JOGI ELMÉLETEK, JOGI KULTÚRÁK

VARGA CSABA

Budapest

1994

JOGI ELMÉLETEK, JOGI KULTÚRÁK

KRITIKÁK, ISMERTETÉSEK
A JOGFILOZÓFIA ÉS AZ ÖSSZEHASONLÍTÓ JOG
KÖRÉBŐL

VARGA CSABA

Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
"Összehasonlító jogi kultúrák" TEMPUS-projektumának
közleményei

JOGFILOZÓFIÁK

szerkeszti

Varga Csaba
(1364 Budapest, Egyetem-tér 1-3)

ISBN 963 462 878 8
ISSN 0865-0349

© Varga Csaba

Készült a TEMPUS 02114/1991-1994. számú projektumának
keretében és pénzügyi támogatásának köszönhetően

TARTALOMJEGYZÉK*

Előszó xv

JOGFILOZÓFIA

A JOG ELMÉLETEI

[Jogelmélet, a jog filozófiája és módszere] 3
[EDGAR BODENHEIMER *Jurisprudence* The Philosophy and Method of the Law (Cambridge: Harvard University Press 1962) 402 p.]
[*ÁJ*, IX (1966) 3, 517-518. oldal]

[Jogfilozófia] 4
[HENRI BATIFFOL *La philosophie du droit* (Paris: Presses Universitaires de France 1962) 128 p. (Collection "Que sais-je?" No. 857)]
[*ÁJ*, IX (1966) 4, 737-738. oldal]

[A jogi gondolat] 5
[MICHEL VIRALLY *La pensée juridique* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence & R. Pichon et R. Durand-Auzias 1960) 225 p.]
[*ÁJ*, X (1967) 3, 433-437. oldal]

[Jog és rend] 9
[ALOIS TROLLER *The Law and Order* An Introduction to Thinking about the Nature of Law (Leyden: A. W. Sijthoff 1969) 90 p.]
[*ÁJ*, XIII (1970) 1, 160-162. oldal]

[Bevezető elemek a jogfilozófiához] 11
[H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF *Éléments d'une introduction à la philosophie du droit* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence) 103 p. (Bibliothèque de philosophie du droit, volume XXI)]
[*ÁJ*, XXII (1979) 4, 693-694. oldal]

[A modern jogi gondolat kialakulása] 13
[MICHEL VILLEY Cours d'histoire de la philosophie du droit, IV. Fasc.: *La formation de la pensée juridique moderne · L'Humanisme et le Droit* (Paris: Les Cours de Droit 1965) 158 p.]
[*ÁJ*, XI (1968) 1, 171-172. oldal]

[A jogi pozitivizmus történelmi alapjai] 15
[ZDENEK KRYSTUFEK *Historické základy právního pozitivismu* (Praha: Nakladatelstvi Ceskoslovenské Akademie Ved 1967) 189 p.]
[*ÁJ*, XI (1968) 2, 371-372. oldal]

[Nietzsche és a jog] 17
[MICHEL VILLEY 'Nietzsche et le droit: Réflexions après la lecture de Gilles Deleuze: Nietzsche et la Philosophie' *Archives de Philosophie du Droit* XV (1970), pp. 385-389]
[*JT*, III (1972) 9-10, 20-21. oldal]

[Tudomány, értékek és politika Max Weber módszertanában] 19
[H. H. BRUUN *Science, Values and Politics in Max Weber's Methodology* (Copenhagen: Munksgaard) 300 p.]
[*ÁJ*, XXII (1979) 4, 695-696. oldal]

[Jogelmélet és jogszociológia az Egyesült Államokban] 21
[KAZIMIERZ OPALEK i JERZY WRÓBLEWSKI *Wspolczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjecnoczonych Ameryki Polnocnej* (Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe 1963) 320 p.]
[*ÁJ*, IX (1966) 1, 165-166. oldal]

Az integratív jogszemléletért 22
[JEROME HALL in *The Hastings Law Journal*, XXVII/4]
[*JT*, XII (1981) 3-4, 4-5. oldal]

---

* *ÁJ Állam- és Jogtudomány*; *JK Jogtudományi Közlöny*; *JT Jogi Tudósító*

[Fenomenológiai módszer és jogelmélet] 24
[PAUL AMSELEK *Méthode phénoménologique et théorie du droit* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1964) 464 p. (Bibliothèque de Philosophie du Droit, Vol II)]
[*ÁJ*, I (1967) 2, 309-311. oldal]

A finn jogelmélet újjászületése 26
[AULUS AARNIO *Legal Point of View* Six Essays on Legal Philosophy (Helsinki 1978) V + 268 p. (Yleisen Oikeustieteen Laitoksen Julkaisuja, Publikationer av Institutet för Allmän Rättslära 3)]
[*ÁJ*, XXIII (1980) 1, 127-139. oldal]

[A jogtudomány módszertani problémái] 39
[KAZIMIERZ OPALEK *Problemy metodologiczne nauki prawa* (Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe 1962) 363 p.]
[*ÁJ*, X (1967) 3, 438-439. oldal]

[A jogtudomány módszertani jellegéről] 40
[LESZEK NOWAK *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa* (Poznan 1968) 205 p. (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu: Prace Wydzialu Prawa No 38)]
[*ÁJ*, XIV (1971) 1, 119-120. oldal]

Ideológia és jogtudomány 41
[STIG JÖRGENSEN 'Ideology and Science' in *Scandinavian Studies in Law* 18 (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1974), pp. 87-107]
[*JT*, VIII (1977) 9-10, 5-7. oldal]

Szükséges-e elmélet a jog gyakorlati kutatásához? 43
[AULIS AARNIO 'On the Significance of Theoretical Studies in Legal Research' in Aulis Aarnio *Legal Point of View* Six Essays on Legal Philosophy (Helsinki 1978), pp. 50-81 (Yleisen Oikeustieteen Laitoksen Julkaisuja, Publikationer av Institutet för Allmän Rättslära 3)]
[*JT*, X (1979) 23-24, 5-7. oldal]

A jogi gondolkodás mint "megértő" értelmezés 43
[AULIS AARNIO 'On So-called Hermeneutic Trend in Finnish Legal Theory' in uo., pp. 82-145]
[*JT*, XI (1980) 9-10, 4-6. oldal]

Lehetnek-e egyáltalán igazak a jogtudományi megállapítások? 49
[AULIS AARNIO 'Can a Sentence Concerning the Content of a Legal Rule Be Valid?' in uo., pp. 146-185]
[*JT*, XI (1980) 11-12, 2-4. oldal]

[A jogi dogmatika tudományos értéke] 51
[ALEKSANDER PECZENIK *Wartosc naukowa dogmatyki prawa* Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa (Kraków: Nakl. Uniw. Jagiellonskiego 1966) 149 p. (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellonskiego CXXXVII: Prace Prawnicze, Zeszyt 26)]
[*ÁJ*, XI (1968) 1, 166-168. oldal]

[Funkcionalizmus az amerikai jogban] 54
[JERZY KOWALSKI *Funkcjonalizm w prawie amerykanskim* Studium z zakresu pojecia prawa (Warszawa: Panstwowe Wydawnictwo Naukowe 1960) 261 p.]
[*ÁJ*, IX (1966) 4, 740. oldal]

A jog és a kibernetika közötti kapcsolatok alapproblémái 55
[JERZY WRÓBLEWSKI in *Bulletin* Centro di Giuscibernetica dell'Università di Torino, (1970) No. 2]
[*JT*, I (1969) 21-22, 39-42. oldal]

TERMÉSZETJOG, JOG ÉS ERKÖLCS

[Természetjogtól a szociológiáig] 58
[JACQUES LECLERQ *Du droit naturel à la sociologie* tome I-II (Paris: Editions Spès 1960) 160 & 167 p.]
[*ÁJ*, X (1967) 1, 163-164. oldal]

A természetjog korszerű értelmezése és határai 60
[AULIS AARNIO 'Eternal and Changing Law: A Survey of Some Problems of Modern Natural Law' in uo., pp. 186-225]
[*JT*, XI (1980) 7-8, 4-6. oldal]

[Erkölcsiség és jog] 63
[SAMUEL ENOCH STUMPF *Morality and the Law* (Nashville: Vanderbilt University Press 1966) 247 p.]
[*ÁJ*, XII (1968) 2, 192-194. oldal]

[Erkölcsi normák és jogi normák] 65
[ZYGMUNT ZIEMBINSKI *Normy moralne a normy prawne* Zarys problematyki (Poznan 1963) 222 p. (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu: Prace Wydzialu Prawa Nr 6)]
[*ÁJ*, IX (1966) 4, 738. oldal]

[A jog erkölcsisége] 66
[LON L. FULLER *The Morality of Law* (New Haven & London: Yale University Press 1964) viii + 202 p. (Storrs Lectures on Jurisprudence 1963)]
[*ÁJ*, XIII (1970) 2, 407-408. oldal]

[Igazságosság és értelem] 67
[CHAÏM PERELMAN *Justice et raison* (Bruxelles: Presses Universitaires de Bruxelles 1963) 256 p. (Université Libre de Bruxelles: Travaux de la Faculté de Philosophie et Lettres, Tome XXV)]
[*ÁJ*, X (1967) 3, 441-443. oldal]

[Jog, erkölcs és filozófia] 69
[CHAÏM PERELMAN *Droit, morale et philosophie* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1968) 149 p. (Bibliothèque de Philosophie du Droit, Vol. VIII)]
[*ÁJ*, XIII (1970) 3, 621-622. oldal]

[Jog és társadalomtudományok századunk második felében] 70
[JULIUS STONE *Law and the Social Sciences in the Second Half Century* (Minneapolis: University of Minnesota Press 1966) 121 p.]
[*ÁJ*, X (1967) 3, 439-441. oldal]

JOGI FORMALIZMUS, JOGLOGIKA

[A jog alapvető fogalmai] 73
[WESLEY NEWCOMB HOHFELD *Fundamental Legal Conceptions* ed. W. W. Cook (New Haven & London: Yale University Press 1964) 114 p.]
[*ÁJ*, X (1967) 1, 163. oldal]

[A jogi normákról szóló információk áramlása] 74
[FRANCISZEK STUDNICKI *Przeplyw wiadomosci o normach prawa* (Kraków 1965) 114 p. (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellonskiego CXIX: Prace Prawnicze, Zeszyt 22)]
[*ÁJ*, IX (1966) 4, 740. oldal]

A jog érvényességének kérdése 75
[KAZIMIERZ OPALEK in *Archivum Iuridicum Cracoviense*, III (1962)]
[*JT*, III (1972) 15-16, 15-16. oldal]

[Meghatározás a jogban és a jogtudományban] 77
[JAN GREGOROWICZ *Definicje w prawie i w nauce prawa* (Lódz 1962) 99 p. (Lódzkie Towarzystwo Naukowe: Wydzial I, Nr 52)]
[*ÁJ*, X (1967) 2, 308-309. old.]

[Jogi logikai tanulmányok] 77
[*Études de logique juridique* publ. par Ch. Perelman (Bruxelles: Établissements Émile Bruylant 1966) 144 p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique)]
[*ÁJ*, XI (1968) 1, 168-171. oldal]

[Jog és logika, a joghézagok] 80
[*Études de logique juridique* Vol. II: Droit et logique -- Les lacunes en droit, publ. par Ch. Perelman (Bruxelles: Établissements Émile Bruylant 1967) 140 p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique)]
[*ÁJ*, XII (1969) 1, 190-192. oldal]

[Lengyel tanulmányok a joglogika köréből] 82
[*Études de logique juridique* Vol. III: Contributions polonaises à la théorie du droit et de l'interprétation juridique, publ. par Ch. Perelman (Bruxelles: Établissements Émile Bruylant 1969) 120 p. (Travaux de Centre National de Recherches de Logique)]
[*ÁJ*, XIV (1971) 1, 89-94. oldal]

[Jogi logika] 88
[*La logique juridique* (Toulouse: Faculté de Droit 1967) 262 p. (Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse, tome XV, fascicule 1)]
[*ÁJ*, XII (1969) 2, 365-366. oldal]

A joglogikai vizsgálódás lehetőségei az újabb megközelítések tükrében 90
[*La logique judiciaire* 5e Colloque des Instituts d'Études Judiciaires (Paris: Presses Universitaires de France 1969) 151 p. (Travaux et Recherches de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris: Série "Droit privé", No. 6)]
[*Études de logique juridique* Vol. IV: Le raisonnement juridique et la logique déontique, Actes de Colloque de Bruxelles, publ. par Ch. Perelman (Bruxelles: Établissements Émile Bruylant 1970) 270 p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique)]
[*ÁJ*, XIV (1971) 4, 713-729. oldal]

Kodifikáció -- joghézag -- analógia 107
[*Le problème des lacunes en droit* publ. par Ch. Perelman (Bruxelles: Établissements Émile Bruylant 1968) 534 p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique)]
[*ÁJ*, XII (1969) 3, 566-572. oldal]

[A normatív kijelentés és formális szerkezete] 114
[STEFAN GRZYBOWSKI *Wypowiedz normatywna oraz jej struktura formalna* (Kraków: Nakladem Uniwersytetu Jagiellonskiego 1961) 155 p. (Zeszyty Naukowe Uniwersytu Jagiellonskiego: Rozprawy i Studia, tom XXXIX)]
[*ÁJ*, X (1967) 1, 167. oldal]

A jog és racionalizálása 115
[ALBERT BRIMO 'La notion de rationalisation du droit dans la sociologie juridique de Max Weber' in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (Paris: Cujas 1975), pp. 21-31]
[*JT*, VIII (1977) 21-22, 5-8. oldal]

A jog mint előrelátás? Kérdőjelek a skandináv jogi gondolkodásban 119
[PREBEN STUER LAURIDSEN 'On a Fundamental Problem in the Legal Theory of Prediction' in *Scandinavian Studies in Law 20* (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1976), pp. 177-204]
[*JT*, IX (1978) 7-8, 4-6. oldal]

Vajon szabályokból áll-e a jog? 122
[RONALD M. DWORKIN 'Is Law A System of Rules?' (1967) in *The Philosophy of Law* ed. R. M. Dworkin (London: Oxford University Press 1977), pp. 38-65 (Oxford Readings in Philosophy)]
[*JT*, X (1979) 7-8, 4-8. oldal]

A jogforrások és érvényességük 127
[ALEKSANDER PECZENIK 'The Structure of a Legal System' *Rechtstheorie*, 6 (1975) 1, pp. 1-16]
[*JT*, VIII (1977) 11-12, 4-6. oldal]

Irányelvek a bírói okfejtésben? 130
[TORSTEIN ECKHOFF 'Guiding Standards in Legal Reasoning' in *Current Legal Problems* ed. Lord Lloyd of Hampstead & Roger W. Rideout (London: Stevens 1976), pp. 205-219]
[*JT*, VIII (1977) 19-20, 5-8. oldal]

Visszacsatolás mint a jogi mozgásfolyamatok döntő eleme 134
[TORSTEIN ECKHOFF 'Feedback in Legal Reasoning andRule Systems' in *Scandinavian Studies in Law 1976* 22 (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1978), pp. 39-51]
[*JT*, XI (1980) 15-16, 3-5. oldal]

Jogalkalmazási vagy jogalkotási aktus-e a konkrét jogi ügyek bírósági eldöntése? 137
[JERZY WRÓBLEWSKI in *Scientia*, CIII/11-12]
[JT, I (1969) 19-20, 59-60. oldal

Okozatosság és vétkesség a szerződésen kívüli károkozás jogában 139
[ALEKSANDER PECZENIK előadása in *Changing Society and New Legal Conceptions* World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy (Sydney & Canberra: 1977) (kézirat)]
[*JT*, VIII (1977) 21-22, 33-36. oldal]

[A bírói döntés] 143
[RICHARD A. WASSERSTROM *The Judicial Decision* Toward a Theory of Legal Justification (Stanford: Stanford University Press & London: Oxford University Press 1961) 197 p.]
[*ÁJ*, X (1967) 2, 311-312. oldal]

JOG ÉS TÁRSADALOM

[A jogszociológiáról] 145
[EDMOND JORION *De la sociologie juridique* Essais (Bruxelles: Université Libre de Bruxelles & Éditions de l'Institut de Sociologie 1967) 248 p.]
[*ÁJ*, XIII (1970) 2, 406-407. oldal]

[Jog a társadalomban] 146
[GEOFFREY SAWER *Law in Society* (Oxford: Clarendon Press 1965) 215 p. (Clarendon Law Series)]
[*ÁJ*, XI (1968) 1, 165-166. oldal]

Henri Lévy-Bruhl és a jogszociológia 148
[*ÁJ*, IX (1966) 1, 151-158. oldal]

A jog és az erőszak problémája korunk társadalmában 155
[KARL OLIVECRONA 'On the Problem of Law and Force in Recent Literature' *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, LIII (1976) 4, pp. 548-552]
[*JT*, VIII (1977) 23-24, 4-6. oldal]

A jog és a társadalom néhány kérdése -- skandináv megvilágításban 158
[STIG JØRGENSEN *Law and Society* (Århus: Akademisk Boghandel 1971) 130 p.]
[*ÁJ*, XV (1972) 1, 178-187. oldal]

A jogpolitika tudományos rangja felé 168
[PREBEN STUER LAURIDSEN *Studier i retspolitisk argumentation* (København: Juristforbundets Forlag 1974) xix + 668 p. (Skrifter udgivet af Retsvidenskabeligt Institut ved Københavns universitet)]
[*JT*, IX (1978) 19-20, 4-7. oldal]

A hasznosság elvének alkalmazása a büntetőpolitikában 171
[PREBEN STUER LAURIDSEN *The Utilitarian Principle and the Danish Abolition of Pornography Punishment* Foredrag (1979) 7 p.(kézirat)]
[*JT*, XI (1978) 7-8, 46-47. oldal]

Az argó mint a bűnöző közösségbe illeszkedés mutatója 173
[ULLA BONDESON 'Argot Knowledge As An Indicator of Criminal Socialization: A Study of a Training School for Girls' in *Scandinavian Studies in Criminology* 2 (Oslo & London: Univ. Forlaget & Tavistock 1963), pp. 74-107]
[*JT*, IX (1978) 7-8, 38-40. oldal]

A JOG ÖSSZEHASONLÍTÓ ELEMEI

Bevezetés az összehasonlító jogba 179
[RENÉ RODIÈRE *Introduction au droit comparé* (Barcelone: Subsecrétariat d'État à l'Éducation et à la Science -- Institut du Droit comparé 1967) 91 p.]
[*ÁJ*, XXI (1968) 2, 626-627. oldal]

Összehasonlító jog és társadalomelmélet 181
[JEROME HALL *Comparative Law and Social Theory* (Baton Rouge: Louisiana State University Press 1963) 167 p.]
[*ÁJ*, XI (1966) 4,732-736. oldal]

A társadalmi rend biztosításának két ellentétes felfogásmódjáról az igazságszolgáltatásban 186
[RENÉ DAVID 'Deux conceptions de l'ordre social' *Ius Privatum Gentium* Festschrift für Max Rheinstein, I (Tübingen: Mohr 1969), pp. 53-66]
[*JT*, II (1971) 9-10, 73-75. oldal]

[A modern állam középkori gyökerei] 188
[JOSEPH R. STRAYER *Les origines médiévales de l'État moderne* (Paris: Payot 1979) 159 p.]
[*ÁJ*, XXIII (1980) 2, 307-310. oldal]

Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező 191
[ALAN WATSON *Legal Transplants* An Approach to Comparative Law (Edinburgh: Scottish Academic Press 1974) p.]
[*ÁJ*, XXIII (1980) 2, 286-298. oldal]

Tehetetlenség és kölcsönzés mint a jogfejlődés döntő tényezői 203
[ALAN WATSON 'Comparative Law and Legal Change' in *The Cambridge Law Journal*, 37 (1978) 2, pp. 313-336]
[*JT*, X (1979) 11-12, 4-9. oldal]

Jogrendszerek csoportosítása 209
[AKE MALMSTRÖM 'The system of legal systems: Notes on a problem of classification in comparative law' *Scandinavian Studies in Law*, XIII (1969), pp. 127-149]
[*JT*, I (1970) 9-10, 7-9. oldal]

Kontinentális jog, angolszász jog és a skandináv jogrendszerek 212
[JACOB W. F. SUNDBERG 'Civil Law, Common Law and the Scandinavians' *Scandinavian Studies in Law*, XIII (1969), pp. 179-205]
[*JT*, II (1971) 3-4, 19-21. oldal]

A "Jogforrás és jogalkotás" problematikájához 215
[PESCHKA VILMOS *Jogforrás és jogalkotás* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1965) 497 p.]
[*JK*, XXIV (1970) 9, 502-509. oldal]

A modern formális jog és kultúrája: kihívások és buktatók 222
[*JK*, XLIII (1988) 1, 53-55. oldal]

[Jog egy tudományos korban] 224
[EDWIN W. PATTERSON *Law in a Scientific Age* (New York & London: Columbia University Press 1963) 87 p.]
[*ÁJ*, IX (1966) 3, 516-517. oldal]

Átalakulóban a jog? 226
[PHILIPPE NONET és PHILIP SELZNICK *Law and Society in Transition* Toward Responsive Law (New York stb.: Harper & Row 1978) VI + 122 p.]
[*ÁJ*, XXIII (1980) 4, 670-680. oldal]

A jog és korlátai 236
[Antony Allott *The Limits of Law* (London: Butterworths 1980) XXII + 322 p.]
[*ÁJ*, XXVIII (1985) 4, 796-810. oldal]

Utópiák a jogban és a jogtudományban 250
[JØRGEN DALBERG-LARSEN 'Efterskrift: Kodifikationsutopiers og andre utopiers rolle inden for retstaenkningen' in *Retfaerd* Tidsskrift for marxistisk retsvidenskab (Århus), 1978 No. 8, pp. 86-93]
[*JT*, XI (1980) 3-4, 5-8. oldal]

A kódex és eszméjének formálódása Nyugat-Európában 254
[JACQUES VANDERLINDEN *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle* Essaie de définition (Bruxelles: Les Éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles 1967) 500 p.]
[*ÁJ*, XIII (1970) 3, 613-620. oldal]

A törvényhozó közbenső döntése és a hézagproblematika megoldása a francia jogfejlődés tükrében 262
[YVES-LOUIS HUFTEAU *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi* (Paris: Presses Universitaires de France 1965) 158 p. (Travaux et recherches de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris, Série "Droit privé", No. 2)]
[*JK*, XXV (1971) 1, 42-45. oldal]

A kodifikáció fényei és árnyai a közeljövő tükrében 266
[STEFAN GRZYBOWSKI 'Les lumières et les ombres de la codification à l'avenir prochain' *Archivum Iuridicum Cracoviense*, II (1969), pp. 81-103]
[*JT*, I (1970) 1-2, 4-6. oldal]

A jogi formák politikai alkalmazása 268
[PER STJERNQUIST in *Scripta Minora* Studier etg. av Kungl. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Lund, Bd. I]
[*JT*, VIII (1977) 17-18, 4-7. oldal]

Büntetőbíráskodás mint színpadi játék 272
[JOHN C. GILLESPIE in *Northern Ireland Legal Quarterly*, XXXI (1988) 1]
[*JT*, XII (1981) 11-12, 27-28. oldal]

Racionalitás és felelősség a bírósági és az államigazgatási döntéshozatalban 274
[TORSTEIN ECKHOFF & KNUT DAHL JACOBSEN (København: Munksgaard) (Scandinavian Summer University)]
[*JT*, IX (1978) 9-10, 49-53. oldal]

A jogi érvelés két módjáról Autoritásokban való bizalom vagy nyílt vita? 278
[PER OLOF BOLDING 'Reliance on Authorities or Open Debate? Two Models of Legal Argumentation' *Scandinavian Studies in Law* XIII (Stockholm: Almqvist & Wiksell 1969), pp. 59-71]
[*JT*, I (1970) 7-8, 80-82. oldal]

Az igazgatási diszkrécióról és kötöttségéről 280
[DANIEL J. GIFFORD in *Law and Contemporary Problems* (Duke University School of Law), XXXVII/1]
[*JT*, IX (1978) 11-12, 21-24. oldal]

A jogismerés kérdése a jogalkotásban 283
[R. L. NARASIMHAM 'Ignorantia juris non excusat' *Journal of the Indian Law Institute*, XIII (1971) 1, pp. 70-78]
[*JT*, III (1972) 15-16, 17-20. oldal]

A legfelsőbb bíróságok funkciói 287
[STANISLAW WLODYKA 'The Functions of the Supreme Courts: A Study in Comparative Law' *Archivum Iuridicum Cracoviense*, III (1970), pp. 129-147]
[*JT*, II (1971) 21-22, 71-73. oldal]

A börtönrendszer megszüntetése felé? 290
[ULLA BONDESON *Fången i fångsamhället* Socialisationsprozesser vid ungdomsvardsskola, ungdomsfängelse, fängelse och internering (Malmö: P. A. Norstedt u. Söners 1974) 631 0p.]
[*JT*, IX (1978) 11-12, 51-53. és 13-14, 55-56. oldal]

[Jogi etnológia] 295
[R. VULCANESCU *Etnologie juridica* (Bucuresti: Editura Academiei Rep. Soc. Romania 1970) 339 p.]
[*ÁJ*, XV (1973) 4, 659-660. oldal]

[A Kucsi terület szokásjoga] 297
[DURICA KRSTIC *Pravni obicsaji kod Kucsa* (Beograd 1979) 234 p. (Szrpszka Akademija Nauka i Umetnoszti, Balkanoloszki Insztitut, poszebna izdana, kniga 7)]
[*ÁJ*, XXIII (1980) 4, 762-764. oldal]

JOGI KULTÚRÁK, JOGCSALÁDOK

KONTINENTÁLIS JOG

[Bevezetés az olasz jogrendszerbe] 301
[MAURO CAPPELLETTI, JOHN HENRY MERRYMAN & JOSEPH M. PERILLO *The Italian Legal System* An Introduction (Stanford: Stanford University Press 1967) 462 p.]
[*ÁJ*, XIII (1970) 1, 159-160. oldal]

A Polgári Törvénykönyv múltja és jelene az NSzK-ban 303
[ROBERT A. ZIEGERT 'The West German Civil Code, Its Origin and its Contract Provisions' *Tulane Law Review*, XLV (1970) 1, pp. 48-99]
[*JT*, III (1972) 19-20, 43-45. oldal]

Andorra alkotmányjogi helyzetéről 306
[GEORGES RIÉRA 'L'Andorre' *Revue Générale de Droit International Public*, LXXII (1968) 2, pp. 361-380]
[*JT*, II (1971) 11-12, 29-31. oldal]

A jogfilozófiai gondolkodás irányai a mai Egyiptomban 309
[SARWAT ANIS AL-ASSIUTY 'Les tendances actuelles de la philosophie du droit en Egypte' *Revue de Droit Contemporain*, XVI (1969) 2, pp. 23-39]
[*JT*, I (1970) 17-18, 19-21. oldal]

ÉSZAKI JOG

A dán jogfejlődés jellegéről 312
[STIG JÖRGENSEN 'Les traits principaux de l'évolution des sources du droit danois' *Revue Internationale de Droit Comparé*, XXIII (1971) 1, pp. 65-75]
[*JT*, III (1972) 9-10, 18-19. oldal]

A jogtudományok fejlődése az északi országokban 314
[STIG JÖRGENSEN in *Inchieste di Diritto Comparato* No. 6, pp. 505-519]
[*JT*, VIII (1977) 9-10, 7-9. oldal]

A jogi gondolkodás alakulása Finnországban a XX. században 316
[AULUS AARNIO 'On Finnish Legal Theory in the 20th Century' in Aulis Aarnio *Legal Point of View* Six Essays on Legal Philosophy (Helsinki 1978), pp. 1-49 (Yleisen Oikeustieteen Laitoksen Julkaisuja, Publikationer av Institutet för Allmän Rättslära 3)]
[*JT*, XI () 5-6, 5-9. oldal]

A jogelméleti gondolkodás helyzete Svédországban 320
[STIG STRÖMHOLM in *Social Science Research in Sweden* ed. Artur Attman et al. (Stockholm: The Swedish Council of Social Science Research 1972), pp. 142-159 (Scandinavian University Books)]
[*JT*, VIII (1977) 13-14, 4-7. oldal]

A földhasználat tervezésében alkalmazott jogi eszközök hatékonysága Svédországban 323
[PER STJERNQUIST in Istituto di Diritto agrario internazionale e comparato (Firenze), *Atti della Assemblea* III]
[*JT*, VIII (1977) 19-20, 27-29. oldal]

Miért oldották fel a pornográfia tilalmát? 326
[PREBEN STUER LAURIDSEN *The Danish Abolition of Pornography Penalties* (1970) 8 p. {sokszorosított kéziratos beszámoló}]
[*JT*, XV (1984) 1-2, 45-47. oldal]

DÉL-AMERIKAI JOG

[Az Inka Birodalom civilizációja] 329
[RAFAEL KARSTEN *La civilisation de l'Empire Inca* (Paris: Payot ?) 272 p.]
[*ÁJ*, XXII (1979) 4, 696-699. oldal]

A jogi gondolkodás irányai Mexikóban 333
[HÉCTOR FIX ZAMUDIO 'Mexique (Tendances de la science juridique)' *Revue Internationale des Sciences Sociales*, XXII (1970) 3, pp. 433-461]
[*JT*, III (1972) 17-18, 9-11. oldal]

A bíróság és a precedensjog dilemmája 336
[DALE BECK FURNISH 'Court and Statute Law in Peru' *The American Journal of Comparative Law*, 28 (1980) 3, pp. 487-497]
[*JT*, XIII (1982) 1-2, 30-32. oldal]

SKÓT JOG

A modern skót jog létrejötte 338
[ALAN WATSON in *La formazione storica del diritto moderne in Europa* III (Firenze)]
[*JT*, X (1979) 9-10, 4-7. oldal]

Kodifikáción vagy precedenseken nyugodjék-e az önálló Skócia jogalkotása? 341
[ALAN WATSON 'Two-Tier Law: A New Approach to Law Making' *The International and Comparative Law Quarterly*, 27 (1978) 3, pp. 552-575]
[*JT*, X (1979) 13-14, 5-10. oldal]

SZOCIALISTA JOG

A jogmeghatározás kérdése a '60-as évek szocialista elméleti irodalmában 347
[*ÁJ*, XXII (1979) 3, 475-488. oldal]

A bírói jogalkotás kérdése a szocialista államokban 360
[VIKTOR KNAPP 'La création du droit par le juge dans les pays socialistes' *Ius Privatum Gentium* Festschrift für Max Rheinstein, I (Tübingen: Mohr 1969), pp. 67-84]
[*JT*, II (1971) 7-8, 15-17. oldal]

A bírósági gyakorlat jogforrási alapjai Esettanulmány (Összefoglaló értékelés a pécsi járásbírósághoz 1962-ben érkezett polgári ügyek jogforrástani problematikájú felméréséről 362
[*ÁJ*, XXXV (1933) 3-4, 245-264. oldal]

A jogászság és társadalmi szerepe a Szovjetunióban 382
[DONALD D. BARRY & HAROLD J. BERMAN 'The Jurists' in *Interest Groups in Politics* ed. H. Gordon Skilling & Franklin Griffiths (Princeton: Princeton University Press 1971), pp. 291-333]
[*JT*, III (1972) 19-20, 63-66.; 21-22, 77-79.; valamint 23-24, 73-75. oldal]

A védelem joga a Szovjetunióban 391
[JOHN N. HAZARD 'Libéralisation du droit d'être assisté d'un défenseur dans la législation soviétique' *Revue de la Commission Internationale de Juristes*, 1971/6, pp. 16-23]
[*JT*, III (1972) 13-14, 73-75. oldal]

A jogpropaganda eredményei Lengyelországban 393
MARIA BORUCKA-ARCTOWA *Legal Consciousness in the Changing Society of Poland* [sokszorosítás] (Kraków: Universytet Jagiellonski 1973) 25 p.]
[*JT*, IV (1973) 23-24, 63-65. oldal]

Helyzetkép a kubai jogról 396
[HAROLD J. BERMAN & VAN R. WHITING 'Impressions of Cuban Law' *The American Journal of Comparative Law*, 28 (1980) 3, pp. 475-486]
[*JT*, XII (1981) 15-16, 3-4. oldal]

[Kína] 398
[TCHE-HAO TSIEN *La Chine* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1977) 742 p. ("Comment ils sont gouvernés" Tome XXVIII]
[*ÁJ*, XXII (1979) 4, 699-701. oldal]

Marxizmus-leninizmus és a jog átörökíthetősége: kínai állásfoglalások a jogrendszer építéséről és a jogátvétel lehetőségéről 401
[ALICE ERH-SOON TAY & EUGENE KAMENKA 'Marxism-Leninism and the Heritability of Law,' FRANK MÜNZEL 'Chinese Thoughts of the Heritability of Law: Translations,' LIN RONGUIAN 'A Little Discussion of the Geritability of Law' és LI CHANGDAO 'The Old Law Cannot Be Critically Inherited, It Can Only Be Used as a Mirror' *Review of Socialist Law*, 6 (1980) 3, pp. 261-291]
[*JT*, XII (1981) 9-10, 4-6.; 19-20, 3-5. és 21-22, 4-5. oldal)

ANGOL-AMERIKAI JOG

ANGOL JOG

[Az angol jog] 407
[RENÉ DAVID *Le droit anglais* (Paris: Presses Universitaires de France 1965) 128 p. ("Que sais-je?" No. 1162]
[*ÁJ*, XI (1968) 2, 372-374. oldal]

A jogi reform útjai és lehetőségei Angliában 410
[R. H. GRAVESON 'Les méthodes de réforme du droit' *Revue Internationale de Droit Comparé*, XIX (1967) 2, pp. 353-361]
[*JT*, II (1971) 11-12, 16-18. oldal]

Záptojások a Fellebbviteli Bíróságon? 412
[D. R. MIERS 'Rotten Eggs in the Court of Appeal' *Northern Ireland Legal Quarterly*, XX (1969) 3, pp. 308-314]
[*JT*, II (1971) 1-2, 36-38. oldal]

Luxus-e az ügyvédség, vagy hasznos szolgálat? 414
[D. O'MALLEY 'The Bar — A Luxury or a Service?' *Northern Ireland Legal Quarterly*, XXII (1971) 3, pp. 309-318]
[*JT*, III (1972) 13-14, 77-78. oldal]

A brit ombudsmanról 417
[J. F. GARNIER 'L'ombudsman britannique' *Revue Internationale de Droit Comparé*, XXII (1970) 3, pp. 457-466]
[*JT*, II (1971) 13-14, 31-33. oldal]

AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK JOGA

[Az Egyesült Államok joga] 419
[ANDRÉ TUNC *Le droit des États-Unis* (Paris: Presses Universitaires de France 1964) 128 p. ("Que sais-je?" No. 1159]
[*ÁJ*, XI (1966) 2, 174-176. oldal]

Állam és egyház viszonyának néhány problémája az USA-ban 422
[*JT*, XI (1978) 13-14, 6-8. oldal]

[Kilátások a Bíróságra] 425
[MAX FREEDMAN, WILLIAM M. BEANEY & EUGENE V. ROSTOW *Perspectives on the Court* The 1965 Julius Rosenthal Memorial Lectures (Evanston, Illionis: Northwestern University Press 1967) 120 p.]
[*ÁJ*, XIII (1970) 1, 158. oldal]

Gondolatok az USA Legfelsőbb Bíróságáról 426
[R. V. DENENBERG 'The US. Supreme Court: An Introductory Note' *The Cambridge Law Journal*, XXIX (1971) 1, pp. 134-147]
[*JT*, III (1972) 3-4, 75-77. oldal]

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága Johnson elnökségének végén 429
[ANDRÉ MATHIOT 'La Cour suprême des États-Unis à la fin de l'administration Johnson' *Revue Française de Science Politique*, XIX (1969) 2, pp. 261-286]
[*JT*, I (1970) 7-8, 73-74. oldal]

Nixon terve az igazságszolgáltatás munkájának megjavítására 431
[*U.S. News and World Report / Le Monde*, 1971]
[*JT*, II (1971) 13-14, 61-62. oldal]

[Jog és jogászok az Egyesült Államokban] 433
[ERWIN N. GRISWOLD *Law and Lawyers in the United States* The Common Law under Stress (London: Stevens 1964) 152 p. (The Hamlyn Lectures, No. 16)]
[*ÁJ*, X (1967) 2, 313-314. oldal]

A jog recepciójának és kodifikációjának története az USA Louisiana államában 434
[F. F. STONE 'The Reception of Law in Louisiana' in *Legal Thought in the United States of America Under Contemporary Pressures* Reports for the VIII Congress of the International Academy of Comparative Law, ed. John N. Hazard & Wenceslas J. Wagner (Brussels: Bruylant 1970), pp. 124-147]
[*JT*, IV (1973) 15-16, 9-12. oldal]

A polgári engedetlenség és a jog 438
[FRANK M. JOHNSON 'Civil Disobedience and the Law' *Tulane Law Review*, XLIV (1969) 1, 1-13]
[*JT*, I (1970) 13-14, 27-28. oldal]

Polgári engedetlenség és a jelenkori alkotmányosság Amerikában 440
[WILSON CAREY MCWILLIAMS 'Civil Disobedience and Contemporary Constitutionalism: The American Case' *Comparative Politics*, I (1969) 2, pp. 211-227]
[*JT*, I (1970) 13-14, 29-31. oldal]

A polgári engedetlenség helye a mai amerikai demokratikus gondolatban 442
[PAUL F. POWER 'On Civil Disobedience in Recent American Democratic Thought' *The American Political Science Review*, LXIV (1970) 1, pp. 35-47]
[*JT*, I (1970) 13-14, 31-32. oldal]

INDIAI JOG

India Legfelsőbb Bíróságának konzultatív funkciójáról 444
[C. P. BARTHWAL 'The Consultative Function of the Supreme Court of India' *The Madras Law Journal*, CXXXVII (1969) 10, pp. 11-16]
[*JT*, I (1970) 3-4, 79-80. oldal]

A felsőbírósági döntések kötelező ereje Indiában 446
[V. A. VENKATACHALAPATHY 'Binding Force of High Court Decisions' *The Madras Law Journal*, CXXXVI (1969) 19, pp. 65-72]
[*JT*, I (1970) 7-8, 75-76. oldal]

EGYÉB JOGOK

IZRAELI JOG

Az izraeli jog összetevői és fejlődési irányai 448
[S. GINOSSAR 'Israel Law: Components and Trends' *Israel Law Review*, I (1966) 3, pp. 380-395]
[*JT*, I (1970) 17-18, 22-24. oldal]

TÁVOLKELETI JOG

"Bevezetés a japán jogba" 450
[YOSIYUKI NODA *Introduction au droit japonais* (Paris: Librairie Dalloz 1966) 285 p. (Institut de Droit comparé de l'Université de Paris: Les systèmes de Droit contemporains: No. XIX)]
[*ÁJ*, XI (1968) 4, 619-625. oldal]

A jogi gondolkodás alakulása Japánban 457
[JUNICHI AOMI 'Japon (Tendances de la science juridique)' *Revue Internationale des Sciences Sociales*, XXII (1970) 3, pp. 416-432]
[*JT*, III (1972) 7-8, 81-83. oldal]

Intézmények s eszmék küzdelme Japán modernizálásában 460
[YUJIRO NAKAMURA 'Les institutions et le mouvement des idées dans la modernisation du Japon' *Revue Internationale de Droit Comparé*, XX 1968) 4, pp. 683-695]
[*JT*, I (1970) 1-2, 64-65. oldal]

Bírói precedens a japán jogban 462
[TAKEYOSHI KAWASHIMA 'The Concept of Judicial Precedent in Japanese Law' in *Ius Privatum Gentium* Festschrift für Max Rheinstein, I (Tübingen: Mohr 1969), pp. 85-101]
[*JT*, II (1971) 7-8, 17-19. oldal]

Békéltető eljárás a japán jogban 465
[NOBORU KOYAMA 'Introduction à la conciliation dans le droit japonais' *Revue Internationale de Droit Comparé*, XXIII (1971) 1, pp. 77-88]
[*JT*, III (1972) 7-8, 86-87. oldal]

AFRIKAI JOG

A törzsi szokásjog kutatásának helyzete és jelen feladatai 467
[JEAN POIRIER 'Situation actuelle et programme de travail de l'ethnologie juridique' *Revue Internationale des Sciences Sociales*, XXII (1970) 3, pp. 509-527]
[*JT*, V (1974) 19-20, 8-10. oldal]

Az afrikai jog: lehetőségek, utak és erények 470
[KÉBA M'BAYE 'Le droit africain: ses voies et ses vertus' *Revue Sénégalaise de Droit*, IV (1970) 7, pp. 5-24]
[*JT*, I (1970) 23-24, 15-17. oldal]

Az önálló, egységes és modern afrikai jog kiépítése 473
[K. BENTSI-ENCHILL 'Plaidoyer pour une Commission du Droit african' *Revue sénégalaise du Droit*, III (1969) 5, pp. 64-69]
[*JT*, I (1970) 11-12, 60-61. oldal]

A jogalkalmazás problémái és a precedensek értéke Kelet-Afrikában 475
[Sir CHARLES NEWBOLD 'The value of precedents arising from cases decided in East Africa as compared with those decided in England' *Eastern Africa Law Review*, II (1969) 1, pp. 1-10]
[*JT*, I (1970) 11-12, 62-63. oldal]

Kísérlet a jog megújítására Szenegálban 477
[KÉBA M'BAYE 'L'expérience sénégalaise de la réforme du droit' *Revue Internationale de Droit Comparé*, XXI (1970) 1, pp.]
[*JT*, II (1971) 7-8, 19-21. oldal]

Tárgymutató 481
Jogforrásmutató 489
Névmutató 495

Előszó

Közel negyed évszázad elméleti termését olykor kísérő, olykor éppen kényszerűen helyettesítő kritikák, szemlecikkek, beszámolók, ismertetések sorakoznak e gyűjtemény lapjain. Többnyire kisebb írások, melyek eredeti, szétforgácsolt megjelenésükön túl nem láttak napvilágot. Bizonyos mértékig a minden pályakezdésben szükségszerű vajúdás, a saját téma és műfaj kiküzdésének kínja is közrejátszott születésükben. Állandósulásukat a műfaj iránti igény is indokolta. Nem ritka esetben azonban pótlék szerepet is be kellett tölteniök. Ez olyankor fordult elő, amikor önálló kutatást a szocialista tudománypolitika akadémiai hatalmasságai nem támogattak vagy éppen tiltottak, vagy amikor a témakör átfogó feldolgozása érdeklődés híján bizonyult volna idő előttinek.

Nincsen olyan műfaj, amelynek választása felmenthetne a saját lehetőségei szerinti tökélyre törekvéstől. Nincsen olyan műfaj, amelynek magasszintű művelése a tudománnyal közös célokat is ne szolgálhatna. Az itt kötetbe foglalt írások tudósíthattak a világ dolgairól, hozzájárulhattak gondolkodásunk látóterének bővítéséhez. Értékelő s mérlegelő összehasonlításra késztethettek. A hagyományainkra érzékeny s értékeinkre fogékony gondolkodásra nevelést is szolgálhatták. Egyéb feltételek híján erre figyelemmel is születtek a most összegyűjtött írások; ez indokolja kötetbe foglalt együttes megjelentetésüket is.

Mára a világ összezsugorodott, hamarosan a tájainkat még elszigetelő gazdasági és szemléletbéli vasfüggönyök végleges elenyészését is reméljük. Napirendre került az európai egység, s hinni szeretnénk, hogy a jövő kihívásaival immár majd ideológiai koloncok nélkül nézhetünk szembe. E nagy átalakulásban jogfilozófiai gondolkodásunk is megújulásra vár. Hazai tudományosságunkban születnek már megalapozó fordítások s a jogbölcselet, jogi kultúra egyes területeinek tanulságait átfogó részfeldolgozások. Összegezéseket pedig – ha csak ideiglenes érvénnyel is – az egyetemi képzés máris kikényszerít. A különféle jogi kultúrák összehasonlító vizsgálata most vált igazán sürgetővé, midőn történelmi helyzetünk a minták közötti választást valóban gondolhatóvá teszi, sőt, ránk is kényszeríti. Átmeneti korban élünk. Különösen fontos tehát most, hogy a különbözőségeket, a történelem kínálta intézményi mintákban lappangó lehetőségeket világosan érzékeljük. Ezért remélem, hogy a közeljövőben napvilágot láthatnak már az első átfogó összehasonlító feldolgozások korunk jogáról, jogi kultúráiról.

Mindehhez talán valamivel hozzájárulhat az alábbiakban összegyűjtött számos beszámoló, részterületeket érintő vizsgálódás hajdani problémalátása is. S talán érzékelhetővé válik annak módszertani üzenete is, hogy jogi gondolkodás, jogfilozófia, jogösszehasonlítás, jogi kultúrák áttekintése itt egyetlen egységes látásmód megnyilatkozásává szelidült. Csakis összehasonlító történeti tudás

alapozhatja meg azt, aminek megfontolását egyáltalán bölcseleti jogtudomány feladatává tesszük.

*

Az alábbiakban röviden áttekintjük, milyen feltételek közt és megfontolások mellett formálódott az a tudományos érdeklődés, melynek az itt olvasható írások a kísérő (vagy olykor helyettesítő) mellékltermékei. Ez választásukat is magyarázhatja, de kulcsot szolgáltathat esetleges mögöttes üzenetükhöz is.

A pályakezdés hajnalán született első dolgozatok egy évtizeddel az 1956-os forradalom eltiprása után, az intellektuális lét és nemlét határmezsgyéjén a fennmaradásért küzdve, az egyedül engedélyezett nyelvként mindent fedő marxizáló retorikán belül a saját mondanivaló önálló kifejezéséért vívódva fogantak. Tán jelképesen is, a magyar akadémiai állam- és jogtudományi intézet akkoriban a belváros szívében, a hajdani kék folyó és az üzleti-kormányzati negyedet határoló kiskörút, vagyis az oly sok bajt látott Duna és a Markó utcai börtön közt volt található. Nyomorúságunkban ekkor még a kutatói témaválasztás is erkölcsi kiállással ért fel. Elsőül jobb híján választottam a preambulum kérdését. Korábban alig kutatták, ugyanakkor a normatív tételezés és nem-normatív norma-megjelenítés határterülete izgalmát sejttette.

Hamarosan mégis újra felbukkant az egyetemi évek végén már egyszer kényszerűen elfojtott érdeklődésem, melynek tárgya a jog, nyelvi megjelenítés és logika összefüggése, a kijelentő és leíró mintától eltérő kifejezések sajátossága volt. Egyetemi doktori dolgozatomban a kellés logikájának eszközszerepét akartam kimutatni, bizonyítva, hogy a megismerés a normatételezésen kívülálló, noha – szociológiailag – előfeltételét képező tevékenység. Témaválasztása eleve védhetetlennek bizonyult; az utolsó pillanatban kellett váltanom, hogy Henri Lévy-Bruhl szociológiai jogfelfogásának marxizáló ízű bírálatával védjem meg diplomámat. A logika helyét illetően ekkoriban a formalizmus és antiformalizmus nézőpontjai közti francia és belga vita uralta a nyugati terepet. Bármennyire szerencsés voltam abban, hogy magam mögött tudjam Chaïm Perelman atyai támogatását, a honi akadémiai berkekben a problematika mégsem volt vállalható. A tudományosság hazai mandarinjai már a kérdésfeltevésben is a lenini visszatükröződési elmélet hallgatólagos ismeretelméleti bírálatát vélték felfedezni, s ezért a puszta érdeklődést is az uralkodó dogma megkérdőjelezéseként értékelték. Talán igazuk is volt, hiszen marxistának gondolt naív realista világképükben az emberi gondolkodás s a nyelvi kifejezés egyaránt kizárólag a valóság fogalmilag megjelenített másaként, kijelentő-leíró logikai rekonstrukcióban volt értelmezhető. Törekvésem a marxizmustól elhajlás bélyegének közelségébe került, s a megelőzés jegyében lehetetlenítették további kutatását.

Kerülő útként, ismét jobb híján választottam kutatási feladatként a kodifikációs problematikát. Ám ha rászántam magamat, módszertani jelentőségű tanulmányokat szenteltem körbejárásának. Kitartásomban kettős megfontolás játszott szerepet. Mindenekelőtt túl akartam lépni a moszkovita szellemben primitivizált marxizmus történetiségének álságán. Hiszen az, amit akkoriban történelmi szemléletnek mondtak,

beleélés és nyitott esélyű elemzés helyett jobbára marxi vagy Thomas Mann-i szentenciák súlykolására egyszerűsödött. De izgatott a módszertani kérdés is: miközben vizsgálódásunk egy problematika történeti megfogalmazásának és megoldásának módjaira irányul, miképpen nevesíthetjük tárgyunkat, aminek már fogalmi kifejezése is a történeti válaszadás függvénye? Max Weber hatása alatt ekkoriban még a racionalizációban láttam a fejlődés útját és mértékét. A jog objektivációs fejlődése ezért számomra a formális racionalizáció egyre kizárólagosabb térnyerésével volt egyértelmű.

Monográfiámban mégis azt mutattam ki: a tételezéssel objektivált jog csak korlátozottan tudja megszabni, hogy a gyakorlatban jogként mi érvényesül. Beszédes példát erre a *Code civil* másfél évszázados utóélete szolgáltatott. A szövegként megjelenített jog "biblikus funkció"-jának neveztem a változóan alakuló gyakorlatot. Eszerint a kanonizált szöveget olykor történelmileg olyan igénnyel hasznosítják, mintha puszta szövegtételezéssel meghatározhatnának utóbb bekövetkező eseményeket és ezek következményeit, máskor viszont csupán azért hivatkoznak ilyen kanonizált szövegekre, hogy a megállapodott korábbi eljárástól elrugaszkodó gyakorlatot igazolják. Noha elméletileg mindkét esetben egyértelmű, hogy a voltaképpeni cél csupán az, hogy az éppen adott (történelmileg szükségképpen változó) aktualizálás törvényesíthetővé váljék. A fenti belátásból arra következtettem, hogy gyakorlatában a jog csakis a társadalmi kihívásra adott eseti válasz terminusaiban értelmezhető.

Ez az akkoriban meglepő eredmény filozófiai igényű tisztázásra ösztönzött. Az ideológiai hegemónia ekkor még megingathatatlannak tűnt. Ezért egyszersmind a modern nyugati társadalomelméletek jogfelfogásainak is megpróbáltam a honi marxizmus fogalmiságában kifejezést adni. További háttérmegfontolásként annak belátása munkált, hogy a törvénypozitivizmus Európában a nemzetiszocializmus bukása után válságba jutott; helyét sem a természetjog, sem a formalisztikus jogi alaptan nem tudta tartósan betölteni; a jogi realizmus kérdésfeltevései (néhány marginális – egzisztencialista – zászlóbontástól eltekintve) megválaszolatlanok maradtak. Áttörésszerű fordulattal kísérleteztem tehát, melyhez trójai falóként az akkori marxizmus leginkább sokoldalú, ösztönző, vitatott iránya, Lukács György posztumusz társadalomontológiája s fogalmi-módszertani kerete szolgált.

Ez a kirándulás kettős tanulsággal járt. Hans Kelsen módszertani szemléletét ontológiailag újraértelmezve arra következtettem, hogy a jog felépülésében az érvényesség, működtetésében pedig a törvényesség elve tölt be meghatározó szűrő (kiválasztó és szentesítő) szerepet. Vagyis érvényességét a törvényesség segítségével újraépítve, ezeknek az instrumentális elveknek a folyamatos érvényesítésével és beszámításával létesíti a jog mindenkor újra önmagát. Új döntések befogadásakor kinyitja, majd jogerősként saját rendjébe emelve ismételten zárja rendszerét. Ezért az európai kultúrákban a pozitivisztikus jogászi világkép nem egyszerűen hamis tudat, nem is fedezet nélküli vágy, hanem éppen a jog – Lukáccsal szólva: létszerű – működtetésének lételméleti tényezője. Az abba vetett hitünk tehát, hogy társadalmi folyamatokat normatételezéssel befolyásolhatunk, maga is szűrőszerepet játszik abban, hogy a jog belső mozgása pontosan az adott játékszabályok szerint ("jogszerűen") menjen végbe. A lukácsi gondolatkörnek szentelt könyvem angol változatát bíráló német filozófus egyenesen korai autopoiétikus megfogalmazást érzékelt e kifejtésben — noha akkoriban még a fogalom is ismeretlen volt előttem.

A jog belső világának összetettségét – jogalkotás és jogalkalmazás fogalmi szétválasztását, a jog meghatározásában a törvényhozói tételezés és egyéb tényezők között zajló versengést – a törvénypozitivizmus még valóságosként láttatta. Amikor pedig e pozitivizmus sugallatát hamis tudattá lefokozták, mindez ideologikus konstrukcióvá egyszerűsödött. A fenti meggondolások viszont pontosan azt sugalmazták, hogy itt éppen létszerűen elkülönülő pályáknak az alkalmi találkozásáról, azaz lehetőségei szerint elkülönülő mozgások hatásának az eseti összegeződéséről van szó. Ezért újabb vizsgálódást immár az antropológia területéről indítottam (mesterként ezúttal Leopold Pospísilt tisztelve), ami teoretizáló igényű összehasonlító hátterével már alkalmas volt arra, hogy általánosítson. Itt levont következtetésem szerint az, amit jognak mondunk, többféle összetevő, így mindenekelőtt szabályok, elvek és minták halmaza. Mikor további megkülönböztetés nélkül jogról szólunk, a törvényhozótól lefektetett szabályok, a bírák által feltárt elvek, valamint a közösség példaadó cselekvésével rögzített minták történelmi összjátékára – időleges eredményére, eseti hatásuk egységesítő összegződésére – gondolunk. Az egyes jogi kultúrák abban különböznek egymástól, hogy az ilyen és hasonló összetevők versengésében melyek kerülnek előtérbe, és miképpen, milyen tartósan rendelik maguk alá a többit.

A jog így adódó belső dinamizmusa alapján viszont arra kellett következtetnem, hogy maga a jogfogalom sem lehet valamiféle zárt, más valóságelemektől élesen elkülönülő "dolog" jelzése. A jog fennállta inkább egyfajta sűrűsödésre utal, ami a társadalmi kontinuumban tartósan, jellegzetes módon bekövetkezik. Viszonylagos egysége ellenére heterogén jelenség hát a jog; fogalma is pusztán viszonyfogalom. Amikor létére, fennálltára, mondanivalójára életbeli helyzetekben rákérdezünk, ez többnyire drámai, mert formális, alternatív kizárólagosságú döntést rejtő választ kell adnunk. Ilyenkor pedig vagy van mércénk, vagy nincs; vagy tudjuk érvényesíteni, vagy nem. Elméletileg azonban a jog kérdése ilyen egyértelmű vagylagossággal, "jog" és "nem-jog" kizárólagos alternatívájára visszavezetve nem kifejezhető. Mert az, amit jognak nevezünk, teoretikusan szemlélve mindig valamilyen módon és mértékben áll fenn. Vagyis: ilyen vagy olyan értelemben; többé vagy kevésbé; adott összetevőknek adott időben jogivá válása vagy a jogiból kiválása mellett beszélhetünk csupán jogról.

Magyarázó elvvé az autopoiézisz számomra a '80-as évek második felében lett.

Először Kelsen jogalkalmazástanának vizsgálatakor értelmeztem a bírói folyamatot autopoiétikus önteremtésként. A jog voltaképpeni mozgását ekkor már a bírói reprodukcióban ismertem fel. Ezért vállalkoztam a bírói ténymegállapítási folyamat természetének vizsgálatára, ami teljes képet majd a normákkal végzett bírói művelet természetének leírásával adhat. Mindezzel a jog valóságteremtő szerepét példáztam. A kísérlet teoretikus érdekessége egy látszatkettősségben rejlik. Felbukkant már ez a lukácsi ontológia jogfilozófiai tanulságai, sőt előképként a kodifikációt illető elemzések kapcsán is. Nevezetesen: míg a kérdésfeltevés ismeretelméletinek tetszett, a teoretikus válasz lételméletinek bizonyult. A búvárkodás ezzel mindennemű emberi gyakorlatban (megismerésben és jogalkalmazásban egyaránt) önvezérlést és önvisszacsatolást, önigazolást és önlezárást tárt fel. Bizonyította, hogy létszerűen magában a gyakorlati folyamatban határozódik meg a kérdéses gyakorlat kerete, sőt saját törvénye is. Mindez pedig arról vall: Münchausen báró leszármazottaiként társadalmi létünkben voltaképpen saját mindenkori

gyakorlatunkra hagyatkozunk; és az, ahogyan mindezt átéljük és erre hivatkozunk, további gyakorlatunkban kritériumképző fontosságú.

A szociológiai, a kultúrantropológiai, a lételméleti útkeresés a történelmi önmeghatározódás egyre összetettebb útjait és lehetőségeit villantja fel. Annak belátása, hogy a jogot kettős közeg hordozza, már az említett kodifikációs búvárlatban megfogalmazódott. Az viszont későbbi felismerés volt, hogy ebből a jogot érintő társadalmi törekvések kettős útja, kettős stratégiai lehetősége következik. Hiszen kontinentális kultúránkban egyfelől a jogot szövegként tételezése hordozza. Fogalmi tételezését azonban csakis a társadalmi környezet értékválasztó konvenciói tehetik jelentéstelivé. Bármit akarunk tehát véle, tudnunk kell, hogy melyik hordozó közege oldaláról közelítünk hozzá. A történelmi tapasztalat azt tanítja, hogy sem megőrzése, sem reformja érdekében nem célszerű pusztán tételes szövege formai alakítására (őrzésére vagy változtatására) hagyatkoznunk. Vagyis: a jog műve mindig és minden vonatkozásában társadalmi. Formaiságának nincs önálló élete. Formális jelzőkövei csupán keretet szabnak annak, csatornákba terelik azt, ami egyébként bennük és általuk érvényre jut.

Ezzel elméleti tapasztalatokban gazdagabban visszaérkeztem három évtizeddel előbbi első mesterem, Michel Villey alapgondolatának igazolásához, amit pedig akkoriban inkább az archaizáló historizmus különcségének kijáró tisztelettel öveztem. A klasszikus rómaiakról szólva vélte úgy, hogy normális állapotában a jog jobbára ugródeszkaként szolgál a konfliktusok társadalmilag igazságosnak tartott megoldása megtalálásához. Ezért ennek utóbb történt meghaladása, a normaközpontú gondolkodás uralkodóvá válása csupán az emberiség átmeneti civilizációs kalandja, a voluntarizmus megkísértése volt.

JOGFILOZÓFIA

A JOG ELMÉLETEI

Bodenheimer, Edgar: *Jurisprudence.* The Philosophy and Method of the Law. (Jogelmélet. A jog filozófiája és módszere.) Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1962. 402 p.

A jelen munka első két részét tekintve a szerző 1940-ben megjelent, *Jurisprudence* című könyvének átdolgozásán és kibővítésén alapul, melyhez újként csatolta a jog forrásaival és technikájával foglalkozó harmadik részt. Célja az, hogy kézikönyvet adjon azok számára, akik érdeklődnek „a jog, mint a társadalmi politika egy eszközének általános vonatkozásai" iránt.

Első részében a mű *elméletörténeti bevezetést* ad, amelyben a görög és római jogi nézetek ismertetésén és értékelésén kezdve általános áttekintést nyújt a jogelmélet kialakulásáról és fejlődési irányairól. Viszonylag nagy teret szentel a 19. és 20. század jogelméleti irányzatai ismertetésére, amelyben a marxista jogelmélettel „a jog történeti és fejlődéstani elméletei" cím keretében foglalkozik. Ezt követően külön fejezetben tárgyalja az utilitarianizmust, az analitikus pozitivizmust, a szociológiai és realista jogelméleteket, valamint az „újjáéledt" természetjogi- és más az „érték felé irányított" jogelméleti doktrinákat.

A szerző jogelméleti nézeteit elsősorban *a jog természete és funkciói* címet viselő második részben bontakoztatja ki. Mivel a jog társadalmi funkcióját a rendezettség és igazságosság szintéziseként fogja fel, elsőként a rend iránti igényt, majd pedig az igazságosság problémáját vizsgálja. Ezt szociológiai jellegű kifejtés követi, amelyben tárgyalja a rend és igazságosság közötti viszony, a jog stabilitása és változása, a jog társadalmi elemei, az igazságtalan jog érvényessége, végül pedig a szankció jelentősége problémáját. A következő fejezetben a jogot „mint a *social control* más eszközeitől megkülönböztetett" formát vizsgálja, s ebben a keretben a jog és hatalom, az igazgatás, az erkölcs és szokás közötti viszony kérdésével foglalkozik. A második részt a jog eszközével történő szabályozás előnyeinek és hátrányainak mérlegelése zárja le.

A jog forrásait és technikáit vizsgáló harmadik részben a szerző külön tárgyalja a jog ún. formális és nem-formális forrásait — az utóbbiak között önállóan vizsgálja az igazságosság standard-jainak, a natura rerum-nak, az egyedi méltányosságnak, a társadalompolitikának, erkölcsi meggyőződéseknek és társadalmi fejlődési irányzatoknak, valamint a szokásjognak a jogra gyakorolt hatását. A jog és a tudományos módszer című fejezetben a jogi fogalmak kialakításának, a logikai módszernek és az érték-ítéletek szerepének kérdéscsoportját tárgyalja. Az utolsó fejezet az angol-szász bírói eljárás technikájának az egyes kérdéseivel (értelmezés, a *stare decisis* elve, a *ratio decidendi* fogalma stb.) foglalkozik.

A célja szerint elsősorban összefoglaló kézikönyv szerepét betöltő munka igen jó bevezetést ad az amerikai *jurisprudence* problémáinak tanulmányozásához.

Varga Csaba

Batiffol, Henri: La philosophie du droit (Jogfilozófia). Paris, Presses Universitaires de France, 1962. 128 p. (Collection „Que sais-je?" No. 857)

A sorozat jellegéből adódóan Batiffol professzor munkáját elsősorban tudományos népszerűsítésként jellemezhetnénk. Kis terjedelemben — de a szakember számára is rendkívül érdekes módon — kalauzolja végig az olvasót az egyes jogfilozófiai irányzatok kérdésfeltevésein, és anélkül, hogy személyes álláspontját egyes szám első személyben kifejtené, a problémák felvetésével egyben értékelést is ad az egyes irányzatok kísérleteiről.

Elsőként a *jogpozitivizmus* kialakulását elemzi, végigkíséri a voluntarista gondolat fejlődését a szofistáktól Hobbes-on át („Not rightness, but authority makes the law") Kelsenig. A külső jegyekre, a tényekre építő pozitivista felfogás egyre inkább formálissá s elméletileg tarthatatlanná vált: a jogot az állami jogra redukálta, az akarati aktust önálló tényként aposztrofálta, a törvényhozói célt kiiktatta vizsgálódási köréből, a kényszerelemet formálisan magyarázta, nem tette lehetővé a jog értékelését, nem vetett számot a jogalkalmazás társadalmi természetével stb.

A modern *szociológiai orientáció* előfutárát láthatjuk a történelmi jogi iskolában (a jog társadalmi jelenség, s így a törvényhozó csak másodlagos tényező a spontán kialakuló joghoz képest), de szorosan csak Durkheim munkásságának köszönheti létét. A Durkheim-i tételek — a társadalmi tény megfigyeléssel tanulmányozható „dolog", a *pression sociale* minden társadalmi jelenség meghatározó jegye, a gondolatot tartalmazó emberi jelenségek kollektívek és társadalmi tudatot alkotnak — a jogra alkalmazva a következőket jelentik: az elsőrendű jogi jelenség a szokás, a törvény társadalmi tény s így a törvényhozó csak megfigyelése eredményeit alkalmazó társadalmi mérnök, a törvényhozói-bírói döntések társadalmi hatásukban vizsgálandók, s végül, a jog a társadalmi tudat terméke és a társadalomhoz kötött — minden jog alapját a társadalom képezi és minden társadalom saját joggal rendelkezik. — A szokást az állam csak a joggal való egyezés esetén szankcionálja. Így állami legiferálás mellett az — Batiffol szerint — csak az önkéntes követésben létezhet. A szokás önállóságának illúziója abból ered, hogy szankcionálása esetén úgy tűnik, mintha mindig jog lett volna, visszautasítása esetén pedig úgy, mint soha sem lett volna értéke (42—43. p.). A szociológia sajátja a pluralisztikus felfogás is: minden társadalmi csoport saját joggal rendelkezik. Tény azonban, hogy az államnak kényszermonopóliuma van, s így államilag szervezett társadalomban *par excellence* jog csupán az állami jog lehet — a csoportnormák csak hozzájárulnak a jog szervező szerepéhez (48—50. p.). A marxizmus és a jogi realizmus közös pontja teleológikus jellegük. A realizmus számára jog az, ami adott célok érdekében megalkotandó. Marx számára a jog eszköz adott társadalmi eredmények kiváltására. Így a megfigyelésen túl mindkettő igényli egy célokat meghatározó társadalomelmélet kialakítását (51—52. p.). Ehhez a tények normativitásának állítása önmagában nem elegendő. A megoldás a természetjog és az értéktan problémáinak vizsgálatát feltételezi.

A *természetjog* (a *nature des choses* elmélete) törekvésének egyik legjellemzőbb kifejezését Condorcet-tól nyerte: „Egy jó törvénynek minden ember számára jónak kell lennie, ahogy egy igaz kijelentés is mindenki számára igaz." Ez a gondolat hatalmas átalakuláson ment keresztül. Gény számára a természetjog olyan *donné*, amelyen adaptálható, plasztikus *construit* épül, Stammler számára pedig a természetjog nem más, mint az igazságosságra való törekvés, a változó tartalom formája. Szerző a természetjogi doktrina alkalmazhatóságát az experimentális módszer felhasználásában látja. Általános elveket lebontani olyan rész-szabályokká, amelyek alkalmasak összetett helyzetek megoldására, ill. a „dolgok természetének" vizsgálatából levont lehetőségek alapján normatív tételeket alkotni csak a finalitások meghatározása, tehát az értékprobléma megoldása útján lehetséges — ez pedig a kutatás empirikus-experimentális jellegét feltételezi.

Az értékek kérdésének ilyen vagy olyan formában történő felvetése és megválaszolása minden jogi doktrina sajátja. A marxista és a realista állásfoglalás egyaránt megköveteli a lehetséges politikák közötti választást. Ez a követelmény a lehetséges politikák társadalmi eredményeinek értékelését jelenti (80. p.). Az értékprobléma állandóan visszatérő alapkérdéseinek megoldása azért is nagy jelentőségű, mert minden jog érvényesülésének feltétele az önkéntes követés túlsúlya — ez pedig azzal a követelménnyel azonos, hogy a jognak a lehető legnagyobb szám helyeslésével kell találkoznia (84. p.). Az individualista felfogás — Fouillée jellegzetes kifejezése szerint: „mindaz, ami szerződésből fakad, igazságos" — már visszavonhatatlanul a múlté. Azonban még nincs választás a biztonság, igazságosság vagy közjó elsőbbsége tekintetében. Egy érték kizárása — pl. annak megalapozott állítása, hogy „un ordre injuste est le désordre même" — még nem jelent szintézist. Ezt csak egy elfogadott társadalmi eszme, a társadalmi cél meghatározása adhatja meg. Batiffol szerint a jogi cél eszközjellegű az erkölcsi célhoz képest, mivel a jog az embert társadalomhoz való viszonyában, az erkölcs pedig önmagában, mint embert szemléli. Ha pedig ez a végső cél, akkor szükséges, hogy a jog az ember személyes céljaival is egybehangzó legyen. (125—127. p.). Varga Csaba

Virally: A jogi gondolat*

VARGA CSABA

A strasbourgi szerző munkáját összeként jellemezhetnénk a szó tágabb és szűkebb értelmében egyaránt. Összé mindenekelőtt tárgyalásmódját és stílusát tekintve, de azért is — és itt a szó szűkebb, eredeti jelentésére hivatkozunk —, mert nem lép fel a teljesség és véglegesség igényével, hanem csupán kísérletet képez arra, hogy a polgári jogelmélet egyes régi és sokat vitatott problémáit új megvilágításba helyezze. Az új megvilágítás alatt azonban helytelen lenne még akár a polgári jogelmélet keretei között is gyökeres változásra gondolnunk: a szerző szerint ugyanis korunk jogi gondolkodására és a jogtudomány arculatának kialakulására Kelsen tanai hatottak a legerősebben, aki iránt a szerző őszinte tiszteletet érez, de akinek tanait meggyőződése szerint közelebb kell hozni a valóság világához, hogy az egyébként túl formális és merev tételek megfelelő választ adhassanak a jog problémáira. A kelseni doktrina így meghatározza a könyv polemikus jellegét, szellemét és célkitűzéseit egyaránt.

A bevezető rész tanúsága szerint a jogi gondolat Virally számára nem más, mint azoknak a viszonyoknak és szerkezeti elemeknek vetülete, amelyek a jog minden rendszerében — mint a „jog morfológiájának konstansai" — szükségképpen előfordulnak.[1] Lényegében Kelsent is e cél, a „konstansok" bemutatása vezette, azonban Kelsen — mint a szerző kifejti — a jogot csak statikájában, nem pedig dinamikájában szemlélte, s így elméletét olyan metafórikus magyarázatokra, fikciókra kellett alapoznia, amelyek alkalmazásával a jogtudományt végső soron visszavezette a skolasztika korába, mert képtelennek bizonyult arra, hogy számot adjon a jogi valóság összetettségéről.[2]

A munka tematikája igen széles körű; a szerző sokoldalúan tárgyalja a felvetett kérdéseket, s a munka egyes részeinek olvasása közben érezhető Virally törekvése, hogy elszakadjon a kelseni megoldások merev formalizmusától, a jogot ember- és valóságközelségbe hozza, és a jogi jelenséget összefüggéseiben, összetettségében és dinamikájában ábrázolja. E sokoldalúság azonban sajnos nem teszi lehetővé, hogy egy rövid ismertetés keretében a szerző gondolatmenetét és felfogását a maga egészében, minden egyes kérdésfelvetésre kiterjedően vázoljuk; így inkább azt kíséreljük meg, hogy a rendszere alapjait képező és azt egészében jellemző megoldásait bemutassuk, majd néhány általánosabb jellegű, a szerző alapfelfogását érintő megjegyzést tegyünk annak megvilágítása érdekében, hogy vállalkozása — véleményünk szerint — mennyire járt sikerrel.

•

1. A jog Virally számára olyan történelmi, társadalmi és normatív jelenség, amely egyidejűleg több dimenzióban helyezkedik el. Elsőrendű jellemzője, hogy funkciója a magatartások adott módon való alakítása a tudatformálás, a címzettek cselekvésének motiválása által. Ez — mint kifejti — egyben a jog egyetlen lehetősége is, mert a jogszabály hatása csak az arról nyert értelmi képzet (représentation intellectuelle) hatása révén nyilvánulhat meg.[3] Második jellemzője az, hogy a jog színtere a társadalmi-történelmi valóság, azonban hatása nem kauzális, hanem normatív összefüggések révén valósul meg. A jogszabály hasonlít a fizikai törvényhez, amennyiben a feltételek megvalósulása esetén beáll a következmény, de a jogi következmény oka nem valamely tény mint történelmi esemény, hanem csupán annak a jogi norma által meghatározott jogi

[1] Ennek megfelelően Virally a következő témákkal foglalkozik: Jogtudomány (jogpozitivizmus, a jogtudomány és technikája), A jog dimenziói (jog és cselekvés, jog és tény, jog és értékek), A jogi norma (szerkezete, individuális jog, jogi kötelezettség, jog és erkölcsi norma), A jogi tevékenység (jogi aktus, jogi felelősség, jogalany és jogi személyiség), valamint A jogrend (a pozitív jog, a jogrend forrásai, a jogrendek struktúrája, a jog egysége és kontinuitása a jogrendben, s végül a jogrend pluralizmusa).

[2] I. m. XL. p. — Virally hasonlóképpen nyilatkozik Kelsenről egy későbbi munkájában is: „A jogi normákat az ember alkotja: ezek esetlegesek, viszonylagosak, fejlődésképesek, változékonyak, és — mint az emberi tevékenység minden terméke — egy értékítéletet feltételeznek. Hogyan fogadhatna el a jogász a maga számára egy, a fizikushoz minden tekintetben hasonló magatartást, mikor az a természet jelenségeiből olyan törvényekre következtethet, amelyek a fenti jellemvonások egyikét sem képviselik?" *Le juriste et la science du droit. (A propos de la traduction de la „Théorie pure du droit".)* Revue du Droit public et de la Science politique, 1964. 3. 594. p.

[3] La pensée juridique, 85. p.

jelentősége, tehát szintén egy nyelvi kifejezés értelmi képzete.[4] Harmadik jellemzőjét Virally szerint az képezi, hogy alapjául a társadalmi rend valamilyen ideális képe szolgál. A jog egyes értékeket és érdekeket elismer, másokat nem, s így diszkriminációt teremt azok között. Azokat az értékeket és érdekeket, amelyeket elismer, egyben meghatározott rangsor szerint objektiválja, társadalmilag érvényes formába önti abból a célból, hogy azok realizálódjanak a társadalmi gyakorlatban.[5]

2. Adott értékrendet képvisel a természetjog is, azonban ez — mint a szerző írja — nem rendelkezik azzal a többlettel, hogy effektív, sajátos technikával (jogi következmények kiváltására való képességgel) rendelkező s így érvényes társadalmi tény legyen. Ezért Virally szerint a természetjog csupán értelmi képzet, amelynek vizsgálata nem a jogtudomány, hanem a jogfilozófia feladata.[6] Pozitív jognak így csak az a rend minősülhet, ami effektivitással és érvényességgel rendelkezik. Az effektivitás az alanyi jogok gyakorlásának lehetőségától, tehát végső soron attól függ, hogy a jogrend szolgálatában álló szervezet hatásosan működik-e vagy sem.[7] A jogrend egészét tekintve az effektivitás és az érvényesség — amint ezt kifejti — nem lehet kérdéses, minthogy ezek létezésének sine qua non előfeltételei: ha ezekkel nem rendelkezik, nem is lehet jogrend, hanem csak a természetjoghoz hasonló, társadalmi hatóerő nélküli értelmi képzet. Az effektivitás és az érvényesség mint követelmények között a szerző szerint a különbség az, hogy a jogrendnek lehetnek olyan normái, amelyek nem hatályosulnak, de nem lehetnek olyan normái, amelyek valamilyen módon ne lennének érvényesek.[8] A modern társadalomban az érvényességnek két módja van: formai módja a norma alkotásának jogszerűsége (legalitás), tartalmi módja pedig a normában foglalt értékek egyezése a társadalomban uralkodó etikai-politikai nézetekkel (legitimitás).[9]

3. A jogképzésnek Virally szerint két formája van. Közvetlen jogképzésnek minősül a jogalkotás (législation, ide értve a nemzetközi egyezmények létrehozását is), amelyet a tudatos döntés jellemez. Jogalkotásnál előfordulhat, hogy a normatartalom társadalmi meghatározottsága nem érvényesül, és így a jogrend esetleg a többség elnyomása, kényszeruralom céljait szolgálja.[10] Ezzel szemben a jogképzés közvetett formáinál — a szokás és joggyakorlat útján való jogalakításnál — a társadalmi meghatározottság jobban érvényesül, annál is inkább, mert ezek tekintetében a formai jogszerűség, a legalitás kérdése nem vetődik fel: érvényességük — mint írja — nem más, mint az állandósuló alkalmazás, tehát az effektivitás következménye. A szokás akkor válik joggá, ha társadalmilag legalábbis részleges elismerést nyer a stabilizálódás által. A szokás — Virally szerint — a jog igazi alapja, eredeti forrása, különös tekintettel arra, hogy sohasem lehet voluntarista (mint potenciálisan minden tudatos jogalkotás), hiszen létrejötte és élete a csoport reakciójától függ.[11] A joggyakorlat esetében elismerés csak a bírák részéről történik, de ezt a bírói funkció autoritása, társadalmi jelentősége támasztja alá.[12]

4. A pozitív jogot alkotó normák — amint Virally kifejti — bizonyos szerkezetben, hierarchiában helyezkednek el; ezt a szerkezetet maga a jogrendszer, a jogképzés rendjét és a normák viszonyát szabályozó normák határozzák meg. A jogi normák hierarchiája alapvetően hatalmi, szervezési hierarchiát jelent, azonban ez több vonatkozásban is törést szenved (pl. a hajlékony alkotmányt módosíthatja a törvény, amely érvényességét egyébként az alkotmányból merítette, vagy pedig a törvényt is módosíthatja az annak hierarchikusan alávetett joggyakorlat), ami arra utal, hogy a hierarchia a jogrend által megkívánt, de többnyire nem valóságos helyzetet fejezi ki.[13] Ezért a szerző szerint szükséges a jogi normák tagolódásának valóságos rendjét, szerkezetét is ábrázolni, erre pedig a rétegeződés (stratification) fogalma szolgál. Mint írja, a rétegeződés általános rendjében első szinten az alkotmányos szabályok (esetleges vonatkozó szokásjog, általános jogelvek és nemzetközi egyezmények, írott alkotmány, majd esetleges alkotmánybírósági joggyakorlat), a második szinten a törvényi szabályok (törvények, törvényerejű rendeletek, joggyakorlat, szokásjog és nemzetközi egyezmények), végül a legalacsonyabb, harmadik szinten pedig a szabályzatok (állami, municipiális, valamint a nem közigazgatási jellegű szervek — pl. szakmai szervezetek, egypártrendszerben a párt vezető szervei, stb. — szabályai) foglalnak helyet.[14]

[4] I. m. 13—19. p. — Egy másik munkájában rámutat arra, hogy a jogi következmény sem valamilyen reális jelenség (pl. egy szankció tényleges alkalmazása), hanem egy normatív elem, tehát jog vagy kötelezettség; így a jogi okozatosság semmilyen tekintetben sem reális, hanem ideális vagy normatív jellegű. *Le phénomène juridique.* Revue du Droit public et de la Science politique, 1966. 1. 31. p.

[5] *La pensée juridique*, 29—36. p.

[6] I. m. 84—87. p.

[7] I. m. 138. p.

[8] I. m. 140—142. p.

[9] I. m. 145—147. p.

[10] I. m. 153. p.

[11] I. m. 158—164. p.

[12] I. m. 166. p.

[13] I. m. 172—174. p.

[14] I. m. 178—181. p.

5. A jogi normák hierarchiája vagy rétegeződése — mint Virally ezt kifejti — már önmagában is e normák egységességére (kohéziójára) utal; ez az egységesség azt jelenti, hogy a normák meghatározott jogrend keretén belül, mint annak részei helyezkednek el.[15] A jogrend azonban sohasem azonos önmagával, hiszen részei állandóan változnak, s így választ kell adni arra a kérdésre is, hogy mit tekinthetünk a változások határának, amikor egy adott jogrend megszűnik és helyében új rend alakul ki, azaz meddig tekinthető a jogrend folytonosnak. A szerző állásfoglalása szerint a jogrend fejlődése addig minősül folytonosnak (kontinuusnak), amíg abban a változások — bármilyen alapvetőek legyenek is — jogszerűen, a jogalkotó hatalom rendes és szabályszerű működésének eredményeként történnek. Így diszkontinuitás csak akkor léphet fel, ha szakadás történik a jogrend funkcionálásában, a jog által szabályozott intézmények normális működésében.[16] A szakadás tipikus példája a forradalom, amikor az a sajátos helyzet áll elő, hogy a régi rend szerint érvénytelen új, forradalmi hatalom érvényesnek minősíti saját jogalkotását és érvénytelenítí magát a régi rendet. De miből meríti, honnan származtatja rendelkezéseinek érvényességét? Virally szerint a megoldás abban van, hogy az érvényesség mindig relatív, csupán egy meghatározott jogrendre ill. a jogrend és részei közötti viszonyra tekintettel határozható meg. Ha a régi rend győz, akkor a forradalmi rend érvénytelenné válik. Ha azonban a forradalom győzelmre jut, akkor törés, diszkontinuitás áll be a jogfejlődésben, s így a forradalmi hatalomnak a régi rendet érvénytelenítő normái már nem származtatottak, hanem eredetiek lesznek, amelyek érvényességüket a győzelem tényéből, az új rend effektivitásából merítik.[17]

6. Már a jogrend rétegeződésének kérdése kapcsán — amikor a szerző jognak minősítette egyes nem-állami jellegű szervek aktusait is — kitűnt, hogy Virally a jogrendek pluralizmusának álláspontját vallja. Szerinte ugyanis az ún. globális (állami) renden belül egyes „másodlagos társadalmaknak" (egyház, párt, szakszervezet, egyesület, társaságok, stb.) is lehet saját jogrendje, amennyiben ezek saját jogforrással rendelkeznek és viszonyukat nem szabályozza kimerítően a globális (állami) jog. Azonban — mint írja — korunkban végbemegy e jogrendek integrációja, amelynek értelmében a részleges („másodlagos") jogrendek érvényessége már az állam (a „globális" jogrend) elismerésétől függ.[18] Ugyanakkor az egyes államok jogrendjei is korunkban sajátos viszonyban állnak egymással, hiszen a nemzetközi jogrend keretében egy felsőbbrendű jogrend formálódik, amely bizonyos mértékben koordinálja az állami jogrendeket. Jelenleg a nemzetközi jog címzettjei csak az államok (ill. ezek vezetői) lehetnek, s a nemzetközi jog normái belső joggá csak közvetve válhatnak. Ezért napjainkban az államok jogrendjeinek viszonya a nemzetközi jog keretében csak koordinációt jelent, de a fejlődési perspektívát a szerző szerint itt is az jelenti, hogy megvalósuljon az integráció, amikor a nemzetközi szintű döntések már közvetlenül alkalmazhatókká válnak az államok belső rendjében.[19]

•

A szerzőnek a munkában kifejtett nézeteit többféle szempontból is értékelhetnénk, így pl. vizsgálhatnánk azt, hogy mely kérdésekben adott Kelsenhez képest újat s így mennyiben újította meg a kelseni tanokat; egyes megállapításai mennyire önellentmondásmentesek, tehát mennyire helyezhetők el egy egységes gondolatrendszer keretén belül; s végül, megoldásai és következtetései mennyiben felelnek meg a valóságnak, mennyire hűen tükrözik azt. Minthogy a munka értékét végső soron az utóbbi körülmény alapján kell meghatároznunk — és részben azért is, mert az első két feladatnak Virally polgári recenzensei már nagymértékben eleget tettek[20] — célunkat a jelen keretek között elsősorban abban látjuk, hogy néhány fontosabb kérdés tekintetében megvizsgáljuk, vajon a szerző kísérlete sikerrel járt-e. A munka egyes fejezeteit, úgy látjuk, néhány állandóan visszatérő és egymással összefüggő főbb probléma hatja át. Ilyen pl. a jog meghatározottságának és társadalmi összefüggéseinek jelentősége a jogtudományban; a jog megalapozásának, az effektivitás és érvényesség viszonyának a problémája; végül — de nem utolsósorban — a jog meghatározásának, fogalmi jegyeinek és más társadalmi jelenségektől való elhatárolásának a kérdése.

A könyv olvasásakor úgy tűnik, hogy Virally számára nagyon sokat jelent a szociológiai gondolat, annak hangsúlyozása, hogy a jog nem puszta Sollen, hanem a történelmi-

[15] I. m. 184—187. p.
[16] I. m. 190—191. p.
[17] I. m. 195—196. p.
[18] I. m. 200. és 203. p.

[19] I. m. 205. s a köv. p.

[20] Lásd pl. K. Stoyanovitch (Archives de Philosophie du Droit. No. 6. Paris, 1961. 237—240. p.) vagy Ch. Eisenmann (Revue du Droit public et de la Science politique, 1961. 1. 196—218. p.) kritikáját. Különösnek tűnik, hogy Eisenmann mélyenszántó és igen részletező bírálata után arra a következtetésre jut, hogy Virally voltaképpen „szégyenlős" pozitivista, aki a normativizmussal mint „ember-filozófus" szemben áll, de nem tudja azt mégsem leküzdeni (i. m. 218. p.)

társadalmi valóság körébe tartozó s ez által meghatározott jelenség; azonban nagyon hamar kitűnik, hogy a jog társadalmisága és meghatározottsága csak keretet képez a szerző gondolatai számára, de e gondolatok alakulását lényegében alig befolyásolja. Virally vizsgálja ugyan az értékeknek és érdekeknek a jogban játszott szerepét, de állásfoglalása nagymértékben idealisztikus és misztifikáló jellegű marad, hiszen úgy tűnteti fel, mintha „normális" esetben (pl. amikor a jog érvényességében a legalitás a legitimitással párosul, vagy amikor az állami hatalomgyakorlás s így a jogalkotás „nem él vissza" a társadalmi meghatározottságoktól „független ülő" önálló döntés lehetőségével) a jog egyértelműen a társadalom többségének érdekeit és értékeit védelmezné. A szociológiai igény kielégítetlen marad akkor is, amikor a szerző a jogképzés formáit vizsgálja, mert nem ismeri fel, hogy a jog effektivitását tudatos jogalkotásnál és „spontán" jogképzésnél egyaránt ugyanazok az objektív társadalmi tényezők határozzák meg, s a különbség csupán arra redukálódik, hogy a jogképzés egyes formáinál a társadalmi meghatározás-befolyásolás mechanizmusa nemcsak azonos, hanem részben eltérő csatornákon és módokon keresztül is érvényesül.

A szociologizáló szemlélet — néhány általánosabb jellegű megállapításon kívül — valóban akkor kap szerepet, amikor Virally elveti a jogi érvényesség és a lépcsőzetes norma-tagolódás kelseni tanát, s hangsúlyozza, hogy a jogrend fennállása és az azt alkotó normák adott módon való rétegeződése olyan társadalmi tény, amelynek megállapítása vagy felismerése az adott módon rétegeződött jogrend effektivitásától, nem pedig apriorisztikus jellegű (pl. az érvényességre vonatkozó) elméleti vagy tételes jogi előfeltételek megvalósulásától függ. A szerző helyesen mutat rá arra, hogy a normák hierarchiája voltaképpen olyan, a hatályos jog által rögzített ideális helyzet vagy szerkezet, amelyet sok esetben inkább desiderata-nak, semmint megvalósultnak kell tekinteni, s így a jogrend által felállított modell és a reális helyzet gyakori eltérése miatt szükségessé válhat a normák tagozódásának valóságos rendjét is leírni. Virally törekvése azonban arra irányult, hogy ezt a rendet egyetemes érvénnyel vázolja fel; ez pedig, úgy véljük, a szerzőnek nem sikerült. Leírása egyes részeiben megfelel ugyan pl. a polgári jogfejlődés néhány jellemvonásának, de a maga egészében túlzottan leegyszerűsítő jellegű. Nem hinnénk például, hogy az alkotmányos szokás stb. a szerző által adott kategóriái megfelelően jellemezhetik az egyes országok írott alkotmányait befolyásoló jogi tényezőket. Még inkább különös, hogy a szerző a jogi normák sorában, a szabályzatok szintjén szerepelteti az egypártrendszerben a párt vezető szerveinek döntéseit is. Ha ugyanis Virally a társadalom szervezésében jelentős szerepet játszó, intézményesített formában kifejezett normatívák valóságos rendjét kívánja leírni, akkor el kell helyeznie valamilyen szinten a politikai pártok által kibocsátott normatívákat is; az egypártrendszerek dialektikájából azonban az következik, hogy legalábbis a kizárólagos pártok nem az egyéb „másodlagos társadalmak" körében, hanem a társadalom élén helyezkednek el, s így szervező és vezető szerepüknek a normatívák legalacsonyabb rétegében való feltüntetése jelentőségük nagymérvű félreértéséről tanúskodik.

A munkában felvetett kérdések közül az egyik legérdekesebb és leggyakrabban előforduló kérdés az effektivitás és érvényesség viszonyát érinti. Láttuk, hogy Virally általánosságban — talán részben a fasizmus tapasztalatai miatt is — mindkét tényezőt a jogrend fennállása előfeltételének tekinti, de az egyes részkérdések kapcsán kénytelen arra a következtetésre jutni, hogy a jog létezése szempontjából az effektivitás az érvényességnél jelentősebb, azt meghatározó tényező. Már a közvetett jogképzésre és a normák rétegeződésére vonatkozó felfogásából kitűnt, hogy a normák jogszerűsége Virally számára csak verbális követelmény, amit csupán azzal tud áthidalni, hogy a norma-érvényesség egy módjának tekinti a legitimitást is. Ugyanakkor viszont a forradalmi jogrend tekintetében nyilvánvalóan már legitimitásról is nehéz beszélni, ezért itt a végső következtetés levonására kényszerül: az érvényesség relatív fogalom, s nem más, mint a jogrend effektivitásának tényszerű következménye. Virally állásfoglalásai így nagymértékben következetlenek, s úgy tűnik, e következetlenség arra vezethető vissza, hogy a szerző mindenképpen fenn akarja tartani a jogi érvényesség követelményének látszatát, holott részeredményei alapján erre nincsen reális lehetősége. A jogfejlődés valóban arra látszik mutatni, hogy a társadalmi hatóerő, az effektivitás — természetesen a társadalmi viszonyok, a helyes jogi tükrözés által meghatározottan — a jog fennállása szempontjából a formai értelemben vett érvényességhez képest elsőrendű tényező. Ez annál is inkább nyilvánvaló, mivel az érvényesség kérdése — hasonlóan az effektivitáshoz — nem a jogrend mint rendszer kapcsán vetődik fel (hiszen effektív vagy érvényes jogrendről beszélni tautológia, nem-effektív vagy érvénytelen jogrendről beszélni pedig önellentmondás), hanem a jogrendet alkotó normák, pontosabban azok jogszerűségének megítélése tekintetében. Virally azonban nem fejezi ki világosan, hogy a jogrendet alkotó normák formai érvényessége vagy legalitása nem más, mint csupán olyan, a hatályos jog által meghatározott jogpolitikai követelmény, amely lehetőséget ad e normák jogszerűségének megítéléséré, de nem képez elégséges alapot arra, hogy a nem-

jogszerű normákat tartalmilag nem-joginak minősítsük, ha az állam a jogalkalmazás révén lehetővé teszi ilyen normák kialakulását és effektívvé válását.[21]

A szerzőnek az érvényesség formái és megalapozása tekintetében tett kísérleteit — s nem utolsó sorban következetlenségét is —, úgy véljük, az előbbieken kívül az indokolta, hogy felfogása szerint a jog nem kapcsolódik szükségképpen az államhoz, ill. az állami kényszeralkalmazás lehetőségéhez,[22] s így valamilyen formában el kellett határolnia a jogot pl. a bűnöző társaságok (gang, maffia) normáitól, erre pedig egyetlen elválasztó jegyként — számára — az érvényesség maradt. Az előbbiekből azonban kitűnt, hogy az érvényesség fogalma alkalmazhatatlan, mivel a szerző szerint a jogi érvényesség *az általánosságban vett* (és nem az állam által támogatott) effektivitáshoz tapad, s egy bűnöző társaság normarendszere is lehet a maga körében effektív. Ez pedig azt eredményezi, hogy Virallynak az államon belül is el kell ismernie önálló „jogrendek" létét („másodlagos társadalmakét" és bűnöző társaságokét egyaránt), legfeljebb csak azt állapíthatja meg, hogy e jogrendek nem „integrálódtak" a „globális" rendbe. Így azonban felvetődik a végső kérdés: a szerző szemében voltaképpen mit jelent a jog, vagy még inkább, mi marad meg számára a jogból? Az eredmény kevéssé biztató: kritériumai között az államhoz kötöttség vagy az állami kényszeralkalmazás lehetősége eleve nem szerepel, a fentieknek megfelelően ezek közül még az érvényesség is kiesik, s végül csupán az effektivitást találhatjuk meg, amely azonban igen keveset mond, hiszen minden normarendszer — mely nem csak „értelmi képzet", hanem valóban társadalmi tény is — bizonyos fokú effektivitással rendelkezik. Ilyen körülmények között viszont úgy tűnik, hogy a jognak Virally szerint nincs is specifikuma, ha specifikumon valóban olyan tényezőket kívánunk érteni, amelyek csak a jogot, de azt minden esetben, szükségképpen jellemzik. Így pedig az olvasó a munka áttanulmányozása után nem tudhatja pontosan, legfeljebb csak jószándékúan sejti, hogy voltaképpen mire gondol a szerző, amikor „jogról" vagy „jogi gondolatról" ír.

[21] Virally csak a már idézett későbbi munkájában mutat rá egyértelműen arra, hogy bármely szabálytalan módon kialakított norma mint jogi norma érvényes, ha a jogrendnek nincs elégséges eszköze annak semmissé tételére. *Le phénomène juridique*, 58. p.

[22] Az előbbi jegyzetben említett munkájában is a szerző annak a meggyőződésnek ad kifejezést, hogy a marxisták a jogot csupán azért tekintik „állami kényszer-jognak", hogy megindokolhassák: a kommunista társadalom normái nem jogi, hanem társadalmi jellegűek lesznek; Virally szerint ugyanis a társadalmi rend csak jogrend formájában valósulhat meg (i. m. 42—43. p.).

TROLLER, Alois: *The Law and Order. An Introduction to thinking about the Nature of Law* (Jog és a rend. Bevezetés a jog természetéről való gondolkodáshoz). Leyden, A.W. Sijthoff, 1969. 90 p.

Sajátos feladatot vállalt magára a főként a nemzetközi és az összehasonlító jog problémakörét érintő alapvető munkák közzétételéről ismert holland tudományos könyvkiadó, amikor Troller professzor *Rechtserlebnis und Rechtspflege — Ein Fussweg zur Jurisprudenz, für Ungeübte begehbar* címen már publikált áttekintő tanulmányát angol nyelven közreadta. A szóbanforgó könyv ugyanis a szó leginkább előnyös és nemes értelmében ismeretterjesztő jellegű, szerzője arra tesz kísérletet, hogy a jog valóban átfogó problémáit, általánosan jellemző arculatait esszéisztikus igénnyel és módon, a nem szakmabeliek számára is egyaránt érthető és élvezetes nyelven összefoglalja és bemutassa. Ugyanakkor azonban ez a munka nemcsak a kívülállók számára íródott. Amint ez a magas színvonalú jogi ismeretterjesztő tanulmányoknál korántsem ritkaság, a jelen munkát is jogászok és nem-jogászok egyaránt haszonnal és tanulsággal olvashatják. Esetünkben ez a szerző tudományos kvalitásának — *Überall gültige Prinzipien der Rechtswissenschaft* (1965) című egyik korábbi monográfiájának magyar értékelésére lásd pl. Peschka Vilmos: Állam- és Jogtudomány, 1969. 1. 177—183. p. — és a most tárgyalt feldolgozás sajátos értékeinek köszönhető, amelyek a problémafelvetések érdekességében s új szempontok jelentkezésében egyaránt megnyilvánulnak.

A munka első része a *jog és a rend* átfogó kérdéseivel foglalkozik. A természetre s az emberre vonatkozó rendet összevetve szerző ebben elsőként megállapítja, hogy „az emberi közösségekre vonatkozó rendnek a tényleges vagy vállalt akarati aktuson alapuló rendnek kell lennie" (12. p.). Ezt követően elemzi a jogrend *tárgyát* s ennek terjedelmi változásait, majd levonja végkövetkeztetését, amely szerint „a jogrend nyersanyaga, tárgya azonos

minden színdarab tárgyával, s ez a *human condition*" (16. p.). A jogrend *célját* vizsgálva ezután meggyőző módon kifejti, hogy „a rend fogalmának lényege . . . nem az elrendezés minden egyes részletét átfogó és azokat szigorúan kikényszerítő szabályok, hanem egy olyan terv létében rejlik, amellyel összhangban a különböző tárgyak és cselekvések közötti viszonyok kialakíthatók", következésképpen „a rend nem egyszerűen egy harmonikus elrendezést, hanem egy tervvel összhangban kialakított elrendezést jelent" (23. p.). A rendezés tartalmának sajátszerűségét pedig a rendezés alá vont tárgyak sajátszerűsége határozza meg, minthogy „az élő dolgok tekintetében a természetes rend egy olyan rendet jelent, amely számításba vesz minden egyes olyan különös egyed természetét, amelyre ez alkalmazást nyer" (25. p.). A rendezés alá vont tárgyak sajátszerűségének meghatározása érdekében szerző az *igazságosság* problémakörét viszonylag széleskörűen tárgyalja, abból kiindulva, hogy az igazságosság végső soron „a jogrend egyedüli és egyszerű célját" képezi (28. p.). Az igazságosság pedig átvezet a *természetjog* kérdésköréhez, amelyet érintően újszerű megfogalmazást találhatunk: „a jogrend nem hagyhatja figyelmen kívül az emberi természetet, hiszen ezen alapszik. Ezt fejezi ki a 'természetjog' terminus is. A természetjog nem valami természetfeletti jogrendet jelent, hanem . . . a jogrend specifikusan emberi alapjának a leírására szolgál" (40. p.). Ugyanakkor azonban kiviláglik, hogy a természetjogot szerző egyidejűleg normarendszernek is tekinti, hiszen — amint később írja — „az önkény s az igazságtalan törvényhozás szélsőséges és világos eseteiben" a pozitív joggal szemben a természetjog követendő (42. p.). Ezekkel a tételekkel látszólag szembefutva szerző a jogot az erkölcstől nagy mértékben függetlennek tekinti, s tagadja, hogy a jog az erkölcs minimuma lenne. A *társadalmi normák* minden típusára általánosítva pedig megfelelőképpen érvelve kifejti, hogy akkor, „amikor a szokások nem-követése ártalmasan befolyásolná a békés együttélést, avagy a javak vagy szolgáltatások igazságos cseréjét, a szokások a jogrend részévé válnak" (47. p.). A társadalmi normáktól megkülönböztető specifikus külső jegy, a *jogi kényszer* szerepét szerző rendkívül jelentősnek tekinti (a hézagkitöltő jogalkalmazásban egyébként a „természetjogi elvek" kikényszerítését látja), ugyanakkor viszont megjegyzi, hogy „jogrend még akkor is léteznék, ha viták sohasem merülnének fel s az ítéleteket sohasem kellene végrehajtani" (50. p.). A gyakorlatban azonban nem ez az eset. „A jogrend csak akkor valósíthatja meg célját, ha az emberek nemcsak megadják azt, ami másoknak jár, hanem maguk is megkövetelik, ami őket másoktól megilleti" (54. p.).

A munka második része *a jogrend gépezete* általános oldalaival foglalkozik. A *jogászok* mint „a jogrend technológusai" (58. p.) és a jogászi módszer tárgyalása során szerző kiemelkedő helyet biztosít a *jogi nyelv* kérdésének, tekintettel arra, hogy a jogtól való általános idegenkedésben e nyelv sajátszerűsége jelentős szerepet játszik. „Következtetésünk szerint — írja — a jogászoknak annak érdekében, hogy a jogrendet kifejtsék és értelmezzék, szükségük van bizonyos technikai kifejezésekre, ezeket azonban a minimálisra le kell szorítani és az általános nyelvet és szavakat kell, amikor csak lehetséges, használni" (64. p.). A *jogalkotás* problémakörének különböző oldalaival összefüggésben szerző sokrétűen elemzi az érdekcsoportok tényleges és kívánatos szerepét a jog kialakításában, vizsgálja a jogalkotás ütemének az ipari társadalmakra jellemző felgyorsulását s az ebből eredő hibaforrásokat, végül pedig a jogalkotási technikát is érintő megállapításokat tesz. Ezekből kitűnően „tény az, hogy a jog nem lehet egyidejűleg tökéletesen rendszeres és átfogó minden olyan információ tekintetében, amelyet tartalmaznia kell, ha olyan széles területet kíván átfogni, mint amilyent valóban átfog. A jogszabályokat úgy kell megszövegezni, hogy a részletes szabályozás az általános elveket és a szándékot ne homályosítsa el. A jogszabályoknak a főbb viszonyokkal kell foglalkoznia részletesen, s a többi viszony tekintetében csupán az alkalmazandó elveket kell megállapítania" (71. p.). Az egész munka egyik legérdekesebb problémafelvetését *a parancsoló és az irányító jogszabályok* tárgyalása képezi, amelynek kapcsán szerző alkalmat talál a közjog s a magánjog jellemző jegyeinek elhatárolására és a jogi formalitások szükségességének a jogbiztonság igényével való megalapozására egyaránt. Érzékletes összefoglalása szerint „a parancsoló jogszabályok adják meg a jogrend stabilitását és előre láthatóságát, és biztosítják, hogy az emberi magatartás az elfogadott standardoknak és elveknek megfeleljen. Az irányító jogszabályok arra szolgálnak, hogy megóvják a jogrendet a túlzott merevségtől. Ezek alkalmat adnak az egyénnek arra, hogy részt vegyen a jog életében és hozzájáruljon ahhoz saját tapasztalataival. A jogalkotók lefektetik a jövőre szóló terveiket a nagy emberi és társadalmi eszmék alapján; az egyének a gyakorlati józan ész diktálta követelményeket alkalmazzák konkrét érdekeik tükrében. És ez ismét a jogi módszer sajátszerűségét, az elvből való következtetést s az egyéni körülményekre alkalmazást példázza" (82. p.). Vizsgálódásai befejezéseképpen szerző a jog életének egyik leginkább karakterisztikus mozzanatával, a *per* általános emberi, társadalmi és jogi arculatával foglalkozik, a bevezető pontokhoz hasonlóan az esszéisztikus megközelítés előnyös oldalát ismét előtérbe helyezve. „A bíróságok — írja — a jogrend katalizátorai . . . A tárgyalás pedig

az élő drámává lényegült jog" (89. p.), s így „a jogviták összefoglalásai, az ítéletek nem mások, mint határkövek a jog helyszínrajzában" (90. p.).

VARGA CSABA

SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H. A.: *Éléments d'une introduction à la philosophie du droit* (Bevezető elemek a jogfilozófiához). Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 103 pp. (Bibliothèque de philosophie du droit, volume XXI.)

A lyoni Jean Moulin Egyetemen az összehasonlító jog és a jogfilozófia professzoraként működő szerző a fenti cím sugallta látszat ellenére nem e könyvben kívánja először tisztázni jogfilozófiai alapfogalmait. Egy alapvetés *(Fondements et Principes d'un ordre juridique naissant,* Paris – La Haye, 1971) és egy részelemzés *(Nature des choses et Logique du droit,* Paris – La Haye, 1973) után tér vissza a jogfilozófia néhány kulcsterminusának vázolásához.

A szerző teljesítményét a szó legszorosabb értelmében vázolásnak kell tekintenünk. Mint mikor a festő csak néhány konturt érzékeltet, azokat is halványan, inkább ideiglenesen, csupán a maga számára emlékeztetőül, a kifejezéssel telítés majdani munkáját előlegezve, s így egyben bocsánatot is kérve jelenlegi önmagától. Különös szerző különös könyve ez. Ha hajdanvolt klasszikusról lenne szó, a tisztes távolból visszatekintő utókor kiadási kegyelete fragmentumoknak nevezné. Hiszen e rövid terjedelem huszonöt egységből, és az egyes fejezeteknek a páratlan oldalon való kezdése érdekében megfelelő számú üres oldalból tevődik össze. Mindegyik egység egy kis esszé. A szerző esszéizálása ugyanakkor rendkívül hosszú, barokkosan túlzsúfolt, sőt túlcicomázott, és egyszersmind mégis szellős, gondolatileg lebegő mondatokban történő kifejtést jelent. E látszólag túlzottan is pontos, önmagát folytonosan pontosbító mondatsorok nyelvi vivőereje azonban korántsem arányos az általuk hordozott gondolatok meggyőző erejével. Mint egy finoman szitáló eső, mely saját közegével borít is és érintetlenül hagy is egyszerre. Megkülönböztetéseket és kapcsolato-

kat pendít meg, az azonosítások és különbségtételek azonban oly halványak, inkább retorikailag megalapozottak, hogy a közvetlen hatás elmúltával elenyésznek, szertefoszlanak.

Az érintett témák köre, mint sejtettük, rendkívül széles. A jogfilozófia értelmének feszegetésétől a jogfilozófia és a jogszociológia szétválasztásán keresztül vezet konkrét kérdésekig. Ilyenek a jogrend mint viszonyrendszer; az érdek s az értékek mint a jogműködés meghatározói; az értékfogalom jelentősége az értelem és a tapasztalat szerepével összefüggésben; a jogi okfejtés és logika, s a jog axiomatikája; az „egyéniség" és a „társadalmiság" axiómája; a jogi jelenség társadalmi paramétereinek kimunkálása az érdekek tipizálásával; a politika és jog, valamint a jog és erkölcs kapcsolata; a szankció és a jog viszonya, összefüggésben a hatékonysággal, az erőszak és jog, valamint a normativitás és tényszerűség kapcsolatával; „alkotmány" és jogiság s a közrend problémája; eljárás és joghatóság; egyensúly és a jogban való hit; az egyenlőség: azonosság, reciprocitás és biztonság; a következmény: koherencia, homogeneitás, hűség és barátság; a jog metajurisztikus alapjai s a jóhiszem; igazságosság, béke és méltányosság; felelősség és szabadság; a szerződés/kötelezettség és tulajdon/rendelkezés kapcsolata; a törvény és a jog kapcsolata, összefüggésben az értelmezés és a joghézag kérdésével, valamint a topika és dialektika problémájával; és végül a jog és az analógia mint a „jogi tény" és a „dolgok természete" összefüggésének kifejeződése.

Ebből a rendkívül sokszínű csokorból legfeljebb néhány megállapítást villanthatunk fel, melyek valamelyes érdekességet számunkra is tartogatnak, egyszersmind azonban a szerző jogfelfogásának megismeréséhez is közelebb visznek bennünket.

A jog célja az értelem, vagyis a koherencia és az ellentmondásmentesség biztosítása a társadalmi rendben. Mivel ez mindig megközelítőleges, a joglogika is csak megközelítőleges lehet (25). Ami a politika és jog kapcsolatát illeti, megkülönböztetéssel kell élni. *Le politique* a hatalom egyszerű gyakorlása, tehát ellentéte a jognak. *La politique* viszont a közösség érdekeit előmozdító tervszerű cselekvés, azaz kiegészítője a jognak. Az így felfogott politika nem mondhat ellent a jognak; sőt éppen támogatnia kell alkalmazása gyakorlatában (39–41). Eszerint a politika nem olyan általános, amihez képest a jog csak különös: a politika szolgálatában álló instrumentum lenne. Hogy mi hozza létre adott kapcsolatban őket, megválaszolatlan marad. – Az erkölcs és jog viszonyában a közösséget az értékvédelem hozza létre. Az válik jogivá, ahol olyan következményekről van szó, hogy a jog nem maradhat tétlen (43–44). A jog a normativitáson, az pedig a tudatos elfogadáson nyugszik. Csupán kényszerítésre a jog nem alapozhat. „Így nyilvánvaló, hogy a jog az értelem birodalmához, és nem a birodalom értelméhez tartozik." Ez pedig kijelöli a jogfejlődés irányát is, mely „a tényszerűség normativitásától a normativitás tényszerűségéhez tart" (46–48). Miután a szerző szerint a jog csak az erkölcs súlyosabb változata, a jogban sem látja az össztársadalom integrálása és a partikuláris érdekek érvényesítése kettősségét, s így azt a dialektikát sem tudja megfogalmazni, hogy a jognak egyfelől az erőszakra *kell* támaszkodnia, de nem támaszkodhat *csupán* arra. Kérdéses, történelemfilozófiája mennyire reális, ha a fejlődésben elsősorban az értelem uralmának kibontakozását látja, és a jogot nem eszközmivoltában ragadja meg, mely adekvát (vagy nemadekvát) módon reagál tényleges társadalmi kihívásokra. – „Minden törvény axióma, azaz az okfejtést uraló elem kíván lenni." „Minél inkább absztrakttá válik, annál inkább kockáztatja, hogy az esetet specifikus jellegében nem ragadhatja meg, és annál nagyobb lesz annak kockázata – vagy esélye – is, hogy több esetlegesen alkalmazható szabállyal rendelkezik majd aszerint, hogy az eset többé vagy kevésbé alapvető vonatkozásainak sokaságában melyiket állítják majd előtérbe" (87 és 88). Ezért „a joglogika nem más, mint analógia" (92), ami a dolgok természetének kutatásával egyértelmű, lévén az „csak a joglogika másféle kifejeződési módja" (93). A gondolat itt is figyelemre érdemes, hiszen feltehetően az a sejtés bújik meg a háttérben, amit Lukács György a jogi objektiváció létszerű – azaz manipulált – funkcionáltatása problémájaként elemzett. A szerző kifejtésében mégis visszájára fordul, mert alapfogalmait nem a maguk társadalmiságában magyarázza, és ezért a problematikát magát is rövidre zárja. Nevezetesen, a dolgok természetének kutatása azonos az értelem keresésével, ami először előfeltétele, majd folyamata és végül eredménye volt és lett a jognak. Az ilyen Jolly Jokerként alkalmazott értelemkeresés azonban a valóságos értelem valóságos megtalálásával csak ritkán büszkélkedhet.

VARGA CSABA

VILLEY, Michel: *Cours d'histoire de la philosophie du droit* (Előadások a jogfilozófia története köréből.) IV. Fasc. *La formation de la pensée juridique moderne — L'Humanisme et le Droit* (A modern jogi gondolat kialakulása — Humanizmus és a jog.) Paris, Les Cours de Droit, 1965. 158 p.

A jelen munka Villey professzor azon fakultatív előadásainak negyedik kötetét képezi, amelyeket a Párizsi Egyetemen közel tíz év óta ad elő a jogi doktori címre pályázó hallgatók részére a jogfilozófia középkori története, „a modern jogi gondolat kialakulása" köréből. A korábbi kötetek a római jog és a klasszikus természetjogi doktrina középkori mellőzését és a revelált „isteni" szövegek pozitivizmusához való átmenetet (I. Fasc.), Augusztinusz és a franciskánusok skolaszticizmusát és az Occam nominalizmusához való átmenetet (II. Fasc.), végül Luther és Kálvin tanait és a XVI. századi spanyol skolaszticizmust tárgyalták (III. Fasc.); a jelen kötet tárgya az arisztoteliánus jogfilozófia átmenete a jogi pozitivizmushoz, a XVI. századi humanizmus és a jog kapcsolata. Az egyes kötetek, — amelyekben a témák feldolgozása szerző eredeti és nagyrészt még nem publikált kutatásain alapul — folyamatos lapszámozással kerültek közzétételre, ennek megfelelően a jelen kötet számozása 397-től az 555-ik oldalig terjed.

A munka első részében szerző *a hellénisztikus filozófiák reneszánsza* kérdéseit vizsgálja. Mint megállapítja, a *humanizmus filozófiájára* általánosságban jellemző a kevésbé spekulatív, gyakorlatias felfogás, erős irodalmi hatások, a kompromisszumokra való hajlam mint jellemző burzsoá törekvés, az antikvitás doktrinái újjáértékelése, utópiák alkotása és a gyakori megalkuvás; a hellénisztikus források tekintetében az Arisztotelész-ellenesség, s egyfelől Cicero, másfelől pedig általában a sztoicizmus és epikureizmus kultusza a humanista filozófia további jellemzői — ez pedig a moralista felfogás térhódítását jelenti, hiszen a sztoikusok szerint a filozófia „olyan kert, melynek falai a dialektika, fái a fizika, végül gyümölcsei az erkölcs" (I. fej.).

A középkorban a sztoicizmust nagymértékben Cicero felfogása képviselte, habár maga Cicero eklektikus volt. Szerző szerint a megtévesztő és látszólagosan klasszikus természetjogi terminológia ellenére *a sztoicizmusban nincs hely a természetjog számára*, ugyanis a sztoicizmusból hiányzik a jog és a jogforrásként felfogható természet fogalma egyaránt. ARISZTOTELÉSZ Etikájában ugyanis szerepelt a partikuláris igazságosság, a javak és előnyök „jó" megosztása,,s e tevékenység tárgya, a realizálás volt maga a jog, a *dikaion* — ezzel szemben a sztoicizmus a magánélet erkölcsi felfogásán alapult, s elzárkózott a közfunkciótól, a partikuláris igazságosság realizálásától, a jogi tevékenységtől. A szerző CICERO munkáit elemezve kimutatja, hogy a sztoicizmus igazságossága csak mint az egyén szubjektív erkölcsi erénye nyert kifejtést, s a jog a maga egészében erkölcsivé vált. Hasonlóképpen, míg a természet ARISZTOTELÉSZ felfogásában nemcsak a dolgok fejlődésének célját és okát, hanem azt a célt is magában foglalta, amelyet a létezők természetüknél fogva realizálni törekszenek, a sztoicizmus szenzualista-nominalista természet-felfogásából kizárta a célelemet, ezzel egyidőben egész világképét alárendelte a tényeknek, a meglévő és fennálló intézményeknek, s így a természetjogot egy, a pozitív jog fölötti, de lényegében apologetikus erkölcsi törvénnyel azonosította (II. fej.).

CICERO filozófiájában tehát nem a külső természet, hanem az értelem, a *logos*, az „ember természete" határozza meg a jogot, következésképpen a jog az emberi értelem által tételezett törvények összességévé, azaz pozitivisztikus értelemben felfogott joggá vált. CICERO — mint később GROTIUS vagy PUFENDORFF — így elszigeteli az embert a világegyetemtől, az individuálisan felfogott ember antropológiájából kísérel meg az emberek *közötti* viszonyokra következtetést levonni. A *sztoicizmus jogforrástanában* így — folytatja a szerző — a jogforrás szubjektívvé válik, a jog azonosul a törvénnyel és formális jelleget ölt: CICERO szerint a jog tökéletes formáját a kialakult szokásokban és főként a kifejezett és hatékonyan szankcionált törvényekben nyeri el. Szerző szerint a sztoikus természetjogi következtetés ahhoz a törekvéshez hasonló, mikor a hajó adataiból a kapitány életkorára kívánunk következtetni (448. p.): CICERO, a későbbiekben pedig GROTIUS vagy LOCKE például abból az antropológiai tételből következtettek a tör-

vényes védelem, a tulajdon abszolút jogára, hogy az ember törekszik önmagát fenntartani és saját megörökíteni (III. fej.).

A *sztoikus jogfelfogás* — lényegi korlátai ellenére — mégis *a modern európai jogfelfogás alapjává vált:* jellemzője a konzervatív, a fennálló tényhelyzetet szentesítő szemlélet, a gazdagoknak kedvező liberális szemléletmód: a tulajdon, a szerződés szentségének sztoikus természetjogi igazolása szerző szerint csak álcázza azt a cinikus realitást, hogy a jog a gazdagok műve, a „város vezetői", a „nagy emberek", a „nagy szónokok" stb. alkotása. A valóságban a római jogot Arisztotelész klasszikus természetjogi doktrinája, a kazuisztikus módszer jellemezte, a tételezett jogon kívül a dolgok természetének messzemenő figyelembevétele: az antikvitás sztoicizmusa nem a jogászok felé irányult (IV. fej.).

A sztoicizmus reneszánszát a középkorban *a szkepticizmus reneszánsza* követte, amely a maga relativizmusával és szubjektivizmusával még inkább a konzervatív és pozitivista felfogás elmélyítése irányában hatott. Már a *szofisták* úgy nyilatkoztak, hogy az igazságosság időleges megegyezés, az erősek diktatúrájával és propagandisztikus eszközökkel alátámasztott önkény; ez a nihilizmus képezi a szkeptikusok pozitivizmusának ideológiai alapját, amely például Pascal esetében a következő formában nyert kifejezést: „az igazságosság az, ami létesítést nyert; s így valamennyi fennálló törvényünk szükségképpen és további vizsgálódás nélkül igazságos, minthogy létesítést nyert" (V. fej.).

A munka második részében szerző *a humanista jogtudomány* arculatát vizsgálja. Állásfoglalása szerint a humanizmus legjelentősebb hozzájárulását a modern jogtudományhoz az képezte, hogy a humanisták rendszerezték, átalakították és egyszerűsítették, ezzel hozzáférhetőbbé és megérthetőbbé tették a jogot; ez a folyamat azonban szerinte sokszor a jog elszegényítéséhez, szimplifikálásához, avagy egyszerűen steril utakra irányításához vezetett. A humanista jogtudomány érdeme, hogy a jogot felszabadította a római jogi szövegek szolgaságából, azonban a sztoikus *logos*, a racionális és egyetemes jog (Bodin: *jus universum)* kultuszában ez ugyanakkor egy teljesen történelmietlen szemlélethez vezetett, a történeti és dialektikus római jogból ugyanis az „intemporális értelem" elvei alapján merev, egyetemes érvényű és örök római jogot képeztek. A jog tudományos rendszerének létrehozása gyökeres változást jelentett a jog struktúrájában, s azt is előidézte, hogy az addig nagymértékben kazuisztikus jogot egyre inkább axiomatikussá, deduktív-szillogisztikus rendszerré tették, ami a későbbi kodifikációk szükségképpeni előfeltételeként szerepelt. A sztoikus-humanista jogtudomány másik jelentős, de kétes értékű teljesítménye az alanyi jogok doktrinájának létrehozása volt: az alanyi jog mint az egyén természettől adott, a társadalmi hatalom aktusától független attribútuma, *qualitas personae*, amely ismét csak Arisztotelész klasszikus természetjogával való teljes szembefordulást hozott magával: lényegében a gazdagok számára kívánatos helyzetet konzerválta és öntötte ideológikus formába. A humanizmus tehát — összegezi gondolatait a szerző — a jogot azonosította a törvénnyel és a mindenkori *status quo*-t konzerváló, meghamisított, sztoikus természetjogi elvekkel, s így szükségképpen elvezetett ahhoz a megmerevedéshez, amely évszázadokkal később természetes okoknál fogva megteremtette a merevséget feloldó „jó bíró" kultuszát.

A jelen keretek között csak utalni kívánunk arra, hogy az elmélettörténeti téma feldolgozásának irányában jelentős szerepet gyakorol szerző sajátos történelemfelfogása és a joggal kapcsolatos eszméi, amelyekbe a feldolgozás során is, de elsősorban a bevezető részben bepillantást enged. Villey szerint ugyanis mértékadó jogfilozófia csak Arisztotelész és Aquinói Tamás gondolatain épülhet fel, azokon a gondolatokon, amelyek véleménye szerint *par excellence* formalizmus-ellenességről és pozitivizmus-ellenességről tanúskodnak. E gondolatok jegyében írja, hogy a jog nem azonosítható a törvénnyel: a jog egy megvalósítandó érték, a vita kielégítő megoldásának keresése, tehát az igazságosság konkrét realizálásának egy olyan folyamata, amelyben formális szempontok csak másodlagos szerepet játszhatnak. Ezért hibáztatja alapjában a „modern" jogfelfogást, amely szakítást jelent a klasszikus természetjogi doktrinával, s amelyben a — szükségképpen szubtilis jellegű — jog formális (pozitív jogi, logikai stb.) apparátusa olyan helyzetet teremt, mintha elefántot engednénk tevékenykedni a porcelánüzletben (398—404. p.).

Varga Csaba

KRYŠTUFEK, Zdeněk: *Historické základy právního pozitivismu* (A jogi pozitivizmus történelmi alapjai). Praha, Nakladatelstvi Československé Akademie Věd, 1967. 189 p.

A monográfia a szűkebb értelemben vett jogi pozitivizmus, a XIX. század elején kibontakozó és a század folyamán uralkodóvá váló jogi pozitivista irányzatok történelmi alapjait és tanulságait tárgyalja. A munka aktualitását — amint ezt szerző a bevezető részben kifejti — az adja meg, hogy a jogpozitivizmusra jellemző megközelítés a normativista felfogás formájában századunk jogi gondolkodására is bizonyos hatást gyakorolt.

Szerző a munka négy fejezetében a XIX. századi jogi pozitivizmus négy fő megjelenési formáját vizsgálja. Első, s egyben a legkevésbé gyümölcsöző és elméleti megalapozást nélkülöző megjelenési formája a *jogi exegézis*, amely a francia Code Napoleon és az osztrák BGB gyakorlatában alakult ki. Megállapítása szerint a francia exegézis viszonylag haladó volt, mert a liberalizmus céljait szolgálta, hiszen alapját a pozitív normákká inkorporált forradalom előtti természetjogi eszmék képezték; ezzel szemben az osztrák exegézis rövid életét mindvégig a feudális vonások jellemezték.

A jogpozitivizmus második megjelenési formája *a tudományos pozitivizmusban*, a német történeti jogi iskola tanaiban nyert kifejezést. SAVIGNY munkásságát elemezve szerző rámutat arra, hogy Savigny végső soron elfogadta a pozitivista és természetjogi kritériumokat egyaránt, de elmélete az akkori viszonyok között — különösen a feudális jellegű pángermán felfogással szemben — viszonylag haladó volt. Szerző e körben vizsgálja még PUCHTAnak a „tudományos" jogról való felfogását s a WINDSCHEID által kimunkált *Begriffsjurisprudenz* tanát, amelyek — mint kimutatja — a társadalmi és tudományos fejlődés során csakhamar túlhaladottakká, a jogfejlődés gátló tényezőivé váltak.

A jogi pozitivizmus leginkább termékeny és hatásos elméletét AUSTIN alkotta meg, akinek *analitikus jogelmélete* — bár kora szükségleteit nem haladta meg — csak igen későn nyert elismerést. Az elemzés során szerző rámutat arra, hogy Austin híve volt a változásoknak, bizonyos mértékben számot vetett ezek meghatározottságával, elgondolásait nagymértékben a feudalizmus-ellenesség jellemezte, s ezért Austin életműve korához képest haladó volt. Értékelése szerint Austin módszertani posztulátumai — a logikai pontosság és a kifejezés tisztasága iránti igény — ma is megszívlelendőek lehetnek, bár elméletének alaptételei már túlhaladottnak tekinthetők.

A XIX. századi jogpozitivizmus utolsó jelentősebb alakja, Karl BERGBOHM elméletét akkor alkotta meg, amikor a német burzsoázia már elég erős lett, s erősebbé vált félelme a proletariátussal, mint a feudalizmussal szemben. Bergbohm a természetjog elleni küzdelmet tűzte ki céljául: szerző megjegyzése szerint „steril" küzdelme inkább valami ellen, mint valamiért, valami felé irányult. „A jog minden problémája magában a jogban keresendő és oldandó meg" — írta *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* című munkájában (Leipzig, 1892. 116. p.), s mint a szerző kimutatja, megoldásait részben a tautológia, részben az önellentmondásosság, jellemezték; munkája egészében körülírta ugyan, hogy mi nem tekinthető jognak, pozitív választ azonban nem tudott adni.

Kryštufek monográfiája egy összefoglalást és következtetéseket tartalmazó résszel zárul, amelyben szerző összefoglalja a jog-

pozitivizmus tanulságait, s az e körben felmerülő alapkérdések elemzése során több újszerű véleménynek ad kifejezést.

Összefoglalása szerint *a szűkebb értelemben vett jogpozitivizmus* elszakítja a jogot külső kapcsolataitól, kizárja az értékelést, s azonosítja a jogot a jogi normával, formális forrását materiális forrásával; a jogi exegézis csupán e jogpozitivizmusnak a jogot a kodifiált törvényi joganyaggal azonosító és elmélet nélküli variánsa. Ezzel szemben *a tágabb értelemben vett jogpozitivizmus* a hatályos jognak olyan de lege lata jellegű, a fogalmi és logikai struktúra elemzését magában foglaló és formális jellegű értelmezése és feldolgozása, amelynek elvégzése — jogi dogmatika vagy más cím alatt — minden jogtudományban kívánatos és szükséges, feltéve, hogy ez csak részvizsgálatként jön számításba (130—132. p.) A XIX. századi jogi pozitivizmus a szerző értékelése szerint annyiban járult hozzá a jogtudomány fejlődéséhez, hogy egyfelől mentesíteni igyekezett azt az apriorisztikus jogi ideál eszméjétől — bár nem ismerte fel, hogy a társadalmi valóság termékeként léteznek olyan posztulátumok, amelyek szoros kapcsolatban vannak a pozitív joggal, s azzal együtt, többnyire azt megelőzve a társadalmi fejlődésnek megfelelően változnak —, másfelől pedig kifejlesztette a forma „gondját", azt a követelményt, hogy a normák világosak és önellentmondásmentesek legyenek (142—145. p.).

A jogpozitivizmus formai merevségével kapcsolatban írja a szerző, hogy a jogi normák szigorú értelmezésének abszolutista eszméje téves előfeltevésen alapszik, ugyanis még olyan normák esetében is, amelyek az adott kornak nemcsak lehetőségeit, hanem posztulátumait egyaránt kifejezik, *a jog merev értelmezése* csak egy meghatározott időtartamon belül lehet indokolt. A társadalmi fejlődés során — folytatja — minden norma előbb vagy utóbb konzervatívvá, a fejlődés fékezőjévé válik, s ha a túlhaladott normát nem helyettesítik újjal, ezt a feladatot maga a jogi gyakorlat fogja az értelmezés segítségével elvégezni (137—139. p.). Szerző e gondolatok jegyében fejti ki, hogy a *törvényesség* jogpozitivista eszméje is ellentmondásos törekvést takart, minthogy lényegében egy formális és merev értelmezésre redukálódott. Amint erre a szerző rámutat, az így felfogott törvényesség nem egyetemes és abszolút érték, hanem olyan posztulátum, amelynek értéke a megfelelő jogrend értékétől függ, azaz olyan történelmi és in abstracto nem értékelhető kategória, amely különböző történelmi feltételeknek megfelelően eltérő célokat szolgálhat. Bár minden körülmények között alkalmas eszközt képez az abszolút önkény elleni védelemre, de felmerülhetnek olyan feltételek, amelyek között az önálló bírói értékelés megfelelőbb módon szolgálhatja a társadalmi fejlődést, és a jogbiztonság ez esetben sines feltétlenül veszélyeztetve, más feltételek között viszont — amire szomorú példát a náci bíróságok mutattak — az önálló értékelés is szolgálhat elvetendő célokat (145—146. p.).

Végezetül Kryštufek a fasizmus tapasztalatai alapján vázolja azokat a potenciális veszélyforrásokat, amelyekkel a jogpozitivizmus doktrinája a „jogi" önkényességet szolgálhatja. Mint kifejti, a jogpozitivizmus egyfelől alkalmas arra, hogy szellemileg előkészítse a talajt a habozás- és értékelésnélküli jogfelfogásához és jogalkalmazáshoz (ismeretes Lon L. Fullernek a német fasizmusra vonatkoztatott szemléletes megállapítása: „A német jogász különösen elő lett készítve arra, hogy 'jog'-ként fogadjon el bármit, ami ezt a nevet viselte, kormányzati költségen lett kinyomtatva és úgy tűnt, hogy 'von oben herab' jön" — Harvard Law Review, 1958. 659. p.), másfelől pedig lehetővé tesz „elméleti" feldolgozásokat alkalmazásra nem kerülő szabályok avagy a gyakorlattal össze nem hangzó jogrend alapján, s így meghatározott feltételek között alkalmassá válhat egy, valójában az önkény felé tartó „jogi" valóság álcázására (146. p.).

A kötet végén a szerző által feldolgozott munkák jegyzéke található, amely megkönnyíti az olvasó tájékozódását a jogpozitivizmus egyes kérdéseit tárgyaló széleskörű irodalomban.

Varga Csaba

Archives de Philosophie du Droit,
XV. kötet

NIETZSCHE ÉS A JOG

Irta: Michel Villey

Nietzsche, mint ismeretes, filozófiai forradalmat kivánt végrehajtani azáltal, hogy szétrombolni vélte a megelőző filozófiai rendszereket, igy többek között azokat a rendszereket is, amelyek a hagyományos jogtudomány alapjául szolgáltak. A saját felfogása szerint értelmezett negativizmus különféle termékei üldözőjének látta magát, annak a filozófusnak, aki immár bejelentheti, hogy "az isten halott", noha tudta, hogy igazi halálról mindaddig aligha lehet szó, amig a keresztény istenség helyét uj bálványok - az Értelem, az Erkölcs, a Tudomány, a Jóság vagy egyszerüen az Ember bálványai - foglalják el.

Nietzsche mindenekelőtt a modern tudományosságot megtestesitő német filozófia ellen, s ezen belül is leginkább a hegeli dialektika ellen küzdött, melyet az akarat tehetetlensége, a nihilizmus szélsőséges formájaként fogott fel. A "halott intellektualizmus" e válfajával az életet állitotta szembe, a tehetetlen dologgal az egyéniséget, az értelmet adó s a világot értékelő akaratot, azt az értékteremtő cselekvést, amely az objektivben s a racionálisban nem hagyja feloldani magát: a tagadás dialektikájával szembe Nietzsche, ugy tünik, az állitás valamiféle filozófiáját szegezte.

Az ember statikusan felfogott természetére vagy az értelemre alapozó optimista felfogások elleni küzdelmében Nietzsche egészen a tények értékének tagadásáig jutott el, s igy a ténykutatást és a szociológiai megközelitést a fatalizmus jeleként, a történeti vizsgálódásokat pedig a dekadencia uralomra juttatásaként becsmérelte. Nietzsche a kényszeritő törvények uralma, a társadalom hierarchizálása, az "erősek", a "nemesek" hatalomgyakorlása, a hatalmi akarat kiterjedése mellett foglalt állást, ily módon pedig filozófiája voluntarista módon felfogott jogpozitivizmusként öltött formát. Ennek különös, korántsem egyértelmü eredetisége az "értelmezés" folytonosan megnyilvánuló alakitó, sőt alkotó szerepében áll: az uralmat gyakorló a jog rendszerét nem alkalmazza, hanem állandóan ujra és ujra "értékeli", s ezáltal uj és uj céljai és értékei szolgálatába állitja.

Nietzsche szemében az élet nem szorul igazolásra, mert az élet az, ami igazol, ami a cselekvést, az eseményeket igazolja. Az emberi törvények igy maguk sem igényelnek igazolást, tartósságot vagy bármiféle logikai rendszert, mert felfogásában a jog eszközként és nem célként jelenik meg, s mert a valamennyire is szilárd jogrend csak a "nyájak" alávetésére, az emberek "domesztikálására" szolgálhat. Emögött pedig vörös posztóként Nietzsche már az etatizmust, e "hideg monstrumot", Hegel bálványát látta.

A nietzschei jogfelfogás igy, amint ez az előbbiekből is látható, az etatista pozitivizmus elutasitásához, egyuttal azonban minden jogi doktrina, sőt maga a jog kiküszöböléséhez, a jogról való gondolkodás önmegsemmisitéséhez vezetett. Sajátos módon ez a tény Nietzsche metaforikus nyelvében is megnyilvánul: "igazságosságról" beszél, de egyenlőségre nem gondol, és dicséri a "törvényhozót", de egy uj erkölcsiség kodifikátorát érti alatta.

Ilyen feltételek között korántsem elképzelhetetlen, hogy Nietzsche éppen azért vált érdekessé a jogtudomány számára, mert annak tárgyát tagadta. A modern individualizmus megtestesitőjeként Nietzsche a voluntarista szubjektivizmus egyik leginkább szélsőséges formájának megteremtőjévé vált, akinek életműve világosan példázza, hogy a jognak a tisztán individuális hatalmi önkény alá rendelése a jog megsemmisitésével, szükségképpeni megtagadásával jár.

(Ism.:Dr.Varga Csaba)

BRUUN, H. H.: *Science, Values and Politics in Max Weber's Methodology* (Tudomány, értékek és politika Max Weber módszertanában). Copenhagen, é.n. Munksgaard, 300 pp.

Nem könnyű olvasmány H. H. Bruun munkája. Ez azonban korántsem a mű értékét illető ítélet, hanem inkább jellegének megjelölése kíván lenni. H. H. Bruun ugyanis nem olvasmánynak szánta könyvét, és még kevésbé arra, hogy ilyenként kellemes legyen. A szerző az aarhusi egyetem politikatudományi karának posztgraduális hallgatójaként éveket töltött Max Weber tanulmányozásával; búvárkodásait egyéves müncheni tartózkodással – ahol az egyetem Max Weber Intézetében az azt irányító Johannes Winckelmann professzor mellett dolgozhatott – elmélyítette; abban a szerencsében részesült, hogy szintén Münchenben hosszabb időt tölthetett a neves Weber-specialista David Beetham-mel, aki kéziratának nyelvi fésülésében is segítségére sietett; és nem utolsó sorban lehetősége nyílott arra, hogy a Német Központi Levéltár II. Történelmi Szekciójában (Merseburg, NDK), a Max Weber-i levél- és jegyzethagyaték e legnagyobb tárházában, a kiadatlan adalékokat is kutatómunkájában felhasználhassa. A Max Webertől és Max Weberről szóló úgyszólván teljes irodalom feldolgozása alapján (amiben csupán sajnálhatjuk, hogy a *Történelem és osztálytudat* és *Az ész trónfosztása* alapjain elvégzett – talán túlzó, de lényeges és releváns kérdéseket is felvető – lukácsi elemzés számára nem jutott hely) a szerző szerzetesi alázatosságú feladatra vállalkozott. Saját személyét és gondolkodói énjét a háttérbe helyezve, mintegy zárójelbe téve és a lehetőség mértékéig kiiktatva, a weberi módszertannak a weberi szövegekből történő kibontását kísérelte meg, a rendszerezés, a kifejtés és a filológiai igényességű exegézis követelményeit tartva szem előtt. Nem arra koncentrál, hogy Weber gondolataiban miként fejeződik ki kora német valósága és az akkoriban érvényesülő tudományos közvélemény; elsődlegesen még azt sem érzi feladatának, hogy Weber gondolatait a maguk fejlődésében mutassa be. Véleménye szerint minden feltáró munkának egyik alappillére a gondolatokat rendszerezően bemutató exegézis, ami nem elégséges ugyan önmagában, ám semmiféle történeti kifejtés sem végezhető el nélküle. Tekintettel a feladat jellegére, a szerző szeme előtt legfőbb célként a hitelesség és a teljes dokumentáltság lebegett. Az angol szövegben ezért hallatlan nagy mennyiségű idézete minden esetben eredeti nyelven (vagyis – néhány kivételtől eltekintve – németül) szerepel; az angol tanulmányozó tájékozódását így csak a kötet végén található, a jelentősebb angolamerikai Weber-kiadásokra vonatkozó összenasonlító oldalmutató segíti.

A szerző tehát nem bevezetni kívánt a weberi módszertani gondolatba, hanem csupán lehetőséget biztosítani arra, hogy akik e gondolatot rekonstruálni kívánják, az általa bejárt fárasztó utat ismételten bejárhassák. Ennek jelentőségét aligha becsülhetjük le, ha arra gondolunk, hogy a legújabb hazai Weber-kiadások és -elemzések mennyire megtermékenyítően és ösztönzően hatottak a magyar társadalomtudományi gondolkodásra, s hogy e kritikai értékelésben és felhasználásban a jogtudomány is jelentőségéhez mérten veszi ki részét, – nem csupán egyébkénti vizsgálódásaiban, de önálló feldolgozást is szentelve a weberi problematikának (Peschka Vilmos: *Max Weber jogszociológiája*, Budapest, Akadémiai, 1975).

Közhelyként hangzik, mégis igaz, hogy a weberi módszertan a weberi *oeuvre*-rel egyértelmű; következésképp a szerzőnek vizsgálódási körét szorosan körül kellett határolnia. Ezért döntött az értékprobléma mellett, minthogy Weberre a legsajátosabban jellemzően kulcsfontosságú, és általa érthető meg a tudomány s a politika jellegének és kapcsolatának weberi felfogása is. Ennek megfelelően öt nagyobb témakörre tagozódik H. H. Bruun rekonstrukciós kísérlete. Első a tudományos vizsgálódás problémájaként felfogott értékek: az értékmentesség kérdése. A szerző külön elemzi ennek külső összefüggéseit, általános megfogalmazását, logikai premisszáit, az értékmentesség követelményének részkövetelményeit, és megvalósítása problémáját. A második a tudományos vizsgálódás előfeltételeként felfogott értékek: az értékviszony kérdése. Az előzmények, így mindenekelőtt Rickert tudományelmélete és a történettudomány objektivitásáról alkotott felfogása nyomán összegezi e körben a weberi áttörést a modern társadalomtudományhoz. A harmadik a tudományos vizsgálódás tárgyaként felfogott értékek: az értékelemzés kérdése. Külön mutatja itt be az axiologikus, a teleologikus, az összetett és a „kifejtő" értékelemzést, valamint az értékkonfliktus problémáját. A negyedik a tudományos vizsgálódás eszközeként felfogott értékek: az ideáltípus kérdése. Az alapgondolatot itt a fogalmi (ideáltípus és értékviszony), a motivációs (ideáltípus és értékelemzés), valamint a prognosztikai (ideáltípus és politika) vonatkozá-

sok rögzítése követi. Az ötödik végül a tudományos vizsgálódás és az értékek kiegészítő kapcsolataként a politika és a tudomány kérdése. E körben a politika mint konfliktus, a politika mint hatalmi konfliktus, a meggyőződés és a felelősség etikája, valamint a politika etikája képeznek önálló témákat. Minden egyes témakör vizsgálatát számos függelék egészíti még ki, melyekben a szerző néhány eszmetörténetileg érdekes részt émát világít meg, – többnyire a Weber és kortársai közötti emlékezetes vitákat, vagy immár klasszikussá vált értelmezéseket Weberről.

A feldolgozás jellege hagyományos ismertetést nem igényel, ezért csupán egy témakör, az ideáltípus kapcsán érzékeltetünk valamit a legáltalánosabb következtetésekből. Az ideáltípus ellentmondásmentes gondolati kép, mely a valóság bizonyos kiválasztott, egyoldalú vonatkozásainak kihangsúlyozására épül, következésképpen nem valóságos (203). Az ideáltípus mint fogalomalkotás nem a tudományos vizsgálódás végeredménye, hanem a valóság bizonyos szempontból jelentőségteljes vonásai leírásának eszköze (205). Ilyen eszközként nem önmagában, hanem hasonlóan mesterségesen létrehozott fogalmak rendszerében funkcionál, ami más fogalmak osztályozásának az alapját is megveti (211). Az ideáltípus elsődlegesen a társadalmi okságelemzés és az érték-orientált magatartás kifejtése segítségéül szolgál (215). Az 'állam' ilyen értelemben központi motivációval jellemzett, mégis megszámlálhatatlan sokféleségű emberi cselekvésből áll, melyek „zusammengehalten durch eine Idee, den Glauben an tatsächlich geltende oder gelten sollende Normen und Herrschaftsverhältnisse von Menschen über Menschen" (*Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen 1968, 200) (217). Heurisztikus felhasználásukban önmagukban nem tekinthetők hipotéziseknek, hanem olyan segédleteknek, amelyek hipotézisek megfogalmazásához vezethetnek (227), vagyis alapjában fiktív jellegűek (228). Az értékválasztástól, vagyis a tudományos céltól függően, adott empírikus valóságról több ideáltípus is formálható (231), ezért ideáltípusoknak csak a rendszere képes valóban jellemezni a vizsgált jelenséget (233). Ugyanakkor minden egyes ideáltípus átmenetinek tekintendő. A vizsgált jelenség jellegzetességeit kimerítően megragadni ugyanis az ideáltípusok még oly összetett rendszere sem képes; és még kevésbé képes ezt a kulturális fejlődéssel nyomon követni (234). Prognosztikus funkciójában egyértelműen kiderül, hogy az ideáltípusok adott rendszere mennyire áll közel a valósághoz (235). Ám ilyen

esetben is, mindig óvakodnunk kell, hogy a vizsgálódás célszerű részmozzanataiként alkalmazott ideáltípusokat – bármennyire mély benyomásokat gyakoroljanak is ránk és bármennyire megmozgatják is fantáziánkat mélyebb összefüggések sejtetésével – közvetlenül valóságosnak vegyük. A protestáns etika és a modern kapitalizmus összefüggésének weberi vizsgálata a legjobb példa erre. Nem más volt ez, mint „(a megfelelő ideáltípusokban rögzített) konkrét valóság két vonatkozása közötti viszonynak egyoldalú és részleges vizsgálata. Mégis, Weber művét gyakran úgy tárgyalták, mintha az a történelmi valóságnak a maga egészében vett két területe közötti valóságos oksági kapcsolat létét állította volna." Pontosan egy ilyen torzító azonosítás, és az ideáltípusokban rejlő meggyőző képi erő az, ami az ideáltípusokban a politikai propaganda eszközét is láthatja. Ilyenként használták fel például Weber szenvedélyes kitörését az I. világháború utáni Németországnak a szövetségesek részéről történő bánásmódja ellen: „Wir sind gleich den Juden zu einem Pariavolk geworden. . ." (DZA II, Rep. 92, No. 30, Vol. 5) (236).

VARGA CSABA

Kazimierz Opałek i Jerzy Wróblewski: Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. (Jogelmélet és jogszociológia a mai Észak-Amerikai Egyesült Államokban.) Warszawa, Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1963. 320 p.

A hazánkban is jól ismert lengyel professzorok monográfiájának a célja az amerikai jurisprudence kifejlődésének, irányainak a bemutatása és eredményeinek összevetése a marxista állam- és jogelmélet metodológiájával és eredményeivel.

A bevezető fejezetben az amerikai jurisprudence-nek az angol jogelméletből — Austin analitikus és Maine történeti megközelítéséből — való kiválását és önálló utakra való lépését mutatják be a szerzők. Elemzik azokat a hatásokat, amelyek ezt az önállóságot meghatározták. A szerzők véleménye szerint az amerikai jurisprudence arculatát döntő mértékben a pragmatizmus filozófiája, valamint az európai szociológiai és természetjogi doktrinák alakították ki. Az analitikai, a filozófiai és a szociológiai jogelmélet szétválásának és általánosan jellemző vonásainak a bemutatása után a szerzők Hohfeld analitikus iskoláját és a neo-tomista természetjogi doktrinát elemzik.

A természetjogi iskolákat tárgyaló második fejezetben elsőként Wild ún. dinamikus természetjogi elméletét mutatják be a szerzők. Wild teleológikus és vallási színezetű nézeteinek a kritikája után a fejezet a Northrop által képviselt filozófiai antropológiával foglalkozik, amely a „változó tartalmú természetjog" alapján „új humanizmust", szintézist kíván létrehozni a keleti és nyugati kulturális elemek felhasználásával. Ezt követően a fejezet a Fuller-i eunómia-elméletet tárgyalja. Miután kimutatja, hogy a társadalmi rend kellő funkcionálásának az elemi tényeiből bizonyítható és tudományos elmélet nem alkotható, utolsóként Cahn pszichológiai elméletét mutatja be, amely az embernek az igazságtalanságtól való ösztönös félelméből kívánja a jogi értékelés alapját levezetni.

A Pound-i jogszociológia bemutatására szentelt harmadik fejezet elsőként azokat az elméleti hatásokat elemzi, amelyek Pound művének a kialakítására befolyással voltak. A szerzők tárgyalják Pound elméletének a pragmatikus jellegét és bemutatják a funkcionális módszernek az értékeléshez való — Pound általi — felhasználását. A „social engineering" tanának a kritikája és annak kimutatása után, hogy a Pound-i elmélet végső soron a kapitalista ideológiából merített elveket mint a változó tartalmú természetjog elveit aposztrofálja, a szerzők Pound elméletének az egészét értékelik. Pozitív vonását abban látják, hogy a szociológiai jogelmélet megkísérelte a jogpolitika problémakörét egységes jogelméleti keretben feldolgozni.

A negyedik fejezet a jogi realizmussal foglalkozik. Tárgyalja különböző irányzatait és érinti a bírói jogalkalmazás problémakörének marxista megközelítését. A realista irányzat értékelésénél kiemeli azt, hogy bár a jogtudományi kutatást szimplifikálja a jognak az eseti tényre való redukálásával, mégis olyan tudományos módszeren alapul, amely közös mind a jogtudomány, mind más társadalomtudományok számára.

Az ötödik fejezet a „behavioral sciences" vizsgálati technikájának a jogtudományi kutatásban való felhasználását tárgyalja. A szerzők részletesen elemzik az egyes kutatási intézmények kutatási céljait és technikáit (az ún. Jury Project, stb.). A marxista bírálattal egyidejűleg ezen kísérletek alkalmazhatóságát pozitíve értékelik, s kihangsúlyozzák annak a lehetőségét, hogy a behavioral sciences egyes eredményeinek a felhasználásával a jogtudományban is lehetséges bizonyos általános tételektől részletekig és meghatározott, pontos elemzésekig eljutni.

A jelentős részben Cowan-nek tulajdonítható ún. experimentális jogtudomány kérdéseivel a hatodik fejezet foglalkozik, amelyben a szerzők kimutatják ennek az irányzatnak a filozófiai jogelmélettel és a behavioral sciences eszközeit alkalmazó elméletekkel való rokonságát.

Az utolsó fejezet a Yale Egyetem professzorai, Lasswell és McDougal által kiművelt ún. „policy-oriented jurisprudence"-szel foglalkozik. Ez, a jogpolitikai kérdéseket előtérbe helyező jogelméleti irány szintén a bírói döntést meghatározó tényezőket vizsgálja, de csupán azért, hogy természetjogi posztulátumok segítségével egyetemes tételeket dolgozzon ki a jogalkalmazási és az általános jogpolitika számára. A szerzők kimutatják ezen elméleti törekvés eklektikus jellegét és bírálatát adják általános tézisei mögött meghúzódó kommunista-ellenes tendenciájának.

A monográfiát rövid orosz és angol nyelvű tartalmi kivonat zárja le.

VARGA CSABA

JOGSZEMLÉLET

The Hastings Law Journal, 27.kötet 4.sz.

AZ INTEGRATIV JOGSZEMLÉLETÉRT

Irta: Prof. Jerome Hall

A természettudományoktól eltérően, ahol a tudósok egymásrakövetkező nemzedékei szilárd alapokra épithetnek s igy járulhatnak hozzá tudományuk fejlődéséhez, a jogfilozófiában minden szerzőnek ugyszólván a nullpontról kell inditania, csupán befolyásolva korának kulturális környezetétől, és saját rendszerét csak részben alapozhatja arra az irodalomra, amit a megelőző két és fél évezred kitermelt. Ilyen körülmények között joggal vetődik fel a kérdés, vajon a jogfilozófiák olyanok-e, mint a müvészi alkotások, amelyek közt a választás végül is a tetszésnek megfelelően történik, avagy találhatunk-e megbizható standardokat, amelyekre birálatunkat épithetjük?

Alapjaiban minden jogfilozófia bizonyos posztulátumok nyilvánvalóként történő elfogadására, és ezek meghatározott kombinálására s következményeik kibontakozására épül. Értékelésükben a következő kritériumok játszhatnak szerepet: /1/ belső ellentmondásmentesség; /2/ a jogfilozófia fontosként felismert problémáinak megválaszolására való alkalmasság; /3/ kategóriáinak olyan rendszere, amely kifejezéseihez megbizhatóan összefüggő alapot teremt; /4/ kulturális jelentőség, mindenekelőtt az eszmék, tények és értékek eddigi tapasztalatai szemszögéből; és végül /5/ a jogfilozófia eddigi eredményeire kellő figyelem forditása. Ez utóbbi pont különösen azért érdekes, mert a jogfilozófia lényegileg minden előddel és kortárssal beszélgetést, sőt vitát jelent. Az ennek alapján kiépülő jogszemlélet ezért részben mindig előregyártott elemekből áll, következésképpen eredetisége is korlátozott. Annyiban lehet eredeti, amennyiben az elemek ujrarendezése során egy uj perspektivát bontakoztat ki, ami minden korábbinál kielégitőbb magyarázatokkal szolgál.

Ilyen vagy olyan jogfilozófiák kialakitása mégsem véletlen; oroszlánrészt a kulturális feltételektől függ. Hans Kelsen például Bécsben, az un. bécsi kör közegében élt, amelynek tagjai a tudományt s a társadalmi diszciplinákat élesen elválasztották egymástól, az európai kontinensre jellemzően ugyanakkor tapasztalhatta, hogy a természetjogi filozófia vallási intézményekkel s dogmákkal összefonódik. Innen adódik a pozitivisztikus egzaktságra törekvése s szembenállása minden természetjogi gondolat iránt. Fejtegetéseinek látszólagos szigoruságában és zártságában ugyanakkor a kanti konceptualizmus gyakorolt döntő befolyást. Ezzel szemben az Egyesült Államokban - noha Gray, Hohfeld, Kocourek munkásságában az analitikus gondolkodás is kifejlődött - döntőnek a társadalomtudomány szociológiai hagyománya bizonyult, mely kevés megértést tanusitott a fogalmak kantiánus önállósitása iránt. Ebből nemcsak a Roscoe Pound-féle nagy teljesitmények jöttek létre, de olyan kiemelkedő kisérletek is, mint például Llewellyné, amit saját hagyományain tul Max Weber és Eugen Ehrlich teljesitménye is alakitott. Az ő esetében viszont az jelent gondot, hogy jogszemléletéből hiányzik a rendszeresség, az értékek irányában történő állásfoglalás, s hogy a jogtudományi vizsgálódást a jog "van"-elemére korlátozta.

Előrelépést, egységesitő fogalmat, mely a konceptualista, az etikai és az empirikus irányu filozófiai gondolatokat megfelelően összefoglalná, a társadalmi cselekvés elmélete tud biztositani. Lássunk néhány konkrét kérdést ezzel kapcsolatban.

A jogszabályokat többnyire elsődleges és másodlagos szabályokra osztják fel, melyek közül az első szankcionált, a második pedig hatalmat vagy lehetőségeket biz-
22tositó szabályokat jelent. Nos, ugy tetszik, a jogszabályok egyszerre kategórikusak

és hipotétikusak: a hatalmat eszközjellegüen használják fel, hogy ezáltal a megfelelő kötelezettséget létrehozzák. Vagyis a jogszabályok nem mások, mint szankcionált kategórikus parancsok, amelyekhez képest a hipotétikus szabályok instrumentális jellegüek.

Kérdéses a jogszabályok leválasztása az egyéb normákról. A társadalmi cselekvés elmélete szemszögéből tekintve az a kép bontakozik ki, hogy a jogszabályokat az alábbi kritériumok jellemzik: /1/ morális érvényesség; /2/ a társadalmi értékek fenntartására való képesség; /3/ szabályszerüség; /4/ közérdekek gyakorlattá tételére irányuló alkalmasság; /5/ hatékonyság; /6/ felsőbbrendüség más normákkal való összeütközés esetén; és /7/ engesztelhetetlenség. Nos, e két utóbbi tulajdonság, vagyis konfliktushelyzetekben történő érvényesülési képessége az, ami más szabályoktól végső soron megkülönbözteti.

Hasonlóképp kérdéses a pozitiv jog morális érvényessége. A jogpozitivizmus elismert erőssége ugyanis, hogy tekintet nélkül arra, vajon általában jónak vagy rossznak tartják-e, minden normát bizonyos formális feltételek teljesitése esetén a kormányzati apparátusban alkalmazhatónak tekint. Ám sulyos árat, tulzottan is sulyos árat fizet azért, hogy az érték és a tény mozzanatát gondolatköréből kirekeszti. Bizonyára nem élhetünk olyan általánositással, hogy azt mondjuk: az erkölcsi érvényesség a jog lényegi jellemzője, - és ugyanakkor elismerjük, hogy bizonyos törvények erkölcsileg nem köteleznek. Másfelől meg kell gondolnunk, hogy a jó törvényekben a racionalitás és más visszatérő feltételek az általánositásra alkalmas alapot teremtenek, ezzel szemben a rossz törvényeknek végtelen változatosságuk létezik az őrült diktátoroktól a szellemileg renyhe vagy mámoros törvényhozókig. A kérdés persze nem megoldott. Annyi azonban bizonyosan meggyőzőnek tetszik, hogy a pozitiv jog fogalmának az erkölcsileg érvényes normákra korlátozása, vagyis a klasszikus természetjogi doktrina álláspontja sokkal inkább védhető, mint a jogtudományi vizsgálódásnak a pusztán strukturális elemzésekre történő visszaszoritása.

A jogot cselekvésként felfogó szemléletben a leginkább érdekes a pozitiv jog és a hivatalos magatartás ill. a cselekvés közötti kapcsolat feltárása. A jogot a hivatalos magatartásra az amerikai realisták vezetik vissza, ebből azonban kitetszik a jogszabályok alábecsülése, a normativitás mozzanatának a teljes kiküszöbölése, és egyfajta fizikai világkép utánzására történő törekvés. A végeredmény pedig nem más, mint bármiféle állitólagos hivatali magatartásnak a hivatali magatartással, azaz a joggal történő azonositása. Magatartást pedig a jogban a dél-amerikaiak látnak, ezzel szemben azonban felvethető, hogy az eszmék mégiscsak léteznek. Ám mellette szól, hogy a jognak a magatartással történő azonositása olyan nyelvi és kulturális hagyomány, ami még Platónnál is régebbi gyökerekre nyulik vissza és az ilyen hagyományoknak már önmagában is jelentőséget kell tulajdonitanunk. Egy integrativ szemléletben tehát ugy tetszik, a jog mint szabály s a jog mint cselekvés párhuzamos modelljeivel kell dolgoznunk.

Ilyen esetben elkerülhetők azok a zavarok, amelyek az eszme s a cselekvés kapcsolatából adódnak: a kiindulópont a cselekvés, melynek az eszme is integráns része. Az integrativ szemlélet az érvényesség fogalmát is tartalmi jelentőséggel teliti, hiszen nem tisztán logikai kérdés többé, hanem bizonyos cselekvések jellemzőjévé válik. És nem utolsósorban a hatékonyság sem lesz többé merőben misztikus jelenség, hanem olyan tulajdonság, amely egyes cselekvések tényleges sajátját képezi.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

Ämselek, Paul: *Méthode phénoménologique et théorie du droit.* (Fenomenológiai módszer és jogelmélet.) Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964. 464 p. (Bibliothèque de Philosophie du Droit, Vol. II.)

A fenomenológiai jogelmélet legújabb monografikus terméke Paul Amselek strasbourgi professzor munkája, mely magán viseli azokat a főbb vonásokat, amelyeket Peschka Vilmos e folyóirat előző számában közzétett tanulmányában a jogelméleti fenomenologizmusról általában kimutatott: az elvont-filozófikus megközelítés és az ennek megfelelő nehézkes terminológia; az élénk kritikai szellem minden korábbi megoldásmód tekintetében, de ugyanakkor az eredményekben megmutatkozó eklektikus jelleg stb.

A fenomenológiai módszer követelményeinek megfelelően a monográfia — az elvi bevezető rész kivételével — két nagyobb egységből áll: első része a jog fenomenológiáját, második része pedig a jogelmélet fenomenológiáját adja. Megkíséreljük röviden összefoglalni a könyv mondanivalóját, figyelmen kívül hagyva a filozófiai fejtegetéseket, melyeknek alapján Amselek következtetéseihez eljutott:

A *jogi normák* magatartási mintát (modellt) képező nyelvi tételek. Ezen sajátosságuknál fogva egyben az ítélet, a döntés nyelvi (szintaktikus) eszközét alkotják, mert lehetővé teszik adott magatartások konformitásának, azaz annak lemérését, hogy a magatartartások a mintának megfelelően alakulnak-e vagy sem. Így a jogi normák Sollen-eleme nem más, mint ezen normák modellt-hordozó-funkciójának kifejezése. Nem maga a nyelvi tétel normatív, hanem annak csak az a funkciója, hogy modellt alkot. Ezért a jogi törvények nem különböznek a tudományos törvényektől, hisz mindkettő alapvető funkciója a modell-képzés (64—77. p.).

A jog nem határozható meg azzal, hogy kényszerrend, vagy hogy kötelezettségrendszer. A *szankcionálás* külső elem a joghoz képest: a közhatalom működésének az eredménye; a *kényszer* pedig csak a szankcionáló mechanizmus tartalmaként jelenik meg: adott köztisztviselők alkalmazzák jogi kötelezettségként, bizonyos feltételek megvalósulása esetén. A szankciót és a kényszerítést a jogszabály határozza meg, azonban maga a jogszabály mint nyelvi tétel nem kényszerít. Hasonlóképpen, a jogszabály mint nyelvi tétel nem is kötelező: a kötelezőség csupán a jog eszközjellegű rendeltetése, technikai célja, amely nem magában a jogban, hanem csak a jog funkciójának szubjektív átélésében, az emberi tudatban jelenik meg. Így a jogiságot („a jogi jelenség specifikus lényegét") nem maga a nyelvi tétel, hanem annak modelláló és ítéleti funkciója („a juridicitás") hordozza, tehát csak azok a nyelvi tételek minősülnek a pozitív jog normáinak, amelyek a maguk történetiségében ezt a funkciót valóban be is töltik (221—286. és 347—357. p.).

A fenomenológia csak azt tekinti ismerettárgynak, ami a maga teljességében („mint olyan") megjelenik. Ezért Amselek igen éles bírálatban részesíti a szociologizmust és a logicizmust, mint olyan metajurisztikus irányokat, amelyek elismerik a jog létezését a nyelvi tétel formájába öntött jogon kívül is.

A szociológia azzal, hogy a társadalmi tényben: a tényleges magatartásokban és a társadalmi erőkben látja a jogot, tagadja a joghézag lehetőségét, és vagy a fennálló helyzetet konzerválja (ui. a fennállót tekinti jognak, jogi értékelésre alkalmas modellnek), vagy pedig feloldja a jogi jelenséget a társadalmi változások megállásnélküli folyamatában. *A logicizmus* szintén elfeledkezik arról, hogy csak meghatározott formába öntött nyelvi tétel lehet jog, s azt olyan axiomatikusan elemezhető tételcsoportnak tekinti, amelyből — a tudományos törvényekhez hasonlóan — logikai eljárás után új, jogi értékű következtetésekhez lehet eljutni. Ezért a logicizmus is ugyanarra az eredményre jut, mint a szociológia: a jog hézagmentességének elvéhez (159—208. p.). Mind a jogszociológia, mind pedig a jogpozitivizmus *tautologikus* alapon nyugszik, mert a jog kritériumát egy *a priori* módszertani előfeltevés alapján határozza meg: jog az, aminek az állampolgár engedelmeskedni köteles (pozitivizmus) vagy ténylegesen engedelmeskedik (szociologizmus); s ebből következtetnek tautologikus módon vissza a jogi jelenségek meghatározására: aminek engedelmeskedni kötelesek, ill. aminek ténylegesen engedelmeskednek, jognak kell lennie. A két irányzat meghatározásainak eltéréséből kitűnik, hogy hallgatólagosan a pozitivizmus és a szociologizmus egyaránt a jog dichotomikus felosztását vezeti be: az egyik számára kell, hogy létezzék pozitív és nem-pozitív jog, a másik számára pedig effektív és nem-effektív jog — attól függően, hogy milyen módszertani előfeltételt fogad el (319—347. p.).

A hagyományos jogtudomány Amselek szerint nagyrészt a jogtechnikára korlátozódik, s ezért szükségesnek tartja, hogy tisztázza az alapfogalmakat. Szerinte a joggal az ember kétféleképpen foglalkozhat, aszerint, hogy a jogot ismerettárgynak vagy pedig gyakorlati eszköznek tekinti. Az egyik a homo sapiens álláspontja, aminek a *jogtudomány* felel meg; a másik a homo faberé, aminek megfelelője a *jogtechnika*. A jogtechnika létrehozása a jogpolitika, alkalmazása a joggyakorlat feladata. A jogtechnika pseudo-tudományos kérdéseivel (ésszerűsítés, rendszerezés stb.) a jogtechnika elmélete foglalkozik; ide tartozik a jogdogmatika, jogi kazuisztika stb. is. A jogtudomány és különösen a jogelmélet csak akkor válhat valóban tudománnyá, ha felhagy a korábbi moralista, politikai és metafizikai előfeltevésekkel, és a fenomenológia és az egzisztencializmus módszertanából merít, hogy újra meglássa voltaképpeni tárgyát, magát a jogot (364—449. p.).

*

A szerzőnek a részmegoldások jelentős részének tekintetében kétségtelenül igaza van. Vitathatatlan, hogy a jog megjelenésének alapformája a nyelvi tétel, mely a modellképzés funkcióját látja el, s ezáltal egyben lehetővé teszi a konformitás lemérését is. Tény az is, hogy egy nyelvi forma önmagában senkit sem kötelezhet és senkit sem kényszeríthet, legfeljebb megindíthat egy lényegében pszichikai folyamatot. Azonban önmagában az, hogy a nyelvi formában mint ilyenben nem jelenik meg az állam kényszerítő ereje, még csak igen keveset mond: a modellt képző nyelvi tételek sokaságából éppen azok válnak ki és alkotnak jogi normákat, amelyeknek formábaöntését — ami Amselek szerint is a jogi jelenség megjelenésének feltétele — az állam arra hívatott szervei végzik el, s amelyek mögött arra irányuló állami garancia is áll, hogy az állam szervei e tételeket ítéleti eszközként fogják alkalmazni. A jog „eszközjellegű rendeltetése" nem az emberek szubjektív átélésében, hanem a reális állami-társadalmi gyakorlatban valósul meg, s csupán ez mint realitás tükröződik az emberek tudatában. Ha a jog specifikumát az amselek értelemben vett juridicitás alkotná, akkor a jog semmiben sem különböznék a magatartási szabályok bármely más csoportjától, hisz az illemszabályok is betöltenek modelláló-ítéleti funkciókat.

Csak helyeselni lehet a szerző törekvését, hogy mind a Sein és Sollen dualizmusának problémáját, mind pedig a pozitivizmus és szociologizmus dilemmáját megoldja — törekvése azonban több irányban sikertelen marad. Fenomenológiai szemléletmódjának következtében a jogot mint adott jelenséget: formába öntött nyelvi tételt veszi, s a Sollen-elemet ebben a formában és nem a jogot osztály jellegűen meghatározó társadalmi-gazdasági tényezőkben keresi, ezért végül is a jogpozitivizmus álláspontjához érkezik el: jog az a juridicitással rendelkező nyelvi tétel, amely bizonyos szövegekben megtalálható. A pozitivizmus és a szociologizmus buktatóit azáltal igyekszik elkerülni, hogy felfedi ezen irányzatok általa apriorisztikusnak tekintett módszertani előfeltevéseit. Ugyanakkor nem veszi figyelembe, hogy minden elmélet előfeltevéseken nyugszik, amennyiben előzetesen tárgyát és alapfogalmait meghatározza — s a maguk tiszta formájában sohasem mutatkozó jelenségek jellemvonásainak az értékelésétől függ az, hogy mit tekint az elmélet lényegesnek és döntőnek egy jelenség hovatartozásának a megállapításánál. Kérdéses ezért, hogy Amselek kritériuma nem apriorisztikus előfeltétel-e? Álláspontjának közelebbi vizsgálata azt mutatja, hogy lényegében a pozitivista és a szociológiai nézőpont sajátos szintézisét adja, hisz nála a jog a nyelvi tételek formájába öntött (tehát pozitív) és modelláló ítéleti funkciót ellátó (tehát érvényesülő) szabályokból áll, ami ebben a vonatkozásban fenomenologikus módszertani posztulátumnak tekinthető, s így saját elméletére is áll az, hogy tautologikus alapokon nyugszik.

A szerző hatalmas munkája gondolatokban rendkívül gazdag, de eredetinek inkább rendszere, semmint egyes megoldásmódjai tekinthetők. Érdeme, hogy a jog egyes formai

vonatkozására és pszichikai aspektusára felhívja a figyelmet, azonban a fenomenologikus szemléletmódhoz híven csaknem teljesen figyelmen kívül hagyja a jog társadalmi kötöttségét, aminek vizsgálata nélkül, úgy véljük, egy társadalomelmélet életképes nem lehet.
– VARGA CSABA

A finn jogelmélet újjászületése?

VARGA CSABA

A nemzetközi irodalomban tájékozódó – és gyakran valóban kitűnően tájékozott – jogelméletünk olykor kénytelen felfedezni, hogy akadnak még fehér foltok számára. Úgy tűnik, mindmáig ezek közé tartozott a finn jogelmélet is, melyet számunkra legfeljebb Otto Brusiin (*Über die Objektivität der Rechtssprechung*, 1949 és *Über das juristische Denken*, 1951), vagy a Helsinkiben a jogelméleti katedrát ma is betöltő Kaarle Makkonen (*Zur Problematik der juridischen Entscheidung*, 1965) egy-egy műve fémjelzett. Az információéhes magyar szakemberben a hiányérzet annál nagyobb lehetett, minél inkább megismerkedett a finn analitikus filozófia, és különösen a deontikus logika kimagasló képviselőinek – mindenekelőtt a már életében klasszikussá vált Georg Henrik von Wright-nek és Jaakko Hintikkának – életművével. Fel kellett tételeznie, hogy az analitikus filozófiában világszerte vezető szerepet játszó finnek mellett bizonyosan kibontakozott hasonló szemléletű jogelmélet is, – a művek azonban, amik bizonyságul szolgálhattak volna, hiányoztak. Végeredményben még azt sem sikerült megtudnia, hogy információs csatornái működnek-e rosszul, vagy a finnek valóban csak nemzeti nyelvükön teszik közzé tanulmányaikat.

A helyzet most mintha egy csapásra megváltozott volna. Az 1937-ben született Aulis Aarnio, aki 1970-től Helsinki egyetemén a család- és örökjog igen termékeny munkásságú professzora, 1974-ben a Finn Tudományos Akadémia kutatóprofesszorakéntáltalános elméleti vizsgálódásokba kezd, és néhány éven belül már kész művel lép elő (*On Legal Reasoning*, Turku 1977), majd hamarosan, hogy műve befogadását biztosítsa, angol nyelven hozzáférhetővé teszi azokat a tanulmányokat is, amelyek az *On Legal Reasoning* útkeresését, állásfoglalásait előkészítették (*Legal Point of View*: Six Essays on Legal Philosophy, Helsinki 1978).

Ez a Helsinki egyetemén, az Institutet för Allmän Rättslära házikiadásában megjelent tanulmánykötet egyszerre feloldja az olvasó hiányérzetét, hiszen Aarnio tanulmányai sorra feltárják azokat az erőfeszítéseket, amelyeket a hat évtizede önállósult Finnország jogászsága tett, hogy korszerű elmélettel alapozza meg a jogot, és szolgálja azokat a célkitüzéseket, amelyek a jelen sokirányú sikereihez vezettek. Ám, amennyire reveláló erejű a kötet a finn elméleti jogi gondolkodásba való bevezetést illetően, sajnos annyira hordoz olyan vonásokat is, amelyek elkedvetleníthetik az olvasót. Rögtön előre kell bocsátanom: csupán a házikiadásból adódó gyarlóságokról van szó, melyek önmagukban bizonyosan jelentéktelenek; említést csupán összességükben érdemelnek. Előre kell bocsátanom azt is, hogy noha e gyarlóságokban az egyes tanulmányokat a kötet céljaira részben újjáformáló szerző is valamelyest részes, elhárításuk a kötetet szerkesztő Urpo Kangas és a fordító Jyrki Uusitalo feladata lett volna. A tanulmányok ui. egyöntetűen az elmúlt évek során, mégis különböző alkalmakból, különböző indítékokból íródtak. Ennek megfelelően konkrét tárgyuk is eltérő. Mindazonáltal a szerző gondolatainak benső egysége olyan szoros összefüggést biztosít nekik, hogy voltaképpen változatok egy témára: az analitikus megközelítésnek a hermeneutikus szemlélettel való találkozása indokolására, és mindebben a társadalmi nézőpont fontosságának hangsúlyozására. Fejtegetései tehát különféle témákból indítanak, és különféle kérdések körül forognak, ám valahol mégis egy és ugyanazon elméleti-módszertani problémával vívódnak. Ennek megfelelően a kifejtés keretei, a támpontokként hivatkozott szerzők, sőt gyakran a bevezető magyarázatok, a részletezően indokolt fogalomelkülönítések is lényegileg azonosak. Ismételten vissza-visszatérnek hát, azonban nem ciklikus körökként viszik előre, tanulmányról

tanulmányra gazdagítva a gondolatmenetet, hanem inkább valamiféle mágikus startkőként szolgálnak, amelyre az olvasónak is minden egyes alkalommal külön fel kell lépnie. E szerkesztésbeli hiányosságnak az olvasóra gyakorolt hatását fokozza, hogy a fordító feltehetően hű akart lenni az eredeti finn szöveghez, ám eközben bizonyosan hűtlen lett az angol nyelvhez, vagy legalábbis annak szelleméhez. Mintha a magyarról angolra történő átlagos szakfordítások elrettentő példája köszönne vissza itt, melyben a germános szerkezetek, a barokkosan zsúfolt mondatok, a kifejezésbeli ökonómia hiánya csakúgy megtalálható, mint a nyilvánvalóan téves terminusválasztás, amikor is pl. csupán feltételezhetem, hogy a gyakorta szereplő *to thematise* leginkább valószínűen a 'tételezés' (David Fernbachnak a lukácsi *Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins* angol fordításában – London: Merlin 1978 – *to project*) helyett áll.

Számunkra és a jogelmélet nemzetközi diszciplínája számára mindebből egyetlen dolog érdekes. És ez az, hogy a *Legal Point of View* tükrében végül is kibontakozik előttünk a finn jogelmélet fejlődésének teljes panorámája, rokonszenves törekvéseivel és félutas megoldásaival egyetemben. Magatartásunk természetszerűleg kritikai lehet – és kell is, hogy kritikai legyen – ezekhez a törekvésekhez, ám e magatartás alaphangját mégis az szabja meg, hogy a finn jogelmélet ismét megtalálta saját arculatát; önálló és igencsak figyelemre érdemes mondanivalója van a jogelmélet egyetemes tudománya számára; és ebben legalább annyira érdekes a *finn analitikus hagyományok* továbbfejlesztésére irányuló törekvés, mint amennyire örvendetes különösen a marxista tudományosság számára, hogy a *társadalmiság* követelményét mint vizsgálati módszert ez a jogelmélet is – a maga módján – megfogalmazza. Ennek eredménye, hogy úgy érezheti a marxista kutató: olykor voltaképpen ugyanarról beszél, ugyanazzal vívódik, mint Aarnio, noha teljességgel elütő a nyelve, fogalmilag kifejezett problémalátása, egész jogi kultúrája.

*

Amint az első tanulmányban ('On Finnish legal theory in the 20th century' 1–49) írja, egy ország jogi gondolkodásának a képét számos tényező határozza meg. Ezek közül említést mindenekelőtt a társadalomfejlődés tényezői, a jognak a társadalomfejlődésben játszott szerepe, és nem utolsósorban a jogi gondolkodásnak és általában a filozófiai gondolkodásnak a hagyományai érdemelnek.

Ami a század első felének általános képét illeti, Aarnio Finnország társadalomfejlődésének felgyorsulására utal, melynek gyökerei az 1860-as évekre nyúlnak vissza. A korábbi időszakra jellemző stagnálást ekkor a parasztság helyzetének megerősödése s az iparosodás váltja fel, amivel a liberalizmus vezető irányzattá válása jár karöltve. Az igazgatásra növekvő szerep hárul, és ez a jog iránti érdeklődés fokozódását vonja maga után. A humán tudományokkal együtt a jogi tanulmányok már csak azért is megőrzik időlegesen központi szerepüket, mert a finn nemzeti mozgalom hagyományainak iparellenes tendenciák felelnek meg, s ezek egészen a 30-as évekig sikerrel hátráltatják a műszaki s a kereskedelmi oktatás megfelelő fejlesztését. A jogi tanulmányok folytatása egyszerűen a hivatali pályára való felkészülés lépcsőfoka, s így nem ösztönöz különösebben elmélyült jogi kutatásokra.

A finn jogi dogmatikára elsősorban a német minta: a Windscheid nevével jelzett *jogalomelemző* s a Jhering nevével társult *érdekkutató* irányzat nyomja rá bélyegét. Amint H. T. Klami megjegyezte, az elméleti jogi gondolkodás ekkor Finnországban inkább arra törekedett, hogy egy követendő *jogpolitika* alapjait kidolgozza, semmint hogy kutatási elméletet adjon. Talán jellemző, hogy a skandináv jogi realizmus is évtizedeken keresztül Finnországban csaknem észrevétlen maradt.

Mindazonáltal születtek jelentős egyedi teljesítmények. 1924-ben jelent meg E. Kalla disszertációja a jogi tételek formális elméletéről, melyben a német Heinrich Maiernek az emocionális gondolat pszichológiájáról kiadott értekezése nyomán egy önálló akaratlogikát igyekezett kidolgozni. Ebben határozottan leszögezte, hogy a jog az *akarat*, és nem a *megismerés* szférájába tartozik, és így az igazság vagy hamisság tulajdonságaival nem rendelkezik. A neokantianizmust B. C. Carlson hozta be a finn jogi gondolkodásba, azzal a törekvéssel, hogy egy szociológiai elemektől mentes, tisztán normatív jogelméletet hozzon létre. P. Kastari végül Kelsen munkásságával ismertette meg a finn jogászságot, és sajátos módon ugyancsak ő volt az, aki a finn kutatók érdeklődését először szociológiai irányba terelte.

Ezek az előfutárok jelentős befolyást nem gyakorolhattak. Szerepük abban merült ki, hogy előkészítették az utat a modern finn jogelmélet megszületéséhez, mely a szerző szerint Brusiin

disszertációjával (A bírói diszkréció norma hiányában, 1938) vette kezdetét. Brusiin szándéka egyszerű volt: leszámolni minden spekulatív módszerrel, hogy a kutatást a mindennapi tapasztalatokkal igazolható tényekre alapozza. Szociológiai és antropológiai felfogást érvényesített nézőpontjában, amennyiben a jogot embertől alkotott, egészében társadalmi jelenségként értékelte. Mint hangsúlyozta, a jog azoknak a céloknak a függvénye, amelyek a jogrend egészének hátterében állanak. Ezzel pedig a jogi folyamatokban a politikai mozzanatot érzékeltette, ami korántsem volt szokásos ekkor a finn jogelméletben.

A háború után a különféle elméleti tendenciák közül mégis *az analitikus* irányzat került ki győztesen. A szerző szerint ennek alapja a hallatlan mérvű gazdasági felfutás, ami a törvényhozás jelentőségének megnövekedését is feltételezte. A társadalmi szükségletek és a rendelkezésre álló jog között azonban szakadék tátongott. Simo Zitting (1952) mutatott rá arra, hogy amikor pl. a tulajdonjog közjogi korlátozást szenved, ez a tulajdonfogalom újjáformálásának szükségét vonja maga után. Ez persze csak konkretizálása volt annak, amit a német jogfilozófus, Hans Fehr a jogról és a valóságról még a háború előtt finnre fordított munkájában leírt, nevezetesen hogy a statikus fogalmak dinamikus-funkcionális értelmezése maguknak a fogalmaknak újjászületését vonja maga után.

Nos, az északi államokban egyébként is rendkívül erősek voltak a gyökerei annak a részben angol (Bertrand Russel és George Edward Moore), részben osztrák (Ludwig Wittgenstein és Moritz Schlick) ösztönzésből fakadt logikai analitikus filozófiai iránynak, mely történelmileg a német metafizikus idealizmus reakciójaként jött létre. A *logikai analitikus irány* egyetemes tudományfogalmat dolgozott ki, melynek *módszere* is egyetemes – tekintet nélkül a vizsgált tárgyra. A tudományos tételek ui. vagy *analitikusak* (mint pl. a matematikában), vagy *szintetikusak* (amikor is megfigyeléseken vagy megfigyelésekre visszavezethető tételeken alapulnak). E szemléletkörben – melynek kimagasló képviselői Angliában J. L. Austin, R. M. Hare és Gilbert Ryle, Skandináviában Jörgen Jörgensen, magában Finnországban pedig von Wright és Hintikka – a *filozófia* nem más, mint *a tudományos nyelv logikai elemzése*. Ez módszertanilag arra nyújt csupán lehetőséget, hogy a jogi jelenségek vizsgálatát a jogdogmatika nyelvének az elemzése örvén végezzék el.

A kritika tárgya tehát a *jogdogmatika*. E *kritika* kettős igénnyel lép vel: (1) mindazokat az összetevőket és elemeket, amelyek végső soron szükségtelenek, és így a jogi gondolkodást csak zavarják, ki kell küszöbölni a jogi dogmatika nyelvéből; és (2) olyan fogalmi apparátust kell létrehozni, mely elég pontos ahhoz, hogy a jogrendszert benső dinamizmusában tükrözze.

Ebben az irányban Osvi Lahtinen tette a legtöbbet. Wittgenstein nyomán vallotta, hogy szemantikai elemzéssel kell kiküszöbölni a nyelv *pszeudo*-problémáit, – így az olyan *lényeg*meghatározásokat is, amilyenek pl. a jogi személy szokásos definícióiban hagyományosultak. Tudatosan *nominalista* álláspontot foglalt el: *minden jogi fogalom csupán eszköz*, melynek segítségével adott fizikai személyek adott kapcsolatban megjelölhetők. Lényegmeghatározásuk olyan álproblémákhoz vezethet, melyek csupán nyelvi félreértésnek köszönhetik eredetüket. A jogdogmatika nyelve tehát újraalkotandó, hogy minden tétel olyan atomikus kifejeződésekre visszavezethető legyen, amik valóságosat állítanak a valóságos világról. Művét folytatta Zitting, aki 1951-ben tette közzé disszertációját a tulajdonátruházásról. Szándéka az volt, hogy az ügyleti forgalom érdekeit szolgáló jogdogmatikát dolgozzon ki. Alaptételül kimondta, hogy a jogok és kötelességek jogalanyok közötti viszonyok: a tulajdonos jogállása személyek közötti viszonyokra felbontható; a tulajdonátruházás pedig nem más, mint e viszonyokban történő változás. A tulajdonost illetően megkülönböztetett statikus védelmet, amikor az a használat szabadságában mindenki mástól oltalmaztatik, illetőleg dinamikus védelmet, ami az áru forgalomba bocsátásakor lép előtérbe, amikor a jogok már ütköznek egymással, hiszen a tulajdonost is meg kell oltalmazni a korábbi tulajdonostól.

Az analitikus jogi gondolkodás továbbfejlesztésében sokat tett Makkonen, aki először egy tanulmányban (Gondolatok a jogi nyelv logikai elemzéséről, 1959) kísérelte meg bemutatni a jogi nyelv tényleges használatát különféle „nyelvi játékok" példáján keresztül, majd már említett könyvében újrafogalmazta a jogfilozófia számos kérdését. Főként három problémára keresett megoldást: (1) vajon egyetlen korrekt döntés hozható-e? (2) mennyiben módosul a döntéshozó szerepe a különféle értelmezési helyzetekben, a látszólagos izomorfiától a joghézagok kitöltéséig? (3) logikailag milyen státust foglalnak el a jogdogmatikai kijelenté-

sek? Elemzései érdeme, hogy megkísérelte világosan szétválasztani azokat a területeket, ahol a döntésalkotó világnézete – társadalmi, erkölcsi vagy éppen vallási értékelései – befolyásolhatják a döntést, illetőleg ahol döntő szerepet a megismerés játszik.

Időben ezt követi Aarnio saját műve a végrendelkezési jog kérdéseiről (1969). Ebben a nyelvi játékok sokaságára mutat rá, melyek egymással határozott összefüggéseket mutatnak. Ugyanis – Wittgenstein metaforájával élve – a nyelvet köd borítja, és emiatt nem láthatjuk át működésének szerkezetét. Ha azonban a (jogi) gondolkodásra jellemző nyelvi játékokat konstruálunk, ezekkel közelebb jutunk a (jogi) gondolkodás sajátosságainak megértéséhez. A korábbi értelmezési elméletek receptet kínáltak arra, hogy mi módon kell a jogszabályokat értelmezni. A ma feladata azonban annak leírása, hogy a jog valójában miképpen működik.

Aarnio szerint így mind a jogdogmatikának, mind általában a jogtudományi kutatásnak a tárgya a nyelv, amit értelmezni kell. Az *analitikus hermeneutika* ezért egyetemes módszert kínál, amennyiben a jelentés tudományának tekinti magát. Aarnio írja: ha egy tőlünk teljességgel idegen kultúrával találnánk szemközt magunkat, melynek tagjai időközönként bizonyos ceremóniákat végeznek, e jelenségnek csak akkor adhatnánk magyarázatát, ha megértenénk azokat a jelentéseket, amelyeket a résztvevők magatartásuknak tulajdonítanak. Nos, mint Aarnio folytatja, ugyanez áll a bírói döntésre is, ami – mint minden cselekvés – tevékenységek és szándokok összessége. A cselekvés leírása tehát megértését előfeltételezi, – vagyis mindannak megismerését, amiket a bíró döntési alternatívái következményeiként gondol, és amilyen célokat ezekkel összefüggésben megfogalmaz (43–47).

Aarnio végkövetkeztetése szerint a jogi normák nem mások, mint a történelmileg formálódó társadalmi valóság részei. Politika, gazdaság és jog nem más, mint eltérő nézőpontok ugyanazon társadalmi totalitásról. „A jogrend bizonyos célok (értékek) valóra váltását szolgálja; a célok a társadalmi valóság talaján fogalmazódnak meg; a társadalmi valóság pedig történelmileg alakuló képződmény" (49).

Aarnio okfejtésében mindenekelőtt két mozzanat tűnik rendkívül tanulságosnak, és ismételt átgondolásra érdemesnek.

Először is az, hogy annak amit Roscoe Pound klasszikus kifejezéssel „a formálódás korának" nevezett, egy közvetlenül *jogpolitikai nézőpontú és alárendeltségű jogelmélet* felel meg. Aligha kell itt különösebben bizonyítanunk, hogy amit Klami a finn jogi gondolkodás fejlődésére vonatkozóan érzékelt, a szocialista jogi gondolkodás fejlődésére hasonlóképpen érvényes. A korai szovjet jogfilozófiai kísérletek jogpolitikailag akkor és ott indokolt meghaladásán (bár akkor és ott sem igazolható likvidálásán keresztül vezetett az út a visinszkiji normativizmus általánossá válásához, ami a konszolidáció politikai és jogi követelményeit az elmélet nyelvén, de közvetlen prakticizmussal fogalmazta meg. Ezzel szemben egy társadalmasultabb, minden szegmentumában összetettebb társadalmi formáció valóban konszolidált építése nyilvánvalóan az elmélet valóságosan tudományos igényű megalapozó munkáját tételezi fel.

Ugyanakkor – és ez a második mozzanat – Aarnio bemutatása szerint Finnországban, sajátos hagyományaik érvényesülése folytán e feladat betöltésére egy analitikus gondolkodási mód hivatott. És mégis, noha közvetlen módszere szerint a nyelv a kutatás tárgya, eredménye pedig a nyelvtől hordozott jelentés feltárása, ez az elemzés olyan összefüggésekben történik, ami végül a jog társadalmi mivoltának a maga gazdag összefüggésrendszerében való feltárásához vezethet. S ha ez így a felismerés csupasz bevallásán túl valóságosan is kutatási programmá emelkedne, úgy ez – más feltételek közt – ismét Balzac önlegyőzésének társadalmilag-történelmileg elkerülhetetlen diadala: a realizmus győzelme lenne.

*

A következő írásból ('On the significance of theoretical studies in legal research', 50–81) kitűnik, hogy az *elmélet* sokatmondó fogalom, ám mindennapi jelentésében gyakran visszájára fordult, kétes dolgot jelöl. Ilka Niiniluoto számol be ilyen, a mindennapi életből ellesett beszélgetésekről: a rendőr a gyanúsított elé tárja az ellene szóló közvetett bizonyítékok láncolatát, mire az fölényesen válaszol: „Amit mond, csupán elmélet. Nem tudja bizonyítani, hogy bűnös vagyok." Vagy: az apa és fia politikáról vitatkoznak. Mindkettő rendíthetetlenül kitart álláspontja mellett, mire az apa lemondóan így szól: „Társadalomformáló eszméd csak szép teória, aminek semmi köze a mindennapi valósághoz." Mindkét vélekedésben az

elmélet valamiféle eszmei konstrukció, melyek egyesítő közös vonása éppen az, hogy távol áll a valóságtól.

A jogra alkalmazva azt sugallja ez, hogy a gyakorlati kutatás (mindenekelőtt a jogdogmatika) a joggal a maga valóságában foglalkozik, míg az elmélet olyasmi, ami különbözik ettől. Felvetődik hát a kérdés: vajon az elméleti kutatás felesleges? Vajon gyakorlati kutatás egyáltalán végbemehet elméleti kutatás nélkül?

Aarnio azt kívánja bizonyítani, hogy a tisztán elméleti megfontolások is mindennemű gyakorlati érdeklődés mellőzhetetlen összetevői. Ha az elméletet bármiféle önáltatásból kiutasítják is a főkapun, az valamiféleképp visszatér a hátsó bejáraton.

A fenti összefüggésben *gyakorlati állítás* az, ami az érvényes jogrendszerhez tartozó normák tartalmáról vagy összefüggéseiről informál. *Elméleti állítás* az, ami a gyakorlati kutatásban alkalmazott fogalmak tartalmáról vagy összefüggéseiről informál, illetőleg a jogrendről általában közöl megállapításokat. Ilyesfajta megállapítás lehet, hogy „A jogi nyelvben az alanyi jog fogalma azt jelenti . . .", vagy hogy „A jogrend a szuverén által az előírt módon kibocsátott szabályokból áll". Első benyomásunk valóban az lehet, hogy ilyen állításoknak aligha van közvetlen következménye a gyakorlatra nézve.

Ez a benyomás azonban csalóka. Amint az előző tanulmányban Aarnio már szólt róla, Zitting a tulajdonátruházással foglalkozott, és abban látta feladatát, hogy rávilágítson a jogdogmatika nyelvében rejlő pontatlanságokra, s ennek eredményeként lehetővé tegye a jogrend teljesebb feltérképezését. A gyakorlati kutatás nyelve volt tehát számára az első szint, amihez képest az elmélet nyelve második szintet képezett. Nos, a korábbi felfogás a tulajdonátruházást szó szerinti értelemben vette, mint ami egyik személyről a másikra egyszerűen végbemegy. Zitting a birtoklásban rejlő statikus védelem és a forgalomba bocsátáskor megnyilvánuló dinamikus védelem megkülönböztetésével rámutatott arra, hogy a tulajdonátruházás események láncolata, melynek összetevői eltérő előfeltételeken nyugszanak, és ami akkor sem egységes esemény, ha olykor azonos időpontban is megy végbe. Ám ilyen módon az, ami kezdetben tisztán elmélet volt, gyakorlattá válik, ami ezután már minden problémamegközelítésre, szemléletmódra a bélyegét rányomja. Wittgenstein szavainak parafrázisával élve: az elméletet nem kell néven nevezнünk – az amúgy is megmutatkozik.

Minden új megközelítés új kérdések megfogalmazását teszi lehetővé; régi kérdéseket inadekvátnak, vagy éppen félrevezetőnek mutat; a normák összefüggéseiben új mozzanatokat tár fel, új rendszerezést tesz lehetővé, – már pedig a *rendszerezés* a mindenkori jogi világ alapköveit határolja körül (59). A jog *értelmezése* a jog *rendszerezésére épül, rendszerezése viszont értelmezésére*; így az elmélet a gyakorlatban máris érvényesíti befolyását.

Nem más a helyzet a jogrend egészére vonatkozó megállapításokkal sem. A legáltalánosabb elméleti kérdés ez: vajon miképpen állapíthatjuk meg, hogy egy adott norma jogi norma? És a következő: vajon miképpen állapíthatjuk meg, hogy e jogi norma *érvényes* a társadalomban? Az elmélet erre végülis kétféle választ adhat. Az egyik a normát akkor tekinti érvényesnek, ha azt a társadalomban szuverén hatalom szerve bocsátotta ki, a másik pedig akkor, ha a kérdéses norma valóban is érvényesül a társadalomban. Nos, a gyakorlat is végső soron ilyen vagy olyan irányban keres eligazodást. Mint Aarnio folytatja, a problémát még érdekesebbé teszi, hogy *mindkét válaszlehetőség konvencionális* megállapodáson nyugszik: nem bizonyítható, hogy kettejük közül valamelyik és kizárólag valamelyik az igaz. Mindazonáltal a gyakorlati viták mégis az ezek által megvont keretek közt mozognak. Sőt, az elmélet is annak megállapítására kényszerül, hogy e két megközelítés *nem kizárja, hanem kölcsönösen feltételezi* egymást (64–65).

A gyakorlat és elmélet viszonyában új színfoltot hozott a marxista tudományosság megjelenése. A *marxizmus* a valóság leírásának tudományos módjaként jellemzi magát. Ezzel azt kívánja mondani, hogy igaz megállapításokat közöl a valóságról. Ugyanakkor a marxista ismeretelmélet számot vet azzal, hogy az emberi megismerés a valóságot csak fokozatosan sajátíthatja el; a megismerés bármikor elért szintje teljesnek nem tekinthető. Aarnio számára itt jelentkezik az első kérdés: vajon a marxizmus tételei empirikusan igazolható állítások-e a valóságról, vagy inkább elméleti megállapítások a társadalom szerkezetéről? Továbbá azt sem lehet szerinte figyelmen kívül hagyni, hogy a marxizmus tételei olyan értelmezések, amiket a klasszikusok után más marxisták értelmeznek. Az értelmezésben azonban a világhoz való meg-

határozott hozzáállásunk is bennfoglaltatik; olyan hozzáállás, ami az empirikus bizonyítás nyilvánvalóságával nem rendelkezik. Ezt nevezzük röviden *világnézet*nek; ez eredményezi azt, hogy a valóságról való gondolkodásunk szükségképpen magában foglal *nem-teoretikus* elemeket is. Vagyis – drasztikus leegyszerűsítéssel szólva – „ha ilyen fogalmakon keresztül nézzük a valóságot, akkor a valóság pontosan az lesz, amit fogalmaink csinálnak belőle" (70). Márpedig – folytatja Aarnio – semmilyen elmélet sem nyújthat felvilágosításokat azokról a kiinduló pontokról, amelyeken maga nyugszik.

Egyébként is: hogy mi és milyen feltételek között tekinthető nyilvánvalónak, elméleti előfeltevéseken nyugszik, amelyek a vizsgálódás alapiai. Amint Wittgenstein kései munkájában (*On Certainty*, 1969), írta, minden megismerés valamiféle előtudáson *(Vorwissen; pre-knowledge)* nyugszik. Ehhez von Wright utóbb ('Wittgenstein *On Certainty*' in *Problems in the Theory of Knowledge* ed. von Wright, 1972) hozzátette, hogy *valaminek az igazsága vagy hamissága mindig meghatározott fogalomrendszer keretein belül értendő.* Vagyis ha kibékíthetetlen véleménykülönbségekre bukkanunk, valószínű, hogy azok a fogalomrendszerek is eltérnek, amelyekben ezek igazsága vagy hamissága mellett érvelnek.

Mindebből a gyakorlat és elmélet kapcsolatára a szerző számára az a további következtetés adódik, hogy társadalmilag már *a kutatási tárgy kiválasztása sem semleges.* Valaminek a problémaként érzékelése is értékelésektől színezett: egészében attól meghatározott, amit világnézetnek nevezünk (73). A marxista kritika figyelembevétele pedig arra készteti, hogy mindenfajta vizsgálódást önmagában elégtelennek lásson.

A szerző gondolatainak összegezéseként azt mondhatjuk tehát, hogy a gyakorlati előrehaladás mindenképpen az elméleti előrehaladás függvénye. Az elméletnek azonban előbb önmagát kell gazdagítania, hogy a gyakorlatot egyáltalán gazdagíthassa.

*

Az előbbiekben jelzett módszertani dilemmát kívánja a harmadik írás ('On so-called hermeneutic trend in Finnish legal theory', 82–145) megvilágítani. Mint kiindulásul megállapítja, az emberi természet megragadása a tudományfilozófia örök kérdése. Újból visszatérően felmerül a kérdés, vajon az emberi cselekvés uralható-e elméletileg úgy, ahogyan ez a természettudományok módszerére jellemző?

Von Wright szerint (*Explanation and Understanding.* 1971, 2ff) a filozófiatörténetben két hagyományos nézőpont uralkodik. Egyik az *arisztoteliánus,* másik a *galileánus.* Az előbbi a jelenségek teleologikus vagy finalista megértésére törekszik, az utóbbi a magyarázatra és előrelátásra oksági-mechanikus alapon. A kérdés tehát a következő: az emberi cselekvés leírására alkalmazható-e a galileánus modell, vagyis az arisztoteliánus megértés csak „átmeneti" megközelítés-e, aminek egy „tulajdonképpeni", tudományos kifejezés számára kell átadnia a helyét?

A legújabbkori tudományfejlődés egyik oldalán találjuk a *pozitivizmus* álláspontját, mely egyetemes tudomány képét vetíti elénk, olyan tudományét, ami ugyanazt a módszert alkalmazza minden ismerettárgyra. Olyan állításokat fogad el csupán, amelyek analitikusak vagy szintetikusak. A XIX. század második felében ezzel szemben fogalmazódott meg a *hermeneutika,* mely a cselekvést mindenekelőtt szándékainál, célkitűzéseinél fogva ragadja meg. Olyan német bölcselők bábáskodtak a születésénél, mint J. G. Droysen (*Grundriss der Historik,* 1858), G. Simmel (*Die Probleme der Geschichtsphilosophie,* 1892), Wilhelm Dilthey vagy Max Weber. A tudományelmélet egyik kiváló mai kutatója, Gerard Radnitzky ugyanakkor úgy véli, hogy a pozitivista és a hermeneutikus megközelítés kiegészítik egymást. „A hermeneutikus humán tudományokban szükségünk van quasi-naturalisztikus megközelítéssel szerzett információkra részben mint nyersanyagra, részben pedig ellenőrzés céljaira" (*Contemporary Schools of Metascience* II, 1970, 69).

Hogy egyes megközelítések hogyan viszonyulnak egymáshoz, az alábbiakban fejti ki Aarnio.

Ami a *jogpozitivizmus*t illeti, mindenekelőtt azt hangsúlyozza, hogy ez valójában csak különféle irányzatokat egyesítő gyűjtőfogalom. A jogkeletkezés kérdésében a jogpozitivizmus azt vallja, hogy a jogrend pozitív jogi normák összessége. Érvényességük a kibocsátó államtól vagy egy felsőbb érvényességű alapnormától származik. A 'jogpozitivizmus' elnevezés itt a 'pozitív' jog fogalmához kötődik. Mindazonáltal az effajta jogpozitivizmus nem zárja ki a természetjogi doktrína egyidejű jelenlétét. Robert Hermansson (Jog és a vallási igazságok, 1918)

szerint például a pozitív jogrend autonóm rend, jogrendként kötelező ereje mégis pozitív jogon túli összetevőkből származik.

A jogpozitivizmus eltérő arculatot mutat, ha kutatási elméletként vizsgáljuk. E vonatkozásban szabálypozitivizmus és jogi empiricizmus között kell különbséget tennünk.

A *szabálypozitivizmus* annyit állít csupán, hogy az érvényes jogszabály a kutatás tárgya. A jogszabályszöveg előtérbe állítása az értelmezés nyelvtani-logikai módszerének előtérbe állításával jár karöltve. Ez nyilvánult meg a XIX. századi francia exegétikus értelmezési iskolában csakúgy, mint a német fogalomjogászatban. Ugyanakkor a szabálypozitivizmus nem feltételezi szükségképpen, hogy a jogalkalmazást logikai műveletként fogják fel. Hans Kelsen a legjobb példa arra, hogy a szabálypozitivizmusban is lehet a jogalkalmazás alkotó művelet: olyan tevékenység, ami az akarat és nem a megismerés szférájába tartozik.

A *jogi empiricizmus* ezzel szemben azt vallja, hogy a jogtudományi állításoknak a társadalomban érvényesülő hatalmak tényleges funkcionálásáról kell információt közölnie, vagyis leírni és előrelátni a bírósági döntéseket.

Az angolszász világban és Skandináviában évtizedek óta az analitikus irányzat érvényesül. Ez a tudomány nyelvét, majd a működésében szemlélt mindennapi nyelvet helyezte kutatásai középpontjába. Nos, alapvető felismerésként Aarnio most mondja csak ki, hogy a nyelvi működés vizsgálata önmagában elégtelen. Arra a kérdésre sem ad választ: vajon mi igazolja, hogy adott értelmezés megfelel a jogrendnek? *Az érvelés* szerepének elemzése jelenti szerinte a kiutat; ez az, ami *a jog analitikus megközelítését összekapcsolja a hermeneutikával.*

Az argumentációtan a jogászi érvelés leírására törekszik, a hermeneutikus megközelítés viszont arra, hogy megértse: miért cselekedett a bíró úgy, ahogy cselekedett. Thomas Kuhn (*The Structure of Scientific Revolutions*, 1970) kifejezésével élve a hermeneutika „a feltalálás összefüggését" „az igazolás összefüggésével" váltja fel. A *context of justification* itt a cselekvésnek szándékaival és célkitűzéseivel egységben történő kifejtését jelenti.

Hans Georg Hinderling (*Rechtsnorm und Verstehen*, 1971, 4ff) szerint a *hermeneutika* gyökerei a szövegkritika görög módszereire és a zsidó szövegértelmezési doktrínákra nyúlnak vissza. Megújításában úttörő szerepet játszott Friedrich Schleiermacher, aki szerint a cél adott szövegek történelmi megértése. Módszerét a nyelv és gondolat egyesítésében látta; abban, hogy a nyelvi kifejezés grammatikai felfogását olyan pszichológiai értelmezéssel egyesítse, melynek kiindulópontját a szöveg szerzője a maga individualitásában alkotja. E módszert formálta tovább Dilthey, akinél a felfogás rendkívül összetett kulturális-tudományos vállalkozás. Számára a hermeneutika „írott dokumentumok értelmezésének módszere", az értelmezés pedig olyan életmegnyilvánulások tartalmának meghatározása, amelyek külső, nyelvi formát öltenek ('Die Entstehung der Hermeneutik' in *Gesammelte Schriften* V, 1924).

Jelenkori filozófusok, így Martin Heidegger és Hans Georg Gadamer már kénytelenek tudomásul venni *a történeti és társadalmi elem benyomulását* az értelmezésbe. Gadamer írja: „Az értelmező megértés nem valami elmúltnak a megismétlése, hanem részvétel egy jelenkori, fennálló jelentésben." Vagyis az értelmezés maga is konkrét társadalmi-történelmi történés: „Egy önmagában helyes értelmezés csupán gondolattalan eszmény lenne" (*Wahrheit und Methode*, 1965, 370). Az értelmezés helyességét mégis egy meglehetősen bizonytalan tényező: az ún. *előtudásoknak egymást erősítő harmóniába kapcsolódása* mint egyfajta összerakós játék sikeres összerakása bizonyítja. Kritériumként túl cseppfolyós ez akkor is, ha Radnitzky ebben – helyesen – a totalitásszemlélet megnyilvánulását látja.

Aarnio számára ebből az a közvetlen tanulság, hogy a nyelv közvetítő szerepe mindenképpen előtérbe kerül, e szerepet pedig mindig adott értelmezés függvényében tölti be.

Ami a *jogi empiricizmus* álláspontját illeti, Alf Ross a jogot sakkjátékhoz hasonlította, melyben a szabály akkor érvényes, ha követik; követése viszont annak függvénye, hogy a játékosok kölcsönösen kötelezőnek fogják-e fel. A jogrend így nem más, mint normatív ideológia, amit a hatóságok magukra nézve kötelezőnek fognak fel. Az érvényes jogszabályok megismerése úgy történik, hogy megfigyeljük alkalmazásuk gyakorlatát. Ez azonban egyszersmind a kudarc bevallása. A jogmegismerésnek a megfigyelésre korlátozása nem ad választ olyan helyzetekre, amikor a bíró (elégtelen vagy ellentmondásos jogszabályok miatt) maga is feloldhatatlan dilemma előtt áll.

A *hermeneutika* szerint egy kifejezés önmagában lehet zavaros, ám más kifejezésekkel összefüggésbe hozva jelentésteljessé tehető. Ha

az egyedit valamilyen *totalitásba* helyezzük, a totalitás annak új összefüggéseket kölcsönöz, és így olyan gondolati körforgás indulhat meg, amiben a homályos kifejezés is mind világosabbá válik.

Egyébként az olyan értelmezés, ami előtt választási lehetőségek adottak, sosem lehet csupán szabályoktól kötött. Végső soron *külső – jogon kívüli – értékek* döntik el, hogy a végeredmény mikor lesz összhangban a joggal. Ez azt jelenti, hogy a jogtételek jelentésüket egymásra tekintettel nyerik el, ám az nem lehetséges, hogy az egyik tételt egzakt módon, deduktíve következtessük a másikból (117). Ez adott Alexander Peczeniknek ('Juridisk operationism', *JFT* 1977) alapot arra, hogy a jogi igazolást „összefüggéstől kötöttnek" *(context-bound)* nevezze. A végeredmény ui. akkor igazolt, ha olyan összefüggésbe hozható, ami az egész okfejtést elfogadhatóvá teszi.

A *jogi döntéshozatal* ilymódon nem más, mint *pro és kontra érvek igazolási játéka*, mely *adott jogi kultúra keretei közt* játszódik le (118). Érdemes felfigyelnünk arra, hogy a társadalmi összmeghatározás itt is benyomul, és elméleti – noha torzan kifejeződő – kategóriává válik: a jogi kultúra lesz a közvetítője.

Namármost, ami ebben a folyamatban az igazolást illeti, Aarnio ismételten az emlékezetünkbe idézi, hogy ez csak a döntés társadalmi elfogadásához vezető utat írhatja le, ám arra nem ad választ, hogy a bíróság miért döntött így. Ilyen felvilágosítást csak a döntéshozási tevékenység teleologikus magyarázatától remélhetünk.

Radnitzky biztonsággal kijelenti, hogy „[a] cselekvés és a kijelentések . . . mindig összefonódnak, és gyakran helyettesíthetők is egymással" (i. m. 93). A bírói döntés megértése tehát a cselekvés *megértését* feltételezi, vagyis az igazolásnak a megértéssel való kiegészítését. Ez pedig már a döntéshozatali tevékenység társadalmi közegének vizsgálatát igényli. Aarnio tehát, noha analitikus álláspontjához híven hangoztatja, hogy a jogtudományi kutatás tulajdonképpeni tárgya a *nyelv*, a nyelvhez kapcsolva kutatási tárggyá teszi a *kultúrát* is, amiben e nyelv létrejön és alkalmazásra kerül; és ezzel magának a *társadalmiság*nak a vizsgálódás körébe nyomulását elismeri. Sőt, most az igazolásnak a megértéssel való kiegészítése kapcsán ahhoz a következtetéshez is el kell jutnia, hogy bárminemű teleologikus kifejtés feltételezi az összes társadalmi vonatkozás kellő figyelembevételét (122, 125).

A realizmus iménti említett győzelme azonban a felszínen túl nem hatol, a szavakban való elismerésnél többet nem eredményez. Amikor a hermeneutikus megértés helyességének bizonyításáról szól, von Wright meglehetősen sovány – és ugyanennyire formalisztikus – végkövetkeztetésével megelégszik. Eszerint „[a] gyakorlati okfejtés premisszái érvényességének végső bizonysága nem más, mint az a sajátságos *koherencia*, ami abban a tényben rejlik, hogy megkíséreljük a személyt, mint egészt megérteni" ('Niin kutsutusta praktisesta päättelystä' in *Sosiologia*, 3/1971, 109). Más – profán – szavakkal: a megértés a győzködés bizonyos fokú sikerénél itt nem jut tovább. „Minél több alapot tudunk felmutatni – írja Aarnio (126) –, amelyek ugyanabba az irányba mutatnak, annál biztosabbak lehetünk afelől, hogy a kifejtés kereteire vonatkozó megállapításunk érvényes, és ilyen módon maga a magatartás kifejtése is helyesnek mondható."

*

Az előbbiekből adódó módszertani tanulságokat kísérli meg kibontani a következő tanulmány ('Can a sentence concerning the content of a legal rule be valid? 146–185). A problematikát már szép mottója is előlegezi. Ebből megtudjuk, hogy a finn Lakimies folyóiratban, 1910-ben a H. H.-val jelölt szerző glosszájában már rámutatott arra, hogy „a *jogdogmatika* megállapításainak következetlensége nem írható a jogdogmatika számlájára. Hiszen a jogdogmatikának természetében rejlik, hogy megállapításai nem egy, hanem számos gyökérből táplálkoznak." Aarnio tehát annak bizonyítására törekszik, hogy a bírói érvelés csakúgy, mint a jogról való elméleti gondolkodás, *logikai úton nem magyarázható.*

A bírói döntés olyan cselekvés, amelyben a bíró a ráruházott társadalmi hatalommal él. Aarnio számára ebből nyilvánvaló tárgyának társadalmi kötöttsége, a döntő mozzanatot mégis az igazolás kérdésében látja: abban, hogy a hatalommal való élésnek valamiféle felfogáson kell alapulnia a tekintetben, hogy mi van összhangban a joggal, és mi nincs.

Namármost, az elméletben az *igazolás* lehet normatív és nem-normatív. *Nem-normatív* akkor, ha csupán az igazolási folyamat tényleges lefolyását írja le. *Normatív* akkor, ha (erős értelem-

ben) megállapítja, hogy mi a kizárólagosan helyes és követendő eljárás, vagy ha (gyenge értelemben) csupán úgy javasol, mint egy technikai norma: „ha álláspontodat a közösségben igazolni szeretnéd, így és így kell érvelned". Aarnio szerint a bírói érvelés nyelve épp ilyen. Azt sugallja, hogy csakis ilyen és ilyen úton igazolhatja önmagát.

A jogi norma nyelvi formája eszmei tartalmat hordoz. Ez mindig adott értelmezésében válik használhatóvá a bíró vagy jogtudós számára. Nos, az *igazolás* pontosan annak bizonyítása, hogy valamely a normákkal kapcsolatos megállapítás a jogrenddel összhangban áll. Ilyen értelemben mind a bírói, mind a jogtudósi tevékenység a jelentések vizsgálata. Okfejtésükben gyakran bontakoznak ki alternatív következtetési lehetőségek. Hogy melyik következtetést szabad elfogadni, végső soron mindig a *premisszák* kiválasztásától függ. A premisszák mint döntési alapok viszont annál inkább meggyőzőek, minél inkább egységes egésszé szerveződnek és válnak elfogadhatóvá a közösség számára. A különféle döntési alternatívák, és alapjaik kiválasztása összetettségére tekintettel a jogalkalmazónak összefüggéseiben kell megvizsgálnia a jogi szövegeket, ezek tervezeteit s előkészítő anyagait, az analogikus lehetőségeket és a bírósági precedenseket, továbbá az egyes alternatívák gyakorlati következményeit. Az okfejtés rendkívül sokrétegű és heterogén alapkeresések láncolatából tevődik össze. A pro- és kontraérvek mint egy igen összetett játék elemei kapcsolódnak egymáshoz, és pontosan még az sem határolható körül, hogy mikor van a játéknak vége (158–165).

Valamely *értelmezés igaz*ként elfogadásának számos elemi feltétele van: *(1)* Logikai alapkövetelmény, hogy azonos érvet azonos személy pro és kontra érvként ne fogalmazzon meg, ill. valamilyen értelmezési alap és ennek tagadása egyidejűleg ne szerepeljen érvként. *(2)* Az értelmezési alapoknak relevánsaknak kell lenniök. A relevancia azt jelenti, hogy az érvelésnek a döntést a jogrendhez kell kötnie, – jogrenden mindig az érvényes jogszabályok összességét értve. Ez persze nem zárja ki, hogy az érvelés segítségül hívjon már nem érvényes, vagy más jogrendszerekben érvényes jogszabályokra vonatkozó érveket is. *(3)* Az érvelésnek nyilvánosan ellenőrizhetőnek kell lennie. *(4)* Az érvelésnek a közösség által elfogadott értékrendszeren kell alapulnia. *(5)* A kérdéses értékrendszernek annyira kibontottnak kell lennie, hogy kellő eligazítást nyújthasson az egyes értékek egymás közötti mérlegeléséhez is.

Ezek a feltételek elengedhetetlenül szükségesek, ám önmagukban mégsem elégségesek. Miért van ez így?

A válasz rövid: a jogászi okfejtés határai szorosan soha sem lehetnek megvonva, és ezért úgy tűnik, mintha az egész a levegőben lebegne (171). Magyarázatot erre Aarnio Charles Taylornál ('Interpretation and the sciences of man', *Review of Metaphysics*, XXV, 1971) keres, aki szerint a szöveg megérthetővé mindig csak úgy tehető, ha más szövegek összefüggésébe illesztjük. A jognál úgy találjuk, hogy a jogszabályokból fakadó megállapítások nem logikai módon kapcsolódnak egymáshoz, noha összefüggésük nyilvánvaló. Ez idézi elő a hermeneutikus körforgást *(hermeneutic circle)*, – azt a helyzetet, hogy *az értelmező nem léphet ki az értelmezése közege által megvont körből*, nem találhat ezen kívüli, objektív kritériumot állítása alátámasztására. Értelmezése helyességéről csupán akkor és azáltal győződhet meg, hogy az a közösség, amelyben működik, az értelmezést hasonló módon végzi el. Taylor szerint ennek az a magyarázata, hogy minden érvelés egy *közös nyelv* keretein belül foglal helyet. Másik személyt saját megértésünk helyességéről csak úgy győzhetünk meg, ha nyelvhasználatunk helyességéről meggyőzzük (173).

Posztumusz művében Wittgenstein (*On Certainty*, 1969) már rámutatott arra, hogy bármely igazolási folyamat a végtelenségig vihető, ugyanakkor valamikor mégis véget kell érjen. Vagyis el kell jutnunk olyan állításokhoz, amelyek többé már nem igazolhatók, noha nem is vonhatók kétségbe. Ez az, amit Anthony Kenny (*Wittgenstein*, 1975) *szilárd tétel*eknek, von Wright ('Wittgenstein *On Certainty*') pedig *előtudás*nak nevezett. Aarnio magyarázata szerint arról van szó, hogy a mindenkori világkép nem szorosan ismeretelméleti kategória, hanem olyan keret, amelyen belül az igazság és hamisság kérdései egyáltalán értelmes módon felvethetők. E keret olyasmi, amivel adottként kell számolnunk, noha az emberi megismerés során változik (174).

Ha elfogadjuk Arisztotelész állítását, miszerint „nem azért vagy sápadt, mert azt gondoljuk, hogy sápadt vagy; hanem annak, aki mondja, azért van igaza, mert sápadt vagy" (*Metafizika*, 1051 b.), úgy az *igazság* valami *objektív* dolog. Az azonban, hogy egy ilyen és ilyen tartalmú norma az érvényes jogrendszer része, nem állítható ugyan-

ebben az értelemben. Az ilyen állítás érvényessége csak relatív lehet, mert nem független az elfogadó alanyoktól (179).

Aarnio ebből általánosítva tovább következtet. Eszerint a tapasztalaton nyugvó állítások is végső soron bizonyos szilárd tételeken épülnek fel, és így az aracionalitás mozzanatát ezek is tartalmazzák. Ám ha ez így van, ebből az következik, hogy az értékítéletek s a tapasztalati ítéletek közti különbség nem is olyan nagy: inkább az általuk megvont keretek szilárdságában és tartósságában rejlik.

Eszerint az az érvelés, amit a bíró vagy jogtudós alkalmaz, csupán annyiban *racionális*, hogy *a gondolkodás adott keretei közt* zajlik le. *Érvényessége viszonylagos:* a társadalmi, ill. tudományos közösség elfogadásától függ. Ez a körülmény persze Aarnio szerint racionalitása lehetőségét nem semmisíti meg; inkább azt a szférát határolja körül, amelyen belül a racionalitás kérdése értelmes módon felvethető (180).

Mielőtt bármi átfogó értékelésbe bocsátkoznánk, megállapíthatjuk, hogy Aarnio okfejtése egyszersmind lenyűgöző és elcsüggesztő. Hiszen a 'szilárd tétel', az 'előtudás', a'világkép', – vagyis mindaz, amit a megismerés igazsága kritériumaként elfogad, módszertanilag korántsem játszik más – tartalmasabb – szerepet, mint a kelseni alapnorma a jog érvényességének magyarázatában. Álmegoldás csupán, mely a tulajdonképpeni problémára a válaszadást azáltal kerüli ki, hogy valamilyen végső *beszámítási pont*ot konstruál. Szerepe olyan, mint bármely istenpótléké. Megoldása tehát verbális. Önmagában ugyanannyira steril, mint amennyire egy dogmatikus marxizmusban sem nyújthatott tudományosan értékesíthető magyarázatot a lét elsőbbségének vagy a gazdasági meghatározásnak csupasz hangoztatása. Mivel az emberi megismerés történeti, folyamatosan előrehaladó jellegű, végső soron a marxizmus sem kínálhat valamiféle panáceaként megragadható fogódzót minden ismeretelméleti kérdés fekete fehéren történő megválaszolására. Minőségileg mégis mást és többet nyújt, – azáltal, hogy az igazság problematikáját a *társadalmi gyakorlat* folytonosan visszacsatolt igazolása alapjáról fejti ki, és ezzel a társadalmi gyakorlatban olyan fogódzóra lel, amire mindennapi cselekvésében és elméleti búvárkodása során egyaránt – mint valami objektívre – építhet. A társadalmi gyakorlat maga az élő társadalmi valóság, ezért több és más, mint egy nyelvi játék, vagy egy a meggyőzés tárgyaként posztulált hallgatóság (*auditory* – átvéve Chaim Perelmantól). A társadalmi gyakorlatba egyfelől folyamatosan visszacsatolódik az emberi megismerés, másfelől a társadalmi gyakorlat a megismerés eredményeinek folytonosan ismétlődő próbáját is képezi.

Aarnio fejtegetéseiből *az értékítéletek igazságának viszonylagos jellege* tűnik közvetlenül meggyőzőnek. Olyan kérdés ez, amire a marxista jogelmélet csak az utóbbi években kezdett valamelyes figyelmet szentelni. Ugyanúgy, ahogyan az esztétikai minőség állítása is feltételezi a befogadó szubjektumot, az értékítéletek érvényessége is a társadalomban cselekvő egyénhez kapcsolódik. A jogszabályokról alkotott értelmező megállapítások kétségkívül tartalmaznak értékelő mozzanatot, így a jogszabályértelmezések eredményének objektivitása nyilvánvalóan *csak a társadalmi gyakorlat tényszerűségében megnyilvánuló objektivitás* – és nem olyan, amit egy visszatükrözésbeli képmás értelmében foghatnánk fel. Úgy tűnik mindazonáltal, hogy mégsem a meggyőzés szubjektív mozzanata, hanem a bírói és jogtudományi okfejtésekkel összefüggő társadalmi gyakorlat objektíve kényszerítő ereje az, ami mindezekben a folyamatokban érvényre jut. Társadalmi gyakorlat persze *nyelvi konszenzus* nélkül aligha jöhetne létre. Mégis nem e konszenzus az, ami a társadalmi életet létrehozza vagy adott irányában igazolja. Csupán közeg, ami a társadalmi gyakorlatban közvetítő szerepet tölt be, és szerepe betöltése során maga is alakul.

*

Aarnio egyik alapvető megsejtését új témára alkalmazza s ezzel egyszersmind új színben tünteti fel általunk vizsgált utolsó írása ('Eternal and changing law: A survey of some problems of modern natural law', 186–225), melyben a jog korlátainak problémáját a természetjog kapcsán vizsgálja.

A „Mi a jog?" kérdése, ami különösen társadalmi válságoktól terhes időszakokban válik égetővé, számos problémára bontható fel. A jog érvényessége kapcsán felvetődik: honnan származik a jog kötelező ereje, kinek lehet hatalma ahhoz, hogy jogot hozzon létre? A jog tartalma kapcsán megválaszolandó: az etikai követelmények milyen viszonyban állnak a joggal? Végezetül, a jogalkalmazónak tudnia kell: mikor és mi módon töltheti ki a tételes jogban található hézagokat?

A jogfilozófiában hagyományos két álláspont, a jogpozitivizmus és a természetjog doktrínája ellentétes választ ad ezekre.

A *természetjogi doktrína* fejlődésének első szakaszában, a *görög* gondolkodásban a világrend eszméje a polisz társadalmi rendjének kivetítése volt. A társadalmi rend igazsága nem volt más, mint *a természet isteni elrendezettségének visszfénye.* A társadalom a természethez hasonló; következésképpen mindaz, ami igaz és jó, örökkévaló. A *legyen* még nem vált le a *van*ról. Ugyanakkor a *teleologikus* szemlélet áthatja a gondolkodást, ami minden jelenséget végső célja felől tekint. Arisztotelész ebben a szellemben kifejti, hogy a cselekvés céljának ismerete minden cselekvés előfeltétele, tehát az ideális állapot megismerésének kell megelőznie minden politikai cselekvést. Teleologikus szemléletet fejez ki az az állítás is, hogy a polisz természettől fogva létezik. Azt jelenti ugyanis, hogy az embereknek városállamokban történő egyesülése természetes hajlamukból fakad, a dolgok természetes rendjét juttatja érvényre.

A *keresztény* természetjogot mindenekelőtt Aquinói Tamás műve fémjelzi, Aquinói szerint minden létező legjellemzőbb jegye természetes hajlandósága. Azok a dolgok, amelyek az ember természetéhez tartoznak; jók az emberek számára. A dolgok természetének ismerete így a jó megismerését is lehetővé teszi. A tényekből tehát erkölcsi elvek levonhatók; ezzel az erkölcs a megismerés tárgyává válik. Aquinói különbséget tesz *gyakorlati szillogizmus* és tudományos szillogizmus között. A gyakorlati következtetés premisszáját intuitív igazságok: a moralitás nyilvánvaló alaptételei képezik. Ezek tévedhetetlen megismerését a *synderesis* biztosítja az ember számára, ami nem más, mint természetes hajlama az erkölcsi alapkövetelmények megvalósítására.

Ontológiája összetettségét tükrözően Aquinói természetjoga is összetett jelenség. Az *örökkévaló jog* nem más, mint Isten bölcsessége, amint magában Istenben létezik. A maga teljességében ezt ember nem is ismerheti meg. Ebből a *természetjog* az a rész, amit az ember intuitíve elsajátít. A természetjog elsődleges elvekre, továbbá másodlagos előírásokra bontható. Csupán az *elsődleges elvek* azok, amelyek mindenki számára közösek, mindenki által bizonyosan megismerhetők. Másfelől viszont azt, hogy egyedi helyzetben mi a jó, az elsődleges elvekből közvetlenül nem következtethetjük ki.

Aquinóinál még – a görögökhöz hasonlatosan – a *természet, jog es moralitás* az örökkévaló rendben egységet képeznek. Mondhatjuk: a jogi gondolkodásban tulajdonképpeni fejlődés akkor következik be, amikor ezek elválnak egymástól. Szétválasztásuk persze nem egyszerűen elkülönítést jelent, hanem egyre összetettebb s magasabb rendű szintézisekben való összegezésüket is.

A görögök városállamokban gondolkodtak. Aquinóinál ez az Isten és ember közötti egyetemességben oldódik fel. Mivel azonban a keresztény teológia alapkérdése az egyes ember üdvözülése, a természetjogi doktrína is *individuális* színezetet kapott. Vagyis a természetjog Aquinóinál inkább az etika ügye, semmint a politikáé.

Mindenekelőtt egy ilyen beállítottságot rázkódtat meg a *reformáció.* Csakhamar azonban hozzájárul a természetjogi doktrína de-teologizálásához is, amint ez első megfogalmazást Grotiusnál kapott. Grotius a racionalitás mozzanatát oly meghatározónak érzi, hogy szerinte a racionálisan kialakított érvényességet nem ingatná meg az sem, ha feltennők, hogy Isten nem létezik.

Voltaképpen itt a modern gondolkodás, és ezen belül a modern jogi gondolkodás megszületéséről van szó. Hiszen a klasszikus természetjogban a dolgok alkották a jog alapját, most pedig olyan elvek vetik meg, amelyek a gondolkodás termékei, és ezekből a gondolkodás révén, deduktív úton további szabályok is származtathatók. Nem túlzás tehát az állítás, miszerint a *racionalizmus* tett először világos különbséget a *dolgok mint olyanok,* és ezeknek az emberi gondolkodás eredményeként történő *ideális elrendezése* között. Nem véletlen hát az sem, hogy a felvilágosodás az, ami a tudományos figyelmet olyannyira a törvényhozásra terelte.

A *modern* természetjogi gondolatnak számos iránya van. Ezek közül a szerző Helmut Coing nézetét tekinti a leginkább tipikusnak. Coing tanítása (*Grundzüge der Rechtsphilosophie,* 3. kiad. 1976) *a dolog természete* doktrínájára épül. Vagyis: az élethelyzetekben az egyedit meghaladó típusok mutatkoznak. Ezek rendezésére bizonyos modellek hivatottak, azon a megfigyelésen alapulva, hogy a valóság tipikus alapformák összességéből tevődik össze. A dolgokban rejlő belső struktúra olyan elemekre és ezek olyan kereteire utal, amelyek alapján eldönthetjük, hogy a dolog természetének mi felel meg. A dolog természetének megfelelő rendezés ezek szerint az igazságosság konkretizálása. A természetjog pedig az erkölcsiségben és a dolgokban gyökerező, a társadalmi rend alakítására hivatott alaptételek összessége. Funkciója kettős. Egyfelől értékmérő a pozitív jog igazságosságának le-

mérésében, másfelől – valóságos gyakorlatának folyamatában – maga a pozitív jog sem más, mint a természetjog folytonosan újraélesülő megtestesülése. Ha ez nem következik be, vagyis ha a pozitív jog szembekerül a természetjoggal, úgy a természetjog közvetlenül is kötelezővé válhat.

Ismeretes, hogy Kelsen szerint a pozitív jogrend az egyetlen jogilag érvényes rend. Szerinte a természetjog csak erkölcsi rendet képezhet. A pozitív jog és a természetjog közötti viszony nem az alárendelés, hanem az értékelés kapcsolatában jut kifejeződésre. Nevezetesen, a természetjog elvei erkölcsei értékmérők a pozitív jog etikai értékének és kötelező jellegének lemérésében.

Kelsennel szemben gyakran felvetik, hogy az általa javasolt megoldás csupasz fogalommeghatározáson alapul. Abból a módból, ahogyan a pozitív jog fogalmát meghatározza, már minden következtetés magától adódik. Ugyanakkor azonban Aarnio leszögezi, hogy Kelsen nem fogalommeghatározást adott, hanem elméletet, éspedig olyat, ami elég pontosnak és összefüggőnek tetszik a gyakorlati jogalkalmazó számára. A Kelsen által gyakorolt bírálat tehát ilyen egyszerűen nem hárítható el.

Coingra pontosan egy Kelsent tagadó megközelítés jellemző. Náh visszatér a klasszikus tradíció: a jog és a moralitás egysége, – ezt azonban *a természetjog „pozitiválásával"* éri el. Ez pedig problematikus, mert kettős irányban fejthet ki hatást. Egyfelől a pozitív jogot morális töltéssel láthatja el, ám felhasználható arra is, hogy általa legitimáljanak bármiféle jogrendet.

Újfajta alternatívát kínált H. Rommen, aki kifejtette (*Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, 1967, 260), hogy normális körülmények között a természetjog érvényessége látens. Akkor tárul fel és válik nyilvánvalóvá, ha a pozitív jog alkalmazhatatlanul hézagos, vagy konfliktusba kerül a természetjoggal. A természetjognak ilyenkor kiegészítő, ill. jogot érvénytelenítő szerepet kell betöltenie.

A *természetjog látens és nyílt érvényessége* azonban végül is szintén a természetjog „pozitiválását" jelenti, s így korántsem mentes bizonyos elméleti aggályoktól.

Ami a *látens* érvényességet illeti, ha ezt jogi értelemben vett érvényességként fogjuk fel, úgy a pozitív jog érvényességfogalma feleslegessé válik. Aarnio szerint csupán akkor lehet értelme, ha a jogalkalmazó előtt álló értelmezési és döntési alternatívákra gondolunk, amelyek között a *választás* mindig *külső kritériumok szerint* történik. Az erkölcsi normák és más társadalmi értékelések ui. minden jogalkalmazási folyamatba belejátszanak, és elmondhatjuk, hogy „a végső eredményt a helyzet szempontjából releváns társadalmi szabályok összessége alakítja ki". Az alternatív választások ilyen módon a bírói döntés részét képezik; az adott jogrend tartalma általuk specifikálódik (215). Nyilvánvalóan nem ilyesfajta következtetésre gondolt Rommen, ám ez az egyetlen, ami Aarnio szerint a pozitív jog és egy pozitív jogon kívüli rend kapcsolatában értelmes, és egyszersmind igazolható.

A helyzet még ennyire sem egyszerű a természetjog *nyílt* érvényessége kapcsán. Ha ugyanis elfogadjuk, hogy a pozitív jog és a természetjog ütközése esetén a természetjog érvényesül, úgy ezzel feltételezünk egy „alapnormát", mely a természetjog kötelezőségét *jogilag* a pozitív jog fölé helyezi. Ám mit jelenthet ilyen összefüggésben a „jogilag kötelező" kifejezés? Brusiin még egyszerűen fejezte ki magát: a bíró nem cselekedhet a társadalomban elfogadott célok ellenében anélkül, hogy kívül ne helyezné magát a társadalmon. Pontosabban megfogalmazva ez azt jelenti, hogy *a bírói döntés kialakítására és legitimálására felhasznált szabályok nem állhatnak konfliktusban egymással.* Vagyis a mindenkori társadalmi rendszer, és ezen belül a mindenkori jogrendszer megvonja azokat a korlátokat, amelyeken belül a különféle társadalmi normák egyáltalán érvényesíthetők. Szélsőséges példát véve alapul: a náci birodalomban egy alapnorma, ami a barbár pozitív joggal szemben az emberi jogok rendszerét állította volna, mint teljességgel rendszeren kívüli, semmiféle jogisággal nem rendelkezhetett volna.

Aarnio összefoglalása szerint tehát egyfelől a jognak mindig szüksége van jogon kívüli értékelésekre, hogy egyáltalán alkalmazható legyen és hatni tudjon. Másfelől azonban csupán az állami kényszerrel támogatott szabályrendszerhez tartozó elvek tekinthetők jogelveknek. Minden olyan norma, ami ezen kívül áll, csupán a pozitív rend értékelésére szolgálhat. Egy ilyennek a szemszögéből tekintve a pozitív rend minősülhet rossznak, ám ez nem változtat azon, hogy mindamellett mégis jogi rend marad.

*

A mű, amely nemcsak Aulis Aarnio személyes teljesítményéről, de közvetítésével egyszersmind a finn jogelméleti gondolkodás főbb útjairól is vall, egy ígéretes fejlődés képét vetíti elénk. Az

olvasó minden egyes gondolatmenetnél és érvelési módnál ismételten szembetalálkozik egy számára kevéssé otthonos megközelítés és problémafelvetés jegyeivel, ám ugyanakkor számos következtetése és maga a rejtett, talán ki sem fejezett kérdés, amivel véges végig vívódik, ismerősen hat. Ez pedig talán a legnagyobb elismerés, amivel adózhatunk egy olyan gondolkodónak és gondolkodási iránynak, amelynek legfőbb ösztönzője az angol és nordikus analitikus hagyomány; ám e hagyomány csak gondolkodása vázát határozta meg, és nem tette érzéketlenné a jog valóságos, csakis a maga társadalmi összefüggéseiben megragadható problémái iránt. E tanulmányokból úgy tetszik, a társadalmiság gyakran csak igényként van jelen, s a jellegzetesen analitikus, a nyelvi bizonyítás szintjén mozgó megoldások olykor elzárják az utat a társadalmi mozgásfolyamatokból indító magyarázat elől.

Mégis, Aarnio látásmódjából is minduntalan kitetszik, hogy *a jog* sajátosan *kettős* arculatot hordoz. Egyfelől *viszonylag önálló* léte van, s csak azok az elvek, célkitűzések, értékelések lehetnek a jog szempontjából relevánsak, amelyek a mindenkori jogrendszer által megvont keretek között mozognak. Másfelől a jog önmagában funkcionálásra képtelen. Csakis olyan társadalmi (Aarnio számára mindenekelőtt fontosan: nyelvi) közegben képes működni, ahol *a specifikusan jogi a nem-jogiba ágyazódik bele*, és ebben a szélesebb közegben nyeri el tulajdonképpeni tartalmát, a maga *jogi mivoltának is konkretizálását*. Ebben az összefüggésben különösen tanulságos, hogy ugyanaz a jelenség az eltérő megközelítésektől függően mennyire más arculatot hordoz. A *társadalmi gyakorlat* bizonyító erejére gondolok, mely Aarniónál csak feltételezett valóságként jelenik meg, hogy azokat a szálakat, amelyek az egyedi nyelvi kijelentésektől egyébként a végtelenbe vezetnének, valahol értelmesen elvághassa. A marxizmus számára a nyelvi kifejezés csak tényleges társadalmi történések tudatosítója, közvetítője és/vagy hordozója, de semmiképp sem azonos magával a társadalmi gyakorlattal. Ezért számára nem az élő gyakorlat bizonyító ereje a kérdéses, hanem inkább annak az összetett tudati folyamatnak kielégítően pontos rekonstruálhatósága, amely ezt tudatossá avatja.

A marxista jogelméleti gondolkodás jelen fejlődési szakaszában, amikor a gyakorlat talajáról történő megközelítés, az ontológiai szemlélet kifejezett követelményként, a jogelmélet társadalomtudományi elméletté válása előfeltételeként is megfogalmazódik, az analitikus kérdésfeltevés szintén kívánatos ösztönzéseket nyújthat. Oliver Wendell Holmes híres vélekedésnek parafrázisával élve: tudjuk már, hogy a jog élete nem a logika, azt azonban kielégítően még nem ismerjük, hogy milyen közvetítésekkel lesz a tapasztalat döntő tényezővé a jogban.

Opałek, Kazimierz: *Problemy metodologiczne nauki prawa* (A jogtudomány módszertani problémái). Warszawa, Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1962. 363 p.

A monográfia nyolc fejezete két részre tagolódik: az első három fejezetet magában foglaló első részben a szerző a jogot mint sokoldalú, számos tényező komplexumát alkotó társadalmi jelenséget vizsgálja, s arra mutat rá, hogy a jog különböző oldalainak feltárása különböző kutatási módszerek felhasználását igényli; a második részben a jogrendszer és a jogtudomány osztályozásának-rendszerezésének egyes kérdéseit tárgyalja.

Az első fejezetben *a jogtudomány mint tudomány értékét* vizsgálva arra a megállapításra jut, hogy a jogtudomány minden eddigi eredménye ellenére sem felel meg jelenlegi társadalmi hivatásának, mert egyes részei egyenlőtlenül fejlődnek, egyes kérdéskörök pedig szinte teljesen kívül esnek a kutatás területéről. Így különösképpen hiányolja azt, hogy a jog érvényesülése és a jogtudat problematikájának feldolgozása még nem történt meg kellő mélységgel, holott véleménye szerint ez előfeltételét képezné annak, hogy jogpolitikáról, *de lege ferenda* problémákról tudományos alapon lehessen beszélni.

A második fejezet *a jogtudomány módszereit és kutatási irányait* elemzi a burzsoá jogelméletek bírálatának tükrében. A jogi gondolkodás egyes polgári irányainak — pl. az értéktan, a természetjogi, az analitikus, a szociológiai vagy a pszichológiai iskolák — közös vonása, hogy a jog reális problémáit kutatják, kérdésfeltevésük tehát indokolt, azonban valamennyien egyoldalúak s ezért mint elméletek a marxista jogtudomány számára elfogadhatatlanok, mert egyoldalú, torzított szemléletükkel eleve meghamisítják a sokoldalú s szükségképpen komplex módszerek felhasználásával vizsgálandó jogi valóságot.

A jog különféle oldalai közötti kapcsolatokat — amint ezt szerző a harmadik fejezetben megállapítja — a jogtudománynak egymással összefüggésben kell vizsgálnia; ezek az oldalak nem szakíthatók el egymástól, de nem is azonosíthatók, mint ahogy pl. a szubjektivista irracionalizmus teszi, amikor a normativitás lényegét egy pszichológiai elemre kívánja redukálni.

A *jogrendszer* problematikáját tárgyaló negyedik fejezetben a szerző arra a kérdésre keresi a választ, hogy mennyiben tekinthető rendszernek önmagában a pozitív jog, mint a normaalkotó tevékenység „félig-befejezett" terméke, s hogy mennyiben válhat ez ténylegesen rendszerré másodlagos úton, a jogalkalmazó szervek tevékenysége és a jogtudomány által? A megoldás érdekében különbséget tesz a jog vertikális és horizontális, absztrakt és konkrét rendszere között, majd azt vizsgálja, hogy milyen jelentősége lehet a jog köz- és magánjogra való felbontásának a szocialista jog sajátos arculatát illetően.

A *jogtudományok osztályozásának* kérdéseiről szólva az ötödik fejezetben a szerző leszögezi, hogy minden osztályozás elvben csak deklaratív és nem konstitutív jellegű, mert a tudományok objektív módon osztályozódnak s nem mi osztályozzuk őket. Felhívja a figyelmet arra is, hogy az osztályozás sohasem lehet teljes, mert mindig vannak *in statu nascendi* jogi diszciplínák, amelyek még nem bontakoztak ki teljes mélységükben. Így pl. a szerző meggyőződése szerint a közeljövő elméleti jogtudományaiban feltétlenül helyet fog kapni a jog nyelvi-logikai elemzése, a jogszociológia, valamint a jogi pszichológia.

A hatodik fejezetben Opałek *az állam- és jogelmélet mint általános elmélet kritikáját* adja. Mint írja, az általános elmélet felfogása jelentős részben a *scientia generalis* polgári eszméjéből fakad, az elméleti jogtudomány azonban nem lehet általános tudomány jellegű, mert — ha igényt tart arra, hogy valóban tudomány legyen — a részletkutatással kell kezdenie s csak ez alapján szabad általánosítania. Az elméletnek semmiképpen sem lehet feladata tehát a minden áron való általánosítás, hanem inkább a részletekbe menő, új tudományos eredményeket hozó vizsgálódás, amelynek csak másodlagos jellemzőjét képezheti, hogy esetleg az általánosításra is alapot szolgáltat.

Az elméleti jogtudomány formái — a germán eredetű jogfilozófia, az angolszász (és Európában jogpozitivizmusként ismert) jurisprudence, valamint az orosz eredetű jogelmélet, amely Petrazsickijjel vált általánossá — önmagukban

egyoldalúak s ezért elégtelenek. A szerző a hetedik fejezetben újólag kifejti, hogy az elméleti vizsgálódás egyik formája sem lehet kizárólagos: a jogi jelenség mint komplex jelenség elméleti feltárása csak komplex módszereket alkalmazó komplex tudományok segítségével lehetséges.

A monográfia utolsó fejezete *a politikai tanok története* mint a szerző szerint nélkülözhetetlen önálló diszciplína egyes kérdéseit tárgyalja.

Varga Csaba

Nowak, Leszek: *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa* (Esszé a jogtudomány módszertani jellegéről). Poznan, 1968. 205 p. (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu — Prace wydziału prawa № 38.)

Monografikus tanulmányában szerző a modern tudományelmélet s bizonyos formális megközelítések jogtudományi alkalmazására tesz kísérletet. Munkájának alapfeltevését a módszertani naturalizmus álláspontja, az a tétel képezi, amely szerint a társadalomtudományok a természettudományokéval azonos módszertani szabályoknak vannak alávetve. E módszertani elemek között jelentős szerepet játszanak az ideál-típusokat leíró ún. modell-elméletek, melyek a társadalomtudományok területén mindenekelőtt a *racionális magatartás* explicit vagy implicit módon kifejezett elméleteinek formájában jelentkeznek.

Ami a jogtudományokat illeti, szerző szerint elméletileg különbséget lehet tenni a *„tényleges"* törvényhozó mint a jogot alkotó valóságos politikai testület és a *„racionális"* törvényhozó mint a racionális magatartásnak a jogászok által feltételezett szabályait kielégítő

ideál-típus fogalmai között. A jogászok ugyanis hallgatólagos előfeltevésként elfogadják, hogy a tényleges törvényhozó racionális törvényhozóként tevékenykedik. A közgazdaságtannal ellentétben, ahol lehetőség van például a racionális fogyasztó elméleti hipotézisének megcáfolására, a jogász aligha fogadhatja el azt az alapgondolatot, hogy a törvényhozást a racionalitás hiánya jellemzi.

A jogalkotó tevékenységre vonatkoztatott racionális magatartás előfeltevése mind a dogmatikai feldolgozásokban, mind a jogi okfejtésben, ezek egyik módszertani alapjaként egyaránt megjelenik.

A racionális jogalkotói magatartás elméletének egyik aspektusát a *racionális nyelvhasználat* előfeltevése képezi. A jogásznak ugyanis feltételeznie kell, hogy a tényleges törvényhozó a jogszabályi szövegek kialakítása során képes a nyelv racionális használatára, így például betartja a nyelv szintaktikai és szemantikai szabályait, és semmilyen kifejezést sem alkalmaz olyan módon, hogy ez a normák ellentmondásosságát eredményezze.

A racionális jogalkotói magatartás egy másik aspektusa *a jogi normák érvényesként való elfogadásának racionalitásában* fejeződik ki, ami a jogszabályi szövegen kívül álló tényezők figyelembevételére utal. E körben elsődleges axiomatikus követelményként jelentkezik, hogy ha (1) a jogalkotó például a t_1 időpontban alkotott N normát nem hatálytalanította t_2 időpontban, akkor azt e t_2 időpontban érvényesként kell elismernie; hogy ha (2) a jogalkotó az N_1 normát t_1 időpontban érvényesként ismerte el és t_2 időpontban olyan, az N_1 normánál hierarchikusan nem alacsonyabb szintű N_2 normát hozott létre, amely logikailag vagy a gyakorlatban az N_1 normával ellentmondónak minősül, akkor az N_1 normát t_2 időpontban érvényesként nem ismerheti el; hogy ha (3) a jogalkotó az N_1 normát t_1 időpontban érvényesnek tekinti és az N_1 norma az N_2 norma logikai vagy empirikus következményének bizonyul, akkor ezt az N_2 normát is t_1 időpontban érvényesként kell elfogadnia; és végül, hogy ha (4) a jogalkotó az N_1 és N_2 normákat t_1 időpontban érvényesnek tekinti és az N_2 az N_1 végrehajtási normájaként jött létre, akkor ha a jogalkotó az N_1 normát t_2 időpontban hatályon kívül helyezi és az N_2 norma semmilyen a t_2 időpontban érvényesként elfogadott norma végrehajtási normájának nem minősülhet, az N_2 norma e t_2 időpontban érvényesnek el nem ismerhető.

A racionális magatartás egy további aspektusa a *törvényhozás racionalitása* elvét foglalja magában. Ennek az elvnek a körülírása tartalmi jellegére tekintettel már inkább problematikusként jelentkezik. Alapvető feltételként azonban megfogalmazható, hogy a racionális törvényhozó nem alkot olyan normát, amely formai kialakításának köszönhetően mindig kielégítettnek vagy megsértettnek minősül, és hogy olyan normát sem alkot, amelynek követelése tekintetében 50%-ot elérő gyakorisággal számolni nem lehet, feltéve, hogy a követés gyakoriságának alakulását a normaalkotás ténye nem befolyásolja.

A jogszabályok értelmezésének egyik módszertani alapját a jogalkotó racionalitásának vélelme képezi. Így — fejti ki a szerző — az olyan értelmezési irányok sem bizonyulnak specifikusnak, amelyek látszólag a „törvényhozói szándék" pszichológiai eszközökkel való feltárását célozzák, minthogy ezek voltaképpen egy meghatározott axiómákat kielégítő ideáltípus megformálását és alkalmazását tartalmazzák. Ily módon viszont az is nyilvánvalóvá válik, hogy az ideál-típusnak megfelelő „racionális" törvényhozó nem feltétlenül csak elméleti kategóriaként jelenhet meg, a „tényleges" törvényhozó tényleges racionalitása ugyanis empirikus módon esetenként bizonyítható, ami szerző felfogása szerint is a különböző módszertani előfeltevések valóság-elemére, ezek funkcionális és tartalmi meghatározottságára, s ezzel egyidejűleg a jogtudományok alapvetően empirikus jellegére utal.

Varga Csaba

Scandinavian Studies in Law,
XVIII. Vol. 89-106.p.

IDEOLÓGIA ÉS JOGTUDOMÁNY

A polgári filozófiai irodalomban zajló ideológia-kritikai vitákat a jogtudományokra alkalmazni kívánó írásában Stig Jörgensen, az aarhusi egyetem professzora, elsőként a tudomány fogalmának összetevőjére keres választ.

A mult század végéig uralkodó felfogás még az elméleti és a gyakorlati tudományok között tett különbséget. Az előbbi a fennálló viszonyokat vizsgálta, az utóbbi pedig azt, hogy milyeneknek kellene lenniök e viszonyoknak. Az előbbi központi kérdése a megismerés, az utóbbié a cselekvés volt. Következésképp - fejti ki a szerző - az előbbi végső soron az okozatosság elvén épült fel, szemben az utóbbival, mely számára központi kategória a célszerüség volt. A természettudományok és a kulturtudományok szellemtörténeti megkülönböztetése után napjaink tudományossága elsődlegesen a pozitivisztikus és a hermeneutikus megközelitések között tesz különbséget. Az előbbi jellemzői a bizonyosság, a leirás, a funkció, az előreláthatóság és az objektivitás, az utóbbié a valószinüség, a megértés, a kifejtés és az interszubjektivitás. Noha a pozitivisztikus megközelités ma is virágzik, hadállásai jelentékeny mértékben meggyengültek. Heidegger a maga részéről azt mutatta ki, hogy az emberi magatartás alapvetően célkitüző és célmegvalósitó jellegü, vagyis leirása csak a hogyan, de nem a miért kérdésére adhat választ. A frankfurti iskola mindezek mögött az érdeknek a döntő szerepét hangsulyozza. A megismerés számára

ezért mind az elmélet, mind az ideológia értékválasztást tételeznek fel. Az elmélet Jörgensen professzor szerint lényegében egy olyan nyilt előfeltevés, amely igényli a tapasztalat által történő igazolást, bizonyos mértékig szemben az ideológiával, amely magának a tapasztalatnak és az alapjául szolgáló valóságnak a megváltoztatását célozza. Nem az értékválasztás, hanem a tapasztalat által történő igazolás ténye dönti tehát el, hogy valamely tudományos rendszer elméletnek vagy ideológiának minősül-e.

Ami a társadalomtudományi elméleteket és ideológiákat illeti, a szerző álláspontja szerint az értékválasztással egységben ezek egy meghatározott antropológián, vagyis az ember egy meghatározott felfogásán nyugszanak. A marxizmus alapjául szolgáló antropológia szerint például - irja - az ember egy olyan társadalmi teremtvény, aki a termelési viszonyok adott szinten és formában történő megszervezése esetén képessé válik arra, hogy teljes mértékben társadalmi módon cselekedjék, és saját szabad akaratából tevékenykedjék a közösség javára. Elidegenedése ezért a történelmi fejlődés partikuláris terméke: annak kifejeződése, hogy a történelmi fejlődés adott fokain a társadalmi-gazdasági viszonyok szervezése nincsen harmóniában természetével.

A jogtudományt általában is, és szükebb értelemben vett dogmatikai felfogásában is gyakran támadás éri egyebek közt az ujbaloldal számos képviselője részéről, mondván, hogy ugy tesz, mintha jogi döntések ideális igazolását nyujtaná, a valóságban azonban ez csak látszat-legitimálás, mert a valóságban külsőleges diszeiktől megfosztva a döntések mögött mindig politikai cselekvések állanak. Annak elméleti állításából azonban, - érvel a szerző -, hogy a jogrendszer a politikai rendszer része, s hogy a jogi itélet nem logikai következtetés, hanem egy döntés eredményét fejezi ki, nem következik hogy a jogász szerepe egyszerüen a politikai elnyomás eszközeként önkényes döntések meghozatala és ezeknek látszatigazolása lenne.

A jogi döntési folyamatban - Jörgensen professzor szerint - az a sajátszerü, hogy a válasz sohasem egészen vagy kimeritően egyértelmü, vagyis hogy mindig adódik egy viszonylagosan szabad argumentációs mező, amelyen belül eltérő válaszok, eltérő értékelések lehetőségei adottak. Ha másra nem is gondolnánk, önmagában is igen sokatmondónak tünik az a tény, hogy a jogszabályértelmezés során, különösen a skandináv államokban mekkora jelentőséget tulajdonitanak a kérdéses törvény hajdani javaslatát kisérő előkészitő anyagoknak. A jogalkalmazás ily módon - hangsulyozza a szerző - egy igen összetett folyamat, amelyben a formállogika jelentősége elsődlegesen ellenőrző funkciójában rejlik. A logika az, ami a birói okfejtést meghatározott keretek között tartja. A birónak ugyan minden esetben választania kell, a választás ténye azonban önmagában nem irracionális azért, mert választás, vagyis mert nem egy logikai folyamat eredménye. A formális jogforrásokon tul is számtalan anyagi jogelv és eszme, és számtalan jogi argumentációs elv és szabály van, ami a biró okfejtését nem csak racionalizálja, de olykor az adott szituációban egyedül lehetséges vagy kivánatos megoldássá avatja.

Dániának XX. századi nagy jogi gondolkodói, igy mindenekelőtt Alf Ross és Knud Illum, egyöntetüen valljak, hogy a jogrendszer nem más, mint az adott társadalomban uralkodó ideológia kifejeződése. Ebből azonban

nem következtettek arra, hogy a jog az ideológiával vagy a politikával azonos is lenne. Amint a cikk végső konkluzióként hangsulyozza, a jogrendszer keretei között tevékenykedő jogász meghatározott játékszabályoknak, jogszabályoknak, elfogadott jogértelmezési és argumentációs formáknak tesz eleget akkor, amikor jogilag és társadalmilag egyaránt elfogadható döntés meghozatalára törekszik, amivel meghatározott politikát és ideológiát részben támogat, részben és ugyanakkor azonban magát ezeknek közvetlenül a jogba való behatolásától távoltartja.

(Kiv.ford.: Dr.Varga Csaba)

Essays on Legal Philosophy, Helsinki, 1978.

SZÜKSÉGES-E ELMÉLET A JOG GYAKORLATI KUTATÁSÁHOZ?

Irta: Prof. Aulis Aarnio

Az elmélet sokatmondó fogalom, ám mindennapi jelentésében gyakran visszájára fordult, kétes dolgot jelöl. I. Niiniluoto számol be ilyen, a mindennapi életből ellesett beszélgetésekről: A rendőr a gyanusitott elé tárja az ellene szóló közvetett bizonyitékok láncolatát, de az csak fölényesen válaszol: "Amit mond, csak elmélet. Nem tudja bebizonyitani, hogy bünös vagyok". Vagy, az apa és fia politikáról vitatkoznak. Mindkettő rendithetetlenül kitart álláspontja mellett, mire az apa igy szól: "Társadalomformáló eszméd csak szép teória, aminek semmi köze a mindennapi gyakorlat valóságához". Mindkét vélekedésben az elmélet valamiféle eszmei konstrukció, melyek egyesitő közös vonása éppen az, hogy távol áll a valóságtól. A jogra alkalmazva ez annyit jelent, hogy a gyakorlati kutatás, mindenekelőtt a jogi dogmatika, a joggal a maga valóságában foglalkozik, mig az elmélet valami olyasmi, ami különbözik ettől. Felvetődik tehát a kérdés, vajon az elméleti kutatás felesleges-e? Vajon gyakorlati kutatás végbemehet-e elméleti kutatás nélkül?

Aarnio professzor arra vállalkozik, hogy erre meggyőző nemmel feleljen állitván, hogy a tisztán elméleti megfontolások is mindennemü gyakorlati érdeklődés mellőzhetetlen összetevői. Még akkor is, ha az elméletet bármiféle önáltatásból kiutasitják a főkapun, az valamiképpen visszatér a hátsó bejáraton.

Gyakorlati állitás az, ami az érvényes jogrendszerhez tartozó normák tartalmáról vagy összefüggéseiről informál. Elméleti állitás az, ami a gyakorlati kutatásban alkalmazott fogalmak tartalmáról vagy összefüggéseiről informál, illetőleg ami a jogrendről mint egészről közöl megállapitásokat. Ilyesfajta megállapitás lehet, hogy "A jogi nyelvben az alanyi jog fogalma azt jelenti...", vagy hogy "A jogrend a szuverén által az előirt módon kibocsátott szabályokból áll". Az első benyomásunk valóban az lehet, hogy az ilyesfajta állitásoknak aligha van közvetlen következményük a gyakorlatra nézve.

Ez a benyomás azonban csalóka. S. Zitting például a tulajdonátruházással foglalkozott, és ennek kapcsán abban látta a jogelmélet feladatát, hogy rávilágitson a jogdogmatika nyelvében rejlő pontatlanságokra és ezáltal lehetővé tegye a jogrend teljesebb feltérképezését. A gyakorlati kutatás nyelve volt tehát számára az első szint, amihez képest az elmélet nyelve második szintet képezett. Nos, a korábbi felfogás a tulajdonátruházást szószerinti értelmében vette, ami egyik személyről a másikra egyszerüen végbemegy. Zitting a birtoklásban rejlő statikus védelem és a forgalomba bocsátáskor megnyilvánuló dinamikus védelem megkülönböztetésével rámutatott arra, hogy a tulajdonátruházás események fokozatos láncolata, melynek összetevői különböző előfeltételeken nyugszanak, és ami nem is egyszerre végbemenő egységes esemény, még ha olykor azonos időpontban megy is végbe. Ám ily módon az, ami kezdetben tisztán elmélet volt, gyakorlattá vált, ami ezután a problémamegközelitést, a szemléletmódot stb. egyaránt befolyásolta. Wittgenstein szavainak parafrázisával élve: az elméletet nem kell néven neveznünk - az megmutatkozik.

Egy uj megközelités uj kérdések megfogalmazását teszi lehetővé, régi kérdéseket inadekvátnak vagy éppen félrevezetőnek mutat, és mindenekelőtt a normák összefüggéseiben uj mozzanatokat tár fel, uj renszerezést tesz lehetővé; márpedig a rendszerezés a mindenkori jogi világ alapköveit határolja körül. A jog értelmezése a jog rendszerezésére épül, rendszerezése pedig értelmezésére, igy az elmélet a gyakorlatban máris érvényesiti befolyását.

Nem más a helyzet a jogrend egészére vonatkozó elméleti megállapitásokkal sem. A legáltalánosabb elméleti kérdés, vajon miképpen állapithatjuk meg, hogy egy ado norma jogi norma? És a következő: miképpen állapithatjuk meg, hogy e jogi norma érvényes a társadalomban? Az elmélet erre - a legáltalánosabban véve - idealista vagy realista választ ad. Az előbbi a normát akkor tekinti érvényesnek, ha azt a társadalomban szuverén hatalom szerve bocsátotta ki, az utóbbit pedig akkor, ha a kérdéses norma valóban érvényesül is a társadalomban. Nos, a gyakorlat is végső soron vagy ilyen, vagy olyan irányban keres eligazodást. A problémát még érdekesebbé teszi, hogy e két válaszlehetőség végül is egyaránt konvencionális megállapodáson nyugszik: nem bizonyitható, hogy kettejük közül kizárólag az egyik igaz. Mindazonáltal a gyakorlati viták mégis az ezek által megvont keretek között mozognak. A jelzett összetettséget fokozza, hogy az elmélet végső fokon maga is annak megállapitására kényszerül, hogy e kétfajta megközelités nem kizárja, hanem kölcsönösen feltételezi egymást.

A gyakorlat és elmélet viszonyában uj szinfoltot jelent a marxista tudományosság igényének megjelenése. A marxizmus a valóság leirásának tudományos módjaként jellemzi magát. Ez azt jelenti, hogy igaz megállapitásokat

közül a valóságról. Ugyanakkor a marxista ismeretelmélet számot vet azzal, hogy az emberi megismerés a valóságot csak fokozatosan sajátithatja el, vagyis a megismerés elért szintje teljesnek nem tekinthető. Aarnio számára itt jelentkezik az első kérdés: vajon a marxizmus tételei empirikusan igazolható állitások a valóságról, vagy inkább elméleti megállapitások a társadalom szerkezetéről? Továbbá - mint irja - nem lehet figyelmen kivül hagyni, hogy a marxizmus tételei maguk is értelmezések, amiket a klasszikusok után más marxisták értelmeznek. Az értelmezésben azonban a világhoz való meghatározott hozzáállás is bennfoglaltatik, olyasfajta hozzáállás, ami pl. egy empirikus bizonyitás nyilvávalóságával nem rendelkezik. Ez az, amit röviden világnézetnek nevezünk, és ami azt eredményezi, hogy a valóságról való gondolkodásunk mindig magában foglal nem teoretikus elemeket is. Vagyis, drasztikus leegyszerüsitéssel szólva, ha ilyen fogalmakon keresztül nézzük a valóságot, akkor a valóság részben annak terméke lesz, amit e fogalmak csinálnak belőle. Márpedig - folytatja Aarnio - egyetlen elmélet sem nyujthat felvilágositásokat azokról a kiinduló pontokról, amelyeken maga az elmélet nyugszik.

Egyébként is, hogy mi és milyen feltételek között tekinthető nyilvánvalónak, elméleti előfeltevéseken nyugszik, amelyeken maga a vizsgálódás alapul. Amint Wittgenstein késői munkájában ("On Certainty", 1969) irta, minden megismerés valamiféle előtudáson nyugszik, amihez von Wright ugyanott hozzátette, hogy valaminek az igazsága vagy hamissága mindig egy meghatározott fogalomrendszer keretén belül értendő. Vagyis ha kibékithetetlen véleménykülönbségekről van szó, valószinü, hogy a fogalomrendszerek is eltérnek, amelyekben ezek igazsága vagy hamissága mellett érvelnek.

Mindebből a gyakorlat és elmélet kapcsolatára az a további következtetés adódik, hogy társadalmilag már a kutatási tárgy kiválasztása sem semleges. Valaminek a problémaként érzékelése is értékelésektől szinezett: egészében attól meghatározott, amit világnézetnek neveztünk.

A korábbi álláspontok marxista kritikája pedig a szerzőt is annak megállapitására készteti, hogy mindenfajta vizsgálódást önmagában elégtelennek lásson, és kisérelje meg a kutatásnak különféle irányu vizsgálódásokkal való gazdagitását.

A szerző gondolatát tovább vive azt mondhatjuk tehát, hogy a gyakorlati előrehaladás igy vagy ugy, mindenképpen az elméleti előrehaladás függvénye, az elméletnek azonban előbb önmagát kell gazdagitania, hogy a gyakorlatot egyáltalán gazdagithassa.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja, 3.sz. Helsinki

A JOGI GONDOLKODÁS MINT "MEGÉRTŐ" ÉRTELMEZÉS

Irta: Prof. Aulis Aarnio

Az emberi természet jellegének megragadása a tudomány-filozófia egyik örök kérdése. Ujból és ujból visszatérően felmerül a kérdés, vajon az emberi cselekvés elméletileg uralható-e oly módon, ahogyan ez a természettudományok módszerére jellemző?

Amint von Wright irja ("Explanation and Understanding", 1971. 2. és köv. o.), a filozófiatörténetben két hagyományos nézőponttal találkozunk. Az egyik az arisztotelianus, a másik a galileanus. Az előbbi a jelenségek teleologikus vagy finalista megértésére törekszik, mig az utóbbi a magyarázatra és előrelátásra, oksági-mechanikus alapon. Kérdéses tehát, vajon az emberi cselekvés leirására alkalmazható-e a galileanus modell; vagyis az arisztotelianus megértés csak valami "átmeneti" megközelités-e, aminek a "tulajdonképpeni", tudományos kifejtésnek kell átadnia a helyét?

A legujabbkori tudományfejlődésben egyfelől ismeretes a pozitivizmus álláspontja, amely egy egyetemes tudomány képét vetiti elénk, ami ugyanazt a módszert alkalmazza mindenfajta ismerettárgyra. Olyan állitásokat fogad csupán el, amelyek vagy analitikusak (mint pl. a matematikában), vagy szintetikusak (vagyis megfigyelésen alapulóak vagy megfigyelésre visszavezethetők). A XIX. század második felében ezzel szembefutó áramlatként született meg a hermeneutika, amely a cselekvést mindenekelőtt szándékainál, célkitüzéseinél fogva kivánja megragadni. Olyan német bölcselők bábáskodtak a születésénél, mint Droysen, Simmel, Dilthey vagy Weber. A tudományelmélet egyik legkiválóbb mai kutatója, G Radnitzky ugyanakkor ugy véli, hogy a pozitivista és a hermeneutikus megközelités kiegészitik egymást. "A hermeneutikus humán tudományokban szükségünk van quasi-naturalisztikus megközelitéssel szerzett információkra, részben mint nyersanyagra, részben pedig az ellenőrzés céljaira" ("Contemporary Schools of Metascience", II. köt. 1970. 69.o.)

Hogy az egyes megközelitések voltaképpen hogyan viszonyulnak egymáshoz, csupán a részletezőbb elemzés döntheti el.

Ami a jogpozitivizmust illeti, Aarnio professzor mindenekelőtt azt hangsulyozza, hogy itt valójában különféle irányzatokat egyesitő gyüjtőfogalomról van szó. A jogkeletkezés kérdésében a jogpozitivizmus azt vallja, hogy a jogrend pozitiv jogi normák összessége. Érvényességük vagy a kibocsátó államtól, vagy egy felsőbb érvényességü alapnormától származik. A "jogpozitivizmus" elnevezés itt a "pozitiv jog" fogalmához kötődik. Mindazonáltal az ilyesfajta jogpozitivizmus nem zárja ki feltétlenül a természetjogi doktrina egyidejü jelenlétét. R. Hermansson ("Jog és a vallásos igazságok", 1918.) szerint például a pozitiv jogrend egyfelől autonóm rend, másfelől jogrendként kötelező ereje mégis a pozitiv jogon kivüli összetevőkből származik.

A jogpozitivizmus más arculatot mutat, ha kutatási elméletként vizsgáljuk. E vonatkozásban a szabálypozitivizmus és a jogi empirizmus között kell különbséget tennünk.

A szabálypozitivizmus csupán annyit állit, hogy az érvényes jogszabály a kutatás tárgya. A jogszabályszövegnek ez az előtérbe állitása a nyelvtani-logikai értelmezési módszer előtérbe állitásával jár karöltve. Ez nyilvánult meg a XIX. századi francia exegétikus értelmezési iskolákban csakugy, mint a német fogalomjogászatban. Ugyanakkor a szabálypozitivizmus nem feltételezi szükségképpen, hogy a jogalkalma-
zást magát csupasz logikai müveletként fogják fel. Hans Kelsen a legjobb példa arra,

hogy a szabálypozitivizmusban is lehet a jogalkalmazás alkotó művelet, olyan tevékenység, amely az akarat és nem a megismerés szférájába tartozik.

A szabályempiricizmus ezzel szemben azt vallja, hogy a jogtudományi állításoknak a társadalomban érvényesülő hatalmak magatartásáról kell információt közölnie, vagyis leírni és előrelátni a bírósági döntéseket.

Az angolszász világban és Skandinávlában már évtizedek óta - mint ismeretes - az analitikus irányzat érvényesül. Az un. oxfordi filozófia hatására ez először a tudomány nyelvét, majd a működésében szemlélt mindennapi nyelvet helyezte kutatásai középpontjába. Nos, a nyelvi álomból az ébredés Aarnio számára is csak igen későn történt. Alapvető felismerésként most mondja ki, hogy a nyelvi működés vizsgálata önmagában nem ad választ a kérdésre: vajon mi igazolja, hogy egy adott értelmezés megfelel a jogrendnek? Más szavakkal kifejezve, a nyelvi működés vizsgálata elképzelhetetlen az érvelés szerepének elemzése nélkül. Állítása szerint az érveléselmélet az, ami a jog analitikus megközelítését összekapcsolja a hermeneutikával.

Az argumentációtan a jogászi érvelés leírására törekszik, a hermeneutikus megközelítés viszont arra, hogy egészében megértse, miért cselekedett a bíró úgy, ahogy cselekedett. T. S. Kuhn ("The Structure of Scientific Revolutions", 1970) kifejezésével élve, a hermeneutika "a feltalálás összefüggését" "az igazolás összefüggésével" váltja fel. Az igazolás ebben az összefüggésben a cselekvésnek a maga szándékaival és célkitüzéseivel egységben történő kifejtését jelenti.

H G. Hinderling szerint a hermeneutika gyökerei részben a szövegbirálat görög módszereire, részben pedig a zsidó szövegértelmezési doktrinákra nyulnak vissza. Megujításában uttörő szerepet játszott a historicista F. Schleiermacher, aki szerint a cél adott szövegek történelmi megértése. Ennek módszerét a nyelv és a gondolat egyesitésében látta, vagyis abban, hogy egy nyelvi kifejezés nyelvtani felfogását egyesitette egy olyan pszichológiai értelmezéssel, amelynek kiindulópontját a szerző a maga egyediségében alkotja. Ezt a szemléletet formálta tovább W. Dilthey, akinél már a felfogás rendkivül összetett, kulturális-tudományos vállalkozás. Számára a hermeneutika irott dokumentumok értelmezésének módszere, az értelmezés pedig olyan életmegnyilvánulások tartalmának meghatározása, amelyek külső, nyelvi formát öltenek.

Jelenkori kutatók, igy mindenekelőtt Martin Heidegger és H. G. Gadamer már kénytelenek tudomásul venni az értelmezésben a történetiség és a társadalmiság benyomulását. Gadamer le is irja: "Az értelmező megértés nem valami elmultnak a megismétlése, hanem részvétel valami jelenkori, fennálló jelentésben." És folytatja: "Egy önmagában helyes értelmezés csupán egy gondolattalan eszmény lenne" ("Wahrheit und Methode", 1965. 370. o.). Az értelmezés helyességét ugyanakkor Gadamernél mégis egy meglehetősen körülhatárolhatatlan tényező - nevezetesen az un. elő-megértéseknek egymást erősitő harmóniába kapcsolódása, mint egyfajta összerakós játék sikeres összerakása bizonyitja. Kritériumként tul cseppfolyós ez még akkor is, ha Radnitzky ebben - helyeslően - a totalitásszemlélet megnyilvánulását látja.

Mindezeket a gondolatokat a jogra alkalmazva nyilvánvaló, hogy a nyelv közvetitő szerepe mindenütt előtérbe kerül - márpedig a nyelv közvetitő feladatát mindig adott értelmezés függvényében tölti be.

A jogi empiricizmus képviselőjeként Alf Ross a jogot sakkjátékhoz hasonlitotta, amelyben a szabály akkor érvényes, ha valójában követik, a valóságos követés viszont annak függvénye, hogy a játékosok kölcsönösen kötelezőnek fogják-e fel. A jogrend igy végül nem más, mint normativ ideológia, amit a hatóságok is magukra nézve kötelezőnek fognak fel. Az érvényes jogszabályok megismerésére eszerint az szolgáltat alapot, ha megfigyeljük alkalmazásuk gyakorlatát. A jogismerésnek a megfigyelésre korlátozása azonban nem ad választ olyan helyzetekre, amikor a bíró - elégtelen vagy

ellentmondásos jogszabályok jelenlétében - maga is feloldhatatlan dilemma előtt áll.

A hermeneutika szerint egy kifejezés önmagában tünhet zavarosnak, ám más kifejezésekkel összefüggésbe hozva jelentésteljessé tehető. Ha tehát az egyedit egy totalitásba helyezzük, a totalitás annak uj összefüggéseket kölcsönöz, és olyan körforgás indul meg, amiben a homályos kifejezés is mind világosabbá válik. Mindehhez hozzá kell még venni, hogy az értelmezés, ami előtt választási lehetőségek adottak, sohasem lehet csupán szabályoktól kötött. Végső soron külső, jogon kivüli értékek döntik el, hogy a végeredmény mikor lesz "összhangban" a joggal. Ez egyidejüleg azt is jelenti, hogy a jogtételek jelentésüket egymásra tekintettel nyerik el, ám annak lehetősége nem adott, hogy az egyik tételt egzakt módon következtessük a másikból. Ez az, amiért A. Peczenik a jogi igazolást összefüggéstől kötöttnek nevezi. A végeredmény ugyanis akkor igazolt, ha olyan összefüggésben tálalható, ami az egész okfejtést elfogadhatóvá teszi.

A jogi döntéshozatali folyamat ily módon nem más, mint pro és kontra érvek igazolási játéka, amely adott jogi kultura keretei között játszódik le. Érdemes felfigyelni arra, hogy a társadalmi összmeghatározás végső soron itt is benyomul, és elméleti - bár torzan kifejezett - kategóriává válik: a jogi kultura lesz a közvetitője.

Na már most ami ebben az összetett folyamatban az igazolást illeti, ismételten emlékezetünkbe kell idéznünk, hogy ez csak az adott döntés társadalmi elfogadásához vezető utat irhatja le, ám arra már nem ad választ, hogy maga a bíróság miért döntött igy. Ilyen felvilágositást csak a döntéshozási tevékenység teleologikus kifejtésétől remélhetünk.

Radnitzky biztonsággal kijelenti, hogy "a cselekvés és a kijelentések ... mindig összefonódnak és gyakran helyettesithetők is egymással" (93. o.). A bírói döntésszöveg megértése tehát az azt létrehozó cselekvés megértését feltételezi, vagyis az igazolásnak a megértéssel való kiegészitését. És ez már - akár tetszik, akár nem - a döntéshozatali tevékenység társadalmi közegének a vizsgálatát igényli. Aarnio tehát, noha analitikus álláspontjához hiven egyfelől hangoztatja, hogy a jogtudományi kutatás tulajdonképpeni tárgya a nyelv, a nyelvhez kapcsolva - mintegy kerülő uton - kutatási tárggyá teszi azt a kulturát is, amiben ez a nyelv létrejön és alkalmazásra kerül; és igy magának a társadalmiságnak a vizsgálódás körébe nyomulását kénytelen elismerni. Ám most már az igazolásnak a megértéssel való kiegészitése kapcsán egészen addig a következtetésig is el kell jutnia, hogy bárminemü teleologikus kifejtés csak az összes társadalmi vonatkozás kellő figyelembevételével lehetséges.

Koncepciójának alapvető korlátja, hogy a tulajdonképpeni társadalmi vizsgálódás szükségességét Aarnio mégis csak habozva, szavakban ismeri el. Amikor a hermeneutáns megértés helyességének bizonyitásáról szól, von Wright meglehetősen sovány - és meglehetősen formalisztikus - végkövetkeztetésénél nem jut tovább. Eszerint "a gyakorlati okfejtés premisszái érvényességének végső bizonysága nem más, mint az a sajátságos koherencia, ami abban a tényben rejlik, hogy megkiséreljük a személyt mint egészt megérteni" (Sosiologia 3/1971. 109. o.). Elvileg, a teljességgel külső szemlélő álláspontjáról nézve, a megértés a győzködés bizonyos foku sikerénél itt nem jut tovább. "Minél több alapot tudunk felmutatni - irja Aarnio -, amelyek ugyanabba az irányba mutatnak, annál biztosabbak lehetünk afelől, hogy a kifejtés keretelre vonatkozó megállapitásunk érvényes, és ilyen módon maga a kérdéses magatartás kifejtése is helyesnek mondható".

(Ism.: dr. Varga Csaba)

Publikationer av Institutet för Allmän Rättslära 3.sz.

LEHETNEK-E EGYÁLTALÁN IGAZAK A JOGTUDOMÁNYI MEGÁLLAPITÁSOK?

Irta: Prof. Aulis Aarnio

A finn Lakimies folyóiratban 1910-ben egy névtelen szerző glosszájában már rámutatott arra, hogy "a jogdogmatika megállapitásainak következetlensége nem irható a jogdogmatika számlájára, hiszen maga a jogdogmatika természetében rejlik, hogy megállapitásainak nem egy, hanem számos gyökere van." Nos, Aarnio annak bizonyitására törekszik, hogy a birói érvelés csakugy, mint a jogról való elméleti gondolkodás, logikai uton - sem induktiv, sem deduktiv nézőpontból - nem magyarázható. Bármiféle logikai modellt képzeljünk is el, az önmagában csak töredék képet ad a jogászi érvelésről, mivel a jogászi érvelésben különféle tipusu tevékenységek összegeződnek.

A birói döntés olyan cselekvés, amelyben a biró ráruházott társadalmi hatalommal él. Aarnio számára egyfelől nyilvánvaló tehát tárgyának társadalmi kötöttsége, másfelől a döntő mozzanatot mégis az igazolás kérdésében látja; abban, hogy a hatalommal való élésnek valamiféle felfogáson kell alapulnia arra vonatkozóan, hogy mi van összhangban a jogrenddel, és mi nincs.

Namármost az igazolás lehet normativ vagy nem-normativ. Nem-normativ akkor, ha az elmélet csupán az igazolási folyamat tényleges lefolyásának leirását adja. Normativ akkor, ha (erős értelemben) megállapitja, hogy mi a kizárólagosan helyes vagy követendő ut, vagy (gyenge értelemben) ha csupán annyiban tartalmaz javaslatot, mint egy technikai norma: "ha álláspontodnak a közösségben való igazolását kivánod elérni, ilyen és ilyen módon kell érvelned". Aarnio szerint a birói érvelés tényleges nyelvezete éppen ilyen. Azt sugallja, hogy önmaga igazolását csakis ilyen és ilyen uton nyerheti el.

A jogi norma nyelvi formája bizonyos eszmei tartalmat hordoz. Ez mindig valamilyen értelmezésben válik használhatóvá a biró vagy a jogtudós számára. Nos, az igazolás pontosan annak bizonyitásából áll, hogy valamely normákkal kapcsolatos megállapitás a jogrenddel összhangban áll. Ebben az értelemben a birói tevékenység és a jogtudósi tevékenység is a jelentések vizsgálata. A biró vagy a jogtudós okfejtésében gyakran bontakoznak ki alternativ következtetési lehetőségek. Hogy melyik következtetést szabad végül elfogadnia, végső soron mindig az ahhoz vezető premisszák kiválasztásától függ. Ezek a döntési alapok annál inkább meggyőzőek, minél inkább egységes egésszé szerveződnek és válnak ilyenként elfogadhatóvá az adott közösség számára. Épp a különféle döntési alternativák és alapjaik kiválasztása összetettségére tekintettel, a jogalkalmazónak ismételten visszatérően összefüggéseiben kell megvizsgálnia a jogi szövegeket, ezek tervezeteit és előkészitő anyagait, a különféle analógikus lehetőségeket és a birósági precedenseket, és természetszerüleg a különféle alternativák gyakorlati következményeit. Az okfejtés ily módon rendkivül széles, sokrétegü és heterogén alapkeresések láncolatából tevődik össze. A pro- és a kontraérvek egy rendkivül összetett játék elemeiként kapcsolhatók egymáshoz, és pontosan még az is aligha határolható körül, hogy mikor van a játéknak vége.

Valamely értelmezés igazként elfogadásának számos elemi előfeltétele van: (1) Logikai alapkövetelmény, hogy azonos érvet azonos személy pro- és ellenérvként ne fogalmazzon meg, illetőleg, hogy valamely értelmezési alap és ennek tagadása egyidejüleg ne szerepeljen érvként. (2) Az értelmezési alapoknak relevánsaknak kell lenniök. Ez azt jelenti, hogy az érvelésnek a döntést a jogrendhez kell kötnie -

 jog-

renden mindig az érvényes jogrendet értve. Ez persze nem zárja ki, hogy valamely érvényes jogszabállyal kapcsolatos érvelés segitségül hivjon már nem érvényes, vagy csupán más jogrendszerekben érvényes jogszabályokra vonatkozó érveket is. (3) Az érvelésnek nyilvánosan ellenőrizhetőnek kell lennie. (4) Az érvelésnek a közösség által elfogadott értékrendszeren kell alapulnia. (5) Ennek az értékrendszernek olyan módon kibontottnak kell lennie, hogy kellő eligazitást nyujtson az egyes értékek egymás közötti mérlegeléséhez is.

Ezek a feltételek minden érveléshez elengedhetetlenül szükségesek, ám önmagukban mégsem feltétlenül elégségesek. Miért van ez igy?

A válasz rövid: a jogászi okfejtés határai szorosan soha sincsenek megvonva, és ezért ugy tünik, mintha a levegőben lebegne. Magyarázatot erre Aarnio egy jelenkori angol szerzőnél keres. Ch.Taylor ("Interpretation and the Sciences of Man", Review of Metaphysics XXV. 1971.) szerint egy adott szöveg megérthetővé mindig csak ugy tehető, ha más szövegek összefüggésébe illesztjük. A jognál azt találjuk, hogy azok a megállapitások, amelyek a jogszabályokból fakadnak, nem logikai módon kapcsolódnak egymáshoz, noha összefüggésük mégis nyilvánvaló. Ez idézi elő a hires hermeneutikus körforgást, nevezetesen azt a helyzetet, hogy az értelmező sohasem léphet ki az értelmezése közegétől megvont körből, nem találhat ezen kivül álló objektiv kritériumot állitása alátámasztására. Értelmezése helyességéről csupán akkor és azáltal győződhet meg, ha az a közösség, amelyben müködik, az értelmezést hasonló módon végzi el. Taylor szerint ennek az a magyarázata, hogy minden érvelés valamely közös nyelv keretein belül foglal helyet. Egy másik személyt saját megértésünk helyességéről csak ugy győzhetünk meg, ha nyelvhasználatunk helyességéről meggyőzzük.

Posztumusz művében Wittgenstein ("On Certainty", 1969.) már rámutatott arra, hogy minden igazolási folyamat a végtelenségig vihető, ugyanakkor valamikor mégis véget kell érjen. Vagyis el kell jutnunk olyan állitásokhoz, amelyek többé már nem igazolhatók, ám nem is vonhatók kétségbe. Ez az, amit kortársa, A.Kenny ("Wittgenstein", 1975.) "szilárd tételeknek", a finn von Wright ("Problems in the Theory of Knowledge", 1972.) pedig "előtudásnak" nevezett. Aarnio magyarázata szerint arról van szó, hogy a mindenkori világkép nem szorosan ismeretelméleti kategória, hanem egyszerüen az a keret, amelyen belül az igazság és hamisság kérdései egyáltalán értelmesen felvethetők. Aarnio e keretet olyan adottságnak veszi, ami ugyanakkor az emberi megismerés során változik.

Mindebből az is következik, hogy ha az értelmezések eltérő értékrendszereken nyugodnak, ugy különbségük kiküszöbölhetetlen marad. A világ - mondja Aarnio - végül is az, amit az emberek e kereteknél fogva csinálnak belőle.

Ha elfogadjuk Arisztotelész állitását, miszerint "nem azért vagy sápadt, mert azt gondoljuk, hogy sápadt vagy: hanem annak, aki ezt mondja, azért van igaza, mert sápadt vagy" (Metafizika, 1051 b.), ugy az igazság valami objektiv dolog. Az az állitás azonban, hogy az ilyen és ilyen tartalmu norma az érvényes jogrendszer része, nem állitható ugyanilyen értelemben. Érvényessége csupán relativ lehet, mert nem független az ezt elfogadó alanyoktól.

Aarnio ebből a végkövetkeztetésből általánositva továbbkövetkeztet. Eszerint a tapasztalaton nyugvó állitások is végső soron bizonyos szilárd tételeken épülnek fel, és ennek következtében az a racionalitás mozzanatát - végső soron - ezek is tartalmazzák. Ha viszont ez igy van, ugy ebből az következik, hogy az értékitéletek és a tapasztalati itéletek közötti különbség nem is olyan nagy; inkább az általuk megvont keretek szilárdságában és tartósságában mutatkozik meg.

Az az érvelés tehát, amit a biró vagy a jogtudós alkalmaz, csupán annyiban tekinthető racionálisnak, hogy a gondolkodás adott keretei között zajlik le. Érvényessége mindenképpen viszonylagos: a társadalmi ill. a tudományos közösség elfogadásától függ.

Ez azonban Aarnio szerint racionalitása lehetőségét nem semmisiti meg; csupán azt a szférát határolja szigoruan körül, amelyen belül a racionalitás kérdése értelmes módon egyáltalán még felvethető.

Aarnio okfejtése lenyügöző és ugyanakkor elcsüggesztő. A szilárd tétel, az előtudás, a világkép, amit a megismerés igazsága és érvényessége kritériumaként elfogad, módszertanilag ugyanazt a szerepet játssza, mint a kelseni alapnorma a jog érvényességének magyarázatában. Álmegoldás csupán, mely a tulajdonképpeni problémára a válaszadást azáltal kerüli ki, hogy valamilyen végső beszámitási pontot konstruál. Szerepe tehát olyan, mint bármely isten-pótléké. Megoldása ugyanannyira verbális, mint amennyire a dogmatizált marxizmusban sem nyujtott tudományosan értékesithető magyarázatot a lét elsőbbségének vagy a gazdaság meghatározásának csupasz hangoztatása. Tekintettel az emberi megismerés történetiségére, folyamatosan előrehaladó jellegére, végső soron a marxizmus sem kinál valamiféle panáceákként megragadható fogódzót. Ám az igazság problematikáját a társadalmi gyakorlat folytonosan visszacsatolt igazolása alapjáról fejti ki, és ezzel a társadalmi gyakorlatban olyan fogódzóra talál, amire mindennapi cselekvése és elméleti buvárkodása során egyaránt - mint valami objektivre - épithet. A társadalmi gyakorlat minőségileg más és több, mint egy nyelvi játék, vagy egy a meggyőzés tárgyaként feltételezett közönség. A társadalmi gyakorlatba egyfelől folyamatosan visszacsatolódik az emberi megismerés, másfelől pedig ez a megismerés eredményeinek folytonosan megujuló próbáját is képezi.

Aarnio fejtegetéseiből az értékitéletek igazságának viszonylagos jellege tünik a leginkább meggyőzőnek. Ez valóban olyan kérdés, amire a marxista jogelmélet is csak az utóbbi években kezdett odafigyelni. Csakugy, amint az esztétikai állitások is feltételezik a befogadó szubjektumot, az értékitéletek érvényessége is a társadalomban cselekvő egyénhez kapcsolódik. A jogszabályokról alkotott megállapitások kétségkivül értékelő mozzanatot is foglalnak magukba, igy a jogszabály-értelmezések eredményének objektivitása is nyilvánvalóan csak a társadalmi gyakorlat tényszerüségében megnyilvánuló objektivitás, és nem olyan, amit egy visszatükrözésbeli képmás értelmében foghatnánk fel. Ugy tünik ugyanakkor, hogy mégsem a meggyőzés szubjektiv mozzanata, hanem a birói és a jogtudományi okfejtésekkel összefüggő társadalmi gyakorlat kényszeritő ereje az, ami érvényre jut. Társadalmi gyakorlat persze nyelvi konszenzus nélkül aligha jöhetne létre. Mégis nem e konszenzus az, ami a társadalmi életet irakitja; csupán egy közeg, ami a társadalmi gyakorlatban közvetitő szerepet tölt be, és e szerepe betöltése során végső soron maga is alakul.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

PECZENIK, Aleksander; *Wartość naukowa dogmatyki prawa. Praca z zakresu porównawczej metodologii nauki prawa* (A jogi dogmatika tudományos értéke. Tanulmány a jogtudomány összehasonlító módszertana köréből). Kraków, Nakl. Uniw. Jagiellońskiego, 1966. 149 p. (Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CXXXVII, Prace Prawnicze, Zeszyt 26.)

A jelen kötet összefoglaló, monografikus feldolgozása a szerző korábbi, részben önálló tanulmányokban és cikkekben is közzétett, a témát érintő kutatásainak. A munka négy részből áll, első részében a kutatások tárgyával és módszerével, második részében a dogmatika és a jogszabályi szöveg összhangja problémájával (a törvényesség alapelve, a jogi és jogászi terminológia összhangja, jogi dogmatika és logika), harmadik részében a dogmatika és jogszabályi szöveg ellentéte igazolásának problémájával (a normák általánosítása, az igazságosság és törvényesség alapelvei s a „formál-dogmatikus" jogi gondolkodás, a jog-

rendszer gazdaságosságának követelménye, a normatartalom általánosításának különössége és a jogi dogmatika értéke, a jogi dogmatika és a tudomány modellje), végül negyedik részében a dogmatika nem-empirikus elemeinek tökéletesítésével s a jogtudományi modellekkel (az empirikus, a szóbeli és sarkigazságot kifejező modellek, a jövőbeli elméletek számára szolgáló modellek és az elvont jogi konstrukciók) foglalkozik.

A monográfia általános kérdésfeltevése abban foglalható össze, vajon a jog dogmatikai tanulmányozása — az érvényes jog értelmezése és rendszerezése — tudomány-e. A szerző elsőként analógiákat keres a jogi dogmatika és a módszertanilag jobban kimunkált tudományok között, majd a tudománynak a tudományelmélet által kimunkált általános modelljét megkísérli a jogi dogmatikára általánosságban alkalmazni. A tudományok többsége és a jogi dogmatika közötti különbség nyilvánvalóan elsősorban a leíró tételek és az előíró tételek közötti különbségben jelentkezik, ezért további kutatásában az igazságfogalom stb. normatív ekvivalensét keresi. Alapul azt a tételt fogadja el, amely szerint a jogdogmatikában a normatív aktusok és más jogilag kötelező tételek a természettudományokban fellelhető experimentális adatokkal analóg szerepet játszanak. Az érvényes jog és a jogszabály fogalmát a jogértelmezés általánosan elfogadott szabályai közé sorolja — szerinte ugyanis a joggal kapcsolatos problémák egy jelentős része (az olyan kérdések például, hogy mit tekintünk jognak, a jogi személy személyiségének, bűnösségnek stb.) csak látszólagos, mert ezek megoldása a jogi előírásoktól, illetve nyelvi megegyezéstől függ. Ugyanakkor azonban e problémák is a joggyakorlat számára valóságosként jelentkezhetnek, hiszen a jogi szöveg — az előbbi tételből is fakadóan — a jogász számára egyenértékű az experimentális adatokkal. A szerző sajátos módon foglal állást a jogszabályok értelmezése kérdésében. Egyfelől a leíró tételekkel való ekvivalencia elve alapján elfogadja azt a — többek között éppen a lengyel irodalomban is sokat vitatott — tételt, hogy a normatív kijelentések logikai következményei is normatív jellegűek, másfelől pedig a jogszabály értelmezésének szabályait a pozitív jog korrekciója kiegészítő rendszerének minősíti. Szerinte ugyanis a jogértelmezés szabályai specifikusak és csak a jog szféráján belül fordulnak elő, annak következtében, hogy a pozitív jog szükségképpen lemarad a társadalmi fejlődés tényeitől és követelményeitől, s így állandóan kiegészítésre szorul; a jogértelmezés általánosan elismert szabályai — írja — kompromisszumot fejeznek ki a jogkövetés elvében kicsúcsosodó törvényesség és az igazságosság elve között.

Ami végső soron a jogi dogmatika tudományos értékét illeti, a megnyugtató választ szerző szerint csak több tényező figyelembevételével, számos ellenvetés kiküszöbölésével lehet megadni. Így mindenekelőtt az a kérdés merül fel, vajon a jogdogmatika reális jelenségekkel foglalkozik-e, tárgya — a jogi normák — a valóság szférájának körébe tartozik-e. Szerző szerint a jogi normák léteznek, a valóság részét alkotják, bár funkciójuk nem a valóság leírása: a normák és a valóság közötti viszony nem a normák ismeretelméleti igazságában vagy hamisságában fejeződik ki, mert nem a valóság az, amely a normákat minősíti (igaznak vagy hamisnak), hanem éppen ellenkezőleg, a normák minősítik — sajátos, a valóság egyes jelenségeihez tapadó normatív értékelésükkel — a valóságot. Felvetődhet az a kérdés is, vajon a dogmatikai kutatások egyik alapvető fogalma, a jogi érvényesség fogalma valami reálisan létezőt jelöl-e. Szerző nyilvánvalóként fogadja el, hogy az érvényességet végső soron csak az érvényességgel lehet szabatosan meghatározni, ugyanis feltételeit mindig egy olyan, magasabb norma határozza meg, amelynek érvényessége — e meghatározás körében — szükségképpen nyitott kérdés marad. Ugyanakkor érvényesként funkcionálnak olyan normák is, amelyek e normatív meghatározás szerint érvényesnek nem minősülhetnének. Szerző szerint így az érvényesség reális meghatározása lényegében csak az általában érvényesnek tekintett normák ideál-típusai alapján mehet végbe, ami azt jelenti, hogy az érvényesség a jogi normák tulajdonságaként reálisan létezik, bár ezt egyes konkrét esetekben esetleg csak nehezen, avagy egyáltalán nem lehet kielégítő módon bizonyítani. További probléma merülhet fel annak megválaszolásában, hogy a jogdogmatika tárgyai, a jogi normák logikai műveletek tárgyait képezhetik-e, s hogy a jogdogmatika tartalmaz-e általános tételeket. Szerző az előbbieknek megfelelően a jogdogmatika logikus diszciplina jellege mellett foglal állást, s vallja, hogy a normatív tételek tartalma általánosítható. A jog esetében azonban az általánosítás — írja — mindig alkotó általánosítást jelent, ugyanis az általánosítás az analógia, az indukció vagy pedig az igazságosság elvén alapul. Ezért felmerül a következő kérdés, vajon ezek az általánosítások nem jelentik-e a jogdogmatika önkényességét. Szerző szerint minden joggyakorlatra a jogkövetés szigorúan vett elve és az igazságosság elve közötti kompromisszum jellemző. A jogdogmatika nyilvánvalóan annyiban tartalmaz önkényes elemet, amennyiben él az alkotó jellegű általánosítás eszközével, így csupán akkor válnék a maga egészében önkényessé, amikor az igazságosság elvén alapuló általánosításaival teljes mértékben lehetetlenné tenné a jogkövetés elvének érvényesítését. A modern jogrendszerekben gyakorlatilag ez a veszély nem fenyeget: az igazságosságnak a jogkövetéssel szemben való ér-

vényesítésére csak korlátozott lehetőségek adódnak, így a mai jogdogmatikában kialakított, vagy általánosított normák nem az érvényes jogrendszer részét, hanem többségükben egy új rendszer, a jog korrekciójára irányuló és a jogdogmatika által kimunkált kiegészítő rendszer részeit képezik. Ennek megfelelően — írja — alaptalannak minősül az a gyakori ellenvetés is, amely szerint a jogdogmatika a hatályos jog változásával elveszti értékét, ugyanis a radikális forradalmi változások kivételével a jogváltozás alapját éppen ez, a dogmatikai kutatások eredményeként létrejövő jogi korrekciós rendszer képezi.

A monográfia, úgy véljük, hézagpótló jelentőségű a szocialista jogtudományban, amely több vagy kevesebb tudatossággal már a szocialista jog kezdeteitől is széles körben foglalkozott dogmatikai kutatásokkal, de e módszer lehetőségeit és korlátait megfelelő mélységben csak kevéssé tisztázta. A jogi dogmatika módszere iránt a szocialista irodalomban eddig bizonyos lebecsülés jelentkezett, ami — véleményünk szerint — csak annyiban lehetett indokolt, amennyiben a jogtudománynak fogalmi elemzésekké való redukálásával szembefordulást jelentett. Pedig a jogtudomány tárgyának sajátos vonásaiból fakad, hogy dogmatikai elemzések nélkül a szó szoros értelmében vett jogtudományról aligha, legfeljebb csupán a joggal is foglalkozó társadalomtudományról lehetne beszélni; a dogmatikai kutatások fontosságára utal a fogalmi apparátus minden tudomány számára szükséges tisztázása és rendszerezése, a jogszabályi rendelkezések alkalmazási körének kielégítő meghatározása és a jogszabályok betartása iránti általános és egyre fokozódó társadalmi igény egyaránt. A szerző — helyesen — nem önálló tudományként, vagy elsődleges módszerként aposztrofálja a jogdogmatikai kutatásokat, csupán mint az elemzés egyik, a marxista dialektika sajátos-konkrét alkalmazásából fakadó s a jogtudomány valamennyi ágában alkalmazandó eszközét. Mint minden speciális módszer vagy kutatási eljárás általában, a jogdogmatikai kutatások sem lehetnek önállóak, csupán a jogtudományi vizsgálódás egy részterületeként jöhetnek számításba.

A szerző jelen munkája a szocialista jogtudományi irodalomban abból a szempontból is újdonságként hat, hogy megkísérelte — a munka egészét tekintve sikeresen — a jogtudomány egy adott módszertani problémáját összehasonlító módon, más tudományok metodológiájával egybevetve egy — jelenleg még csak kialakulóban lévő — általános tudományelmélet keretében megvizsgálni. A munka leginkább problematikus részének talán a jogértelmezés alapproblémáit érintő fejezeteket tekintjük. Egyfelől korántsem tekinthetjük elfogadhatónak és bizonyosnak azt az álláspontot, amely szerint a jogértelmezés szükségképpen és mindig a jog korrekciójára, továbbfejlesztésére irányul, másfelől pedig, úgy véljük, elméletileg nem problémátlan annak a tételnek elfogadása, amely a normatív kijelentések logikai következményeit — éppen e következés tényénél fogva — normatív erejűnek minősíti. Igaz, a szerző is tudatában van annak, hogy számos, a logika nevében végrehajtott értelmező műveletnek voltaképpen semmi köze sincs a logikához; a munkában tárgyalt ún. alkotó általánosítási műveletek azonban túlmennek a tételes rendelkezések tartalmán, s az ilyen általánosítások alapja, az „igazságosság elve" kevésbé logikai, mint inkább társadalmi jellegű posztulátumnak tekinthető. Valóban, a joggyakorlat elemzése arra enged következtetni, hogy a különböző argumentumok alkalmazása, a normatív tételek tartalmának általánosítása vagy szűkítése az esetek egy jelentős részében nem a logikailag szükségszerűből, hanem a joggal szembeni társadalmi igények, követelmények stb. a jogalkalmazás vagy éppen a dogmatikai-tudományos elemzés során történő reális felmérésből fakad; e folyamatban pedig a logika helyes avagy csupán látszólagos alkalmazása legfeljebb csak másodlagos, de mindenképpen alárendelt szerepet játszhat. A szerző kísérletet tett a felmerülő problémák egy adott módon való megoldására: úgy véljük, a további kutatások e megoldásokat még bizonyos mértékben revideálni fogják, ezek azonban minden bizonnyal az egyes tételek, s nem a monográfia egésze értékét fogják érinteni.

Varga Csaba

Kowalski, Jerzy: Funkcjonalizm w prawie amerykanskim. Studium z zakresu pojęcia prawa. (Funkcionalizmus az amerikai jogban. Tanulmány a jogfogalom köréből.) Warszawa, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1960. 261 p.

A 19. század empiricizáló jogi doktrinái amerikai megfelelőjének, a funcionálizmusnak természetét és problémáit mutatja be a monográfia. Elsőként a jogi funkcionalizmust általában elemzi, majd a jogtudomány tárgya és módszere, a jog fogalma és a jogi normák problematikája cím alatt vizsgálja a funkcionalista megoldás módokat, végül pedig az eklekticizmus leküzdésének kérdéseit tárgyalja a vonatkozó marxista állásfoglalások és fejlődési perspektivák felvázolásával.

A funkcionalizmus sajátosan amerikai irányzat. Leginkább a pragmatizmus (főleg Dewey behaviouristа pragmatizmusa) hatása alatt áll, de filozófiai megalapozását tekintve mégis elektikusnak tekinthető. Jellemző jegye a *law in action* vizsgálata. A funkcionalizmuson belül a jogi idealista irányzat (Pound, Cardozo, J. Commons, J. Dickinson, Cohen stb.) programja célok és érdekek megállapítása s ezek összevetése az *action of the law* gyakorlati hatásaival. Az értékelés lehetőségét és szükségességét — relativista módon — elismeri. Ezzel szemben a jogi realizmus (Llewellyn, W. W. Cook, W. U. Moore, Arnold, Radin, Frank, Yntema stb.) tagadja az experimentáláson túlmenő vizsgálódást; számára a jogtudomány meghatározott tények leírásával azonos.

A marxista módszer a társadalmi jelenségeket társadalmi funkciójuk szemszögéből tekinti, s ennyiben elismeri a *law in action* vizsgálatát. Azonban a funkcionalizmus elutasítja az okozati összefüggések kutatását, s az ok fogalmát a variábilis és a funkció fogalmával helyettesíti. Ebből következően Kowalski szerint a funkcionális módszer csak korlátozott alkalmazási területtel rendelkezik (pl. a társadalomtudomány területén ott, ahol az okozati összefüggéseken túl bizonyos jelentésanyagot hordozó és értékelés tárgyát képező gondolati struktúrákat is fel kell tárni).

A funkcionalizmus jogfogalmának alapkérdése a *law in books* és a *law in action*, a nyelvi és a pszichológiai-szociológiai értelemben vett jog Pound-i szétválasztása. A meghatározások egymástól igen eltérőek. A *law in books* a hivatalos személy magatartásának múltra vagy jövőre vonatkoztatott leírása (Moore, Cook), előrelátása (Commons, Cardozo), valami, ami egy delphi jóslatra hasonlít (Frank), a vagy valami olyan tényező (szimbólum), amely más tényezőkkel együtt hozzájárul az ügy adott módon való eldöntéséhez, vagy legalábbis a létrejött döntés indoklásának (utólagos igazolásának) az eszközéül szolgál. Szerző összegezése szerint a *law in books* az, ami egy polgár számára a piros lámpafény egy útkereszteződésnél. Ebből következően a *law in books* szabályozó funkcióját a funkcionalizmus nem sokra becsüli. A *law in action* fogalommeghatározása hasonló eltéréseket mutat. Általában a bírói döntésalkotás útját, tágabb értelemben a hivatalos személy magatartását értik alatta. A magatartást ugyanakkor kellő pontossággal nem határozták meg. Ezért jegyezte meg gúnyosan Friedmann: ez bizonyára nem az a mód, ahogy a bírák döntés közben az orrukat fujják. A *law in action* vizsgálata azonban mégis jelentős, mert egyrészt a fogalom magábanfoglalja a jogalkalmazás által kiváltott társadalmi hatások problematikáját is, másrészt pedig a jogalkalmazás problematikája a hivatalos magatartás legális jellegének vizsgálatát is feltételezi.

Szerző szerint a realizmus esődje abban áll, hogy a tényleíró módszer értékelés nélkül elégtelen. A kivezető utat Pound mutatta meg: a jog reális és ideális elemekből álló társadalmi realitás, amely *in books* és *in action* egyidejűleg jelentkezik. Ugyanakkor Pound nem adott egységes, szintetikus elméletet: ekletikus, mint Patterson is, aki szerint a jog meghatározásának nominálisnak, konvencionálisnak és reálisnak kell egyszerre lennie. Mindennek az alapja az — ahogy ezt F. S. Cohen önkritikusan megállapítja —, hogy a funkcionalizmus nem rendelkezik általános elmélettel a társadalmi fejlődésről.

Az eklekticizmus magja racionális: a jog valóban szociológiai, pszichikai és nyelvi realitás egyidejűleg. A marxizmus számára csak meghatározott normatív tartalmakkal kapcsolatos magatartás tartozhat a jogi jelenségek körébe. Ezek a meghatározott értékként funkcionáló tartalmak a társadalmi viszonyok, adott társadalmi erőhelyzet, végső soron a gazdasági helyzet termékei. Az érték, mint a jogban megtestesülő szubjektív mozzanat a dologgal való kapcsolatlétesítés, a dolog jellemvonására való emberi reakció eszmei terméke és kifejeződése. A jog tehát tények, értékek és eszmék „evilági", és nem a valóság egy „harmadik" szférájába tartozó komplexuma, ahogy ezt Binder, Radbruch vagy Gurvitch gondolták.

Varga Csaba

Bulletin Centro di Giuscibernetica
dell' Universita di Torino
1970. 2. sz.

A JOG ÉS A KIBERNETIKA KÖZÖTTI KAPCSOLATOK ALAPPROBLÉMÁI

Irta: Jerzy Wróblewski

A kibernetikának mint integrativ jellegü tudománynak a rendkivül elvont fogalmi apparátusa, mint ismeretes, szinte végnélküli felhasználási területeket kinál, s igy olyan specifikus összetett rendszerek, mint az emberi agyi funkcionálás elméleti modelljeit is magábanfoglalja. Ilymódon pedig kérdésesnek kell tekintenünk, hogy a kibernetikai módszerek, fogalmak és alaptételek nem teszik-e lehetővé a jogtudomány módszertanában egy sajátos kibernetikai kutatási-megközelitési szint meghatározását.

I. A kibernetika klasszikusa, Norbert WIENER szerint "a jog problémái kommunikációs és kibernetikai jellegüek, minthogy ezek voltaképpen bizonyos kiritkus helyzetek rendezett és ismételhető ellenőrzésének a problémái." E szemléletmóddal összefüggésben "a jog elmélete és gyakorlata - folytatja a gondolatmenetet WIENER - két problémacsoportot takar, egyfelől a jog általános célja és az igazságosságról kialakitott felfogása, másfelől pedig azon technika problémáját, amelynek révén az igazságosság adott felfogása valósággá váltható". A problémák első csoportjából a jog általános céljával kapcsolatos kibernetikai értelmezés számithat mindenekelőtt érdeklődésre. Ennek megfelelően a jog általános célja kétféle lehet: vagy a társadalmi viszonyok adott formában való fenntartása, vagy pedig a társadalmi viszonyok egy uj formájának a kiépitése. A kibernetika nyelvén kifejezve az előbbi homeosztatikus célt, az utóbbi pedig instrumentális célt jelent. Mint ismeretes, a kibernetikai homeosztázis fogalma egy olyan rendszert takar, amely egy meghatározott egyensulyi állapotnak az azt fenyegető tényezők hatásával szembeni fenntartására irányul. A homeosztatikus cél pedig, amint ez az előbbiekből is következik, csak akkor valósulhat meg, ha minden egyes felforgató hatás után, bizonyos átmeneti rezgést, oszcillálást követően ismét a megelőző állapot, a status quo ante áll vissza. Általánosságban nyilvánvalónak tekinthető, hogy az instrumentális cél megvalósitása a homeosztatikusétól eltérő mechanizmust követel, ugyanis az instrumentális cél esetében nem az oszcilláció csökkentéséről, hanem egy adott státusról egy másikra való átmenetről van szó.

"Jelentősnek tünik - irja következtetésként a szerző -, hogy bármilyen instrumentális cél megvalósitása az átalakitott rendszer homeosztázisa egy bizonyos minimumának a fenntartását követeli meg. Ebben az értelemben állithatja a marxista állam- és jogelmélet, hogy a politikai intézmények osztályjellegü funkciókkal, ezzel egyidejüleg azonban még nem olyan általános társadalmi funciókkal is rendelkeznek, amelyek az adott társadalomnak mint egésznek a létezéséhez szükségesek. A jog által biztositott társadalmi homeosztázisnak ez a minimuma bizonyosan

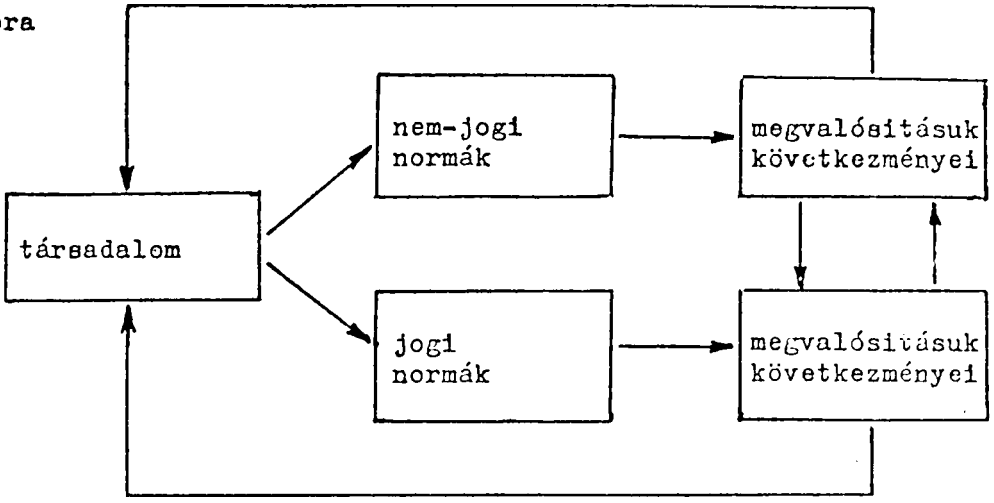
történelmileg változó képet mutat, azonban vannak olyan meghatározott, jogszabályok által védett tárgyak (pl. bizonyos embercsoportok élete) és a társadalmi viszonyokra irányuló szabályozási formák (pl. a törvényesség minimuma az államapparátus funkcionálásában), amelyek az egész társadalom mint szervezet egység valóságos létezéséhez bizonyulnak szükségesnek."

II. A kibernetika számára a jog információként jelenik meg. A jogi információk feldolgozása, tárolása és rendszerezése az információs folyamatok gyorsabbá és biztonságosabbá tétele érdekében ma már komputerizálást nyerhet. A jogi információk elektronikus feldolgozása lehet mechanikus és nem-mechanikus (tehát a nyelvi kifejezések jelentésére is koncentráló) egyaránt, s összetett problémákat tulajdonképpen inkább csak a birói döntések feldolgozása vet fel. Egy elemző vizsgálódás szempontjából a birói döntés elemeiként jelennek meg a döntés formai azonositását biztositó adatok, az esetben fennforgó tények meghatározása, a döntés alapjául szolgáló szabály meghatározása, az eset eldöntését képező egyedi norma, és végül, fellebbviteli döntés esetén, a szóbanforgó eset birósági sorsának a története. Bizonyos mértékben kérdésesnek tünik, hogy ebből az öt összetevőből mi dolgozandó fel, és milyen módon, ugyanis számos eljárás, feldolgozási mód és technika ismeretes, teljességgel kielégitő és megnyugtató eredményre azonban mindezideig, ugy tünik, egyik sem vezetett.

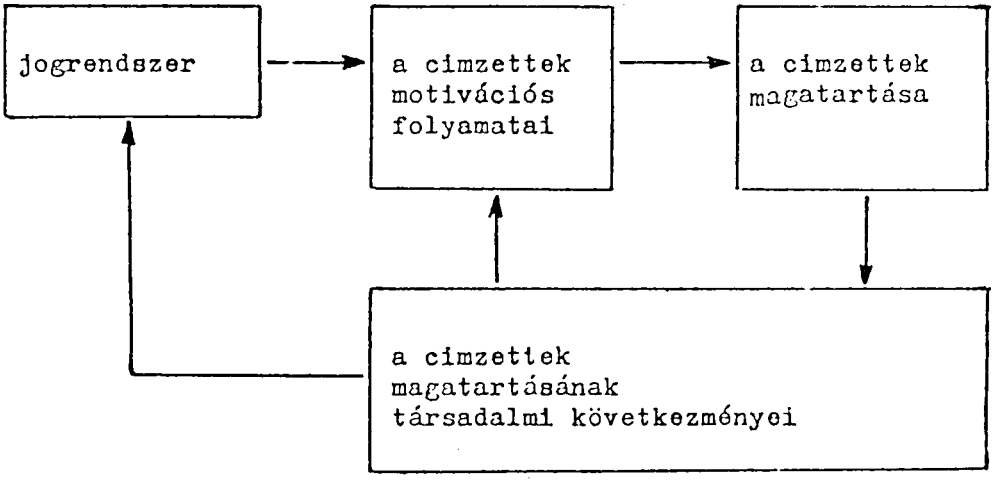
III. A kibernetika a modellezés általános elméletét képezi, s igy még a legösszetettebb dinamikus rendszerek modellezéséhez is eligazitást nyujt. A jogtudományban a modellezés többnyire a "fekete doboz" segitségével történik, ami elsődlegesen az olyan tárgyak modellezésére jellemző, amelyek funkcionálása, más tárgyakhoz való kapcsolata jobban ismert, mint belső szerkezete. Ennek néhány példáját a mellékelt ábrák mutatják be. Ezek közül a talán leginkább részletes 3. ábra egy norma funkcionálását a jogalkotás befolyásolására lehetőséggel nem rendelkező cimzett tekintetében vázolja. A 2. ábra már az egész jogrendszer funkcionálását tükrözi, magábanfoglalva a magatartások társadalmi következményeinek a rendszer módositására irányuló s azt előidéző visszacsatolását. Az 1. ábra általánosságban jellemzi a különböző normákat és hatásukat a társadalomban. Különösen a motivációs folyamatokra tekintettel, az ábrák közös jegyeként emlithető, hogy az egyes folyamatok, jelenségek egymáshoz való viszonya a szóbanforgó folyamatok, jelenségek belső tulajdonságainál erőteljesebb és világosabb jellemzést nyer. (Az ábrákat lásd a tuloldalon!)

A visszacsatolási folyamatok szerepe már önmagában is jelzi a jogrendszer mint ellenőrzési rendszer társadalmi fontosságát. A korábbiakban elmondottakból egyébként következik, hogy homeosztatikus cél esetében az ellenőrzés, s igy a visszacsatolás negativ irányu: a status quo ante ujjáképzését célozza, instrumentális cél esetében viszont maga az ellenőrzés, s igy a visszacsatolás megkettőződést nyer: a homeosztázis egy minimumának, a szükségképpeni homeosztázisnak a fenntartása érdekében a negativitás részben megmarad, alapvetővé azonban a társadalmi rendszer állandó ellenőrzés mellett történő átalakitása válik, amikor is az ellenőrzés, s igy a visszacsatolás egyértelmüen pozitiv irányuvá lesz.

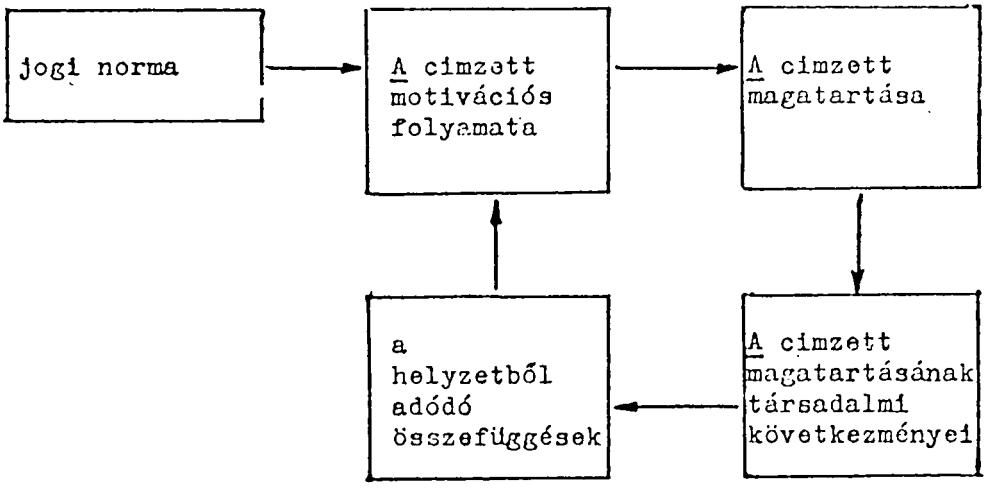
1. ábra



2. ábra



3. ábra



IV. Ugy tünik, immár, hogy a jogkibernetika a jogtudomány egy uj ágaként jelenik meg. Ez nemcsak a jogi és jogtudományi nyelv és problémák kibernetikai megfogalmazását és átirását, hanem a csak kibernetikai szempontból megragadható problémák feltárását, s a kibernetikai tudományok közös nyelvén való megválaszolását is magábanfoglalja.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

TERMÉSZETJOG, JOG ÉS ERKÖLCS

Leclerq, Jacques: *Du droit naturel à la sociologie* (A természetjogtól a szociológiáig). Paris, Editions Spès (1960.). Tom. I—II. 160 és 167 p.

Az elsősorban erkölcsfilozófiával foglalkozó neves louvaini professzor munkája összefoglaló és gondolatébresztő áttekintést ad a társadalomtudományok (etika, jogfilozófia, társa-

dalomfilozófia és társadalompolitika, társadalmi teológia és szociológia) problematikájáról és fejlődési perspektívájáról, különös tekintettel a természetjogi gondolatra.

Leclerq számára a *jog* a társadalmi kérdések körébe tartozik és élesen elkülönül az erkölcsi kérdésektől, mert míg az előbbi a közösség szervezésével, az *erkölcs* csak az egyéni magatartással foglalkozik (I. 49. p.). Ezért a jognak való engedelmeskedés állampolgári kötelessége sem abból fakad, hogy a jog eredendően erkölcsi tartalmú, hanem csupán abból, hogy a közjóért való munkálkodás erkölcsi kötelesség (I. 72. p.).

Szerző szerint az *állam* csak kimondja, hitelesíti a már létező jogot, de nem alkotja azt: „A jog általános elismeréssel elfogadott társadalmi szabályokból áll, s az állam csak a megegyezés hiánya esetén lép közbe." (I. 63. p.). Így a „pozitív jog" fogalmát *az implicit és az explicit jog* fogalmaival kell helyettesíteni. Mivel a jog kifejezett formában csak vita esetén, a bíróságon (a bírói döntésben) jelenik meg, az implicit jog körébe a közösség által elfogadott, spontán módon kialakult és általánosan követett szabályok tartoznak, míg az explicit jog csak azokat az implicit szabályokat tartalmazza, amelyek a vonatkozó szabály tartalmáról szóló vita esetén a társadalmi hatalom által hitelesítést nyernek. Ezért a per — Leclerq számára — nem más, mint az implicit jogszabály explicit jogszabállyá válásához, tehát egy adott jogszabály állami hitelesítéséhez vezető út (I. 84—85. p.).

A *természetjog* kapcsán szerző úgy foglal állást, hogy annak léte az ember társadalmi természetének létéből következik, s abból a tényből, hogy ez a természet nem létezhet bizonyos meghatározott feltételeknek való eleget-tétel nélkül. A természet változatlan: progresszív csak a természet megismerése lehet. A változóság látszata csupán abból ered, hogy ugyanaz a természet más és más következményeket, hatásokat mutat az eltérő körülményeknek megfelelően (I. 123—124. p.). Felfogása szerint a természetjog saját promulgálási és szankcionálási formával rendelkezik. A természetjog promulgálása követelményeinek ép értelemmel való megismerhetőségében, szankcionálása pedig abban áll, hogy e követelmények megsértése esetén a jog nem teljesítheti társadalmi feladatát, s esetleges ellenkező látszat ellenére is csődöt mond (I. 135—138. p.). E tételekkel kapcsolatban meg kell jegyeznünk, hogy abban a korábbi tanulmányában, melyben szerző először szögezte le a természetjog promulgálási és szankcionálási formájával kapcsolatos álláspontját (Suggestions for Clarifying Natural Law. Natural Law Forum, 1957., különösen 79—86. p.), lényegében ismert példák alapján csak azt mutatta ki, hogy a pozitív jognak sem *sine qua non* feltétele a promulgálás és a szankcionálás (mert az állami szervek sokszor csak kimondják a létező jogot s a legmagasabb szintű normáknak, valamint a nemzetközi jognak nincs jogi szankciója stb.), tehát hogy ebben a tekintetben nem marad alul a természetjog a pozitív joggal szemben.

Már ebből is következik, hogy a természetjog igenlése Leclerq-nél *a pozitív jog* bizonyos *lebecsülésével* jár együtt. Gúnyosan állapítja meg, hogy azok az emberek — a politikusok — „csinálják" a törvényt, akik általában nem ismerik a jogot, holott a jogalkotás a jogalkalmazásnál jelentősebb, *par excellence* jogászi tevékenység (I. 57—58. p.). *Juridizmus* néven foglalja össze azt a szemléletet, amely a társadalmi életet a jog prizmáján keresztül látja (a jogállam eszméje, a törvény és az alkotmány mint a jó kizárólagos forrásának igenlése, a dogmatikus értelemben vett jogösszehasonlítás stb.). Ezzel szemben a történelem gyakran halott törvények temetője, mert a jog nem műalkotás, amely önmagában is — mint kifejezések gyűjteménye — tökéletesnek tekinthető. A törvény csak akkor lehet tökéletes, ha a természetjogi követelményeket kielégíti, tehát ha a társadalmi követelményeknek megfelel. Ezt a gondolatot fejezi ki a régi népi bölcsesség is: „Többet ér egy élő szamár, mint egy halott ló" (II. 119—126. és 135. p.).

A *természetjogi társadalomvezetést* Leclerq a következőképpen javasolja: A természetjog feladata azon társadalmi feltételek meghatározása, amelyeket minden emberi közösségnek realizálnia kell, hogy lehetővé váljék a fejlődés; a társadalomfilozófia határozza meg a jó kormányzás általános és állandó feltételeit; a szociológia szolgáltatja a konkrét tényalapot; s végül, a társadalompolitika határozza meg azokat a természetjogi feltételeket, amelyek sajátosan az adott társadalomra érvényesek (II. 143—146. p.).

Maga a szerző írja, hogy a természetjogi gondolat még nem áll a fejlődésnek magasabb szintjén, mint amely az orvostudományt jellemezte a középkorban (I. 132. p.). A természetjog tartalmát azonban Leclerq sem körvonalazza pontosabban. Végső konklúzióját más munkáiban is abban foglalmazza meg, hogy amennyiben a jog nem tesz eleget az ember társadalmi természetéből fakadó követelményeknek, társadalmi hivatását nem teljesítheti (lásd: Natural Law the Unknown. Natural Law Forum, 1962. 14—15. p. és Les équivoques du droit naturel. Extrait de la Revue Internationale de Philosophie, 1963. 3. 15. p.).

Varga Csaba

Legal Point of View, Helsinki,
1978.

A TERMÉSZETJOG KORSZERŰ ÉRTELMEZÉSE ÉS HATÁRAI

Irta: Prof. Aulis Aarnio

A "Mi a jog?" kérdése, mely különösen a társadalmi válságokkal terhes időszakokban válik égetővé, számos problémát foglal magában. A jog érvényessége körében felvetődik, honnan származik a jog kötelező jellege, és kinek lehet hatalma ahhoz, hogy jogot hozzon létre. A jog tartalma kapcsán megválaszolandó, vajon az etikai követelmények milyen viszonyban állanak a joggal. Végezetül pedig a jogalkalmazónak tudnia kell, hogy mikor és mi módon tölthető ki a tételes jogban található hézagokat.

A jogfilozófiában hagyományos két álláspont, a jogpozitivizmus és a természetjog doktrinája ezekre a kérdésekre ellentétes választ ad. Aarnio jelen tanulmánya a természetjogi doktrina fejlődésében azokat a mozzanatokat keresi, amelyek a jog korszerű értelmezéséhez hozzájárulhatnak.

A természetjogi doktrina fejlődésének első szakaszában, a görög gondolkodásban a világrend eszméje a polisz társadalmi rendjének a kivetítése volt. A társadalmi rend igazsága csak a természet isteni elrendezettségének a visszfénye. A társadalom a természethez hasonló, hiszen mindaz, ami igaz és jó, örökkévaló. A legyen még nem vált le a van-ról. Ugyanakkor a teologikus szemlélet áthatja a gondolkodást, mely minden jelenséget végső célja felől tekint. Arisztotelész kifejti, hogy a cselekvés céljának ismerete minden cselekvés szükséges előfeltétele, és ennek megfelelően az ideális állapot megismerésének kell megelőznie minden politikai cselekvést. Az a kijelentés is, hogy a polisz természettől fogva létezik, teleologikus szemléletet fejez ki. Azt ti., hogy az embereknek városállamokban történő egyesülése természetes hajlamukból fakad, és a dolgok természetes rendjét juttatja érvényre.

A keresztény természetjogot mindenekelőtt Aquinói Tamás műve fémjelzi. Aquinói szerint minden létezőt természetes hajlandósága jellemzi. Azok a dolgok, amelyek az emberek természetéhez tartoznak, jók az ember számára. A dolgok természetének az ismerete igy a jó megismerését is lehetővé teszi. Erkölcsi elvek tehát a tényekből levonhatók, és ezzel az erkölcs a megismerés tárgyává válik. Aquinoi ugyanakkor megkülönbözteti a gyakorlati szillogizmust a tudományos szillogizmustól. A gyakorlati következtetés premisszáját intuitiv igazságok, nevezetesen a moralitás nyilvánvaló alaptételei képezik. Ezek tévedhetetlen megismerését a synderesis biztositja az ember számára, vagyis természetes hajlama az erkölcsi alapkövetelmények megvalósitására.

Ontológiája összetettségéhez hiven Aquinoi természetjoga is roppant összetett jelenség. Az örökkévaló jog nem más, mint Isten bölcsessége, ami magában Istenben létezik. Ezt a maga teljességében ember nem is ismerheti meg. A természetjog ennek az a része, amit az ember intuitive elsajátit. A természetjog maga elsődleges elvekre és másodlagos előirásokra bontható. Ezek közül csupán az elsődleges elvek azok, amelyek mindenki számára közösek és mindenki által bizonyosan megismerhetők. Vagyis hogy egy egyedi helyzetben mi a jó, és mi a rossz, az elsődleges elvekből közvetlenül nem találhat juk ki.

Aquinóinál ugyanugy, mint a görögöknél a természet, a jog és a moralitás még az örökkévaló rendben valaminő egységet képeztek. A jogi gondolkodásban a tulajdonképpeni fejlődés akkor következik be, amikor e három tényező elválik egymástól. Szétválasztásuk persze nem egyszerüen elkülönitésüket jelenti, hanem egyre összetettebb és magasabbrendü szintézisekben való összegezésüket is.

A görögöknek városállamokban való gondolkodása Aquinóinál egyfajta Isten és ember közötti egyetemességben oldódott fel, mivel azonban az alapkérdés az egyes ember üdvözülése lett, a természetjogi doktrina is ilyen individuális szinezetet kapott. A természetjog Aquinóinál inkább az etika ügye, semmint a politikáé. Mindenekelőtt ezt a beállitottságot rázkódtatta meg a reformáció.

Csakhamar azonban hozzájárult a természetjogi doktrina de-teologizálásához is, ami első megfogalmazást Grotiusnál kapott. Grotius a racionalitás mozzanatát olyan meghatározónak érezte, hogy a racionálisan kialakitott érvényességet szerinte nem ingatná meg még az sem, ha feltennénk, hogy Isten nem létezik.

Itt voltaképpen a modern gondolkodás, és ezen belül a modern jogi gondolkodás megszületéséről van szó. Hiszen a klasszikus, természetjogban még a dolgok alkották a jog alapját, most pedig a jogrend alapját olyan elvek vetik meg, amelyek a gondolkodás termékei, és ezekből az elvekből uj szabályok is gondolkodás révén, deduktiv uton származtathatók. Nem tulzás tehát azt állitani, hogy a racionalizmus tett először világos különbséget egyfelől a dolgok mint olyanok, és másfelől ezeknek az emberi gondolkodás eredményeként létrejövő ideális elrendezése között. Nem véletlen tehát az sem, hogy a felvilágosodás volt az, mely a tudományos figyelmet olyannyira a törvényhozásra terelte.

A modern természetjogi gondolatnak számos iránya van. Ezek közül a szerző Helmut Coing nézetét tekinti a leginkább mérvadónak. Coing tanitása ("Grundzüge der Rechtsphilsophy", 3. kiad. 1976) a dolog természete doktrinájára épül. Az élethelyzetekben szerinte az egyedit meghaladó tipusok mutatkoznak. Ezek rendezésére bizonyos modellek hivatottak, melyek azon a megfigyelésen alapszanak, hogy a valóság bizonyos tipikus alapformák összességéből tevődik össze. A dolgokban magukban szükségképpen rejlő belső struktura olyan elemekre, és ezek olyan kereteire utal, amelyek alapján eldönthetjük, hogy a dolog természetének mi felel meg. A dolog természetének megfelelő rendezés igy nem más, mint az igazságosság konkretizálása. A természetjog ezek szerint olyan alaptételek összessége, amelyek az erkölcsiségben és a dolgokban magukban gyökerezve a társadalmi rend alakitására irányulnak. Funkciója kettős. Egyfelől értékmérőül szolgál a pozitiv jog igazságosságának lemérésére, másfelől azonban a maga valóságos gyakorlatának folyamatában a pozitiv jog sem más, mint a természetjog folytonosan ujralétesülő megtestesülése. Ha nem ez a helyzet, vagyis ha a pozitiv jog élesen szembeszegül a természetjoggal, ugy a természetjog közvetlenül is kötelezővé válhat.

Ismeretes, hogy Hans Kelsen szerint a pozitiv jogrend az egyetlen jogilag érvényes rend. A természetjog szerinte csak erkölcsi rendet képezhet, és igy a közöttük levő viszony nem az alárendelés, hanem az értékelés kapcsolatának a kérdését veti fel. Nevezetesen, a természetjog elvei erkölcsi értékmérőként szolgálnak a pozitiv jogrend etikai értékének és kötelező jellegének lemérésére.

Kelsennel szemben felvethető, hogy az általa javasolt megoldás fogalmak csupasz, meghatározásán alapul. Abból, ahogyan a pozitiv jog fogalmát meghatározza, minden következtetés magától adódik. Ugyanakkor azonban meg kell állapitanunk, hogy Kelsen nem csupasz fogalommeghatározást adott, hanem olyan elméletet, ami elég pontosnak és bensőleg összefüggőnek tetszik a gyakorlati jogalkalmazó számára. A kelseni birálat tehát ilyen egyszerüen nem hárithatő el.

Coingnál végül is visszatér a klasszikus tradició, a jog és a moralitás egysége, ezt azonban a természetjog "pozitiválásával" éri el. Ez pedig erősen problematikus, mert kettős irányban is fejthet ki hatást. A pozitiv jogot morális tartalommal láthatja el, de ugyanakkor felhasználható arra is, hogy általa legitimáljanak bármiféle jogrendet.

Ujfajta alternativát kinált H.Rommen, aki müvében "Die ewige Wiederkehr des Naturrechts", 1967. 260.o.) kifejtette, hogy normális körülmények között a természetjog érvényessége látens marad. Csupán akkor tárul fel és válik nyilvánvalóvá, ha a pozitiv jog alkalmazhatatlanul hézagos marad, vagy éles konfliktusba kerül a természetjoggal. A természetjognak ilyenkor kiegészitő, vagy a pozitiv jogot érvénytelenitő szerepet kell betöltenie.

A terméstetjog látens és nyilt érvényessége azonban végül is szintén a természetjog "pozitiválását" jelenti, s igy korántsem mentes bizonyos elméleti aggályoktól.

Ami a látens érvényességet illeti, ha ezt jogi értelemben vett érvényességként fogjuk fel, ugy a pozitiv jog érvényesség-fogalma feleslegessé válik.Aarnio szerint csupán akkor lehet értelme, ha a jogalkalmazó előtt álló értelmezési és döntési alternativákra gondolunk, amelyek között a választás mindig külső kritériumok szerint történik. Az erkölcsi normák és más társadalmi értékelések ui. igy minden jogalkalmazási folyamatba belejátszanak, és elmondhatjuk, hogy a végső eredményt a helyzet szempontjából releváns társadalmi szabályok összessége alakitja ki.Az alternativ választások ilyen módon a birói döntés részét képezik; az adott jogrend tartalma általuk specifikálódik. Nyilvánvalóan nem ilyesfajta következtetésre gondolt Rommen, ám ez az egyetlen, ami Aarnio szerint a pozitiv jog és egy pozitiv jogon kivüli rend kapcsolatában értelmes, és egyszersmind igazolható.

A helyzet még ennyire sem egyszerü a természetjog nyilt érvényessége kapcsán. Ha ugyanis elfogadjuk, hogy a pozitiv jog és a természetjog ütközése esetén a természetjog érvényesül, ugy ezzel feltételezünk egy "alapnormát", amely a természetjog kötelezőségét jogilag a pozitiv jog fölé helyezi.Ám mit jelenthet ilyen összefüggésben a "jogilag kötelező" kifejezés? Brusiin még egyszerüen fejezte ki magát: a biró nem cselekedhet a társadalomban elfogadott célok ellenében anélkül, hogy kivül ne helyezné magát a társadalmon. Pontosabban megfogalmazva ez azt jelenti, hogy a birói döntés kialakitására és legitimálására felhasznált szabályok nem állhatnak konfliktusban egymással.Vagyis a mindenkori társadalmi rendszer , és ezen belül a mindenkori jogrendszer megvonja azokat a korlátokat, amelyeken belül a különféle társadalmi normák egyáltalán érvényesithetők.Szélsőséges példát véve alapul: a náci birodalomban egy alapnorma, ami a barbár pozitiv joggal szembe az emberi jogok rendszerét állitotta volna, mint teljességgel a rendszeren kivüli semmiféle jogisággal nem rendelkezhetett volna.

Aarnio összefoglalása szerint tehát egyfelől a jognak mindig szüksége van jogon kivüli értékelésekre, hogy egyáltalán alkalmazható legyen és hatni tudjon. Másfelől azonban csupán az állami kényszerrel támogatott szabályrendszerhez tartozó elvek tekinthetők jogelveknek. Minden olyan norma, mely ezen kivül áll, csupán a pozitiv rend értékelésére szolgálhat.Egy ilyennek a szemszögéből tekintve a pozitiv rend minősülhet rossznak, ám ez nem változtat azon, hogy mindamellett mégis jogi rend marad.

(Ism.: dr.Varga Csaba)

STUMPF, Samuel Enoch: *Morality and the Law* (Erkölcsiség és a jog). Nashville. Vanderbilt University Press, 1966. 247 p.

A történelem tanúsága szerint a jog két arccal rendelkezik: regresszív és progresszív, tirannikus és humanitárius célokat egyaránt szolgálhat. „A jogot egy késhez hasonlíthatnánk, amely számos potenciális képességgel rendelkezik. Egy késsel egy másik személyt meg lehet szúrni és gyilkolni, de ugyanakkor kenyeret is lehet szeletelni vele. Az a körülmény, hogy a kést emberölésre vagy kenyérvágásra használták, nem változtatja meg a kés mint kés lényegi tulajdonságát. Miért ne gondolkozhatnánk a jogról ugyanilyen módon?" (XII. p.). A kérdés tehát, amelynek megválaszolására a szerző kísérletet tesz, a következő: lehetséges-e a jogról mint tényről attól függetlenül beszélni, hogy azt milyen célok megvalósítására alkalmazzák? A választ Stumpf a főbb jogi doktrinák áttekintése során fogalmazza meg.

A *jogi realizmus* programja az erkölcs és a jog közelítésével indult. HOLMES kifejtette, hogy a jog alapját jelentős részben az uralkodó erkölcsi és politikai elméletek képezik, s a realizmus állásfoglalását tolmácsolta hatvanhat évvel később MAX RHEINSTEIN is: „A bíró, a társadalom őre, hatalmat tart kezében, amellyel élhet és visszaélhet. Végső soron semmilyen intézmény sem biztosíthatja e hatalom megfelelő használatát . . . Az őrt semmi más, csak az erkölcsi erények korlátozhatják" (Who Watches the Watchman? = Interpretations of Modern Legal Philosophies, 1947. 603. p.). A realista elvnek a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában való alkalmazásában azonban jelentős nehézségek adódtak, egyre inkább a relativizmus vált uralkodóvá. Egy jelentős eset kapcsán például HAND bíró megjegyezte, hogy az amerikai szólásszabadság, úgymond, „a minden politikai ortodoxia iránti szkepticizmuson, azon a hiten nyugszik, hogy . . . a kísérleti doktrinák áramlása előnyösebb bármely autoritatív nézetnél" (U. S. v. Dennis, 183 F 2d 201, 207), az ügy későbbi tárgyalásánál pedig VINSON főbíró sajátos módon kifejtette, hogy „Semmi sem bizonyosabb a modern társadalomban, mint az az elv, hogy nincsenek abszolutumok . . . , hogy minden fogalom relatív" (Dennis v. U. S., 341 U. S. 494, 508). A teljes relativizálódás irányában hatott KELSEN is, aki ebben az időben fejtette ki: „Nem léteznek *mala in se*, csupán *mala prohibita*, minthogy egy magatartás csak akkor *malum*, ha egyben *prohibitum* is" (General Theory of Law and State, 1946. 52. p.). Jóllehet kerülő utakon, de az erkölcsi értékelés mégis bizonyos mértékben érvényesült az amerikai bírói gyakorlatban. Szerző kutatása szerint ennek csupán kivételes esete, amikor a formailag jogszerű, de erkölcsileg rendkívül kérdéses magatartás jogkövetkezményeinek levonását (pl. a magas háborús profit megítélését) megtagadják; az ítélkezési folyamatban az erkölcsi elem általában csak a törvényértelmezés során és a hasonlóan erős értékek nyilvánvaló konfliktusa esetén — CARDOZO: „amikor ütközés lép fel, az erkölcsi értékek megelőzik a gazdasági, a gazdaságiak pedig az esztétikai értékeket" (Paradoxes of Legal Science, 1928. 57. p.) — juthat előtérbe. Elvileg tehát, mondja a szerző, az amerikai bíró általában átveszi a jogalkotó erkölcsi értékelését, azonban bizonyos mértékben PAUL FREUND-nak is igaza van, nevezetesen hogy „a törvényértelmezés folyamata a politikai filozófia egy aspektusává vált" (On Understanding the Supreme Court, 1949. 36. p.).

A *szocjet jogfelfogás* jellemzőit vizsgáló második fejezetben szerző igen kevés tárgyi ismerettel kifejti, hogy a marxizmus által előtérbe állított gazdasági meghatározottság azt jelenti, hogy a jog a természetből közvetlenül deriválható, s ezért az egész koncepció „marxista tonzúrájú" természetjognak tekinthető (!). Utal ugyan a jog és az erkölcs szoros kapcsolatára, elmélyültnek azonban a legkevésbé sem tekinthető fejtegetései végén arra következtet, hogy ez a kapcsolat csupán látszólagos. A következő fejezetben, a *jogpozitivizmus* elemzése kapcsán is a lényegi mondanivalóval adós marad. Azzal érvel, hogy AUSTIN azért mellőzte „a formális promulgációt, a jog alapját képező eszmék mechanikus joggá transzformálását" megelőző jogalkotási folyamat vizsgálatát, mert az erkölcsi elem jelenléte egzakt tudományos módszerrel csak nehezen elemezhető, ennek ellenére azonban az alkotmányok azt sugallják, hogy amint a jogszabályok címzettjére a fizikai szankcióval való fenyegetés súlya nehezedik, a jogalkotó sem teljesen szuverén, hanem az erkölcsi szankció súlya alatt cselekszik(!) stb. A jogpozitivizmus bírálata során egyetlen szellemes és találó megjegyzése az, amely szerint „A kényszer ténye kétségtelenül lényeges elem a jogban, de a jognak a kényszer terminusaiban való meghatározása nem a jog, hanem a kényszer meghatározását fogja eredményezni" (124. p.). A *nemzetközi jogi doktrinák* elemzését követően szerző a *természetjog* vonatkozó kérdéseivel foglalkozik, főként HOBBES felfogását tárgyalva. Részleteiben vizsgálja HOBBES minimális argumentumát egy természetjog létezése iránt, amely szerint az ember alapvető célkitűzése az életbenmaradás, s ez megalapozza azt, hogy a jog kötelező erejének végső alapja csak annak erkölcsisége lehet.

Az utolsó, hatodik fejezetben szerző *az erkölcsi rend és a jogrend* viszonyát, az erkölcs és jog közötti metszőpontokat vizsgálja. Helyesen állapítja meg, hogy az erkölcsi elemet rendkívül nehéz bármilyen módon is felvenni egy formalizált jogfogalomba, mivel ez egyfelől e jogfogalom világosságát, másfelől pedig az erkölcsi kötelesség „tisztaságát" veszélyezteti. És ezen kívül is — írja — „állandó veszélyt képez, ha a jog és az erkölcsiség közötti kapcsolat túl szoros, minthogy ekkor a jog erkölcsi standardjaink helyettesítőjévé válik; és ha a jog erkölcsi standardunkkal azonos, akkor elveszítjük a jog erkölcsi bírálatának lehetőségét" (219. p.). Az erkölcs és a jog különbségéről azonban csak neokantiánus eredetű formai jellemzést tud nyújtani: felfogása szerint a jogot a külső kényszerrel a külső magatartásra irányuló, minimális erkölcsi standardot felmutató és partikulárisan érvényes, általános-elvont formájú mesterségesen alkotott parancs, ezzel szemben az erkölcsöt a belső megerősítéssel a belső motivációra irányuló, az ideális életképet felmutató és egyetemesen érvényes, konkrét-személyes formájú s az egyénben magában felfedezett magatartásválasztás jellemzi (220—239. p.). Szerző összegezése a fentieknek megfelelően elég szegényes. Rámutat arra, hogy a jogrend alapját az erkölcsiség képezi, s ezért a jognak való engedelmességet egyfelől a jog erkölcsi minősége, másfelől pedig az támogatja, hogy a jognak mint ilyennek engedelmeskedni kell. Természetszerűleg lehetséges és kívánatos a jog bírálata, ez azonban a rend fenntartása érdekében jogváltozásra csak törvényhozói vagy bírói úton vezethet (240. p.).

Úgy véljük, szerzőnek a bevezetésben kitűzött célt — legalábbis ami a tudományos értéket illeti — nem sikerült megvalósítania. Kidolgozás szempontjából is csupán a frappáns kérdésfeltevést tartalmazó bevezetést és az amerikai jogi realizmus elméletét és gyakorlatát feldolgozó első fejezetet tarthatjuk sikerültnek. Az olvasónak mindvégig az az érzése, hogy Stumpf valahol a ködös levegőben érvel és valójában alig érinti a földet. A munka stílusa ragyogó, néha csaknem költői sodrású részekkel találkozhatunk, ha azonban a lényegi mondanivalót kibontjuk, csupán a szerző által megrajzolt idealisztikusan apologetikus képet találjuk magunk előtt, azt, hogy *kell*, vagy inkább hogy *kellene*, hogy a jog és az erkölcs találkozzék, s egymást erősítve töltsék be rendező szerepüket. Ez azonban önmagában csak *desiderata*-elemek felvázolása, apriorisztikus alapról történő érvelés, egy személy benső meggyőződésének, értékítéleteinek kivetítése. Ugyanakkor a szerzőben fel sem merül az a gondolat, hogy osztálytársadalmakban az erkölcs — hasonlóan a jogtól eltérő más normatív rendszerekhez — nem osztatlan kategória, hanem társadalmi osztályoktól stb. függően eltérő tartalmakat hordoz magában, s nem kis mértékben éppen ez az oka, hogy az osztálytársadalmakban a jog és az erkölcsök nem konvergálnak egymással. Napjainkban ez a megállapítás már nem újdonság a polgári társadalomtudomány számára sem. Ami azonban az olvasót a leginkább csodálkozásra készteti, az a különböző jogi doktrinák bírálatának az erőtlensége. Stumpf ugyanis elmulasztja az egyetlen eszközt és lehetőséget, amellyel például a jogpozitivista tanokat cáfolhatná, s amelynek a felhasználásával elkerülhetné azt, hogy meggyőződését csupán meggyőződésével támassza alá. Ha ugyanis segítségül hívná a szociológiai szemlélet eredményeit, kimutathatná, hogy a politikai erők játékától függően ugyan a jogalkotó egy adott helyzetben esetleg valóban azt teheti, amit akar, s ennek eredménye a formai követelmények teljesítése esetén bármely tetszőleges tartalommal valóban joggá válhat, ha nincs olyan hierarchikusan magasabban álló norma, amelynek a rendelkezéseivel szemben áll, azonban a társadalmi

fejlődés folyamatában bizonyítottan csak azok a normák és normatív rendszerek bizonyulhatnak életképesnek, amelyek az adott társadalom tényleges viszonyait és fejlődési lehetőségeit tükrözik. Úgy tűnik, a szociológiai szemlélet elemeivel együtt a történelmi szemlélet is teljes egészében kívül rekedt a szerző gondolatkörén, s ennek az eredménye nem lehetett más, mint egy szép stílusú, esetleg jó szándékú, de következtetései megalapozottságát tekintve alapvetően elhibázott, bár ilyen jellegű tanulságaiban talán érdekes monográfia.

VARGA CSABA

ZIEMBIŃSKI, Zygmunt: Normy moralne a normy prawne. Zarys problematyki (Erkölcsi normák és jogi normák. A probléma körvonalazása.) Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Prace Wydziału Prawa Nr 6. Poznań, 1963. 222. p.

A monográfia általános tárgya az erkölcsi és jogi normák viszonya a szocialista társadalomban. Ennek megfelelően először az erkölcs általános problematikáját, majd pedig az erkölcsnek a joggal kapcsolatos egyes kérdéseit tárgyalja.

*A norma általános problémái*val foglalkozó első rész érinti a megállapítások és értékelések viszonyának, az értékfogalomnak, a normatípusoknak, valamint a normák létrehozásának és kötelező erejének egyes kérdéseit. A szerző szerint a normák elsődlegesen funkciójukat tekintve különböznek egymástól. Így egy norma jogi normaként funkcionál, ha törvényhozói akarat kifejezését képezi és megsértése esetén az államapparátusnak a normasértővel szemben alkalmazott megfelelő eljárásával kapcsolatos; ezzel szemben az erkölcsi norma funkciójával rendelkezik az a norma, amely adott magatartás vagy a magatartás következményeinek erkölcsi értékeléséből ered és címzetteiben a kötelezettség érzését váltja ki.

A második rész az *erkölcsi értékelés és az erkölcsi norma* kérdéseit tárgyalja. Az egyes társadalmi csoportok által elismert erkölcsi normák különbségeit a szerző olyan véleménykülönbségekben látja, amelyek a csoporthoz tartozás kritériumára, az igazságosságfogalomra és a csoporttagokat érintő egalitarianizmus fokára, az elsődleges (nem-instrumentális) értékek katalógusára, az értékek megvalósítási módjára, valamint az értékek elfogadtatására vonatkoznak.

Az *erkölcsiség* (moralnosc) problémáit tagláló harmadik rész az erkölcsiséget a közösségben való harmónikus élet elveinek rendszereként fogalmazza meg. Adott időszak tekintetében az egyén moralitását az általa elismert (gyakran ellentmondásos és változó erkölcsi normák összessége képezi, míg a társadalom moralitása a szóbanforgó társadalom valamennyi tagja számára megközelítően közös erkölcsi normák összessége, kiegészítve ezt az egyes osztályok vagy csoportok számára specifikus normák csoportjaival. Az erkölcsi elméletek az erkölcsi normák adott rendszerének kialakítására és igazolására irányuló kísérleteknek tekintendők — ennek megfelelően a szocialista erkölcsiség nem más, mint a marxista erkölcsi elmélet által posztulált moralitás.

A következő rész *a jog helyességének* kérdéseivel foglalkozik. A helyes jogot a normaalkotó és a címzettek szemszögéből differenciáltan tárgyalja, külön elemzi a téma politikai jelentőségét és általában a jog — különösen a helyes jog — szerepét a társadalom erkölcsiségének az alakításában.

A hatodik rész *a jogi normák erkölcsi helyeslése kérdéseit tárgyalja*. A szerző a kormányzottak erkölcsi helyeslésének elnyerését a kormányzati technika lényeges elemeként fogja fel. E probléma alapja az, hogy az alapvető társadalmi kérdéseket a jog az uralkodóosztály moralitásának megfelelően oldja meg, s így antagonisztikus osztálytársadalomban a törvényhozó és a társadalom közötti konfliktus szükségszerű jelenség, azonban előfordulhat ilyen konfliktus a szocialista társadalomban is. Minden jogalkotás instrumentális jellegű a közösségi érdekek kielégítése tekintetében. Ezért akkor, amikor a törvényhozói cél nem magától értetődő (tehát az elérni kívánt előny csak közvetetten jelentkezik), meg kell győzni a társadalmat, hogy e célok, ezek elérésének eszközei, valamint az e célok megvalósítása érdekében szentesített értékek jók. Általában pedig szükséges az, hogy a kormányzat elnyerje címzettek helyeslését a társadalmi élet irányításának általános vonásai — elvei tekintetében (ez jelzi a vonatkozó társadalmi elméletek politikai jelentőségét), valamint hogy a szabályozott anyagokat a címzettek összességükben megismerjék és helyeseljék (ez pedig a közélet nyilvánosságának a jelentőségére mutat rá).

A befejező rész *az erkölcs* kérdéseit *a jogalkalmazás vonatkozásában* vizsgálja. A szerző különös hangsúlyt helyez a jogalkalmazás olyan eseteire, amikor az erkölcs konfliktusba kerülhet a joggal. Részletesen elemzi a társadalmi együttélés alapelveinek a tételes jogban való megjelenését, valamint a joggal való visszaélés tilalmában foglalt erkölcsi elemeket.

VARGA CSABA

FULLER, Lon L.: *The Morality of Law* (A jog erkölcsisége). New Haven—London, Yale University Press. 202 p.

A neves amerikai jogtudós jelen munkájában — amelynek egyes fejezetei eredetileg a *Storrs Lectures on Jurisprudence* tagjaiként hangzottak el — a jog számos alapkérdését dolgozza fel egy sajátos moralizáló jellegű, a jog instrumentális oldalára koncentráló és ugyanakkor szociológiai megalapozottságú természetjogi szemléletmód alapján.

A szerző szemében a jog „az emberi magatartásnak a szabályok kormányzása alá vetésére irányuló vállalkozás" (96. p.). A kitűzött célok és a megvalósítás eszközei különválasztása alapján különbséget lehet tenni a jog külső és belső moralitása között. „A jog belső moralitása közömbös a jog lényegi céljaival szemben, és egyenlő hatásossággal számos ilyen célt szolgálhat" (153. p.), így a külső és belső moralitás kapcsolata egyoldalú viszonyként jelentkezik: bármilyen célokat tűzzön is ki a jogalkotó, „a jog (belső) moralitásának bizonyos minimális megvalósítása a jog gyakorlati hatásosságának lényeges előfeltételét képezi" (156. p.). E belső moralitás követelményei tehát a jog által való rendezés instrumentális előfeltételeiként jelennek meg, ezért ezeket a szerző procedurális természetjogi posztulátumoknak tekinti (97. p.).

A belső moralitás követelményeinek bemutatását a szerző negatív példák tükrében adja, egy allegorikus jellegű történet keretében. E történet összefoglalása szerint a jogi rendezés csődje okainak sorában „az első és legnyilvánvalóbb a szabályok mint olyanok kibocsátásának kudarcában rejlik, úgy hogy minden kérdés eldöntése csak ad hoc alapon történhet. A további források (2) a jog publicitásának vagy legalábbis annak hiánya, hogy az érintett fél tudomást szerezhessen azokról a szabályokról, amelyek betartását tőle elvárják; (3) a visszaható jogalkotással való visszaélés, mely nemcsak lehetetlenné teszi a cselekvés irányítását, hanem megakadályozza a szabályok előretekintő hatásának érvényesülését is, minthogy retrospektív változással fenyeget; (4) a szabályok érthetővé tételének kudarca; (5) ellentmondó vagy (6) olyan szabályok kibocsátása, melyek az érintett fél lehetőségein túlmenő magatartást követelnek; (7) a szabályok olyan gyakori változtatása, hogy a magatartás általuk való irányítása lehetetlenné válik; és végül, (8) a megegyezés hiánya a kinyilvánított szabályok és ezek konkrét alkalmazása és realizálása között" (39. p.).

A szerző meggyőzően fejti ki, hogy ezeknek az instrumentális posztulátumoknak egy bizonyos határt meghaladó megsértése szükségképpen e hibák összegeződése irányában hat, s ez végső soron *ad hoc* jellegű jogalkalmazáshoz, illetve egy bizonyos hibaküszöb felett a fennálló állapot jogszerűségét célzó retroaktív jogalkotáshoz torkollik. Sőt, egy olyan rendszerben — amint ezt egy korábbi munkájában *(Positivism and Fidelity to Law*, Harvard L. R., 1958. 4. 660. p.) leszögezi —, amelyben a bírák alapjaiban forgatják ki a jogot, amelyben az állampolgárok tevékenységének megítélése, sőt maga a polgárok élete bizalmas jogszabályoktól függ, amelyben a törvénytelen aktusokat, még a legsúlyosabbakat is, visszaható törvényekkel orvosolják (a Röhm-ügyet követően pl. Hitler retroaktíve legalizálta a gyilkosságokat, kijelentve, hogy azok időpontjában „a német nép Legfelsőbb Bíróságát én testesítettem meg"), „a jog megszűnik jog lenni".

A jog optimális funkcionálásának e feltételei önmagukban, úgy véljük, osztályjelleg szempontjából nem kötöttek. Az osztályjelleget ugyanis a jog funkcionálásának célra irányultsága adja meg, s ez kölcsönzi és közvetíti a hatékony rendezés minimális instrumentális követelményeinek konkrét osztályjellegét. A jog általánossága, nyilvánossága, előretekintő jellege, érthetősége, ellentmondásmentessége, ra-

cionalitása, viszonylagos stabilitása s a jogalkalmazói gyakorlatban való megfelelő realizálása az általánosság egy bizonyos fokán minden jogi rendezés hatékonyságának egyik előfeltételét képezi; formai oldalról ez teszi lehetővé bármely jog osztályfunkciójának reális betöltését. E posztulátumok, módszerek és eszközök azonban éppen annyira nem tekinthetők a priori vagy természetjogi jellegűeknek, mint bármely más gyakorlati emberi tevékenység, például a házépítés technológiai szabályai, ugyanis olyan történelmileg kikristályosodott tapasztalatai, s éppen ezért evidenssé vált pragmatikus követelményekről van szó, amelyek meghatározott szociológiai összefüggések és törvényszerűségek leegyszerűsített, a társadalom jogi eszközökkel való irányításának instrumentális oldalára alkalmazott foglalataként jelentkeznek.

A munkával kapcsolatban kritikus kérdésként felvethető, hogy a „belső moralitás" követelményeinek katalógusa teljes-e. A kérdés eldöntése viszont előfeltételezi annak megválaszolását, hogy a jogalkotó által kitűzött célok spektrumából mi tekinthető instrumentális jellegűnek. Az alapvető célok szemszögéből ugyanis maga a jogrendszer, a jogalkotó és jogalkalmazó szervek, a jogintézmények stb. kialakítása és funkcionálásának lehetővé tétele, s ezekkel összefüggésben az alapvető céloknak alárendelt célok meghatározása is eszközjellegűnek minősül. A cél és az eszköz tekintetében tehát lényegében olyan dialektikus viszonyfogalomról van szó, amelyben az alapvető célok megvalósításának alapvető eszközei a számos szintre tagolódó végrehajtás folyamatában maguk is szükségképpen céllá, mégpedig alárendelt, másodlagos céllá válnak.

Fuller művének érdemét elsődlegesen a problémafeltevésben látjuk. A jog világában a célok és eszközök megkülönböztetésének, a leginkább optimális eszközök kiválasztásának igénye valóban aktuális problémakört takar, a fulleri megközelítés és elméleti keret azonban sajnos, több ponton torzított vonásokat mutat.

VARGA CSABA

PERELMAN, Chaïm: *Justice et raison* (Igazságosság és értelem). Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1963. 256 p. (Université Libre de Bruxelles. Travaux de la Faculté de Philosophie et Lettres. Tome XXV.)

A jog logikai kérdéseit érintő munkásságáról ismert belga szerző ebben a kötetben egyes korábban már megjelent tanulmányait gyűjtötte össze, korábbi megjelenésük időbeli sorrendjében elhelyezve. A kötetben foglalt tanulmányok között az összefüggést az biztosítja, hogy minden tanulmány ilyen vagy olyan oldalról a „gyakorlati értelem" jelentőségének kérdését teszi fel, arra kíván válaszolni, hogy a gyakorlati tevékenység és céljai mennyiben racionálisak, mennyiben határozhatók meg az értelem által. Jogi szempontból elsősorban azok a tanulmányok érdemelnek figyelmet, amelyek az igazságosság vagy a joglogika problematikáját tárgyalják.

1. *Az igazságosság* fogalmának, kritériumainak meghatározása — mint Perelman írja — nagymértékben eltérő; leggyakrabban a következő felfogásokkal találkozunk: mindenkinek ugyanazt — mindenkinek érdemei szerint — mindenkinek munkája szerint — mindenkinek szükségletei szerint — mindenkinek rangja szerint — s mindenkinek aszerint, amit a törvény számára meghatároz. Tekintettel arra, hogy az igazságosság egyes felfogásai adott értékrend elfogadását feltételezik, az igazságosság nem határozható meg mindenki számára kielégítő módon. Az eltérő felfogások egyetlen közös pontja így csak a *formális igazságosság* eszméje lehet, mely a különböző megoldások közös vonásait egyesíti, azonban egyben eltérésüket is lehetővé teszi. Ez pedig az egyenlőség eszméje, „egy olyan cselekvési elv, amely szerint az ugyanolyan lényegi kategóriához tartozó személyeket ugyanazon a módon kell kezelni" (11—26. p.).

Mint később kifejti, a formai igazságosság eszméje lényegében azonos a szabályszerűség követelményével, amely szerint azonos elbírálásban kell részesíteni minden személyt, akik között a szabály nem tesz különbséget — ez pedig azonos azzal a követelménnyel, hogy a szabály egy bizonyos minimális univerzalitással rendelkezzék, s ez az univerzalitás a szabály alkalmazásában is érvényesüljön (52—55. p.). Nyilvánvaló, hogy az igazságosság absztrakt-formai meghatározása konkrét esetekre közvetlenül nem alkalmazható; az alkalmazás feltételezi a fent említett lényegi kategóriák és az ezek esetében követendő bánásmód, tehát az igazságosság konkrét kritériumainak meghatározását. Mivel azonban a konkrét megoldások közös elemeit a formális meghatározás magában foglalja, igazságtalanságról abszolút értelemben csak a formális igazságosság (ennek megsértése) tekintetében lehet beszélni, mert a konkrét megoldások igazságtalansága csak viszonylagos, hiszen ezek esetében két nemformális igazságossági szabály, a bírált és a bírálás alapját képező konkrét megoldás szembeállításáról van szó (67. p.). A tartalmi igazságosság azonban mindig adott értékrend elfogadását tételezi fel, az érték pedig relatív. Ebből a szerző számára az a végkövetkeztetés adódik, hogy egy normatív rendszer keretén belül, annak tételeiből az igazságossági szabály dedukálható s így igazolható; maga a rendszer azonban mindig tartalmaz egy nem-dedukálható, igazolhatatlan s lényegében önkényesnek minősülő elemet, ezért mindenki számára kielégítő, tökéletes tartalmi igazságosságrendszert alkotni fogalmi lehetetlenség (70—80. p.).

2. *A joglogika* sajátos arculatát — mint Perelman kifejti — meghatározza, hogy a bírónak az eléje kerülő ügyben döntenie kell esetleg még abban az esetben is, ha megfelelő jogszabály nem áll rendelkezésére, s döntését oly módon kell megindokolnia, hogy azt a felsőbb bíróság ne helyezze hatályon kívül. A döntési eljárás ezen sajátossága alapján szerző arra a következtetésre jut, hogy a joglogikának túl kell haladnia a formális logika kereteit, mert alapjait *nem a formális bizonyítás* (demonstráció), *hanem az érvelés* (argumentáció), az ügyben szereplő két fél meghallgatása, az érvek és ellenérvek figyelembevétele alapján hozott döntés és annak megindokolása képezi (194. és 208—209. p.). Ebben az összefüggésben tehát szerző számára jelentősebb mozzanat az érvelés, mint a jogszabályi dedukció helyessége, mert „a valóságban, ezen érvek használata sohasem a formálisan helyes vagy helytelen bizonyítás formájában jelenik meg. Az érv nem helyes és meggyőző, vagy helytelen és értéktelen, hanem mindig releváns vagy irreleváns, erős vagy gyenge, annak megfelelően, hogy mi indokolja használatát" (220—221. p.). Mint a későbbiekben írja, minden jogrendszer a két szélsőséges — bár tiszta formájában elő nem forduló — végtet, a teljes formalizmus („bírák nélküli törvényhozás", tehát mechanikus jogalkalmazás) és a teljes pragmatizmus („igazságszolgáltatás törvényhozás nélkül") helyezkedik el. A gyakorlatban azonban egyaránt szükség van jogszabályokra és a jogszabály alkotó jellegű értelmezésére hivatott bírákra is, ami ismét az érvelés szerepére és jelentőségére utal (252—255. p.).

•

Perelman munkája a nyugati országokban igen kedvező fogadtatásban részesült (egyes recenzensei kifejezték azt a meggyőződésüket is, hogy a szerző kutatásaiból a jogfilozófia mély és gyümölcsöző reformja indulhat ki), a marxista jogtudomány szempontjából azonban ez a fogadtatás kevésbé lehet kedvező. Perelman számára a kiindulópontot ugyanis az képezi, hogy a normatív rendszerek nem meghatározottak: adott értékek elfogadása társadalmi méretekben önkényesnek minősül, ebből következően pedig a meghatározott értékek választásán alapuló jogrendszer sem lehet más, mint önkényes. A társadalmilag uralkodó értékválasztás szerinte nem objektíve meghatározott, tehát nem is bizonyítható, hanem csupán társadalmilag elfogadott véleményeken alapul, amelyek nem a valóság megismerésének folyamatában, hanem lényegében irracionálisan — amint ezt egy nyugati szerző kifejezi: „polifonikusan, vita és dialógus során" — alakulnak és kristályosodnak ki. Ezzel az indeterminista felfogással függ össze többek között az is, hogy a jogalkalmazásnak a fentebbiekben jelzett logikája az irracionalizmus irányába tolódik el.

A marxista filozófia, etika és jogtudomány már a korábbiakban rámutatott arra, hogy az értékek — s ennek megfelelően az igazságosságeszme is — nem valamely különálló, öntörvényű szférában, hanem az okozatosság törvénye által uralt társadalmi valóság síkjában helyezkednek el. Az a körülmény pedig, hogy a jogrendszer és az alapját képező igazságosság-eszme nem lehet tökéletes abban az értelemben, hogy vitán felül álljon és mindenkinek az érdekeit kielégítse, nyilvánvalóan nem a jog eredendően önkényes-meghatározatlan jellegére, hanem éppen a jog és az igazságosság felfogásának osztálykötöttségére utal.

Úgy véljük, a bírói döntésben valóban nagy szerepet játszik az érvelés, azonban nem a szillogisztikusnak tekintett s ennyiben dedukción alapuló jogalkalmazás mellett vagy éppen ennek ellenére, hanem csak ennek alárendelten, a döntési eljárás pszichológiai folyamatában. A jogalkalmazási tevékenység olyan társadalmi gyakorlat, amelyet alapvetően a jogszabályi előírásoknak kell meghatároznia. Mint minden tevékenységben, természetesen a jogalkalma-

zásban is szerepet játszanak bizonyos pszichikai tényezők, s ezeknek a jogalkalmazás folyamatában jelentős mértékben az érvelés különböző módjai és ezek befolyásoló szerepe felel meg. Bizonyos, hogy az érvelésnek is van egy saját „logikája", s hogy ez tudományos vizsgálat tárgyát képezheti. Azonban az érvelés sem a jogalkalmazás folyamatában, sem pedig annak logikájában nem foglalhatja el az első helyet, nem helyettesítheti a dedukciót (mint a jogalkalmazás törvényességének alapvető feltételét), s úgy véljük, hogy tudományos vizsgálatának sem a joglogika körében, hanem inkább a jogalkalmazás pszichológiájának keretében kell megtörténnie.

VARGA CSABA

PERELMAN, Chaïm: *Droit, morale et philosophie* (Jog, erkölcs és filozófia). Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1968. 149 p. (Bibliothèque de Philosophie du Droit, Vol. VIII.)

Szerző, az *Université libre de Bruxelles* professzora s egyúttal a *Centre national de Recherches de Logique* jogi szekciójának vezetője már sok éve a *raison pratique* kérdéseit kutatja. Munkái a filozófia és a normákról szóló tudományok határterületeivel foglalkoznak. A jogi döntés alapvető problematikáját is érintő *Traité de l'argumentation* (1958) monográfiáját követően jelent meg a *Justice et raison* (1963) címet viselő tanulmánykötete (ld. ÁJ. 1967. 3. 441—443. p.), mely részben az igazságosság, részben a jogi okfejtés kérdéskörét tűzte elemző vizsgálat tárgyává. E kérdések elmélyítését szolgálja a jelen kötet, mely szerzőnek az utóbbi években különböző folyóiratokban közzétett tanulmányait tartalmazza.

Amint ezt a kötet első tanulmányában *(Cinq leçons sur la justice* — 1—56. p.) kifejti, az igazságosság fogalmáról csak formális meghatározás adható — s ez „a lényegesen hasonló lények egyenlő kezelése" —, mert az alapul fekvő kritériumok mindig „egy szabad, de értelmes ember meggyőződéseinek és törekvéseinek" kifejeződéseként jelennek meg. Ezek tehát nem lehetnek abszolút vagy személytelen jellegűek, s így mindig vitatható marad, hogy a lényegi hasonlóság feltételei mikor állanak fenn, s hogy ekkor milyen bánásmódot kell tanúsítani. Ezekben a kérdésekben részleges közmegegyezés is csak argumentáció, nem formális bizonyítás útján jöhet létre, s társadalmi méretekben csupán annyi állapítható meg, hogy azok a szabályok tekintendők igazságosnak, amelyek „nem önkényesek, minthogy a politikai közösség hiedelmeinek, törekvéseinek és értékeinek megfelelnek". Szerző szemében tehát minden érték és norma eredendően relatív, ezek semmiféle valóban objektív megalapozottsággal nem rendelkeznek, minthogy egyetlen alapjukat a meggyőződés, egy „politikai közösség" vagy „egyetemes hallgatóság" támogatásának szubjektív eleme képezi. Ez az alapállás bizonyos konzervativizmussal is párosul, hiszen e koncepció szerint „csak a változás igazolandó" és az, amit vitatnak, tehát a fennállót s még nem vitatottat, úgy tűnik, a priori helyesnek és igazságosnak kell tekinteni.

Ez a szemlélet határozza meg a *Déssacord et rationalité des décisions* című tanulmány (103—109. p.) problémafeltevését is. A kérdés az, hogy elfogadhatónak minősül-e a karteziánus felfogás — SIDGWICK megfogalmazásában: „Amit ítélek, hacsak nem tévedek, minden értelmes lény által, aki helyesen ítéli meg az ügyet, hasonlóan kell hogy megítéltessék" —, amely szerint egy adott kérdésre csak egyféle igaz ítélet alkotható? Szerző szerint erre csak egy monista, például egy mindenre igaz választ ismerő istent posztuláló filozófia felelhetne igent, ugyanis ellentétes értékítéletek is egyformán helyesek, értelmesek és védhetők lehetnek. Példaként az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatát említi, ahol az ország legtekintélyesebb bírái csaknem kivétel nélkül 6 : 3, sőt 5 : 4 szavazatarránnyal döntenek. Ebből pedig az a következtetés adódik, hogy az értékvitákat feltételező *raison pratique* nem az igazság vagy hamisság kimutatására irányuló formális demonstráción, hanem az egyéni tapasztalatok, meggyőződések és a részben meghatározatlan tartalmú fogalmak közötti kölcsönhatást biztosító, az igazság kategóriájában ki nem fejezhető, retorikus dialektikus argumentáción nyugszik (62. p.), amit a végső értékek általános elfogadottsága esetén is a konkrét alkalmazás tekintetében felmerülő alternatívák közötti választás autoritatív, a formális bizonyítás lehetőségének hiányát jelző módja tanúsít (75. p.). A jog élete döntésekből áll — folytatja szerző *Le raisonnement juridique* címet viselő munkájában (85—93. p.) —, s a fenti körülmény indokolja, hogy e döntések — a jogalkotói aktus a joghatály, a jogalkalmazói aktus pedig a jogerő súlyával — hasonlóképpen autoritatív, a racionális meggyőzés hiányában a vitássá tételt kizáró, tehát egy formális bizonyítás evidenciáját a hatalom és tekintély erejével felváltó módon történnek.

Így pedig ismételten nyilvánvalóvá válik — vonja le a végkövetkeztetést Michel VILLEY a tanulmánykötethez írt előszavában (I—VII. p.) —, hogy a jog nem egzakt, axio-

matizálható tudományként jelenik meg, mert dialektikus argumentációkon, retorikus mozzanatokon épül fel, következésképpen tehát nem is a szabályokhoz való konformitásnak, hanem alapvetően a felmerülő konfliktusok kielégítő megoldásának a kutatását jelenti.

Perelman munkája alapvető, kielégítő módon a szocialista elméletben sem megoldott axiológiai problémákat érint, ezek megközelítése azonban szerző idealizmusáról tanúskodik. Tényként megállapítható ugyan, hogy az alapvető és instrumentális célok kialakítása és ezek lebontása, tehát a legjelentősebb társadalmi értékek és normák megállapítása az osztálytársadalmak antagonisztikus érdekkonfliktusain túlmenő okokból is autoritatív módon, nem kis részben az állami és jogi tevékenység eredményeként történik, ez azonban önmagában nem vezethet az értékítéletek relativizáló pluralizálásához és szubjektivizálásához. Perelman az objektív társadalmi—gazdasági összetevők vizsgálatát elmulasztja, s ebből adódik, hogy a gyakorlati tevékenység elméletét végső soron minden lehetséges objektív alaptól megfosztja. Így pedig egy „egyetemes hallgatóság" világméretekben közös, perspektivisztikus jóváhagyásának utópisztikus álobjektivitása az erősebb vagy gyengébb érveket felmutató, az objektív alapról történő igazolás lehetőségét viszont ugyanakkor kizáró argumentációt szükségképpen a gyakorlati tevékenység irányainak bizonyítását helyettesítő meggyőzés egyetlen, de univerzális eszközévé teszi, holott véleményünk szerint a perelmani értelemben vett argumentáció inkább a logikai szabályoknak alávetett gyakorlati okfejtés egy részmozzanatát, a jogalkalmazás szociológiai—logikai folyamata esetében például a Kulcsár Kálmán által körülhatárolt (ÁJ. 1968. 4. 545—570. p.) jogalkalmazási szituációnak a hatályos jogi normákból és különböző társadalmi elvárásokból fakadó posztulátumok logikai feldolgozása alá rendelt, ezek által meghatározott s esetleg számos más tényező által is korlátozott és irányított mozzanatát képezi.

Varga Csaba

Stone, Julius: *Law and the Social Sciences in the Second Half Century* (Jog és a társadalomtudományok a század második felében). Minneapolis, University of Minnesota Press, 1966. 121 p.

A kötet a neves ausztráliai professzornak a Minnesota Egyetem jogi iskolájában a William S. Pattee Memorial Lectures keretében tartott három előadását foglalja magában.

Az első előadásban — *Hol áll a jog és a társadalomtudomány?* — kifejti, hogy a század első felében már előtérbe került a társadalmi rend és a jogrend közötti kapcsolatok vizsgálata; a jogi pozitivizmus (jog az, ami jogi tételekben kifejezhető) háttérbe szorult a szociologizáló felfogással szemben (jog mindaz, ami mint társadalmi tény a jogban, annak arculatát

meghatározva kifejezésre jut). A történeti előzmények vázolása alapján megállapítja, hogy erre a jogtudománynak valóban sok lehetősége volt, hiszen a modern társadalomtudományok követelménye — Morton White kifejezésével élve: „a lázadás a formalizmus ellen" — előbb valósult meg a jogtudományban, mint a társadalomtudományokban; erre utal pl. Savigny küzdelme a természetjog ellen, Jhering a pandektisták logicizmusa ellen, Maine a jog technicista felfogása ellen stb. A jog társadalomtudományi felfogását jelzi többek között az is, hogy az igazságosságeszmék vizsgálata már a jog társadalmi kölcsönhatásai elemzésének keretében történik (milyen hatásokat gyakorol a jogrendre az igazságosság-eszmék mint társadalmi eszmék léte, s fordítva, mennyire befolyásolja a jogrend ezen eszmék alakulását).

A második előadás — *Program és fejlődés a jog és a társadalomtudomány határterületein* — a szociológia, elsősorban a szerep-kategória szociológiai fogalmának jelentőségét értékeli a jogtudomány vonatkozásában. Mint írja, a modern társadalomtudomány legfontosabb problémája az, hogy a társadalmat funkcionáló egységként tekintse. A szerep-kategória hozzásegít ahhoz, hogy összekötő kapocs létesüljön a társadalom és az egyén között, s ezáltal lehetővé teszi annak megértését, hogyan válik az egyéni viselkedés társadalmi magatartássá, az egyéni minőségek pedig társadalmi normákká és értékekké. Stone szerint a szerepek meghatározásának a jog az egyik legjelentősebb eszköze, s ezért különös figyelemmel elemzi és bírálja T. Parsonsnak a *The Social System* (1952) c. munkájában kifejtett nézeteit. Rámutat arra, hogy a társadalmi rendszer Parsons-i meghatározása — „a cselekvők közötti kölcsönhatási folyamatok rendszere, azaz a cselekvők közötti viszonyoknak a kölcsönhatási folyamatban foglalt rendszere képezi lényegében a társadalmi rendszer szerkezetét" ((Parsons, 25. p.) — alkalmazható a jogrend fogalmának meghatározására is (41. p.), ami ismét arra utal, hogy a szerep-kategória igen jelentős helyet foglal el a jog társadalmi összefüggéseinek feltárásában. Parsons elméletét főképpen azért bírálja, mert nem ad keretet minden társadalmi változásra, a traumatikus változásokra és a törésre, hiszen Parsons szeme előtt egy olyan társadalom képe lebeg, amely stabilan, szilárd alapokon fejlődik, s amelyben a változások mindig a rendszer keretében, az alapok érintése nélkül történnek. Stone világosan látja, hogy a szociológia — még ha elméletileg megfelelő is — nem oldhatja meg a jogelmélet problémáját: a jog és a társadalom viszonyának vizsgálatára szükség van a *jurisprudence* keretén belül is, mivel itt már elsőrendű szerepe van a jogi technika sajátos eszközei elemzésének — a szociológia így elsősorban azért szükséges, hogy elméleti alapot és keretet adjon a jog társadalmi vizsgálatának (46—47. p.).

A harmadik előadás — *Ember és gép az igazságosság keresésében, avagy miért kell a fellebbviteli bíráknak emberinek maradniuk?* — a jogalkalmazás egyes elsősorban nyelvi természetű problémáira mutat rá a gépi jogalkalmazás lehetőségével összefüggésben. Felfogása szerint a szavak jelentése általában csak a nyelvi szövegösszefüggésből derül ki, mert a szavaknak nincs „rendes" jelentésük. Mint írja, tévedésen alapul az a követelmény, hogy a jogértelmezésnél a jogalkotó akaratát vagy szándékát *és* a használt kifejezések „rendes" jelentését kell alapul venni. A szavak egyrészről többjelentésűek (és jelentésük az idő folyamán is változik), másrészről pedig nem hámozható ki jelentésük a szerző intencióiból: „az egyszer megalkotott írott mű olyan jelentést nyer, amely bár függ az emberek használatától, de teljesen független alkotójának az indokaitól" (59—60. p.). A szavak jelentése társadalmilag-történetileg kötött: a régi jogok átvétele sem azok eredeti jelentésének felhasználásával, hanem az átvétel idején általános jelentés alapján történt, s — mint írja — a jogalkotói akaratra vagy szándékra hivatkozás sohasem a helyes jogalkalmazást, hanem mindig a jog megújítását szolgálta. A jogszabályokban és a korábbi bírói döntésekben a szavak és tételek jelentését körülhatárolják a szavak elhelyezése a mondatban, a mondatok szövegösszefüggése és az a társadalmi helyzet, amelyben a jogszabályt vagy döntést megalkották. Ez azonban csak körülhatárolást, s nem egy kizárólagosan helyes jelentés meghatározását jelenti, ezért a gép alkalmatlan a jogalkalmazásra, sőt még arra sem használható, hogy a jogeset *ratio decidendijét* vagy az ennek megállapításához az angolszász gyakorlatban szükséges „materiális" vagy „jelentős" tényeket feltárja, mivel ez utóbbiakhoz is emotív jellegű értékítéletek felhasználása, tudatos emberi döntés szükséges (64—67. p.). Ugyanakkor tény, hogy az Egyesült Államok joga immár áttekinthetetlen terjedelmű: az *American State, Federal and National Reporter* 1789-től 1961-ig bezárólag több mint 22 000 kötetet foglal magában, évenként a bíróságok több mint 100 000 oldalnyi döntést hoznak (a reportált döntések összszáma immár jóval meghaladja a 2 000 000-t), s ezenkívül még több ezerre becsülhető a különböző törvények, szabályzatok köteteinek száma. Ez az amerikai szakembereket arra vezette, hogy legalább a jogszabályi dokumentáció és információ érdekében kikísérletezzék az elektronikus gépek alkalmazásának lehetőségeit: ezidőszerint már három központban történnek hasonló jellegű kutatások, amelyeknek eredményei a gyakorlatban is felhasználásra kerülnek (Law Center of the University of Pittsburgh, The United States Patent Office és a Southwest Legal

Foundation at Southern Methodist University) (68. p.). Stone szerint az elektronikus gépek igen alkalmasak arra, hogy a joganyag vagy az irodalom tekintetében információt nyújtsanak, s így az ügyvédet vagy az alsóbíróságokat segítsék a döntésben, azonban magát az embert, a döntésért felelős tényezőt nem helyettesíthetik. „Adjuk meg a gépnek, ami a gépé, de adjuk meg az embernek is, ami az emberé" — idézi Stone a kibernetika klasszikusának, megalapítójának szavait, s ezt különösen megszívlelendőnek tekinti az igazságszolgáltatás esetében, ahol elsőrendű szerepe van a társadalmi tapasztalatok, belátások alanyaként jelentkező embernek; főként a fellebviteli bíráskodás esetében, ahol a bíró felelős döntését nemcsak a joganyag nyelvi nehézségei miatt nem helyettesítheti a gép, hanem azért sem, mert, a szerző szerint, a fellebbviteli bírónak jogpolitikai feladatokat is el kell látnia (83—84. p.).

Úgy véljük, Stone munkáját a leghelyesebb problémafelvető munkának tekinteni, hiszen olyan kérdéseket érint, amelyek a burzsoá és a szocialista elméletben is még egyaránt vitatottak. Ugyanakkor meg kell jegyeznünk, hogy a Stone által felvetett kérdések nem egyenlő súllyal merülnek fel a polgári és a szocialista társadalom keretében, jóllehet maga a probléma bizonyos tekintetben a szocialista elmélet szempontjából is indokolt. Így pl. a szerepfogalom és általában a szociológiai elmélet alapvető jelentőségű a burzsoá jogelmélet számára, mivel ez gyakorlatilag nem rendelkezik egységes társadalomelmélettel, amely keretet biztosítana a jogelméleti kutatások számára. Stone írásából kitűnik, hogy lényegében a szerep-kategóriától és annak megfelelő értelmezésétől várja a jogelmélet elvi megalapozását. A marxista társadalomtudományban viszont a szociológia és annak egy részproblémája, a társadalmi szerep kérdése nyilván alárendeltebb helyet foglal el, mert a marxista szociológia eleve nem lép fel azzal az igénnyel, hogy a történelmi materializmust helyettesítse. Bizonyos tekintetben hasonló a helyzet a jelentés nyelvi-szemantikai kérdéseivel is, amelyek jelenleg a marxista elméletben még nagymértékben vitatottak, s amelyeknek a jogi vonatkozásait sajnos még sem a marxista nyelvészet, sem a marxista jogelmélet kellő mélységben nem tárta fel. Azonban a hangsúlyeltolódás nyilvánvaló: a polgári jogelmélet, főként az angolszász *jurisprudence* számára a jogi nyelv természete már évtizedek óta viták tárgyát képezi, de csak abból a tényből kifolyóan, hogy a precedensek elvén alapuló jogalkalmazásban mindig található egy bizonytalansági tényező, mivel a jogesetnek nemcsak egy kizárólagosan helyes és igazolható normatív jelentése, *ratio decidendi*je van. A polgári jogelmélet azonban ezt a régebbi felismerést nem az eset-jog sajátos vonásának, hanem a nyelv vagy éppen a jogi nyelv jellemvonásának tulajdonítja, s a nyugati szemantika tételei segítségével bizonyítja, hogy ez minden jogalkalmazás szükségképpeni, állandó tulajdonsága.

Nem hinnénk, hogy a jog és a társadalomtudományok kapcsolata vagy a jogtudományok és az egyéb társadalomtudományok határterületei csupán a Stone által felvetett problémákra redukálódnának; sőt, az olvasó még abban sem lehet bizonyos, hogy a polgári társadalomtudományok a könyvben tárgyalt területeken érték el a jog számára leginkább használható és leginkább maradandó, valóban tudományos eredményeiket. Varga Csaba

JOGI FORMALIZMUS, JOGLOGIKA

Hohfeld, Wesley Newcomb: *Fundamental Legal Conceptions* (A jog alapvető fogalmai). Ed. by W. W. Cook. New Haven—London, Yale University Press, 1964. 114 p.

A munka az amerikai *analytical jurisprudence* egyik klasszikusának, Hohfeldnek (1880—1918) főművét, a Yale Law Journal 1913. 23. és 1917. 26. számaiban *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning* címen megjelent tanulmányát tartalmazza. A kötethez Arthur L. Corbin írt előszót; ezt Walter Wheeler Cook-nak a Yale Law Journal 1919. évi 28. számából átvett, Hohfeld jogtudományi munkásságát értékelő tanulmánya követi.

Hohfeldet a *trust*-ök lényegi jellemvonásainak kutatása vezette el a jogi fogalmak problémájához. Szerinte a jogi terminológiával kapcsolatos problémák jelentős része abból fakad, hogy a jogi kifejezések többsége eredetileg csak fizikai jelenségekre vonatkozott, s így azoknak a jogi viszonyokkal kapcsolatos alkalmazása lényegében fikción alapul (30. p.). Az alapvető jogi fogalmak kimunkálása Hohfeld számára nem öncél volt, hanem csupán egy eszköz a jogi problémák biztosabb s könnyebb megoldására. Törekvése arra irányult, hogy elkülönítse azt a nyolc alapvető fogalmat, amelyek bármely jogviszony kifejezésére képesek, s amelyek így „a legkisebb közös nevezőit" alkotják azoknak a kifejezéseknek, amelyekben az emberek jogi viszonyai egyáltalán jellemezhetők. Különbséget tett korrelatív és ellentétes jogi fogalompárok között. A korrelatív fogalmak egy jogviszony keretében, a jogviszony két alanya oldaláról írják le a viszony tartalmát, az ellentétes fogalmak pedig az adott fogalmak logikai tagadását fejezik ki.

Az esetjogias-analitikus szemléletnek megfelelően Hohfeld nem adott meghatározást e fogalmakról, csupán táblázatba csoportosította (36. p.) s példákkal magyarázta őket. E fogalmak maradéktalanul nem fejezhetők ki magyar terminológiával, ezért szószerinti lefordításuk helyett inkább ezek körülírását adjuk. A *korrelatív* jogi fogalmak a következők: jog és kötelezettség (right — duty); más jogától való mentesség, azaz a kötelezettség hiánya és a jog fenn-nem-állása (privilege — no-right); más jogviszonyának megváltoztatására való jogi képesség és az a helyzet, hogy valakinek a jogviszonyát más megváltoztathatja (power — liability); az a helyzet, hogy valakinek a jogviszonyát más nem változtathatja meg, és az a helyzet, hogy valaki nem változtathatja meg más jogviszonyát (immunity — disability). Ennek megfelelően az *ellentétes* jogi fogalompárok a következők lesznek: a jog fennállása és fenn-nem-állása; a kötelezettség fennállása és fenn-nem-állása; más jogviszonyának megváltoztatására való jogi képesség és ennek hiánya; az a helyzet, hogy valakinek a jogviszonyát más nem változtathatja meg, és az a helyzet, hogy megváltoztathatja.

Hohfeld későbbi értékelői rámutattak arra, hogy a lehetséges jogviszonyok „legkisebb közös nevezőit" voltaképpen nem négy, hanem csak két fogalompár alkotja, s hogy a másik két fogalompár csupán ezek logikai tagadását képezi. Ennek alapján minden jogviszony törzse a jog és kötelezettség, illetőleg a más jogviszonyának megváltoztatására való jogi képesség és azon a helyzet kettősségére épülne, hogy valakinek a jogviszonyát más megváltoztathatja. (Lásd pl. Lon L. Fuller: The Morality of Law. New-Haven—London, 1964. 134. p., ahol Fuller kimutatja, hogy Hartnak a The Concept of Law-ban tett megállapítása is — amely szerint a jogszabályok vagy kötelezettséget, vagy pedig más jogviszonyának megváltoztatására való képességet állapítanak meg — ezen a felismerésen alapul.)

Varga Csaba

Studnicki, Franciszek: Przepływ wiadomości o normach prawa (A jogi normákról szóló információk áramlása). Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CXIX— Prace Prawnicze, Zeszyt 22. Kraków, 1965. 114 p.

Studnicki professzor monografikus feldolgozása a tárgyat érintő számos eddigi tanulmányán alapul, amelyeknek összefoglalását adta már „A jogszabályok kommunikációs problémái" című, 1964-ben Pécsett tartott előadásában. Tekintettel a munka sajátos, nagyrészt a vonatkozó angol nyelvű szakirodalom által meghatározott terminológiájára, jelen ismertetésünket a Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 39. számában közzétett fenti előadásra építjük.

A szerző alaptétele szerint egy jogrendszer funkcionálása a törvényhozótól kiinduló és a jognak alávetettek felé irányuló kommunikációs-információs folyamatok eredményétől, tehát attól függ, hogy a normatartalmak a címzettek tudomására jutnak-e s tudnak-e így motivációjukra hatást gyakorolni.

A motivációs folyamat modelljét felvázoló első fejezet elsőként az információs folyamat jelentőségét elemzi és megállapítja: minden jogi normaalkotás azon a feltételezésen alapul, hogy a normatartalomról szóló helyes információ fokozni fogja annak valószínűségét, hogy a norma címzettjei — mikor több magatartási alternatíva közötti választás elé kerülnek — a törvényhozó által előnyben részesített magatartásmintákat fogják választani. A szerző „intervenciós szituáció"-nak (sytuacja interwencyjna) nevezi azt a helyzetet, mikor az információról feltételezett, hogy a választást befolyásolja. Egy jogi norma motivációs hatékonyságának jelzésére pedig olyan törtet javasol, amelynek nevezőjét az intervenciós helyzetek száma, számlálóját pedig azon esetek száma alkotja, amikor a címzettek adott időközben valóban eleget tesznek a normában foglalt követelménynek.

A második fejezet olyan eseteket tárgyal, amikor a normatartalom a címzettek számára ismeretlen. Állásfoglalása szerint a jogismerés vélelmének alapja a jog megfelelő hatékonyságának megőrzése iránti szükséglet, azonban ez alól számos kivétel van, amikor az *ignorantia iuris* speciális védelmet élvez.

*Az információs hálózat elemei*vel foglalkozó harmadik fejezet — mely az alapfogalmakat határozza meg — információs hálózatnak olyan embereket tekint, akik egymással állandóan változó információs utakkal vannak egybekapcsolva. Ennek megfelelően minden emberi csoport információs hálózatnak tekinthető. Az elemi információs folyamatokat aszerint osztályozza, hogy a tájékoztatás közvetlenül a törvényhozótól vagy pedig más, közvetítő közegektől ered-e. Ilyenek lehetnek: tömegközlési eszközök, oktatás, döntésben foglalt jogszabály, döntésben való részvétel, szakértő vagy más személyekkel való kapcsolat. A közvetítő közegek által való tájékozódás értékelésének alapja az, hogy ezek a jogi normák befolyásoló szerepét megkönnyítik-vagy sem. Hátrányuk technikai vagy szemantikai zavarokban jelentkezhet. Ez utóbbiak alapja abban rejlik, hogy az információ adója és vevője a normatartalmat eltérően értelmezi. Azonban a vevő több információs hálózatból nyer tájékozódást, s így az esetek jelentős részében a szemantikai zavar korrigálást nyer.

A közvetítő közegek funkcionálását elemző negyedik fejezet megkülönböztet alap-, minimális szerep- és *ad hoc*-információt. A szerző szerint a társadalom egységesnek tekintett információs rendszere kielégítően működik, ha első két esetben az *up to date* tájékozottság kielégítő és ha az *ad hoc* információ szükség esetén hozzáférhető. Egy információ-terjesztésre alkalmas „berendezés" elemeit technikai apparátus, bizonyos tevékenységi minták és az információs hálózatok olyan rendszere alkotják, mely három hálóból áll: az, amely az információt bevezeti, az, amely az információs utat magában foglalja és végül az, amely által az információ a berendezésből a vevőkhöz áramlik (angolul: „To-", „In-" és „From-net").

*Az információk átvételének mechanizmusá*val foglalkozó ötödik fejezet a gratifikáció elvét követően a közvetett orientáció mechanizmusát tárgyalja, melynek jelentősége az, hogy a jogszabályról való tájékozódást megkönnyíti, mivel a jogi követelmények gyakran hasonlóak a társadalomban érvényesülő más normarendszerek követelményeihez. Ezt követően elemzi a címzettek által végzett jogértelmezés kérdéseit. Az értelmezés megegyező voltának eldöntésére a következő kritériumot ajánlja: két személy akkor értelmezi a normát azonos módon, ha lehetetlen kitalálni olyan magatartásmintát, amelyet az egyik személy normakövetőnek, a másik pedig normaellenesnek értékel.

Az utolsó, *a közvetlenül a törvényhozótól kiinduló információs folyamat*ot tárgyaló fejezetben a szerző javaslatot tesz arra, miként lehetne ezen információkat hatásosabbá tenni. A jogi normák címzettjei bizonyos statisztikai megoszlással jellemezhetők olyan tulajdonságaik tekintetében, amelyek döntőek jogi szövegek vétele és megértése szempontjából. A javaslat lényege: ezt az információt kellene „megfelelő kódolással" adaptálni a címzettek képességeihez, tehát lehetővé tenni számukra azt, hogy az egyes csoportok saját színtjükön és számukra felfogható módon kapják meg a jogi információt közvetlenül magától a törvényhozótól.

Varga Csaba

Archivum Iuridicum Cracoviense
III. kötet

A JOG ÉRVÉNYESSÉGÉNEK KÉRDÉSE

Irta: Kazimirez Opalek

A jog érvényességének mint a jog egyik mellőzhetetlen jellemzőjének fogalmi meghatározása a valamilyen szempontból "fontos" normáknak a többi normától való elhatárolását szolgálja. Ezt a meghatározást a jogrendszer egyik normájaként többnyire maga a jogrendszer tartalmazza, s minthogy ennek funkciója az, hogy a jogrendszer zártságát előidézze, ezt a normát a jogrendszer zárónormájának is joggal tekinthetjük.

Az érvényesség kérdése ilyen értelemben nem más, mint annak kérdése, hogy mi a különbség az "érvényes" (tehát valami módon "fontos") kifejezések és azon kifejezések között, amelyek az előbbiekkel azonos mondattani, jelentéstani és alkalmazásbeli tulajdonságokkal rendelkeznek, "érvényességgel" azonban mégsem birnak. Meg kell ugyanakkor jegyeznünk, hogy a válasz a kérdésfeltevés azonossága mellett is függhet attól, hogy milyen jelentést tulajdonitunk az érvényesség fogalmának. Az "érvényes norma" fogalma ugyanis "tetikus" értelemben jelenthet egy mások felett hatalommal rendelkező személy által kibocsátott normát, "axiológikus" értelemben egy pozitiv módon értékelt magatartást elrendelő normát, "behaviorista" értelemben egy statisztikailag számottevő átlagban követett vagy megvalósitott normát egyaránt.

A jog érvényességének elméleti felfogása ezzel egyidejüleg természetesen a filozófiai megközelités módjától is jelentős mértékben függő képet mutat.

A természetjogi doktrina álláspontjának megfelelően az "érvényesség" nem is empirikus, hanem valamiféle magasabbrendü, érzékfeletti ideális valósághoz tapad. A racionalista természetjog szerint pl. maga az "anyagi kellés" szükségképpen a tételes jog feletti természetjogban testesül meg, s a tételes jog ily módon akkor válhat csak érvényessé és valóban jogivá, ha tartalmában a természetjognak megfelel. Ez a platonikus, a katolikus természetjogi elméletek által ugyanakkor ma is vallott felfogás igy végső soron a jogalkotás akarati jellegét, sőt alkotás-jellegét is tagadja, hiszen az emberi, a "mesterséges" jogot a természetjog kinyilvánitásaként - visszatükrözéseként ismeri el csupán. Egy ilyen felfogás tükrében joggal vallható, hogy "mindaz, ami ésszerü, az valóságos", van azonban olyan - hegeliánus alapokon nyugvó - természetjogi felfogás is, amely szerint épp ellenkezőleg, "mindaz, ami valóságos, az ésszerü", amely szerint tehát a valóságos az egyuttal bizonyos ideális tulajdonságok hordozójaként jelenik meg. Ennek megfelelően az, ami tételes jogként valóságosan létezik, az az érvényesség és a jogiság tulajdonságait is e felfogás szerint szükségképpen magában hordozza.

Az "anyagi kellés" természetjogias felfogásmódjával szemben a normativizmus - a kelseniánus megközelités tükrében - csupán egy vál-

tozatlan, tartalmilag nem meghatározott, tehát üres "formális kellést" fogad el, egy olyan "alapnormát", amely voltaképpen csak fikcióként, az érvényesség lehetséges logikai alapjaként szükséges, s amelyet mindenképpen a történelmi jogalkotó tölt meg konkrét tartalommal. Az érvényesség tényleges alapjának kérdését azonban ez az "alapnorma-elmélet", ugy tünik, végülis csak elodázza. Elméletileg ugyanis kimutatható, hogy végső soron itt is szükségessé válik vagy az "anyagi kellés", vagy pedig az érvényesség társadalmi tényeken való alapultsága elismerése, mert ez a közvetitő, harmadikutasnak tetsző megoldás kielégitő elméleti magyarázattal semmiképpen sem szolgálhat.

Vannak végezetül bizonyos realisztikus nézetek, amelyek az érvényesség fennállását bizonyos társadalmi vagy pszichológiai tények előfordulásához kapcsolják. A norma érvényessége ily módon a különböző álláspontok szerint megjelenhet a megfelelő állami szervek által való alkotás, a tényleges kikényszeritės, a birósągok által való alkalmazás, avagy a társadalom által való elismerés tényeitől függő jelenségként, ezek eredményeként egyaránt. E nézetek azonban megalapozottnak, vagy elméletileg kielégitőnek szintén nem minősülhetnek, mert a megfelelő szervek által való alkotás vagy alkalmazás maga is a tételes jog által szabályozott folyamatot, eljárást jelent, s igy az érvényesség-forgalom megalapozására nem szolgálhat; a tényleges kikényszeritės az előbbieken tulmenően már csak azért sem lehet alapja az érvényességnek, mert nem egyszer épp a kikényszeritės elmaradásának a jogszerüsége vitás; a társadalom által való elismerés pedig jobbára nem valóságos, hanem "vélelmezett" tényként, pontosabban fikcióként jelenik már eleve meg.

Az érvényesség különféle magyarázatai körében igy egy sajátos kettősség jellemzőit figyelhetjük meg. Az érvényesség ugyanis vagy ideális tárgyként, metafizikus minőségként jelenik meg, vagy éppen ellenkezőleg, empirikus tényként, illetőleg egy empirikus tény hatásának a jelzéseként. Ezesetben viszont könnyen belátható, hogy az érvényesség-fogalom végülis vagy elsikkad, vagy pedig meghatározatlan marad, hiszen a kérdéses "empirikus" tények kiválasztása és meghatározása maga is a tételes jog normáira való hivatkozást igényelne. Pontosan ezt a sajátos helyzetet ismerték fel azok, akik a különféle pszichológiai vegy neopozitivista irányzatok befolyása alatt az érvényesség-fogalmat egyszerüen emócionális fantazmagóriaként, álfogalomként jelölték meg, vagy pedig kijelentették, hogy az érvényesség tulajdonságairól folytatott minden vita csak értelmet és jelentést egyaránt nélkülöző vitának minősülhet.

Egy normának érvényességet tulajdonitó értéktélet azonban, ugy tünik, nem tekinthető sem tényekre vagy tényszerü minőségekre vonatkozó megismerő jellegü állapitásnak, sem pedig jelentést nélkülöző emotiv kifejezésnek. Az érvényességről szóló - és számos társadalmi tény (állami létesitės, alkalmazás és kikényszeritės, társadalom által való elismerés stb.) által feltételezett - itéletek ugyanis rendkivül sajátos, irányitó jellegü, s nem a nyelvenkivüli valósághoz, hanem éppen a szóbeli kifejezés aktusához tapadó jelentést hordoznak. E jelentés jellemzői kielégitő módon történő feltárást napjainkban még aligha nyertek, mégis, indokoltnak érezzük leszögezni azt, hogy az érvényesség olykor misztikus, olykor pesszimisztikus vagy éppen elutasitó módon feltett kérdése a közeljövőben már tudományosan kielégitő megválaszolási nyerhet.

76

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

GREGOROWICZ, Jan: *Definicje w prawie i w nauce prawa.* (Definició a jogban és a jogtudományban.) Łódz, 1962. Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Wydział I, Nr 52. 99 p.

A monográfia a szocialista jogtudományi irodalom által eddig kevéssé feldolgozott témakörrel, a tételes jogban és a jogtudományban alkalmazott meghatározások kérdéseivel foglalkozik.

A jogi fogalmak fogalmát és osztályozását tárgyaló első fejezetben a szerző kritikailag elemzi a vonatkozó korábbi irodalmi állásfoglalásokat, amelyek a jogi fogalmak fogalmát többnyire igen szűken értelmezték (Zitelmann szerint pl. csak a jogi normák elemeiként megjelenő fogalmak minősülhetnek jogi fogalmaknak, Eltzbacher belefoglalta ezen kívül magukat a jogi normáknak a fogalmait is, Somló pedig azt vallotta, hogy minden olyan fogalom jogi fogalomnak minősül, amely jogi norma kifejezésére alkalmas). A szerző állásfoglalása alapján minden, a jogi normákban vagy a jogtudományban alkalmazott fogalmat jogi fogalomnak kell tekinteni; osztályozásuk alapját pedig az kell, hogy képezze, hogy specifikus, avagy nem-specifikus (azaz más tudományoktól vagy pedig a köznyelvtől kölcsönzött) jogi fogalmakról van-e szó.

*A tételes jogi definíciók*kal foglalkozó második fejezet e definíciók logikai-nyelvi formáinak tárgyalását követően a jogi meghatározások és a jogi normák viszonyának kérdését elemzi. A szerző azt a nézetet vallja, amely szerint a jogi meghatározások önmagukban normáknak nem tekinthetők, s így nem is lehetnek kötelezők ugyanabban az értelemben, ahogy maguk a jogi normák kötelezők. E meghatározások csak azt a módot jelölik meg, ahogy a jogalkotó egy bizonyos, általa használt kifejezést értelmez, s így hatályosságuknak (és ennek megfelelően kötelező erejüknek) értelme egy értelmezési szabály következtében van, amely szerint a jogalkotó által alkalmazott kifejezéseket a jogalkotó által intencionált jelentésnek megfelelően kell értelmezni. A szerző mégis szembeszáll azokkal az állásfoglalásokkal, amelyek a tételes jogi fogalmak tisztázását nem a meghatározás módszerével kívánják elérni, vagy pedig e meghatározásokat nem a jogalkotóra, hanem a jogtudományra kívánják bízni: szerinte a tételes jogi fogalmak meghatározása a jogalkotói technika lényeges elemét, a jogalkotó elsőrendű feladatát képezi.

A harmadik fejezet a *jogtudományi meghatározások* elvi kérdéseit tárgyalja. Szerző a meghatározás módjainak pluralitása mellett foglal állást, abból kiindulva, hogy egy és ugyanazon jelenségről egymás mellett több — a tartalmi igazság és a logikai helyesség követelményeinek egyaránt megfelelő — meghatározás adható, s e meghatározások mindegyike eltérő célokat szolgál (így az egyik meghatározás pl. szerzőjének az adott jelenségre vonatkozó filozófiai szintű megállapításait tartalmazza sűrített formában, a másik pedig csupán formális kritériumokat sorakoztat fel, a célból, hogy megválaszolható legyen, vajon egy bizonyos jelenség a meghatározott fogalom terjedelmébe tartozik-e vagy sem).

A fenti felfogás alapján közelíti meg szerző az „örök" problémát, *a jogfogalom meghatározásának kérdését* is (78—88. p.). Szerinte a jogfogalom meghatározásainak sokféleségét alapvetően az a körülmény okozza (és itt nem a tudományos megismerés folyamatáról, hanem e megismerés eredményeinek meghatározásba sűrítéséről van szó!), hogy nincsen egyetértés abban a tekintetben, vajon (1) a meghatározás terjedelme a „jog" kifejezés gyakorlati alkalmazásához igazodjék-e vagy ettől független legyen, (2) tartalmát a jog tartalmi-lényegi vonásai, vagy pedig olyan formai jellemvonások alkossák-e, amelyek lehetővé teszik annak megválaszolását, hogy adott jelenség jognak minősül-e, és végül (3) milyen helyet foglaljon el a törvény fogalma a jogfogalom meghatározásában (a jog lényegi jellemzői mennyiben legyenek azonosak a törvény jellemzőivel stb.). Így egy olyan egységes definíció, amely a fenti kérdésekben minden nézeteltérést eloszlatna, szerző szerint nem lehetséges, de nem is szükséges, mert a jogfogalom egyes eltérő — de igaz és logikailag helyes — meghatározásai különféle célokra szolgálnak.

A jogi meghatározások alkalmazása vonatkozásában a szerző végkövetkeztetéseit abban foglalja össze, hogy a jogalkotásnak és a jogtudománynak egyaránt élnie kell a meghatározás módszerével, de ajánlatos, hogy a tételes jogban a meghatározási módszerek — mivel a meghatározás célja mindig ugyanaz, a jogalkotó által intencionált jelentés rögzítése — egységesek legyenek, azonban a jogtudományban, ahol az eltérő meghatározások eltérő célra szolgálhatnak, különféle meghatározásokat alkalmazzanak.

VARGA CSABA

Études de logique juridique. (Jogi logikai tanulmányok.) Bruxelles, Etablissements Émile Bruylant, 1966. 144 p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique. Publiés sous la direction de Ch. PERELMAN.)

A Brüsszelben székelő tudományos intézet, a Logikai Kutatások Országos Központja által közzétett tanulmánygyűjtemény hat, a jog és logika kapcsolatát érintő munkát tartalmaz. Az egyes munkák különböző mélységűek és színvonalúak, különböző témákat — vagy hasonló témákat különböző szempontból — dolgoznak fel különböző nemzetiségű szerzők tollából. A szocialista jogtudományt két lengyel tanulmány képviseli. A munkák sorában az első négy tanulmány a joghézag problematikájának egyes oldalaival foglalkozik, kettő elsősorban elméleti-logikai, kettő gyakorlati szempontból; az utolsó két tanulmány közül

pedig egyik a jogtudomány normativitásának problematikájával, másik a jogi logika helyzetével kapcsolatos kérdéseket tárgyalja.

Amadeo G. Conte (Pavia) tanulmánya (*Décision, Complétude, Clôture. A propos des lacunes en droit* — 1—18. p.) azt a tézist kívánja bizonyítani, amely szerint a normatív rendszer teljessége nem szükségképpeni feltétele zártságának, zártsága pedig nem elégséges feltétele teljességének. Szerző a hézagot viszonyfogalomnak, egy norma hiányából fakadó inadekvációnak minősíti. Hogy az inadekváció mire tekintettel nyilvánul meg, különbséget tesz deontológiai és ontológiai hézag között. A *deontológiai* hézag lehet *ideológiai* (a hézag a normatív rendhez transzcendens, külső kritériumhoz, a biztonsághoz képest jelentkezik, pl. olyan szabály hiánya, hogy a járművek a közutak mely oldalán közlekedjenek) és *teleológiai* (a hézag immanens kritériumhoz, a normatív rend effektivitásához képest jelentkezik, pl. adott cél normatív meghatározása eszköz biztosítása nélkül: sztrájkjog alkotmányi biztosítása törvényes keretek között, de e keretek meghatározása nélkül). Az *ontológiai* hézag — és ezek a voltaképpeni és a jelen probléma szempontjából is elsődleges hézagok — lehet *kritikai* (ezen belül *objektív*, amikor adott magatartásnak nincs deontikus státusa, és *szubjektív*, amikor vagy nem ismerhető fel, mely norma érvényes — normák közötti antinómia esete, vagy pedig maga a normatartalom nem ismerhető meg — a normatív tételek szemantikai meghatározatlanságának esete) és *diakritikai* (a vitás eldönthetetlen). Szerző szerint a normatív rend akkor zárt, ha nincsenek benne diakritikai hézagok, és akkor teljes, ha nincsenek benne kritikai hézagok. Érvelésének lényege abban foglalható össze, hogy minden normatív rend szükségképpen zárt, ugyanis a normatív döntés mindig lehetséges, még kritikai hézag esetében is, mert a döntés nem feltételezi a deontikus értékelés lehetőségét. A normatív rendet formailag maga az előíró nyelv hozza létre, s amit nem hoz létre (objektív kritikai hézag), az nem tartozik a normatív rend körébe. Így a normatív rend teljességének kritériuma: minden magatartásra megmondható: mi az; zártságának jele: minden magatartásra legalábbis megmondható: mi *nem* az. Ezért kritikai hézag esetében mindig lehetséges az *argumentum a contrario*, a normatív rendnek az adott eset tekintetében való negációja, azaz egy tisztán negatív, tagadó tételben jelentkező döntés, ugyanis a normatív rend által nem minősített magatartásnak nincs egyáltalán deontikus státusa, minthogy a nem minősített magatartás jogilag sem nem kötelező, sem nem tiltott, sem nem megengedett stb.

C. W. Canaris (München) tanulmánya (*De la manière de constater et de combler les lacunes de la loi en droit allemand* — 19—37. p.) a joghézagok kérdését gyakorlati szempontból vizsgálja. A nyugatnémet joggyakorlatra jellemző meghatározása szerint „hézagról akkor beszélhetünk, mikor egy törvényi szabályozás hiányosnak mutatkozik, mikor tehát a jogrend a maga egészében — beleértve a törvényfeletti elveket és a dolgok természetéből levont jogi eszméket is — szabályozást követel" (25. p.). A hézagkitöltés esetei szerinte a következők: 1. a törvény kiegészítés nélkül nem alkalmazható (*déni de justice*); 2. a bíró értékelése jogfejlesztést követel, mert a *ratio legis* ütközik a szöveggel (pl. a B. G. B. értelmében az eladó az áru hibájának elhallgatásáért felelősséggel tartozik, de nincs szabályozva, ha pl. az eladó a vevővel kiemelkedő, de nemlétező jótulajdonságokat hitet el); 3. az általános jogelvek vagy a dolgok természete ezt követelik (nincs büntetés bűnösség nélkül, de nincs szabályozva, ha pl. a vádlott nem tudott és nem is tudhatott magatartása büntetendőségéről). Hasonló esetekben szerző lehetségesnek tartja végső soron a bíró „szuverén értékelését" is; a hézagkitöltés módjainál pedig — többek között — irányadónak tekinti, hogy a bíró a konkrét esetben meglássa a tipikus és általános vonásokat, egy homogén eszme alapján döntsön, s kapcsolódjék a fennálló hazai és külföldi joggyakorlathoz.

Zygmunt Ziembiński (Poznan) tanulmánya (*Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler* — 38—51. p.) elsősorban a lengyel dinamikus jogfejlődés problémáit és a jogértelmezésre-hézagkitöltésre irányuló jogi rendelkezéseket tekinti át. Tanulmányának elméleti szempontból leginkább érdekes részében elfogadja a jogszabályok magatartási szabályokra és szervezeti szabályokra való szétválasztása lehetőségét (Hart, *The Concept of Law*, 79. p. alapján), s kimutatja ezek gyökeres különbségét joghézagok esetében: míg előbbieknél a hézag eredménye az, hogy a magatartás jogilag közömbössé válik, az utóbbiaknál a hézag a vonatkozó magatartás megvalósításának lehetetlenségében nyilvánul meg (pl. bírák választásának alkotmányi előírása részletszabályozás nélkül nem teszi lehetségessé a választás aktusát.)

J. Miedzianogora (Brüsszel) tanulmánya (*Juges, Lacunes et Idéologie* — 52—59. p.) különbséget tesz hézag$_1$ (általános szabály hiánya) és hézag$_2$ (speciális szabály hiánya) között. A speciális szabály azt mutatja meg, hogy adott esetben mi a jog, az általános szabály pedig azt, hogy speciális szabály hiányában mit tegyen a bíró. A szerző teoretikai jellegű okfejtése annak bizonyítására irányul, hogy a hézag$_2$ kitöltése nem jelenti egyszersmind a hézag$_1$ általános kitöltését is: mindig marad hézag$_1$. Ha a jogrendszer a hézag$_2$ általános kitöltését például azzal éri el, hogy minden nem-tiltottat megengedettnek, vagy

minden nem-megengedettet tiltottnak minősít, a megengedés garanciájára vagy a tiltás módjára nézve szükségképpen fennmarad a $hézag_1$. És általában, $hézag_2$-nél mindig választási lehetősége van a bírónak a fenti általános megengedés vagy megtiltás elve alkalmazása, a *déni de justice* (analógiás jogalkalmazás) és a *non liquet* (a döntés visszautasítása) között. De hogyan választ e lehetőségek között, s hogyan állapítja meg, hogy speciális szabály valóban *hiányzik-e*, avagy egyszerűen *nincs?* Szerző szerint ezekben a teoretikailag megoldhatatlan kérdésekben nyilvánul meg a $hézag_1$ szükségképpeni fennmaradása, amit — véleménye szerint — csak a bíró „ideológiája" tölthet ki.

Jerzy Wróblewski (Lódz) tanulmánya (*Normativity of legal science* — 60—77. p.) a jogtudomány normativitásának lehetséges oldalait — a jogtudomány mint norma-alkotó, mint norma-értékelő, mint norma-leíró és mint normák-által-megismerő (egológiai felfogású) tudomány — vizsgálja, összefüggésben az egyes oldalaknak megfelelő tudományos tételek szemantikai jellegével. Szerző szemantikailag különbséget tesz tételek, normák és teleológikus szabályok között. A normák ismeretelméleti értelemben vett igazságértékkel nem rendelkeznek; a teleológikus szabályok — „ha ezt akarod elérni, azt kell tenned" — igazságértéke, minthogy ezek kauzális összefüggést megállapító tételek transzformációját képezik, a vonatkozó tételek igazságértékétől függ. A jogi értékelések — „M magatartás az N normával összefüggésben . . ." — norma-relativizált kifejezések, amelyek — ha nem tartalmaznak önálló értékelést és értelmezést — tételeknek, az N norma jelentéséről az M magatartásra alkalmazott tételeknek minősülnek. Szemantikailag a nyelv egy magasabb szintjén helyezkedik el a tételről szóló tétel és norma, valamint a normáról szóló tétel és norma; így pl. szemantikailag más tartományba tartozik a jogi aktus és annak kommentárja: az egyik jogi nyelv, a másik jogászi nyelv. A jogtudomány egyes normatív oldalainak megfelelően különbözik a nyelv is: mint norma-alkotó tudomány: normákról szóló *de lege ferenda* és *de sententia ferenda* normák; mint norma-értékelő tudomány: normákról szóló értékítéletek vagy normák (megjegyzendő, hogy a relativizált, egy értékrendszerhez alkalmazott másodlagos értékelés — pl. „N norma az R normatív rendszernek megfelelően igazságos" — kizárja a jogtudomány ez értelemben vett normativitásának lehetőségét); mint norma-leíró tudomány: normákról szóló tételek (az értelmezés norma-alakításként való felfogása esetén azonban normákról szóló normák is). A nyelv jellege azonban függ a jog felfogásától is, hiszen normativizmusnál csak normákról szóló, realizmusnál pedig csak tényekről szóló kifejezésekről beszélhetnénk; de a marxista felfogás számára, mely a jogot komplex jelenségnek tekinti, a jogtudomány számos, a fentiekben jellemzett típusú kifejezésben jelenik meg.

Joseph Horovitz (Tel-Aviv) tanulmánya (*Ulrich Klug's Legal Logic. A critical account* — 78—144. p.) jellegében eltér az előzőektől: rendkívül aprólékosan és helyenként érdektelenül elemzi Klug német nyelvű munkáját, először mindig Klug gondolatainak összefoglalását, majd hosszas, de sokszor nem polemizáló bírálatát adja. Csak egy érdekes mozzanatot emelnénk ki: Klug szerint az analógiánál amíg a hasonlóság feltételei nem tisztázottak, nem logikai, hanem teleológiai kérdésről van szó; *argumentum a contrario*-t pedig csak akkor lehet logikailag alkalmazni („aki nem kötelezett, szabad a tevésben vagy a tartózkodásban"), ha intenzív („csak ha . . . akkor") vagy reciprok implikációs („ha és csak ha . . . akkor") viszony áll fenn az előfeltétel s a következmény között. Ezzel szemben Horovitz kimutatja, hogy az esetek többségében logikailag nem dönthető el, vajon a két módszer közül melyik alkalmazandó (pl. hasonlóság állításával analógiát, tagadásával *argumentum a contrario*-t egyaránt lehet alkalmazni az ilyen típusú problémáknál: „kutyát a személyvonatba felvinni tilos" — vajon macskát szabad-e vagy sem?). Ezen túlmenően Horovitz leszögezi, hogy az analógia mindig egy gyakorlati direktívák alapján történő heurisztikus folyamat eredményeként jelenik meg, tehát sohasem csupán logikai, mert a „lényegi hasonlóság" megállapítása formállogikailag önkényes szubszumpciót feltételez: az analógia sohasem a kérdéses jelenségnek egy logikai osztály *hasonlósági körébe*, hanem mindig *magába az osztályba* való bevonását jelenti.

Az egyes tanulmányok kapcsán csak néhány közös vonásra szeretnénk felhívni a figyelmet. A fenti munkák egységesen arról tanúskodnak, hogy a logika a jogi problémák megvilágításának jelentős és a legkevésbé sem elhanyagolható eszköze; igen alkalmas e vitás kérdések feltevésének és megoldásának egzaktá tételére; a jogtudomány számára kielégítő megoldásokat azonban önmagában nem nyújthat, s ez a többhelyütt autonóm tudományként aposztrofált „joglogika" önállótlanságára utal. Éppen a logika e lényegi korlátozottságát jelzi az a körülmény is, hogy a „joglogika" egyik legsajátosabb problémakörében, a jogalkalmazás logikai kérdéseinek körében nem a formális értelemben felfogott logika játssza a döntő szerepet. Ez a körülmény természetesen nem jelentheti annak állítását, hogy a jogalkalmazás alogikus vagy éppen illogikus tevékenységként jelenik meg: csupán arról van szó, hogy a jogalkalmazásban általában és különösen leginkább problematikus szakaszaiban, a norma-értelmezés és a szubszumpció, a magatartás minősítése tekintetében a formállogikai köve-

telmények csupán egy dialektikus társadalmi folyamat keretén belül, ez által meghatározottan és ennek alárendelve érvényesülhetnek. Formállogikai felfogásban a jogalkalmazás szükségképpen egy szillogisztikus következtetés elvégzésére redukálódik, amelyben a felső tétel analógia útján való módosítása — erre utal pl. Horovitz is — önkényes elemet hoz e folyamatba, holott a jogalkalmazás társadalmi természete és funkciója, a jogalkalmazási folyamat dialektikus jellege a formállogika számára önkényes, de a jog lényegéből fakadóan indokolt mozzanatokat nemcsak megmagyarázhatóvá, hanem racionálisan igazolhatóvá is teszi.

Varga Csaba

Etudes de logique juridique (Jogi logikai tanulmányok). Volume II. *Droit et logique — Les lacunes en droit* (Jog és logika — A joghézagok). Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1967. 140 p. (Travaux du Centre national de Recherches de Logique. Publiés par Ch. Perelman.)

A jogi logikai tanulmányoknak ez a második kötete az egy évvel korábban megjelent első kötethez (lásd Állam- és Jogtudomány, 1968. 1. 168—171. p.) hasonlóan a jog és a logika közös kérdéseit érintő tanulmányokat tartalmaz. A jelen kötetben három munka az ún. joglogika általános kérdéseivel, négy munka pedig a joghézagok problematikájának különböző oldalaival foglalkozik.

Michel Villey (Párizs) tanulmánya *(Questions de logique juridique dans l'histoire de la philosophie du droit* — 3—22. p.) a „modern" és a klasszikus görög—római jogfelfogást veti össze, azt vizsgálva, hogy e felfogásoknak milyen természetű logika felel meg. Bemutatása szerint a „modern", tehát természetjogi vagy pozitivista felfogásnak a deduktív jogi módszer felel meg: Grotius nevéhez fűződik az első kísérlet egy axiomatikus jogrendszer létrehozására. A *De jure belli ac pacis* azonban — írja — egyben a patológikus okfejtés, a *kakologika* példája. Ezzel szemben a klasszikus felfogás nem a deduktív jogi logikára épült fel, mivel tudatában volt annak, hogy a jogrendszer nem koherens rendszer, s az önkény elleni legjobb biztosíték nem a dedukció uralma, hanem, úgymond, a vitát biztosító eljárás. E felfogásban ugyanis a jog nem absztrakt szabály, hanem az esetre adott konkrét megoldás volt, s így a szabályok, amelyek közötti választással a bíró és az ügyvéd közti vitában, „polifónikus" eljárás során a jogot „levonták", nem premisszaként, hanem mintegy ugródeszkaként szolgáltak, a jog, a *dikaion* „feltalálása" folyamatában.

Paul Foriers (Brüsszel) tanulmánya *(L'état des recherches de logique juridique en Belgique* — 23—42. p.) áttekintést nyújt az 1950-ben létesített Országos Logikai Kutatási Központ jogi osztályának a tevékenységéről, amelyet már kezdettől fogva minden apriorizmus visszavetése, a bírói okfejtés empirikus vizsgálatának az igénye vezetett. Különböző konkrét kutatások eredményeként a Perelman által irányított osztály elutasította a formalizációt és a formállogikát egyaránt. A jogalkalmazói okfejtés vizsgálata során például megállapították, hogy az nem tiszta szillogisztikus formában jelenik meg, mert a minősítést, a ténymegállapítást tartalmazó alsó tétel formábaöntését a jogszabályok eleve befolyásolják. A motivált döntésben megjelenő bírói okfejtésről kimutatták, hogy az csupán többé vagy kevésbé meggyőző jellegű, s vita, és nem formális argumentáció eredményeként jelenik meg. Ezt példázza Philonenko megjegyzése (Journal des Tribunaux, 1954. 459. p.) is: „A bíróságok úgy döntenek, ahogyan a madarak énekelnek: a különbség csak az, hogy a madarak helyesen énekelnek." Megállapították továbbá, hogy a jogi okfejtés egymásnak ellentmondó, de értelmes megoldásokat egyaránt igazolhat, eredménye ugyanis nem az igazságban, hanem a *res judicata*-ban jelenik meg, ami már csak a jövő tekintetében vitatható.

Joseph Horovitz (Tel-Aviv) munkája *(La logique et le droit* — 43—56. p.) annak bizonyítására irányul, hogy a joglogikát elutasító antiformalista nézetek megalapozatlanok. Alapvető különbség ugyanis szerző szerint a formális és az empirikus diszciplínák között áll fenn; az előbbieknek a tiszta logika, az utóbbiaknak pedig az alkalmazott logika felel meg, s mindkét logika ebben egyaránt formalizálható. A logikai formalizálás tehát, írja, nem a diszciplina formálissá válását jelenti. És a joglogika nem szükségképpen és nem elsősorban deduktív okfejtésekből áll: ez a

logika elvben az induktív megerősítés logikáját is magábanfoglalja. Ezért a belga joglogikusok antiformalizmusa és a formalista álláspont közötti ellentét szerző meggyőződése szerint a gyakorlati vonatkozásokat tekintve inkább csak látszólagos.

Paul Foriers (Brüsszel) tanulmányában *(Les lacunes du droit* — 57—77. p.) azokat az elméleteket cáfolja, amelyek szerint a jogban nem fordulhatnak elő hézagok, mert ami nincs szabályozva, az szabad területet képez. Az üres jogi tér elmélete (Bergbohm és Brinz) szerint ugyanis ami nincs szabályozva, az kívül esik a jogon, a kizáró általános norma elmélete (Zitelman és Kelsen) szerint pedig minden rendelkezés mellett egy olyan implicit norma található, amely minden más magatartást kizár a szóban forgó rendelkezés köréből. Szerző bebizonyítja, hogy e felfogást a jogtörténet, jogdoktrina és joggyakorlat egyaránt cáfolja, sőt gyakorlatilag még a büntetőjog is csak quasi-zárt rendszert képez. Már Portalis is a Code civil kapcsán úgy nyilatkozott, hogy „csak a tapasztalat töltheti ki folyamatosan az általunk hagyott hézagokat". És ma a hézagkitöltés egyre inkább a bíróra hárul, bár 1960. január 4-én Belgiumban például olyan törvényt hoztak, amely egyetlen szakaszában az „elidegenített javak" fogalmának értelmezését adja, ami egyben a törvényhozó járulékos feladatára utal.

E. Wolf (Bázel) munkájában *(Les lacunes du droit et leur solution en droit suisse* — 78—97. p.) a Jhering és Gény nyomdokain haladó 1907-es PTK és a svájci bírói jogképzés általános gyakorlatát mutatja be. E gyakorlatban — írja — alig van különbség a hézagkitöltés és az alkotmányjogban s a kötelmi jogban különösen gyakori „meghatározatlan fogalmak", az ún. *Wertbegriffe* értelmezése és konkretizálása között. A joggyakorlatban például kialakult, hogy minden önkényesnek tekintett kantonális döntés ellen a szövetségi bírósághoz lehet fordulni azon az alapon, hogy az önkényes döntés bizonyos állampolgárokat privilegizál, s ez sérti az állampolgári egyenlőség alkotmányban lefektetett elvét. Szerző összegezése szerint „a svájci törvényhozó sohasem akart mindent szabályozni, s mindig számot vetett azzal, hogy a jogalkotás jelentős része a bíró feladatát képezi", aki azonban hagyományosan konzervatív alkatú.

Ulrich Klug (Köln) tanulmánya *(Observations sur le problème des lacunes en droit* — 98—115. p.) leíró jellegű áttekintést ad a problémáról — melynek során „a dialektikus materializmus jogelméletének" felfogását meglepő tájékozatlansággal vagy rosszindulattal a természetjog és a nemzetiszocializmus hézagmentesség-elméletével (!) azonosítja —, majd szimbolizált nyelven és az izomorfia-fogalom felhasználásával megalkotja a joghézag *„objektív"* fogalmát. Állásfoglalása szerint a hézagmentesség elméletének igazsága, illetve igazolása a törvényhozó kifejezett állásfoglalásától függ. Bemutatja, hogy a hézagkitöltés minden legalizált módszere egy *meta*-rendszer feltételezésén alapul, ez a rendszer azonban — általános jogelvek stb. — meglehetősen pontatlan normákból áll. Logikailag hasonlóképpen bizonytalan az *argumentum a simile* és az *e contrario* alkalmazása is, mivel a kettő elhatárolására a normák gyakorlatilag pontatlan megfogalmazása gyakran nem ad lehetőséget (bár a két argumentáció elvileg független: *argumentum e contrario* csak legalább *intenzív* implikációs viszony — *„csak* ha *p*, akkor *q"* — esetében alkalmazható).

Luc Silance (Brüsszel) tanulmányában *(Un moyen de combler les lacunes en droit: L'induction amplifiante* — 117—140. p.) egy hézagkitöltési módszert mutat be a joggyakorlat elemzése tükrében. A jogalap nélkül való gazdagodás, a védelemhez való jog, a joggal való visszaélés és más, a belga joggyakorlat által kialakított intézmények példájának elemzése során megállapítja, hogy a hézagkitöltés gyakran a jogi hagyomány, alkotmányos jogelvek *és* más jogágakban meghonosított intézmények alapulvételén épül fel. Ez a nem teljes indukció esete, amely a különöstől az általánoshoz, az egyes jelenségektől a szabályhoz való átmenetet lehetővé teszi. Ilyen esetekben a bíróság az egyes jogágak intézményeinek példálózó felsorolása alapján nem teljes indukcióval egy általános jogelv létezésére következtet. Tehát az indukció nem a törvényben kifejezett elvek mechanikus alkalmazását jelenti, mert szellemi műveletet feltételez egy általános jogelv jelenlétének az elszigetelt szövegek összevetése során való megállapítása. Szerző érdekes összefoglalása szerint „az általános jogelvnek nincs saját létezési formája. A *bíró* az, aki a jogelvnek erőt és életet ad. Az általános elvek kötelező erejének megalapozása az azokat elismerő bíró közbelépésében rejlik."

A vázlatosan ismertetett fenti kötetben különös érdeklődésre tarthat számot az a Foriers által írt tanulmány, amely a belga Központ kutatásairól és egynéhány alapvető állásfoglalásáról ad számot. Számos tekintetben ugyanis úgy tűnik, hogy a mai formális joglogika bizonyos képviselői azt az utat szeretnék járni, amelyet Leibniz mutatott be 1617-ben kiadott *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* című munkájában, amelyben megkísérelte a jogtudományt axiomatikus rendszerré lebontani és a jogot matematikai formában definíciókból, axiómákból és tételekből kiindulva „felépíteni". Ha ez a hasonlítás kissé túlzott is, kétségtelen, hogy az apriorisztikus jellegű formalizálásnak az ún. modern joglogika által képviselt igénye a jogtudományi kutatást bizonyos mértékben előbbreviheti ugyan, de a jogi okfejtés természetére és jellemvonásaira vonatkozóan tudo-

mányos értékű és megfelelőképpen sokoldalú választ nem adhat. Ezért tűnik jelentősnek a PERELMAN által irányított munkacsoport tevékenysége, még ha konkrét eredményeik és következtetéseik meghatározott részét a tudományos fejlődés cáfolni is fogja. Bizonyos elvi rokonságban a VILLEY által képviselt állásponttal a belga jogászok ugyanis az adott esetekre vonatkozó konkrét bírói okfejtés empirikus vizsgálatát kísérlik meg, s csak ezt követően, következtetésként fogalmaznak meg a további kutatások számára munkahipotézisként szolgáló módszertani elveket. Ez a rokonság abban fejeződik ki, hogy a deduktív formalizmus elutasításával a hangsúlyt a retorikus vita elemére, az arisztoteleszi értelemben vett dialektikus logika mozzanatára helyezik. Kutatási módszerükkel és ezzel az elvi alappal következetesen elkerülik azt, hogy a bírói okfejtést *a priori* felállított logikai sémák Prokrusztesz-ágyába fektessék, más oldalról viszont mindmáig ígéret maradt csupán az a kifejezett szándékuk, hogy erőteljesebben támaszkodjanak a társadalmi-gazdasági viszonyok meghatározó szerepének figyelembevételére. Ez az utóbbi körülmény jellemzi egyébként a kötetben a joghézagok kérdését érintő tanulmányokat is, különösen SILANCE gondolatmenetét, aki például a törvény szavától eltérő minden jogalkalmazást az *ideális* jog megvalósításának, a természetjog realizálásának (!) tekint (139. p.).

VARGA CSABA

Lengyel tanulmányok a joglogika köréből

VARGA CSABA

A lengyel tudósok már számottevő idő óta figyelemre méltó szerepet játszanak a logikai kutatásban. Részvételük nélkül a XX. századi fejlettségi szintet jelző alapvető jelentőségű logikai munkák aligha lennének számbavehetők, s így talán könnyebben érthetővé válik az a szerep is, amelyet a lengyel jogtudomány művelői a korszerű jogtudományi módszerek és módszertan kialakításában, mindenekelőtt a modern jogi logika mai arculatának és alkalmazási lehetőségeinek a kimunkálásában játszottak. E körben jellemzőnek tekinthetjük azt a tényt is, hogy néhány legújabb lengyel joglogikai tanulmány gyűjteménye* a közelmúltban idegen nyelven, önálló kötet formájában megjelent, a Logikai Kutatások Belgiumi Országos Központjának folyóiratában, a *Logique et Analyse* 1969-ben napvilágot látott 45-ös számában való közzététel után ugyanennek a neves Központnak a gondozásában és sorozatában, mely Chaim PERELMAN irányításával rövid idő alatt a joglogikai alapkutatások leginkább ismert, eredményes és termékeny kutatóközpontjává küzdötte fel magát. A Központ kiadványsorozatában, az eddigi tanulmánykötetek[1] legújabb tagjaként való közzététel természetszerűleg nemcsak a sorozatot, hanem magát a művet is minősíti, s erre a minősítésre a lengyel joglogikai irodalom, úgy tűnik, teljességgel rászolgál. Az érintett kutatásokról, illetőleg az azok eredményeit tükröző tudományos dolgozatokról szóló s egyidejűleg bibliográfiai tájékoztatást nyújtó beszámolóból[2] ugyanis kitűnik, hogy a lengyel irodalom mennyiségi s a feldolgozott témák megközelítési módjára s az eredményekre utaló tartalmi szempontból egyaránt figyelmet érdemel. Ez a figyelem pedig, szerencsénkre, nem igényli feltétlenül a lengyel nyelv ismeretét, mert a vonatkozó irodalom egy csekély töredéke, ugyanakkor gondolatilag talán tekintélyes része idegen, számunkra inkább hozzáférhető nyugati nyelveken is megjelenést nyert.[3]

*

A kötet, amint ez már a tanulmányok futó áttekintéséből is kitűnik, megfelelőképpen reprezentálja a lengyel joglogikai kutatások sokszínűségét és problémagazdagságát.

I. Nyitó tanulmányában a lódzi jogi kar nagyszabású jogelméleti munkásságáról ismert

* *Études de logique juridique.* Vol. III. *Contributions polonaises à la théorie du droit et de l'interprétation juridique,* (a továbbiakban: ÉLJ). Publiées par Ch. Perelman. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1969. 120 p.

[1] *Le fait et le droit.* Bruxelles, Bruylant, 1961; *Les antinomies en droit.* Bruxelles, Bruylant, 1965; *Études de logique juridique.* Vol. I—II. Bruxelles, Bruylant, 1966—1967 (ld. VARGA Csaba: Állam- és Jogtudomány, 1968. 1. 168—171. p. és 1969. 1. 190—192. p.); *Le problème des lacunes en droit.* Bruxelles, Bruylant, 1968 (ld. VARGA Csaba: *Kodifikáció — joghézag — analógia.* Állam- és Jogtudomány, 1969. 3. 566—572. p.).

[2] ZIEMBINSKI, Zygmunt: *L'enseignement et les recherches scientifiques concernant la logique juridique en Pologne . . .* Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse, tome XV. 1967. 1. 83—97. p.

[3] Ld. pl. GREGOROWICZ, Jan: *L'argument a Maiori ad Minus et le problème de la logique juridique.* Logique et Analyse, 1962. 17—18. 266—275. p.; OPAŁEK, Kazimierz: *Über Probleme der Normentheorie des sozialistischen Rechts.* Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich-Schiller-Universität Jena, 1966, 3. 455—462. p.; PECZENIK, Aleksander: *Doctrinal Study of Law and Science.* Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1967. 1—2. 128—141. p.; PECZENIK: *Norm and Reality.* Theoria, 1968. 117. és köv. p.; PECZENIK: *The Concept of Rights.* Archivum Iuridicum Cracoviense, vol. II. 1969. 47—60. p.; PECZENIK: *Types of Analysis in Jurisprudence.* Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1969. 1. 70—94. p.; RITTERMAN, Stefan: *Méthode de la formation des notions dans la systématique du droit positif.* Archivum . . ., vol. I. 1968. 103—120. p.; WRÓBLEWSKI, Jerzy: *The Relativity of Juridical Concepts.* Österreichische Zeitschrift . . ., 1960. 2. 269—282. p.; WRÓBLEWSKI; *Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation.* Logique et Analyse, 1963. 21—24. 397—416. p.; WRÓBLEWSKI; *The Problem of the Meaning of the Legal Norm.* Österreichische Zeitschrift . . ., 1964. 3—4. 253—266. p. és *El problema del significado de la norma jurídica.* La Ley, 1965. X. 7.; WRÓBLEWSKI: *Normativity of Legal Science.* — Études de logique juridique. Vol. I. 60—77. p.; WRÓBLEWSKI: *Il modelo teorico dell' applicazione della legge.* Rivista internazionale . . ., 1967. 1. 10—30. p.; WRÓBLEWSKI: *Pravovaja norma kak predmet juridicseszkih nauk.* — Aktuelle Probleme der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie. Bp. MTA—ÁJI, 1968. 248—261. p. és *Legal Norm as the Object of Legal Sciences.* Archivum . . ., vol. II. 1969. 19—27. p.; ZIEMBINSKI, Zygmunt: *Le caractère sémantique des normes juridiques.* Logique et Analyse, 1962. 17—18.; ZIEMBINSKI: *La vérification des faits dans un procès judiciaire.* Logique et Analyse, 1963. 21—24. 385—396. p.; ZIEMBINSKI: *Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler.* — Études de logique juridique. Vol. I. 38—51. p.; ZIEMBINSKI: *La logique et la jurisprudence de demain.* Archives de Philosophie du Droit, tome X. Paris, Sirey, 1966. 221—222. p.; ZIEMBINSKI: *Analogie legis et interprétation extensive.* Annales . . ., tome XV. 1967. 1. 241—251. p.

professzora, Jerzy WRÓBLEWSKI a jogi okfejtés kulcsfontosságú problémája, a jogszabályértelmezés kérdéskörében vizsgálja a formalista és az antiformalista álláspontok alakulását, helyét és indokoltságát.[4]

Elméleti alapvetése szerint egy adott nyelv valamely kifejezésének jelentését vagy jelentéseit a szóban forgó nyelvnek a jelentésre vonatkozó direktívái határozzák meg. Minthogy ha nem is szintaktikai, de szemantikai és pragmatikai síkon a jogi nyelv a köznyelvtől bizonyos vonásaiban elkülönülő specifikus nyelvként jelenik meg[5], a jelentésre vonatkozó direktívák a köznyelvre is érvényesek és csupán a jogi nyelvre specifikusak egyaránt lehetnek. A modern jogrendszerek többségében a jogalkalmazó szerv bármely megfelelően előterjesztett ügyben köteles döntést hozni, hatályban levő jogi normára vagy normákra hivatkozással igazolva döntését. A jelentésre vonatkozó specifikus direktíváknak tehát lehetővé kell tenni egy, a döntés igényeit kielégítő pontosságú „igaz" és kizárólagos jelentés meghatározását. Az első fokú értelmezési direktívák olyan szabályokat tartalmaznak, amelyek megmutatják, hogy a jogi norma jelentését a norma nyelvi, rendszertani és/vagy funkcionális jellegű kontextuális elemei hogyan határozzák meg. A másodfokú értelmezési direktívák viszont az első fokú direktívák alkalmazását határozzák meg: az úgynevezett eljárási direktívák az előbbiek használatának sorrendjét és feltételeit, a preferenciális direktívák pedig a több, egyidejűleg alkalmazható direktíva közötti választás feltételeit.[6]

Az operatív, tehát egy állami szerv által egy adott ügy eldöntése során alkalmazott értelmezést[7] folyamatként felfogva, négy szakaszt különböztethetünk meg. Az első a jelentést illető kétség megállapítása, a második az első fokú értelmezési direktívák alkalmazása, a harmadik a preferenciális másodfokú direktívák ütközés esetén való felhasználása, végül a negyedik az „igazi" jelentés értelmezési döntésben történő meghatározása. Az értelmezési döntés azonban, írja a szerző, nem egyszerűen az „*N* norma *M* jelentéssel rendelkezik" formájában jelenik meg, hanem egy sokkal összetettebb, az értelmezési direktívák alkalmazásában rejlő értékeléseket is tükröző formában, mely szerint például „az *N* norma a *J* jogi nyelvben a V_1D_1, V_2D_1, ... V_nD_1; V_1D_2, V_2D_2, ... V_nD_2; ... V_1D_n, V_2D_n, ... V_nD_n elfogadott értékelések által meghatározott módon alkalmazott $D_1, D_2, \ldots D_n$ értelmezési direktíváknak megfelelően *M* jelentéssel rendelkezik".[8]

Ez a formula már önmagában is utal arra, hogy az értelmezés eredményét csak viszonylagos eredménynek tekinthetjük. Ezért akkor, ha az értelmezési folyamatot nem leíró jelleggel, logikai módon, avagy egy jogon kívüli axiológiai rendszer szempontjából, hanem az értelmezési direktívák felhasználása mögött rejlő értékeléseknek megfelelően közelítjük meg, félrevezetőnek mutatkozik az értelmezés eredményét *secundum legem*, *praeter legem* vagy *contra legem* eredményként kifejezni. Az összehasonlítás alapját ugyanis nem egy bizonyos *lex* objektív létezése, hanem egy ennek tulajdonított jelentés képezi, s így, mivel eltérő értelmezési direktívák felhasználásából adódó eltérő jelentések összeméréséről van szó, voltaképpen *interpretatio secundum*, *praeter et contra interpretationem* tényéről kellene beszélnünk.[9]

Meghatározott értékelő mozzanatokat egyébként az értelmezési folyamat minden szakaszában találhatunk. Egy adott norma jelentését akkor tekintjük kétségesnek, ha terminusai nem eléggé pontosak ahhoz, hogy közvetlenül eldönthető legyen, vajon egy meghatározott tényállásra vonatkoznak-e vagy sem; ha közvetlen módon nyert jelentése ellentmondana más normák egyértelműen elismert jelentésének; és ha a közvetlen módon nyert jelentéssel való alkalmazása igazságtalan, méltánytalan, bizonyos célokkal szembefutó lenne — mindennek a megállapítása pedig nyilvánvalóan értékelést feltételez. Az értelmezési direktívák megfogalmazása és alkalmazása szintén értékelést foglal magában. E körben különösen a másodfokú értelmezési direktívák hordoznak számottevő jelentőséget, hiszen ezeknek megfelelően különül el az értelmezések alapvető értéke és jellege, az, hogy az értelmezés egy konstans jelentés statikus fenntartását szolgálja-e, avagy inkább egy változó jelentés dinamikus feltárását és továbbfejlesztését.

Az értelmezési folyamat logikai megközelítésének alapvető feltétele abban fogalmazható meg, hogy az értelmezés racionális, azaz igazolható legyen. Az igazolás kérdésében a formális logika és az argumentatív logika egyaránt több tekintetben abszolutizáló álláspontot foglal el. Bármelyik logika szemszögéből is nézzük azonban az értelmezési okfejtés érvényességét, az igazolásnak szerző kifejtése szerint csupán csak

[4] WRÓBLEWSKI, Jerzy: *Legal Reasoning in Legal Interpretation.* = ÉLJ, 3—31. p.

[5] L.d. WRÓBLEWSKI, Bronisław: *Język prawny i prawniczy.* Kraków, 1948: WRÓBLEWSKI, Jerzy: *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego.* Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1959. V. fej. 2. §; KALINOWSKI, Georges: *Introduction à la logique juridique.* Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965. II. fej. 2—3. §; UBAKOV, A. A.: *Ocserki szovetszkoj zakonodatelnoj sztilisztiki.* Perm. Goszudarsztvennoj Universzitet imeni A. M. Gorkovo, 1967, II—III. fej.

[6] WRÓBLEWSKI; *Legal Reasoning . . .*, 6—9. p.

[7] L.d. FERRAJOLI, Luigi; *Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa.* Rivista internationale . . ., 1966. 1. 290. és köv. p.

[8] WRÓBLEWSKI, 11. p.

[9] Ld. WRÓBLEWSKI, Jerzy; *Interpretatio secundum, praeter et contra legem.* Panstwo i Prawo, 1961. 4—5. 615. és köv. p.

részleges lehetőségével találkozunk. A formális álláspont ugyan kétségtelenül érvényesül az értelmezési direktívák alkalmazása körében, neuralgikus módon azonban a vita többnyire nem a formális okfejtés helyességét, hanem az alapul szolgáló premisszák kialakítása helyességét érinti. Az argumentatív álláspont szintén érvényesül, de csak részleges körben, akkor, amikor az értelmezési direktívák értékelést feltételező kialakításáról és kiválasztásáról, a különböző értékek hierarchikus helyzete által meghatározott preferenciális választások igazolásáról van szó.[10]

Többé vagy kevésbé kifejlett formájában a formalista magatartás az alábbiak állítását foglalja magában: a jogszabályértelmezés logikai folyamatnak minősül, így az az értelmezési direktívák mint a racionális magatartás szabályai révén rendezett mederbe terelhető, következésképpen az értelmezési döntés a jelentés nagyfokú bizonyossággal történő meghatározását tartalmazza.[11] Nos, ami az értelmezési folyamat logikai jellegét illeti, megfelelő apparátus esetén logikai formában még a pszichikai folyamatok is leírhatók. Ehhez hasonló általánossággal az is elmondható, hogy az értelmezési direktívák szabályozott csatornába terelik az értelmezés folyamatát. Ily módon e direktívák számottevő szerepet játszhatnak az értelmező döntés racionalizálásában, utólagos igazolásában, sőt a normatív módon tételezett direktívák — melyek tekintetében az irodalomban olykor a kodifikáció igénye is felmerült[12] — a dedukciós következtetés lehetővé tételével még az objektivitás látszatát is kölcsönzik, s így az ellenőrizhetőséget biztosítják. A probléma azonban ott jelentkezik, hogy a direktívák kialakítása és alkalmazása különböző értékeléseken nyugszik, ezek pedig kategorikus szabályokba aligha foglalhatók.

Ennek megfelelően a szerző végkövetkeztetése csak abban fejeződhet ki, hogy „e két magatartás radikális megfogalmazásai nem igazolhatók, mérsékelt megfogalmazásaikban azonban nem zárják ki egymást, mivel az értelmezési direktívák különböző csoportjaira, az értelmezés különböző összetevőire és az értelmezési folyamat különböző mozzanataira vonatkoznak." Ebből pedig az következik, hogy „a logika számára van hely annak formalista és antiformalista perspektívájában egyaránt. Az előbbi hasznosítható a döntési anyag bizonyos elemeinek leírására, feltéve, hogy a sajátosan jogi érveket a logikai kalkulusok meghatározott rendszerébe megfelelőképpen átfordítjuk, az utóbbi viszont felhasználható a pszichikai anyag, a jogvita eljárási formái között lezajló döntésalkotási folyamat elemzésére, valamint a döntési anyagnak az összes, értékelésből adódó konfliktussal számoló elemzésére egyaránt."[13] Ily módon tehát úgy tűnik, hogy legalábbis a jogszabályértelmezés síkján az antiformalista értelemben felfogott logika szélesebb alkalmazási lehetőségekkel rendelkezik.

2. A jogi dogmatika, mint ismeretes, a hatályos jog értelmezése és rendszerezése feladatát látja el. Aleksander PECZENIK, aki korábban Katowice, majd Krakkó jogi karán működött, és monografikus kutatómunkáját a jogdogmatika elméleti alapkérdéseinek a feldolgozására szentelte,[14] a jogtudomány tudományelméleti megalapozása szempontjából rendkívül érdekes tanulmányában kísérletet tesz annak bebizonyítására, hogy a jogi normákról a jogdogmatikában megfogalmazott tételek empirikus, maguk a jogi normák pedig quasi-empirikus jelentéssel rendelkeznek.[15]

A jelentésről szóló tételek, állítja a szerző, a fizikai tényekről szóló alaptételek alapján megerősíthetők, feltéve, hogy elfogadunk néhány olyan alaptételt, amely az anyanyelv elsajátításával kapcsolatos megfigyeléseket tükrözi. Szerzőnek az elképzelt tanuló megfigyeléseit rögzítő alaptételekből (*At*) és az ezeket összegező elméleti tételekből (*Et*) álló modellje szerint „(*At* 1.1.) Egyszer a tanár megmutatta nekem ezt és azt mondta: 'ajtó'. (*At* 1.2.) Következő alkalommal a tanár megmutatta nekem ezt és azt mondta: 'ajtó'. . . . (*Et* I.) A tanár az 'ajtó' szót az ajtóval kapcsolja össze. . . . (*Et* II.) A tanár a 'nyitott ajtó' kifejezést a nyitott ajtóval kapcsolja össze. . . . (*Et* III.) A tanár a 'nyisd ki az ajtót!' mondatot akkor használja, amikor az alábbi feltételek kielégítést nyernek: van ajtó, de nincs nyitva, nekem kellene kinyitnom, és a tanár érdekeltnek mutatja magát abban, hogy az ajtó nyitva legyen. . . . (*Et* IV.) A tanár az '*A* vagy *B* van' mondatot akkor használja, ha *A* van, vagy akkor, ha *B* van. . . . (*Et* V.) Amikor a tanárhoz hasonlóan használom a szavakat, általában megértenek. (*Et* V_a.) Az emberek általában a tanárhoz hasonlóan használják a szavakat . . ." Minthogy a jelentés a jel használatára vonatkozó szabályban testesül meg, a fentiekből következően a jelentés empirikusan jelentőségteljes terminusok segítségével meghatározható, következésképpen tehát a jogi szövegek köznyelvi jelentése bárki által formába öntött alaptételekre utalással igazolható.[16]

[10] WRÓBLEWSKI: *Legal Reasoning* . . ., 21—23. p.
[11] WRÓBLEWSKI, 24. p.
[12] Ld. pl. SILVING, H.: *A Plea for a Law of Interpretation.* University of Pennsylvania Law Review, 1950. 511. és 526—528. p.
[13] WRÓBLEWSKI, 30. és 31. p.
[14] PECZENIK, Aleksander: *Wartość naukowa dogmatyki prawa.* Kraków, Nakładem Uniwersytetu Jagiellonskiego, 1966. (ld. VARGA Csaba: Állam- és Jogtudomány, 1968. 1. 166—168. p.).
[15] PECZENIK, Aleksander: *Empirical Foundations of Legal Dogmatics.* = ELJ, 32—64. p.
[16] PECZENIK, 35—40. p.

A jogszabályértelmezés egyik alapvető direktívája szerint a jognak a tényleges jogalkotó aktus esetlegességétől függetlenül is racionálisnak kell lennie. A racionalitás érdekében pedig az értelmezés során, mint ismeretes, a szigorú jogkövetés és az igazságosság elvének egyaránt érvényesülnie kell. Az igazságosság elve („a hasonló tárgyak hasonló módon kezelendők") meglepő hasonlatosságot mutat az indukció elvével („ha a *Z* osztályhoz tartozó előzetesen megfigyelt tárgyak *P* tulajdonsággal rendelkeznek, minden tárgy, mely a *Z* osztályhoz tartozik, *P* tulajdonsággal rendelkezik"), ugyanakkor azonban az indukció kivételt és ellenbizonyítást lehetővé tesz, míg az igazságosság elvén nyugvó jogdogmatikai általánosítás akár a jogi normák alaptételekre épülő rendes jelentésével is nyíltan szembekerülhet. Ily módon pedig, minthogy az igazságosság elvén alapuló dogmatikai általánosítások kialakításuk folyamatát tekintve ugyan nagymértékben hasonlatosak a tudományos általánosítások kialakítási folyamatához, igazolásuk azonban alapvetően más módon történik, maga a jogdogmatika, noha alaptételei az empirikus tényeket tükröző direktíváknak megfelelően öltenek formát, szerző szemében is csupán quasi-empirikus jelentőséggel rendelkezhetik.[17]

A jogi érvényesség viszont empirikusan teljes mértékben igazolható. Hogy az érvényesség fogalma pontosabban mit takar, arra a realista, valamint a tiszta jogtani felfogás ad választ: az előbbi az érvényességet a hatásossághoz, az utóbbi pedig a felsőbb normákhoz való konformitáshoz kapcsolja, hozzátéve még, hogy a legfelsőbb normának, az alapnormának az érvényessége a normatív rend egészének a hatásosságától függ.[18] Nos, szerző szerint az a kijelentés, amely szerint „*M* norma az *N* normában előírt módon nyert létesítést", az *M* normát létesítő emberi magatartásról és az *N* norma jelentéséről, az a kijelentés pedig, amely szerint egy norma vagy maga a normatív rend hatásos, az általános emberi magatartásról és a norma jelentéséről, mindkét esetben tehát magatartás és norma megfeleléséről szóló kijelentések alapján, empirikus módon bizonyítható.[19]

A leíró jellegű kijelentéseket, mint ismeretes, a valóság (igazként vagy hamisként) minősíti, ezzel szemben a normák szemantikailag nem a valóságtól kapnak minősítést, hanem maguk minősítik (tiltottként, kötelezőként, megengedettként vagy nem-kötelezőként) a valóságot. A szerző következtetései fényében „egy leíró kijelentés igazolható és empirikusan jelentőségteljes, ha megállapítható, hogy milyen események minősítik azt igaznak vagy hamisnak. Ezzel szemben egy norma akkor alkalmazható és akkor válik quasi-empirikusan jelentőségteljessé, ha megállapítható, hogy milyen eseményeket minősít. A normák alkalmazhatóságának fogalma ugyanis nagymértékben hasonló a leíró kijelentések igazolhatóságához: mindkét fogalom arra a viszonyra utal, amely a (leíró vagy normatív) tétel és a valóság között áll fenn."[20] A normák quasi-empirikus jellegének ez a bizonyítása meggyőzőnek tűnik, ugyanakkor azonban emlékeztetnünk kell arra, hogy az igazolhatóság és az alkalmazhatóság között ekvivalencia legfeljebb csak az empiricitás nézőpontjából állhat fenn, az alkalmazhatóság mint szűkebb kritérium ugyanis nem adhat választ sem a normák ismeretelméleti meghatározottságára, sem pedig az érvényességre mint a normák kijelentésének sajátos formájára.

A jogi dogmatika, a jogi nyelv, illetőleg a normák által minősített jogi valóság empirikus jellegét gyakran kétségbe vonják annak állításával, hogy a jog voltaképpen egy szupraempirikus valóságot hipposztazál. Szerző így e körben fejti ki, hogy a valamitől való tartózkodás például az emberöléssel összefüggésben egy meghatározott kötelezettség nem-teljesítésével empirikusan meghatározható, s hogy a különböző jogi nevek egyaránt empirikusan leírhatók. „Bűnös"-nek nevezett állapot például valóságosan létezik, noha *bűnös* tulajdonság nem: a „bűnös" egyszerűen „bűnösnek nevezett"-et jelent, s így empirikusan jelentőségteljesnek minősül. Az ehhez hasonló jogi fogalmak az egyes jogrendszerekben rendszerint tételes meghatározást nyernek, így csak „a" lopásról általában beszélni lenne félrevezető, meghatározás hiányában pedig elvileg, de csupán elvileg és a szóban forgó rendszer vetületében, jelentés nélküli.[21] Sajátos normatív valóság tehát, amint ez a fentiekből következik, nem létezik: a leíró és a normajellegű tételeket alkalmazva egy és ugyanazon valóságról beszélünk.

3. A jogszabályértelmezés egészét a valóságos jogalkotó racionalitásának a vélelme hatja át. Számos konkrét értelmezési szabály rendkívül gondos — és a kívülálló számára csak nehezen követhető — logikai kimutatásával Leszek NOWAK, a poznani jogi kar oktatója e racionalitás vélelmének a nyomait kutatja,[22] s így egy részletkérdés tekintetében elmélyíti a törvényhozói racionalitás problémakörének szentelt korábbi monográfiájában[23] már elmondottakat.

[17] PECZENIK, 44—45. p.

[18] Ld. egyfelől ROSS, Alf: *On Law and Justice*. London, Stevens, 1958. 70. p., másfelől pedig KELSEN, Hans: *What is Justice?* Berkeley, California University Press, 1957. 266. és köv. p.

[19] PECZENIK, 45—46. p.

[20] PECZENIK, 51. p.

[21] PECZENIK, 58—59. p.

[22] NOWAK, Leszek: *De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique*. — ÉLJ, 65—86. p.

[23] NOWAK, Leszek: *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*. Poznan, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 1968 (ld. VARGA Csaba: Állam- és Jogtudomány, 1971. 1. 119—120. p.).

A dogmatikai módszer sajátosságaként, írja, a jogszabályi szövegek egy olyan értelmezése jelenik meg, amely az optimalizálásra, azaz a jogszabályi előírásokból az uralkodó társadalmi-politikai követelményeknek leginkább megfelelő normák rekonstruálására irányul. E célt szolgálja a törvényhozói racionalitás vélelme, mely a jogász számára bizonyítást nem igénylő módszertani posztulátum formáját ölti.

A nyelvi szövegek értelmezésében gyakorlatilag előfordul olyan típus, amely (A) a kérdéses szöveg szerzőjének racionalitását, kielégítő ismereteit és indokolt preferenciáit empirikus (bizonyításra szoruló, s így megdönthető) hipotézisnek, (B) a szerző racionalitását quasi-hipotetikus (bizonyításra nem szoruló s így nem megdönthető) elvnek, ismereteit és preferenciáit viszont empirikus hipotezisnek, és végül (C) a szerző racionalitását, ismereteit és preferenciáit egyaránt quasi-hipotetikus elvnek tekinti. Az (A) magatartás az irodalom, a filozófia és a hasonlók történetére és kritikájára, a (B) magatartás az irodalmi, a filozófiai és a hasonló klaszszikusok feldolgozására, a (C) magatartás pedig a dogmatikai: a jogászi és úgy tűnik, a teológusi elemző tevékenységre jellemző. Sőt, folytatja a szerző, az is „előfordul, hogy a jogszabályértelmezés e sajátosságai — a jogalkotói racionalitás elvének feltétlen elismerése, a jogalkotónak az értelmező-szerinti leginkább igazolt ismeretek és az értelmező szerinti leginkább nemes preferenciák tulajdonítása — analógiájukat az olyan dogmatikus vagy doktrinér értelmezésben találják meg, amelynél inkább az értelmező felfogásának egy autoritás nevéhez való kapcsolásáról, semmint az adott filozófiai, politikai vagy teológiai autoritás valóságos felfogásának a rekonstruálásáról van szó. Amíg azonban a megismerés szempontjából egy ilyen művelet terméketlennek minősül, a jogszabályi szövegek dogmatikai értelmezése a jogszabályi előírásoknak a társadalmi élet követelményeihez való alkalmazása szükséges és nélkülözhetetlen eszközét képezi."[24]

J. A normaelmélet néhány kérdését a normák különböző felfogásmódjainak problémáival összefüggésben vizsgálja Kazimierz OPAŁEK, a krakkói jogi kar nálunk is igen jól ismert professzora széles körű tanulmányában.[25]

Amint ezt bevezetőként kifejti, a normák olyan kijelentéseknek minősülnek, amelyek a CARNAP által meghatározott optatív, tehát a magatartás befolyásolásának szolgálatában álló s kívánságot kifejező jelentéssel rendelkeznek.[26] A normákat gyakran összességükben is társadalmi normákként jellemzik. Ez annyiban helytálló lehet, hogy minden norma társadalmilag feltételezettként jelenik meg, helyesebbnek tűnik azonban az a gyakorlat, amely társadalmi normáknak inkább csak az emberi közösségekben viszonylag tartósan és hatékonyan funkcionáló, általános és elvont tartalmú normákat tekinti.[27]

Jelentős hagyománya van a normák normaalkotó és címzett közötti azonosságra vagy annak hiányára tekintő autonóm és heteronóm normákra való felosztásának. Az erkölcsi normákat, mint ismeretes, általában az előbbi, a jogiakat pedig az utóbbi kategóriába sorolják. Az elhatárolás kritériumai azonban a szerző kifejtéséből kitűnően is attól függően változnak, hogy a normaalkotó, a forrás fogalmának filozófiai, pszichológiai vagy szociológiai értelmezését adják-e. És ezen túlmenően nem kis mértékben e felosztás csekély gyakorlati hasznára mutat az is, hogy bármelyik értelmezést is véve alapul találhatunk egyfelől olyan erkölcsi normákat, amelyek valójában heteronóm, és másfelől olyan jogiakat, amelyek autonóm normáknak minősülnek.[28]

Az előbbihez bizonyos mértékben hasonló és igen elterjedt a normák kategorikus és teleologikus normákra történő felosztása is, mely a motiváció két alaptípusának, a kategorikus (érdektől független) és a teleologikus (érdektől függő) motivációnak a megkülönböztetésén nyugszik. Az utóbbi normatípus körében gyakran különbséget tesznek még a büntetéstől való félelem és/vagy az előnyszerzésre irányuló kívánalom által ösztönzött, valamint az olyan normák között, amelyek követésekor egy adott magatartás egy meghatározott cél megvalósításának az eszközeként nyer meghatározást. Mindez azonban szerző tanúsága szerint az egész problémakör depszichologizálásához vezethet: ha ugyanis az eszközmagatartás teleologikus normában történő leírása tényszerű kapcsolatok tényszerű leírását tartalmazza, akkor a kategorikus s a teleologikus normák közötti ellentét voltaképpen a (kategorikus) normák és a (teleologikus) leíró tételek megkülönböztetésének adja át a helyét.[29]

Számos szempontból érdekes felosztást tesz lehetővé a normák és az értékítéletek egymáshoz való viszonyának a meghatározása. Míg ugyanis a logikai, az esztétikai és az etikai normák egy meghatározott magatartás értékelésének a tényénél fogva érvényesek, a jogi és a konvención alapuló normák szerző érvelése szerint minden értékeléstől függetlenül is, egyszerűen azért érvényesek, mert adott formájukban létesítést nyertek. Érvényességük így nem tar-

[24] NOWAK; *De la rationalité . . .*, 85—86. p.
[25] OPAŁEK, Kazimierz: *Some Problems of the Theory of Norms.* = ÉLJ, 87—111. p.
[26] Ld. CARNAP, Rudolf: *Abraham Kaplan on Value Judgements.* = The Philosophy of Rudolf Carnap. Ed. by P. A. Schilpp. La Salle, 1963. 1001. p.
[27] OPAŁEK, 90—91. p.
[28] OPAŁEK, 91—92. és 95—96. p.
[29] OPAŁEK, 97—98. p.

talmi, hanem formai,[30] ugyanakkor azonban e „formális kellés"-t kifejező normák is lehetnek értékelésnek alávetve, természetüknek megfelelően egyaránt.[31]

Végezetül figyelmet érdemel még az a felosztás, amelynek értelmében az egy formális társadalmi csoportra sajátos „zárt" és az ilyen csoporthatárokat nem ismerő „nyílt" normák között tehetünk különbséget. A „zárt", például jogi normák kényszerítő erővel rendelkeznek, szankciójuk szervezett és formális, ezzel szemben a „nyílt", például erkölcsi normák követése elvben a kérdéses alany hozzájárulásától, legfeljebb spontán és nem-formális szankciók ösztönzésétől függ.[32]

5. A kötetet záró tanulmányban Zygmunt ZIEMBINSKI, a poznani jogi kar professzora a jogi normák közötti instrumentális kapcsolatokat érintő jogi okfejtés-típusokat tekinti át.[33]

A jogforrások rendszerére vonatkozó állásfoglalások részleteiket tekintve gyakran nem tisztázottak, s így olykor eldöntetlenül hagyják azt a kérdést, hogy egy adott norma a szóban forgó rendszer részét képezi-e vagy sem. Az ilyen és hasonló jellegű kérdésekben a válaszadást nagymértékben megkönnyíthetik a jogi következtetés szabályai, amelyek a jogforrási rendszer elemeiként lehetővé teszik egy adott jogi rendelkezés meghatározott értelmezési elvek alapján történő közvetlen rekonstruálása eredményeképpen kapott norma érvényességének a tényéből az arra való következtetést, hogy egy másik, ilyen módon formába nem öntött norma a kérdéses rendszer alkotórészeként érvényességgel szintén rendelkezik. Természetszerűleg a következtetési szabályok, bármenynyire nyilvánvalóak legyenek is, csak azon feltétellel alkalmazhatók, hogy a jogrendszerben más, normatíve tételezett megoldást nem találhatunk.[34]

A normák közötti instrumentális kapcsolatok síkján a következtetés szabályait vizsgálódásai alapján egyébként szerző az alábbiakban fogalmazza meg: (1) ha az N_2 norma végrehajtása az N_1 norma végrehajtásának okozatilag szükséges feltételeként jelenik meg, akkor feltéve, hogy a kérdéses rendszerben az N_1 norma megtalálható, abban az N_2 norma is megtalálható; (2) ha az N_2 norma végrehajtása az N_1 norma végre-nem-hajtásának okozatilag szükséges feltételeként jelenik meg, akkor feltéve, hogy a kérdéses rendszerben az N_1 norma megtalálható, abban az N_2 norma nem található meg, viszont egy, az N_2 normában parancsolt magatartást tiltó norma megtalálható; és (3) ha a kérdéses rendszerben egy, meghatározott címzettek számára bizonyos normák kibocsátásának a kötelezettségét tartalmazó N_1 norma megtalálható, akkor abban az adott címzettek számára a szóban forgó normák által elrendelendő magatartások végrehajtásának a kötelezettségét tartalmazó N_2 norma szintén megtalálható.[35]

•

A kötetben szereplő tanulmányok témája, problematikája s így alapgondolata is eltér egymástól, az egyes tanulmányokat átható, összegesítő, egy közös mag köré csoportosító elemeket aligha találunk. E változatosságban talán leginkább az erőfeszítések mértéke és módszertani jelentősége közös: minden egyes hozzájárulást a logikai megközelítés lehetőségei ismételt kikísérletezésének az igénye, a megközelítésben rejlő erények és előnyök megcsillogtatásának a felfedező öröme hatja át. A logikai megközelítés — mint minden megközelítés — lehetőségei azonban határosak, s így a számos esetben újszerű, olykor csupán elgondolkoztató, olykor viszont csaknem reveláló eredmények mellett egy sajátos, megkülönböztető vonását tekintve formális módszer szemléletbeli vagy egyszerűen gyakorlati korlátai is érezhetővé, néha egyértelműen kitapinthatóvá válnak. Egy adott módszer alkalmazásának tudatossága nemcsak a lehetőségek, hanem a korlátok világos számbavételét is feltételezi. A lengyel joglogikai tanulmánykötet, úgy tűnik, minden irányban például és tanulságul szolgálhat, s mint mértékadó munkák komoly gyűjteménye, biztonsággal léphet a tanulmányozásra érdemes művek sorába.

[30] OPAŁEK, 100. p. Ld. még OPAŁEK, Kazimierz—WRÓBLEWSKI, Jerzy: *Axiology: A Dilemma between Legal Positivism and Natural Law Doctrine.* Österreichische Zeitschrift . . ., 1968. 2. 3. 353—365. p.

[31] Megjegyzendő, hogy szerző akkor, amikor a „formális kellés"-t kifejező normáknak a törvényesség terminusaiban történő értékeléséről ír (OPAŁEK, 101. p.), ez alatt csak és kizárólag egy adott magatartásnak a normához viszonyított értékelését érti. A magatartás konformitásának lemérése azonban korántsem valami e tekintetben specifikus lehetőségként jelentkezik, hiszen erre mindenütt lehetőség adódik, ahol magatartási modell és tényleges magatartás, norma és valóság egymás mellé állításáról van szó. A normát érintő tulajdonképpeni törvényességi értékelés tárgya ugyanis maga a norma, pontosabban a normának a felsőbb normákhoz való konformitása, mely az egy meghatározott axiológiai rendszerhez viszonyított igazságossági értékeléshez képest sajátos vonásokat szintén nem mutat.

[32] OPATEK, 103. és köv. p.

[33] ZIEMBINSKI, Zygmunt: *Lawyers' Reasonings Based on the Instrumental Nexus of Legal Norms.* = ÉLJ, 112—120. p.

[34] ZIEMBINSKI, 113—114. p.

[35] ZIEMBINSKI, 115. és 118. p.

La logique juridique (A jogi logika). Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse. Tome XV., fascicule I., Toulouse, Faculté de Droit, 1967. 262 p.

A Gabriel Marty dékán által vezetett *Centre de Philosophie du Droit comparé* rendezésében 1966. szeptember 26—29. között került megszervezésre Toulouse városában a második nemzetközi összehasonlító jogfilozófiai kollokvium, amely témájául a jogi logika általános kérdéseit választotta. A kollokviumon hat ország jogtudósai vettek részt, beleértve e diszciplína szovjet és lengyel képviselőit is. A kötet a kollokvium referátumait tartalmazza, kivéve a joglogikai kutatások angol (Thompson) és szovjet (Zivsz) helyzetéről szóló referátumokat, amelyek technikai okokból csak az *Annales* egy későbbi kötetében jelenhetnek meg.

A tanulmányokként közzétett egyes referátumok a joglogikai kutatások helyzetét, lehetőségeit és problémáit számos aspektusból világítják meg. A joglogika és a korszerű matematikai logika viszonyát R. Blanché tárgyalta, a joglogika alapvető problémáit L. Husson, történeti előzményeit pedig M. Villey elemezte. A vonatkozó kutatások helyzetéről a megfelelő bibliográfiát mellékelve és kommentálva Lengyelország és Csehszlovákia vonatkozásában Z. Ziembinski, a Perelman által irányított „belga kör" vonatkozásában P. Foriers, Spanyolország és a latin-amerikai államok tekintetében pedig F. Puy számolt be. A jogi logikának a marxizmushoz való viszonyával N. Poulantzas foglalkozott, lehetőségeit a kibernetikai kutatásokkal összevetve A. David tárgyalta. E diszciplínának a jog megalapozása szempontjából való vizsgálatát Parain-Vial végezte el, J—L. Gardies a logikai módszert a fenomenológiai módszerrel összevetve vizsgálta, G. Kalinowski pedig a joglogika mint formállogika alapvető kérdéseivel foglalkozott. A jogi módszerrel kapcsolatos aspektusokra A. Brimo mutatott rá, a joglogika alkalmazhatóságának lényegi korlátozottságát a nemzetközi jog tekintetében P. Vellas elemezte. Végül az előbbi munkákhoz járult még Ziembinski tanulmánya az *analógia legis* és a kiterjesztő értelmezés közötti viszonyról.

Információanyagát tekintve igen érdekes Ziembinski első írása (83—97. p.), amely a nálunk csak kevéssé ismert lengyel és csehszlovák felfogásokat és kutatási eredményeket mutatja be. A normák szerkezetének hagyományos felfogásával szemben például újabban Lengyelországban az a koncepció lépett előtérbe, amely szerint szankciót csak a normák egy része tartalmaz, ugyanis különbséget kell tenni a szankcionált és a szankcionáló normák között, amelyek ugyan funkcionális egységet képeznek, de más címzetthez szólnak és más rendelkezéseket tartalmaznak. A jogszabályi definíciók tekintetében az a felfogás érvényesül, hogy azok másodfokú normáknak, jogi metanormáknak tekintendők. Foglalkoznak Lengyelországban a jogi nyelv elemzésével is, főként a jogi nyelv nem-leíró (expresszív és szuggesztív) funkcióival, valamint azokkal a szemantikai stb. különbségekkel, amelyek a jogszabályok nyelve és az ennek metanyelveként megjelenő jogászi nyelv között fennállhatnak. Számos új megközelítés jelentkezik továbbá az értelmezéselméletben is, amelynek továbbfejlesztését J. Wróblewski kísérelte meg *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego* (1959) című monográfiájában. Ennek alapján első fokú értelmezési szabálynak minősítik a szemantikai szabályokon és a jogszabályi definíciókon alapuló nyelvi direktívákat, a jogrendszer formai és tartalmi koherenciájának követelményéből fakadó direktívákat, valamint a társadalmilag elfogadott értékrendszeren nyugvó funkcionális-teleológiai direktívákat; az ezek együttes alkalmazásából adódó esetleges ütközések megoldását pedig felfogásuk szerint az értelmezés másodfokú szabályai, néhány metaszabály segíti elő. Rendszertanilag az olyan megközelítéseket, amelyek a nyelvi-rendszertani szabályok előtérbe helyezésével a stabilitást hangsúlyozzák, statikus, a teleológikus szabályokat előtérbe helyező megközelítéseket pedig dinamikus értelmezéselméletnek tekintik. Végül a jogalkalmazás alapvető kérdéseinek elméleti megközelítését érintően jelenleg még számos vita folyik, különböző állásfoglalások ütköznek egymással. Ezekben egy közös vonás azonban már fellelhető, nevezetesen az a felfogás, hogy a

jogi okfejtés természetének a kutatására alkalmasabbnak mutatkozik az argumentációelmélet, mint a formális logika, mert — írja Ziembinski — a lengyel és csehszlovák kutatók csaknem általános állásfoglalása szerint, minden jogi okfejtés alapját az a vélelem képezi, hogy egyfelől minden egyes jogi norma rendelkezik meghatározott axiológikus „*ratio legis*"-szel, másfelől pedig vannak olyan általános tartalmú jogilag ki nem nyilvánított normák, amelyek axiológikus jellegük révén a jogalkalmazást effektíve befolyásolják.

A jogi logika lehetőségei tekintetében a kollokviumon különböző álláspontok ütköztek. David érdekes tanulmányában] (*La Cybernétique et le Droit* — 147—162. p.) például kifejtette, hogy a jogi tevékenységtípusok definiálása csak rendkívül nagyszámú paraméter felhasználásával lehetséges, s hogy a jogi nyelv logikai feldolgozása nehezebb problémákat vet fel, mint például a költemények matematikai-logikai elemzése. A jog sajátosságaiból adódó nehézségek fő forrását abban jelölte meg, hogy a jog a finalizáló gondolat részkifejezése, ami maga is több, mint a jogszabályi szöveg; kifejtése szerint ugyanis a jogszabály a finalizáló emberi gondolatnak és törekvésnek csak felépítményét, az explicite nem definiált célok főbb végrehajtási módozatainak formális rögzítését képezi. Hasonló következtetésekre jutott Husson is, aki munkájában (*Les apories de la logique juridique* — 29—63. p.) a jog sajátosságaként tüntette fel, hogy szabályai *ne variatur* módon sohasem rögzítettek, a logikai koherencia és teljesség követelményét teljes mértékben sohasem elégítik ki, s fogalmai elasztikus jellegűek (mint kifejtette, a jogi fogalmak elképzelhető legtökéletesebb formájukban is csak olyanok lehetnének, mint Max Weber ideáltípusai: olyan, csupán megközelítőlegesen megvalósuló és megvalósítható modelek, amelyek a valósággal teljesen sohasem vágnak egybe — 55. p.). Ezért Husson elképzelhetetlennek tartja a jog teljes axiomatizálását, s azt az álláspontot vallja, amely szerint a joglogika csak másodlagos szerepet tölthet be: segíthet a pontosság és ellentmondásmentesség kialakításában, de nem válhat a jogi gondolkodás elsődleges, uralkodó elemévé, mert ez csak a jognak az élettől való elszakítását, dogmák rendszerévé való átalakulását eredményezhetné. Ezekkel, a résztvevők többsége által támogatott nézetekkel szemben lényegében csak Kalinowski, a deontikus logika ismert művelője és a matematikus Blanché foglalt egyértelműen a joglogika mint alapvető diszciplína kibontakoztatása mellett állást. Mindketten igen érdekesen vázolták a jogra alkalmazott logika speciális vonásait, ezek között Blanché rámutatott olyan, a kijelentő és a normatív tételek logikája között fennálló elemi különbségekre is, amelyek szerint az utóbbiban nem érvényesülhet például az a tétel, hogy egy diszjunktív kijelentés a benne foglalt kijelentések egyikének igazsága esetén is igaznak minősül (pl. „Tiszteld más vagyonát, vagy lopd el azt!" — 16—17. p.).

A kollokviumon elhangzott s a fentebbiekben csupán vázolt állásfoglalások a lényegi alapkérdés tekintetében csak látszólagos ellentmondást takarnak. A jog területén végzett formállogikai kutatások hasznosságát ugyanis alapjában egy résztvevő sem vitatta: a referátumok többsége — a matematikai logika, sőt a kibernetika oldaláról is — csupán a modern szimbólikus logikai apparátus alkalmazhatóságának korlátaira mutatott rá. Amint ezt a kollokvium eredményeinek az összegezése során Maury dékán megfogalmazta, a jog esetében „olyan összetett determinációkról van szó, amelyek önmaguktól ellenszegülnek az axiomatizációnak és a szimbolizációnak". S ezért jegyezhette meg utána maliciózus hangvételben, hogy „még ha létre is kellene jönnie egy deontikus logikának . . . . ez csak a szolgáló szerepét tölthetné be", azaz a jogi folyamatokhoz csupán az ellenőrzés és a pontosság elemével járulhatna (259. p.). A logikai megközelítés szükségessége és lehetőségei a jogban tehát világosak, ez a világosság azonban nem utolsó sorban a korlátok felismerésében, annak a felismerésében fejeződik ki, hogy az érdemi magyarázat, vagy legalábbis ennek megközelítése csak a dialektikus mozzanatok fokozottabb hangsúlyozása esetén várható. Ennek megfelelően közvetett módon ez a kollokvium, s az eredményeit tükröző jelen kötet is hozzájárulhat annak a meggyőződésnek a kialakításához és megerősítéséhez, hogy a jogalkotás és jogalkalmazás alapvető, látszólag vagy valójában logikai természetű problémái is csak komplex, számos módszer felhasználásán alapuló és a tényezők jelentős számának elemzésére egyaránt kiterjedő kutatások során közelíthetők és oldhatók meg.

Varga Csaba

A joglogikai vizsgálódás lehetőségei az újabb megközelítések tükrében

VARGA CSABA

A joglogikai jellegű elemzések egyre inkább jelentős, eredményeik súlyát tekintve is számottevő szerepet játszanak a jogtudományi kutatásokban. Az irántuk a polgári és a szocialista államokban egyaránt megnyilvánuló érdeklődés fokozódását, úgy tűnik, általánosságban szemlélve s bizonyos leegyszerűsítéssel kifejezve két alapvető tényező magyarázza. Egyfelől az, hogy a modern tudományos előrehaladás igényei s ezen belül a módszertani értelemben felfogott tudományelmélet, a kibernetika s az ezek összetevőiként vagy származékaiként megjelenő többi tudományterület kialakulása nyomán létrejött a modern logika egy olyan korszerű felépítésű, rendkívül kimunkált, lenyűgözően széles körű apparátusa, amelynek a jogtudományi kutatómunkában való lehetséges, legalábbis kísérleti jellegű felhasználása csakhamar magától értetődő feladattá, természetes követelménnyé vált, másfelől pedig az, hogy alapproblémái eltérő nézőpontokból történő megvilágításában, összefüggései összetett módszertani szemléletre utaló megválaszolásában, a vizsgálódás mélységének és terjedelmének kibontakoztatásában a jogtudományi kutatás eljutott a fejlődés azon fokára, hogy jelen helyzetének lemérése s további előrehaladásának biztosítása érdekében maga igényelje fogalmai és tételei rendszerének felülvizsgálatát, így mindenekelőtt a problémák s a megoldási kísérletek, valamint az ezek megragadásában és rögzítésében kulcsponti szerepet játszó fogalmak logikai nézőpontból történő ismételt leírását és tisztázását. E két tényező a polgári s a szocialista elméleti jogi vizsgálódás területén egyaránt befolyást nyer, ugyanakkor azonban félrevezető lenne lehetővé tennünk e befolyás tényleges szerepének abszolutizálását. A marxista elméleti jogi kísérletek körében ugyanis e tényezők hatását eleve körülhatárolja az, hogy a marxizmus rendszerében a (szükségképpen dialektikus értelemben felfogott) logika „a természetnek az emberi megismerésbeli tükröződési formája" feltárásával foglalkozó tudományként, lényegileg tehát ismeretelméletként szerepel[1], a polgári kísérletek többségét viszont egy sajátos empirizmus uralja, melynek filozófiai megalapozását leginkább a neopozitivizmus szemléletmódja vagy szorosan vett nézetrendszere szolgáltatja. A neopozitivizmus rendszerében pedig, mint ismeretes, a (kizárólag formális értelemben felfogott) logika az előbbitől minőségileg eltérő más helyet foglal el. A *Tractatus logico-philosophicus* nyelvén kifejezve ugyanis a „logika nem tan, hanem a világ tükörképe", minthogy „a logika vizsgálata minden törvényszerűség vizsgálatát jelenti. És a logikán kívül minden véletlen".[2]

[1] Lenin, V. I.: *Filozófiai füzetek.* = V. I. Lenin művei. 38. kötet. Bp. 1961. 166. p.
[2] Wittgenstein, Ludwig: *Logikai-filozófiai értekezés.* Bp. 1963. 6.13. és 6.3. pont, 169. és 171. p.

A logikának s a logikai tudományoknak tehát számos évtized munkája nyomán kialakult s különösen az utóbbi évtizedben jelentősen kiteljesedett egy olyan köre, amely a jogtudományi kutatásban, annak szerves s egyre kevésbé mellőzhető összetevőjeként alkalmazást és felhasználást nyer, s ez a logika a szocialista államok filozófiai és jogtudományi specialistái részéről is egyre fokozódó figyelmet érdemel. Talán nem érdektelen megjegyeznünk, hogy egy szovjet normalogikus újabb, áttekintő jellegű munkájának mintegy kétszáztíz tételt magában foglaló bibliográfiájában az 1945 utáni anyag 21%-a, negyven tétel szocialista szerzőktől, csaknem kizárólagosan jogtudományi szakemberektől származó tanulmányként szerepel,[3] és ismeretes, hogy különösen Lengyelországban a logikai, s ezen belül a joglogikai kutatások a tudományos fejlődés élvonalában, igen széleskörűen, a nemzetközi érdeklődés homlokterében történnek.[4]

A joglogika alapproblémái azonban az irodalmi kimunkálás jelenlegi szintjén is, úgy tűnik, jelentős mértékben még tovább differenciálódtak, meg azonban nem oldódtak. Vitatott mindenekelőtt maga a joglogika specifikus jellege, felépítése, összetevőinek a jogtudományok rendszerében s a jogtudományi kutatásban elfoglalt helyzete, sőt vitatott maga a módszer is, az, hogy a formális s a nem formális módon felfogott joglogika, illetőleg ezek fogalmi és módszertani apparátusa hogyan viszonyul egymáshoz, milyen szerepet tölt be a jogi mozgásfolyamatok, az okfejtési formák és módozatok leírásában. Ezzel együtt ily módon az a kérdés sem nyert még egyértelmű megválaszolást, hogy melyek a joglogikai vizsgálódás lehetőségei, s hogy mik a korlátai e vizsgálódásnak, azaz a joglogikai megközelítés módszertani értéke is egyelőre még vitatott, problémákat több irányban nyitva hagyó kérdés maradt.

Ebben az összefüggésben így, úgy véljük, hasznos lehet áttekintenünk néhány újabb vita anyagát, olyan vitákét, amelyek a joglogika gyakorlati hasznát meghatározó alapkérdésekre koncentráltan lényegileg a már jelzett alapproblémák további differenciálását és kibontakozását adják, s ezzel közelebb visznek vagy legalábbis adalékokkal szolgálnak annak megválaszolásához, hogy tulajdonképpen mi is a joglogika, s hogy milyen szerepet játszhat ez a jogtudományi kutatásban.

•

Érdeklődésünkre igényt mindenekelőtt az a tanácskozás tarthat, amelynek során az egyetemi jogi tanulmányok elmélyítésére, s a tulajdonképpeni hivatáselőkészítésre hivatott franciaországi Bírósági Tanulmányi Intézetek 1967. május 18—20. között Párizsban megrendezett 5. kollokviumának keretében az elmélet s a gyakorlat képviselői, valamint a jövendő igazságügyi káderek, az

[3] Ivin, A. A.: *Nekotorüe problemü teorii deonticseszkih modalnosztej.* = Logicseszkaja szemantika i modalnaja logika. Red. P. V. Tavanec. Moszkva, Izdatelsztvo „Nauka", 1967. 162. és köv. p., különösen 225—232. p.

[4] Ld. Ziembinski, Zygmunt: *L'enseignement et les recherches scientifiques concernant la logique juridique en Pologne et en Tchécoslovaquie.* Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse, XV. 1967. I. 83—97. p., a nyugati nyelveken is hozzáférhető lengyel irodalom áttekintésére pedig Varga Csaba: *Lengyel tanulmányok a joglogika köréből.* Állam- és Jogtudomány, XIV. 1971. I. 89—94. p., különösen 3. jegyzet.

intézmény hallgatói együttesen kísérelték meg a bírói logika körvonalainak és alapelemeinek vázolását.*

A tanácskozás gondolatkörében a bírói logika a joglogika sajátos eseteként, olyan alkalmazási formájaként jelent meg, amelynek alapjául — amint ez a döntések indokolása korunkban általános kötelezettségéből is kitűnik — a döntésalkotás deduktivitásának igénye, az okfejtés racionalizálására irányuló határozott törekvés szolgál. A tanácskozást bevezető, a vita körvonalait meghatározó tanulmány azonban mindjárt rámutatott arra, hogy e racionalizálás jegyében a döntés nem fogható fel egyszerűen az *attuazione della legge nel caso concreto* mintájára, mert ha adott joggyakorlat kialakulása és változása részben logikai problémaként jelenik is meg, a megoldást korántsem bizonyos, hogy a logika sugallja. A döntési szillogizmus képlete tehát egy formális jellegű leegyszerűsítés eredménye, annál is inkább, mert a döntésalkotási folyamatban a ténymegállapítás korántsem tiszta leírásként jelenik már meg. „Az, amit adottnak tekintünk, a valóságra irányuló minden okfejtésben ... úgy jelentkezik, mint egy intellektuálisan kimunkált tény, s nem úgy, mint egy tény a maga nyers anyagi valóságában. A kimunkálás itt (a bírói okfejtésben) a jogszabály árnyékában valósul meg, s a konkrét tények és az absztrakt szabály egymáshoz való közelítését célozza. A kapcsolat a jogi fogalmak közvetítésével jön létre, a tény fogalmiasítása a tény minősítésében jut kifejezésre."[6] A döntésalkotási folyamat sajátos jellegével, összetett meghatározottságával logikai irányzatként kifejlett formában elsőként az úgynevezett brüsszeli kör által kimunkált argumentáció-tan vetett számot, melynek eredményeit a bevezető tanulmány szerzője már csak azért is figyelemreméltónak tekinti, mert ez a tan alkalmasnak mutatkozik arra, hogy visszahódítsa az irracionalitásnak, a szubjektivitás tiszta önkényének, vagy legalábbis ezek látszatának birodalmából azokat a területeket, amelyek esetében abszolút értelemben felfogott objektív igazságról, szigorúan logikai vagy tapasztalati bizonyításról semmiképpen sem beszélhetünk.[7] A bírói munkában tehát a logika, hangsúlyozza a szerző, korántsem az egyeduralkodó szerepét játssza. A méltányossági és egyéb értékelő-társadalmi szempontok szerinti, valamint az általános direkítvákon — inkább célirányultságukban, semmint a megvalósítás technikai eszközeiben meghatározott elveken — nyugvó döntések jogi lehetősége, sőt kötelezettsége a csupán deduktív normalogika jelentőségét még tovább korlátozhatja. Ily módon pedig végső soron, hangzik a vitaindító végső következtetése, „az elvek kiválasztása és értelmezése, a joghelyzet egészének szemlélete s a jog alapjainak felfogása még azokat az összeállításokat is uralja, amelyeket az ellentétes szabályokból kiindulva olykor szükséges kialakítani abból a célból, hogy egy összetett intézmény különféle vonatkozásainak figyelembevétele egyáltalán lehetségessé váljék".[8]

Jóllehet a joggyakorlatnak a jogalkotással való tartalmi azonosíthatósága s így a döntésalkotásnak a törvény-mondás automatizmusára való redukálható-

* *La logique judiciaire* (a továbbiakban: LJ). 5e Colloque des Instituts d'Études Judiciaires. Paris, Presses Universitaires de France, 1969. 151 p. (Travaux et Recherches de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris, Série „Droit privé", N° 6.)

[6] Hébraud, Pierre: *Rapport introductif.* = LJ, 31. p.

[7] Hébraud, 33. p.

[8] Hébraud, 47—48. p.

sága a francia forradalom illúziója maradt[9], egy a bírói logika néhány további kérdését tárgyaló tanulmány álláspontja szerint a jogalkalmazásban mégis szigorú szabályok uralkodnak. Bizonyos autonómia vagy viszonylagos meghatározatlanság fennállhat ugyan a premisszák kialakításában, mégis „mihelyt a bíró a premisszákat megállapította, nem tehet mást, mint hogy a következtetéseket szigorúan levonja", s ennyiben, úgy tűnik, a jog is valamiféle sajátos manicheus, a „jó" vagy „rossz" alternatív kizárólagosságán alapuló kettősséget mutat. Az elbírálást igénylő általános esetek ugyanis vagy érvényesek, a jognak megfelelőek, s ekkor minden pozitív joghatás szükségképpen beáll, vagy pedig semmisek, a jognak meg nem felelőek, ekkor viszont csak az előbbiektől eltérő irányú joghatások beállásáról beszélhetünk.[10] A premisszaképzési és a következtetéslevonási folyamat éles szétválasztása egyébként lehetővé teszi a szoros értelemben vett következtetés logikai szükségszerűségének megállapítását akkor is, ha döntése számára a bíró formális módon előzetesen tételezett szabállyal nem rendelkezik. Ilyen esetben tudniillik a tanulmány tükrében elvileg két eltérő minőségű tevékenység, a normaalkotás és normaalkalmazás csupán látszólagos egybeeséséről van szó, hiszen a jogképző jogalkalmazás végbevitele és logikai ellenőrzése is két szakaszra bontható összetett formában valósul csak meg: elsőként történik az újonnan képzett norma s a jogrendszer ellentmondásmentességének lemérése, majd ezt követi a deduktív következtetés helyességének megállapítása.[11]

További adalékokkal járult a vitához a jogszabály s az annak alkalmazása érdekében felhasználásra kerülő eszközök közötti viszony vizsgálata. A kölcsönhatás, az összefonódás ténye ugyanis nyilvánvalónak tűnik, s ennyiben megállapítható, hogy „végső soron a technikai eszközök a jog érdemének formalizált kifejezéseként jelennek meg", ugyanakkor azonban e két oldal egymással ellentmondásba is kerülhet, többek között oly módon, hogy a döntés érdemét valamely technikai hiba nem befolyásolja, ami a francia gyakorlatban például gyakorlati okok által indokoltan kizárja a hatályon kívül helyezés jogosultságát.[12] A technikai oldal viszonylagos önállóságára azonban az érvelésben, az eljárás résztvevőinek fellépési módjában rejlő különbözőség is utal. Egy az ügyvéd szempontjait szem előtt tartó tanulmány például az ügyvédi érvelést egy merőben pragmatikus célra irányuló s így mindenekelőtt pragmatikus kritériumokkal értékelhető tevékenységként mutatja be oly módon, hogy az olvasó önkéntelenül is kényszerítve érzi magát, hogy bizonyos párhuzamot vonjon az ügyvédi érvelés s a meggyőzés egyéb; elsődlegesen pragmatikus formái, így a kereskedelmi propaganda vagy a politikai agitáció bizonyos típusai között. „Okfejtése révén a jó ügyvéd — olvashatjuk — a lehető legnagyobb mértékű hitelt érdemlőséget biztosítja. Megoldási javaslatát szükséges megoldásként bemutatva adja elő, s egyszerű meggyőzési kísérletét a valóságos bizonyítás köntösébe bujtatja. És a jó ügyvéd ... végül is talán az, akinek ez az álcázás a legjobban sikerül, aki a legtökéletesebben valósítja meg azt, amit logikai lát-

[9] Ennek az igénynek klasszikus megfogalmazását, mint ismeretes, az alkotmányozó gyűlés 1790. november 10-i ülésén ROBESPIERRE adta meg: „Le mot de jurisprudence des tribunaux doit être effacé de notre langue; dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence n'est autre chose que la loi."

[10] SOULEAU, Philippe: *La logique du juge.* = LJ, 56. p.

[11] SOULEAU, 59. p.

[12] COPPER—ROYER, Jean: *La logique judiciaire et le pourvoi en cassation.* = LJ, 78. p.

szatnak nevezhetnénk."[13] Figyelemreméltó, hogy ehhez a jogpolitikai nézőpontból bizonyára kedvezőtlen, ugyanakkor azonban tényleges tendenciákat tükröző álláspontho közeli szemléletmóddal a bírák esetében is gyakran találkozhatunk. A felszólalások során például a francia joggyakorlat egyik vezető képviselője részéről kifejtést nyert, hogy a törvény hallgatása, homályossága vagy ellentmondásossága esetén alkalmazható, logikailag „előírt" eljárási módok „csupán a bíró által akart döntés álruhába öltöztetésére szolgálnak", mert ahogyan ugyanazon poharat egyesek félig telt, mások viszont félig üres pohárnak láthatják, a bíró is szabadon, csaknem „vérmérséklete szerint" választhat a logikailag azonos eséllyel alkalmazható, ugyanakkor ellentétes eredményekre vezető analógikus vagy *a contrario* okfejtés lehetőségei között.[14] Amint a felszólaló kifejtette, mindez egészében azt eredményezi, hogy a döntés előrelátható sága immár aligha megvalósuló követelményként jelenik csak meg. Ennek tudható így be a felszólalás szerint az is, hogy a gazdasági — ipari és kereskedelmi — körökben az alkalmazandó törvény, a szövegek választásánál jelentősebb súllyal esik latba a joghatóság, a bírák választása, mely egyszersmind egy bizonyos mentalitás — a bírói szervezet, eljárás, kollegialitás, indokolási mód, fellebbviteli ellenőrzés, nyilvánosság, s nem utólsó sorban a doktrina által gyakorolható bírálat — választását is magában foglalja.[15]

A bírói eljárás logikai problémáinak a gyakorlat képviselőivel történő megvitatása, amint erre az argumentáció-tan jelenlévő képviselői is egyértelműen rámutattak, a formalista joglogikai megközelítés erőteljes háttérbeszorításához vezetett. Ez indította a formalista irányzat nemzetközi hírű képviselőjét annak kissé rezignált megállapítására, hogy a logika korlátainak az elméleti vagy gyakorlati vitákban való megvonása újabban gyakran bizonyos pejoratív hangsúllyal történik, noha a negatív értékelés, mint kifejtette, semmiképpen sem a formális módon felfogott logikának mint alkalmatlan eszköznek szól, hanem annak az alkalmazandó szabálynak, amely nem teszi lehetővé társadalmilag kívánatos döntés dedukálását.[16]

Ez a megállapítás bizonyos bírálatokkal szemben ugyan megfelelő válaszszá válhat, a formalista s az antiformalista megközelítések közötti vitában azonban helytálló érvként nem szolgálhat. *A modern formállogikai apparátus minden joglogika szerves összetevőjét kell, hogy képezze, s nyilvánvaló, csak egy ilyen apparátus foghatja szilárd szerkezetbe a jogi okfejtés összetett módon felépített folyamatát, ugyanakkor azonban nem tarthat igényt, adottságaiból következően nem válhat alkalmassá arra, hogy a jogi okfejtés sajátosan jogi, döntő pontjait, a premisszaképzésnek a normaértelmezés s a tényminősítés dialektikus természetéből adódó specifikus jellegét megragadja. A döntésalkotási folyamat axiomatikus felépítése, a következtetések logikai szükségszerűségét illető bizonyosság, az egzakt, intellektuálisan kényszerítő bizonyíthatóság megteremtése ilymódon nem egyszerűen a jogalkotó vagy jogalkalmazó tevékenység szubjektivitása, gyakorlati korlátai miatt marad utópia, a jogi folyamatoknak a dialektikus kötöttségen belül érvényesülő látszólagosan szabad mozgását ugyanis mindenekelőtt a jog tárgyi természete, pragmatikus funkciója, betöltendő és betöltött szerepének társadalmi meghatározottsága biztosítja.* A bírálat tehát, ha e körben egyáltalán helye van, nem a jogot, a

[13] Bredin, Jean-Denis: *La logique judiciaire et l'avocat.* = LJ, 103. p.
[14] Bellet, Pierre: (Intervention.) = LJ, 118. p.
[15] Bellet, 119—120. p.
[16] Kalinowski, Georges: (Intervention.) = LJ, 127—128. p.

jogászt, de nem is a logikát illeti, hanem azt a felfogást, amely a jogban is mellőzhetetlen logikai apparátus kívánatosnak tekintett funkcióját annak tényleges lehetőségein túl hangsúlyozza.

Végül egy, a vita tanulságainak összegezésére hivatott tanulmány megkísérelte körülhatárolni a bírói logika specifikumát, melyet abban fogalmazott meg, hogy e logika gyakorlatilag mindenekelőtt az ellenőrzés, az utólagos formai kidolgozás logikájaként szerepel[17], s hogy e logika érdemi tulajdonságait érintően egyfelől a tézis és antitézis vitájában a bíró nem szintézisre tör, mert „bírósági ügyekben ... egyik tézis megdönti a másikat, harmadik megoldás nem adatik, a bírónak tehát választania és döntenie kell", másfelől pedig valószínűségeken nyugvó premisszákból kiindulva a bírónak olyan befejezett, határozott, ünnepélyes döntéshez kell jutnia, amely a valószínűnek tetszőtől a bizonyosként értékelthez vezető átmenetet egy autoritatív aktus keretében létrehozza.[18] Nos, e vonások bizonyára érzékeltetnek valamit a bírói okfejtés világából, egészében azonban inkább torzított, nem szükségképpeni s így nem is tényleges jellemzőkként jelentkeznek. Az ellenőrző szerep például a gyakorlati tevékenység eltérő köreiben meglehetősen általános, ettől függetlenül azonban aligha befolyásolja a bírói logika szerkezetét és belső meghatározottságát, még ha figyelembe vesszük is, hogy az ítéleti indokolás egy a jogi értékeléstől idegen értékelés eredményének jogi megalapozására egyaránt szolgálhat. És ami, továbbmenve, először is a szintézis lehetőségét illeti, a felperes és alperes, vádló és vádlott közötti viszonyban a bíró nincs megkötve valamely koncepció által, nem egy teljes állításssorozatot fogad vagy vet el, hanem az egymással ellentétes különböző állítások általa többé vagy kevésbé irányított harcának eredményeként azokat az állításokat és állításelemeket emeli ki, amelyeket meggyőződéssel bizonyítottként magáévá tehet, ez pedig szintézist, egy a *tertium datur* paradoxikus formájában alkotó módon létrehozott új minőséget jelent. Ez az új minőség, hangsúlyozzuk, csak — legalábbis a bírói meggyőződés tükrében — bizonyított szintézis lehet, ily módon viszont azon kötelezettség szubjektív terhe, hogy a bírónak meghatározott időn belül formálisan meghatározott módon nyilatkoznia kell valaminek bizonyítottsága fennállását vagy fenn nem állását érintő meggyőződéséről, a jogi okfejtés objektív természetének megalapozására szintén nem szolgálhat.

A manicheus dualizmusra emlékeztető alternatív kizárólagosság gondolata s a *trancher un litige* szemléletes kifejezésben a döntésnek a valami elmetszésével való érzékletes kapcsolatba hozatala azonban ugyanakkor egy nagyon jellemző s nagyon is valóságos specifikumot takar. *A jogi okfejtés alapegységeként, bizonyos önállósággal rendelkező további részekre immár nem bontható atomjaiként* ugyanis nem a különféle koncepciókat tükröző tézisek, hanem *a jogi fogalmak jelennek meg, azok a nyelv rendszertanilag magasabb rétegéhez tartozó s elvileg mesterségesen alakítható fogalmak, amelyek a minősítés során a tény s a norma normatív módon való összekapcsolása eszközéül s közegéül szolgálnak.* A tények minősítése, mint ismeretes, a döntés körvonalait eleve meghatározza, a lehetséges jogkövetkezmények egy többé vagy kevésbé szűken adott körét eleve körülhatárolja. *Nos, a minősítés szükségképpen az alternatív kizárólagosság megvalósítását s így egy dualizmus létesítésének kinyilvánítását jelenti, mert a tények*

[17] Perrot, Roger: *Rapport de synthèse.* = LJ, 147. p.
[18] Perrot, 146. p.

meghatározott fogalom (fogalmak) alá rendelése s a többé vagy kevésbé szűk körben meghatározott jogkövetkezmények többé vagy kevésbé automatikus módon való levonása csak feltétlenül, egészében, kizárólagosan történhet, anélkül, hogy ez a minősítésnek s a jogkövetkezmények levonásának bármiféle más lehetséges minősítés(ek)re tekintő vagylagosságát, megosztottságát, részekre bontását vagy fenntartásokkal övezését magában foglalhatná. Ha tehát adott tények adott minősítést nyertek, akkor e tényekre a jogszabályi szövegnek a szóban forgó minősítéssel kapcsolatos valamennyi rendelkezése irányadó és megfelelően alkalmazandó, más rendelkezések relevanciáját viszont a kérdéses minősítés — legalábbis azonos tekintetben: azonos időpontban, azonos jogrendszerben, azonos jogágon belül — automatikusan kizárja. A fogalmak alá rendelés ilyen alternatív kizárólagossága lényegében, úgy tűnik, csak a jogra — s a joghoz hasonló dogmatikai rendszerekre: a teológiai elméletekre, a játékok szabályrendszereire és a mesterséges emberi konstrukciók más hasonló fajtáira — jellemző. *S ez különösen élesen mutatja a jogi analógia specifikusan fikciós jellegét, ugyanis a valóságban bármilyen mértékű hasonlóságról legyen is szó, az analogikus minősítés — mint bármely más dogmatikai minősítés — sohasem dialektikus azonosságra, részazonosságra vagy hasonlóságra való következtetést, hanem mindig a tárgy rendszerbeli helyét illető határozott metszést, a következmények közösségében kifejeződő teljes, formális azonosítást, a tárgyak egy más osztályába való vonást, maradéktalan feloldást foglal magában.*

•

A problémakört tágabb keretek között, ugyanakkor fokozottabban elméleti igénnyel tárgyalták meg azon az 1969. december 22—23. között Brüsszelben megrendezett kollokviumon, amelyen az elméleti jogtudomány képviselőin kívül számos logikus is résztvett, hogy a joglogika különböző kutatási területeit érintően szembesítsék a megközelítés s a megelőző tudományos tapasztalatok eltérő jellegéből adódóan egymás számára is több ponton újdonságot hordozó felfogásukat.**

Az alapkérdést áttekintő bevezető tanulmányában a formalista irányzat már említett, nemzetközileg ismert egyik vezető képviselője kifejtette, hogy joglogika mint specifikus logika nem létezik, s hogy a jogi okfejtésben mindaz, ami az értékelő minősítéshez, avagy a rendszeren belüli konformitást s a társadalmi érdekek kielégítését célzó direktívák kiválasztásához hasonlóan sajátosan jogiként jelenik meg, voltaképpen sem a logika, sem pedig az okfejtés szerves összetevőjét nem képezi.[20] Ez a tétel rendkívül szigorú, kiélezett megállapításként hangzott el, így a szerző utóbb különféle meghatározásokra kényszerült. Ennek megfelelően, mint kifejtette, „az 'okfejtés' egy meghatározott értékkel s egy nyelvtani mondat szintaktikai szerkezetével rendelkező kifejezés elfogadása egy olyan kifejezés megelőző elfogadása alapján, amely hasonlóképpen egy nyelvtani mondat szintaktikai szerkezetével s az előbbivel azonos vagy ellentétes értékkel rendelkezik"[21], a normatív okfejtés pedig az okfejtések

** *Études de logique juridique* (a továbbiakban: ÉLJ). Vol. IV. *Le raisonnement juridique et la logique déontique.* Actes de Colloque de Bruxelles. Publiés par Ch. PERELMAN. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1970. 270 p. (Travaux du Centre National de Recherche de Logique.)

[20] KALINOWSKI, Georges: *Le raisonnement juridique et la logique juridique.* = ÉLJ, 9. p.

[21] KALINOWSKI, 19—20. p.

fenti körében nem más, mint egy konklúziójában normát eredményező okfejtés, olyan okfejtés tehát, amelynek legalábbis egyik premisszáját szintén norma képezi.[22]

A jogi okfejtés s az abban rejlő logika specifikus jellegének e formalista tagadását a vita során számos oldalról cáfolták. Egy felszólaló például kifejtette, hogy a törvényhozó racionalitásának vélelmezésével összefüggésben a jogalkalmazó csak olyan értelmezési elvet, az értelmező elvek rögzítettsége esetén pedig csak olyan értelmezési eredményt fogadhat el, amely a jogrendszerrel nem összeférhetetlen normákra való következtetéshez s így a normák közötti összeférhetetlenség gyakorlati lehetőségének kiküszöböléséhez vezet.[23] Mások határozottan rámutattak arra, hogy a formállogika képtelen megoldani a jognak a társadalmi viszonyok vagy az ideológiai-politikai változás eredményeként beálló gyakorlati változása, valamint a jogszabályszerűség kivételes igazságtalansága gyakorlati problémáját[24], s ily módon, úgy tűnik, „elérkezett az ideje annak, hogy kiszabadítsuk a joglogikát a formállogika szolgaságából, ha ugyanis a joglogika nélkülözhetetlen a jogrendszer felfogásához, egy dogmatikus logika csak sterilitást vonhat maga után mind a jogban, mind bármely más területen egyaránt".[25] A sajátosság különféle oldalaira utaló felszólalások sorában[26] a legnagyobb érdeklődésre azonban nyilvánvalóan az argumentáció-tan megteremtőjének állásfoglalása tarthatott számot. A formalista megközelítés, mint

[22] Kalinowski, 12. p.
[23] Ziembinski, Zygmunt: (Discussion.) = ÉLJ, 33—34. p.
[24] Silance, Luc: (Discussion.) = ÉLJ, 42—43. p.
[25] Buch, Henri: (Discussion.) = ÉLJ, 51—52. p.
[26] Érdekes felszólalásában például M. Vanquickenborne (ÉLJ, 46—47. p.) megkísérelte az úgynevezett „elemi" és „absztrakt" normák szélső pontot jelentő kategóriáinak szétválasztását. A modern kodifikációk nagymértékben elvont fogalmaival szemben ugyanis, mint megjegyezte, a primitív szabályozások a neopozitivizmus *Protokollsätze*-fogalmához erőteljesen közelálló, a „normatív atomok" formájában kifejeződő specifikus-konkrét tartalmat hordoznak: 'az, ki levágja szomszédja második ujját, ennyit fizet', 'az, ki levágja szomszédja harmadik ujját, annyit fizet', és így tovább. Nos, a neopozitivizmus gondolatával való hasonlóság, úgy tűnik, valóban fennáll, ez a hasonlóság azonban kevésbé a megfigyelési tételek, mint inkább az *Elementarsätze* fogalmával összefüggésben ragadható meg. A hasonlóság megléte — „A legegyszerűbb kijelentés, az elemi kijelentés, egy elemi tény fennállását állítja." „Az összes igaz elemi kijelentés megadása leírja teljesen a világot. Teljesen leírja a világot, ha megadjuk az összes elemi kijelentést, s ezenfelül megadjuk azt, melyek közülük az igazak, és melyek a hamisak." (Wittgenstein, 4.21. és 4.26. pont, 136. és 137. p.) — azonban az alapkérdést önmagában meg nem oldja, sőt a megoldás kereteit sem körvonalazza. Az elvontság irányában fokról fokra haladva ugyanis logikailag rekonstruálhatjuk ugyan a lényegi-általános megragadására törekvő, a konkréttól egyre inkább elvonatkoztató normatív szabályozás kialakításának folyamatát, s ennek során a jogszabályi nyelven mint a mindennapi élet tárgynyelvéhez képest hierarchikusan magasabbszintű úgynevezett metanyelven belül is kimutathatjuk a hierarchizálódás, a rétegeződés, a további metanyelvekre történő tagozódás folyamatát, a tárgynyelvből a jogrendszer metanyelvébe való minőségi átcsapás s ezzel a tény és a norma közötti normatív kapcsolatot hordozó minősítés problémája azonban ettől még logikailag változatlanul megválaszolatlan marad. A jogszabályi nyelvben mint metanyelvben elméletileg és gyakorlatilag egyaránt feltárható szintkülönbségek ugyanis csupán mennyiségi, fokozati különbözőségeket hordoznak. Ilymódon pedig *bármeddig érjünk is el az elvonttól a konkrét felé haladásban, a norma általánosságának lebontásában, a konkrét-elemi összetevők feltárásában, csak az általános különböző szintjeit képviselő jogi fogalmakkal találkozhatunk, mert a konkrét és az elvont közötti mozgás lehetősége logikailag mindkét irányban végtelen, s így közöttük csupán csak a konkrét és az elvont egymáshoz viszonyított megkülönböztetéséről s ilyen értelmű elkülönítéséről beszélhetünk. A „normatív atomok" szerepében ebből következően így mindig az éppen adott, szóban forgó szabályozás körében létrehozott jogi fogalmak jelennek meg, melyek más normákhoz viszonyítva, a viszonyítás irányának megfelelően tovább egyedíthető vagy általánosítható „elemi" vagy „absztrakt" normáknak egyaránt minősülhetnek.*

ebből kitűnt, a *logos* sztoikus felfogására épít, mely céljának, a demonstrációnak kritériumaként a szabály(ok)nak megfelelést tartalmazza. Az antiformalista megközelítés ezzel szemben a *logos* szokratészi felfogására épít, mely céljának, az argumentációnak kritériumaként az érv relevanciáját s erősségét tartalmazza.[27] Nos, a logika e két felfogásának, az okfejtés tartalmának és eszköztárának különbözőségét jelzi a joghézag sajátosan jogi lehetősége is, joghézagról ugyanis akkor beszélünk, ha a formális következtetés eredményre már nem vezet, s annak körülhatárolását csak az érvelés adhatja.[28] Ez pedig általánosságban kifejezve azt jelenti, hogy a jogi okfejtésben a formális logikát annyiban, amennyiben kielégítő eszköznek minősül, szabályaiban követni kell, amennyiben azonban alkalmatlan eszköznek bizonyul, szükségképpen az érveléssel, egy az okfejtés konkrét szituációjának megfelelő érveléssel kell felváltani, az érv erőssége ugyanis a szituációtól függ, ugyanaz az érv a szituációtól függően megjelenhet erős vagy gyenge érvként egyaránt.[29] Az okfejtés két módja közötti eltérés tehát e kifejtés tükrében első látásra is szembetűnő, döntő különbséget takar. Az elmélet e gondolatkörben megfogalmazott tanúsága szerint „bármikor, amikor a formállogikában egy szabállyal rendelkezünk, azt mindig alkalmaznunk kell, ezzel szemben akkor, amikor az argumentáció-tanban egy szabállyal rendelkezünk, azt alkalmazhatjuk ugyan, de az argumentáció-tan tartalmazhat egy eltérő eredményre vezető eltérő szabályt is, melyet szintén alkalmazhatunk, és ez az oka annak, hogy nem építhetjük ki sohasem a teljes rendszerét annak, hogy milyen esetben kell ezt, milyen esetben kell azt a szabályt alkalmaznunk. A jogot ugyanis előre nem látott helyzetekben egyaránt alkalmaznunk kell. És a jogot formalizálhatjuk akkor, amikor mindenben előre látott körülményekre alkalmazásáról van szó, akkor azonban, amikor előre nem látott helyzet merül fel, nem rendelkezhetünk olyan szabállyal, amely megmondaná, hogy mi módon küzdjük le azt".[30]

A normatív nyelv sajátosságainak összefüggéseit érintően egy másik tanulmány a köznapi nyelvben is megjelenő figuratív és metaforikus elemeknek a jogszabályi nyelvben betöltött szerepét vizsgálja. „A jogi meghatározás — amint ezt a tanulmány bevezetőjében olvashatjuk — nem a valóság leírását, hanem egy a valósággal kapcsolatos állásfoglalás rögzítését szolgálja."[31] Nos, ez az állásfoglalás, mint ismeretes, a jogban teljességre törekszik, a teljességet azonban sem a kifejezésre hivatott nyelv, sem a szabályozásra hivatott norma nem éri el. Ezért olyan esetekben, amikor a kifejezés és szabályozás eszközeinek rendelkezésre álló készlete elégtelen a kifejezés és szabályozás iránti igények megválaszolására, a kifejezés és szabályozás adott eszközei a *katakrézis* nyelvi lehetőségének megfelelően olyan metaforikus, eredeti jelentésüktől eltérő és azzal csupán kialakításukban összefüggő jelentéssel kerülnek felhasználásra, ami immár lehetővé teszi az említett igények megválaszolását.[32] Ebből következően „ha a metafóra nem más, mint fikció a nyelvben rejlő hézagok áthidalására, akkor klasszikus értelmében a jogi fikció sem más, mint metafóra a jogban rejlő hézagok áthidalására."[33] Ily módon pedig megállapítható, hogy „a jogi nyelvet

[27] Perelman, Chaim: (Discussion.) = ÉLJ, 25. p.
[28] Perelman, 27. p.
[29] Perelman, 52—53. p.
[30] Perelman, 54—55. p.
[31] Giuliani, A.: *Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif.* = ÉLJ, 72. p.
[32] Vö. Perelman, Chaim: (Discussion.) = ÉLJ, 85. p.
[33] Giuliani, 86. p.

alkotó többértelműség és metaforikus jelleg annyiban minősül értékesnek, amennyiben lehetővé teszi a jognak a jogalkotó által előre nem látott új helyzetekre való alkalmazását".[34] A „jogforrás", az „(erkölcsi) kár" s az ehhez hasonló kifejezések használata tehát problémát nem okozhat, sőt éppen hasznos szolgálatokat tehet a jognak, feltéve, hogy a metafóra metafóraként és nem másként nyer elfogadást és alkalmazást. „A legnagyobb hibák e metaforikus jelleg felismerésének hiányából, a fikciónak a valósággal s a jogi meghatározásoknak a reális meghatározásokkal való összetévesztéséből adódnak. A metafóra ugyanis nem bizonyítás, hanem döntés, olyan választás tehát, amely észszerű, de nem racionális, s így, mint ilyen, a gyakorlati értelemhez tartozik. A metafóra nem vizsgálható az igaz vagy hamis logikájához kapcsolódó kritériumok alapján, és ezért mindenekelőtt releváns hasonlóságokon nyugvó okfejtésként adnám meghatározását."[35]

A joglogika átfogó kérdéseit áttekintő munkák körében végül egy tanulmány a normalogika és a deontikus logika alkalmazási lehetőségeinek sajátos jellemzőit vizsgálja. Mint kifejti, „a normalogika a normák közötti formális viszonyokkal foglalkozik, így különösen a normák közötti ellentmondás (logikai összeférhetetlenség) és a normák közötti következtetés (egyik norma érvényességéből a másik norma érvényességének következése) viszonyával", ezzel szemben a „deontikus logika azon tételek közötti formális viszonyokkal foglalkozik, amelyek egy norma vagy egy összefüggő (nem összeférhetetlen) normarendszer nézőpontjából egy alany magatartása elrendelt, megtiltott, megengedett, választható vagy közömbös magatartásként való minősítését adják".[36] E két logika közül tehát az egyik normákkal, a másik pedig normákról szóló tételekkel foglalkozik, ami szemiotikai szempontból alapvető különbséget jelent. A jogrendszer mint normarendszer nem csupán formális módon létrehozott és rögzített normákból áll, részeit képezik ugyanis azok a normák is, amelyek a jogrendszerben elfogadott következtetési szabályoknak megfelelően az előbbi normák következményeiként öltenek formát.[37] A formális módon felfogott logika jelentőségét ily módon mindenekelőtt az adja meg, hogy a jogrendszer normái a jogszabályokban úgy vannak feloldva, hogy az értelmezés során sajátos desifrírozásra, dekódolásra szorulnak.[38] A megkülönböztetés szükségességét jelzi egyébként a „megengedő norma" kifejezés gyakori használata is, ami a *contradictio in adiecto* egyik megnyilvánulásaként a normának a tétellel való összecserélése eredményeként jelenik csak meg. A norma ugyanis e felfogás szerint vagy elrendel, vagy megtilt, s a megengedés csupán annak megállapítását jelentheti, hogy a kérdéses tilalmat a norma nem tartalmazza.[39] A normalogika és a deontikus logika egyik további, az alkalmazásban megjelenő specifikumát az képezi, hogy következtetési szabályai nemcsak a vonatkozó normák és tételek formális szerkezetén, hanem meghatározott tartalmi elemein, így például két norma olyan instrumentális jellegű, anyagi kapcsolatán is alapulhatnak, amelynek megfelelően az egyik végrehajtása a másik végrehajtásának előfel-

[34] Giuliani, 87. p.
[35] Giuliani, 88. p.
[36] Ziembinski, Zygmunt: *Conditions préliminaires de l'application de la logique déontique dans les raisonnements juridiques.* = ÉLJ, 108. és 109. p.
[37] Ziembinski, 112. p.
[38] Ziembinski, 113. p.
[39] Ziembinski, 117. és 152—153. p.

tételéül, mellőzhetetlen eszközéül szolgál.[40] Ezek a szabályok a normalogikában és a deontikus logikában egyértelmű megfogalmazásra kerülnek, a hatályos jog rendszerében azonban többnyire megformálatlanok, csupán a gyakorlat által kialakítottak s többé vagy kevésbé csupán hallgatólagosan elfogadottak maradnak. Pedig a szerző álláspontját követve „a törvényességi elv nézőpontjából többet ér a bírói értékelés számára kifejezett, egyszersmind világos és közvetlen módon helyet biztosító normák létrehozása, mint a jelenség leplezése olyan szabályok elfogadásával, amelyek az értelmezés és a következtetés módjának direktíváit csak igen tágan s pontatlanul tartalmazzák".[41]

Ezek a joglogika lehetőségeit és arculatát érintő állásfoglalások a joglogika szerepéről és felfogásáról már kialakított és bemutatott képet jelentős mértékben még tovább differenciálják, számottevően azonban nem módosítják. A joglogika mint formállogika normalogikai és deontikus logikai oldalai megkülönböztetést és részletesebb kifejtést nyernek, a formális megközelítés egészének az értékelését azonban mindez aligha befolyásolja. A formalista és az antiformalista felfogások megkülönböztető jegyeinek kifejtése során fokozott hangsúlyt kap egyfelől a formális eljárás formális szabályok által való abszolút meghatározottsága, másfelől pedig a nem formális eljárás nem formális szabályok által való relatív meghatározatlansága, s ez az eljárások egyöntetűségét, biztonságosságát és eredményeik előreláthatóságát illetően a formális eljárást, úgy tűnik, sokkal kedvezőbb helyzetbe avatja. Így azzal a körülménnyel együtt, hogy a vita során elsődlegesen a formalista megközelítés oldaláról fogalmazódott meg az értelmezési és következtetési szabályok kellően részletes egyértelmű formába öntésének és rögzítésének határozott igénye, első látásra ez könnyen azt a látszatot keltheti, hogy a jogbiztonságot s a törvényességet inkább a formalista módon felfogott logika, a jogalkalmazó önálló értékelését s jogképző tevékenységét pedig inkább az antiformalista megközelítésnek megfelelő logika támogatja. A valóságban azonban korántsem erről van szó. A bíró szerepkörének körülhatárolása, önálló értékelése adott mérvű lehetőségének biztosítása, tevékenysége kereteinek s korlátainak meghatározása, a jogbiztonság fokozása s a törvényesség elmélyítése ugyanis egyfelől, úgy tűnik, jogpolitikai elhatározás kérdése. Másfelől azonban *a formalista megközelítés: a formális eljárás s az annak megfelelő formális szabályok által való abszolút meghatározottság lehetőségeinek korlátai objektíve adottak, s ezekre az adottságokra lényegileg semmiféle jogpolitikai elhatározás nem hathat. A formalista és az antiformalista megközelítés ily módon valójában nem a célok szubjektív kialakítását, a jogalkalmazási funkció jogpolitikai felfogását, hanem a lehetőségek korlátainak számbavételét, a lehetőségek megosztottságának tudatosítását, s az e megosztottságra való koncentrálás irányát és módját tekintve különböznek egymástól. Ebből következően a formalista s az antiformalista megközelítés voltaképpen nem egymással kibékíthetetlen ellentmondásban álló ellentétes felfogásokként, hanem olyan egymást kölcsönösen feltételező és kiegészítő módszertani elméletekként jelentkeznek, amelyek a természeténél fogva egységes jogi okfejtés eltérő oldalainak és vagy szakaszainak logikai nézőpontból történő differenciált leírását nyújtják.* A formalista és az antiformalista értelemben felfogott logika tehát ugyanazon valóságon s valóságos folyamatokon nyugszik, e valóságot s ennek folyamatait azonban eltérő összefüggések tükrében kutatja.

[40] Ziembinski, 119. p.
[41] Ziembinski, 122. p.

A joglogika egyes részletkérdéseit érintő következő tanulmányok sorában ezután egy munka a magatartás és a norma közötti viszonyra vonatkozó megállapítások szemantikai jellegének s igazságértékének problémáit tárgyalja. Amint ezt bevezetőként meghatározza, „a viszonykijelentés egy adott magatartásnak a magatartást szabályozó norma szempontjából történő minősítését adja".[42] A magatartás és a norma között megegyezés akkor áll fenn, ha a magatartás a normatartalommal azonos módon jogilag leírhatónak bizonyul.[43] Tartalmi elemei tekintetében a norma magában foglalhatja a rendelkezési feltétel s a magatartás egyfelől leíró vagy értékelő jellegű, másfelől pedig első vagy második nyelvi szinten történő meghatározását. A rendelkezési feltétel vagy magatartás meghatározása akkor értékelő jellegű, ha az azonosítás során instrumentális, erkölcsi, politikai vagy más értékelést feltételez. Egy rendelkezési feltétel meghatározása akkor történik a nyelv második szintjén, ha feltételként egy adott (kiegészítő) normával meg(nem)egyező magatartás jelenik meg, egy magatartás meghatározása pedig akkor, ha magatartásként egy olyan hatásköri magatartás jelenik meg, amely adott (kiegészítő) norma kereteiben megvalósuló jogalkotói vagy jogalkalmazói — általános vagy egyedi normaképzésre irányuló — döntési tevékenységet rejt magában. Annak megfelelően, hogy a normában foglalt feltétel és magatartás milyen jelleggel és/vagy nyelvi szinten nyer meghatározást, egyszerű és összetett normákról beszélhetünk.[44] Nos, a magatartás és a norma közötti meg(nem)egyezésre mutató viszonykijelentésekre visszatérve a tanulmány tükrében megállapíthatjuk, hogy e kijelentések tételjellege általánosságban a hivatkozási alapként szolgáló norma szemantikai jellegétől függ. Ez azt jelenti, hogy az egyszerű (első vagy második szintű) leíró normá(k)ra hivatkozó viszonykijelentés megismerési jellegű, szükségképpen igaz vagy hamis kijelentésnek minősül. Az olyan viszonykijelentés viszont, amelyben a hivatkozási alapként szolgáló norma bármely (első vagy második szinten megfogalmazott) eleme értékelést feltételező módon nyer meghatározást, szükségképpen igaz vagy hamis kijelentésnek csakis akkor minősül, ha a szóban forgó értékelés relativizált értékelésként ölt formát. Az értékelés relativizálása megjelenhet instrumentális vagy rendszertani formában egyaránt. Az első esetben egy konkrét és leíró módon meghatározott célhoz viszonyított értékelésről, a második esetben pedig egy a meg(nem)felelés konkrét és leíró módon való meghatározhatóságát biztosító értékrendszerhez viszonyított értékelésről van szó. Abban az esetben, ha hivatkozási alapként egy a nyelv második szintjén megfogalmazott norma szolgál, a magatartás és a norma közötti meg(nem) egyezés leméréséhez szükség van még további kiegészítő normák meg(nem)valósulásának lemérésére is, s így a viszonykijelentés tétel jellege csak a hivatkozási norma s a kiegészítő normák szemantikai jellege együttes megállapítását követően nyerhet meghatározást.[45] Mindez végül is a tanulmány szerint arra látszik utalni, hogy a normaértelmezés leíró vagy értékelő természetének problémájától függetlenül is a magatartás és a norma közötti viszony megállapítása nem szükségképpen s nem feltétlenül igaz vagy hamis tételek, leíró jellegű kijelentések formájában jelenik meg, s így ott, ahol e megállapítás értékmentesnek nem bizo-

[42] Wróblewski, Jerzy: *Statements on the Relation of Conduct and Norm.* = ÉLJ, 157. p.
[43] Wróblewski, 158. p.
[44] Wróblewski, 158—161. p.
[45] Wróblewski, 161—167. p.

nyul, formális okfejtés vagy mechanikus jogalkalmazás lehetőségéről aligha beszélhetünk.[46]

A direktívák logikai-szemantikai szerkezetének kérdéskörét tárgyalva egy tanulmány végül kifejti, hogy a direktívák rendkívül változatos formákban egyaránt megjelenhetnek. Direktíváknak minősülnek így mindenekelőtt a felszólítások, valamint az olyan kijelentések, amelyek bevezetést a „kell", „köteles", „tiltott", „engedélyezett" és hasonló „deontikus szavak" használatával nyernek. Ezen túlmenően azonban a szövegösszefüggéstől függően — a jogszabályi szövegekben például rendkívül gyakran — direktíváknak minősülhetnek általában a jövő s a jelen idejű kijelentések.[47] A direktívák nyelvi kifejeződése lehetőségeinek sokféleségét tekintve ily módon felvetődik a kérdés, vajon a direktívák elkülönítése szemantikai, szintaktikai vagy logikai alapokon lehetséges-e, avagy ezt csak egy pragmatikus megközelítés, a direktívák nyelvi kifejezése és/vagy használata tartalmi összefüggéseinek elemzése szolgáltathatja. Az irodalomban megfogalmazást nyert egyes válaszok szerint a kijelentések s a direktívák szemantikailag egyaránt tételnek minősülnek, pragmatikailag azonban az előbbiek leíró, az utóbbiak pedig irányító funkcióval rendelkeznek; egy nemzetközileg ismert dán elméleti jogász álláspontja szerint a kijelentések s a direktívák egymástól csupán az „amint ez van" vagy „amint ennek lennie kell(ene)" operatátor logikailag feltételezett kifejezésében különböznek; a leginkább kimunkált felfogás tükrében végül direktíváknak az olyan leíró jellegű kijelentések minősülnek, amelyek bevezetést egy „hogy" kötőszóval kapcsolt „deontikus operátor" segítségével nyernek.[48] Valóban, amint erre a deontikus logika mindmáig talán legnagyobb tekintélyű képviselője rámutatott, „modern formájában a deontikus logika a modális logika származékaként alakult ki, kiindulópontját ugyanis egy, a lehetőség, lehetetlenség és szükségszerűség, s a megengedés, megtiltás és megparancsolás fogalmai között rejlő formális analógia megfigyelése képezte". Sőt, továbbmenve, nem csak e fogalmak, hanem az ezeknek megfelelő kvantifikátorok is analógiát mutatnak egymással: a lehetőségnek és direktív párjának a „bizonyos", a lehetetlenségnek és direktív párjának a „nem", a szükségszerűségnek és direktív párjának pedig a „minden" felel meg egyaránt.[49] Az alapformára való redukálás eredményeként tehát a tanulmányban kifejtett álláspont tükrében ily módon megállapítható, hogy a megismerést célzó igazság-funkciójú kijelentések reproduktív, a valóságra retrospektív módon vonatkozó jelentéssel, a befolyásolást célzó direktív funkciójú kijelentések viszont produktív, a magatartást befolyásoló aktusként önmagát jelentő és a valóságra prospektív módon vonatkozó jelentéssel rendelkeznek, s így e kijelentések nyelvi alapformájukban megfogalmazást kötőmódban, a tényállásnak az *„ut* (amint) ez úgy legyen" operátorral történő összekapcsolásával nyerhetnek.[50]

A vita során többen rámutattak arra, hogy számos nyelv azonos módon, azonos morfológiai és szintaktikai szerkezetben fejez ki kijelentést, kérdést és parancsot egyaránt, s hogy megfordítva, a direktíva számos nyelvben kijelentő,

[46] Wróblewski, 168. p.
[47] Opałek, Kazimierz: *On the Logical-Semantic Structure of Directives.* = ÉLJ, 170—172. p.
[48] Opałek, 173—185. p.
[49] Wright, G. H. von: *An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action.* Acta Philosophica Fennica, Fasc. XXI. Amsterdam, 1968. 3. és köv. p. Vö. Opałek, 185. p.
[50] Opałek, 191—192. p.

kérdő és parancsoló formában egyaránt megjelenhet.[51] Ez a körülmény szintén arra utal, hogy a nyelvi kifejezések kontextuális függőséget mutatnak, s hogy ily módon a direktívák elkülönítése elsősorban csak pragmatikai ismérvek alapján válik lehetségessé, mert nyelvi kifejezésüket tekintve a gyakorlatban még a normák s a normákról szóló tételek is gyakran összeolvadnak. Ennek megfelelően például egy »a bíróság tárgyalásai nyilvánosak« mintájú kijelentés megfogalmazása esetén csak a nyelvi kifejezés és/vagy alkalmazás összefüggései adhatnak választ arra, hogy norma vagy normáról szóló tétel formábaöntéséről van-e szó, noha az alapformában e két típus — amint ezt az utóbbi alapformája is jelzi — egymástól való világos elhatárolódást mutat: „úgy van, hogy 'úgy legyen, hogy »a bíróság tárgyalásai nyilvánosak«' ".

A tanácskozás végén néhány, logikusok által előterjesztett s a modern formális logikai apparátus felhasználásán alapuló tanulmány megvitatása kapcsán, ismét felvetődött a formális elemzések hasznosságának kérdése. A hangvételében kiéleződő vita tulajdonképpeni tárgya annak eldöntése volt, hogy a normalogika s a deontikus logika művelhető-e a jogászok részvétele nélkül, s hogy érdemes lehet-e a művelésre egyáltalán anélkül, hogy a jogászok figyelmére valóban igényt tarthatna. A jogi okfejtés ugyanis — noha a nem formális megoldások jelenléte által megvont keretek között alapvető szerkezetében formalizálható, formális eljárásnak mutatkozik[52] — valójában, úgy tűnik, sem leírása, sem pedig racionalizálása érdekében nem igényli a modern formális logikának különböző elméleti követelményekkel összefüggésben kialakított hatalmas, rendkívül összetett jellegű szimbolikus matematikai apparátusát. *A jogban a problémák mindig a társadalmi valóság gyakorlati problémáiként, dialektikus módon vetődnek fel, s így megválaszolásuk is a társadalmi valósággal való élő, folytonos, alkotó jellegű konfrontációt, s nem egy végsőkig lemezteleníteti, lehetséges belső ellentmondásaitól elvonatkoztatott, tisztaságában meddő fogalomrendszerrel való, a lényegi egyezést az axiomatikus koherencia követelményével felváltó szembesítést kíván.* A formállogikai konstrukciók, építmények és rendszerek ily módon rendkívül hasznos, további analógiák keresésére ösztönző elméleti modellekként szolgálhatnak, a jog saját területén a jog saját valósága feltárására lefolytatandó vizsgálatokat azonban nem pótolhatják. Ennek megfelelően mutatott rá a tanácskozás problémakörének meghatározója arra, hogy az elméleti okfejtés következtetésre koncentráltságával szemben a gyakorlati okfejtés középpontjában mindig a döntés, egy az induktív-deduktív eljárásokkal közvetlenül nem azonosítható tevékenységi forma áll, s hogy az olyan elméleti kísérletek, amelyek a gyakorlat e specifikumával számot nem vetnek, ez utóbbi nézőpontjából csak logikai játékoknak minősülhetnek.[53]

*

A jogi okfejtés leginkább különböző oldalait tekintve is egyaránt tartalmas műveletként jelenik meg. A direktíva specifikus jellege, mint láttuk, nyelvi kifejezésében nem feltétlenül tükröződik, s így olykor csupán a direktíva kontextuális — kifejezési vagy alkalmazási — környezete hordozza magán azokat a sajátos jegyeket, amelyek az alapformára való redukálás során már szükség-

[51] Hubien, H. és Anderson, A. R.: (Discussion.) = ÉLJ, 206—207. p.
[52] Weinberger, Ota: (Discussion.) = ÉLJ, 249. p.
[53] Perelman, Chaim: (Discussion.) = ÉLJ, 255—256. p.

képpen megjelennek.[54] Ami ezen túlmenően magát a jogi okfejtést, a jogalkalmazási folyamat mint döntésalkotási folyamat gondolati képét illeti, a tartalmasság meghatározó szerepével ismét számos ponton találkozhatunk. A ténymegállapítás például a jogmegállapítástól s a minősítéstől függetlenül szemlélve is nem egyszerűen megismerési, a tények tudományos igazolásához hasonló folyamatot képez, mert a tények jogi igazolása egy olyan specifikus eljárásban foglal helyet, amelyben a bizonyítás az eljárás hatályos direktíváinak megfelelő sajátos módon megy végbe, s amelyben így alkalmazást a kérdéses eljárásra sajátos, a történettudományokban alkalmazott bizonyítástól például nem egy döntő ponton eltérő módszertani elvek nyernek.[55] Ugyanakkor azonban, amint ez számos munkában már kifejtést nyert, az értelmezés sem csupán leíró, hanem számottevő mértékben értékelő tevékenység eredménye[56], s ennek megfelelően a magatartás minősítése, a magatartás és a norma közötti viszony lemérése is — a korábbiakban már elemzett okokon túlmenően — végső soron nem tétel, hanem egy „a B magatartás a DI_1, $DI_2 \ldots DI_n$ értelmezési direktíváknak és a V_1, $V_2 \ldots V_n$ értékeléseknek megfelelő M jelentésében felfogott N normával megegyezőnek minősül" tartalmat hordozó, értékítéletet magábanfoglaló megállapítás formájában jelenik meg.[57]

A jogi okfejtés logikai képe tehát *a formális oldalon túlmenően szükségképpen tartalmazza a nem-formális oldalt egyaránt, mely így az okfejtés logikájának számottevő szerepet játszó mellőzhetetlen tartalmi összetevőjeként nyer meghatározást.* A joglogikai vizsgálódás természetes kételeműsége viszont a maga részéről nyilvánvalóan e két oldal egységbefoglalásának, a szintézisteremtésnek szükségességére utal. A szintézisteremtés igénye azonban mind a jogi, mind a logikai és filozófiai irodalomban, úgy tűnik, napjainkig kielégítetlen maradt. Az újabb elméleti kísérletek körében mindössze egy munkát ismerünk, mely a szintézis lehetőségével valamilyen módon összefüggésbe hozható, ez a munka a formalista és az antiformalista megközelítések egyidejű elutasításával ugyanis arra vállalkozott, hogy közvetítő harmadik megoldásként kiépítse „a szabályok által irányított választás és döntés" önálló logikáját.[58] Elméleti alapvetését érintően megjegyzendő, hogy e logikában „a szabályok inkább a cselekvéshez vezető következte-

[54] Megjegyezzük, kérdésesnek tekinthető, vajon az alapformában kifejeződő általános deontikus operátor, az „*ut* ez úgy legyen" értelmét nem tükrözi-e a jog viszonyaira jellemzőbben s ugyanakkor talán fokozottabban pontosan és tárgyszerűen „a címzettekre kötelező módon elrendelem, hogy . . ." fordulat operátorként való kezelése. Vö. Varga Csaba: *A preambulumok problémája és a jogalkotási gyakorlat.* Állam- és Jogtudomány, XIII. 1970. 2. 292. p. 201. jegyzet.

[55] Ziembinski, Zygmunt: *La vérification des faits dans un procès juridiaire.* Logique et Analyse, VI. 1963. 21—24. 385—396. p.

[56] Ld. pl. Wróblewski, Jerzy: *Legal Reasoning in Legal Interpretation.* = Études de logique juridique. Vol. III. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1969. 11. és köv. p. Az értelmezés értékelő jellege, megjegyezzük, a fokozottabban induktív, a precedens bírói felfogására koncentráló szemléletmóddal — és meghatározott társadalmi követelményekkel — összefüggésben az angolszász elméletben már korábban általános elismerést nyert. Karl N. Llewellyn 1931-ben kifejtett álláspontja *(Jurisprudence: Realism in Theory and Practice.* Chicago, The University of Chicago Press, 1962. 71. p.) szerint „csak politikai meggondolások vagy az azokkal való szembeszegülés igazolhatja egy adott precedens-csoport ilyen vagy olyan módon történő 'értelmezését' (alkotását, alakítását vagy abból következtetések levonását)", mert — amint ezt H. L. A. Hart *(The Concept of Law.* Oxford, at the Clarendon Press, 1961. 127. p.) kifejti — „az esetek közötti hasonlóságok és különbözőségek . . . érzékelhetővé csak a társadalmi célok tükrében való értékelésükkel válnak".

[57] Wróblewski: *Statements . . .*, 167. p.

[58] Gottlieb, Gidon: *The Logic of Choice: An Investigation of the Concepts of Rule and Rationality.* London, Allen and Unwin, 1968. 13. p.

téseket irányító, semmint magát a magatartást vagy cselekvést közvetlenül uraló eszközökként jelentkeznek", s hogy ennek megfelelően az értelmezés alapproblémája „nem az, hogy mi a szavak jelentése a jogszabályban, hanem az, hogy felhatalmazást adnak-e a szavak egy következtetésnek a szavakban bízva történő levonására".[59] Azonban a kidolgozás során sajnos, amint erre egy bíráló is rámutat[60], a munka végül nem annyira logikai elméletet ad, mint inkább egy *principled choice* névvel illetett normatív értelmezési doktrína körvonalainak, s ezzel egy adott jogpolitikai koncepció értelmezési direktívákban kifejezett gyakorlati következményeinek a meghatározását. A szintéziskeresés iránya ilymódon csak e két oldal korlátainak, egymást kölcsönösen kiegészítő — és így feltételező — rész-jellegének kimutatásában, e két oldal abszolutizáló felfogásának egy valóban átfogó elméleti megközelítés keretében történő bírálatában állhat, ami megerősíteni látszik korábbi álláspontunkat.[61] A formalista és az antiformalista megközelítés ellentéte mint egy formai s egy tartalmi megközelítés ellentéte azonban ugyanakkor, úgy tűnik, egy másik szintézislehetőséget is sugall, egy olyan megoldást, amely az antiformalista megközelítésnek biztosított elsődlegesség alapján lényegileg a formalista megközelítés alárendelését tartalmazná. Ez a valójában látszólagos megoldás mindazonáltal kielégítő eredményre aligha vezetne. Az antiformalista megközelítés tartalmisága ugyanis csak viszonylagos tartalmiságot jelent, mely szintézisképzésre önmagában megfelelő alapot nem mutat. *A formalista és az antiformalista megközelítés által átfogott formai és tartalmi oldalak* ugyanis az előbbiekből következően *a jogi okfejtés eltérő szakaszaiban eltérő, egyszersmind azonban az okfejtés csak mesterségesen tagolható egységes folyamatában egymásba folytonosan átmenve egymást kölcsönösen meghatározó mozzanatokként szerepelnek.*

A jogi okfejtés logikai szerkezetének egy ilyen kételeműséget feltételező felfogása, úgy tűnik, bizonyos mértékben módosíthatja a meghatározott követelményekhez mért konformitást kifejező törvényesség fogalmáról és összetevőiről kialakított képet egyaránt. Amint ugyanis ezt már korábban megkíséreltük kifejteni[62], a forradalmi törvényesség kategóriájának esetleges elméleti elfogadása[63] szükségképpen ahhoz a következtetéshez vezet, hogy törvényesség már kiépített jogrendszer nélkül, normaalkotásban nem objektiválódó követelményekhez mért konformitás elméleti kifejeződéseként is elképzelhető, s hogy ilymódon az adott formai (és tartalmi) jegyeket (egyidejűleg) magábanfoglaló általában vett törvényességtől határozottan meg kell különböztetnünk a forradalmi törvényesség kategóriáját, mely kritériumként kizárólag vagy elsődlegesen csupán az adott tartalmi jegyeknek való megfelelést hordozza. Egy ilyen megkülönböztetés lehetősége viszont végső soron azt jelentené, hogy a jogtudományi fogalomképzés sajátszerűségének megfelelően[64] magának az általában

[59] Gottlieb, 157. és 101. p.

[60] Wróblewski, Jerzy: *Comments on Gidon Gottlieb, The Logic of choice . . .* Logique et Analyse, XIII. 1970. 51. 382. p.

[61] Varga Csaba: *Les bases sociales du raisonnement juridique.* Le raisonnement juridique. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1971. 171—176. p., különösen 4. és 6—8. pont és Varga Csaba: *A jogi okfejtés társadalmi meghatározottságáról.* Állam- és Jogtudomány, XIV. 1971. 2. 4. pont, 280. és köv. p.

[62] Varga Csaba: *Sarlós: A Tanácsköztársaság jogrendszerének kialakulása.* Állam- és Jogtudomány, XII. 1969. 2. 363. p.

[63] Vö. Szabó Imre: *Forradalom és törvényesség.* Állam és Igazgatás, XIX. 1969. 3. 193—208. p.

[64] Vö. Varga Csaba: *A jogtudományi fogalomképzés néhány módszertani kérdése.* Állam- és Jogtudomány, XIII. 1970. 3. 589—609. p., különösen 4—6. pont.

vett törvényességnek az elméleti fogalmán belül is különbséget tehetünk egyfelől a törvényesség mint a tételes jog követelményrendszeréhez mért (formai) viszonyt kifejező kategória s másfelől a törvényesség mint a társadalmi valóság objektív tényeihez és fejlődési tendenciáihoz mért (tartalmi) viszonyt kifejező kategória között. A törvényesség e két — másutt már alkalmazott terminológiánknak megfelelően dogmatikainak és szociológiainak nevezhető — oldala közül ez esetben a formai megfelelést kifejező dogmatikai oldal a forradalmi törvényességben hiányozhat; általában e két oldalnak akár a dogmatikai, akár a szociológiai megfelelésen alapuló egymást kölcsönösen tagadó szembeállítása elvileg és gyakorlatilag egyaránt előfordulhat; törvényességről, e fogalom teljes, maradéktalan, szintetikus értelemben vett megvalósulásáról azonban mindazonáltal mégis csak e két oldal egyidejű megvalósultsága esetén beszélhetnénk. Nos, a törvényesség egy ilyen felfogásában dogmatikai oldalként a gyakorlatnak a szabállyal, szociológiai oldalként pedig a gyakorlat által követett (a dogmatikai oldal megvalósultságával egyezően jogilag kifejezett vagy ki nem fejezett) szabálynak a társadalmi valóság tényeivel és fejlődési tendenciáival való megegyezése szerepel, *a jogi okfejtés kételeműsége* azonban, úgy tűnik, *a szociológiai értelemben vett törvényesség megállapíthatóságát lehetővé teszi magának a dogmatikai törvényességnek, a gyakorlat s a szabály közötti megegyezésnek a lemérése körében is. A szabálynak való megfelelés ugyanis dogmatikailag csak a formális logikai meghatározottság keretei között mérhető, és ily módon a jogi okfejtés körében az antiformalista megközelítés sajátos területeként megjelölt tartalmi meghatározottság törvényességi szempontból való értékelését* — ha az okfejtés szerkezetéről s a törvényesség tartalmáról nyújtott fenti kép igazolhatónak bizonyul — *csak egy szociológiai megközelítés és állásfoglalás szolgáltathatja.*

Kodifikáció — joghézag — analógia*

VARGA CSABA

A társadalmi viszonyok összetettsége, gyors fejlődése vagy a magatartási minták normákban rögzítésének egyéb okból való elmulasztása következtében a jogalkotó szervek által kibocsátott normák, mint ismeretes, gyakran nem adnak felvilágosítást egyes olyan, meghatározott helyzetekben kívánatosnak tekintendő magatartás mintáiról, amelyeknek megállapítását vagy konkrét vita állami szervek által való eldöntése, vagy általában a jog teljesebb funkciómegvalósítása igényli. Az ilyen helyzetek kiküszöbölésének szükségességét már a jogfejlődés korai szakaszaiban felismerték: a jogalkotó normáiban rendelkezett a hasonló esetekben a jogalkalmazó szerv által tanúsítandó magatartásról, a jogtudomány pedig megkísérelte e probléma elméleti körvonalazását. Mai formáját és tulajdonképpeni aktualitását e kérdéskör azonban a nagy, átfogó igényű, modern értelemben vett kodifikációval egyidejűleg nyerte el, amikor a törvényhozónak szükségképpen intézkednie kellett a tervbe vett teljesség s a gyakorlat során megmutatkozó hézagosság közötti ellentmondás feloldásának módjáról. A múlt század utolsó évtizedeitől kezdve, amikor a polgári társadalomnak imperializmussá való alakulásával a jog eszközeivel végzett irányítás és ellenőrzés, a jognak a gyors társadalmi változások igényeit kielégítő funkció megvalósítása fokozott jelentőséget nyert, a joghézagok és -kitöltésük problémaköre is a burzsoá társadalomban egyre növekvő mértékben előtérbe került, amiről többek között az immár csaknem áttekinthetetlen mennyiségű és változatosságú megközelítési kísérlet és megoldási irányzat tanúskodik.

A csaknem egy évtizede a Logikai Kutatások Országos Központja jogi szekciójába tömörült belga jogászok, akik főképpen a jogi okfejtés különböző oldalaival foglalkoznak, több éven keresztül a joghézag s a hézagkitöltő jogalkalmazás kérdéseinek elemzésére fordították figyelmüket. Vizsgálódásaik eredményeit — néhány részmunka korábbi megjelentetését követően[1] — a jelen félezer oldalas, reprezentatív tanulmánykötetben tették közzé, melyben az ún. „belga kör" 15 tagja s további hét nemzet jogtudományának 9 képviselője dolgozza fel — mintegy referátumok formájában — a kérdéskört általános elvi oldaláról, valamint a nemzeti, illetve jogági megoldások gyakorlati szemszögéből egyaránt. A hézag és hézagkitöltés tekintetében így a kötet a mai kontinentális burzsoá elmélet és gyakorlat sokoldalú és magas színvonalú elemzését adja, az egyes tanulmányokban tükröződő megközelítési módok, felfogások és gyakorlati megoldások heterogeneitása, sőt, fel nem oldott ellentmondásossága következtében azonban a jelen keretek között csak arra nyílott lehetőségünk, hogy a részhozzájárulásokban kifejeződésre jutó főbb irányzatokat, elméleti és gyakorlati tendenciákat a lehetőségekhez mért rendszeres formában vázoljuk.

•

1. Az első s talán legfontosabb kérdés az, hogy maguk a jogforrások történetileg hogyan rendelkeztek s rendelkeznek az olyan esetről, amikor a jogban hézag mutatkozik. Amint erről a kötet egy áttekintő tanulmánya[2] tanúskodik, a joghézag kiküszöbölésének egyik legarchaikusabb formájaként az istenítélet jelenik meg, mely a hézagkitöltés eszközeként igen elterjedt volt a 10—12. században, az íratlan szokásjog korában. A 13—15. században, a szokásjog írásba foglalásával már a privilégiumok és charták gyakran speciális módon szabályozták a hézagkitöltés módját.

* *Le problème des lacunes en droit* (a továbbiakban: PLD). Études publiées par PERELMAN, Ch. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1968. 554 p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique).

[1] Ld. *Études de logique juridique.* Vol. I—II. Publiées par PERELMAN, Ch. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1966—1967. 144. és 140. p. (Travaux du Centre National de Recherches de Logique), mely más munkák mellett a joghézag kérdését érintően négy-négy, a jelen kötetben ismét felvett tanulmányt tartalmaz, áttekintésüket ld. Állam- és Jogtudomány, 1968. 1. 168—171. p. és 1969. 1. 190—192. p.

[2] GILISSEN, John: *Le problème des lacunes du droit dans l'évolution du droit médiéval et moderne.* = PLD. 197—246. p.

Ez lehetett az értelemhez (pl. Valenciennes: 1114), az analógiához (pl. Waes: 1241) vagy a tapasztalt öregekhez (pl. Moerzeke: 1255) fordulás; a bíró „a lehető legjobban" vagy maga alakíthatta a jogot (pl. Bruges: 1127), vagy pedig a felsőbb bíróság hézagkitöltő döntéséhez kellett folyamodnia (pl. Poperinge: 1208). A 16—18. században, a tételes jogalkotás mennyiségi megnövekedésével viszont kialakult egy olyan sajátos jogforrási hierarchia, mely természetszerűleg egyben a hézagkitöltés irányát is meghatározta: charta és írott törvény, helyi és provinciális szokás, végül a *ius commune scriptum*, gyakorlatilag az interpretált római és kánonjog (pl. Hainaut: 1475), s ha esetleg ez utóbbi is hézagosnak mutatkozna, akkor „a méltányosság természeti elvei" (DOMAT: 1735). Ugyanakkor azonban a francia abszolutizmus megerősödésével — Jusztiniánusz rendelkezésének emlékét idézve — általánossá válik, hogy bármely kétség vagy nehézség esetén a bírónak *par devers le roi* kell fordulnia (1667). Lényegében ezt a gyakorlatot folytatja, immár a hatalommegosztás és a törvény felsőbbrendűsége nevében a francia forradalom is, a király szerepét a törvényhozó testülettel helyettesítve (1790). Hasonló szellem kísért a *Landrecht* (1794) megoldásában is, amely szerint a bíró jogelvek és analógia segítségével kitöltheti ugyan a hézagot, de ezt rögtön az igazságügyminiszter tudomására kell hoznia, hogy a törvényhozói hézagkitöltés lehetségessé váljék. A *Code civil* tervezetében Portalis, éppen a hatalommegosztás helyes felfogására s a bírói funkció önállóságára hivatkozva szakít a törvényhozóhoz fordulás intézményével, s a törvény kiegészítőjeként a szokást, annak hiányában pedig a méltányosságot jelöli meg. A Cambacéres által előterjesztett javaslatra azonban végül a kész törvénykönyvben (1804) a *déni de justice* tilalmának megfogalmazása jelenik meg. Hasonló megoldást fogad el egyébként végül a holland polgári törvénykönyv (1838) is, amelynek tervezetében (1816) kisegítő forrásként eredetileg az analógia és a természeti méltányosság szerepelt.

A *Code civil* rendelkezésével tehát adva van a modern burzsoá jogra jellemző kodifikációs megoldások[3] egyik pólusa, amely a *denegatio justitiae* intézményével negatív oldalról, azáltal közelíti meg a joghézag kérdését, hogy az igazságszolgáltatás megtagadását szankcionálja. Az ellenkező pólust, a pozitív oldalról való szabályozás típusát a svájci *Code civil* (1907) példája testesíti meg, amely joghézag esetén felhatalmazza a bírót a szokás, annak hiányában pedig egy általa a doktrína és a joggyakorlat figyelembevételével, de lényegében szuverén módon kialakítandó eseti szabály alkalmazására.[4] A svájci minta azonban, amelynek korai megfogalmazását egyébként már Arisztotelésznél is megtalálhatjuk,[5] korántsem a pozitív irányú szabályozás egyetlen típusa. Számos modern burzsoá törvénykönyv ad még ugyanis kifejezett felhatalmazást a bírónak a hézagok kitöltésére, de egyben meghatározza — nagy általánosságban ugyan — a hézagkitöltés kereteit vagy formáit is. Az osztrák ABGB (1811) például egyenesen kötelezővé teszi a döntést, végső soron „a természetjog alapvető elvei" alapján, az olasz *Codice civile* (1942) pedig a bírót analogikus lehetőségek hiányában „az államban hatályos jogrend általános elveihez" utasítja. A *Codex juris canonici* (1917) a hézagkitöltés módját szokás hiányában az analógia, a jogelvek, a *stylus Curiae*, s végül az *opinio communis doctorum* alapulvételében fogalmazza meg.[6] Végül érdekes kísérletként említhető, hogy a holland új *Burgerlijk Wetboek* tervezete (1954) az eddigi megoldások szintetizáló variánsát adja: törvény és szokás hiányában a bírót a méltányossághoz utasítja, ennek konkretizálásához azonban alapként „az általánosan elfogadott jogelveket, Hollandia népének jogi törekvéseit, valamint a szóban forgó ügyben jelentkező társadalmi és egyéni érdekeket" jelöli meg.

Az eddig bemutatott — negatív vagy pozitív oldalról szabályozott — megoldások közös vonását az képezi, hogy a vitás jogeset kapcsán felmerülő joghézag kiküszöbölésének alanyaként az ügyben eljáró és jelentős mozgási szabadsággal rendelkező bírót jelöli meg. A jogalkotói vagy magasabb bírói fórumhoz való kötelező folyamodás intézménye ma már nem ismeretes, viszont létezik egy speciális, az előbbiektől alapjában és jellegében eltérő, nem kivételes burzsoá megoldás, amelyben az adott jogrendszer hézagai egy másik jogrendszer rendelkezéseinek az alkalmazásával kerülnek kitöltésre. Ez a megoldás lényegében a hazai jog önállótlanságát, egy idegen rendszernek való alávetettségét kodifikálja, s a hazai jog tekintetében az érdemi kérdés rendszeren kívülinek nyilvánításával végső soron kiküszöböli s a felhívott, metarendszer szerepét betöltő jogrendszer körébe utalja a hézagkitöltés egész problematikáját. A *Palestine Order in Council* (1922) Izraelben ma is hatályos rendelkezése szerint a jog hallgatása esetén a bírónak például az angol *common law* lényegének s az *equity* doktrínájának meg-

[3] E megoldások rendszeres áttekintését adja HUBERLANT, Charles: *Les méchanismes institués pour combler les lacunes de la loi.* = PLD, 43—66. p.

[4] WOLF, Ernest: *Les lacunes du droit et leur solution en droit suisse.* = PLD, 105—127. p.

[5] *Nikomachoszi Etika*, V. könyv, XIV. fejezet.

[6] ONCLIN, Willem: *Les lacunes de la loi en droit canonique.* = PLD, 181—195. p., különösen 190—195. p.

felelő döntést kell hoznia.[7] Hasonló szellemű megoldás érvényesül Gibraltár, Bermuda, Új Guinea stb. jogrendszere tekintetében egyaránt; a Bosznia-Hercegovinában 1878-ban bevezetett osztrák ABGB szintén a helyi jog kiegészítésére szolgált. A hézagkitöltés szabályozásának ez a típusa a gyarmati vagy félgyarmati függőséget mutató jogrendszerekben általános. Ezt példázza érzékletes formában a hajdani belga Kongó egy alapvető jogi aktusa (1886), mely joghézag esetén elvileg „a helyi szokások, az általános jogelvek és a méltányosság" alkalmazását írta elő, a gyakorlatban azonban a helyi szokásokhoz egyáltalán nem folyamodtak, s hézagkitöltés során általános jogelvek címén csak a belga jog elvei, pontosabban tételes rendelkezései kerültek alkalmazásra.[8] Ugyanakkor az is nyilvánvaló, hogy a külföldi jog kiegészítő metarendszerként való felhasználását a függőségi viszony megszűnése után csupán történelmi-pragmatikus indokok is magyarázhatják. Izrael esetén túlmenően megemlíthetjük, hogy a mai Dél-afrikai Köztársaságban például gyarmattartó jogforrásként jelenleg is a hajdani gyarmattartó számára immár évszázadok óta csak történelmi emlékeket idéző jogrendszer, az ún. római—holland jog szolgál.

2. A fentiekben vázolt törvényhozói megoldások egyöntetűen arról tanúskodnak, hogy az esetek többségében maga a jogalkotó, a kodifikátor sem tekinti kimerítő jellegűnek a rendezés körébe vont vagy rendezni szándékozott társadalmi viszonyok általa adott szabályozását. Felvethető azonban, hogy egyfelől az átfogó igényű törvénykönyveknek csak egy meghatározott hányada tartalmazza kifejezett formában e hiányosságok lehetőségének elismerését, másfelől pedig a jogalkotói elismerés lényegében olyan szubjektív akarati aktus formájában jelenik meg, mely önmagában nem garantálhatja a jogalkotó által kinyilvánított vélemény igazságát. Éppen ezért a tudománynak önálló, elméleti választ kell adnia arra a kérdésre, vajon a jogban valóban lehetnek-e hézagok, s ha igen, akkor milyen feltételek mellett állapítható meg ezek tényleges fennállása. A múlt század végén elterjedt, s napjainkban is főként a normativizmus képviselői, így különösen Kelsen által fenntartott álláspontot, mely szerint a jogban nem lehetnek hézagok, minthogy előíró jellege révén normáival csakis maga a tételes jog határozhatja meg, hogy mi tartozik a jog körébe, a jelen szerzők többsége elutasítja. Az elutasítás legfőbb indoka az, hogy a jog logikai zártságának, következésképpen hézagmentességének elmélete egyfelől logikai formalizmusa következtében nem ad semmiféle gyakorlatilag hasznosítható megoldást olyan vitás esetekre, amikor a nem-szabályozás tényéből kifolyóan „a szabadság általános törvényének" kellene érvényesülnie,[9] másfelől az esetek többségében egy ilyen állítólagos törvény alkalmazása meghatározott törvényi rendelkezésekkel vagy ezek célirányultságával ellentétes lenne, avagy két, egymásnak kölcsönösen ellentmondó ilyen állítólagos szabadság jelenlétében egyenesen értelmetlennek minősülne.[10]

A hézagfogalomnak a kötet egyes szerzői által megkísérelt, részben korábbi téziseket is feleleventő formalisztikus logikai megközelítéséből egyfelől az következnék, hogy ha egy normatív rendszer magában foglalja a negativitás elvét (*nullum crimen sine lege* érvényesítése a büntetőjogban, a *denegatio justitiae* tilalma a polgári jogban), akkor e rendszert szükségképpen hézagmentesnek kell tekinteni.[11] A büntetőjog azonban — mutatják ki mások — nemcsak büntettek és büntetési tételek törvényi meghatározásából áll, így egészében csak quasi-zárt rendszert képezhet.[12] Az a logikai érvelés pedig, amely a *denegatio justitiae* tilalmából vagy általában a hézagkitöltésre irányuló törvényhozói rendelkezésből a jog hézagmentességére következtet, lényegében ahhoz az állásponthoz jut el, amely szerint sohasem a jogban, csupán csak a törvényben lehetnek hézagok,[13] a jognak ez a fetisizált felfogása azonban az érdemi problémára csak álmegoldást ad, s végső soron a jognak a jogalkalmazói döntés eredményével való hamis azonosításán s az így felfogott jognak a törvénnyel való önkényes szembeállításán alapszik. A formalisztikus logikai szemléletmód eredménye másfelől abban a következtetésben fejeződik ki, hogy a normák világában nincsen eldönthetetlen eset, minthogy a döntés nem előfeltételezi szükségképpen a normatív értékelés lehetőségét, a döntés ugyanis annak megállapításában is állhat, hogy a szóban forgó eset kívül esik a normarendszer körén.[14] Ez a felfogás, mely Kelsenre emlékeztető radikális formában és logikai szempontból látszólag támadhatatlan érveléssel hirdeti a jog teljessége hiányának ellenére fennálló lényegi zártságát, a jogrendszert alapjában axiómarendszerként kezeli,

[7] Tedeschi, Guido: *Article 46 of the Palestine Order in Council and the Existence of Lacunae.* = PLD, 275—304. p.

[8] Devaux, Victor: *Les lacunes de la loi dans le droit de l'ancien Congo belge.* = PLD, 247—274. p., különösen 254—255. p.

[9] Foriers, Paul: *Les lacunes du droit.* = PLD, 9—29. p., különösen 20—25. p.

[10] Huberlant, 31—43. p., különösen 39. p.

[11] Klug, Ulrich: *Observations sur les problèmes des lacunes en droit.* = PLD, 90—101. p.

[12] Foriers, 24. p.

[13] E felfogás következetes érvényesítésére l. Legros, Robert: *Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal.* = PLD, 363—400 p.

[14] Conte, Amadeo G.: *Décision, complétude, clôture. A propos des lacunes en droit.* = PLD, 67—84. p., különösen 73—80. p.

tehát egy olyan apriorisztikus előfeltevést fogad el, amelynek megdöntésével logikailag egyébként helytálló következtetése menthetetlenül összeomlik. A jog ugyanis axiómarendszernek látszólagos formális zártsága s esetleges koherenciája ellenére sem tekinthető, részben azért, mert éppen a hézagkitöltés lehetőségére vagy kötelezettségére s ezzel a teljesebbé tételre irányuló kifejezett törvényi rendelkezések ezt a rendszert bizonyos irányban és mértékben már eleve nyitottá s ezzel be nem fejezetté teszik, részben és főként pedig azért, mert a törvényi tilalommal körülhatárolt szférák jelentős részétől eltekintve funkcionális-instrumentális szerepében a jog és gyakorlata társadalmi rendeltetése által meghatározottan egyébként is szükségképpen mindennemű axiomatizálódás ellenirányában hat. És — amint ezt hasonló formalisztikus szigorúsággal egy másik szerző kimutatta[15] — speciális szabály hiányában a bíró gyakran logikailag egyenlő eséllyel, csupán — tesszük hozzá — gyakorlati-jogpolitikai direktívák és posztulátumok által befolyásolva választhat az „általános" megengedés vagy megtiltás, az analógia, avagy esetleg a *non liquet*, a döntés visszautasítása elvének[16] az alkalmazása között, ami ismét a jogrendszer eredendően pragmatikus és nem-axiomatizálható jellegét érzékelteti.

Az előbbi okfejtések eredményeként tehát végső soron korántsem a jog szükségképpeni hézagmentességére, hanem csupán az arra irányuló következtetés jelentkezik, hogy a jogalkotó a jogi normában kifejezett akaratával a jogot meghatározott irányban és mértékben — legfeljebb egy esetleges *contra legem* joggyakorlat kialakulásának eltűrésével megtörhető — zárt és teljes rendszerré teheti. A modern jogrendszerek tekintetében ez valósul meg általában a büntetőjog területén a büntett tényállásának, valamint a kiszabható büntetésnek a megállapítása,[17] a pénzügyi jog területén az adók kiszabása[18] stb. vonatkozásában egyaránt, az ilyen rendelkezések azonban hézagmentességet gyakorlatilag sem a jogrendszer, sem pedig a kérdéses jogág egészét érintően nem eredményezhetnek.[19] Következésképpen joghézagok jelentkezésével elvben mindig számolni kell, különösen ma, amikor a társadalmi-gazdasági viszonyok egyre gyorsuló fejlődése a jogképzési folyamat viszonylagos lemaradását számos területen egyre inkább nyilvánvalóvá s egyben elkerülhetetlenné teszi.[20]

A joghézagok, a *vacuum juris* szférája egy negatív irányú megállapítás eredményeként valaminek a hiányát jelenti, ezért csak „kívülről"/közelíthető meg, onnan kiindulva, ami e hiány kontextusát képezve annak fennállását érzékelhetővé teszi.[21] A joghézag tehát — írják mások — egyúttal viszonyfogalom is, valamihez mért, valamihez viszonyított inadekvációt fejez ki.[22]

Bár a jog szükségképpeni zártságának vagy teljességének bizonyítására irányuló kísérleteket a szerzők többsége határozottan cáfolta, a joghézag jellemvonásainak, kritériumának pozitív megragadását érintően egységes elméleti felfogásról vagy akár megközelítésről távolról sem beszélhetünk. A heterogeneitás jelzésére csupán csak utalhatunk a joghézag hagyományos fogalompárjainak felelevenítésére[23] vagy egy első látszatra szellemes, de félrevezető osztályozási kísérletre, mely különbséget tesz további altípusokra bontott Sein-típusú ontológiai s Sollen-típusú deontológiai joghézagok között,[24] ez utóbbiak körében egyébként ideologikusként jelölve a külső (társadalmi, jogpolitikai stb.) értékeléshez, teleologikusként pedig a belső, a tételes jog által adott, abból fakadó értékeléshez mérten jelentkező hézagokat. Eltekintve azonban bizonyos szélsőséges jellegű álláspontoktól — amelyek szerint például annak a kérdésnek az eldöntése, hogy adott esetben szabály hiányzik-e, avagy egyszerűen nincs, tehát hogy joghézaggal, avagy egyszerűen a *non-jus* szférájával állunk-e szemben, csupán csak a bíró objektív kritériumokat teljességgel nélkülöző „ideológiája" alapján lehetséges[25] — a joghézag kritériumát érintő polgári felfogá-

[15] MIEDZIANOGORA, Joseph: *Juges, lacunes et idéologie.* = PLD, 513—520. p., különösen 518—519. p.
[16] Ez utóbbi elvre ld. STONE, Julius: *Non liquet and the International Judicial Function.* = PLD, 305—311. p.
[17] LEGROS, 372—398. p.
[18] KRINGS, Jules: *Les lacunes en droit fiscal.* = PLD, 463. és köv. p.
[19] Ezzel összefüggésben utalunk a közigazgatási jog speciális helyzetére, amelyben a tevékenység irányait stb. illetően a hézag nem a cselekvés szabadságát, hanem éppen ellenkezőleg, az adminisztratív tevékenység határát, akadályát jelenti. Ld. BUCH, Henri: *Les lacunes en droit administratif.* = PLD, 441—462. p., különösen 457. p.
[20] SAVATIER, René: *Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation.* = PLD, 521—535. p.
[21] TERRÉ, François: *Les lacunes du droit.* = PLD, 145. p.
[22] CONTE, 68. p.
[23] KLUG, 85—89. p. — Klug egyébként formalisztikus-axiomatikus levezetésen alapuló „objektív" definíciót is ad, ld. 94—100. p.
[24] CONTE, 69—73. p. — Conte felfogásában pl. szubjektív kritikai ontológiai hézag áll fenn akkor, ha az adott magatartást szabályozó normák antinómiát mutatnak és akkor is, ha ezek a normák szemantikailag meghatározhatatlan tételeket hordoznak. Az előbbi eset azonban, éppen a normák jelenléte következtében, nem a joghézag-problematikához tartozik, minthogy az antinómia feloldása az értelmezés feladatát képezi, az utóbbi eset pedig — ha a szabályozás szándéka egyáltalán felismerhető — véleményünk szerint voltaképpen a Conte által definiált teleologikus deontológiai hézag sajátos példája, minthogy egy meghatározható jelentést nélkülöző kijelentés normának aligha tekinthető.
[25] MIEDZIANOGORA, 518—519. p.

sok alapjában két irányban, ezek valamilyen változatában keresik a helyes megoldást, s e két irány lényegében a joghézag kétféle lehetséges megközelítésének és szemléletmódjának felel meg. Az első megoldási típust az az álláspont testesíti meg, mely a joghézag fogalmához a juridicitás oldaláról közelít,[26] mely tehát a tételes jog követelményrendszerére s a jogalkalmazás szempontjaira egyaránt figyelemmel van. Ezt a felfogást egyébként a burzsoá kodifikáció számos terméke kifejezetten alátámasztja, hisz a *Code civil* az általános döntési kötelezettség kimondásával (4. §.) avagy a *Codice civile* a tételes rendelkezések alapján nem eldönthető „vitás esetben" való eljárás szabályozásával (12. §.) stb. a hézagot negatív oldalról eleve körülírja, a megfelelő kitöltés juridicitását biztosítja, s ugyanakkor általánosságával bizonyos jogalkalmazói szempontok érvényesítésére is lehetőséget hagy. A második megoldási típus ezzel szemben a problémához kívülről közelít, s jobbára fennállását a tételes rendelkezésektől függetlenül, esetleg ezek ellenére akkor is megállapítja, ha ezt csupán elvont módon felfogott általános jogelvek, valamilyen „törvényfeletti" jogeszme vagy éppen a „dolgok természetéből" fakadó követelmények teszik indokolttá.[27]

Megjegyezzük, e kétféle megközelítés a bennük rejlő szemléleti ellentét ellenére is a burzsoá gyakorlatban egyaránt igen tág, csaknem tetszőlegesen tágítható hézagfogalmat eredményez, ami egyfelől az alig korlátozott hézagkitöltésre felhívó kodifikációs megoldások, másfelől pedig a bírónak jelentős mozgási szabadságot biztosító jogpolitika terméke. Ennek megfelelően törvényszerű jelenség, hogy az egész hézagproblematika konkrét elvi megoldása a jog funkcionálásában jelentkező politikailag színezett érdekek hatására alárendeltté, sőt gyakran esetlegessé válik. Így fordulhat elő például, hogy 1946-ban fenntartsanak s elvileg ma is helyesnek ismerjenek el egy olyan 1889-ben hozott belga bírói döntést, mely szerint a nők törvényi tilalom hiányában sem tölthetnek be adott igazságszolgáltatási funkciót, minthogy törvényhozói megerősítést sem igénylő — tehát joghézagot nem képező, de ugyanakkor a *non-jus* szférájához sem tartozó — „túl evidens axiómaként" jelentkezik, hogy meghatározott posztokat csak férfiak foglalhatnak el.[28]

3. A joghézagproblematika kontinentális polgári felfogása a *denegatio justitiae* francia szankcionálásával kialakított általános döntéshozatali kötelezettség bűvkörében él, s formailag ez indokolja, hogy a kitölthető hézagok körét a bíró szélesre tárja, s kitöltésük eszközeként csaknem minden számbajöhető eszközt felhasznál. Ilyen feltételek mellett, amikor a különböző kodifikációs megoldások az analogikus jogalkalmazást csupán a hézagkitöltés egy specifikus módjaként említik, az analógia mint a tételes jog által legalábbis elvben nagymértékben kötött hézagkitöltési eszköz tulajdonképpeni jelentősége törvényszerűen elsikkad, csupán néhány logikus érdeklődését kelti fel, ekkor is főként az *argumentum a simile* s az *argumentum e contrario* alkalmazása elvi elhatárolhatóságának és vagy nem kivételes gyakorlati elhatárolhatatlanságának kimutatása kapcsán.[29] A helyzetet bizonyos tekintetben, legalább is a kívülálló szemlélő számára bonyolítja még egy olyan eléggé általános jellegű, leplező szándékú gyakorlat is, hogy például a sváji bíró, aki egyébként rendkívül széles felhatalmazással rendelkezik, „konzervatív alkata" folytán kerülni igyekszik hézag megállapítását, s „minden áron értelmezéssel operál, még új megoldások kialakítása esetében is".[30]

Míg tehát a sváji bíró annak látszatára törekszik, hogy teljes mértékben a tételes rendelkezések nyomában halad, a nyugatnémet bíró az alkotmánytól származtatott látens „felhatalmazás" alapján — a „törvény és a jog" követelményeinek (20. §.) alárendelten — az analógiát csupán a hézagkitöltés egy specifikus módszerének tekinti, amit szükség esetén akár általános jogelvek vagy „a dolgok természete" alapján való döntés, akár a „lehetőleg" „a jogrend szelleme" körében mozgó „szuverén értékelés" egyaránt helyettesíthet.[31] Ez utóbbi megoldásokról egyébként joggal mutatja ki egy szerző, hogy a pozitív rendszer felett olyan metarendszer fennállását előfeltételezik, amelynek tartalma gyakorlatilag előre meg nem határozottnak, következésképpen rendkívül bizonytalannak s önkényesnek minősül.[32] Végül, különösen a francia típusú rendszerekben nem ritka az az elvi szintre emelt gyakorlat sem, amely szerint a tételes jog különböző rendelkezései összevetésével nem teljes indukció során valamely általános jogelv pozitivitására következtetnek, s ezáltal, ennek jogalkalmazói konkretizálásával alakítanak ki eddig hiányzó, merőben új jogintézményeket.[33]

[26] L. pl. TERRÉ, 145—146 p.

[27] L. pl. CANARIS, Claus-Wilhelm: *De la manière de constater et de combler les lacunes de la loi en droit allemand.* = PLD, 161—179. p., különösen 171—173. p.

[28] PERELMAN, Chaim: *Le problème des lacunes en droit, essai de synthèse.* = PLD, 547—549. p.

[29] Az előbbire ld. KLUG, 101—102. p., az utóbbira pedig pl. HOROVITZ, Joseph: *Ulrich Klug's Legal Logic. A Critical Account.* = *Études de logique juridique*, Vol. I. 104—126. p.

[30] WOLF, 120. p.; HUBERLANT, 62. p.

[31] CANARIS, 175—176. p.

[32] KLUG, 101. p.

[33] SILANCE, Luc: *Un moyen de combler les lacunes en droit: l'induction amplifiante.* = PLD, 489—512. p.

A burzsoá joggyakorlatnak a kötetben megkísérelt elemzése tehát rendkívül szerteágazó képet mutat.[34] Belgiumban például jelentős jogi problémát okozhatott, hogy mi legyen a szabályozó hatalom által alkotmányellenesen, de ugyanakkor egy törvényerejű rendelet hézagának kitöltése címén létrehozott speciális munkaügyi bíróság aktusainak megítélése.[35] Az ilyen típusú viták rendkívül tanulságosak, de ugyanakkor jellemzőek is lehetnek a hézagproblematika polgári megítélése szempontjából. Találkozhatunk viszont olykor olyan esetekkel is, amelyek tekintetében a hézagkitöltés nyilvánvaló módon szintén *contra legem* történik, ez a formailag teljességében törvénytelen eljárás mégis az adott probléma tekintetében az egyetlen esszerűen járható, sőt a szóban forgó jogrendszer szellemében valóban egyenesen következő útnak tűnik. Ilyen kivételes eset volt például az, hogy az I. világháború alatt a belga király a képviselőház s szenátus közreműködése nélkül egyszemélyben, törvényerejű rendeletekkel gyakorolta a törvényhozó hatalmat, amit utóbb a *Cour de Cassation* az alkotmány által előre nem látott rendkívüli körülményekre s az állami kontinuitás felsőbbrendűségének implicit elvére hivatkozva szükségszerű és alkotmányos eljárásnak minősített.[36] Hasonló jellegű probléma fordult elő a német büntetőjogban, mely nem ismert kivételt a magzatelhajtás büntette alól, így olyan esetben, amikor a magzat kihordása az anya életének feláldozását eredményezte volna, a bíróság más jogi lehetőség hiányában a jogrendszer szellemében levont következtetéssel törte meg a büntetőjogi tényállások zártságát, s állapította meg ebben a pozitíve zárt rendszerben hézag fennállását és eseti jogalkalmazói kitöltésének szükségességét.[37]

•

A kontinentális burzsoá államok joggyakorlata lényegében megtagadta s utópikusnak minősítette a polgári forradalom korai eszményét, amely szerint — Robespierre megfogalmazását idézve — *la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi.* Mind e gyakorlat, mind ennek elméleti kifejeződése élesen eltér a szocialista államokban elfogadott megoldásoktól.[38] Ugyanakkor, ami a joghézagok és kitöltésük elméleti kérdéskörét érinti, a legnagyobb mértékben heterogén véleményekkel találkozunk. A tanulmánykötet és a mögötte rejlő vállalkozás legnagyobb és kétségtelen érdeme és értéke véleményünk szerint abban áll, hogy ismételten és koncentrált formában felszínre hozta az eltérő, gyakran kölcsönösen ellentmondó megközelítéseket és álláspontokat, s hogy érzékletesen, rendkívül nagyszámú példával illusztrálva bemutatta a hézagkitöltés mai polgári gyakorlatát. Ilyen körülmények között, ha sajnálatos is, bizonyos fokig érthető, hogy a „belga kör" szellemi vezetője s egyszemélyben a kötet szerkesztője összefoglaló tanulmányában[39] csak a problémakör komplexitására mutathatott rá, anélkül, hogy pozitív szintetizáló megoldás hiányában a különböző állásfoglalások elemző rendszerezését, bírálatát vagy a koordinátáik pontosabb körvonalazását valóban megkísérelhette volna.

A kötetből mindenekelőtt az a tanulság adódik, hogy a joghézag s a hézagkitöltés tartalmi problematikája mindig konkrét társadalmi-jogi feltételekhez: jogtípushoz, jogrendszeri formához, jogpolitikához stb. kötötten jelenik meg. Ebben az összefüggésben a hézagkitöltés lehetőségeire és módjaira irányuló kodifikatórius rendelkezések számottevő, de nem kizárólagosan meghatározó szerepet játszanak, a jog funkciómegvalósítását befolyásoló társadalmi-politikai erők játéka, a hivatalos jogpolitika s az általa befolyásolt jogalkalmazói mentalitás ugyanis erősítheti is de semlegesítheti is a történeti törvényhozó akaratát.

Mint említettük, a kontinentális polgári elméletben a joghézag kérdését érintően egyes szélsőséges álláspontoktól eltekintve végső soron két ellentétes szemléletmódra visszavezethető felfogás érvényesül, amelyek egyes igen általános, formai jellegű vonásaikat tekintve bizonyos mértékben emlékeztethetnek a hézagfogalom szocialista felfogását érintő vitára. A joghézag szocialista elméletének kimunkálása során ugyanis a szerzők egy része a hézagfogalmat a pozitív jog tételes követelményrendszerére — a szabályozásra irányuló s normatív módon kifejezett jogalkotói akaratra és a jogalkalmazói döntés ebből következő kötelezettségére — figyelemmel közelíti meg, ezzel szemben mások egy, a jogrendszer körén kívül eső kritériumot tartanak döntőnek, a joghézag fogalmát az objektíve rendezést igénylő társadalmi viszonyok köréből kiindulva határozzák meg, s a tételes jogi posztulátumokon nyugvó előbbi kritériumoknak csak

[34] Néhány további specifikus vonatkozására ld. SALMON, Jean J. A.: *Quelques observations sur les lacunes en droit international public.* = PLD, 313—337. p. és VANDER Elst, Raymond: *Lacunes en droit international privé.* = PLD, 401—423. p.

[35] DUCHATELET, Louis: *Le problème de la lacune en législation sociale.* = PLD, 428—429. p.

[36] VANWELKENHUYZEN, André: *De quelques lacunes en droit constitutionnel belge.* = PLD, 347—350. p.

[37] CANARIS, 172. p.: PERELMAN, 550—551. p.

[38] A kötetben a szocialista doktrínát és gyakorlatot egy résztanulmány képviseli, ld. ZIEMBINSKI, Zygmunt: *Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler.* PLD 129—142. p.

[39] PERELMAN, 537—552. p.

a joghézag jogalkalmazói kitöltése jogszerű lehetőségének tekintetében tulajdonítanak meghatározott jelentőséget.[40] A két megközelítés eredményeként nyerhető joghézag-fogalom terjedelme nem esik egybe: gyakorlati tapasztalatok szerint, különböző jogpolitikai megfontolások eredményeképpen általában az utóbbi minősül szélesebbnek, mely az előbbi nagy részét — de nem feltétlenül egészét — magában foglalja. A jogtudományi fogalomalkotásra általában is jellemző alapprobléma ezek kapcsán ténylegesen abban jelentkezik hogy mind a két meghatározás egyidejűleg jogosult és igaz lehet, minthogy tárgyuk nominális azonossága ellenére voltaképpen eltérő nézőpontokból szemlélt eltérő definiendumokról van szó. Ez a körülmény pedig az apriorizmus látszatának elkerülése érdekében azt a feladatot rója a joghézagelméletre, hogy alapfogalmait a konkrét jogrendszer rendelkezéseinek pozitivisztikus spektrumából és a jog iránt támasztott társadalmi követelmények szociológiai spektrumából egyaránt definiálnia vagy legalábbis a két fogalom közötti eltérés lehetőségét tudatosítania kell.

Végső soron a fentiekben jelzett két szemléletmód egyfelől a törvényesség formai értelemben vett követelményei maradéktalan érvényesülésének, másfelől a jog lehető legteljesebb funkciómegvalósításának egyaránt kívánatos társadalmi igényére vezethető vissza, így esetleges ütközésük is — ami elsősorban a jogalkalmazói hézagkitöltés lehetőségének és feltételeinek megállapítása körében merülhet fel — a törvényesség és a hatékony funkcionálás posztulátumainak konfliktusát jelzi. Az ilyen konfliktusok feloldása a polgári társadalomban a jelen tanulmánykötet tanúsága szerint is többnyire a hatékonyság kívánalmának előtérbehelyezésével megy végbe, s ez gyakran a törvényesség formai érvényesülésének illuzórikussá válását eredményezi. Hasonló, kisebb vagy nagyobb gyakorisággal minden jogrendben előforduló konfliktus-helyzetektől eltekintve az általánosság síkján megállapítható, hogy a polgári társadalomban a széles körű jogalkalmazói hézagkitöltés törvényi engedélyezésével a joghézag pozitivisztikus és szociológiai fogalmainak terjedelme viszonylag közelebb kerül egymáshoz. Egy ilyen „közelítés" azonban a szocialista jogrend számára alapvető szervezési elvek, garanciális okok, aligha kiküszöbölhető — s a burzsoá társadalomban aligha kiküszöbölt — veszélyforrások stb. miatt eleve elfogadhatatlannak, s egyúttal elkerülendőnek minősül, s ennyiben a jelen tanulmánykötet problémafelvető, elemző és elgondolkoztató jellege ellenére, éppen nagymérvű társadalmi kötöttsége következtében, elsősorban csak negatív irányú tapasztalatokat és tanulságokat nyújt. A szocialista elmélet alapvető feladatát e körben ugyanis csupán egy olyan megoldás kialakítása és tökéletesítése képezheti, amely egyrészt valóban biztosítja a jog lehető legteljesebb funkciómegvalósítását, másrészt azonban sem a törvényesség formai követelményeinek sérelmét, sem pedig a jogalkalmazó tevékenység jogfejlesztő és jogképző tevékenységgé való alakulását nem eredményezi.

[40] Az előbbire a magyar irodalomban ld. pl. SZABÓ Imre: *A jogszabályok értelmezése.* Bp. 1960. 352—373. pl.; SZABÓ Imre: *A szocialista jog.* Bp. 1963. 283—289. p.; LUKÁCS Tibor: *Analógia és törvényesség.* Jogtudományi Közlöny 1965. 61—72. p., az utóbbira pedig pl. PESCHKA Vilmos: *Gondolatok a joghézagról és a jogi analógiáról.* Jogtudományi Közlöny, 1966. 129—141. p.

GRZYBOWSKI, Stefan: *Wypowiedz normatywna oraz jej struktura formalna* (A normatív kijelentés és formális struktúrája). Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellonskiego. Rozprawy i Studia, tom. XXXIX. Nakladem Uniwersytetu Jagiellonskiego, Kraków, 1961. 155 p.

A monográfia a normalogika és a normastruktúra alapvető kérdéseit tárgyalja. Tárgyát nem maguk a jogi normák, hanem azok a speciális típusú kijelentések képezik, amelyek formájukat tekintve alkalmasak jogi normák kifejezésére.

Elsőként a normatív kijelentések és a normatív aktusokat tartalmazó szövegek közötti viszony kérdését tárgyalja, majd a normatív kijelentés formális struktúrájának sémáját adja meg. Szerző szerint minden normatív kijelentés egy és ugyanazon formális struktúrával rendelkezik. A norma-érvényességgel kapcsolatos kérdések kifejtését követően a szerző a normatív kijelentés, a jogi norma és a jogszabály viszonyát tárgyalja. Részletesen foglalkozik egyes, a normatív jogi kijelentésekben gyakori formákkal (meghatározó mondatok, minősítések, jogalkotói instrukciók). Megállapítása szerint az ún. *alkotó* mondatok (pl. a jogszabály hatályáról) nem normatív kijelentések. Viszont normatív kijelentésnek minősülnek az ún. *hivatkozó* mondatok és az állítólagos *fikciók*, amelyek csupán rövidített kifejezési módjai a normatív kijelentésnek. A *vélelmek* kapcsán a szerző megállapítja, hogy a ténybeli vélelmek lényegében meghatározó mondatok, a jogi vélelmek pedig hivatkozó mondatok. Hamisnak minősíti azt a gyakori nézetet, amely szerint vannak *nem-teljes* (hiányos) struktúrájú normák is. Előfordulhat ugyan, hogy a normatív aktusokat tartalmazó szövegből a mondatok bizonyos faja hiányzik (pl. a büntetőjog esetében), de ez semmiképpen sem jelenti azt, hogy az illető mondat magából a normatív kijelentésből is hiányoznék.

A normatív kijelentések formális elemzése során e kijelentések négy *tartalmi típusát* különbözteti meg: a norma címzettje egy adott magatartás tanúsítására lehet kötelezett vagy jogosított, ill. tanúsíthat vagy tiltott tanúsítani egy adott magatartást. *A normatív* kijelentésben foglalt *viszonyok* nem logikai viszonyok, tehát nem a szokásos logikai műveletekkel kifejezhető viszonyok, hanem csupán az azt tartalmazó kijelentés első formábaöntése során létesített, ún. *tetikus* viszonyok. A normatív kijelentés formai helytelensége megfosztja azt normatív jellegétől, gyakorlati értelmetlensége pedig közömbös formai helyességével s így normatív jellegével szemben, de mégis azt eredményezi, hogy a norma érvényessége és nem-érvényessége egyaránt megindokolhatóvá válik.

A monográfia eredményeit a *jogértelmezésre* alkalmazva a szerző arra a következtetésre jut, hogy a normatív kijelentés nem tekinthető logikai értelemben vett tételnek, s így a kijelentés szövegével kapcsolatos formális (logikai) műveletek nem adhatnak elégséges alapot a kijelentés meghatározott jelentésének megállapításához. Ennek megfelelően a dedukció alkalmazásán alapuló ún. *logikai értelmezés* (a különböző argumentumok használata) *téves* feltevésen alapszik.

A munka utolsó fejezete rövid összefoglalást ad és az olyan típusú kijelentéseket elemzi, amelyek a joggal kapcsolatosak és *logikai* értelemben vett s így igazolható (szükségképpen igaz vagy hamis) *állításoknak* minősülnek. Ilyen állításnak tekinthetők pl. az olyan kijelentések, amelyek egy szabály érvényességének tényére vagy a szabály tartalmára vonatkozóan tesznek megállapításokat. Ezek igazsága a szabály érvényességétől, ill. a tartalmi azonosságtól függ. A jogi *normák értékelését tartalmazó kijelentések* más megítélés alá esnek. Az emocionális értékelést tartalmazó kijelentések igazolhatatlan, nem logikai értelemben vett állítások. Azok a kijelentések azonban, amelyek a normákat hasznossági szempontból értékelik, már igazolhatók. Ebben az esetben a norma értékelése annak megállapítására irányul, hogy egy adott szabály szükséges, hasznos, megfelelő vagy éppen ártalmas-e bizonyos előre megállapított célok, hatások elérésére. Ennek megfelelően ezek az ún. utilitariánus értékelést tartalmazó állítások olyan, már előzőleg kifejezett és igazolt normatív állításokon nyugszanak, amelyek adott tények és események értékelését tartalmazzák.

Varga Csaba

Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann,
Paris, Cujas

A JOG ÉS RACIONALIZÁLÁSA

Irta: Prof. A. Brimo

Egyáltalán nem véletlen, hogy korunk társadalomtudományi gondolkodásában virágkorukat élik a század első évtizedeiben alkotott, Max Weber életművén nyugvó kutatások, és ezzel egyidejüleg ismét az elméleti érdeklődés homlokterébe került a racionalitás kérdése - olyan problémaként, amely alkalmas formában juttatja kifejezésre korunk egyik lényeges dilemmáját.

Max Weber volt ugyanis az, aki hatalmas szociológiai, gazdaságtörténeti stb. munkásságát többek között a racionalitás szálára füzte fel: a modern államisággal és társadalmisággal született intézményi berendezkedést (a gazdasági, katonai, pénzügyi, pártpolitikai, egyházi, jogi stb. szervezés területén egyaránt) ugy láttatva, mint ami a maga specifikus birodalmában a bürokratikus módszerek eluralkodásával együtt voltaképp a racionalitás eszményét hivja életre. Ennek a megujuló érdeklődésnek jegye a racionalitásprobléma felvetődése a jogi gondolkodásban, amit egyebek között azok a tudományos ülésszakok is tükröznek, amelyek - mint például az 1976-77. évben a párizsi jog- és közgazdaságtudományi egyetem jogfilozófiai központjában Brimo és Villey professzorok által szervezett vagy a lundi egyetem szociológiai kara által 1977 májusában szervezett szemináriumok

- interdiszciplináris módon épp a jogi racionalitás kibontását célozták.

Talán nem elhamarkodott azt állitani, hogy a weberi bürokráciafogalom iránti megnövekedett érdeklődésnek az eddigiekben megismert bürokratikus szervezés válságbakerülése, általánosabban megfogalmazva pedig a weberi racionalitás-fogalom iránti megujult érdeklődésnek maga a racionalitás-eszmény válságba kerülése az ösztönzője. Legalábbis azok a jogelmélet szintjén elvégzett történeti-szociológiai kutatások, amelyek a jogkodifikáció hajtóerőinek feltárására és változó történelmi szerepjátszásának kimutatására irányultak, a mi szemünkben azt mutatták, hogy a racionalitás-eszmény valóraváltásának kisérlete csucspontját a felvilágosult abszolutizmus időszakában érte el, sajátos utópizmusként továbbélve és továbbmunkálva még a klasszikus polgári átalakulások forradalmi mézesheteinek az időszakában, utópizmusáról lehántva és a megvalósulást igérve még a burzsoá berendezkedés liberális időszakában, majd válságba kerülve a monopolisztikus igények előretörése időszakában, hogy századunknak a világgazdasági válságot követően stabilizálódott polgári társadalmaiban egyfajta megröviditett, kompromisszumokban feloldott, mégis viszonylagos realizálódást lehetővé tevő kiegyensulyozott jelenléthez érkezzék. Nos, a racionalitás ilyen kompromisszumokkal terhelt megvalósulását is fenyegetni látszik korunk moderu ipari társadalma. És legalábbis a jog vonatkozásában e válság érzete nemcsak a polgári kontinentális berendezkedések privilégiuma. A törvényi szabályozási forma és a kodifikációs szabályozási módszer látszólagos problémátlan egyeduralma a szocialista jogi berendezkedésben sem takarja már egyértelmüen el azokat a kérdéseket, amik az előzetesen formálisan tételezett jog eszközével végzett társadalmi befolyásolás lehetőségeinek a nem feltétlenül kivételes mellőzéséből, és különösen a jogalkalmazói szerepkörnek magát a jogalkotói szerepkört érintő megnövekedett jelentőségéből, ennek általánosságából fakadnak.

Ilyen összefüggésben kell látnunk Albert Brimo párizsi professzor irását, amelyben éppen arra tesz kisérletet, hogy a jogracionalizálás fogalmát a Max Weber-i életmüből kibontva, ennek helyét megkeresse, és progressziv szocialista gondolkodóként sajátos módon magát a felfokozott racionalitás-igényt fenyegető hatalomként láttatva korunk társadalmában elitélje.

A weberi jogfelfogást Brimo maga is a jogról alkotott weberi ideáltipusok alapján kisérli meg rekonstruálni. Röviden szólva a jog Weber szerint nem más, mint a materiális és a formális jog történelmileg változó, ám fejlődési tendenciájában meghatározott irányba mutató együttlétezése. A materiális jog ez összefüggésben formátlanságot, a formális jog pedig meghatározott szabályok szerint előre tételezettséget jelent. Weber szerint a fejlődés a formális jog - és vele a racionalitás - egyeduralma felé tart.

Nos, Brimo felhivja a figyelmet arra, hogy a jognak mind materiális, mind formális oldala egyaránt eszközül kinálkozik a racionalizálás számára, de eltérő értelemben: egyik a hasznosság, másik a tisztán logikai feldolgozás alapján. Ez utóbbi, a formális racionalizálás olyan differenciációt indit meg, amelynek nyomán a normativ rend viszonylagos önállósult létező lesz.

Miről is van Brimo értelmezésében szó? "Max Weber jogszo-

ciológiája, mely az eszményi és a valós viszonyának meghaladását igéri, a jognak egy saját logikát, mint az ideológiai jelenségek talaján kibontakozott materiális valóságtól elszakadt rendszert kölcsönöz. Jogszociológiáját a racionalizálás nevében a jogászi elitnek privilegizált szerepet biztositva elszakitja a valósághoz való ama kapcsolattól, ami épp az egyik előnye minden jogszociológiának. A weberi antimaterializmus olyan idealizmushoz vezeti őt, ami aligha fér össze bármely szociológiai módszer realizmusával. Az ideológiai jelenségek az összfolyamat fejlődése végső okaivá lesznek. A jogracionalizálás jelenségében a jogászoknak Max Weber által juttatott mértéktelenül hatalmas szerep mágát a jog társadalmi természetét semmisiti meg."

Amennyire szigoruan következetes Brimo okfejtése, annyira megmereviti a weberi gondolatot, hogy egyoldalu sarkitással csakis a benne rejlő idealista mozzanatokat emelje ki. Mert valóban igaz, hogy a jog saját rendszeressége egyfajta viszonylagosan önállósuló második valóságként épül a társadalmi-gazdasági valóságra: és az is igaz, hogy az e rendszeresség en belül a jogtételekkel viszonylagos szabadsággal manipuláló jogászok végső soron nemcsak megvalósitják és fenntartják, de mindennapi tevékenységük szükségleteihez alkalmazva ujratételezik és ujra is alkotják a normativ rendet. Az a kérdés csupán, hogy ez egyszerüen egy idealizmusba hajló szociológiai kifejtés terméke-e, vagy pedig magának a jog társadalmi természetének a dialektikájából fakad. Véleményünk szerint - amit egyébként a lukácsi posztumusz ontológia gondolatmenete is támogat - ez utóbbiról van szó. Vagyis a jog sajátos benső ellentmondásáról, hogy éppen közvetitő funkciója betöltése érdekében saját meghatározóitól is függetlenedő, viszonylagosan önállósult, rendszeres kifejezéssé kell válnia, amiben már a társadalmi-gazdasági determinációk sem csupán közvetlenül, hanem közvetetten, mindennapi alkalmazása során, társadalmilag szükségszerü manipulálásában megnyilvánulóan is hatnak. A szociológiai módszer realizmusának a hivatása igy nem más, mint pontosan e lényegesen összetettebb hatásmechanizmus társadalmi feltételeinek, csatornáinak, hatékonyságának stb. a leirása.

Közismert, hogy Weber összehasonlitó civilizációtörténeti vizsgálódásaiban a racionalizálási folyamatokat "a nyugati életvitel etoszaként" tárta fel - olyan jelenségekként, amelyek csak a Nyugat talaján, a kapitalista árutermeléshez vezető uton sarjadtak. Talán szükségtelen megjegyeznünk, hogy Weber a szocialista társadalomépités tapasztalatait már nem tanulmányozhatta. Nos, Brimo professzor rámutat arra a sokszor emlitett, de valóban kielégitően még nem vizsgált jelenségre, hogy a szocialista társadalom számos, "a nyugati életvitel etoszában" kimunkált és alapvető elvként körülzsongott, majd saját társadalmi feltételei közt válságba került értéknek az örökösévé, letéteményesévé, uj alapokról szintetizáló igénnyel való megvalósitójává lett. Ez egyebek között jellemző a jog fogalmi apparátusára és technikai berendezkedésére, amiben természetszerü hatást gyakorolhatott az a körülmény, hogy a szocialista világrendszer joga döntően a kontinentális jogi berendezkedés hagyományának a talapzatán jött létre. (A mongóliai, kinai és észak-koreai népi demokráciák, megjegyezzük, eltérő hagyományok közegében inditották szocialista jogfejlődésüket, amiben a szovjet hatás köz-

vetitésével e kontinentális elemek részben beépültek. Ugyanakkor azonban - különösen az un. kulturális forradalom külpolitikai vonalváltása után - a hagyományos értékek és jogi szervezési módszerek továbbélése és felelevenitése a kontinentálistól nagymértékben eltérő jogi berendezkedést hivott életre.)

Ilyen részletező elemzésbe a szerző nem megy; megelégszik annak megállapitásával, hogy még a formális értelemben vett racionalizálás is ma - ugy tünik - egyre meghatározóbb jegye a szovjet, és általában a szocialista jogfejlődésnek. Idézi Henri Chambre-nak az "Esprit" 1973. évi novemberi számában megjelent cikkét, amely többszörösen hivatkozik az 1936-os szovjet alkotmány célracionalitására, s ennek a szovjet törvényességet egyre fokozottabban meghatározó szerepére, ami egyre hangsulyozottabban felel meg az egész rendszer gazdasági finalitásának. Ugyancsak ennek megerősitését látja Szabó Imre "A jogelmélet alapjai" cimü monográfiájában - nevezetesen nem mást, mint a célhoz való adaptálódás folyamatos racionalizációját.

Ezzel kétségtelenül mélységesen egyetértünk. Problémánk csupán abból fakad, hogy a célracionalitás többnyire csak történelmileg: a formálisan racionális strukturák (a tételes jog stb.) létrehozásakor támogatja a formális racionalitást - a formálisan racionális strukturák életében és mindennapi gyakorlatában azonban inkább folyamatos korrektivuma és manipuláló feloldója a formális racionalitásnak. Ugyanakkor az is kétségtelen, hogy a formális racionalizációra való törekvés valóban a kontinentális szocialista jogfejlődés egyik jelenlegi jogpolitikai meghatározója. Amint az előbbiekben már jeleztük, a feladat éppen annak megválaszolása lenne, hogy milyen társadalmi-gazdasági feltételek és milyen keretek között teszik vitássá e jogpolitikai igény teljes realitását vagy realizálhatóságát, és hogy melyek azok az utak, eszközök, intézményi megoldások, amik a jogalkotó és jogalkalmazó közötti tünékenyebbé vált viszonyt, s a jogi folyamatok és eljárások keretében közvetlenül meghatározóbb szerepjátszását oly módon fejezhetik ki, hogy az kielégitő összhangban álljon a megőrzésre érdemes jogpolitikai kivánalmakkal.

(Kiv.ford.: Dr. Varga Csaba)

Scandinavian Studies in Law, Stockhol 2o. köt.

A JOG MINT ELŐRELÁTÁS?
KÉRDŐJELEK A SKANDINÁV JOGI GONDOLKODÁSBAN

Irta: Prof. Preben Stuer Lauridsen

A skandináv jogi gondolkodás nemzetközi hirnevét az un. uppsalai iskola alapozta meg, melynek atyja a filozófus Axel Hagerström (1868-1939), legnevesebb képviselői pedig tanitványai: Vilhelm Lundstedt (1882-1955), Karl Olivecrona (szül: 1897), Alf Ross (szül: 1899) és Ingemar Helenius (szül: 1908) voltak. Az uppsalai iskola hagyományai Preben Stuer Lauridsen szerint, aki néhány évvel ezelőtt a koppenhágai egyetemen Ross professzori székének lett az örököse, leginkább élően és dinamikusan a még ma is alkotó Alf Ross munkásságában nyilvánulnak meg, akinek két legutóbbi nagy összefoglaló müve - On Law and Justice (Berkeley - Los Angeles, 1958) és Directives and Norms (London - New York, 1968) - a nemzetközi irodalomnak is eseménye volt.

A skandináv jogi gondolkodás jellemzője mindenekelőtt realizmusa, amely az angolszász jogi gondolkodásban uralkodó realista irányzatokhoz közeliti. Alf Ross ugyanakkor különbözik is az angol-amerikai realistáktól. Először is, nem osztja ezek szkepticizmusát a jogszabályokról és a jogszabályoknak az igazságszolgáltatásban játszott szerepéről; másodszor, filozófikusabb ezeknél; és harmadszor, közelebbi kapcsolatokat létesit egyfelől a jogelmélet, másfelől pedig az erkölcs- és a nyelvfilozófiák között. Vagyis, röviden szólva, noha a skandináv realizmus is kifejezett kétségeket táplál annak meghatározhatása irányában, hogy mi a jog, vagy éppen milyennek kellene lennie, mégis empirikus megközelitése és szkeptikus célkitüzései ellenére sokkal

inkább hasonlit egy filozófiához, mint az angol-amerikai realizmus.

Jól ismert a századforduló hires amerikai főbirájának, Oliver Wendell Holmes-nak 1897-ben adott meghatározása a jogról, mint a biróságok tényleges jövőbeli tevékenységéről szóló próféciákról. Nos ez az un. előrelátási vagy prognózis-elmélet alapja, amit a skandináv realizmus is teljes egészében oszt. Ami ugyanakkor rájuk sajátosan jellemző, az ennek az angol nyelvfilozófiai módszertani előfeltevésekkel és szkepticizmussal való találkozása. Röviden szólva Ross számára a jogfilozófia egyik főproblémája a jogtételeknek és a jogról szóló tételeknek nyelvi formában való kifejezése és ezek igazságának és igazolásának kimunkálása. A skandináv jogi gondolkodásban mindez hagyományosan, már.évtizedekre visszamenően az érvényes jog fogalmában kulminál. Mit is mond Ross az érvényes jogról? Nem más ez, mint "normativ eszmék elvont halmaza, mely a müködésben lévő jogi jelenség számára értelmezési sémául szolgál, ami viszont azt jelenti, hogy ezeket a normákat ténylegesen követik, mégpedig azért, mert társadalmilag kötelezőnek érzik és tapasztalják". Következésképpen "az érvényesség fogalma... két elemet foglal magában. Az egyik a szabály tényleges hatékonysága, mely külső megfigyeléssel megállapitható, a másik pedig az a mód, ahogyan a szabályt motiválóként, vagyis társadalmilag kötelezőként érzékelik." (On Law and Justice, 18. és 16. old.) Ez az, amit maga a szerző a behaviourisztikus és a pszichológiai realizmus szintézisének nevez.

Ami a nyelvfilozófiai alapokat illeti, Ross különbséget tesz az un. reprezentativ jelentés és a kifejező jelentés között. A jogszabályok pl. nem tényleges eseményekről szóló állitásokat tartalmaznak, hanem szándékot fejeznek ki bizonyos személyek befolyásolására, vagyis direktivák. A jogról szóló feldolgozásokban található tételek azonban önmagukban nem direktivák, hanem állitások, reprezentativ jelentéssel, ami szerint egy adott direktiva egy adott országban érvényes jogot képez. Nyelvi szimbólumok segitségével Ross e különbséget ugy juttatja kifejezésre, hogy egy bizonyos esemény leirását vagy a "lenni kell" direktiv operátorral, vagy pedig a "van" indikativ operátorral látunk el. Ám kérdéses, hogy a jogról szóló dogmatikai megállapitások egy ilyen különbségtételben kellően érzékeltethetők-e? E kérdésnek már számottevő nemzetközi irodalma van, és ez az, amire könyvének (Studier i Retspolitisk argumentation, Kőbenhavn 1974) összefoglalásaként Lauridsen professzor most kisérletet tesz.

Az adott esemény leirásának indikativ operátorral való ellátása ugyanis legfeljebb a jog nevében ténylegesen lezajló eseményeket irhatja le, ám nem mond semmit arról, hogy ez eseményt elrendelő norma létezik, érvényes, és a cimzettre vonatkoztatva hatályossággal rendelkezik. Ugyancsak hallgat afelől, hogy a kérdéses esemény tanusitására a cimzett általános kötelezettséget érez és ennek hatása alatt cselekszik. Az egyedüli lehetőség az, hogy a jogi esemény leirását direktiv operátorral lássuk el - amivel a normát megjelöltük; majd mindezt zárójelbe téve indikativ operátorral látjuk el - amivel kifejezzük, hogy itt egy norma állitásáról van szó. Ezzel megmenthetőnek látszik ugyan Ross konstrukciója, ugyanakkor azonban egy ujabb ellentmondásba keverjük. Egyfelől tautológikussá és alkalmatlanná tesszük olyan összetett, ám mindennaposan előforduló helyzetek jelölésére, mint amikor pl. egy, a törvényhozónak cimzett kormányzati törvényjavaslatról van szó (itt ugyanis a

a kérdéses esemény - tényállás - leirását háromszor kell direktiv operátorral zárójelbe tennünk), másfelől pedig felveti azt a kérdést, hogy a jogi norma valóságnak ill. valóságosnak felfogható-e, amire egyébként a Ross-i módszertani alapvetés eleve negativ választ nyujt.

Ha kissé közelebbről megnézzük, milyen alternativák is kinálkoznak a norma valóságosságának és a norma állitásának igazolására a skandináv jogi gondolkodásban, rögtön meggyőződhetünk róla, mennyire önamgában zárt, büvös körben mozog, melyben csak belső kritika és felbomlás lehetséges, kiut azonban kevésbé. Az első alternativa a prognózis-elmélet komolyanvétele, mikor pl. a lopás büntetendőségéről szóló jogszabály érvényességének állitása a bíróságok tényleges büntető magatartásától függ. Ebből azonban teljességgel kimarad a norma, hiszen a jog legyen-eleme a jövő faktícitásával helyettesitődik. A második alternativa bevezeti a jogi normát mint hivatkozási alapot, mint olyan elvont jelentéstartalmat, amely a jogi gyakorlatot a maga merő tényszerüségéből a jogi jelenség rangjára emeli. Ez Rossnak a felfogása. Azonban - állitja Lauridsen, amivel mindjárt tanuságot is tesz arról, hogy mennyivel inkább e büvös kör vonzásában és ugyanakkor kilátástalanságában birálja és próbálja meghaladni Rosst - egy ilyen alternativa sem igazolható, mert a jogi norma és a jogi gyakorlat megfelelése csak doktrinális jogi leirások, értékelések stb. végtelen láncolata révén lenne lehetséges egy olyan folyamatban, amelyben maguk e leirások, értékelések stb. is igazolásra szorulnának - vagyis a feladat, ad infinitum vive is, nem megoldható.

Lauridsen felvilágosit arról is, hogy mi ennek a forrása. Nos, nem más, mint Ross alapvető filozófiai tévedése, nevezetesen, hogy az un. megfelelés-elméletre alapozza felfogását. Vagyis arra, hogy az érvényes jogról szóló állitások egy, már egyébként létező jogrendszer leirásával kapcsolatosak; hogy ennek e létező jogrendszer minőségeit kell leirnia; és hogy e leirás helyessége nem mástol, mint a szóban forgó jogrendszerrel való megfelelésétől függ. Lauridsen szerint a tükrözéselmélet - amit ő rögtön "a valósággal egy az egyben való megfelelés" igényének nevez és a jogérvényesség kérdésében a birói gyakorlat eseti ténylegességével azonosit - érvénytelennek minősül. Ami pedig helyettesitheti, az egy nehezen körülirható, erősen szubjektiv és intuitivista megközeli és, nevezetesen annak állitása, hogy a jog dogmatikai leirásában számos választási lehetőség kinálkozik, és ezek közül azok lépnek parancsolólag előtérbe, amelyek a dogmatikai és a joggyakorlati hagyományok fényében a leginkább kézenfekvők. Ez az, amit a szerző koherenciaelméletnek nevez, és amelyről az olvasónak az a gyanuja támad, hogy a kiut keresés igényétől hajtva, ám valóban még jobban belebonyolódik abba a büvös körbe, amit a jog társadalmi-szociológiai elemzésének nyelvfilozófiai konstrukciókkal és spekulációkkal való helyettesitése okoz.

(Kiv.ford.:Dr. Varga Csaba)

The Philosophy of Law
(Oxford Readings in Philosophy)

VAJON SZABÁLYOKBÓL ÁLL-E A JOG?

Irta: Ronald M. Dworkin

(Ronald Dworkin professzor a jelenkori angol-amerikai elméleti jogi gondolkodás tal án legmarkánsabb, mindenesetre az egyik legjobban vitatott alkotó egyénisége. Korábban az Egyesült Államokban, a Yale Law School professzoraként müködött és már müködése e korszakát szinte végeláthatatlan láncolatu elméleti vitákat kiváltó, s igy az angol-amerikai jogi gondolkodást feltétlenül serkentő tanulmányai jelzik. 1968-ban nyugalomba vonul az angol jogfilozófia nagy öregje, H. L. A. Hart, és ettől kezdve, ő a jogfilozófia professzora a jogelméleti hagyományairól is messze hires oxfordi egyetemen. Dworkin nem annyira termékenységéről, mint inkább müveinek erjesztő hatásáról ismert szerző. Főként tanulmányokat ir - ezeknek szép foglalata a Taking Rights Seriously (1976) cimen kiadott gyüjteménye -, ezekben azonban kifinomult érzékkel, és az angolszász tudományos közéletre legalább szerencsésen jellemző csaknem brutális őszinteséggel olyan kérdéseket tesz fel, amelyeknek az angolszász tudományos gondolkodásban szintén hagyományos következetes végiggondolása azután az egész jogfelfogás rombadőltét eredményezi.)

Miről is van szó? Ha az angolszász mentalitásra olyannyira általános gyakorlati realizmusra, a kompromisszumokat a fejlődés természetes utjaként láttató pragmatizmusra

gondolunk, ennek jogi vetülete az a jogpozitivizmus, amelyet a XIX. században Austin fogalmazott meg a jogfelfogást ma is meghatározó, az elméleti vitáknak ma is kiindulópontját képező érvényességgel. A jogpozitivizmus ugyszólván egyeduralkodó ideológiájának uj ösztönzést, az up to date korszerüség igéretét kölcsönözte a nyelvanalitikai megközelitéseknek az angol filozófiai áramlatokat maga alá rendelő ereje, ami a jogról való elméleti gondolkodásban olyan nagyszabásu vállalkozásokat tett lehetővé, mint pl. H.L.A. Hartnak The Concept of Law (1961) cimen kiadott, immár klasszikussá vált szintézise. Hart csakugy, mint a hajdani brit birodalom különféle egyetemein a világ más és más sarkaiban müködő kollégái, kritikusan viszonyulnak Austinhoz; ám kritikájuk mégis a jogpozitivizmus szemléletkörén belül marad. Nos, Dworkin éppen ezt a szemléletmódot veszi célba, hogy egy-egy látszólagosan másorendü részkérdésnél fogva, amelyek azonban a közelebbi vizsgálódás fényénél az egész szemléletmód korlátozottságát jelző kulcskérdésekké válnak, meghaladhassa.

Az angolszász jogpozitivizmus hagyományos felfogása szerint (a) a jog olyan szabályok halmaza, amelyek azonositására és megkülönböztetésére nem a kérdéses szabályok tartalmára, hanem pedigréjükre, vagyis létrehozataluk vagy fejlesztésük módjaira vonatkozó specifikus kritériumok szolgálnak; (b) az érvényes jogszabályok halmaza azonos "a jog"-gal, azaz ha valamely esetet nem fed világosan egy ilyen szabály, ugy az nem dönthető el "jogalkalmazás" során; (c) következésképpen "jogi kötelezettség" is csak annyiban áll fenn, amennyiben az érintett vonatkozásban teljes és világos az érvényes jogi szabályok általi szabályozottság.

H.L.A. Hart a következő elemekkel gazdagitotta ezt a felfogást: (1) a jogrendszer elsődleges és másodlagos szabályokból tevődik össze. Elsődlegesek azok, amelyek jogokkal felruházzák vagy kötelezettségekkel megterhelik a közösség tagjait. A másodlagosak arról rendelkeznek, hogy ki és milyen módon hozhat létre, ismerhet el, módosithat vagy szüntethet meg ilyen elsődleges szabályokat. (2) A jogszabály soha sem lehet csupán azért kötelező, mert létezik egy olyan fizikai erővel rendelkező személy, aki ugy kivánja, hogy a szabály kötelező legyen. E személynek autoritással kell rendelkeznie arra, hogy ilyen szabályt kibocsásson, és ez az autoritás csak egy másik szabályból származhat - olyanból, ami már kötelezőnek tekintett a társadalom tagjai számára. (3) Egy szabály autoritása két forrásból táplálkozhat: (a) lehet kötelező azért, mert az érintett csoport a maga gyakorlatában kötelezőként elfogadja ezt a szabályt, mint magatartása irányitóját, és (b) lehet kötelező azért, mert egy olyan másodlagos szabálynak megfelelően bocsátották ki, amely ugy rendelkezik, hogy az igy kibocsátott szabály kötelező.

H.L.A. Hart elméleti felfogásában ilyen módon - folytatja Dworkin - két mozzanat érdemel mindenekelőtt figyelmet. Az első az, hogy a primitiv közösségek, mivel csak elsődleges szabályokkal rendelkeznek, amelyek csupán elfogadásuk gyakorlatának köszönhetik kötelező erejüket, joggal nem rendelkeznek. Jogról csak olyan közösségek esetében beszélhetünk, ahol az elsődleges szabályok fennállása és kötelező ereje a másodlagos szabályokon, pontosabban az azok által meghatározott érvényességen alapul. Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy ez az un. elismerési szabály önmaga nem lehet érvényes. Következésképpen - és ez a második mozzanat - a jogi normarendszerekben is van egyetlen, de kizárólag egyetlen olyan szabály, aminek kötelező ereje a gyakorlati elismerésen nyugszik, és ez az elismerési szabály.

Mindezek fényében ugy tetszik, hogy a jogpozitivizmus a szabályok rendszereként felfogott jog szemléleti modellje. Ám az un. nehéz esetek megoldása - hangsulyozza Dworkin - olyan standardok használatát feltételezi, amelyek nem szabályokként funkcionálnak. Nézzük pl. az 1889-ben eldöntött hires Riggs v.Almer esetet (115 N.Y. 506, 22.N.E. 188.) A biróságnak itt afelől kellett döntenie, vajon nagyapja gyilkosa megkaphatja-e a végrendelet szerinti áhitott örökséget. A törvényi szabályozások ugyanis semmiféle kizáró rendelkezést nem tartalmaztak. A biróság, mérlegelésében, mégis a jog általános alapelveihez fordult, amelyek szerint senki sem huzhat hasznot saját jogellenes cselekedetéből és nem szerezhet tulajdont saját büntettén keresztül.

Elvileg tehát ugy tünik, hogy a szabályok a mindent vagy semmit módjára alkalmazandók. Ha egyszer a szabályban megjelölt tények adottak, akkor a szabály vagy érvényes, amely esetben az általa nyujtott megoldást el kell fogadni, vagy pedig nem, amikoris viszont a szabály semmivel sem járul hozzá a megoldáshoz. A szabálynak természetszerüleg lehetnek kivételei. Ezek azonban elvben mind felsorolhatók, s ez a felsorolás minél inkább teljes, annál teljesebb lesz a szabály kijelentése is.

A szabályoktól tökéletesen eltérnek az elvek, amelyekből jogi következmények automatikusan sohasem adódnak. Ha az emlitett Riggs v.Almer esetét nézzük, tucatjával idézhetnénk helyzeteket, amikor a jogellenességből előny származik, mint pl. egy telken való átjárás szolgalommá alakulásakor. A szabályoktól eltérően egy elv felsorolásszerü kibontása nem vezet pontosabb megismeréséhez, legfeljebb csak a sulyát érzékelteti. Az elvnél csupán arról van szó, hogy a döntéshozatalnál, ha releváns, mint ilyen vagy olyan irányba mutató megfontolást, figyelembe kell venni.

Az adott irányba mutató elvvel szemben más irányba mutató más elvek állhatnak. Ilyenkor a figyelembe vétel eredményét egymáshoz mért viszonylagos sulyuk szabja meg. A szabályoknál ilyen szemben állásról és jelentőségbeli összemérésről nem beszélhetünk. Ha a szabályrendszerben két szabály szemben áll egymással, egyikük nem lehet érvényes szabály. A szabály és az elv megkülönböztetése - folytatja Dworkin - nem mindig egyszerü dolog. A Sherman Act.1. szakasza pl. kimondja, hogy minden kereskedelmet korlátozó szerződés érvénytelen. A Standard Oil. v.United States (221.U.S. 1,60) ügyben az Egyesült Államok Legfelsőbb Birósága már 1911-ben megállapitotta, hogy ez csak az "értelmetlenül" korlátozó szerződésekre vonatkozhat. Nos, az idézett törvényhely logikailag kétségkivül szabályként funkcionál (hiszen ha a biróság ugy találja, hogy a korlátozás "értelmetlen", ugy köteles a szerződést érvénytelennek tekinteni), ám a lényegi kritérium szerepében mégis egy elv szolgál (hiszen a biróságnak számos elvet kell figyelembe vennie ahhoz, hogy megállapitsa, vajon a korlátozás valóban "értelmetlennek" bizonyul-e).

Ha az olyan ügyeket nézzük, amelyeknél a döntési alapot egy elv képezte, megállapithatjuk, hogy az eset eldöntése után különös szabály jön létre (pl. hogy az örökhagyó gyilkosa a végrendelet alapján nem örökölhet). Olyan szabályról van itt szó, amely a döntés előtt még nem létezett.

Mi a helyzet a diszkrécióval? Röviden szólva előre kell bocsátani annyit, hogy diszkréció légüres térben nem létezhet. Akkor vetődhet fel, ha valakit egy adott tekintély által lefektetett standardok szerinti döntéshozatallal biznak meg. Ezen belüli jelentése hármas lehet: (1) gyenge értelemben vett diszkréció az, ha a szóban forgó standard nem alkalmazható mechanikusan, hanem itéletet követel, vagy (2) a hivatalnoknak a vonat-

kozó döntéshozatalban olyan végső autoritása van, ami senki más által nem vizsgálható felül. Ezektől különbözik (3) az erős értelem, ami azt jelenti, hogy valamely tekintetben előírt standard általi kötelezettség egyszerüen nem áll fenn. Persze, kritikától mentes szabadságot ez sem jelent, hisz az ember gyakorlati tettei általában is alá vannak vetve a racionális, helyes, hatékony eljárás mérlegelésének.

A jogpozitivizmus két irányban is legyürhetetlen ellentmondással találja magát szemben.

Először, logikailag semmit sem találhatunk egy elvben, ami képtelenné tenné arra, hogy kötelező erejü legyen. Mégis, mind sulya, mind pedig autoritása mindvégig kétséges. Nem tudjuk ugy bizonyitani, mint pl. egy szabály érvényességét, rámutatva létrejöttére egy kongresszusi törvényben. Az elv esetében csak a gyakorlatra és más elvekre hivatkozhatunk, amelyekben a törvényhozói és birósági döntések háttere a közösség gyakorlatával és felfogásával egy elemben teljes összetettségében fejeződik ki.

Másodszor, ismeretes, hogy az angol-amerikai precedensjogi szabályok ujabb precedensekkel néha közvetlenül is meghaladhatók. Maguk a törvényi szabályok is olyan birósági értelmezések révén érvényesülnek, amelyek olykor a "törvényhozói szándéktól" eltérő eredményhez vezetnek. Ám a jogpozitivizmus álláspontját szorosan véve, ha a fennálló szabályok a biróság diszkréciója folytán megváltoztathatók, akkor elvileg azok soha nem is voltak kötelező szabályok.

Miben rejlik hát a megoldás? Dworkin szerint a birói jogváltoztatást (1) bizonyos elvek sugalmazhatják, ám (2) ugyanakkor vannak olyan standardok is, amelyek a status quo fenntartása mellett minden változás ellen hatnak. Ilyen, a törvényhozás felsőbbrendüségének és a precedensnek a doktrinája, amelyek, mint elvek, figyelembe veendően hatnak, de nem parancsolnak. A birói jogmódositás tehát elvek küzdelmének a terméke. Elméletileg ebből az a következtetés vonható le, hogy egy adott szabály akkor kötelező, ha ténylegesen olyan elvek támogatják, amelyeket a biró nem hagyhat figyelmen kivül, és amelyek együttesen erősebbek, mint a változás mellett szóló érvek.

A jogpozitivista, ha elvvel találkozik, azt fogyatékos szabálynak látja, mint ami e fogyatékosságának kiküszöbölésér e törekszik. Pedig a Hart-féle pedigréteszt: az érvényesség próbája - irja Dworkin - az elvekre nem alkalmazható. Az elvek, mint jogelvek eredete, a jogász-hivatásban és a közvéleményben az idők folyamán kifejlődött megfelelőség-érzékben rejlik. További élete is csupán e fenntartó közegtől függ. Erejét különböző idézetekkel és felsorolásokkal érzékeltethetjük, ám kritériumként nem állapithatjuk meg, hogy milyen foku és jellegü intézményi támogatás szükséges ahhoz, hogy jogelvként elfogadtassák. Maga az "érvényesség", "felülszabályozás" és "visszahivás" is alkalmazhatatlan rájuk, hisz mindez a szabály szabályként létéhez kapcsolódik. Halála nem a megtorpedózás, hanem az erodálódás.

Az elismerési szabály ezen a ponton feltétlenül belső ellentmondásba torkollik. Ami az angolszász Common Law klasszikus anyagát illeti, ezek az ősi szabályok már azelőtt is a jog alkotórészeinek tekintettek, hogy jogászi véleményekben és jogi szövegekben megfogalmazódtak volna - minthogy emberemlékezet óta a közösség szokásszerüen hagyomán yosult gyakorlatát képviselték. Na már most a jogpoziti-

vizmus austini megfogalmazása szerint e gyakorlat csak azóta és azáltal válik joggá, hogy a birósá gok - a szuverén képviseletében - ilyenekként elismerik őket. Hart szerint az elismerési szabály ugy is rendelkezhet, hogy bizonyos szabályok már a birósági elismerés előtt is jognak számitanak. Ezt el is fogadhatjuk - irja Dworkin -, ám ugyanez a helyzet áll elő a jogelvekkel. Többé tehát nem állithatjuk, hogy csupán az elismerési szabály köszönheti elfogadásának az erejét, minden más szabály pedig e mesterszabály rendelkezései szerint érvényes.

Mentsvár vajon csupán az lehetne, ha magukat az elveket tekintenénk ugy, mint a jog végső elismerési szabályait? Bizonyos értelemben talán igen. A lényeget illetően azonban nem, mert az elvek oly számosak, kavargóak és változékonyak, hogy ha ezt használnánk kulcsként a jog bezárásához, végül is nem maradna semmi, amit a kulcsunkkal ki kellene zárnunk.

Mindez a jogi kötelezettség elméletét is mélyen befolyásolja. A jogpozitivizmus hagyományos felfogása szerint jogi kötelezettség csak akkor áll fenn, ha ilyet fennálló jogszabály rendel el. Un. nehéz esetben azonban ilyenről nem lehet szó, amig a biró a jogelvek alapján uj szabályt nem alkot a jövőre nézve. A birói döntésből a felekre háramló kötelem ilyen módon egy ex post facto jogalkotás terméke, és nem egy fennálló kötelezettség érvényesitése. Dworkin szerint ezért a jogi kötelezettség fogalmát is ujra kell fogalmaznunk. Jogi kötelezettség eszerint akkor áll fenn, ha a különféle kötelező jogelvek fényében az ilyen kötelezettséget támogató megoldás erősebb, mint ennek az ellenkezője.

Dworkin kisérlete elvileg aligha a jogpozitivizmus meghaladása; legfeljebb megszüntetve megőrzése. Sikerrel jár ama törekvése, hogy a tények fényében a jogpozitivizmus inkonzisztenciájára s ebből adódó nem teljes válaszaira rámutasson. A jogpozitivizmus rendszerén belül saját korábbi szintjét ezzel valóban meghaladja, ám szellemét nem érinti.

E pontnál egy hangsulybeli eltolódásra rögtön rá kell mutatnunk, ami egyébként félreértések forrásává válhat. Nevezetesen, ami Austin klasszikus megfogalmazásából is - "Every law or rule... is a command" (Lectures, 88.o.) - fogalmilag következik. Elvileg egy ilyen képzetet támogat, hogy a "törvény" és a "jog" jelölésére az angol azonos szót használ, csupán a névelőben téve különbséget. A kontinentális hagyománytól sem idegen persze a szabálypozitivizmus, a döntő jegyet azonban nem ebben, hanem - a filozófiai pozitivizmus szemléletmódjához hiven - a jog jelenségformájából való kiindulásban látja. Nos, ugy tetszik, Dworkin az előbbit az utóbbi érintetlenül hagyásával, sőt éppen szemléleti keretének konzisztensebb, teljesebb érvényesitésével birálja.

Ez a megközelités egy ponton mégis következetlennek tünik. Nevezetesen, mint láttuk, Dworkin az érvényességet a szabályhoz kapcsolja. Ez azonban bármennyire természetszerünek tetszik is, valamiféle eleve vett szükségszerüséggel csak a jogpozitivizmus és a nyelvi analizis hagyományaiból következik. Az érvényesugyanis - a jelenségformát magát illetően - elsődlegesen nem a szabály - hoz mint olyanhoz, hanem a tetszőleges tartalmu nyelvi megformáláshoz, kifejezéshez: a nyelvi objektivációhoz tapad.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Rechstheorie, VI.Bd.1-16.p.

A JOGFORRÁSOK ÉS ÉRVÉNYESSÉGÜK

Irta: Prof. A. Peczenik

Az érvényes jogforrások kérdése minden jogrendszerben alapvető elméleti és gyakorlati kérdés. Az érvényes jogforrások elhatárolásától, meghatározásuk kritériumainak a pontosságától függ, hogy mi válik jogivá, s a jogszolgáltatás állami gyakorlatában mi alkalmaztatik jogként az adott rendszerben. Szerkezetét illetően minél inkább összetett egy rendszer, a kérdésre adandó válasz is annál összetettebb lesz. Az "érvényes jog" problémája különösen felfokozott jelentőséget nyer ott, ahol a jogforrások és hierarchiájuk formális meghatározását a jogalkalmazási doktrina és gyakorlat felszámolta, és ráadásul az elméleti megközelitésben is egyfajta nyelvi analizis pragmatikus szemléletét honositotta meg, amint ez Európában messzemenően jellemző egyfelől az angol, másfelől az un. nordikus rendszerekre. Ezt fejti ki Alexander Peczenik professzor itt ismertetett tanulmánya, amelyben e kérdésekre vonatkoztatva összefoglalja "neorealizmusnak" vagy "jogászi jogelméletnek" nevezett felfogását, amit részletesebben Juridikens metodproblem (Stockholm 1974) cimü könyvében irt meg.

A jogérvényesség kértésében - mint irja - két felfogás verseng egymással.

A realisztikus prognózis-elmélet szerint, amelyet egyebek között a dán Alf Ross (On Law and Justice, London, 1958, 44.o.) képvisel, az érvényesség annak előrelátását jelenti, hogy a szóban forgó szabályt alkalmazni fogják a birósógok. Amint azonban már az amerikai realizmussal kapcsolatban is felvetődött, egy ilyen válasz felettébb problematikus lehet maga a bíróság szempontjából. "A bíróságok ugy fogják fel tevékenységüket, mint ami az érvényes jog-

nak megfelel; ám az aligha állítható, hogy annak a módnak megfelelően ítélkeznek, ahogyan valójában ítélkeznek: ebben az esetben a jog nem adna számukra iránymutatást. Jog alatt valami mást kell értenünk. Ez leginkább a Legfelsőbb Bíróság esetében nyilvánvaló. Még ha feltételezhetnénk is, hogy az alsóbíróságok annak a módnak megfelelően döntenek, ahogyan hitük szerint a kérdéses esetben a Legfelsőbb Bíróság döntene, ugyanezt a Legfelsőbb Bíróság marágól nem mondhatná el. (I. Strahl: Makt och rätt, Stockholm, 1970. 190.o.) További ellenvetésként hozza fel a szerző, hogy az érvényesség ilyen meghatározása olykor az önmagát hajánál fogva felemelő Münchausen báróhoz hasonlit, hiszen egy ujonnan életbeléptetett jogszabálynál a jövendőbeli alkalmazásra vonatkozó előrejelzés alapja éppen az a tény, hogy a szóban forgó szabályozás érvényességet nyert. Nem ad továbbá választ azokra a szabályokra, amelyek érvényessége vitán felül álló, noha aktuális politikai okokból, vagy egyszerüen elavultságuk okából (pl. a templomba nem járás büntetendősége Angliában, a házasságtörésé Norvégiában, avagy a vasárnap megszegéséé Finnországban vagy Svédországban) nem alkalmazzák.

A jogérvényességnek Hans Kelsen és Adolf Merkl un. lépcső-elméletében kifejtett felfogása nem a jogként történő alkalmazás stb. külső mozzanataiból, hanem magának a jogrendszernek belső szerkezeti, formális kapcsolataiból indul ki. Eszerint egy adott jogrendszerben az a szabály érvényes, amelyet ugyanezen jogrendszer hierarchikusan magasabbrendü szabályainak megfelelően hoztak létre. Az egyedi birói döntéstől kiindulva el kell igy érkeznünk valamilyen alapnormáig, ami vagy az alkotmány, vagy a nemzetközi jogrend lehet. Ez az alapnorma - irja Peczenik profeszszor - alapnorma-jellegében csak fiktiv: Kelsen szerint bármilyen norma ilyennek tekinthető, feltéve, hogy az ezen alapuló szabályok többségét a valóságban hatalmi kényszerrel támogatva ténylegesen alkalmazzák. A jogi érvényességnek a gyakorlati hatékonysággal való megalapozása igy nem egyértelmü kritérium Kelsen felfogásában, hiszen - mint maga is hangsulyozza - számos hatékony hatalmi rendszer ismeretes a mai társadalmakban, amelyek mégsem tekinthetők jogiaknak.

Kelsen törekvése határozottan arra irányult, hogy a jogrendtől pl. a maffia rendjét elhatárolja, másfelől azonban - legalább is formailag - hagyott bizonyos önkényességet annak megválasztásában, hogy mit tekintsünk alapnormának. Nos, harmadik lehetséges megoldásként a szerző magát a kérdést kettébontja. Szerinte először azt kell kérdeznünk, hogy egy adott szabály érvényes-e, vagyis egy adott érvényes jogrendszer részét képezi-e (belső érvényesség), és ezáltal kell feltennünk a kérdést, vajon ez a rendszer, mint ilyen, jogi érvényességgel rendelkezik-e (külső érvényesség)? A szerző ezzel meghaladni véli a kelseni relativizmust, valójában azonban a Kelsen által felvetett problémát trivializálja. A jog külső érvényességét szerinte olyan jegyek teszik nyilvánvalóvá, mint hogy pl. a jogszabályok többségét a lakosság többsége követi; a jogkövetés attitüdje különbözhet a más normák követésétől; a jog specifikus argumentációs módszerekkel, technikai eljárásokkal és doktrinával rendelkezik; a jog nevében való kényszergyakorlásra az államnak van az adott területen kizárólagos monopóliuma; a jogi szabályozás egy adott közösség egészét magában foglalja; és végezetül vannak egész külsődleges jegyek, mint az egyenruha, az egyértelmü regionális és hatásköri felosztás stb. Ám ez a kisérlet a kelseni formalizmus meghaladására - ugy véljük - épp az eredendő kérdés megválaszolásával marad adós; nevezetesen, hogy milyen körülmények között válhat egy tetszőleges maffia-hatalom államhatalommá, rendje pedig

olyan jogrenddé, amelyet érvényesként elismernek? A szerző a jog állami megszervezésének nem kiván döntő jelentőséget tulajdonitani, ezért a jog intézménye gyakorlati környezetének a leirását a "jog" szó jelentése gyakorlati elsajátitásának a környezete leirásával egészíti ki. Eszerint a gyermek számára neveltetése során nyilvánvalóként alakul ki a jogfogalom, amit a közösség is, és különösen annak ilyen tekintetben mérvadó szakértői állandóan megerősitenek. Ezzel azonban végső soron oda érkezik, hogy jog az, amit annak tekintenek. Ebben az összefüggésben a szerző által tartalmi jegyekként megjelölt vonások legfeljebb a magasan fejlett, modern jogrendszerek tipikus jegyei lehetnek, de semmiképpen sem egyértelmü kritériumok, vagy akár összehasonlitó módon vagy történelmileg egyetemes jellemzők, mint amelyek meghatározására Kelsen törekedett.

A nyelvi konvenciónak a szerző döntő szerepet tulajdonit. "A jogrendszer hierarchiáját - irja - a következőképpen irhatjuk le: nyelvi szabályok - társadalmi tények - jogforrási doktrina - alkotmány - törvények - birói döntések." A jogforrási hierarchiát megváltoztató jogalkotásnál az önmagukat jogforrásnak nevező törvények stb. "önhivatkozására" utal, amit H.L. A. Hart (Self-Reffering Laws = Festskrift till Olivecrona, Stockhol,1964,307.o.) is a jogra jellemzőnek és logikainak megengedettnek tekint. Ez a megállapitás helyénvaló lehet, ám ebben az esetben az az ellenvetés, amit a szerző Alf Ross kapcsán a birósági jogszolgáltatásnak, önmagának jogforrási jelentőséget tulajdonitó önhivatkozásával szemben felhozott, sokat veszit az értékéből.

Fejtegetéseit a svéd jogforrási doktrinára alkalmazva Peczenik profeszszor a jogforrási rendszer hierarchiája következő képét vetiti elénk:

Az első csoportba azok a források tartoznak, amelyeket a biróságok a kötelezettségszegésért való eljárás terhe mellett kötelesek alkalmazni. Ilyenek a törvények és adott vonatkozásban a kollektiv szerződések.

A második csoportba azok a források tartoznak, amelyeket a biróságoknak nem formális kötelességből, de a felsőbb biróságok által történő módositás kockázatának a kikerülése érdekében kell alkalmazniok. Ilyenek a precedensek, a törvények előkészitő anyagai, és a szokásjogi szabályok beleértve az értelmezés elfogadott szabályait is.

A harmadik csoportba azok a források tartoznak, amelyeket a biróságok csupán alkalmazhatnak, érvekként hivatkozva rájuk döntéseik indokolása során. Ilyenek a hivatalos döntvénytárba nem foglalt döntések, a nem szokásszerüen követett szabályok, a még vagy már nem hatályos törvények, a külföldi jogforrások, a jogtudósi állásfoglalások, a nem állami szervektől származó döntések, és végezetül a közösség jogtudatában helyet foglaló jogi értékelések.

Hogy egy ilyen hierarchiában a jogi és a nem-jogi összetevők között az elhatárolás valamelyest markánsabb legyen, születtek a svéd irodalomban más kisérletek is. A maga a szerző emlitette, hogy Folke Schmidt pl. (Bundna och öppna argument i rättsvetenskapen = Festskrift till Ekelöf, Stockholm, 1972. 583.o.) valamely adott birói eljárásra vonatkoztatva az első két csoportba tartozó forrásokat "kötött" argumentumoknak, mig az utóbbiakat "nyitott argumentumoknak nevezte.

(Kiv.ford.: dr. Varga Csaba)

Current Legal Problems,
London, 1976. évi kötet

IRÁNYELVEK A BIRÓI OKFEJTÉSBEN?

Irta: Prof. Torstein Eckhoff

Egy évtizede tette közzé Ronald Dworkin hires tánulmányát (University of Chicago Law Review, 1967), amelyben megkérdőjelezte, vajon szabályok összességéből áll-e a jog. Dworkin azt a kézenfekvő, ám az elméletben kevéssé kimunkált tételt kivánta alátámasztani, mely szerint a jog szabályok és elvek foglalata, amelyek nem csupán fokozatilag, hanem lényegükben - természetükben, alapvető funkcióikban - különböznek egymástól. A szabályok magatartást és/vagy döntést irnak elő, és ennyiben a "mindent vagy semmit" mintájára alkalmazódnak. Nevezetesen, ha a szabályban megjelölt tények adottak, ugy a szabály érvényessége esetén a szabályban foglalt megoldás elfogadandó, érvénytelensége esetén azonban semmivel sem járul hozzá a birói döntés kialakitásához. Ezzel szemben az elvekben nem tartalmaznak olyan jogkövetkezményeket, amelyek automatikusan beállnának a feltételek fennállásakor. Ha van egy elvünk, miszerint "senki sem huzhat hasznot saját hibájából", ez csak érv, ami bizonyos irányba mutat - anélkül, hogy feltételezne valamely konkrét döntést. Mert lehetnek más elvek is, amelyek más irányba mutatnak - csak arra sarkallnak, hogy a döntés érvek mérlegelésén alapuljon.

Dworkin ama pozitivistának minősített felfogás ellen kivánt küzdeni, ami a jogban csupán szabályokat lát, és ezért a birói gyakorlat tényleges eredményei alapján lehetségesnek tartja a birói diszkréciót. Egyesek utalnak arra, hogy Dworkin nem a pozitivizmussal, hanem saját képzeteivel vivja a harcot (pl. Noel B. Reynolds: Dworkin as Quixote, University of Pennsylvania Law Review, 1975), a lényeg azonban bizonyára a dworkini tétel kihivó jellegében van, mely az elmult évtized során az angol-amerikai filozófiai és jogi irodalomban cikkek tucatjának a megjelenésére ösztönzött. Nos, a kérdést ujranyitja Torstein Eckhoff jogszociológus, az igazgatási jog professzora az oslói egyetemen, sarkitva a kérdésfeltevést és kissé dialektikusabban láttatva a választ is.

Eckhoff szerint a szabályok operativ tények és jogkövetkezmények között viszonyokat állapitanak meg, az irányelvek pedig olyan érveket, amelyek figyelembe veendők vagy vehetők, amennyiben a döntés érvek mérlegelésétől függ. A szabályok és irányelvek mind tartalmukban, mind tárgyukban különböznek egymástól. A szabályok a magatartás standardjai, az irányelvek az érvelés standardjai.

Közelebbről vizsgálva a kérdést - irja Eckhoff - látni kell, hogy különbségük nem egyszerüen elfogadásuk, figyelembevételük kötelezőségében rejlik. Eltérő természetüket jól példázza a jogrendszer ellentmondás-mentességének követelménye. Ha a szabályok nem egy irányba mutatnak, ugy ez a jogrendszerben következetlenséget, sőt összeférhetetlenséget jelent, amit legalább gyakorlatilag ki kell küszöbölni. (Ezt szolgálják azok a rendelkezések és maximák, amelyek konfliktus esetén kötelezővé teszik adott szabályok számára elsőbbség biztositását, és a többiek figyelmen kivül hagyását.) Az irányelveknél azonban nincs ilyesmiről szó. Az a körülmény, hogy ellentétes irányba mutatnak, nemcsak hogy elvontan nem jelent összeférhetetlenséget, de nem zárja ki egyidejü figyelembe vételüket és alkalmazásukat sem. (Fiatalkoru sulyos bünelkövetése esetén pl. az egyik büntetéskiszabási elv az életkor alapján az enyhébb büntetés irányába mutathat, mig a büncselekmény sulyosságának a figyelembe vételére utaló elv a szigorubb büntetés irányába. E kettős, ellentétes tendenciának egyidejüleg kell megnyilvánulnia a birói mérlegelési folyamatban.) Gyakori különbség, bár korántsem ennyire éles - folytatja Eckhoff -, hogy a szabályok a törvényhozói tudatos döntés termékei, mig az irányelvek a jogászi hivatásban és közfelfogásban csiszolódó nyilvánvalóságok, amelyek mindenki szemében kellőnek tünnek fel. Ugyanilyen sulyu különbségként mutatja be, hogy az irányelvek többnyire nem formális hatályon kivül helyezéssel, hanem lassu kopással vesztik el érvényességüket. Helyesen irja: abból a tényből, hogy az irányelvben felhivott érv a konkrét döntésre nem gyakorol döntő befolyást, még nem lehet az irányelv meghaladására következtetni. E pontban azonban nem mutat rá világosan egy szerkezeti különbségre, amely a szabály és irányelv szétválasztásában alapvető kritérium lehet. Nevezetesen, ha a szabályalkalmazás feltételei fennforognak, ennek a szabályban foglalt jogkövetkezmények levonásában kell testet öltenie. Az irányelv esetében azonban (mivel itt csupán a mérlegelés során történő figyelembe vételről van szó) az eredménynek nem kell közvetlenül láthatóan szembetünnie. Az irányelvben foglalt

utmutatás akkor is jogszerüen követett, ha ez - más irányelvek stb. ellensulyozó hatására - magában a kész birói döntésben nem jelenik már meg.

Az irányelvek Eckhoff szerint három csoportba oszthatók.

Az első csoportba tartozók a szabályok közegében érvényesülnek. Ilyenek a büntetéskiszabás elvei, valamint az olyan szabályok, amelyek feltételként a biró önálló értékelésére és döntésére szólitanak fel: az "ésszerü", "megfelelő", "igazságtalan", "gondatlan" stb. kifejezéseket használják.

A második csoportba az eltérő magatartás-tipusokra egyaránt alkalmazható önálló iránymutatások tartoznak. Ilyenek az equity elvei az angolszász jogban, ilyen a korábban idézett maxima is, miszerint "senki sem huzhat hasznot saját hibájából". Ezek egyfelől nem értendők szó szerint (hiszen vannak esetek, amikor ez megengedett lehet), másfelől mégis lehetőséget adnak arra, hogy a biró megtagadja egy szabály szó szerint történő alkalmazását. Például az amerikai Riggs v. Palmer esetében (115 N.Y. 506, 22. N.E. 188 (1889)) a birónak abban kellett döntenie, hogy a végrendeletben megnevezett unoka örökölheti-e nagyapja vagyonát, akit éppen öröksége megszerzéséért gyilkolt meg. A végső döntés a törvény szó szerinti alkalmazását a maxima alapján elutasitó volt. Mindazonáltal két ellenvéleményü biró fenntartotta álláspontját, hogy az örökségtől való megfosztás a gyilkosságért járó büntetésen tulmenő, és ennyiben igazságtalan pluszbüntetést jelentene.

Az irányelvek harmadik csoportját a jog legsajátabb meta-elvei: a jogforrásokra és értelmezésükre vonatkozó elvek képezik. Attól kezdve, hogy a parlament megkötheti-e a jövő parlamentek kezét, a közérdek, az előkészitő anyagok stb. figyelembevételére, a jogalkalmazás kánonjaira vonatkozó megfontolások mind ide tartoznak. Jellemzőjük, hogy szinte kivétel nélkül párosával fordulnak elő: önmagukat és önmaguk ellentétét egyszerre tartalmazzák. John Dickonson kimutatta (The Law behind Law, Columbia Law Review, 1929, 298. o.), hogy a jogelvi ellentétpárok a jog érdekvédő és konfliktusfeloldó természetét tükrözik, ennek alapján Karl N. Llewellyn (Vanderbilt Law Review, 1950) a törvényértelmezésben használatos 28 féle ellentétes kánonpárt dolgozott ki. Ezek már a jogértelmezés alapjainál is ellentétesek, hiszen az egyik elv szerint "a bíróságnak a törvény világos jelentését kell elfogadnia", mig a másik szerint "lehetőleg olyan értelmezését kell biztositania, amely igazságtalan eredményhez nem vezet."

Ezek alapján kérdéses, vajon a szabályok és az elvek, ill. az elvek egymás között, konfliktusban állhatnak-e. Egyetértünk Eckhoffal, hogy a fiatalkoru sulyos bünelkövetése esetében nem az elvek összeférhetetlenségéről van szó. Ám nem érthetünk egyet a fogalom mesterséges tulfeszitésével, azzal, hogy a konfliktust a gyilkos örökös esetében is tagadja. Megoldása -"csak a törvényszövegből és az irányelvből levont argumentumok konfliktusáról van szó" - verbálisnak tünik. Ha az irányelv egyenlő közteherviselésére hivna fel, mig egy szabály társadalmi csoportokat kivonna az adózás alól, aligha lenne ésszerü az ellentmondást a birói mérlegelésben összecsapó érvekre korlátoznunk.

A mérlegelést egyébként - jegyzi meg Eckhoff - az ésszerüség látszatához való görcsös ragaszkodásban gyakran elrejtik a figyelő szemek elől. A meggyőző erő fokozása érdekében a birák értékelő mérlegelésüket gyakran ténymegállapitás formájába öntik, kijelentve például, hogy a kérdéses személy "rosszhiszemüen járt el", "hanyag" stb. volt. Indokolásukban szokásosan csak a döntés mellett szóló érveket sorakoztatják fel, analógiára olyankor hivatkoznak, ha az támogatja a kivánatos eredményt. Ám Eckhoff azt is leplező manővernek tekinti, hogy az irányelv alkalmazását olykor szillogisztikus formába öntik. Szerinte az is jogosulatlan, ha erkölcsi standardokat - pl. "igazat szólj!" - abszolut szabályokként fogalmaznak meg. Nos, a megfogalmazás kérdése valóban nyitott. Ettől függetlenül azonban nincs olyan különbség szabály és irányelv között, hogy az egyik nem tür meg, mig a másik megtür kivételeket. Különbségük nem is feltétlenül metafizikusan merev, hanem részben környezetüktől, összefüggéseiktől függ. Ugyanaz a nyelvi kifejezés bizonyos összefüggésekben bizonyosan szabályként, másokban irányelvként szolgálhat. A rendszerben elfoglalt helynek és funkciónak bizonyosan döntő szerepe van. Az ujkori morálkazuisztika és egyházi morálteológia nem pusztán az erkölcsi elvek axiomatikus kezelése miatt siklott vakvágányra. Formális kifejezés, komputerizálás esetén a jogi mérlegelésnek is szükségképpen hasonló képet kell mutatnia.

A jogrendszer belső dialektikájára egyébként más vonatkozásban maga Eckhoff utal. Hangsulyozza, hogy a jogrendszernek nincsenek éles határai, hogy a biró kötelezőnek fogad el olyan normativ anyagokat, amelyek a rendszer részeit nyilvánvalóan nem képezik (pl. a nemzetközi magánjogban felhivott külföldi jog). A rendszerenbelüliség kérdése gyakran egyszerüen gyakorlati jelentőség nélkül való. A lényeg az, hogy a jog - a szabályokon tul - irányelvekből áll, amelyek kötelezőségük esetén is csak mérlegelésre szólitanak fel, összetett szempontok lehetséges sulyának a konkrét esetben való, annak összes ki nem fejezett körülményeivel is számoló értékelésére. Mélyen egyetértünk Eckhoffal abban, hogy aligha tételezhetünk fel - akár a jog határain tul - olyan iratlan kódexet, amely mindent előre meghatározva kizárná a sokeséleyes mérlegelést, a birói diszkréciót.

(Kiv.ford.: Dr. Varga Csaba)

Scandinavian Studies in Law, 1978.

VISSZACSATOLÁS MINT A JOGI MOZGÁSFOLYAMATOK DÖNTŐ ELEME?

Irta: Prof. Torstein Eckhoff

A visszacsatolás a kibernetika alapfogalma, ám Norbert Wiener általi kidolgozása óta szédületes karriert futott be. Olyan kulcsterminussá vált, amit egyként használnak a természet- és a társadalomtudományok. Ebben fejezik ki a különféle önszabályozási rendszereket, legyen akár homeosztázisról, ökológiai egyensulyról, piacmechanizmusról, vagy bármi egyébről is szó. Röviden, a visszacsatolás megtalálható mindazokban a rendszerekben, amelyek dinamikusnak és nyitottnak minősülnek. Rendszer alatt itt elemeknek és viszonyoknak olyan összességét kell érteni, amelyek együttesen egy strukturálls egészet képeznek. Nos, ilyen összefüggésben a visszacsatolás az a hatás, amit a rendszerből kijövő output-ok gyakorolhatnak a rendszerbe majdan bejövő input-okra és ezzel a jövendő output-okra is.

Pozitiv visszacsatolásról beszélünk akkor, ha a folyamat egyenes irányu, egyre erősbödő tendenciát mutat. Ilyen a népességnövekedés felgyorsulása, az atomhasadással előálló láncreakció, a fegyverkezési hajsza a maga egyre növekvő fegyverfelhalmozásaival és a kölcsönös rettegéssel, vagy éppen a kisebbségekkel való jogtipró bánásmód, amikor pl. előitéletből vagy tudatos politikai számitásból hátrányos helyzetbe hoznak emberçsoportokat, és ennek tényleg szomoru következményeire azután mint előitéletük okára hivatkoznak. A pozitiv visszacsatolásnál tehát a változások ugyanilyen irányu más változásokat hoznak létre.

Negativ visszacsatolásnál épp az ellenkezője történik. Itt egy bizonyos egyensulyi pont vagy rögzitett cél körül folyamatos, ám nem nagyon kilendülő oszcilláció zajlik le. Ilyenek a termosztatikus fütési rendszerek, ahol a kivánatos hőmérsékleti érték adott, vagy az automatikus légelháritó fegyverek, amelyeknél a mozgó objektum mint elérendő cél adott. Az önszabályozási rendszerek ilyen módon vagy egy adott állapot fenntartására, vagy egy meghatározott cél elérésére törekszenek. Mindkét esetben van egy olyan érzékelő szerv, ami regisztrálja a rendszer mindenkori állapotát, és gondoskodik arról, hogy az ellentétes irányu mozgás beinduljon, ha a kivánt állapottól vagy a meghatározott céltól bárminemü eltérés mutatkozik.

Nos, a jogászi okfejtésben az input egy megoldandó problémából és a megoldás alapjául szolgáló adatok összességéből áll, mig az output egy következtetés, továbbá azon előfeltételek összessége, amelyek ehhez a következtetéshez vezetnek. Ez a folyamat sokszorosan célorientált, hiszen a probléma olyan megoldására törekszik, ami a következtetések és az azokhoz vezető érvek adott minőségét és adott kapcsolatát egyaránt feltételezi.

Előfordulhat, hogy a biró első okfejtése kielégitő eredményhez nem vezet. Ilyenkor egy negativ visszacsatolás lép müködésbe. Ha viszont a megoldást kielégitőnek látja, ugy ismételten átgondolja és megerősiti magát benne, ami már pozitiv visszacsatolás. Ennek megfelelően a visszacsatolás többé vagy kevésbé átfogó lehet, lévén minden adat egészen uj szemszögből történő figyelembevételéhez is vezethet. Ha lerajzolnánk azt az utat, amelyet a gondolatok egy nehéz jogi problémával vivódva bejárnak, rendkivül összetett visszacsatolási halmazatokat figyelhetnénk meg, amelyek kölcsönösen erősitik vagy gyengitik egymást.

Érdekes: igencsak könnyen előfordulhat, hogy valamely törvényi rendelkezésre először mint adott jogi probléma adott megoldásának az érvére hivatkoznak,

majd az a körülmény, hogy e rendelkezés kielégitő megoldást tett lehetővé, érvvé válik a rendelkezés adott értelmezése számára. A dán Hyllested egyébként már 1910-ben megjegyezte, hogy a jogszabály az egyedi döntés érvévé csak abban az esetben válik, ha ez a döntés maga is támogatja a szabályt.

A jogrendszer hallatlanul dinamikus rendszerként müködik. Amennyiben az elfogadott szabályok és a kihirdetett itéletek általános helyesléssel találkoznak, ugy konzerválják vagy éppen tovább erősitik a kérdéses rendszer ideológiai támaszát. Ugyanakkor minden uj szabály is integrálódik a rendszerbe.

Eckhoff professzor szociológiai érzékenysége itt különösen érdekes eredményhez vezet. Nevezetesen - mint irja -, valamely szabály alkotása mindig más szabályok tényleges használatát előfeltételezi. Az a körülmény viszont, hogy ilyen hatalmat kölcsönző szabályok alkalmazásra kerülnek, jelentőségteljes a kérdéses szabályok érvényessége és tartalma szempontjából. Használatuk módja ugyanis meghatározza, hogy hosszu távon milyen értelmezésükre számithatunk.

Egyszerü, ám mégis tanulságos Eckhoff történelmi példája: 1814-ig Norvégia Dániával közös autokratikus monarchia alatt élt. A napóleoni háboruk nyomán a dán király kénytelen volt átengedni Norvégiát Svédországnak. Bizonyos norvég hazafiak azonban nem fogadták el e békeszerződést, és miközben a svéd hadsereg erői az európai szárazföldön voltak lefoglalva, kikiáltották az ország függetlenségét. Alkotmányozó gyülést hivtak össze, majd elfogadták azt az alkotmányt, ami ma is hatályos. Ám az alkotmányozó gyülés nem merithette autoritását semmiféle korábbi jogszabályból. Csupán bizonyos politikai-filozófiai eszmékből merithette a maga legitimációját, jelesen abból a gondolatból, hogy a végső tekintély a nép, és minden intézmény tőle származik.

Létrejötte körülményeitől függetlenül mégis kétségtelen, hogy az 1814-es alkotmány mind ama módositásokkal együtt, amelyeket rendelkezéseivel összhangban elfogadtak, ma is a norvég jog elsőszámu alkotója. És a legmeggyőzőbb érv emellett az, hogy mind a hatóságok, mind bárki más mindenkor abban a feltételezésben és meggyőződésben cselekedtek, hogy 1814 gyümölcse alkotmányi státussal rendelkezik, következésképp minden vele összehangzóan hozott szabály jogszabálynak minősül.

Más szavakkal kifejezve, a kibocsátott szabályok érvényessége mellett azzal érvelnek, hogy ezeket a hatalmat átruházó szabállyal megegyezően fogadták el. Másfelől viszont e szabály érvényességét az támogatja, hogy a gyakorlatban elfogadják, lévén a vele összehangzóan hozott szabályokat érvényes jogként ismerik el.

Eckhoff felteszi a kérdést, vajon körben forgó érveléssel van-e dolgunk. Nos, még ha ugyanarról a szabályról lenne is szó, valójában különböző vonatkozásaira, vagy éppen történelmi érvényesülésének különböző pontjaira hivatkozhatunk. Ha egy hatalmat kölcsönző szabálynak megfelelően hozott jogszabályt később ugy mutatunk be, mint ami megalapozza e hatalmat kölcsönző szabály érvényességét, valójában nem a kibocsátott szabályt használjuk fel érvül, hanem azt a körülményt, hogy a kibocsátó hatóságok elégséges alapot láttak ennek kibocsátására. Voltaképpen tehát egy hatalmat kölcsönző szabály érvényességét részben az alapozza meg, hogy elégséges okok álltak fenn elfogadására akkor, amikor kibocsátották, részben pedig az támogatja, hogy e kibocsátott szabályt magát is érvényesként fogadjuk el.

A körforgás tehát Eckhoff szerint csupán a visszacsatolás értelmében, de nem logikailag érvénytelenitő módon áll fenn.

Ugyanez a helyzet akkor is, amikor a döntéshozó konkrét megoldását egy jogszabályra hivatkozva igazolja, a szabály adott módon való értelmezését viszont azzal igazolja, hogy a megoldásra mint eredményre rámutat. A kiindulópont ugyanis itt a gondolatilag kimunkált megoldás kielégitő jellege, és az eredmény, amihez ér-

kezünk, az, hogy a szóban forgó megoldás jogilag korrekt.

Eckhoff bemutatásából elméletileg igencsak jelentős következtetések adódnak. A jogrendszert ugyanis többnyire egyfajta piramisként fogják fel, amelynek csucsán - a változó idők változó ideológiája szerint - az Isten, az Értelem vagy a Szuverén foglal helyet. Az elméleti szekularizálódás és demokratizálódás eredménye, hogy ennek a bizonyos csucsnak Kelsen "alapnormaként", Hart pedig "elismerési szabályként" adott kifejezést.

Az ilyen legfelsőbb norma feltételezése azonban csupán csalóka látszat: szemet gyönyörködtető, de kevéssé meggyőző. Kelsen alapnormája végülis abban foglalható össze, hogy "az alkotmányt be kell tartani". Ha ez támogatja az alkotmány érvényességét, ugy azt kell mondanunk, hogy "az alkotmány érvényes, mivel be kell tartani". Ez azonban alig több, mintha kijelentenénk: "az alkotmány azért érvényes, mert érvényes".

A normaérvényességnek egy magasabb normából származtatása igy a jogászi okfejtésnek meglehetősen leegyszerüsitett képét állitja elénk. A normativ okfejtésben az érvek nem valamiféle következtetési láncolat elemeiként kapcsolódnak egymáshoz. Amint John Wisdom (Philosophy and Phsycho-Analysis, 1953., 157.o.) bölcsen megjegyezte, az érvek néha inkább egy szék lábainak, és nem egy lánc kapcsainak tünnek. Eckhoff szerint ebből a jogra nézve az a tanulság adódik, hogy a precedensekre való hagyatkozás központi helyet foglal el a jogi gondolkodásban. Vagyis a jogászi okfejtés gyakran utal olyan magasabb normákra, amelyek érvényességét ugyanakkor alacsonyabbrendü normák támogatják.

Végtére is minden okfejtési láncolat előbb vagy utóbb olyan előfeltevésekhez vezet, amelyeket egyszerüen lehetetlen bizonyitani. A jogban az okfejtés nem csupán a normák hierarchiájában szaladgál lefelé és felfelé, hanem majdnem ugy mozog a normák rendjén kivül, mint azon belül.

Eckhoff összefoglalt végkövetkeztetése csupán annyi, hogy a jog dinamikus és nyitott rendszer, amely a visszacsatolás különféle formáival rendelkezik. Elméleti nézőpontból ugyanakkor tanulsága igen nagy horderejü, hiszen a formális joglogikát visszautasitó perelmani argumentációtan számára is teljességgel uj lehetőségeket kinál, ugyanakkor a kelseni megközelités tisztán formalisztikus jelentőségére és ebből adódó korlátaira is meglehetősen csattanósan mutat rá.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

Scientia,
103. kötet 11-12. szám

JOGALKALMAZÁSI VAGY JOGALKOTÁSI AKTUS-E A KONKRÉT JOGI ÜGYEK BIRÓSÁGI ELDÖNTÉSE?

Irta: Jerzy Wróblewski

A bírói döntés alapkérdéseit érintően a jogi gondolkozás már hosszabb idő óta két szélsőséges álláspont, a formalista jogi doktrina és a szabad jogi iskola álláspontja között keresi a helyes választ arra a központi kérdésre, vajon jogalkalmazási vagy jogalkotási aktusnak kell-e minősitenünk a jogviták birósági eldöntését. A lehetséges megoldás szempontjait felidéző tanulmányában a lódzi jogi kar ismert professzora mindenekelőtt megállapitja, hogy az emlitett kérdésre adandó válaszok a vizsgálódás nézőpontja szerint különbözhetnek egymástól.

Ennek megfelelően normativ nézőpontból a megoldás körvonalait azok a pozitiv jogi szabályok határozzák meg, amelyek a biróságok s a birák helyzetét rögzitik az állam intézményi és funkcionális szerkezetében. A jelenkori európai államokban és még számos más államban az alkotmányi rendezés határozott különbséget tesz a jogalkotó és a jogalkalmazó tevékenység között, s igy kivételes jelenségnek minősiti még azt a helyzetet is, amikor a biró - anélkül, hogy jogalkotássá válna aktusa - az előtte lévő ügyet tételezést nem nyert szabályok alapján dönti el. Ez a megközelités azonban, mely egyértelmüen a bírói döntések jogalkalmazási jellegére mutat, csak egy, az alapkérdés egy oldalára koncentráló részleges megközelitésnek tekintendő. Elméleti szempontból például a válasz változhat annak megfelelően, hogy a "jogalkalmazás" és a "jogalkotás" terminusa mi módon nyer a jogelmélet nyelvében meghatározást. E terminusok jogelméleti jelentése mint egy nyelvi megegyezés eredménye ugyanis számos tényezőtől, többek között igy a nyelvi kifejezésekhez kapcsolódó érzelmi és ideológiai-politikai jelentésárnyalatoktól is függ.

Általánosságban tehát megállapitható, hogy az alapkérdés eldöntése a szóbanforgó kifejezések jelentésének a meghatározását is magában foglalja, minthogy enélkül a vita - megoldásával együtt - a kétértelmüség bizonytalanságában marad. Hasonlóképpen módosithatja a választ az értékelés nézőpontja is, az, hogy a biró alkotó szabadságát, avagy a törvénynek való alávetettségét tekintjük-e kivánatosabbnak. A megoldás az értékelés szintjén is a két szélsőséges kivánalom között mozog, gyakorlatilag többnyire e kettő valamilyen kompromisszuma valósul meg, mivel a jogbiztonság és az életviszonyok változására érzékenyen reagáló jogfejlesztés kivánalma általában ellentmond egymásnak.

Ezek a különböző szempontok az általuk sugalmazott válaszokkal együtt egymással szemben is állhatnak. A bírói döntés "valósága" ugyanis lényegesen eltérhet az alkotmányi rendezés által előrelátott és megkivánt állapottól,

és mind ez a "valóság", mind pedig ennek ideális állapota különböző módokon értékelhető attól függően, hogy milyen értékeket, illetőleg ezek körében melyik érték elsőbbségére mutató érték-hierarchiát fogadunk el. S végül a válaszadás előfeltételezi annak pontosbitását is, hogy az alapul szolgáló kifejezések jelentését mi módon értelmezzük.

A birói döntés jellegét érintő alapkérdés az előbbi nézőpontokon tulmenően az elméleti konstrukció különböző szintjein is megvizsgálható. Igy a tartalmi elemzés a normák általános és egyedi normákra való felosztásából indul ki. Elvileg azok a normák tekintendők általánosaknak, amelyek esetében a címzettek nyelvi megjelölése az egyének vagy intézmények egy osztályának a megjelölése révén történik.

A jogalkotás eredménye szükségképpen általános, a jogalkalmazás eredménye pedig egyedi normák létrehozatalában fejeződik ki. Ez az állásfoglalás azonban gyakorlatilag aligha hasznositható, mert a normák tulnyomó többsége az általánosság s az egyediség különböző fokait mutatja, következésképpen az általánosság és az egyediség, illetőleg a jogalkotás és a jogalkalmazás megkülönböztetése is csak viszonylagos érvényü lehet. Igy pedig csupán azt állithatjuk, hogy jogalkalmazási terméknek bizonyosan csak a jogrendszer legalacsonyabb rangu egységei, az individuális-konkrét normák minősülhetnek. A logikai következés szempontjaira koncentráló elemzés azt vizsgálja, hogy a birói döntés és az annak igazolásaként felhozott normák a konkluzió és a premisszák logikai viszonyában állanak-e egymással, vagy sem. Ez a vizsgálódás azonban már eleve problematikusnak minősül, ugyanis az esetek tulnyomó többségében a döntést az igazolásként bemutatott normák mellett a biró értékelése határozza meg, sőt ez az értékelés alapvető szerepet játszik a döntés premisszáinak a kiválasztásában és meghatározásában is. Annyiban tehát, amennyiben e premisszák megfogalmazást nyernek, logikailag helyesen, szillogisztikus formában következhetik azokból a döntés, meghatározó jelentőséggel azonban a premisszák kialakitása rendelkezik.

Végezetül a funkcionális elemzés megmutathatja, hogy a birói döntés más döntésekre milyen befolyást gyakorol. Egy ilyen elemzés valószinüleg azt az eredményt nyujtaná, hogy a birói döntés gyakorlatilag olykor a törvényéhez hasonló autoritással rendelkezik, s ennyiben a kodifikáción alapuló jogrendszerek a birói jogra épülő angolszász rendszerekkel rokon vonásokat mutathatnak. Általánosságban pedig indokoltnak tünik annak megállapitása, hogy olyankor, amikor a birói döntések törvényekként funkcionálnak, egyszerüen jogalkalmazásról nem, hanem csak jogalkotásról beszélhetünk.

A birói döntés alapvető jellegének kérdése tehát korántsem egyszerü, egyirányu kérdés, s igy a válasznak is összetettnek, sokoldalu vizsgálódáson alapulónak kell lennie.

(Ism.: dr.Varga Csaba)

"Changing Society and New Legal Conceptions":
World Congress on Philosophy of Law and Social Philosophy,
Sydney - Canberra, 1977

OKOZATOSSÁG ÉS VÉTKESSÉG A SZERZŐDÉSEN KIVÜLI KÁROKOZÁS JOGÁBAN

Irta: Prof. A. Peczenik

Az angol-amerikai és a skandináv jogi gondolkodásban elterjedt realista szemlélet szkepticizmussal tekint az olyan fogalmakra, mint a "vétkesség", az "okozatosság", a kár "közvetettsége" és igy tovább. Ez a szkepticizmus azonban haszon nélkül való. A filozófiai elemzés és tisztánlátás igényétől hajtva olyasmiből indul és olyan következtetéshez érkezik, amit mindenki amugy is tud - nevezetesen, hogy ezek a fogalmak nem mereven, közvetlenül, önmagukban, automatikusan, a formális egyértelmüség dicsfényével övezve határozzák meg a birói döntést, hanem dialektikusan, olykor egymással is szembesitett érvekként, valamelyes kompromisszumot eredményezve vezetnek egy elfogadható és igazolható megoldáshoz.

Peczenik professzor, aki korábban már monografikusan és tanulmányok sorában dolgozta fel a jogi dogmatika tudományos jellegének, jogpolitikai funkciójának és módszertanának kérdését, most egy általa "jogászi jogelméletnek" vagy "jogi ujrealizmusnak" nevezett szemléleti keretben, a "jogászi operacionizmus" módszerével kisérli meg, hogy megvizsgálja e fogalmaknak a tényleges szerepét. Kisérleti terepe a szerződésen kivüli károkozás joga, amit ilyen szempontból térképez fel az okról és kárról szóló, "Orsak och skada" cimen előkészitett könyvében.

A gyakorlati jogi okfejtésekben és következtetésekben érdekelt jogász ugyanis elveszett, ha szigoru filozófiai előfeltevésekből indul ki. Ha igy teszi, szükségszerüen elbizonytalanodik, és fogódzók nélküli ellentmondásos, semmilyen eredményt nem garantáló képletnek találja a jogot. A jog

azonban nem filozófiai tantételek illusztrálására, hanem igen valóságos társadalmi-gyakorlati problémák sok szempontot kielégitően célszerü és méltányos, racionálisan igazolható megoldására való.

Peczenik tehát jogosan irja, hogy ha bármilyen jogászi érv vagy következtetés igazság-tartalmára rákérdeznénk, egyszerü "igen" vagy "nem" aligha lehetne a válaszunk. Az "igen, de..." vagy "nem, de..." összetett, dialektikus tartalmakat sejtető kezdése utal a szempontok és tartalmak sokrétüségére,amit minden jogászi gondolkodásban megtalálhatunk. A jogászi következtetéseket segitő jogdogmatikának ezért a szerző szerint a lehető legkevesebb tisztán filozófiai problémába kell bonyolódnia: a filozófiát nem önmaga lerombolására, hanem csupán szükséges eszközként kell hasznositania.

Persze ezen tulmenően sem mindegy, hogy milyen a jogdogmatika. Peczenik négy tipusa közt tesz különbséget:

1. a Begriffsjurisprudenz, az un. "fogalomjogászat" a jogszabályok általánositásán és jogelvek képzésén alapul, amiből deduktive következtet az egyes jogesetek megoldására. Induktiv jogszabály-általánositásai azonban tulfeszitettek, az önkényesség határát surolják;

2. az intuicionizmus a jog céljáról, társadalmi érdekekről stb. szóló megfontolások alapján szabadon módositja a jogszabályokat, s ezért jogilag nem igazolható;

3. a tisztán deduktiv módszer a jogszabályok passziv leirásával szigoruan jogi keretek között marad ugyan, ám következésképpen eredményei szerénységével csak hasznosságának szerénysége vetekedhet,

4. a jogászi operacionizmus, amit Peczenik ajánl, az előbbiek torzulásainak a kivédésével a jogi keretek között maradás és az alkotó jogfejlesztés igényeinek maximális, egyidejü kielégitését célozza. Az előkészitő anyagokat, precedenseket stb. is magukban foglaló jogforrások elirásával indit, a különféle jogi érvek segitségével ezek egymáshoz alkalmazására, adaptálására, kompromisszum elérésére tesz kisérletet, igy módszertanilag szigoruan jogi és tudományos marad, ugyanakkor azonban lehetővé teszi az alkotó jogfejlesztést is.

Nos a szerződésen kivüli károkozás különösen hálás terület egy ilyesfajta vizsgálódásra, mert - anélkül, hogy szorosan meghatározná - rendkivül sok fogalmi utjelzés cövekeli körül. A szerző részletekbe megy, erre azonban mi itt aligha vállalkozhatunk.

Mindenesetre figyelemre érdemes, hogy a szerző adatai szerint már maga a károkozó emberi magatartás stb. relevanciájának a meghatározása alkotó értékelést tételez fel. A relevancia okozati kritériuma - ismeretelméletileg nézve - ténykérdés ugyan, megállapitása azonban olykor a tudományok fejlettségének adott szintjén csak megközelitőlegesen történhet. A relevancia jogi kritériuma viszont már egyértelmüen normativ kérdés: mi az, aminek az adott rendszer elvei szerint felelősséghez kell vezetnie? Az ilyen jogi döntés mindig számos konkrét elv közötti kompromisszum eredménye.

Hogy milyen kártérités jár egy ház lerombolásáért, ha egy korább-

bi bombázás már meggyengitette, vagy ha egy későbbi bombázás amugy is elpusztitotta volna, Peczenik szerint viszonylag egyszerü kérdés.

Viszonylag egyszerünek tünik az is, hogy milyen kártérités jár egy gyárigazgatónak, akit politikai denunciálás következtében 1944-ben állását vesztette, ha a rezsim bukásakor mint a Nemzetiszocialista Munkáspárt funkcionáriusa amugy is állását veszitette volna? A következő svéd eset (NJA 1950, 650.o.) szintén egyszerünek tünik, a szerző elemzésében mégis eltérő lehetőségeket mutat: közlekedési baleset következtében egy postamester elveszti munkaképességét, és kevéssel ezután manifesztálódik gyomorfekélye, ami a balesettől függetlenül is azonos eredményhez vezetett volna. Baleseti károsultként egész fizetésre; betegként azonban csak csökkentett összegre tarthat igényt. A bíróság két tagja elutasitja a teljes fizetés iránti igényét; két tagja a csökkentett összeg és a teljes fizetés közötti középutat kereste; egy tagja pedig - és ez lett a végső döntés - a teljes fizetésre szavazott.

Az egymással versengő okok felelősség-megalapozása tekintetében a választás mindig nem-okozati - gyakran egyenesen nyilt társadalompolitikai érvek alapján történik. Megkérdezhető, vajon a beteg miért profitálhatna abból, hogy az a szerencse érte, hogy balesetet szenvedett? De a másik irányból ugyanigy megkérdezhető az is, vajon az áldozat miért vesztené el teljes kártéritésre való jogát, azért, mert szerencsétlenségére manifesztálódott a betegsége? És miért a károkozó az, aki abból nyerészkedhetne?

Hasonlóképpen idézhetnénk a szerző egy másik svéd példáját (NJA 1931, 7.o.) is: valaki gondatlansága folytán egy tartályból benzin került a kikötő vizébe, valaki más égő cigarettáját a vizbe dobta, amiből számottevő károkat okozó kikötői tüz lett. A felelősség megállapitása, megosztásának vagy meg nem osztásának kérdése egyértelmü nyilvánvalósággal aligha lehetséges.

Lényegében - vonja le a következtetést Peczenik - nem merev szabályok, hanem külön-külön méltányos birói döntések sorozata az, amiből a jogdogmatika a jövendő birói döntések orientálásához, az érveléshez és a mérlegeléshez szabályokat és iránymutatókat szolgáltathat.

Mi következik mindebből? Peczenik szerint filozófiailag nézve ellentmondások és bizonytalanságok, a jogi gyakorlat szükségletei felől közelitve azonban hasznos ellentmondások és bizonytalanságok sokasága. A döntés iránymutatói ugyanis tágak. Ám inkább ilyenek legyenek, mint semmilyenek. Az okozatiság kérdésében eleve értékelési kérdések lappanganak. Ám másfelől a nem okozati kérdések maguk is az okozatiakkal összefüggésben vannak. Végezetül az is elmondható, hogy számos okozatiságfelfogás verseng egymással - nemcsak az elméletben, hanem magában a szerződésen kivüli károkozás jogának a nemzeti gyakorlatában is.

A lényeg tehát Peczenik számára nem e fogalmak filozófiai lerombolása, hanem a valóságos jogi probléma megvitatása: miképpen kellene a károkozással kapcsolatos elveket és utjelző fogalmakat megfogalmazni a jogban, hogy azok optimális módon se-

gitsék a törvényozói cél megvalósitását? Egészséges pragmatizmus látható ebben a felfogásban: a gyakorlati jogi tevékenység hamis tudatosságának tudatosodása és egészséges meghaladása - nevezetesen, hogy a jog szükségképpen operál olyan fogalmakkal, amelyek létfontosságuak számára a lehetséges döntések mezejének körülhatárolásában és a leginkább kivánatos döntési irányok és szempontok kiválasztásában, amelyek azonban ugyanakkor fiktivek, mert egyértelmü egzakt-filozófiai rekonstruálásuk vagy lehetetlen, vagy pedig, legalábbis ellentmondásos eredményre vezető.

A jog tehát használja és tovább épiti ezeket, amig csak nem helyettesitheti alkalmasabbakkal. Ám akkor, ha ezek az ismeretelméletileg nem adekvát eszközök a társadalmi gyakorlat számára adekvátaknak bizonyulnak, érvényüket és értéküket nem csorbitja ilyen minőségük és összetett természetük kimutatása. Ezért hasznos az ilyesfajta esettanulmány, amely a jog körén belül mutatja be a jog korlátozottságát, ami sajátosan előnyös jellemzője is, egyszersmind tehertétele is funkcionálásának.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

WASSERSTROM, Richard A.: *The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification.* (A bírói döntés. A jogi igazolás egy elmélete felé.) Stanford, Stanford University Press — London, Oxford University Press, 1961. 197 p.

A bírói döntési eljárások — mint minden döntési eljárás általában — egy, a döntés igazolásának alapját képező *döntési szabály* elfogadásán alapulnak, mely előírja, hogy milyen feltételek megvalósulása esetén tekinthető a döntés elfogadhatónak, megfelelőnek. Egy döntési szabály pl. előírhatja, hogy a döntés csak akkor fogadható el, tehát akkor igazolható, ha egy már korábban fennálló szabálynak megfelel, vagy ha bizonyos meghatározott következmények kiváltására alkalmas, stb. A monográfia a döntési szabályok elmélete amerikai felfogásainak felvázolására s bírálatára, és egyben arra tesz kísérletet, hogy kidolgozza egy új, elfogadásra ajánlott döntési szabály, döntési eljárási modell alapjait.

A szerző alaptétele szerint a jogalkalmazás nem lehet merőben formális-deduktív, hanem tartalminak kell lennie, mert maga a jogrendszer is lényegében tartalmi, utilitarisztikus funkciót tölt be, hiszen elsőrendű célja a társadalmat alkotó egyedek szükségleteinek maximális kielégítése (10. p.). A *jogalkalmazás tartalmisága* azonban önmagában nem jelenti azt, hogy a dedukció nem kaphat helyet a jogalkalmazási folyamatban, s ezért — mint mondja — tarthatatlannak kell minősíteni azokat a nézeteket, melyek szerint a döntési folyamatban nem valamilyen racionálisan igazolható elem (dedukció stb.), hanem csupán olyan irracionális tényezők, mint az intuíció (Oliphant), a bíró személyisége (Frank) vagy preferenciája (Williams) játszanák az elsődleges szerepet.

Az *amerikai precedens-rendszer* racionális elven — a korábbi döntések követésének elvén — nyugszik ugyan, de a jog utilitarisztikus funkciójának megfelelő betöltését mégsem képes biztosítani. Azok a gyakran felhozott érvek, amelyek a precedens-rendszer támogatására szolgálnak — a jogi következmények előreláthatóságának biztonsága, a döntési eljárás egyszerűségéből fakadó hatásosság, a fejlődést lehetővé tevő rugalmasság stb. — nem indokolják egyértelműen a precedensek elvén nyugvó döntési szabály fenntartását: a precedens hiánya esetén fellépő joghézag betöltésének módjára pl. nincs egyértelmű jogszabály, a jognak bíró-alkotta jog után való továbbfejlesztése csak a konkrét esetre vonatkozó precedens hiánya esetén lehetséges, a *stare decisis* elv következtében gyakran előfordul, hogy egy sor — hasonló esetekre vonatkozó — bírói döntés jogi tévedésen alapszik, és az sincs kellően rendezve, hogy a precedens megváltoztatása esetén mi lesz a sorsa a korábbi, „rossz jogszabály" alapján hozott döntéseknek stb. (60—81. p.).

A döntési eljárásoknak a precedens-rendszertől eltérő, tehát nem már létező jogszabályok alkalmazásán, hanem többségükben csupán az intuíción nyugvó fajtája az ún. *méltányossági eljárás,* amelynek szerző a következő fajait különbözteti meg: a partikuláris igazságosság-elmélet (a döntés igazolható, ha az a konkrét eset igazságosságának megfelel), a két módosított lehetőség — az ún. bifurkációs igazságosságelmélet (az esetek bizonyos osztályainak minden tagja eldönthető ugyan jogszabály, mások azonban kizárólag az igazságosság elve alapján) és az arisztotelianus méltányosság-elmélet (az esetek minden osztályának bizonyos tagjai eldönthetők ugyan jogszabály, mások azonban kizárólag az igazságosság elve alapján) — s végül a nem-intuitív eljárás (a döntés igazolható, ha az ügyben szereplő felek érdekei maximális kielégítést nyernek) (90—91. p.). Mivel e méltányossági eljárások lényege az univerzalitással és az általánosság minimumával rendelkező szabályok száműzése, s így a jog mint rendező eszköz teljes kiiktatása a társadalom életéből, ezek a jog számára elfogadhatatlannak minősülnek.

Ha a jogalkalmazás szempontjából sem a fennálló precedens-rendszer, sem pedig a fenti lehetséges méltányossági eljárások nem kívánatosak, akkor a szerző szerint csak egy sajátos „harmadik-utas", voltaképpen kompromisszumot jelentő lehetőség jöhet számba, ez pedig *az utilitarisztikus elv* döntési szabályként való felhasználása. Míg a szélsőséges utilitarianizmus szerint a döntés igazolható, ha a hasznosság elvének (a boldogság maximuma és a konfliktusok minimuma) megfelel; a korlátozott utilitarianizmus szerint a döntés csak akkor igazolható, ha egy előzőleg már létező szabálynak megfelel, azzal a további feltétellel, hogy azt is igazolni lehet, hogy maga a szabály nem sérti a hasznosság elvét (122. p.). Mivel a szerző törekvése arra irányul, hogy olyan racionális és logikai (dedukciós) döntési folyamat modelljét alkossa meg, amely minden lehetséges döntési folyamat kívánatos tulajdonságait egyesíti, mintaként a korlátozott utilitarianizmus elvének

igénybevételét ajánlja. Ennek az elvnek megfelelően a döntés — a precedens-rendszerhez hasonlóan — jogszabályokon alapul, de ez önmagában a döntés igazolásához még nem elégséges, hanem a méltányossági rendszerhez hasonlóan igazolási alapként feltételezi az igazságosság és a hasznosság kritériumait is, azonban már nem maga a döntés, hanem csak a döntés alapját képző jogszabály igazolása tekintetében. Ez lenne a szerző által ajánlott döntési modell, az ún. *kétszintű igazolási eljárás*, amely — mint írja — lehetővé tenné a jog utilitarisztikus funkciójának hatékonyabb betöltését azáltal, hogy biztosítaná egyfelől a standardizált alapon való döntést, másfelől pedig a fennálló jogszabályok értékelését és bírálatát is (122—136. és 171—174. p.).

Milton R. *Konvitz* recenziójában írja, hogy a szerző lényegében nem lép túl a Pound által felvetett paradoxon, a jog stabilitása és változása egyidejű igényének már a századfordulót követően, Pound idejében megvalósított gyakorlati megoldásán (Natural Law Forum, 1962. 222. p.). Valóban, maga a szerző ismeri be, hogy megoldási mintája, a kétszintű igazolási eljárás tulajdonképpen hasonló a jelenkori amerikai gyakorlathoz, s hogy a különbség mindössze arra redukálódik, hogy a wasserstromi minta konkrét és meghatározott, „jelentőségteljesebb és mélyebb tartalmat" ad a precedensektől való eltéréshez a jelen amerikai gyakorlatban szükséges ún. „elégséges alap" (sufficient reason) meglehetősen bizonytalan és tág, a jogi irodalomban régóta vitatott fogalmának (171. p.).

A polgári jogtudományi irodalom csaknem egészére jellemző módon a jog változásának egyetlen lehetőségét Wasserstrom is kizárólag a jogalkalmazásban látja. Munkája jellegzetesen angol-szász szemléletű: nem is említi sem általában a kontinentális, sem különösen a szocialista jogalkalmazásból adódó tapasztalatokat, holott a szocialista jogfejlődés világos példáját adta, hogy egy viszonylag stabilizálódott társadalomban a jogalkotói jogképzés is eleget tehet megfelelő gyorsasággal a jogváltozás társadalmilag szükségessé váló követelményeinek. A munkának a kritikai részen felül kétségtelen érdeme, hogy felveti a jogszabályok értékelésének és a joggyakorlat alkotó szerepének kérdését. Azonban megoldásmódja — ahogy erre a recenzensek többsége rámutatott — részleteiben kidolgozatlan, túl általános, s így mindenképpen kérdéses, hogy gyakorlati elfogadása az amerikai jogban is a jelenleginél jobb, kívánatos eredményekkel járna-e, megoldaná-e az angol-szász jogrendszerek régi dilemmáját és a precedensektől való eltérésnek az amerikai irodalomban már több évtizede vitatott problémáját. Úgy tűnik, a monográfia tanúskodás az Egyesült Államok jogának nem megfelelő funkcionálásáról, s sajátos helyet foglal el az amerikai jogtudományi irodalomban: egyrészről korábbi, a XIX. század felfogásának megfelelő elvek bírálata, másrészről azonban a jelen gyakorlat sajátos, középutat kereső apologetikája — a szélsőséges s ezért a szerző számára is elfogadhatatlan jogi realizmus elméletének és gyakorlatának elvetésével.

VARGA CSABA

JOG ÉS TÁRSADALOM

JORION, Edmond: *De la sociologie juridique. Essais* (A jogszociológiáról. Esszé). Bruxelles, Université Libre de Bruxelles — Editions de l'Institut de Sociologie, 1967. 248 p.

A jogszociológia leginkább átfogó tudományelméleti kérdéseinek a megvitatására szentelt könyv mind műfaját, mind szellemét és eredményeit illetően rendhagyónak mutatkozik, a rendhagyóság ténye pedig mindig kétirányú lehetőségre utal. Több értelemben is szimbolikus jelentőségűvé válik tehát az a mottó, melyet szerző a *L'Action* (Paris, Alcan, 1893. 296. p.) klasszikus szerzőjétől, Maurice BLONDELtől kölcsönöz: „Morte ou verbale, toute idée qui ne procède pas d'une expérimentation réelle de la volonté; morte surtout et fictive, toute connaissance qui ne se tourne pas à agir."

Az érdemi mondanivaló lényegét maga a szerző előlegezi. Ennek megfelelően a könyv azon elmélet igazolására hivatott, amelynek megfelelően „a *jogszociológia* a jog autentikus és teljes tudományának minősül, azon kettős feltétellel, hogy azt nem a szociológia valamely részében vagy éppen azon kívül helyezzük el, mintha attól különálló lenne, hanem magának a szociológiának a középpontjában, s hogy ebben az episztemológiai konstrukcióban számot vetünk a jog és az etika közötti szoros kapcsolatokkal egy olyan normologikus filozófiai diszciplína keretében, amely ezeket a társadalmi igazságosság ... és még inkább az erkölcsiség e kapcsolatok által meghatározott közös perspektívájában egységbe foglalja" (14. p.). E felfogás alapját az a gondolat képezi, hogy a jog mint a társadalom szervezésének s az igazságosság megvalósításának egységes eszköze egy olyan „dinamikus tudat" keretében és közvetítésével nyeri el formáját és megvalósulását, amely a kiteljesedésnek s a szolidaritásnak az emberi lényeget megtestesítő szükségletéből fakad. Nos, a szerző víziója szerint e belső szükségletek egyik formája, a kötelezettség erkölcsi érzése az a specifikus tudati elem, mely társadalmi összefüggéseiben lehetővé teszi a jogi technika és deontológia egyazon valóságban való olyan egyesítését, ami a társadalmi jelenségek totalitásában az egységesítés funkcióját betöltő jogszociológia nézőpontjának megfelel.

A jog szociológiai lényege *adaptációs* jellegében nyilvánul meg. Ugyanis, amint Henri ROLIN *(Prolégomènes à la science du droit — Esquisse d'une sociologie juridique.* Bruxelles, Bruylant, 1911. 4. p.) írja, „a szociológia az ember adaptációinak a társadalmi életben való tanulmányozása", s „a jog ezen adaptációk egyikét képezi, azt, amelynek célja bizonyos tűrhetetlennek ítélt adaptációs hibák hatásainak vagy okainak kényszer által történő kiküszöbölésében fejeződik ki". Ehhez hozzá kell még számítani, hogy a jog mint adaptációs rendszer bizonyos *önállósággal* rendelkezik, hiszen — idézi a szerző Léon HUSSON *(La science du droit et la sociologie.* Revue de l'Institut de Sociologie Solvay, 1958. 2. 291. p.) megállapítását — „a jog adaptációs reakcióként jelenik meg s az adaptáció egy olyan aktív folyamatban valósul meg, mely nem tisztán és egyszerűen a létfeltételek lenyomatának elszenvedésében áll, hanem az arra való válaszadást is magában foglalja". Az adaptáció megvalósítása nyilvánvalóan egy meghatározott *technika* alkalmazását feltételezi, s ebben az összefüggésben a szerző különösen figyelemre méltónak tekinti, hogy a technika felhasználása mindig egy meghatározott célra utal. Valóban, amint ezt H. JANNE *(La technique et le système social.* = H. Janne, J. Morsa, N. Delruelle, F. Coenen: Technique, développement économique et technocratie. Bruxelles, 1963. 10—11. p.) kifejti, „a technika eszközt képez. Felveti a célok problémáját", „következésképpen a technika minden alkalmazása legalábbis hallgatólagosan magában foglalja egy cél elfogadását vagy kiválasztását. Értékítéletet rejt magában", s így végső soron „a teljesen tudatossá vált technika nem más, mint a tudásnak hatalommá, dolgok feletti, egyszersmind azonban emberek feletti hatalommá való átalakulása". Ebből kézenfekvőnek tűnik az a következtetés, hogy a jog tudományának a célokkal is foglalkoznia kell. Ennek egyik oldala egy igen egyszerű következtetésben fejeződik ki — „minthogy pedig maga a technika nem más, mint eszköz, hatásosságának ellenőrzése ahhoz a tudományhoz tartozik, amelyik azt irányítja" (63. p.) —, másik oldala azonban túlmutat a hagyományos kereteken, ugyanis a *természetjog*nak mint a cselekvés „emelőjének" a problematikájára utal. A szerző ebben az értelemben idézi H. DEPAGE *(L'idée du droit naturel.* Bruxelles, Bruylant, 1936. 59. p.) állásfoglalását, amelyből kitűnően „egy bizonyos szemszögből tekintve a természetjog nem a rend, ahogyan ezt mindig hitték, hanem az a forma, amelyet megerősödésének érdekében az egy meghatározott renddel, a fennálló renddel való tiltakozás ölt magára. Így a természetjog nem a gondolat, az igazság, hanem a cselekvés területére esik. A dolgok valóságában tehát a természetjog a tudomány köntösében megjelenő lázadó magatartás kifejezését képezi".

A jelen keretek között nem kísérhetjük végig a szerzőt gondolkozásának útján. Így csupán jelezhetjük, hogy a jogszociológia és a jogtudomány viszonyával összefüggésben foglalkozik még a pszichofiziológiával, a jogiság attributumával, majd a jogi pszichológia érintése után tárgyalja a jogszociológia, az etika és a filozófia viszonyát, a jogszociológia normologikus és filozofikus elméletét, s bizonyos politikatudományi elemzéseket követően episztemológiai szintetizálásra tesz kísérletet. 145

„A jog egzakt meghatározásának kutatása a kör négyszögesítése megoldhatatlan problémájáról való elgondolkodásra késztet." A szerző helyeslően idézi ezt a George Corniltől származó vallomást *(Le Droit privé. Essai de sociologie juridique simplifiée.* Paris, Giard, 1924. 7. p.), s úgy tűnik, nem is törekedett a kör négyszögesítésének megoldására. Ha ugyanis a munka egészét tekintjük, az olvasó elé tárul a szerző szándéka, hogy mindent, ami specifikusan jogi, egy általános szociológiai keretben feloldva jelenítsen meg. Egy ilyen törekvés kétségeket ébresztő elméleti használtól és értékétől függetlenül is szembetűnő, hogy maga e szociológiai keret is inkább valami sajátos társadalomfilozófiai keretként jelenik meg. S ami az esszéisztikus kifejtést és érvelést illeti, erre a szociológiai elemzés követelményeitől való nagymérvű távolság, a kérdőjelek és felkiáltójelek gyakori használata ellenére is a tudományos meggyőző erő hiánya, bizonyos igen általános tények, elméleti kísérletek rendkívül elvont, a valósággal nem szembesített kezelése jellemző. A végkövetkeztetéseket így alapozza meg a szerző azon megállapítása, amely szerint például „a jog a kollektív erőszaknak az emberek igazságosság iránti alapvető szükséglete kielégítését célzó legitim használata" (114. p.), s mindez, úgy tűnik, a szerző által hirdetett szociológiának egyébként is valamiféle metafizikus színezetet kölcsönöz.

Varga Csaba

Sawer, Geoffrey: *Law in Society* (Jog a társadalomban). Oxford, at the Clarendon Press, 1965. 215 p. (Clarendon Law Series.)

Az Ausztráliai Nemzeti Egyetem jogi professzorának munkája nem lép fel azzal az igénnyel, hogy a jogszociológia rendszeres kifejtését adja: a könyv esszé-jelleggel közelíti meg a jogszociológia egyes kiválasztott jelentősebb problémáit. Témái, amelyekkel a munka 11 fejezetében foglalkozik, a következők: a szociológia szociológiája; jogszociológia és szociológiai jogtudomány; a primitív társadalom; társadalmi fejlődés és jogfejlődés; bíróságok; bírák; jogászok; társadalmi ellenőrzés és társadalmi rend; posztulátumok, érdekek és intézmények; népszokások, jogszokások és állami szokások; s végül jogtudomány és társadalomtudomány.

A szerző a *jogszociológia* önállóságát illetően nem foglal határozottan állást. Véleménye szerint a jogszociológia úgy viszonylik a szociológiához, mint az úgynevezett joglogika a logikához (15. p.). Szükségesnek tartja ugyan, hogy a jog társadalmi összefüggéseit képzett jogászok kutassák, mert csak ezek érthetik meg teljességében a jogi technika jellegzetességeit (26. p.), de — mint írja — a szociológia általános elvei a jogtól és jogászoktól egyaránt függetlenek; a jog csupán egy sajátos területe az általános problémáknak. Ezt a viszonylagos önállótlanságot a joglogika köréből vett példákkal támasztja alá. A *joglogika* szabályai az ún. kényszerítő logika szabályokon (törvényi értelmezések és fikciók stb.) kívül nincsenek kodifikálva, ezek állandó finomítással a jogon kívül, a *common sense* körében alakulnak ki. Így az analógiánál a releváns hasonlóság feltételei sincsenek dogmatikailag kidolgozva (ugyanis ez esetben az analógia azonos lenne egy törvényi meghatározás alkalmazásával), s így egy olyan esetben, amikor felmerül a kérdés, hogy pl. a marhákhoz és lovakhoz hasonlóan a kutya tulajdonosa is mentesül-e az állat által okozott baleset esetén a jármű tulajdonosa iránti felelősség alól, a hasonlóság megállapítása (Ellis v. Johnstone [1963] 2 Q. B. 9: a kutya is háziállat és hajlamos a kóborlásra) jogilag nem, csupán szociológiailag meghatározott: ezek olyan általános jellegű problémák, amelyek adott esetben sajátos módon a jogrendszerek körében merülnek fel (9—11. p.).

Hasonlóképpen a *primitív társadalmak* normarendszerének kutatása is általános szociológiai problémákat vet fel. A modern társadalmak jellemzői ugyanis az önálló és specializált törvényhozói, bírósági, ügyészségi-végrehajtó intézmények és az elkülönült jogi hivatás (29. p.). Ha a fenti intézmények egyike is a jog szükséges feltételét képezi, akkor a primitív társadalmaknak nyilvánvalóan nem lehet jogi rendszerük. Az antropológiai felfogás a társadalmi erőkön vagy funkcionális kapcsolatokon nyugvó társadalmi rend oldaláról közelíti meg a jogot, s így a jog szféráját valamennyi történeti társadalomra kiterjeszti, ezzel pedig az állami jogot csupán a jog egy sajátos esetének minősíti. A szerző is elismeri, hogy a primitív társadalmakban vannak a csoportokhoz tartozásra és a házasságra vonatkozó szabályok, van a társadalom életét minden fő vonásában érintő és intézményesített vallás és fellelhető a tulajdon csírája, a dolgok használatára és elvezetére irányuló igény (32—36. p.), s hogy e szabályok hasonlítanak a modern társadalmak jogszabályaihoz: vitatkoznak és érvelnek e szabályok tartalmáról és terjedelméről, felidéznek régi vitákat, tartalmukat összefoglaló kifejezésekben és mítoszokban rögzítik és tanítják a fiatal generációknak; jellemzőjük a konstans tartalom és a mechanikus ismétlés, betartásukat pedig a közösség nyomásán és a vallási szankciókon kívül az intézményesített önsegély biztosítja (37. p.), — mindebből azonban nem következtet e normarendszerek közvetlenül jogi jellegére. Mint írja, a primitív társadalmak normarendszerében csak a jogrendszerek eredete látható: a különbség kevésbé a szabályok szerkezetében és megvitatásuk módjában, mint inkább a kikényszerítés intézményeinek jellegében nyilvánul meg (47. p.). A jogfejlődés sajátos példáinak elemzéséből úgy tűnik, hogy a szerző tulajdonít bizonyos jelentőséget az állam létének, legalábbis a társadalmi normarendszer jogi jellegének meghatározásánál. Egyik legérdekesebb példája a régi Kínára vonatkozik, amelyben — mint ismeretes — a jog kettévált a büntetőjogi anyagra koncentráló egységes császári jogra s a polgári anyagot tartalmazó helyi szokásjogokra. Az érdekesség itt abban

jelentkezett, hogy polgári ügyekben is esetleges vita esetén csak a büntetőjogi anyagot alkalmazó császári bíróságok ítélkezhettek, ezek azonban a vitás feleket el akarták rettenteni ítéleteikkel attól, hogy a helyi szokásjogot vitassák. Sybille van der Sprankel (*Legal Institutions in Manchu China* [1962] 77) szerint például egy császár így nyilatkozott: „Ezért én azt kívánom, hogy mindazokkal, akik bíróságokhoz folyamodnak, könyörtelenül bánjanak, olyan módon, hogy azok megundorodjanak a jogtól és reszkessenek megjelenni a bíró előtt." Ennek eredményeként a bíróságok valóban csak igen kis számban ítélkeztek helyi szokásjogi ügyekben, mégsem kétséges, hogy ezek a szokások — a kínai császárság mint állam létében — a jog részét alkották (57. p.).

Az a körülmény azonban, hogy a szerző egy normarendszer jogi jellegének megítélése kapcsán bizonyos jelentőséget tulajdonít az állam létének, nem jelenti egyúttal azt is, hogy a jog társadalmi összefüggéseit osztályszempontból értelmezné. A marxista elméletről csak Renner munkája vonatkozásában vesz tudomást, számos osztályjellegű megállapítást pedig egyszerűen a „kommunisták koholmányának" tekint. A posztulátumok és érdekek tekintetében csak csoportokról tesz említést, ezek osztálymeghatározottságát és az érdeköszeütközés szükségszerűségét, a konfliktusok antagonisztikus jellegét már negligálja; csupán arról ír, hogy az összetett modern társadalmakban az egyének helyett a csoportok lépnek előtérbe az igények hatásos érvényesítése terén, s a csoportok olyan befolyásra tesznek szert, hogy esetleg maga az állam is csak a társadalmi csoportok egyikévé válik (155. p.). A misztifikáció akkor válik a legszembetűnőbbé, amikor az állami-jogi gyakorlat és a társadalmi gyakorlat szükséges és kívánatos egyezését a modern társadalmak vonatkozásában abban fogalmazza meg, hogy egyfelől lesz egy olyan jogászi jog, amely a társadalom és a kor kultúrája alapvető posztulátumait egyaránt méltóan képviseli; másfelől pedig lesz egy olyan jogváltozási eljárás, amelyben a kezdeményezés közvetlenül a néptől vagy annak egy részétől indul ki, illetve, ha a kezdeményezést a jogászok vagy a politikai vezetők látják el, akkor is a nép érdekeit úgy képviselik, hogy a változások a nép által támogatott érdekek fejlesztését és hatásosabb védelmét fogják szolgálni (189. p.).

A munka legérdekesebb — és egyben talán legértékesebb — tételei a *bírói jogalkalmazás* kérdéskörével kapcsolatosak. A jogalkalmazás alapkérdésével kapcsolatban a szerző sajátos módon foglal állást: „Amennyiben a tényszkepticizmus, szabály-szkepticizmus, vagy mindkettő igazolást nyer bizonyos esetosztályok vonatkozásában . . ., a megoldás nem lehet a bírói miszticizmushoz vagy a ‚jó bíró' elképzeléshez való fordulás, hanem csak annak nyílt elismerése, hogy az ilyen esetek nem alkalmasak a bírói elbánásra"; az ilyen ügyeket — elsősorban a közúti balesetekből és általában gondatlanságból fakadó eseteket — sokkal egyszerűbb a társadalombiztosítás keretében rendezni (87. p.). Érdekes és csak helyeselhető, hogy a szerző — bár elismeri a bírói eljárás összetevői kutatásának szükségességét — elsősorban a racionalitás igényét hangsúlyozza. „A bírói döntés elemzéseinek egy lehetséges következménye az, hogy az irracionális tényezők, az értékítéletek és a tudatalatti motivációk hatása nagymértékben le fog csökkenni e tényezők felszínre hozásával. Ilyen feltételek mellett — írja — a döntés racionális alapjai meg fognak erősödni, egészen addig a mértékig, hogy létrejöjjön Dixon főbírónak a szigorú és teljes legalizmusról alkotott eszméje megvalósításához szükséges *mos geometricus*" (208. p.). E tétellel kapcsolatban egyébként megjegyzendő, hogy a szerző törekvése — amennyiben ez néhány mondatból egyértelműen megállapítható — arra irányul, hogy összeegyeztesse az eset-jogot a jogrendszer teljességén és zártságán alapuló jogbiztonsággal, aminek feltétele a jog társadalmi és dogmatikai oldalai kellő összhangjának kialakítása. Szerinte ugyanis „az általánosított kijelentés iránti igény nem sajátos a jogra, azonban az magában a jogban megtalálható, hogy az általánosított és absztrakt szabálykijelentés következményei a legnagyobb részletességgel ki legyenek munkálva" (191. p.).

Varga Csaba

Henri Lévy-Bruhl és a jogszociológia

VARGA CSABA

Henri Lévy-Bruhl, a Sorbonne 1964-ben, 80 éves korában elhunyt professzorának személye nem ismeretlen a magyar jogászok előtt. Az elsősorban római joggal és jogtörténettel foglalkozó tudós — nem kis mértékben apjának, a neves polgári szociológusnak, Lucien Lévy-Bruhl-nek a hatására — a két világháború közötti időben a francia szociológiai kutatás egyik ösztönzőjévé, animátorává vált. Gurvitch- és Le Bras-val együtt az ő nevéhez fűződik a párizsi Centre d'Études Sociologiques, majd az Année Sociologique (évkönyv-jellegű publikációs fórum) létrehozása. Római jogi és jogtörténeti kutatásai, amelyeket mindvégig áthatott a szociológiai szemléletű vizsgálódás igénye, végül jogszociológiai problémákhoz és kutatásokhoz vezették. Élete utolsó évtizedében a fentebb elmondottakon kívül foglalkozott még egyes — elsősorban polgári jogi jellegű — jogintézmények szociológiai kérdéseinek a vizsgálatával, valamint — részben mint alkotó tudós, részben pedig mint a tudományos kutatás szervezője — a bűnözés problémájával is.[1]

Bár Lévy-Bruhl jogszociológiai művei[2] a jogszociológia problémakörének jelentős részét átfogják, nézeteinek a rendszeres ismertetése helyett inkább arra vállalkozunk, hogy jogszociológiai munkásságának az egészét értékeljük annak a négy kérdésnek a kapcsán, amelyek megválaszolásában Lévy-Bruhl személyes munkássága a leginkább kidomborodik. Ennek megfelelően a következő kérdéseket kívánjuk vizsgálatunk tárgyává tenni: a jogtudomány tudomány-jellege (*a*), a jog szociológiai fogalma (*b*), majd a szokásjog (*c*) és végül pedig a jogalkalmazás funkciójának a problémája (*d*).

I.

a) A jogtudomány mint tudomány — Lévy-Bruhl szerint — Montesquieu-vel, a szociológiai gondolkodás megjelenésével veszi kezdetét. Azáltal, hogy a római jogászok a szó szoros értelmében technikusok voltak, a természetjog vizsgálódását a realitás helyett az eszményre, az irreálisra irányította, a pozitivizmus pedig a jogot indeterminálttként, önkényesként fogta fel, ezek az irányok elzárták maguk elől a tudománnyáválás útját. A joggal való elméleti foglalkozás tehát csak akkor nevezhető tudományosnak, ha az a jog kauzális kötöttségét, determináltságát elismeri, azaz ha szociológiaivá válik.[3] A tudománnyá-válás további feltétele az, hogy egységes, tehát ne egy adott jogrendszernek, hanem — elvileg — minden jogrendszernek a tudománya legyen (ami természetesen nem zárja ki adott jogrendszernek megkülönböztető figyelemmel való vizsgálatát), valamint az, hogy a vizsgálódás elméleti és érdektelen legyen, azaz célul ne a hasznosságot, hanem az igazságot tűzze maga elé. A hasznosság csupán az állami felhasználás és a jogi technika célja, nem pedig a független, politikailag semleges jogtudományé.[4]

A valóságban azonban a szociológiai elemnek mint a tudományosság kritériumának a hangsúlyozása nem azzal a követelménnyel jár, hogy a jogelmélet, illetve általában a jogtudomány mellett önálló tudományágként kell létrehozni a jogszociológiát, hanem azzal, hogy a jog-

[1] Lévy-Bruhl munkásságának 1958-ig terjedő bibliográfiáját a Droits de l'Antiquité et Sociologie Juridique. Mélanges Henri Lévy-Bruhl. Paris, Sirey, 1959. 1—5. pp. adja. — Értékelői Lévy-Bruhl szervező tevékenységét tudományos munkásságával egysorban tartják számon. A fentebb elmondottakon kívül Lévy-Bruhl-nek köszönhető még a párizsi Institut de Droit romain létrehozása; a „szociológia" és a „bevezetés a jogi tanulmányokba" c. tárgyak oktatása a francia jogi karokon; ő volt az első, aki felvetette a Vocabulaire juridique elkészítésének a szükségességét, stb. Életműve egészének az értékelésére vonatkozólag lásd az emlékére kiadott nyomtatványt: *In Memoriam — Hommage à Henri Lévy-Bruhl* (18 décembre 1884 — 2 mai 1964). H. n., Imprimerie des Presses Universitaires de France, 1965.; jogszociológiai oeuvre-jo összefoglaló értékelésére pegig Kulcsár Kálmán: A jogszociológia problémái. Bp, 1960. 107—18. pp.

[2] Lévy-Bruhl fontosabb jogszociológiai művei — amelyekre jelen értékelésünk is támaszkodik — a következők: *Initiation aux recherches de sociologie juridique. Paris*, Centre de Documentation Universitaire, 1947.; *Aspects sociologiques du droit*. Paris, Libre M. Rivière et Cie, 1955.; *Sociologie du droit*. Paris, Presses Universitaires de France, 1961., valamint a Cahiers Internationaux de Sociologie-ban megjelent tanulmányai: *Les garanties de l'obligation juridique*. 1948. Vol. IV.; *Science du droit ou „Juristique"*. 1950. Vol. VIII. és *Tensions et conflits au sein d'un même système juridique*. 1961. Vol. XXX.

[3] Science du droit ou „Juristique", 126. p.

[4] Im. 129. p. és Sociologie du droit, 132. p.

elméletnek mint a jog általános elméletének, illetve a jogtudománynak magának kell szociológiaivá lennie. Lévy-Bruhl jogszociológiáját ezért mint olyan jogelméleti törekvést kell értelmeznünk, amely szakít a jogpozitivizmus szűklátókörűségével, hogy tudományát ne csupán magára a tételes jogra (mint okozatra), hanem azokra a tényezőkre is építse, amelyek úgy a jog alkotását, mint alkalmazását és társadalmi érvényesülését döntően meghatározzák.

A szociológiai elem azonban a pozitivista nézőpontot nem helyettesítheti. A jog pozitivista szemlélete — amint a szociológiai is — önmagában elégtelen, s így az általa vizsgált jelenségről mást, mint egyoldalú képet nem adhat. A jog mint társadalmi jelenség tanulmányozása a szociológiai megközelítést előfeltételezi, azonban a vizsgálódásnak, ha tárgyáról teljes és hű képet kíván adni, nem szabad beérnie a csupán szociológiai jellegű elemzéssel. Minthogy a jog tanulmányozása vonatkozásában a pozitivista és a szociológiai nézőpont nem zárják ki egymást, hanem éppen egymást feltételezik, a kérdés — az egész problémakört a végsőkig leegyszerűsítve — nem úgy merül fel, hogy a jogot csak önmagában, avagy csak társadalmi meghatározottságában kell-e tekinteni, hanem úgy, hogy mennyiben és miért szükséges a jog általános (gazdasági-társadalmi) meghatározottsága mellett a jog sajátos aspektusait, fejlődési törvényszerűségeit is figyelembe venni? Ez a körülmény indokolja azt, hogy a fenti két nézőpontnak, szemléleti módnak nem egymástól elkülönülve, hanem egyazon tudományágnak a keretén belül kell érvényesülnie. Szemben a marxista jogelmélettel, amelyben a szociológiai elem már a keletkezésekor jelen volt, a burzsoá jogtudományba a szociológiai elem mintegy „kívülről" hatolt be, azaz azáltal, hogy a pozitivista jogfilozófia mellett önálló tudományágként alkották meg a jogszociológiát, ami a két nézőpont közötti ellentétet nem csökkentette, hanem inkább csak kihangsúlyozta.[5]

Ismeretes, hogy — az állam mellett — a jog a „legpolitikusabb" jelenség, s az is, hogy a pártatlanság hirdetése a társadalomtudományok vonatkozásában mindig adott osztályérdekből történik, azok leplezését szolgálja. Úgy véljük, szükségtelen részletesen kielemeznünk Lévy-Bruhl művében a semlegesség hirdetése mögött meghúzódó politikumot, a leplezés pártosságát: az alább tárgyalandó kérdések ilyen vagy olyan megválaszolásában politikai nézetek és állásfoglalások tükröződnek, amelyek mögött meghatározott osztályérdekek állnak, amint erre majd a megfelelő helyeken rá fogunk mutatni.

b) Minthogy Lévy-Bruhl számára a jog par excellence társadalmi jelenség, a jog szociológiai fogalmában a társadalmi- ill. csoport-elem elsőrendű jelentőséggel rendelkezik: „a jog a társadalmi viszonyokat rögzítő, a megfelelő csoport által szüntelen előírt kötelező szabályok összessége."[6] A jog tehát kötelező szabályokból áll, s ebben az értelemben úgy tekinthető, mint „egy kötelezettség-rendszer, amely a csoport tagjait minden pillanatban és minden helyzetben kötelezi."[7] Ebben az általános-kölcsönös kötelezettség-viszonyban foglal helyet az alanyi jog is, mint annak a személynek a cselekvési képessége, akivel szemben — adott vonatkozásban — más vagy mások a kötelezettek. A kötelezettség-rendszer célja pedig a társadalmi egyensúly fenntartása, mint a „társadalmi gépezet" funkcionálásának a feltétele.[8]

A Lévy-Bruhl-i jogfogalom legfontosabb s leginkább szembetűnő jegye a jog csoportjellege: „a jogszabály valóságos szerzője . . . kevésbé a jogszabály megszerkesztője, mint inkább az a társadalmi csoport, amelynek a törekvéseit az előbbi — formába öntvén — lefordítja".[9] Ezek a törekvések, a csoport akarata — bár error communis facit ius — mégsem önkényesek, mert „mindaz, ami a társadalomban hatást gyakorol (gazdasági, politikai, kulturális és vallási

[5] Hasonló jelenséget figyelhetünk meg az összehasonlítás módszerének az alkalmazásával, befogadásával kapcsolatban is, ui. a polgári jogtudomány művelői itt sem „az összehasonlítás elemét vitték be a tételes jogtudományokba, hanem ellenkezőleg: kivetítették azokból", s ilyen módon az egyes jogtudományi ágaknak megfelelően hozták létre az „összehasonlító jogtudományt" ill. annak egyes önálló ágait. (Szabó Imre: *Az összehasonlító jogtudomány.* A Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletről c. kötetben. Bp. 1963. 82. p.)

[6] Sociologie du droit, 21—22. pp.

[7] Aspects sociologiques du droit, 14. p.

[8] Uo. — Lévy-Bruhl helyesen törekszik arra, hogy a kötelezettséget és a jogot, a tárgyi és az alanyi jogot ne egymástól elszakítva, hanem olyan egységben szemlélje, amelyen belül a tárgyi jog, a jogszabály szerepe a döntő, a meghatározó. A jognak végső soron kötelezettségrendszerre való redukálásában azonban lehetetlen észre nem vennünk az alanyi jog létét tagadó reakciós francia „közjogias" hagyomány hatását, amelynek legnevesebb képviselői A. Comte („senkinek sincs több joga, mint hogy teljesítse mindig a kötelességét" — idézi Gorla, G.: *Commento a Tocqueville.* L'idea dei diritti. Milano, 1948. 329. p.) és nyomában L. Duguit (az alanyi jog fogalmát a társadalmi funkció fogalma fogja felváltani) voltak. Nagyrészben ugyanez a hatás érezhető a jog funkciójának ilyen „általános-emberi" síkon való megadásában, a jog segítségével létrehozott „rend" osztályjellegének a tagadásában is.

[9] Sociologie du droit, 113. p.

tényezők — egysorban! — V. Cs.), rendelkezik egy ellenponttal az adott társadalom jogán",[10] a csoport akaratának a közvetítésével.

Lévy-Bruhl tehát — anélkül, hogy a gazdasági viszonyok döntő szerepét elismerné — maga is a jognak külső tényezők által való meghatározottságát állítja, s igen helyesen jegyzi meg, hogy ezek a tényleges viszonyok az akarati viszonyok közvetítésével válnak a jog normatív tartalmává. A helyes felismerés azonban az ellenkezőjébe csap át, amikor az akarati viszonyokat kizárólag csak a társadalmi csoport szintjén tudja megragadni, s úgy az osztályok, mint az állam félretételével a jogot közvetlenül erre, a társadalmi csoport akaratára vezeti vissza. Nem veszi figyelembe, hogy adott társadalomban csak egy „csoportnak", a gazdaságilag és politikailag egyaránt uralkodó osztálynak az akarata válik joggá, s az sem automatikusan — a szokáson keresztül —, hanem az állam, pontosabban a „csoport"-akaratnak (az uralkodó osztály akaratának) állami akaratttá való transzformálása közvetítésével.

Lévy-Bruhl — amint azt a következőkben még részletesebben kifejtjük — „társadalmi csoport" alatt nem államilag szervezett társadalmat ért, hanem olyan csoportot, amely ezen társadalom körén belül és kívül egyaránt elhelyezkedhet, tehát amely sem térben, sem időben nincs kötve adott állam létéhez. Ha tehát — a definíció szerint — jog az államon belüli csoportok normája, norma-rendszere is, akkor egy államon belül is önálló jogrendszereket kellene találnunk, amelyeknek a feltételezése már önmagában ellentmond annak a Lévy-Bruhl-i tételnek, amely szerint a jog célja a társadalmi egyensúly fenntartása. Menjünk tovább: Lévy-Bruhl tényként fogadja el, hogy „társadalmi csoport" az adott állam területén élő társadalom is. Nyilvánvaló, hogy ennek is megvan a maga joga, sőt, ez olyan jog, amely az illető állam területén élő valamennyi „társadalmi csoportot" kötelezi, azok „saját jogától" függetlenül, tehát azok ellenére is. Lévy-Bruhl ezt elismeri — egyes vonatkozásaival majd a szokásjog, ill. a jogalkalmazás kérdései kapcsán még foglalkozunk —, azonban azt nem állítja, hogy ezek a „relative önálló jogrendszerek" egymással alá- ill. mellérendelt helyzetben lennének. Mivel a jog osztályjellegét ignorálja, csupán téziseket ad a megfelelő következtetések levonása nélkül, s azt sem válaszolja meg, hogy az „állami" jog hogyan érvényesülhet a társadalmi csoportok „joga" felett, azok ellenére; illetve, az „állam jogában" kifejeződő akarat megfelel-e egyáltalán az egész társadalom érdekeinek, avagy csupán egy csoport érdekeinek a kifejezése?

A jog pluralisztikus felfogása — amelynek értelmében a jog nem az állam mint „politikai" csoport, hanem bármely társadalmi csoport terméke lehet — jogot lát úgy az ősközösség, mint az államon belüli és kívüli csoportok magatartási szabályaiban is, mert „minden emberi csoportosulásnak megvan a maga joga; egy sportklubnak, egy kereskedelmi társaságnak vagy szindikátusnak éppen úgy, mint ahogyan egy nemzetnek".[11] Lévy-Bruhl a részletes indokolással adós marad s így tételével mi is csak általánosságban foglalkozhatunk. A feudális jog és a feudális állami hatalom viszonyának a problémájánál még azt az alapvető és döntő kérdést sem veti fel, hogy az egyes jogokat, ill. azok jogi szankcióit feudális hatalom (bíróság, stb.) alkalmazta-e, vagy pedig egy „feudális társadalmi csoport"? És általában: ha — amint ezt másutt írja — „egy magatartási szabály akkor jogszabály, ha bírói szankcióval van ellátva",[12] létezhet-e egyáltalán jog anélkül, hogy azt az állam — legalábbis a bírósága által való szankcionálás útján — elismerné?

A Lévy-Bruhl-i jogfogalom értelmében az adott államterületen élő társadalom, s az azon belüli egyes csoportok norma-rendszerei is jognak minősülnek, ami önellentmondást jelent. Ha a jog az azt alkotó csoport akaratának a kifejezése, akkor az „állami" jognak azonosnak kellene

[10] Im. 80. p. — Lévy-Bruhl a gazdasági tényezők meghatározó szerepét nem ismerte fel: a jogra ható tényezők felsorolásában a gazdaság első helyreállítása nem jelentette nála még azt sem, hogy annak a primus inter pares helyét juttatta volna. Michel Alliot, a Sorbonne professzora, volt kollégájának állásfoglalásáról így nyilatkozik: „Lévy-Bruhl ... megmutatta nekünk az ember misztikus szükségleteit, amelyek — sokkal inkább, mint a gazdasági érdek — a társadalmi élet igazi motorjai." (In Memoriam . . . , 62. p.)

[11] Sociologie du droit, 30. p. — A fentiekhez példaként Lévy-Bruhl a következőket említi: „államon belüli jogok" a francia feudális szokásjog és az idézetben említettek (im. 29—30. pp.); „államon kívüli jogok" pedig a nem-teokratikus államok vonatkozásában a vallási jogok, a nemzetközi szervezetek (pl. az ENSZ és a Hágai Nemzetközi Bíróság) „jogalkotása", a ius mercatorum és a középkori római jog (im. 26—29. pp.). — Lévy-Bruhl-nek a jog és az állam viszonyáról vallott felfogását érdekesen világítja meg az előbbi jegyzetben említett M. Alliot: „Lévy-Bruhl . . . érzékletesen mutatta meg . . . az emberi szellemnek a rend iránti igényét: szeretett rámutatni arra, hogy ha léteznek is állam nélküli társadalmak, nincsen jognélküli társadalom, és hogy ez a rend iránti szükséglet oly hatalmas, hogy az emberek többsége — a véletlen lehetőségét visszautasítva — egy ártó akarat hatását látja a szokatlanban." (In Memoriam . . . , 62. p.)

[12] Tensions et conflits au sein d'un même système juridique, 37. p.

lennie az egyes államon belüli csoportok „jogával", továbbá azon „jogokkal", amelyek egy, az illető államnál nagyobb és azt teljesen magában foglaló csoport akaratának a kifejezései, ami a valóságban korántsem így van. Ha pedig Lévy-Bruhl elismeri, hogy létezik „állami" jog, akkor miért szükséges a jog csoport-jellegének az elmélete, ha a definícióból következik, hogy az nem lehet más, mint az azt alkotó, kisebb csoportok „jogai"? Úgy érezzük, Lévy-Bruhl elmélete egy kellő módon végig nem gondolt kísérlet annak érdekében, hogy bebizonyítsa a jog döntő módon szokás útján való fejlődését, valamint azt, hogy a jog az államtól, a társadalmi osztályoktól és azok harcától független, tehát politikailag közömbös társadalmi jelenség. Ha jogfogalmát az „állami" jogra vetítjük, világossá válik, hogy amikor a jogot az egész társadalom akarat-kifejezéseként definiálja, egyben a jog funkció-azonosságát vallja minden osztály irányában, s így eleve elvágja az útját a jogot illető minden „pártos", osztály-jellegű állásfoglalásnak.

Adott osztálytársadalomban jog csak egy van, s ez az uralkodó osztály törvényerőre emelt akarata. A jog éppen azért jött létre, mert az addig lényegében egységes társadalommak antagonisztikus érdekű osztályokra való bomlásával lehetetlenné vált, hogy a társadalom életét szabályozó norma-rendszer az egész társadalom érdekének és akaratának a kifejezője legyen: a „rend" fenntartása már csak azáltal vált lehetségessé, hogy a gazdaságilag uralkodó helyzetben levő osztály az állam és a jog segítségével ráerőszakolta az akaratát az ellentétes érdekű osztályokra. Ezért a jognak Lévy-Bruhl által adott meghatározása inkább az erkölcsre illenék, amit Lévy-Bruhl hasztalan igyekszik elhatárolni a jogtól, hisz a tulajdonképpeni, döntő választóvonalat nem ismeri el. Így az elválasztó jegyek kapcsán nem tud mást mondani, mint a részben már a polgári jogtudomány által is annyiszor megcáfolt tételeket, hogy a jog a kollektív tudat „erős" állapotát érinti és a külső magatartást szabályozza, szemben az egyéni tudatra ható, belső magatartást szabályozó és egyéni intenciókat figyelembe vevő, a kollektív tudat „gyenge" állapotát érintő erkölcsel.[12a]

c) A jognak az államtól való függetlenítése szükségképpen a jog csoport-jellegének az állításához, ez pedig a szokásjog előtérbe helyezéséhez vezet. Ha a jog — lényegét tekintve — nem állami tevékenység eredménye, akkor csupán esetleges egybeesést jelent, ha az államilag szervezett társadalomban a jog a „politikai csoporttól", tehát az államtól származik. A jogforrástani pozitivizmus — amely szerint „a jog csak a legális szabályokat foglalja magában, de azok közül valamennyit" — Lévy-Bruhl az alábbiakban bírálja: a jog nem tartalmazza sem a soha nem alkalmazott, sem pedig a desuetudo alá került szabályokat (ugyanis — amint ugyanitt írja — „szélsőséges formalizmus lenne . . . azt állítani, hogy egy jogszabály addig marad hatályban, ameddig azt szabályosan nem abrogálták"), viszont a szokásjogi szabályokat — ellentétben a pozitivizmus tanításával — magában foglalja.[13]

„Ha a csoport változik, akarata szintén változik, . . . s ebből az következik, hogy a jog — lényegét tekintve — nem mozdulatlan, hanem fluid". Minthogy azonban a dinamikus jog, megszerkesztésével, statikussá válik s ezáltal ellentét támad az igazságosság és a biztonság követelménye között, kell lennie olyan tényezőknek, amelyek ezt az ellentétek feloldják, vagy legalább is arra képesek, hogy egy bizonyos fokig lecsökkentsék. Az ellentét tompításának alkalmas eszköze a szokásjogi jogkeletkezés és az extenzív, kiterjesztő értelmezés vagy az analógián alapuló jogalkalmazás.[14]

Lévy-Bruhl a szokásjogot — egyes műveiben kifejtett nézeteinek az egybevetése alapján — a következőképpen magyarázza: „a kollektivitás az, amely tagjainak magatartásuk módozatait előírja; tehát nemcsak a globális társadalom, az állam, hanem más csoportosulások is — államon belüliek és kívüliek egyaránt — hozhatnak létre . . . jogi előírásokat".[15] Annak a feltétele, hogy egy csoport szokáson alapuló szabályát jogszabálynak ismerhessük el, az, hogy ne csak egy részleges (pl. „szociális-professzionális") csoportra, hanem „a társadalomra a

[12a] Lévy-Bruhl azt a nézetét, hogy a jog a kollektív tudat „erős" állapotát érinti, tehát a jogsértés az illető társadalmi csoportban mély reakciót vált ki, szemben az erkölcsel, amelyné az erkölcs-ellenes magatartás által kiváltott társadalmi visszahatás sokkal enyhébb, Durkheimtől vette át. Lévy-Bruhl szerint a nürnbergi jogszolgáltatás is részben az illető, korábban „erkölcsi vétkek"-nek nevezett cselekmények által felkeltett „erős" társadalmi visszahatás következménye.

[13] Im. 38. p. — Rá kell mutatnunk arra, hogy mint kritérium, adott jogszabály de facto alkalmazottsága vagy nem-alkalmazottsága csak a jog érvényesülésével, társadalmi hatékonyságával kapcsolatban jelentős, jogi jellegével kapcsolatban azonban nem. A jogszabály addig marad hatályban, ameddig azt állami jogalkalmazó szerv — jogsértés elkövetése nélkül — alkalmazhatja, tehát ameddig nem abrogálják. A jogszabály hatályossága kérdésében így nem döntő az az ismérv, hogy adott időszakban a hipotézis, a törvényi tényállás bekövetkezik-e, illetőleg a jogszabály jogalkalmazó szerv döntése alapját képezi-e, vagy sem.

[14] Aspects sociologiques du droit, 53. és 55. pp.

[15] Tensions et conflits au sein d'un même système juridique, 39. p.

maga összességében" vonatkozzék;[16] spontán módon jöjjön létre, minden specializált szervezet tevékenységi körén kívül;[17] az abban érdekeltek (elvileg tehát az egész társadalom) önkéntesen, ellenkezés nélkül alkalmazzák; ne legyen csupán erkölcsi jellegű szabály; és végül, követése ne valósítson meg sem büntettet, sem kihágást, még ha az a törvényi előírásoktól kisebb vagy nagyobb mértékben el is tér.[18]

Lévy-Bruhl-nek a szokásjogról alkotott képében azt láthatjuk, hogy — saját terminológiája szerint — a biztonságot megtestesítő, de a jog lényegével ellentétben statikus, írott joggal szemben a tulajdonképpeni jogot a jog lényegi dinamizmusát s az igazságosságot lehetővé tevő szokásjog képviseli, amely az írott jogtól való továbbhaladásával, eltérésével egyben az írott jog fejlődésének az alapját is képezi. A szokásjognak a jogfejlődést elősegítő szerepe azonban abszolutizálódik, s maga a törvény is — mint az írott jog legmagasabb szintű formája — a szokásjogra redukálódik Lévy-Bruhl végkövetkeztetésében: „a szokás . . . a jogintézmények általető ereje, tehát körülhatárolhatatlan alkalmazási területtel rendelkezik. A szokás nem egy jogforrás a többi között, hanem . . . a jog kizárólagos forrása",[19] azaz „a szokás a jog valóságos és permanens forrása, amelynek a törvény csupán lényegében időleges megnyilvánulási formája."[20]

A szokásjog ilyen határtalan — és kizárólag csak a megszakadást eredményező társadalmi forradalom esetében kizárt[21] — jogfejlesztő szerepének az állítása és hirdetése bizonyos fokig magyarázható, de nem menthető azokkal a kétségtelen tényekkel, amelyek Lévy-Bruhl számára adva voltak hazájában. Ismételt utalásaiból kiérezhető, hogy szokásjogi elméletéhez a tapasztalati bázist a több, mint évszázados Code civil változó alakulásának és alkalmazásának a fejlődésében kereste és találta meg, annak a — klasszikus kapitalizmus korában alkotott — törvénykönyvnek a belső „fejlődésében", amelyet minimális formai változtatással alkalmassá tettek arra, hogy az imperializmusba való átfejlődés során született igényeket is — magánjogi síkon — kielégítse. Lévy-Bruhl abból a feltételezésből indul ki, hogy a jog írásba foglalásával — s ennyiben viszonylag stabillá tételével — az igazságosság ellentétbe kerül a biztonság követelményével. A probléma megoldása során, egyrészről, fel sem veti azt a lehetőséget, hogy nemcsak a jogalkalmazás, hanem a jogalkotás is lehet dinamikus (tehát megalapozott társadalmi igény jelentkezése esetén maga a jogalkotó is megteheti a szükséges lépéseket, mégpedig a jogi stabilitás-biztonság követelményének a feláldozása nélkül, ahogy erre a példát a szokásjogot jogforrásként el nem ismerő szocialista országok mutatják), hanem egyértelműen a Code civil példája mellett foglal állást, a Code civil-lel kapcsolatos gyakorlatot abszolút és általános elvvé emeli, s ezt, a történelmi különöst teszi meg általános elméletének az alapjává, mint minden jogfejlődés törvényszerű útját. (Természetesen a Code civil gyakorlata nem volt specifikusan francia jelenség: a Lévy-Bruhl által elméletileg igazolni kívánt gyakorlat az imperializmusba átfejlődő polgári társadalom általános gyakorlata, amelynek értelmében az új szükségletek a joggyakorlaton, elsősorban a bíróság szerepének a megnövekedésén keresztül hatoltak be a jog területére, miközben épp a stabilitásra való hivatkozással a jogot formailag érintetlenül hagyták és az új szükségletek kielégítését a látszólag csupán a régi jogszabályokat alkalmazó bíróságokra bízták.) Másrészről, a jog „igazságosságát" Lévy-Bruhl a jog instabillá tételével, a jogbiztonság feláldozásával kívánja elérni. Nem ismeri el azt, hogy „társadalmi igazságosság" csak egy bizonyos általános szintjén valósulhat meg: az általános (a társadalmi) „igazságosság" viszonylag egyenlő mértékkel való mérést, tehát viszonylag stabil normarendszert feltételez. Lévy-Bruhl tételét még a polgári jogtudomány sem fogadja osztatlan elismeréssel, hisz a polgári jogtudósok egy jelentős részének az álláspontja szerint „a jogrend puszta léte (azaz a jogbiztonság — V. Cs.) fontosabb, mint annak igazságossága és célszerűsége",[22] tehát a jogbiztonság hiánya az anarchizmus felé vezető tendenciát mutat.[23]

[16] Im. 38. p.
[17] Aspects sociologiques du droit, 73. p.
[18] Sociologie du droit, 30—31., 46. és 50. pp.
[19] Im. 44. p.
[20] Aspects sociologiques du droit, 83. p.
[21] Tensions et conflits au sein d'un même système juridique, 43. p.
[22] Radbruch, Gustav: *Rechtsphilosophie*. Stuttgart, 1950. 169 p. — A polgári jogtudomány köréből vett példákat még tovább sorolhatnánk, de itt csak G. Del Vecchio idézésére szorítkozhatunk: „A jogrendszer stabilitása az, amelytől a társadalmi élet biztonsága, annak minden megnyilvánulásában függ." (Mutabilité et éternité du droit. Az Archives de Philosophie du Droit. Le rôle de la volonté dans le droit. Paris, Sirey, 1957. c. kötetben, 149. p.)
[23] A fentiekkel természetesen nem kívántuk állítani sem azt, hogy osztálytársadalomban társadalmi méretű igazságosság egyáltalában lehetséges, sem pedig azt, hogy a kommunizmusban a társadalmi igazságosság a jog biztonságának a függvénye. Nyilvánvaló, hogy a kommunista társadalom is előfeltételezi a magatartási szabályok egyöntetűségét és viszonylagos stabilitását, de úgy ez, mint az igazságosság osztályjellegének a kérdése a jelen értékelés kereteit meghaladja.

Maga Lévy-Bruhl is kénytelen tapasztalni és elismerni, hogy az állam jogalkalmazó szervei, elsősorban a bíróságok, a törvénnyel „egyenesen" szembefutó szokást jogként nem ismerik el. A szokásjognak a fentebbiekben bemutatott érvényesülési mezejét ezért — még azon az áron is, hogy ellentétbe kerül korábbi tételével, amely szerint a törvény csak a szokás időleges megnyilvánulási formája, tehát amely szerint még a törvény helyezkedett el a szokás alatt — úgy igyekszik biztosítani, hogy magát a jogot két részre bontja, a bíróságok által alkalmazott „hivatalos" jogra és a szokásra, amely utóbbi a „droit officiel" szintje alatt helyezkedik el, szinte észrevétlenül fejlődik, de a jogfejlődés alapját képezi. Ennek a szokásnak a társadalmi érvényesülését pedig éppen abban látja, hogy azt az adott csoport tagjai egyértelműen és önkéntesen követik, és így az állami jogalkalmazás kérdése velük szemben fel sem vetődhet, hiszen a szokást senki sem vitatván, nem is kerül peresítésre.[24] Lévy-Bruhl-nek ezáltal sikerült feloldania a fentebb exponált ellentmondást, de úgy, hogy negative feltette korábbi kérdésünket, a jognak az állam által való elismertsége kérdését. Az eredmény elutasító: a társadalmi norma a jogi norma rangjára csak akkor emelkedhet, ha azt az állam — legalább is a bírósága útján való jogi szankcionálással — elismeri.

Lévy-Bruhl sem a jog meghatározásánál, sem pedig a jog és az erköles közötti különbségtételnél nem tett említést a jognak arról a lényegi jegyéről, hogy kikényszeríthető, tehát a jogellenes magatartás — megfelelő és sikeres eljárás esetén — az állam kényszer-apparátusának a működésbe hozatalát vonja maga után. Ha a jog az annak hatálya alatt álló társadalom (társadalmi csoport) akaratának a kifejezése, akkor felvetődik a Lévy-Bruhl által meg nem válaszolt kérdés: hogyan lehet egyaránt jog az önkéntesen követett norma-rendszer (a „szokás") és az a norma-rendszer is, amelynek követését az állam döntő módon autoritatív, hatalmi eszközökkel — a bírósága útján való szankcionálással — biztosítja? Tulajdonképpen maga Lévy-Bruhl állítja a jogként definiált szokásról azt, hogy *nem* jog, mivel azt az („állami") joggal való szembenállás esetén az állam jogként nem fogadja el, a bíróság nem alkalmazza, tehát követését kényszerapparátus biztosítani nem tudja. Így a jog „második szintje", a szokás olyan társadalmi normákból áll, amelyek a társadalom magatartását — még a hatályos jogszabályok ellenére is — jelentős módon befolyásolhatják, rendelkeznek elvileg azzal a lehetőséggel is, hogy állami aktus révén jogszabályokká váljanak, de önmagukban a jog alkotóelemeit nem képezik.

d) A jog dinamikussá tételére, hogy a jog az élet változó követelményeinek megfeleljen, Lévy-Bruhl elmélete két eszközt ismer: az egyik az írott jogba „kívülről behatoló" és azt továbbfejlesztő szokás, a másik pedig az írott jogot „belülről kitágító", megfelelő jogalkalmazás. A szokásjog és az ilyen jogalkalmazás funkciója azonos, mivel maga a jogalkotás és a jogalkalmazás is — mint egy azonos irányú tevékenység két fázisa — végső soron azonos célnak, a társadalom magatartása befolyásolásának a szolgálatában áll. Lévy-Bruhl a fenti két „eszköz" egymás mellé állításával ismét ugyanabba a már többször exponált, fel nem oldott ellentmondásba keveredik: ha a jog kérdésében az állam autoritatív hatalma nem döntő, a jog dinamikussá-tételének az egész kérdése hogyan vetődhet fel? Miért válik a jog statikussá, ha ez a jogot alkotó társadalom érdekeivel szemben áll?

„A bíró ... két, egyenlőképpen kötelező feladatnak van alávetve: 'igazságot kell szolgáltatnia', azaz az előtte fekvő ügyben a neki legméltányosabbnak tűnő döntést kell hoznia, de ugyanakkor meg van kötve a jogszabály szövegével, amelynek döntése alapjául kell szolgálnia." A megoldás az, hogy a jogtétel- és jogesetnek a polgári jogtudomány számára immár klasszikus ellentmondásában „a bírónak, aki inkább az élő jog, mintsem tökéletlen és megmerevedett szabályának a rabszolgája, a hatalmában levő minden eszközzel meg kell kísérelnie, hogy elhajlítsa ennek a szabálynak az értelmét egy méltányos megoldás felé."[25] A „jogszabály értelmének az elhajlítása" a jogszabály „értelmezésének" a keretében történik (lásd ismét a polgári társadalom példáját!), amelynek során „az értelmező meghagyja ugyan a törvényi szöveg formális tartalmát, de meghamisítja kockázat nélkül az értelmét, abból a célból, hogy így az új szükségletek kielégítését lehetővé tegye".[26] A jogalkalmazás ilyen felfogása mellett — természetesen — a bíró a jogalkotó funkciójába lép, s az eredmény ismét ugyanaz, mint amit a szokásjog előtérbe helyezésénél láthattunk: a „méltányosság" nevében a jogegység, a jogbiztonság feláldozása.

Megállapíthatjuk, hogy Lévy-Bruhl számára a jog „szociologizáló" vizsgálata egyenlővé válik a jogpozitivizmussal s az írott jognak a háttérbeszorításával, fellazításával, s egyúttal bizonyos jogi kötöttségek gyakorlati felszámolásával. Mint szociológus, „merész" tételeket hirdetvén előre megy és teljesen figyelmen kívül hagyja a jog tényleges világát, hogy mint jogász,

[24] Aspects sociologiques du droit, 80—81. pp.
[25] Mindként idézet: Sociologie du droit, 34. p.
[26] Aspects sociologiques du droit, 28. p.

maga is felismerje elmélete tarthatatlanságát és kompromisszumot kössön az elméletével szemben rideg valósággal. A francia múlt és kora polgári gyakorlata arra kötelezi, hogy elismerje a jog szabad értelmezését, azonban kénytelen korlátot is szabni ennek a szabadságnak, ez pedig az előzetesen megalkotott szabályhoz való — legalábbis formális — „kapcsolódás". Amint ezt maga is megjegyzi, „a törvény csak alkalmazása által érvényesül",[27] tehát szükséges, hogy a jogalkalmazó általa megkötött legyen, mivel ez a kizárólagos garanciája a jogalkalmazás egységének; annak, hogy a döntés független legyen a bíró világnézeti-erkölcsi felfogásától; s végül, hogy a bíró szerepének ily módon való illegális megnövelése révén a jog ne váljék antidemokratikussá.[28]

II.

Lévy-Bruhl jogszociológiai nézetei, amint ezt az előbbiekben bemutattuk, egyöntetűen az állam és a jog viszonyának a végső kérdése körül helyezkednek el, s így e nézetek igazsága annak a megválaszolásától függ, hogy a „politikai csoport", tehát az államhatalmat birtokló — gazdaságilag és politikailag uralkodó helyzetben levő — társadalmi osztály alkotja-e a jogot, vagy sem. Ha a jogot csak az a társadalmi csoport alkothatja, amelyet fentebb mint „politikai csoportot" jelöltünk meg, akkor ez azt eredményezi, hogy maga a jog is politikai természetű jelenség, tehát a vele foglalkozó tudomány sem lehet pártatlan, apolitikus; a jogot nem a társadalmi csoport mint ilyen, hanem az az osztály alkotja, amely az államhatalmat a kezében tartja; ezen a jogon kívül más jog nincs, tehát minden, a jogon kívül (a „droit officiel" szintje alatt) elhelyezkedő norma csak akkor válhat jogi normává, ha azt az állam — aktusával — ilyenként elismeri; és végül, a jogalkalmazó csak alkalmazza, de nem alkothatja a jogot.

Lévy-Bruhl a jogszociológiai kérdések vizsgálatánál a jogot az államtól elszakítva, a társadalmi osztályok érdekeinek az antagonizmusától függetlenítetten szemlélte s így fenti kérdésünkre elutasító választ adott. A társadalmi osztályok és az állam léte csak egyfelé vetődik fel nála, akkor, amikor a „marxizmus államáról" kívánja bebizonyítani, hogy lényegét tekintve nem különbözik a burzsoá államtól: „az állam nem más, mint a politikai társadalom jogi aspektusa. Egy burzsoá társadalomban az állam is burzsoá, és proletár ott, ahol a burzsoázia osztályát elnyomták."[29] Úgy érezzük, ez a „bizonyíték" inkább beismerés, mint rágalom. Ha a társadalomban — a gazdaság adott szintjét feltételezve — ellentétes érdekű társadalmi osztályok vannak, amelyek harcának az alakulása a társadalom életét — elsősorban államát és jogát — döntően meghatározza, ha tehát a társadalom politikai, akkor joga is az, ez esetben viszont a jog nem lehet az egész társadalom akaratának a kifejezője s így a jog csoport-keletkezési elmélete elveszti értelmét. Lévy-Bruhl véletlen — és feltehetően akarata ellenére történő — beismerésével eljutottunk kiindulási pontunkhoz, a szerző tételei ellenkezőjének az állításához.

Lévy-Bruhl jogszociológiai munkásságának az értékelésénél figyelembe kell vennünk azt, hogy a magánjog, római jog és a jogtörténet olyan kiváló művelőjéről van szó, aki tárgyát nemcsak elméletben ismerte, hanem élete jel[illegible]észében — 1958-tól például mint a párizsi Haute-Cour de Justice bírája — gyakorló jogász is volt, tehát aki a szokásjog elsődleges szerepéről és a jogszabályok által csak formálisan kötött jogalkalmazásról vallott nézeteit mintegy magasrangú köztisztviselői pozíciójáról hirdette és így mintegy hivatalosan is alátámasztotta azt a felfogását, hogy a jogbiztonság csak másodlagos az adott ügy „igazságos" és méltányos eldöntéséhez képest.[30]

Jogszociológiai kutatásainak ez a kritikai vizsgálata azonban nem jelenti azt, hogy Lévy-Bruhl munkássága ne lenne igen értékes hozzájárulás a jogszociológia problémakörének kifejtéséhez. A jog érvényesülésének, társadalmi hatékonyságának és egyáltalán a társadalom magatartása befolyásolhatóságának a szociológiai vizsgálata nem hagyhatja figyelmen kívül azt a Lévy-Bruhl által feltárt lehetőséget, hogy a jog szintje alatt létezhetnek olyan, a joggal szemben álló társadalmi magatartási normák (ill. ezek rendszerei), amelyek a csoport összetartása révén képesek a csoport magatartását irányítani, anélkül, hogy a jog — legalábbis időlegesen — a csoport-magatartás befolyásolásában szerepet játszhatna. Hasonlóképpen érdeklő-

[27] Uo.

[28] Sociologie du droit, 77. és 35. pp. — Érdemes megjegyeznünk, hogy maga Lévy-Bruhl említi az Ancien Régime népi követelésének a példáját: „Que Dieu nous délivre de l'équité des Parlements!"

[30] Edoardo Volterra római professzor így emlékezik vissza Lévy-Bruhl-re: „kiváló ember és jogász volt, aki nem korlátozódott csupán a jog elméleti és történelmi tanulmányozására, hanem résztvett kora életében és mindennapi tevékenységében arra törekedett, hogy győzelemre juttassa a jog által tanított elveit és az igazságosságba s méltányosságba vetett meggyőződését." (In Memoriam . . . , 47. p.)

désre tarthat számot Lévy-Bruhl-nek az a megfigyelése is, hogy ez a normarendszer — részben — éppen a jog hatására, a jog tökéletlensége vagy a fejlődés által való túlhaladottsága következtében is kialakulhat, tehát az adott csoport vonatkozásában jogpótló szerepe lehet, s ilyen jellege folytán a „jog"-fejlődés magasabb szintjét is képviselheti, mint a „hivatalos" jog. Lévy-Bruhl-nek ezek a megfigyelései és az ebből levont következtetések — ismételjük — a polgári társadalom talaján születtek. Azonban, sajnos, ezeket a kérdéseket csak felvetette és ahelyett, hogy bővebben dokumentálta és szociológiailag kifejtette volna, csupán mint kétségbevonhatatlan tényeket tette meg sajátos jogszociológiája alapjává. Így pedig a mi feladatunk sem állhatott másban, mint abban, hogy Lévy-Bruhl érdemeinek az egyidejű elismerése mellett az általa bemutatott tényekből levont, abszolutizáló következtetések tarthatatlanságára rámutatni igyekezzünk.

Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto
LIII. kötet, 4. sz.

A JOG ÉS AZ ERŐSZAK PROBLÉMÁJA KORUNK IRODALMÁBAN

Irta: Prof. K. Olivecrona

Norberto Bobbio 1970-ben közzétett "Studi per una teoria generale del diritto" című könyvében önálló tanulmányt szentel a jog és erőszak témakörének, megállapitva, hogy mig a hagyományos elmélet az erőszakot a jogmegvalósitás csupasz eszközének tekinti, az uj elmélet szerint az erőszak maga a jogszabályok tartalma.

Az irás szerzője, a lundi egyetem világhirü professzora joggal hitte, hogy "Law as Fact" cimen 1939-ben közzétett könyvéről van szó, hiszen abban pontosan e cimen hatvan oldalt szentelt az "uj elmélet" kifejtése számára. Hogy miben is áll elmélete, izelitőt ad a könyvéből vett két idézet:

"A jog és erőszak ellentéte. Egy régi és jól ismert gondolkodási irány szerint a jog és erőszak ellentétes dolgoknak tekintetnek. Az erőszak, mint olyan, szemben áll a joggal. Ha azonban az állami szervezetben a jog cime alatt széles körben alkalmazott erőszakot veszszük figyelembe, ez a szembeállitás nyilvánvalóan hamisnak tünik. A valóságos életben alkalmazott jog magában foglal bizonyos erőszakot. Maga sem más, mint a jogalkotó által lefektetett mintáknak megfelelően alkalmazott szervezett és szabályozott erőszak a bünözőkkel, az adósokkal és másokkal szemben. Az erőszak mint olyan, nem állitható szembe tehát az erőszak valamely fajtájával. Az utonálló, s a gyilkos erőszaka-

kot alkalmaz büntette elkövetése során. Ám tagadhatatlanul velük szemben is erőszakot alkalmaznak, ha büntetés kiszabására kerül sor" (126. o.). "Meg kell haladni a jog és erőszak viszonyáról hagyományosan kialakitott meghatározásokat. Mert lehetetlen fenntartani, hogy a jog - realista értelemben - az erőszaktól biztositott vagy oltalmazott. A valóságos helyzetnek megfelelően a jog, a jogként összefoglalt szabályok összessége főleg erőszakról szóló szabályokból áll, - olyan szabályokból, amelyek erőszakgyakorláshoz nyujtanak magatartási mintákat. Emlékezetbe kell idézni persze, hogy a jog a magánemberek számára is kinál magatartási mintákat. Ám ezek a szabályok és minták csak az erőszakalkalmazásról szóló szabályok eltérő vonatkozásai, - és a döntő tényezőt maguk az erőszakalkalmazásról szóló szabályok képezik" (134. o.).

Bobbio szerint az uj elmélet Hans Kelsen "Allgemeine Staatslehre"-jében (1925) nyert elsőként megfogalmazást, noha - folytatta Bobbio - Kelsen e gondolatnak tulzott jelentőséget nem tulajdonitott. Főművében, a "Reine Rechtslehre"-ben (1934) nem szentel neki külön kifejtést, nagy összefoglalásában, a "General Theory of Law and State"-ben (1946) pedig csak futólag emliti. Mégis azt a tételt, hogy "a jog nem erőszakkal biztositott normák összessége ... hanem az erőszakot szabályozó normáké (az erőszakról szóló szabályoké)", egyértelműen Kelsennek tulajdonitja, megemlitve, hogy ez "utóbb kulcskérdéssé lett Karl Olivecrona jogelméletében is". Ezt az álláspontot vette át az olasz irodalom; ez tükröződik egyebek között Alfonso Catania "Il diritto come organizzazione della forza" (Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1974) cimü értekezésében is.

Ennek az állitásnak a tényszerü alapja azonban felettébb bizonytalan. Hiszen Bobbio a kelseni "Allgemeine Staatslehre"-ből semmilyen helyet nem jelöl meg, Catania pedig csupán az olivecronai münél később született "Reine Rechtslehre"-ből idéz egyetlen rövid mondatot. Nevezetesen "A jogrend érvényessége és hatékonysága (Jog és hatalom)"ról szóló egyoldalas fejtegetés záró mondataként irja Kelsen a következőket, annak bizonyságául, hogy a jog nem lehet meg hatalom nélkül, ám a hatalommal nem is azonositható: "A jog a most kifejtett elmélet szerint a hatalom meghatározott rendje (vagy szervezete)" (70. o.) Nos, ez lenne egy radikálisan uj elmélet megalapozása? Hiszen akár Jhering is leirhatta volna, aki hires "Der Zweck im Recht"-jében (I. köt. 1877. 291. o.) imigyen foglalt állást: "Az egyén céljainak mindegyike, amely az általános mérték szerint mint életfeltétel fejeződik ki, a kényszert ezzel a posztulátummal posztulálja, ám a jogot mint a kényszer szervezete posztulálja."

A félreértés-sorozat egészére bizonyosan igen egyszerü a magyarázat. "On Law and Justice" (1958., 53, o.) cimen kiadott könyvében utoljára Alf Ross szólt annak szükségességéről, hogy "hangsulyozzuk: a jogi normáknak az erőszakkal való kapcsolata abban rejlik, hogy ezek az erőszak alkalmazására vonatkoznak, és nem abban, hogy ezeket az erőszak eszközei tartják fenn." Ám ugyanakkor e nézetért a jegyzetben a kelseni "Allgemeine Staatslehre"-nek fejezte ki köszönetét, és Alf Ross tekintélye ismeretében feltehető, hogy ezt tekintette hiteles forrásmégjelölésnek Bobbio, majd a nyomában Catania és mások.

Nem érdektelen megjegyezni, hogy Kelsen valóban magáévá tette e nézőpontot utóbb, "Law as a Specific Social Technique"(The University of Chicago Law Review, 1941) című cikkében, melynek több következtetését átvette "Gene- : Theory of Law and State"-jében is (21. o.): "Biztonsággal megállapitható, hogy a jog a béke elősegitésére irányuló rendelkezés, amennyiben a közösség tagjainak egymásközti viszonyában megtiltja az erőszak használatát. Ám teljességgel az erőszakalkalmazást :em zárja ki. A jog és az erőszak nem :ogható fel ugy, hogy kizárólag csak :ltanák egymást. A jog az erőszak megs.rezése. A jog bizonyos feltételeket kapcsol az erőszaknak emberek közötti használatához, alkalmazására bizonyos egyéneket csupán bizonyos körülmények között jogositva fel. Megenged olyan magatartást, ami más körülmények között "tiltott" lenne; a "jogilag tiltottság" pontosan az ilyen kényszeritő aktust, mint szankció feltételét jelenti. Az az egyén, aki a kényszeritő intézkedést (a szankciót) a jogrend által feljogositva alkalmazza, e rend ügynökeiként vagy - ami ugyanaz - az e rend által létesitett közösség szerveként cselekszik. Csak ilyen egyén, a közösség ilyen szerve alkalmazhat erőszakot. Elmondható tehát, hogy a jog az erőszak használatát a közösség monopóliumává teszi. Pontosan ugy pacifikálja a közösséget, hogy ezt teszi."

(Kiv. ford.:Dr. Varga Csaba)

A jog és a társadalom néhány kérdése — skandináv megvilágításban

VARGA CSABA

A jogtudományok körében — más társadalomtudományokhoz hasonlóan — a kutatási eredmények elsődlegesen monografikus feldolgozások formájában jelennek meg. A kutatómunka monográfiákra való koncentráltsága azonban korántsem mond ellent annak a ténynek, hogy az összefoglaló jellegű — akár egyszerű kompendium, akár egy tágabban felfogott szintézis létrehozását célzó — általános feldolgozások sajátos tudományos értékkel szintén rendelkezhetnek. A monografikus kutatások téma-koncentráltságával szemben ugyanis egy összefoglaló jellegű általános feldolgozásban a rendszeralkotás, vagy legalábbis rendszerezés igénye által befolyásoltan különböző funkcionális kapcsolatok fokozottabban előtérbe kerülhetnek, s így egyébként távoli összefüggések is olyan megvilágítást nyerhetnek, ami a továbbgondolásra nemcsak serkentőleg hathat, hanem a válaszadás egy új irányát is körvonalazhatja.

A *Berlingske Leksikon Bibliotek* koppenhágai sorozatában 1970-ben, *Ret og samfund* cím alatt megjelent egy összefoglaló jellegű általános munka, mely egy évvel később angol nyelven is közzétételt nyert.* Az említett sorozatban történő dán kiadás azt célozta, hogy különböző tudományterületek szakértői beszámoljanak egymásnak s az átfogó ismereteket igénylő olvasónak az illető területeket érintő kutatások állásáról, valamint az adott körben felmerülő általános problémákról. A jelen munka azonban, amint erre az angol kiadás előszavában A. M. HONORÉ oxfordi professzor is rámutat, nemcsak az alapkérdések több tekintetben jellegzetesen skandináv megközelítésről tanúskodó összefoglalását nyújtja, hanem maga is figyelmet érdemlő, szociológiai ihletésű hozzájárulást képez a jog és a társadalom problémakörének egyebek között éppen az angolszász s a skandináv társadalmakban igényelt feltárásához. És a szerző, Stig JØRGENSEN aarhusi professzor személye erre különösen alkalmasnak mutatkozik. Korát és művét tekintve ugyanis a skandináv elméleti jogászok középnemzedékéhez tartozik, azokhoz, akik az idősebb generáció által kialakított, „skandináv realizmus" néven ismert mozgalmat már bizonyos kritikával szemlélik, s akik — Dániában például az elmúlt évszázad úttörő jelentőségű jogásza, A. S. ØRSTED nagymértékben elhanyagolt életművéhez, s a hozzá fűződő hagyományokhoz visszatérve — egy új szociologizmus lehetőségeit kutatják.

*

1. A jog fogalmával foglalkozó első fejezetben szerző mindenekelőtt a jog megközelítése általános tudományelméleti kérdéseit vizsgálja. A megközelítési módra jellemző fejlődést kissé sarkítottan vázolva kifejti, hogy korábban, a humán tudományoknak a természettudományoktól való határozott elkülönítése korában az előbbiek tárgyát egyedi jelenségekként fogták fel, melyre specifikáló módszert kell alkalmazni, azaz olyan *hermeneutikus* értelmező és kifejtő, a teológiában s az „erkölcsi" tudományokban dogmatikus-exegétikus névvel jelölt módszereket, amelyek bizonyos kötelező tételek hiteles értelmezését adhatják. A jelenlegi szociológiai, az empirizmus jegyében fogant törekvések viszont a humán tudományoknak a természettudományoktól való korábbi elszakításával szemben éppen ezek teljes módszertani azonosítását kívánják, hangsúlyozva,

* JØRGENSEN, Stig: *Law and Society*. (Aarhus) Akademisk Boghandel (1971). 130 p.

hogy csupán a *mennyiségileg is mérhető* jelenségek alkalmasak tudományos feldolgozásra, mivel a „minőségi értékelés" fogalma csak nem-tudományos kategóriát képezhet.

A módszertani különbség vagy azonosság dilemmájában a szerző jelentőségteljes kérdésnek tekinti a fogalomképzésre vonatkozó problémák megválaszolását. Az érzékelés útján nyert adatok ugyanis szellemi műveletek tárgyát csak akkor képezhetik, ha fogalmakba való átfordítást nyernek, ha tehát a különböző jelenségelemek különböző kategóriákba sorolásával lehetővé válik maguknak a jelenségeknek egymás által kölcsönösen körülhatárolt osztályokba való csoportosítása.[1] Az *általános fogalmak* képzése azonban, mely egy fogalmi rendszer kialakítását célozza, következményeként vonja maga után, hogy először is, „az általános fogalmak elkülönítenek bizonyos fogalmi elemeket és szétválasztanak olyan elemeket, amelyek rendesen kontinuumot képeznek"; hogy másodszor, „a következtetés induktív-deduktív logikai módszere csak egy önkényesen körülhatárolt fogalmi rendszer kereteiben alkalmazható, és csakis olyan területeken, ahol nemcsak a tapasztalatok adottak, hanem ezek egy ismert és elismert nyelvre 'átfordítást' is nyertek"; és hogy harmadszor, „a fogalmi rendszernek bármiféle, a valóságra való alkalmazása előfeltételezi a kérdéses jelenségnek az intellektuális fogalmakhoz viszonyított minősítését, átfordítását"[2]. Mindez pedig a szerző felfogásában azt eredményezi, hogy az általános fogalmak mellett vagy helyett azoknál alkalmasabb, mintegy ellentétpárt képező eszközként ki kell alakítani a *típusfogalmak* kategóriáját, mint olyan fogalmakét, amelyek nem a különböző fogalmai elemeknek pontosan meghatározott abszolút kritériumok segítségével egymástól történő elválasztását, hanem éppen ezeknek a fajtájuk helyett intenzitásuk szerinti csoportosításával való összekapcsolását célozzák. Ha példaként az „erdő" fogalmát vesszük, akkor egy általános fogalom tükrében a fák egy adott halmaza vagy erdőt képez, vagy nem; egy típusfogalom tükrében viszont a fák halmaza kisebb vagy nagyobb intenzitással, kisebb vagy nagyobb mértékben minősül majd erdőnek. Az általános fogalmakkal végzett induktív-deduktív műveleteknek, illetőleg a szubszumpció gondolkozási elvének ily módon a típusfogalmak területén, amint a szerző erre rámutat, az analógikus gondolkozási elv felel meg.[3]

A szerző általi értelemben vett általános fogalmaknak az úgynevezett típusfogalmakkal való szembeállítása elméletileg, úgy véljük, valóban igazolhatónak minősül, ez a szembenállás azonban aligha jelentkezik ilyen élességgel a gyakorlatban. A dogmatikai-exegétikus módszerek alkalmazása értelmet nyilvánvalóan csak egy általános fogalmakból kialakított rendszer keretén belül nyerhet; az általános fogalmak széles körű, csaknem kizárólagos alkalmazása így egyes történelmi időszakokban valóban uralkodó lehetett; sőt, mind a neopozitivmus, mind a kifejezetten dogmatikai kutatási irányok módszertani követelményeinek megfelelően még a mai társadalomtudományokban is, melyekben erős törekvés érezhető a lehetőség szerinti matematizálásra, egy zárt, koherens, axiomatikus tétel- és fogalomrendszer kialakítására, az általános fogalmak képzése változatlanul cél és elfogadott módszertani követelmény maradhat. Ugyanakkor azonban *az általános fogalmak és az azoknak megfelelő formállogikai eljárások nem képesek a tényege szerint a mással levés megállás nélküli folyamatát mutató valóság kielégítő megragadására, mert a statikus, azonosságokat és teljes tartalmazásokat nem mutató valóság kicsúszik az axiómarendszerek szorításából, s tényleges jellemzőit lehetőségeik folytán a típusfogalmak és az azoknak megfelelő dialektikus logikai eljárások inkább megragadhatják.* Ily módon viszont a fogalmak e két fajtájának szembeállítása nem csak a közöttük megnyilvánuló ellentétnek a formállogikai és a dialektikus logikai felfogás ellentétére való egyszerű visszavezetését jelenti. A tudomány ugyanis, hogy a tárgyaként szolgáló jelenség megfigyelése és leírása egyáltalán lehetségessé váljék, elsőként többnyire típusfogalmat alkot, az elemzés, az általánosítás és különösen az elméletképzés szintjén azonban a pontos kifejezés, a szigorú elhatárolás s a fogalmi rendszer kialakítása során felmerülő részproblémák megoldása érdekében gyakran szükségképpeni kísérletet tesz e típusfogalmak rögzítésére, tartalmi elemeik szorosabb körülhatárolására, vagyis a típusfogal-

[1] Jørgensen, 9. p.
[2] Jørgensen, 10. p.
[3] Jørgensen, 10—11. p.

mak formális meghatározására s ezzel általános fogalmakká alakítására. Az általános fogalmak és a típusfogalmak képzése, illetőleg az ezeknek megfelelő logikai eljárások így többé vagy kevésbé tiszta, elméleti formájukban egyaránt megjelenhetnek, gyakorlatilag azonban inkább egymásbafonódva, egymást kölcsönösen áthatva, egymásban kölcsönösen feloldva fordulnak elő. Mert a *megismerési folyamat*, ha valóban megismerésről, s nem különböző, előzetesen már axiomatikus módon rögzített tételek csupasz alkalmazásáról van szó, *szükségképpen típusfogalmak létrehozásában rögzíti első eredményeit, majd a rendszerképzés érdekében ezeket általános fogalmakká merevíti, a jelenség további összetevőinek és vonatkozásainak megismerése azonban a rendszer újjáképzését, s ennyiben a régi rendszer koherenciáját biztosító kapcsolatok lazítását és az általános fogalmak típusfogalmakká való oldását követeli, s a megismerés elmélyülése folyamatával egységben a korábbi fogalmak megőrizve megszüntetése és egymásba való kölcsönös alakulása így halad tovább.* Ez viszont végülis véleményünk szerint azt jelenti, hogy *a következtetés egyfelől induktív-deduktív, másfelől analógikus módszerei gyakorlatilag egymás mellett nem egymást kizáró, hanem kölcsönösen egymásba fonódó, sőt egymást kölcsönösen feloldó módszerekként állanak.*

A jogtudomány saját területére érve szerző a legáltalánosabb módszertani elemet a funkcionális módszerek előszeretetében látja. A *funkcionális megközelítés* a jog egy olyan felfogását feltételezi, amely szerint egy norma csak akkor lehet érvényes, ha bizonyos általánossággal érvényesül a gyakorlatban. Nos, a szerző szemében egy hasonló felfogás nemcsak norma-szkeptikus, hanem egyúttal norma-nihilisztikus is, mert a normát csupán csak a döntés egy lehetséges tényezőjeként látja. Ettől függetlenül ugyan a jogtudomány számára, vallja a szerző, feltétlenül kívánatos a jogi szabályozás tárgyaként megjelenő társadalmi viszonyok feltárása, mégis, „a jogtudomány elsődleges célja nem e viszonyok, hanem éppen a formalizált normarendszer leírása".[4]

Ebben az összefüggésben egyébként figyelmet érdemelhet a szabály fogalmának szerző által történő körülhatárolása. A *szabály* ugyanis, mint kifejti, bizonyos szabályosságot jelent, ez azonban megjelenhet elméleti és gyakorlati, vagyis *leíró* és *előíró* formában egyaránt. Az előbbi egy olyan tudományosan feltételezett vagy bebizonyított szabályosságot jelent, amely mindaddig érvényes, amíg empirikus módon érvénytelenítést nem nyer, ezzel szemben az utóbbi csak olyan magatartási előírásként fogható fel, amely mint norma, az elméleti szabálytól különbözően megvalósulása tényeitől való közvetlen függőséget nem mutat, s így vele összeférhetetlen tények csupasz felmerülése következtében érvénytelenné nem válhat.[5]

A jog kritériumainak meghatározásában, mint ismeretes, főként két tényező játszik számottevő, a különböző elméleti irányzatok elhatárolódásában ugyanakkor döntő szerepet: egyfelől az érvényesség, másfelől az eltérő magatartás visszahatása. Az *érvényesség* kizárólagos szerepét hangsúlyozó pozitivisztikus felfogások gyakran autoritatív szemléletmódot, a *magatartások alakulása* kizárólagos szerepét hangsúlyozó realisztikus felfogások pedig gyakran demokratikus szemléletmódot takarnak, ennek egyszerű megállapítása azonban kielégítő válasznak aligha minősülhet. A jogalkalmazás az alkalmazandó jog érvényességének az eszméje alapján történik, s így a jog kritériumainak a tényleges alkalmazás alapján történő körülhatárolása egy lovaskocsi mozgásának a leírásában például egyenlő értékű lenne a lónak a kocsi által való huzatásával, részletes magyarázatként azonban ez sem szolgálhat. A szerző így egyfelől elfogadja, úgy tűnik, a szabály-szkepticista felfogásnak azt a következtetését, amely szerint „a szabályok nem általában véve érvényesek, hanem csak kisebb vagy nagyobb mértékben, kisebb vagy nagyobb valószínűséggel", másfelől viszont az előbbiekre támaszkodva határozottan elutasítja az úgynevezett prognosztikus elmélet azon állítását, amely szerint az érvényes jogot érintő dogmatikai megállapítások csak hipotéziseknek minősülnek, melyek a jogalkalmazó szervek döntései által vagy megerősítést, vagy megcáfolást nyernek. A jogszabályok mint öntartalmú jelenségek ugyanis, mint írja, semmiképpen nem azo-

[4] Jørgensen, 15. p.
[5] Jørgensen, 16—17. p.

nosíthatók a róluk szóló tételekkel, melyek igazak vagy hamisak, s így ilyen minőségükben megerősíthetőek vagy megcáfolhatóak egyaránt valóban lehetnek.[6]

2. A *jog funkciójának* kérdéseiről szólván a második fejezetben szerző kifejti, hogy ez a funkció elsődlegesen nem más, mint a társadalmi rend biztosításához való hozzájárulás. A jogszabályi rendezés körében „a szabályok feladata mindenekelőtt nem a konfliktusok megoldása, hanem azok felmerülésének megakadályozása", ami ellentmondani látszik a szerző azon korábbi megállapításával, amely szerint „a jogszabályok közzététele talán nem is annyira az állampolgárok tájékoztatását, mint inkább a hatalommal való visszaélés megelőzését célozza".[7] Az állampolgárok tájékoztatása ugyanis a konfliktusok megelőzésével funkcionális kapcsolatban áll, s egy ilyen összefüggés kimutatásának lehetősége, úgy tűnik, a konfliktusmegoldás és a hatalommal való visszaélés között sem kizárt.

A jog funkciómegvalósítása során számottevő súllyal jelenik meg a fennálló társadalmi státusok megerősítése s egy társadalmi autoritás létrehozása, melyek egy tágabban felfogott politikai ideológia jogi visszatükröződéseként jelentkeznek. A *jog és a politika kapcsolata* azonban nem csupán azt jelenti, hogy az előbbi az utóbbi kifejeződését képezi, hanem azt is, hogy bizonyos mértékben a politika is a jog kifejeződéseként jelenik meg, hiszen „a jogszabályok a politikai tényezők részéről nemcsak kormányzati eszközként nyernek alkalmazást, mivel a jogszabályok rögzítik azokat a kereteket is, amelyeken belül a politikusoknak dolgozniuk kell, ha új jogszabályok létrehozását kívánják".[8]

Ehhez járul még az, hogy tevékenységük során a bíróságok a jogot nemcsak alkalmazzák, hanem kisebb vagy nagyobb mértékben át is formálják. „Minden döntés, így a bírói döntés is az értékelő műveletek nagy számát tartalmazza a tények kiválasztásában, a szabály megválasztásában és a tényeknek a szabályhoz mért minősítésében egyaránt. És ily módon, mivel egyfelől a szabályrendszer sem kimerítően teljes, másfelől pedig azt bizonyos mértékben még a társadalmi fejlődéshez is alkalmazni kell, nyilvánvaló, hogy az értékelés által a döntés gyakran oly nagyfokú meghatározást nyer, hogy a döntési tevékenység immár csaknem a politikai tevékenység határát súrolja."[9] A kérdéses döntés azonban változatlanul jogi és nem politikai, vagy éppen úgynevezett szabad értékelésen alapuló döntés marad. A *joggal kapcsolatos értékelések* körében ugyanis megkülönböztethetünk *de lege lata* és *de lege ferenda* argumentációs típusokat. Nos, a jogalkalmazás elvben mindig *de lege lata* típusú argumentációs folyamatként jelenik meg, mert alkalmazás jellegéből fakadóan elvben mindig a jogrendszer összetevőivé tett eszmék és értékek valóraváltását célozza. A jogalkotás ezzel szemben elvben mindig *de lege ferenda* típusú argumentációs folyamatként jelenik meg, kivételképpen azonban előfordulhat, hogy e *de lege ferenda* típusú argumentáció egyetlen tulajdonképpeni összetevőjét egy *de lege lata* típusú argumentáció alkossa. Ez az eset áll elő ugyanis akkor, amikor a jogalkotás csupán a jogrendszer alkotóelemeinek összhangba hozatalára törekszik, amikor tehát nem új értékek felvételét, hanem már felvett értékek következetesebb érvényesítését célozza.[10]

3. A jogi eszmék kérdéskörének szentelt harmadik fejezetben szerző elsőként a *természetjogi doktrína* elemzését adja. Tételének általános jelleget kölcsönözvén rámutat arra, hogy „a természetjog a jogrendszer, különösen a kormányzati és a politikai rend megváltoztatására irányuló törekvések alátámasztása vagy jogossá tétele érdekében nyer alkalmazást".[11]

Történelmileg a természetjog egy elemeként, a politikai cselekvés egy lehetséges igazolási formájaként jelent meg az *ellenállás jogának* felfogása, mely különösen a középkori feudális rendszerben kellő eszmei megalapozást is nyert, a politikai kapcsolatok ugyanis személyes jellegű szerződési viszonyokként alakultak, s e viszonyokban az egyik félnek

[6] Jørgensen, 19—23. p., különösen 22. p.
[7] Jørgensen, 40. és 39. p.
[8] Jørgensen, 42. p.
[9] Jørgensen, 45. p.
[10] Jørgensen, 45—46. p.
[11] Jørgensen, 55. p.

elvileg joga volt a szerződés felbontására, ha a másikat szerződésszegéssel vádolhatta. Később, a polgári forradalmak eszmei előkészítése során az ellenállás jogának felfogása fokozottabban ideológikus arculatot nyert, és ez az eset a mai radikális baloldali fiatalokkal is, akik Herbert MARCUSE művéből ellenállási jogi doktrinát faragnak. A demokratikus kormányzás azonban, mely egyenlő esélyeket nyújt az egyéneknek a társadalmi rend befolyásolására, a szerző szerint feleslegessé teszi, legalábbis formailag, az ellenállás jogára való hivatkozást, mivel a társadalom többsége számára a társadalmi viszonyok megváltoztatásának jogszerű lehetőségei elvileg változatlanul adottak maradnak.[12]

Egy meghatározott értelemben azonban a *természetjog*, vallja a szerző, az előbbiektől függetlenül is fennmarad. Az azonos gazdasági és társadalmi szinten levő társadalmak ugyanis lényegileg azonos jogi problémákkal küszködnek, és ezekre megközelítőleg azonos megoldásokat is adnak, noha a jogi hagyományban, a fogalomképzésben és a rendszertanban rejlő különbözőségek az ellenkező irányba hatnak. Ebből következően pedig a szerző felfogásában „a természetjog mint társadalomelmélet egy olyan eszméje, amely szerint szükségképpeni strukturális kapcsolatok állanak fenn az emberi csoportok társadalmi szervezete és e csoportok jogi felfogásai és intézményei között, továbbra is változatlanul fenntartható olyan jelenségként, amely leginkább változó tartalmú formális természetjogként jellemezhető".[13]

Tulajdonképpeni *jogtudomány* egyébként, mint ez ismeretes, a 12. századig nem létezett. A klasszikus görögök nem ismertek hivatásos jogászokat, minthogy konfliktusaikat gyűléseiken rendezték, a rómaiak pedig, noha kiváló jogászok voltak, nem rendelkeztek valódi érzékkel az absztrakt-elméleti gondolkodás iránt. Talán jellegzetes e körben az is, hogy a római jog reneszánsza akkor kezdődött el, amikor Arisztotelész írásait, különösen Topikáját és Retorikáját ismét felfedezték, s a Digeszták, a rendszertelen, kauzisztikus, az egyedi esetekre koncentráló római jog e szintézisei egy kéziratát megtalálták. A jogtudomány módszertanát azonban ekkor már a skolaszticizmus hatotta át, amelyben a következtetések levonásának alapját az érvek és ellenérvek mérlegelése, egy dialektikus gondolkodási folyamat képezte. S amíg a logika s a geometria a skolasztikus tudomány modelljeként szolgált, a mechanika és az asztronómia a racionalisztikus tudomány modelljeként jelent meg. A tudományok 16—17. századi ugrásszerű fejlődésével párhuzamosan egyre inkább egyeduralkodóvá vált a jelenségek mozgásának okozati összefüggések keretében való felfogása s az a világkép, amely szerint az egyszer működésbe léptetett világrend örökké változatlan marad, és ez most már a tudományok, a racionalisztikus világkép részéről is a természetjog mint öröké rvényű statikus szabályrend megerősítésére szolgált.[14] És így, a szerző kifejtését követve, számottevő mértékben érthetővé válik az is, hogy a jogi eszmék, a társadalomban uralkodó értékelések jogra vetített, esetleg jogi formában is megfogalmazott kifejezései történelmileg többségükben természetjogi köntösben nyertek kialakítást, és elméleti alátámasztást.

4. A jog fogalmi körülhatárolása, funkciói meghatározása s a kapcsolódó eszmék vázolása után a negyedik fejezetben szerző a jogalkalmazás átfogó kérdéskörét vizsgálja. Felfogásában a *jogalkalmazás* már eleve kettős természetű tevékenységként jelenik meg, mivel „a jogi döntés feladata — írja — részben a kérdéses egyedi konfliktust érintő igazság szolgáltatása, részben pedig a formai igazságosság szolgálata az eljövendő konfliktusok rendezéséhez való minta nyújtása által".[15]

A jogalkalmazás jellege és elméleti felfogása a különböző jogrendszerekben s a különböző fejlődési szakaszokban számottevő eltéréseket mutat. Dániában a múlt század kezdeteitől, lényegileg A. S. ØRSTED munkássága nyomán és általában a skandináv országokban a jogtudományi felfogásra a *mérsékelt realizmus* jellemző. Az angolszász területekhez hasonlóan ezek az országok átfogó kodifikációval nem rendelkeznek, törvényhozásuk és részkodifikációik jelentősége folytán azonban a bírói döntésnek az angol-

[12] JØRGENSEN, 46. és 57. p. Vö. még JORGENSEN, Stig: *Modstandsret og ungdomsoprøret* (Ellenállási jog és ifjúsági felkelés). Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1970. 198—208. p.

[13] JØRGENSEN: *Law and Society*. 58. p.

[14] JØRGENSEN, 60—63 p.

[15] JØRGENSEN, 77. p.

szász területekre jellemző kizárólagos fontosságot nem tulajdonítanak. Elsődleges jogforrásokként a törvényhozást s általában a jogalkotást, valamint a bírói gyakorlatban is szentesített jogszokást s általában a bírósági gyakorlatot, kiegészítő jogforrásként pedig a „dolgok természete" kifejezéssel körülírt sajátos minőségeket ismerik el.[16]

Nos, tételének bizonyos általánosságot kölcsönözve a szerző megállapítja, hogy „a *jogi döntés* nem egy logikailag szükségszerű következtetési, hanem egy értékelési folyamatot magábanfoglaló döntési aktusból ered". A jogalkalmazás értékelő elemét gyakran megkísérelték már különböző „értelmezési trükkök" segítségével szükségszerűséget mutató logikai eljárások formájába bújtatni; ezt szolgálja többek között az *analógikus eljárások* formállogikai körbe vonása; ugyanakkor azonban az analógikus jogalkalmazás eredendően értékelő jellegét mutatja, hogy felhasználását többek között éppen a szoros garanciákkal övezett büntető eljárás tilalmazza. Végülis, úgy tűnik, „nincsenek olyan jogszabályok, amelyek képesek lennének a jogi tényeknek a számos alkalmazható jogszabályhoz viszonyított kiválasztása és minősítése problémájának egyértelmű megoldására. Ugyanakkor viszont minden jogrendszerben és mindig is létezett valamilyen elismert jogi vagy argumentációs módszer, határozott iránymutatással arra nézve, hogy meddig mehetnek el a bírák a hozzáférhető joganyag alkalmazásában."[17] Ha a jogalkalmazás különböző összetevőit nézzük, akkor számos, eltérő tárgyú és irányú értékelő mozzanattal találkozhatunk. Ezzel egyidejűleg mégis, „a gyakorlatban az *értékelés* egy olyan egységbefonódó gondolkozási folyamatként jelenik meg, amely a jogi anyag feltárását célozza, ez pedig a hozzáférhető jogforrások útján érhető el, a kívánt döntéssel való egyeztetés, a lehetséges következmények figyelembevétele után. Egy olyan gondolkozási módot kell tehát elképzelnünk, amely egy a tények és a joganyag között mozgó dialektikus folyamat során a választási lehetőségek körét fokozatosan leszűkíti és végülis egy döntéshez jut el."[18]

A *logikai pozitivizmus* álláspontjából kiindulva a skandináv országok talán legismertebb és egyik legnagyobb hatású jogfilozófusa, Alf ROSS a jogalkalmazás folyamatát a következőképpen magyarázza: tudományos feldolgozás tárgyát csak olyan tételek képezhetik, amelyek „van" állítmánnyal rendelkeznek, tehát valamely valóságosan létező jelenségre vonatkoznak, és így az igazság vagy hamisság értékével egyaránt rendelkezhetnek. A „jog" fogalma csak akkor válik tudományos, jelentéssel rendelkező fogalommá, ha „érvényes", tehát bizonyítottan hatást gyakorló jogról van szó. Az „érvényes jog" ily módon nem más, mint egy „személyek közötti normatív ideológia", mely a bírót is befolyásolja, mivel e jog társadalmi kötelezősége és ezen alapuló rendező szerepe gyakorlati tapasztalást nyert. Ez az ideológia nem elszigetelten, hanem abba az általános kulturális és professzionális hagyományba beágyazottan jelenik meg, amelynek általános állampolgári és professzionális minőségében maga a bíró is egyaránt részesét képezi. A döntés motívumaként tehát az érvényes jog így gyakorol hatást a bíróra, aki ilyen kettős minőségében végülis intuitive dönt, indokolási kötelezettsége folyományaként azonban döntése eredményét utólag hagyományosan elfogadott igazolási formák közé szorítja.[19]

Az ilyen és hasonló válaszokban és magyarázatokban szerző szerint benne rejlik az a probléma, amit a neves angol analitikus filozófus, George Edward MOORE a *naturalisztikus csalódás* problémájának nevezett. MOORE felfogásában ugyanis a „jó" s a hasonló, értéket jelölő kifejezések egyszerű és meghatározhatatlan nem-naturalisztikus minőségekként jelennek meg, melyeket érintően a csalódás abban áll, hogy az értékelés során az emberek többnyire megkísérlik a „jó" szóval jelölt minőségnek valamely más, naturalisztikus fogalommal való azonosítását. Ugyanakkor viszont, amint erre a szerző rámutat, a „jó" nem valamilyen logikai állítmányi melléknévként, hanem jelzői melléknévként jelenik meg, ez pedig azt jelenti, hogy ha nem is létezik olyasmi, mint *jó*, létezik

[16] JØRGENSEN, 82. p. A kérdés történeti vonatkozásait érintően lásd még JØRGENSEN, Stig: *Les traits principaux de l'évolution des sources du droit danois.* Revue Internationale de Droit Comparé, XXIII. 1971. 1. 65—75. p.

[17] JØRGENSEN: *Law and Society.* 82. és 83. p.

[18] JØRGENSEN, 84. p.

[19] Vö. JØRGENSEN, 85—88. p.

olvasmi, *ami* jó, ami tehát egy bizonyos tárgyra vonatkoztatva egy bizonyos szempontból jó.[20]

A szerző törekvése annak bizonyítására irányul, hogy a jogi okfejtés nem szabad, hanem korlátok közé szorított értékelést jelent, s hogy eredménye, a döntés számos szempontból elemezhető, többé vagy kevésbé racionális akarati aktusként jelenik meg. A közelmúltban egy hasonló álláspont alátámasztására tett kísérletet Theodor VIEHWEG *Topik und Jurisprudenz* (1953) című munkájában, kifejtve a deduktív logikai módszer karteziánus kizárólagosságával polemizáló Giambattista VICO „új tudománya" alapján, hogy a jog lényegileg csak sajátos problémamegoldási módszerként fogható fel. VICO még ARISZTOTELÉSZ topikájára hivatkozott. Nos, ARISZTOTELÉSZnél e módszer nézőpontok és érvek felhasználását jelenti egy olyan vitában, amelyben az eredmény nem nyilvánvaló, s nem következik abszolút bizonyossággal valamely előzetesen megfogalmazott premisszából. A topikának megfelelő dialektikus szillogizmusban ugyanis a kialakítandó premisszák csupán többé vagy kevésbé általánosan elfogadott nézeteken alapulnak, s a következtetés eredménye csak valószínűségben fejeződik ki, mivel érvényessége nem formális bizonyítástól, hanem helyeslestől, megerősítéstől függ. ARISZTOTELÉSZből indul ki Chaim PERELMAN brüsszeli iskolája is. ARISZTOTELÉSZ ugyanis, mint ismeretes, különbséget tett analitikus és dialektikus argumentációk között, Az *analitikus* érvelési mód azon a gondolaton alapul, hogy a formállogikai szabályok alkalmazása révén lehetséges szükségképpen igaz következtetésekhez eljutni. DESCARTES ebből a módszerből kizárólagosságra törő módszert kovácsolt, azt hirdetve, hogy igaz tudományos megismerés csak a geometrikus módszer, a *mos geometricus* révén érhető el, s ezzel — PERELMAN kifejtése szerint — azokat a területeket, ahol a problémamegoldást sem verifikációt biztosító tapasztalati tények, sem pedig formális logikai dedukciók nem szolgálhatták, kitette az irracionális erők, érzések és ösztönök önkényének. ARISZTOTELÉSZhez visszatérve így PERELMAN az analitikus argumentációval a *dialektikus argumentációt* állította szembe, melyben csak plauzibilis, valószínű tételek és a hallgatóságtól és nézeteiktől függő érvek jelennek meg. A PERELMANi eszmekörben így végülis megerősítést nyert, hogy lehetséges értékekről és a különböző értékeléseket motiváló tényezőkről vitatkozni, s hogy fő kérdésnek így mindenekelőtt az minősülhet, hogy egy adott helyzetben mi tekintendő gyenge, és mi erős érvnek.[21]

A jogalkalmazói eljárás egyik jellemzőjét az képezi, hogy lehetőségeikhez képest a felek nagymértékben hozzájárulnak az eldöntendő eset körülményeinek tisztázásához, s hogy ennek során egyaránt megkísérlik, hogy a bírót saját nézőpontjuk vagy megoldási javaslatuk helyességéről meggyőzzék. Magában a döntési folyamatban, amint ezt a szerző kifejti, „a jogszabály olyan munkahipotézisként szerepel, amely az eset tényeivel szembesítést nyer, és a szabály kiválasztását így ezek a tények határozzák meg". Akkor pedig, „amikor a tények és a szabály kiválasztásáról (és minősítéséről) már döntés született, döntésének igazolása során a bíró ítéletének logikailag zárt formát ad".[22] Az *ítélet igazolása* ily módon a jogszabályokra való hivatkozással történik, maga az indoklás mégis elsődlegesen a felek meggyőzésére irányul, annak hangsúlyozott bizonyítására, hogy a döntés nem önkényesen született. „A formállogika jelentősége annak ellenőrzési funkciójában áll" — írja a szerző, és éppen a jogrendszert átható, annak koherenciáját biztosító jogelvek kapcsán mutat rá arra, hogy a döntés választást, de nem irracionális választást jelent, mivel a döntés irányát és határait a felek által előterjesztett érvek, a jogrendszerben megtestesülő elvek, s a jogalkalmazási doktrinában kifejeződő szabályelemek halmaza meghatározza. Ebben a körben — folytatja — „a doktrina döntő jelentőségű, minthogy a fogalmak és módszerek kialakításával hozzájárul a joggyakorlatot jellemző fogalmi keretek és gondolkodási módok megalkotásához, s így magát a döntési folyamatot is nagymértékben befolyásolja".[23]

[20] JØRGENSEN, 90. p.
[21] Vö. JØRGENSEN, 91—96. p.
[22] JØRGENSEN, 97. p.
[23] JØRGENSEN, 98. p.

A jogalkalmazás egészét tekintve tehát, úgy tűnik, a bírói értékelés irányításában hangsúlyozott szerepe van a doktrinában megtestesülő argumentációs elveknek s a jogrendszerben megtestesülő anyagi jogelveknek egyaránt. Az okfejtés technikáját megszabó *argumentációs elvek* mellett ugyanis „az *anyagi jogelvek* funkciója az, hogy a jogi érvelés kiindulópontjaként szolgáljanak, s hogy ezáltal egyfelől a jogszabályok alkalmazásának egységét és összhangját biztosítsák, másfelől pedig a szabályok terjedelmét meghatározzák"[24]. Ilyen feltételek között viszont a szerző szemében „a jogfilozófia legsürgetőbb problémája annak megállapítása, vajon lehetségesnek minősül-e egy értékrendszer létrehozása, egy értékrendszer ugyanis a különböző jogelveknek egy hierarchián belüli egymással kapcsolatba hozatala és elrendezése által jelentőségteljes lehetne mind a bírói választás, mind pedig a doktrina számára".[25]

A döntésalkotási folyamat értékelő jellegéről s ennek tág értelemben vett meghatározottságáról a szerző által alkotott kép számos tekintetben újszerű vonásokat mutat, s így egészében figyelmet érdemel. A szerző ugyanis elsőként elhatárolja magát a formalista felfogástól, kijelentvén, hogy a jogalkalmazásban a formállogika nem valamiféle deduktív meghatározás, hanem csak és kizárólag az ellenőrzés tényezőjeként szerepel, ugyanakkor azonban nem elégszik meg a PERELMAN és munkatársai által kialakított argumentációtanban foglalt válaszokkal, hanem azokat felfogása összetevőivé avatva kimutatja, hogy a jogi okfejtés különböző oldalait, mindenekelőtt stílusát, fogalomkészletét és technikáját az uralkodó jogalkalmazási doktrinában foglalt argumentációs elvek egészében meghatározzák; hogy a jogi okfejtésben oly jelentős szerepet játszó érvek nem személyes, szubjektív meggyőződések kisugárzásaiként, hanem társadalmilag uralkodó, a jogrendszer egészét átható, esetleg magában a jogrendszerben jogelvek formájában ki is fejeződő társadalmi értékelések konkretizálódásaként öltenek formát; és hogy ily módon a bírónak reális, az érvelés alapjául szolgáló különböző elvek többé vagy kevésbé széles körű rögzítettsége által objektive is támogatott lehetősége van arra, hogy a számbajöhető döntési variánsok körét egyre szűkebbre vonja.

Elméleti felfogásában ily módon a szerzőnek figyelemre méltó mértékben sikerült valóra váltania azt a törekvést, hogy a jogalkalmazási folyamatnak s az ennek eredményét kifejező jogalkalmazói döntésnek a teljes formállogikai meghatározottság elutasítása mellett is valamiféle objektív, a racionalitás kisebb vagy nagyobb fokáról való meggyőzésre alkalmas megalapozást nyújtson, s ezáltal azok a kritikus pontok, amelyeket a jogi okfejtés összetevőinek megrajzolására irányuló korábbi kísérletünkben[26] a PERELMANi felfogásra vonatkozóan kimutattunk, a szerző által alkotott képre érvényesek többségükben immár aligha maradnak.

Mindamellett azonban korántsem tűnik pontosnak és elméletileg kielégítőnek az a megállapítás, amelyet a szerző következtetésként tesz, kifejtvén, hogy „a jogalkalmazás során a bírónak két kérdésre kell feleletet adnia: 1. a szabály vajon alkalmazható? és 2. a szabály vajon alkalmazandó? Az első kérdés megválaszolásához a bíró az említett (argumentációs és anyagi) elvekben iránymutatást találhat, a második kérdés megválaszolásához viszont pragmatikus szemmel a döntés hatásaihoz kell fordulnia, és teleológikus nézőpontból meg kell vizsgálnia azt, vajon a döntés kívánatos-e, rendszertani nézőpontból pedig azt, vajon a döntés ezen túlmenően megfelel-e a jogrendszernek, vagy sem."[27]

A *jogalkalmazás egységes folyamatában* ugyanis, úgy tűnik, az elemzés szintjén esetleg valóban *megkülönböztethetünk két szakaszt*, a kérdéses *szabály elvi alkalmazhatósága és gyakorlati alkalmazandósága mérlegelésének szakaszát*, e két szakasz egymástól való elha-

[24] JØRGENSEN, 100. p.

[25] JØRGENSEN, 98. p. A kérdéskör egészét érintően lásd még JØRGENSEN, Stig: *Argumentation and Decision.* = Festskrift til professor dr. jur. et phil. Alf. Ross . . . København, Juristforbundets Forlag, 1969. 261. és köv. p.

[26] Vö. VARGA Csaba: *Les bases sociales du raisonnement juridique.* = Le raisonnement juridique. Bruxelles, Bruylant, 1971. 171. és köv. p., különösen 4. és 6—7. pont; VARGA Csaba: *A jogi okfejtés társadalmi meghatározottságáról.* Állam- és Jogtudomány, XIV. 1971. 2. 249. és köv. p., különösen 4. pont, 280—282. p.; VARGA Csaba: *A joglogikai vizsgálódás lehetőségei az újabb megközelítések tükrében.* Állam- és Jogtudomány, XIV. 1971. 4. 713. és köv. p.

[27] JØRGENSEN: *Law and Society*, 100. p.

tárolásának ismérvei azonban semmiképpen nem a szerző által megjelölt módon alakulnak. A gyakorlati alkalmazandósággal szembeállítva *az elvi alkalmazhatóság kategóriája* ugyanis véleményünk szerint legfeljebb *csak akkor minősülne értelmes, jelentést hordozó kategóriának, ha szűken értelmezett tényállásszerűségként fognánk fel.* A szűken értelmezett tényállásszerűség ez esetben azt jelentené, hogy egy eset, egy tényállás egy adott jogintézmény fogalmi elemeinek egy adott jogrendszer keretében nyújtott meghatározása segítségével maradéktalanul leírható, a szűken értelmezett tényállásszerűség tehát akkor valósulna meg, ha egy adott jogrendszer által nyújtott meghatározás tükrében a nyelvhasználat és a normaértelmezés általánosan elfogadott direktivái alkalmazásával egy tényleges társadalmi viszony például adásvételi szerződéses jogviszonyként, vagy egy tényleges magatartás például lopásként lenne minősíthető. *A szűken értelmezett tényállásszerűség tehát,* amint ez az előbbiekből is látható, egy hasonló felfogás tükrében *csak az adott jogintézmény(ek) fogalmi jegyeinek a valóságban való együttes fennforgását s így a szóbanforgó jogintézmény(ek)re vonatkozó rendelkezések relevanciáját, a szubszumálás lehetőségét jelentené, önmagában véve azonban nem tartalmazna semmiféle közvetlen útmutatást a kérdéses eset elbírálására.* Az így felfogott elvi alkalmazhatóság mérlegelése és megállapítása természetszerűleg igényelné az argumentációs elvek és részben az anyagi jogelvek iránymutatását, sőt ezeknek a felhasználásával tulajdonképpen az egész mérlegelési folyamat annak megállapítására irányulna, vajon az esetnek egy meghatározott jogintézmény alá vonása, egy meghatározott szabály(halmaz) alá szubszumálása megfelelhet-e a jogrendszer követelményrendszerének. *A gyakorlati alkalmazandóság mérlegelése és eldöntése ezzel szemben* túlmutatna a szűken értelmezett tényállásszerűségen, s *annak megállapítására irányulna, vajon az adott jogintézmény alá vont, az adott szabály(halmaz) alá szubszumált társadalmi viszony vagy magatartás az adott jogrendszer által nyújtott döntési lehetőségek tükrében milyen elbírálást érdemel.* A szűken értelmezett tényállásszerűség csupasz fennállása ugyanis a fentiekből következően önmagában nem feltételezheti és nem követelheti a kérdéses jogintézményhez fűződő jogkövetkezmények levonását, a kérdéses szabály(halmaz) gyakorlati alkalmazását. A gyakorlati alkalmazandóság mérlegelése során viszont a mérlegelési folyamat technikájában útbaigazítást nyújtó különböző argumentációs elvek mellett a fenti felfogás tükrében immár elsődleges és döntő fontosságú felhasználást nyerhetnek a különböző anyagi elvek, azok a jogrendszer egészét, az egyes jogágakat, vagy éppen a jogintézmények egyes tágabban felfogott csoportjait átható, azokat célirányultságukban meghatározó és így a társadalmiság összefüggéseiben megragadó általános jogi elvek, amelyek felhasználása révén teleológikus nézőpontból megválaszolhatóvá válna már a kérdés, vajon adott jogkövetkezmény levonása, szabály alkalmazása, tehát egy a szűk tényállásszerűség fennállása folytán jogszerűnek tűnő döntés meghozatala az adott esetben kívánatosnak minősülhet-e, vagy sem. Egy adásvételi szerződéses jogviszonyként minősített társadalmi viszony vagy egy lopásként minősített magatartás elbírálása, a gyakorlati következményeket érintő bírói döntés kialakítása ily módon feltételezheti különböző jogpolitikai és jogalkalmazáspolitikai elvek alkalmazását s az esetre való vonatkoztatását, annak megállapítását például, hogy mi a szóban forgó viszony társadalmi rendeltetése, a jogok gyakorlásában nem merül-e fel a joggal való visszaélés gyanúja, vagy hogy a szóban forgó magatartás a társadalomra milyen mértékben veszélyes, és ha büntetést érdemel, akkor a büntetéskiszabás szempontjait figyelembe véve milyen mértékben büntetendő, és így tovább. A kérdéses szabály elvi alkalmazhatósága és gyakorlati alkalmazandósága mérlegelése szakaszainak ez a csupán az elemzés szintjén való s így viszonylagos, elméleti indokoltságában azonban, úgy tűnik, inkább vitatható megkülönböztetése viszont ily módon végül is azt jelentené, hogy a különböző argumentációs és anyagi jogi elveknek a rendelkezésre álló készlete lényegileg a döntésalkotási folyamat egészében alkalmazást és iránymutató felhasználást nyerne, ez a felhasználás azonban az elvi alkalmazhatóság mérlegelésének szakaszában elsősorban az eset rendszertani szempontból való értékelését, a gyakorlati alkalmazandóság mérlegelésének szakaszában pedig elsősorban ennek teleológikus szempontból való értékelését célozná.

*

A jog és társadalom problémaköre kifejtésének egészét tekintve a szerző által alkalmazott megközelítési módban számos érdekes vonást találhatunk. Ezek közé sorolhatjuk mindenekelőtt a fogalomképzés módszertanában rejlő sajátos problémák hangsúlyozott tudatosítását, egy a jog dogmatikai oldala kibontakoztatásának szükségességét immár nem tagadó szociologizmusra való törekvést, a jogfogalom érvényességi és tényelemei bizonyos egyensúlyba hozatala kívánalmának kifejezését, s ezzel egyidejűleg a természetjogi gondolat egy sajátos toleráns felfogását, és végül, de nem utoljára a jogi okfejtési folyamatokban az értékelő mozzanatnak racionális s így logikailag is megragadható és ellenőrizhető keretbe való foglalását.

Rendkívül érdekfeszítő, módszertani és egyéb tapasztalatokban egyaránt gazdag vállalkozás lehetett volna, ha a szerző megkísérelte volna az úgynevezett általános és típusfogalmak alkotásában, a fogalomképzési és következtetési módok különbözőségében rejlő lehetőségeknek a feldolgozás egészét érintő kiaknázását. A szerző azonban tulajdonképpen csak a problémafelvetésig jutott el, megrekedt az alapprobléma néhány összetevőjének részproblémaként való kimunkálásánál, s többek között ezzel áll bizonyára összefüggésben az, hogy a jogfogalom körülhatárolása során egy végülis közvetítő, bár lényegét tekintve inkább habozó álláspontnál maradt. A skandináv jogfelfogás általános jellemzőivel való összevetés viszont éppen e kérdésben meglepő hasonlóságokat mutat. Egy a közelmúltban megjelent áttekintő munkájában ugyanis maga JØRGENSEN utal arra, hogy a skandináv realizmus szélsőségeinek bírálatáról s ugyan akkor az értékelési folyamatok tudományos lehetőségeinek kimunkálásáról ismert dán professzor, Knud ILLUM is hajlott arra, hogy a jog érvényesülését s így érvényessége egyes összetevőit statisztikai átlagot mutató valószínűségi fogalomként fogja fel, ugyanakkor viszont határozottan visszautasította annak elvi lehetőségét, hogy a jogfogalom a megvalósulás tényelemeinek függvényét képezze.[28] Talán nem érdektelen megjegyeznünk, hogy ILLUM professzor, a jelenlegi kolléga valaha JØRGENSEN tanára volt, és hogy JØRGENSEN maga is hivatkozik arra, hogy a jogról alkotott felfogását ILLUM koncepció jónagymértékben befolyásolta. A lényegi pont azonban, úgy tűnik, mindenekelőtt mégis az, hogy most, az amerikai—skandináv realizmus és empirikus szociologizmus egyre szélesbedő térhódítása korában dán jogfilozófusok megkísérelték, hogy kapcsolatot találjanak e megközelítési mód és a hagyományos, úgynevezett jogászi megközelítés között, s hogy a realizmus szélsőségeinek elutasításával egyidejűleg eljutottak a mindkét megközelítési módban rejlő specifikum további fenntartása indokoltságának kimutatásához egyaránt, noha ez mind ez ideig inkább e specifikumok egyidejű állításában, mintsem kölcsönös szintézisükben, specifikumaik megszüntetve megőrzésében öltött látható formát.

[28] Vö. JØRGENSEN, Stig: *Grundzüge der Entwicklung der skandinavischen Rechtswissenschaft.* Juristenzeitung, XXV. 1970. 17. 533. p. Knud ILLUM professzor egy újabb, jellegzetes hangvételű munkájának *(Some Reflections on the Method of Legal Science and on Legal Reasoning.* = Scandinavian Studies in Law, vol. 12. Stockholm, 1968. 49—65. p.) ismertetésére lásd VARGA Csaba: Állam- és Jogtudomány, XIII. 1970. 3. 624. p.

Studier i retspolitisk argumentation, København, Juristforbundets Forlag

A JOGPOLITIKA TUDOMÁNYOS RANGJA FELÉ

Közismert, hogy a jogpolitika milyen jelentőségteljes szerepet játszik korunk társadalmában. A fogalmat tágan értelmezve bizonyára felvethető, hogy a jogpolitika, ha nem is a joggal magával, de legalábbis a tudatos jogalkotással egyidős. Szükebben értelmezve a fogalmat azonban fel kell ismernünk azt a minőségi különbséget, amit az adott normák kibocsátásának célszerüségéről stb. általában vett gondolkodás, és a modern törvényhozásokat megelőző (különböző törvényhozási koncepciók és alternatívák kialakitására, s ezek hallatlanul széles interdiszciplináris megalapozására irányuló) tudományos tevékenység különbsége jelent. Bizonyos leegyszerüsitéssel azt mondhatnók, hogy a mindennapi élet gondolkodási szintjének és a módszeres tudományos megismerésen alapuló társadalmi értékelések, célkitüzések stb. szintjének a különbsége ez.

Nos, ami ez utóbbi illeti, formáinak kialakulását a polgárság gazdasági előretörésével és politikai hatalomra jutásával párhuzamosan, nyomon követhetjük. Szükségtelen részleteznünk, milyen uj inditást kapott ez az első proletárforradalmak győzelmes megvivásakor, hiszen az uj, a szocialista társadalmi berendezkedés egyik meghatározóan ösz-

tönző és legitimáló tényezője éppen a tudomány nevében véghezvitt társadalomátalakitás volt. Ezek a már meglévő és ható tendenciák uj erősitést kaptak korunkban attól a rendkivül összetett problémakomplexustól, amit tudományos-technikai forradalomnak nevezünk, és ami az állam és jog világában közvetlenül lecsapódik ama, a maga részéről szintén igen összetett intézményrendszerben, amit a marxizmus klasszikusai modern államiságként jelöltek meg.

A jogpolitikai tevékenység ilyen módon a világ számos államában került egyre fokozódóan előtérbe. Leginkább érzékelhetően - sőt, mondhatnók: látványosan- talán éppen az északi államokban, ahol a különféle törvényhozási aktusokat előkészitő eseti vagy állandó munkaközösségek és bizottságok már-már szinte a munkamegosztás önállósult ágaként tevékenykednek. Az egyéb európai mintáktól eltérő vonásuk az, hogy nem is egyszerüen a kormányzati apparátus szakértőiből, nem is az egyetemek vagy tudományos intézmények tekintélyeiből, hanem mindenekelőtt és döntő sullyal - az előbbieket is persze magukban foglalóan - a legkiemelkedőbb képzettségü, elméleti hátterü és tapasztalatu, gyakorlati szakemberekből tevődnek össze. Munkájuk eredménye pedig nem egy egyszeri használatra rendelt (azaz a törvényelőkészités során az előkészitő bizottság tagjainak meggyőzésére és ezen alapuló befolyásolására hivatott) szakértői vélemény, melynek jövendő sorsa az, hogy csupán történelmileg hasznositható dokumentumként a kormányzati apparátus archivumában penészedjen; hanem olyan, különböző joggyakorlati folyóiratokban folytatólagosan megjelenő és megvitatott, majd utóbb önálló kötetben vagy kötetekben is közzétett feldolgozás, amely az elméletnek is, és a gyakorlatnak is szerves összetevőjeként éli utóéletét. Ugyanis a jogtörténetben már rég tulhaladott fejlődési fokokra emlékeztető módon, ám ugyanakkor közvetlenül és döntően mégis angol-amerikai pragmatikus realista gondolkodási mintától befolyásoltan, a skandinávok manapság hajlanak arra, hogy feloldják a jog érvényessége formális kérdését, és ezt a biró számára iránymutatással szolgálható érvek, megfontolások stb. forrásainak a kérdésével helyettesitsék. Ilyen módon a jogpolitikai tevékenység közvetlen produktumai, azok a szakértői vélemények tehát, amelyeket mi leginkább a törvényelőkészitő anyagok fogalomkörében foglalhatnánk össze, északon nem csupán a törvényhozás közvetitésével, hanem másodlagos jogforrásokként tekintve, közvetlenül is visszacsatolódnak a joggyakorlatba. Mindezek következtében a jogpolitikai tevékenység elveszti nálunk szokásos anonimitását is, hogy olyan presztizsre tegyen szert, mint nálunk pl. a müszaki alkotások.

Ez az oly kedvező kép azonban az éremnek csak az egyik oldala. Bármennyire elismert rangot vivott is ki ez a tulnyomórészt jogászok által végzett de lege ferenda tevékenység, nem sikerült elérnie azt, hogy a jogtudomány elismerje a jogi gondolkodás viszonylagosan önálló ágaként. Az egyes jogtudományi módszereknek és megközelitéseknek immáron hatalmas irodalma van - akár a jogösszehasonlitásra, a szociológiai vizsgálódásokra, vagy éppen a jogdogmatikára gondoljunk is. A jogpolitikai tevékenység ezzel szemben elkerüli a szerzők figyelmét, s igy elméleti-módszertani kérdéseit tekintve, mint terra incognita áll előttünk. A skandináv irodalomban csupán Alf Ross nevezetes könyve (On law and justice, London, 1958.) szentel neki néhány fejezetet, az angolszász irodalomban pedig Philippe Nonet "Law and Politics" "Retssociologi i Norden, II, 197o.) dolgozata emlithető.

Ennek az elméleti ürnek a kitöltésére vállalkozott Stuer Lauridsen professzor, a koppenhágai egyetemen a jogfilozófia tanára, akinek "On a fundamental problem in the legal theory of prediction" (Scandinavia Studies in Law , 1976.) cimü érdekes tanulmányát e hasábokon már ismertettük; s akinek "Retslaeren" cimü nagy munkája jelenleg a leginkább átfogó igényü dán jogelméleti tankönyv.

Ama bizonyos vörös fonál, amely Stuer Lauridsen kifejtésén végigvonul, nem más, mint ama felismerés, hogy a jogpolitika maga is tudományos tevékenység, amelyet illetően a tudománynyal magával szemben is támasztott követelmények szintén felvethetők. Ugyanakkor tudományos rangjának elismerése ellen hatnak gyakran maguk az érintettek, a jogpolitikával foglalkozó jogászok is. Nem ritka közöttük az a magatartás, hogy szerénységből vagy álszerénységből visszautasitanak minden nyilvánosságot, még csak kisérletet sem téve arra, hogy nyilatkozataikban a tudományosság köpenyébe burkolózzanak, hanem munkájukat olyan szakmai rutinnak tüntetve fel, amelyet az adott esetben a gyakorlati jogalkotás rendelkezésére bocsátanak. Ezt látszik alátámasztani az objektivitás és az értékközömbösség látszata is, amellyel olyanként tüntetik fel magukat, mint akik tetszőleges törvényhozót egyaránt tökéletesen kiszolgálhatnának. Tény, hogy a jogpolitikus ugy cselekszik - és ugy is kell cselekednie -, mintha a törvényhozó helyében lenne. Ám, ha politikai oldalról közelitenénk tevékenységükhöz, nagy esélyünk lenne arra, hogy méltatlankodva tiltakozzanak, - szakmai objektivitásukra és személyes érdektelenségükre hivatkozva. Ugyanakkor, ha - másfelől - szakjogászként közelitenénk hozzájuk, és tudományosan kétségtelenül megalapozott részletező indoklást kérnénk az általuk előterjesztett javaslatokhoz, lehetséges, hogy tevékenységük állitólagosan csupasz prakticista jellegével vágnának vissza. Vagyis olybá tünhet, mintha ama közmondásos kinaiak lennének ők, akik halak, ha a levegőben vannak; ám szárnyasokká lesznek akkor, ha a vizbe pottyannak. Ugy tünik, tehát, mintha valamiféle szekpticizmus hatná át hátsó gondolataikat, amelynek következtében gyakran a jogi technikák szük szempontu boncolgatásába fulladnak. Ez a magatartás azonban - érvel a szerző - távolról sem indokolt. Jogpolitikai tevékenységük alapjaiban kielégiti mindazokat a követelményeket, amelyek egy racionális és szakmailag megalapozott tudományos tevékenységtől ésszerü módon várhatók.

Funkciója hatékony betöltéséhez a jogpolitikának tudatában kell lennie, hogy olyan befolyással és presztizszsel rendelkezik, amely a tudományos tevékenységtől általában elvárható. Tekintetbe kell vennünk különösen ama integrációs tendenciákat, amelyek részben a jogtudományi gondolkodáson belül is interdiszciplinaritást valósitanak meg, részben pedig a jogot olyan szociológiai, pszichológiai, társadalomfilozófiai stb. nézőpontból láttatják, ami végső soron a jogtudományt is a maga egészében más társadalomtudományok szerves közegébe helyezi, hogy a jogpolitika teljes jelentőségében álljon előttünk. Amint általában is igaz, hogy a jogtudomány ma már befolyást gyakorolhat más társadalomtudományokra, még fokozottabban áll ez a jogpolitikára, ami maga is egy interdiszciplináris mező: a jog és más társadalomtudományok, ill. a jellegében eltérő két tevékenységi forma, a tudomány és politika határmezsgyéjét képezi.

A jogpolitika a szerző végkövetkeztetése szerint ilyen módon a jogtudományi gondolkodás sajátos vállfaja, mely a jogtudománynak magának kiváltságos lehetőséget biztosit ahhoz, hogy

társadalmilag élővé, a politikai tevékenység szempontjait a tudományos tevékenység nézőpontjában feloldóvá, s igy ez utóbbit hatásában felerősitővé váljék.

(Kiv.ford.: Dr.Varga Csaba)

Kéziratból

A HASZNOSSÁG ELVÉNEK ALKALMAZÁSA A BÜNTETŐPOLITIKÁBAN

Irta: Prof. Preben Stuer Lauridsen

Amennyire korunk társadalmában a jogpolitika tudományos megalapozása égetővé vált, ugy maradt el a jogpolitika elméleti tárgyalása e szükséglettől. A gyakorlat kivánalma és az elmélet mulasztása közti szakadékot kivánta évek munkája során legalábbis valamelyest csökkenteni Lauridsen professzor, aki az elmult években - Alf Ross visszavonulásával - katedrája örökébe lépett. A jogpolitikát illető tudományos felfogása néhány kérdésének már a jogi Tudósító is szentelt figyelmet (IX.évf. 19/20.szám, 4-7.o.). Jelen kézirata egy külföldi vendégelőadásának alapjául szolgált, amelyben az angol-amerikai jogi berendezkedésben, és az utóbbi évtizedben Skandináviában is egyértelmüen uralkodónak mondható utilitárius megközelitési elvet, illetőleg ennek a büntetőpolitikában való alkalmazása lehetőségét igyekezett bemutatni.

Az utilitarianizmus alapelvének legklasszikusabb, és ugyanakkor legtömörebb kifejezését John Stuart Mill "On liberty" cimü müve első kiadásának 21. oldaláról vehetjük: "Az egyetlen ok, amelynél fogva a hatalom egy civilizált közösség bármely tagjával szemben, annak akarata ellenére jogosan gyakorolható, annak megakadályozása, hogy másokat kár érje."

Az utilitarianizmus alapelvének alkalmazásánál mégis éles különbséget kell tennünk egyfelől egy általános szabály igazolása, másfelől pedig egy e szabály körébe vágó egyedi magatartás igazolása között. John Rawls amerikai filozófus, akit az igazságosság eszméjéről irt monográfiája tett világszerte ismertté, igy világitja meg a különbség lényegét:

A kirabol egy bankot és ezért megbüntetik. Egy kisgyermek megkérdezi apját, vajon A-t miért büntették meg. Apja válaszol: azért, mert kirabolt egy bankot. Ám a kisgyermek rákérdez: és miért büntetik meg a bankrablókat? Amire apja ismét válaszol: mert sokakat kifosztottak azáltal, hogy a pénzüket ellopták. Az első kérdés tehát egy egyedi cselekvésre vonatkozik. Nevezetesen, hogy miért A-t büntették meg B vagy C helyett. Ez a kérdés a multra vonatkozik, a jog esetében válaszadásra a biró hivatott. Ugy fogalmazhatjuk tehát át, vajon a biró az adott esetben helyesen alkalmazta-e a büntetőjogot. A második kérdés azonban már magára az általános szabály igazolására vonatkozik. E kérdés a jövőre vetitett, a jog körében válaszadásra a törvényhozó hivatott. Igy kell ezért feltennünk a kérdést: alapos oka volt-e a törvényhozónak arra, hogy ilyen szabályt bocsásson ki?

A hasznosság elve ezek közül csak az utóbbira ad választ, mig az elsőre - ugy tetszik - a retribució elve hivatott.

Eszerint az utilitarianizmus nem nyujt nekünk lehetőséget arra, hogy egyedi magatartásunkat mérlegeljük, hanem olyan elvet kinál, amelynek megfelelően racionálisabb módon hozhatunk létre általános szabályokat.

Nyilvánvaló ennek szüksége, hiszen semmiféle magatartás nem minősülhet károsnak önmagában. Mindig valamilyen elveknek megfelelő döntéstől függ, vajon a magatartást miképp minősitjük. Ha egy ember, késsel a kezében közelit egy másik ember nyakához, ez önmagában életmentő orvosi beavatkozás és emberölés előjátékának is minősülhet.

Az utilitarianizmus történetében a tulajdonképpeni változás abban ment végbe, hogy mig Mill és Bentham egyetlen elvet kiséreltek meg minden felvethető kérdésre alkalmazni, ma a követendő politika meghatározásánál lényegesen összetettebb kritériumokkal élnek.

Ez a jogpolitika, és ezen belül is a büntetőpolitika irányainak meghatározásában kettős feladatot ró a törvényhozóra: egyfelől fel kell tárni a fennálló jogi rendelkezésben rejlő, azt mozgató meghatározó elveket, értékitéleteket, másfelöl pedig ezeket a társadalomban érvényesülő más elvekkel és értékitéletekkel összevetve, a fennálló szükségleteknek megfelelően mérlegelve kell egy uj politika alapjaiba beépiteni.

Röviden szólva, egy ilyen tudományos jogpolitika nem jelent mást, mint ami Lauridsen szerint a skandináv realizmusnak egyébként is lényege: empirikus társadalomtudomány, ami nem elvont erkölcsi értéknormákkal foglalkozik, hanem empirikus, társadalmi funkciókat tölt be. Más oldalról közelitve azt jelenti ez, hogy a társadalomtudománynak, és ezen belül a normákkal való foglalkozásnak csupán az képezheti tárgyát, ami fennálló társadalmi érdekeket juttat kifejeződésre.

Mindezzel kapcsolatban felvetődhet egy lényeges ellenvetés. Nevezetesen, ha a realisztikus megközelités a jogrendet immár átható elvekből indul ki, ugy olyan szemléletet fogad el, ami a jogpolitikát is konzervativ irányuvá teheti. Legalábbis az ideológiai megfogalmazás sikján olyan helyzetek állhatnak elő, amelyekben a reformokat nem külső hatás, hanem a jogrendszer elveihez való hüség, azok kiteljesitésének szándéka ösztönzi. Ezt az ellenvetést azonban semlegesiti egy másik ellenvetés, miszerint a jogpolitika és a jogtudomány nem azonositható. A jogpolitika a törvényhozó meggyőzésére törekszik: azt sugalmazza néki, hogy milyennek kellene lennie a jogrendszernek, és miképpen kellene müködnie. A jogalkotót a jövő irányába befolyásolja tehát, és nem arra ad választ, hogy milyen a rendszer és miképpen müködik.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Scandinavian Studies in Criminology, Oslo-London, II.kötet

AZ ARGÓ MINT A BŰNÖZŐ KÖZÖSSÉGBE ILLESZKEDÉS MUTATÓJA

Irta: Prof. U. Bondeson

A közhiedelemmel ellentétben az argó korántsem uj jelenség. Nyelvileg elsőként "az Argot birodalma" csalók és tolvajok közösségét jelentette, majd csak utóbb, az ezek által használt sajátos zsargont. Az argónyelv első szószedetét egy 1455-ös per anyagából ismerjük, amely a tolvajok és csalók különböző tipusait saját zsargonjukban nevezte meg. A XVI. század végéről fennmaradt egy, a hires bünözők életutját a szentek életrajzára emlékeztetően felmagasztositó elbeszélés, mely a tolvajok nyelvén iródott; a XVII. század elejéről pedig egy irás, mely e zsargon továbbfejlesztésére és egyben dicsőitésére született.

Nos, a nyelv olyan magatartás, amit minden esetben másokkal való kölcsönhatásban sajátitunk el. Részben arra szolgál, hogy gondolatokat és magatartási mintákat közvetitsen, részben pedig arra, hogy önmagában is kifejezésre juttasson magatartási normákat és értékeléseket. Nyilvánvaló, hogy erről van szó a bünözők sajátos nyelve esetében is. Ugyanakkor van egy sajátos többletfunkció is, mely a bünözőnyelv esetében hangsulyozott szerepet játszik.

Ez bizonyos eufemisztikus kifejezések állandósult használata és ezek sajátos társadalmi hatása. A bünöző ha kölcsönzést mond, lopást ért alatta, ám

e verbális gyakorlat elfedi tettének bünöző jellegét. Igy lesz a rablásból vásárlás, a prostitucióból utcai dolgozás. Vagyis az "idegen" nyelvi kifejezés nemcsak az értékrendszert változtatja meg, de egyenesen cselekvésre buzditássá is alakulhat. A "Ne lopj!" parancsolatja fel sem merül annak képzetében, aki a tolvajt vagy a tolvajlást az argó nyelven jelöli meg: e varázslatos zsargonbólmár dicséret és pozitiv értékelés árad, s igy ennek használata már önmagában is követésre buzditásként hat. E megforditott világrendben ugyanakkor a bünöző csoporton kivülállók lenéző, becsmérlő értékelést kapnak. A becsületes dolgozók imbecillisek, az áldozatok pénzes idióták, a birák nevetséges alvók, az ügyvédek pedig fehérre mosók, vagy egyszerüen kettős beszédüek.

A nyelvnek az előbbieken tul van még egy sajátos funkciója: az adott csoportot körülhatárolja és együtt tartja, sőt a csoporthoz tartozás lemérésére, a csoporttagok azonositására is szolgál. Már a bibliai Birák könyvében is találunk leirást arra vonatkozóan, hogy egy héber szó kiejtése a barátnak az ellenségtől való megkülönböztetésére szolgál. Nyilvánvalóan jelentkezik e szükség a bünözőcsoportok esetén, hiszen itt az idegen, az ismeretlen veszélyt hozhat. Azonositani kell hát, mielőtt befogadást nyerne a csoportba.

A szerző svéd nevelőintézetekben lányok körében végzett kérdőives felmérést, majd ennek eredményeit szembesitette középiskolai és egyetemi hallgatókra vonatkozó ellenőrző vizsgálatokkal annak felmérése érdekében, hogy az argó ismerete egy bünöző közösségbe való tartozás mutatója lehet-e. Ami a felmérés során feltárt argót illeti, jellegzetes, hogy szókincsének 6o%-a vonatkozott a bünöző magatartásra, 25 %-a pedig a nevelő- és fegyintézeti viszonyokkal volt kapcsolatos. A saját magatartás leirásában poétikusan változatos: nem érdektelen megemliteni, hogy 16o különféle kifejezést ismernek pl. a tolvajlásra, 5o-et a prostitucióra, de ugyanakkor 86-ot arra is, hogy egy együgyünek tartott kivülállót körülirjanak. Ami nyelvi gyökereit illeti, a szókészlet egyharmada a kontinentális romaniból, vagyis a közös európai cigány nyelvből származik. Mintegy egyharmada visszavezethető magára a szanszkritra, egy további részük más indiai dialektusokra, a többi pedig perzsa, török, héber, szláv, latin, német, finn vagy svéd eredetü.

Nos, az argó ismeretére vonatkozó kérdőiv eredményeit o-tól 5o-ig értékelve a nevelőintézetiek átlagosan 31,3, a kontrollcsoportban a középiskolások 1,7, az egyetemisták pedig 2,7 pontot értek el. Ez a nevelőintézetiek jól körülhatárolható szubkulturájáról tanuskodik, aminek az elsajátitása a nevelőintézetben töltött időnek a függvénye. Ez a maga részéről az argó-világkép igazolását nyujtja, ami a börtönöket többnyire bünözőiskolának, Alma Maternek, vagy akadémiának mondja. Ez annál is igazabb, mivel más részvizsgálatok szerint az argóismeret foka döntően a nevelőintézetben töltött időtől - az előzetes bünöző életmódtól, kortól vagy intelligenciától függetlenül - függ. Hogy az argóismeret a bünöző szubkulturába való beilleszkedésnek is a mutatója, bizonyitja, hogy e közösségekben vezető státussal csak azok rendelkeznek, akik elsajátitották e nyelvet s az általa közvetitett antiszociális normákat, tapasztalatokat és értékeléseket. Nyilvánvaló, hogy egy csoporton belül az interakció minél erősebb, annál fokozottabb mértékben nivellálódnak a közösségen belüli normák és értékek. Nos, az önértékelés általában is nagyrészt mások értékelésétől függ, a nevelőintézeti zártság és a

hivatalos lealacsonyitás e csoporttagok egymásrautaltságát egyébként is felfokozza, aminek még különös nyomatékot ad az, hogy egyébként is személyiségükben bizonytalan fiatalokról van szó, ugy, hogy végeredményben a vezető státus elnyerése minden esetben a minél teljesebb konformizmusnak a jutalma lesz.

Bondeson professzor kutatásai igy rávilágitanak az argóismeret-kutatás létjogosultságára, mint a bünözői szubkultura összetevőjére és a bünöző közösségekbe való szocializálódás egyik mutatójára. Ugyanakkor adalékkal szolgál minden zárt fegyintézeti rendszernek önellentmondására, nevezetesen a bünözői szubkulturába való illeszkedést elősegitő hatására. Ugy tünik, egészében az un. funkcionális elmélet mellett szolgáltat érveket, ami szerint a börtönrendszer olyan benső szolidaritást kelt életre, ami alapul szolgál egy saját, informális társadalmi rendszer létrehozásához, ami a külső világgal szembeforditott antiszociális értékeinek és normáinak az elsajátittatásával járul hozzá a zárt fegyintézeteknek a bünözést végső soron növelő hatásához.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

A JOG ÖSSZEHASONLÍTÓ ELEMEI

RODIÈRE, René: *Introduction au droit comparé* (Bevezetés az összehasonlító jogba). Barcelone, Subsecrétariat d'Etat à l'Education et à la Science — Institut du Droit comparé, 1967. 91 p.

Rodière professzornak, a párizsi egyetem Összehasonlító Jogi Intézete igazgatójának kis könyve gyakorlati célokból íródott, a Strasbourgban székelő Nemzetközi Összehasonlító Jogi Fakultáson ez képezi ugyanis alapját az azonos címet viselő, a hallgatók számára első évben kötelező kurzusnak. A munka így egyfelől tankönyv, másfelől azonban több a szokásos összefoglalásoknál, mert szerző számos vonatkozásban önálló álláspontot foglal el.

Szerző szerint a jogösszehasonlítás alapvető funkciója annak elősegítése, hogy a jogi etatizmussal és a nemzeti jogpozitivizmussal szemben a jogtudományban ismét helyet foglaljon a *sens de l'universel*, az egyetemesség szelleme (9. p.). A jogtudomány és a jog elnemzetiesedése ugyanis — írja — a nemzeti kodifikációk terméke. A recipiált római jog uralma idején megtörténhetett, hogy például Dumoulin, akinek protestáns vallása miatt el kellett hagynia francia egyetemét, német egyetemen azonos tudásanyaggal taníthatott tovább. A pozitív jogrendszereknek a földet egymástól elhatároló államrendszerek szerinti tagozódása Rodière szerint csak egy *accident historique*, amely a jövőben egy egyetemesebb alakulatnak adja majd át a helyét.

Az összehasonlító jog *tárgya* szerző meghatározásában „a világ jogszabályai, valamint jogi és jogon kívüli gyakorlata összességének konfrontálása", *célja* „az általános jogfejlődés konstansainak, avagy az intézmények egymásközötti és az intézmények és a népek általános politikájának, vagy még szélesebben az emberi csoportosulások közötti statikus viszonyoknak bemutatása", *módszere* pedig „a nemzeti és idegen szabályok folytonos konfrontálása, a szabályokat mint egy bizonyos történelmi fejlődés, valamint az adott országok vonatkozásában a megfelelő korszak anyagi szükségletei és szellemi irányzatai összességének termékét tekintve" (11. p.).

Az első fejezetben *a jogrendszerek különbözősége* tárgyalása során szerző kifejti, hogy azonos szükségletek jogi kielégítése esetén is különbözhet a megoldás technikája, azonos technikai megoldáson belül a megoldás szelleme (pl. az alanyi jog intézményének különbözősége a nyugateurópai és a szocialista jogban). Az eredeti különbségek okai Rodière szerint a fizikai földrajzi s ezáltal bizonyos mértékben meghatározottan a humán földrajzi és mentalitásbeli különbségek. Ezzel szemben hat nivellálódási tényezőként az emberi természet és szükségletek alapvető azonossága, valamint a *loi d'imitation*, melynek alapját többnyire politikai érdek képezi, mert „a politikai befolyás minden kiterjesztése általános szabályként a jogi befolyás kiterjesztésével társul" (17. p.). Szerző sajátos módon különbséget tesz a természeti vagy statikus és a politikai vagy forradalmi törvények között aszerint, hogy a jog a többség vagy a kisebbség akaratát fejezi-e ki; a természeti törvények különbözőségét — írja — elsősorban a gazdasági fejlődés vagy a társadalmi struktúra különbségei indokolják (22. p.). Az egyetemesség tendenciáját azonban — folytatja — a forradalmi törvények is szolgálhatják, ha azok eszméjüknél fogva egyetemes jellegűek (pl. a francia vagy a szovjet forradalom, szemben a fasiszta birodalmakkal). A *jogrendszerek osztályozása* tekintetében Rodière egy nagy csoportot ismer el, ahol a jogfejlődés „harmonizálása" folytán van összehasonlítási alap, s ez a „keresztény" világ, amelynek körében a francia, a common law és a szovjet rendszerek között tesz különbséget. Ebben az idealizált és hamis képben szerzőnek csak egy vonatkozásban van némi igaza, nevezetesen, hogy a kontinentális polgári és a szocialista jogi terminológia formailag közelebb áll egymáshoz (egy francia jogász speciális előtanulmányok nélkül viszonylag könnyebben megérthet pl. egy szovjet, mint egy angol jogi könyvet), de elveiket tekintve mélyen ellentétesek, e tekintetben a kontinentális és common law polgári rendszerek szigorúan közös platformot képeznek (26—27. p.).

A második fejezetben a jogösszehasonlítás funkcióinak különböző felfogásai elemzése körében szerző nem foglal egyértelműen állást, de láthatóan ahhoz a századforduló táján már kialakult nézőponthoz áll közel, amely az összehasonlító jogot önálló tudománynak tekinti, s amely, mint írja, bebizonyította: a

jogtechnika provizorikus jellegű, a jogrend változó céljainak alárendelt, a társadalmi szükségletek által determinált. Ennek kapcsán több példa bemutatásával illusztrálja a *loi de substitution* jelenségét (egyik példája szerint a 19. századi neufchâteli jog ismerte még személyes biztosítékként az egyébként már elavult szükségképpeni örökös intézményét, minthogy a dologi biztosítékok rendszerét e jogban akkor még nem alakították ki) (44. p.). Szerző ezt követően az angol jogforrástan alapfogalmait, majd a jog belső és nemzetközi unifikációjának problémakörét elemzi. Bemutatja a belső egyesítés történetét (Európában ez általában a 19. században következett be, de Csehszlovákiában és Jugoszláviában csak a II. világháború után, Lengyelországban 1934-ig német, osztrák, orosz és francia magánjog érvényesült, az Egyesült Államokban a belső egységesítés még ma is probléma stb.), vizsgálja a törvényértelmezés egységesítését (ez pl. Olaszországban a polgári jog területén csak 1923-ban, a felsőbíróságok egyesítésével történt meg), majd a nemzetközi unifikálás különböző oldalait tárgyalja.

Igen érdekes vonás, hogy Rodière korábban — hasonló című sokszorosított jegyzetében — még elutasította az egyetemes jogfejlődés gondolatát (egy ilyen elképzelés, írta, „az egocentrizmus jelenségének az időbe való áttételét", jelen fejlődésünk felsőbbrendűségének hamis tudatát jelentené), most viszont e megjegyzéseinek elhagyásával állást foglal „a jogintézmények közös alapjai és a civilizált államok közös joga" feltárására irányuló, az Egyesült Államokban Schlesinger vezetésével folyó és a Ford Alapítvánnyal támogatott kutatások mellett, amelyek szerző szemében „a népek kölcsönös megértésének és megbékéltetésének" céljait szolgálják (45—46. p.).

A munka harmadik fejezetében szerző röviden vázolja az összehasonlító módszer szabályait, majd a következő záró — és szintetizáló — meghatározást adja: „Az összehasonlító jog a külföldi jog forrásait és nem-jogi gyakorlatának adatait konfrontálja anélkül, hogy ezeket elszakítaná keretüktől vagy történelmi fejlődésüktől. Az összehasonlító jog funkciója az, hogy a belső törvényhozási reformok lényegi alapjai tekintetében javaslatokat tegyen, a különböző országokban mint egy nemzetközi közösség tagjaiban az alkotó egyének közös törekvéseit és szükségleteit kifejező jogelvek közelítésével" (87. p.).

A munka egészében kétségtelenül gondolatgazdag, de a kép és perspektíva, amelyet felvázol, szerző idealizmusáról és utópizmusáról tanúskodik. Több részmegállapításával egyetérthetünk ugyan, különösen azzal, hogy az összehasonlítás módszere hivatott elsősorban a „jogi nacionalizmus", a jogtudomány partikularizmusa vagy éppen provincializmusa leküzdésére. Nem hisszük azonban, hogy a nemzeti államok és jogrendszerek létrejötte csupán egy történelmi véletlen lenne, amelynek megszüntetése vagy nagyobb szintézisben való feloldása az inkább távoli, mintsem közeli jövőben objektív feltételek megvalósulása nélkül, komparativisták tevékenységének eredményeként bekövetkezhetne. Szerző munkáját kimondatlanul is a világjog gondolata hatja át, erre utal a jogösszehasonlítás felfogása és az unifikáció problémáinak megkülönböztetett tárgyalása, az erre irányuló konkrét nyugati kutatások és törekvések azonban többé vagy kevésbé egyértelműen kinyilvánított, de egyöntetűen kétes, reakciós politikai célok szolgálatában állanak. Bár szerző elismeri az Októberi Szocialista Forradalom egyetemes és világtörténeti jelentőségét, a „természeti" és „politikai" törvények ilyen szembeállítása a legkevésbé sem jogosult, elismerése a jog alapvető osztályfunkciójának elködösítéséhez, a jelenkori nem-forradalmi polgári jogfejlődés apologetikájához vezethet. Hasonlóképpen kérdéses, vajon jogosult-e a szocialista világtáborról mint a „keresztény" világ egy összetevőjéről beszélni, s a „civilizált" világot a „keresztény" vagy „krisztianizált" világgal azonosítani. Számos hasonló típusú elvi ellenvetést tehetnénk még a munka különböző tételeivel kapcsolatban — ismeretes például, hogy a marxista elmélet tükrében nem lehetséges az összehasonlítás *módszerének* az autonóm *tudomány* rangjára való emelése —, a másik oldalról pedig megemlíthetjük a mű némely kétségtelen, a polgári irodalomhoz mért értékét is, az összefoglalás igényének érdemén túl elsősorban azt, hogy szerző láthatóan törekedett a pozitivista megközelítéstől szabadulni s a jogösszehasonlítás problémakörében ideológiai korlátait meg nem haladva ugyan, de a jogot lehetőleg társadalmi funkcionálásában és meghatározottságában elemezni.

VARGA CSABA

Összehasonlító jog és társadalomelmélet

VARGA CSABA

A múlt évszázad első évtizedeinek kísérletei, majd a századforduló idejére eső — az imperializálódás nyomán haladó — nagy fellendülés után a jogösszehasonlító „mozgalom" a II. világháborút követően új szakaszába lépett. Ezt az új szakaszt is a jogösszehasonlítás egyes általános kérdéseit tárgyaló, illetve az összehasonlító módszer alkalmazásán alapuló munkák nagy száma jelzi, azonban a II. világháború után — ellentétben a korábbi szakasszal, amikor az „összehasonlító jog" jegyében történő tudományos viták és publikációk nagy része az általános kérdésekre, elsősorban az összehasonlító jog tudományjellegének és rendszerbeli helyének a megválaszolására koncentrálódott — a bevezető (és alapvető, ezt az új szakaszt meghirdető) kézikönyveken és rész-monográfiákon kívül alig született még olyan munka, amely a jogösszehasonlítás általános elvi és módszertani kérdéseit tűzte volna monografikus feldolgozás tárgyává. Ennek a hézagnak legalábbis részleges betöltésére vállalkozott jelen művével a jogelmélet és büntetőjog neves amerikai művelője, Jerome Hall.[1] A szerző — aki egy korábbi tanulmányában már érintette az itt felvetett kérdéseket[2] — célul azt tűzte ki maga elé, hogy az összehasonlító jog gyakorlati, a kutatásban alkalmazható filozófiájának olyan alapkérdéseit dolgozza fel, amelyek egyaránt jelentősek valamennyi más összehasonlító diszciplina vonatkozásában is. A hat fejezetből álló mű[3] az összehasonlító jog tudománytörténeti előzményeinek elemzését követően részletesen foglalkozik az összehasonlító jog mibenlétének problematikájával, általános módszertani kérdéseivel, végül pedig a szerzőnek azt a nézetét kívánja megalapozni, hogy az egységes társadalomelmélet (szociológia) gerincét az összehasonlító jognak mint összehasonlításon alapuló jogszociológiának kell alkotnia.

Jerome Hall szerint az összehasonlítás mint tudatosan alkalmazott — tudományos — módszer a 19. század terméke, a nyelvtudomány és a biológia forradalmi fejlődésének közvetlen eredménye. Feltűnő kontrasztot jelent, hogy ugyanakkor, amikor meglátja, hogy az összehasonlítás minden olyan értelmi tevékenység szükségképpeni velejárója, ahol azonosság és különbözőség megállapításáról (fogalomalkotás stb.) illetve több lehetőség közötti választást jelentő döntésről van szó, fel sem vetődik nála az a kérdés, hogy az összehasonlítás módszere — amely egyben a „hétköznapi" ember mindennapos tevékenységében alkalmazott „természetes" módszer is — miért éppen a 19. század végén vetődött fel a jogtudományban, s miért olyan robbanásszerűen, különös élességgel. A társadalmi körülmények mélyebb vizsgálata helyett megelégszik annak egyszerű regisztrálásával, hogy Sir William Jones 1786-ban megjelent könyvétől kezdve a nyelvtudományban és a biológiában, majd pedig a többi társadalomtudományban is egyre inkább teret hódított az összehasonlító módszer tudatos alkalmazása.

Az összehasonlító jog tudomány-jellegét illetően a szerző nem foglal világosan állást. Magát a fogalmat úgy határozza meg, hogy „az összehasonlító jog a pozitív jog olyan társadalmi tudománya *(social knowledge)*, amely azáltal különül el, hogy a két véglet — az *egyes* jogok és jogi intézmények ismerete *(knowledge)* és azok *egyetemes* ismerete *(universal knowledge)* — között közbeeső, átmeneti helyet foglal el."[4] Magára az összehasonlító jogra nem használja sehol sem Hall a „tudomány" vagy az „elmélet" nemzetközileg és főleg az angol nyelvterületeken általánosan használt megjelölését *(science* és *theory)*: csupán azokat a diszciplinákat jelöli ezzel a névvel, amelyekké az összehasonlító jogot kialakítani kívánja. Másrészt azonban kétségtelen, hogy a jogösszehasonlítás minden formájának viszonylagos önállóságot tulajdonít, mert megállapítása szerint az összehasonlító kutatás önmagában is azt jelenti, hogy van olyan ismeret, amely csak és kizárólag ilyen módon szerezhető meg, márpedig — amint kifejti — minden diszciplina elnevezését az határozza meg, hogy milyen az az ismeretanyag, amelyet az adott diszciplina nyújt.[5]

Az összehasonlító kutatás tárgya a jog, pontosabban a jog „társadalmi realitása". A szociológiai szemléletű összehasonlításban a jognak nem állami szabály-jellege, pozitív

[1] HALL, Jerome: *Comparative Law and Social Theory*. (Baton Rouge), Louisiana State University Press, 1963 167 p.

[2] *Culture, Comparative Law and Jurisprudence*. A szerző *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory* című tanulmánykötetében, New York, Oceana, 1958.

[3] A könyv fejezet-címei a következők; az összehasonlító jog elméletei; a jogszociológia; a konceptualizmus; a jog társadalmi realitása; a társadalmi szerkezet, funkció és probléma-megoldás: és végül, egy jogilag színezett társadalomtudomány felé.

[4] *Comparative Law and Social Theory*, 33. p. — Már a fogalommeghatározásból is kitűnik, hogy a szerző nem a szorosan vett, egyes összehasonlító kutatásoktól várja a jogtudomány egyetemessé válását. Optimálisan szerinte egyszerre csak két-három jogot lehet összehasonlítani, ha érdemleges eredményre kívánunk jutni. Állásfoglalása szerint a konkrét összehasonlítások csak eszközét és feltételét képezik annak, hogy a jog egyetemes érvényességű társadalomtudománnyá, ún. humanisztikus jogszociológiává váljék (110—111. p.).

[5] Id. mű, 5. és 13. p. — Hasonló eredményre jut a könyv francia recenzense — M. A. — is, aki szerint Hall egyértelműen az összehasonlító jog tudományjellege mellett foglal állást. Lásd: Revue Internationale de Droit Comparé, 1966. 1. szám. 307. p.

tételezettsége a jelentős, hanem — az amerikai jogszociológiai irányzatok megoldásaihoz hűen — a jognak az a jellege, hogy mint norma, emberi magatartásokban ilyen vagy olyan módon kifejeződik. Ennek megfelelően „a pozitív jog értékeket magában foglaló és normákat kifejező társadalmi magatartás, amelytől az eltérés olyan sérelmeket okoz, hogy az eltérő magatartást szankciók bírói eljárás során történő kiszabása követi kötelezően."[6] A pozitív jogban tehát lényegtelen, sőt nem is létező elem az, hogy azt az állam alkotja, hisz a jogszabály útja nem az állami tételezéstől vezet a magatartásban való kifejeződéshez-megvalósuláshoz, hanem éppen fordítva: „a jogi normák a jog egységes társadalmi realitásából ‚absztrahálhatók' hogy megalkossuk azon fogalmakat, amelyekre való utalással az egyező és eltérő magatartás megítéltetett."[7] Ez a szemlélet lényegében azt az alapvető és minden normára vonatkozó igazságot fejezi ki torzított formában, hogy a normativitás végső soron nem a tételezés, hanem a társadalmi valóság, a társadalmi viszonyok függvénye, azonban a fenti szélsőséges állásfoglalás a jognak éppen azt a vonását teszi felismerhetetlenné, hogy az a társadalmi viszonyok alapvető és osztályjellegű szabályozója, és ezért — a „rend" és „biztonság" érdekében, mely ismét csak osztályérdekből és így osztályjellegűen valósul meg — a jog esetében a tételező tényező, az állam, különös jelentőséggel rendelkezik; sőt, az állam által való tételezettség egyben a jog kritériumát is alkotja. Az összehasonlítás tárgya tehát — és ennyiben Hall-lal egyetértünk — nemcsak a tételezett jog, hanem a jog „társadalmi realitása" is, a jog a maga normativitásában, amelyben a joggal kapcsolatos társadalmi gyakorlat egésze is figyelmet érdemel.

Ha a jogösszehasonlítás túllép a jogok pozitivista-dogmatikus elemzésén és a joggal kapcsolatos társadalmi magatartás egészét vizsgálódási körébe vonja, akkor — amint ezt Hall hangsúlyozza — a magatartás ténybeli oldalán kívül figyelembe kell vennie azt is, hogy a magatartás értéket valósít meg, azaz — röviden kifejezve — a társadalmi-jogi összefüggések feltárásának társulnia kell a jog funkciójának az elemzésével. A jogösszehasonlító kutatás egyik célja tehát az okozatosság elve alapján a társadalmi összefüggések kifejtése, másik célja azonban a közös problémák és megoldások vizsgálata, ami értékelést feltételez a jog funkciójára tekintettel.[8] Nyilvánvaló, hogy közös problémáról (és természetesen annak közös megoldásáról is) csak ott beszélhetünk, ahol maguk a problémát felvető társadalmi viszonyok, tehát azok általános vonásai is hasonlóságot mutatnak. Ez viszont azt eredményezi, hogy az „értékelés" nem elkülönülő mozzanata az összehasonlításnak: a társadalom értékeit lényegében ugyanazok a tényezők — végső soron a gazdasági alap — határozzák meg, amelyek a normák normativitásának is alapjául szolgálnak. Ez a kutatás szempontjából azt jelenti, hogy a társadalmi összefüggések vizsgálata nemcsak a vizsgált jogok „társadalmi realitásának" a lemérésére szolgál, hanem ezen jogok értékelésére is, tehát arra, hogy az adott tételes megoldások mennyiben felelnek meg a társadalmi viszonyok (objektív szükségletek stb.) által kívánt megoldásnak. És az értékelés — így szemlélve — éppen annyira objektív marad, mint az okozati összefüggések által nyert, csupán „leíró-jellegű" megállapítások.[9]

A komparatisták túlnyomó többségétől eltérően, akik az összehasonlításnak az összehasonlított jogokon felülemelkedő, „pártatlan" jellegét hangsúlyozzák, Jerome Hall egyértelműen úgy foglal állást, hogy az összehasonlítás mindig adott jog, általában az

[6] Id. mű, 78. p. — Meg kell jegyeznünk, hogy Hall-i értelemben az összehasonlító jog tárgyát, mint a jog „társadalmi realitását" csak az egyik oldalról fejezi ki a pozitív jognak a magatartásra koncentrálódó fenti meghatározása. Tárgya tehát nemcsak a jogot kifejező magatartás, hanem a joggal kapcsolatos társadalmi gyakorlat egésze is, amint erre Hall korábbi tanulmányában rámutat. Példaként azt hozza fel, hogy bár a jog szerint Koreában mindent a legidősebb fiú örököl, a szokás és a közvélemény erejénél fogva örökségét mégis mindig szétosztja testvérei között — tehát a rendezés bemutatásához csupán a jogszabályok figyelembevétele elégtelen. Lásd; *Culture, Comparative Law and Jurisprudence*, 109. p.

[7] *Comparative Law and Social Theory*, 80. p.

[8] Id. mű, 68. és 81. p. — Az értékek és a funkció fogalmát Hall a következőképpen határozza meg; „az értékek a társadalmi rend olyan elvei, amelyektől a normák .... jelentésüket tekintve függenek" (92. p.), a funkció pedig „a *social action* normatív struktúrájában foglalt értékek megvalósítását, aktualizálását jelenti" (110. p.). — Itt csak utalunk arra, hogy szerző az érték fogalom kapcsán nem hozza létre a Sollennek a Sein-től eltérő, önálló szféráját, hanem az értéket — bár nem ténybeli jelenségnek tartja (108. p.), alapját, meghatározottságát tekintve mégis — a Sein, a társadalmi valóság körébe utalja. Azonban ha az érték az objektív társadalmi valóságból levont elv, a funkció pedig ennek megvalósítása-objektiválása, akkor részben a Hall-i gondolatkörben is következetlenséget, általában pedig az objektív (a társadalmi valóságra támaszkodó) kritériumnak idealisztikus-szubjektív mércére való feleselését jelenti, ha szerző a kauzalitás elvére támaszkodó társadalmi összefüggés-elemzést elszakítja az értékelő funkció-vizsgálattól. Mint látni fogjuk, itt ugyanazon módszerre támaszkodó művelet két szempontjáról — és csak ennyiben önálló eleméről — van szó; egyrészről az összehasonlított jogok és jogilag releváns gyakorlatok tényleges alakulásának leírása-regisztrálása az (okozatos) társadalmi összefüggések tükrében, másrészről pedig annak lemérése — és ez objektív értékelés —, hogy a jogok és gyakorlatok adott alakulása mennyiben fejezi ki a társadalmi valóság objektív fejlődési tendenciáit, mennyiben segíti a társadalmi viszonyok fejlődését stb.

[9] Az összehasonlító kutatás objektivitásának szükségességét Jerome Hall mindenek felett előtérbe helyezi. Ilyen irányú igényére jellemző, hogy bár a kutatás hasznos eszközének tartja a szociológiai iskolák által kimunkált társadalmi tipológiák alkalmazását, felhasználásuk jelentőségére és korlátaira nézve mégis megállapítja; „nem szabad elfelejteni, hogy a társadalmi tipológiák csupán az elemzés világosságát elősegítő olyan eszközök, amelyek alárendeltek az adatok kulturális jelentőségéhez képest" (id. mű, 100. p.).

összehasonlítást végző „hazai" joga alapján történik. Sőt arra is rámutat, hogy ez nem az összehasonlítás objektivitásának kényszerű korlátja, hanem éppen az összehasonlító jogi fogalomképzés természetes útja. A szerző szerint ennek alapja az, hogy minden ismeretlen jelenség csak már ismert, az előbbit egészben vagy részben magában foglaló fogalmakon keresztül ismerhető, határozható meg. Hasonlattal élve, olyan ez a folyamat, mint amikor a természettudós adott hipotézis alapján megkezdi a kísérletezést: az összehasonlító saját jogának fogalmait hipotézisként kezeli, és megpróbálja ezeket az „ismeretlen" jogra alkalmazni. A saját fogalmak „kiterjeszthetősége" pedig egyben a hasonlóság fokára is jellemző.[10] A szerző arra is rámutat, hogy a „közös" fogalom nem válik tételes jogi fogalommá: önálló (tudományos) létet nyer, mert csupán az azonos vagy hasonló vonásokat képviseli, amelyek — helyes eljárás esetén — nem csak a tételes jogban magában meglevő vonásokat ölelik fel, hanem a vonatkozó egész társadalmi valóságot is.[11] Több jelenség összehasonlíthatóságának már a megállapítása azt jelenti, hogy bizonyos szempontból a jelenségek egy osztályába soroltuk őket. Minthogy azonban az összehasonlítás céljától függ, hogy az összehasonlítás alapját — a közös vonást — mennyire szűken határoztuk meg, a jelenségek közös osztályba való sorolása önmagában még csak igen keveset mond a hasonló vonások lényegi jelentőségéről. Ezért Hall kiemeli, hogy a konceptuális jogelmélet elemi fogalmaitól kiindulva (jog, hatalom-felelősség, jogkötelezettség, jogszabály stb.) el kell jutni részletesebb egyezések és különbözőségek feltárásáig,[12] amely már komoly módszertani problémákat vet fel.

Ismereteknek összehasonlító módszer alkalmazása által való nyerése sokkal nehezebb a jog területén, mint a természettudományokban. A szerző fejtegetései során ezeket a különbségeket állapítja meg:[13]

Természettudományi összehasonlítás	Jogösszehasonlítás
Sok egyedi jelenséget figyel meg	Megfigyelésének tárgya komplex, de viszonylag szűk körű
Kis számú és izolálható változóval kell számolnia	Nagyszámú és összetett változóval kell számolnia
A különbözőségek nagyrészt mennyiségiek és egymásból dedukálhatók	A különbözőségek nagyrészt minőségiek
Az összehasbnlítás eredménye kevés közös vonás kimutatása, de ez elégséges	Az összehasonlítás eredménye sok közös vonás kimutatása, de ez nem mindig elégséges
Ez viszonylag kis számú experimentálás után egyetemes érvényűvé általánosítható	Ez csak az összehasonlítás körébe vont jelenségekre általánosítható, mert a különbség nemcsak a hasonlóság fokának jellemzője, hanem a társadalmi problémák eltérő jellegére is utal
Ez az általánosítás az absztrakció magas fokát jelenti, de ez a gyakorlat igényeit kielégíti	A fentieken túlmenő általánosítás már olyan magas szintű, hogy az elmélet számára keveset mond

[10] Id. mű, 61. és 63. p., hasonlóképpen korábbi tanulmányában is. Lásd; *Culture, Comparative Law and Jurisprudence*, 117. p.

[11] *Comparative Law and Social Theory*, 59. és 61. p. — Hall szerint a közös fogalom kialakításánál a tételes anyagokon kívül figyelembe kell venni a megfelelő eljárásokat, a bírói- és általában a jogi gyakorlatot, valamint még „a jogi problémák elemzésének módját" is (61. p.).

[12] Id. mű, 46—47. és 58—59. p.

[13] Id. mű, 35—37. p.

Tekintettel e sajátosságokra, szerző az összehasonlítás lehetséges sorrendjét abban jelöli meg, hogy először a megfelelő jogágak elveit kell összemérni, s csak azok hasonlósága esetén lehet megkezdeni a vonatkozó doktrinák (a jogág fogalmainak a gyakorlat és a tudomány által kialakított meghatározásai), végül pedig az egyes szabályok összehasonlítását.[14] „Nagymértékben eltérő ‚fejlett' kultúrák" esetében — ahol a jogelvek is nagy valószínűséggel eltérőek — az összehasonlítás csak szűkebb keretek között lehet eredményre vezető. Ilyenként említi Hall az eljárási jogok (különösképpen a bizonyítási és védekezési módszerek és ezek logikája) összehasonlítását; olyan szabályozási területek összemérését, amelyek minden társadalomban hasonló problémákként vetődnek fel és amelyeknél az értékkülönbségek nem túlzottan jelentősek (forgalom-ellenőrzés, közegészség, biztonsági rendelkezések stb.); valamint bizonyos technikai szabályok és bizonyos területeken a szokásjog fennmaradó elemeinek az összehasonlítását.[15] A fentebb vázolt módszertani elvek alapján az összehasonlítás eredménye olyan megállapításokban fejezhető ki, hogy „az adott két vagy három területen a problémák ilyen és ilyen közös elemeket tartalmaznak, a társadalmi összefüggések a következő közös vonásokat mutatják fel, A—B—C közös fogalmak mutathatók ki, a megfelelő fejlődési irányok és kölcsönhatások ezek és ezek stb.",[16] amelyeket — mivel az összehasonlítás lényegében nem más, mint a különbözőségeknek a közös vagy hasonló alapon való kimutatása[17] — a különbségek és azok okainak bemutatása kell, hogy kövessen.

Munkája több helyén a szerző rámutat arra, hogy az így kapott eredmények is bizonyos fokig csak viszonylagosak. Például a lényegi hasonlóság megállapításakor figyelembe kell venni azt, hogy „számos jog a társadalom fennmaradásához szükséges elemi tényezőkre vonatkozik" (mint pl. az erőszak megtiltása, az asszonyokról és gyermekekről való gondoskodás, a házasság valamilyen intézménye, a tradíciók átörökítése stb.), amelyek esetében csak az eltérő rendezés okai és funkciói állapíthatók meg, de bármilyen közös eredetet vagy kölcsönhatást keresni értelmetlen, mert mindenütt önálló, elemi (és csak ezért közös) jelenségről van szó. Hasonlóképpen nehézség támadhat abból a tényből kifolyólag, hogy társadalmi vonatkozásban az „ugyanazon körülmények" posztulálása nem egyértelmű. A szerző példája szerint egyetemes érvényességű az a megállapítás, hogy mindenki elkerülni vagy csökkenteni igyekszik a gazdasági károsodást, azonban ennek ellenére is elképzelhető, hogy különböző magatartásra ösztönöz a kormányzat nyomása, a szankcióktól való félelem vagy pedig a polgári kötelességeszme. A különbözőség megállapítása pedig azért viszonylagos, mert a jogi megoldásokban nagy szerepet játszik egyes tényezők véleménye, és mert a jogi megoldások is rendelkeznek saját tehetetlenséggel (ui. szokásossá válás esetén a megmerevedés felé hatnak). Ezért gyakori annak előfordulása, hogy „azonos típusú problémára adott megoldások hasonló kultúrákban is különböznek".[18]

Az összehasonlító jog jelentőségét és végső helyét Jerome Hall nem abban látja, hogy e módszerre és az ebből nyert ismeretekre támaszkodva önálló, esetleg vezető jogtudományi ágat képezzen ki. Sőt, az összehasonlító társ-diszciplinák vonatkozásában igen részletesen kimutatja, hogy azok csupán kezdeti fellendülésükkor nevezték magukat „összehasonlító" tudománynak, amint azonban az összehasonlítás ezen tudományok szerves részévé vált, a kitüntető jelzőt egyben el is hagyták, mivel „a módszer ‚automatikusan összehasonlító', ha a tanulmányozás idegen adatok használatát megköveteli".[19] A jogi kutatásban az összehasonlítás elsősorban azért jelentős, mert általa a lényegében nemzeti anyagra támaszkodó elmélet „transznacionálissá", a szerző által ajánlott módszertani elvek figyelembevételével pedig ún. humanisztikus jogszociológiává válik, ami minden más szempontú megközelítést is magába fog olvasztani. Az összehasonlító jog tulajdonképpeni jelentősége azonban a jogtudomány kereteit is túlhaladja: a jogösszehasonlítás Hall-i értelemben nemcsak az egyetemes jogtudomány alapja, hanem egyben alapja minden társadalomelméletnek is. A szerző Durkheim-re hivatkozva azt vallja, hogy — mivel minden szociológia végső tárgya a *social action* és mert a „társadalmi" kritériuma nem más, mint a körébe tartozó tények kényszerítő jellege — a jogi normák a szociológiában elsőrendű jelentőséggel rendelkeznek. Így a fentebbi értelemben vett humanisztikus jogszociológia nem csupán az általános szociológiának a jogra való egyszerű alkalmazása, tehát nem szakszociológia, hanem központi helyet foglal el az egész szociológiai gondolkodásban.[20] Végső soron a jognak magatartásként való felfogása is abban az irányban hatott, hogy közel kerüljön egymáshoz a *law-as-conduct* és a *social action* fogalma, aminek alapján a társadalomtudomány és a jogtudomány olyan helyzetbe kerül, hogy Hall megalkothatja a jogilag színezett, a jog felé irányított társadalomtudomány *(legally oriented social science)* eszméjét, ami már kiindulópontot képezhet az eddig

[14] Id. mű, 62—65. p., ahol szerző a fenti tétel alkalmazását a büntetőjogra vonatkoztatva mutatja be.
[15] Id. mű, 102—103. p.
[16] Id. mű, 33. p.
[17] Id. mű, 48—49. p.
[18] A példákra nézve lásd; id. mű, 31., 41. és 109. p.
[19] Id. mű, 20. p.
[20] Id. mű, 112. p.

szétválasztott társadalom- és jogtudományi diszciplinák egyesítéséhez.[21] A jog és a jogtudomány azonban csak akkor tölthetné be a Hall által kívánt szerepet, ha elsődlegesen meghatározó lenne a társadalomra nézve. A Hall-i szociológia, a társadalomtudomány tárgya azonban maga a társadalmi valóság, amely a gazdasági tényezők által meghatározottan egyben minden normativitás forrását is képezi. Minden jog ennek, a gazdasági alap által végső soron meghatározott társadalmi valóságnak a fejlődésében való, többé vagy kevésbé helyes visszatükrözése; s így a jog, mint inkább vagy kevésbé megközelítően adekvát tükörkép nem alkalmas alap a más jellegű, de végső soron ugyanazon tényezők által meghatározott társadalmi jelenségek csoportjainak a leírására — ez pedig a Hall-i gondolat elégtelenségére utal.

Jerome Hall munkája figyelemre méltó hozzájárulás az összehasonlító jog általános problematikájának kifejtéséhez. Igen sok módszertani szempontot vet fel, amelyek mind a társadalmi-történeti összefüggések figyelembevételének szükségességére, arra mutatnak rá, hogy a jogösszehasonlítás nemcsak normák párhuzamos dogmatikus elemzését, hanem ennél többet, a vonatkozó társadalmi valóság szociológiai igényű összemérését jelenti. Hall álláspontja azonban végső következményeit tekintve nem más, mint az összehasonlító jognak a jogszociológiával való egyesítése, majd pedig ennek a jog primátusa alapján álló szociológiába való integrálása. Ez a folyamat azonban már nem a szociológiai szemléletnek a jogtudományban való érvényre juttatását, hanem a jogtudománynak a szociológiában való teljes feloldását jelentené, s ezért Hall-nak az összehasonlító jog jelentőségével kapcsolatos végső eszméje csak utópia maradhat. A szerzőnek a jelen keretek között csak részben bemutatott megállapításain és gondolatain túl jelentősen emeli a mű értékét az összterjedelem közel negyedrészét kitevő bő jegyzetanyag is, amely közös problémák tárgyalásánál egyaránt figyelembe veszi az összehasonlító társ-diszciplinák vonatkozó irodalmát és tapasztalatait.

[21] Id. mű, 124. p.

"Ius Privatum Gentium":
Festschrift für Max Rheinstein,
I. kötet

A TÁRSADALMI REND BIZTOSITÁSÁNAK KÉT ELLENTÉTES FELFOGÁSMÓDJÁRÓL AZ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSBAN

Irta: René David

Talán jellegzetesnek tekinthető, hogy éppen a nagy összehasonlító jogász, Édouard Lambert emlékére 1938-ban kiadott gyüjteményben, annak második kötetében Lord McMillan még mindössze két alapvető jogrendszer, a kontinentális jog és az angolszász jog rendszere között tett különbséget. A második világháborut követően David professzor már megkérdőjelezte e két nagy jogrendszer kizárólagosságát, s ugyanakkor kialakitotta koncepcióját, melynek megfelelően a kontinentális és az angolszász jogot egy azonos megoldás csupán másodlagos jegyekben különböző változataiként a "nyugati jog" fogalmában foglalta össze.

A jogtörténet és az összehasonlító jog tanulmányozása egyaránt arra a következtetésre vezet, hogy a világ különböző részein különböző időkben a társadalmi rend biztositása végett alkalmazott jogi megoldások sorában a kontinentális és az angolszász jogra jellemző vonások nem egyetemes, hanem a lehetséges megoldások egy sajátos módjára jellemző vonásokként szerepelnek. Kétségtelen ugyan, hogy az egyetemes jogfejlődésben számos évszázad óta a kontinentális és az angolszász jog játszik leginkább jelentős, sulyában egyre inkább növekvő szerepet, mindez azonban az elméleti vizsgálódás számára nem eredményezheti a többi, immár csupán történelmi vagy regionális jelentőséggel rendelkező jogrendszer figyelmen kivül hagyását. Talán a mai szemléletre, ennek fejlődésére jellemző példaként érdemes megemlitenünk, hogy a Londonban 1968-ban Duncan M. Derrett professzor által kiadott, a jogrendszerekbe való bevezetést célzó kötetben az emlitett "nyugati jog" két változatán kivül önálló feldolgozását találhatjuk a zsidó, muzulmán, hindu, kinai s az afrikai jogrendszereknek egyaránt. És hogy ezeknek legalábbis hozzávetőleges megismerése nem csupán egy tisztán történelmi érdeklődés kielégitését szolgálja, a muzulmán jog rendkivüli elterjedtségén s a világ számottevő részén érezhető befolyásán kivül érdemes még azt is megemlitenünk, hogy Kinában a kontinentális jogrendszerekre - igy általában a szocialista jogrendszerekre is - jellemző formai alapmegoldás gyakran, az elmult évtizedet tekintve pedig különösen visszautasitásra talál, vagy hogy Nigériában vagy Madagaszkárban a hivatalosan érvényesülő és érvényesitett "nyugati jog" a lakosság csaknem 9/10-e számára csak külsőségként, homlokzatként szolgál.

A "nyugati jog" e gondolatkörben lényegileg nem jelent mást, mint a társadalmi rendnek az előzetesen megalkotott szabály és a birói döntés tekintélyével történő biztositását, tehát azt, hogy a társadalmi konfliktusok feloldásának eszközeként egy formálisan rögzitett döntési minta és egy formálisan lefolytatott döntési eljárás jelenik meg.

A távol-keleti területeken azonban, nem kis mértékben a konfuciánus eszme hatására, e jog és ennek érvényesitése hagyományosan csak

valamiféle barbárság bizonyitékául szolgál. Bíróság előtt megjelenni még akkor is szégyen és megalázkodás, ha csupán tanuságtételről van szó, és a hivatásos birák, főként a falusi közösségekben, még kifejezett megkeresésük esetén, ma is arra törekszenek, hogy a formális szabályon alapuló formális itélethozatal helyett a felek részvételével s a körülmények figyelembevételével a vitatott eset egyedi vonásokon alapuló lehető leginkább méltányos megoldását adják. A társadalmi harmónia biztositása érdekében igy lehetőleg a szankciókiszabást, a tekintély elvén alapuló döntést mellőzve járnak el: a konfliktus akkor nyer valóban feloldást, ha az a közvetitők által javasolt megoldás önkéntes elfogadásán, a bünös belátásán, bocsánatkérésén és megbocsáttatásán, a szankció önkéntes kérésén és teljesitésén nyugszik.

A békéltetésnek például Japánban számos hagyományos módja és lehetősége alakult ki. Nemcsak a közös rokonok vagy barátok, hanem a közösség tiszteletben álló férfiai is közvetithetnek, s ha eredményre ez nem vezetne, az esetleges birói eljárás is feltétlenül hosszu határidők kitüzésével kezdődnék és fejeződnék be. Ennek felel meg az is, hogy a belső kereskedelem viszonylatában Japánban a döntőbiráskodás gyakorlatilag teljesen ismeretlen fogalom, a vitás ügyeket ugyanis csaknem kivétel nélkül egymással való közvetlen tárgyalások során intézik el.

Igen érdekes, hogy a szocialista jogfejlődés Kinában a kontinentális alapmegoldások alapján, a szovjet minta figyelembevételével indult meg, ennek során például mindenekelőtt célul tüzték ki az egész jogrendszer kodifikálását. Ez a törekvés azonban lassanként kevésbé erőteljessé, majd teljességgel tárgytalanná vált, sőt az elmult évtizedben, a "nagy ugrás" politikájának meghirdetését követően már olyan hivatalos állásfoglalások is megjelentek, amelyek egyértelmüen egy, az előbb emlitett törekvéssel szembefutó irányvonalra utaltak. A nem-kontinentális ut követésének igényét jelzi igy többek között az is, hogy a forradalom előtti hagyományoknak megfelelően szerepkörüket tekintve a biróságok ismételten a háttérbe szorultak. A formális módon eljáró biróságok helyét gyakorlatilag a helyi tanácsok és szakszervezetek mellett müködő békéltető bizottságok vették át, a döntőbiráskodás is megszünt, s a külkereskedelmi kamara melletti döntőbiróság, amely még változatlanul fennáll, hosszu idő óta egyáltalán nem hoz itéletet, hanem minden ügyet kölcsönös megállapodással fejez be.

Egy ilyen vagy hasonló jellegü mentalitásnak Európában ugyszólván egyáltalán nincs hagyománya. Pál apostolnak a korinthusiakhoz irott első levelében ugyan egy olyan szellem kifejeződését találhatjuk, amelynek megfelelően a lemondás többet ér, mint a jogoknak birósági uton való érvényesitése, e szellem azonban mind ez ideig csak a quaker-mozgalomban nyert megvalósulást, abban a mozgalomban, amely a személyes megegyezés érdekében feltétlenül elutasitja a többség uralmát. Mindez bizonyára összefüggésben áll Aquinói Tamásnak az erkölcsi és a társadalmi szféra közötti ismert különbségtételével, lényegében ugyanis ez azt tartalmazza, hogy a társadalmi szintü igazságosság a jog eszközével, az előre rögzitett szabály alkalmazása alapján nyer megvalósulást.

Bárhogyan is itéljük meg a társadalmi rendezés e megoldási és felfogási módját, tényként el kell fogadnunk annak lehetőségét, hogy a vitában a közvetitő elem meghatározóvá válhat. Feltételezés szerint ugyan e közvetitő erkölcsi értéke, pártatlansága gyanun felüli, az eljárás azonban mégis egy társadalmi csoport tiranniájává válhat: egy családé, falué, klánné vagy feudális uré a hagyo-

mányos közösségben, avagy egy párté vagy más szervezett csoporté a modern társadalomban.

Ugy tünik, bátran megállapithatjuk, hogy a "nyugati jog" nem véletlen módon, hanem meghatározott törvényszerüségek eredményeként fejlődött ki, tanulságként azonban mégis levonhatjuk: a jog, az előzetesen formálisan rögzitett szabály általános uralma mellett vannak és lehetnek olyan területek, ahol a békéltetés kivánatosabbnak tünik, ahol tehát a lényegéből fakadóan merev jog nincs a maga helyén.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

Joseph R. STRAYER: *Les origines médiévales de l'État moderne* (A modern állam középkori gyökerei). Paris, Payot, 1979. 159 p.

A neves középkorkutató a princetoni egyetemen töltött hosszú tudományos pályafutását – melynek állomásait tanulmányainak tömegén túl olyan monográfiák jelzik, mint a Normandia igazgatásáról (1932) vagy a Languedoc igazságszolgáltatásáról (1970) szóló – kívánja megkoronázni e művel, ami összegezése mindannak, amit évtizedek búvárkodása során a nyugat-európai feudális monarchiák természetéről és funkcionálásáról megtudott. Előadások formájában rögzített fejtegetései az állam- és jogtudományok minden olyan művelője érdeklődésére számot tarthatnak, aki a marxizmus történetiségének elvét komolyan véve tudakozódni kíván az iránt, milyen módon formálódott, milyen ösztönzésektől befolyásoltan jött létre az a képződmény, amit modern államnak nevezünk.

Általános jellemzésül, és vizsgálódási területe érzékeltetéséül Strayer professzor végső következtetéseiből néhányat előlegezünk. Ezek szerint a Franciaországban és Angliában született feudalizmus XII. századi viszonyai között a *városállam* és a *birodalom* hamis alternatíváit váltó valóságos alternatívaként jött létre az, amit *modern államként* ismerünk, és ami azóta egyetemes mintaként szolgáló politikai formává változott. Kutatásaiból úgy tetszik, az első állandó intézmények belügyi, és nem külügyi indíttatásból jöttek létre, vagyis az *igazságszolgáltatás* és a *pénzügyek*, és az ezek vitelére alakult *bürokrácia* voltak ama közegek, amelyekben az állam intézményesedése lezajlott. Mindezekkel összefüggésben a modern állam akkor jöhetett csak létre, amikor kibontakozott egy új, az *állam iránti lojalitás*, maga alá rendelve vagy éppen kiktatva a családi, helyi, vallási, vagy más keretekben megfogalmazott lojalitásokat.

A társadalmi kötelékek a modern értelemben szervezett állam létrejötte előtt alkalmanként rendkívül erősek lehettek, mégis bizonytalan körvonalúak voltak és könnyen megszakadhattak. A társadalmi erők, az emberi tartalékok koncentrációját csak a modern állam megjelenése tette lehetővé. A modern állam létrejöttéhez a szerző szerint számos előfeltétel találkozása volt szükséges: (1) mindenekelőtt bizonyos fokú *tér- és időbeni állandóság*, egy olyan földrajzi központ léte, amely köré valamilyen politikai rendszer felépülhetett. Ennek hiányával magyarázható, hogy az ókori görögök még a perzsák elleni koalícióval, vagy az olimpiai játékok által teremtett légkörben sem tudtak létrehozni egységes államot, mint ahogyan ez a nomádoknak sem sikerülhetett; (2) *személytelen*, és viszonylag *állandó politikai intézmények* léte, amik túlélik az uralkodó, és körülötte a hatalomért marakodók mindenkori változását, bizonyos specializálódást és ezzel nagyobb hatékonyságot visznek a politikai folyamatokba, és ily módon a közösség politikai identitását is megerősítik. Fontosságára utal, hogy végső soron bármilyen intézmény, ha tartós, állami képződmény alapjává válhat, mint ahogyan ez a Massachusetts-i közösség, vagy Brit-India esetében a magánkorporációkkal történt; (3) ez intézmé-

nyeknek *presztízs*ben és *tekintély*ben egyaránt növekedniök kell. Ez az az időszak, amikor a *Dictatus Papae* (1075, 18–21. §§) még kimondja, hogy „a pápák ítélnek meg mindenkit, és ők nem ítéltethetnek meg senkitől sem", két évszázaddal később azonban az első westminsteri rendelet (1275, c. 17) már megállapítja, hogy noha a gallok földjén a királyi jog nem érvényes, a király szuverenitásánál fogva mégis igazságot tehet mindeneken. 1300 táján a szuverenitás már intézményesedik. A döntő lépés azonban mégsem a hatalmi monopólium tényszerű gyakorlása, hanem egy felsőbb tekintély szükségességének elismerése, ami elméletileg megfogalmazottan 1550 körül jelentkezik; és végül (4) az *állam iránti lojalitás* kialakulása (16–22. p.).

Mindez 1100 és 1600 között játszódott le Nyugat-Európában.

A görög pólisz, a Han Birodalom Kínában, vagy épp a római birodalom kétségtelenül állam voltak, azonban olyannyira távoli s eltérő feltételek közöttiek, hogy közvetlen mintaként nem szolgálhattak. Az államot újra fel kellett találni, és mihelyt ez megtörtént, jobban működött, mint a hajdani példák többsége. A *birodalmak* például katonailag erősek voltak, a politikai integrációt és az emberi erőforrások koncentrációját azonban csak nagyon tökéletlenül valósították meg, s így az állam iránti lojalitást is csak kevéssé fejleszthették ki. Mindezen tekintetekben a *városállamok* lényegesen nagyobb sikerrel jártak, ezek viszont nem tudták megoldani új területek vagy népességek integrálását (23–25. p.).

A középkori Nyugat-Európa politikai szervezetének legjellegzetesebb képviselője a *Germán Királyság* volt – tökéletes ellentéte a modern államnak. Kizárólagos szervező elve a személyek iránti lojalitás, vagyis a királynak és családja örökösödési jogának elismerése volt. E politikai képződmény személyes jellege olyan hangsúlyozott volt, hogy olykor csupán annyit tudunk róluk, hogy létezett valaha egy „Samo királysága", rövid ideig Kelet-Németország táján. A királyi funkció ekkor csupán ún. válságok feloldására szorítkozott: nem volt igazgatási-jogi rendszer, amit irányítania kellett volna. Az ügyek helyben intéződtek el az egyes közösségek kebelén belül (26–27. p.).

A szerző szerint egyfelől a *kereszténység fejlődése* és az egyház szervezetének hatása, másfelől a migrációk, hódítások és inváziók hosszú szakasza után *Európa fokozódó stabilizálódása* volt az a két tényező, mely a XI. század végén államalakulásokhoz vezetett. Az egyház már több tekintetben az állam tulajdonságaira tett szert (tartós intézmények és szuverenitás), s ami hatásában a legfőbb, tanításai szerint a mindenkori kormányzó kötelessége: az igazságot és békét biztosítani az azt zavarókkal szemben. Ilyen ösztönzéstől vezettetve fejlődtek ki bírósági intézmények a belső biztonság, és pénzügyi intézmények a külső védelem biztosítása érdekében (30–33. p.). Az egyházi hatás persze, mihelyt a hatalom valóságos kérdéséről volt szó, nem lehetett konfliktusoktól mentes. A megelőző időkben az uralkodók félig-meddig egyházi, az egyházi ügyekre befolyást gyakorló személyiségek voltak, az egyháziak viszont szerepet gyakoroltak a világi ügyek vitelében. A XI. században az a VII. Gergely által megindított egyházi reformmozgalom, ami a csaknem fél évszázados invesztitúraharchoz torkollott, a papság és a hierarchia olyan megújítását tűzte célul, amelyben az egyház úgy emancipálódik a világi hatalomtól, hogy közben a csúcson függetlenségre és fensőbb hatalomra tesz szert. Nos, az invesztitúraharc következtében a világiak elveszítették egyházi befolyásukat, az egyház lemondott a közvetlenül politikai funkciókról, viszont így végső soron a csúcsról olyan szervezeteket kívánt továbbra is befolyása alá vonni, amelyek teljességgel különböző természetűek voltak. A gergelyi egyházfelfogás így a szerző szerint egyenesen feltételezte az államot (37–39. p.).

Az invesztitúraharcnak így egyik következménye volt ama felfogás megerősödése, miszerint a laikus uralkodó az igazság biztosítója és kimérője; az igazságszolgáltatás az, ami létét egyáltalán indokolja. Ennek következtében Nyugat-Európában az állam és a törvény fogalma összekapcsolódott, és maga a törvény-fogalom is olyan fejlődésnek indult, ami a többi politikai rendszertől eltérően – legalábbis elérendő ideálként – korántsem korlátozódott már a büntetőjogra.

Az állandósuló-személytelenedő államgépezet kialakulása szorosan összefügg az írásbeliséggel, hiszen az ilyen alapon nyugvó igazgatás az állandóságnak is, a személytelenségnek is egyik lehetséges biztosítéka. Az írásbeliségre áttérés pedig a formális képzéssel állott összefüggésben. A XII. század elején még alig állottak rendelkezésre ilyen feladatok betöltésére alkalmas emberek, a század végére már elegen voltak, a következő század végére pedig feltehetően a foglalkoztathatónál is több tanult ember állott rendelkezésre Nyugat-Európában (40–42. p.). E képzésben a jogi tanulmányok jelentős szerepet játszottak, noha maga a római jog ekkor még alig gyakorolt hatást az Alpoktól északra. Jótéteménye mégis jelentős,

mindenekelőtt azért, mert kategóriáival és fogalomkészletével lehetőséget biztosított az új eszmék kifejtésére és meghatározására. Feltehető például, hogy a közjó eszméje és az az eszme, hogy az uralkodó kötelessége e közjó előmozdítása, segített az általános adóhoz hasonló újítások igazolásában (43–44. p.).

„A középkori állam két pillére a kincstár és a királyi bíróság volt" (53. p.). A királyi pénzügy és igazságszolgáltatás egyébként is egybefonódott mind személyileg, mind pedig az igazságszolgáltatás királyi jövedelemforrásként való felhasználása tekintetében (48. p.). Hogy ezek miként fejlődhettek összetett és ugyanakkor elkülönült intézményrendszerré, Anglia és Franciaország nyújtja a legtipikusabb példát.

Anglia kicsiny királyság volt, egy energikus uralkodó által visszatérően bejárható, ahol a királyi politika eredményeként a partikularizmusok tartományurasságokká nem növekedhettek. Már a XII. század elején rendkívül pontos, és az egész királyságra kiterjedő pénzügyi számviteli rendszer alakult ki, és az egész országot bejáró bírák révén egy olyan központosított igazságszolgáltatási rendszer, amely gyors és egyszerű eljárásaival a gyenge, és egyébként is kompromisszumokra hajlamos baroniális bíróságokat csakhamar felváltotta. Az összetett problémákat egyszerű kérdésekre vezették vissza. Földtulajdoni vitáknál azt kérdezték például a „jó" polgároktól, hogy ki birtokolta utoljára békésen, és nem azt, hogy kinek van a legjobb jogcíme. A közösség válaszaiból így lassan jury-ítélet formálódott. A jury gyorssá, hatékonnyá, és nem utolsó sorban népszerűvé tette a királyi bírák munkáját. A XII. század végére nemcsak világos, szabatos nyelvű írásbeliség alakult ki, de a dokumentumok levéltári nyilvántartása is intézményesedett. Az igazgatásban általánossá váltak a sztereotíp formulák szerinti intézkedések, ami nemcsak időt szabadít fel a rendkívüli esetek megoldása számára, de a rutinmunkát is előreláthatóvá és szabályozottá teszi. Olyan önjáró gépezetté szerveződik a kormányzat, aminek szabályos működését az sem nehezíti, hogy például I. Richárd 10 éves uralkodása alatt mindössze néhány hónapot tölthetett Angliában (57–66. p.). Mindezeknek köszönhetően az állam iránti lojalitás annyira magától értetődővé vált, hogy például a XIII. században a bárók ismételt lázadásai sem ennek kétségbevonását, hanem éppen ennek alapján a kormányzat igazságtalanságainak és tévedéseinek kijavítását célozták (70–71. p.). Az angol jelenség titka abban rejlett, hogy provinciális intézmények hiányában nem kellett kiterjedt bürokratikus apparátust és hierarchikusan összetett bírósági és fellebbviteli rendszert kialakítani, illetőleg az energiákat a helyi privilégiumvédőkkel szembeni harcban elfecsérelni. Talán elég beszédes a példa, hogy 1278-ban mindössze 20 bíró működött Angliában, míg ugyanekkor legalább 40 csupán a franciaországi Languedocban (74. p.).

*Franciaország*ban a feltételek eleve eltérőek voltak, hiszen itt gyakorlatilag önálló tartományok laza hálójából kellett évszázadok szívós munkájával egy valamennyire egységes államot létrehozni. 1200-ig a király hatóköre az île de France-on még alig terjedt túl: A francia állam tulajdonképpeni megalapozója, Fülöp Ágost nem tehetett mást, mint hogy meghagyja a különböző provinciák intézményeit és szokásait, ám mindezeket általa kiküldött bizalmi tisztségviselőknek kulcspozíciókba állításával saját befolyása alá vonta. Ez a módszer olyan hatékonynak bizonyult, hogy ezt alkalmazták a XVII. században Elzász bekebelezésekor is (74–78. p.). A francia államszervezés sikere átütő volt: a XIV. század során az állam idealizálásához, kultuszához, az állam iránti szolgálatoknak a kiválasztott nép Isten legkeresztényibb királya szolgálataként való láttatásához vezetett (84. p.).

Az igazgatásban az információszükséglet hamarosan bürokratikus robbanáshoz vezetett. Amikor a XIII. század elején a mongolok megjelentek, a francia király és a pápa rögtön követséget küldött a kánhoz (119–120. p.), és alkalmi információszerzéssel még megkísérelhetett eredményt elérni. A következő évszázadokban a nagyköveti funkció pontosan azért intézményesedik, amiért a belső szolgálati rendszer is kialakul. Az információk szerzése és feldolgozása bürokratikus apparátust növel, ugyanakkor az információnak politikai értéke van, s így valaki minél többel rendelkezik belőle, annál nagyobb esélye van arra, hogy önálló politikai tényezővé váljék. Hogy az uralkodónak a gyeplőt mégse kelljen kiengednie kezéből, fokozatosan intézményesíti a *kollegialitás* elvét, ami egyfelől szakterületek szerint mélyen tagolt igazgatási apparátus kiépítésére ösztönöz, ugyanakkor ezeket nem hierarchizálja olyan mértékben, hogy a király áttekintését korlátozná a bel- és külügyek felett. Ennek bizonysága számos államtitkári funkció, amik Angliában vagy Franciaországban még a XVIII. századra sem egységesülnek például külügyi államtitkári funkcióvá, hanem önálló államtitkári reszortok maradnak az egyes földrajzi területek külügyeinek vitelére (146. p.).

Strayer professzor végkövetkeztetése szerint a XVII. századi európai állam korántsem volt *még* demokrácia, de a modern államiság szervezeti intézményesedettségének köszönhetően korántsem volt *már* olyan despotizmus, amelyben csupán egy monarcha személyes akarata létezhetett

volna. A végeredmény az állam olyan gyakorlati önigazolása lett, amely lélektanilag előkészítette a talajt további, mind fokozottabb erősítése és funkcióinak megsokszorozódása számára (156. p.).

VARGA CSABA

Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező

VARGA CSABA

Ritka pillanat a jogtudomány fejlődésében, amikor egy gondolkodóban magában érhetjük tetten azt a metamorfózist, ami addig különállónak hitt diszciplínák találkozásából és ennek nyomán egy merőben új, az érintett diszciplínákon is túlmutató következtetés levonásából ered. Egy ilyen átalakulás szerencsés alanya és hordozója lehetett Alan Watson, akit tanítványai, az edinburghi egyetemen működő kollégái és világszerte számos barátja és tisztelője egyaránt évtizedeken keresztül mint a polgári jog tanárát ismerhetett. A civilisztikán belül Watson professzor érdeklődése elsősorban a polgári jog történetének, ezen belül is mindenekelőtt a római jognak szólt, ami korántsem csupán szubjektív indítékokból fakadt ösztönzés: a római jog és a skót jog közötti sajátos affinitásban leli magyarázatát. Római jogi vizsgálódásai csakhamar a kései köztársasági kort érintő, elmélyült vizsgálódásokba torkolltak, amik egy évtizeden belül feltáró igényű és ugyanakkor összefoglaló jellegű monográfiák sorozatában öltöttek formát (*The Law of Obligations in the Later Roman Republic,* Oxford 1965; *The Law of Property in the Later Roman Republic,* Oxford 1969; *Law Making in the Later Roman Republic,* Oxford 1974).

Római jogtörténeti kutatásai csakhamar összehasonlító igényű vizsgálódásokhoz vezettek, amik viszont – korántsem meglepően, de a valóban tudományos elemzések egyetemes érdekeltségét kiválóan példázva – közvetlenül jogelméleti szintű és igényességű tanulságokkal jártak. A polgári jog történetétől a virginiai egyetemen 1970-ben tartott jogelméleti vendég-előadásokon át így vezetett az út egy olyan összegezéshez, mely címe szerint összehasonlító jogi, elemzéseit alapul véve jogtörténeti jellegű, koncepciójában és tudományos áttörésében azonban mindenekelőtt jogelméleti természetű (*Legal Transplants:* An Approach to Comparative Law, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974). Összegezésnek mondottuk az imént a művet, korántsem jogosulatlanul. Ám ha pontosabbak kívánunk lenni, azt kell mondanunk, hogy olyan jogelméleti eredményű összegezésről van szó, amihez tudományos koncepció jegyében végzett összehasonlító szemléletű jogtörténeti elemzések sora szükségképpen vezetett el. Valóban, mintha Alan Watson könyve nem lenne más, mint néhány előadás az összehasonlító jog természetéről, veszélyeiről és erényeiről, majd egy tucatnyi esettanulmány, amiben az előadó a hallgatóival együtt rácsodálkozik arra, hogy az ősi Közel-Kelettől a mai Új-Zélandig a legkülönfélébb társadalmi-gazdasági formációkban és jogi berendezkedésekben mennyi hasonlóságot mutat a jogfejlődés, amennyiben titka és újdonsága nem eredeti leleményekben, hanem inkább a másutt már ismertnek átvételében vagy legfeljebb továbbgondolásában rejlik.

Vajon a tehetetlenség lenne az emberi társadalom fejlődésének mindmáig leghatékonyabb eszköze? Vajon az utánzás lenne az emberi társadalom legmaradandóbb hozzájárulása saját létének mind fejlettebb feltételek között történő biztosításához? A szerző nem állít ilyet; ilyes fejtegetésbe nem is bocsátkozik. Munkájában épp az a tanulságos, hogy nem filozófiai vértezetben hadakozik, nem ideológiai előítéleteket forgat, hanem egyszerűen a dolgok logikájára kíváncsi, és tudományos igényessége s kulturáltsága elegendő ösztönzést teremt számára ahhoz, hogy a dolgok logikáját valóban engedje feltárulni. És elég egy tucatnyi eset elemzése ahhoz, hogy az egyediben az általános mozzanata is felcsillanjon, és ennek eredményeként a jogfejlesztés egyik leginkább elhallgatott és mégis nemcsak legegyetemesebb, de legtársadalmiasultabb eleme is magyarázatot kapjon. A jogmegújulások hivalkodó álarcáról így lecsurog az újdonság máza, és ami előbukkan, az marad, ami volt, és aminél több nem is lehetett: olyan mesterséges emberi konstrukciók sorozata, ami társadalmilag szándékolt hatását, de eszköztárát illetően sem légüres térben született. Mindez persze korántsem azt célozza, hogy a gazdaság és jog viszonyát, az alap és felépítmény kapcsolatát illető marxi tanítást megkérdőjelezze.

Legfeljebb azok a menthetetlenül ideologikus leegyszerűsítések lepleződnek le, amelyek úgy kívánták forradalmasítani a tényeket, hogy azok elemzését a klasszikusok tanulmányozásával helyettesítve végül magukról a tényekről feledkeztek meg. A tények azonban, ha makacsok, úgy szép szavakkal nem helyettesítődnek. És ha elemzésük iránt a készség lanyhul, úgy azt mások végzik el. Ha még napjainkban is egyeduralkodó lenne a marxisták körében az a vélekedés, ami a mindenkori új formáció jogában kizárólag a diszkontinuitás elemét hangoztatta, akkor Watson elemzése csattanós cáfolatként szolgálna. Napjainkra azonban a marxizmus mint elmélet valóban visszanyerte jogait, és a társadalmi megújulásokat is a maguk összetettségében, a kontinuitás és diszkontinuitás dialektikájában vizsgálja.

Alan Watson vállalkozása ezért – tételes bizonyító anyagán és ennek elméleti elrendezésén túl – mindenekelőtt módszertani szempontból érdemel figyelmet. A tények tudományos vizsgálata természetszerűleg mindig a kutató világszemléletébe beágyazottan történik, és feltételezi a korábbi kutatási tapasztalatok során felhalmozódott munkahipotézisekkel való szembesülést. Ezektől függetlenül nem érvényesülhet ugyan, ezekben munkálva mégis kimagasló érték a tények tisztelete. Aligha szükséges itt részletesen szólni arról, hogy Marx vagy Lenin nem csupán szólamként hangoztatta ezt, hanem tevékenysége tudományos és morális kiindulópontjává is tette. Nos, mindez tárgyunk összefüggéseiben azért érdekes, mert rávilágít arra, hogy a kellő tudományos koncepcióban fogant, kellően ténytisztelő elemzés olyan eredményekhez vezethet, amit a marxista jogszemlélet is közvetlenül sajátjaként vállalhat: elméletébe beépítheti, és mint tételei további finomítását célzó tényadalékokat s a mindennapi realizálódás kereteit jelölő korrektívumokat elfogadhat.

*

Ami a történelmi feldolgozásokban az összehasonlító módszer fontosságát illeti, Watson az összehasonlító jog olyan klasszikusaira hivatkozik, mint E. Lambert vagy J. H. Wigmore, akik a századfordulón, ill. a két háború közötti időben összehasonlító jogtörténet; ill. nomogenetika néven ezt a jogösszehasonlítás egyik legfontosabb, önálló diszciplínaként megfogalmazott ágának tekintették. Noha az összehasonlítás számára a legtágabb tér a különböző rendszerekben elfogadott megoldások összevetésében nyílik; a szerző számára is nyilvánvaló, hogy ez önmagában – tudományos szemmel – semmitmondó vállalkozás. „A vizsgálódás súlypontja – írja (5. p.) – mindig elsősorban a probléma összehasonlíthatóságán van, és csupán másodsorban a jog összehasonlíthatóságán; következésképp minden ilyen kiindulóponton nyugvó diszciplína inkább lesz szociológia, mint jog." Ennek csak látszólag mond ellent az a program, amit a jogösszehasonlítás számára szab. Eszerint a jogösszehasonlítás mindenekelőtt a rendszerek közötti kapcsolattal foglalkozó jogtörténet. Ha például a közös alapról fejlődő rendszerek közötti hasonlóságot és különbségeket nyomon követjük, közelebb jutunk annak megismeréséhez is, hogy voltaképpen milyen tényezők játszanak szerepet a jognak és változásainak növekedésében. Történeti jellegének köszönhetően ugyanakkor – folytatja Watson – a jogösszehasonlítás egyszersmind jogelméletté is növekszik, hisz az előbbiek révén a jog természetére, különösen a jogfejlődés természetére nézve ad magyarázatot (6–7. p.). Talán mondanunk sem kell, hogy e módszertani hitvallás egy lényeges ponton ugyanazt sugallja, mint a történeti és a logikai megközelítés egységének marxi felfogása, nevezetesen hogy nem külsőleges szempontok szerint, hanem csakis a tárgy történelmileg megnyilvánuló sajátságos logikájának kibontásával kaphatjuk meg a tárgy logikáját.

Hogy e módszertani megfontolások félretétele milyen torzulásokhoz vezet, jól mutatja A. S. Diamond példája, aki művében (*Primitive Law: Past and Present*, London 1971, 114. és köv. p.) a római XII táblás törvény eredetének újraértelmezésére tett kísérletet. A római hagyomány szerint e korai kodifikáció i. e. 450 körül keletkezett, amit a századforduló táján többen kétségbe vontak, keletkezési idejét későbbre téve, ám jogi kódex voltát nem vonva kétségbe. Diamond most – a hagyományt támogató bizonyítékok hiányában – ezt is kétségbe vonta, s úgy foglalt állást, hogy „a pontifikális iskolák tankönyvével van dolgunk, ami főként az egymásra következő másolók által ránkhagyományozott és továbbfejlesztett jogi maximákat tartalmaz olyan korból, amikor csupán kevés dokumentum állt rendelkezésre ahhoz, hogy ezt ellenőrizzék és kijavítsák." E tételét, s azt, hogy ez i. e. 250 táján keletkezett, csupán két érvvel támasztja alá. Egyrészt a kései kódexek mértékével mérve nehéz feltételezni, hogy egészében törvényhozásról lehetett volna szó, másrészt pedig a XII táblás törvény

kifejezett szankciókat csak ritkán tartalmaz. Érveit tehát Diamond teljességgel idegenből meríti: részben a másfél évezreddel későbbi európai fejlődésből (a germán kódexek alapulvételéből), részben pedig a másfél évezreddel korábbi nem-indoeurópai fejlődésből (a szankcióknak egy újasszíriai jogi tankönyvre emlékeztető hiányából). Diamond így olyan népeket, kultúrákat és konkrét produktumokat hasonlít össze, amelyek között közvetlen kapcsolat sohasem volt. Ezt még súlyosbítja azzal, hogy mindezt a tények ellenére teszi, elfelejtkezve például arról, hogy még a későbbi római törvényhozásban sem volt szükségképpen megjelenő elem a szankció (13–14. p.).

A jogátültetés kérdésében kétféle vélekedéssel találkozhatunk. Egyik a romantikus nacionalista – mint pl. Savigny a múlt században, vagy skót jogászok napjainkban –, ami a nép és a saját joga közötti azonosságot történelmileg indokolhatóan, ám csupán érzelmileg igazolhatóan hangsúlyozza. Másik a józan felfogás, mely a tények alapulvételén nyugszik. Antropológusok, így pl. R. H. Lowie (*Primitive Society*, New York 1920, 441. p.) már régen megállapították, hogy „a kultúrák főként véletlen érintkezésnek köszönhető kölcsönzések útján fejlődnek", és ezen alapult Roscoe Pound csaknem aforisztikus tömörségű kifejtése is: „Egy jogrendszer története nagymértékben jogi anyagok más jogrendszerekből történő kölcsönzésének, és jogon kívüli anyagok asszimilálásának a története."

1. A jogkölcsönzés talán legkorábbi példája az írott jogfejlődés talán legkorábbi példáiból, nevezetesen a Közel-Kelet egymástól több évszázados különbséggel kibontakozó kultúráinak kódexeiből való.

A Codex Esnunna (54–55) így rendelkezik: „Ha valakinek az ökre öklelős, s amennyiben öklelős hibáját a tulajdonos értésre adták, de *nem vigyázta* úgy, hogy az ökör az embert felökleli és ezzel halálát okozza: az ökör tulajdonosa 2/3 mane ezüstöt mér ki. Ha az ökör rabszolgát öklel fel és okozza halálát, a tulajdonos 14 sekel ezüstöt mér ki."

Codex Hammurabi (251–252): „Ha valakinek az ökre öklelős, s amennyiben öklelős hibáját az illető értésre adták, de *azért* szarvait be nem köti, ökrét meg nem kötözi úgy, hogy az ökör ember fiát felökleli és ezzel halálát okozza: 1/2 mane ezüstöt ad. Ha az *illető* szabad ember rabszolgája *volt:* 1/3 mane ezüstöt ad."

Az Exodus pedig így rendelkezik (2. Móz. 21. 28–32.): „Ha férfit vagy asszonyt öklel meg egy ökör úgy, hogy meghal, kővel köveztessék meg az ökör és húsát meg ne egyék, de az ökörnek ura ártatlan. De ha az ökör azelőtt is öklelős volt és annak urát megintették, és mégsem őrizte azt, és férfit vagy asszonyt ölt meg: az ökör köveztessék meg és az ura is halállal lakoljon. Ha pénzváltságot vetnek reá, fizessen lelke váltságáért annyit, amennyit reá kivetnek. Akár fiút ökleljen meg, akár leányt ökleljen meg: e szerint a rendelet szerint kell cselekedni. Ha szolgát öklel meg az ökör vagy szolgálót: adassék azok urának 30 ezüst siklus, az ökör pedig köveztessék meg."

A rendelkezések tartalmukban és megfogalmazásukban is láthatóan hasonlóak. A kölcsönzés tényét egyértelműen bizonyítja a specifikus feltétel, ami a szankcionálást ahhoz kapcsolja, hogy az ökör öklelős voltát már korábban hivatalosan a tulajdonos tudomására hozták. Ez mind az ókori, mind a későbbi törvényhozásban példa nélkül áll. A kölcsönzést még nyilvánvalóbbá teszi egy további rendelkezés, mely még az ókori Közel-Kelet világában is kivételes, az okozatosság és a vétkesség kérdését kiküszöbölő megoldásával:

Codex Esnunna (53): „Ha egy ökör megdöf egy ökröt úgy, hogy az elpusztul, mindkét ökör tulajdonosa elosztja az eleven ökör árát és az elpusztult ökör tetemét."

Exodus (2. Móz. 21. 35.): „És ha valakinek ökre megdöfi az ő felebarátja ökrét úgy, hogy az elpusztul, adják el az eleven ökröt, és az árát osszák meg, és a hullát is osszák el" (22–24. p.).

2. Az ókori földközi tengeri kultúrákban csakúgy, mint a középkori Európában a jog többnyire perszonálisan, és nem territoriálisan érvényesült. Így az Augustus által i. e. 30-ban meghódított Egyiptomban az egyiptomiak viszonyait a bennszülött magánjog, a görögökét a hellenisztikus közös jog, a római katonákét, hivatalnokokét és kereskedőkét a magukkal hozott római provinciális jog, a zsidókét és más kisebb csoportokét pedig saját személyi joguk szabályozta. Azonos területen különböző jogrendszerek éltek tehát egymás mellett, amik nem olvadtak ugyan össze, de erőteljesen formálták egymás arculatát. A római jog például anélkül is jelentős változásokat szenvedett, hogy ez császári vagy bármilyen jogalkotásban hivatalosan tükröződött volna. Az idegen jogrendszerekkel kapcsolatos gyakorlati tapasztalat ilyen módon önmagában is változtatásokra késztet.

Ami az Egyiptomban gyakorolt római jogot illeti, a legfeltűnőbb, hogy e változások a szerződési jog mellett mindenekelőtt a változások felé legkevésbé nyitott – és Rómában különösen konzervatív és statikus – családjogban jelentkeztek.

Ezen túl figyelmet érdemel az is, hogy minden jogrendszer fejlődésének megvan a saját logikája. Egyes jogrendszerekben saját koruk mértékével mérve is könnyen fedezhetünk fel hézagokat vagy hiányosságokat, ezek azonban korántsem mindig írhatók az ismerethiány számlájára. A józan értelem s a logika a jogfejlesztésnek korántsem kizárólagos tényezői. Az együttműködés tényéből és kényszeréből fakadóan a közvetlen képviselet csakúgy bevonult az Egyiptomban gyakorolt római jogba, mint a harmadik személyek javára szóló szerződés, vagy a *filius familias* tulajdonszerzése, amiről bizonyosan a metropólisz jogászai is tudomást szereztek. Ez azonban a jog bármilyen racionális fejlesztéséről tanúskodott is, nem bizonyult kellő ösztönzőnek a metropólisz jogászai számára, hogy saját hagyományaikon változtassanak.

Végezetül kitetszik mindebből az is, hogy a saját környezetükben nem kielégítően működő jogszabályok még inkább diszfunkcionálissá válnak, ha idegen környezetbe kerülnek. Emlékezzünk csak Jeremy Bentham (*Of the Influence of Time and Place in Matters of Legislation*, IV. fej.) kevéssé hízelgő szavaira arról, hogy „az angol jog nagyrészt olyan természetű, hogy mindenütt rossz lenne . . . ám Bengálban nem olyan, mint Angliában, hanem még rosszabb lenne" (34–35. p.)

3. Az idegen rendszerek hatása jelentkezhet egyes jogi fogalmak, szabályok vagy intézmények kialakításában, és ezek rendszerezése elveinek, rendszertanának az átvételében egyaránt. A rendszerezésben megnyilvánuló recepció olykor minden másnál egyetemesebbnek és elpusztíthatatlanabbnak bizonyulhat.

Nos, a jusztiniánuszi Institúciók (i. u. 533) szisztematikája, mely legalábbis a gaiuszi Institúciókig (i. e. 2. század) vezethető vissza, a nyugati jogi szisztematika nagy részét meghatározó befolyást gyakorolt. Skóciában a legkorábbi ismert jogi mű, a *Regiam Majestatem* (XIV. század) tartalmának kétharmad részét egy korabeli angol műből, Glanvill *Tractatus de legibus et consuetudinis regni Angliae*-ből merítette. Mégis ettől eltérően, közvetlenül justiniánusi hatást tükröz néhány fogalom használata és az a tény, hogy tartalmát 14 könyv helyett 4 könyvre bontja. A következő művek már beosztásukban is közelítenek a jusztiniánuszi mintához. Míg Jusztiniánusnál az első könyv a jog természetével, forrásaival és a személyek jogával, a második a dolgok osztályozásával, a tulajdonjoggal és a végrendeleti örökléssel, a harmadik a végrendelet nélküli örökléssel, a kötelmekkel és a kvázi-szerződésekkel, a negyedik pedig a deliktumokkal, kvázi-deliktumokkal, akbiókkal és a büntetőjoggal foglalkozik, a XVII. század elejének skót terméke, Hope *Major Practicks*-ja szintén négy könyvre osztja anyagát: a jog s a polgári és az egyházi kormányzat viszonyára, a személyes jogokra, a dologi jogokra, s végül a végrendelkezésre és öröklésre. A Stairtól származó *Institutions of the Law of Scotland* (1681), amit a modern skót jog megalapozásának tekintenek, beosztásában még inkább közelít Jusztiniánuszhoz. Első könyvében a jog általános elveit, a személyek jogát, a deliktumot és a szerződést, másodikban az örökjogot, s a negyedikben az eljárásjogot tárgyalja. Három évvel később teszik közzé Sir George Mackenzie ugyanilyen című gyűjteményét, mely első részében a jogot általában, a bíróságokat és a személyek jogát, második részében a dolgok és a tulajdon jogát, harmadik részében a kötelmeket, a szerződéseket és a végrendelkezés nélkül öröklést, negyedik részében az akciókat és a bűncselekményeket tárgyalja.

Skócia viszonylag egyszerű, törvényhozáson alapuló, jogesetektől nem túlzsúfolt jogrendszerrel rendelkezik, így a jog összefoglalásában és átörökítésében a középkortól kezdve hallatlan szerepet vállaltak azok a kiemelkedő jogászok, akik összefoglaló feldolgozásokat tettek közzé a jog egészéről. A XVII. században ilyen volt Stair, a XVIII.-ban Erskine, a XIX.-ben Bell, a XX.-ban pedig Gloag and Henderson. E kimagasló intézményi szerzők közül úgy látszott, hogy Bell teljességgel szakít a római hagyománnyal mind feldolgozása rendszertanában, mind pedig abban, hogy komoly hangsúlyt fektet a hajózási jogra s a földjogra, ami merőben idegen a római jogtól. Úgy tűnhetett hát, hogy a római jogi szisztematika napja leáldozott. És mégis, akár a mai egyetemi tananyagbeosztást vegyük is figyelembe az edinburghi egyetemen oktatott húsz tárgy közül mindössze kettő hallgat a 'skót jog' névre. Ezek szerkezetükben ismét csak Jusztiniánusz Institúcióit követik, míg a többi 18 tárgy azokat a diszciplínákat takarja, amik a római jogot követő fejlődés eredményei. Ily módon a legnemzetibb jogként olyan jog áll előttünk, ami belső rendszerét és elveit illetően is voltaképpen római jogrecepció terméke (36–40. p.).

A külső szemlélő álláspontjáról nézve nem jogosulatlanul jegyezte hát meg J. H. Merryman (*The Civil Law Tradition*, Stanford 1969, 7. p.), hogy a jusztiniánuszi Institúciók első három könyve és a XIX. századi kontinentális polgári kódexek többsége „lényegileg valamennyien ugyanazokkal a problémákkal és viszonyokkal foglalkoznak, és azt a szabályozási területet ölelik fel, amit a kontinentális jogász civil jognak nevez."

4. Érzékletesebb és főként a részletekbe is világító kép bontakozik ki előttünk, ha a római jog skóciai recepcióját a szisztematikán túl magát a szabályanyagot illetően is szemügyre vesszük.

A legkorábbi skót joggyűjtemény a városi önkormányzatok jogát 119 fejezetbe egybegyűjtő *Leges Quatour Burgorum*, mely egyes részeiben a XI. századra, más részeiben a XIII. századra vezethető vissza. Néhány elszórt jelzésen túl aligha található ebben bármi nyom, ami a római jog hatására utalna. Perth szokásjogkönyve már hivatkozik „a kontinens tanult jogára", bizonyos részeket pedig Isidorustól másol át. Még határozottabbnak tűnik a befolyásos *liber de iudiciis*, mely a római jognak a kánoni eljáráson keresztül történő benyomulására utal. A már említett *Regiam Majestatem* kétharmad részét a már közel két évszázada elhunyt angol Glanvilltől és nem a kortársibb Bractontól vette át, mivel az angolokkal való függetlenségi háború 1328-ban történő befejezése után a két ország jogfejlődése kezdett elválni egymástól. A *Regiam Majestatem* egyébként római jogi elemeit – szintén kánonjogi közvetítéssel – Goffredus de Tanonak a XIII. század közepén keletkezett *Summa in titulos decretalium*-jából meríti.

Az angolokkal a skótok szakítottak hát, ezzel azonban a jogászképzés kérdése új kérdésként vetődött fel. Az első skót egyetem, a St. Andrews 1413-ban történő megnyitásáig több mint 400 hallgató végezte tanulmányait az európai kontinensen, akiknek több mint fele jogi tanulmányokat folytatott. Az egyetemi képzés skóciai megindulása mindazonáltal nem lohasztotta az Európában tanulni kívánók számát (így pl. 1600 és 1800 között Leiden jogi karán mintegy 1600 skót hallgató matrikulált). Korántsem késztethet hát csodálkozásra, ha az Európában képzett skót jogászok az ott már recipiált római jog hagyományát is magukkal hozták. Az 1608-ban elhunyt Thomas Craig jogosan írja *Ius Feudale*-jában: „De mi ebben a királyságban kötve vagyunk a rómaiak törvényei által, amennyiben azok a természet és a józan értelem törvényeivel összefémek." Hasonló utalásokat tartalmaz a már említett Hope-féle *Major Practicks* is: „A parlamenti törvény közvetlenül érvényesülni engedi a civiljog és a kánonjog konstitúcióit ebben a királyságban . . . Nem zárja ki a civiljogot és a kánonjogot ott, ahol municipális státusokkal nem rendelkezünk." Stair említett műve még árnyaltabb, amennyiben a recepció nem hivatalos, de a gyakorlatban tényszerű jellegére is rámutat: „Noha nem lett elismerve mint kötelező törvény autoritása okán, mégis szabály szerint követésre talál méltányossága nyomán." Ennek eredményeként ma is a római jog beszél ott, ahol a skót jog a fiatalkorúak különféle kategóriáiról, az ingó tulajdonátruházás módjairól, a szolgalmakról, haszonélvezetről és az ingó dolgok öröklésérő1, a kötelmekről vagy épp a deliktumokról szól.

Watson számára számos következtetés adódik e fejtegetésekből: (1) a jogrendszerek közötti kapcsolatok és kölcsönzések tisztán politikai tényezőknek is köszönhetik eredetüket, mint pl. a Skócia és Anglia közötti háborúskodás, ami ellenséges viszonyt tartott fenn a két ország között; (2) a nacionalizmus jelentős szerepet játszhat annak eldöntésében, hogy milyen forrásból történjék a kölcsönzés. A római joghoz azért fordult Skócia, mert ellenséges viszonyt táplált Angliával szemben, és jelenleg azért fordul ismét Anglia felé, mert a feszültségek csökkentek; (3) a jogkölcsönzést különösen elősegíti, ha a honi jog nem erős, és nem rendszerré szervezett; (4) a szabályok átvétele nem teszi mellőzhetetlenné, hogy ezzel együtt a szabályok mögött álló értelmező doktrínákat is átvegyék. A kölcsönzés könnyen elősegítheti azonos szabályokon nyugvó új doktrína születését és ennek az eredetivel azonos mértékben jelentőssé s saját közegében autoritívvá válását; (5) mivel a skót jog több mint fél évezreden keresztül folyamatosan kölcsönzött a római jogtól, meg kell állapítani, hogy egy önmagában fejlett jogrendszerben egy másik jogrendszer mindig találhat valami kölcsönözni valót fejlettsége különböző fokain; (6) adott szabályok nem csupán egy elveiben különböző rendszerbe, de egy tökéletesen eltérő módon szervezett jogágba is teljességgel integrálhatók. Erre utal a római tulajdonjog skóciai beépülése csakúgy, mint az angolszász *trust* intézményének másfél évszázados dél-afrikai fejlődése, amit alapvetően a római–holland jog környezete határozott meg, számos olyan összetevővel, amik az angol *trust* néhány legjellegzetesebb elemét tudatosan elutasították (50–56. p.).

5. Az a jelenség, amit Watson a jelentés és autoritás összefüggése kapcsán „intellektuális opportunizmusnak" nevez (58. p.), hallatlanul mély és mindmáig csupán kevéssé feltárt problémákra: a társadalmi történésekben az ideologikus formák megkülönböztetett szerepére és mindenekelőtt a társadalmi normaalkotásban a legitimáló tényezők fontosságára utal.

A szerző mindkét példáját a római jog hollandiai recepciójából, és ezen belül a recepciót továbbfejlesztő Voet (1647–1713) munkásságából meríti. Az első probléma abból adódott, hogy a rendelkezésre álló római szövegforrások egyáltalán nem foglalkoztak az alkoholizálás hatásaival, és különösen

nem azzal, hogy mi történik akkor, ha valaki részegen köt szerződést. Nos, feldolgozásában Voet (*Commentarius ad Pandectas*, 18. 1. 4.) annak a nézetének alátámasztására, miszerint a részegség kizárja a megegyezést, kivéve, ha a megegyezésre irányuló szándék fennállta bizonyítható, három klasszikus római helyet idéz: Ezek közelebbi vizsgálatából azonban rögtön kitetszik, hogy egyikük sem a szerződésről szól, és a részegséggel is csupán egy hozható összefüggésbe. Még érdekesebb a *lex Aquilia* példája. Tudni kell erről, hogy első fejezete a rabszolgák és háziállatok megölésével foglalkozik, harmadik fejezete ezek megsebesítésével, míg második fejezete ismeretlen maradt egészen 1816-ig, az ún. Veronai kódex megtalálásáig. A római jogrecepció idején így mindössze olyan szövegutalásokkal rendelkeztek róla, amelyek arról szóltak, hogy e fejezet desuetudóba esett, s így nincs használatban. Gyakorlati problémákra keresve választ, kommentárjában Voet mégis megkísérelte (9. 2. 5.), hogy e fejezetet rekonstruálja, sőt hatályosságát is kimutassa. Érvelése már csak logikai bájánál fogva is megejtő. Azt írta, hogy míg az első fejezet az egész rabszolga megsemmisítésével foglalkozik, a második fejezet lénye nemesebb felének megsértésével, vagyis lelke megrontásával, míg a harmadik a kevésbé nemes részen, nevezetesen a testén esett sérelemmel. Szerinte a második fejezet csupán háttérbe szorult egy újabb akciófajta elismerésével, de nem vált hatálytalanná, és teljes hatályosságát éppen most kell visszanyernie a „gyermekek, szerzetesek, alattvalók, vazallusok és más hasonlók" erkölcseinek a megrontására kiterjesztett analogikus alkalmazása által.

Mindkét példában olyan hivatkozásról van szó, ami ismeretelméletileg nézve önkényes és igazolhatatlan. Ám mindkét esetben a gyakorlat kényszerített ki valamilyen megoldást vagy megoldásra irányuló javaslatot, amik a kor közegében csak akkor tűnhettek megalapozottnak, ha klasszikus római jogi tekintély állott mögöttük. A kor közegében tehát a problémaként átérzett kérdés racionalitásához az is hozzátartozott, hogy e racionalitás ne önmagában elszigetelten álljon, hanem a klasszikus római autoritásokból is levezethető legyen. Voet így a tekintélytől alátámasztott kölcsönzés ideologikus látszatát hozta létre, mert a számára kizárólag adott történelmi racionalitásnak csak így tehetett eleget. Mindennek külön nyomatékot ad, hogy – mint a szerzőtől megtudjuk – Voet a részegen kötött szerződés hatálytalanságával nem mondott újat; ugyanezt Grotius már egy korábbi művében (*Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheyd*, 3. 14. 5.) már egészében kimondta. Sőt éppen az utal a racionalitás történetiségére és az ideologikus látszatok jelentőségére, hogy Grotius e megállapítása, melyet tekintélyekre való hivatkozás nélkül tett, hatástalan maradt. Voetnek kellett jönnie a maga álhivatkozásaival ahhoz, hogy a gyakorlatilag egyedül kézenfekvő megoldás tényleg meghallgatásra és követésre találjon (57–59. p.).

6. A középkori Európában a római jogrecepció idején számos *Summa Codicis* volt használatban, melyek kiegészítő – magyarázó és egyben aktualizáló – glosszákat fűztek a jusztiniánuszi *Corpus Iuris*-hoz. Talán a legjelentékenyebb hatást ezek között, úgy tetszik, az eredetileg provenszál nyelven 1149 körül írott *lo Codi* gyakorolta, ami francia, latin, katalán, kasztíliai és más nyelvekre fordított kéziratokban terjedt el. Toszkánától Katalóniáig, Anjouig és Velencéig a legkülönfélébb szokásgyűjteményekben és joggyűjteményekben jelentkezett; az Acreben a XIII. század közepetájt összeállított *Livre des Assis des Bourgeois* gyűjteményében pedig a 237 fejezet közül 63 közvetlen fordítás, 59 pedig tartalom szerinti átvétel belőle. Ilyen körülmények között paradox helyzet, hogy a *lo Codi* első nyomtatott említése C. Giraud munkájának köszönhetően mindössze 1838-ból való, és a középkorkutatók figyelmét elsőként 1891-ben vonta magára.

Történelmi felismerésének sajátos késeisége azonban jelentőségén és elvi tanulságain aligha változtat. Ezek szerint a jogkölcsönzés forrásául szolgáló olyan hallatlanul összetett és szövevényes munkák, mint a jusztiniánuszi kódex, elsődlegesen különféle közvetítések révén terjedhettek el, melyek egyszerűbbek voltak, s közvetlenebbül fejezték ki koruk szükségleteit. Másfelől arra is rávilágít, hogy a kölcsönzés közvetlen forrásául doktrinális munkák is szolgálhatnak (63. p.).

Bizonyosan jellegzetes az a tény is, hogy mind a kereszténység, mind a társadalomnak merev, statikus és nagymértékben örökletes, sajátos jogokkal és kötelességekkel felruházott csoportokra tagozódása a jusztiniánuszi Kódexben, és nem a Digesztákban jelent meg először. Következésképp a Kódex ill. az azt közvetítő *lo Codi* ezért gyakorolhatott íly nagymértékben erjesztő hatást a korai középkorban, míg akkor, amikor a társadalom mereven privilegizált tagozódása lehanyatlott, mindez a római jogrecepcióban is más ösztönzéseknek és közvetítőknek adta át helyét. Egy olyan sokrétű gyűjtemény tehát, mint a *Corpus Iuris Civilis*, különféle generációknak és különféle korszakoknak is eltérő megoldásokat sugallhatott (61–64. p.).

7. Hogy egy új közösség jogának a formálódása mennyire régi minták nyomán haladhat, a Massachusetts-i kolónia lehet a legjobb példa.

Ez 1623-ban létesült és 1629-ben fejlődött odáig, hogy a kolonisták I. Károlytól chartát kérjenek maguk számára. Ez egyebek közt felhatalmazta a telepeseket, hogy „időről időre kialakítsák, elrendeljék és megállapítsák minden módon azokat a teljes és ésszerű rendelkezéseket, törvényeket, statútumokat és rendeleteket, irányelveket és utasításokat, amelyek a mi angol királyságunk törvényeivel nem ellentétesek." A közfelfogással ellentétben a kolonisták távolról sem voltak tudatlan emberek. Számosan közülük jelentős üzleti tapasztalatokkal vagy éppen jogi képzettséggel rendelkeztek. Vezetőjük, John Winthrop maga is békebíró volt, aki a Gray's Inn-ben és másutt kellő gyakorlatot szerezhetett jogi okmányok szerkesztésében. Hasonló nevű fia korábban az Inner Temple ügyvédjeként működött, és még hosszan sorolhatnánk a korai telepesek hajdani angliai jogi karrierjét. Chartájukkal ellentétben igen hamar nyilvánvalóvá vált, hogy jogrendjüket az anyajogtól függetlenül kell továbbfejleszteni, mivel sajátos feltételeik (a munkaerő és a javak hiánya, a fémpénzzel és a földöröklléssel kapcsolatos problémák stb.) önálló szabályozást követeltek. Fokozatosan kiküzdték tehát annak lehetőségét, hogy a helybeni döntések fellebbviteli fóruma Angliában legyen, és ezzel párhuzamosan hozzáláttak saját jogi korpuszuk megfogalmazásához is. Egy 18 tagú bizottság 1648-ban hozta létre *The General Lauus and Liberties Concerning the Inhabitants of the Massachusets* című kódexüket, melyben a Biblia az egyik inspirációs forrásként szerepel.

A közösség szellemére, de ugyanakkor a jogkölcsönzés csaknem korlátlan lehetőségeire is jellemző, hogy a Biblia nem csupán a mű szellemét határozta meg, de olykor közvetlen forrásként is szolgált. Az „Alapvető törvényekről" szóló fejezetben a 15 szakasz közül 14 megfogalmazását és a büntetést illetően is egyaránt kifejezetten a Bibliából merített. Így rendeltek halálbüntetést a bálványimádásra csakúgy, mint a botrányokozásra, a bestialitásra, szodomiára vagy csábításra csakúgy, mint a hamis tanúzásra. Mindezek között a legfeltűnőbb az engedetlen fiú halálbüntetése, hiszen ez a szakasz az, ami a legszolgaibban követi a Biblia megfogalmazásait, noha ugyanakkor a hebraikában is jártas szerkesztők nagyon is jól tudták, hogy hasonló rendelkezés sem a kortársi angol vagy európai jogokban, sem magukban a Biblia utáni zsidó forrásokban nem fordul elő. A kódex 14. szakasza a 2. Móz. 21-re történő nyílt hivatkozással imígyen rendelkezik: „Ha valakinek pártütő és makacs fia van, 16 életévét felfogóan elégséges korú, aki az ő atyja szavára és anyja szavára nem hallgat, és ha megfenyítik sem engedelmeskedik nékik: az ilyet fogja meg az ő atyja és anyja, lévén ők a természetes szülei, és vigyék azt a bíróságban összegyűlt magisztrátusok elé, és mondják nékik, hogy a fiuk pártütő és makacs, és szavukra és megfenyítésükre nem hallgat, hanem mindenféle bűnökben él és az ilyet ítéljék halálra."

Puritán hagyományaik okán a kolonisták egyfelől oly szorosan kívánták követni Isten szavát, amennyire csak ésszerűen tehették, ugyanakkor tudatosan alkalmazni is kívánták azt közösségük sajátos feltételeire, ami számos bibliai rendelkezés megmásításához vezetett. Könnyű megérteni, hogy az ünnepnap munkával való megszentségtelenítését miért nem kívánták halállal büntetni; az azonban már kevéssé nyilvánvaló, hogy nemcsak a Bibliával, de John Cotton korai tervezetével szemben is miért nem büntették halállal a vérfertőzést vagy a felsőbb hatóságoknak történő engedetlenkedést (65–69. p.).

Megjegyzendő, a Biblia ilyen evilági történnyé tételét a korabeli angol jog teljes ismeretében hajtották végre. Joseph Hills állítja, hogy a kódex tervezetének kimunkálásánál áttanulmányozták nemcsak a legújabb angol törvényeket, de a legkülönfélébb gyakorlati gyűjteményeket is. Még inkább meglepő, hogy egy ilyen archaikus inspirációjú kódex a kortársi angol gyűjteményekhez hasonlatosan semmiféle rendszert nem tartalmaz, hanem tárgyszavainak abc-sorrendjében került megszövegezésre. Miként Holdsworth mondotta e jellegzetesen angol, a Halsbury's *Laws of England* képében napjainkig is alkalmazott rendszerezési módról: „Az abc-t használták, hogy az angol jogot hozzáférhetővé tegyék".

8. Az Új-Zélandot alkotó két szigeten a bennszülött maorikon túl 1840-ben még mindössze 2000 európai élt. 1858-ban az új-zélandi parlament az *English Laws Act*-ben mégis úgy rendelkezett, hogy az angol törvények, amennyiben gyarmati viszonyok között egyáltalán alkalmazhatók, 1840-től kezdve hatályban levőknek tekintessenek. Ez olyan visszás eredményhez vezetett, hogy például az angol házasságkötési formákat rákényszerítették a maorikra, – ugyanakkor olyan önállósuló törvényhozásnak is helyt adott, ami maga a metropólisz számára is követendő mintává lett. A házassági akadályoktól a szociális törvényhozásig, az örökbefogadástól a földbérletig olyan törvényeket léptettek életbe Új-Zélandban, amiket az anyaországi törvényhozás nem ritkán csak fél évszázad múltán vett

be. Érdekes módon a földbérlet leegyszerűsítése és nyilvántartásának bevezetése, amit az új-zélandi törvényhozási Bizottság 1842-ben fogadott el, egy Angliában 1829-ben kidolgozott, ám ott megbuktatott bizottsági javaslaton alapult. Anglia és Új-Zéland jogfejlődésében a kölcsönhatás így nemcsak folytonos, de egyben azzal a többlethatással is jár, hogy az angolok a náluk elbuktatott javaslatokat gyakran Új-Zélandban kivívott és nemzetközi elismerést kiváltó gyakorlat forrásaiként viszontláthatják.

9. A jogátültetések nagy példái mellett hasonlóan tanulságos lehet az át-nem-ültetés esete is.

Mint ismeretes, a római jogfejlődés nagy korszaka volt a köztársaság két utolsó évszázada, amikor a jogfejlesztés döntő tényezői éves ediktumaikkal a praetorok, konstruktív értelmezéseikkel pedig a jogtudósok voltak, – a törvényhozás viszont e közegben kevéssé jelentős szerepet játszott. Történetesen e két évszázad volt az, amikor a görög hatás leginkább rányomta bélyegét Rómára: a komédiákra, a költészetre, a retorikára, a filozófiára, a vizuális művészetekre és az esztétikai értékelésre egyaránt. Csupán jelzése mindennek, hogy a művelt rómaiak ekkor kétnyelvűek voltak. A görög befolyás annyira mindenütt jelenlevő volt, hogy F. Schulz sem vonhatta ki magát az alól, hogy nagy művében e korszakot „a római jogtudomány hellenisztikus időszakának" nevezze. Mindazonáltal úgyszólván lehetetlen feladatra vállalkoznék az, aki e hatás konkrét nyomait akár az elvek, akár a szabályok szintjén ki kívánná mutatni. Még arra is bajos példát találni, hogy a görög filozófia befolyásolta volna a római jog szellemét. Ezen az általános benyomáson a jogi szisztematika sem változtat, hiszen ismeretes, hogy a római jog ezelőtt is, ekkor is, és ezután is hosszú ideig tartózkodott mindennemű logikai rendszerképzéstől. A praetori ediktumok csakúgy, mint a jogtudósi feldolgozások minden ilyen igénytől mentesek voltak. Legfeljebb annyi írható a görög befolyás számlájára, hogy állítólag az i. e. 95. év konzulja, Quintus Mucius volt az első, aki a civiljogot *generatim* rendezte. Ám ugyanakkor annak már nincs nyoma, hogy a *genus*t további *species*ekre bontotta volna, noha ez az egyik alapvető újdonsága Cicero retorikai munkájának, a *Topica*-nak.

A szerző következtetése csupán annyi, hogy egy életerős jogrendszer honi ösztönzésekből merítve mindennemű kölcsönzés nélkül fejlődhet még akkor is, ha történetesen olyan közösségről van szó, ami egyéb tekintetekben rengeteget vesz át más civilizációktól. Ebből azonban – folytatja – további következtetések nem fakadnak. A nagy nemzeti jogfejlődésnek korántsem kell jogátvételtől mentesnek lennie (amire a római jogrecepciónak sokat köszönő középkori angol fejlődés lehet jó példa), sőt egy alapjában kölcsönzésekből táplálkozó nemzeti jog is hallatlan eredetiséget mutathat fel (amire pedig egy 1424-es skót törvény lehet a példa, ami Európában elsőként vezetett be ingyenes jogsegélyt polgári vitáik megoldásának elősegítése végett a szegények részére) (77–78 p.).

10. A korábban már említett *lex Aquiliát* illetően a középkorban, a reneszánsz folyamán, sőt a XVII. századi Hollandiában semmiféle kétség nem merült fel aziránt, hogy Európa-szerte általánosan recipiált római törvényről van szó. A *lex Aquilia* III. fejezete, mint ismeretes, egyebek közt a tulajdont érő károsodással is foglalkozik; Dél-Afrikában ma is aquiliánus akciónak nevezik a pénzügyi károsodást előidéző deliktumokkal szembeni eljárást. Ám Christianus Thomasius már 1728-ban kételyeket ébresztett aziránt, hogy a *lex Aquilia*nak tulajdonított nyugat-európai jogintézmények esetében valójában kölcsönzött rokonintézményekről van-e szó. Vizsgálódását mások folytatták, s az eredmény úgy tetszik, egészében nemleges.

Watson következtetése szerint a jogkölcsönzések részben nem többek, mint tekintélykölcsönzések. Vagy jól felfogott ideologikus érdekből történik ez, mint korábban már láttuk, vagy az ösztönzés egy olyan összetett folyamaton keresztül érvényesül, amiben az eredeti tartalom végül is teljesen elsikkad, s ami eredményként kijön, az az eredetivel csupán terminológiailag tart rokonságot (81. p.).

11. „Ha egy intézményt egészében recipiálnak – írja Watson –, csaknem elkerülhetetlen, hogy olyan különbségek jöjjenek létre, amik nem a társadalmi változásból és fejlődésből adódnak" (82. p.).

Ilyen a konszenzuális szerződés, mely tisztán római lelemény. Rómában szabály szerint a dolog károsodásának kockázata azonnal átszállt a vevőre, mihelyt az ügyletet megkötötték, a tulajdon azonban csak akkor, amikor a dolgot ténylegesen átadták. A porosz *Allgemeines Landrecht* ezt a mintát követte, a francia *Code Civil* viszont a kockázat és a tulajdon átszállását egyaránt az ügylet megkötéséhez fűzte; a német *Bürgerliches Gesetzbuch* ugyanezeket a dolog tényleges átadásához kapcsolta, míg a svájci *Zivilgesetzbuch* ismét visszatért a római mintához. Ma már a francia megoldás gyökerei visszavezethetők a XVI. századig, amikor Cuiacius elsőként tette kérdésessé a római mintát, majd Grotius, Pufendorf, és végül a leghatásosabban a XVIII. századi Barbeyrac bírálta a római

rövidlátást, hogy a tulajdonátszállást a dolog fizikai kiszolgáltatásához kötötték. Bizonyára nem alaptalan F. H. Lawson (*A Common Lawyer Looks at the Civil Law*, Ann Arbor 1953, 170. p.) feltételezése sem, aki szerint az észak-franciaországi szokások különösen kedvező talajt teremthettek ehhez a konstrukcióhoz, hiszen kialakították már az ún. *clause de dessaisine-saisine*-t, azt a klauzulát, ami csupán deklarálta a dolog átadásának megtörténtét, hogy ez a tulajdon átszállásához jogcímként szolgáljon.

Watson helyesen írja, hogy az egészben nem az a különös, hogy a franciák eltértek a római mintától, hanem hogy a francia és német módosított változatok gyakorlati ismeretében a svájciak ismét visszatértek a római mintához. Ha viszont a római változatlanul életképesnek bizonyult, úgy ez csupán azt jelenti, hogy francia vagy német elutasítása korántsem a társadalmi fejlődésből fakadt; a régi megoldás gyengeségeivel sem magyarázható; és nem hozható összefüggésbe egy olyan tudatosan kiérlelt elméleti álláspontlal sem, aminek ez logikai következménye lenne (85. p.). Ebből pedig nemcsak az következik, hogy véletlen tényezők jelentős szerepet játszhatnak a jogfejlődésben, hanem Savigny felfogásának utólagos igazolása is. A *Volksgeist* elmélete szerint ui. a jog a nép tudatában érlelődik meg, és csupán a jogászság megjelenése, a jog tudományos művelése teszi kettős életűvé, amikor is a nép életében érvényesülő joggal konkurrálva, azt alakítóan hatni kezd a jogászság elkülönült rétege által formált jog. Márpedig, amint ezt a különféle jogismeret-vizsgálatok kimutatják, az emberek Franciaországban, Németországban és Svájcban egyöntetűen úgy gondolják, hogy a tulajdon is, a kockázat is egyszerre száll át, nevezetesen a dolog átadásának időpontjában (86–87. p.).

12. A tekintélyekre hagyatkozás Watson szerint a jogfejlődés állandó kísérője.

Az ókorban a törvényhozás lassú evilágiasodásának jegye volt: Jahve a Tízparancsolatot a Sínai hegyen adta át Mózesnek; a delphi orákulumon keresztül Apollo Lykurgosnak adta a spártai törvényeket; a krétaiaknak Zeus adta törvényeiket; az egyiptomiaknak pedig Hermes. Plutarkhosz egyhelyütt (*De se ipsum citra invidiam laudando*, 11.) nyíltan ki is mondja, hogy a szóban forgó törvények azért találnak kedvező fogadtatásra, mert minden részletükben istenség sugalmazta őket, s mert evilági előterjesztőjük saját akaratából azokhoz semmit hozzá nem tett.

Ezen túlmenően Lipit Istáron, Hammurabin, Mózesen, Julius Caesaron, Nagy Frigyesen és Napóleonon keresztül az ókortól a legújabb korig követhetjük nyomon a nagy kodifikációknak nemzeti hősökhöz, despotákhoz vagy katonai vezérekhez kapcsolódását. A kodifikációt lehetővé tevő objektív okok mögött szubjektív tényezőként ilyenkor a győztes hódító azon vágyát fedezhetjük fel, hogy a békét megalapozó jótevőként, egy új éra kezdeményezőjeként váljék örök emlékezetűvé. Ha a szubjektív vágyat a kodifikációs művel szembesítjük, a közelebbi vizsgálat még azt is kimutathatja, hogy a kérdéses szubjektum szemszögéből a döntő mozgató önmaga tekintélyforrássá válása, egy olyan rendszer megalapozása, amelyben e tekintély minden kérdésre egyértelmű, s követlenül megtalálható választ ad. Így nem kivételesen az is előfordulhat, hogy a válasz biztonsága és gyorsasága jelentősebb tényező lesz, mint hajlékonysága vagy finomsága (89. p.).

A nyugati fejlődést a római jog, és ezen belül a jusztiniánuszi *Corpus Iuris Civilis* tekintélye oly nagymértékben áthatotta, hogy Watson szerint ez már egyfajta 'agymosással' egyértelmű (90. p.).

A mindennapi gyakorlat pedig a nyugati jogfejlődés közös hagyományait még szorosabbra fonja. Ha például a Skót Jogi Bizottság bármilyen jogreformot tűz célul maga elé, elsőként az angol jogot nézi meg, mert jogrendszereik hasonlóságából közös előnyök származnak; ezután vet pillantást a nemzetközösségi államok, mindenekelőtt Ausztrália, Kanada és Új-Zéland jogalkotására; majd az Európa Tanács és az *Unidroit* új eredményeire, mindenekelőtt a francia és a német jogalkotásra; s végül ezt követően a skandináv államok jogára. A szovjet jog a skótok számára csekély értékű, elsősorban társadalmi feltételeik különbözősége miatt. Hogy azonban az esetleges joghatásban milyen további, olykor egészen banális körülmények is szerepet játszhatnak, jól mutatja, hogy a holland jogfejlődés iránt csupán azért viseltetnek kisebb figyelemmel, mert a Bizottság tagjai közül hollandul senki sem olvas; az Egyesült Államok joga iránt pedig azért, mert az egyes tagállamok megoldásainak sokasága zavarba ejti a bizottsági tagokat, esetleges átvétel megfontolásához pedig doktrinális és joggyakorlati feldolgozások olyan nagy számát kellene még áttanulmányozni, ami a skót könyvtárak lehetőségeit messze meghaladja.

Mindenesetre leszögezhető, hogy az új jogszabály előkészítése az esetek többségében nem valamiféle saját, a helyi feltételekből fakadó megoldás kigondolásával, hanem a másutt alkalmazott megoldások átgondolásával veszi kezdetét. S hogy ezek közül melyik és milyen módon hat, nem ritkán véletlenszerű, könyvtári vagy éppen nyelvi tényezőktől függ (92. p.).

A római jog hatásgyakorlásában egyébként Watson döntő momentumnak lát két, a megoldások tartalmához képest teljességgel külső körülményt is, nevezetesen a római jog jusztiniánuszi korpuszának latinságát és írottságát. A *Corpus* azon helyei például, amelyek görögül voltak, többnyire nem is idéztettek és kommentáltattak a középkorban. Ugyanerre szolgálhat például az, hogy a skótok két nagy feldolgozása, Craig és Stair említett művei közül csak az gyakorolt hatást Európában, ami latinul volt írva (*Ius Feudale*, újra kiadva Lipcsében 1716-ban).

Az írottság pedig egy olyan könnyen áttekinthető, könnyen reprodukálható és kommunikálható rendszert jelent, ami kellően részletes, ám mégis átfogható egységként jelenik meg. A jusztiniánuszi *Corpus* ennek a feladatnak megfelelt, s ha az angolszász jog a modern nyugati jogfejlődésben egyáltalán hatást gyakorolhatott, úgy egyebek közt Blackstone *Commentaries on the Laws of England*-jének köszönhette. E négykötetes mű tekintélye és népszerűsége úgyszólván mérhetetlen. Szerzője életében 9 kiadása látott napvilágot; ugyanekkor Amerikában 3 év alatt 21 kiadásban jelent meg; 1803-tól 94 teljes amerikai kiadása ismert, és legalább 55 rövidített kétkötetes kiadása joghallgatók részére. Az átfogó, olcsó, könnyen hordozható kiadásnak így korántsem csupán kereskedelmi értéke van: történelmileg olykor nagyon is jelentős tényezőként kultúrák találkozását, vagy éppen egymásra hatását teszi lehetővé (94. p.).

Az eset-tanulmányok nyomán Watson számos általánosítható következtetést von le. Ezek szerint

(1) a jogrendszer egyes szabályainak vagy éppen részeinek átültetése rendkívül általános jelenség;

(2) „az átültetés valójában a fejlődés legtermékenyebb forrása. A legtöbb rendszer legtöbb változása kölcsönzésnek köszönheti eredetét". Az átlagosnál tisztább példa ugyan, mégsem tipikus vonások nélkül való, amit G. Tedeschi (On Reception and on the Legislative Policy of Israel, *Scripta Hierosolymitana* XVI, Jerusalem 1966, 12. p.) ír az izraeli jogról: „Izrael állam jogában az idegen elemek uralkodnak, melyek idegen eredete félreérthetetlenül nyilvánvaló. Ez olyan mértékben így van, hogy a legtöbb esetben még az is nehézségekbe ütközne, hogy valami saját jelentős hozzájárulásra rámutassunk";

(3) mindebből következően a jog nagymértékben a múltban gyökerezik. F. W. Maitland szellemes példával élt, mikor azt írta, hogy „az akció-formákat eltemettük, de ezek még mindig kormányoznak bennünket a sírból" (*Equity and the Forms of Action*, Cambridge 1909, 196. p.). És valóban: az adásvételi szerződés a kontinentális hagyományú országokban csakúgy, mint az angolszász rendszerekben alapjában olyan, mint amilyenként rómában a II. század során kialakult; és mindaz, ami egy modern polgári törvénykönyvben található, döntően annak továbbgondolása, amit 533-ban rögzítettek a jusztiniánuszi Institúciók;

(4) a jogátültetés következésképp társadalmilag csekély ellenállásba ütközik;

(5) a jogátvétel olyan jogváltozás, amiben rendkívül sokféle, lényeges és lényegtelen, sőt éppen véletlenszerű tényező is közreműködik. Így ha egy nép 'szellemét' jogában kívánnánk megragadni, kevésbé a jogrendszer egészét, mint inkább más rendszerektől való különbözőségét kellene szemügyre vennünk;

(6) még a magánjog egyes területeiről sem állítható, hogy különösen ellenállnának a külső befolyásból eredő jogváltozásnak. A családjog ugyan gyakran erősen vallásos hátterű, mint Indiában, Írországban vagy Izraelben, és így ellenállhat bármiféle változtatásnak, beleértve a jogrecepciót is. Még gyakoribb azonban, hogy a családjog épp konzervatív természete miatt lemarad a jog egyéb részeinek fejlődésétől, és amikor ez bekövetkezik, hirtelen váltás következik. Ez történt Augusztusz Rómájában, az 1920-as évek Angliájában vagy 1926-ban Törökországban;

(7) a recepció többnyire együtt jár a donor szerepét betöltő jogrendszer (ill. megfelelő intézménye vagy szabálya) közelebbi vizsgálatával, így kivételes alkalmat teremt annak további reformálására vagy finomítására;

(8) a recepció valószínűsége akkor a legnagyobb, amikor a recipiáló társadalom a másiknál materiálisan és kulturálisan kevésbé fejlett, ám ilyenkor egyszersmind a recipiált jog leegyszerűsítésének vagy épp barbarizálásának az esélye is megnövekedik;

(9) a külföldi ösztönzés lehetőségét semmiképp sem befolyásolja, hogy azt helyesen, tulajdonképpeni jelentésének megfelelően értelmezik-e vagy sem. Az irodalom máig is vitatja (pl. M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford 1967, 83. és köv. p.), vajon Montesquieu tényleg félreértette-e az angol alkotmányt, vagy csak olyan ideális alkotmányt épített fel, amihez mintaként az angolt hasznosította. Akárhogy is van, nézetei valóságossá váltak az amerikai alkotmány

szövegezői számára. Madison ennek tudatában helyesen írta, hogy „A brit alkotmány ugyanaz volt Montesquieu számára, mint ami Homérosz az etikus költészetet tárgyaló didaktikus írók számára" (*The Federalist Papers*, no. 47);

(10) a jog félreértése néha egybeesik az autoritás keresésével. A jogfejlődés számtalan példát mutat arra, hogy egy voltaképpen eredeti reformjavaslat sorsát nagymértékben befolyásolja, vajon hasonló elvekkel, megoldásokkal stb. támogatja-e egy tisztelettel övezett rendszer vagy sem;

(11) a joghatás és az általános kulturális stb. hatás nem feltétlenül függ össze. Nem kivételes, hogy egy saját jogfejlesztésében invenciózus társadalom elutasítsa a jogátültetést olyankor, amikor egyébként bőven merít más társadalmak tapasztalataiból;

(12) „a jog – a technológiához hasonlatosan – nagymértékben az emberi tapasztalat gyümölcse. Ugyanúgy, ahogy csak kevesen gondolkodtak a kerékről, – ám mihelyt egyszer feltalálták, előnyei mindenki által láthatókká és maga a kerék sokak által használatossá lett, – a jelentős jogszabályokat is csak kevés nép vagy nemzet találja ki, ám mihelyt kitalálják, értékük könnyen felbecsülhető lesz, és magukat a szabályokat is sok nemzet befogadja a maga szükségleteinek kielégítésére";

(13) a társadalmi fejlődés semmilyen országra vetítve sem feltétlenül egyenletes. Az a körülmény, hogy valamely nemzet leleményes egy adott területen, nem vonja maga után azt, hogy más területen is hasonló jártasságot áruljon el (95–100. p.).

Ha a jogátültetés valóban ilyen általános jelenség, logikusnak tetszik a kérdés, vajon mégis mi okozza, hogy ily nagyszámú, egymástól különnemű jogrendszer érvényesül az emberi társadalmakban. Miért kell az Amerikai Egyesült Államokban 50 különböző magánjogi rendszer, és miért kell külön jogrendszer Anglia és Wales, és külön Skócia számára, noha együttesen egy törvényhozóval rendelkeznek? Watson nemcsak felveti a kérdést, de kifejezi utópikus eszméjét is, miszerint ha létrehoznák a magánjog mindenütt érvényes alapkódexét, amit minden nemzet alapul fogadna el – noha bármely részében szabadon módosíthatna, amennyiben nem felelne meg néki, úgy e módosítások rövidesen egy gyakorlatilag egységes világjogrendszert eredményeznének. Ám ugyanakkor maga is jól tudja, hogy a kérdés ez idő szerint nem így vetődik fel, mert a látszólag racionális választást irracionális tényezők befolyásolják, melyek gyökerükben szintén racionális válaszokat rejtenek. „Úgy vélem – fejezi be fejtegetését (101. p.) –, a lényeges kérdés nem az, hogy a jog pontosan megfelel-e a szóban forgó különös országterület számára. Sokkal inkább annak pszichológiai értékéről van szó, hogy e területek saját jogrendszerrel rendelkezzenek".

*

Alan Watson műve kaleidoszkópszerű. Mégis, a nyugati világ jogfejlődését néhány szerencsésen kiválasztott példa tükrében felvillantó esettanulmányival olybá teszik, mint egy elméleti igényű, összehasonlító szemléletű történész első rácsodálkozása a hitelesen megrajzolt, igazságában kényszerítő erejű, összefüggéseiben mégsem kellően kibontott valóságra. Szerzője általános elméleti érdeklődése ébredéséről szóló híradás ez a mű; jelen formájában a megtörtént eseményeket világosan látó s tárgyilagosan értékelő krónikás feljegyzéseinek sorozata, ami az elméletet egyelőre krónikája koncepciójában hordja, – csupán néhány közvetlenül kívánkozó következtetést vonva le, hogy az olvasóra vagy épp későbbi önmagára bízhassa e meglepő tények valóságos összefüggéseinek kibontását. Hallatlan hatása, úttörő érdeme abban rejlik, hogy önmagukban ismert, nyilvánvaló tényeket gyűjtött csokorba, e csokor azonban – szintén a tények erejénél fogva – olyan összképet sugall, ami jogfelfogásunkat egyik legérzékenyebb pontján alakítja. A jogváltozás kérdése ez, amire a jogi gondolkodás a kezdetektől napjainkig keresi és kínálja a válaszokat. A jogváltozás kérdése, amire a tudományosan adekvát válasz lehetőségének elvi s módszertani alapjai a marxizmus klasszikusainál meg is fogalmazódtak, ennek gyakorlati felhasználása azonban nem kivételesen ideológiai előítéletektől alakított sztereotípiák ismételgetésévé torzult. A társadalom és joga közötti közvetlen – olykor kizárólagosként is kikiáltott – kapcsolat nyilvánvalóságát Watson a jogrendszerek egymásra gyakorolt kölcsönhatásának nyilvánvalóságával szembesíti. Persze e két nyilvánvalóságot egymást kizáró igazságokként láttatni hiba volna, – ám kétségtelen, hogy a Watsontól sugallt kép mögött is a valóság hitelesítő fedezete áll.

A feladat nem más, mint az ellentmondónak tetsző tételek kapcsolódási pontjainak megkeresése: a tulajdonképpeni válasz kidolgozása. A szerző által bemutatott tények önmagukért beszélnek, ezért ehelyütt csak néhány, a marxista jogszemlélet számára közvetlenül releváns összefüggésre kell utalnunk.

A marxista jogelméletben évtizedeken keresztül az alap és felépítmény megkülönböztetésébe ágyazódott bele a jog magyarázata. Az utóbbi évtizedben e kategóriapár egyetemes alkalmazásában rejlő buktatók szembetűnővé váltak, mindenekelőtt azoknak az elemzéseknek köszönhetően, amiket Lukács György posztumusz Ontológiája végzett el. Nos, Watson maga is él a képpel, miszerint a jog az emberi technikákhoz –pl. a kerékhez – hasonlítható. Ezek adott közegben, adott szükségletek kielégítésére jöttek történelmileg létre, – mihelyt azonban létrejöttek, eredeti feltételeiktől eltávolodva, más összefüggésekbe ágyazva is az emberiség közös kultúrkincseként hasznosíthatókká lesznek. Ez a jog *mint technikai eszköztár* viszonylagos nyitottságát jelenti a társadalmi összfolyamatban. Következésképp az alap és felépítmény viszonyában a felépítmény maga is összetett komplexus, melynek csupán egyfajta – technikai, ill. technológiai – összetevője a jogi konstrukció és ennek a jogrendszerben történő jogi funkcionáltatása. Jogtranszplantáció annyiban lehetséges hát, amennyiben a jogi technikák és technológiák is – mint bármiféle emberi technika és technológia – az egyetemes technikai és technológiai kultúra részei, és mint mesterséges emberi konstrukciók, elemeikben vagy nagyobb egységekké szervezettségükben is új, vagy más emberi konstrukciókban szintén felhasználhatók. A jogi konstrukció ily módon nem maga a jogi felépítmény, hanem annak csak technikai-technológiai eleme. Mint ilyen, viszonylag leginkább nyitott, viszonylag leginkább mozgékony összetevő. Tehát abban a soha nem szűnő kapcsolatban is, ami különböző jogi felépítmények között lezajlik, a hatásgyakorlás elsődleges alanyaként s tárgyaként a jogi konstrukció vesz részt.

A Tiszták drámájában – egy hitre, a társadalmi rend egy eszményére vetítve – Illyés Gyula megrázó erővel mutatta be, hogy társadalmilag semmiféle eszme önmagában vett morális tisztasága s igazsága nem elégséges. Emberek, kellő hordozó közeg szükségesek ahhoz, hogy a tisztaság és igazság valóságossá, azaz érvényesítetté és kiharcolttá váljék. Illyés a legnemesebb emberi eszmék világtörténelmi sorsáról szólva az objektívnak és a szubjektívnak egymást kölcsönösen feltételező mellőzhetetlen jelenléte fontosságát hangsúlyozta. Pátoszban korántsem vetekedhetik *A Tiszták* ügyével, jövendő sorsa s hatásgyakorlása szempontjából mégis hasonlóképp fontos a fenntartó és hordozó közeg a jogrendszerek esetében is. Különböző szinten és súllyal, mégis egy jogi rendszer lehetséges befolyása szempontjából az objektív mellett kiválasztó szerepet játszhatnak szubjektív, sőt teljességgel véletlenszerű tényezők is. Ahogy a történetszociológia egy klasszikus szerző hatásának lemérésénél számbaveszi gondolatainak terjedési módját, kiadásait, példányszámát, árát és forgalmazását, nyilvánvaló, hogy a jogban is kitüntetett szerepet játszhatnak olyan, a hordozott tartalomhoz képest teljességgel külsőleges körülmények, mint az, hogy a kérdéses tartalom írásba foglalt, rendszeres–áttekinthető formában rögzített, közismert nyelven közzétett, tekintélyt biztosító presztízsértékkel felruházott, és a könyvtári hálózatban hozzáférhető legyen.

Végezetül Watson fejtegetései hasznos történelmi empíriaként szolgálhatnak a racionalitás történelmi mivoltának a jog területén történő bizonyításához is. Közismert, hogy a racionalitás-problémát Max Weber nyomán Lukács kísérelte meg a *Történelem és osztálytudat* s *Az ész trónfosztása* oldalain a marxista társadalomtudományok számára kibontani. Amint ezt a legújabb történelmi publicisztika (Berend T. Iván, Ésszerű lehet-e az irracionalitás? *Magyar Nemzet*, 1979. dec. 24. 18. p.) is sejtetni engedi, a racionalitás történetisége szolgáltat voltaképp kulcsot a történelmi események emberi mozgatóinak feltárásához is. A mindenkor adott *hic et nunc* racionalitásának a történetisége legalábbis két síkon nyilvánul meg: időben saját múltja és jövője vonatkozásában, térben, vagyis saját jelenkori összefüggésrendszerében pedig egy adott vonatkozás vagy komplexus racionalitásának más vonatkozásokhoz és komplexusokhoz való racionalitása viszonyában. A jogi megoldások ésszerűségének történelmileg viszonylagos voltával a jogváltozás elméleti magyarázatának is számolnia kell, nyíltan feltárva egyfelől a jog eszközjellegét, másfelől azt a történelmileg mindig konkrétan körülhatárolt nyitottságot, amellyel ez az eszközszerű képződmény a társadalmi folyamatokban részt vesz.

Alan Watson fejtegetéseinek és kutatási irányának aktualitása különösen szembeötlővé válik akkor, ha a marxizmus számára a lukácsi Ontológiában megfogalmazott programot elfogadjuk. Úgy tetszik ebből, korunk feladata éppen az áttételek, a közvetítések azon hallatlanul összetett folyamatainak feltérképezése, amelyek a mindenkori összfolyamaton belül az egyes részfolyamatok viszonylagos

önállóságának újratermelődése mellett is a gazdasági folyamatok túlsúlyos mozanatként való szerepjátszását biztosítják. Ezek fényében a jog eszköztárának viszonylagos önállósága, hagyományszerűként átöröklődése, a mindennemű változás tompítása irányában ható tehetetlensége, a lehetséges reformoknak a meglevő megoldások fogalom- és intézményi rendszerének keretébe épülése, s érvényesülésük során ezek által történő deformálódása, – mindezek a jog olyan létszerű összetevői, amelyek mindenkor hozzájárulnak arculata történelmileg konkrét meghatározásához. A watsoni gondolatokat ezért mindenekelőtt elméleti kihívásként kell értékelni, amire az elméletileg kellő mélységű feleletet a marxista jogtudománynak kell kidolgoznia.

The Cambridge Law Journal, 1978.XI.

TEHETETLENSÉG ÉS KÖLCSÖNZÉS MINT A JOGFEJLŐDÉS DÖNTŐ TÉNYEZŐI?

Irta: Prof. Alan Watson

A jogtudomány egyik örök kérdése, vajon a jogszabályok tükrözik-e a társadalom vágyait, kívánságait, szükségleteit. A válasz – nem meglepő – többnyire "igen.". Ezzel azonban meglepő kontrasztban áll a jogszabályok két nyilvánvaló, és mégis meghökkentő jellegzetessége, nevezetesen az a könnyedség, amellyel egyik társadalomból vagy rendszerből egy másikba átültethetők, továbbá az a képességük, hogy rendkívül hosszu életet éljenek.

Ha csupán néhány példára vagyunk kíváncsiak, láthatjuk, hogy a VI. században Justinianus kompilátorai által a korai bizánci birodalom számára kialakitott magánjogi rendszer kielégitette és áthatotta a középkori a reneszánsz korabeli, sőt a XIX. századi Európát is, függetlenül attól, vajon katolikus, kálvinista vagy lutheránus országokról, mezőgazdasági területekről, kereskedő oligarchia által uralt kereskedővárosokról, monarchiákról vagy köztársaságokról volt-e szó. Ez a diadalmenet azután hamarosan folytatódott, hogy a francia Code Civil képében áthassa az észak-amerikai Quebec-ket, Louisianat, Dél-Amerikát, Afrika nagy részét – igy különösen Dél-Afrikát, Ceylont, Japánt és más államokat. Ugy tünik tehát, minden további nélkül megállapithatjuk, hogy legalábbis a nyugati világban a jogátültetés a jogváltozásnak az utóbbi évezredben

meghatározó eszköze. Ami egyes jogi megoldások élettartamát illeti, említhetjük az adásvételi szerződést, amely lényegileg a II.századi római mintát követi; az egyéb szerződéseket, amelyek Gaius ugyanekkor szerkesztett Institutioi nyomán alakittattak ki; vagy azt, hogy az irott és a szóbeli becsületsértés (a "libel" és "slander") megkülönböztetése a XVI.századi Anglia sajátos viszonyaiból ered; a vádlott ép elméjüségét ma is az 1843-ban megfogalmazott un. M'Naghten-szabályok alapján mondják ki, noha nyilvánvaló, hogy a korszerü pszichiátria alapjainak lerakása - Angliában is tudottan - egy későbbi évszázad terméke. A jogrendszer belső szerkezete hasonló elnyühetetlenséget mutat. Elég hivatkoznunk a magánjog és közjog megkülönböztetésére, melyet már a római jog legkorábbi elemeiben is felfedezhetünk; arra, hogy a leghaladottabb polgári államokban ma is alkalmazott polgári kódexek kizárják szabályozási körükből azokat a témákat, amelyeket a justinianusi Instituciók már 533-ban kizártak; avagy arra, hogy a szerződési jog és a szerződésen kivüli felelősség jogának mint kötelmi jognak az egységét csupán a hagyomány tehetetlensége tartja fenn, hiszen a római jogi eredeten kivül más értelmes érv nem ad magyarázatot arra, hogy miért pont ezek a szabályozási területek kapcsolódnak egybe, és miért zárják ki közösségükből pl. a házassági vagyonjogot vagy az öröklési jogot.

Alan Watson professzor hosszu évek magánjogtörténeti kutatási nyomán - amelyek egyebek között "A jogátültetések" (1974) és "A társadalom és a jogváltozás" (1977) éppen adatszerüségükben lenyügöző, és izgalmas konkluziókat előre vetitő monográfiáiban öltöttek testet - veti fel e kérdéseket. Jelen tanulmánya a válaszadás igényével iródott. Melyek azok a tényezők, amelyeket nemcsak jelenvalónak hiszünk, de ténylegesen is nyomon követhetünk a jogfejlődésben?

A szerző, későbbi fejtegetéseit előlegezendő, három következtetést sugall: (a) A jog nagymértékben saját élettel és életképességgel rendelkezik. Következésképp nincsen kiváltképpen szoros, természetszerü vagy szükségképpeni kapcsolat egyfelől a jog, a jogi strukturák, a jog intézményei és szabályai, másfelől az adott társadalom vagy annak uralkodó elitje szükségletei, kivánságai és politikai-gazdasági berendezkedése között. (b) A jog nagymértékben átültetések és kölcsönzések révén fejlődik, mégpedig mindenekelőtt a külföldi jog vagy jogi megoldás ismeretének köszönhetően. Ez egyenértékü annak állitásával, hogy valamely jognak bármilyen okkal magyarázható hozzáférhetősége, lehetséges hatásgyakorlásában számottevő szerepet játszik. Az már más kérdés, hogy az ilyen ismeretek alapján kialakitott eszmék nem feltétlenül fedik a kérdéses jog gyakorlatát, müködésre való alkalmasságát. Az átvétel tehát nem várt meglepetéssel is járhat, ujdonságot is hozhat létre, amint ez a római jog recepciójakor, avagy az Egyesült Államok alkotmányozóinak a hatalmak szétválasztása montesquieu-i elveivel, ill. ezek angliai gyakorlatával kapcsolatosan bekövetkeztek. (c) Ilyen módon, ha azonos forrásból eltérő jogrendszerek kölcsönöznek, a bekövetkező változások kapcsán a jogváltozás valódi tényeit tettenérhetjük.

Ezekből a tételekből következően az összehasonlitó jog a szerző számára - gyakorlati diszciplinaként - nem más, mint az egyik rendszerből a másikba történő jogátvételnek és jogkölcsönzésnek előkészitése, - tudományos diszciplinaként pedig - olyan megközelités, ami a lehető leginkább elősegiti a jog természetének és a társadalommal való kapcsolatának megértését. Watson állásfoglalásához azonban rögtön egy korlátozó megjegyzést kell füznünk.

Nevezetesen, amikor ő jogról, jogátvételről, jogi változásról szól, mindig csupán a tételesjog írott szabályanyagát érti alatta. A jogi komplexust tehát nem a maga összetettségében érzékeli; annak a maga létszerű működésében való megközelítésétől leválasztja a befolyásolás technikai (fogalmi, rendszertani, intézményi stb.) keretét és közegét, ami eredményeinek bizonyos hangsulyeltolódásaiban és torzítottságában jut kifejeződésre. Ugyanakkor rendkivül szerencsés és előrevivő mozzanat hogy az összehasonlitó nyelvtudomány fejlődésével és Ferdinand de Saussure álláspontjával szembesitve a jogösszehasonlitásban is a történeti megközelités elsődlegességét hangsulyozza. Még azok a hasonlatai sem tulzóak, amelyek szerint pl. abból a tényből, hogy az eszkimóknak számos nevük van a hó különféle minőségeinek a jelölésére, ám nincsen közös szavuk a hóra, vagy hogy az angol szótár különösen gazdag a lovak megnevezésében - következtetéseket vonhatunk le mind a nyelv társadalmi szerepére, mind pedig az adott társadalomra. Véleménye egyértelmü: a jog összehasonlitó tanulmányozásának a jogrendszerek egymás közötti történelmi kapcsolatai kutatásán keresztül egy általános, a jog természetét és változásának társadalmi összetevőit kidolgozó elmélethez kell vezetnie.

x

Az alábbiakban Watson áttekinti azokat az összetevőket, amelyeket a leginkább lényegesnek tart a jogfejlődés menetének, jellegének és arculatának meghatározódásában.

(1) A jogfejlődés egészének jellegét és arculatát döntően meghatározza, hogy melyek az elsőrendü jogforrások az adott rendszerben. A jogfejlesztés iránti készség is másként alakult akkor, ha a szokásjog, a birósági precedens, a jogtudósi doktrina, a törvény avagy a kódex az alapvető jogforrás. Ami a törvényhozást illeti, emlékezzünk arra, hogy Savigny szerint a törvény erőszakos beavatkozás az organikus jogfejlődésbe, s ily módon megrontása a népszellemnek. Másfelől S.W.Maitland egyenesen az I.Eduard alatti kiterjedt törvényalkotásnak tulajdonitja, hogy az angol jog fokozottabb mértékben nem romanizálódott (Constitutional History of England, Cambridge, 1908, 21.o.).
A precedens-rendszerben egészen más a helyzet. A jog csak a peresitett ügyek kapcsán fejlődik, fejlődése ezért mindig retrospektiv, ugyanakkor viszont az elvek szintjén történő, rendszeresen szervezett fejlesztésre lehetőség sem kinálkozik. Mivel pedig konkrét ügyekről van szó, a felek társadalmi és gazdasági helyzete határozza meg, hogy ki és meddig pereskedik, a birók pedig a jogon tul szintén társadalmi és gazdasági megfontolások befolyásolják abban, hogy mi módon formálja meg döntését. Az angolszász irodalomban szokatlan élességgel szögezi le Watson, hogy egy adott esetben a jogelvet tartalmazó ratio decidendi pontos meghatározása ugyszólván lehetetlen feladat; s hogy a jellegében hasonló esetek sorozatát kell elemzés alá vonni ahhoz, hogy akár az első eset alapjául szolgáló jogelvet is körülhatárolhassuk. Egy adott jogforrási rendszer megőrzése pedig mindenekelőtt saját hagyományaitól függ. Az angol jog precedens-jellege sem jelenkori ésszerüségének köszönheti ilyen minőségét, hanem csupán annak, hogy valamikor, fejlődése folyamán, a partikuláris körülmények és a vétlenek összejátszása egy ilyen megoldást alakitottak ki.

(2) A törvényhozót befolyásolni igyekvő érdekközösségek szerepe egyetlen modern államban sem elhanyagolható. Sajátos módon a precedensek révén történő jogfejlesztés lényegesen enyhébb mértékben van kitéve

az ilyen csoportok nyomásának. Ez azzal magyarázható, hogy a/ a bírót (az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának az elnökét kivéve) többnyire nem ¡ politikai tényezőnek fogják fel; b/ a bíró nem választott köztisztviselő, s igy jövője, karrierje nem függ szavazóitól; c/ a bírósági eljárásban a két ellenérdekü fél mögött álló társadalmi csoport lehetséges nyomása könnyen közömbösitheti egymást; és d/ a bírósági döntés a kifejezett megoldások helyett gyakran kompromisszumos eredményekhez vezethet. Még sajátságosabb, hogy a jogtudósi doktrina többnyire nagymértékben mentes az egyes érdekcsoportok nyomásától. A doktrina ugyanis, többnyire, belső értékei folytán válik autoritativvá, lehetséges tekintély szerzését azonban a megfizetettség eleve kizárná. Ehhez járul, hogy az a folyamat, amelynek során egy doktrina autoritativ jelleget nyerhet, gyakran éveket vagy éppen évtizedeket vesz igénybe. Ez alól természetszerüleg kivételt képezhetnek az olyan jogtudósi doktrinák, amelyek egy uralkodó egyház, egy abszolut uralommal rendelkező család, vagy egy totalitarianus állami berendezkedés égisze alatt születnek. Ilyenkor az előbb emlitett kapcsolat épp visszájára fordulhat: nevezetesen a doktrina éppen azért válhat autoritativ jellegüvé, mert az adott egyházhoz, családhoz vagy államhoz szolgai viszony jut benne kifejeződésre.

(3) Lényegileg hasonló szerkezetü, a társadalmi mozgás dialektikájában azonban ezzel ellentétes irányu hatást fejthet ki az ellenzéki erők müködése.

(4) Az átültetésre való hajlandóság, egy adott rendszernek receptivitása az idegen rendszerekből vett megoldások kölcsönzése iránt - jelentős tényezője a jogfejlődésnek. Hangsulyozandó, hogy itt nem tudatos mérlegelésen alapuló alternativák fölállitásáról és ezek közötti választásról van szó, hanem olyan preferenciákról, amelyek gyakran nem is tudatosodottak; és jelentősen formálhatják olyan tényezők, mint a nyelvi hagyomány, a posszibilis donor általános presztizse és hozzáférhetősége, avagy a helyi jogászok tapasztalatai és képzettsége. E hajlandóság irányai, az ellenállás jellege és mértéke leginkább érzékletesen az un. vegyes jogrendszereken mérhető le. Érdekes lenne annak vizsgálata például, hogy a kontinentális jogi hagyomány miért erősebb Quebec-ben mint Louisianaban, avagy hogy Louisiana (az Egyesült Államokban egyetlen kivételként) miért nem fogadta el az Egységes Kereskedelmi Kódexet, noha ez éppen kontinentális jogi hagyományokon épült fel.

(5) Figyelembe veendő tényező a jogalkotó jogászok vagyis a jogi elit iskolázottsága, tapasztalatai és ideológiája.

(6) Hasonlóképp figyelemre érdemes a diszkréciós tényezők szerepe. A nyugati világban a diszkréció legáltalánosabb megnyilvánulásaként azt a kérdést szokták vitatni, vajon a végrehajtó hatalom bünvádi eljárást kezdeményez-e az adott esetben. Jellegzetes, hogy a bünvádi eljárás kezdeményezésének megtagadását többnyire heves társadalmi ellenérzés szokta kisérni - a holland kormány döntését viszont, noha Bernhard herceg maga is elismerte korrupcióban való bünösségét, a közönség nagy megnyugvással fogadta. Ugyane problémakörhöz tartozik az is, hogy az angol jogban számos régi törvényt és bírósági precedenst a gyakorlatban egyáltalán nem alkalmaznak, sőt, ha bárki bíró vagy ügyvéd hivatkozni merne rájuk, közfelháborodás kisérné e tettet. A jog minden társadalomban a társadalmi ellenőrzésnek csupán csak egyik eszköze. Minden egyes társadalomra

jellemző tehát, hogy milyen helyzetekben fordulnak a joghoz segitségért, mikor nyulnak a joghoz csupán csak hosszu habozás után, és milyen esetekben tekintik alkalmatlan eszköznek azt továbbá azt is figyelembe kell venni, hogy a diszkréció mindig egyfajta, többé vagy kevésbé széles körben megvont választási lehetőségben áll, amely a társadalomban egyesek számára kivánatos alternativákat nyujt, mások számára viszont épp az ilyen alternativa tényének fennállása sért fennálló érdekeket.

(7) Lényegileg hasonló szerepet játszik az általánosság tényezője is. Nevezetesen, az általánosság minél nagyobb körében mozog egy jogi rendelkezés, annál szükebb azoknak a társadalmi csoportoknak a száma, amelyeknek az érdekeit pontosan képviseli.

(8) A tehetetlenség nyomatéka minden jogrendszer egyik legjelemzőbb jegye. Az alapvető cél, amelynek betöltésére a jogrend hivatott, az állandóság, a rend. A jog mint jog iránti tisztelet egyébként is a mindenkor fennállót részesiti előnyben. Ezen tul, főként olyan országokban, mint Anglia, a számitásból nem szabad kihagynunk a jogi reformok lehetséges költségkihatásait sem. A szerző ugyan nem emliti, de tudjuk, hogy az angol-indiai kodifikáció továbbvitelének egyik legfőbb nevesitett gátja - vagy legalábbis a felhozott ürügy - a kodifikációs munkálatok költségigénye volt. Még jellegzetesebb talán a szerző példája, miszerint a kötelező földnyilvántartás rendszerének bevezetése csupán azért késett évszázadokat Angliában, mert noha minden tudta, hogy hosszu távon megtérülne, a jelen pillanatában senki sem mert vállalni a költségeket.

(9) Az átérzett szükségletek szintén a jogfejlesztés érdemleges összetevői.

(1o) Végezetül Watson nyiltan is leszögezi álláspontját. Nevezetesen, hogy történelmileg is és a jelenben is a nyugati társadalmakban a jogváltozás sokkal inkább a nyomást gyakorló csoportok befolyásának, semmint az általában vett társadalomnak vagy vezető elitjének köszönhető.

Számára is nyilvánvaló, hogy a termelés, és ezen belül a kereskedelem és a jog között szoros kapcsolatnak kell fennállni. Mégis - teszi fel a kérdést - két oly közeli s egymásra nem hatás nélküli jogrendszerben, mint a skótban és az angolban, ez a kapcsolat egészen eltérő utakon és módokon jutott kifejeződésre. Skóciában a szerződési jog modernizálódása lényegileg 1633 és 1665 között következett be, noha pont ezek az évek a gazdasági stagnálásról voltak hiresek. Angliában, noha a gazdálkodás és a kereskedelem ekkor is, és később is lényegesen fejlettebb volt, még a skót mértékével mért modernizáló fejlődés sem következett be. S az eredmény az, amit angol szerzők ma is rezignáltan jegyeznek meg, nevezetesen, hogy korántsem könnyü tetten érni és megfogalmazni azt a doktrinát, ami a források mögött rejlik. A társadalom arculatát megszabó jegyek tehát meghatározhatnak bizonyos lehetőségeket, ám azt korántsem határolják körül, hogy ezekből milyen eredmény születik.

Watson fejtegetése meghökkentőnek tünik. Egyes tételeivel és vélekedéseivel a részletkérdéseket illetően könnyedén vitába bonyolódhatnánk, kimutatva például, hogy mennyire egyenlőtlen hatókörü tényezőket von be a jogfejlődés összetevőinek listájába. A végső soron meghatározó tényezőket, ezek dialektikus, számos áttétel közvetitésével érvényesülő hatását mintha nagyban

egészében figyelme körén kivül rekesztené. Bizonyos, hogy a marxista jogtudományi gondolkodás sem a szemlélete egészével, sem számos részkövetkeztetésével nem érthet egyet. A munka azonban éppen ezzel a megközelitéssel s az emögött rejlő szemlélettel - miszerint a jog és a társadalmi-gazdasági élet közötti kapcsolet korántsem olyan egyszerü, mint azt számos elmélet elhitetni véli - a jogtudományi gondolkodást, és ezen belül a marxista jogtudományt is előrevivő vitákra ösztönzi. A marxista elméleti feldolgozások ugyanis gyakran mintha még a XIX. század légkörében mozognának, azt hivén kizárólagos tudományos célnak, hogy a gazdasági szféra végső soron érvényesülő meghatározó szerepét hangoztassák. Ez azonban nem lényegesen uttörőbb magatartás, mintha más kutatások napjainkban a geocentrikus elképzelések tarthatatlanságát bizonygatnák. Korunk feladata éppen az áttételek, a közvetitések, azon hallatlanul összetett folyamatok feltérképezése, amelyek az összfolyamaton belül - amint pl. Lukács György az Ontológiájában kifejtette - az egyes részfolyamatok viszonylagos önállóságának ujratermelődése mellett is a gazdasági folyamatok tulsulyos mozzanatként való szerepjátszását biztositják. A jog eszköztárának viszonylagos önállósodása, hagyományszerüként átöröklődése, a mindennemü változás tompitása irányában ható inerciája, a lehetséges reformoknak a meglévő megoldások, fogalmi és intézményi rendszer kereteibe épülése, és érvényesülésük során ezek által történő deformálódása - mindezek a jog olyan létszerü összetevői, amelyek arculatának történelmileg konkrét meghatározódásához mindenkor hozzájárulnak. Watson professzor munkáját ezért mindeneklőtt olyan elméleti kihivásként kell értékelnünk, amelyre saját jogtudományunknak kell az elméletileg kellő mélységü feleletet kidolgoznia.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

Scandinavian Studies in Law,
13. kötetéből

JOGRENDSZEREK CSOPORTOSITÁSA

Már évszázadokkal ezelőtt a filozófus LEIBNIZ törekvése arra irányult, hogy a Theatrum legale mundi körvonalait megrajzolja, s azóta is számos jogtudós tett kisérletet arra, hogy a világ "jogi térképe" határait megvonja. Valóban, a létező jogrendszerek leirásának és jelzésének, csoportositásának és leröviditett tárgyalásának egy ilyen osztályozás jelentős segitséget nyujt, az osztályozás ideális rendszere azonban - irja Ake MALMSTRÖM, az ismert uppsalai professzor érdekes tanulmányában - mindezideig nem alakult ki: nem beszélhetünk egyedül helyes, vagy tökéletes megoldásról, s egy adott kritériumon alapuló, a felosztás logikai követelményeit teljességgel kielégitő megoldásról sem.

Az angol FULBECKE, egy áttekintő munka szerzője 1602-ben még elégségesnek tarthatta, ha az angolszász jog mellett csak a kontinentális és a kánonjogról tesz említést, ezzel szemben korunkban, a nemzeti jogrendszerek kialakulásával a jogfejlődés rendkivül sokrétüvé és eltérő irányuvá vált.

A korábbi osztályozási kisérletek ma már nyilvánvalóan elégteleneknek s inkább bizzar jellegüeknek minősülnek. SAUSER-HALL 1913-ban még faj szerinti osztályozást adott:

(1) árja vagy indo-európai népek joga,
(2) semita népek joga,
(3) mongoloid népek joga, és
(4) barbár népek joga;

1934-ben pedig MARTINEZ PAZ még különösebb módon kivánta elvégezni az osztályozást:

(1) szokásjogi-barbár - angol, skandináv stb. - jogok,
(2) barbár-romantista - német, olasz, osztrák - jogok,
(3) barbár-romanista-kánoni - spanyol és portugál - jogok, és
(4) romantista-kánoni-demokratikus - mindenekelőtt latin-amerikai, svájci és orosz - jogok.

A mai osztályozások már sokkal kifonomultabbaknak, s tudományos szempontból inkább igazolhatóaknak tekinthetők. Nagy munkájában például SCHNITZER a történeti jogrendszerek alábbi csoportositását adja:

(1) primitiv népek joga,
(2) antik kulturnépek joga,
(3) európai-amerikai jogok: (a) romanista, (b) germán, (c) szláv, és (d) angol-amerikai jogok,

(4) vallásos jogok, és
(5) afro-ázsiai népek joga.

A tipikus jogrendszereket kiemelő osztályozásukban ARMINJON, NOLDE és WOLFF egyes nemzeti jogokat neveznek meg:

(1) francia jog,
(2) germán jog,
(3) skandináv jog,
(4) angol jog,
(5) orosz jog,
(6) iszlám jog, és
(7) hindu jog;

ezzel szemben a "jogkörök" csoportosítására irányul ZWEIGERT nagyhatású kísérlete, mely különbséget tesz

(1) romanista jogkör,
(2) német jogkör,
(3) északi jogkör,
(4) angolszász jogkör,
(5) kommunista jogkör,
(6) keleti nem-kommunista jogkör,
(7) iszlám jogkör, és
(8) hindu-jogi jogkör

között. Az összehasonlító jog talán legismertebb mai művelője és képviselője, René DAVID 1950-ben még a

(1) nyugati - francia és angol-amerikai-jogrendszer,
(2) szovjet jogrendszer,
(3) muzulmán jogrendszer,
(4) hindu jogrendszer, és
(5) kinai jogrendszer

különválasztása alapján képzelte el a csoportosítást, hamarosan azonban sokkal egyszerűbb s egyuttal logikusabb osztályozáshoz jutott, mely a

(1) romanista-germán jogcsalád,
(2) angolszász jogcsalád,
(3) szocialista jogcsalád, és a
(4) filozófikus vagy vallási jogrendszerek családja

között tesz különbséget.

E különböző megoldások áttekintése önmagában is jelzi a probléma sokrétűségét s a lehetséges megoldások jelentős számát egyaránt. Ami tehát az osztályozás elvi kérdéseit illeti, szerző szerint a történeti jellemzőknek kell a csoportosítás fő vonásait meghatároznia. A történelmi megalapozás ugyanis nem

a mult tényeinek merev kötőerejét, hanem a jelen tényeinek történelmi szemlélettel értelmezett figyelembevételét jelenti, ami feltétlenül szükségesnek minősül ahhoz, hogy a gyakran nem szembetünő, de alapvetően jellemző hagyományos elemeket feltárhassuk. Ugyanakkor azonban igy is könnyen előfordulhat, amint erre ZWEIGERT figyelmeztet, hogy egy ország magánjogát egyik csoporthoz, közjogát pedig egy másik csoporthoz kell majd sorolnunk.

A történelmileg megalapozott osztályozás döntő kritériumát DAVID szerint az ideológiai mozzanat képezi, mely általánosságban a jogfejlődés, a jogfelfogás és joggyakorlat kontinuitásának biztositékaként jelenik meg. ZWEIGERT azonban ezt az álláspontot mint jellegzetesen "egy-dimenziójú" koncepciót visszautasitja, s döntő kritériumként a jogrendszer stilusát jelöli meg, mely a történelmi eredet, a jogi gondolkodás, a jogintézmények, a jogforrások és értelmezésük, valamint a jog mélyén rejlő ideológikum sajátosságainak mozzanatát foglalja magában. Ugyanakkor viszont a jogrendszeri stilus fogalma - mutat rá a szerző - csak jellegének megfelelő nevet, s nem uj tartalmat ad annak a régi elvnek, amely szerint a csoportositásnak "sok-dimenziójunak" kell lennie.

Fejtegetései összefoglalásaként végül a szerző - figyelembevéve egyfelől azt, hogy az afro-ázsiai uj államok többsége esetében a hagyományos kritériumok alkalmazhatóságának hiányában az elkülönitést földrajzi kritériumok alapján kell végrehajtani, másfelől pedig azt, hogy bármilyen részletes csoportositásról legyen is szó, számos államnak, igy például Japánnak, Dél-Afrikának, Izraelnek vagy Törökországnak, Skóciának vagy Louisianának a helye egyértelmüen nem dönthető el - kisérletet tesz a jelenlegi jogrendszereknek a korábbi javaslatok hiányosságait is bizonyos mértékben korrigáló osztályozására, mely a határvonalat a

(1) nyugati (európai-amerikai) csoport: (a) a kontinentális európai jogrendszerek családja, (b) a latin-amerikai jogrendszerek családja, (c) a skandináv jogrendszerek családja, és (d) az angolszász jog családja,

(2) szocialista (kommunista) csoport: (a) a szovjet jog, (b) a népi demokratikus jogrendszerek, (c) a kinai jogrendszer,

(3) az ázsiai nem-kommunista jogrendszerek kategóriája, és végezetül

(4) az afrikai államok kategóriája: (a) az anglofon jogrendszerek és (b) a frankofon jogrendszerek között vonja meg.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

Scandinavian Studies in Law,
13. kötet

KONTINENTÁLIS JOG, ANGOLSZÁSZ JOG ÉS A SKANDINÁV JOGRENDSZEREK

Irta: Jacob W.F. Sundberg

Mind a kontinentális, mind az angolszász államokban általánosan elterjedt vélemény szerint a világ valamennyi számottevő jogrendszere végső soron vagy kontinentális, vagy pedig angolszász jellegünek minősül. A XIII. században már Bracton megjegyezte, hogy mig az angol birák döntéseikkel gazdagithatják a jogot, Justinianus megtiltotta a jogfejlesztés munkájának birói uton való végrehajtását.

Lényegében ugyanerre utalt Kiralfy professzor is, amikor az "An Introduction to Legal Systems" cimü munkához irott hozzájárulásában kifejtette, hogy ugyanakkor, amikor a kontinentális kodifikációs mozgalom a nemzeti jogegyesitésre irányuló erőfeszitésekből fakadt, minden hasonló irányu mozgalom megalapozatlannak tünt volna Angliában, ahol a jogegységesitést a birói joggyakorlat eszközével már korábban megvalósitották. És végül nem tekinthető érdektelennek Mueller professzornak az az "American Journal of Comparative Law" hasábjain tett észrevétele sem, amely szerint a kontinentális jognak a római jogtudós kezenyomát viselő szervezettségével szemben az angolszász jog a biró-alkotta jog gyakorlatias vonásaival a bárminemü rendező törekvéssel való szembenállás élő példáját képezi.

A jogrendszerek karakterét, alapvető jellemzőjét a szerző szerint végső soron három tényező határozza meg. Ezek közül az első a jogrendszer eredetére és általános irányultságára, a második a kodifikáltság fokára, a harmadik pedig a jogfejlődésben vezető szerepet játszó személyiségeknek hivatásbeli jellemzőire nézve ad magyarázatot.

Egy skandináv jogtudós, Gomard állásfoglalása szerint "semmi sem igazolja azt a nézetet, hogy a mai kontinentális jog inkább római lenne, mint az angol jog", a nemzetközileg ismert Rheinstein professzor szerint pedig "a kontinentális jogrendszerek közössége inkább a formai technika, mint a tartalom egységében rejlik". Ugy tünik valóban, hogy a különbözőség magját azokban a római könyvekben kell keresni, amelyeket Bolognában, a XI. század folyamán tártak fel. Amit akkor felfedeztek, a Digeszták, az lényegileg adott esetekről szóló vélemények olyan gyüjteménye volt, ami a római jogászok értelmét dicséri. Ebből is világossá válhat, hogy ezek kapcsán nem mai értelemben vett kodifikációról, hanem inkább az angol jog megalapozásánál segédkezet nyujtó esetgyüjteményekhez hasonló összeállitásokról lehet szó, melyekről irva már Buckland is megjegyezte, hogy a Digesztáknak az esetgyüjteményekhez viszonyitott sajátossága elsődlegesen ez előbbiek rendezetlenségében fejeződik ki. Mindazonáltal a kontinentális jog mégis a logikai egyszerüség és rendszerezettség joga marad, melynek egy jelentős eszközét a kidolgozott fogalmi apparátus, illetőleg a jogalkalmazónak szigoru ellenőrzöttsége, végrehajtói feladat betöltésére való szoritottsága képezi.

Az angolszász jog a birónak sokkal több lehetőséget nyujt.

Edward Coke a Dr. Bonham's Case-ben már korán kimutatta, hogy a Magna Carta a parlament ellen is felhasználható, hogy a jogalkalmazó a törvényt is érvénytelennek nyilvánithatja, ha az a közös joggal vagy a józan értelemmel ellenkezik. A jogfejlődést nem elhanyagolható mértékben a jogalkalmazó uralja, s igy érthetővé válik az is, hogy az angolszász jogászok a törvényhozó minden kezdeményezésére, igy a kodifikációs technika alkalmazására is ellenségesen reagáltak.

Az angol-amerikai jogszemléletet a birósági perspektiva határozza meg, az a látásmód, amely a biróra jellemző, s a jogszabályoknak az a foglalata, az eljárási jog, amely a biró számára a legtöbbet nyujt s igy a leglényegesebbnek minősül. Ebben az összefüggésben szemlélve logikusnak tünik az is, hogy a törvényesség követelménye eljárásjogi problémává, a due process of law kérdésévé formálódik át. Az alapproblémák ilyen megközelitése maga után vonja azt, amit a "The Spirit of the Common Law" cimü munkájában Roscoe Pound az igazságosság sport-jellegü elméletének nevezett, a játék szellemének és pszichológiájának a kialakulása pedig azt, hogy az eljárás egyszerüsége, gyorsasága, hatékonysága és - nem utolsó sorban - olcsósága másodlagos, csaknem elhanyagolható célkitüzéssé válik. Az angolszász jog jellemzésével összefüggésben talán nem érdektelen megjegyeznünk azt sem, hogy Cambridge és Oxford egyetemein sokáig (kezdetben a kánonjoggal karöltve) csak római jogot oktattak: a hires Blackstone 1753-ban adta első angol tárgyu kurzusát Oxfordban, és 1858-ig angol jogot rendszeresen a régebbi és hagyománytisztelő angol egyetemeken egyáltalán nem tanitottak. Ugyanakkor persze az egyetemek ma sem minősülhetnek kizárólagosan hivatásképző intézményeknek, hiszen sokéves tapasztalat tanusága szerint a végzett joghallgatók 30-40 százaléka kifejezetten nemjogászi munkakörben helyezkedik el.

Nos, ami végezetül a skandináv jogrendszerek alapvető hovatartozását és jellemvonásait illeti, a már idézett Gomard szerint a skandináv jog kontinentális, avagy angolszász jellegüségének kérdése értelmes, jelentésteljes kérdésnek nem tekinthető. Mégis, az előbb bemutatott kritériumok alapján ugy tünik, bizonyos, meghatározott értelmet és gyakorlati jelentőséget hordozó válasz a fentiek ellenére is adható.

A római jogi eredet és irányultság kérdéskörében az állásfoglalások évtizedekkel korábban meglehetősen egyértelmüek voltak. A "The Swedish Lawbook of 1734: An Early Germanic Codification" cimü cikkében 1904-ben Chydenius azt irta, hogy "az a recepciónak nevezett folyamat, amelynek során a középkor vége felé a római jog áthatotta a germán hazai jogot, nem érte el a skandináv területeket", Munch-Petersen pedig 1927-ben azt az álláspontot fejtette ki, amelynek megfelelően "a római jog Skandináviában... aktuális jogként befogadást soha sem nyerhetett".

Ezek az állásfoglalások azonban a németországi germanisták és romanisták párharcában születtek, s igy joggal emlékeztethetnek a hajdani brit világbirodalom ama századforduló korabeli dicső napjaira, amikor az angol jog bárminemü kontinentális befolyásoltságának lehetőségét bőszen tagadták, jóllehet később arra is történtek kisérletek, hogy az angol jogrendszer bizonvos intézményi vonásait egyenesen a skandináv jogból származtassák. Valójában azonban a skandináv jogfejlődés - amint ezt a szerző kimutatja - jelentős mértékben nem tért el az általános európai mintától: elszenvedte a római hatást, noha a római jog az 1495. évi

Reichskammergerichtsordnung rendelkezéséhez hasonlóan formális elismerést nem nyert, s. noha a két világháborut követően az angol-amerikai hatás jelentékenyen, számottevő mértékben megnövekedett.

A kodifikáció szintén nem idegen a skandináv jogtól. Minden skandináv állam létrehozta a XVII.-XVIII. század folyamán saját átfogó kódexeit, sőt Svédországban az 1734-es általános törvénykönyvet kiegészitették uj házassági jogi (1920), eljárásjogi (1924), a szülők és a gyermekeik viszonyát átfogó (1949), öröklési jogi (1958), valamint büntetőjogi (1962) részekkel. A kodifikáltság mai szintjétől eltekintve igy a jellemző különbség inkább e kódexek rendszerezetlen felépitésében, s a kontinensen a XVIII. század végétől általánossá és szokásossá vált bevezető részek hiányában rejlik.

Végezetül a harmadik pontot, a jogi hivatást érintően a skandináv államokra az általános állami szolgálat és a birói hivatás bizonyos egybefonódottsága jellemző. A birák ugyanis a demokratikus többség által képviselt politika hordozóinak tekintik magukat, akik a törvényhozó és a végrehajtó hatalom együttes szolgálatára hivatottak, ugyanakkor azonban jogukban áll dönteni a törvények és más jogszabályok alkotmányossága felett, ami nem ritkán ez utóbbiak gyakorlati hatálytalanitását eredményezi.

Müller-Freienfels szerint a skandináv jog a kontinentális jog s az angolszász jog felosztásának megfelelően nem osztályozható, a "Danish and Norwegian Law: A General Survey" (Copenhagen 1963) szerzői szerint egyik csoportba sem tartozhat, Eek szerint egy harmadik rendszer összetevőjét képezi, mig Folke Schmidt szerint mindkét csoport - a kontinentális jog s az angolszász jog - jellemzőit egyaránt magán viseli. Nos, a fentiek tükrében a szerző szemében kétségtelennek tünik, hogy a skandináv jog a kontinentális jogrendszerek csoportjához tartozik s igy semmiféle privilegizált, különleges vagy átmeneti helyzetet nem foglal el, ugyanakkor azonban szerinte sem tagadható, hogy a kontinentális jog számos különböző összetevői között a skandináv, az északi jogok - Rheinstein professzor jellegzetes kifejezésével - a "kontinentális jogcsoport egy sajátosan önálló vonásokat hordozó családját" képezik.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

JOGIRODALOM

A „Jogforrás és jogalkotás" problematikájához

A jogforrás és jogalkotás kérdése mint a jog képzésének és megjelenési formáinak, genezisének és rendszeren belüli alakulásának problematikájára koncentrált téma az állam- és jogelmélet kutatási körébe tartozik. Ugyanakkor azonban e témakör az állam- és jogtudományok valamennyi ágát is egyaránt közelről érinti. Nyilvánvaló ugyanis, hogy az összehasonlító és történeti jellegű empirikus tényanyagot a történeti és ágazati állam- és jogtudományok dolgozzák fel, saját elméleti problémáikra koncentrálva és a különösség szintjén; az állam- és jogelmélet e tényanyagot és ennek a különösség szintjén formába öntött elméleti megfogalmazását általánosítja s azt a szintetizáló igényű filozófiai társadalomelmélet szintjére emeli; ez az általános-elméleti keret pedig a maga sajátos, a rész és egész, a különös és általános, az elemzés és szintézis dialektikáját egyesítő következtetéseivel, ezeket mintegy visszacsatolva lehetőséget nyújt az egyes ágazati tudományok számára minőségileg újszerű, alkotó jellegű konklúziók levonásához s így az ágazati-különös elméleti felfogások elmélyítéséhez.

Peschka Vilmos széles körű munkája,* mely a szocialista jogtudományban lényegében első ízben tett kísérletet arra, hogy a jogalkotás elmélete társadalomtudományi alapjainak kimunkálásával magát a témakört a filozófia szintjére emelje, részben elmélyült, monografikus igényű válasz a magyar s a nemzetközi jogtudományban már hosszú évek óta folyó tudományos vitákra, részben azonban — és ez természetes — maga is újabb viták kiindulópontjává vált, mely egyebek között a téma kulcskérdéseit érintő különböző tanulmányokban s a könyv kritikai ismertetéseiben[1] jutott kifejeződésre. Így ezekre is figyelemmel az alábbiakban elsősorban arra vállalkozunk, hogy megkíséreljük összefoglalni a munkában kifejtett tételekből adódó főbb tanulságokat, s hogy a könyvben található kérdésfeltevések tükrében néhány kritikus pontra és további problémára rámutassunk.

* * *

1. Első fejezetében a monográfia a jogforrásfogalom s a jogforrás-elméleti problematika átfogó kérdéseit tárgyalja. Vizsgálja a materiális és formális, valamint a belső és külső jogforrások megkülönböztetésére építő koncepciókat, definiálja a jogforrás genetikus fogalmát, majd különbséget téve az alapjában pozitivisztikus keretek között mozgó *jogi jelenségtan* s a problémakör általános-elméleti kérdéseivel valóban társadalomtudományi szinten foglalkozó *jogalkotáselmélet* között, lényegében a hagyományos jogforráselmélet tagadásához jut el.

1.1. E körben szerző meggyőzően bizonyítja, hogy a gnoszeológiai jogforrásfogalom tudományos megalapozottsággal nem rendelkezik.[2] S jóllehet a nominális meghatározás kérdését joggal különbözteti meg a tudományos fogalomképzés

---

* *Peschka* Vilmos: Jogforrás és jogalkotás. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1965. 497 old.

[1] L. pl. *Beck* Salamon: Állam- és Jogtudomány, 1966. 3. 480—487. old.; *Luby*, Stefan: Právnik, 1966. 6. 548—550. old.

[2] *Peschka*, 43—50. old.

kérdésétől — bár a megkülönböztetésben rejlő szembeállítás,[3] úgy tűnik, csak viszonylagosan lehet érvényes, minthogy a terminológiai kérdések adott módon való eldöntése csak akkor vezethet kielégítő eredményre, ha megfelelő tudományos megalapozás áll mögötte —, mégis az a paradox helyzet áll elő, hogy a „jogforrási rendszer", „jogforrási hierarchia" stb. nemzetközileg általánosan alkalmazott kifejezéseiben *a jogforrás mint gnoszeológiai forrás* képzete lép előtérbe, amit a mindennapi jelenségszinten mozgó jogszemlélet igazolni is látszik, minthogy e szemlélet számára a jog bizonyos szövegekből merített, azokból következő adottságként jelentkezik. Ez a gyakorlat pedig így szükségképpen felveti a tradicionális terminológia jogosultságának: a hagyomány s a képzeti szinten jelentkező kifejezőerő kedvéért e tartalmában ellentmondásos kifejezés további alkalmazásának, avagy egy új, fogalmilag adekvát megjelölés bevezetésének a kérdését.

1.2. A jogforrás tudományos fogalmának meghatározása során szerző törekvése arra irányul, hogy meghaladja a kettős — így a belső és külső, genetikus és gnoszeológiai — meghatározások elméletileg tarthatatlan dualizmusát. Ezt a feladatot sikerrel teljesítő genetikus meghatározása szerint az általános fogalomként felfogott „jogforrás az a specifikus társadalmi jelenség, tényező vagy viszony, amely az objektív jogot (a jogi normák összességét) közvetlenül előidézi, létrehozza", az ezt specifikáló individuális fogalom pedig tartalmi összetevőként „az állami tevékenység specifikus fajtáját, az állam jogalkotó tevékenységét" foglalja magában.[4] A monográfiából kitűnően e két fogalom az általános és egyes olyan viszonyában áll egymással, hogy a konkrét jogfelfogástól függően az általános fogalomnak bármely, tetszőleges individuális fogalom megfelelhet, s így a fogalomképzés e kettőssége dualizmust legfeljebb látszólagosan valósít csak meg.[5] Problematikusként számunkra ezért inkább *e fogalmak*, különösen az individuális fogalom *tartalmi körülhatárolása* jelentkezik, ugyanis ha e fogalmak és/vagy meghatározásuk tartalma csak a jog megjelenésének közvetlen okát, a *differentia specifica* elemét öleli fel, akkor jogosultnak tűnik az is, ha például a jog általános fogalmát és/vagy meghatározását az „az, ami a jogforrás(ok) következtében testet ölt", tehát „az állam jogalkotó tevékenysége során létrejött szabályok (összessége)" leegyszerűsített formájában alakítjuk ki. A szerző által körülhatárolt fogalom ugyanis erőteljes, az elszegényítés bizonyos vonásait is magában foglaló leszűkítés eredményeként jelenik meg, amit alapvetően a specifikus mozzanat kiemelésének igénye indokol. Így viszont talán nem jogosulatlan azt állítani, hogy *a materiális és formális jogforrás-meghatározásnak a genetikus megközelítés keretei között jelentkező dualizmusa* kialakulásában, bár klasszikus megfogalmazását tekintve deformált módon,[6] szerepet játszhatott a differenciáltság és viszonylagos teljesség iránti igény is, amit a szocialista elméletben például a leginkább szintetizáló, s a szerző által támasztott követelményeket is kielégítő meghatározások teljessége és általánossága, majd csupán a specifikálás során bekövetkező fokozatos szűkítése és individualizálása is bizonyos vonásaiban igazol.[7]

2. A megelőző fejtegetésekből adódó tanulság mindenekelőtt abban jelentkezik, hogy a jogforrásfogalom s a jogalkotáselméleti problematika a társadalmi-termelési viszonyoktól a jog megjelenéséig terjedő társadalmi mozgásfolyamatot sűríti magába. A második fejezetben szerző társadalmi konkrétságukban vizsgálja a jogképződés történelmileg kialakult tipikus módjait, a szokásjogi és bírói jogképzést s a törvényhozást és rendeletalkotást egyaránt. E körben elemzi a jogalkalmazói és jogalkotói jogképzés történeti kifejlődésének, társadalmi feltételeinek, tartalmi vonásainak és jogforrási jellemzőinek a kérdését, s ezáltal részben elmélyíti, részben konkretizálja az eddigi általánosságban elmondottakat.

2.1. Szerző bizonyítja, hogy a szokásjog a bírói jogképzés egyik variánsát képezi, így figyelmét a jogalkalmazói jogalkotást intézményesített formában megtestesítő angolszász esetjogi rendszerre összpontosítja. Értékelésének megfelelően e rendszerben „a bíró akár felsőbb, akár alsóbb bírói fórumot képvisel, lényegében jogalkotó tevékenységet láthat el, s keze a konkrét eset eldöntésekor csak látszólag van a precedensekhez és jogszabályokhoz kötve. A bíró ugyanis... maga határozza meg és dönti el azt, hogy van-e olyan előző döntés, precedens, amely alkalmas arra, hogy az eldöntendő ügyben hasznosítsa, és hogy ez magában foglalja-e azt a jogelvet, amelyet a bíró a konkrét eset eldöntésére keres." Ilyen körülmények között — folytatja — az érvényesség általánossága csak mint „lehetséges általánosság" jelentkezik, hiszen „a precedensként jelentkező felső bírói döntés érvényessége végső soron... a konkrét ügyben eljáró bíró megítélésétől függ, azaz elveszti általánosságát, illetve ez az általánosság a konkrét egyedi bírói döntés függvényeként jelentkezik." Abban az esetben pedig, amikor nincs megfelelő precedens, a bíró maga dönt, s ez „még tovább fokozza e bírói jogképzés érvényessége általánosságának bizonytalanságát és korlátozottságát", szemben a kontinentális megoldással, melynél „a törvényhozás... érvényességének általánossága továbbra is csorbítatlan marad, mert a szóban forgó eset a jogi szabályozás körén kívül esik." Következésképpen — szögezi le a szerző — „a jogszabályok engedélyezése alapján kialakuló jogalkalmazói jogalkotás, akár a konkrét egyedi döntések, akár precedensszerű jogalkalmazói jogalkotás útján történik,

[3] *Peschka*, 25—26. és 28—29. old.
[4] *Peschka*, 52. és 66. old.
[5] E kettősségben, jóllehet elismeri azok genetikus, lényegi egységét, a dualizmus jegyeit látja pl. *Beck*, 483. old.
[6] *Salmond* meghatározását idézi *Peschka*, 34. old. Megjegyezzük, még fokozottabb deformálódást mutatnak a szocialista materiális és formális értelmezési kísérletek (l. *Peschka*, 40. old.), mert ezek a genetikus és gnoszeológiai felfogások dualizmusát is hordozzák.
[7] L. pl. *Kerimov* a szerző által is értékelt (*Peschka*, 42. és 66. old.) általános-teljes, majd leszűkített meghatározását. Megjegyezzük, magát a jogalkotási folyamatot szerző a későbbiek során társadalmiságának egészében, tartalmi összetettségét szem előtt tartva határozza meg (*Peschka*, 225. old.), e meghatározás azonban specifikus elemként a jogi normákat jelöli meg, így a *definiens* körülírása a szóban forgó normák állami kényszerrel történő biztosítottsága kiemelésének hiányában circulus vitiosus-t mutat.

lényegében nélkülözi az érvényesség általánosságát."[8]

A precedensek alkalmazásának precedenseken alapuló angol gyakorlata, mint ismeretes, történelmileg alakult ki. A 18. század közepén már megtaláljuk a *stare decisis et quieta non movere* elvének leszögezését,[9] s ez az elv ma is érvényesnek tekintendő.[10] Egy már eldöntött esetnek más módon való eldöntése, „felülszabályozása" szigorúan körül van határolva, ennek alanyaként csak a korábbi döntést hozó, vagy annál hierarchikusan magasabb bíróság jelenhet meg,[11] így akkor, ha az érvényesség általánossága az elvi, a *dogmatikai értelemben vett érvényesség* általánosságát jelenti, ezt az *angol precedensjog* is teljes mértékben kielégíti, mert a precedensek követésének a szabályai — éppen úgy, mint a törvényhozási szövegek követésének a szabályai — kidolgozást, elvi megerősítést, s a felsőbíróságok rendelkezésére álló eszközökkel szankcionálást nyertek. A precedens ugyanis mint precedens érvényes, rendelkezik autoritatív módon kötelező erővel, s a konkrét ügyben eljáró bíró csupán — mint bármely bíró, bármely jogtétel esetében — a relevanciáról dönt. Ily módon a konkrét esetnek megfelelő jogtétel kiválasztása nem valami specifikus angolszász bírói hatalom jegyeként jelenik meg, s így önmagában e mozzanatra következtetést alapozni lényegében annyit tenne, mintha a törvényi érvényesség általánosságát a törvénynek az „objektíve" releváns esetekben való tényleges alkalmazásától tennénk függővé. A precedensjog alapvetően nem elszigetelt döntések sporadikus előfordulását, hanem autoritatív értékű döntések jogelvet tartalmazó részeinek csaknem végtelen halmazát jelenti, ez azonban éppen kazuisztikus jellege révén, korántsem zárja ki hézagok előfordulását. Az angolszász bíró gyakorlatilag csaknem minden hézagot kitölthet, ahogyan azonban a törvényhozás esetében sem, a kitöltés alapjául szolgáló precedenshalmaz tekintetében sem érinti ez az érvényesség általánosságát, mert a kitöltést igénylő eset a megelőző precedensjogi szabályozás körén is kívül esik, s e körülmény egyébként is inkább a teljesség vagy hézagmentesség általánosságával áll összefüggésben. Sőt, az angolszász bírói hézagkitöltő jogképzés az eseti kontinentális hézagkitöltéssel szemben még azzal az előnnyel is rendelkezik, hogy eredménye a hierarchikusan alárendelt bíróságok tekintetében egy, a *stare decisis* elvével is szentesített, általános érvényű normában fejeződik ki.[12]

Az angolszász esetjogi rendszer megítélésében az alapprobléma véleményünk szerint abban nyilvánul meg, hogy szemben a kontinentális rendszerekkel, melyek esetében a jogforrási hierarchia, a jogkövetés részletes jogi szabályozása által meghatározottan a jogforrástani dogmatikai alapok s ezek tényleges érvényesülése nyilvánvalóan különvált kérdésekként jelentkeznek, az angolszász rendszerben a dogmatikai alapok, a precedens-alkalmazás szabályai is magában a gyakorlatban, annak kontinuitásában testesülnek meg. Ami az érvényesség általánosságának *elvi vagy dogmatikai* aspektusát illeti, az előbbiekben bizonyítani igyekeztünk, hogy ez a kontinentálistól eltérő formában és eszközökkel ugyan, de egyenértékű módon kielégítettnek tekinthető. Ami viszont az érvényesség általánosságának *szociológiai*, a tényleges alkalmazásra utaló aspektusát illeti, e tekintetben az előbbitől jelentős eltérésekkel találkozunk. Ez rendkívül szembetűnő lehet, azonban egyfelől nem ad alapot arra, hogy az angolszász jog kapcsán egyenesen a bírói önkény alkotta *désordre juridique* egy fajtájára gondoljunk, másfelől pedig nem a precedensjog kizárólagos jellemzőjeként jelenik meg. Az Egyesült Államok vonatkozásában például a precedenskövetés gyakorlata magukat a dogmatikai alapokat is átható bizonyos liberalizmust mutat,[13] ugyanakkor azonban számos, a törvényhozás elvi uralma alatt álló kontinentális polgári állam példáján bizonyíthatnánk egy formális *stare decisis* elvet nélkülöző, de hatékony — s korántsem csupán *praeter legem* — precedensgyakorlat kialakulását.[14]

Az érvényesség általánosságának az esetjogi rendszereken megnyilvánuló sajátossága ezért elsősorban abban látjuk, hogy ennek tárgyát a jogalkalmazó tevékenység eredményeként létrejövő precedensek halmaza képezi, hogy a precedenskövetés elve a precedenstől való eltérést körülhatárolt ese-

[8] *Peschka*, 128., 131., 132. és 147. old.

[9] Sir William *Blackstone* (Commentaries on the Laws of England. London, 1765. Vol. 1. Introduction, section III, 69—70. old.) klasszikus megfogalmazása szerint „For it is an established rule to abide by former precedents, where the same points come again in litigation... The doctrine of the law then is this: that precedents and rules must be followed; unless stalу absurd or unjust", minthogy „what is not reason is not law".

[10] „A bíróságok kötve lehetnek a törvény vagy a magasabb bíróságok döntései által. Angliában a bíróságok imperatív módon kötve vannak az ugyanazon hierarchiában elhelyezkedő felsőbb bíróságok döntései, s a House of Lords, a Court of Appeal és a Divisional Court pedig saját döntéseik által." *Paton*, George Whitecross: A Textbook of Jurisprudence. 3rd ed. Oxford, Clarendon Press, 1964. 179. old. Az angol precedensrendszer alapját egyfelől a hierarchikusan magasabb bíróságok által eldöntött esetek kötelező ereje, másfelől a House of Lords saját korábbi döntései által való kötöttsége képezi. *Cross*, Rupert: Precedent in English Law. Oxford, Clarendon Press, 1961. 246—250. old.

[11] L. *Cross*, 121. és köv. old.

[12] Természetesen precedenssé válhat egy alsó bíróság hézagkitöltő döntése is, ez esetben azonban a precedenssé válást — a felső bírósági döntésbe foglalást — nem a *stare decisis* elve, a döntés autoritása, hanem csak annak meggyőző ereje támogatja.

[13] „A bíróságok a *stare decisis* elismert doktrínájának megfelelően irányítják tevékenységüket." *Hogan*, Lewis: The American Legal System. New York, Harper and Row, 1965. 356. old. A bíróságok „normálisan követik a precedenseket, s csupán akkor térnek el azoktól, amikor az a tiszta meggyőződésük alakul ki, hogy azokat követve igazságtalan megoldáshoz jutnának." *Tunc*, André: Le droit des États-Unis. Paris, Presses Universitaires de France, 1969. 89. old. Az amerikai rendszer az angoltól elvben minimális különbözik, hogy „az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága és a különböző államokban levő legfelsőbb bíróságok nem tartják magukra nézve abszolút kötelezőnek saját korábbi döntéseiket." *Cross*, 12—13. old. A *stare decisis* szabályának „ereje a jog stabilitásának a különböző területeken jelentkező kisebb vagy nagyobb jelentőségétől függően változik", így általánosan elismert, hogy e szabályt a tulajdon, a szerződések, a kereskedelem, a trust, a büntetőjog vagy a házasság érvényessége területén „abszolút módon" követni kell. *Tunc*, André—*Tunc*, Suzanne: Le droit des États-Unis d'Amérique. Sources et techniques. Paris, Dalloz, 1955. 105—243., különösen 158. old.

[14] L. pl. *Capelletti*, Mauro—*Merryman*, John Henry—*Perillo*, Joseph M.: The Italian Legal System. An Introduction. Stanford, Stanford University Press, 1967. Chap. VII.; The Finnish Legal System. Ed. by Jaako Uotila. Helsinki, The Union of Finnish Lawyers Publ. Co., 1966. 82. old. A japán bíró „a törvény racionalizmusának véleimét" megdöntheti, s a felsőbb szintű döntések követésének gyakorlata olyan erőteljesen kialakult, hogy immár „a bírónak adott szabadság nem más, mint egy bizonyosan kasszálásra kerülő ítélet meghozatalának a szabadsága." *Noda*, Yosiyuki: Introduction au droit japonais. Paris, Dalloz, 1966. 232—238. old. stb.

tekben lehetővé teszi,[15] s hogy a precedenskövetés egész rendszere, dogmatikája maga is precedenseken, a gyakorlat kontinuitásán nyugszik.

2.2. Az esetjogi rendszer mellett szerző elemzi még az illegitim jogalkalmazói jogalkotást s a szocialista államok legfelsőbb bíróságainak az elvi döntéseiben kifejeződő jogképzés jelenségét, különös tekintettel ezek esetleges *contra legem* tartalmára. A bírói jogképzés e két további típusának társadalmi érvényessége tekintetében szerző úgy foglal állást, hogy egyfelől „a törvényhozói tilalom ellenére történő meghatározott jogalkalmazói tevékenység folytonos, tartós ismétlődésében, gyakorlásában fejeződik ki az az általánosság, amely egyrészt a tiltó norma érvényességét lerontja és megszünteti, másrészt a jogalkalmazó által kreált új norma jogi érvényességét megalapozza", másfelől pedig „a legfelsőbb bíróságnak a joggal szembe futó elvi döntése... nem a folyamatos ismétlés, az állandósuló gyakorlat folytán nyer bizonyos általános érvényességet, hanem azáltal, hogy a döntés, a legfelsőbb bíróságnak az állami, elsősorban a bírói szervek rendszerében elfoglalt speciális helyzeténél fogva, már meghozatalakor az összes bíróságok vonatkozásában kötelező érvényű."[16] Az *illegitim bírói jogképzés* érvényességének általánosságát tehát a tényleges alkalmazás, a *legfelsőbb bírósági jogképzés* érvényességének általánosságát pedig e jogképzés alanyának az állami szervrendszerben elfoglalt helyzete magyarázza. Ez a kifejtés elméletileg kielégítőnek minősül,[17] így csupán csak hozzátehetjük, hogy egyfelől az illegitim jogképzés általánossága *sine qua non* feltételként jelenik meg, hiszen ennek hiányában nem jogalkotásról, hanem egyszerűen jogalkalmazói deformációról beszélhetnénk, másfelől pedig a legfelsőbb bírósági döntés elvi-dogmatikai általánosságát — mint bármely jogképző aktus hierarchikus helyzetből fakadó általánosságát — az érvényesség tényleges alkalmazásban kifejeződő általánosságának kell követnie, újólag bizonyítania.[18]

E felfogásban tehát az a szembetűnő, hogy míg a joggal szembe futó jogalkalmazó jogalkotásnál, mely történelmileg inkább atipikusként, ha nem is a jogfejlődés perifériáján, de mindenképpen annak *kritikus* pontjain jelentkezik, elismeri az érvényesség általánosságát, ugyanezt viszont lényegében megtagadja attól az immár több évszázada intézményesen kialakult, a nemzeti jogrendszerek jelentékeny részét uraló, számottevő hatékonysággal funkcionáló angolszász megoldástól, amely a felső bíróságok súlyánál fogva az érvényesség általánosságának követelményét *mindkét* értelemben egyaránt, s nemcsak a kontinentális illegitim, hanem olykor a kontinentális jogalkotói jogképzés számos példájánál is inkább kielégítheti.

2.3. A jogalkalmazói jogalkotás általános jegyeit szerző kifejtése szerint az képezi, hogy e jogalkotás tartalmát a konkrét eset egyedisége határozza meg, hogy az osztályakarat államakaratlá válásának folyamatát az általánosság korlátozottsága jellemzi, és végül, hogy e jogalkotás a hajlékonyság és elaszticitás, valamint a kevéssé rögzítettség és bizonytalanság elemeit hordozza.[19] E vonások általánosságban valóban a bírói jogképzés tipikusnak tűnő vonásait képezik, a teljesség érdekében azonban meg kell jegyeznünk, hogy egyfelől — amint ezt később maga a szerző is hangsúlyozza[20] — a tartalmi individualitás a kazulsztikus törvényhozásban, az osztályakarati korlátozottság pedig a rendeletalkotásban is megjelenik, másfelől pedig az említett jegyek az angolszász esetjogi rendszert csak részben, s nem történelmi távlatban jellemzik. Az *induktivitás*, a tartalmi egyediség a *hajlékonyság* követelményével szerves kapcsolatban ugyan minden angolszász — és történelmileg kivételesen intézményesített kontinentális[21] — esetjogi rendszer alapkövét képezi,[22] történelmi mértékkel mérve, s szélesebb összefuggesekben szemlélve azonban ez *nem feltételezi* és eredményezi szükségképpen *a jog labilissá válását*. Az angol jog például éppen hagyománytisztelő jellegéről, konzervativitásáról, a *kontinuitás* mozzanatának hangsúlyozottságáról ismert, s csupán jogalkalmazói gyakorlatának folyamatosságára támaszkodva alakította ki a szerződési jog, a trust, a szerződésen kívüli károkozás joga, a nemzetközi magánjog stb. ma is alapvető intézményeinek szilárd konstrukcióit,[23] s ami a bíró alkotta jogban kifejeződő osztályakarat általanosságát illeti, a felsőbíróságok, az angolszász jogfejlesztés döntő tényezői éppen a kontinentális felső bíróságoktól megkülönböztető presztízzsel, a politikai és jogi életben egyaránt vezető szerepet s az urál-

[15] Az a körülmény önmagában, hogy a precedenskövetés szabályai meghatározott esetekben megengedik egyfelől a precedensek módosítását, másfelől pedig alkalmazásuk mellőzését, korántsem az angolszász jog specifikumaként jelentkezik. A precedens „felülszabályozása" ugyanis a kontinentális jogalkotói jogváltoztatás esetjogi variánsának felel meg, s így elvben nem érinti az érvényesség általánosságának kérdését. A precendensalkalmazás mellőzése pedig az olyan intézményesített kontinentális megoldásokkal párhuzamosnak tűnik, amelyek vázolására a 3.1. pontban teszünk kísérletet. Ennek megfelelően e megoldás sajátosságát inkább e lehetőségek mennyiségi-formai vonatkozásaiban, sem mint maguknak e lehetőségeknek a tényében látjuk.

[16] *Peschka*, 146. és 149. old.

[17] Az újabb irodalomban pl. *Eörsi* Gyula (Megjegyzések a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának iránymutató döntéseire. Állam- és Jogtudomány, 1966. 2. 278. old.), jóllehet bizonyítja, hogy az általa tárgyalt döntések a PTK keretein nem lépték át, elismeri, hogy „szociológiai értelemben új, a bíróságok által kötelezően alkalmazandó normák jöttek létre, ilyen értelemben új jog keletkezett".

[18] Végül is tehát mind a legfelsőbb bírósági jogképzés, mind pedig az angolszász precedensképzés érvényességének általánossága a törvényhozás érvényességének általánosságával rokon vonásokat mutat. Ugyanis „a törvényhozás esetében ... a törvény normativitása egyetlen aktus eredménye és csak e normativitás lerontása, azaz a törvény normativitása viszonylatában negatív folyamat történhet lassú és hosszas társadalmi-jogi processzusban" (*Peschka*, 457. old.).

[19] *Peschka*, 153—162. old.

[20] *Peschka*, 312—319. és 462—463. old.

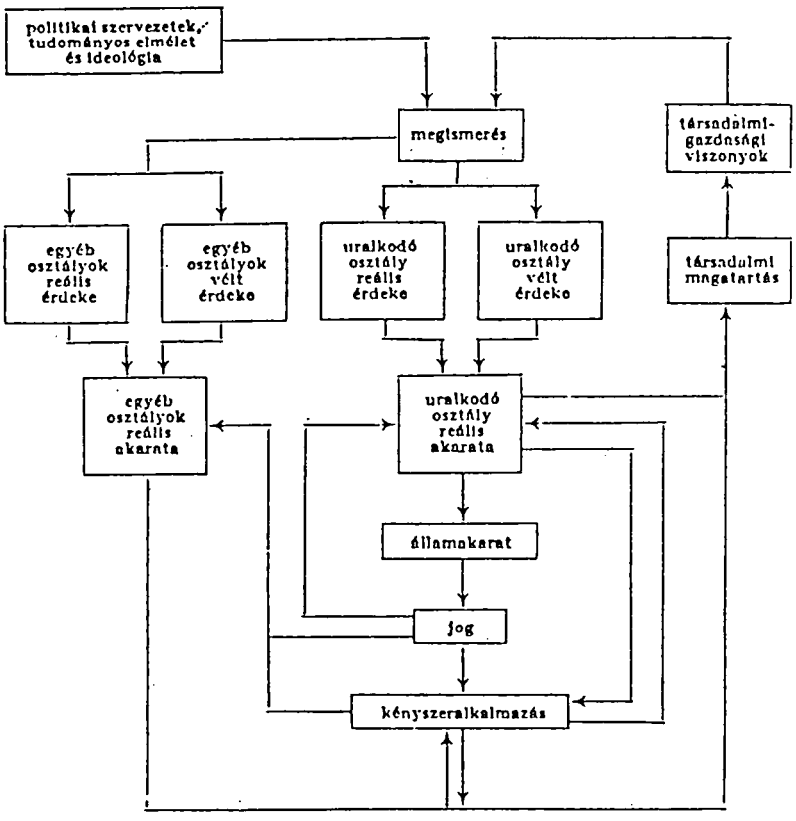
[21] Éppen ebben, a kísérletezés és az indukuv jogfejlesztés igényében látja az 1917—1922 között intézményesített szovjet bírói jogképzésnek, valamint az addig összetett és partikuláris magánjogi rendszer bírói gyakorlat útján való egységesítése és modernizálása érdekében az indonéz polgári törvénykönyv 1963-ban történt hatályon kívül helyezésének az értelmét Jonn N. *Hazard:* Modernization and Codification. Revue Roumaine des Sciences sociales — Série de Sciences juridiques, 1968. 1. 63—67. old.

[22] Az induktív hajlékonyságban, a minden eset érdemi-egyedi eldönthetőségében rejlik az angolszász jog „nyitott rendszer" jellege. *David*, René: Les grands systèmes de droit contemporaines. Paris, Dalloz, 1964. 363. és 388. old.

[23] „Az angol jog lényegében a királyi bíróságok — a common law és az equity bíróságai — terméke, melyek azt precedensről precedensre alkották meg, minden egyes esetben azt a megoldást kutatva, amelynek szentesítése »ésszerűnek« látszott." „A precedens meghatározott autoritásának elismerése" így nemcsak alapját, hanem „magát a feltételét képezi annak, hogy angol jog egyáltalán létezzék". *David*, René: Le droit anglais. Paris, Presses Universitaires de France, 1965. 19. és 20. old.

kodó osztályakarat nem csekély mértékű átfogását biztosító *hierarchikus* pozícióval rendelkeznek.[24] Ennek megfelelően pedig, úgy véljük, elméletileg indokolttá válik a specifikus jegyeket mutató intézményesített angolszász s a tilalmazott, vagy csupán eltűrt kontinentális bíról jogképzés jellemvonásai közötti lényegi különbségek kiemelése..

2.4. A törvényhozás és a rendeletalkotás kérdéseit tárgyalva szerző elemzi a jogalkotói jogképzés e két fő típusának fejlődését a polgári s a szocialista társadalomban. A jogalkotói jogképzés polgári fejlődésének kiindulópontját a törvényhozás szupremációja, a szovjet szocialista forradalomban pedig a bíról és a rendeleti jogalkotás hangsúlyozott előtérbe kerülése képezte. A „kifejezetten ellentétes jellegű" fejlődés dialektikáját értelmezve arra a következtetésre jut, hogy „a tőkés állam társadalmi bázisának beszűkülése következtében... a törvényhozásnak a klasszikus polgári elvekben... elsődleges... jellege mindinkább elhalványul", míg a szocialista államokban „a törvényhozás... uralkodó, a szocialista jogforrásrendszer tipikus jogalkotási módjaként alakult ki."[25] Szerző igen jól érzékelteti a fejlődés fordított tendenciáját, a mai helyzetről, a fejlődés jelen szakaszáról azonban megfelelő összehasonlító anyag hiányában egzakt képet nem nyújthat. Egy, a közelmúltban befejezett vizsgálódás eredményéből kitűnően, amint ezt a táblázat is mutatja,[26] általánosan hatvan-hetven, a



Magyar Közlönyben közzétett jogszabály között egy törvényt találhatunk, s ez különösen akkor, ha szerző adatalval összevetjük,[27] arra látszik utalni, hogy a szocialista *törvényhozás* uralkodó *elsődlegessége egyelőre inkább* jogpolitikai kívánalomként és *követelményként*, mint kész realitásként jelenik meg. S ezen belül még további kérdések is felmerülhetnek, így például egyértelműen s véglegesen tisztázottnak, úgy véljük, az sem tekinthető, hogy mit kell pontosan jelentenie a törvényhozás elsődlegességének, s hogy a fejlődés adott feltételei között e követelmény mennyiben és milyen módon elégíthető ki.

2.5. A törvényhozás jellemzőinek, a jogalkotási tartalom és forma dialektikus egységének, a jogalkotási forma lényegiségének tárgyalása körében szerző vizsgálja a *materiális és formális törvény* szétválasztásának labandi konstrukcióját, mely a törvény jogilag kötelező rendelkezése mint tartalmi mozzanat s a törvényhozási termék mint formai mozzanat közötti különbségtétellel az imperializmussá alakulás egy kísérőjelenségét, a törvényhozás és rendeletalkotás közötti határvonalak elmosódását tükrözte s tette elvi kategóriává. Társadalmi meghatározottságát, s partikularitását tekintve tehát a szocialista jogelmélet szempontjából indokoltnak tűnik a labandi felfogás szerző által történő elvetése,[28] egy fogalmi konstrukció logikai értékét, továbbélését azonban nem mindig s nem kizárólagosan annak eredeti társadalmi jelentése, kialakulásának történelmi környezete határozza meg. A társadalomtudományi fogalmak és gondolati konstrukciók fejlődése éppen az *eredeti jelentéstől*, társadalmi tartalomtól való *elszakadás*, a *megszüntetve megőrzés* szakadatlan folyamatának tendenciáját mutatja, s úgy véljük, az egy partikuláris problémára Laband által kialakított konstrukció átalakulásának a sor-

[24] A Londonban tömörített felső bíróságok politikai, társadalmi és jogi súlya közismertnek tekinthető. S habár az ezek között vezető szerepet játszó House of Lords politikai szerepe ma már a hanyatlás meghatározott jegyeit mutatja, ez nem kisebbíti korábban vagy napjainkban hozott döntéseinek az angol jog formálásában játszott jelentőségét. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága, amint ezt Alexis de *Tocqueville* korai értékelésétől (De la démocratie en Amérique. Paris, 1835. 1 re partie, chap. VIII.) kezdve a politikai és jogi szerzők egyaránt tanúsítják, még jelentékenyebb szerepet játszik. Ezzel összefüggésben az sem tekinthető érdektelennek, hogy az Egyesült Államokról már az 1830-as években több szerző mint a *judicial government* megtestesítőjéről beszélt.

[25] *Peschka*, 172., 171. és 178. old.

[26] *Kampis* György: A jogszabályok mennyiségéről és a jogalkotás trendvonaláról. Állam és Igazgatás, 1969. 9. 788—795. old. A táblázat második felében közölt arányszámok, megjegyezzük, eltérnek a tanulmány 5—6. sz. diagramjában Kampis által közzétett pontatlan adatoktól.

[27] *Peschka*, 170. old. 150. jegyzet például *Seagle* adatára hivatkozik, mely szerint 1925—1928 között Angliában éves átlagban 506 törvénnyel szemben 1409 igazgatási rendeletet alkottak — ez a szám azonban már csak azért sem lehet perdöntő, mert a magyar átlagnál többszörösen kedvező képet mutat. Ugyanakkor meg kell jegyeznünk, hogy a törvényi aktusok numerikus gyakorisága a törvényhozás súlyának nem is egyetlen, nem is kizárólagosan döntő mutatóját képezi.

[28] *Peschka*, 192—195. old.

sát is ez képezi. Logikai konstrukcióként ugyanis a konkrét feltételektől függetlenül is szükséges formailag kifejezni, hogy bár *nem* minden norma törvény (rendelet stb.), de *nem* is minden törvény (rendelet stb.) norma, s ennek a jogszabályi *forma* s a nem-jogszabályi *tartalom* között lehetséges ellentmondásnak a kifejezésére, a normatartalom s a normát csupán sejtető forma különválasztására csak egy ilyen, más összefüggésekben alkalmazva megelőző jelentését s így kötöttségét elvesztő, kifejezőképességét azonban megőrző kategóriapár vagy más, terminológiájában hasonló konstrukció alkalmas.

3. A monográfia harmadik fejezetében szerző a társadalmi viszonyoknak a jogalkotás folyamatában játszott szerepével foglalkozik. Kifejti, hogy a társadalmi viszonyok totalitása e folyamatban mindig egy konkrét viszonylatba sűrítve, ezáltal közvetítetten jelenik meg, majd az objektív társadalmi törvények és az emberi magatartás kapcsolatát, az előbbiek által adott belső szükségszerűség s az utóbbi viszonylagos szabadságában mint belső véletlenben megjelenő külső szükségszerűség dialektikus egymásrahatását vizsgálja. A jogalkotási folyamat a társadalmi viszonyok visszatükrözésének sajátos módját képezi, a jogalkotó az e viszonyok szüntelen változásában megnyilvánuló maradandó mozzanatok, a minőség megragadására törekszik, s így felvetődik a visszatükröződés szintjének kérdése, melyre szerző filozófiai alapokon kimunkált, meghatározó jelentőségű választ ad.

3.1. Minthogy „a társadalmi viszony egyes jelenségeinek extenzív és intenzív végtelensége a maga közvetlen totalitásában nem ragadható meg", az egyesre koncentráló „naturalista", kazuisztikus vagy általában jogalkalmazói jogképzés „nem biztosítja a társadalmi viszony... lényegének, törvényszerűségének, szükségszerűségének és általánosságának feltárását", s így e jogképzés végső soron „a társadalmi lényegnek a jelenségben, az általánosnak az egyesben való közvetlen feloldását" eredményezi. Következésképpen, fejti ki a szerző, csak az egyest és az általánost megszüntetve megőrző, ezek között közvetítő relatív tér vagy mező, az ezeket szervező közép mint „társadalmilag nagyon is meghatározott szükségesség", „a különösség... az a logikai kategória, amely a jogi visszatükröződés sajátos világának konkrét felépítését meghatározza."[29]

Ez az érvelés megalapozottnak, s úgy tűnik, cáfolhatatlannak minősül, annál is inkább, mert *a különösség szférája* egy viszonylagosan tág, az egyes és általános által csupán körülhatárolt területet foglal magában. A szabályozási szint különössége a jogi rendezés leginkább *előnyös* módjának bizonyul, s így a különösségnek mint ténynek vagy követelménynek egyetemes érvényessége a *célszerűség* síkján jelentkezik. A specifikus történelmi feltételek, hagyományok és szervezési tapasztalatok kötőerejénél fogva az angolszász esetjog, mint ismeretes, a precedensek rendkívül nagyszámú halmazával, az igazságosnak és méltányosnak az egyes szintjén való biztosítása érdekében induktív módon kívánja elérni és felépíteni az általánost. Ezzel szemben, bizonyos kivételektől[30] eltekintve, a kontinentális jogalkotói jogképzés az általánosnak, a tipikusnak a különösség által közvetített, lehetőleg közvetlen megragadására törekszik, s ezáltal a jogi rendszerképzés — a meghatározott szabályozási mélység, a koherencia s a viszonylagos teljesség — követelményeit[31] deduktíve, minőségileg más módon és magasabb fokon valósítja meg. Figyelemre méltó azonban, hogy ugyanakkor a különös szintjén aligha átfogható, a jogalkotói értékelés tükrében *atípikus* eseteknek sem a szélesebb állami-társadalmi, sem pedig a védelemre méltó egyéni érdekek számottevő sérelmét nem eredményező megoldása érdekében a kontinentális jogalkotó gyakran olyan rendkívül általános tartalmú szabályok, elvek vagy *klauzulák* megfogalmazására kényszerül, amelyek lehetőséget biztosítanak a jogalkalmazónak arra, hogy az *egyébként* releváns jogtétel alkalmazását mellőzze, s más szabály(ok) alapján döntsön.[32]

4. A jogalkotáselmélet alapkérdései monografikus kifejtésének polemikus, hasonlóképpen kiemelkedő jelentőségű részét képező negyedik fejezetben szerző a jogalkotási folyamat akarati jellegének feltárására tesz kísérletet. A jogalkotás menetében a társadalmi vi-

[29] *Peschka*, 314., 313., 316., 327. és 326. old.

[30] A kazuisztikus polgári szabályozással szemben, amint ezt megkíséreltük kimutatni, a szocialista jogalkotói jogképzés első megnyilvánulási formáit, így a szovjet forradalmi jogalkotást (Lenin és a forradalmi jogalkotás. Állam- és Jogtudomány, 1970. 1. különösen 1. pont) és a szocialista törvényhozásról kialakított korai elképzeléseket (Az elméleti jogi gondolkodás néhány vonása a Magyar Tanácsköztársaságban. Állam- és Jogtudomány, 1969. 2. 329. old.) a nagyfokú általánosság forradalmi programként való vállalása jellemezte.

[31] E követelményekről mint felfogásunk szerint a jogi rendszerképzés *sine qua non* feltételeiről l. Állam- és Jogtudomány, 1969. 2. 363—364. old.

[32] A *méltányossági döntés* jogi lehetőségének egyes esetein túlmenően e megoldás szükségessége elsősorban az átfogó rendezésnél, a kodifikációnál merül fel. Az alapvetően más tartalmat hordozó diszpozitivitási elvnek ilyen irányban is vizsgálódásra érdemes vonatkozásait most figyelmen kívül hagyva említjük a PTK számos klauzulajellegű rendelkezését [a 200. § (1) szerint pl. „semmis a szerződés akkor is, ha nyilvánvalóan a dolgozó nép érdekeibe vagy a szocialista együttélés követelményeibe ütközik"], a különösen a PTK bevezető rendelkezéseinek foglalatát, melynek egyik funkciója az, hogy „megoldja az egyes szabályok alapján egyértelműen meg nem oldható kérdéseket, eldöntse az egyes szabályok szempontjából határesetekként jelentkező eseteket, a törvényben és más jogszabályban kifejezetten nem szabályozott kérdéseket" (A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Bp. 1959. 21. old.). E *klauzulák* alapján módosítani lehet egy egyébként a tételes rendelkezéseket kielégítő magatartás jogi minősítését, minthogy például „a rendeltetésellenes joggyakorlás olyan, az egyes intézményekre vonatkozó és a »közvetítő« szabályok szintjén is jogosnak minősülő magatartás, amely a szocialista társadalom legalapvetőbb céljait kifejező, a polgári jogágazat vagy az egész jogrendszer szintjéhez mért absztrakció talaján létrejött jogi normákba, az általános szabályokba ütközik" (*Sárándi* Imre: Visszaélés a joggal. Bp. 1965. 190. old.). Bár „elvileg elképzelhető lenne ugyan, hogy minden jogintézményre vonatkozó különös szabályok megalkotása során az adott konkrét jog társadalmi rendeltetésére vonatkozó iránymutatásokat taxatíve felsoroljuk, de ez a lehetőség csak elvileg áll fenn" (*Sárándi*, 187. old.), így a jogalkotó döntésétől függ, hogy milyen visszaélési formát tekint tipikusnak s a különös szintjén szabályozandónak, hiszen „ami ma eseteg azon az alapon tilos, hogy rendeltetésellenes joggyakorlást valósít meg, az holnap eseteg külön nevesített tilalom tárgya lehet, és viszont" (*Eörsi* Gyula: A szocialista polgári jog alapproblémái. Bp. 1965. 142—143. old.). A probléma magját tekintve hasonló a helyzet a büntetőjogban is. A BTK a „Különös Rész valamennyi tényállásában a védett jogtárgy elleni támadások tipikus elkövetési magatartásait pönalizálja", minthogy azonban „atipikus esetként jelentkezhetik olyan konkrét elkövetés is, amikor a megállapított büntetési tétel alsó határa is súlyosnak mutatkozik", a 68—69. §-ok a 34. és 64. elvi jellegű §-okra figyelemmel lehetővé teszik a büntetés enyhítését, sőt a 60. § alapján, mert „a felmerülő tényleges eset eltérhet az általánostól", az eljárás figyelmeztetéssel való befejezését is (A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve. Bp. 1962. 25. és 119. old.).

szonyok mint tartalom az uralkodó osztály akaratában mint formában jelennek meg, s a jogot létesítő államakarat kialakításában e forma válik tartalommá. Az uralkodó osztálynak ez az akarata szerző felfogásában mennyiségileg is általános, a lényegi általánosságot képviselő reális akaratnak minősül, ha ugyanis az egyedi s az osztályakarat viszonyát nem az egyes s általános viszonyát rejtő genetikus, hanem csak az objektíve közös érdeken alapuló normatív kapcsolatként fognánk fel, akkor — írja a szerző — szükségképpen olyan általánost hipotézálnánk, amely nem az egyesekből áll elő.

4.1. Azzal a gyakori felfogással szemben, amely szerint az uralkodó osztály akarata az osztály tagjainak tényleges akaratát csupán potenciálisan, minőségi mozzanatainak általánosságában képviseli, szerző arra a következtetésre jut, hogy bizonyos politikai torzulások esetétől eltekintve, a lényegi általánosság közvetítésével ez az akarat az egyedi akaratok mennyiségi halmazát is ténylegesen átfogja, és át is kell fognia. A jogalkotási folyamat akarati jellegének ez a realitásokat s egyidejűleg további követelményeket hangsúlyozó felfogása alátámasztást és kiegészítést nyer a társadalmi-gazdasági viszonyok, az osztályérdekek, az osztályakarat, államakarat, s az ezek által meghatározott jog és jogérvényesítés bonyolult vonatkozásrendszerének szerző által történő részletes kimunkálásával,[33] melynek főbb összetevőit grafikus formában kísérelje meg bemutatni. E *hatásmechanizmus*, mely a társadalmi-gazdasági viszonyok végső fokon meghatározó szerepétől a felépítményi jelenségeknek e viszonyok alakulására gyakorolt befolyásáig terjedő körmozgást foglalja magában, különösen azért tűnik érdekesnek, mert e körmozgáson belül is a kölcsönhatás, a *visszacsatolás* számos jelentős mozzanatát tartalmazza, s a visszacsatolás, mely elsősorban bizonyos korrekciók elvégzésére hivatott, rámutat a jogélet dinamizmusának egyik tényezőjére és a felépítményi elemek viszonylagos autonómiájára egyaránt.

5. A monográfia záró fejezete a szerző által feltárt törvényszerűségek összefoglalására s e jogalkotáselméleti koncepció általános tételeinek a szocialista jogforrási rendszerre való alkalmazására vállalkozik. A szocialista törvényhozás gyakorlatát elvi összefüggéseiben szemlélve szerző megállapítja, hogy ez mind a társadalmi viszonyok totalitásának megragadása, mind az uralkodó osztályakarat feltárása s az államakarat ezzel összhangban történő kialakítása szempontjából rendkívül előnyös helyzetben van, s így indokoltnak minősül az a követelmény, hogy a legfontosabb, legállandóbb és legtipikusabb viszonyokat törvényhozási úton rendezzék. Ami viszont a rendeletalkotást illeti, szerző álláspontja szerint itt már a társadalmi, viszonyok s a reális osztályakarat átfogásának közvetettsége válik jellemzővé, s így e jogképzés alanyának szervezeti felépítése, az uralkodó osztály egészével a különös szintjén jelentkező kapcsolata által egyaránt meghatározottan bizonyos partikuláris érdekek eseti képviselete sem tekinthető elvileg kizártnak.

5.1. A szocialista jogforrási rendszer tökéletesítése mindenekelőtt a törvényhozás elsődlegességének védelmét és fokozását feltételezi. Ennek egyik eszközeként monográfiájában szerző a törvényerejű rendeletalkotás körének bizonyos szűkítést magában foglaló alkotmányi rögzítését jelölte meg,[34] később azonban általa is elfogadást nyert az a finomítást jelentő állásfoglalás, amely szerint ugyanezt a célt még alkalmasabb s hatékonyabb módon az az alkotmányi megoldás szolgálná, amely a törvényi szabályozás körének pozitív meghatározásával a törvényhozás útján történő rendezést az országgyűlés alkotmányos kötelességeként fogalmazná meg.[35]

A szocialista jogforrási rendszer további fejlesztésével összefüggésben a monográfia másik igen jelentős — és úgy tűnik, a kritikai önvizsgálat kialakítása tekintetében valójában radikális — következtetése abban fejeződött ki, hogy mivel *a legfelsőbb bíróság*, főként a jogszabályértelmezés termékeiként kialakított elvi döntések formájában valóban *jogot alkot*, s e jogképzés alanya a társadalmi viszonyok s az uralkodó osztályakarat feltárásában egyaránt a felsőbb szintű rendeletalkotás szervelvel egyenrangú pozíciót foglal el, „tekintettel a Legfelsőbb Bíróság ez irányú tényleges tevékenységére és arra, hogy a hipokrízis a jogforrásrendszert sem erősíti..., egyenesen megfontolandónak véljük, hogy a Legfelsőbb Bíróság jogalkotó tevékenysége a szocialista jogforrásrendszerben elismerést nyerjen",

	1945—1968 között alkotott jogszabályok mennyisége összesen	1964—1968 között alkotott jogszabályok mennyisége évi átlagban
tv.	261	4
tvr.	695	33
Mtr. és Mth.	5853	73
min. rend.	11732	148
Összesen	18541	258

	%	a jogrendszer hierarchikus tagozódása az 1945—1968 között alkotott jogszabályok tükrében	a jogrendszer hierarchikus tagozódása az 1964—1968 között alkotott jogszabályok tükrében
tv.	%	1,41	1,70
tvr.	%	3,75	12,84
Mtr. és Mth.	%	31,57	28,15
min. rend.	%	63,27	57,31

[33] *Peschka*, különösen 390—393., 398—400., 404—408. és 417. old.

[34] *Peschka*, 457. és 470. old.

[35] *Bihari Ottó* professzor javaslata a doktori értekezésként benyújtott monográfia vitáján.

feltételezve természetesen e jogalkalmazói jogalkotás jogforrásrendszerbeli helyének és tartalmi határainak pontos rögzítését.[36] A legfelsőbb bíróság jogképző tevékenységét már számos szerző tényként állapította meg, e tény megítélése azonban számos elméleti, politikai és jogpolitikai tételtől és követelménytől függ. Ez indokolja az elméleti állásfoglalások ingadozását, ami érthető is, hiszen a tét meglehetősen nagy, s az eddigi gyakorlati tapasztalatok és a korántsem új, de napjainkig megfelelően ki nem elégített posztulátumok teljes megvalósulása irányába mutató fejlődés *reális* esélyei és reményei közötti eltérés pedig viszonylag kicsi, s ez arra utal, hogy megfelelő rendezés hiányában az alapproblémának s a látszólagos megoldások gyakorlatának megszűnését aligha várhatjuk, ugyanakkor azonban az általánosság bizonyos, nem kifejezetten magas mérvű meghatározott küszöbét túl nem haladó gyakoriságú tények elvvé emelése számos kulcsfontosságú kérdés új módon való megközelítését feltételezné és követelné. *A tények elvvé emelését* általánosságban *csak* egy meghatározott és *racionálisan igazolt értékelés indokolhatja*, az értékelés pedig vagy e tények szükségszerű és/vagy kívánatos előfordulására, vagy pedig kiküszöbölésüknek *reális* lehetőségeit és perspektíváját kimunkálva ezek nem-szükségszerű *és* egyben nem-kívánatos voltára következtethet. Szerző értékelése az előbbi alternatívát részesítette előnyben, megfelelő mélységben indokolva értékelését. Ez az értékelés — mint minden tudományos tétel és következtetés — természetesen vitatható, sőt a tudományos közmeggyőződés kialakítása és formálása érdekében feltétlenül kell, hogy vitatott legyen. A vitának azonban a posztulátumokat a valósággal és annak reális fejlődési lehetőségeivel kell egybevetnie, hogy az a megoldás, amely a polémia — legalábbis időleges — lezárása után a legkevésbé tetszik könnyűnek, ne pesszimizmusban fogant kompromisszumot, de ne is a valóság talajáról az optimizmus nevében való elrugaszkodást eredményezzen.

Varga Csaba

[36] *Peschka*, 475—480. és 486. old.

1988. január hó

Varga Csaba

A modern formális jog és kultúrája: kihívások, buktatók*

A nyugati társadalomfejlődés egyik legsajátabb terméke, a modern államiság által létrehozott *modern formális jog* már a múlt század közepén is kitapinthatóan kettős irányú fejlődést testesített meg. Egyfelől a jog létesülése és működése kritériumainak — azaz az *érvényesség és törvényesség* elvének — formalizálásával a hangsúlyt a jognak *szövegként megjelenésére*, szövegben megtestesülésére helyezte. Ezzel előtérbe állította a jogban a formális követelmények teljesülését, s elősegítette garanciális jellegének érvényesülését. Ám a hangsúly áttevődése a textusra ugyanakkor sajátos eltolódást, a jog megközelítésében és szemléletében torzulást eredményezett. Hiszen a jog élő gyakorlata, a jog nevében végzett társadalmi cselekvés *valósdgos* társadalmi súlya, jellege, hatása kiesett az érdeklődés homlokteréből, s helyébe a demiurgosszá előléptetett szöveg került. Márpedig az nyilvánvalóan nem lehet következmények nélküli, ha egy szöveg szövegszerű feldolgozásából — a jogdogmatikából — lesz a jogtudomány vezető ága. Jelesül: a jog egész életét egyre inkább egy kellő formasággal kibocsátott szöveg függvényének, csaknem mechanikus következményének kezdték tekinteni, miközben a jog intézményrendszerének voltaképpeni társadalmi jelenléte, hatásgyakorlása elméletileg érdektelenné vált. Szigorú, formalizálható gyakorlat persze így kialakulhatott; működtető társadalmi közegétől elszakítva azonban az egész jog fokozottan védtelenné vált: növekvő mértékben képtelenné arra, hogy változó kihívásokra kellően megválaszolhasson.

Varga Csaba tudományos főmunkatárs, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet (Budapest).

* A Nemzetközi Jog- és Társadalomfilozófiai Társaság Osztrák és Magyar Nemzeti Tagozatainak a „Jogi kultúra — gondolkodási kultúra" kérdéseiről Balatonkenesén 1987 májusában rendezett szimpóziumát megnyitó előadása alapján.

Fenyegető kihívások pedig érték a jogot, nem is egy irányból. A két világháború közötti Németországban például a nemzetiszocialista hatalomátvétel totalizáló, így az igazságszolgáltatást is maga alá rendelő igénye a jog támaszainak, érvényessége forrásainak kérdését vetette fel. Tetszőleges tartalmat hordozhat-e vajon a jog? Bármi legyen is a jog parancsa, kötelező erején, függőségünkön ez nem változtat? A német igazságszolgáltatás végül is megadással követte a jog változásait. Önfeladásában — ma így tudjuk — a törvényi pozitivizmus ideológiájának, tehát a törvényi forma fenntartás nélkül jogként vállalásának is szerepe volt.

Drámai kérdések, ha nem is az embertelenség ilyen sűrűségében, de máskor is és másutt is elhangzottak. És esetleg tovább is maradtak megválaszolatlanok. Ilyen például mindenekelőtt a fejlődésben felzárkózást célzó, s így a modernizáció problémájával szembesülő, reform-programokat vállaló társadalmak dilemmája. Hiszen bármennyire tehertétele is e társadalmaknak, megtalálható bennük részben egy örökölt késztetés, továbbá a spontán társadalmi mozgások iránt egy mélységes bizalmatlanság, mely egyaránt azt sugallja nékik, hogy a változást *mesterséges* úton, hierarchikusan lefelé sugároztatva, az államapparátus kényszerítő erejének bevetésével, jogi rendelkezés kibocsátásával intézményesítsék. Ugyanakkor azonban mindennemű szubjektiv szándéktól függetlenül is, adott a társadalomfejlődés dialektikájának kemény tényе is, mely — hosszú távon — minden olyan jogreformot, mely nem *már* bekövetkezett vagy kivívott *társadalmi* reformot szentesítene (vagy, egyébként kívánatos alternatívákat nyújtó keretszabással támogatna), hanem maga kívánna — jogként proklamálása puszta tényével — társadalmi reformot eredményezni, kivet magából. A modernizációval vívódó régiók általános dilemmája ez, mely különösen akut formában és mindeddig adekvát módon meg nem válaszoltan jelentkezik Kelet-Közép-Európa széles területein, így számomra különösen ismerősen Magyarországon is. A patologikumot e tájakon az jelenti, hogy a forradalmiság köntösében előítéleteit és szociális utópiáit érvényesítő voluntarizmus öröksége, valamint a nem-organikus beavatkozások diszfunkcionális hatásainak egymásra halmozódásából felgyülemlő problémák egyre kezelhetetlenebbé válása egyaránt olyan megol-

dásokra ösztönöz, amelyekben a voltaképpeni társadalmi reformot növekvő mértékben — és természetszerűleg növekvő hatástalansággal és hitelvesztéssel kísérten — *reformszövegek* puszta kibocsátása helyettesíti. Az eredmény ilyenkor nem más, mint biztos kudarc: az eszköznek is, az eszközt mozgató eszménynek is visszavonhatatlan devalválódása. És ez a gond még csak nem is áll önmagában, egyedül. Mert — ezzel egyidejűleg — hasonló kihívás érheti a jogot egy múltbéli forradalmi jognihilizálás átöröklődéséből, állandósult politikai gyakorlattá kövüléséből adódóan is. Röviden szólva, a jog szélsőséges *instrumentalizálására* gondolok. Társadalmi gyakorlatunkban az instrumentalizálás kártétele kettős síkon jelentkezik. Elsősorban és mindenekelőtt *a jog egyarcúvá válásában*. Abban, hogy — a *Kommunista Kiáltvány* jogszemléletén nyugodva — a hatalom csak a jog uralásának *hatalompolitikai* jelentőségét lesz hajlandó érzékelni, tehát csupán önkénye érvényesítésének a jog uralásában rejlő lehetőségét, vagyis azt, hogy a jogot tetszőleges belátása szerint, szabadon formálhatja, és működtetésében manipulálhatja. A *jogi közvetítés* eszméje, tehát annak belátása, hogy a jog nem egyszerűen a fensőbbség akaratának cicomás kifejezője, hanem kötelék(ek) meghatározója, mely minden résztvevőt *köt*, minden érdekeltet a jog *közös vállalkozásának* a formálójává és *részesévé avat*, még nemigen fejlődik ki benne. Még kevésbé alakul ki tehát benne a készség, hogy a jogot engedje érvényesülni (netán éppen ellene érvényesíttetni) olyan helyzetben, amikor ez politikaivá kikiáltott érdeket, állami vagy ilyenbe burkolt személyi presztízst korlátozna. Az instrumentalizálás ugyanakkor a jog *hatalmi kiüresítésében* is megjelenik, abban, hogy mindennemű hagyományt, múltból következést, a megélt tapasztalatokkal való rokonságtartást és folyamatosságot elvetve a jog az éppen fennállónak, a csúcson éppen akartnak egyszerű szinonimájává válik. Márpedig a gyakorlat mindmáig erősen hajlik arra, hogy — ismét csak a *Kommunista Kiáltvány* vélt jogszemléletét alkalmazva — a jogot a hatalom birtokában s céljai érdekében tetszőlegesen formálható és alkalmazható eszközzé redukálja, elfeledkezve arról, hogy tollvonással csak szövegeket lehet proklamálni, ezzel hierarchikus szervezeteket megmozgatni, ám ilyen módon nem lehet jogi *kultúrát* építeni, még kevésbé a jogi közvetítés viszonylagos autonómiájából és méltóságából fakadó *többlet*előnyöket — a jogrend voltaképpeni értelmét és civilizációs értékét — learatni.

Amennyiben a ‚jogi kultúra' nem olyan tartalmatlan fogalom, mely önmaga hiányát is kívánja jelölni, úgy jelenkori jogrendszereinkben a pozitív jog minőségével rendelkező szövegek kibocsátásának mezítelen ténye és az a kérdés, hogy mindez mennyiben épít jogi kultúrát — mennyiben emel a jog képében olyan szűrőt, mely nemcsak az uralkodó hatalom nevében és érdekében meghivatkozott és kikényszerített, de valóságos társadalmi intézménnyé emelkedve minden irányban kerítet szab, mértéket jelöl és közvetít —, nagy mértékben elszakadhat egymástól. A ‚jogi kultúra' ugyanakkor nemcsak a jog gyakorlati összetevőit, szociologikumát rejti magában, de — egy sajátos résztterület sajátos kultúrájaként — közvetlenül is utal a társadalom általános érintkezési, politikai (stb.) kultúrájára. Igen fontos tudnunk: ‚jogi kultúra' önmagában a tételes jog szövegéből *nem* „következik". Nyilvánvalóan támaszkod*hat* rá, véle hivatkozási-érvelési kapcsolatban *kell* kifejlődnie — azonban a szöveg magában *csak objektiváció;* egy sajátságos terület kultúrájának nem elégséges oka, legfeljebb előfeltétele. És láttuk: ha a modern formális jog világképe az érvényes jogot mint szöveget helyezi a középpontba és minden egyébben csak ebből kiinduló derivátumot lát, magát a jogot teszi védtelenné. Védtelenné: nemcsak a jog emberpusztító tartalmi elaljasodásával, de — a szövegbe helyezett túlzó bizalom okán — a jog tartalmi kiüresítésével — csodaszerként kezelésével, tetszőlegesen formálható eszközként felfogásával — szemben is.

Ma már tudjuk (jogszociológiai, majd jogelméleti irodalmunknak ismételten meg kellett fogalmaznia), hogy — rövid távon — a jog valóban tetszés szerinti tartalommal, tetszés szerinti célra felhasználható; ám a következmények immár nem lesznek tetszés szerintiek. Nevezetesen, a joggal való élésben a visszaélés következményei előbb vagy utóbb — hosszú távon — szükségszerűen bekövetkeznek — a jog, a jogászság és a jogi kultúra lezüllésében, a jog egész építményének a legújabbfajta uraság huncutságának a játékszerévé válásában, erkölcsi nihilizálódásában, a múltra, jelenre és jövőre egyaránt kivetülő teljes társadalmi hitelvesztésében öltve testet. Mint tehát a szakirodalom az utóbbi évtizedekben már egyre erőteljesebben és egyre egyértelműbben megfogalmazza, *van társadalmilag hic et nunc optimális tartalma s felhasználása a mindenkori jognak* (és nézőpontunkból most mindegy, hogy ezt a jog természetjogaként, belső moralitásaként, avagy egyszerűen a gyakorlati joghasználat technológiai alapszabályaként írjuk-e le); és a *jogi kultúra* voltaképpen nem más, mint pontosan *az az aktív közeg, amelyben e tartalom kialaklítása és felhasználása az optimalitás keretei között bekövetkezik.*

Legfőbb ideje tehát, hogy — reménytkeltő kezdeményezések nyomán — Magyarországon is meginduljanak a jogi kultúrát középpontba helyező kutatások, melyek a problematika sikeresen következetes végiggondolása esetén számos ponton megkérdőjelezhetik, sőt új vágányokra is terelhetik a jogról való egész gondolkodásunkat. Ha a valóságos megalapozást nézzük, úgy bizonyára a társadalom általános *politikai* és *érintkezési kultúrája* gyakorolja a legszámottevőbb külső befolyást a jogi kultúra alakulására. Ezzel egyidejűleg azonban pontosan e kultúrák azok, amelyek, például Magyarország és Ausztria első és második világháború utáni, egymástól ismét különváló fejlődésében — legfőképpen a geopolitikailag adott erőtér eltérő érvényesülése, mert az erőtérben eltérően kiosztott szerepek folytán — legmarkánsabb eltérést mutatnak. Feltétlenül kívánatos lenne ugyan egy ilyen irányú közös kutatómunka; ám ennek eredménye mindenekelőtt és legfeljebb politikai és jogszociológiai tudásunkat gyarapítaná. A jog- és társadalomfilozófia körében maradva a legtöbb hasznot talán éppen a *jogi kultúra és gondolkodási kultúra* összefüggésrendszerében történő vizsgálódástól remélhetjük. Itt a tárgy elvontabb, gondolatibb ugyan, ugyanakkor a vizsgálódás körébe vont országok fejlődésében mutatkozó közösség, egymásrautaltság, politikai, jogi és kulturális befolyás is alkalmas terepül kínálkozhat az elemzés számára.

Napjainkban Hans Kelsen tiszta jogtani gondolata, és általában *a modern formális jog ideológiájának s intézményi berendezkedésének gondolati-logikai rekonstrukcióját célzó törekvés* új reneszánszát éli; bizonyára nem véletlenül. Az angol-amerikai jogrendszerekben, Nyugat-Európa országaiban, sőt a szocialistaként ismert jogok körében is — részben közös okokból (így mindenekelőtt a legújabb ipari forradalom új minőségű

szabályozási szükségletétől, valamint a részterületeken történő túlszabályozási beavatkozások diszfunkcióinak felismerésétől hajtva), ugyanakkor eltérő okokból is (így Kelet-Közép-Európában a változatlanul a sztálini politikai modellre s a jog tekintetében ennek visinszkiji megfogalmazására mint a szocialista berendezkedés *par excellence* és *per definitionem* kizárólagosan adott mintájára visszavezetődő, a gondolkodás és cselekvés tág értelemben felfogott paradigmájaként ma is makacsul élő késztetések felváltásának szükségétől vezérelve) — a modern formális jogi hagyomány meghaladásának, koncepcionális módosításának, avagy éppen ellenkezőleg, konzerváló továbbfejlesztésének dilemmája lett a kérdések kérdése; s ez elsősorban is az alapok, a kiindulópontok tisztázását igényli. Ugyanakkor azonban az utóbbi évszázad jogtudományának leglátványosabb s legújítóbb terméseként (a jogszociológia, a jogantropológia, a jogi axiológia) éppen e hagyomány ellen hatott — olyan megközelítéseket dolgozva ki, amelyekben az önmagát jogként nevesítő szabályrendszer legfeljebb vizsgálódási tárgy a többi megkülönböztetetlenül hasonló szabályrendszer között, de immár korántsem kritérium jellegű. Habár elméletek ez utóbbi vizsgálódási irányok körében is születtek, egészében mégis a *jogtudományok kettéhasadása* volt az eredmény.

Nos, a jog alapkérdéseinek a jogi kultúra fogalmi összefüggéseiben és spektrumából történő végiggondolása — meggyőződésem szerint — hozzájárulhat egy új egység, gondolati szintézis létrehozásához. A *jog* egy ilyen várható szintézisben eleve *közös társadalmi vállalkozás*ként fogalmazódik meg, melyben a konkrét, *célravezető működés*től nem lehet immár elvonatkoztatni, miközben ennek a *formális követelményrendszert kielégítő* módja változatlanul sine qua non fogalmi összetevő. A jogi kultúra tehát, mint ez könnyen belátható, ilyen módon valamelyes eséllyel rendelkezik ahhoz, hogy szervező alapfogalma legyen azoknak a mélyen megalapozott, korszerű és modern törekvéseknek, amelyek a jogban — rendszerelméleti megközelítésben vagy parciális magyarázatként — az önszervező hatást, folyamatszerűséget, társadalmi argumentatív diskurzusként kibontakozást, kommunikatív önmegerősítést (előrehaladást, reprodukciót), azaz *a jognak mint* olyannak *egy sajátos proceduralitás eredményeként specifikusan objektivációs formát nyerő társadalmi cselekvés* jellegét hangsúlyozzák.

PATTERSON, Edwin W.: *Law in a Scientific Age* (A jog egy tudományos korban). James S. Carpentier Lectures. New York—London, Columbia University Press, 1963. 87 p.

Patterson munkája — amely a több mint félévszázados *Carpentier Lectures* legújabb tagját képezi — olyan neves elődöket mondhat magáénak, mint pl. Bryce, Gray, Pollock, Vinogradoff, Holdsworth vagy Cardozo egyes, szintén a Carpentier Alapítvány támogatásával megjelent művei. Ezek valamennyien azzal a közös sajátossággal rendelkeztek, hogy új színt, új felfogásmódot adtak az amerikai *jurisprudence* számára.

A szerző célja lényegében a természettudomány és jog közötti kölcsönhatás egyik oldalának, nevezetesen a tudomány (technológia stb.) jogra gyakorolt hatásának megvilágítása néhány probléma tükrében. Ez a hatás a szerző szerint két módon nyilvánulhat meg: „ideális" síkon (természettudományi eszméknek a jogi gondolkodásra való kisugárzása), valamint materiálisan (egyrészről olyan anyagi-társadalmi változást előidéző tudományos eredmé-

nyek vonatkozásában, amelyek társadalmi kihatásuk, realizálódásuk révén jogi szabályozást igényelnek, másrészről pedig olyan tudományos-technikai ismereteket illetően, amelyek elsősorban bizonyítási eszközként kerülnek felhasználásra egyes jogi eljárásokban). A természettudományok által felvetett kérdéseknek a jogi értékelésre-szabályozásra való hatása kapcsán a szerző olyan problémák tudományos és jogi vonatkozásait elemzi, mint pl. az univerzalitás eszméje (a jogban mint transznacionális- vagy világjog); a nukleáris energia, a közlekedés vagy víz-nyerés kérdései; a genetika, ill. radiológia egyes problémáinak jogi vetülete, vagy pedig a sterilizálás a szellemi terheltség öröklődő eseteiben stb.

A mű második és harmadik fejezete módszertani szempontokat ad a jogrend céljai, a jog mint eszköz által védett értékek tanulmányozásához. A szerző hangsúlyozza, hogy a társadalmi értékek-célok csak a hozzájuk rendelt eszközökkel egységben szemlélhetők (ezért pl. önmagában a „szabadság" hangoztatása csak retorikai-emocionális értékű lehet), s így sem izoláltan, hanem valamennyi ilyen céllal egységben (ui. egyrészről nincs közöttük statikus hierarchia, másrészről pedig megállapítást igényel az is, hogy adott cél adott eszközökkel való megvalósítása hogyan hat a többiek alakulására, mennyiben erősíti vagy gyengíti ezeket stb.). A tudomány igénybevételének lehetőségét — habár tényítélet és értékítélet logikailag egymásból nem dedukálható — abban látja, hogy az értékelő (politikai-jogi) döntés nem annyira elvont-neutrális premisszákból, mint inkább a tények által felvetett helyzetből mint társadalmi problémából indul ki. Így — Dewey instrumentalizmusa alapján — azt mutatja ki, hogy a tudomány az ún. *controlled experiment* segítségével tudományos törvényszerűségeket tár fel egyes lehetséges megoldási módok (variánsok) vonatkozásában, a tudományos vagy politikai-jogi döntésre hivatottak pedig ezek figyelembevételével, *mint a társadalom szerves tagjai* döntenek; értékítéletükben tehát egyaránt szerepet fognak játszani az ún. köz-dialektikából (a társadalom hivatalos értékeiből) és az ún. magán-dialektikából (az adott értékekről alkotott egyéni véleményből) szükségképpen következő megfontolások is.

A szerzőnek a természettudomány analógiájából nyert legjelentősebb következtetése az, hogy a jogrend céljainak elmélete a jogi anyagból pontos terminológiájú, egységes és koherens rendszert képez. Ebben a szabályanyag viszonylag zárt, ellenben az alapját képező elmélet viszonylag nyitott belső rendszert alkot, amely utóbbi bár ún. megfelelési szabályai révén a szabályanyaghoz kötődik, de elméleti-általános kerete („ideál-fogalmai") lehetőséget adnak a bővítésre. Így tehát az elmélettel alátámasztott jogrendszer új értékekkel, új értékeléssel, illetve az ezeknek megfelelő új szabályokkal bővíthető, amelynek egyetlen korlátja a koherencia-kompatibilitás (a belső összefüggések összeférhetősége) elvének, mint a „tágítás" elvi határának figyelembevétele. Patterson elvi következtetése lényegében nem más, mint a jogalkalmazói jogalkotás új színben történő alátámasztása, amely még azt a látszatot is kelti, mintha a „köz" és a „magán" harmóniája ebben a folyamatban is érvényre jutna.

Habár a szerző célkitűzése inkább problémák felvetése és bemutatása mintsem ezek megválaszolása volt, a könyv egészének szellemére jellemző, hogy mind a természettudományos eredmények társadalmi szintű lecsapódását, a társadalom életének alakulásában-formálásában játszott szerepét, mind pedig ezek jogi szabályozását egymástól elszigetelten, önállóan adottként veszi, és éppen azon közös meghatározó tényezők tárgyalását mulasztja el, amelyek sajátos — sokszor igen áttételesen, de mindig érvényesülő — normativitásuk révén a társadalmi-gazdasági élet egészét (tehát a tudomány alakulását, eredményei társadalmi alkalmazásának általánosságát, valamint ezek jogi szabályozását egyaránt) általános vonásaikban meghatározzák. Ebben az értelemben véve pedig a szerző szinte egyetlen — burkoltan — „reális" megállapítása az, hogy a termonukleáris háború elkerülésében a végső meghatározó szerepet nem a jogi szabályozás, hanem más tényezők képviselik.

Varga Csaba

Átalakulóban a jog?

VARGA CSABA

A szocialista forradalom, mely egy új típusú társadalom felépítését tűzte célul, nem légüres térben zajlott le: fejlődése különböző szakaszaiban a múltat, az emberiség közös civilizatórikus vívmányait különböző módon értékelte és különböző módon merített abból. A forradalom felfelé ívelő periódusában, amikor a teoretikusok még nyitott alternatívákat láttak, és a forradalmak természetrajzából szükségszerűen következően a gondolati előrerohanás is kísértett, az állam és jog gyökeres átalakulásával és közeli elhalásával számoltak, és ennek megfelelően kísérelték meg – legalább teoretikusan – a jog közvetlenül népivé tételét. A konszolidáció időszakának eljövetele azután más szükségleteket jelzett. A szocializmusnak saját államot és jogot mint formálisan is megjelenő intézményrendszert kellett felépítenie, s az államnak és jognak a maguk technikai összetettségében történő kialakításához különféle tájékozódási források adódtak. Ami a jog sajátos fogalom- és intézményrendszerét illeti, kézenfekvőnek tűnt, hogy a kortársi – történelmi hagyományait illetően meglehetősen közös, ugyanakkor megfelelően kicsiszolt és részben progresszív szerepet is játszó, mindenekelőtt német és francia – doktrinából és dogmatikából merítsenek. Ami viszont a jog egészének szemléletét, a központi államhatalom kezében formálisan meghatározott s formális ellenőrzést biztosító eszközként történő felhasználását illeti, a jogot kodifikált törvényi jogként tételező jogalkotásnak és ezt a gyakorlatban a törvényesség formai kritériumai szerint ellenőrizhetően realizáló jogalkalmazásnak olyan mintáját dolgozta ki, amelyet elődjeként a XIX. század első felének az európai kontinense ismert, és ami a maga részéről a jognak kizárólag államhatalmi eszközként felfogásában szintén megelőző mintára támaszkodott. Közösséget a politikai tartalomban aligha kereshetnénk: a jog ilyen kialakításában döntő szerepet a társadalomszervezésnek racionális központi tervezésre történő alapozása és a társadalmi mozgásnak felülről irányított jellege játszott. Az uralkodó politikának megfelelő jogpolitika olyan jogi berendezkedést hozott létre, amelytől adott közegében a legtöbbet remélhette; az elmélet azonban jóformán csupán ideologikus funkciót töltött be, amikor a fennállót a szocialista jog, sőt általában a jog alapformájaként, normális berendezkedéseként láttatta, a szocialista jog egyetlen lehetőségeként pedig mint a normalitás egyetemes kritériumát értékelte.

Nos, egy elmélet, mely önnön gyökereinek történeti jellegét nem tudatosítja, aligha érvényesítheti kellően a történetiséget egyéb irányú vizsgálódásaiban. És valóban, csaknem sztereotip fordulatokként tartják magukat évtizedek óta azok a leegyszerűsítő értékelések, amelyek az európai kontinens nyugati felében az utóbbi évszázad során formálódott megoldások sajátságát a törvényesség bomlása címén vélik összefoglalhatni, az angol–amerikai jogfejlődés évszázadairól pedig mint valami gyógyíthatatlan betegségben szenvedőnek állapotairól, tapintatosan, jobbára sokat sejtetően hallgatva s finom érzékkel hangsúlyozva csupán mint a biztos jogbizonytalanság és kuszaság jogát jellemezve tesznek említést. Az ignorancia azonban nem biztos útmutató a normalitás meghatározásában. Még kevésbé az, ha meggondoljuk, hogy adott társadalmi-gazdasági formációk funkcionálásuk társadalmi-gazdasági tartalmában végső soron közös jogi berendezkedéseket hoznak létre és működtetnek, a funkcionálás e társadalmi-gazdasági tartalmának végső soron való közössége azonban eltérő szerkezetű, felépítésű, működési elvű jogi berendezkedéseknek is lehet a következménye. A gazdasági szféra végső fokon meghatározó szerepe éppen azért végső, mert nem mechanikusan, nem közvetlenül, hanem az egyes eltérő szférák sajátos belső rendszerébe ágyazódva, azoktól viszontmeghatározódva érvényesül. A különböző jogi berendezkedések talaján kifejlődött jogelméletek áttekintése és kritikája ezért a ráolvasás funkciójánál nem hatol mélyebbre, ha mindenáron egytényezős válaszadásokra törekszik,

vagyis ha mindenütt hasonló megfelelést kíván látni egy adott gazdasági kihívás és ennek a különböző hagyományú jogi berendezkedések talaján sarjadt elméletekben történő leszámítolása között.

A szocialista jogelméletnek tehát a saját jogi berendezkedése talajáról és álláspontjáról megfogalmazott válaszai csak ideologikus jelentőséggel rendelkeznek; nem a hasonlónak a megalapozását és az eltérőnek a megértését, hanem csupán a sajátot illető harci szellemű meggyőzést célozzák. A megismerés, az elméleti magyarázat lényegesen több ennél: a sajátosság, a különösség, a közvetettség és közvetítettség kibontása, ami a marxizmusban végül is nem más, mint a gazdasági szférától végső fokon történő meghatározásnak, e meghatározás jellegének és jelentésének a vizsgált jelenségre való konkretizálása.

Bizonyosan nincsen kellő társadalomfilozófiai megalapozása annak a jogelméletnek, ami a jogváltozások mögött a gazdasági-politikai változásokat, így mindenekelőtt a társadalmi formációváltozásokat nem látja. Ám ezzel egyidejűleg azt is elmondhatjuk, hogy nem tekintheti magát jogelméletnek az a jogi elmélet, ami a jog körén belül nem keresi azokat a technikai megoldásokat, intézményesedési lehetőségeket, amik esetleg egymástól teljességgel eltérő módokon, eszközökkel és működési elvek követésével hasonló célt – a konfliktusok feloldásával történő társadalmi befolyásolást – hasonló eredményességgel szolgálhatnak. És most elsősorban nem is a földteke különféle részein történelmileg kialakult jogrendszerek főbb csoportjainak, az ún. jogcsaládoknak a felosztására gondolok, ami a jogrendszerek osztályozása címén minden összehasonlító jogi kézikönyv egyik legizgalmasabb, egyszersmind a feldolgozás egész szerkezetét meghatározó alapkérdését képezi. Hanem inkább olyan tipológia-kísérletekre, amik a jogtechnikára koncentrálnak, ám ugyanakkor valamelyes társadalmi tartalmat is hordoznak, s így a marxismustól kevéssé érintett gondolatrendszerekben arra is szolgálnak, hogy egyúttal a jog egyfajta társadalmi-történelmi tipológiáját nyújtsák. Marxismusunkat méltatlanul csupán defenzív pozícióba kényszerítenénk, ha e vonásuk miatt elutasítva ezeket a kísérleteket nem kísérnénk kellő figyelemmel. A jogi antropológiában és etnológiában, és lassan már az összehasonlító jogban is általánosan elfogadottá válik a konfliktusfeloldó és a konfliktuseldöntő típusokra történő bontás, – aszerint hogy a konfliktus jogi megoldása előzetesen tételezett döntési minta deduktív (kontinentális jog) vagy induktív (angolszász jog) felhasználásával történik-e, vagy sem. Elméletileg és aktualitását úgyszólván az egész világon érzékeltetve, a konfliktuseldöntő mintának a további tagolása a leginkább érdekes. Elvileg itt nem a kontinentális és az angolszász jog történelmileg hagyományosult, és szemléletmódja, okfejtése különbözőségét illetően logikailag is igazolható eltéréseire gondolunk, hanem egy ezen egészében túlmutató tipológiára. E tipológia ugyanis nem annyira a jogi valóság leírását, mint inkább e valóság igen szorongató, megoldatlan problémáit tudatosítva és bizonyos előzményeket felhasználva annak megváltoztatását kívánja szolgálni. Egy reformprogram tehát, mely kritika és útmutatás is egyben. A korábbi irodalmi megfogalmazásokban még arról a jámbor óhajról és kívánalomról volt szó, hogy a jogászi döntés jogi igazolása kiegészítődjék a konkrét döntés konkrét társadalmi hasznosságának az igazolásával (Richard A. Wasserstrom *The Judical Decision: Toward a Theory of Legal Justification* Stanford: University Press 1961, 122ff), illetőleg hogy jogi igazolásra egyáltalán csak akkor kerülhessen sor, ha nyílt vita során, vagyis a kérdés természetének megfelelő társadalmi, gazdasági stb. érvekkel már igazolták a javasolt döntés kívánatosságát (Per Olof Bolding 'Reliance on authorities or open debate? Two models of legal argumentation' *Scandinavian Studies in Law* 13, Stocholm: Almqvist and Wiksell 1969, 65ff). Kevéssel később már valóságos tipológiák is születtek, melyeknek közös jegye, hogy középső tagjuk az imént tárgyalt (a fennálló) jogi berendezkedés, amit bürokratikusnak neveznek, és mint fejlődésünktől meghaladtat, egészében elvetnek. Van olyan, ami egy társadalomelméleti kifejtés keretében segédeszközként él ilyen tipológiával (Roberto Mangabeira Unger *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory* New York – London: The Free Press 1976, II. fej.), ám van olyan is, ami egyetemes érvénnyel keres bizonyos szervezésbeli és a működési elveket illető közös csomópontokat az állam- és jogfejlődésben, abból a célból, hogy a jogot szervezeti környezetével összefüggésben láttassa, és fennálló jogi berendezésünket éppen bürokratikus megalapozottságánál fogva kérdőjelezze meg (Philippe Nonet and Philip Selznick *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* New York. Harper and Row 1978).

Nonet és Selznick szociológiailag és jogilag egyaránt kimunkált tipológiája számunkra többrendbélien is érdekes. Részben azért, mert az amerikai jog közegében kimunkálva közvetlenül látni engedik egy sajátos jogi berendezkedés talaján növekvő elmélet sajátos meghatározásait. Részben azért, mert tipológiájuk elvileg egyetemes érvényű, a XX. század harmadik harmadában a továbblépés mindenütt

aktuális szükségét fogalmazza meg. Részben és mindenekelőtt pedig azért, mert Max Weber, akit azért sajátítunk el, hogy meghaladhassuk, paradox módon a maga bürokratikus ideáltípusával éppen nálunk, a mi időnkben vált meghökkentő realistává, ahol is – mint ez a legújabb vitákból kiderült (Bognár József 'Strukturális váltásunk társadalmi-gazdasági összetevői és ellentmondásai' és Kulcsár Kálmán 'Gazdasági „kihívás", társadalmi „válasz", *Az 1970-es évtized a magyar történelemben* Budapest: MTA KESz 1980) – a formális működés bürokratikus elvei nemcsak tisztán az állam és jog szférájában érvényesülnek, hanem a társadalmi szervezés ama és más átfogó területein is, amelyek egyebek közt az állam és jog működését is megszabják.

•

1. A modern társadalomban, jelesül az Egyesült Államokban a jogot illetően kétfajta nézet érvényesül, amelyek mindegyike meghatározott társadalmi tapasztalaton nyugszik és végső soron az autoritás eltérő felfogásaira vezethető vissza. Az egyik a jogrend *kis-kockázatú* felfogása, mely legfőbb értékként a jogi stabilitást, az autoritás és a polgári kötelességtudat tekintélyét látja. A jognak való állampolgári engedelmeskedés a hivatalok szigorúan jogszerű működésével társul, és mindenféle igény érvényesítése csupán az adott csatornákon keresztül történhet, még ha ez kudarccal járna is. Tehát mindenfajta jogváltozás csakis meghatározott politikai folyamatok eredményeként következhet be, nem pedig az eljáró szervek egyedi diszkréciója folytán, és így – megállapított keretei között – a jog önálló életet élhet, elkülönülve a mindennapi politikától. A jogrend *nagy-kockázatú* felfogása ezzel szemben magának a rend-fogalomnak állandóságát és önálló értékhordozó jellegét megkérdőjelezi, a jogot a társadalmi változás eszközének tartja, és az autoritást csak annyiban véli őrizhetőnek meg, amennyiben a társadalom morális elkötelezettsége támogatja. A rendszer így nyitott lesz a különféle kihívások irányában, ám ugyanakkor a társadalom tényleges részvétele támogatja. A két felfogás végső következményeiben abban tér el egymástól, hogy milyen felelősséget és tartalmi közreműködést vár el a jogrend hivatalos érvényesítőitől és az egész társadalomtól (6f).

Már ebből a különbségtételből is nyilvánvaló, hogy a jogrend – mint minden társadalmi jelenség – összetevői közötti kapcsolatok időben a különböző feltételek függvényeként változó arculatot mutatnak. Röviden: amit a marxizmus a történeti dialektika kategóriájával jelöl, az angol–amerikai analitikus hagyományban is megtalálta kifejeződését a variabilitás és kontinuum, és ezekkel összefüggésben a *fallacy of misplaced concreteness* fogalmában (Alfred North Whitehead *Science and the Modern World: Lowell Lectures 1925* New York: MacMillan 1964, 75). Az összetevők történelmileg dialektikusan változó kapcsolatrendszere persze teljes parttalanságot nem jelent. Az angol-amerikai hagyományok ilyen fogalmi minimumként fogadják el azt, amit a már életében klasszikus oxfordi gondolkodó „az elő-jogiból a jogi világba vezető lépcsőfokként" a másodlagos, vagyis a szabályokról szóló szabályok meglétében fogalmazott meg: „amíg az elsődleges szabályok ama cselekvésekre vonatkoznak, amelyeket az egyének kötelesek vagy tiltottak tanúsítani, ezek a másodlagos szabályok valamennyien magukra az elsődleges szabályokra vonatkoznak. Ezek határozzák meg, hogy az elsődleges szabályokat végüllis hogyan lehet felismerni, bevezetni, kiküszöbölni és változtatni, és megsértésük tényét pontosan megállapítani." (H. L. A. Hart *The Concept of Law* Oxford: Clarendon Press 1961, 91 és 92). Szociológiailag nem másról van szó, mint kettős intézményesedésről, vagyis hogy a jog szelektív az egyébként intézményesedett társadalmi ellenőrzés és normák irányában (Paul Bohannan 'Law and legal institutions' in *International Encyclopedia of the Social Sciences* IX, New York: McMillan 1968, 73). A különféle összetevők így meglehetősen változó helyet foglalnak el, amint ezt a jogi jelenség eltérő típusairól adott 1. táblázat (16) mutatja. Ez a tipológia Nonet és Selznick szerint nemcsak ideális és valóságos változatokat mutat, de egyszersmind olyan jogszemléleteket is, amiket a jogról adott különféle leírások sugallnak. Így szerintük az elsőt támogatják Hobbes, Austin és Marx; a másodikat Dicey, Kelsen, Hart és Fuller; a harmadikat pedig egyebek között Pound és Dworkin. A korábbi irodalomból ismertek már olyan fejlődési részmodellek, mint a *status*tól a *contractus* (Maine), a *Gemeinschaft*-tól a *Gesellschaft* (Tönnies), vagy a szigorú jogtól a méltányosság (Roscoe Pound *Jurisprudence* I, St. Paul: West Publishing 1959, 363ff) felé tartó fejlődés előrelátása. E tipológiai leírás azonban szerzőik szerint valóban fejlődési modellé csak azért válhat, mert a történeti valóság részmozzanatainak a rendszerezésén alapszik, és mert e rendszerezést olyan hallatlanul komoly eredmények is támogatják, mint a szervezetszociológiában kialakított történelmi tipológia (Warren G. Bennis *Chang-*

1. táblázat
A jog három típusa

	Represszív jog	Autonóm jog	Felelős jog
A jog célja	rend	legitimáció	kompetencia
Legitimáció	társadalom védelme és államérdek	eljárási szabályszerűség	anyagi igazságosság
Szabályok	nyers és részletes, ám a szabályalkotót csak kevéssé kötelező	kidolgozott, a szabályozóra s a szabályozottra nézve egyaránt kötelezőnek tekintik	az elvnek és a politikának alárendelt
Okfejtés	ad hoc jellegű, célszerű és partikularisztikus	a jogi autoritáshoz szigorúan kapcsolódó, gyengéje a formalizmus és a legalizmus	célszerű, a megismerés kompetenciáját kiszélesítő
Diszkréció	széles körű, opportunista jellegű	szabályok által körülhatárolt, szűk felhatalmazáson nyugvó	kiterjedt, de mindig a célhoz viszonyított
Kényszerítés	széles körű, alig korlátozott	jogi korlátoktól ellenőrzött	alternatívák – pl. ösztönzők, önfenntartó kötelezettség-rendszerek – határozott kutatása
Moralitás	közösségi moralitás, jogi moralizmus, „a kényszer moralitása"	intézményi moralitás, vagyis a jogi folyamat integritását célzó	polgári moralitás, „az együttműködés moralitása"
Politika	jog a hatalmi politikának alárendelt	jog a politikától „független", a hatalmak szétválasztása	jogi és politikai törekvések egysége, a hatalmak elegyítése
Engedelmességi várakozások	feltétlenek, az engedetlenség mint ellenszegülés eleve büntetendő	a szabályoktól való eltérés jogilag igazolt lehet, pl. a törvények vagy rendeletek érvényességének kipróbálására	engedetlenség megítélése a bekövetkezett anyagi károktól függ, a legitimáció kérdését felvetőként fogják fel
Részvétel	alárendelődésen alapuló tudomásulvétel, a bírálat illojalitásként értékelt	kereteit kidolgozott eljárások szabályozzák, a jogbírálat születése	a jogi és a társadalmi fellépés egysége által kiszélesített

ing Organizations New York: McGraw-Hill 1966; *Beyond Bureaucracy: Essays in the Development and Evolution of Human Organization* New York: McGraw-Hill 1973), ami – amint ezt a 2. táblázat (22) mutatja – a maga hármas felosztásában a jogi tipológiával meglepő, és egymást kölcsönösen kiegészítő egybevágóságot mutat.

2. A *represszív jogban* a represszió önmagában nem azonosítható pusztán az egyetértéshiány vagy a kényszer tényszerű mozzanatával. „Az számít, hogy a hatalom mennyire vet számot és korlátozza magát az egyetértés *minőségéből* és a kényszer *használatából* kitűnően az alárendeltek érdekei által" (32). A represszív jog jellemzői a következők: *(a)* a jog közvetlenül politikai: az államérdeknek alárendelten magával az állammal azonos; *(b)* az autoritás megőrzése a „hivatali perspektíva" központi törekvése; *(c)* a kényszerapparátus önálló hatalmi központtá növekszik: a társadalmi ellentétek mérséklésében nem vesz részt, viszont képes a politikai autoritással is szembeszegülni; *(d)* a „kettős jog" rendszere olyan osztályigazságot intézményesít, ami a társadalmi alárendelődést egyszersmind megerősíti és szentesíti; *(e)* az uralkodó erkölcsöket a büntetőtörvénykönyv kodifikálja és ennek megfelelően jogi moralizmus érvényesül.

(a) A represszió mindenekelőtt olyan helyzetekre jellemző, amiket Charles E. Merriam „a hatalom szegénységének" nevezett ('Political power' in H. D. Lasswell – C. E. Merriam – T. V. Smith *A Study of Power* New York: Free Press 1950, 156), amikor is a gyakorlat támogatása hiányában a hatalom kifogy az eszközökből, és önmagát csupán úgy valósíthatja meg, ha hátát a falnak vetve akaratát kikényszeríti. Ilyen helyzet mindenekelőtt a politikai hatalom formálódása időszakaira, tehát forradalmi vagy válsághelyzetekre jellemző. Az igazságszolgáltatás szervezetrendszere és általában a jogászság ilyenkor a hatalom hajlékony eszközeinek számít. A jogintézmények egyetlen célja az állam szolgálata. Ezen belül a jogrend legmagasabbrendű célja a nyugalom, a béke minden áron történő fenntartása. Az állam eszköztára ugyanakkor szegényes: működése jobbára a kényszerítő hatalom gyakorlása, a büntetőjog révén valósul meg (pl. Edward Jenks *Law and Politics in the Middle Ages* London: John Murray 1919 (1897), 105ff). A jogszabályok a hatalomnak az autoritás színezetét adják, ám felhasználásukban csupán a politikai célszerűség dönt. Az államérdek a diszkréciót parttalanná tágítja: a hatalom felmentve érzi magát saját szabályaitól, az alanyi jogok elismerése pedig vitás marad.

(b) Ha a rezsim konszolidálódik, a politikai imperativuszok háttérbe szorulhatnak, ám továbbra is éreztetik hatásukat. Hogy a rendszert fenntartsák, adminisztratív erőforrásait megőrizzék, tekintélyét megvédjék, kialakul a „hivatali perspektíva", melynél fogva a hivatali érdek a közösségivel azonosíttatik. Ennek velejárója az állam fetisizálása s a diszkréció olyan széles körű gyakorlása, amelynek ellenőrzése – csakúgy, mint a hatalommal való bármiféle visszaélés korlátozása – csupán a hierarchikusan felettes szervek belátása folytán lehetséges. A „hivatali perspektíva" szükségképpeni következménye az is, hogy az autoritást mindennemű kihívástól s bírálattól féltékenyen védelmezik, működése szabályszerűségét olymódon is vélelmezve, hogy az intézményi döntésekbe betekintést nem engednek, a felelősséget pedig elhárítják.

(c) A kényszerapparátus professzionalizálása társadalmilag szükséges, ám ez nem kívánatos eredményekkel is járhat. Így mindenekelőtt azzal, hogy olyan paramilitáris szervezet jön létre, mely a puszta végrehajtásra koncentrálva erejét, képtelenné válik közvetítő, mérséklő befolyás gyakorlására. Szintén veszélyforrás, hogy a bűnözés elleni háborúban a jogi megszorításokat kölöncökként érzékelik, s a technikai szakértelem nevében a nyilvános bírálat alól eleve kivonják magukat.

(d) A jog megkettőződése és osztályjellegének kibontása olyan klasszikus módokon is történhetik, mint a deprivilegizáltak felelősségének következetes érvényesítése, követeléseik megtagadása; függőségüknek a szociális gondoskodás kategóriáiban történő intézményesítése, és ezzel a rászorultaknak hivatalos osztályozások révén történő stigmatizálása; vagy a veszélyes rétegeknek olyan kiiktatása a jogvédelem köréből, mint a szegénység állapotának a csavargótörvények képében történő kriminalizálása. Finomabb, bár hatásában nem kevésbé elidegenítő az a megkettőződés, amivel Nonet és Selznick a mai amerikai jogállapotokat jellemzi: „A deprivilegizáltak joga nagymértékben 'közjogi', amit speciális állami szervek a politikai és adminisztratív célszerűség követelményeihez hangolva működtetnek, működésük az ellenőrzésben merül ki, éthoszuk előíró, és túlnyomórészt büntető jellegű. A deprivilegizáltak joga mellett azonban egy másik jog növekedését is megfigyelhetjük, amely jogosultságközpontú, választásokat engedélyező, és nagymértékben 'magán'-jellegű. A privilegizáltaknak a joga oltalmazza a tulajdont, és olyan önálló társadalmi intézkedéseket biztosít, mint például a végrendelke-

2. táblázat
A formális szervezés három típusa

	Prebürokratikus	Bürokratikus	Posztbürokratikus
Cél	partikularisztikus, a magánérdekek és a közfelelősségek összekeverése	kifejezett, rögzített, közösségi jellegű, kijelölt jogszolgáltató szervtől azonosított	küldetés-orientált, hajlékony
Autoritás	hagyományos, karizmatikus, tagolatlan	hierarchikusan felépített hatásköri szférák, „csatornákon keresztül történő" kommunikáció, formális racionalitás	team-jellegű, feladatra koncentrált szervezet, nyitott kommunikáció, az autoritás lazult formája, anyagi racionalitás
Szabályok	rendezetlenek	kodifikáltak, cselekvések megtervezettsége, hangsúly az igazgatási szabályszerűségen	a célnak alárendelt, a szabályoktól való puszta kötöttség kerülése
Döntéshozatal	ad hoc jellegű, az egyszemélyi uralkodó szeszélyeinek s az alárendeltek ellenőrizetlen cselekvéseinek kitett	rendszeres, rutinizált, korlátozott felhatalmazáson nyugvó, egy könnyen osztályozható és szabályoknak alárendelt elemekből összetett szilárd társadalmi világ feltételezése	részvételen nyugvó, probléma-centrikus, széleskörű felhatalmazáson nyugvó, változó követelményekkel és alkalmakkal rendelkező környezet feltételezése
Pályák	bizonytalanok, nem hivatásos jellegűek, a hivatalok eladhatók vagy az elit számára részidős díjért hozzáférhetők	a hivatalnok teljesidejű, hivatásos, a szervezetnek elkötelezett, nem személyi szempontokra méretezett, kinevezés érdemek alapján, hangsúly a koron és a szolgálati időn	sokszoros és időleges kapcsolódások, alszerződésekkel történő bevonás, a szakértők önálló hivatásszerű alapot képeznek

zés, a szerződés vagy a társulás. A lehetőség mértékéig elszigetelt a politika benyomulásától, szükség esetén önálló bíróságok működnek közre benne, arculatát pedig inkább precedenssel, semmint törvényhozással alakítják. Itt az állam jobbára passzív szerepet játszik: magánviták eldöntője és olyan szabályok őrzője lesz, amelyeket nem maga az állam hozott létre" (45–46).

(e) A jogi moralizmus az intézményesedésnek, annak az erőfeszítésnek a gyakori patologikus elfajulása, hogy minden értéket felhasználjanak az emberi magatartás irányításában. A moralitás „legalizálása" azonban nem mehet végbe súlyos következmények nélkül. A morális ugyanis ilyenkor törvényszerűen elszakad az etikustól; a puszta konformitás magában vett céllá válik; és az eszmények kritikai funkciója meggyengül. A konformizmus megkülönböztetés nélküli sugallataival így végső soron a jogi moralizmus is a büntetőszemléletű jog számára egyengeti a terepet, lévén e természetéből kiforgatott moralizmus számára is paradigmatikus bűnné nem egy specifikus kötelezettség megszegése, hanem maga az engedetlenség aktusa válik (48f).

A represszív jog legszembeszökőbb tulajdonsága ilymódon az, hogy benne a jog, politika, igazgatás és erkölcsi rend egymás sajátlagos arculatát formálva és deformálva összemosódik, s hogy primitív instrumentalizmus érvényesül, ami nem utolsó sorban a saját szabályok alól is önfelmentést biztosító hivatali diszkréció széleskörű elterjedésében fejeződik ki. Nonet és Selznick azonban elsősorban nem e típus belső ellentmondásosságát, csekély hatékonyságát, hosszú távon feltétlenül megnyilvánuló diszfunkcionalitását emeli ki, hanem azt, hogy az ilyen hajlékony, csupán eszköz-jog a hatalom legitimálására csak igen nyersen szolgálhat.

3. Az *autonóm jog* olyan specifikus, viszonylagos önállósággal rendelkező jogi intézmények rendszerét jelenti, amelyek megszabott keretek között saját meghatározásaik szerint működnek. Az autonóm jog az a képződmény tehát, ami a törvényesség eszméjének, „a törvények, és nem az emberek uralma" jelszavának felel meg. Mint majd látni fogjuk, korlátai is ebből az intézményi önállóságból adódnak, abból ti., hogy integritásának fenntartása túl sok energiát követel az egyéb jogi célok rovására. Jellemzői az alábbiak: *(a)* a jog elkülönül a politikától, ennek megfelelően az igazságszolgáltatás függetlenségét hirdeti, és éles határvonalat húz a jogalkotás és jogalkalmazás közé; *(b)* a jogrend „a szabályok modelljére" épül: a hivatalos beszámoltatás lehetősége növekedik, a jogintézmények alkotó felhasználása és a politikai szükségletekhez igazítása azonban gyengül; *(c)* az új jelszó („az eljárás a jog szíve") a szabályszerű eljárást és nem az igazságos eredményt állítja a jog középpontjába; és végül *(d)* a joghoz való hűség szigorú, formális engedelmességet követel, következésképp a fennálló jog bírálata is csak politikai csatornákon keresztül történhetik.

(a) Az egész jogfelfogásban a legszembeszökőbb változás egy „történelmi alku" terméke: „A jogintézmények a tartalmi alárendelés árán eljárási önállóságra tesznek szert. A politikai közösség a jogászságra korlátozott autoritást ruház, amit politikai befolyástól mentesen gyakorolhat, ám azzal a feltétellel, hogy lemond a közösség politikájának alakításáról . . . Mint a viták megoldói, a bírák . . . akár 'közvetítenek', akár 'szabályok szerint döntenek', funkciójuk az, hogy politikai jellegűktől megfosszák azokat a kérdéseket, amelyek egyébként magánháborúsághoz, vagy a konfrontáció más robbanékony formáihoz vezetnének. Ezt megkönnyíti az, hogy az előttük levő ügyre összpontosítják figyelmüket, elszigetelve azt a csoportkonfliktus szélesebb összefüggéseitől. A bíró . . . sikere attól függ, hogy mennyire tudja szűkíteni a különbségeket, és visszavezetni azokat előre kialakított premisszákból adódó okfejtésekre. Ez a szerep annyira az autonóm jog éthoszát juttatja kifejezésre, hogy a vitaeldöntés a jogi folyamat legközpontibb összetevője lesz, a bírói hivatal pedig a jogi intézmény prototípusa. A bírói folyamatnak a jogi folyamattal való azonosítása a jogintézmények semlegességének egyik támogatója lesz így, ám ugyanakkor a jog szerepének a szűkítő felfogása irányába is mutat" (58–59).

A jog és politika elválasztása egyszersmind a legitimáció új fajtájában is testet ölt. Immár nem a hatalom forrásának kitöltetlen igazolással történő legitimálásáról, hanem mindenkori használatának a megerősítéséről van szó. Mivel aligha meggyőző a hatalom, ha nemcsak uralkodik, hanem saját legitimitásának bizonyságtevője is kíván lenni, a legitimációról történő bizonyságtevés külön társadalmi funkciójává válik (56). Nos, ahogyan ezt a jog és politika szétválasztása megvalósítja, az a legitimáció „mester-stratégiája". Nevezetesen, egyfelől a politikát alárendeli a jognak, vagyis annak megítélését, hogy a politikai elit döntéshozatala jogszerű-e, önálló szervezetre bízza. Másfelől ez a szervezet hangsúlyozza a maga nem-politikai jellegét. Hiszen tevékenysége csupán a kész jognak esetekre történő olyan alkalmazásából áll, ahol pusztán az eset „tényei" lehetnek vitathatók. „Eltérő *intézmények* –

bíróságok és törvényhozók – történelmi létrejöttét így olybá veszik, mintha gyökereiben eltérő *funkciókról* lenne szó" (59f).

(b) Az autonóm jog a fentiekből következően bíró központú, és szabályoktól kötött. Elhomályosítja az általános és a különös, az absztrakt és a konkrét közötti különbségeket azáltal, hogy „a szavakat komolyan veszi" (61).

Eszményképe, „a szabályok modellje" kellő pontossággal körülhatárolja a hivatalos autoritást, és ezzel világos kritériumokat teremt a beszámoltatáshoz. A bíróságok így persze hajlanak arra, hogy a lehetőség mértékéig mind jobban megközelítsék a mechanikus jogalkalmazás paradigmáját, vagyis csupán az előírt rutinnal járjanak el, és ezzel megerősítsék mind az önmagukról mint jogi technikusokról alkotott képet, mind pedig a jogi folyamat csupán passzív instrumentumaként felfogott szerepüket. A jogalkalmazói hivatás kívánatos önállósága egyszersmind a szabályalkalmazás önálló mesterségként történő felfogását s elismertetését vonja maga után. A sajátos szakértelemre hivatkozik már Sir Edward Coke is I. Jakabnak Anglia ítélőbíróival való 1608-as tanácskozásán: „Ekkor a Király azt mondta, hogy úgy gondolja: a jog az értelmen alapul, s értelemmel ő és mások is csakúgy rendelkeznek, mint a Bírák, amire azt válaszoltam, hogy igaz ugyan, hogy Isten Őfelségét kitűnő tudománnyal és a természet adományaival ellátta; Őfelsége mindazonáltal nem folytatott tanulmányokat angliai birodalmának törvényeiben, és ezért kell elmondanunk, hogy ami alattvalóinak életét vagy örökségét vagy javait vagy váromanyait illeti, ezek nem dönthetők el a természetes értelem által, hanem csupán a jog mesterséges értelme és ítélete által, amely jog mesterség, ami hosszas tanulmányokat és tapasztalatokat kíván, mielőtt valaki ismeretének a birtokába juthatna" (12 Coke's Reports 63, 65, 77 *English Reports* 1342, 1343 (King's Bench, 1608).

A törvényesség értéke Nonet és Selznick szerint nem egyértelmű. „A szabályokra koncentrálás arra ösztönöz, hogy szűkítsük a jogilag releváns tények körét, és ezáltal elszakítsuk a jogi gondolkodást a társadalmi valóságtól. Ennek következménye a legalizmus, az arra való hajlandóság, hogy a jogi tekintélyre hagyatkozzunk a gyakorlati problémamegoldás kárára." És végezetül kimondják: a modern bürokratikus szervezés kulcsfogalmaként felmagasztosított törvényesség túlságosan költségesnek bizonyulhat, mivel csupán formális engedelmességgel túl könnyen eleget lehet tenni az elvont módon megfogalmazott szabályoknak (64). Ám ebben szerintük nincs is semmi meglepő, hiszen a bürokrácia nem egy problémamegoldásra szánt és célokat folytonosan megújulóan megvalósító dinamikus intézmény, hanem egy inkább passzív, önmaga megőrzésére törekvő rendszer, aminek fő foglalatossága a készen kapott politikák gyakorlati megvalósításában áll. Ez persze – folytatják – lényegéből adódik: „A hivatali integritás biztosításának fő bürokratikus eszköze az igazgatási diszkréciónak a szűkítése; a politika kodifikált; a döntéshozatal rutinizált; a hatalomátruházás korlátozott; az autoritás pedig a csúcson koncentrált. Az autonóm joghoz hasonlatosan itt is a szabályok az adminisztratív szabályszerűség fő eszközei. Ezek szolgálnak az intézményi önállóság – a közszolgálat – oltalmául, az uralkodó hatalomnak pedig a politika megbízható végrehajtását ígérik" (65).

(c) Az a körülmény, hogy az eljárás szabályszerűségét központi értékként kezelik, egyfelől biztosítja a jogi folyamat politikai immunitását. Nevezetesen a jogi folyamat megindítása és lezajlása módozatainak a szabályozása birtokában a bíróság bármikor megkövetelheti, hogy aki a jog autoritására hivatkozik, a jogi szabályszerűséget kielégítő módon tegye azt. Másfelől azonban ez háttérbe szorítja azokat az elsődleges értékeket, amelyek szolgálatára az egész hivatott: „az eszközök moralitása a törvényesség és igazságosság egészét kielégítővé válik. Maga az anyagi igazságosság úgy tűnik fel, mint származtatott, mint egy minden vitán felül álló módszer remélt melléktermeke" (67). A joggyakorlatban ezért a társadalmi eredmények vizsgálata háttérbe szorul, hiszen az eredményre orientáltság alááshatná a szabályalkalmazás elégségességébe vetett bizalmat.

(f) Frankfurter, mint az Egyesült Államok legfőbb bírája, jogosan jegyezte meg: „Senki, bármilyen magas közhivatala, vagy bármilyen jogos egyéni indítéka legyen is, nem lehet bíró a saját ügyében. Ezért vannak a bíróságok ... Ha egyetlen embernek is megengednénk, hogy a maga számára meghatározza, mi a jog, ezt bárki megtehetné. Ez először káoszhoz, azután zsarnoksághoz vezetne" (*United States v. United Mine Workers*, 330 U. S. 258, 308–9, 312 (1947). E mögött a megjegyzés mögött azonban meghatározott jogszemlélet, a „jogrend" mentalitása rejlik: „A jogrend modelljének megfelelően az állampolgárok kötelesek az állam parancsoló szabályainak feltétel nélküli betartására. Hogy ezek a szabályok megfelelnek-e a polgárok igazságosságfelfogásának, az érdektelen, hiszen nem megítélniök, hanem megtartaniuk kell a jogot ... Ez a modell nem szükségképpen sajátosabb a diktatú-

rákra, mint a demokráciákra ... Bárhogyan is születnek és bármiképp is rendelkeznek a törvények, a jogrend modellje a polgártól mindig engedelmességet követel: így a demokráciában a polgár szabadon bírálhatja a jogot és keresheti a változás útjait a politikai folyamaton keresztül, ám amíg a jogot nem változtatják meg, az engedelmességet parancsol tőle ... Bármilyen meggyőző alapokkal rendelkezzék is, nincs hely a saját ítéletei számára. A szabálytól való eltérés elvileg a lázadás aktusával egyértelmű, s noha egy ilyen aktus olykor morálisan igazolható, a jogrendszer sohasem igazolhatja, hogy fellázadjanak ellene." (Mortimer R. Kadish and Sanford H. Kadish *Discretion to Disobey: A Study of Lawful Departures from Legal Rules* Stanford: Stanford University Press 1973, 96–97.) Az autonóm jog kettős arculata itt tehát világosan jelentkezik: a jogintézmények olyan autoritást tételeznek fel, amely a hatalom birtokosait beszámoltathatóvá teszi, viszonzásul azonban a jogszerű parancsoknak való szoros engedelmességet követel a polgároktól.

4. Az autonóm jog önvédelmező, önkorlátozó, konzervatív képződmény, melynek létét éppen az teszi lehetővé, hogy tudatosan visszavonul a politikai vitákba bonyolódástól. Ám épp ezen oknál fogva, s a jogi folyamat nagymértékben technicizált jellegének köszönhetően, a joggal foglalatoskodók mindennapi tevékenységének a részévé válik e jog technikai alkalmazásának finomítása vagy éppen technikai köntösben történő bírálata, ami végülis a változás dinamikájának a jogrendbe építéséhez vezethet. Ilyen módon jöhet létre a *felelős jog*, ami „a társadalmi szükségletekre fogékonyan válaszol" (Jerome Frank 'Mr. Justice Holmes and Non-Euclidian Legal Thinking' *Cornell Law Quarterly* XVII (1932) 568, 586). Mindaz, amit az amerikai jogtudomány szociológiai és realista irányzata megkísérelt, Nonet és Selznick szerint csupán a jog kapujának tágra nyitása volt. A nyitottság és a joghoz való hűség közötti feszültség persze nemcsak a jog dilemmája; az integritás és a nyitottság konfliktusaként ez minden intézményben ismert (76). A felelős jog tudatában van annak, hogy a merevség és opportunizmus között a célok hiánya lakozik. „Egy formalista, szabályoktól kötött intézmény nincs felkészítve arra, hogy felismerje, miről is van szó környezetével való konfliktusaiban. Valószínűleg opportunista módon fog válaszolni, mivel nincsenek kritériumai a meghaladott, vagy a meg nem felelő politikák racionális rekonstrukciója számára." (77). A felelős jogot a következők jellemzik: *(a)* a jogi okfejtésben a cél autoritása hangsúlyozott szerephez jut; *(b)* a cél előtérbe kerülésének köszönhetően a jogi kötelezettség, a jognak való engedelmesség felfogása kevésbé merevvé lesz; *(c)* a nyitottsággal és hajlékonysággal a jogi folyamat maga is politikaivá válik; *(d)* mindezzel pedig egy olyan helyzet alakul ki, amikor a jogrend integritása egyre erőteljesebben a jogintézmények kompetenciájától függ.

(a) A cél középpontba helyezésének következményeként a törvényesség, a *due process* „rögzített" értelmezése is „hajlékony" értelmezésének adja át helyét, vagyis a szabályokat s szabályszerűséget nem önmagában, hanem a kérdéses problémákhoz kötötten, azok összefüggéseiben látja (Sanford H. Kadish 'Methodology and criteria in due process adjudication – A survey and criticism' *Yale Law Journal* LXVI (1957) 319ff). A problémalátásnak a jogi gondolkodásba történő beépítése persze korántsem új, hiszen ez az autonóm jognak mind az értelmezési határhelyzetekben, a delegált hatáskör korlátainak meghatározásában, az azt túllépő *ultra vires* gyakorlat megállapításában, mind pedig Ronald Dworkinnak „a szabályok modellje" körül támasztott nagy vitájában, és ezen belül a szabályok és elvek megkülönböztetésében (l. *Jogi Tudósító* X (1979) 7–8, 4–8 és VIII (1977) 19–20, 5–8) már megjelent. Az új az autonóm jogra jellemző „mesterséges értelem" lerombolása, vagy legalábbis fokozatos kiüszöbölése (83). Nem véletlen, hogy a felelős jog kapcsán Nonet és Selznick amerikai elméleti előzményekre mutattak rá, hiszen bizonyos gyakorlati tendenciák már ezeket is egy jó évszázaddal megelőzték: a XIX. század Amerikájának jogfejlődését éppen az jellemezte, hogy a precedensek sugallta szűk szabályokat a gazdasági nyilvánvalóságokként jelentkező szükségletekkel szemben nem segítették érvényesülni, és ilyen módon egy stagnáló mezőgazdaságról az ipar és kereskedelem rohanó fejlődésére való áttérést a bírák is mint „gyakorlatilag gondolkodó emberek" támogatták (William A. Nelson 'The impact of the anti-slavery movement upon styles of judicial reasoning in nineteenth century America' *Harvard Law Review* LXXXVII (1974) 513ff és Morton J. Horwitz *The Transformation of American Law* Cambridge: Harvard University Press 1977, I. fej., az idézet 34). Ennek felel meg az a felfogás is, ami a jogi instrumentalizmusban a központi hatalom által kimerítően meghatározott értékprioritáshoz mereven ragaszkodó etatista típust meghaladottnak ítéli, és sürgeti, hogy ezt a különféle értékek folyamatos mérlegelését és játékát biztosító pluralista típus váltsa fel (David Trubek 'Toward a social theory of law: An essay on the study of law and development' *Yale Law Journal* LXXXII (1972) 1ff).

(b) Ha a jog összefüggésrendszere nyitottabbá, forrásvidéke tágabbá, a társadalmi megismerés iránti érdeklődése fokozottabbá válik, nyilvánvalóan a jogi kazuisztika is veszít jelentőségéből. Ez a folyamat eredményezi, hogy a jogi döntés logikája az erkölcsi vagy gyakorlati döntések logikájához hasonlatosabbá lesz, s így mind a csupán represszív, mind a csupán fölöttünk álló jog eszméje elenyészik. Ám egy olyan jog, amely saját szabályainak a bírálatát támogatja, sőt az engedetlenséget is e szabályok próbára tétele és megváltoztatása elfogadott eszközének tekinti, egyszersmind jobban felkészült és alkalmasabb arra, hogy mérsékelje az autoritással szembeni küzdelmeket. A szabályszegésnek a jogrendbe történő beépítése nyilvánvalóan nem öncél, hanem a társadalmilag elérhető legnagyobb értékek kedvéért történik: egy olyan jogi keret újraépítéséről van szó, amely társadalmi együttműködést tud maga mögött (92), amelyben a rendet az alárendelés révén történő megvalósítás helyett egyeztetéssel érik el (94).

Nonet és Selznick ugyanilyen gyökérből eredőnek vélik a konfliktusfeloldás alternatív módjai iránt világszerte megnyilvánuló antropológiai érdeklődést. Nevezetesen ama közös nyugati hagyomány meghaladására irányuló törekvést látnak benne, ami a jogi konfliktuseldöntést szabályalkalmazó jellegéből következően elszakítja társadalmi közegétől, s így fogékonysága is tompul saját működésének társadalmi következményei iránt. Ehelyett a konfliktusfeloldás olyan mintáit keresi, ami újralétesíti a kapcsolatokat ahelyett, hogy elvágná ezeket (Robert L. Kidder 'Afterword: Change and structure in dispute processing' *Law and Society Review* IX (1975) 385ff).

(c) Az autonóm jog monolitikus-bürokratikus felfogásának megfelelően erős a kísértés arra nézve, hogy „a társadalmi rendezés minden formáját az állami autoritás gyakorlásává fordítsák át" (Lon L. Fuller 'Mediation – Its form and functions' *Southern California Law Review* XLIV (1971) 305, 339), ugyanakkor ezek gyakorlati érvényesítését – a vitathatóságot kizáró merev alkalmazás érdekében – megfosszák politikai jellegétől. Nos, a felelős jog pontosan arra törekszik, hogy a jogi és igazgatási folyamatokat politizálja (Richard Stewart 'The reformation of American administrative law' *Harvard Law Review* LXXXVIII (1975) 1669, 1711–1760). A társadalmi viszonyok mai összetettségében már empirikusan is bizonyítható, hogy egy központi tételező hatalom a társadalom egészét nem láthatja át, és ennek megfelelően az általa posztulált „közérdek" is objektíve azonosítható tartalommal aligha rendelkezik (Glendon A. Schubert, Jr. '„The public interest" in administrative decision-making' *American Political Science Review* LI (1957) 346ff). A kiút Nonet és Selznick szerint a központi autoritás lazítása a hatékonyabb együttműködő cselekvés érdekében, vagyis – ahogy egy mai szovjet szerző szavait idézve kifejtik –: a centralizált, szabályközpontú jog akkor célszerű, „ha tipikusan visszatérő, a jövőben is ismétlődő helyzetekről van szó. Ám ha a társadalom előtt új feladat áll, ha a népet olyasmire kell megszervezni, amit korábban soha nem végzett s ami még a jövőben is, ha hasonló feladat felmerülne, nem a korábban véghezvittnek egyszerű ismétlése lenne . . ., problematikussá válik központilag közvetlenül előírni azokat a konkrét cselekvésmódokat, amelyek ez összetett és sokoldalú feladatok véghezviteléhez szükségesek vagy elkerülendők". Ilyen esetben „különféle állami szervek sorozatára" van szükség ahhoz, hogy „meglehetősen széles területen mutassák meg az utak és eszközök kiválasztásában a kezdeményezőkészségüket", „aktív szervező szerepüket", és „a jogi normák megvalósításában a nép részvételével kapcsolatos felelősségüket" (Sz. A. Golunszkij 'O voprosze ponjatii juridicseszkih norm' *Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo* 1961/4, 21). Nonet és Selznick szerint ennek következetes megvalósítása bizonyos értelemben már maga az állam és jog elhalása lenne (102).

(d) A felelős jog nem a törvényesség megkérdőjelezése, hanem csupán a steril szabályszerűségben és eljárási formalitásokban kimerülő legalizálásé (Philippe Nonet *Administrative Justice: Advocacy and Change in a Government Agency* New York: Russell Sage Foundation 1969, 125ff). A törvényességből tehát csupán a merőben formálisat kívánja meghaladni, egy olyan tartalmassá tétel irányában, ami feladatát az önkénynek és igazságtalanságnak a tételes jogból és igazgatásából történő növekvő kiküszöbölésében látja (Philip Selznick 'Sociology and natural law' *Natural Law Forum* VI (1961) 84, 100). Paradigmatikus funkcióként így a felelős jogban visszatér a szabályozás.

•

Az imént áttekintett vállalkozás több szempontból érdemes a figyelmünkre. Először, sajátos fejlődési perspektívába helyezi az amerikai jogi gondolkodásra jellemző szociológiai és realista szemléletet, s így fogódzót kínál ezek voltaképpeni mozgatóinak a megértéséhez. Másodszor, felhívja a

figyelmet az olyan tipológiák fontosságára, amelyek a jognak az adott társadalmi-gazdasági formációtól megszabott tartalmán és szolgálati szerepén, illetőleg a jog- és jogforrási rendszer történelmileg hagyományosult csoportjain túl a jognak mint a társadalmi rendezés technikájának tisztán eszközjellegű mozzanataira koncentrálnak. Harmadszor, mindez korántsem szigorúan tudományosként felfogott érdekből történik; mozgatója nem a puszta megismerés, hanem ennek alapján a valóság – a jogi eszköz formálása és működtetése módjának, az ebben történő formális és informális állami és társadalmi közreműködés arányainak, s a jogi instrumentum egészéhez fűződő szemléletrendszerek – megváltoztatása.

A vállalkozás kétségtelen értékét előremutató jellege, reform-tendenciája adja. Tipológiája mind a prebürokratikus és bürokratikus, mind a posztbürokratikus szervezési típusoknak megfelelő jogi berendezkedéseket illetően számos meggyőző elemet tartalmaz, kimerítő tudományos bírálata azonban nemcsak összetevőinek felettébb heterogén jellegére, hanem arra az újabb hibaforrásokkal járó körülményre is felhívná a figyelmet, hogy Nonet és Selznick nem valóságosan előforduló történelmi típusok esettanulmányokként történő leírásával építették fel tipológiájukat, hanem mint egy romantikus koncepció eklektikusai, akik – mint Molière mondatja hősével: „je prends mon bien où je trouve" – úgyszólván tetszés szerinti helyről merítenek. A részletek vitathatósága azonban korántsem érinti azt az alapvető tényt, hogy a jognak ez az instrumentális tipológiája lényegét, tendenciáját illetően helyesnek, sőt az egyes típusok megnevezésében is képileg találónak tetszik. Saját társadalmi közegébe ágyazottan, példaanyagában az amerikai jog és igazgatás problematikáira vonatkoztatva lényegileg annak társadalmi meghaladottságára és egyes következményeiben diszfunkcionálissá torzulására utal, amit döntően a kontinentális fejlődés talaján Max Weber a bürokratikus szervezés és a formális-racionális jog ideáltípusaként fejezett ki. Aligha szükséges itt bizonygatnunk, hogy még Nonet és Selznick gondolatvilágában is nem a társadalom igazgatási és jogi szervezésének évezredes történetében kivívott értékek megkérdőjelezéséről vagy éppen tagadásáról, hanem ezeknek a második ipari forradalom összetett társadalmi feltételei közötti újragondolásáról, a marxi értelemben vett modern államiságnak e feltételekkel összhangban történő továbbfejlesztése útjainak a kereséséről van szó. Módszertani alapjait és elvi lehetőségeit illetően végső soron ilyen irányban hatott már a kibernetikus modellnek a társadalmi mozgás leírására történő felhasználása s a rendszerelméleti megközelítésnek a társadalomtudományokban való érvényesítése csakúgy, mint a komplexusok lukácsi ontológiájában a társadalmi egyneműségeknek és különneműségeknek, a viszonylagos önállóságoknak és végső soron meghatározottságoknak a mindenkori meghatározási sorok rekonstruálását biztosító totalitásszemléleten belül történő elemzése.

A jog instrumentális tipológiájában így az utolsó szót aligha Nonet és Selznick műve mondja ki. Mindenesetre övék az érdem, hogy az instrumentális tipológiák kimunkálásának fontosságáról a szakmai közvéleményt meggyőzték, és egyfajta pozitív – számos mozzanatában mindazonáltal mégis teljesen reális – utópia képében a jog mint instrumentum átalakulásának útját előlegezték.

A jog és korlátai: Antony Allott a hatékony jogi cselekvés határairól

VARGA CSABA

Sokasodnak a jelzések századunkban, melyek az állami feladatvállalás növekedéséből, az állam növekvő mindenhatóságából fakadóan a *túlzott jelenlét*, a túlzott ellenőrzés és befolyásolás diszfunkcióira, az állam egyre önállósultabb, egyre inkább önmagát gerjesztő és önmagát egyre bővítettebben újratermelő működésének veszélyeire utalnak. Az igazgatási folyamatok társadalmi meghatározóin tűnődve jajkiáltásként hangzottak már Roscoe Pound szavai: „Még ha teljességgel szándéktalanul is, a többségi vélemény immár egy adminisztratív abszolutizmus irányába mutat, mely csupán egyetlen szakasza a világszerte növekvő abszolutizmusnak. Környezetünk alaphangját olyan eszmék szabják meg, amelyek szerint a jog eltűnik, és a társadalomban nem lesz többé jog vagy csakis egyetlen jogot ismerünk majd: az adminisztratív rendelkezésekét a törvényeké helyett; olyan tanok vesznek körül, amelyek szerint jogosultság nem is létezik, a jogok pedig a puszta állami erőszakgyakorlás fenyegetései, s

a szabályok és elvek legfeljebb babonák vagy kegyes vágyálmok; és napjaink elméletei szerint jog bármi, amit hivatalosan tesznek: ezért bármi, amit hivatalosan tesznek, jognak, vagyis bármiféle jogászi bírálattól érinthetetlennek minősül." És Karl Schumacher aforisztikus erővel már egyenesen a marxistákhoz intézte szavait: „Ha Marx közénk jönne, a Tőke helyett bizonyosan az Államot tanulmányozná."

És valóban: társadalomtudományi gondolkodásunk látszólagos fejlettsége ellenére kevéssé mértük még fel, hogy maga a modern *technikai eszköztár* mennyiben volt sugalmazója vagy egyenesen kiváltója tisztán társadalminak tekintett fejleményeknek. A könyvnyomtatás feltalálásával a tömegszerű írástermelés mennyiben alakította vajon a reformáció politikai küzdelmeinek arculatát és kimenetelét? A ponyvaszerű, olcsó füzetes kiadványok elterjedése az elégedetlenség s a forradalmasító tanok népi kisugároztatása révén mennyiben készítette elő, ill. segítette a francia forradalom győzelmét? A bulldózerek vagy más — önmagukban semleges — technikai készségek megjelenése mennyiben tette lehetővé az iparszerű népirtás e századi iszonyú formáinak tudatos politikai cselekvésként való elterjedését? Avagy az írógép, gyorsnyomtatás, sokszorosítás és távközlés egyre bővülő kommunikációteremtő és -terjesztő lehetőségei mennyiben ösztönzik az igazgatási apparátust új cselekvésekre, a társadalmi jobbító törekvéseknek az igazgatás medrébe terelésére s a jog kizárólagos eszközként való igénybevételére?

•

E felvethető kérdésekre gondolva nem véletlen, ha a jog eszközével célzott *modernizáció* megkérdőjelezi önmagát, ha már elvégzett modernizációs kísérleteket is vallatóra fog — mégpedig nem íróasztal mellől vagy a reformpolitikák optimizmusát tükröző hivatali megnyilatkozásokra támaszkodva, hanem — terepkutatásokkal tisztázva: bekövetkezett-e, és milyen változás a társadalom szövetét képező mikroközösségek gyakorlatában. A mindennapi tereptapasztalatoktól a kételyeket is rendszerbe szedő elméleti szintézishez vezető út megtételében úttörő szerepet játszott Antony *Allott*. A londoni egyetemen működő keleti és afrikai tanulmányok iskolájában számos évtizede kezdte pályáját mint a brit gyarmatosítói befolyást szenvedő afrikai területek hagyományos jogának, jogmodernizációs lehetőségeinek, és az Afrikát illető brit döntések és befolyásolások szakértője. Az általa szerkesztett *The Future of Law in Africa* (London, Butterworth, 1960) az önálló jogfejlődés útjainak megtalálásában igyekezett tájékozódni s segíteni. A szintén általa szerkesztett *Judicial and Legal Systems in Africa* (London, Butterworth, 1962) a már önállóvá vált területek joga térképének megrajzolására volt hivatott. Ugyanakkor jelent meg első — *Essays in African Law* (London, Butterworth, 1960) — s egy évtizeddel később második — *New Essays in African Law* (London, Butterworth, 1970) — kötete. Írásaiban a hagyományosnak a modernizációs célzattal, mesterségesen bevitt ujjal történő szembesülését, küzdelmük esélyeit, az érintett társadalmi s jogi értéket sorsát igyekezett felvázolni. A következő évtized terméseként ezért különösen érdekes a *The Limits of Law* (London, Butterworth, 1980) művében testet öltő összegzése. Részben mert szemléletét, jogi világképét illetően ez nem más, mint egy, a jogi afrikanisztika kemény tényeivel vívódó tudós részéről az angolszász jogi gondolkodás számos hagyományának mint katedrajellegű, életidegen, öncélú szemléletmódnak meghaladása. Részben pedig mert nemzetközileg is az elsők közt mutatja ki — rendszeres összehasonlító történeti vizsgálódások eredményeként — a jogreformeri szándék mögött az eszköz oly gyakori vonzását, túlsúlyba kerülő csábítását, s ezzel a reformszándék aufklérizmusba hajló fedezetlenségét, és kudarcában a jog addigi presztízsének is rombolását.

Az utóbbi évtizedben már mások is kimutatták a polgári s a marxista gondolkodói hagyományban egyaránt elterjedt *előfeltevésekről* megalapozatlan előítéletességüket, csupán az enciklopédizmus korának felvilágosultságától támogatott fedezettségüket. Leopold Pospisil szintézise (*Anthropology of Law*, New York, Harper and Row, 1971, ism. Varga Csaba: *Antropológiai jogelmélet?* Állam- és Jogtudomány, XXVIII [1985] 2) például a primitív s a nem európai jogi kultúrák fejlődésének összehasonlító tanulmányozása alapján a jog ténylegesen betöltött funkciójából kiinduló képet vázol, a külső, mesterkélt modernizálással szemben a szerves fejlesztés követelményét hangsúlyozza. Alan Watson (*Legal Transplants*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974, ism. Varga Csaba: *Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező*, Állam- és Jogtudomány, XXIII [1980] 2) az ókortól napjainkig különféle jogi kultúrák jogfejlesztési módjainak esettanulmányai alapján jutott a következtetésre, hogy a

jogfejlődésben ritkán van új lelemény, eredeti megoldás; vagyis a jogfejlődés többnyire a múltban vagy másutt már alkalmazottnak átvétele, új összefüggésekbe helyezése, a saját jog eszköztárába illesztése útján megy végbe. Philippe Nonet és Philip Selznick (*Law and Society in Transition*, New York, Harper and Row, 1978, ism. Varga Csaba: *Átalakulóban a jog?* Állam- és Jogtudomány, XXIII [1980] 4) pedig a jogra mint eszközre irányuló történelmi tipológia alapján következtetnek a polgári s a szocialista világban közös, nyugati gyökerű jogeszményünk és jogi világképünk meghaladottságára s diszfunkcionalitására, és egy kevésbé formális-külsőleges, ám a konkrét ügyekben nyerhető szakértelemre jobban alapozó, így a társadalmi igényekre is érzékenyebben reagáló jog kívánatosságára. E háttérrel talán kellően érzékelhető Allott összegzésében a szemléletmód frissessége s kiábrándító hatása a vérmesen jogújító reményekből.

A jogi jelenség felfogása

A *jogi norma* Allott szerint hipotétikus-kondicionális állítás: bizonyos helyzetben tanúsított bizonyos magatartáshoz bizonyos következményt kapcsol, s ezt nem előre látja, csak szándékoltnak, és ezért a normatív rendszeren belülinek nyilvánítja (17.). A jogi formákról és lehetőségekről, intézményekről és eljárásokról, sőt elvekről történő rendelkezés is visszavezethető hipotétikus-kondicionális normákra, azok sűrített kifejezésére (19—22.). A jogszabály élhet *erős* (pl. a nem igazolható emberölés minden körülmények között tilos) és *gyenge* (pl. ha a jobbra hajts szabályát kimondtam, akkor a bal oldalon történő közlekedés tilos) kívánalommal; élhet *erős* (pl. a társas kapcsolat előnyök nyújtásával bátorított formája a házasság) és *gyenge* (pl. egyéb tilalom hiányában az öngyilkosság, vagy a normálisnak tekintettől eltérő jellegű szexuális kapcsolat nem tilos) engedménnyel egyaránt (47.).

Az egyeduralkodó felfogással szemben a jogszabálynak sem a *kötelezőség*, sem a *kötelezettség* nem fogalmi eleme. Sem olyan tulajdonságként nem fogható meg, mint amellyel a jogszabály valóban rendelkezik, sem olyan motívumként, amely indokolná a jognak engedelmeskedő magatartást. A magatartás azért felel meg a jogszabálynak, mert az emberek ezt érdekükben állónak látják, vagy mert hozzászoktak, hogy így cselekedjenek (40.). E fogalmakra egyszerűen nincs szükség: kidobhatók a jogi magyarázat hajójából — mint ahogyan (az Ockham-borotva jegyében) Isten feltételezett léte is zárójelbe tehető, amennyiben e világ dolgainak megértésében valójában nem segít. Ismeretes, a skandináv realizmus, s ezen belül Alf Ross jutott legtovább e fogalmi hagyomány leépítésében, mikor *Tû-tû* (Festskrift Ussing, Kobenhavn, Nyt nordisk forlag, 1951) tanulmányában egy primitív jogrendszer példáján levezetve kimutatta a jogosultság és kötelezettség tisztán posztulált jellegét: egy összetett társadalmi és pszichikai interakciós és interkommunikációs folyamatban bizonyos pólusokat fogalmiasító, s ezzel elvont-egyneműsítő ökonomikus kifejezésre történő leegyszerűsítését. Ross tehát csupán az ellen harcolt, hogy a fogalmi ökonómia természetessé válásából a gondolkodást (problémaérzékelést és -megközelítést) magát meghatározó szűrő képződjék. A jogi „kötelezőség" fogalma egyébként is perszonifikálja, aktív cselekvővé avatja az ember mesterséges úton, gondolatilag képzett eszközét. „A jogszabály — véli Allott — nem kényszeríthet ki cselekvést, senki sem kényszeríthető valami megtételére csupán egy jogszabály által, semmiféle jogszabály sem kényszeríthet adott cselekvésre, mégha szankció is kíséri. A jogszabály legfeljebb cselekvésre késztethet — rendelkezése, meggyőzése vagy sugalmazása révén. Ez a késztetés ... büntetésből, jutalmazásból vagy helytelenítés hiányából egyaránt állhat. Így a gyilkosságot tiltó (negatív parancsot adó) jogszabály nem állítja le a gyilkosságok elkövetését; csupán a tilalma ellenére cselekvőket bünteti. Az adott tevékenységet, pl. engedély beszerzését előíró (pozitív parancsot adó) jogszabály csak annyit közöl, hogy nélküle cselekvésünk érvénytelen, esetleg szabálysértésnek minősített magatartást megvalósító lehet. Még a fizikai kényszerítés sem elégséges. Ilyenkor sem mondhatjuk, hogy a jog bárkit bármire kényszerített volna. Még a 'Hagyd el azonnal az országot, vagy ki leszel toloncolva' rendelkezése sem kényszeríthet senkit az ország elhagyására. Hiszen ha nem távozik, fizikai kitoloncolása, vagyis a határon áttétele sem változtat helyzetén, hiszen ez esetben is fizikai elmozdítása folytán, s nem a jog kényszerítő ereje okából hagyja el az országot" (45—46.). A fizikai kényszergyakorlás egyébként is csak a szankció bekövetkezését segíti elő. „A jog csupán meggyőz. A meggyőzés igencsak erős lehet, ha például fegyvert tartanak a fejünkhöz; ám a visszautasítás lehetősége mindenki számára adott" (250.). Ebből pedig következik, hogy a jog mindenekelőtt a

jövő befolyásolására alkalmas; a múlttal s a kialakult jelennel dolga nincs (41.).

Habár a jog sajátos összetevői — normák, intézmények, eljárások — mind elvonatkoztatások (7—8.), célszerű a jogot mindenekelőtt sajátos *kommunikációs rendszer*ként kezelni (VIII.). Ezzel többletapparátust nyerünk ahhoz, hogy kibocsátói és felvevői problémákat kellően értelmezhessünk. A kibocsátás oldaláról pl. a kibocsátás aktusának jelentőségét attól függetlenül, hogy az üzenet tartalmilag menynyire újszerű (9.), a felvevő oldaláról pedig, hogy mit értékel üzenetként függetlenül attól, hogy valóban mi bocsáttatott ki (10.). Az üzenetátvitel tekintetében lehetővé teszi a kód szerepének értékelését. Így lehetővé teszi, hogy az üzenetre a tényleges magatartásból következtessünk, ám vitás esetekben, végső soron ez nem iktatja ki az artikulálás szükségességét (11—12.), ezzel pedig a nyelvi kifejezés konkrét *jelentésének* a nyelvi és szociális kontextustól való függőségét (IX.). „A nyelv egyetlen elemének sincs rögzített jelentése . . ., lévén minden terminus jelentések vagy funkciók egy vagy több nyalábjával rendelkezik. Minden nyaláb közepén megtalálható a könnyen felfogható és azonosítható jelentés magja; ám e mag körül ott van a funkciók meghatározatlan héjterülete, mely minél távolabb áll a magtól, annál teljesebb bizonytalanság jellemzi" (36.). Ez pedig megalapozza a jog folytonos *adaptációs* készségét terminusainak (pl. „gondoskodási kötelezettség") újrameghatározásai által (101.), ill. kontextuális értelmezés révén. Végezetül, a kommunikációelméleti megközelítés lehetővé teszi a kibocsátó, felvevő vagy átvivő oldalán jelentkező *zavarok* értékelését, s annak is nyilvánvaló szükségét, hogy ilyen zavarok esetén az üzenet javított módon újra kibocsáttassék, redundánsan megerősíttessék, ill. folyamatos visszacsatolással a kommunikáció sikere ellenőriztessék (13.).

Mi történt azonban a valóságban? A háborús idők falragaszaitól és szórólapjaitól eltekintve a társadalom számára többnyire még a nyílt jogalkotás is ismeretlen marad, nem beszélve a bírói gyakorlatban vagy az igazgatási diszkrécióban megbúvó jogalkotási formákról (75—76.). A *szabályozó befolyásolás* elvileg egyébként is három részből áll: formális normaalkotásból, a gyakorlatba ültetésre hivatott mechanizmus létrehozatalából, és a hatások rendszeres ellenőrzéséből, ill. — nemkívánatos hatások esetén — a módosító mechanizmusok működésbe léptetéséből. Ezzel szemben mindennapos tapasztalat, hogy nagyszerű jogszabályokat ünnepélyesen útrabocsátanak — oly játszi örömmel és felelőtlenséggel, mint ahogy a gyermek útjára bocsájtja léggömbjét: hadd lebegjen és érjen oda, ahova kíván. A jogban azonban mindez növekvő bizalmatlansághoz vezet. S a hitelvesztés nemcsak a fejlődő világra jellemző; munkajogi területen bekövetkezett már Angliában, adójogi területen Franciaországban, a sebességkorlátozásban pedig úgyszólván mindenütt (38—39.). Hogyan is lehetne másként? A *visszacsatolás*nak intézményes formája még a Nyugat demokratikus berendezkedéseiben sincs. Ami pedig van, az közvetett, és csekély hatékonyságú (pl. csupán a választási rendszeren keresztül érvényesülő), túl általános és meghatározatlan (pl. adott törvényre nem konkretizálható), és mindig megkésett (pl. csupán választási időszakban érvényesíthető). Svájcon és Kalifornián kívül alig található törvény kibocsátásában vagy hatálytalanításában megnyilvánuló közvetlen népi közreműködés, vagy a felelősök közvetlen visszahívhatósága. Angliában persze ott a *jury* szenthagyományú intézménye, melyben a nép egyszerű fiai döntenek bűnösségről vagy polgári igényt megalapozó jogcím megítélhetőségéről. A jury hatékony vétója megakadályozhatja idegen értékek bírói védelmét vagy saját értékek bírói üldözését. Ám ha ez jogilag biztosított működési kereteken belül zajlik is le, mégis a kérdéses ügyeket rendező jog gyakorlati tagadásával történik. Ezek fényében pedig még az oly magasztalt brit kormányzat is felelőtlen hatalmi csoportosulásnak minősül (69—71.).

A modern formális jog a társadalmi fejlődéssel egyszerűen nem tud lépést tartani. Ha megrajzolnánk a jog kívánatos/elfogadható progresszív és konzervatív szerepének határait, kiderülne, hogy a *jogváltozás* iránti igény csak akkor fogalmazódik meg, amikor regresszív szerepjátszása e konzervatív határt már jócskán túllépte; ekkor azonban a formális jogváltozás ugrásszerű lesz: olyannyira előre ívelt, hogy bizonyos időn keresztül óhatatlanul a progresszív szerep még elviselhető határát fogja túllépni (72.). A jogfejlődés tehát mindenképp a lemaradás és előrerohanás szélsőségei közt csapódva zajlik, s a társadalom kiszolgáltatott marad akkor is, ha e jog már új korában életidegen megoldásokkal élt (pl. ha a fiatalkorú bűnözésről szóló angol törvény a 16 éveseket is szülőktől neveltnek tekinti) (99.).

A jog önállónak tetsző élete ugyanakkor korántsem zárja ki, hogy nálánál nagyobb hatalmak játékszereként vergődjék. A munkajogi szabályozás kudarca már tétellé emelte:

„a jog hatékonysága mindenütt sokkal nagyobb mértékben függ a szakszervezetektől, mint amennyire a szakszervezetek függenek a jog hatékonyságától. Ugyanakkor a szakszervezetek hatékonysága olyan eröktől is függ, amelyekre befolyást sem a szakszervezet, sem a jog nem gyakorol" (Kahn-Freund, O.: *Labour and the Law*, 2nd ed., London, 1977, 10.) (83.). A *szervezett vagy szervezeti ellenállás* tehát tömegességénél fogva semmissé teheti a jogot. Még egy elenyésző — ám eltökélt — kisebbség is törvényromboló hatást válthat ki (Nagy-Britanniában pl. néhány szikh elszánt szembeszegüléssel elérte a bukósisakviselést előíró törvény hatályon kívül helyezését). Ugyanakkor a munkaügyi viszonyokban, ill. törvényi rendezésükben (1971) önmagában semmi sincs, ami szabályozásukat elviselhetetlenné tenné. Csupán az adott feltételek közt az erők összjátéka úgy alakult, hogy a szabályozás melletti erők nem érvényesülhettek az ellenörökkel szemben — legalábbis olyan eszközök igénybevétele nélkül, amelyek alkalmazását viszont a közvélemény nem fogadta volna el (24.). Ugyanakkor tiszta spontaneitás is elégséges ahhoz, hogy pl. a közúti közlekedésről szóló brit törvény (1972) néhány rendelkezését semmissé tegyék. Itt jogilag nem is annyira a tömeges — a résztvevők talán 90%-át jellemző — szabálysértés ténye az érdekes, mint inkább az, hogy a hatóság ezt — hallgatólagosan bár, de következetes gyakorlatával mégis a jog biztonságát teremtve — tudomásul veszi. Hiszen a parkolási tilalom megszegésének csupán otromba eseteiben kezdeményeznek eljárást; a lakott területek 48 km/órás sebességkorlátozásánál pedig csak az egyharmadával történő túllépés eseteiben állapítanak meg szabálysértést (85—87.). Ez viszont már jelzi: a jury ténykedésében, a kisebb bűnügyekben ítélkező laikus békebíráknak a felek belenyugvása folytán többnyire végleges döntéseiben, a rendőrségi nyomozás s vádemelés társadalmi fékjeiben (a várható siker és bizonyítékelfogadás, a társadalmi visszhang obszcenitási ügyekben, vagy jogellenes sztrájkörség jogellenes állítása eseteiben) olyan *bizonytalanító tényezők* jelennek meg, amelyek a jog valóságát messzire távolíthatják tételezett kívánalmaitól (90—93.).

Allott hangvétele szarkasztikus lesz, mihelyt a nyugati jogi gondolkodás sztereotipiáit szembesíti a primitív jogi kultúrák többnyire alábecsült értékeivel. A nyugati gondolkodás megkísérli *formális intézményekhez* (pl. Hart a törvényhozáshoz, Ross a bíróságokhoz) kötni a jog létét. E formális intézmények mögött azonban meghatározott tartalom rejlik (a „törvényhozás" mögött „a jogi normák jóváhagyott vagy elismert kibocsátója", a „bíróság" mögött „az ügyek elintézésére autoritással rendelkező, jóváhagyott vagy elismert személy vagy intézmény", a „hivatalnok" mögött pedig olyan „személy, aki társadalmilag jóváhagyott szereppel rendelkezik a társadalom ügyeinek igazgatására") — ezek pedig egyetlen ismert ősi vagy primitív társadalomból nem hiányoznak. A legprimitívebb társadalmak közül a főnöki tisztséget ismerő *tswana* törzsnek Afrika déli részén olyan szabályozó hatalma van, amelyik törzsi gyűlésen, a törzs egyetértésével hozza a törvényeket. A főnöki hatalmat nem ismerő *kikuyu* törzsben — a mai Kenya területén — generációs évjáratok szerint hivatalba lépő öregek tanácsa működik, mely (a római prétorokra emlékeztető módon) hivatalba lépésekor rögzíti a számára mérvadó eljárását majd megszabó törvényeket. Csupán a legkisebb társadalmakban (a kalahári sivatag *busman*jainál vagy a közép-afrikai erdőségek törpenövésű törzseinél) kérdőjelezhető meg ilyen intézményes tartalmak léte — ám nem rendezetlenség vagy anarchia okán, hanem éppen mert rideg létfeltételeik egységes magatartást szabnak, és a kívülálló normasértést vagy norma feletti vitát egyszerűen nem tud érzékelni (52.). Ez persze nem véletlen: lét és nemlét határmezsgyéjén élnek, tartalékot képezni nincs módjuk, egymás közvetlenségében s közvetlenül egymásra utaltan tudják csak életüket újratermelni. Következésképp nem élhetnek merev, változatlan szokásrendben: mindenkor változó környezetüktől oly közvetlenséggel függenek, hogy normáik bármikori követését s módosítását is közösségileg, tétként csupasz túlélésüket tartva szem előtt kell megfontolniok (61.).

Ez magyarázza, hogy a primitív jogban oly mértékig *közösségi* a jog. Már maga a jogalkotás közösségi aktus: a (kikuyuhoz közelálló) *embu* törzsnél a vallási ceremónián kihirdetett törvény elfogadását a jelenlevők lassú ritmikus tapsa jelzi (69.). A közösség közvetlen részvétele még kifejezettebb konfliktusfeloldás esetén, hiszen a vitában álló feleknek egymáson túl a közösségre is figyelemmel kell lenniök, nehogy túl méltánytalannak vagy makacsnak bizonyulva támogatását elveszítsék. A mai tanzániai *arusha* jogszolgáltatásra a kompromisszumokra hajlandóság (Gulliver, P.: *Social Control in an African Society*, London, 1963, 241.), a *kikuyu* jogszolgáltatásra pedig a nor-

maalkalmazás szabadságának tágassága (Lambert, H. E.: *Kikuyu Social and Political Institutions*, London, 1956, 118.) jellemző (63.). A szokásjog ezért a társadalmi szükségleteket aktualitásukban s aktuálissá váló mozgásukban tükrözhette (72.), míg az Európából érkezett mesterkélt modernizációs programok szervetlen fejlődési pályákra nem terelték. Egyetlen példa: a közösségi jog mögött — végső fenyegetésként — a kiközösítés állott, mely végső hatásában az érintett csaknem biztos pusztulásával volt egyértelmű. A „béke, rend és jó kormányzat" civilizációs felsőbbsége azonban ezt hatályon kívül helyezte. Most az, aki közösségéből kiszorul, egyszerűen átlép egy új struktúrába: elvergődik a legközelebbi városig, hogy munkát találjon — vagyis a gyarmati közigazgatás nemcsak egy kegyetlennek hitt szankciót szüntetett meg, de ezzel a primitív jog egész építményét megrendítette (64.). E kollektivitás-gondolat egészen a *társadalmi szerződés*ig terjedhet. A kelet-afrikai *szomáli*aknál a *heer* egyaránt jelent szokást, szerződést, jogot. Eredeti jelentése az a kötél, amit nomád ősük használ a kunyhók tetőzete lekötéséhez. A törvények is így kötnek, mindenki akaratából megőriznek. Hiszen törvényeiket valóban társadalmi szerződésként hozzák, minden felnőtt férfi általános egyetértésével, kimerítő megvitatás után (96—97. o.).

Mindezek után végül is hol vonható meg a jogi jelenség határa? Mindenekelőtt: az *érvényesség* absztraktum, következménye és nem előzménye a jog bizonyos felépítésének, így hát nem is egyetemes kritérium. Ezen túlmenően, „az érvényesítés kutatásában egyik normától a másikig haladva végül oly ponthoz érkezünk, ahonnan tovább már nem léphetünk. A piramisszerű elképzelés... aligha megfelelő. A jogrendszer olyan rendszer, amelynek eltérő részei kölcsönösen lezárják egymást, visszacsatolódnak olyan módon, hogy végül már meg sem állapíthatjuk egyértelműen minden esetben, hogy melyik a felsőbb s melyik az alsóbb hierarchikus szinthez tartozó norma. Ugyanakkor azt mégis állíthatjuk, hogy a jogrendszer elkülönülő egész, mely hierarchikusan vagy cirkulárisan önmagát zárja, és ezáltal saját rendszerén belül maga teszi érvényessé elemi összetevőit. És, hogy mi teszi érvényessé magát a rendszert, e szerkezetet? Bármi legyen is, nem lehet rendszeren belüli. Hiszen e kérdéssel kilépünk a rendszerből s egy másik világba lépünk. Ti. a rendszer *létezik*. Ám hogy *miért*, ez csak a történelem vagy a szociológia kérdése lehet, és nem a jogé" (24.).

Mindebből ismét az következik, hogy a jogot végső soron alkotásának vagy hitelesítésének *társadalmi elfogadása* minősíti (247.). Ez tovább vezet a paradox következtetéshez: „Egy adott jogrendszer összefüggésében a jog nem más, mint maga a végső hatalom." A megalapozó norma tehát mindenképp a hatalomtól ered, bármilyen önkényesen szerzik is meg vagy gyakorolják. Az így vagy úgy létrejött jog hatékonysága ugyanakkor az engedelmességtől függ. És a népnek módja van arra, hogy bármely jogot hatékonyságától megfoszszon, frusztrálttá tegyen — akár egy abszolutisztikus berendezkedésben is (XI.).

A gyakorlat visszacsatolásaként értelmezhető a *desuetudo* hagyománya is. Ez a klaszszikus római, de a hindu, sőt az afrikai jogban is a jog nem-gyakorlásához hatálytalanítást kapcsol (251. és 304.). A jog gyakorlati hatása iránti érdektelenség, ill. a hatásnélküliségbe történő belenyugvás úgy is értelmezhető, hogy a hivatalos jogalkotó tényező alternatívaként a tételezettől eltérő magatartási mintát elfogadta. Ezzel pedig a jogrendszert máris megkettőztük: rendszeren belüliként elfogadtuk a tételezettnek ellentmondó, a hatósági s a társadalmi gyakorlatban mégis ténylegesen követett normák rendszerét (252.).

Ezzel Allott közel kerül ahhoz, hogy tisztán technikailag cáfolja az olyan ideologisztikus vélekedéseket, amelyek pl. a szovjet jog jogi jellegét arra hivatkozva próbálták meg cáfolni, hogy bizonyos döntési helyzetekben nem jogi megfontolások nyernek elsőbbséget a jogiak helyett. Okfejtése szerint a jog társadalmi minőségeit a jogrend kívánalmait háttérbe szorító *kripto-normák* eluralkodása, a *diszkréció* általánossá válása döntően befolyásolhatja — jogi jellegét azonban nem érinti. Minimumfeltételként a jogrendszer jogi jellegéhez egyetlen norma is elég: egy olyan normáé, amely meghatározza, hogy ki gyakorolhatja a diszkréciót. Avagy, mint Lewis Carroll *(Alice csodaországban)* írja: a királynő krikettjátékában a játékosok ugyan hihetik, hogy krikettet játszanak. A királynő parancsaiból s azok végrehajtásából azonban rá kell jönniök, hogy a királynő játékát játsszák. Támadhat bennük értetlenség, a szabály lehet számukra homályos — mindez nem változtat azon, hogy játék ez is, szabályokat is mutat, noha csupán egyetlen szabály — ti. hogy a további szabályok megállapítására a királynő jogosult — van, ami előre rögzített s látható (255—256.).

A jog és társadalmi kötöttségei

A jog kontextuális kötöttsége — vagyis hogy mindenkori konkrét jelentése csak fogalmi-instrumentális és társadalmi-politikai összefüggéseiből bontható ki — kellően magyarázza, hogy Allott számára a *jogátvitel* csak inspirációs forrásként, semmint erőszakolt programként lehet hosszú távon sikerre vezető (99.). Példája ennek Lord Denning érvelése a *Nyali Ltd. v. Attorney-General* ([1956] 1 QB1, [1955] 1 All ER 646, CA, at 16, 653) ügyében az *East Africa Protectorate Order in Council* (1902) 15. szakasza kapcsán: „A rendelkezés szerint az angolszász jogot 'csak annyiban kell alkalmazni, amennyiben a helyi körülmények szükségessé teszik'. Úgy vélem, e bölcs rendelkezést liberálisan kell értelmezni, hiszen annak bevallása ez, hogy az angolszász jogot nem lehet egy idegen területre minden további nélkül alkalmazni. Az angol joggal sem különb a helyzet, mint az angol tölggyel: nem lehet átültetni az afrikai kontinensre s még azt is elvárni, hogy Angliában megszokott keménységét is elnyerje. Átültették ugyan, ám igencsak gondos figyelmet igényelve — nos, ez a helyzet az angolszász joggal is" (110.). Az inspiráció pedig mindig önkéntes; szolgai követése esetén is legfeljebb csak részleges. Az Angliában is radikális válási reformtörvényt (1969) egy, ill. két év múltán azonos szöveggel ismétlik meg Nigériában, ill. Ghanaban. Az angol kezességi törvény (1976) amerikai újításokat követ, a joggyakorlatban a házassági jog bomlása s a rendöri eljárások törvényességi szigorítása szintén Amerikát példázza. Angliának a múlt században Brit-India (pl. bizonyítási jog), a századfordulón Skócia (pl. büntetőjog), jelenleg pedig Ausztrália és Új-Zéland (pl. vétkesség nélküli felelősség) kínál mintákat. Az angol kereskedelmi jog ugyanakkor úgy indulhatott világhódító útjára, hogy a *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.* ([1939] AC 277, PC) ügye nyomán rögzítették a szerződő felek számára mérvadó jog választhatóságát (115—120.). A jogátvitel sikere így hatásokat illető várakozástól függ. Kötelező és egyedül elismert cselekvési programként felfogva nagyok a kudarc esélyei. A társadalmi élet jövőbeni fejlődése számára jogilag biztosított és előnyben részesített lehetséges cselekvési mintát nyújtó modellként kezelve azonban a hosszú távon még programként kudarcot valló kezdeményezések is megtermékenyítő, a viszonyok fejlődését alakító szerepet tölthetnek be (113.).

Eltérő normarendszerek konfliktusa kapcsán elsőként a *jogrendszerek ütközése* említendő. Tacitustól tudjuk: Claudius a Szenátussal megváltoztatta Róma törvényét, hogy nőül vehesse unokahúgát, Agrippinát. A katolikus egyház ezt 1064-ben megtiltotta, ám ismeri a zsidó jog s ismeri az *ibu* jog is (a mai Nigériában). Nos, nagybácsi és unokahúg a szefárd zsidó rítus szerint házasságot kötött Egyiptomban. Utóbb Angliába költöznek, ahol a feleség angol bíróság előtt kéri házasságuk érvénytelenítését. Az angol jog az egyiptomi jogra hivatkozott, ez pedig a zsidó vallási közösségek jogára, mely az ilyen házasságot érvényesnek tekinti. A *Cheni v. Cheni* ([1962] 3 All ER 873, at p. 883) ügyben Simon bírónak meg kellett állapítania az angol jogelvet, miszerint „a kereszténység általános, bár nem teljesen egyetemes összmegegyezése szerint egy ilyen egyesülés vérfertőzésnek minősül". Mindazonáltal — folytatta, bizonyítva kivétel megállapításának lehetőségét — „túl finnyás lenne a bírói lelkiismeret, ha visszariadna egy házasságtól, mely elfogadhatónak minősül számos — mély vallási meggyőződéssel rendelkező, büszke, erkölcsi mértékkel bíró, magas civilizációjú — nép számára" (123—124.).

A vallási normarendszerekkel való ütközés kapcsán vagy a normarendszerek egységének feltétlen igényét, vagy történelmileg változó feladatmegosztást figyelhetünk meg. Az egységigényre példa az *iszlám*, mely vallást, jogot, erkölcsöt egynek tekint, söt a modern szekuláris jogot — közjogot és büntetőjogot — a *Shari'a*tól megkülönböztetettnek, mégis azon belül állónak fogja fel. A muszlimok saját jogrendszer igényével lépnek fel akkor is, ha kisebbségben vannak. Átfogó elismert közösségként különálló, bár alárendelt jogrendszerüket megtarthatják (pl. Brit Kelet-Afrika, Észak-Nigéria vagy Szudán); egyébként perszonális jog címén nyerhetik el különállásukat (pl. Brit-India); elenyésző szórványként pedig jogok ütközésére hivatkozva megfelelő kapcsolóelv felhívásával érvényesíthetik jogukat (141—142.). A történelem iróniájaként ugyanakkor immár Anglia is megismerheti a vallási sovinizmus erejét. Hiszen bevándorló muzulmánjaiknak vallásszabadság elismertetésére irányuló alkotmányos követelése különálló jogi státusuk és különálló jogrendszerük elismertetését is magában foglalja (143—147.). A *kereszténység*nek kizárólagosan saját jogrendszere sohasem volt. Mai jelenléte nemes hagyománnyá egyszerűsödött. Utolsó töredéke ennek az istenkáromlás (blaszfémia),

melynek ősi büntetőjogi tilalma ma is hatályos. A múlt században még perek tömege zajlott. A századvégen egy bírói döntéssel a büntethetőséget az izgatás és közbotrányokozás határán álló cselekményekre szűkítették („trágár és megbotránkoztató támadás a kereszténység, a Szentírás, vagy a szentség jegyét hordozónak tekintett személyek vagy tárgyak ellen, melyben kimutatható a közösség átfogó része érzelmeinek meggyalázására irányuló szándék": Per Lord Coleridge, CJ, in *R. v. Ramsay and Foote* [1883] 15 Cox CC 231, at 232.). Párhuzamosan ugyanakkor a védett tárgyat illető tágulás is bekövetkezett. A legújabb értelmezések (pl. Lord Scarman in [1971] 1 All ER 898, at 921) a korábban katolikus gyökerű tilalomból minden vallási érzés meggyalázását szankcionáló, s így a közrendet s a faji kapcsolatok egyenlőségét is biztosító általános eszközt formáltak (143—146.).

Az *erkölcs* a harmadik lehetséges terület. „Mert hiszen igazságosság nélkül mi egyebek is az államok, mint szervezett rablóbandák?" Augusztunusz kérdésfeltevése *(De civitate Dei* IV, 5) nyomán felveti: ha az állam anélkül vet ki adót, hogy a célokat és eszközöket kellően igazolná, erkölcsi nézőpontból nem esik előnyösebb elbírálás alá, mint a szegények által elkövetett rablás (154—155., 157.). Ha pedig olyan területet kell szabályozás alá vonnia, amelyet az erkölcs is szabályoz, kettős lehet a választása. Vagy a közösségi erkölcsnek megfelelően tilt vagy parancsol, vagy a közösségi erkölcsöt csupán a tiltás kerülése erejéig pártfogolja — a cselekvő személyes választására bízva a döntést (pl. az abortusz vagy homoszexualitás általános tilalmának a hiánya) (147. és 158.).

A *jog kötöttségei* leginkább a jognak a társadalmi átalakítás szolgálatába állításakor mutatkoznak meg. A *társadalmi mérnökösködés* úgyszólván a joggal egyidős. Augustus két törvényben *(lex Julia* [i. e. 18] és *lex Papia Poppaea* [i. sz. 9]) a szerzési képesség *(ius capiendi)* korlátozásával sújtotta a családtalanokat, ill. gyermekteleneket (77.). A mindenható állam eszményét (306.) azóta is számtalanszor feltalálták, s az elitizmus eszményével (288.) párosulva gyakran kísértett ez arra, hogy reformátorok és fantaszták a társadalom életének jogilag megszabott utakon új irányt adjanak. A modern állam megnövekedett feladatköre olykor tragédiába vagy komédiába fordul, amikor államiságukat éppen most próbálgató volt gyarmatok hátrányos helyzetüket gyakran e feladatkör szélsőséges átvállalásával kompenzálják. A jog csodaszerként kezelésének tapasztalata egy paradoxonnal fejezhető ki: minél hatalmasabbá teszik az eszközt, az eszközzel szembe szegülő közegellenállást is annál ellenálhatatlanabbul termelik ki. Hiszen minél hipertrofikusabb az eszköz, annál külsőbb és mesterkéltebb, azaz annál kevésbé képes arra, hogy a társadalmi mozgásokba beépülve szervesen befolyásolhassa azok alakulását (78. és 196.).

Néhány példa érzékelteti; milyen közegben mozog s milyen buktatókkal találkozik a társadalomreformer, ha eszközként a joghoz nyúl?

*Törökország*ban hat évtizede történt a muzulmán világban legradikálisabb jogreform: a svájci Polgári Törvénykönyv bevezetése s ezzel minden saját jogi hagyomány hatályon kívül helyezése. E reformot mindeddig sikeresnek minősítették; ám a figyelem a városlakó kisebbségben nemigen terjedt túl. Ám a török lakosság 70 %-a 40 ezer faluban szétszórtan él. A falukban az iszlám személyi állapot, házasság és család élt leginkább tovább: az 1926-os recepció után öt ízben (1932, 1934, 1945, 1950 és 1955) bocsátottak ki törvényeket, hogy legitimálják a hivatalostól eltérő házassági és családi kapcsolatokat. H. Timur *(Civil marriage in Turkey: difficulties, causes and remedies* International Social Science Bulletin, IX [1957], 34—36.) vizsgálódása felszínre hozta, hogy a mai családok közel fele nem államilag bejegyzett házasságban él. Paul Stirling *(Turkish Village*, London, 1965, 210—220.) pedig bizonyította, hogy a válás ritkasága kizárólag az iszlám hagyományoknak köszönhető. Talán a mai felnövekvő generációk már kulturális környezetük részeként fogadják a recipiált törvényeket is; ugyanakkor az iszlám regresszió lehetősége kizárt. Vagyis a jogátvétel még ma is felszínesnek minősül: könnyen megfordítható hát, ha nem formálódik benső azonosulás, mely az átvett rendet saját szokásként megalapozná (220—224.).

*Indiá*ban az Alkotmány (1950) 44. szakasza az alábbiakban rendelkezik: „Az Állam törekedni fog arra, hogy polgárainak egységes polgári jogi törvénykönyvet biztosítson India egész területén." Ám ez a hindu s muszlim jog mint tűz és víz egyesítését feltételezné. A gyakorlat ugyanakkor a legkisebb módosításnak is ellenáll. Hiába minősítették bűntettnek pl. a menyasszonytól hozományfizetés követelését, ha nem-fizetés a lány házasodási esélyét lerontja, megkötött házasságnál pedig a fizetés megtagadása esetleg azzal jár, hogy a házat az új menyre rágyújtják. Az alkotmányi program

tehát megbukott. Mértékadó bölcsességükkel ugyanakkor újjáéledtek Lord Macaulay-nek a brit-indiai kodifikációs kísérletek keletindiai társasági vitáján 1833. július 10-én elhangzott szavai: „Ideje már, hogy a hatóság tudja: milyen jogot kell alkalmaznia; s hogy az alattvaló is tudja: milyen jog alatt kell élnie. Ez alatt nem azt értem, hogy India összes népének ugyanazon jog alatt kellene élnie; távolról sem ez a helyzet. Tudjuk, milyen kívánatos lenne e cél; azt is tudjuk, hogy elérhetetlen. Hiszen tudjuk: tiszteletben kell tartanunk a vallási, nemzeti és kasztbéli különbségekkel összefüggő érzelmeket. Ugyanakkor meg vagyok győződve arról, hogy sokat tehetnénk a különböző jogrendszerek közelítése érdekében ez érzelmek megsértése nélkül is. Ám akár közelítjük ezeket, akár nem, fektessük biztos alapokra s rögzítsük e jogrendszereket. Nem elhamarkodott újításokat javaslunk; alattvalóink egyetlen részének érzékenységét sem kívánjuk megsérteni. Elvünk egyszerű: egységesség ott, ahol lehetséges; különbözőség ott, ahol elkerülhetetlen; ám bizonyosság minden esetben" (181—182. és 216., az idézet 163.).

*Etiópiá*ban rendkívül elmaradott viszonyok (a lakosság 95%-át érintő írástudatlanság, a hivatalos nyelv kisebbségi helyzete, az ősi keresztény államvallás mellett az iszlám, amharik és különféle primitív hiedelemvilágok túlélése) között, a császári abszolutizmus égisze alatt kíséreltek meg jogegységesítő jogmodernizációt. Előfutárául az 1960-ban útjára bocsátott polgári törvénykönyv szolgált. Intellektuálisan rendkívüli igényes vállalkozás volt ez: summázata eltérő korok jogi civilizációinak. Gyakorlati eszközként ugyanakkor — hiába építettek ki végrehajtására bírósági apparátust s okítására jogi egyetemet Addis Abebá-ban — a fővároson kívül úgyszólván ismeretlen maradt, s teljes kudarcot szenvedett (Vanderlinden, Jacques: *Introduction au droit de l'Ethiopie moderne*, Paris, 1971, 212. és köv.). Ezt csak súlyosbítja, hogy — legalábbis Heinrich Scholler és Paul Brietzske beszámolója *(Ethiopia: Revolution, Law and Politics*, München, 1976, 80. és köv.) szerint — az 1974-es szocialista forradalom földbirtokreformja is kudarcot szenvedett (207—209.).

*Kenyá*ban gondos előkészítés, a lakossággal való megbeszélés, sőt a gazdasági előnyök tisztázása után bocsátották ki 1959-ben a földterületek regisztrálásáról és ellenőrzéséről szóló két törvényt, mely elvileg csupán a szokásjogilag már fennálló jogcímek nyilvántartásba vétele és törvényi megerősítése lett volna. Simon Coldham első vizsgálatából *(Land control in Kenya*, Journal of African Law, 1978, 74.) azonban kitűnt, hogy a gyakorlat aláássa a törvényi rendezés alapjait s ezzel az egészet megkérdőjelezi. Miről is volt szó? A hagyományos mezőgazdaság még a családon belül is egyedi művelésre épült, így generációk után a földterületek szétaprózódását eredményezte. A törvény tehát a családi vagy öröklési helyzetet alapul véve elismerte a társtulajdonosi birtoklás lehetőségét, számát azonban ötre korlátozta. Ugyanakkor — méltányosságból — a törvény a haszonélvezeti földhasználatot is elismerte. Ebből azonban — mint Coldham második vizsgálódásából *(The effect of registration of title upon custmary land rights in Kenya*, Journal of African Law, 1978, 102. és köv.) kiderül — a bíróságok megkonstruálták a *trust* intézményét. Sőt azért, hogy az eredetileg sem helytálló bejegyzéseket, ill. az öröklés folytán megváltozott állapotokat rendezzék, hamarosan megkonstruálták a „szokásjogi *trust*" formuláját is. M. P. K. Sorrenson *(Land Reform in the Kikuyu Society*, Nairobi, 1967, 215.) a kikuyu törzs kapcsán — ahol kísérletként mindezt már másfél évtizeddel korábban bevezették — kimutatja: „a kikuyuk az egyedül lehetséges megoldással élnek: nem jegyeztetik be a tulajdonos halálát s a földet nem hivatalosan szétosztják mindazon örökösök közt, akik vállalják megművelését . . . A kormányzat végül is a lehető legrosszabbat érte el: ellenőrző mechanizmusa szétesett, és bárki, aki további rész kihasítására vágyik, könnyedén megteheti . . ." Vagyis a gyakorlat a régi mederbe visszaterelődött, s hivatalos bejegyzésekben nem szereplő, hivatalos jogcímek szerint nem létező tranzakciók s birtokállapotok olyan tömege jött létre, hogy ennek felszámolását egyetlen józan kormányzat sem vállalhatja. Kitűnt: a törvényhozást az a gondolat vezette, hogy az írott dokumentáció tartósabb és hatékonyabb, mint a közösség emlékezetében őrzött. Az írásbeliség azonban valójában a szokásjogot eltörölte volna, és ennek a közösség már ellenállt. Ugyanakkor mellékhatásként számoltak azzal, hogy nagyobb földterületek lesznek, s ezek majd egységesen műveltetnek meg. De a Lawrence-beszámoló *(Report of the Mission on Land Consolidation and Registration in Kenya, 1965—1966*, Nairobi, 1966, 6.) is rámutat: „az individualizmus a legmélyebb gyökere a törzsi társadalomnak", s ez a célzott mellékhatásokat kikezdve az alapvető célkitűzést is lehetetlení-

tette (164., 183—184., 197. és 209—214., az idézet 210—212.). Hasonló időben, hasonló szerkezetű, még nagyratörőbb kísérlet zajlott le *Tanzániá*ban. Nyerere szocialista átalakulást akart a hagyományos család formáit és értékeit őrizve — olyan önkéntes *ujamaa* közösségek létrehozásával, amelyek faluközösségként is, földművelő közösségként is funkcionálnak. Egy évtized eredményének mérlege (Boesen, Jannik, Madsen, Birgit, Storgord, Tony: *Ujamaa—Socialism from Above*, Uppsala, 1977) szerint a mellékhatásként feltüntetett, voltaképpeni főcél — a lakosság mint dolgozó közösség területi-népességi újratagolása — kudarcba fulladt, végül adminisztratív kényszerítés dühét váltotta ki. A társadalmi kapcsolatok felforgatása a termelékenység növekedése helyett annak soha nem ismert mérvű süllyedéséhez vezetett (68. és 302.).

*Angliá*ban a *faji diszkrimináció* elleni fellépést az elmúlt évtizedek bevándorlási gyakorlata tette szükségessé. Mindaddig elégséges volt a közrendről szóló törvény (1936), mely a fasiszták és kommunisták összecsapásait kívánván mérsékelni, csak külsőségekre — egyenruha- és jelvényviselés, tömegdemonstrációk — rendjének szabályozására szorítkozott. A volt gyarmatokról a színesbőrűek tömeges megjelenése kényszerítette ki 1965-ben a faji kapcsolatokról szóló törvényt. Ez szintén a külső magatartást szabályozta, ám külső következményeivel együtt — megkívánva azonban a szándék bizonyítását is, hogy a magatartás faji gyűlölet keltésére irányul. Ez azonban kevésnek bizonyult. 1968-ban egy újabb törvény már az esélyek egyenlőségét kívánta biztosítani — a szolgáltatások, oktatás, alkalmaztatás területén, létrehozva békéltető fórumokat is. 1976-ban ezt újabb törvény követte, mely a jogi felelősséget a magatartás valószínű következményei szerint állapítja meg, szándék bizonyításának szüksége nélkül. Bevezeti a „közvetett diszkrimináció" fogalmát — olyan helyzeteket minősítve jogellenesnek, amikor egyenlő követelményeket vagy feltételeket szabnak ugyan, ezek kikötése azonban diszkriminációs okokra vezethető vissza, vagy teljesítésük esélyei egyes faji csoportoknál csekélynek bizonyulnak. Ezen túlmenően a törvény az anyagi mellett eszmei kártérítést is lehetővé tesz — és ezzel a faji diszkrimináció törvényi tilalmát kierőszakoló kisebbségi érdekcsoportok látványos győzelmet értek el. A közvéleménykutatások azonban hűvös, megosztott fogadtatásról tanúskodnak: a bizonyítás körülményessége az eljárás sikerét eleve kétségessé teszi; a faji feszültségeket e törvény nem csökkenti, legfeljebb bizonyos megnyilvánulásait mérsékeli; sőt az sem kizárt, hogy a törvény nevében elítéltek a köz rokonszenvét váltsák ki, vagy éppen hogy nézeteik és szereplésük ellentétes hatást kiváltó nyilvánosságot kap. Mindez pedig sokszoros hibaforrás: a rendezések, fórumok és eljárások egymásra torlódása a gyengeség jele; a törvényi beavatkozás kudarca önmagában is diszkriminációt növelő tényező lehet; az esetleges külső konformizmus pedig eleve túl kevés a kívánt cél megközelítéséhez (225—236.).

Más mechanizmus és másként lép működésbe akkor, amikor nem gyakorlat megváltoztatásáról, hanem már megváltozott gyakorlat következményeinek jogi elismeréséről van szó. Ezt példázza — szintén Angliában — egy emberpár esete, kik *formális házasság nélkül* férj- és feleségként évtizedeken keresztül éltek egymással. Lakásukat a férfi bérelte, s halála után az asszony mint özvegy a jogviszonyt folytatni akarta. A tulajdonos viszont megtagadta, mert a jog szerint az asszony nem tartozik az elhunyt családjához. Fellebbviteikor Lord Denning *(Dyson Holdings Ltd. v. Fox* [1976] QB 503, [1975] 3 All ER 1030, CA, at 509, 1033) így érvelt: „e bíróságot nem feltétlenül köti megelőző döntése, ha úgy látja, hogy tovább nem tartható. Nem kötheti, ha az idő múlása s a társadalom változása folytán korábbi döntése a mai gondolkodásnak már nem felel meg... És egyébként is: ha a törvény egy közönséges angol szót nem jogi, hanem köznapi értelemben használ, az eljáró bíróság döntheti csak el, vajon a köznapi jelentés illik-e a kérdéses esetre vagy nem" (103—106.). Ez az eset ugyanakkor csak egy bizonytalan körvonalú jéghegy csúcsa. Hiszen a második világháború alatt a hatóságok elismerték már a „nem-házas feleségeket", kiknek a bevonult illetményét folyósították. Az utóbbi évtizedek döntéseiben pedig nemcsak lakásbérleti jogviszony folytatását, de tartási kötelezettséget, a férfi ingatlana örökös használatát, teljes gondoskodást, sőt örökségből részesedést ítéltek meg szeretőnek, együttlétből született, esetleg az együttlétbe más kapcsolatból hozott gyermeknek. Ezzel pedig a párkapcsolatokban is, a feleség s a bérbeadó joghelyzetében is bizonytalanságot teremtettek. A római és japán jogban egyaránt kialakult a ténybeli kapcsolatok egyfajta védelme, a tanzániai házassági jogi törvény (1971) pedig kimondja: a férj-feleségként legalább két évig együttélők jogilag házasfeleknek tekintendők. A jelenlegi

angol joggyakorlatban azonban sem bérbeadó, sem férfi nem tudhatja, mi fog történni, ha nőt enged házába. Hiszen pillanatnyi állandóság, a háztartáshoz akár szimbolikus hozzájárulás, a nővel gyermekének befogadása a férfit egyszeriben „férjjé" és „apává" avathatja (259—286.).

Milyen általánosítási lehetőség fogalmazódik meg itt? Mindenekelőtt egy alapvető különbség megfogalmazásáé a jog modellként és programként felfogása között. A *jog mint modell* csupán lehetőséget biztosít. A házasság esetében pl. a státusviszonyok meghatározása olyan lehetőség, amelynek igénybevétele is, konkrét tartalommal telítése is a felek szabad akaratától függ. A házasság intézményének jogi konstrukciója ilyen lehetőség biztosítására jött létre. Kerettörvény ez, melyen belül további törvényt csupán a felek *katanomikus* — azaz jogot nem sértő — elhatározása szab. Mindez visszavezethető a szerződés gondolatára. Mihelyt a szabad akaratmegegyezések jogi formába öntése és garantálása lehetőségének a gondolata gyökeret eresztett, a spontán — csak kereteiben befolyásolt — társadalmi fejlődés megállíthatatlan ösztönzőjévé vált. A szabad szerződéskötés biztosítása társadalomátalakító modellek tömegének adhat formát. Érdekes példával szolgál a hajdani gyarmatok társasági joga: Elefántcsontparton a társasági törvény meghozataláig (1906) nem volt korlátozott felelősségű társaság, és nem volt Ghanaban sem társaság függetlensége kikiáltásáig (1956) és a jogi lehetőségek megteremtéséig. A szerződési gondolat intézményes biztosítása viszont rögtön alapvető szerkezetimentalitásbeli váltáshoz vezetett, hiszen a gondolat maga a közösségi szolidaritás tagadása: az egyéni érdekérvényesítésnek jog szerint csupán más egyéni érdekérvényesítésekkel korlátozott fóruma (169—174). Ezzel szemben a *jog mint program* eleve átfogó társadalomboldogító elhivatottságot és tervezetet tételez. Bármilyen konkrét tartalmú legyen is, az ilyen elhivatottság a történelem tanúsága szerint türelmetlennek, kíméletlennek, parancsolással élőnek szokott bizonyulni. Természeténél fogva a jog eszköze persze ilyenkor is csak a meggyőzés révén működtethető. Míg modellként használata azonban minden esetben nyíltan és szabadon kínál választási lehetőséget, a programként alkalmazás csak egyetlen jogszerű alternatívát ismer, vagyis a választás lehetőségét kizárja (175.).

Az erőszakolt fejlesztés külső, szervetlen jellegéről tanúskodik, hogy a *modernizáció* ellentétpárjaként korunkban a *regresszió* is megjelent — szekuláris (Malavi, Zaire, Nigéria, Ghana, Tanzania, Zambia) és vallási (Pakisztán, Irán, Líbia) formában egyaránt (176—179.). A gyökértelenség, háttérnélküliség egyébként is kérdésessé teheti a modernizációs program sikerét. Irakban és Szíriában az Egyiptomból átvett polgári törvénykönyv (1948) első szakasza kimondja: joghézag esetén „a bíró a szokás szerint dönt; szokás hiányában a Shari'a elvei szerint; s ha arra sem támaszkodhat, úgy a természeti igazságosság elveit és a méltányosság követelményeit kell alkalmaznia" — ezzel pedig a meghaladott vallási jogot hozza vissza. Malaviban és Nigériában úgy tekintik: az Angliából átvett jog a hagyományos eljárásokhoz képest költségesebb, a finomabb megoldások iránt érzéketlen, kiskapukat tartogató, tartalmilag tehát diszfunkcionálisabb. Malaviban ezért 1969-ben a helyi bíróságokról szóló törvénnyel visszaállították a tradicionális bíróságokat, 1971-ben pedig — bár meghagyták az angol joggyakorlat eredményeit tükröző büntető törvénykönyvet — végső soron irányadónak a bennszülött jogi hagyományokat nyilvánították. Nigériában 1978-ban állították vissza a szokásjogi bíróságokat. Az ok: ezek olcsóbbak, hatékonyabbak, a hagyományos mentalitásnak megfelelőbbek, a kormányzat szándékaival kevésbé szembenállóak, s a kormányzati nézőpontból költséges, csupán zavart okozó, s szőrszálhasogatásaival ellenzékiséget képviselő ügyvédi magabiztosságot kiiktatóak (188—190.).

Az afrikai tapasztalat tehát Allott számára azt sugallja, hogy a *törvényhozás hatékonysága* a törvényhozók mérsékletétől függ: annak belátásától, hogy esetleges programjában is számottevő sikerre csak a jog modellként kezelése, vagyis választási lehetőségek jogi biztosítása esetén számíthat. És ha bármely okból radikális jogváltáshoz kell folyamodnia, ezt ne egyik napról a másikra próbálja meg érvényesíteni (ahogy Szudán 1971-ben, az angol jogról az egyiptomi polgári törvénykönyvre való áttéréssel megkísérelte), mert biztos kudarc a büntetése. Inkább fokozatossággal próbálkozzék, az új törvényt eleinte csak „iránymutatás érdekében" bevezetve (ahogy Észak-Nigéria 1959-ben, új büntetőeljárásával tette), mert hosszú távon több esélye van arra, hogy címzettjeit értékeiről meggyőzze. A jog azonban ennek ellenére is kétélű fegyver. Ez magyarázza Allott ambivalens végkövetkeztetését: „A türelmetlenség önmegsemmisítéshez vezet... Az ellenkező oldalon pedig a fokozatosság

azzal a veszéllyel jár, hogy éppen fokozatossága révén észrevétlenként enyészik majd el" (207.).

*

Korunkban a jog felgyorsult mozgást mutat, mintha csak egy szerencsejáték elvadult szenvedélye hajtaná: látszólag fékezhetetlenül egyre több társadalmi törekvés a jogon keresztül kísérli meg önmagát érvényre juttatni. Miközben — épp ennek következtében — a jog presztízsvesztése egyre nagyobb, a jogi sajátszerű különállásának méltósága egyre felismerhetetlenebb, mintha a jogi mégis a reneszánszát élné: a hatalom is, a közvélemény is a jogra tekint — jogi tételezésektől várja, hogy a mind feloldhatatlanabb csomó végre megoldódjék.

Szétvágni e csomót nem lehet, csak kibontani. Ez pedig az összekuszálódott szálak felfejtését is előfeltételezi. Kíséreljük meg hát az allotti problematika rövid újragondolását.

Honnan ez a düh, ez a *szabályozási szenvedély?* Úgy tetszik, minden korban, minden civilizációban megtalálható; de csakis ott és akkor — és ez esetben is a sikeres beavatkozás hipertrófiájaként —, ahol valamilyen oknál fogva erős, egyértelmű biztonsággal mozgatható, s így beavatkozó szervezésre (irányításra) befolyásolásra alkalmas bürokratikus képződmény kialakult. Ám az ilyen hipertrófia mindig részleges és időleges volt. Ha specifikus okok nem indokolták, mint patologikus képződmény, önnön csődjébe hullva kimúlt. A múlthoz képest tehát új helyzetet teremtett a *modern államiság*, területileg-mélységében tagolt, s a teljesség igényével kiépített bürokratikus szervezetével, mely az életviszonyokat átfogva egyre teljesebb beavatkozó ellenőrzést valósít meg.

A modern államban a bürokratikus szervezés a *formális racionalizálás* égisze alatt, annak egyik lehetőségeként valósul meg. Ennek során minden emberi célkitűzést külső magatartást előíró /tiltó/, engedélyező jogi normatételezésbe fordít át. A célratörő/célmegvalósító emberi magatartás helyébe így minden szinten és helyzetben a normakövető magatartás lép.

Az állami szervezésben a formális racionalizálást eredetileg azért hozták létre, hogy a társadalmi beavatkozást, ellenőrzést és befolyásolást központosítsák. Az ily módon sikeresnek bizonyuló állami szervezés azonban lassanként mindenüvé benyomult, mindenütt jelenlevő lett, és ezzel maga körül egyre inkább légüres tért hozott létre; pontosabban: egyre teljesebben magába szippantotta az egyéb mozgáspályákat. Sikere nemcsak jelenlétét tette társadalmiasult környezetünk természetes összetevőjévé, de a mindenkor fennálló állapot elfogadásából, egyébkénti tehetetlenségünkből fakadóan azt a késztetést is kialakította bennünk, hogy immár társadalmi kívánalmainkat, változtatás iránti szándékunkat is állami szervezés útján, a jog közegén keresztül fogalmazzuk s valósítsuk meg.

Vegyünk egy szélsőséges példát, hogy mindennek kihatásait távolabbi összefüggéseiben s következményeiben is érzékeljük. Nos, egy olyan társadalmi közegben, ahol a politikum túlsúlyos szerepet játszik, s e szerepjátszásban az egypártrendszer a pártnak a társadalmi élet egészét átfogó vezető szerepet tulajdonít, sajátszerűségében, presztízsében, szuverén tartományában a jog törvényszerűen elsorvad. Mégis: azért, mert a jog rögzített, fogalmilag egyetemes, vagyis személytelen és anonim formát ad, gyakran még a konkrét politikai cselekvéseket is a jog formulájába burkolják. Ilyen módon pedig paradox helyzet áll elő: a *politikai hipertrófiája* megsemmisíti végső hatásában a jogot, mindez mégis *a jog látszat-hipertrófiájának* képében jelentkezik. Az irodalom pontosan ezeket a hipertrofikus kinövéseket érzékeli: látja a jogra történő túlzott hagyatkozást, a jog pótszerként kezelését, magukba a reformszabályozásokba kétségek beépítését, mindennek egyfajta változtatásiparként intézményesedését, s mindezek felett az instrumentális szemlélet aureáját, mely e gyakorlatot belengi.

Mindez igaz is. A csomó kibogozását mégis a csomókötésnél, és nem a már megkötött csomónál kell kezdenünk. Hiszen e pontnál a jogtudomány már eleve védekező pozícióba kényszerült, magyarázandó: joga nem csodaszer, nem a társadalmi reform kizárólagos tényezője, indító és záró erője — mintha mindazon szerep, amit eddig látszólag betöltött s amit még az eddigieknél is fokozottabban várnak el tőle, egyáltalán természetes, maga a jog mint eszköz létéből fakadó lenne, s nem egy messze túlhajtott, a visszaélés határát súroló válságos vagy kripto-szerepekbe kényszerítés terméke.

A jogtudomány hangvétele talán azért is védekező, mert empirikusan verifikálható eredményekben gyenge, szigorú törvényszerűségek megfogalmazására alkalmatlan diszciplína lévén, nagyfokú bizonyossággal csak a jelen patológiáját állapíthatja meg. Annak megfogalmazására képes csupán, hogy milyen szélsőségek ütik meg már a betegség mértékét — ám ebből sem az egészséges működés felté-

teleihez, sem mibenlétéhez nem juthat el; ez utóbbiakat csak nagy általánosságban, a mindennapi tapasztalatok evidenciáinak semmitmondását kockáztatva, kizárásos alapon közelítheti meg.

Éppen ezért roppant óvatosnak kell lennünk: csak vázlatszerű jelzésekkel, példaszerű jellemzésekkel élhetünk. Nos, eddigi ismereteink azt sugallják, hogy a primitív társadalmakban, a klasszikus antikvitásban, sőt úgyszólván az újkorig a jog a *rítus*hoz kapcsolódott. Ám nem azért, mert fejletlen volt, hanem kivételessége, az ember életében betöltött jelentősége fejeződött ezáltal ki. Születés, felnőtté válás, házasság, halál; az életben megalapozó ügyletek; a közösségi létet felbolydító bűncselekmény — ezeket rendezve a jog az a normarendszer, amelyik keretet szab, a közösségi létben a döntő váltóállításokat végzi. És mi még? Mindenekelőtt szorosan *közösségi ügy*. A jogrögzítésért, a törvény megismerhetőségéért zajlott ókori küzdelmektől századunk valóságos forradalmaiig mindig a társadalmi összfolyamat a maga egészében érlelte a közösség előtt lebegő célt, többé vagy kevésbé tudatos tömegmozgalmak akarták azt megvalósítani. És ha mindezeket a törekvéseket siker koronázta, ennek *törvénybeiktatása* — autoritásával, legitimáló jellegével együtt — csupán a *véglegesség pecsétjé*t adta: elsődlegesen *szimbolikus gesztus* volt. Annak államszervezeti következménye pedig, hogy mint törvényt állami aktusba foglalták — vagyis betartása/betartatása intézményes biztosítása érdekében az államapparátust mint végső tartalékot mozgósították —, a társadalmi összfolyamat ercjéhez, a tömegmozgalmak s a közösségi nyilvánosság nyomásához képest csak kísérő jelenségként jött számításba. Az így leírt helyzetben tehát közös-lényegi mag az, hogy a társadalmi reformnak egyik összetevője a jogreform: egy összetett (de valóságos politikai, társadalmi és gazdasági elemekből építkező) összmozgásba illeszkedik a jog. Innen adódik szerves elhelyezkedése e folyamatokban, továbbá az is, hogy nem szakadhat el, nem önállósodhat e mozgás többi összetevőjétől: azok sávjában halad mint azok szentesítője vagy formaadója. Így tehát a jog határainak kérdése nem is vetődhet fel, hisz a jognak nincs is önálló szerepe: sorsa a társadalmi mozgásfolyamat egészéhez kötött, és csupán eszközszerű voltában van bizonyos — viszonylagos — önállósága.

Mily távoli ettől az, ha valahol a közösség emberemlékezet óta hagyományszerűen megőrzött/továbbörökített normarendjére felülről egy idegen (európai) szellemiséget s instrumentális készségeket tükröző írott, rögzített, a valóság bonyolultságát éles fogalmi elhatárolásokba törő normarendszert oktrojálnak? Ha valahol egyik napról a másikra egy angolszász jogi konstrukciót és tapasztalati mentalitást tükröző polgári törvénykönyvet egy ettől elütő elvontságú és gyökereket feltételező francia törvénykönyvvel felváltanak? Olyan vajon *a jog* felépítése, mint egy jármű motorja, mely *típusváltás esetén* is — a kapcsolódás szempontjából releváns pontok rögzítésével — *csereszavatos?* Nos, kapcsolódási pontok (területi, személyi hatály stb.) a jogban is rögzülhetnek. Ez azonban nem változtat azon, hogy a társadalom nem mechanizmus, hogy valamilyen motor energiáját továbbítsa, hajtásra vagy fékezésre felhasználja; és — egészséges képződményekben — nincs is vezetője, ki mechanizmusként azt valamilyen akarat szolgálatába állítaná. Egy hagyományok és gyökerek nélkül kialakított törvénykönyv lehet önmagában tökéletes remekmű. Ám ha a társadalom mozgásához nem igazodik, nem kapcsolódik valóságos folyamataihoz, előbb vagy utóbb kilökődik — amint ezt a szakmailag egyébként korrekt transzplantációs műtétek sora példázza. És ekkor még nem is szólottunk a kifejezetten társadalmi reform előidézését célzó, kitalált jobbító programok gyakorlati kivitelezésére mozgósító, a társadalmat instrumentalizáló törvényhozásokról, melyek még tudósi előkészítésük esetén is legfeljebb csak látszatsikereket provokálhatnak — felszíni külső normakonformizmust, mely éppen elégséges a fennmaradáshoz.

Háttérértékeit figyelembe véve kétség kívül rokonszenves az a következtetés, mely a jog modellként és programként használata között különböztet. A *modellként felfogott jog* előnyökkel kísért biztosított lehetőségek sorozata a társadalmi cselekvések formaadására s ezáltal adott mederbe terelésére. A *programként felfogott jog* ezzel szemben a jogilag kizárólag követendő s követhető út rögzítése. Számomra mégis kérdéses: problémáink vajon visszavezethetők e kettősségre és megoldást kínál rájuk a programszerűség elítélése? Vegyünk egy példát: bevándorlás, népességkeveredés, az őshonosoknál ellenszenv, majd faji gyűlölség formájában feszültség keletkezése — mi itt a megoldás? Minden valóban társadalmi gondolkodó számára kézenfekvőnek tűnik az állampolgárság rendezése, immigrációs politika rögzítése, esetleg kvóták felállítása, gazdasági és pénzügyi ösztönzés bevezetése, az új hely-

zettel kapcsolatos szocializáció feladatainak elvégzése — ám ezek mindegyike csak egy több éves/évtizedes összetett társadalmi programba ágyazódhat bele. E folyamatnak talán szükséges, de önmagában bizonyosan nem elégséges eszköze a jogalkotás, mely a folyamat egyébkénti tendenciáit formaadásával közvetlenül megelőzi vagy a már megérettet rögziti. Ugyanakkor e folyamat nyilvánvalóan nem fordítható meg úgy, hogy érdekcsoportok kellő nyomással máról holnapra kikényszerítenek egy törvényt, mely a faji gyűlölködés megnyilvánulási formáit egyszeriben szankcionálni rendeli, a társadalmat kellő közreműködésre azonban már nem tudják mozgósítani, érdemi megoldást eredményező intézkedést sem tudnak foganatosíttatni, sőt alkalmi lendületükből már arra sem futja, hogy a törvény megvalósulását ellenőrizzék, vagy azt hatékonyan kikényszerítő apparátust létrehozzanak. Könnyen bekövetkezhet hát, hogy a jog által védettet éppen a jogsértővel szemben olyan eljáráskezdeményezési vagy bizonyítási teher nyomja, hogy nyilvánvaló kudarca és kudarcra kárhoztatottsága fényében maga a törvény lassan az ellenerőket bátorító vagy legitimáló érvként az eleinte gyanútlan polgár szemében is már inkább a cél dezavuálásaként, egyfajta cinkos kacsintásként hat.

Úgy vélem hát: a program nem önmagában, programléte folytán hibás, hanem mert *társadalmilag fedezetlen*, vagyis mert egy valóságos társadalmi megoldás komplex módjainak kidolgozását jogkibocsátásra redukálva *a rendezés reformigénye a látszatok síkján megreked.*

Még a radikális forradalmi erő is csak valós össztársadalmi folyamatok spontán tömegszerűsége folytán érvényesülhet. S ez így van akkor is, ha a forradalom hulláma programokat iktat törvénybe. A program tartalma bármi lehet — jogok kinyilvánítása, vallásos üdvtan, kommunisztikus jövőkép jelenbe vetítése —; mindezek kodifikálása azonban jogilag (és végső fokon társadalmilag is) csupán annyiban értelmes, amennyiben egyébként is akcióképes — hatékony — társadalmi programot előlegez vagy szentesít és segít sajátos közreműködésével.

Pontosan ezért gondolom úgy, hogy amennyiben *társadalmilag fedezett, a programtörvény is teljességgel adekvát jogi kifejeződés lehet.* Minél csekélyebb azonban társadalmi mögöttese s minél szétszórtabbak, széthúzóbbak az erők, annál nagyobb súly hárul a jogra, következésképp annál inkább előtérbe kerül modell- és programként megfogalmazásának kérdése. Hiszen a jognak csak annyiban van esélye arra, hogy csupasz tételezéseivel hatást gyakoroljon, amennyiben egyébként is kívánatos alternatívákat teremt, biztosít, részesít előnyben — de nyitva hagyja az utat a társadalmi erők (érdekcsoportok, szerződésként megfogalmazott egyedi akaratok) saját játékának, beleértve a jogi lehetőséggel való nem élést, annak visszautasítását is.

És ekkor még a *jogi instrumentalizmus* kérdéséről nem is beszéltünk. Akkor áll ez tiszta formában elő, amikor az egyébként kívánatos változás mögött a társadalmi feltételek alakulása következtében társadalmi erő nem áll; esetleg a cél nem is igazán kívánatos s mögötte valódi erő nem is állhat, mert a jogot birtokba vevő hatalom ilyennel nem is rendelkezik, s szűk elitszemlélete folytán tiszta voluntarizmusa érvényesül. Ekkor már csak a jogra, mint a monopolizált kényszeralkalmazás működésbe hozatalára hivatott szabályozási formára hagyatkoznak. Ekkor az államapparátus létezése értelmének bizonyítása érdekében tényleg kialakulhat az irodalmilag már leírt ún. *változásipar:* a reformok sohasem igazán átgondolt, végigvitt, komolyan vett, de (a természetes emberi felejtésben, a társadalmi hitel kimeríthetetlenségében, vagy olykori ideologisztikus-propagandisztikus feltöltése elégségességében bízva) rendszeres szabályszerűséggel mégis újra előállított sorozata, mely már nyíltan is társadalmi reformok pótszere, mely kibocsátója alibijének biztosítása érdekében mintha már önnön végrehajthatóságába vetett kétségeit is beépítené szövegszerű megfogalmazásába — vagyis ami tisztán pótcselekvés, egyszersmind a valóságos változás kudarcáért viselendő felelősség áthárításának a kísérlete.

Az elméleti vizsgálódás nyilván nem állíthat fel biztos értékmérőket a jog funkcióinak kívánatosságáról, preferenciákat a jogi szabályozás különféle formáiról, ideális tipusokat a jog lehetséges intézményi rendszereiről, mert ez esetben prekoncepcinált lenne: maga zárná el az utat vizsgálódásai eredményessége előtt. Ugyanakkor bármennyire is ragaszkodunk a tárgyszerű leíráshoz, mégis el kell ismernünk, hogy a gyakorlat szélsősége egyben teoretikusan is határt jelöl, és ennek megfelelően a jog működésre képes és érdemes formáit a társadalomban ténylegesen lezajló folyamatok szolgai közvetlenségű intézményesítése s a tényleges folyamatokat nem tükröző, nem is befolyásoló elrugaszkodottsága szélsőségei közt kell megjelölnünk. Ugyanakkor azonban tudatosítanunk kell, hogy e szélsőségeken belül már a

jog konkrét formáinak, hatásgyakorlásának kérdése mindenekelőtt a jogon túlmutató társadalmi összetevők és összefüggések függvénye. Ennek megfelelően *a modell- s a programszerű beavatkozás dilemmája értelmes módon csak a társadalmi közeg és szituáció konkrétumainak talaján vethető fel.* Ez azonban óhatatlanul paradox következtetéshez vezet. Nevezetesen: *a jog korlátai valójában a fogadó közeg korlátai.* Avagy, másként fogalmazva ezt is mondhatjuk: a jognak csak korlátai vannak, melyek konkrét irányú, jellegű, mértékű stb. feloldását csupán mindenkori társadalmi környezete teszi lehetővé. Ez viszont nem más, mint a totalitásszemlélet újrafogalmazása.

Totalitásszemlélet ebben az összefüggésben azt jelenti: a legsajátabban jogi kérdésnek is a társadalmi aktualitásból mint társadalmi ténylegességből kell kiindulnia. *E totalitáson belül a jog eleve eszközszerű jelenség, mely eszközkénti létrehozatala s alkalmazása során ugyanakkor saját közvetítő — a jogmegtestesítésben s a jogi működésben rejlő, azaz egyszersmind a társadalom társadalmiasodottságát kifejező—értékeit is létrehozza, ill. érvényre juttatja.* Úgy vélem, a jogon belül legegyetemesebb (legátfogóbb, a jogi jelenség egészének társadalmi értelmességét érintő) érték a jog presztízse. A jog presztízse egyik oldalról viszonylagos különállásának, önállóságának, sajátszerűségének kibontakozását és mindezek társadalmi méltóságát előfeltételezi, másik oldalról a jogi jelenség egészében sikeres, hatékony, szerepét alkalmasan betöltő társadalmi jelenlétét — annak érdekében, hogy ez a méltóság egyáltalán kialakulhasson, s a társadalom mindennapi mozgásfolyamataiba azok egyik alakító tényezőjeként folyamatosan visszacsatoltan s önmagát mindenkor újjáképezve fennmaradhasson.

A jog korlátainak kérdése e pontnál kapcsolódik a jogi jelenség létproblémájához. A jogi jelenséget ugyanis egyfelől csak olyan szabályozási, ellenőrzési, beavatkozási forma teszi társadalmilag értelmessé, amelyiknek közvetlenül előrelátható esélyei vannak arra, hogy a társadalom mozgásfolyamataiba beépülve bizonyos optimalitással valóban érvényesüljön. Másfelől viszont számottevő ideologisztikus megfontolások, alkalmi politikai érdekek vezethetnek a jog eszközével való élésre (pl. jogszabályi tételezések útján látszatreformok intézményesítésére vagy szimbolikus értékű jogérvényesítési eljárásokra) olyankor is, amikor az érdemi siker feltételei hiányoznak vagy valóságos társadalmi befolyásolást nem is céloztak. Társadalmilag-politikailag bármilyen megfontolások álljanak is egy ilyen gyakorlat mögött, a jog alapvető értékeit felülmúlhatatlan hatékonysággal rombolhatják, és a jog kívánatos s lehetséges szerepjátszási esélyeit hosszú évekre, évtizedekre aláásható. *A jog korlátainak kérdése* ezért *nem pusztán jogtechnikai probléma: a jog presztízsének egyik megalapozó összetevőjeként egyben a jogi jelenség civilizációs értéke megerősítésének vagy megsemmisítésének egyik leghatékonyabb tényezője és mutatója.*

Retfaerd, Tidsskrift for marxistisk retsvidenskab
Aarhus, 1978. 8.sz.)

UTÓPIÁK A JOGBAN ÉS JOGTUDOMÁNYBAN

Irta: Jörgen Dalberg-Larsen

Uj utópiákat felvetni és régi utópiákat felujitott vitákba bevonni nemigen áll napjaink jogi gondolkodásának előterében, és különösen nem a marxista tudományosságban.

Ennek többféle indoka van. Először is, maga Marx volt az, aki állitotta, hogy utópiáknak a társadalom berendezkedésével kapcsolatos felvetése tulhaladott, csak egy tudománytalan fejlődési szakaszban képzelhető el. Másodszor, ismeretesek állásfoglalásai, amelyekkel az ideológiakritika korlátozottságát illette. Harmadszor pedig, éppen Marx volt az, aki ifjukora szenvedélyes irásaiban mutatott rá arra, hogy a szabadság és egyenlőség szép eszményeit miként lehet ideológiailag felhasználni a fennálló szabadságnélküliség és egyenlőtlenség megszilárditására.

Ugyanakkor a gondolatok nem sajátithatók ki bárki által, azokat csupán az elnyomás álcázására vagy a mindenkori status quo fenntartására felhasználni nem lehet. Azonos gyökerű gondolatok sugalmazhatnak a fennálló visszás állapotok megszüntetésére, és általában is inspiráló funkciót gyakorolhatnak attól függetlenül, vajon egészükben valóra válthatók-e vagy sem.

Vagyis - vonja le a következtetést Dalberg-Larsen, az aarhusi egyetem lektora - az utópiákkal kapcsolatos viták olyan problémákra hivhatják fel a figyelmet, amik enélkül az ismeretlenség homályában maradnának; illetőleg hozzájárulhatnak ahhoz, hogy az elméletet olyan távlatokkal ruházzák fel, amelyek a gyakorlat szempontjából rendkivül fontosak, noha elméletileg esetleg csak kevéssé magyarázhatók.

Ami a törvényhozást, és ezen belül a kodifikációt illeti, a történelemben ezek többnyire eszközül szolgáltak arra, hogy egyfajta egységet létrehozzanak, megerősitsenek, illetőleg hogy alkalmas ellenőrzést épitsenek ki az állam polgárai felett. Tipikus példa a Danske Lov, mely a kodifikáció mezében arra irányult, hogy a király egyeduralmát biztositsa. Ehhez képest a polgári állam eszméje uj ideológiaként jelentkezett, hiszen olyan világos és egyszerü törvényhozást tüzött ki célul, mely az egyes polgároknak lehetővé teszi, hogy jogaikat gyakorolhassák és kötelességeiket teljesithessék. A kodifikációt igy olyan eszközként fogták fel, ami egyfelől biztositja őket az államhatalom önkényes beavatkozása ellen, másfelől pedig lehetővé teszi, hogy az egyén viselkedése következményeit az egyes esetekben előre lássa anélkül, hogy jogászok véleményét kellene kikérnie. Ám ha az ideológiától a valóság felé fordulunk, láthatjuk, miként hagytak fel sorjában a szép gondolatokkal - lévén a törvény nem lett világos, uj kételyek merültek állandóan fel és ezért a jog alkalmazása mégis csak specialistákat: jogászokat követelt.

Annak lehetősége, hogy a kodifikáció valójában az egyeduralmat szolgálja, nem csak régmult korok sajátja. Persze ilyen gondolat vagy cél azóta, hogy a polgári forradalmak alapeszméi általánosságban elfogadtattak, nyiltan nem is fogalmazódhat meg. Uj gondolatok jönnek tehát - mindenekelőtt a törvényhozásról mint olyan eszközről, ami a szabadságot és az egyenlőséget biztositja.

A szerző szerint tehát elkerülhetetlen, hogy a tudomány követelményeket állitson fel a szabályok állandó kritikai ellenőrzésére és ilymódon a kellő időben a kellő irányu változtatást előkészitse. Olyan feladat ez, amit a nyugati marxista jogelmélet is sajátjának kell érezzen, hiszen ez indithat el vitákat arról, hogy mire kell majd a hatalmat felhasználni akkor, ha ez a jövőben aktuális lesz. A jog és a kodifikáció különféle eszméinek és megvalósulásainak párhuzamos elemzése lehetőséget biztosit arra, hogy a jog ideológiai felhasználásának uj formáit felfedjük és uj utópiákat megfogalmazzunk - akár tetszik az, akár nem, hiszen utópiák jelen vannak mindennapi életünkben: gyakorlati magatartásunkba és elméleti állásfoglalásainkba egyaránt belejátszanak. Minden tudomány bizonyos alaptételekre épül, ezek pedig meghatározott utópiákkal függenek össze.

A jog világában háromféle utópiát kell megkülönböztetnünk.

Az ugynevezett szociológiai jogutópia a jogot olyan eszközként fogalmazza meg, ami a társadalomban éppen időszerü szociális célkitüzések megvalósitásához felhasználható. Példaként Bentham és Ihering, vagy Sztucska és Gojhszberg neve emlithető. Ilyen gondolat mindenekelőtt akkor kerül előtérbe, amikor a társadalom radikális változásokon megy keresztül. Mindazonáltal többnyire hozzátartozik annak felismerése is, hogy a társadalom állandóan változik, és ezért a jog egyszer s mindenkorra nem hozható létre. Az ilyen és hasonló gondolatokat gyakran azonositják az olyan felfogásokkal, amelyek egy erős államhatalom ellenőrizetlen

joga mellett érvelnek, olyan berendezkedésnek készitve elő az utat, amely a társadalom minden ügyébe beleszól, és eredménye az egyén jogbiztonságának hiánya az állam növekvő jogának az igazolásával egyidejüleg. Egy ilyen azonositás lehetősége (mint a történelmi fejlődés dialektikájában rejlő paradoxon) már Marx és Ihering korában is nyilvánvaló volt. Az ő korukés társadalmunk mutatott fel olyan helyzetet, mely érzékelhetővé tette: a formálisan mindenki számára szabadságot és egyenlőséget biztositó törvények kibocsátása tényleges szabadságot és egyenlőséget is szülhet, de visszájára is fordulhat, nevezetesen hogy megszilárditja és elmélyiti a már fennálló különbségeket. Ez pedig annak elméleti felismerésével járt, hogy az ilyen felfogás felhasználható az államhatalom beavatkozási jogának biztositására anélkül, hogy ugyanakkor az egyenlőtlenség tulajdonképpeni problémáját megoldaná.

A következő tipus a kritikai nyilvánosság utópiájának nevezhető. Mig az előbbi a hatalomgyakorlás egészének társadalmi irányultságára volt tekintettel, az utóbbi azokra a veszélyekre fordítja a figyelmet, amelyeket a jogrendek képviselhetnek azokkal a kisebbségekkel szemben, akiknek nincs monopóliumuk a jog adott módon való alakitására és felhasználására. Alapelvéül egy általános tapasztalat szolgál, mely brutálisan leegyszerüsitett megfogalmazásban a következőképpen hangzik: minden hatalommal vissza lehetélni, és a valóság elkendőzésére minden gondolat felhasználható. A kiutat (vagy legalábbis annak utopikus igéretét) e gondolatkör egy független fellebbviteli fok létrehozásában, azaz egy kritikai tudomány kiépitésében látja, ami a hatalmi megnyilvánulásokat folyamatosan mérlegelné, és ennek eredményeként választ adna arra a kérdésre, vajon a hatalom gyakorlása törvényesnek minősül-e vagy sem. Egy ilyen gondolat fiatal korában már Marxot is megkisértette; ezt feleleventve pedig legutóbb az un. frankfurti iskola és legkiemelkedőbben Jürgen Habermas képviselte. Ugyanakkor ez az utópia sem mentes attól, hogy tisztán ideológikus felhasználást nyerjen. Lehetséges például, hogy egyidejüleg biztositsák a szólásszabadságot, és gyakorlatilag megakadályozzák, hogy efelett, vagy ennek értelmében vitatkozzanak. A kritikai nyilvánosság utópiája azonban tartalmaz egy ez ellen ható mozzanatot is. Nevezetesen annak felismerését, hogy elvileg minden probléma tárgyilagosan és jól megoldható nyilt és nyilvános vita lefolytatásával s igy ennek esetleges lehetetlenitése egyszerüen hiba.

A harmadik tipus a jogkizárás utópiája. Olyan gondolat ez, amelynek klasszikus megfogalmazását adta Marx, elmélete alapjává tette Pasukanisz, ám ugyanakkor a legkülönfélébb anarchisztikus és népies irányzatokban is fellelhető. A találkozások e széles mezejét talán az indokolhatja, hogy ez irányzatok egynémelyikében némi tisztázatlanság uralkodhatott ama jog meghatározása tekintetében, amit el akartak vetni; annak körülhatárolásában, amit a helyébe akartak ültetni és végül annak megállapitásában, hogy mikor és miként kell a jognak elhalnia. Tudományos igényességgel megfogalmazva a jog elhalása rendkivül összetett folyamat. Jelenti egyfelől azt, hogy a tényleges elnyomás is, és az ideológiai elkendőzés egyik eszköze is megszünik. Másfelől azonban feltétel ezi, hogy egyszersmind elhal és megszünik egy, a társadalom szervezésére hallatlan igényességgel és technikai apparátussal kialakitott vezetési eszköz is. Mint a korábbiaknál, a szerző itt is hangsulyozza, hogy e gondolat ideologikusan szintén felhasználható. Nevezetesen arra, hogy egyéb elnyomó módszereket legitimáljanak azáltal, hogy a jognak csupán csak negativ oldalairól tesznek említést.

Dalberg-Larsen álláspontja szerint ez utópiák eltérő jellegüek, s igy külön-külön vizsgálandók. Bármelyik utópiáról legyen is szó, egyiküknek megvalósitása sem oldaná meg önmagában azokat a problémákat, amelyek a többiek kiindulási pontjául szolgálnak. Az a szükséglet például, hogy a társadalomban érvényesülő normák megváltoztathatók legyenek akkor, amikor ennek szükségessége felmerül, korántsem azonos annak igényével, hogy a társadalomban létrejöjjenek és funkcionáljanak azok a tényezők, amik a hatalmon levők tulkapásai elleni biztositást célozzák. És ugyanigy: az a szükséglet, hogy az egyén át tudja tekinteni saját mindenkori jogi helyzetét, nem azonos azzal a követelménnyel, hogy a nyilvános vita lehetősége biztositott legyen a közügyek tekintetében.

Mindazonáltal az utópiákkal folytatandó vita csak akkor lehet eredményes, ha megfelelő különbségeket teszünk - mindenekelőtt a jog eltérő funkciói, ill. eltérő szabályozási területei között. Számos megfigyelés ugyanis azt sugallja, hogy a jogi utópiákat illető eltérő álláspontok gyakran kölcsönös félreértésből származnak. A leggyakrabban abból, hogy amikor a vitázó felek utópiákról beszélnek, saját tapasztalataikat és erudiciójukat véve alapul a jog eltérő funkcióit és szféráit tartják szem előtt. Ugyanennyire fontos, hogy a közeljövő feladatai és a távoli perspektivák között is megfelelő különbséget tegyünk.

E vonatkozásban a cél és az eszköz dialektikus kapcsolatának a kérdése sem hagyható ki a vitából. Történelmi tapasztalatok utalnak azokra a veszélyforrásokra, amelyek az eszközöknek célokká történő előléptetéséből fakadhatnak. Olyan eredményhez vezethet ez, hogy a távlati cél kinyilvánitása változatlan marad, ám gyakorlatilag csak a valóság elkendőzésére, vagy valamely fennálló állapot igazolására használják fel. A szerző szerint ugyanolyan torzulás ez, mint bármely utópia ideologikus alkalmazása, ami végső következményeiben alkalmas arra, hogy az eredeti elgondolásokat visszájukra forditsa.

Az utópiák ezért sem tudományelméletileg, sem gyakorlati hatásukban nem függetlenültek a mindenkori társadalmi valóságtól. Éppen a gondolkodást általánosan orientáló szerepüknél fogva érdemesek ezért arra, hogy a marxista tudományosságban is elmélyült elemzést kapjanak.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

A kódex és eszméjének formálódása Nyugat-Európában

VARGA CSABA

A kódex s a kodifikáció mind felfogásukat, mind tényleges jellemzőiket tekintve egyaránt történelmileg módosuló képet mutatnak. Jóllehet a kodifikáció bizonyos elemi formái és előzményei már csaknem a jog írásbafoglalásával párhuzamosan kimutathatók, mind a történeti formálódás, mind a kódex s a kodifikáció mai jellemzőinek kialakulása szemszögéből legérdekesebbnek bizonyára a 19. század eleje, illetőleg a határozott és időlegességében is végleges formát ekkor nyerő, a napóleoni törvénykönyv megalkotásában ekkor kicsúcsosodó több évszázados fejlődés minősül.

A 13. s a 19. század közötti időszakot, ezen belül a nyugat-európai jogfejlődést tekintve a kodifikációs eszme, pontosabban a kódex fogalma történeti alakulásának egy monográfia keretei között való nyomon követésére vállalkozott a közelmúltban egy belga szerző, aki igen részletes adatfeltárást s elemző vizsgálódást magábafoglaló művében* megkísérelte a kódex összehasonlító történelmi fogalmának meghatározását.

A vizsgálódás nem magukra a kódexekre, hanem az azokról alkotott — s a kódexek bevezető részeiben, a promulgáló aktusokban, hivatalos és magánjellegű előterjesztésekben vagy másutt kifejezett — eszmékre épült, s a fogalmat ily módon szerző a kódexek tényleges vonásaira, mindenekelőtt azonban ezek gondolati tükröződésére figyelemmel alakította ki. Az elemzés alapjául tehát a kódex eszméjének különböző megnyilvánulásai szolgáltak: a *Decretalium compilatio* alkalmazását elrendelő 1234-es *Rex pacificus* bullától s a *Fueros de Aragon* 1247-ben történő promulgálásakor megfogalmazott prológustól kezdve a szerző mintegy száz olyan okmányt tesz beható vizsgálódás tárgyává, amelyek hét évszázad tükrében a francia, a spanyol, az olasz, a német, a holland, valamint a skandináv, az angol s bizonyos tekintetben a kánoni jog fejlődésének főbb állomásait egyaránt méltán reprezentálják.

Az okfejtésnek, a monografikus bizonyításnak szerző által választott módja a mű egészének szerkezetét és felépítését meghatározza. Az előszót követő mintegy ötven oldalnyi bevezetés a kodifikációs eszme megnyilvánulásának egyes formáit a jogfejlődés történelmi folyamatába ágyazottan mutatja be, az összefoglalást követő függelékanyag pedig mintegy kétszázötven oldalnyi terjedelemben mindenekelőtt e megnyilvánulási formák lelőhelyének, bibliográfiai adatainak és történetének leírását, illetőleg az ezekben rejlő jelentősebb tételek eredeti szöveg szerinti pontos rögzítését tartalmazza. A tulajdonképpeni elemzés így hozzávetőlegesen 170 oldalnyi terjedelemre korlátozódik, mely a munka gerincét képező három fejezet és az elméleti összefoglalás között oszlik meg. Ez a három fejezet a kodi-

* VANDERLINDEN: Jacques: *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle. Essai de définition.* Bruxelles, Les Editions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, 1967. 500 p.

fikációs eszme három fő oldalát, a kódex formájának, tartalmának és attributumainak kialakítására vonatkozó gondolatokat tárgyalja. E fejezeteken belül a vizsgálódás iránya és módja teljességgel azonosnak minősül: a források szigorúan pozitivisztikus elemzését követi a látszólagosan eltérő, valójában azonban a kódex fogalomkörébe eső jelenségek vizsgálata, majd a kódex formáját, tartalmát és attributumait meghatározó tényezők szerepének feltárása, végül pedig a több tekintetben hasonló, de a forma, a tartalom vagy az attributumok tekintetében mégis különböző megnyilvánulásoknak a kódexektől való fogalmi elhatárolása.

Lényegileg így a monográfia a függelékként közzétett okmányok összehasonlító s rendszerező történeti feldolgozását képezi, ennyiben pedig, úgy tűnik, forrásai feldolgozásának a terjedelméhez képest viszonylag keveset nyújt. Ez a következtetés bizonyára jogosultnak mutatkozik, meg kell azonban jegyeznünk, hogy a kódex eszméjének feltárása, összehasonlító történelmi fogalmának kibontása és meghatározása ugyanakkor igen differenciáltan, csaknem filológiai alapossággal dokumentáltan jelenik meg. Így pedig még akkor is, ha szerző vizsgálódása olykor pozitivisztikusnak: a bemutatott okmányok szövegéhez erőteljesen tapadónak és azok által talán túlzottan is meghatározottnak mutatkozik, következtetéseiben a mű mégsem tűnhet érdektelennek vagy szegényesnek, hiszen a monográfiát már maga a meglehetősen szétszórt s nehezen hozzáférhető dokumentumok összegyűjtése, annotálása és kivonatos közzététele is számottevő jelentőségű kézikönyvvé avatja, az elemzés pedig a forrásanyagoknak a szerzői célkitűzést kielégítő teljes feldolgozását nyújtja: a mű figyelemre méltó forrásmunkák tanulmányozása alapján figyelemre méltó eredményekhez vezet, melyek a jogelmélet számára önmagukban is vizsgálódásra érdemesek, ugyanakkor pedig egy, a szerző által maga köré emelt korlátokon túlmutató kutatás számára megbízható alapnak s egyúttal részeredménynek minősülnek.

*

1. A kódex s a kodifikáció történeti felfogása szerző szemében a kódex formáját, tartalmát és attributumait érintő történeti eszmékből áll elő.

1.1. Ami ezek közül a kódex formáját illeti, az elemzés során szerző mindenekelőtt a tartalmi egység, a koherencia követelményét és tényét hangsúlyozza.

Általánosságban az egységre utalnak a latin *cum* előljáró nyomait viselő kifejezések, melyek a *compilatio*, a *compendium*, illetőleg a *collectio* nyelvi formáival kapcsolatosak.

Az egység tartalmiságát jobban hangsúlyozza azonban a II. THEODOSIUS által 429-ben alkalmazott *codex* kifejezés, mely másfél évezred múltán legalábbis származékaiban csaknem minden nyelvben általánossá vált. Szerző bemutatásából kitűnően a *codex* vagy *caudex* eredetileg egységesen fatörzset jelentett, majd további fejlődésében e két jelölésmód elvált egymástól. A továbbra is a fa meghatározott részét jelölő *caudex* nyelvi formától eltérően a *codex* csakhamar deszkát, lapot s így különösen írólapot jelentett, ily módon pedig a *tabula* szóval szinonimmá vált. Ez a jelentés azonban, amint erre az *antiqui plures coniuntas codices dicebant* kifejezés is utal, hamarosan a hasonló írólapokból összetett könyv jelölésére tolódott át, végül pedig a fával való, eredetileg lényeges kapcsolat teljesen eltűnt, s a pergamenből, papírból vagy más lapokból álló könyvek jelölésének adta át helyét.[1] Nos, a *codex* — s hasonlóképpen a *code*, *codice*, *codigo* — kifejezés a 13. században a franciáknál és olaszoknál, a 14. században az angoloknál, a 16. században pedig a spanyoloknál előbb IUSTINIANUS művét, majd az ahhoz hasonló termékeket jelöli. Ennek megfelelően a jogi nyelvben specifikus jelentést vesz fel, immár jogi szövegek meghatározott gyűjteményét jelöli, s így az egyedüli olyan esetet, amikor a *codex* a iustinianusi műtől elvonatkoztatva a könyv általános értelmében nyer alkalmazást, az 1580-as firenzei *Liber statutorum arretii* előszava képezi.[2] A fordításokat illetően szintén hasonló helyzettel találkozunk. A germán nyelvterületen a *(Gesetz)buch*, a *(Keur)boek*, a *(log)bok* s a *(lov)bog* már a 13. században megjelenik, 1711-ben pedig VAN ZURCK a *Codex batavius* szövegében kifejezetten is megerősíti, hogy a *handboek* kifejezéssel a latin *codex* fordítását adja. Ugyanakkor említésre érdemes még, hogy jóllehet a 16. században Németalföldön a *keurboek* általános alkalmazást nyer, a *Gesetzbuch* megjelölést a 14. századtól kezdve csak a német városi joggyűjteményekben találjuk, általános értelemben ugyanis e kifejezést mindössze a 18. századtól kezdve használják.[3]

Az egység gondolata kifejeződhet abban a követelményben is, hogy egy meghatározott törvény a jog mindeddig különálló részeit egy adott s összefüggő keretbe foglalja. Ezt fejezte ki például az a *Codex* előkészítésére irányuló iustinianusi rendelkezés, amely a különböző császári konstitúciókban szétszórt rendelkezések egy törvényben való egyesítését tartalmazta. Az egység tartalmiságát végül még inkább fokozhatja az egy törvényben való összefoglalás olyan megvalósítása, amely

[1] VANDERLINDEN, 72. p.
[2] VANDERLINDEN, 73. p.
[3] VANDERLINDEN, 73—74. p.

egyszersmind egy meghatározott rendszer kialakítását célozza. Egy ilyen értelemben vett szervezett egész létrehozására irányuló gondolat jegyeit viselte magán a *Digesta Iustiniana*, illetőleg a *systema* kifejezésnek BACON, s az 1781-es nápolyi *Codice Ferdinandino* szövegében DE JORIO által való alkalmazása egyaránt.

A modell tehát, légalábbis ami az egységteremtésre mutató formai megjelenést illeti, egyértelműen IUSTINIANUS műve, melyre az 1605-ös szavojai *Codex Fabrianus* szövegében FABER kifejezetten is hivatkozik, s mely az 1534-ben Starkey által Reginald POLE-nak, Canterbury érsekének tulajdonított híres állásfoglalás — „jogunkban ugyanolyan orvoslás szükséges, mint amit Jusztiniánusz valósított meg a rómaiak jogában"[4] — alapjául szolgált.

1.2. A kódex tartalmát érintő vizsgálódás kiterjedhet a tartalmi összetevők jellegének s ezek kötelező erejének kérdésére egyaránt.

1.2.1. A kódexek tartalmát a kodifikáció történetében elsőként a hatályos joganyag egésze képezte. Eszmeileg ez fejeződik ki például II. THEODOSIUS 429. március 26-i konstitúciójában, mely a császár arra irányuló rendelkezését tartalmazza, hogy a tervbe vett második *codex* ölelje fel a *ius* egészét: a Gregorius és Hermogenianus gyűjteményeiben, valamint a császár első kódexében rögzített császári konstitúciókat, valamint a jogtudósok által kimunkált doktrinát egyaránt. Ugyanez az eszme tér vissza később, így a kasztíliai X. ALFONZ kifejtésében, aki az 1272-ben promulgált *Libro de leyes*, vagy ismertebben *Las siete partidas* tekintetében úgy foglalt állást, hogy annak mindazt, ami az ember társadalmi tevékenységének jogi kereteivel kapcsolatos, tartalmaznia kell.[5]

A további fejlődés során mindazonáltal az válik általánossá, hogy a kódex a hatályos joganyagnak mindössze számottevő részét, s korántsem egészét tartalmazza. A kodifikáció tárgyaként így megjelenhet egy formális jogforrás — a törvény, a szokás, a bírói döntés, a jogtudósok doktrinája —, avagy több formális jogforrás — azonos arányban, vagy a törvény, a joggyakorlat vagy a doktrina túlsúlyával egyaránt.

Végezetül pedig napvilágot látnak és csakhamar uralkodóvá válnak az olyan kódexek, amelyek tartalmát nem a jog egésze, nem is annak jogforrási szempontból meghatározott része, hanem a jog valamilyen ága, valamilyen területe képezi. Ez a megoldás szükségképpen átalakítja a kodifikációs folyamat képét, hiszen „ettől kezdve a jogviszonyok egy meghatározott kategóriája lép az individualizált formális források helyébe, sőt a szerzők... gyakran még azt is hangsúlyozzák, hogy több formális forrás olvadt egységbe a mű tartalmi kialakítása során".[6] A jogági kódex korai példájaként említhető a bajor IV. VILMOS által 1520-ban promulgált *Gerichtsordnung*, avagy a JÁNOS ZSIGMOND által 1618-ban promulgált *Landrechtdes Herzogthums Preussen*, mely belső tagolása által hangsúlyozottan az eljárási, a házassági, a szerződési, az öröklési, a büntető s az egyéb szabályokat egymástól elkülönítve foglalja magában.

1.2.2. Ahhoz, hogy valóban kodifikációról beszélhessünk, a kódex tartalmának sajátos, a törvényi formához kapcsolódó kötelező erővel kell rendelkeznie.

Leggyakrabban a kódexnek egy önálló aktus, a promulgációs aktus által történő promulgálása zárja le a kodifikációs eljárást. Ez a megoldás jellemezte már a római kodifikációt is, hiszen mind II. THEODOSIUS, mind IUSTINIANUS kifejező címet hordozó önálló konstitúciók kibocsátásával pecsételték le művüket s promulgálták azt birodalmukban.

A törvényhozó hatalom jelenléte vagy befolyása azonban nemcsak a promulgációban nyilvánulhat meg. Formális promulgáció nélkül is a mű olykor a szuverén által formába öntött eszmét hordozza, a szankcionálás megtagadása esetén viszont az is előfordul, hogy a mű csupán a kódex kialakítására, illetőleg jóváhagyására irányuló kérelmet tartalmazza.

A promulgálás megtagadásának vagy hiányának két oka lehet: a törvényhozó hatalom vagy nem ért egyet a kódex adott módon való megformálásával, vagy pedig a kódex-tartalom eredendően törvényhozási jellege miatt szükségtelennek ítéli azt. Ilyen meggondolással találkozhatunk például a spanyol II. KÁROLY esetében, aki a Guipuzcoa tartományban hatályos joganyagot egységbe foglaló *Recopilación* szankcionálására irányuló kérelmekre a mű kinyomtatását engedélyező 1696. évi privilégiumában azzal válaszolt, hogy a kodifikáció körébe vont aktusoknak a már meglevő kötelező erőnél és autoritásnál többet biztosítani nemcsak szükségtelennek, hanem értelmetlennek is minősülne.[7]

1.3. „A sajátos formán és tartalmon túlmenően a kódexet olyan különféle vonások

[4] „Therefor, to remedy thys mater groundly, hyt were necessary, in our law, to vse the same remedy that Justynyan dyd in the law of the Romaynys, to bryng thys infynyte processe to certayn endys, to cut away thys long lawys, and, by the wysdome of some polytyke and wyse men, instytute a few and bettur lawys and ordynancys." Id. MAITLAND, W.: *English Law and the Renaissance.* = Select Essays in Anglo-American Legal History. Vol. I. Boston, 1907. 172. p. 11. jegyzet. Id. VANDERLINDEN, 76. és 301—302. p.

[5] VANDERLINDEN, 91—92. p.

[6] VANDERLINDEN, 112. p.

[7] VANDERLINDEN. 130. p.

jellemzik, amelyek egységesen a jog kielégítőbb megismerése elősegítéséhez való hozzájárulást célozzák. Ez a megismerésre irányuló erőfeszítés képezi a kodifikációs jelenség alapvető okát, legalábbis azok szemében, akik az e kérdésre vonatkozó eszméjüket a 13. s a 19. század közötti Nyugat-Európában kifejezésre juttatták." Nos, a kodifikációnak a hatályos jog megismerésével való ilyen egyértelmű összekapcsolásn[8] határozza meg a kódex attributumait, melyek tényekként és további követelményekként egyaránt megjelennek.

Jelentős attributumnak tekinthető mindenekelőtt a kódex tartalmi egysége, hiszen „a jogforrások szétszórtsága és elaprózódottsága képezik elsősorban azokat az akadályokat, amelyek legyőzését a kodifikátor vállalja. Sőt, ezek oly lényegivé válnak, hogy magát a kódex formáját is... meghatározzák".[9]

Igen fontosnak mutatkozik továbbá a kódex kézikönyvszerű kezelhetősége, mely részben a terjedelem kérdésével áll összefüggésben. A terjedelmet azonban nemcsak az egységbefoglalandó joganyag mennyisége határozza meg. A kodifikációs eljárás során ugyanis gyakran törekszenek egyfelől a tisztán formális jelentőséget hordozó szövegrészeknek — II. THEODOSIUS vagy IUSTINIANUS esetében például a konstitúciók bevezetési és végrehajtási formuláinak, az 1612. évi *Code des decisions forenses* szövegében pedig DE BROSSES az érveléseknek s az ítéletekben foglalt egyéb idézeteknek — a kiiktatására, másfelől pedig a terjengős kifejezésnek az adott szövegösszefüggésben lehetséges és indokolt leredukálására, ahogyan ezt az előbbi feladattal egységben például BACON vállalta.[10]

A kodifikálásra kerülő joganyagok rendezetlenségére s ily módon egy meghatározott szabály feltalálásának gyakorlati nehézségére tekintettel csaknem minden esetben hangsúlyozást nyer a rendezés, az osztályozás s a megfelelő szerkezeti kialakítás igénye, ahogyan ezzel párhuzamosan a korábbi homályosságot, kétségeket és kétértelműségeket leküzdő világos, pontos és rövid megfogalmazások követelménye is gyakran szerepel.

A jogforrási rendszer túlburjánzása nyilvánvalóan a hatályos szövegek ellentmondásosságának a veszélyét rejti, s ez a körülmény újabb feladatot ró a kodifikátorra. A megoldás kizárólag csak a kérdéses jogforrások harmonizálásában állhat hasonló eredmény azonban oly módon is elérhető, hogy a kódex szerzője — ha erre megfelelő hatalommal rendelkezik — érvénytelennek nyilvánít minden, a saját szövegétől eltérő megfogalmazást, s így hatályosként kizárólag csak a saját szövegét ismeri el. Ilyen értelmű rendelkezést találhatunk az 1430. évi szavojai *Decreta seu statuta* szövegében, a *Coustumes générales du duché d'Aouste* gyűjteményét promulgáló 1586. augusztus 12-i pátenslevélben,[11] a *Codex Theresianus* 1766. évi promulgációs aktustervezetében és más kodifikációs termékekben egyaránt.

Különösen az olyan kódexek esetében, amelyek promulgálást ilyen vagy olyan oknál fogva nem nyernek, s így kötelező erejüket csupán összetevőik eredeti jogforrási erejéből meríthetik, az alapul fekvő szövegek hűséges követése döntő fontosságúvá válhat. Ugyanakkor azonban a kodifikáció természetes alkalmat nyújt a jogforrások kiegészítésére, s még inkább a már korábban desuetudoba ment, vagy a kodifikációs eljárás során abrogálásra váró szövegek kiiktatására. Egy hasonló jellegű felülvizsgálat szükségességét számos kódex kifejezetten is hangsúlyozza: a már említett *Coustumes d'Aouste*-ra vonatkoztatva e feladatot például a szuverén a *tollir et oster ce qu'est rayé et cancellé* szavakban fogalmazta meg. Ebben az összefüggésben az minősül különösen érdekesnek, hogy „ezek a műveletek, a kiegészítések és kiiktatások egymással társulhatnak, ha a kodifikátor a már formába öntött szabályok módosítását kívánja. Ekkor azonban a kodifikáció igénye, mely eredendően a jogi formát érinti, kiegészül a reform igényével, mely viszont immár a tartalomra irányul".[12] A reform mértéke és indoka egyébként különböző lehet. A *Code Henry III* kialakításával kapcsolatos privilégiumlevél például igen szűkszavúan csak az *ont esté adioustées certaines Modifications* megállapítását tartalmazza,[13] a későbbiek során azonban, ha olykor csupán utalásszerűen, már a módosítás indoklása is egyre inkább megjelenik.

[8] VANDERLINDEN, 163. p.
[9] VANDERLINDEN, 164. p.
[10] „Secondly, Homonymiae, as Justinian calleth them, that is, cases merely of iteration and repetition, are to be purged away; and the cases of identity, which are best reported, and argued, to be retained instead of the rest... Lastly, Cases reported with too great prolixity, would be drawn into a more compendious report; not in the nature of an abridgment, but tautologies and impertinences to be cut off..." BACON, Sir Francis; *A Proposition Touching the Compiling and Amendment of the Laws of England.* = The Works of SFB. Vol. II. London, 1778. 540. és köv. p. Id. VANDERLINDEN, 344. p.
[11] „... en leur defendant alleguer, poser, ou introduire faicts, ou vsages contraires, ou derogeans ausdites Coustumes... pour le reste des autres cas non comprins ausdits liures, ils demeureront à la disposition des anciens stils, vsages, chapitres, et reglemens dudit Duché... Leur tollissant tout pouuoir de iuger autrement qu'est contenu en icelles. Declarons par ces presentes tous iugemens qui seront faicts au contraire de nulle force et valeur..." *Coustumes générales du duché d'Aouste.* Chambéry, 1588. 825. és köv. p. Id. VANDERLINDEN, 322. p.
[12] VANDERLINDEN, 187. p.
[13] *Code du roy Henry III., roy de France et de Pologne.* Paris, 1587. 1J. p. Id. VANDERLINDEN, 324—325. p.

Végezetül számottevő jelentőséget kell tulajdonítani a kódex teljességének, ami mennyiségi és minőségi elemek foglalatát képezi. A teljesség igényére olykor csupán az abszolutizáló cím vagy egy, a kizárólagosságra mutató kifejezés — a *Decreta seu statuta* esetében például a *compendium unicum* összetétel — alkalmazása utal, a promulgálásra kerülő kódexeknél azonban a törvényhozó hatályos jogként nem ritkán csak és kizárólag a saját művében foglaltakat fogadja el, s így, mivel a promulgációs aktus által minden más megfogalmazás vagy rendezés egyszer és mindenkorra érvénytelenné válik, a kodifikatórius szabályozás szükségképpen teljességet nyer el. A *Privileges et Libertez d'Orange* epilógusa például csakúgy, mint az 1665-ben XIV. Lajos számára készült emlékiratában PUSSORT a kodifikáció teljességének megvalósítását egyaránt a kódex kizárólagos jogforrássá tételével célozza.[14]

2. Ha a szerző által az elemzés során feltárt vonásokat és eszméket — ismét a szerző által kialakított gondolati keretben — egymással való kölcsönös kapcsolatukban, történelmi fejlődésükben és összefüggésükben tekintjük, a kódex felfogása a történelmi időszakoknak megfelelően módosuló képet mutat.

A kódex eszméje, mint ismeretes, a 3. század végén, GREGORIUS és HERMOGENIANUS munkáiban alakult ki. A *Codex* megjelölés ekkor már a mű tartalmi egységére egyértelműen utalt, IUSTINIANUS *Digesta*-ja pedig a tartalom s az attribútumok jellemzését is magában foglalta, hiszen „a tartalom törvényhozási természete világos megerősítést nyer azáltal, hogy a törvényhozó hatalom által akart, előkészített és végül megerősített művekről van szó. Ez pedig új szankciót biztosít a korábbi törvényhozási szövegeknek, olyan módon, hogy ezáltal minden kétséget kizár".[15]

A római kodifikációs eszme, mely a 6. században nyeri el befejezett formáját, a 13. században jelenik meg ismét, ezúttal azonban már az európai kodifikációs gondolat előfutáraként. A 16. század termékei — így az 1547. évi alexandrini *Codex statutorum* vagy a *Code Henry III* — még egyfelől a római megoldások továbbélésének példáit, másfelől azonban az európai írott jogforrások első *codex* elnevezésű emlékeit képezik.

Az európai kodifikáció lényegében csak a 17. században szakad el római elődjétől. Az ekkor született kódexek azonban mindenekelőtt személyhez tapadó szerzői művekként jelentek meg, tartalmuk pedig gyakran igen leszűkültnek mutatkozott. A Carlo TAPIO által 1628-ban összeállított *Ius regni Neapolitani* például a terület egész hatályos joganyagát egységbe foglalta, ezzel szemben viszont a Jacques CORBIN által 1628-ban közzétett *Codex Louis XIII* csak egy meghatározott uralkodó jogalkotásának, a szavojai Antoine FABER által 1605-ben elkészített *Codex Fabrianus definitionum forensium* a joggyakorlat, a brüsszeli Albert LE MIRE által 1638-ban formábaöntött *Codex regularum* pedig az egyházi rendeket érintő szabályok összefoglalását célozta. A római példától való további alapvető eltérésnek tűnik, hogy magánosok műveiről lévén szó, a politikai hatalom semmiféle szerepet nem játszott e kódexek kialakításában. Ugyanakkor azonban megjelentek a szuverénhez címzett — szankcionálás, vagy legalábbis patronálás iránti kérelmet tartalmazó — dedikációk, valamint e gyűjteményeknek a szuverénről való olyan elnevezései, amelyek a megerősítés természetes kívánalmát hangsúlyozták.[16]

A kodifikációs gondolat a 18. század folyamán jelentőségteljes változásokon megy át. Mindenekelőtt a joggyakorlat, a doktrina vagy a római jog a kodifikációs folyamat tárgyaiként immár nem szerepelnek, s így a törvényhozási anyag kodifikálása válik kizárólagossá. Míg korábban a jogforrások elterjedt osztályozási alapot képeztek, most a jogforrások egyeségesülése folytán a tárgy, a jogág szerinti tagolódás lép előtérbe. A jogáganként való kodifikálás korai előfutárai mellett említhető a Németalföld tekintetében 1704-ben CLÉRIN, Franciaország tekintetében pedig 1708-ban DE SPARRE által megformált *Code militaire* s a fél évezred teljes joganyagát egységbefoglaló — SANGRAIN által 1744-ben megalkotott — *Code de la Librairie et Imprimerie de Paris*, a döntő jellegű áttörést mindazonáltal csak a COCCEJI által 1749-ben kimunkált porosz *Project des Corporis iuris Friedriciani*, illetőleg a VON KREITTMAYR által szerkesztett s 1751-ben, 1753-ban és 1756-ban promulgált *Codex iuris Bavarici criminalis*, *Codex iuris Bavarici iudiciarii* és *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* jelenthették. A kodifikációs tárgy ilyen tartalmi jellegű meghatározottsága végső soron bizonyos minőségi szemlélet meghonosí-

[14] VANDERLINDEN, 190. p. „Et moyennant et sauf ce que dessus, tous Instrumens et titres precedans, contenans les Privileges et libertez, de ladite Ville, Communnutés, Citoyens, et Habitans d'icelle, son terroir et distroit, demeureront nuls et inualables." *Privileges et Libertez octroyees à la cité et ville d'Orange, par ses Princes Souverains.* Orange, 1607. 47—48. p. „Ne suivre l'exemple de l'ordonnance de 1629, qui confirme toutes les précédentes, si elles n'ont esté révoquées par quelque autre contraire ou abrogées par l'usage contraire; mais au contraire, faire un corps entier et parfait de toutes les ordonnances, avec révocation de toutes les précédentes. Défendre de citer aucune luy ou ordonnance autre que la nouvelle après sa publication; de faire aucune note, commentaire, ni recueil d'arrests, à peine de punition." Mémoire de PUSSORT. Id. COLBERT, J. B.: *Lettres, instructions et mémoires.* Paris, 1861—1882. Vol. VI. 21—22. p. Id. VANDERLINDEN, 339. és 360. p.

[15] VANDERLINDEN, 230. p.

[16] VANDERLINDEN, 231—232. p.

tását eredményezte, minthogy egy adott jogforrás mennyiségi átfogása helyett valamely jogág minőségi megragadása, bizonyos rendelkezések kiválasztása vált alapvetővé, ami viszont az egységbefoglalás alkotó jellegének fokozódását, a reformtendenciák szerepének növekedését feltételezte. Így pedig a kodifikációs eljárásban, noha annak tárgyát elsődlegesen immár a törvényhozási aktusok képezték, egyre inkább ismét megjelent a hatalom közvetlen közbelépése a kódexnek hivatalos jelleggel való felruházása iránt. A joganyag megújítását eredményező jogági kódexek létrehozása végezetül új vonást alakított ki az attributumok oldalán is, annak a korántsem kivételes meggyőződésnek a formájában, hogy a jog racionalizálása teljes, a káros hatásúnak ítélt értelmezést kiküszöbölő, s így minden egyes esetre vonatkozóan közvetlen és egyértelmű megoldást biztosító törvénykönyvek kialakításához vezethet.[17]

3. A kódex formáját, tartalmát és attributumait érintően az elemzés s az összefüggések feltárása szerző vizsgálódásainak fényében alkalmasnak mutatkozik végül a kodifikációs eszme körülhatárolására s a kodifikációs eljárásnak más eljárásoktól való elhatárolására.

3.1. Ami a kódex formai oldalát illeti, a történelem számos olyan megoldást mutatott már fel, ami a kodifikációhoz hasonló tartalommal és céllal nyert alkalmazást, anélkül azonban, hogy ez a kodifikációs forma igénybevételét eredményezte volna.

Franciaországban és Dániában például a jogalkotást érintő centralizáltság és publicitás hiányát nem ritkán levéltári nyilvántartás megszervezésével, bíróságokon való rendszeres közzététellel, az ingyenes tanulmányozás és tanácskérés lehetővé tételével, időszakonként visszatérő kihirdetéssel orvosolták. Hasonlóképpen, a fennálló jogot érintő kétségek eloszlatására gyakran a hatályos joganyag megerősítésének, a közzététel szervezetlenségéből s a példányonkénti újramásolásból fakadó hibák kiküszöbölésére a hivatalos újranyomásnak, a megismerést gátló nyelvű szöveg újjáformálására a hivatalos fordításnak, a terjedelmi túltengés csökkentésére a hatályon kívül helyezésnek és végül a jogforrási hierarchia hiányából fakadó ellentmondásosság megszüntetésére pedig a hierarchizálásnak magától értetődő eszközét alkalmazták.

Általánosságban megállapítható, hogy „e módszerek éppen úgy, mint a kodifikáció, a jog jelentős és törvényhozási jellegű részéhez kapcsolódhatnak, s ezzel együtt a megismerés könnyebbé tételéhez vezető eredményekkel jellemezhetők; mégis, ha nincs egy egységes egész létrehozásáról szó, kodifikációról nem beszélhetünk".[18]

3.2. A hatályos jog megismerését elősegíthetik olyan művek is, amelyek a jogot érintő egységbefoglalást valósítanak ugyan meg, tartalmukat azonban nem jogalkotási anyagok képezik. A doktrinális jellegű munkák ugyanis azáltal, hogy rendszeres formában a tételes jog tartalmára vonatkozó ismereteket foglalnak össze, a jobb megismerést biztosítják, ugyanakkor azonban tartalmi sajátosságaiknál fogva nem célozzák s értelemszerűen nem is célozhatják a jogalkotó által való szankcionálást, minthogy ezek esetében eleve másodlagos alkotásokról van szó. Így pedig e körben, függetlenül attól, hogy hasonló jelenségek — mint például a Párizsban HENRIQUEZ által 1761-ben kiadott *Code des Seigneurs Haut—Justiciers* — esetleg a *codex* címkét viselik, kodifikációról valójában nem beszélhetünk.[19]

3.3. Végezetül előfordulhat s meghatározott gyakorisággal elő is fordul az, hogy a tételes jog egészét vagy bizonyos részét egységbe foglaló mű alapfunkcióját nem a hatályos joganyag jobb megismerése képezi.

Ez az eset a valaha számottevő szerepet játszott utánzás esetében, amikor a nagy kódexekre látszólagosan kodifikációs termékében az alattvaló a kegyszerzés érdekében, a szuverén pedig presztizsének növelése érdekében hivatkozott, s még inkább a jogegységesítés esetében, ami önálló célkitűzésként Franciaországban jelent meg XI. LAJOS uralma alatt, majd különösen Charles DUMOULIN a 16. század közepén alkotott *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae* című művében öltött látható formát. Az elkövetkező századok folyamán az egységesítés egyre inkább a kodifikációs célkitűzések sajátos irányaként jelent meg.[20] Akkor pedig,

[17] VANDERLINDEN, 233—234. p. A kodifikatorius rendezés ilyen abszolutizáló felfogása, a monopolizálásra való törekvés csakhamar a bármilyen kétség esetén a törvényhozóhoz fordulást intézményesítő *référé législatif* rendszerében fejeződött ki. A Piemontot érintő promulgációs rendelkezés szerint pl. „Aucun Magistrat ou tribunal quoique Suprême ne pourra en quelque cas que ce soit y donner aucune interprétation, ne voulant pas qu'elles soient sujettes à aucune limitation, déclaration, extension, ou modération qui n'émanent de nous, ou de nos successeurs; et si l'on venoit à exciter quelque doute sur leur intelligence, nos Magistrats devront nous adresser leurs remontrances à ce sujet pour recevoir nos déterminations." *Leggi e costituzioni di Sua Maesta.* Vol. I. Turin, 1770. III. és köv. p. Id. VANDERLINDEN 417. p.

[18] VANDERLINDEN, 85. p., hasonlóan 86—87. p.

[19] VANDERLINDEN, 158. p.

[20] VANDERLINDEN, 221. p. „Qu'il seroit à souhaiter que toutes les lois fussent uniques et uniformes . . ." HOTMAN állásfoglalása a Conférences pour la réformation de la justice 1665. október 11-i ülésén, id. COLBERT, 373. p. „. . . afin que l'on obtienne avec les autres effets favorables celui qui doit résulter de l'uniformité des loix . . ." *Leggi e costituzioni...*, uo., . . . Il seroit tout aussi nécessaire qu'elles (les Loix) fussent les mêmes partout le Royaume, nous formons tous une même famille." D'ORFEUIL, Rouillé: *L'Ami des François.* Constantinople, 1771. 346. és köv. p. Id. VANDERLINDEN, 360., 417. és 418. p.

„ha ... az egységesítés szándéka gyakorivá válik, gyakoriként jelenik meg a kodifikátor azon kívánsága is, hogy az egységesítés során újjáképzett jogszabályok formája mellett azok érdemi tartalmával is törődjék. Ekkor azonban a kodifikáció már a jog megreformálására szolgál ... Ebben az esetben ugyanis a kódexnek már nemcsak a forma, hanem a tartalom szempontjából is tökéletes művé kell válnia".[21]

Megemlíthetjük még, hogy szerző értékelése szerint több tekintetben hasonló vonásokkal találkozunk akkor is, ha a kodifikációs eljárás a jogalkotó hatalom monopolizálását szolgálja. A már idézett, PUSSORT emlékiratában vagy a *Leggi e costituzioni* promulgációs aktusában kifejezett törekvések klasszikus elődjét a doktrinának IUSTINIANUS által való kodifikálása képezi, a *Digesta* promulgálása során ugyanis, mint ismeretes, a császár megtiltotta művéről kommentárok, jegyzetek vagy fordítások készítését, s ezzel egyidejűleg az esetleges hézagok kitöltését egyaránt.

Nos, a szerző állásfoglalása szerint „mindazok a jelenségek, amelyek — mint az egyszerű utánzás, a jog egységesítése, megreformálása vagy monopolizálása — a kodifikációtól okaiknál fogva különböznek, a kodifikációra sajátos bizonyos jegyekkel mégis rendelkezhetnek. A jogot vagy annak jelentős részét átfogó s törvényi erővel rendelkező egységek ugyanis anélkül is létezhetnek, hogy ezek megalkotására a jog jobb megismerésére irányuló akarat vezetne. A jelenségek azonban gyakran nem tiszta formájukban jelennek meg, s így nehézséget okozhat annak eldöntése, hogy egy meghatározott esetben a kodifikációs szellemet felváltja-e az utánzás, az egységesítés, a reformálás vagy a monopolizálás szelleme. Ez azonban nem gátolja azt, hogy ha a jog jobb megismerésére irányuló akarat hiányzik, az általunk vett értelemben kodifikációról nem beszélhetünk".[22]

4. Jóllehet „általánosságban a kódexet úgy lehet felfogni, mint a jogforrások állapotának tükrét",[23] a megjelenési formák imént bemutatott változatossága nem teszi lehetetlenné a kódex fogalmának meghatározását.

A történeti kódex-fogalom szerző által jelentősnek vélt elemei már a más jelenségektől való leválasztás során is megjelentek, ezért e helyen csupán összefoglalásukra szorítkozunk, amelynek megfelelően „formáját tekintve a kódex nem más, mint egység, olyan részek egyesítésének az eredménye, amelyekről feltételeznünk kell, hogy korábban szétszórtak voltak", „tartalmában a kódexet a jog egésze, avagy a jog forrásainak vagy ágainak egy jelentős része képezi", az attributumok összessége pedig „a kódex megjelenésének évszázadain keresztül végig az ember alapvető törekvését, a jog megismerésében az abszolútum vágyát tükrözi".[24]

*

A monográfia egésze lényegében egy fogalom történeti tartalma feltárására és meghatározására irányuló kísérletnek minősül, s így megelőző ismertetésünk alapjában csak a szerző által alkalmazott következtetési és bizonyítási eljárás figyelemmel kísérését: visszaidézését és ismételt átgondolását szolgálhatta.

A kódex eszméjének történelmi tartalmáról szerző által megrajzolt kép egészében meggyőzőnek tűnik. Valóban, a kodifikációs emlékek egyértelműen arról látszanak tanúskodni, hogy a sajátos formába öntött sajátos tartalom nagymértékben egy igen általános, s ugyanakkor — amint ezt az 1551-ből, VI. EDWARD tollából származó *Discourse on the Reformation of Certain Abuses* klasszikus megfogalmazása[25] példázza — alapvető funkció, a jobb megismerés szolgálatában állt. Ami azonban ugyanakkor a szerző által kialakított fogalomban zavarónak tűnik, az annak gyanúja, hogy szerző kifejtését a megközelítés bizonyos statikussága, így adott történelmi időszakokhoz kötött tényezők abszolutizálása jellemzi. Ebben az összefüggésben különösen az mutatkozik meglepőnek, hogy egy másik munkájában szerző a kodifikációt általánosságban, a jelen korra is aktualizálva a történelmi kódex-fogalomhoz, így a másfél évezreddel ezelőtt született római művekhez is illő módon határozza meg: „a kodifikáció lényegileg egy, a jog megismerésének bármely lehetséges oldalról történő elősegítését célzó technikai eljárást jelent", s ily módon „a kodifikáció végülis nem más, mint egy olyan anyagi egység létrehozása, amelynek alkotóelemei tör-

[21] VANDERLINDEN, 222. p.

[22] VANDERLINDEN, 224—225. p. Megjegyezzük, végkövetkeztetésként szerző még kategorikusabban fogalmaz: „Mindezekben az esetekben a jog megismerése más, inkább politikai, mint jogi inspirációjú gondoknak adja át helyét; s még akkor is, ha e jelenségek gyűjtemények kialakításával, a jog egészének vagy törvényhozási természetű és számottevő részének az átfogásával jellemezhetőek lennének, a kodifikáció lényegi célkitűzése, a jog jobb megismerése hiányoznék, s így, legalábbis véleményünk szerint, lehetetlen lenne kodifikációról beszélnünk." VANDERLINDEN, 243. p.

[23] VANDERLINDEN, 242. p.

[24] VANDERLINDEN, 237. és 239. p.

[25] „Neverteles I wold wishe that ... the superflous and tediouse statutes were brought into one summe together, and made more plaine and short, to th'intent that men might the better understaund them, which thing shal moch help to advaunce the profit of the commonweale." Id. NICHOLS, J. G.: *Literary Remains of Edward VI*, Vol. II. London, 1858. 486. p.

vényi erővel rendelkeznek, a jog egy jelentős részét átfogják s a kódex egészében a könnyű megismerés lehetőségét biztosító módon nyernek elhelyezést".[26]

Nos, a tulajdonképpeni probléma számunkra nem annyira a specifikus forma lényegének megragadásában vagy a sajátos tartalom kritériumainak rögzítésében jelentkezik — jóllehet, megjegyezhetjük, szerző elmulasztja annak egyértelmű rögzítését, hogy a kódexként való megjelenéshez alternatív feltételként vagy a kódex összetevőit (adott formájukban) egyenként, vagy pedig a kódexet (mint egységet) a maga egészében megillető kötelező erő szükséges —, hanem inkább abban, hogy a jog megismerésével kapcsolatos okokra, célokra és eszközökre való koncentrálás valójában a kódexeknek történelmileg korlátozott, s gyakorlatilag, úgy tűnik, talán egy esetben sem teljességgel kizárólagos attribútumát képezi.

A kérdés tehát ebben az összefüggésben nem csak úgy vetődik fel, hogy a jog kielégítőbb megismerésére való irányultság egyfelől szoros technikai, avagy csupán valamiféle igen általános értelemben, másfelől pedig kizárólagos módon, avagy csupán többek között (bár minden esetben) jellemzi-e a kodifikációt, hanem elsődlegesen és meghatározó módon, úgy hogy ez az irányultság egy adott okra válaszként megfogalmazott cél szubjektív kifejeződéseként, avagy inkább objektív, a kódex szerkezeti megformálásában testet öltő vonásként jelenik-e meg. Szerző, mint láttuk, az előbbi válaszhoz közelítő felfogást képviselt, a magunk részéről azonban az utóbbi választ tekintjük elméletileg megalapozottnak, nem is csupán a *nem tudják, de teszik* marxi kifejtését megalapozó meggondolások miatt, hanem már eleve azért, mert a kodifikációs eljárásról alapjában nem mint célképzetek kisugárzásáról, hanem mint a kódexben objektiválódó tárgyi folyamatról van szó. Ennek megfelelően a jog kielégítőbb megismerésére való irányultság meghatározott irányú és hatékonyságú funkcionálásra való objektív, magában a kódex megformálásában kifejeződő, ebben megtestesülő alkalmasságot jelent, s ez így, ebben az általános megfogalmazásban minden kódexre nézve kritériumként megállapítható. Attól a körülménytől függetlenül viszont, hogy ezen általános kereten belül mi módon specifikálódik, milyen kodifikációs technika alkalmazásában testesül meg ez a funkciógyakorlásra való alkalmasság, azt is leszögezhetjük, hogy a kódexeknek ez a *sine qua non* feltétele az attribútumok körében nem kizárólagos, bár általánosan jellemző alaptulajdonságként szerepel. Nos, ez az alaptulajdonság bizonyos történelmileg korlátozott periódusokban ugyan alapvető, fő, vagy éppen kizárólagos tulajdonságként is megjelenhet — s ebben az esetben a kódexeszme történelmi tartalmának e körülményt természetszerűleg tükröznie kell —, általában, így a szerző által vizsgált időszak egészét tekintve azonban ez más tulajdonságokkal egészül ki, vagy éppen más tulajdonságoknak rendelődik alá, következésképpen a jogismeret elősegítésének funkciója többé vagy kevésbé állandósultan az egységesítés vagy a reformálás társ-, vagy inkább eszközjellegű funkciójaként egyaránt szerepelhet.

A jogfejlődés különböző periódusainak tehát különböző kodifikációs eszmék és különböző kódex-fogalmak felelnek meg. Ezek a különbözőségek egy általános eszme, egy általános fogalom kialakítását nyilvánvalóan csak igen tág tartalmi körülhatárolással teszik lehetővé. Ily módon pedig, úgy tűnik, a kódex egy valóban általános eszmei tükörképe aligha foglalhat magában kritériumként mást, mint a hatályos jog legalábbis számottevő része egészében vagy összetevőiben kötelező erővel rendelkező s a jogismeret elősegítésére alkalmas egységbefoglalásának meghatározását.

[26] VANDERLINDEN, Jacques: *Aspects de l'idée de codification.* = Rapports belges au VI[e] Congrès international de Droit comparé. Hambourg 30 juillet — 4 août 1962. Bruxelles, Bruylant 1962. 48. és 51. p.

A törvényhozó közbenső döntése és a hézagproblematika megoldása a francia jogfejlődés tükrében

Az 1790. augusztus 16—24-i nevezetes francia törvény II. címének 12. §-a szerint, amint erről a jogi kézikönyvek is gyakran megemlékeznek, „a bíróságok szabályozásokat nem nyújthatnak, hanem mindannyiszor a törvényhozó testülethez fordulnak, ahányszor azt szükségesnek hiszik akár a törvény értelmezése, akár egy új törvény létrehozása céljából". A forradalmi rendnek ez az intézkedése ellenséges volt a bíróval szemben, hiszen bizalmatlansággal telítve munkája legintimebb részében érintette, ugyanakkor azonban ez az ellenségesség a forradalmi rendet védte, annak biztosítékául szolgált. E megoldás, melyet a francia jogi nyelv — feltehetően a *Joly* miniszternek 1792. július 9-én különböző aktuális gyakorlati kérdésekről tartott beszámolójában foglalt megjelölés óta — a *référé législatif* névvel illet, a közelmúltban egy monografikus feldolgozás* tárgyát képezte, mely a jogtörténet, a jogelmélet és a különböző tételes jogtudományok figyelmére egyaránt igényt tarthat, mivel az értelmezési tilalom kifejlődése, intézményesítése és közeli bukása nemcsak egy jogfelfogás történelmi kötöttségére, sorsára és ezzel összefüggésben a *Code civil* egy ma is élő, alapvetően meghatározó, bár klasszikus veretű intézkedésének, az igazságszolgáltatás megtagadása *déni de justice* néven ismert szankcionálásának a történelmi előzményeire és okaira mutathat rá, hanem illusztrációját adhatja egy új felfogás születésének s ezzel egyidejűleg magyarázatul szolgálhat a joggyakorlat modern jelenségének és e jelenség elméleti tükörképének kialakulására egyaránt.

•

1. A törvényhozó közbenső döntésének előírása elsőként nem a francia forradalom specifikus intézkedéseként jelenik meg.[1] Az 1667-ben alkotott *Ordonnance civil pour la réformation de la justice* I. címének 7. §-ában már XIV. *Lajos* elrendelte, hogy „akkor, ha a bíróságaink előtt folyó perek megítélé-

* *Hufteau*, Yves-Louis: *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*. Paris, Presses Universitaires de France, 1965. 158 old. (Travaux et recherches de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris, Série „Droit privé", N° 2.)

[1] A *référé législatif* történetének összehasonlító elemzését adja *Huberlant*, Charles: *Les méchanismes institués pour combler les lacunes de la loi*. — Le problème des lacunes en droit. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1968. 45—49. old. és *Gilissen*, John: *Le problème des lacunes du droit dans l'évolution du droit médiéval et moderne*. — Le problème des lacunes en droit, 228—231. old.

sében Rendeleteink, Ediktumaink, Nyilatkozataink és Pátensleveleink végrehajtását érintően bármiféle kétség vagy nehézség merülne fel, megtiltjuk ezek értelmezését, mert azt akarjuk, hogy ebben az esetben bíróságaink hozzánk forduljanak, hogy meghallgathassák szándékunkat". És ez a francia abszolutizmust jellemző rendelkezés — az értelmezési tilalom jusztiniánuszi megfogalmazására való hivatkozással — megfelelő elméleti alátámasztást is nyert. „Minthogy csupán az Uralkodó az, akinek hatalma van a törvények létrehozására — írja másfél évtizeddel később egy szerző[2] —, csak ő lehet az is, akinek hatalma van a létrehozott törvények értelmezésére, mivel a törvény értelmezése a törvényt szolgálja és az értelmezésre csupán a törvénynek van autoritása."

Az abszolutizmus céljait szolgálta tehát a *référé législatif* intézményesítése és a kasszáció általános lehetősége egyaránt, ugyanakkor azonban érdekes módon, főként az *Ancien Régime* vége felé, joggyakorlatának állandósulása révén megjelent a bíróságok önálló jogalkotása, mely ha a *stare decisis* elve nem is állott fenn, szerző egyértelmű tanúsága szerint „az általa nyújtott rendezés állandóságában a törvényhozási eredetű rendezés állandóságához volt mérhető".[3] Ezeket a célokat voltaképpen kevésbé a joggyakorlat, mint inkább a méltányosság széles körökben elterjedt szelleme veszélyeztette. Már a XVI. század derekán *Bodin* határozott különbséget tett az uralkodó s a bíró által gyakorolt méltányosság között, megjegyezve, hogy „egy törvény méltányosság nélkül úgyszólván nem más, mint egy test lélek nélkül", és alkalmazásának csupán annyiban szabott határt, amennyiben véleménye szerint „nem szabad a bírónak oly erősen meghajlítania a törvényt, hogy az megrontódjék".[4] Ugyanez a szellem természetszerűleg a tételes jogi feldolgozásokat is áthatotta. A XVII. század elején olvashatjuk, hogy „a bírónak, ha jól akar egy pert megítélni, ..., a természetes értelemhez kell fordulnia, és még mielőtt a könyvek tanulmányozásához fogna, lelkében ítéletet kell hoznia... és megvizsgálnia, van-e vajon olyan törvény vagy döntés, amely a kérdéses esetet tárgyalja vagy ahhoz alkalmazható... és olykor az igazságosabbnak tűnő véleményre kell magát korlátoznia, mindenekelőtt azonban Istenben kell bíznia".[5] A kor ideológiája, a jog kettős felfogása teszi csupán érthetővé, hogy a törvények értelmezésének tilalma, illetőleg az uralkodónak való fenntartása nem zárja ki a méltányosság nevében történő döntések rendkívül általánossá válását. A XVIII. század közepén például *Domat* ezt úgy magyarázza, hogy mind a természeti, mind az emberi törvények alkalmazását az egyetemes igazságosság eszméje hatja át, az az eszme, amely a természeti törvények esetében a méltányosság, az emberi törvények esetében pedig a törvényhozói szándék alakjában ölt látható formát.[6]

2. Az előbbiekben vázolt, csaknem Európa-szerte általános helyzet a XVIII. század második felében számos állam törvényhozóját arra késztette, hogy azok az értelmezési tilalom kimondásával és a közbenső törvényhozói döntés lehetővétételével a bíróságokat egységes és szigorú törvényalkalmazásra szorítsák. *A référé législatif* intézménye így egymást követően jelent meg a piemonti *Leggi e costituzioni di Sua Maesta* (Turin, 1770) promulgációs aktusában, II. *József* 1786. évi kódexének preambulumában és I. címe 24. §-ában, ugyanakkor azonban a *Project des corporis iuris fridericianus* (Halle, 1750) *Cocceji* által írt előszavában s a kész *Allgemeines Landrecht für den preussischen Staaten* (1794) bevezetésének 47. és további §-aiban is egyaránt,[7] s önmagában így e sorba tartozhatnék a győztes francia forradalom egy korán, 1789. augusztus 17-én kialakított rendelkezéstervezete is, mely I. címének 9. §-ában kimondja, hogy „egyetlen ügyben, egy bírónak sem engedhető meg a törvény értelmezése, és abban az esetben, ha a törvény kétséget hordozna, a bírónak a törvényhozó testülethez kell fordulnia egy szükség szerint pontosabb törvény elnyerése céljából".[8] E rendelkezés indokára egyébként a tárgyalási anyagok világosan rámutatnak. „A bírói hatalom rosszul lesz megszervezve — fejtette ki például egy szónok[9] —, ha a bíró élvezni fogja a törvény értelmezésének vagy rendelkezései kiegészítésének veszélyes monopóliumát, ugyanis könnyen felfogható, hogy ha a törvény értelmezhető, kiegészíthető vagy, ami ugyanazt jelenti, az egyes akaratok tetszése szerint alkalmazható, akkor az ember oltalmazója nem lesz többé."

A francia forradalom során kialakult formájában végül is a *référé législatif* funkcionálásának ideális modellje a következő volt. Ítélkező tevékenységében a bíró olyan szillogisztikus következtetést végez, melynek egyik premisszáját a törvény képezi. Ha a törvény hibájából szillogizmus nem jöhet létre, a bíró a törvényhozóhoz fordul megfelelő törvény kialakítása céljából. Ha azonban a bíró, lehetőségeit túlbecsülve mégis szillogizmust hoz létre, műve kasszálásra, ügye pedig egy másik bíró elé kerül. Ha ez utóbbi szillogizmusa ismét erőszakoltnak, az ügy pedig egy harmadik bíró előtt is megoldhatatlannak bizonyul, akkor a törvény kétségbevonhatatlanul homályosnak vélelmezendő, s a törvényhozóhoz ilyenként maga a kasszációs bíróság által felterjesztendő.[10]

A korábbi megoldásokkal szemben tehát a *référé législatif* francia rendje a forradalmi vívmányok biztosítását, a hatalommegosztás elvének közvetítésével a törvényhozás elsőbbségének védelmét szolgálta. E védelem eszközeit — mind a közbenső döntés, mind a kasszálás intézményét — azonban a

[2] *Ferrière*, Claude de: *La Jurisprudence du Code de Justinien conférée avec les ordonnances royaux*. Paris, 1684. 124. old.
[3] *Hufteau*, 15. old.
[4] *Bodin*, Jean: *Les six livres de la République*. 1576. 734—735. old. s hasonlóképpen *Bodin*, Jean: *Tableau du droit universel*. = Oeuvres philosophiques de Jean Bodin, publiées par P. Mesnard. Paris, Presses Universitaires de France, 1951. 86. old.
[5] *Mosnier*, M. L.: *Les véritables alliances du droit français*. Tournon, 1613. „Juge" címszó. 544. old.
[6] *Domat*, Jean: *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*. 2 éd. Paris, 1745. 19. és 25. old.
[7] L. *Vanderlinden*, Jacques: *Le concept de code en Europe occidentale du XIII au XIX siècle*. Bruxelles, Editions de l'Institut de Sociologie — Université Libre de Bruxelles, 1967. 224., 397. és 417. old.; *Huberland*, 46. old.; *Hufteau*, 26. old.
[8] Archives parlementaires, 1 série. Tome VIII. 446. old.
[9] Archives parlementaires, 1 série. Tome VIII. 443. old.
[10] *Hufteau*, 47. old.

gyűlölt monarchiától vették át, s amint ezt szerző megjegyzi, érdekes módon technikailag éppen *Robespierre* mutatkozott a leginkább konzervatívnak, minthogy az értelmezés mellett a kaszálást is a törvényhozó testületnek kívánta fenntartani, azaz a király jogkörét a törvényhozó jogköreként egészében megújítani.[11] A kérdés valóban felmerült, hogy a kasszáció bírói jogosítvány legyen-e, s hogy a joggyakorlat ezáltal történő egységesítése nem fogja-e kiszorítani a közbenső törvényhozói döntés gyakorlatát, az alapvető ellentmondás azonban, mutat rá a szerző, nem ebben, hanem e két ellenőrzési eszköz egymással párhuzamos intézményesítésében rejlett. Funkcionálisan ugyan kiegészíthették egymást, ideológiájukat tekintve azonban nem, hiszen az értelmezési tilalom csupán a törvényértelmezés és a törvényalkotás azonosításával indokolhatta létét, a kasszáció intézményesítése viszont magában foglalta egy állandó egységesítésre szoruló joggyakorlat létének az elismerését, azaz annak elismerését, hogy a törvényalkalmazás egységét maga a törvényhozás nem, hanem csak a törvényhozási termék megfelelő, autoritással rendelkező értelmezése biztosíthatja.[12]

3. Joly miniszter a nemzetgyűlés előtt tartott, már említett beszámolójában a *référé législatif* intézményét rendkívül gyakran igénybe vett, a büntetőeljárások folyamatát csaknem akadályozó intézményként jellemezte, s ennek megfelelően értelmezési feladatát a törvényhozó gyűlés egyre inkább olyan dekrétumok kibocsátásával látta el, amelyek az egy-egy törvényre vonatkozó értelmezési problémákat egységbe foglalva válaszolták meg.

A törvényhozói értelmezés gyakorlatának alakulásával párhuzamosan azonban csakhamar a kasszációs bíróság tevékenysége is erőteljessé vált, ami természetszerűleg az önálló értelmezésekben is megnyilatkozott. A IV. évben egy kasszációs döntés már kimutatta a közbenső törvényhozói döntésnek az adott ügyre vetített visszaható jellegét, a végrehajtó direktórium biztosa pedig ugyanekkor állást foglalt amellett, hogy az értelmezési tilalom tárgyának ezentúl csak egy homályosnak tűnő törvény jövőre szóló és mindennemű konkrét döntési tevékenységtől független értelmezése, azaz egy addig *arrêt de règlement* néven ismert döntés minősülhet.[13] A III. év alkotmánya egyébként is új szellemű rendelkezéseket hozott. A 202. § kimondja, hogy „a bírói funkciók sem a törvényhozó testület, sem a végrehajtó hatalom által nem gyakorolhatók", a 203. § pedig kiegészítést tartalmaz, mely szerint „a bírák... semmilyen szabályozást sem adhatnak" s „nem tagadhatják meg és nem függeszthetik fel a törvény végrehajtását". A kasszációs bíróság éppen e rendelkezésekre alapította a VI. évben büntetőjogi, a VII. évben pedig polgári jogi döntését, melyek egyértelműen leszögezték, hogy az alsó fokú bíróságoknak a törvényhozóhoz való fordulása ez utóbbinak az igazságszolgáltatásba való beavatkozását, s így az alkotmány nyilvánvaló és durva megsértését eredményezné.[14]

A versengés tehát csakhamar a *Tribunal de Cassation* teljes győzelmével végződött. Megmutatta ugyan's, hogy létezhet önálló, olykor *contra legem* joggyakorlat, s hogy ezt — mint például az értelmezési tilalom gyakorlati hatálytalanítását — a kasszációs bíróság az alsó bíróságokra is rászorítha-ja. Megjegyzendő azonban, hogy ebben a győzelemben nem csupán egy felsőbírói fórum önállósodási törekvése játszott szerepet, hanem szerző tanúsága szerint is mindenekelőtt az, hogy a kétségeket rejtő jogkérdések a politika szemszögéből immár közömbösek voltak.[15]

4. A III. év alkotmánya által megnyitott úton a *Code civil* lényegében a *denegatio justitiae* tilalmát fogalmazta meg. A 4. § szerint, mint ismeretes, „az a bíró, aki a törvény hallgatása, homályossága vagy elégtelensége ürügyén visszautasítja az ítélkezést, az igazságszolgáltatás megtagadásában bűnösként felelősségre vonható", az 5. § szerint pedig „az általuk eldöntött ügyekben tilos a bíráknak ítéleteiket általános és szabályozó jellegű rendelkezés formájában kihirdetni".

Az igazságszolgáltatás megtagadásának szankcionálása számos vita eredményeként alakult ki.[16] A korábbi szövegváltozatok például a felelősségre vonást imperatív módon fogalmazták meg, s a jelenlegi megfogalmazást csupán az államtanács IX. évi thermidor 14-i ülésén, *Cambacères* konzul javaslatára fogadták el, hogy a bírákat ne kényszerítsék olyan döntések meghozatalára, amelyek a törvényességről kialakított meggyőződésüket sértenék. A *référé législatif* bukása azonban emellett a csupán finomításként megjelenő engedmény mellett is, amint ezt *Portalis* és *Cambacères* egyaránt hangsúlyozta, nyilvánvalóvá vált.[17]

Az értelmezési tilalomtól a csaknem feltétlen döntési kötelezettségig vezető út nemcsak az eszközök módosulását és finomodását, hanem a célok újrafogalmazását is jelzi. A kérdéses szakaszok tárgyalásánál például *Tronchet* tanácsos kifejtette, hogy „a polgári jogviták a felek által a törvénynek tulajdonított különböző értelmekre vonatkoznak, az ügy tehát nem egy új törvény, hanem a bíró véleménye alapján döntendő el", *Cambacères* pedig arra mutatott rá, hogy „a polgári bíró, ha szól a törvény, akkor annak szolgája, ha pedig hallgat, akkor a viták eldöntője", hiszen, amint ezt *Portalis* megfogalmazta, „ha a törvény világos, akkor követni kell, és ha homályos, akkor elmélyíteni a rendelkezéseit".[18] A *référé législatif* intézménye ugyanis a szerző szerint csak azért tűnhetett el, mert a jogforrások egy új elméletének, egy az úgynevezett jogászi módszert magában foglaló elméletének adta át a helyét, s ez, mint ismeretes, egy akár állandósuló *contra legem* joggyakorlat kialakítását is lehetővé teszi. A régi formák, de egy megújult felfogás keretében pedig így a törvény (megfelelő mélységű)

[11] *Hufteau*, 44. old.
[12] *Hufteau*, 41—43. old.
[13] *Hufteau*, 78. és 79—80. old.
[14] *Hufteau*, 84—85. old.
[15] *Hufteau*, 89. old.
[16] L. *Huberlant*, 51—56. old.; *Gilissen*. 237—241. old.; *Hufteau*, 93. és köv. old.
[17] *Procès-verbaux du Conseil d'État contenant la discussion du Code Napoléon*. 2 ed. Paris, Imprimerie Nationale, 1808. Tome I. 13 és 37. old.
[18] *Procès-verbaux du Conseil d'État* ..., 37. old. és *Portalis: Discours préliminaire* ... = *Fenet:* Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil ... Paris, 1827. Tome I. 474. old.

tiszteletének őre szükségképpen a kasszációs bíróság maradt.[19]

5. A napóleoni kodifikációval azonban nem szűnhetett meg az autoritatív törvényértelmezés problémája. A *référé législatif* utóéletéhez tartozik így, hogy az 1807. évi szeptember 16-i törvény ismételt kasszálás esetén lehetővé tette a kötelező értelmezést közigazgatási szabályrendelet formájában, s a törvény alkotásakor, amint ezt szerző is hangsúlyozza, különös gondot fordítottak arra, hogy ez csupán deklaratív megvilágítást, és ne visszaható jogalkotást eredményezzen.[20] És jóllehet a *Chambre des Pairs* 1828. július 19-i ülésén *Molé* gróf bizonyos nagyvonalúsággal kijelentette, hogy „a törvények alkalmazást nyernek, változnak és módosulnak, értelmezést azonban nem nyernek. Mihelyt kommentárokra és értelmezésre van ugyanis szükségük, jóknak többé már nem bizonyulnak s így módosításra szorulnak",[21] az 1828. évi július 30-i törvény jelentős visszalépést mutatott, amennyiben az ismételt kasszálást követő királyi bírósági döntésről értesíteni rendelte a királyt, hogy az a jövendő értelmezésről intézkedhessen, illetőleg hogy következő ülésszakán a törvényhozó értelmező törvényt hozhasson. Alig egy évtizeden belül azonban az 1837. évi április 1-i törvény rendelkezésével végre kialakult a modern mai megoldás alapformája, melynek megfelelően ismételt kasszálás esetén a kasszációs bíróság egyesített ülésének a döntése irányadó.

A helyzetre bizonyára jellemző, hogy éppen ezekben az években egy hivatalos szövegkiadás előszavában *Ledru-Rollin*, a szerkesztő a következőképpen írhatott. „A joggyakorlat nem lehet csupán... a fennálló törvény magyarázata és kiegészítése, minthogy ez esetben egyetlen célja a törvény fenntartása és megerősítése lenne, a valóságban azonban bomlasztó hatást gyakorol arra, és szüntelen tágításával lényegében annak helyettesítésére törekszik. A gyakori szólás is ezt festi: elvileg a jogból ez és ez következnék, a joggyakorlat azonban úgy dönt..., s ez a szavak közötti ellentét a dolgok ellentétét rejti és két olyan hatalmasságot mutat nekünk, amelyek a tökéletes egyenlőség talaján állanak... A joggyakorlat ugyanis, a törvény terméke, elsőként annak sztoikus hagyományát őrzi meg, lassanként azonban méltányossággal telik meg, tükrözni kezdi az új erkölcsöket, eszméket és megsejtéseket, s az alávetett rabszolga a maga módján uralkodóvá kiáltja ki magát. Meglátni a törvény által elhanyagolt érdekeket, finoman a saját körébe vonni és végül, folytonosan megújuló kísérleteivel uralkodóvá tenni azokat — íme, ez a joggyakorlat hivatása."[22]

*

A *référé législatif* sorsa és története ily módon nem más, mint a törvényhozó és a bíró közötti viszony megváltoztatásának sorsa és története. Az általános következtetések összefoglalása során[23] szerző rámutat arra, hogy a *référé législatif* intézménye mindenképpen, a dolgok logikája által bukásra ítéltetett, hiszen a jogalkotó és a jogalkalmazó tekintetében a hatalmak szigorú szétválasztása lehetetlen feladatnak bizonyult. A törvényhozó közbenső döntése, amint ez a korábbiakból kitűnt, végső soron az igazságszolgáltatásba való törvényhozói beavatkozást eredményezte. Az 1837-es megoldás ezzel szemben bizonyos együttműködést vezetett be, legalábbis a funkciók tekintetében: a *Cour de Cassation* alakítja a joggyakorlatot, s ennek során, a hatályos jogrendszer követelményrendszerével összefüggésben kitölti a hézagokat, a törvényszövegeket pedig a rendszer egészéhez igazítja. A szerző kifejtése szerinti törvényhozói pozitivizmus így a jogi, a tudományos pozitivizmusnak adta át a helyét. Végeredményben tehát a *référé législatif* intézményének destruktív és egyben konstruktív történelmi hatása abban jelentkezett, hogy a jogtudomány valóban a klasszikus értelemben vett igazságos és igazságtalan tudásává vált, s hogy a bírónak a formális törvényszöveghez való abszolút kötöttségét a jog tényleges rendjéhez és rendszeréhez fűződő, a legfőbb bírói fórum joggyakorlatot szabályozó funkciójával biztosított hűsége váltotta fel.

Varga Csaba

[19] *Hufteau*, 99. old.
[20] *Hufteau*, 106. és köv., különösen 109. old.
[21] Archives parlementaires, 2 série. Tome LVI. 223. old.
[22] Préface à la 3 édition du *Journal du Palais* par *Ledru-Rollin*, 1837—1842. XVII. old. Id. *Hufteau*, 138—139. old.
[23] *Hufteau*, 146—147. old.

Archivum Iuridicum Cracoviense,
1969. évi kötet

A KODIFIKÁCIÓ FÉNYEI ÉS ÁRNYAI A KÖZELJÖVŐ TÜKRÉBEN

A kodifikáció viszonylag uj keletü elnevezés, hiszen e fogalmat a 18. század végén J.Bentham vezette be a jogtudományba, az általa jelölt törvényhozási eljárás azonban - irja St.GRZYBOWSKI, a nálunk is jól ismert lengyel professzor, érdekes elméleti tanulmányában - a joggal csaknem egyidősnek minősül. Urukagin és Ur-Nammu az időszámitás előtti III. évezredben alkotott törvénykönyveitől, avagy Lipit Ichtar és Hammurabi a II. évezredben létrehozott törvénykönyveitől kezdve a jog életét a kodifikáció egészében végigkiséri.

A kodifikáció különböző korokban és különböző területeken eltérő formák között jelentkezhet. Az ujkorig terjedő kodifikációk általában különböző jogágakat fogtak össze s az uralkodó szokásjogon alapultak. Az angolszász területeken a jogi gondolkodás ma is inkább a konkrét esetek konkrét megoldását s nem a jövőben lehetségesnek gondolt helyzetek elvi jellegü megoldását tartja szem előtt, igy F.Bacon, Bentham, avagy később E.Livingston és D.D. Field küzdelme ellenére a kodifikáció elsődlegesen és lényegileg különféle kompilációk, s rendszeres gyüjtemények formájában jelenik meg, amit az angolszászok "consolidation"-nek neveznek.

Ebben a helyzetben csaknem természetesnek tekinthető, hogy a kodifikációt igen nehéz az egyéb törvényhozási eljárásoktól valóban pontosan elkülöniteni. A kodifikáció tudományos meghatározása ugyanis meglehetősen általánosnak mutatkozik, hiszen a szerzők többsége kritériumot képező jegyekként többnyire egy meghatározott jogterület kizárólagos jellegü, egységes módszerrel történő szintetizáló és rendszeres elvi szabályozását fogadja el.

A kodifikáció premisszái, okai vagy céljai az adott feltételektől függően szintén eltérőek lehetnek.

Igy például, fejti ki a szerző a kodifikáció céljaként jelentkezhet a szokásjognak vagy a precedens-jognak a törvényi joggal való felváltása, valamint a hatályos joganyagnak a publicitás s a jogbiztonság érdekében történő konszolidálása vagy inkorporálása, amint ezt többek között az 1799-es spanyol "Nueva Recopilatión", az 1833-as orosz "Szvod Zakonov", avagy az 1946-os görög polgári törvénykönyv példái mutatják. A kodifikáció igen gyakran - a "Code Napoléon", az 1811-es osztrák "Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch" s az 1918 utáni lengyel magánjogi törvényhozás esetében egyaránt - arra hivatott, hogy egy korábban részekre tagolt ország területén elősegitse a jog egységesitését. Számos esetben a kodifikáció elsőleges célkitüzése egy önállóvá vált de idegen jog uralma alatt lévő ország jogának a helyi feltételekhez való alkalmazása, vagy általában egy nemzeti jogrendszer megujitása vagy modernizálása.

A politikai és ideológiai tényezők általában csak más tényezőkhöz kapcsolódva fejtenek ki számottevő hatást, jelenlétük azonban olykor - így II. Katalin tisztán racionalista instrukcióiban, Mária Terézia Kaunitz herceg által sugalmazott római jog ellenes koncepciójában, az 1941-es olasz "Codice civile"-ben vagy az egyértelműen fasiszta német "Volksgesetzbuch" tervezetében - önállóan is kimutatható. A kodifikáció okaként nem ritkán egy adott időszak során felgyülemlett törvényhozási változások harmónikus egységbefoglalása, illetőleg a különböző országok közötti együttműködés vagy integráció igénye jelentkezik, amint ezt az 1927-es francia-olasz polgári vagy az 1949-es csehszlovák lengyel családjogi törvénykönyv tervezete példázza. Végezetül a kodifikáció kifejezheti egy országnak a másikra gyakorolt gazdasági, kulturális vagy politikai - a délamerikai magánjogi kodifikáció esetében a francia, a 16. századi litván kodifikáció esetében a lengyel minta, a panamai magánjogi reform tekintetében pedig a kaliforniai polgári törvénykönyv - hatását: valamint a társadalmi berendezkedés egészét érintő forradalmi átalakulás követelményeit, melyek a kodifikáció leginkább dinamikus és jelentőségteljes okaiként jelennek meg.

A kodifikáció posztulátumai hasonlóképpen többrétű követelményekként jelentkeznek.

Mint minden jogalkotási aktus esetében, a kodifikációnak is feltétele, hogy az abban foglalt rendezés az adott társadalom életfeltételeinek megfeleljen, s hogy egyuttal annak fejlődési tendenciáit, ezek kivánatos irányát is tükrözze. Ez a posztulátum csak a kazuisztikus jellegü szabályozáson tulmutató elvi rendezés formájában valósulhat meg, ami lehetővé tette például, hogy az 1933-as lengyel kötelmi törvénykönyv a mélyreható társadalmi változások ellenére 1964-ig alkalmazást nyerhessen, vagy még inkább, hogy W. Seagle nagy munkájában elmondhassa: "Nagy tévedés lenne azt feltételezni, hogy a francia magánjog a "Code civil"-ben nyert kifejtést, minthogy azt valójában a Dalloz-cég "Jurisprudence générale" cimü sorozata tartalmazza". A kodifikációnak viszont specifikus követelménye, hogy magában foglalja az adott jogág egészének alapelveit, lehetőleg annak teljes szabályozását. Ez a posztulátum azonban ma már, főként a magánjog területén aligha nyerhet teljes megvalósitást, mivel egyfelől általános gyakorlattá vált a munkajog, a családi jog, a kereskedelmi biztositási, tengeri vagy váltójog önálló törvénykönyvekben való kodifikálása, másfelől pedig egy törvényi rendezés sem nélkülözheti az alsóbb foku, végrehajtási jellegü normativ szabályozások kibocsátását. Végül pedig, mint minden jogalkotásnak, a kodifikatórius aktusnak is koncepciójában világosnak, egyértelműnek s logikailag rendezettnek kell lennie.

A szerző meggyőződése szerint a kodifikáció előbb emlitett premisszái jelentős mértékben ma is fennállnak, a kodifikációt érintő különböző jogpolitikai célkitüzések mind a szocialista és polgári kontinentális államok, mind pedig az angolszász s az afro-ázsiai államok vonatkozásában ma is aktuálisak. Mégis, az 1962-ben Hamburgban megrendezett nemzetközi összehasonlító jogi kongresszuson például erőteljes kifejezést nyert a kodifikáció értékébe vetett hit válsága, s az angolszász jogászok körében változatlanul tartja magát az

a vélemény, amely a kodifikációt Seagle szavaival élve "egy furcsa uj eltévelyedésnek" tekinti. Holott a tulajdonképpeni kérdés nem ugy merül fel, hogy szükséges-e egyáltalán kodifikálni, hanem ugy, hogy hogyan kell azt megvalósitani. Ez természetszerüleg magában foglalja annak a követelményét is, hogy a kodifikátorok az elmélet támogatásával kiküszöböljék a kodifikáció mindeddig tul nagyszámu és gyakori árnyoldalait, igy többek között meg kell határozni, hogy objektive melyek a kodifikatórius rendezés sajátos területei és ezek tekintetében melyek a jog formábaöntésének célszerü konstrukciós formái, ugyanis a kodifikáció csaknem minden körülmények között mellőzhetetlen eljárásnak mutatkozik ahhoz, hogy elkerüljük a jogrendszernek egymással nem harmonizált speciális jogszabályok áttekinthetetlen mennyiségére való darabolódását.

(Ism:Dr.Varga Csaba)

Scripta Minora:
Studier utg. av Kungl. Humanistiska
Vetenskapssamfundet i Lund, Bd.I.

A JOGI FORMÁK POLITIKAI ALKALMAZÁSA

Irta: Prof. P.Stjernquist

Stjernquist lundi professzor szerint a jogszociológia oly nagyszámu eredeti tanulmánnyal sehol sem rukkolt ki, mint a századforduló körüli Ausztriában. Mi állhatott a háttérben, hogy a jogászok szociológiai eszközökhöz fordultak és konkrét társadalmi-jogi kérdések megoldásával vivódva olyan elméleti és módszertani keretet dolgoztak ki, ami a jogszociológia számára azóta is mintául szolgál?

Bécs ebben az időben- közelit a hangulatos válaszhoz a szerző - egy hagyományaiban, etnikumaiban, vallásaiban és az életmódokban szerteágazó nagy birodalom fővárosa volt. Hivatalaiban magyar dományok, élénk délszláv ingek, lengyel prémek váltakoztak a csehek és az olaszok sötétebb, kevésbé harsogó öltözékeivel. Bécs és pezsgő kulturális élete, hangulatos zenéje mögött azonban fenyegető társadalmi problémák feszültek. A városszélek proletariátusa a fennálló rend megdöntésére szervezkedett. Az egyes tartományok a nemzeti önállóság kivivására készülődtek. Ennek ellensulya csupán a bécsi bürokrácia volt, amit mindenekelőtt a kötelességeivel való szoros, benső azonosulás jellemzett.

A széthuzó birodalom egybetartására a kormányzat a birodalom alap-

jait érintő valamiféle egyetértés kialakítására törekedett. Ennek legkézenfekvőbb módjául - írja Stjernquist - a törvényhozás egységesítése kínálkozott. Fokozatosan bevezették hát az 1811-es osztrák Általános Polgári Törvénykönyvet az egyes tartományokba, hogy a nemzeti törekvések fokozottabb kibontakozásának így elejét vegyék. Az egység helyett azonban ez maga lett az elégedetlenség forrása.

Egy dalmáciai eredetű, utóbb majd Odesszában professzorkodó jogász, Baltasar Bogisic 800 kérdést tartalmazó kérdőíves felmérésbe kezdett, ami főként Dalmáciára, Horvátországra és Szlovéniára kiterjedve amellett kívánt bizonyítani, hogy a délszláv falusi lakosság a szláv kulturkörben hagyományosult normákat követi és nem a Bécsből oktrojáltakat. A délszlávok jogszokásairól horvát nyelven kiadott könyv (Zbornik sadasnih pravnih obicaja u juznih Slovana Knjiga prva, Zagreb 1874) az empirikus jogszociológia egyik legkoraibb úttörő munkája lett. Bogisic még felismerései következményeinek gyakorlati levonásában is sikert aratott: tulajdonjogi kódexet szerkesztett, amely 1888-ban hatályba lépett Montenegróban, csodálatot váltva ki egyszerűsége és gyakorlatiassága okán egyaránt.

Hasonló ösztönzés hajtotta a bukovinai eredetű Eugen Ehrlichet is, aki bécsi tanulmányai után, a czernovitzi egyetemre visszatérve felismerte, hogy a lakosság nem az állami, hanem a hagyományosult társadalmi normák szerint él. "Seminar für lebendes Recht" felállítását kezdeményezve ezek módszeres vizsgálatába kezdett, ami hamarosan azóta is klasszikus elméleti összegzéshez (Grundlegung der Soziologie des Rechts, München 1913) vezetett. Mit állított Ehrlich? Röviden azt, hogy a társadalmat nem a jogi-bírósági normatívák fogják össze. Az egyes csoportok belső rendjét olyan normák biztosítják, amelyeket a csoporttagok önkéntesen követnek. Ezek tartalma nem függ az állami jogtól; hatékonysága nem függ az állami kényszeralkalmazástól. Egyedül a társadalmi visszahatásoktól függ, amelyek a csoporthoz tartozás következtében döntő jelentőségűek az egyén szempontjából. Az állami szabályok csak politikai felépítményt alkotnak a társadalomban, ami a védelem, az adózás, a bürokrácia stb. formájában inkább tiltó, fosztó és romboló hatalmat képvisel és kevésbé az aktív társadalmi együttműködés kialakítására szolgál.

A jog nemcsak az egységes törvényhozás révén tölthet be politikai funkciókat. Stjernquist elemzése tükrében politikai funkciót hordoz a magántulajdonnal kapcsolatosan is, amint ezt a korai marxista gondolkodó, a II. világháború utáni osztrák államelnök 1904-ben született művében (Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, Tübingen 1929) állította. Hogyan fogta fel a magántulajdont Renner? Szerinte akkor, amikor a magánháztartás önfenntartó volt, a magántulajdoni elv szervezett pszichikai oltalmat biztosított a családi otthon és termelési eszközei felett. Az iparosodás azonban a tőkéseknek a vállalatok feletti uralmához vezetett; gyakorlatilag az ott dolgozó munkások fölötti hatalomhoz. A magántulajdon társadalmi funkciója tehát gyökeresen megváltozott. Ennek következménye, hogy az államnak Renner szerint ellenőrzés alá kell vonnia a mások feletti hatalomgyakorlást, azaz a társadalmi élet minden területére kiható törvényhozásba kell fognia.

A jog harmadik politikai funkciója végül az ellenzéki szervezetek legalizálása. Stjernquist a bécsi egyetemen a századforduló táján eluralkodó békülékeny hangulatra utalva Walter Nothnagelnek az érdekszervezetek által gyakorolt társadalmi nyomást elemző könyvét (Execution durch soziale Interessengruppen, Wien, 1899) teszi példa tárgyává. Nothnagel

szerint gazdasági és társadalmi függősége folytán az egyén anélkül is a nagyszervezetek elvárásainak megfelelő magatartásra kényszerül, hogy erre bármilyen kifejezett fenyegetés szoritaná. A kor összefüggéseiben számára ezt a hitelezői társaságok és a szakszervezetek példázták, amelyek tevékenysége, eljárása, szankciói stb. jogon kivülliek voltak ugyan, de olyan hatásuak, hogy létüket egy hatékonyságra törekvő jogrend lassan már nem ignorálhatta.

Ami a jogi eszköz társadalmi alkalmazásának lehetőségeit illeti, Stjernquist három tipust különböztet meg: 1. a saját magatartás modellálása, 2. mások magatartásának a/ egy adott társadalmi rendszer elfogadása vagy b/ egy meghatározott magatartás követése érdekében való befolyásolása. Logikailag kielégitőnek tünik ez a felosztás, mégsem problémátlan. Stjernquist maga idézi pl. az amerikai Simont (Administrative Behavior, New York, 1951. 11.o.), aki a jogról szólva a magatartáskialakitás és a döntés-előirás hatásmechanizmusai között tett különbséget. Ám a jogelmélet ennél lényegesen differenciáltabb képet nyujt. Mindenekelőtt a hatásgyakorlás különböző szintjeit és instrumentális összetevőit kell szétválassza. Stjernquisttel ellentétben ezért meggondolandó, vajon a társadalmi normáknak nem általános instrumentális jellemzője-e, hogy az egyén társadalmi léte szempontjából jelentős következményeket eredményező döntéseket modellálnak (amin belül a jogi döntés-modellálás olyan mechanizmus segitségével történik, ami civilizációnkban a jognak kizárólagosan elkülönülő sajátja). Ha ez elméletileg igazolható, ugy mind a saját magatartás modellálása, mind mások magatartásának egy adott társadalmi rendszer elfogadása érdekében való befolyásolása csak természetszerü velejárója ill. esetleges következménye a döntés-modellálásnak. A jogi formának kifejezetten politikai indíték hasznositása ezért lehetséges, de nem másokat kizáró önálló funkció. Stjernquist említ példákat, amikor az alkotmányozás közvetlenül valamely forradalmi rend legitimálását (Hirsch: Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, Berlin 1966, 260. o.), vagy a nemzetközi egyezménykötés valamely hatalmi status quo elismertetését (Gorove: Law and Politics of the Danube, The Hague 1964, 118.o.) szolgálta. Ezek szociológiailag meggyőzőek lehetnek, - ám korántsem cáfolják, hogy amennyiben valóságos jogi formákról van szó, ilyen hatásuk instrumentálisan alárendelt a jogi döntés-modellálásnak. Ami ezen belül figyelemreméltó, az a stjernquisti különbségtétel: mig az osztrák századforduló politikai és szociológiai elképzelései a magatartás befolyásolásán keresztül a társadalmi rendszer aktiv elfogadtatását célozták, békés eszközök alkalmazása esetén a mai társadalmi rendszerek többnyire megelégszenek önmaguk passziv elfogadtatásával.

Stjernquist ugyanakkor látja egy ilyen passziv elfogadtatás bonyolultságát is, amit elsősorban a modern államiságnak megfelelő szervrendszer hallatlan összetettségével és személytelenségével hoz összefüggésbe. Berle és Means klasszikus vizsgálatára (The Modern Corporation and Private Property, New York 1932) utal, amelyben a szerzők feltárták, hogy alig 200 cég ellenőrzi az amerikai össztermelés felét s a nemzeti vagyon mintegy 22%-át. Ez a tömegtársadalomban az egyén jelentéktelenségének páni félelmében öltött formát, ama birálatban, hogy a gazdasági hatalom koncentrálása a politikai hatalom alapjait fenyegeti, igazgatási ellenőrzéssel váltva fel a demokrácia ideálját.

Nos, a kiut maga volt a paradoxon: a tőke látszólagos önkorlátozásával voltaképp a korporációs rendszer elfogadtatását és megerősitését eredményezték, hiszen a

részvényesek érdekelt olyan formális garanciákkal bástyázták most körül, amikkel leszerelték és érdekeltté tették őket épp a megbírált rendszer fenntartásában. Stjernquist úgy véli, az állam esetében is pontosan erről van szó: jogi garanciák formális biztosításával kivívni az "ügyfél" benső azonosulását. Ennek realitása ugyanakkor meglepően szegényes is lehet, amint erre az amerikai rendőrség példáján (Skolnick: Justice without Trial, New York 1966) keresztül utal.

A rendőrség, e "nagyipar" ugyanis hivatalosan a törvényesség őre, a mindenkori fensőbbség azonban rövid távon elsősorban hatékonyságában érdekelt. A céltól hallgatólagosan szentesítve a rendőrség ezért érzi feljogosítva magát, hogy alkalmasint együttműködjék bűnözőkkel, magánmegállapodásokba bocsátkozzék, vagy az USA-ban is megkövetelt formális engedélyezés nélkül magánterületre lépjen.

(Kív. ford.: Dr.Varga Csaba)

Northern Ireland Legal Quarterly, 1980. évi 1.sz.

A BÜNTETŐBIRÁSKODÁS MINT SZINPADI JÁTÉK

Irta: John C. Gillespie

Az un. moralitás-játékok a XV.században a drámai műfaj uralkodó formái voltak Angliában csakugy, mint bárhol másutt az európai kontinensen. Miután a vallás a közösségi élet döntő összetevője volt, az Ítélet Napjának fenyegetése lebegett a mindennapok felett. Bármely nap nem volt egyéb, mint a jó s a rossz küzdelme az ember lelkéért. A harc nem volt szabályos, ám mivel az öröklét volt a tét, az erénynek győznie kellett. Ezért jött segítségül a hasznos és erkölcsös életre való ösztönzéshez az allegória, a bün és bünhődés játéka, amelyben a szereplők nem valóságos hus és vér személyiségek, hanem inkább olyan erkölcsi minőségek megtestesitői, mint az Igazság, az Igazságosság, a Tudás, a Kisértés; és amelyben a játékot gyakran megszakitotta valamiféle prédikáció, hogy a helyes és követendő utra buzditást és egyuttal eligazitást nyujtson.

Az irodalomban a következő meghatározást találjuk: "A Moralitás olyan allegórikus szerkezetü játék, amelynek fő célja valamely életvezetéssel kapcsolatos tanulság tanitása, és amelynek főszereplői megszemélyesitett absztrakciók vagy erőteljesen univerzalizált tipusok." (Mackenzie: The English Moralities from the Point of View of Allegory, 1970. 9.o.) Nos, ugy tetszik, a büntető igazságszolgáltatásról is adható hasonló meghatározás; sőt, csupán a büntetőpernek ilyen nézőpontból történő szemlélete ad magyarázatot a büntető igazságszolgáltatás olyan hagyományosult kellékeire, amelyek egyébként már teljességgel értelmetlenek és funkció nélkülliek lennének. Ezt kisérli meg bizonyitani Gillespie, belfasti ügyvéd irása.

Ami a büntetőper drámai játékként történő felfogását illeti, minden dráma tartalmaz valamely politikai, filozófiai vagy erkölcsi természetü üzenetet. A büntetőperben ennek az üzenetnek a megfogalmazása a csucspont, hiszen a vádlott bünösségének vagy ártatlanságának az eldöntésére irányuló eljárásról van szó. Az eljárás pedig egyuttal olyan közeg, aminek egyuttal az uralkodó erkölcsi kódex propagálása a feladata.

Az allegória fogalmilag nem más, mint valamely tárgynak más tárgy leple alatt történő leirása. Nyilvánvaló, hogy a moralitás-játékban nem az események bonyolódása az elsőranguan érdekes, hanem az ebből adódó erkölcsi tanulságok levonása. A büntetőperben a hangsuly megfordul: a vádlott bünösségéről vagy ártatlanságáról szóló döntés középponti jelentőségüvé válik, - a morális tanulság levonása azonban a háttérben változatlan szerepet játszik.

E tanulság levonása a büntetőper során kétféle módon történhet. Egyfelől ugy, hogy a biró - többnyire az itélethirdetést megelőzően - közvetlenül a nagyközönséghez intézi szavait, vagy ugy szól a vádlotthoz, hogy egyuttal az általánosság érvényével fejti ki mondanivalóját. Másfelől ugy, hogy nyilvánvalóvá tesz a jog és a jogkövetkezmények szempontjából irreleváns tényeket (pl. azt, hogy idegen ingó dolgok eltulajdonitása egy szegény éhező részéről is lopás), és ezzel az erkölcsi megitélésnek a jogi megitéléssel való összhangját mindenki tudomására hozza. Funkciójában ez nem más, mint amit a moralitás-játékban részben a prédikációk, részben az allegórikus szerkezet egészéből levonható tanulságok töltenek be.

A moralitás-játék szereplői olyan absztrakciók, mint a Halál, a Tudás, a Bánat, a Szépség, az Erő; és olyan univerzalizált tipusok, mint az Ember, a Társ, a Gyermek. Látványos vállalkozás lenne, ha például a feltételes szabadlábra helyezésért felelős tisztviselőt a Kegyelem, a technikai szakértőt a Tudás stb. pozi-

ciójába helyeznénk; azonban feltehetően zavarba kerülnénk, ha ugyanigy a bírósági szolga és a gyorsiró megfelelőjét is meg kellene keresnünk. Reálisabb, ha csupán a vádló, a védő, a biró és a vádlott szerepével és szerepjátszásuk legáltalánosabb vonatkozásaival foglalkozunk. Nevezetesen: Garfinkel (Conditions of Successful Degradation Ceremonies, American Journal of Sociology LXIV/1956, 423.o.) alapvető felismeréséről van szó, amit a primitiv közösségek büntető szokásai kapcsán a lefokozási szertartásokról jegyzett fel, miszerint a kezdeményezőnek "nem szabad ugy szerepelnie, mintha saját személyes egyedi tapasztalatai alapján járna el. Ugy kell őt tekinteni, mint aki egy közösségi funkció betöltése során cselekszik, a közösség által fenntartott és igazolt tapasztalatokat juttatva kifejezésre... A kezdeményezőnek a törzs személyfeletti értékeinek méltóságát kell érvényre juttatnia és a lefokozásra okot adó vétkek bejelentését ezek nevében kell előadnia." A vádló ugyanigy nem beszélhet a saját nevében, hanem csupán az állam, a királynő vagy - az Ir Köztársaságban - egyenesen "A Nép" nevében. A védő kissé olyan, mintha az Ördög tanácsadója szerepét játszaná. A biró viszont az Igazság és Igazságosság megtestesülése: méltóságos, kimért, szenvedélyek és elfogultságok fölött álló. A vádlott maga is elszemélytelenedik a per során; hiszen már a per résztvevőivel való drámai szembesülések során sem valóságos polgári nevén, hanem mint "a vádlott" szerepel.

Ami ezeket a középkori eredetü, a moralitás-játék szinpadára emlékeztető, a büntető igazságszolgáltatás hagyományos kellékeiben ma is előbukkanó elemeket érthetővé teszi, az a moralitás-játék technikai összetevőihez, környezetéhez kötődik. A minden drámai játékban kötelező egyensuly például a büntetőperben a biró és a vádlott középponti figuráiban, szembenállásukban, mozgásaik viszonylagos kiegyenlitettségében nyilvánul meg. Státusuk még abban is kifejeződik, ahogyan a tárgyalóteremben elhelyezkednek. Mindketten dobogón foglalnak helyet, a tárgyalóterem ellentétes oldalain. Ám ahogyan a moralitás-játékban az Erény, ugy a büntetőtárgyaláson a biró is vezető szereplő. Megszólitása "Méltóságod" (mig a vádlotté csak egyszerüen "ön"), és pulpitusa is nagyobb, ülőalkalmatossága uralkodóbb, mint a vádlotté. A pszichológia iránt fogékony, jószemü amerikai jogászok - pl. Arnold és Frank - már leirták, hogy a birák ruházata kifejezetten a hagyományőrzésről, a mult megszenteléséről tanuskodik, az igazságosság örökkévalóságát, megváltoztathatatlanságát szimbolizálja. Nem véletlen az igazság csarnokainak neoklasszikus épitési stilusa sem, mint ahogy a jelképes korlát sem, ami a vádlott emelvényét körülveszi. És ahogyan Shakespeare figurái sem a korabeli köznyelv szavait vették ajkukra, a tárgyalás során sem az utcai nyelvet beszélik. Nos, ha a büntetőper egyedül és kizárólag a vádlott bünössége vagy ártatlansága eldöntését szolgálná, ugy mindezek hajdan volt idők értelmetlen, értéktelen, anakronisztikus csökevényeinek tünnének. Szimbolikus jellegükben, szinpadszerü felhasználásukban azonban rögtön instrumentálissá, funkciót és jelentőséget hordozó kellékekké válnak, amit csupán olyan kisérő szerepük magyarázhat, ami a középkori moralitás-játékokkal közös tőről fakadt.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

Scandinavian Summer University, Köbenhavn, Munksgaard

RACIONALITÁS ÉS FELELŐSSÉG A BIRÓSÁGI ÉS AZ ÁLLAMIGAZGATÁSI DÖNTÉSHOZATALBAN

Irták: Prof. Torstein Eckhoff és Prof. Knut Dahl Jacobsen

A politikusok, közalkalmazottak és birák által hozott döntések általános sajátsága, hogy mélyebben érintenek másokat, mint magukat a döntésalkotókat. Korántsem mindegy tehát, mennyire racionális a döntés, és hogy milyen felelősséggel viseltetik a döntés szerzője érte.

A döntéshozatalmak végső soron kétféle modelljét különböztethetjük meg. Egyik az eszköz-cél modell, melyben a döntésalkotó megfogalmazza az egyes döntési alternativákat és következményeiket, megkisérli előrelátni ezek bekövetkeztének valószinüségét, és ennek alapján kiválasztja azt az alternativát, amely számára a leghasznosabbnak tetszik. A másik a szubszumpciós modell, melyben nincsenek alternativák, csak korrekt következtetések. A döntésalkotó számára itt eleve adott a normáknak egy adott program szerinti halmaza, megmondva számára, hogy adott körülmények esetén miként járjon el. A program szervezője szerint e döntések bizonyos célok kiváltására szolgálnak, ám

maguk e célok már kivül esnek a döntési modell keretein. Nyilvánvaló, hogy az eszköz-cél modellnél a döntésalkotó felelősséggel tartozik döntése következményei iránt, mig a szubszumpciós modellnél a következményekért közvetlenül csak a program szervezője felelős: a döntés alkotója csak abban érdekelt, hogy ténymegállapitása és ennek a normák szerinti kategorizálása korrekt legyen.

Ami az államigazgatási döntéshozatalt illeti, nagyban-egészében mindenütt a legellentétesebb jelszavakkal találkozhatunk. Egyesek a garanciák növelését kivánják az önkényes döntésekkel szemben, mások az igazgatás korábban szabadabb pozicióinak a visszaszerzéséért küzdenek. Egyesek azért harcolnak, hogy a politikai ellenőrzést fokozzák az igazgatási tevékenység felett, mig mások épp az igazgatási munka professzionális jellegét hangsulyozzák, és ezért számára függetlenebb státust követelnek. E kettősségekből ugy tünik, hogy bizonytalanság uralkodik mind a döntési modell megválasztása, mind pedig az igazgatási tevékenységet illető "korrektség" és "hatékonyság" értékelése tekintetében.

Az igazgatási tevékenységnek döntési szabályok alá rendelése a XVI. században, a nemzeti államok kialakulásával, az abszolut monarchiákkal kezdődött. Jól ismert az a Max Weber által leirt érdekösszefonódás, ami az abszolut monarchiát, bürokratikus szolgaseregét és az uj burzsoáziát egyaránt érdekeltté tette minden állami tevékenységnek jogi garanciákkal ellátott törvényes alapra helyezésében. A közszolgálat a monarchikus hatalom csupasz eszközeként alakult ki, és célszerü tevékenysége keretének meghatározására a jogalkotás volt hivatott. Tevékenységüket minél inkább általános szabályoknak rendelhették alá, ellenőrzésük is annál könnyebb volt. Tevékenységüknek fogódzót, biztos alapot egyébként is csak a szabályozás adhatott. A monarchikus hatalom érdekei ugyanis "beépittettek" a szabályokba, és ideális esetekben e célok akkor valósultak meg, amikor a kérdéses szabályokat követték.

Ez a modell utóbb egyetemessé vált. Weber egyenesen döntő szerepet tulajdonitott az egyetemen képzett jogászságnak az állami életet uraló szabályanyag rendszerezésében. A közigazgatási tevékenység csakhamar azonossá vált az absztrakt logikai gondolkodással, a besorolásra és általánositásra való képességgel, a szabályok iránt megnyilvánuló tisztelettel, valamint szabályoknak tényekre való vonatkoztatása készségével.

A modern államiság ezt a tendenciát még hallatlanul tovább fokozta. Az állam legitimitása olyan szabályrendszerrel társult, amely a hatalom gyakorlását irányitja. Amikor pedig az állam alkotóelemeként a monarchiát a nép s a nemzet felváltotta, a jog, ez a személytelen rend vált beszámitási ponttá a közalkalmazott lojalitása számára.

Az igazgatás legujabb fejlődését az állam fokozódó beavatkozása jellemzi. Ennek következménye mindenekelőtt technikai szakértőknek az igazgatásba való behozatala. Igazgatási funkcionálásuk azonban egyszersmind nem szünő konfliktusforrás is: a jogászt a szabályok, a technikust viszont a célok irányitják. Ez az ütközés az igazgatási döntés racionalitása két lehetséges értékelésének felel meg: az előbbi számára viszonyitási pontként az állam mint jogi személyiség, a második számára viszont a társadalom mint gazdasági egység szolgál.

Létrejön tehát az a fajta közigazgatás, mely immár felelősséget vállal jól körülhatárolt materiális célkitüzésekért is. Az igazgatási módszerek tekintetében ez a hatékonyság mozzanatának előtérbe helyezését és a jogi összetevő háttérbe szoritását jelenti. Ezzel viszont szembenáll a hagyományos igazgatási minta, melynek már az utánpótlási rendszere is olyan személyiségeket részesit előnyben, akik biztonságukat e rendszer keretében keresik. Ennek eredménye pedig csakis olyan döntésekben nyilvánulhat meg, amelyek formálisan korrektek ugyan, a materiális cél megvalósitásától azonban távol esnek. Igy viszont maga a bürokrácia hatalmas épitménye, ami hajdanvolt időkben a racionalitás áttörő győzelmét jelentette, most immár a tradicionalizmus és az irracionalitás hordozójaként jelenik meg.

Ugyanakkor a hatékonyság kultuszát sem lehet kritikátlanul szemlélnünk. Közelebbi vizsgálódások kimutatják, hogy a hatékonyság maga is meglehetősen tisztázatlan, alkalmazásának konkrét összetevőitől függő fogalom. Egyebek között döntően függhet olyan tényezőktől is, mint az államigazgatási szervezetrendszerben a hatáskörök vagy a feladatok megoszlása. Amint ezt vizsgálatok kimutatták, azt az általános büntetőjogi tételt, miszerint az elsődleges feladat a pénzbirságok természetbeni behajtása, és csak ennek lehetetlensége esetén következhet a pénzbirságnak szabadságvesztésre való átváltoztatása, az a csupasz körülmény, hogy Norvégiában a rendőrség hatáskörébe tartozik a pénzbirságokkal kapcsolatos végrehajtási eljárás, ez a sajátos érdekeltségi rendszer az egész konstrukciót visszájára fordítja. A természetbeni behajtás ugyanis lényegesen nagyobb igazgatási erőfeszitéseket követel, és ugyanakkor sokkal kevésbé bizonyos eredményekkel jár, mint a ledolgoztatással való behajtás. Ebből azonban nem az következik, hogy a rendőrséget rá kell szoritani az idézett büntetőjogpolitikai elv maradéktalan végrehajtására, hanem az, hogy elhibázott volt az az intézkedés, mellyel a kérdéses feladatot a rendőrségre, és nem egy, az állam gazdasági követeléseivel foglalkozó eltérő szervezetre bizták. Csupán arról van szó ugyanis, hogy ez utóbbi más hatékonysági kritériumokkal dolgozik, mint a rendőrség.

Végülis tehát az államigazgatási tevékenységben kétféle döntési mintával találkozunk. A szubszumpciós modell szerint az a kérdés, vajon a döntés valóban funkcionális-e az elérni kivánt célok szempontjából, a döntéshozó számára szorosan véve közömbös. Elvileg ugyanis a döntés összes következményeit már előzetesen értékelték - adott eszköz-cél viszonyok mérlegelése alapján - a döntési normák programozásakor. Az elérendő célokat ily módon "beépitették" a szabályokba, és igy azok megvalósulása egyszerüen a szabálykövetés függvénye. Az eszköz-cél modellben viszont csupán a célok fogalmaztattak meg; ám olyan szabályok, amelyek a cél elérését körülirnák, nincsenek. Mi következik ebből? A szabályra orientált döntési mintában a közalkalmazott mentes lesz minden, a döntés következményeire hivatkozó birálattól. A következményekre orientált döntési mintában viszont a közalkalmazó mentes lesz a döntéshez vezető folyamatot tollhegyre tüző birálattól. Hogy a közalkalmazott az előbbi mintát fogja előnyben részesiteni, aligha kétséges. Igy számolni kell azzal a lehetőséggel is, hogy ez a közigazgatásban egy, a szabályok mértéktelen megnövelésére irányuló tendenciához vezethet.

Az államigazgatással szemben, amely állandóan viták tárgya és a közérdeklődés homlokterében áll, a bíróságok tevékenységét látszólag a legteljesebb megelégedettség övezi. Ez annál inkább meglepő, minthogy a bírósági eljárások esetében mindig ütköző eszmények és érdekek közötti döntésről, sulyos és messze ható következmények közötti választásról van szó.

E problémátlan státust a bíróságok annak köszönhetik, hogy felelősségük lényegesen világosabban meghatározott, mint a kormányzat végrehajtó ágáé. Ennek része az abban való általános egyetértés, hogy a bíróságoknak függetleneknek kell lenniök; hogy tevékenységükben a jogkövetésen kivül semmilyen befolyásolásra nem szabad hallgatniok; hogy döntéseiket semmilyen más hatóság nem vizsgálhatja felül. Függetlenségüket jellemzi, hogy még olyan esetekben is, amikor saját ismeretanyaguk - például technikai vagy orvosi kérdésekben - elégtelen, azok a szakértők, akiket segitségül hivnak, csupán megállapitásokat szolgáltatnak, ám a döntéshozatalban sohasem vesznek részt.

A birót ez előre megtervezett racionalitás elérésében egy átfogó kategóriarendszer segiti. Ez olyan, látszólag önálló életet élő elemekből áll, mint a "jog", "kötelesség", "hatalom", "szerződés" vagy "gondatlanság". Az egyes kategóriák köré kapcsolatok szoros hálója feszül, igy ezek együtt egy önállósult "jogi világot" alkotnak. Elemeit természetszerüleg nem okozati, hanem normativ szálak füzik egymáshoz. A biró mégis ugy irja le őket, mintha ezek okozatiak lennének. Ezért beszél "joghatásokról", "jogi következményekről".

Ha a birósági döntéshozatali folyamtot pőrére vetkőztetjük, ugy meg kell állapitanunk, hogy nem áll másból, mint az előterjesztett követeléseknek és az alapjául felhozott eseményeknek meghatározott jogi kategóriák alá való klasszifikálásáról, és e kategóriákról más jogi kategóriákra való következtetésről, amelyek megadják az eredményt.

A közvélemény, és különösen maguk a birák mégis olyan látszatot táplálnak, mintha a döntés egy már előzetesen létező, a biró értékeléseitől és választásaitól független valaminek - "a" jognak és "a" ténynek - a csupasz megjelenitése lenne. Mindez arra szolgál, hogy elrejtsék a döntéshozatalban szerepet játszó intuitiv tényezőket, s a döntés racionális felépitését kihangsulyozzák. A jogalkalmazás ideológiája ugy mutatja be, mintha a döntés premisszái már előzetesen adottak lettek volna, amelyeket a biró csupán mintegy megismerő módon feltár. A hangsulyt eleve a már kiválasztott premisszákra helyezik. Olyan kifejezéseket használnak, amelyek a megismeréssel kapcsolatosak, vagyis, hogy mi a törvény jelentése, mik a felek jogai és kötelességei, milyen következményeket von az eset maga után.

Hasonlóképpen mesterséges az a látszólagos racionalitást fokozó tényező, hogy többnyire egymással élesen szembeállitott fogalompárokat használnak, ahelyett, hogy dialektikusan, az átmenetek és határesetek teljes gazdagságában fejeznék ki magukat.

Ennek oka egyszerü: az egyik félnek győznie, a másiknak pedig vesztenie kell. A kompromisszum lehetőségei igen csekélyek és korlátozottak. Ezért a végeredményt eleve olyan köntösbe öltöztetik, amely annak még ténylegesen is meglevő kompromisszumtartalmából kevesebbet mutat. Az ité-

letek szokásos indokolása valamiféle magától értetődő nyilvánvalóságot sejtet. Ugyanakkor pedig ugy tünik, hogy a logika nem is való másra, mint hogy elrejtse a határesetek osztályozása mögött megbuvó, jobbára önkényes választásokat. Az előre programozott racionalitás látszatát táplálja a csaknem mesterkélt személytelenség is. A hivatalosan támogatott ideológia szerint a biró nem egyéb, mint külső szemlélő, ki készen találja a jogot és tényeket anélkül, hogy befolyásolt lenne személyes választásoktól vagy értékelésektől.

(Kiv. ford.: Dr. Varga Csaba)

Scandinavian Studies in Law

A JOGI ÉRVELÉS KÉT MÓDJÁRÓL

- Autoritásokban való bizalom vagy nyilt vita?

Irta: Per Olof Bolding

A jogászokat gyakran éri az a vád, hogy tulzottan formálisak, és a prófétákra jellemző képességgel s különféle autoritásokra hivatkozva kategórikusan, az ellenérv lehetősége nélkül döntenek egy olyan érvelés alapján, amely a kivülállók számára aligha bizonyul meggyőzőnek, vagy egyáltalán követhetőnek.

Az érvelés ilyen módja, mely leginkább gyakran a birói döntésekben jelenik meg, szerző szerint az "itéleti modell" jellemvonásait hordozza. Ennek lényege abban rejlik, hogy a döntés a jogszabályi szövegek alkalmazásaként s ezek körében jelentkezik, ilymódon tehát az itéletet a birósági döntések, a jogszabályok előkészitő anyagai, bizonyos értékelő szempontok s ezek figyelembevétele során a mérlegelés különböző módszerei korántsem határozhatják meg, jóllehet arra kisebb vagy nagyobb befolyással rendelkezhetnek. Az ilyen tipusu érvelés eredménye igen gyakran egybeesik azokkal a követelményekkel, amelyeket a társadalomtudományok, a szociológiai tényezők s a közvélemény állitanak fel a birósági döntésekkel szemben, az itéleti modell azonban hasonlóan gyakran csupán feltételezettnek, látszólagosan követettnek minősül, minthogy azokban az esetekben, amikor a jogszabályi szövegek az eldöntendő kérdésre választ egyértelmüen vagy egyáltalán nem adnak, az itélet tartalmát végső soron nem a jogszabályok, hanem azokon kivüli tényezők határozzák meg. Ezért, figyelembe véve a fentieknek megfelelő érvelésen alapuló döntések többé vagy kevésbé valóságos, a kivülállók számára mindenesetre csak kevéssé érthető formalizmusát, szerző bizonyos szkepticizmussal visel-

letik az itéleti modell iránt, s a jogi érvelés egy olyan rendszerének kidolgozását javasolja, amely a különböző mérlegelések tényleges szerepét tükrözve alkalmasnak mutatkozik az előbbi problémák megoldására.

E rendszer fő vonásait "a nyilt vita modellje" testesiti meg. Ennek sajátossága mindenekelőtt abban jelentkezik, hogy az eljárás egy előfeltevésektől mentes nyilt vitával veszi kezdetét, egy olyan vitával, amelyben elvben bárki részt vehet, amely lehetőséget biztosit a szociológiai tényezők s a közvélemény értékelésének figyelembevételére egyaránt, s amelynek eredménye egy előzetes döntésben fejeződik ki. Ez a döntés azért minősül előzetesnek, mert megformálását a jogszabályi szövegekkel, birósági döntésekkel, előkészitő anyagokkal és az ezeket értékelő és mérlegelő szempontokkal való szembesités követi, amelynek során az autoritativ érvek, amelyek a mérlegelés elveivel összefüggésben a nyilt vitán elfogadott érveknél sulyosabbnak bizonyulnak, alkalmazásra kerülhetnek, s igy a nyilt vita eredményét módositó érvekként szolgálhatnak.

A nyilt vita modellje a szerző szemében azért tünik előnyösebbnek, mert kiküszöböli az itéleti modellből fakadó hátrányokat - igy különösen azt a hibaforrást, amely a kivülálló számára felfoghatatlan s a valóságban jelentőség nélküli technikai kérdésekre való koncentrálás során a szociológiai szempontok elhanyagolásának tendenciájában fejeződik ki -, ugyanakkor viszont lehetővé teszi, hogy a jogász közéleti és jogászi minőségében egyaránt meggyőzőbben és hatékonyabban vegyen részt az aktuális társadalmi problémák megoldásában.

A döntés e két modellje két végletet is jelképezhet, igy számtalan átmeneti formával találkozhatunk, az érvelés jellege azonban még átmenetiségében is a birói döntések stilusából egyértelmüen kiolvasható. Egy mult századi itélet szövege - amely szerint pl. "... bizonyittatott, miután...; minthogy...; minthogy...; és miután...; jóllehet azonban...; mindazonáltal, mert...; amenynyiben...-re hivatkozással és ennek megfelelően a bíróság ugy itéli, hogy tekintet nélkül..., elrendeli..." - kristálytiszta eredményről, olyan egyszerü jogmegállapitásról tanuskodik, mely a pro és contra érveket teljességgel mellőzi. A mai itéletek stilusa szerencsére már sokkal árnyaltabb hangvételü, s kevésbé a jogalkalmazói rutin, mint inkább a felelős, a probléma mélyére hatoló okfejtés termékeként jelenik meg.

Egy 1964-es svéd döntés példáját idézve nyiltan feltárulnak a társadalmi közgondolkodásra utaló mozzanatok: "A kérdés ugy merül fel, vajon... E pont vonatkozásában a bíróság ugy találja, hogy... Ezzel szemben viszont felvethető, hogy... Mielőtt a bíróság állást foglalna abban a kérdésben, hogy..., szükségesnek tünik megvizsgálni, vajon... A bíróság - mely természetszerüleg nem élhet saját értékeléssel a... vonatkozásban - e tekintetben első látásra is megalapozottnak véli annak kimondását, hogy... Ez az érv azonban, mely csak akkor tünne fenntarthatónak, ha..., az előbbiekkel szemben mégsem alkalmazható a jelen esetre, mivel... Ezen okokból következően pedig a felperes keresete megalapozottnak nem minősithető."

Végezetül pedig vannak olyan döntések is, amelyek a nyilt vita modelljének, az autoritásoktól független véleményalkotásnak mint a döntési folyamat

első szakaszának példájául szolgálhatnak. Egy valóban szemléletes bírói különvélemény szövege mellett szerző egy, a szerződési akarat érvényességét érintő angol döntés kezdő sorait idézi, mely szerint "Akkor, amikor a szóbanforgó akaratnak megfelelő rendelkezéseket bármiféle autoritást figyelmen kívül hagyva elolvastam - és ez, ugy gondolom, olyan dolog, ami minden első fokon eljáró biró feladatát képezi -, ugy találtam..."

A nyilt vita modellje tehát nem a sajátosan jogi elemek számüzését, hanem ezek ésszerü, rendeltetésükkel összhangban történő felhasználását feltételezi és eredményezi. Az ennek megfelelő birói döntés ugyanis lehetőséget biztosit a technikai-jogi érveknek s a nyilt vita érveinek megfelelő mértékü párhuzamos érvényesitésére egyaránt, ugyanakkor azonban ezeket relativ egységükben is különálló kérdésekként kezelné, s igy a döntés szövege nemcsak érthetőbbé és társadalmilag hasznosabbá, hanem egyuttal a társadalmi befolyásolás, a közvéleményformálás fokozottabban hatékony elemévé is válhatna.

(Kiv. ford.: dr. Varga Csaba)

Law and Contemporary Problems
Duke University School of Law, XXXVII. kötet 1.sz.

AZ IGAZGATÁSI DISZKRÉCIÓRÓL ÉS KÖTÖTTSÉGÉRŐL

Irta: Prof. Daniel J.Gifford

Az igazgatási diszkréció jelenkori legjobb amerikai ismerője, K.Davis szerint olyan helyzetekben beszélhetünk diszkrécióról, amikor "a hivatalnoki hatalom tényleges korlátai szabad választást engednek a tevés vagy nem tevés lehetséges változatai között" (Discretionary Justice, 1969, 4.o.) Ám a jogfilozófiában már H.L.A.Hart megfogalmazta azt a tételt, hogy egy birói döntést még akkor is köthetnek korábbi jogesetek s a jogrendszerben foglalt elvek, ha az végső fokon hozatott, és igy már nem vizsgálható felül (The Concept of Law, 1961, 56. és 141-142.o.) Vagyis - következtet Szerző, a New York-i állami egyetem Buffalóban müködő tagozatának professzora - az eljáró hivatalnok még diszkréció esetében sem dönthet csupán tetszése szerint. Amennyiben azonositja magát a jogrendszerrel, ugy belső parancsnak érzi azt is, hogy mindenben e rendszer követelményei szerint járjon el.

Persze az, hogy a rendszer követelményeivel való azonosulás milyen fokot ér el, mind a rendszer egyes szabályaitól, mind az eljáró hivatalnoktól függ.

Az igazgatási diszkréció hagyományos felfogása a következőképpen fogalmazható meg: ha a tények egyértelmüek és nem vitatottak, továbbá ha van olyan irányadó szabály, amelynek ez alkalmazási területe "magjában" van, ugy a döntés nagymértékben előrelátható, és nincsen diszkréció. Akkor azonban, ha a tények tisztázatlanok, az irányadó szabály ezektől távol esik, vagy még az is bizonytalan, hogy a számos ellentétes rendelkezésü szabály közül melyik a mérvadó, ugy a döntés előreláthatatlan, s az eljáró közeg diszkréciójától függ. Ám e felfogásból kimarad egy lényeges mozzanat. Nevezetesen a belső szabályoktól - a követett gyakorlattól, az üzleti szokásoktól, az üzletviteli technikáktól stb. - való kötöttség, melyektől a döntéshozó igenis korlátozva érezheti magát, még ha mindez láthatatlan is marad a kivülálló előtt. Ugyanez a helyzet akkor, ha a döntéshozatal egy jogszabály történeti értelmezésének az eredményétől, pl. a törvényelőkészitő anyagokból kihámozható jelentés feltárásától függ. Jerome Frank "Law and the Modern Mind" cimü müvében (1963. évi kiadás, 164-165.o.) egyenesen kijelenti, hogy a birók többsége a jogrendszertől kapott megbizatások egyedi felfogása és érzékelése alapján dönt, ám nagy részük nincs tudatában annak, hogy amikor precedenseket és szabályokat alkalmaz, voltaképpen diszrécios módon jár el, és precedens- és szabályválasztásai nem mások, mint alkotó jellegü jogalkalmazáspolitikai választások. Valóban, a korábbi évtizedek jellegzetes amerikai jogi realizmusa - igy különösen Haines: General Observations on the Effects of Personal, Political, and Economic Influences in the Decisions of Judges (XVII Ill. L.Rev. 98, 1922.) - hajlamos volt mindezt egyszerüen diszkréciónak tulajdonitani. Mindez azonban korántsem egyezik az eljáró hivatalnok felfogásával. Mihelyt ugyanis a jogrendszer követelményeivel egyezően - legalábbis ahogyan azt értelmezte - feloldotta a kétértelmüséget, kötöttnek érzi magát az e felismerésének megfelelő határozathozatalra. Határozata igy saját küzdelmének eredménye, amelyet azért folytatott, hogy a jogrend által megfogalmazott prioritásoknak a saját lehetőségei szerinti maximális kielégitést adjon. Ő tehát semmiféle szabad mozgási teret nem észlel, noha a kivülálló tényleg ugy véli, hogy a döntéshez szabad belátása eredményeként érkezett el.

A szerző következtetése tehát igen egyszerünek tetszik: a döntéshozatalban különféle döntési referensek játszhatnak szerepet. Természetszerüleg maga a jogszabály is ilyen döntési referens, de nem feltétlenül kizárólagos. Olyan ideális esetben, amikor az esetre csupán egyetlen szabály alkalmazható, és az egyértelmüen világos és kielégitő részletességü, a jogszabályon kivül más referensre nincs szükség. Minden más esetben azonban a szabályanyagon kivül más döntési referenseknek is utána kell nézni, hogy segitséget nyujthassanak a szabályokban rejlő kétértelmüség feloldásához. Ilyenek lehetnek az irányelvek, az üzleti szokások, a társadalmi konvenciók, az üzletviteli technikák, a professzionális hagyományok, a rendszeresen követett gyakorlat, a főnökség értékelései, pártpolitikai megfontolások, és igy tovább.

A birói döntést irányitó referensekkel szemben, amelyek bizonyos leegyszerüsitéssel szólva döntően a multra irányulnak, az igazgatási szervezetrendszer aktivabb, és hangsulyozottabban a jövőre irányuló szerepet játszik. Gyakran

a tevékenységük alapjául szolgáló törvényi felhatalmazása iskifejezetten a jövőre irányuló, olykor meglehetősen bizonytalanul körvonalazott célkitüzéseket tartalmaz. A nyelvészek egyetértenek abban, hogy a pontatlan nyelvhasználat általában nem véletlen, hanem pontosan meghatározott célkitüzéseket takar. Igy van ez az igazgatási tevékenységet körülhatároló törvényi felhatalmazásokkal is, melyek általános terminusokban megfogalmazott célkitüzéseit vagy direktiváit lényegesen tartalmibb döntési referenseknek kell a mindennapi igazgatási gyakorlatban kiegésziteniök.

Sajátságos helyzet, hogy a döntési referens mint a döntéshozatal során figyelembe veendő tényező, a törvényhozási gyakorlatban rég ismert dolog. Mégis ugyanakkor, amikor a titkos igazgatási szabályok léte közfelháborodást vált ki, csaknem teljes érzéketlenség veszi körül a nem ismert döntési referenseket. Pedig az igazgatási tisztviselőkkel való kapcsolatuk és csatározásaik során az ügyvédek és vállalati jogászok csak nyerhetnének azzal, ha a hivatalnok szeme előtt lebegő főbb döntési referensek ismeretében hatékonyabb dialógust folytathatnának, vagy ügyüket kedvezőbb fényben prezentálhatnák, argumentumaikat ezekhez igazithatnák, vagy legalábbis ezekbe bujtathatnák.

Ami pedig az igazgatási oldalt illeti, a döntések kollektiv megbeszélése, vagyis a referenseiket illető emberi interakció nagymértékben jótékony egységesitő, standardizáló és racionalizáló hatással járna. Egy michigani birósági kisérleti program kapcsán figyelték meg, hogy már önmagában a birói döntéseknek többek jelenlétében való meghozatala is ilyen hatással jár. Nem másoknak a döntésbe való bevonásáról volt tehát szó, hanem csupán aktiv jelenlétüknek emberi interakcióra, és ezáltal fokozott önellenőrzésre késztető hatásáról. A legfontosabb hatás mindezek közül bizonyosan a már megállapodott és racionális döntési referenseknek a megszilárditása. A kisérlet meglepő eredménye éppen abban jelentkezett, hogy ezt fantasztikusan erős mértékben elérték - bárminemü formális kötelezettség nélkül.

A hagyományosan diszkrécióként kezelt terület tehát - állapitja meg végkövetkeztetésként a szerző - voltaképpen sem szabad döntési lehetőséget, sem felszabaditó vagy megnyomoritó önkényességet nem jelent. Azok a döntési referensek is, amelyek nem jogszabályi természetüek, a jogszabályi referensekkel végső soron analógiát mutatnak. Erre a gyakorlat kettősen is utal. Részben ugy, hogy az ilyen referenseken alapuló döntések birói felülvizsgálata olyan érven alapul, miszerint a szóban forgó döntéshez referensként nem a rendszerhez tartozó, a jogrend megbizásából következő, hanem attól idegen, "egyéni" megfontolás szolgált. Részben pedig ugy, hogy a döntési referensek ismeretében a hivatalnokkal szemben álló ügyvéd vagy vállalati jogász pontosan ugyanolyan módon kezeli a nem-jogszabályi referenst, mintha az jogszabályi jellegü lenne. Sőt, ehhez még egy további tényező is járul, ami szintén arra biztat, hogy tudatositsuk, fogalmi módon határoljuk körül, és adott rendbe szervezzük a döntési referenseket. Nevezetesen, hogy elégtelen eredmény esetén a jogász számára még mindig nyitva áll a lehetőség ahhoz, hogy az eljáró hivatalnok megfelelő

szintü felettesének közvetitésével megkisérelje elérni a kérdéses referens megváltoztatását, vagy legalábbis kivételes nem-alkalmazását.

(Kiv.ford.:Dr.Varga Csaba)

Journal of the Indian Law Institute
13. kötet 1. szám

A JOGISMERÉS KÉRDÉSE A JOGALKOTÁSBAN

Irta: R.L. Narasimhan

A közismert jogi maxima, mely szerint a jog nem tudása senkit sem mentesit a felelősség alól, végső soron annak kimondását tartalmazza, hogy cselekményükért esetenként még erkölcsileg felelősségre nem vonható személyek is jogilag felelőssé tehetők, annál az elvnél fogva, hogy mindenkinek ismernie kell a jogot. 1774-ben, a Jones v. Randal (98 E.R. 956) ügyben hozott döntésében ugyan Lord Mansfield már ugy nyilatkozott, hogy az angol joggyakorlat jellegzetességeire figyelemmel, gyakorlatilag "nehézségeket okozna a jogászság számára, ha a jog olyan biztos lenne, hogy mindenki megismerhetné", mégis, ezt az elvet magukban az angolszász államokban is a büntető eljárások területén hosszu évszázadok óta könyörtelenül alkalmazzák.

A jogismerés vélelmét és szigoru alkalmazását különböző illusztris szerzők azzal indokolják, hogy egyfelől a jog, legalábbis elméletileg és bizonyos mértékben, megismerhető és körülhatárolható szabályrendszerként jelenik meg, másfelől pedig, ha e vélelem alkalmazásában kivételeket állapitanánk meg, akkor minden vádlott egyszerüen a jog nemismerésére hivatkozna, s igy bizonyithatóság hiányában maga a büntetőjogi felelősségrevonás lehetetlenné válna. Ehhez olykor még hozzáteszik, hogy a büntetőjogi rendezés minden esetben ismert erkölcsi elveken nyugszik, s igy ha valaki büntettet követ el, a kérdéses szabály ismeretére tekintet nélkül is erkölcsileg feddhetetlen aligha maradhat.

Az egyik legtekintélyesebb angol jogász, Salmond álláspontja szerint azonban az ilyen érvek egy ennyire szigoru szabály kellő megalapozását nem szolgálhatják. A jogismerés gyakorlati lehetősége ugyanis inkább csak ábrándos feltételezésnek tünik; a vádlott a szabály nemismerésében olykor valóban vétlen lehet; és egyes technikai jellegü tilalmak, amelyek korunkban oly gyakorivá váltak, az ismert erkölcsi meggondolásokkal szoros közösséget nem feltétlenül mutatnak. Salmond végül is jogosan mutat rá arra, hogy egy összetett jogrendszer jelenlétében az ember a lelkiismeret parancsán és a józan ész követelményein tulmenő iránymutatásra is igényt tart. Ezért büntetőjogi kézikönyvében Glanville Williams egy olyan megoldás körvonalazását adja, amely szerint különbséget kellene tennünk "a jó és a rossz emberemlékezetet meghaladó eszméjén nyugvó büntettek" és azon "modern, magával a szabályozás tényével létrehozott vétségek" között, "amelyekről tudomással az állampolgár általában nem rendelkezik, hacsak nincsen valami, ami erről őt tájékoztatná".

Ami a joggyakorlatot illeti, Angliában a büntetőjog átfogó kodifikációjának hiányában a birák a jogismerés elvének alkalmazásában bizonyos diszkréciót tanusithatnak. Kivételes esetekben lehetőségük van arra, hogy enyhitsék a szabály szigorát, igy pl. a Wilson v. Inyang (1951) ügyben akkor, amikor egy

Angliában csupán csak két éve élő afrikai "tettét" kellett elbirálni, aki természetes gyógymódot hivatásszerüen alkalmazván, olyan megjelöléssel illette magát, amely a szabályok szerint csak a bejegyzett, egyetemen képzett orvosokra alkalmazható.

Az Egyesült Államokban a megfelelő eljárásról rendelkező alkotmányi elv, a "due process clause" teszi lehetővé a jogismerés hiányának kivételes esetekben történő figyelembe vételét. A Lambert v. California (1957) ügyben pl. maga az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága jutott arra a következtetésre, hogy ha egy személynek egy törvényről nem volt és nem is lehetett tudomása, akkor annak megsértéséért felelősségre nem vonható. Kézikönyvében egyébként Perkins kimutatta, hogy a jogi tévedés kizárja a felelősségrevonást, ha e tévedés egy alsóbíróságnak felsőbb által - a tájékozódás időpontjában - még nem módositott döntésén alapul, valamint akkor is, ha a kérdéses büntett megvalósításához a jog értelmében specifikus szándék szükséges. Hall pedig a maga részéről munkájában arra mutatott rá, hogy a birságokkal járó vétségek, továbbá a különböző igazgatási testületek rendeleteiben és technikai rendelkezéseiben rögzitett szabálysértések megállapitásához minden esetben a jogellenesség tudatának megállapitása szükséges.

A különböző kodifikációs rendezések a jogi tévedés kérdésére különböző módon, de ugyanakkor egyértelmüen megfogalmazott válaszokat adnak. Az amerikai minta-Btk., a "Model Penal Code" hivatalos tervezete(1962) szerint a jog nemismerése vagy az abban való tévedés védekezésként akkor használható fel, ha kizár egy olyan célzatosságot, tudomást, hitet, hanyagságot vagy nemtörődömséget, amely a büntett materiális elemeként jelenik meg, avagy ha maga a törvény ugy rendelkezik, hogy a nemismerés vagy tévedés tudati állapota kizáró okként szolgál. Ugyanakkor azonban, ha nemismerésének vagy tévedésének megfelelően a vádlott ugyancsak büntettet, egy másik büntettet követett volna el, a nemismerésre vagy tévedésre való hivatkozás nem alkalmazható. Végezetül a tervezet szerint senki sem üldözhető törvénysértés miatt, ha a kérdéses törvényt nem ismerte, s az nem is nyert közzétételt, vagy más alkalmas módon nem vált hozzáférhetővé, továbbá akkor sem, ha cselekménye egy a jogról szóló hivatalos kinyilatkoztatáson, az azon való ésszerü bizalmon alapult, attól függetlenül, hogy ez később esetleg érvénytelenitést vagy téveskent való visszautasitást nyert.

Más kódexek ugyancsak egyértelmü, de sokkal tömörebben megfogalmazott megoldást sugallnak. A nyugatnémet Btk. tervezete (1962) szerint ha valaki jóhiszemüen cselekszik, nem válhat bünössé akkor, ha tévedése fel nem róható. A japán Btk. (1961) szerint nem büntethető az, akinek a tévedésre megfelelő oka volt. A norvég módositott Btk. (1961) szerint ha valaki a jogellenesség tudatának hiányában cselekszik, a biróság a büntetést a kérdéses cselekményre rendelt büntetésnél csekélyebb, vagy bármely más enyhébb büntetésre változtathatja, avagy megteheti azt is, hogy mellőzi büntetés kiszabását. A kolumbiai Btk. (1936) szerint felelősség egyáltalán nem állapitható meg olyan cselekményért, amelyet teljesen jóhiszemüen, és legyőzhetetlen nemismerésből vagy gondatlanságnak nem tulajdonitható tévedésből fakadóan követtek el. Az osztrák Btk. (1966) szerint nem tekinthető büntettnek egy cselekmény, ha elkövetője olyan tévedésben volt, amely megakadályozta őt abban, hogy felismerje cselekménye bünös jellegét. Végül megemlithetjük még, hogy a XV. Benedek pápa által kibocsátott kánonjogi kódex, a "Corpus Juris Canonici" (1917) szerint a jog nemismerése kizáró okot képez, ha e

nemismerés a cselekvő alanynak fel nem róható. Abban az esetben viszont, ha ez valamennyire felróható, a büntetendő cselekmény felróhatósága a nemismerésben való bünösség fokával válik arányossá.

Indiában a Lord Macaulay által készitett büntetőtörvénykönyv a kivételezett helyzetek köréből kifejezetten kizárja a jogban való tévedés esetét, ugyanakkor azonban, mivel a kódex minimális büntetést nem ismer, a birróságoknak lehetőségük van rendkivül enyhe, vagy éppen névleges büntetések kiszabására.

Ami a továbbfejlődés lehetőségeit illeti, a konzervativok szerint a fennálló rendelkezéseket hagyni kellene a régiben, mert ott, ahol a maxima szigorusága igazságtalanságot eredményezne, lehetőség van vagy névleges büntetés kiszabására, vagy pedig a kegyelmezési jognak a végrehajtó hatalom által való gyakorlására. A reformerek szerint viszont abban a pillanatban, hogy felismerést nyert, hogy a jogismerés vélelme nem minden esetben alkalmazható, intézményesitett megoldás válik szükségessé annak biztositása érdekében, hogy az igazságtalanul felelősségre vont személy emelt fővel távozhasson. Hall olyan csaknem komikus példát is emlit, hogy egy jogi tévedésből adódó bigámiára a birróságok egy napos börtönbüntetést szabtak, a lényeg azonban nem a büntetés mértéke, hanem a vádolás, birróság elé vitel és elitélés ténye, hiszen nominális büntetés vagy éppen kegyelmezés esetén is ezek stigmatikus nyomot hagyhatnak a kérdéses személy egész életében.

Indiában a helyzetet s a megoldás lehetőségeit bizonyos mértékben megkönnyiti az, hogy hangsulyozott különbség áll fenn az un. "törvényhozási aktusok" és a "szubszidiárius jogalkotás" néven ismert jogszabályok tömege között. Az előbbiek elsőként törvénytervezetek formájában jelennek meg, majd a törvényhozó megvitatja, a sajtó közzéteszi őket, elfogadásuk után pedig önálló kiadványok formájában árazott nyomdaipari termékként terjesztést nyernek. A törvények széles körü ismertségével és korlátlan hozzáférhetőségével szemben viszont a különböző végrehajtási aktusok többnyire csak közlönyökben jelennek meg, s eredeti publikált formájukban olykor még hatósági szervek számára is hozzáférhetetlennek minősülnek. Egy átlagos gondosságu állampolgártól aligha lehet elvárni, hogy a közlönyökben buvárkodjék, s igy kisérelje meg valamely régi utasitás kihantolását, hiszen nem egyszer még a Legfelsőbb Birósággal is előfordult, hogy a jog nemismerése miatt tévedett egy adott tárgyat érintő legfrissebb utasitás megtalálásában. Ugy tünik valóban, hogy a hajdani római jogászok helyesen jártak el, amikor a kiskoruakat, a nőket, a földmüvelőket s a katonákat mentesitették a jogismerés vélelme alól.

Érdekes megjegyeznünk, hogy a már emlitett Williams hasonló jellegü megoldási javaslatát igen érdekesen összekapcsolja a jogalkotó kötelezettségeinek a kitágitásával. Egy ilyen kettéválasztás ugyanis azt jelentené, hogy a végrehajtási rendelkezések hatékonyságának és kikényszerithetőségének fokozása érdekében a jogalkotónak erőteljesebben kellene ügyelnie a jogszabályszerkesztés közérthetőségére és világosságára, a hatályos szabályanyagnak a joggyakorlat és a joggyakorlati értelmezés fényében történő gyakoribb felülvizsgálatára, valamint arra, hogy a szabályok e foglalata alkalmasabb módon nyerjen közzétételt és az állampolgárok szemében tudatositást.

A büntetőjogi törvényhozás számára igy végső soron csak egy javaslat adható: az un. "szubszidiárius jogalkotás" körében vétség ne legyen megállapitható akkor, ha a jogellenes magatartás tanusitásának időpontjában a kérdéses személy "kellő gondossággal" nem lehetett a kérdéses rendelkezés tudatában. A "kellő gondosság" kulcsfogalmának pontos tartalmát a gyakorlat mindenképpen kialakitaná, és ily módon a leginkább lényeges mozzanat talán nem is ez lenne e javaslatban, hanem egy holtpontról való kimozdulás, egy régi önámitással való leszámolás.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Archivum Iuridicum Cracoviense,
1971. évi III. kötet

A LEGFELSŐBB BIRÓSÁGOK FUNKCIÓI

Irta: Stanislaw Wlodyka

A legfelsőbb birósági funkciói az egyes államokban s az azoknak megfelelő jogrendszerekben számos eltérést mutatnak.

A legfelsőbb birósági funkcióinak s a jogszolgáltatási rendszer szerkezetének legáltalánosabb jellemzőit tekintve különbséget tehetünk a koncentráció s a dekoncentráció elvén nyugvó intézmények és intézményi tipusok között.

A dekoncentrációs rendszer elsőként Franciaországban alakult ki, s alapját egyfelől a hatalmak megosztásának elmélete, másfelől pedig a jognak közjogra és magánjogra való dualisztikus felosztása képezte. Ebben a rendszerben a legfelsőbb birósági nem dönthetnek afelől, hogy egy jogszabály alkotmányosnak minősül-e vagy sem, mert ez a hatalommegosztás elvébe ütközne. Ugyanezen ok miatt a birósági nem dönthetik el a közöttük és az igazgatási szervek között felmerülő hatásköri vitákat sem, mint ahogyan nem foglalkozhatnak az igazgatási szervek és az állampolgárok közötti vitás ügyekkel sem. Ebben a rendszerben a legfelsőbb birósági - igy a francia Cour de Cassation - csak a "rendes" birósági feletti felügyeletet láthatja el.

A fentieknek megfelelően épült fel - és a dekoncentráció elvének megvalósitásában talán a legmesszebbre ment - a Német Szövetségi Köztársaság birósági rendszere. Itt ugyanis hat központi jellegü, egymástól élesen eltérő feladatkörü birósági szervtipussal találkozhatunk, melyek közül három önálló, hierarchikusan neki alárendelt szervezettel is rendelkezik. A "rendes" legfelsőbb birósági megtestesitő Bundesgerichtshof mellett a Bundesverfassungsgericht általános és egyedi állami aktusok alkotmányosságával, a Bundesverwaltungsgericht az igazgatási birósági szervezet élén igazgatási biráskodással, a Bundesarbeitsgericht a munkaügyi birósági szervezet élén munkaügyi biráskodással, végezetül pedig a Bundesfinanzgerichtshof és a Bundessozialgericht szövetségi szintü egyedi szervként pénzügyi és társadalombiztositási igazgatási ügyekkel foglalkozik.

A skandináv államok sorában Finnországban a "rendes" legfelsőbb biróságtól függetlenül legfelsőbb igazgatási biróság, legfelsőbb fegyelmi biróság és legfelsőbb katonai biróság is müködik; Svédországban legfelsőbb igazgatási biróság, Norvégiában pedig alkotmánybiróság. Számottevő mértékben önálló igazgatási, munkaügyi, hatásköri, fegyelmi, társadalombiztositási és katonai biróságaival hasonló elveken épült fel a háboru előtti Lengyelország birósági rendszere is. Megjegyzendő, hogy különböző időkben különböző törekvések voltak érezhetők a jogszolgáltatás egységesitésére, ezek azonban eredményre igen gyakran nem vezettek. A bonni alkotmány például rendelkezést tartalmaz az Oberstes Bundesgericht, mint egy, az összes felsőbirósági ellenőrző birói szerv létesitéséről, ez azonban mindezideig nem történt meg, és kétséges, hogy ez a rendelkezés valaha is megvalósulást nyer.

A koncentrációs rendszer ezzel szemben elsőként Angliában alakult ki, jellemzően és teljesen megvalósultan azonban ma mindenekelőtt az Egyesült Államokban áll fenn. A Supreme Court, mint ismeretes, az alkotmány hiteles értelmezését adja, alkotmányossági kérdésekben dönt, és minden bírói szervet, szövetségest és államit egyaránt ellenőriz, ez utóbbiakat például abból a szempontból, hogy jogszolgáltatásuk megfelel-e a szövetséges törvényhozásnak, vagy sem. Elvileg az egyéb központi bíróságok is a felügyelete alá tartoznak, az olyan specifikusak is, mint amilyen például a Court of Customs and Patent Appeals vagy a Court of Claims. Angliában a legfelsőbb bíróság funkcióinak összességét a House of Lords hordozza. Angliában az igazgatási bíróságok döntései a "rendes" bíróságok előtt megfellebbezhetőek, s igy a Lordok Házának felügyelete ezekre is kiterjed. Egy nagy kivétel azonban van, és ez a Privy Council, amelynek az egyházi bíróságokon tul a brit szigeteken kivüli bíróságok, a gyarmati s a dominiumi bíróságok vannak alárendelve. És a jelenlegi angliai koncentráció értékét kétségessé teszi még az, hogy a Lordok Háza bírósági funkciói ma már felettébb kétségeseknek tünnek. Végezetül e rendszer körében kell még emlitenünk Svájcot, amelynek egyetlen legfelsőbb bírósági szerve, a Bundesgericht egymaga látja el az alkotmányossági és a "rendes" és igazgatási bírósági felügyeletet egyaránt.

Egy ilyen felosztást alapul véve a szocialista országok egyértelmüen a koncentrációs rendszer körébe tartoznak, minthogy a legfelsőbb bíróságaik az összes birói szerv felügyeletét ellátják.

Ami a legfelsőbb bíróságok alapvető funkcióit illeti, a nem-szocialista országok vonatkozásában (1) időrendileg a leginkább korán kialakult, napjainkban azonban már alig megjelenő funkció a legfelsőbb szinten történő közvetlen igazságszolgáltatás. Később jelent meg, ma is azonban alapvetőnek számit (2) az alsóbbszintü bíróságok döntéseinek az ellenőrzése. A feudális korszakban ez a funkció politikai jellegü volt, a szuverén és a decentralizációs elemek közötti küzdelemben született meg, a kapitalista fejlődés során azonban politikai jellegét elvesztette, és a jogszolgáltatás egységesitése biztositásának a szolgálatába állt. Az Egyesült Államokban például minden olyan fellebbviteli döntés a legfelsőbb bíróság előtt megtámadhatónak minősül, amely egy hasonló esetre már kialakitott fellebbviteli döntéstől eltérő jogelven alapul. A szövetségi államokban a legfelsőbb bíróságoknak (3) ügyelniök kell arra, hogy a különböző szövetségi és állami bíróságok a szövetségi jogot betartsák. Az Egyesült Államokon kivül ezt a funkciót Svájcban, Argentinában, Braziliában vagy Mexikóban egyaránt megtalálhatjuk. A legfelsőbb bíróságok gyakran (4) alkotmánybíróságokként müködnek, és, mint az Egyesült Államokban vagy Svájcban, gyakorlatilag minden állami szervet uralva az egyéni szabadságok őreiként szerepelnek.

Végezetül a legfelsőbb bíróságok (5) az alsóbb bíróságok felé az igazgatási felügyeletet is gyakorolhatják. Az Egyesült Államokban ez az egyéb szövetségi bíróságok irányában jelenik meg, az esetek többségében azonban csak korlátozottan nyilvánulhat e funkció meg, igy Finnországban az alsófoku birák kinevezésében, Japánban pedig a személyi ügyek intézésének felügyeletében és a költségvetési kérdések megoldásában. E funkciók mellett másodlagos funkcióként jelentkezhet például törvényjavaslatok kimunkálása, állami szervek számára vélemények nyujtása, vagy a szignalizáció.

A szocialista országok tekintetében mindenekelőtt meg kell állapitanunk, hogy a legfelsőbb biróságok alkotmánybirósági szerepet nem töltenek be, egyensulyi tényezőkként nem szerepelnek, s noha direktivákat kibocsáthatnak, jogalkotói funkciót általában nem vállalhatnak. Az alapfunkciókat érintően legfontosabbként (1) az itélkezési gyakorlat felügyelete jelenik meg, mely megnyilvánulhat fellebbviteli, rendkivüli fellebbviteli és direktivális irányitási formában egyaránt. A szövetségi államokban természetszerüleg megjelenik (2) a szövetségi felügyeleti szerep, valamennyi szocialista államban (3) a leginkább jelentős ügyeket érintő közvetlen itélkezési funkció, valamint nem kivételesen (4) a birósági és más szervek közötti vitákat eldöntő hatásköri biróság funkciója, amelyet kiegészit (5) az alsóbiróságokat ellenőrző igazgatási szerep, mely megtestesülhet hatásköri, adminisztrativ, fegyelmi ellenőrzésben, avagy az alsófoku birák visszahivásában egyaránt. Ezeket kiegészithetik még olyan járulékos funkciók, mint a közjegyzőségek ellenőrzése a Szovjetunióban, az ügyvédség felügyelete Lengyelországban, a jogi véleménynyujtás a Német Demokratikus Köztársaságban, avagy a szignalizáció a szocialista államok egy jelentős hányadában.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

Faangen i faangsamhället, Malmö, P.A. Norstedt

A BÖRTÖNRENDSZER MEGSZÜNTETÉSE FELÉ?

Irta: Prof. U. Bondeson

I.

A börtönök és más korrekciós intézmények szociológiai vizsgálata korántsem uj jelenség. Mindenekelőtt az Egyesült Államokban, valamint - kisebb mértékben - Angliában és Norvégiában történtek erőfeszitések arra, hogy a bünözőket illető bánásmód hivatalos céljait és ténylegesen megvalósuló hatását szociológiai vizsgálódások révén egymással szembesitsék és igy a különféle büntetőintézkedéseket ne csak a törvényhozói célkitüzésekből kiindulva, hanem a maguk valóságában láttassák.

Ami Svédországot illeti, számos előzetes vizsgálódást követően Bondeson professzor tett kisérletet arra, hogy a büntetőintézkedések társadalmi hatását a szociológia rendelkezésére álló eszközökkel körvonalazza. Ami munkájában svéd és nemzetközi vonatkozásban egyaránt ujdonság, az elemzéseinek átfogó jellege, nevezetesen, hogy nemcsak a börtönöket, hanem az országban létező összes korrekciós intézményt elemzési körébe vonja, hogy ily módon ezeket egymással való összefüggéseikben is magyarázza.

A nemzetközi irodalomban már korábban elhangoztak olyan nézetek, amelyek szerint a jellegükben eltérő korrekciós intézkedések lényegileg azonos eredményeket produkálnak. Másfelől az is kiderült, hogy ezek viszonylagos eredményessége csupán az éremnek egyik oldala. Más oldalról közelitve meg kell azt is állapitani, hogy a büntetőintézkedések önmagukban is kriminogén tényezőnek tekintendők, vagyis társadalmi általánosságban bünözést szülnek, illetőleg a visszaesést fokozzák. A büntetőpolitika ugyanakkor egyetlen országban sem egyértelmü: a büntetést kezelésnek átkeresztelve gyakran hoznak reformáló rendelkezéseket, amelyek a fejlődés látszata mellett olykor csupán az intézkedés embertelensége vagy éppen diszfunkcionalitása irányában hatnak.

A kutatás a következő hipotéziseken nyugodott: a korrekciós intézmények lakói szocializálódnak az adott közösséghez és ennek során olyan negativ hatásokat szenvednek el, amelyek a korrekció pozitiv hatásait felülmulják. További előfeltevés, hogy e tekintetben a nevelőintézetek, a fiatalkoruak börtönei, a börtönök, továbbá a preventiv fogvatartás intézményei nem különböznek nagyobb mértékben egymástól, mint amekkorák a különbségek az azonos tipusu egyes intézmények között.

Feltételezni kellett természetszerüleg ugyanakkor azt is, hogy a korrekciós intézmények személyzetétől eredő hatások korántsem mind pozitivak, s a másik oldalról; az elitélt társaktól származó hatások sem szükségképpen mindig negativak. A vizsgálódás alapjául 13 ilyen intézményben végzett kétszeres felmérés: 600-at, ill. 650-et meghaladó kérdőiv az elitéltekkel, illetőleg a személyzettel magnószalagra felvett mintegy 650, ill. 250 oldalas interju, továbbá más kutatások szolgáltak.

A vizsgálódás eredményeivel kapcsolatos első kérdés az elitéltek közösségére, szubkulturájára vonatkozik. Ha ugyanis ilyen létezik, a korrekciós intézmények terápiás hatása csak ennek legyőzése árán érvényesülhet. Nos, az elitéltek 42%-a naponta többször beszélget a személyzettel, 88%-a ugyanennyiszer elitélt társaival is. A személyzet az elitéltek számára reference-csoportot képez, mely instrumentális szereppel rendelkezik (problémáikat elintézheti), míg a társak főként expresszív szerepet játszanak (egymás problémáit megértik). Ugyanakkor bizonyos kumulatív tendencia is érezhető: minél gyakoribb kapcsolatot mutat valaki elitélt társaival, annál gyakoribbak a kapcsolatai a személyzettel is.

Különféle összefüggésekben az elitéltek 63-90%-a vélekedik úgy, hogy az intézeti gondozás ártalmára volt. A legsúlyosabb negatív hatás a kriminalizáció, ami közvetlenül keresztezi azt a célt, hogy a büntetés egyéni preventív hatást gyakoroljon. A szolidaritás hallatlanul fejlett a bebörtönzöttek között. Többségük magát az argó-nyelvet is magában a korrekciós intézményekben sajátítja el; 87%-uk egyébként is inkább az intézményben, mint azon kívül használja e nyelvet. A beszédtéma leggyakrabban maga a bünözés, az alkohol vagy a narkotikumok; és érdekes módon a női bebörtönzötteknél még inkább, mint a férfiaknál. A bebörtönzöttek többsége a szolidaritás és a bünözői közösséghez tartozás külsőleg is felismerhető jegyeként tetovált, és többségükben magát az első tetoválást is a korrekciós intézményben hajtották végre. 42%-uk az intézményben rendszeresen kábítószert élvez.

Az amerikai és más büntetőrendszerektől a svéd börtönrendszer egy tekintetben különbözik: jelentéktelen a homoszexualitás. Ennek magyarázata azonban a svéd rendszer fejlettsége, nevezetesen a rövidebb időtartamu büntetések, továbbá a szabadságra menés lehetősége és a házastársi látogatások. A szökések ugyanakkor számottevőek. Az elitélteknek egyharmada legalább egyszer már megkisérelt szökést, és ebben a nők a férfiaknál előbbre járnak. Van olyan női intézmény, ahol az elitéltek kétharmada kisérelt meg már legalább öt alkalommal szökést. Figyelembe kell persze vennünk, hogy nem zárt intézményekből való fizikai kitörésről van itt szó, hiszen Svédországban még a legszigorubb büntetőintézetek is nagymértékben nyitottak.

A bebörtönzés eredményeként egyszersmind számottevő társadalmi stb. károsodásokkal is kell számolnunk, amelyeket a bebörtönzés kinjaiként tart számon az irodalom. A legközvetlenebb természetszerüleg a szabadságtól való megfosztás, amit a bebörtönzöttek 96%-a büntetésként érez. A társadalmi elszigetelődés, az életmódban rejlő monotónia, továbbá a függetlenség teljes hiánya 90% számára közvetlen szenvedést jelent, ami iránt a nők még fokozottabban érzékenyek. Ugyanakkor az elemzések eredményeként be kell vezetni a szabadságtól való viszonylagos megfosztás fogalmát. Kimutatható ugyanis, hogy a szabadságtól való megfosztást a zárt börtönök lakói sem érzik magasabb fokban szenvedést okozónak, mint a nagymértékben nyitott nevelőiskolák lakói.

A szociálpszichológia kimutatja, hogy a bebörtönzésre reakcióként két magatartásmód lehetséges: az egyik a bünözői közösséghez illeszkedő konformitás, a másik pedig épp ellenkezőleg, az intézményi követelményekhez való tulzott konformitás. Ez az, amit az irodalom institucionalizálódás néven tart számon, s az egyes

egyedekben börtönpszichózisként vagy intézményi neurozisként jelentkezik. Ennek felel meg, hogy az elitéltek háromnegyed része az intézményi gondozás során idegesebb lett, zavartabb, nyugtalanabb, depressziósabb, sőt letargikusabb, mint általában.

Hasonlóan káros pszichikai hatás a defetizmus érzése. Az, hogy a büntetőintézet rendszerének zártsága következtében az elitéltekben olyan érzés támad, hogy elvesztik eredeti személyiségüket és az annak formálása fölötti uralmat, hogy mások csak börtönmadaraknak látják őket.

Ugy tünik, az elitéltek fele elveszíti önbizalmát, kétharmada pedig ráadásul a másokban való bizalmat is. Következésképpen aligha lehet csodálkozni azon, hogy több mint háromnegyed részük azon a véleményen volt, hogy aligha élhetnek bünözéstől mentes életet kiszabadulásuk után. Ilyen vagy olyan módon saját jövőjét illetően ugyszólván mindegyikük pesszimista volt. Az egyednek önmagára vetitett káros pszichológiai reflexiója a stigmatizáció érzése. Az elitélteknek mintegy a fele ugy érezte, hogy börtönlétük megsemmisitette, lealacsonyitotta, megalázta, röviden szólva a társadalmon kivülre helyezte őket. Következésképpen egyharmaduk kifejezetten bizonytalanná vált a szabadulásukat követő idők tekintetében, ugy érezve, természetes módon már nem viselkedhetnek, mivel hogy a maguk szemében és másokéban is alacsonyabbrendüek lettek. Az elitéltek fele ugy nyilatkozott, hogy börtönmultjukat aligha tudják elfelejteni a jövőben. Az ilyen negatiy, az egyén személyiségét degradáló hatásokkal kéz a kézben jár bizonyos negativ visszahatások keletkezése. Kétharmaduk kifejezett gyülöletet érzett a társadalommal szemben, aminek az elitéltek fele azzal is hangot adott, hogy lealacsonyittatásukért bosszut kivánnak majd állni a jövőben.

A börtönbeli munka, mivel hogy általában kötelező, rosszul fizetett, többnyire tisztán rutinjellegü és értelmetlennek érzett, az elidegenedés érzését keltette a börtönlakókban, akiknél az effajta munka a tényleges szocializáció helyett inkább odavezetett, hogy 42%-ukban a munkát mint olyat utáltassa meg. E hatásokhoz hozzá kell még tennünk az elitéltek társadalmi helyzetének nagyfoku leromlását.

A szabadságtól való megfosztás ugyanis nem csupán önmagában gyakorol negativ hatást, de megelőző társadalmi kapcsolataikat és hátterüket is szétrombolja. Elveszitik állásukat, lakásukat, gyakran családjukat és barátaikat, sőt 70%-ukban alig megoldható pénzügyi problémákkal vivódva várják szabadulásukat. Gyakran eleve igen számottevő adósságokkal indulnak. Ezek eredhetnek a pénzbüntetésből, az eljárás költségeiből, kártérítésre kötelezettségükből, gyakran pedig egyéb eltartási jellegü kötelezettségeikből. Mindez jelenti azt is, hogy a szabadságtól való megfosztás nem csupán önmagában kriminogén tényező, hanem bünözésre késztet már azáltal is, hogy az elitéltet érdektelenné teszi a munkavállalásban.

(Folyt. köv.)

(Kiv. ford.: Dr. Varga Csaba)

Faangen i faangsamhallet,
Malmö, P.A. Morstedt

A BÖRTÖNRENDSZER MEGSZÜNTETÉSE FELÉ?

Irta: Prof. N. Bondeson

II.

A büntető és preventiv intézkedések pozitiv hatását igencsak kételkedve kell megitélnünk. Ugy tünik, a korrekció ideológiája leginkább csak maga a korrekció legitimálására szolgál. Az elitélteknek csupán 5-16%-a érezte ugy, hogy pszichikailag segitséget kaptak, sőt még egészségügyi tekintetben is csupán az elitéltek 11-33%-a érezte, hogy segitettek rajta. A nevelőintézeteket eredetileg a hivatásra nevelés eszméjével és szándékával hozták létre. Ez azonban manapság már eleve lehetetlennek tünik, egyszerüen az elitélés rövid időtartama miatt. Csupán 11-18% érezte ugy, hogy az ilyen tipusu nevelés valamit segitett rajta, s hogy a kudarc teljes mivoltában álljon előttünk, elég arra gondolnunk, hogy az elitéltek csupán csak kivételképpen kivánják folytatni azt a hivatást, amire a korrekciós intézetben kiképezték őket, mivel - hogy csaknem mindegyikük el akarja a jövőben felejteni mindazt, ami a börtönre csak emlékeztetheti őket. Ami az iskolai oktatást illeti, csupán egytizedük-egynegyedük érzett valami hasznosat abban, amivel éles kontrasztban áll, hogy 49%-uk tanult meg többet a bünözésről, 47%-uk szerzett uj börtönbéli kapcsolatokat és 41%-uk ismerkedett meg a narkotikumokkal.

E börtönbeli viszonyok Bondeson professzor által elvégzett értékelésénél és főként eredményeinél figyelembe kell vennünk , hogy már 1961-ben Svédországban a börtönszemélyzet létszáma elérte a börtönlakók létszámát.

A következtetés mégsem kedvezőbb, mint annak megállapitása, hogy a nevelőintézetek viszonylag jobban funkcionálnak, mint a börtönök, de még a legjobb intézmények sem tudnak olyan légkört teremteni, amely az elitéltek számára több haszonnal, mint ártalommal járna.

Mit kivánnak az elitéltek?

Több szabadságot, nyiltabb intézményeket, feltételes szabadonbocsátást a félidő letelte után, az intézményen kivüli munkavégzést, jobb fizetést, több hivatásra nevelést és iskolai oktatást, a saját ruhák használatának engedélyezését, továbbá jobb feltételeket a háztartási látogatásra, a hobbyk kielégitésére és a fizikai testkulturára.

A körkép tehát meglehetősen zavaró. Ami a korrekció hivatalosan célul tüzött hatásának valóságát illeti, ugy tünik, hogy a rendőrségi letartóztatás és a birói eljárás lényegesen nagyobb visszatartó és elrettentő erőt gyakorol, mint maga a büntetésvégrehajtás. Ami pedig a börtönbeli viszonyok demokratikus arculatát illeti, egyes amerikai szerzők ezt az amerikai munkaügyi tárgyalások légköréhez hasonlitják, ugyanakkor az 1968-as svéd börtönsztrájkok után megkérdezett bebörtönzöttek 80%-a ugy vélekedett, hogy aligha lehet szó börtöndemokráciáról, 90%-uk pedig kifejezetten kivánta a bebörtönzöttek érdekvédelme valamilyen szervezeténck létrehozását. Ennek hiánya, ugy tünik, még jobban fokozza

tárgyakká lefokozódásuk érzését és keserüségüket a társadalom iránt.

Kriminálpolitikailag tehát mindenképpen megfontolandó, hogy a szabadságtól megfosztás végrehajtásában végső soron nem az egyéni megelőzés funkciója, hanem ennek látens kriminogén funkciója dominál. Ez a visszaesés és az általános kriminalitás olyan fokozódásában nyilvánul meg, amely egyes amerikai szerzőket annak megállapitására késztetett, hogy a sulyos büntettek 4/5-ét csakis olyanok követik el, akik korábban már kapcsolatban álltak az igazságszolgáltatással.

Határozottan állitható, hogy a rövidebb idejü szabadságvesztés nem kevésbé hatékony, mint a hosszabb idejü. Állitható az is, hogy a feltételes szabadonbocsátás nem kevésbé visszatartó erejü, mint a szabadságtól való tényleges megfosztás. Harmadszor pedig, amint ezt a britek kimutatták, a pénzbüntetés még hatékonyabb lehet, mint az előbbiek bármelyike. A megoldás utját ezzel párhuzamosan más irányban, a dekriminalizálásban is kell keresnünk. Főként az ittasságnak, kábitószerélvezetnek, a csavargásnak, a tiltott terhességmegszakitásnak, a szexuális büntetteknek és általában a fiatalkori bünözésnek a büntetőjog alóli kivonására gondolhatunk. Egy ilyen intézkedés nem csupán a fiatalkoruak börtönét szüntetné meg, de a felnőttek börtönszerü intézményeinek is legalább a felét feleslegessé tenné, illetőleg átalakitaná. Nyilvánvalónak tetszik az is, noha szociológiailag nem bizonyitható, hogy a szegénység és az igazságtalanságok megszüntetése is a kriminalitás csökkenése irányában hatna. Az elmult évtizedben az Egyesült Államokban kisérletképpen szabadon bocsátottak bizonyos fiatalkoru és felnőtt elitélteket, és ez, mint kimutatták, sem a közvéleményben nem okozott traumát, sem pedig az általános visszaesés ill. a bünözési statisztikák növekedésével nem járt.

A börtönrendszer intézményesitése végső soron egy politikai döntés eredménye, s igy, mint ilyen, a közvélemény presszijától, vagy támogatásától függ. A kriminológusnak tehát - ismerteti végkövetkeztetését Bondeson professzor - mindenképpen sem kedvező tényt, hogy a nagyközönség hajlamos a bün dramatizálására, és ugyanakkor a bebörtönzés drámátlanitására. A szabadságtól való megfosztás nemcsak a bünözés csökkentésére alkalmatlan, de egyben hallatlanul költséges megoldás is. A kriminológusnak tehát arra kell törekednie, hogy a közvéleményt előkészitse javaslatainak kedvező fogadtatására, a büntetés egy idejétmult formájának eltörlése iránt.

(Kiv.ford.: Dr.Varga Csaba)

VULCANESCU, R.: *Etnologie juridica.* (Jogi etnológia.) Bucuresti, 1970. Editura Academiei Rep. Soc. Romania. 339 p.

A jogi etnológia, a jogi néphagyományok kutatása különböző tudományok határmezsgyéjén terül el: részben a jogtörténet, részben pedig a néprajz egyik vizsgálódási területét alkotja. Ez a sajátos kutatási irány bizonyos hagyományokkal Magyarországon is rendelkezett, a „népi jogélet" kutatása ugyanis századunk harmincas és negyvenes éveiben részben az általános néprajzi kutatások fellendülésével, a népiség romantikus-idealisztikus felfogásával, a népi jelleg csaknem parttalanná váló felértékelésével, részben és főként pedig a kor belpolitikai és külpolitikai történéseivel és törekvéseivel, különböző politikai, jogpolitikai és tudománypolitikai igényekkel összefüggésben erőteljes, egyre inkább táguló és terjeszkedő tudományos irányzatként jelentkezett. E mozgalom számos — olykor ellentétes előjelű — összetevő időleges egységét képezte, bizonyos vonatkozásaiban például revíziós igények megfogalmazójaként és támogatójaként, más vonatkozásaiban viszont a germán expanzionizmussal szembeszegülő védőfegyverként szerepelt; jogpolitikai és tudományos ideológiájának áttekintését és kritikáját szocialista irodalmunkban Kulcsár Kálmán *(A jogszociológia problémái,* Bp. 1960. 113—125. p.) már megadta; a mozgalom átfogó, a tudományos és a tudományon kívüli szempontokat egyaránt összefogó értékelése azonban még várat magára. A felszabadulást követően a jogi etnológia iránti korábbi érdeklődést magyarázó tudományon kívüli okok nagyrésze meghaladottá, a népi demokrácia szellemétől merőben idegenné vált, s ez gyakorlatilag maga után vonta a népi joghagyományok s az ezek feltárása iránti érdeklődés erőteljes lanyhulását egyaránt. Ennek megfelelően az utóbbi két évtizedben a magyar jogi néprajz kialakítására, a tudományos előzmények szakszempontokra koncentráló kritikai átvizsgálására sajnálatos módon sem a jogtudomány, sem pedig a néprajz körében úgyszólván egyáltalán nem történtek kísérletek, s néhány alkalmi értekezéstől eltekintve e kutatási irány tárgyának, módszereinek, rendszerének és rendkívül nagyszámú részletkérdésének problémája is egyaránt megválaszolatlan maradt. Csak kisebb részben közös okból kifolyóan a helyzet más szocialista államokban is többé vagy kevésbé hasonló képet mutat, noha a jogi etnológiai kutatások mind Nyugat-Európában, mind pedig számos afro-ázsiai és amerikai államban igen kiterjedten, komoly anyagi ráfordítással, több nagy intézmény szervező és dokumentációs-bibliográfiai tevékenységének a támogatásával történnek.

Ilyen feltételek között a román szerző monográfiája, mely egy nem kismértékben saját gyűjtésen alapuló kutatómunka összefoglalását nyújtja, mindenképpen hézagot pótló szerepet vállal a román irodalomban s általában a szocialista irodalomban egyaránt. A feldolgozás a román jogi etnológia körvonalazását célozza, tanulságai azonban ennél szélesebb körben is érdeklődésre számot tarthatnak, s így közös gondokra is tekintettel a néprajz és a jogtörténet körén túl a jogelmélet, sőt egyes tételes jogtudományi ágak figyelmére is érdemesnek mutatkoznak.

A jogi földrajz, antropológia és szociológia kutatási területének és a jogi etnológia vizsgálódásaihoz való hozzájárulásának áttekintése (Bevezetés) utána szerző a hagyományos népi kultúra jogi koordinátáit vázolja. A szokásjognak s az igazságosság népi felfogásmódjának gyökerei állásfoglalása szerint a prefeudális időszakra nyúlnak vissza. Körvonalazza az Erdély, Moldva és Havasalföld területére egyaránt vonatkozó elemzések történelmi forrá-

sait, s az *elhatárolás* bizonyos nehézségeire már e keretek között is utal, hiszen „a föld szokása", egy adott terület szokásjoga — mely a bojárfalvak s a városok lakosait egyfelől származás, rokonság és családok szerint osztályozott bennszülöttekre, másfelől pedig idegenekre (zarándokokra, utazókra, csavargókra stb.) tagolta — a vendéglátásban, a házasságban, a halotti torban, sőt a népi ruházatban s az asszonyi cicomákban is megjelenhetett s olykor még a tornác- vagy erkélytartókon, avagy a gerendázaton található rovátkák is (a birtoklási jogra vagy a családfőnek a közösség vagy a hűbérúr iránti anyagi és szellemi kötelmeire vonatkozó) jogi jelentést hordoztak (I. fejezet). A mezőgazdasági szokásjogot (II. fejezet) és annak egy kiegészítő részeként a pásztor szokásjogot a szerző önálló fejezetekben vizsgálja. A *pásztor szokásjog* véleménye szerint összetett rendszert képezett, s mind a pásztorfalvak közösségének és a váltakozó legelőkön munkálkodó pásztorok életének, mind pedig a feudális uraknak alávetett parasztok pásztorületének szabályozását nyújtotta. Az előbbiek tekintetében többek között hangsúlyozást nyert a pásztorok közötti vérségi kapcsolat, a rétek s a nyájak tulajdonosai közötti házasság szokása, valamint a pásztorközösség kollektív felelőssége (III. fejezet). Ezt követően a szerző a *népi tulajdonnév kutatás* lehetőségeit vizsgálja, figyelemmel arra, hogy ez felvilágosítást nyújthat a névviselők polgári állapota, származása, erkölcsi és pszichikai alaptulajdonsága, a közösség hierarchikus rendjében elfoglalt társadalmi helyzete; valamint jogképessége, családi, foglalkozási vagy közösségi kötelme tekintetében egyaránt (IV. fejezet). A *népi jogi jelek* vizsgálata körében szerző megjegyzi, hogy ezek jelentős szerepet játszottak a bennszülöttek gazdasági és kulturális életében, gyakorlati hasznosságuk még a polgári fejlődés során is megnyilvánult, sőt helyenkénti felhasználásuk egyes zárt vidékeken még ma is változatlanul tovább folytatódik. Szerző megkísérli e jelek ősi jellegét, kárpát-balkáni eredetét bebizonyítani a rituális, a technikai (közösségi, foglalkozási, becstelenségi, házi használatú, számolásra alkalmazott), valamint az alfabétikus jelek tekintetében egyaránt, ugyanakkor azonban rámutat e jelek sok funkciót és jelentést hordozó jellegére, arra, hogy ezek számos tevékenység és viszony jelölésére nyertek alkalmazást, ami grafikus és szimbolikus egységüket is megfelelően magyarázza (V. fejezet).

A *mágikus és empirikus gyógyítás*okkal foglalkozva kifejti, hogy a valóságos vagy fiktív bér vagy ellenszolgáltatás mindig a betegség súlyosságától, a kérdéses gyógymódot alkalmazó hírnevétől s a beteg anyagi helyzetétől függött, a gyógyító eljárásokat záró varázslatok és ördögűzések azonban a mágusokat felmentették mindennemű jogi felelősség alól. A javasasszonyok esetében pedig, ha közreműködését igényelték, a szülők számára kötelezővé vált, hogy a szülés segítőjét a gyermek keresztanyjának meghívják (VI. fejezet). A *játékok*, karneválok s a népi színjátszás *során felmerülő konfliktusok* és ezek megoldása szintén a népi jogszokások egyik hagyományos területeként jelentek meg. E körben mind a játékosok s a nézők általános magatartása, mind pedig a hallgatási kötelezettség, szemérem formái s a szemérmetlenség határai egyaránt szigorú szabályozást nyertek. Érdekes, hogy az álarc nélküli játékosok a játék során elkövetett vétségekért felelősek voltak, ezzel szemben az álarcos játékosok a nézők felett bizonyos hatalmat élveztek. A büntetések olykor igen szigorúak voltak, sőt a játékkal kapcsolatos kilengésekért büntetéseket a kánonjog és a laikus jog alapján is kiróhatták (VII. fejezet). Végezetül szerző a *falusi önkormányzat*, normaalkotás és *bíráskodási tevékenység* kérdéskörét tárgyalja. A falutanács, mint írja, három rétegből, az öregek, a középkorúak s a fiatalok csoportjából tevődött össze. Az öregek csoportja volt a falu életének teljes jogú törvényhozója, bírája és döntéseinek végrehajtója, a középkorúak foglalkozás szerint tovább tagolódó csoportja ezzel szemben közvetítőként; a fiatalok csoportja pedig végrehajtó eszközként, ezen belül például (a bírói döntéseket a faluban komolyan közlő vagy ironikus módon kommentáló) kikiáltóként szolgált. Igazságszolgáltató döntéseket akár a falu határában (egy szent fa alatt, vagy az utak kereszteződésében), akár a faluközpontban (a téren vagy a templom kapuboltozata alatt) hozhattak, s a büntetés magában foglalhatott egyebek között kézcsonkítást, súlyosabb esetben megkövezést egyaránt (VIII. fejezet). Ezután a szerző megkísérli az alkalmazott normarendszer, az eljárástípusok, a büntetések (mindenekelőtt a halálbüntetés) és ezek végrehajtása jellemzőinek egy-egy népballada és népi színmű ábrázolása alapján történő rekonstruálását, majd néhány általánosabb következtetés levonását.

VARGA CSABA

296660

KRSTIĆ, Durica: *Pravni obicsaji kod Kucsa* (A Kucsi terület szokásjoga.) Beograd, 1979. 234 p. (Szrpszka Akademija Nauka i Umetnoszti, Balkanoloski Insztitut, poszebna izdana, kniga 7.)

Az utóbbi években az új felfedezéseknek kijáró lelkesedéssel terelődött a figyelem arra, hogy Közép-Kelet-Európa – és különösen a hajdani Osztrák–Magyar Monarchia – egyes területei milyen erjesztő szerepet játszottak a modern jogszociológia létrejöttében. Fejlődésükben visszamaradt, és éppen ezért autochton társadalmi-gazdasági közegüket őrző olyan területek voltak ezek, amelyeket a monarchikus központosító – a modernizálást központi rendezéssel megkísérlő – törekvés szintén bűvkörébe vont, és ez a jog megkettőződéséhez, pontosabban az új jogi réteg csupán látszatszerű érvényesüléséhez vezetett. Ilyen körülmények között jelenthetett az empirikus jogszociológiában fordulópontot Valtazar Bogišić nagy felmérése és ezen alapuló törvényhozási javaslata a múlt századvégen délszláv területeken, avagy immár elméletté ötvöződve az élő jog kutatása Eugen Ehrlich által Bukovinában századunk első évtizedeiben (Per Stjernquist 'Political use of legal forms' *Scripta minora* Studier utg. av Kungl. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Lund 1968–1969: I, 42f, ism. *Jogi Tudósító* VIII/17–18, 5). Nos, a kérdés kutatói előtt közismert, hogy Európában különösen a Balkán félsziget – Albánia és Jugoszlávia számos összefüggő területe – ma is ilyen nagy együttélések kohója. Alapvetően társadalomrajzi, tehát nem tisztán jogi profilú kérdésekről lévén szó, ezek kutatása mindenekelőtt balkanisztikai intézmények keretében zajlik, összetett szempontokat alkalmazva, – amint ezt egyébként a könyvben található tekintélyes bibliográfia is sugallja (223–234). A szokásjogi rendszerek fennmaradása nyilvánvalóan a múlt továbbéléséről tanúskodik. Olyan rekvizitumokról van tehát szó, amelyek a gazdálkodási feltételeknek csakúgy, mint az ezen alapuló társadalmi szervezeteknek hű tükrei, így feltérképezésük rendkívül jelentős e múlt megismerése szempontjából. Az irántuk megnyilvánuló érdeklődés ugyanakkor korántsem pusztán történelmi jellegű, hiszen a fejlesztés és modernizálás optimális útjainak kiválasztása feltételezi a konkrét helyzet konkrét elemzését. A még fennálló szokásjogi rendszerek elemzése végezetül a jogelmélet számára is igen tanulságos, hiszen éppen az archaikus jogi rekvizitumok – és éppen egy fejlettebb környezet kontrasztjától még hangsúlyozottabbá téve – mutatják a jognak és társadalmi közegének kölcsönös függőségét.

A jelen dolgozat a Belgrádban székelő Szerb Tudományos és Művészeti Akadémia Balkanisztikai Intézetében készült a „Szokásjog és önkormányzati intézmények a Balkánon és Délkelet-Európában" hosszútávú kutatási program keretében. A programban résztvevők arra alapozzák kutatásaikat, hogy a szokásjog ma is élő, sőt városi környezetben is újraképződő folyamat; ugyanakkor tisztában vannak vele, hogy annak a jelenségnek az állami szankcionáltsága, amit ők szokásjogként vizsgálnak, roppant közvetett, vagy épp egyenesen kétséges. A dolgozat tárgya az a szokásjog, ami Montenegróban az albán határ közelében, a Kucsi területen található. Egységesült lakossága három nemzetiségből s három vallásból (ortodox keresztény, katolikus és muzulmán) tevődik össze, akik zord tájon, zord időjárás közepette hallatlanul kicsiny vegetációjú területen hallatlanul kezdetleges feltételek között küzdenek évszázadok óta puszta fennmaradásukért. Szokásjogi hagyományuk így nem csupán viszonylagos önállóságuk, a környező törzsekkel és a mindenkori hódítókkal (főként törökökkel) szembeni küzdelmük jele, hanem mindenekelőtt a szegényes hegyi legelők birtoklásához idomult élet szimbóluma, ami úgyszólván egyetlen forrása fennmaradásuknak. A szerző nem csupán munkája hatalmas volumenében lép múlt századi elődje, Bogišić nyomába; felmérése alapjául részben a Bogišić-szerkesztette kérdőívek módosított változata szolgált.

A tulajdonjog kapcsán megtudjuk, hogy a magántulajdon a szélesebb kollektíva (család, törzs, falu) érdekében korlátozott; tulajdonjogi szokásai az 1937-es Jugoszláviában részben pozitív törvényként is megfogalmaztattak (II. rész). Jogképesség hordozóiként olyan alanyok is megjelennek, mint a családi közösség *(Kuća)* vagy a törzs *(pleme)*, e szélesebb közösségek ugyanakkor kollektív felelősséggel is tartoznak olyan tekintetben is, mint a károkozásért való polgári jogi felelősség (III. rész). A kötelmek területén különös jelentősége van a szükséget szenvedők számára a családok által nyújtott segítségnek, akár mezei, akár házépítési vagy más munka vonatkozásában *(moba)*; a birkanyáj törzsön belül más pásztorra bízásának, aki a nyári időszakban a magas hegyi övezetekben legeltet *(na planinu; na zetsku)*; továbbá a becsületszónak (albánoknál *besa;* monte-

negróiaknál *rijec*), ami a szerződési jognak büntetőjogilag is szankcionált alkotója (IV. rész). A különféle közösségek megkülönböztetése különösen a patriarchális múltban gyökerezik; ezek gyökereit a szerző ezért részben a montenegrói Cetinjei Állami Levéltárban s a horvátországi Cavtati Bogišić Levéltárban is vizsgálta. Figyelemre érdemes, hogy a „férfi" és a „női" tevékenységfajták megkülönböztetése ma is közösségképző kritériumként szolgál, noha olyan, a világtól legelzártabb helyeken is, mint a Kucsi hegységekben, a tengerszint felett két és fél ezer méteres magasságban elhelyezkedő Komovi körzetben, a hegyi marhatenyésztők *(katuni)* körében is észlelhető ennek háttérbe szorulása (V. rész). A nők helyzetét ennek megfeleően több tekintetben az egyenlőtlenség jellemzi. A házasulatlan kevesebb jogokkal rendelkezik, de a férjes nők jogállása is korlátozott például a földtulajdon öröklése tekintetében. Mindennek a hagyomány és mindennapos gyakorlati megerősítése olyan szilárd keretet kölcsönöz, hogy a törvényhozás, sőt a következetes bírói gyakorlat ellenére is változatlanul érvényesül (VI. rész). A balkáni népek szokásjogának egyik legsajátosabb összetevője „a hegy rendje", ami e népek létalapjának, a magaslegelők használatának kérdéseit rögzíti. Ezek sorában önálló intézményt képez ama napok meghatározása *(izdig* és *zdig)*, amikor a marhákkal a nyári legelőkre mennek, ill. amikor ősszel visszatérnek a falvakba és az alacsonyabban fekvő legelőkre (VII. rész). A vérbosszú és a családok közt elhúzódó viszály ha ritkult is, különösen az albánok közt mégis jellemző maradt, mint a központi kormányzat nélküli hagyományos társadalmak egyik jellemvonása. Viszont éppen Kucsi közelében, az albánok lakta Malesija körzetében ma is élő intézmény a békéltetés *(pomira; umir krvi)*, ami a családok s törzsek közötti viszályban hivatott pontot tenni. Mellékletként a könyv (205–211) egyébként egy *pomira* hangfelvételének a szövegét is visszaadja (VIII. rész). E területek önkormányzata családok és falvak régi hagyományú társulásán alapszik. Ebből mai relikviákként elsősorban az évi gyűlések, valamint a különféle közösségi ünnepek emelhetők ki (IX. rész).

A szerző következtetésével egyetértünk, amennyiben a szokásjogban a múlt fejlődés szükségképpeni következményeit látja, egy olyan viszonylagos önállósággal rendelkező intézményrendszert, aminek a mai központi szabályozáson nyugvó jogrendszer jelenlétében is van bizonyos létjogosultsága. A vizsgálódás így a múltra s a jelenre, a gyakorlatra és az elméletre egyaránt nagyértékű. Mindennek az ideologikus körítésével azonban aligha érthetünk egyet, amennyiben a legfejlettebbként megálmodottnak a megvalósulását a legkezdetlegesebbként tapasztaltnak a közvetlen, változatlan formában történő újraintézményesedésével képzeli el: „Egy ilyen megközelítés elvi alapja abban a felfogásban rejlik, hogy hosszú távon, az állam elhalása folyamatával párhuzamosan az írott jogot fokozatosan az önigazgatás s más íratlan kódexek és szabályok foglalata váltja fel."

VARGA CSABA

JOGI KULTÚRÁK, JOGCSALÁDOK

KONTINENTÁLIS JOG

CAPPELLETTI, Mauro—MERRYMAN, John Henry—PERILLO, Joseph M.: *The Italian Legal System. An Introduction* (Bevezetés az olasz jogrendszerbe). Stanford, Stanford University Press, 1967. 462 p.

A monográfia alapvető célja, hogy Olaszország példájának tükrében az amerikai olvasó számára bemutassa a kontinentális jogot. Ennek megfelelően a munka leíró és elemző jellegű fejezetei csak és kizárólag az olasz jogfejlődést, jogintézményeket, joggyakorlatot és jogi kultúrát tárgyalják, a megközelítés s a stílus azonban a kontinentális jogrendszeri formát érintő jellemző angolszász, pontosabban amerikai szemléletet példázza. A mű önálló fejezetekben, gazdag jegyzetanyaggal s bibliográfiai tájékoztatóval ellátva vizsgálja az olasz alkotmányt, politikai életet s a jelentős közjogi szervek működését, részletesen tájékoztat a jogi képzés rendjéről s az egyes jogászi testületekről és hivatásokról, a büntető, közigazgatási és alkotmányjogi eljárással összevetve elemzi a polgári eljárás egyes oldalait és a bizonyítás formáit, majd összegezésként az olasz jogi mentalitás, az „olasz stílus" megközelítésére tesz kísérletet az elmélet, a jog és jogfelfogás s a jogértelmezés vizsgálata alapján, függelékében pedig bemutatja az 1948-as alkotmány szövegét és az 1942-es Polgári Törvénykönyv fejezet- és szakaszcímeit, valamint — több mint 120 oldal terjedelemben — egy tipikusnak tekintett polgári ügy teljes irataanyagát, az első idéző aktustól kezdve a fellebbezésen keresztül a másodfokú döntés kaszszálását követő végső és jogerős ítéletig. Információkban a könyv igen gazdag, s egészében biztos alapot képez az olasz jogrendszer főbb vonásai tanulmányozásához, számunkra azonban, éppen sajátos jellege folytán elsősorban talán az „olasz stílust" tárgyaló — Merryman stanfordi professzor által írt — három fejezet számíthat leginkább érdeklődésre, minthogy e részek egyfelől valóban az olasz jogi szemléletmód összefoglaló jellemzését nyújtják, másfelől pedig — ami hasonlóképpen figyelemre érdemes és tanulságos — egyúttal azt is hűen tükrözik, hogy egy amerikai jogász miképpen látja és közelíti meg a kontinentális jogot.

Ami a mai olasz elméleti jogi gondolkodást illeti, ez Merryman szerint (5. fej.) a francia exegétikus s a német pandektista megközelítés nyomán alakult ki. Az ezek által meghatározott uralkodó felfogásnak megfelelően az önálló jelenségnek tekintett, autonóm tartalmat hordozó jog tudománya az absztrakt-fogalmi logikai rendszerképzést szolgálja. Minthogy „a jogpozitivizmusban önkéntelen párhuzamosság rejlik a kinyilatkoztatás és a törvényhozás tekintélye között, s így a jogász, aki a jogot csupán a törvényhozói rendelkezések összességeként ismeri, egykönnyen nem szabadulhat attól, amit Sinai-komplexumnak nevezhetnénk" (PIOVANI, *Doommatica, teoria generale filosofia del diritto*. Riv. int. di fil. del diritto, 1963. 40—41. p.), az olasz jogszemlélet a kulturális agnoszticizmus bizonyos jegyeit is magában hordozza, ami a formális logikai-jogi módszertől eltérő megközelítések merev elutasításában, a jogi purizmus eszményítésében s következésképpen az olasz jogi gondolkodásnak az angolszász jogász nézőpontjából tekintett történelmietlenségében jut kifejeződésre. Jóllehet a jogszociológia a múlt század közepén Olaszországban erős fejlődésnek indult, részben korábbi progresszív politikai szerepe és a szociális eszmékkel való azonosulása, részben pedig bizonyos későbbi irracionális tendenciák miatt hamarosan lehanyatlott, s művelése, akárcsak a jogfilozófiáé, ma is a szorosan értelmezett *scienza del diritto*-tól jelentős mértékben elkülönítve történik. Ez a körülmény szerző számára különösen azért érdekes, mert az olasz doktrína a hatalmak szétválasztása „dogmájával" összefüggésben a *certezza del diritto* értékét, ennek meghatározó szerepét hangsúlyozva állandóan előtérbe helyezi, ezzel indokolja a törvényhozóra koncentráló pozitivisztikus álláspontját s a bírói jogfejlesztés visszavetését egyaránt, ugyanakkor azonban a jogbiztonság igényén túl számbajöhető, esetleg ezzel részben szembefutó értékek vizsgálatát a filozófia mint eleve kétes státusúnak tekintett diszciplína körébe utalja.

Az 1942-ben hozott *Disposizioni sulla Legge in Generale* 1. §-a szerint — írja szerző a jog és jogfelfogás jellemzése kapcsán (6. fej.) — a jogforrások a következők: *legge*, *regolamenti*, *norme corporative* és *usi*, tehát a joggyakorlat s doktrína — ellentétben például az angolszász megoldást jellemző *California Code of Civil Procedure* 1899. §-ával, amely lehetővé teszi a *treatises of learned men* jogforrásként való értékelését — jogforrásnak, legalább is formailag, semmilyen körülmények között nem minősülhet. Természetszerűleg Olaszországban is kialakulhat precedens-jellegű joggyakorlat, ez azonban elvileg bármely újabb döntéssel megváltoztatható, ami — BARBERO kifejezésében — csupán egyszerű „irányváltozást, és sohasem jogváltozást eredményez. Az egész ugyanis a jogalkalmazói jogszemlélet hatásának, és nem a jogalkotásnak kérdése, még ha a bírói döntés hatékonyságát befolyásoló technika olykor gyakorlatilag az előbbivel azonos hatással is rendelkezik." A helyzet lényegében hasonló a doktrína esetében is, lévén „a 'jogtudomány' — amint ezt BARBERO folytatja — nem jogforrás; ... hatékonysága meggyőző erejével párhuzamosan érvényesül, bár kötelező jelleggel sohasem rendelkezhet" (*Sistema del diritto privato italiano*, I. köt. 6. kiad. 1962. 83—84. p.). Olaszországban egyébként öt tör-

vénykönyv van hatályban, polgári jogi és polgári eljárási, büntetőjogi és büntető eljárási, valamint egy hajózási kódex, amelyeket egyaránt 1930 és 1942 között, a fasiszta uralom alatt hoztak létre. Ugyanakkor azonban, amint ezt szerző elemzése során kimutatja, a Polgári Törvénykönyv nem forradalmi, de nem is fasiszta jellegű dokumentum, jóllehet az 1927-ben alkotott és a rezsim bukásával azonnal hatálytalanított *Carta del lavoro*-t szubszidiárius jogforrásként, mint a kódex alkalmazását és értelmezését irányító általános jogelvek foglalatát 1942-ben bevezetésül eléje iktatták.

„Realisztikus nyelven szólva, az olasz jog nagy mértékben az, amit a tudósok annak mondanak" — vezeti be az olasz értelmezési gyakorlat vizsgálatát a szerző (7. fej.) —, noha „a bírói értelmezés folklórja", a hivatalosan védelmezett felfogás egészen más képet mutat. Ezerint a jogszabály minden helyzetre megfelelő s egyértelmű felvilágosítást ad, így a bírónak nem szükséges, sőt nem szabad alkotó munkát végeznie: „lényegileg, ha adva van egy jól megszövegezett jog s egy bizonyos tényállás, feltételezés szerint bármely bírónak, fiatalnak vagy öregnek, konzervatívnak vagy haladónak, kimüveltnek vagy tudatlannak, a földgolyó bármely részén, ma vagy száz évvel ezelőtt, ugyanarra a következtetésre kellene jutnia" (Menghello, *Il formalismo nella interpretazione giuridica*. Jus, 1964. 228. p.). A joggyakorlat azonban valójában alkotó jellegű, hézagkitöltő és jogfejlesztő tevékenységként jelenik meg, s az evolutív értelmezést az olasz szerzők igazolják. Rotondi szerint (*Novissimo digesto italiano*, 8. köt. 1962. 898—899. p.) az értelmezés mindig az egész jogrendszer kontextusában történik, így a rendszer részleges törvényhozási fejlesztése is szükségképpen s folyamatosan maga után vonja a rendszer egésze jelentésének és értelmének változását. Betti ismert tétele (*Interpretazione della legge e sua funzione evolutiva*. Jus, 1959. 197. p.) ettől eltérően a már említett *Disposizioni* 12. §-ából indul ki, mely szerint a törvényeket a „szavak aktuális jelentése" s „a törvényhozó intenciói" alapján kell értelmezni. Ez — írja Betti — a ratio legisre, ezáltal közvetítve pedig az ütköző társadalmi érdekek törvényhozói értékelésére utal, ami mint a norma értéktartalma szükségszerűen kell, hogy kövesse a szóbanforgó érdekek játékának állandó mozgását és változását. Más szerzők, így Calamandrei kifejtik, hogy a törvényesség alapvetően nem a bírói választás kiküszöbölését, csupán annak ellenőrzését és racionalizálását feltételezi, s ennek megfelelően, amint ezt Ascarelli magyarázza, a jogi szöveg kötelező normává csak a konkrét esetre vetített alkotó bírói értelmezés során válhat. A joggyakorlat a különböző szinteken eldöntött jogesetek, pontosabban azok csiszolt, az eredeti tényállástól függetlenített s jogi következtetést tartalmazó részei, a rendkívül gyakran idézett *massime* messzemenő figyelembevételéről tanúskodik. Ezek normatív értéke valóban a vonatkozó jogesetre korlátozódik, értelmezési értéke azonban — hangzik Colesanti meggyőző érvelése (*Novissimo digesto italiano*, 7. köt. 1961. 1101—1104. p.) — túlmegy az eset határain, s alkalmassá válhat, sőt alkalmassá válik egy jelentőségteljes „döntési szabályhalmaz", voltaképpen tehát egy formális *stare decisis*-elvet nélkülöző, de hatékony — és Merryman szerint az amerikai gyakorlattól csak bizonyos jegyiben különböző — precedensgyakorlat megalapozására.

Varga Csaba

Tulane Law Review,
45. kötet 1.szám

A POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV MULTJA ÉS JELENE AZ NSZK-BAN

Irta: Robert A. Riegert

A Nyugat-Németországban jelenleg hatályos polgári törvénykönyv a Német Birodalom törvénykönyveként 1900. január 1-én lépett hatályba. Ezt megelőzően a bismarcki birodalomban négy alapvető magánjogi rendszer érvényesült, több mint 20 helyi változattal. Részben alkalmazást nyert ugyanis a római közös jog (amely másodlagos jogforrásként egykor egész Németországban érvényesült, sőt még a mult század végén is a német területek egyharmadában), részben pedig a porosz (1794), a francia (1804), valamint a szász (1863) magánjogi kódex egyaránt.

A jogi partikularizmus ilyen nagymérvü eluralkodásában jelentős szerepet játszott a középkori német jogfejlődés, melynek arculatát az határozta meg, hogy a számos tekintetben primitiv, feudális és iratlan germán jog jelenlétében a XV-XVII. század folyamán szükségessé vált a római jog meghonositása. A római jog összefoglalását és lerögzitését, mint ismeretes Jusztiniánusz hajtotta végre az 530-at követő évek során. A római jog foglalatát alkotó müveket Jusztiniánusz egyenlően kötelező erejüekként hagyta fenn, ugyanakkor azonban a későbbi fejlődés számára fontossá elsősorban a digeszták váltak, mivel az ezekben rejlő rendezetlenség intellektuális kihivást jelentett, a vezető római jogászokra való folytonos hivatkozás s a vélemények különbözőségének köszönhető ellentmondásosság pedig lehetővé tette az autoritások kutatását egyaránt. A római jog persze nem "eredeti", Jusztiniánusz által rögzitett formájában került alkalmazásra, hanem bizonyos továbbfejlesztés után. A XII. századtól, mint ismeretes, a glosszátorok az eredeti szövegek margójára feljegyezték a lehetséges kereszthivatkozásokat, és számos harmonizálást is sikerrel végrehajtottak, a XIII. század közepétől a kommentátorok már megkisérelték a joganyagnak a specifikusan középkori problémákra való alkalmazását. Németországban viszont a római jog megjelenési formája már az usus modernus pandectarum volt, ami az előbbieknek XVIII. századi, ismételten továbbfejlesztett változatát képviselte.

A jogfejlődés csucsát ez a rendszer nélkül kompilált, recipiált jog természetszerüleg nem képezhette. Poroszországban Nagy Frigyes 1746-ban meg is bizta von Cocceji nevü kancellárját egy kódex kialakitásával, végül is azonban nem ezt, hanem von Carmer kancellár tervezetét fogadták el, aminek nyomán 1794-ben megszületett a közel 17 000 §-t magábanfoglaló, igen bonyolult porosz törvénykönyv, ami a római joghoz hasonlóan hamarosan szintén másodlagos jogforrássá vált. Szükség esetén ugyanis helyi jogalkotással szabadon módosithatták, adott formájában azonban 1900-ig mégis a lakosság 43 %-a tekintetében alkalmazták. Ugyanakkor meg kell jegyeznünk, hogy a napóleoni háboru eredményeként bevezetett francia kódexet hozzávetőlegesen a lakosság 17%-a, a szász kódexet pedig csupán csak 7%-a tekintetében alkalmazták, s igy különösen érdekes, hogy mégis ez a szász törvénykönyv határozta meg a leendő birodalmi kódex arculatát.

A Német Birodalom létrejöttével, 1873-ban rögtön bizottságot neveztek ki a jogi partikularizmus felszámolására, s igy egyebek között a német

magánjog kodifikálására. A porosz kódex létrehozása hajdan még 2 bizottságot és 44 évet igényelt, a német általános törvénykönyv formába öntése pedig végül is 3 bizottságot és 22 évet. Az 1873-as bizottság ugyanis tiltakozott az ellen, hogy a kodifikációs előkészitést az igazságügyminisztérium végezze, s igy az 1874-ben életre hivott első munkabizottság 6 biróval, 3 igazságügyi vezetővel és 2 professzorral elkezdte a kódex öt részének előkészitését oly módon, hogy a tényleges kidolgozást öt bizottsági tag egyénileg, hetente megbeszélést tartva végezte, majd ezután kezdődött el a tulajdonképpeni bizottsági munka, melynek eredményeként az ötkötetes tervezetet 1888-ban publikálták.

A pandektista Windscheid eszmei befolyása e munkán olyan erős volt,, hogy az egészet olykor "Wiendscheid kiegészitett müvének" nevezték, ugyanakkor viszont erőteljesen bírálták nemcsak a recepció- és kodifikációellenesek, hanem a "nincstelen néposztályok" szószólói egyaránt. Emellett az igazságügyminisztérium képviselői is egy hosszu, rendkivül részletes birálatot tettek közzé. Ezt követően, 1890-ben egy 10 jogászból és 12 nem jogászból álló második bizottság nyert kinevezést, mely lényeges módositásokkal uj tervezetet készitett, 1895-ben elküldve azt a szövetségi tanácshoz, mely végül is jóváhagyta és a századfordulón bevezette a törvénykönyvet.

A kódex első két könyve leginkább a római jogból meritett, de az első látásra természetszerüleg aligha tünik ki belőle. S ugyanakkor ez semmiféle kontinentális közösséget sem jelent, hiszen maga a római jog is ellentmondásos megoldásokkal terhes volt, s a digesztái által ösztönzött csaknem másfél évezredes fejlődés egyébként is roppant nagyarányu és egymástól elkülönülő jogfejlesztésnek engedett utat.

Általánosságban tekintve egyébként a törvénykönyv, ugy tünik, igen jól kimunkált, ellentmondás, önismétlés vagy rendszertani hiány alig van benne, ugyanakkor azonban oly nagymértékben elvont és bonyolult az egész, hogy egy átlagos polgár aligha ismerheti ki magát benne. Jellemző az is, hogy néhány klauzula végigvonul az egész kódexen, sőt helyenként lánchivatkozásokkal is találkozhatunk: van olyan szakasza, mely megértéséhez hat másik szakaszra hiv fel.

Ezek a sajátosságok együttvéve könnyebben érthetővé teszik, hogy miért hathatott e törvénykönyv az angol Thai-kódex, a görög, brazil és perui magánjogi törvénykönyvek, valamint a japán és a kinai köztársasági polgári kódexek kialakitására. Nem adnak viszont magyarázatot azokra az árnyoldalakra, amelyeknek megfelelően a pandektisták elemzési módszerére emlékeztetően a kódex tul formális szerkezetében és megközelitési módjában egyaránt, elvonatkoztat a tényleges társadalmi tartalmaktól, s az általános alapelvekre való koncentrálás során ugyanakkor például a "jogi aktus" vagy a "szerződés" fogalmát meghatározatlanul hagyja. S ez már általánosságban is, de különösen egy, az esetjoghoz szokott angolszász szerző számára patológiás vonások hordozójaként jelenik meg: a "tul sok absztrakció ugyan rendezett látszatot eredményezhet, egyszersmind azonban biztos, hogy szabálytalan hatáshoz vezet".

A német magánjogi törvénykönyv történetéhez az is hozzátartozik, hogy a fasizmus éveiben, a Német Jog Akadémiáján 1939-ben uj kódex előkészitését vették tervbe. Ez természetszerüleg nemzeti-szocialista elveket is tartalmazott volna, nem egy esetben erősen bombasztikus vagy éppen demagóg fordulatokkal.

Az általános részt magában foglaló első könyvet elhagyták volna, s ehelyett a kódex terv szerint "A legfőbb törvény a német nép jóléte" szentenciával kezdődött volna. A fasizmus valóságával egybevetve ez a megállapitás meglehetősen torz módon hathat, noha önmagában véve nem más, mint az ujkorig gyakori "Salus Populi, suprema Lex esto" klasszikus fordulatának átstilizált, történelmileg megtagadott változata. A fasiszta "néptörvénykönyv" egyébként olyan rendelkezéseket is magában foglalt volna, hogy a szerződések körében például "tilos a szegények kizsákmányolása", avagy általában csak "a tisztességes verseny megengedett", a terv azonban a hitleri rezsim egészével együtt elbukott, s azóta átfogó terv nem is merült fel egy uj törvénykönyv kialakitására.

Hatálybalépésétől az I. világháboru végéig, alkalmazásának első két évtizedében a kódexben csupán csak 6 §-t módositottak. A II. világháboru után, a fasizmus jogrendszerének és következményeinek felszámolása során a változás üteme természetesen meggyorsult, érdemét tekintve azonban ez a kölcsönszerződés esetét kivéve gyökeres változásokat nem eredményezett. 1946-ban külön törvényben szabályozták a házasság s a válás néhány alapkérdését, majd 1957-ben hajtottak még végre néhány komolyabb változtatást, a bonni Alapokmánnyal, a nyugatnémet alkotmány férfi és női egyenjogusági elvével való harmonizálásra.

A polgári jogalkalmazás számára igy e törvénykönyv változatlanul törvényi alapként szolgál, bár ha elvileg nincs is kialakult és kötelező precedensrendszer, a felsőbb biróságok döntéseit Nyugat-Németországban is csaknem olyan mértékben követik, mint például az Egyesült Államokban. Rabel professzor egy 1951-es cikkében olyan esetet idéz, amikor egy közjegyzőt jogilag felelőssé tettek azért, mert a Legfelsőbb Biróság döntéseit nem követte, s ezáltal ügyfelének közvetve kárt okozott; mások ugy vélekednek, hogy a kódex paragrafusai végül is csupán csak rendszerezési helyek a biró alkotta jog eredményeinek nyilvántartására - mégis, e kódex ma is eredeti formájában törvénykönyvként jelenik meg és nyer alkalmazást a gyakorlatban. Formalizmusa, elvontsága s nem kevesek tekintetében érthetetlensége persze teljes mértékben megmaradt, a nyugatnémet polgári jogászok azonban ezt ugy tünik, nem uj kodifikációs kisérlettel, hanem inkább jobb, tehát tartalmibb, konkrétabb és áttekinthetőbb tankönyvekkel s más feldolgozásokkal orvosolják.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Revue Générale de Droit International Public,
72. kötet 2. szám

ANDORRA ALKOTMÁNYJOGI HELYZETÉRŐL

Irta: Georges Riéra

Andorra mintegy 465 km^2-nyi területen, a francia-spanyol határ mentén fekszik, s hozzávetőlegesen 16 000 lakost számlál. Az első világháboru előtt Andorra a világtól csaknem teljesen elzártan élt, földmüvelők és állattenyésztők középkori emlékeket élesztő közösségeként: nyárra nyájaikkal együtt kihajtottak a közös hegyi legelőkre, télre pedig visszatértek andorrai, franciaországi vagy spanyolországi falvaikba. Ebben az időben minden elősegitette, hogy a fiatal andorraiak kivándoroljanak a közeli Barcelonába, vagy a francia Béziers városába. Ma azonban Andorra rendkivüli - főként a kereskedelem és a turizmus által támogatott - fejlődést mutat, s igy csupán a főváros, Andorra la Vella is az összes andorrai állampolgár számát meghaladó, közel 8000 lakost mondhat magáénak.

A kora középkorban Andorra többékevésbé függetlennek mondhatta magát. A feudalizmus fejlődésével azután a szomszédos hübérurak hübéri birtokot képeztek belőle, majd a XIII. század során klaszszikus feudális csatározások folytak a két hübéres, a francia Foix és a spanyol urgeli püspök között. E csatározások csakhamar annyira elmérgesedtek, hogy végülis kompromisszumhoz, ahhoz az 1278. szeptember 8-án kelt döntőbirói állásfoglaláshoz vezettek, amely a két ellenfél osztatlan jogait állapitotta meg Andorra hübéri igazgatásában. Ennek a megállapodásnak a szövege, melyet a fővárosban, a Casa de la Vall épületének "hatkulcsos szekrényé-

ben" őriznek, képezi az alapját Andorra sajátos helyzetének és mai problémáinak egyaránt. Urgel püspökei a jogaikat változatlanul fenntartották, míg a francia hübéri jogok a navarrai királyokra s igy végülis a köztársasági elnökre szálltak át. 1967-ben például mind az urgeli püspök, mind de Gaulle elnök kinyilatkoztatták az andorrai területet érintő jogaikat, ugyanakkor azonban a rádióközvetitésse', a hidro-elektromos beruházásokkal, a kereskedelem s a turizmus fejlesztésével összefüggésben olyan problémák merültek fel, amelyek a megosztottság állapotában csaknem megoldhatatlanoknak bizonyultak.

Andorra nyilvánvalóan anakronisztikus jelenséget képez. Középkori módon az abszolut hatalmat két uralkodó tartja kezében, ezek egyike azonban egy ma már szerény püspökség püspöke, másika pedig egy polgári demokrácia elnöke. Egy sajátos helyi hatalom szintén létezik, ennek alapjait viszont a XV. század elején határozták meg.

Az elvben abszolut hatalmu két társuralkodó hatalmát megbizottain keresztül gyakorolja. A franciaországi ügyintézés székhelye 1882-től kezdve Perpignan városa. A két társuralkodó e megbizottakon kivül még egy-egy tartományi birót is kinevez, akik már Andorrában székelnek. Az önkormányzat a 44 tanyai tanács, a 6 egyházközségi tanács s az egyházközségenként 4-4 tagból választott általános tanács kezében nyugszik. E tanács 24 tagját általános - az elmult évtől kezdve a nőkre is, összesen igy mintegy 3000 andorrai állampolgárra kiterjedő - választás alapján, négy évre választják meg. A tanácsot a főszindikus és helyettese vezetik, akiket három évi időtartamra, csupán egy izben megujithatóan, nem a 24 tag köréből választanak meg. Végezetül ami a biráskodást illeti, polgári ügyekben első fokon a megfelelő püspöki vagy francia kinevezéssel rendelkező helyi biró, harmadfokon pedig ismét a választott püspöki vagy francia biró: a szuverén nevében az urgeli egyházi biróság vagy a Perpignanban székelő andorrai felsőbiróság dönt. Büntetőügyekben egy egységes spanyol-francia biróság, egy a két tartományi biróból, a polgári fellebbviteli biróból, a két polgári elsőfoku helyi biróból s az általános tanács két tagjából álló törvényszéki tanács dönt. A mult század végéig a büntetés lehetett nyakvassal való kivégzés is, ma már inkább börtönbüntetéseket szabnak ki, az itéletet azonban változatlanul nem-nyilvános tárgyalás során hozzák meg. A kegyelmezés joga a társuralkodókat illeti ma is meg.

Andorra jogi helyzetét, szokásjogát érintően irásbeli dokumentumként az 1278-as kiegyezésnek 1288-ban, szintén egy döntőbirói aktussal kiegészitett szövege, a "Manual Digest" néven katalán nyelven egy andorrai jogász által 1748-ban irt gyüjtemény, s végül egy "Politar" néven 1762-ben összeállitott maxima-gyüjtemény szolgál.

Adóként Andorra 1767-ben 1871 fontot, az 1806-i francia rendeletet követően pedig 960 frankot fizetett, s ma is fizet a szuverénnek jelképesen. A szerző igen széleskörüen dokumentált és indokolt álláspontjából kitünően Andorra jogilag - hagyományos privilégiumai s bizonyos jól körülhatárolható tényhelyzete ellenére - államnak vagy köztársaságnak nem tekinthető. Ugyanakkor azonban arra a kérdésre, hogy ezek után e terület státusának legalábbis formai értelemben mit tekintsünk, szabatos és pontos válasz aligha adható. Franciaország nem protektorátust gyakorol fölötte, hübérbirtoknak nem tekinthető, s a perszonál- vagy reálunió fogalma is történelmileg hamisnak minősülne. Az 1866. junius 27-i törvény előtt az Andorrában elkövetett

büntett Franciaországban elkövetett büntettként volt üldözhető, ebből azonban még nem következik, hogy Andorra Franciaország részének minősülne. Másfelől viszont, mivel az urgeli püspökség nemzetközi jogalanyisággal nem rendelkezik, nyilvánvalóan a nemzetközi életben Andorráért Franciaország és csakis Franciaország vállalja a felelősséget, ebből azonban önmagában csupán az következik, hogy Franciaország irányában Andorra közönséges értelemben vett külföldnek szintén nem minősülhet. Végülis tehát ugy tünik, hogy az andorrai terület egy a feudalizmusban, a feudalizmus jogfelfogásában gyökerező sajátos, sui generis státusu területnek minősül, melynek tekintetében bizonyos jogokat Urgel püspöksége s a francia állam gyakorolnak, s mely a nemzetközi létben formailag egyelőre Franciaország révén jelenik meg.

An andorrai állampolgárság kérdéseit az általános tanács 1939.junius 17-i rendeletében szabályozta. Ennek megfelelően andorraiak a három generáción keresztül andorrai területen születettek gyermekei, a külföldön született második generáció tagjai azonban csak akkor, ha nagykoruságuk elérése előtt Andorrába véglegesen visszatérnek. Andorraivá pedig azok a külföldiek válhatnak, akik andorrai "pubillával" kötnek házasságot, tehát egy fiuörökössel nem rendelkező család olyan lányával, akit a családfő általános örökösként ismert el. Igen sajátságos megoldás, hogy Andorrában kereskedni elvileg csak az andorrai állampolgárok számára megengedett. Annak a külföldinek tehát, aki Andorrában kereskedni kiván, elsőként megfelelő engedéllyel le kell telepednie, s csak tizévi letelepedést követően kezdheti el kereskedelmi tevékenység folytatását. A katolikus vallás államvallásnak minősül, igy a válás nem megengedett, a polgári állapottal kapcsolatos ügyeket pedig az egyházi hatóságok intézik, melyeknek irányitása szintén az urgeli püspök kezében van.

A közelmultban Andorra igen számottevő fejlődésnek indult. A haladás gondolata igen hirtelen, a helyi viszonyok között forradalmi módon tört be.

Ez a történelmi fejlődés szükségszerü törvényei szerint Andorra alkotmányjogi helyzetében és lakosságának tudatában is számottevő változások lehetőségét hordozza. Már korábban folytak bizonyos nem nyilvános tárgyalások egy andorrai alkotmánykészités lehetséges irányairól, a szuverenitás kérdéseinek, gyakorlása formáinak és kereteinek kérdéseiről. A demokrácia elmélyitése vagy lehetővé tétele azonban ugyanakkor látszólag antidemokratikus fejleményekhez is vezethet. A szokás, az 1866. évi belső reform és az egyházközségi közösségek egyenlőségének alapvető elve által egyaránt támogatottan például a főváros modernizálását célzó törekvések sorra kudarcot szenvednek a másik öt egyházközség, tehát Andorra sokkal kevésbé fejlett részeinek általános ellenállása miatt. Ez idézi igy elő azt, hogy mind a hat egyházközségben iskolákat kellett emelni, hogy a főváros tanulói valódi iskolaépületben tanulhassanak, mert elv szerint minden egyházközséget ugyanazok a jogok illetnek, attól függetlenül, hogy ezek a jogok konkrét formájukban milyen mértékben tekinthetők indokoltnak.

Végül pedig felmerül nemcsak az intézményi oldal szükségessé váló fejlesztése, hanem a közösségi, a nemzeti tudat kialakulása egyaránt. A vér, a nyelv s a vallás közösségén tulmenően immár nemcsak a közös mult, hanem a közös jövő tudata is erőteljesebben összefüzi az andorraiakat, ami a jövőben a nemzeti önrendelkezés irányában is rendkivül széles perspektivákat takar.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Revue de Droit Contemporain,
XVI. évf. 2.szám

A JOGFILOZÓFIAI GONDOLKODÁS IRÁNYAI A MAI EGYIPTOMBAN

Irta: Sarwat Anis Al-Assiuty

Az egyiptomi jogi gondolkodás alakulását hosszu időn át a Code Napoleon, s vele együtt a liberális burzsoá, jellemzően francia jogfelfogás 1875-ben történt átvétele határozta meg. Egy, a szocializmus építését célul tüző társadalomnak azonban egy hasonló jogfelfogás nyilvánvalóan nem felelhet meg, s igy az egyiptomi jogfilozófia fejlődése évről évre jelentős, a társadalmi átalakulás követelményeinek megfelelő változásokat mutat. Áttekintő jellegü müvében e fejlődés főbb vonásainak összegezésére vállalkozik a szerző, a kairói jogi kar professzora, aki az elméleti átalakulásra vonatkozó nézeteit francia nyelven már korábban, Genése et évolution des doctrines philosphiques (Le Caire 1964: Paris, Duchemin) cimü, több, mint félezer oldalas monográfiájában is közreadta.

Az 1948-ban megalkotott, és 1949. október 15-én hatálybalépett Polgári Törvénykönyv első szakasza a konkrét jogesetre alkalmazható rendelkezés hiánya esetén a birót a természetjog szabályaihoz s a méltányosság elveihez utasitja. Jóllehet a doktrina a hézagkitöltés hasonló szabályozását egyszerüen a hézag esetén a birónak biztositott nagyobb cselekvési szabadságként értelmezi, egyes irányzatok - a klasszikus természetjogi tételek visszautasitása mellett is - hajlanak bizonyos aprioriasztikus eszmék elfogadására. Igy például SHAMSUL-DINE AL-WAKIL még 1962-ben, az egyénnek a pozitiv jog lehetséges önkényétől való védelme érdekében, elképzelhetőnek látta bizonyos a priori jellegü szabályok létének az elfogadását, SOLIMAN MORCOS pedig 1967-ben fejtette ki, hogy létezik egy másodlagos jellegü természetjog, s ez az igazságosság formájában jelenik meg. A szerzők többsége azonban, ugy tünik, egyre fokozottabban elismeri a jog társadalmi-gazdasági feltételezettségét. Számos feldolgozás jelent meg az egyes jogágak és jogintézmények társadalmi tartalmáról, és ezzel összefüggésben hangsulyozták például annak szimbolikus jelentőségét, hogy a többségében nagybirtokosokból összetett

szenátus 1948-ban kiküszöbölt a Polgári Törvénykönyv tervezetéből minden, a tulajdon társadalmi funkcióját érintő kitételt, vagy hogy Kuwaitban, a tipikus kereskedő-államban Kereskedelmi Törvénykönyv 1961 óta létezik, jóllehet a polgári törvénykönyvet még máig sem alkották meg.

Bizonyos hagyománnyal rendelkeztek Egyiptomban a történeti jogi iskola, valamint a társadalmi szolidaritás tanai is, ma azonban már mindkettőt mint metafizikus doktrinát elitélik, és a Savigny művére visszanyuló tanitást kifejezetten destruktiv, fatalista hatásuként értékelik. Egyiptom ugyanis nem egyszerüen Németországból átvette, hanem önállóan kialakitotta saját történeti jogi iskoláját: az 1919. évi nemzeti felkelés megbuktatását követően, a nagybirtokosok, a nagyburzsoázia uralma alatt, amikor a gazdasági válság romboló hatása egyébként is a valaha fényes egyiptomi multhoz való fordulás irányában jelentkezett, s a problémák leküzdése helyett az irástudók a fáraók dicsőségének, a mitológiának és legendáknak az elemzésében merültek el, a jogtudósok a hisztorizmushoz, a régmult öncélu, a jelen bajait feledtető vizsgálatához menekültek.

A szocialista átalakulás követelményeinek megfelelően természetszerüleg a jogrendszer minőségi átalakulásával is számolni kell. Ezen átalakulás konkrét módozataival és formáival összefüggésben például érdekesnek tünik annak megállapitása, hogy az egyiptomi jogászok számolnak a kereskedelmi jog valószinü eltünésével és a gazdasági jog esetleges kialakitásával egyaránt.

A minőségi átalakulás azonban az intézmények megváltoztatásán tulmenően a módszerek megváltoztatását is magában foglalja. Az elmult évek során a leginkább kézzelfogható s ugyanakkor eredményre vezető fejlődés a jogalkalmazás szelleme, az ugynevezett jogászi módszerek terén következett be. Az egyiptomi jogászok egy számottevő része ugyanis egyértelmüen felismerte, hogy a jogszabályi szövegek exagétikus vizsgálatára szoritkozó jogászi logika alapjában csak a formális, a tényleges társadalmi helyzetet és következményeket figyelmen kivül hagyó igazságtételt szolgálhatja. Ilymódon a különböző ideológiai és politikai felfogásu jogászok egyaránt elutasitják mind az exegétikus, mind pedig a germán doktrinér magatartásra jellemző fogalmi irányzatban jelentkező formalizmust, és egyöntetüen vallják, hogy a formalista módszerek csak az alapvető igazságtalanságok leplezését, a társadalmi fejlődés lassitását szolgálják. A formalizmus elvetése egyben a mechanikus jogalkalmazás elvetését jelenti. A biró alkotó szerepének elismerése azonban korántsem eredményezi a bergsoni intuicionizmuson alapuló szabadjogi iskola tanainak az elismerését.

Ami tehát végülis a szocialistának tekintett felfogást illeti, egy, a közelmultban kimunkált irányzat a jogértelmezés során az érdekek feltárására s a szocialista társadalmi értékrendszerre figyelemmel azok rangsorolására törekszik. A biró elsőként a jogalkotó által mérlegelt érdekeket vizsgálja, különösen azt, hogy ezek hogyan lettek értékelve és rangsorolva a jogalkotó által. Amint azonban a szabály tartalma ilymódon meghatározást nyert, a birónak immár nem e tartalom történeti meghatározottságával, hanem a szóbanforgó tartalom és

a fejlődési követelmények közötti összhang biztosításával kell törődnie. "Végső soron - irja a szerző - egy történeti és ugyanakkor fejlődési jellegü értelmezés alkalmazásáról van szó . Történeti módszerről, minthogy a biró... a törvényhozó szemszögéből tekintett ratio decidendi-t tárja fel. Ugyanakkor azonban fejlődési jellegü módszerről is, minthogy a biró ezután a jogfejlődés felé fordul, a ratio legis-nek a társadalmi élet követelményeivel összefüggő továbbfejlesztését adva." Egyes szerzők azonban, noha elismerik az induktiv módszerek alkalmazásának előnyét, bizonyos mértékben szkeptikusan maradnak a szóbanforgó módszer második szakaszát illetően, mivel - amint ezt, ugy tünik, nem egészen alaptalanul kifejtik - az organikus jogfejlesztés az ügyletek biztonságát veszélyeztetheti. Mások pedig, noha a joghézagok problémakörének kivételes fontosságát maguk is hangsulyozzák, általánosságban az olyan módszerek alkalmazása ellen foglalnak állást, amelyek a jogalkalmazónak jogalkotóvá válását eredményezhetik. A hasonló természetü - a jogelmélet területéről mindenekelőtt ABDUL-HAYY HIGAZI, a büntetőjog területéről pedig GALAL SARWAT által tett - ellenvetéseket a birói gyakorlat azonban egyértelmüen nem támogatja.

A szerző érdekes, több szempontból is valóban elgondolkoztató példája szerint, melyet a leginkább erőteljesen általa támogatott értelmezési módszer illusztrálására idéz, 1966. november 3-án MOHAMMAD BADAWI ABOU-SAHBA biró által hozott itéletében a kairói biróság gyakorlatilag érvénytelenitette a helyiségek bérletéről szóló 1947. évi 121. törvény világos rendelkezését, mely a tulajdonos kifejezett felhatalmazásának esetét kivéve az albérletbe bocsátás tilalmát foglalta magában. A biróság ugyanis megállapitotta, hogy a tilalom a kizsákmányoló osztályok érdekében született, a társadalmi átalakulást követően viszont alapvető érdekké a kizsákmányolás megszüntetése, a hajdani kizsákmányoltak érdekvédelme vált. Az albérletbe bocsátás tilalmának mai indoka igy csak a kizsákmányolás egy ujabb formája lehetőségének a kiküszöbölése lehet, s mivel a konkrét esetben, amikor az alperes a saját testvérének és azonos feltételek mellett bocsátotta albérletbe bérletét, ez nem áll fenn, az alperes egy "cessante ratione legis, cessat ejus dispositio" jellegü érvelés eredményeként pernyertes lett.

"A merev szövegek igy változtatnak ratio legis-t az életfeltételeknek megfelelően és igy történik folytonos megujhodásuk a társadalmi fejlődéssel párhuzamosan. A törvénynek ugyanis tul kell élnie magát, folyamatosan ujjá kell születnie és megőrzinie hajlékony jellegét, ha nem kiván elszenderedni a szövegek temetőjében. A bizonytalanságtól való félelem tudnillik csak a fejlődésben való megálláshoz vezet."

(Ism.:Dr.Varga Csaba)

ÉSZAKI JOG

III. évf. 9-10. sz. - -18 - Jogi

Revue Internationale
de Droit Comparé,
XXIII. kötet. 1. sz.

A DÁN JOGFEJLŐDÉS JELLEGÉRŐL

Irta: Prof.Dr.Stig Jørgensen

A dán jogfejlődés jellege, ugy tünik, leginkább a mintegy évezredes fejlődés három elkülönült szakaszának jogalkotásával jellemezhető.

A történelmi korszak az északi területeken a X. században, a kereszténység bevezetésével kezdődik. A legkorábbi ismert jogforrások a XI.-XII. századból származnak, ezek a Landskabslove, vagyis provinciális törvények néven ismert magánjogi gyüjtemények egy-egy önálló terület joganyagát foglalták magukba. A kereszténység elterjedése és uralkodóvá válása a XII.-XIII. század közötti időre tehető, ekkor mintegy kétezer templomot épitettek; ez az az időszak,amelyet a királyi hatalom kiteljesedése is jellemzett. Az ekkor legismertebb törvényt, Jutland Jydske Lov névvel jelölt törvényét 1241-ben alkotta meg a király és fogadta el Viborg gyülése. Nagyrészben ez is az uralkodó szokásjog irásba foglalását képezte, előszava viszont az egyház jelentékeny befolyásáról tanuskodott: a hatalmat a királynak az Isten adja az egyház, a szegények s az elesettek oltalma érdekében. A király kötelessége, hogy országának békét biztositson, s ezért alattvalói engedelmességét kapja cserébe. A legjobb törvény az igazság, kétely esetén azonban az alkotott törvény dönt, melynek hasznosnak, értelmesnek és az összesek érdekében irottnak kell lennie.

A királyi hatalom azonban hamarosan hanyatlásnak indul, s 1281-ben a királynak egy, az angol Magna Charta-hoz hasonló megállapodást kell kötnie.

Nemzeti szintü törvényhozás még nincs, ennek hiányát egy római jogi recepció sem pótolhatja. A recepció elmaradásának egyik oka éppen a központi hatalom gyengesége volt, a másik az igazságszolgáltatás letéteményeseinek tanulatlansága (1400 körül római és kánoni jogot Koppenhágában már oktatnak, de csak teológusoknak, a rendes jogi tanulmányok ugyanis 1736-ban indulnak csak be, a jogi záróvizsgák rendszerének bevezetésével), a harmadik pedig a fokozottabban érezhető hanyatlás a gazdasági fejlődésben. 1660-ban végül a király törvényhozási bizottságot hozott létre egy általános dán törvénykönyv kialakitására. Csak a harmadik bizottság munkája járt sikerrel, ugyanis a Danske Lov csak 1683-ban nyerhette el V.Krisztián jóváhagyását. A Danske Lov (és 1687-ben ennek norvégiai megfelelője, a Norske Lov) kibocsátása egyébként a hagyományőrző "nemzeti" jogászoknak a rendszeres kodifikációt kivánó romanistákkal szembeni győzelmét jelentette. S noha I. Frigyes még modellnek szánta a Danske Lov-ot a porosz igazságügyi reform megvalósitására, csakhamar bizonyossá vált, hogy az élet a törvénykönyvön tulhaladt, s a fél évszázaddal később megkisérelt ujjáképzése ellenére is a Pufendorf által hirdetett természetjogi felfogás a gyakorlati életben is győzedelmeskedhetett a törvénykönyvvel szemben.

A modern dán jogfejlesztés A.S. Ørsted (1778-1860) munkásságával összefonódottan jelenik meg. Ő volt az, akinek a Legfelsőbb Bíróság instruk-

ciói hajdani, a precedensek emlitését vagy vizsgálatát tiltó értelmezését sikerült visszautasitania, s aki irodalmi tevékenységével és joggyüjteményeivel rendkivül ösztönzőleg hatott a jog elméletének és gyakorlatának egymást érintő kölcsönös hatására, ami azóta az ujabb dán jogfejlődés immár elmaradhatatlan jellemvonásává vált. Főügyészi minőségében egyidejüleg Ørsted volt a késői abszolutizmus korának legjelentősebb törvényhozási kezdeményezője. Az 1849-es alkotmánnyal és a különféle un.törvényhozási igéretekkel összefüggésben 1833 és 1840 között négy büntető törvénykönyv tervezetet nyujtott be, melyek az 1866.február 13-i, illetőleg az 1930.április 15-i kódexek közvetlen előzményeivé váltak; az osztrák polgári törvénykönyv alapulvételével ő alakitotta ki az 1845.május 21-i öröklési törvényt; és végül ő kezdte el 1857-ben azokat a munkálatokat, amelyek később egy harmadik bizottság munkája nyomán az 1916. április 11-i birósági szervezeti és eljárási törvénykönyv kibocsátásához vezettek.

A különböző, ujabb keletü törvények sorában az 1880.május 7-i váltótörvény azért különösen jelentős, mert a skandináviai államok közötti törvényhozási együttmüködés első tényleges eredményét képezte.Ennek az együttmüködésnek a gyökerei egyébként azokra az északi jogásztalálkozókra nyulnak vissza, amelyeket 1872 óta szabályosan, háromévenként megrendeznek.Ennek az eredményét fejezte ki egyébként az 1880. évi kereskedelmi és védjegytörvény, az 1892. évi tengeri kódex, az 1897. évi uj váltótörvény és az 1894. évi szabadalmi törvény egyaránt. Később Norvégiában, Svédországban, Izlandban és Dániában (itt 1906.április 6-án) közös kereskedelmi kódexet fogadtak el, s ezt követték még különféle magánjogi és családjogi, skandináv viszonylatban közös törvények. Az Északi Tanács közvetitésével a második világháboru befejezését követően 1953-ban kezdődött el ujból az együttmüködés, mely azóta is mindenekelőtt a szerződési és a felelősségi jog egységesitését célozza. Ezek között a közuti közlekedési balesetekért való felelősség, illetőleg a kereskedelmi,valamint a tengeri és szállitási jog egységes szabályozására irányuló tanácskozások éppen napjainkban folynak.

Általánosságban ugy tünik, a dán jog az északi jogcsalád tagjaként a kontinentális és az angolszász jogrendszerek közötti közvetitő mezőben helyezkedik el. A természetjog s a romanista joggyakorlat révén az európai kultura számottevő szerepet játszott fejlődésében, mégis önállóságban jelentős és figyelembe veendő tényt képez, hogy a római-germán birodalom, s igy a római jog közvetlen befolyását sohasem szenvedte el.

(Ism.:Dr.Varga Csaba)

Inchieste di Diritto Comparato,
Vol. 6. 505-519.

A JOGTUDOMÁNYOK FEJLŐDÉSE AZ ÉSZAKI ÁLLAMOKBAN

Irta: Prof. Stig Jörgensen

Amint összefoglaló áttekintésében a szerző vázolja, az északi nemzetek északi-germán eredetüek, melyek nyelvileg, történelmileg és természetszerüleg kulturálisan is rendkivül sok szállal kötődnek egymáshoz. Norvégia és Dánia a korai középkortól egészen a XIX.századig egy állam volt, Izland pedig a közelmult évtizedekig egy volt Dániával, s a dán nyelv még ma is kötelező az izlandi oktatásban. Finnország Svédországgal volt egységes a XIX.századig; Finnországban még ma is él svéd nyelvü kisebbség, s a svéd nyelv általánosan kötelező a finn iskolákban.

Az északi jogrendszerek - irja a szerző - germán gyökerekből nőttek ki, fejlődésük azonban a némettől eltérő lett a XVII-XVIII. század folyamán. Első egyetemeik a XV.századra nyulnak vissza, a jogi diplomát nyujtó, szakjogi képzés azonban csak 1733-ban indult meg Dániában. Niels Hemmingsen "De lege naturae" (1562) cimü munkájával ugyan részt vett már a természetjogot érintő európai méretü vitákban, az első jogi könyvet - Ludvig Holbergnek, a német Thomasius természetjogán alapuló "Introduktion til Naturretten"-jét - csak 1716-ban nyomták ki Dániában. A mult emlékeként idézi a szerző még, hogy a hires német természetjogász, Samuel Pufendorf 1668-tól 1688-ig Svédországban működött: először a dánoktól akkor visszahóditott Lund ujonnan alapitott egyetemén, majd Stockholmban a kormányzat szolgálatában.

Jörgensen professzor szerint az északi jogtudományok tudománnyá és önálló arculatuvá A.S.Örsted (1778-1860) munkássága nyomán formálódtak. Örsted olyan volt az északiak számára, mint amilyen Blachstone, Pothier vagy Savigny az angol, a francia vagy a német jogi gondolkodás számára. Ő volt az első, aki elutasította a racionalista természetjog rendszerező feldolgozását, hogy ehelyett egy pozitivisztikus, realista jogtudományt hozzon létre. Amint a szerző felvilágosit, gyakorlati szükség vitte erre: a birósági gyakorlattól támogatva a jogtudomány eszközeivel kellett kitöltenie azokat a hézagokat, amelyeket az akkor már elavult, de változatlanul hatályos 1683-as Danske Lov rendelkezései hagytak. A biróságok precedensekre akkor még nem hivatkozhattak. A tudomány volt hát az, ami figyelembe vehette

a gyakorlat eredményeit, mind alapvető információs forrást a jog megértése és továbbfejlesztése számára. Hallatlan erejét annak köszönhette, hogy mig Savigny a nemzeti történelemre hivatkozott, Örsted magából a valóságos életből indult ki. Az európai kontinens jogfejlődését döntően a jogtudomány határozta meg; az angolszász jogfejlődést a birák precedens-erejü döntései; ezzel szemben az északi jogokat, amelyek már ekkor önálló jogcsaláddá fejlődtek, az elméletnek és a gyakorlatnak a kölcsönhatása.

A jogfelfogás a XIX.században - folytatja a cikk - általában az európaival rokon fejlődésen ment át. Hegel nyomán Bornemann olyan tudományos pozitivizmust hirdetett, ami a szabadságot kormányzati érdekeknek rendeli alá. Ahhoz a spinozai felfogáshoz visszanyulva, amely a szabályok nélküli szabadságot a szabadság tagadásaként látta, Carl Goos ugy lépett előre, hogy a személyes szabadságot egységben láttatta azokkal az előre rögzitett szabályokkal, amelyek biztositják a kérdéses szabadság korlátainak az előrelátható ságát. A jogellenességről a XIX.század végén két kötetben kiadott nagy munkájában a jogellenességre ugy keresett tartalmi kritériumot, hogy az egyén cselekvési szabadságát együtt mérlegelte a kérdéses cselekvés általános társadalmi hasznosságával.

A XX.században a sulypont az alanyi jogok kérdésére helyeződött át. Alf Ross az alanyi jogokat például egyszerüen egy kisegitő jellegü terminológiai fogalomnak látja, amely részben jogi tények, részben jogi következmények sorozatát süriti magába.

A leglátványosabb fejlődés - a szerző szerint - a jogalkalmazás elméleti felfogásában ment végbe. Már a század elején Viggo Bentzon a birói döntések értékelő jellegét, a birói jogalkalmazás jogképző funkcióját hangsulyozta. Felfigyelt arra, hogy a konkrét birói döntésben különböző irányu és sulyu értékelések és megfontolások ütköznek egymással. Abban, amit ő is a dolgok természetének nevezett, a jog legjelentősebb kisegitő forrását látta, amivel egyfelől az igazságszolgáltatás konkrét eseti jellegére, másfelől e konkrét egyedi döntések precedensképző jellegére utalt. Ez a megközelités vezetett a német gyökerü szabadjogi iskola több évtizedes uralomra juttatásához, amelynek a tetőpontján, 1925-ben, Astrup Hoel a birói döntést például egyenesen alogikusként jellemezte. Ekkor formálódtak a sajátosan skandináv jogi realizmus első nagy munkái. A jogtudomány tudománytalanságát ecsetelvén Vilhelm Lundstedt 1932-1936-ban két kötetet szentelt annak bizonyitására, hogy minden korábbi jogtudomány félrevezető ideológiai alapokon nyugodott, noha a társadalmi hasznosságra kell és kellett volna koncentrálnia, mely mindenkor alkalmazható eszközt biztosit bármely jogi kérdés megoldásához.

A jelenhez átvezető évtizedek - a cikk értékelése szerint - az analitikus leiró módszer előtérbe kerüléséről, egy sajátos pragmatizmusról tanuskodnak. Knut Rodhe például kifejti, hogy a jogalkalmazás számára a jogalkotáson tul - a jogi szokások, illetőleg a törvényszövegek nyelvi, logikai és rendszertani értelmezésének az eredményein tul - a törvényt előkészitő bizottsági anyagok utmutatásai és értékelései is egyaránt érdekesek. Per Olof Ekelöf ez utóbbi értelmezési eredményeket kifejezetten jogi jelentőségüeknek véli ott, ahol a kellő konkrét törvényi rendelkezések hiányoznak. Alf Ross - a cikk szerint - elméletileg még tovább lép. Szerinte az érvényes jog a tényleges magatartás tényleges elismerésén, és nem valamiféle spekulativ vagy metafizikus érvényességeszmén nyugszik. Az érvényes jog a birák által a valóságban

irányító ideológia kifejeződését képezi, és ezért megismerése a jövendő birói magatartás előrelátását teszi lehetővé. Knud Illum a birákat szintén egy általános ideológiai hivatásos szakértőinek és felhasználóinak tartja, és azt is elismeri, hogy egy jogszabály kisebb vagy nagyobb valószinüséggel minősülhet érvényesnek. Mégis, Illum megőrzi a dogmatikai jogi gondolkodás lehetőségét, és ennek megfelelően különbséget is tesz a helyes s a helytelen dogmatikai okfejtések és következtetések között. Ezzel szemben Ross egészében elveti a normativ jogforráselméletet, hogy azt valami meglehetősen szétfolyó, empirikus valóságossággal helyettesitse.

A második világháboru után az északi jogtudományok erőteljesen az amerikai realizmus, pragmatizmus és funkcionális szemlélet felé keresték a tájékozódást. Ez ugy látszik, saját önpusztító tulzásaihoz is elérkezett. Nem véletlen tehát a szerzői figyelmeztetés ennek veszélyeire: arra, hogy csak a jogi konstrukcióknak és rendszertani szemléletnek a jogi okfejtésre gyakorolt ellenőrző funkciója biztosithatja egy általánosan elfogadott értékrend megvalósitását. Ha a jogrend - irja Jörgensen professzor - az emberi társadalomban még alapvető értéket képez, ugy a realizmus sem válhat elvtelen realizmussá.

(Kiv.ford.: Dr.Varga Csaba)

Legal Point of View, Helsinki, 1978.

A JOGI GONDOLKODÁS ALAKULÁSA FINNORSZÁGBAN A XX. SZÁZADBAN

Irta: Prof. Aulis Aarnio

Egy ország jogi gondolkodásának képét nyilvánvalóan számos tényező határozza meg. Ezen belül említést mindenekelőtt a társadalomfejlődés tényezői, a jognak e társadalomfejlődésben játszott szerepe és nem utolsósorban a jogi gondolkodásnak magának és általában a filozófiai gondolkodásnak a hagyománnyal érdemelnek.

Ami a század első felének általános képét illeti, elsődleges összetevőként Aarnio Finnország társadalomfejlődésének felgyorsulására utal, melynek gyökerei az 1860-as évekre nyulnak vissza. A korábbi időszakra jellemző stagnálást ekkor a parasztság helyzetének megerősödése s az iparosodás váltotta fel, amivel a liberalizmus vezető irányzattá válása járt karöltve. Az igazgatásra növekvő szerep hárult, ami a jog iránti érdeklődés fokozódását vonta maga után. A humán tudományokkal együtt a jogi tanulmányok már csak azért is megőrizhették központi szerepüket, mert a finn nemzeti mozgalom hagyományainak iparellenes tendenciák feleltek meg, s ezek egészen a harmincas évekig sikeresen hátráltathatták a müszaki s a kereskedelmi oktatás megfelelő fejlesztését. A jogi tanulmányok folytatása egyszerüen a hivatali pályára való felkészülés lépcsőfoka volt, s igy nem ösztönzött különösebben elmélyült jogi kutatásokra.

A finn jogi dogmatikára elsősorban a német minta: a Windscheid nevével jelzett fogalomelemző, s az Ihering nevével társult érdekkutató irányzat nyomta rá bélyegét. Amint H. T. Klami elmélettörténeti munkájában megjegyezte, az elméleti jogi gondolkodás ekkor Finnországban inkább arra törekedett, hogy egy követendő jogpolitika alapjait kidolgozza, semmint hogy egy kutatási elméletet adjon. Ezt jelzi, hogy a skandináv jogi realizmus is évtizedeken keresztül Finnországban csaknem észrevétlen maradt.

Mindazonáltal születtek jelentős - és előremutató - egyedi teljesítmények is. 1924-ben jelent meg például E. Kalla disszertációja a jogi tételek formális elméletéről, amelyben a német Malernek az emocionális gondolat pszichológiájáról kiadott értekezése nyomán egy önálló akaratlogikát igyekezett kidolgozni. Ebben a jogi tételek logikájának megalapozása érdekében határozottan leszögezte, hogy a jog az akarat és nem a megismerés szférájába tartozik, és így az igazság vagy hamisság tulajdonságaival nem rendelkezik. A neokantianizmust B. C. Carlson hozta be a finn jogi gondolkodásba, azzal a törekvéssel, hogy egy szociológiai elemektől mentes, tisztán normatív jogelméletet hozzon létre. P. Kastari végül Kelsen munkásságával ismertette meg a finn jogászságot, és sajátos módon ugyancsak ő volt az, aki a finn kutatók érdeklődését szociológiai irányba terelte.

Ezek az előfutárok jelentős befolyást mégsem gyakorolhattak. -Szerepük inkább abban merült ki, hogy előkészítették az utat a modern finn jogelmélet megszületéséhez, mely Aarnio szerint O. Brusiin disszertációjával ("A bíró diszkréció norma hiányában", 1938.) vette kezdetét. Brusiin szándéka egyszerű volt: mindenfajta spekulatív módszerrel leszámolni, hogy a kutatást a lehetőség szerint teljes mértékben a mindennapi tapasztalatokkal igazolható tényekre alapozza. -Szociológiai és antropológiai felfogást érvényesített nézőpontjában, amennyiben a jogot embertől alkotott és éppen ezért egészében társadalmi jelenségként értékelte. Épp e társadalmi jellegénél fogva a jog azoknak a céloknak a függvénye, amelyek a jogrend egészének is a hátterében állanak. Ezzel pedig a jogi folyamatokban a politikai mozzanatot is érzékeltette, ami pedig korántsem volt szokásos ekkor a finn jogelméletben.

Ilyen előzmények után a háború utánra a különféle elméleti tendenciák közül mégis az analitikus felfogás került ki győztesen. Aarnio szerint ennek alapja a hallatlan mérvü gazdasági felfutás, ami a törvényhozás jelentőségének párhuzamos megnövekedését feltételezte. A társadalmi szükségletek és a rendelkezésre álló jog között azonban szakadék tátongott. S. Zitting mutatott rá arra, hogy amikor például a tulajdonjog közjogi korlátozást szenved, ez a tulajdonfogalom ujjáformálásának szükségét vonja maga után. Ez lényegileg csak konkretizálása volt annak, amit a német jogfilozófus, Fehr már a háború előtt finnre fordított munkájában leírt, nevezetesen hogy a statikus fogalmaknak dinamikus-funkcionális értelmezése maguknak a fogalmaknak ujjászületését vonja maga után.

Nos, az északi államokban egyébként is rendkívül erősek voltak a gyökerei annak a részben angol (Russell és Moore), részben osztrák (Wittgenstein és Schlick) ösztönzésből fakadt logikai analitikus filozófiai iránynak, amely a német metafizikus idealizmus reakciójaként jött létre. Némi leegyszerüsítéssel szólva e logikai analitikus irányzat egy egyetemes tudományfogalmat

dolgozott ki, melynek a módszere is egyetemes, tekintet nélkül a vizsgált tárgyra. A tudományos tételek ui. vagy analitikusak (mint pl. a matematikában), vagy szintetikusak (amikor is megfigyeléseken vagy megfigyelésekre visszavezethető tételeken alapulnak). E szemléletkörben - melynek kimagasló képviselői Angliában Austin, Hare és Ryle, Skandinávlában Jörgensen, Finnországban magában pedig von Wright és Hintikka - a filozófia nem más, mint a tudományos nyelv logikai elemzése. Ez módszertanilag olyan lehetőségekhez vezet, amik jogi jelenségek vizsgálatát a jogi dogmatika nyelvének elemzése örvén végzik el.

A bírálat tárgya tehát a hagyományos jogdogmatika. E bírálat kettős igénnyel lépett fel: 1. mindazokat az összetevőket, és elemeket, amelyek végső soron szükségtelenek, s így csak a jogi gondolkodást zavarják, ki kell küszöbölni a jogi dogmatika nyelvéből; és 2. egy olyan fogalmi apparátust kell létrehozni, mely elég pontos ahhoz, hogy a jogrendszert belső dinamizmusában ragadja meg.

Ebben az irányban talán O. Lahtinen tett a legtöbbet. Wittgenstein nyomán vallotta, hogy szemantikai elemzés útján kell kiküszöbölni a nyelv pszeudo-problémáit, így az olyan un. "lényeg"-meghatározásokat, amelyek pl. a jogi személy vagy az örökösök közössége szokásos definíciólban hagyományosultak. Tudatosan nominalista álláspontot foglalt el, amelynek értelmében ez vagy az a jogi fogalom csupán eszköz, amelynek segítségével bizonyos fizikai személyek adott kapcsolatban megjelölhetők. "Lényeg"-meghatározásuk így olyan álproblémákat vetett fel, amelyek csupán nyelvi félreértésnek köszönhették eredetüket. A jogi dogmatika nyelvét tehát szerinte olyan módon kell újraalkotni, hogy minden egyes tétel automatikus kifejeződésekre visszavezethető legyen, amik valami valóságosat állítanak a valóságos világról. Művét S. Zitting folytatta, aki 1951-ben jelentette meg a tulajdonátruházásról szóló disszertációját. Szándéka az volt, hogy egy az ügyleti forgalom érdekeit szolgáló jogi dogmatikát dolgozzon ki. Alaptételül kimondta, hogy a jogok és kötelességek csupán jogalanyok közötti viszonyok; a tulajdonos jogállása személyek közötti viszonyokra felbontandó; a tulajdonátruházás pedig e viszonyokban történő változást jelent. A tulajdonost illetően megkülönböztetett egyfelől statikus védelmet, amikor a használat szabadságában mindenki mástól oltalmaztatik, másfelől pedig a dinamikus védelmet, ami az áru forgalomba bocsátásakor lép előtérbe, amikor is a jogok ütközni kezdenek egymással, hiszen a tulajdonost meg kell oltalmazni pl. a korábbi tulajdonostól. A tulajdonosváltozás így a statikus és a dinamikus oltalom folyamatainak változásaiban fogalmazható meg.

Aarnio szerint a jogpozitivizmus legalábbis két önálló irányzatot foglal magában. Egyik lehetősége a kelseni tiszta jogtan, amelyben a jog szabályokból, a jogrend pedig e szabályok összességéből áll elő. Az egyes szabály a jogrendben csakis annyiban érvényes, amennyiben egy magasabb rendű norma ilyenként ismeri el. A másik lehetőséget Ross elmélete nyújtja, amelyben a norma csupán akkor érvényes, ha az a társadalomban valóban alkalmazást is nyer. Módszertanilag megfogalmazva a jogászi megismerést itt megfigyelésen nyugvó állításokra vezetik vissza, hacsak nem tisztán fogalmi elemzésről van szó. Ezért ez utóbbi irányzatot helyesebb jogi empirizmusnak nevezni. A jogi empirizmus nevében történő kutatás alapkövetelményeit Aarnio az alábbiakban fogalmazza meg: a) a jogi dogmatikának közelebb kell kerülnie a politikatudományokhoz és a szociológiához; b) érvelésrendszerét nyitottá kell tennie, vagyis vállalnia kell a jog politikai összefüggéseit,

és ennek értelmében a jogi konfliktusokat osztályérdekek konfliktusaiként is megfogalmazni; c) a jogi intézmények fejlődését belső logikájuk kimutatásával is megmagyarázni; és d) rámutatni a jog és a valóság közötti strukturális összefüggésekre, vagyis a jogrend eredendően társadalmi jellegére és természetére.

Az analitikus jogi gondolkodás továbbfejlődése lehetőségeinek a kimunkálásában rendkívül sokat tett K. Makkonen, aki először egy tanulmányban ("Gondolatok a jogi nyelv logikai elemzéséről", 1959) kísérelte meg a jogi nyelv tényleges használatát különböző "nyelvi játékok" példáján keresztül bemutatni, majd meghatározó jelentőségű disszertációjában ("A bírói döntéshozás problematikájához", 1965) újrafogalmazta a jogfilozófia alapkérdéseit. Főként három problémára keresett megoldást: 1. vajon egyetlen korrekt döntés hozható-e; 2. a döntéshozó szerepe mennyiben módosul a különféle értelmezési helyzetekben, a látszólag teljes izomorfiától a joghézagok kitöltéséig; 3. logikailag milyen státust foglalnak el a jogdogmatikai kijelentések. Elemzései érzékenységén túl hallatlan érdeme, hogy megkísérelte világosan szétválasztani azokat a területeket, ahol a döntésalkotó világnézete, társadalmi, erkölcsi vagy éppen vallásos értékelései befolyásolhatják a döntést, illetőleg ahol döntő szerepet a megismerés játszik. Voltaképpen ez a szemlélet az, amit von Wright analitikus hermeneutikának nevezett.

Időben ezt követi Aarnio saját könyve "A végrendelkezési jog kérdéseiről." (1969). Ebben a nyelvi játékok sokaságára mutat rá, melyek egymással határozott összefüggéseket mutatnak. Wittgenstein szép metaforája szerint a nyelvet köd borítja, és emiatt nem láthatjuk át működésének szerkezetét. Ha azonban a jogi gondolkodásra jellemző nyelvi játékokat konstruálunk, ezekkel mind közelebb jutunk a jogi gondolkodás voltaképpeni sajátosságainak megértéséhez. A régi értelmezési elméletek recepteket kínáltak arra, hogy mi módon kell a jogszabályokat értelmezni. A ma feladata azonban nem a mintaadás, hanem annak leírása, hogy a jog valójában miképpen működik.

Aarnio szerint így a jogdogmatikának és a jogtudományi kutatásnak is a tárgya mindenképpen valamiféle nyelv, amit értelmezni kell. Az analitikus hermeneutika értelmében felfogott jogtudomány ezért minden tudománnyal közös, amennyiben voltaképpen a jelentés tudománya. Szép példája szerint akkor, ha egy tőlünk teljességgel idegen kultúrával találnánk szemközt magunkat, amelynek a tagjai bizonyos időközönként bizonyos ceremóniákat végeznek, az általunk szemlélt jelenségnek csak akkor adhatnánk magyarázatát, ha megértenénk azokat a jelentéseket, amelyeket a résztvevők a magatartásuknak tulajdonítanak. Aarnio szerint ugyanez áll a bírói döntésre is, ami - mint minden cselekvés - tevékenységek és szándékok összessége. Cselekvésének leírása tehát cselekvésének megértését előfeltételezi - vagyis mindannak a megismerését, amiket a bíró döntési alternativái következményeiként gondol, és amely célokat ezekkel összefüggésben megfogalmaz.

Aarnio végkövetkeztetése itt csak az lehet, hogy a jogi normák nem mások, mint a történelmileg formálódott társadalmi valóság részei. Politika, gazdaság és jog nem más, mint csupán eltérő nézőpontok ugyanazon társadalmi totalitásról. A jogrend bizonyos célok valóra váltását szolgálja; a célok a társadalmi valóság talaján fogalmazódnak meg; a társadalmi valóság pedig történelmileg alakuló képződmény.

Aarnio okfejtésében két mozzanat tünik számunkra rendkivül tanulságosnak, és éppen már ismert jellegénél fogva ismételt átgondolásra érdemesnek.

Az egyik annak megállapitása, hogy amit Roscoe Pound klasszikus kifejezéssel "a formálódás korának" nevezett, egy közvetlenül jogpolitikai nézőpontu és alárendeltségü jogelmélet felel meg. Aligha kell itt bizonyitani, hogy amit Klami a finn jogi gondolkodás fejlődésére vonatkozóan érzékelt, a szocialista jogi gondolkodás fejlődésére hasonlóképpen érvényes. A koral szovjet jogelméleti kisérletek jogpolitikallag akkor és ott indokolt lefejezésén keresztül vezetett az ut a visinszkij normativizmus általánossá válásához, ami a konszolidáció első ismert szakaszának politikai és jogi követelményeit közvetlen praktlcizmussal fogalmazta az elmélet nyelvén meg. Egy társadalmiasultabb, minden szegmentumában összetettebb társadalmi formáció konszolidált épitése azonban az elmélet valóban tudományos megalapozó munkáját tételezi fel.

Ugyanakkor - és ez a másik mozzanat - Aarnio bemutatása szerint Finnországban, sajátos hagyományaik érvényesülése folytán, e feladat betöltésére egy alapjaiban analitikus gondolkodási mód hivatott. És mégis, noha közvetlen módszere szerint a nyelv a kutatás tárgya, eredménye pedig a nyelvtől hordozott jelentés feltárása, ez mégis olyan összefüggésekben történik, ami végül a jog társadalmi mivoltának a maga gazdag összefüggésrendszerében való feltárásához vezethet. S ha ez igy van, ugy ez ismét Balzac önlegyőzésének társadalmilag-történelmileg elkerülhetetlen diadala: a realizmus győzelme lenne.

Social Science Research in Sweden (Stockholm, 142-159.old.)

(Ism.: dr. Varga Csaba)

A JOGELMÉLETI GONDOLKODÁS HELYZETE SVÉDORSZÁGBAN

Irta: Prof. Stig Strömholm

Svédország három jogi karán - Stockholmban, Uppsalában és Lundban - csak az 1961-62. tanévtől kezdve neveztek ki jogelméleti professzorokat. Korántsem jelentette ez, hogy a jogelmélet előzmény nélküli lett volna Svédországban. Csupán annak adott kifejezést, hogy a jogelmélet önálló oktatási tárggyá s felelősökkel rendelkező kutatási területté és diszciplinává vált. Legáltalánosabban e jogelméletet - irja Stig Strömholm, a tárgy uppsalai professzora - a jogfilozófia és a konkrét jogi kérdések között közvetitő diszciplinaként fogták fel, mely mindenekelőtt a sajátosan jogászi technikákkal, módszerekkel és okfejtéssel, a jogforrások elméletével és más, a jog jelenségvilágában közös problémákkal foglalkozik.

Mindennek az alapja a jogfilozófusok között jól ismert un. uppsalai iskola, amely Axel Hagerström fogalomelemző és értékkritikai filozófiájával és Vilhelm Lundstedtnek a német fogalomjogászatot visszautasitó munkásságával a skandináv realizmust megteremtette. Ma már ugyan - folytatja a szerző - vita tárgyát képezi, hogy

Lundstedt pozitiv megoldásai menynyire helytállóak; mindenesetre a jogosultság és a kötelezettség fogalmait érintő kiméletlen elemzései, a társadalmi hasznosságnak a jogi vizsgálódásokban való előtérbe helyezése, és a külföldi, összehasonlító anyag elméleti feldolgozásának igénye a svéd jogtudománynak uj utat mutattak. Ő volt az, aki elsőként s a leghatározottabban mutatott rá arra, hogy a jogtudománynak nem készen álló fogalmakból jogszabályok dedukálására van szüksége, hanem arra, hogy a joggyakorlat gyakorlati problémáira érzékenyen reagáljon, s ennek során a jogszabályoknak is gyakorlatias, realisztikus elemzését nyujtsa.

A közvetlen tanitványok között - folytatja a továbbiakban - Karl Olivecrona munkássága a leginkább figyelemre érdemes. "A jog mint tény" cimen angol forditásból is ismert munkájában, valamint a jogrendszerről szóló egyik utolsó könyvében (Rätts Ordningen, 1966.) egyaránt a jog és jogszabály alapvető kérdéseire kereste a választ. A jogosultság fogalmát a skandináv realizmus már megsemmisitő birálatban részesitette. Olivecrona annak kimutatására vállalkozott, hogy egy fogalom, logikai tarthatatlansága ellenére is miképpen funkcionálhat egy jogrendszerben. Olivecrona szerint a "jogosultság" szó olyan jelzés, amelynek önmagában nincs jelentése, ám szövegbeli összefüggéseiben érthetővé válik, és az emberi magatartást közvetlenül is irányitó szerepet tölt be. Felfogása tükrében az anyagi és az alaki jogi szabályok merev kettőssége szintén tarthatatlannak bizonyul. A magánjogi szabályok - irta Olivecrona - általában egy hármas kifejeződés egységében jelentkeznek: a jogokra és kötelességekre vonatkozó "metafizikus", vagy "ideális" szabályokként; az állampolgároknak szóló cselekvési szabályokként; és végezetül a birósági szabályokként." Elméletének sarokkövét jogfelfogása képezi. A jogszabályok korántsem akaratkifejeződések, hanem olyan "független imperativuszok", amelyek egy adott társadalmi környezetben a cselekvést irányitják olyan szociopszichikai feltételek között, amelyek az állampolgárokat arra késztetik, hogy kövessék a szóban forgó szabályokat. Olivecrona kifejezetten tagadja, hogy a jog tudományos megközelitése során a promulgálásnak, vagy más hasonló jogi formaiságnak jelentőséget tulajdonitson. Szerinte egy norma alapvetően azért válik jogi normává, mert adott társadalompszichikai tényezők összhatásaként a gyakorlatban ilyenként tapasztalják és kezelik. Sem magában a normában, sem alkotásában immanensen nem található olyan dolog, ami jogszabállyá tenné és valamiféle "kötelező erővel" ruházná fel. Mint Strömholm irja, hasonlóképp vélekedett Björn Ahlander is, a jog tudományosságáról 1950-ben kiadott müvében. Lundstedtnek a jog tudomány-jellegét tagadó nézetével szemben ugyanis ezzel érvelt tudományossága mellett: a jogászi okfejtésekben szereplő állitások igazolhatóknak minősülnek ama "bizonyitható következmények" révén, amelyek a jogszolgáltatás mindennapi gyakorlatában belőlük következnek.

A jogtudományi kutatás uj irányainak meghatározásában, a szociológiai módszer hasznositásban - fejti ki a szerző - Per Stjernquist 1952-ben megjelent tanulmánya játszott uttörő szerepet. Arra mutatott rá, hogy a hagyományos fogalomrendszerező jogászi buvárkodás annál többet veszit a sulyából, minél inkább egyeduralkodóvá válik a teljességre törekvő és következetes rendszeres-

séget megvalósító törvényhozás. Követendő feladatnak a társadalmi-gazdasági tényezők és a jogszabályok közötti kölcsönhatás vizsgálatát jelölte ki, amelyet funkcionális kutatásnak nevezett: a jogszabályok itt ténylegesen fennálló intézmények, szervezetek és emberi magatartások modelljeiként szolgálnak, amelyeket modellként is és működésükben is össze kell hasonlitani a valósággal mindazon körülményekkel való kölcsönhatásában, amelyek ezt a valóságot alakitják. Ennek alapján - folytatja - Alvar Nelson 1934-ben nyiltan ki is mondotta, hogy a jogtudományban három önálló kutatási irányra: a dogmatikaira, a jogpolitikai megfontolásokat érvényesitő konstruktivra, és végül a funkcionális vizsgálódásokra van szükség.

A gyakorlati jogszolgáltatás, pontosabban a jogértelmezés elméleti kutatásában - a szerző áttekintése szerint - a funkcionálisként jelzett irányzat játszik vezető szerepet. Per Olof Ekelöf, a jogértelmezés kérdéseinek leginkább ismert müvelője például e müveletet alapvetően teleologikusként fogja fel. Abból kiindulva, hogy a szavak nem valaminő abszolut jelentéssel, hanem csak egy többé-kevésbé körülhatárolt jelentésmezővel rendelkeznek, arra következtet, hogy a jogszolgáltatásban a jogszabályok által objektive szolgált társadalmi célkitüzéseknek kell döntő jelentőséget tulajdonitani ama kérdés megválaszolásában, vajon valamely konkrét jelenség a konkrét szabály rendelkezése alá vonható-e vagy sem. - Folke Schmidt pedig - irja a szerző - a törvényhozás előkészitő anyagainak a jelentőségét hangsulyozza. Azt nevezetesen - ami a svéd gyakorlatban erőteljesen általános jelenség -, hogy az előkészitő anyagok minden törvényértelmezésben elvileg felhasználtassanak, vagyis a törvényhozás minden produktuma azoknak az értékeléseknek a fényében szemléltessék, amelyek meghatározóak voltak a törvényhozó számára. Sőt, "ha ezek az értékelések elveszitették már érvényességüket, a biró kezét sem kötheti meg a törvényhozó direktivája". - Sajátosan viszi tovább a problémát végezetül Knut Rodhe, -aki - folytatja szerzőnk - a jogtudományok feladatát egyebek között abban látja, hogy jogilag lehetséges megoldásokat dolgozzon ki következményeikkel együtt - ám magát a lehetséges döntések közötti választást ne vállalja, hiszen ez nem lehetséges értékelés nélkül, vagyis egy olyan tevékenység nélkül, aminek a nem-elméleti jelleg a legszembeszökőbb tulajdonsága.

Végezetül néhány szót szentel a szerző a "jogosultság" svéd felfogásának is. Lundstedt törekvése, mint ismeretes, már arra irányult, hogy a jogosultságban valami ténybeli dolognak, egy társadalmi jelenségnek a leirását lássa, nevezetesen egy olyan helyzetnek, amit a jogszabályok az általuk kijelölt személynek biztositanak. Ekelöf - irja - ezt a felfogást fejleszti tovább. Álláspontja szerint a "jogosultság" terminológia használata hasznos és szükséges, mindenekelőtt a kifejezés szempontjából. Annak megállapitásával ugyanis, hogy valamely "jogosultság" "igény" fennáll, az ember koncentrált módon fejezi ki a kérdéses helyzet összetett tartalmiságát. Figyelemre érdemes - folytatja Strömhölm - hogy egy ilyen megállapitás nemcsak azt foglalja magában, hogy a szóban forgó jogi helyzetet eredményező izolált tény önmagában fennáll, hanem egyszersmind azt is, hogy nem állanak fenn más olyan tények, amelyek ezt érvényességétől megfoszthatnák. Vagyis - a szerző által idézett Strahl foglalja igy össze - a "jogosultság" használata okvetlenül szükséges, bár

nem több egy egyszerü technikai segitségnél, amelynek a szerepe mindössze abban áll, hogy felesleges teszi az összes jogilag releváns tény minden esetben való ismételt leirását.

(Kiv.ford.: Dr.Varga Csaba)

Istituto di Diritto agrario internazionale e comparato, Firenze
Atti della Assemblea, III.kötet

A FÖLDHASZNÁLAT TERVEZÉSÉBEN ALKALMAZOTT JOGI ESZKÖZÖK HATÉKONYSÁGA SVÉDORSZÁGBAN

Irta: Professor P. Stjernquist

Törvényszerü, hogy a földhasználat állandó változást mutat. Korunkban leginkább a technikai fejlődés szükséglete nagyobb gazdasági egységek kialakitására, az urbanizálódás, és ezzel összefüggésben a falusi területek viszonylagos elnéptelenedése nyomja rá bélyegét. Svédországban a második világháboru után kezdődtek határozott erőfeszitések arra, hogy a mezőgazdaság területén is tudatos tervezésbe fogjanak és a gyakran szétparcellázott kis mezőgazdasági egységeket nagyobb, hatékonyabb mezőgazdasági üzemekké formálják. Ennek eszközeiként hozták létre a Landbruksnämnder névre hallgató megyei mezőgazdasági testületeket. Az ezek által kialakitott átfogó fejlesztési tervek különbséget tesznek (egyensulyt keresve) lakóterületek és mezőgazdasági területek között. Ez a különbségtétel, illetőleg maga a tervezés ténye azután döntő lesz a kérdéses területek hasznositása szempontjából. Épület ugyanis csak oda emelhető, ahol a tervek előirányozzák. Vagyis az épitést nemcsak ellentétes terv, de a tervezés elutasitása is akadályozza.

Szociológusi mivoltának megfelelően Per Stjernquist professzor érdeklődése annak megválaszolására irányul, hogy a hatóságok milyen jogi eszközöket alkalmaznak abból a célból, hogy a tervek követését biztositsák, továbbá hogy milyen tényezők határozzák meg a szóban forgó eszközök hatékonyságát. Általánosságban ugy véli Stjernquist, egy magatartást érintő rendezés tiltást, degradálást, engedélyezést, megerősitést vagy parancsolást tartalmazhat. Ám ugy vélnénk, ezek között a tiltás és engedélyezés az alapvető; a degradálás és megerősités esetében pedig kétséges, vajon nem inkább az érvénytelenség ill. érvényesség jogi deklarálásának szociológiai köntösbe bujtatott kifejezéséről van-e szó.

Amint Stjernquist elemzéséből kiderül, a svéd mezőgazdasági és épitési tervezés fennálló rendszere három tilalmon alapszik: tilalmazott a földfelosztás magánmegegyezés utján; tilalmazott a mezőgazdasági területek és erdők vétele; és végül, tilalmazott az engedély nélküli házépités. Figyelemre érdemes, hogy mindezek nem egyszerüen rendészeti tilalmak. Sőt, épp el-

lenkezőleg: a fejlesztési tervnek a megfelelő befolyásolás képezi az érdemi eszközét. A terv kötelezővé tétele, vagyis a közvetlen parancsolás helyett ugyanis a közvetett intézkedések számottevő előnyöket hordoznak. Egyfelől nem kötelezik a hatóságokat egy mindent felölelő teljes tervezésre, hanem lehetővé teszik magánál a tervezésnél is a fokozatosságot és rugalmasságot az engedélyezésre irányuló kérelmek szerint. Másfelől azáltal, hogy nem a tervezésben közvetlenül címzett állampolgárok kezébe adják a tervben foglalt jogi előírások értelmezését, hanem azt az engedélyezésre jogosult hatóságokra bízzák, és formailag is lehetővé teszik a tervek kívánatos rugalmasságát. Végezetül az ellenőrzés rendszere is így lesz könnyebb és hatékonyabb. Vagyis - és ez a nem lebecsülendő tanulság, amint Stjernquist hangsúlyozza - a látszólag mindent előrelátó és megoldó, kötelező előírásokon alapuló tervezés kényszerű merevsége és bénító mozdulatlansága helyett alkalmasabb eszköznek bizonyulhat egy olyan befolyásolás, ami bizonyos pontokon lép csak közbe, látszólag liberális megoldásaival azonban a címzetteket hatékonyabb követésre sarkallhatja.

Ami az intézményesített megoldások hatékonyságát közelebbről illeti, a szerző leírja, hogy az engedély nélküli házépítés tilalma már régóta ismeretes a városokban. Városokon kívüli kisebb házcsoportokra és fejlesztendő területekre csak 1947-ben terjesztették ki: falusi bevezetése azonban még nem általános. - Az engedély nélküli földfelosztás tilalmát 1928-ban rendelték el, amikor is messzemenő ellenkezéssel találkozott. Mivel szemben állt minden megelőző hagyománnyal, csak fokozatosan érvényesítették. Évtizedeken keresztül csupán a földfelosztásból származó vételek érvényesként elfogadását tagadták meg, míg 1962-ben végül a földfelosztást formálisan is megtilthatták. Az engedély nélküli mezőgazdasági földvételt minden előzmény nélkül vezették be 1945-ben. Korábban csupán kereskedelmi társaságok részéről tiltották - 1906-ban kezdve az északi területek vonatkozásában, amit 1925-ben egész Svédországra kiterjesztettek. Viszonylagos hagyománynélküliségét azonban ellensúlyozta, hogy 1945-beli általános bevezetése mellett minden jelentős svéd érdekcsoport, gazdálkodói, politikai és szakmai szervezet sikraszállt.

Egy jogi tilalom hatékonyságát Stjernquist szerint a következő tényezők befolyásolják: a társadalmi magatartásban feltételezett változás foka (vagyis V), a befolyásolás óta eltelt idő (vagyis I), a befolyásolás mélysége (vagyis M) és az ellentétes hatóerők erőssége (vagyis E). Ennek megfelelően a hatékonyság képlete a következő összefüggést mutatja:

$$V = (M - E)\ I$$

A földfelosztás tilalmával kapcsolatos körülmények például messzemenően egy ilyen rugalmas, a polgárok öntudatával és nagykoruságával egyaránt számoló megoldás kívánatosságára utalnak. Népszerűtlensége okából ugyanis, mint láttuk, eleinte csak igen gyenge befolyásolással éltek. Ám ez is érezte hatását, hiszen a vétel érvényessége elismerésének megtagadása lehetetlenné tette pl. a földfelosztással szerzett területek elzálogosítását. Egy évtized multán - tudósít Stjernquist - a helyzet lassan megváltozott. A kifejezetten tiltó jelleg egyre általánosabban elismert lett, s ma már a hajdani hagyo-

mány ellentétessége nem okoz problémát. Kivétel talán Dalarna körzete, ahol változatlanul továbbélt a szokásjog, ami szerint az örökösök felosztják egymás közt az örökségüket, - és ez a föld hallatlan szétaprózódásához vezetett. Minthogy tehát az E-tényező számottevő volt, az M-tényező èrősitésével kellett ellensulyozni. Ennek érdekében 1952-ben vezették be a kifejezett tilalmat, mely érvénytelenséggel is sujtja az engedély nélküli földmegosztást. Ez az igy nyert területek árának a zuhanásához vezetett, ami igencsak csökkentette a föld felosztásában való érdekeltséget.

Stjernquist professzor végkövetkeztetése látszólag pesszimisztikus, hiszen vizsgálódása a jogi eszközök tisztán jogi hatásának messzemenő korlátozottságáról vall. Ám e meggyőződéssel egyszersmind optimizmus társult:annak hitvallása, hogy nem átmenettelen közvetlenséggel, de az alapul vett folyamatok minden oldalát figyelembe véve és minden oldalára megfelelő módon hatva kell megvalósitanunk céljainkat.

(Kiv. ford.: Dr.Varga Csaba)

Sokszorositott kéziratból

MIÉRT OLDOTTÁK FEL A PORNOGRÁFIA TILALMÁT?

Irta: Prof. Preben Stuer Lauridsen

A szexuális bünc selekményekkel a dán büntetőtörvénykönyv négy csoportban foglalkozik:

/1/ Az erőszakos nemi közösülés 1-től 10 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Az erőszak kevéssé sulyos eseteiben a maximális büntetés 4 évig terjedő szabadságvesztésig terjed.

/2/ A nemi érintkezés 15 év alatti gyermekekkel 6 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Akkor azonban, ha az érintett gyermek 12 éves életkor alatti, a büntetés maga is 12 évig terjedhet. Homoszexuális kapcsolat esetében a tilalom a 18 éves életkorig terjed, a büntetés maximuma itt 4 év. Másfelől olyan esetekben, ha a szexuális kapcsolat a másik fél elmebetegségének vagy szellemi visszamaradottságának felhasználásával jön létre, a büntetés maximuma 4 év; akkor pedig, ha a partner gazdaságilag vagy alkalmazásbelileg függő helyzetét használja fel valaki nemi kapcsolat létesitésére, ugy a büntetés maximuma 1 év. Végezetül 4 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az, aki a gondjaira bizott 18 éves életkor alatti gyermekkel ilyen kapcsolatba lép.

/3/ A közszemérem megsértése birsággal, pénzbüntetéssel, vagy 4 évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető.

/4/4 A vérfertőzés büntetése lemenők esetében maximum 6 év, testvérek esetében pedig 2 év.

A fentieken kivül lényegileg minden szexuális cselekvés megengedett. Ami ezen belül a pornográfiát illeti, Dániában hosszu habozás után két lépcsőben, 1967-ben és 1979-ben jutottak elhatározó jelentőségü intézkedések megtételéhez. Először a pornográf könyvforgalmazás tilalmát oldották fel, majd ezt kiterjesztették a pornográf képekre is, egyedüli korlátként a 16 éves korhatárt rendelve el. (Ez a korhatár is kizárólag a filmcenzurázásra érvényes. Nevezetesen, a filmcenzorok eldönthetik, hogy bizonyos filmeket 16 év alattiak ne nézhessenek meg; ám a felnőttek tekintetében semmiféle filmet nem tilthatnak ki a mozikból.)

Legáltalánosabban szólva e rendelkezés alapja a dán közvélemény nyomása. E közvélemény a szexuális életet illetően nagyobb nyitottságot és nagyobb toleranciát mutat. Tertullián régi törvénye, miszerint a nemiség csak Isten szeme láttára, szerényen és hódolattal nyilvánulhat meg, nem jellemző többé a XX. század közepi Skandináviára. Amint Lauridsen professzor nem minden él nélkül megjegyzi, a szexuális büntettek szabályozása az európai kódexek többségében még ma is középkori minták alapján történik, sőt egyes esetekben a mózesi törvények csaknem érintetlen átvételével.

A skandináv közvélemény szerint bármiféle magatartás büntetésének kézenfekvő alappal kell rendelkeznie. Nem elégséges, sőt egyáltalán nem is releváns, hogy a kérdéses szabályok bizonyos erkölcsi eszméknek és elveknek megfeleljenek, ha ezek egyetemesnek és abszolutnak mondottak ugyan, ám empirikusan nem igazolhatók. Lehet valamit erkölcstelennek vagy egyenesen utálatosnak tekinteni, ám ez nem ok arra, hogy egyszersmind jogellenes is legyen. Röviden szólva: a jogellenesnek,károsnak kell lenni ahhoz, hogy büntetése hasznosnak, és igy igazolhatónak minősüljön. A büntetőpolitika tehát az erkölcsi kioktatással korántsem azonositható.

John Stuart Mill volt az, aki "A szabadságról" (On Liberty, London, 1859.) c. müve első fejezetében kifejtette, hogy önmagában semmiféle magatartás sem káros. Károssá csak társadalmi következményei tehetik,amelyek bizonyos releváns társadalmi érdekeket sértenek. Büntetni csak akkor lehet, ha ez társadalmilag hasznosnak minősül, hasznosság pedig csupán a társadalmilag káros magatartások leküzdésében nyilvánulhat meg. Az egyházak erkölcsi tanitásai és a puszta moralitás követelményei igy elégtelenné válnak; az érintett társadalmi érdekek mérlegelése a döntő.

A mindennapokban megnyilvánuló demokratizmusra jellemző az a vita, amit a pornográfia kérdéséről - nyitott érvekkel - Dániában lefolytattak. A közös megvitatás során, vajon tiltani vagy felszbaditani kell-e a pornográfiát, a résztvevők csakhamar közös megegyezésre jutottak abban, hogy vitájukhoz csupán gyakorlati és valóságos érvek járulhatnak. A büntetőkódex reviziós bizottságának 1966. évi beszámolója nyomán országos méretü poléméia bontakozott ki, mely a sajtószabadságtól kezdve az olvasmányválasztás szabadságán, az érzelmek oltalmán, a bünc selekményektől és a lelki és fizikai szexuális traumáktól való megvédésen keresztül egészen az elfogadott erkölcsi elvek oltalmának és a gyermeknevelés szabadságához füződő szülői jognak a figyelembevételéig terjedt, hogy bejárja a kérdéskör minden vonatkozását. Kriminológusok, szociológusok, pedagógusok, orvosok, pszichológusok és pszichiáterek szólaltak meg. Véleményükből végső soron az csendült ki, hogy a pornográfia nem növeli a szexuális ösztön kriminális megnyilvánulásait, és nem is rombolja le a szexuális élethez való erkölcsi viszonyulást. Ugy vélték továbbá, hogy a gyermeknevelés szabadságát a pornográfia nem korlátozza jobban, mint számos egyéb tényező, amit esze ágában sincs senkinek szabályozni. Végezetül pedig a sajtószabadság és az olvasmánykiválasztás szabadsága egyaránt a pornográfia dekriminalizálását támogatta.

Összehasonlitva például a közbotrányokozással és a rágalmazással, a bizottság megállapithatta, hogy ezeknél is az érzelmek ellen irányuló támadásokkal szembeni oltalomról van szó - ám csak olyan helyzetekben, ahol ezt a támadást rákényszeritik az egyénre. Nem szabad elfelejteni, hogy ilyen eset csak akkor következik be, ha példának okáért valaki séta közben egy exhibicionistával találkozik a parkban; ám nem ez az eset akkor, ha felmászik a fára, hogy egy ruhátlanul napozót megszemlélhessen. A beszámoló ezt igy juttatja kifejezésre: "A birósági hivatalnokok kivételével senki sem köteles pornografikus kiadványt vásárolni és végigolvasni. Többnyire bárkinek megfelelő alkalma van arra, hogy még vásárlás előtt megfelelő benyomást alakitson ki magának a kérdéses könyv vagy folyóirat jellegéről; és ha e benyomás mégis téves lett volna, hamarosan meggyőződhetik valóságos jel-

legéről" (49.o.). Büntetőjogilag szólva tehát egyszerüen az a helyzet, hogy a pornográf müvek forgalmazásában rejlő sérelem előfeltételezi a sértett fél aktiv közremüködését, ami viszont kizárja a szóban forgó magatartás büntetendő jellegét.

Ami pedig a pornográf képeket illeti, az akkori igazságügyminiszter által kifejtett egyik legfőbb indok az volt, hogy az ilyen ügyek rendezése hatékonyabban valósul meg önszabályzó erők müködésbe hozatala által, semmint csupasz tiltó normák révén. A valóságos probléma ti. itt is az, hogy a szex-mozik és szex-boltok milyen hirdetésekkel élhetnek, milyen kiállitásokat mutathatnak be. Ennek rendezése pedig nem büntetőkódexbe, hanem a helyi igazgatási szabályozásba való. A büntetőtilalom feloldásával egyidejüleg ennek megfelelően Koppenhágában és környékén az utcákra nézve és csatlakozóan betiltották az ilyen jellegü kiállitásokat, a hirdetésjellegü képeknél pedig a "stratégiai jelentőségü anatómiai szerveket" lefedik.

A tapasztalat fölényesen bizonyitja a dániai kisérlet és a józan valóban demokratikusan kitárgyalt kollektiv megvitatás bölcsességét. Amint Lauridsen a dán büntető statisztikák elemzése alapján bemutatja, a hatóságok tudomására jutott büncselekmények száma azóta Dániában csökkenő tendenciát mutat. 1963-1966 között átlagosan évente 4300 szexuális büncselekményt követtek el. Nos, ezek száma 1967-ben 3275-re csökkent, 1968-ban 3060-ra, 1969-ben 2819-re, és azóta többé-kevésbé e körül a szint körül mozog. Ami viszont a jelen kriminológiai kutatásai és egyszersmind a társadalom büntetőpolitikai védelme szempontjából a legfontosabb, az az, hogy a csökkenés a legradikálisabban épp a sulyosabb szexuális büntettek, igy mindenekelőtt a gyermekekkel szemben elkövetett erőszak tekintetében nyilvánult meg.

Megjegyzendő ugyanakkor, hogy egy ilyen reform sikere korántsem csupán a közvélemény érettségétől, hanem a kriminológiai kutatások fejlettségi szintjétől is függ. Aligha kell ugyanis bizonyitani, hogy a legnehezebb az olyan okozatiság bizonyitása, amely épp bizonyos okozatok meg nem jelenésére irányul. Valószinünek tekinti tehát a szerző, hogy a házasságtörés és a homoszexuális viszony büntetését 1930-ban Dániában aligha oldották volna fel, ha akkor is ugyanilyen tudományos bizonyitási követelményeket érvényesitettek volna.

A pornográfia büntetőjogi üldözésének megszüntetésével Dánia igy nem csupán saját népének használt, de a hatóságok tiszteletének és önbecsülésének alapjait is helyreállitotta. Maguk az igazságügyi tisztviselők adnak ugyanis számot arról, hogy korábban a pornográfiával kapcsolatos igazságszolgáltatás gyakorlatilag csaknem egészen lehetetlenné vált; az igazságügy e tekintetben csaknem egészében kaotikus volt. A rendőrségi tevékenység hatékonysága például nagymértékben csupán ama körülménytől függött, hogy egy-egy körzet hány rendőrt tudott a pornográfia üldözésére rállitani; é és még a hatékony rendőri intézkedések is csupán a pornográf müvek kiadóinak és terjesztőinek elenyésző töredékét érinthették. Márpedig egy olyan igazságszolgáltatási rendszerben való hitet és bizalmat, amely az érvényes tilalmak mindennapi nyilvános megsértését kénytelen elviselni, egy ilyen helyzet aligha támogathatja. Másodlagos összetevőként ezért is üdvözölték örömmel a pornográfia tilalmának feloldását Dániában.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

DÉL-AMERIKAI JOG

KARSTEN, Rafaël: *La civilisation de l'Empire Inca – Un État totalitaire du passé* (Az Inka Birodalom civilizációja – Egy totalitárius állam a múltból). Paris, Payot, 272 pp.

Magyarországon az inka civilizáció iránt a közérdeklődést legutóbb Benedek István keltette fel, aki rendkívüli vihart kiváltó könyvében (*Varázslás és orvoslás az azték, maya és inka birodalomban,* Budapest, Magvető, 1976) annak a vélekedésnek adott kifejezést, hogy az inkák állama hatalmas koncentrációs tábor volt, kultúrájuk távolról sem magasrendű, s így sajnálkoznunk sem nagyon érdemes elpusztítása felett. Az a körülmény, hogy ilyen vélekedés egyáltalán megfogalmazódhatott, s hogy ezt oly szenvedélyes vitának kellett követnie, legalábbis arról tanúskodik, hogy Magyarország nem túlzottan gazdag a hajdani közép- és dél-amerikai civilizációkat illető megbízható kézikönyvekben.

Franciaországban az elmúlt években jelent meg ismét a Helsingforsi Egyetem tiszteletbeli professzorának, Rafaël Karstennek átfogó műve, mely az inka civilizációt mindenekelőtt a szociológus és a vallástörténész nézőpontjából vallatja.

Karsten szakmájának egyik nemzetközileg legismertebb alakja, aki nézeteit már évtizedekkel ezelőtt a nemzetközi irodalom számára összefoglalta (*The Civilization of the South-American Indians*, London – New York, Kegan Paul–Alphred A. Knopf, 1926). Értékelése szerint az irodalomban az övéhez fogható igénnyel csak Ph. A. Means (*Ancient Civilization of the Andes*, New York 1931) lépett fel, műve azonban már meghaladott, mindenekelőtt mert nem ismerhette a Peruban 1932–1933-ban lefolytatott, döntő jelentőségű ásatásokat. Karsten nemcsak helyszíni tanulmányokat végzett, de az archeológiai vizsgálódásokat antropológiai és etnológiai vizsgálódásokkal is kiegészíthette, aminek azért van fontossága, mert a jelenlegi bolíviai és perui *quichua* és *aymara* indiánok népe meggyőződése szerint változatlanul őrzője a hajdani intézményeknek, szokásoknak, vallási eszméknek, – a régről ismert mentalitásnak. Karsten elemzései másfelől azért érdemesek figyelemre, mert nem tudóstársak véleményére épít, hanem csupán az ásatások során feltárt anyagokból, továbbá a kortársi tanúvallomásokból von le következtetéseket. Álláspontja a szakirodalomban bizonyosan bírálható, mindazonáltal tudatosan igyekezett kikerülni a másodlagos forrásokból történő vizsgálódásokban rejlő veszélyeket.

A könyv átfogó áttekintés az inka civilizációról, melynek témái körébe tartoznak az inkákat megelőző civilizációk; az inka civilizációval kapcsolatos ismeretforrások; az Inka Birodalom létrejötte és bukása; Cuzco és környéke leírása; a falusi élet; a társadalmi szervezet és kormányzás; a tulajdon és a szociális törvényhozás; a büntető igazságszolgáltatás; az inka írás kérdése; a házasság és gyermeknevelés; a teremtő isten képzete; a természet- és napkultusz; a papság és az egyéb kultuszok; az áldozatok, az ördögűzés és a gyónás; a halottak s az ősök kultusza; és néhány általános következtetés. Bennünket az alábbiakban nyilvánvalóan azok az adatok és következtetések érdekelnek, amiket az Inka Birodalom igazgatási és jogi berendezkedéséről megtudhatunk. Ezek elméleti nézőpontból, egyetemes történelmi tanulságaikban hallatlanul érdekes képet tárnak elénk, – az olvasó csupán azt sajnálhatja, hogy a szerző nem szentelhetett nagyobb terjedelmet, vagy éppen önálló művet ezek tárgyalására.

Az inkákat megelőző népek falusi közösségekben éltek, amik egyúttal családi-törzsi közösségeknek feleltek meg. Ez az *aylu* hajdan zárt és önálló egység volt, ami az idők során lassan nagyobb közösségekké formálódott. Az inka államalkotó, Tupac Yupanqui újítása nem a régi intézmények felváltásában, hanem egy birodalmi államcél szolgálatába állításában és ennek megfelelő újjászervezésében rejlett. Az *aylu* szervezeti formája tehát megmaradt, úgy, hogy a népességet tíz, száz, ezer és tízezer családból álló közösségekre bontották. Mindegyiknek megvolt a maga főnöke, aki bírói és igazgatási hatáskörrel rendelkezett. Az *aylu* főnöke, a *chunca-camayoc* (*chunca* x tíz) gondoskodott például a megművelendő földeknek a családok közötti szétosztásáról; biztosította, hogy mindenkinek elegendő élelme, ruházata, szerszáma, vetőmagja stb. legyen; a fegyelemre ügyelt; és havonta mindenre kiterjedő beszámolót kellett benyújtania felettesének. Az állam négy régióból állt (*Tahuantinsuyo* = a négy régió birodalma), melyek megyékre oszlottak, az Inka közeli hozzátartozóival az élükön. E tisztségviselők (*tucuyricuc* = aki mindent lát) megyéjük hivatalos felügyelői voltak, felelősek a birodalom igazgatási rendszabályainak betartásáért, akik ezt nem csupán az írott beszámolók tanulmányozásával, de állandó helyszíni ellenőrzésével látták el. Mint az Inka képviselői, ünnepélyesen vonultak faluról falura, ellenőrizve a főnökök alkalmasságát, és ítélkezve komolyabb ügyekben egyaránt. A legfőbb bíróság tizenkét királyi sarjadékból állott; döntését csupán az Inka változtathatta meg. A legfelsőbb igazgatási fórum pedig a négyestanács *(apucuna)* volt, a négy régió főnökével az élen. Felettük trónolt a *sapa inca* „az egyetlen király". Ő és rokonai „a Nap gyermekei" voltak, maguk is istenségek, akik mással nem házasodhattak; a királynőnek *(coya)* pedig az Inka leánytestvérének kellett lennie. A teokratikus állam eszméje a néphitben olyan mély gyökereket vert, hogy az Inka betegségével vagy hatalmának csökkenésével a közemberek attól féltek, hogy a Nap nem küld fényt és meleget többé, és lehull, és katasztrófa áldozatává válik az emberiség (102). Ugyanakkor az igazgatás alapja a funkcionáriusok rendkívül szoros vertikális alárendeltsége volt, ami hibátlan, és egyszersmind a különféle osztályok érdekeit is képviselő működést biztosított (99–100).

A társadalom alján a *yanacuna* népesség foglalt helyet. Ők Yanayacu falu hajdani lázadói, akiket és leszármazottaikat halálbüntetés helyett az állam örökös közmunkaszolgálatára kényszerítettek. A tulajdonképpeni nép (*hatun runacuna*, amiben a *hatun runa* = felnőtt ember) feladata volt a földművelés nyomán az adófizetés, továbbá a katonáskodás. Egyfajta agrárkommunizmus nyomán a föld mindig közösségi tulajdon volt. Új

hódításokkor is az inkák a föld egyharmadát egyházi szolgálatra, egyharmadát királyi birtokul, egyharmadát pedig családi művelésre rendelték. Pontosan az egy-egy család megélhetéséhez szükséges földet osztották ki; a család változásával arányosan e kiosztást évente megismétlődően újravégezték. Ha valaki időlegesen – betegség miatt – nem tudta földjét megművelni, az ősi indián szolidaritás jegyében ezt szomszédai tették meg. Saját munkájuk és ilyen önkéntes munkájuk *(mingay)* mellett bizonyos közmunkákban *(mita)* is részt kellett venniük. Az inka társadalomszervezés legfőbb elve, hogy mindenkinek kora és képességei szerint a legtöbbet kell tennie a közös érdekért, és ezért a szervezésnek a legnagyobb hatékonyságra kell törekednie (110). A köznépet tehát kor szerint kilenc kategóriába sorolták, és a 9. életévtől kezdve minden kategóriának bizonyos munkavégzési feladat felelt meg. A 25–50 év közöttiek a felnőttek *(puric)*, akiknek családot kellett alapítani, és a kiosztott földeken – vagy a kolóniákon *(mitimaes)*, ahol rendfenntartó és az újonnan meghódítottakat az inka rendszabályokra nevelő feladatot is el kellett látniok – a család munkáját megszervezni. A 60 év felettiek a tiszteletben tartott öregek, akiknek munkája legfeljebb a tanácsadás és a gyermekek nevelésének felügyelete. Akik a köznépből önhibájukon kívül nem tudták fenntartani magukat, a szegénytörvény értelmében a falusi közraktárakból minden szükségeset megkaptak, és havonta háromszor ünnepélyes közétkeztetésben részesültek. A felnőttek családi élete ugyanakkor nyitott volt, a magánszférát nem ismerték: a ruházkodás és az étkezés mennyiségileg és minőségileg pontosan úgy meghatározott volt, mint például a házak tisztántartása, amikért a főnökök szintén feleltek. Adófizetésre és közmunkára csak a felnőttek voltak kötelezve. A nők a felnőtt kort 18 éves korukban érték el; a pártában maradtak a királyi vérűek szolgálói és ágyasai, illetőleg egyházi „kiválasztottak" lettek. Az ágyasság a népességszaporulatot szolgálta. Idővel ez is szabályozást nyert: „személyes szolgálatuk és a népesség növelése érdekében" a legmagasabb rangúak ötven asszonyt tarthattak, a tízezer családból álló közösség főnökei *(huno-camayoc)* harmincat, és így tovább. A köznépen belül külön csoportot képeztek a nyomorékok, akikről egészében az állam gondoskodott, és akik betegségük jellege szerint csak a népességszaporításban vagy bizonyos munkákban vehettek részt. A szerző szerint mindenkitől csak az elvárhatót követelték, ám szükség esetén senkit sem hagytak cserben (118).

Igazságszolgáltatásuk szintén a hagyományosat a racionális birodalomszervezés követelményeivel párosító volt. Mihelyt egy helyi főnök bűnelkövetésről értesült, a vádlottat és minden lehetséges tanút maga elé rendelt, körbeültek, a vádlottat ültetve középre. Mindenki elmondta, amit látott vagy hallott, s ha a vádlott beismerő vallomást tett, a főnök rögtön meg is hozta az ítéletet. Ha nem, úgy alárendeltjét kiegészítő vizsgálatra utasította, vagy ha a vádlott visszaeső volt, úgy esetleg kínvallatást alkalmaztak. Az eskü alatt tett vallomásoknak csakúgy, mint a Napra vagy más istenségekre tett ártatlansági nyilatkozatoknak mágikus jelentőséget tulajdonítottak. Jelentőségükre utal az is, hogy az ezekkel megismételt visszaélést azonnali halállal büntették. A legsúlyosabb bűntetteseket vadállatokkal teli földalatti verembe vetették (ha két nap múlva az elítélt még élt, úgy az istenek kegyeltjeként dicsőséggel távozhatott), lábuknál felakasztva kivégezték, vagy életfogytiglani börtönre ítélték (aminek bekövetkeztére bizonyosan nem kellett várni sokáig). Törvény előtti egyenlőség nem létezett, ám a formális egyenlőtlenséget mint a tartalmi egyenlőtlenség kifejeződését fogták fel. Bernabé Cobo (*Historia del nuevo mundo*, III, Sevilla 1895, 242) írja, hogy „a királyi vérű inkák számára a nyilvános megrovás sokkal súlyosabb büntetés volt, mint egy közember számára a halál. Az a fensőbb helyzet, amit mint 'a Nap gyermekei' és a napfelkelés dicsőségére alapított vallás alkotói elfoglaltak, számukra sokkal szentebbé tette a törvények tiszteletét. . ., és így e büntetést oly megalázónak tekintették, hogy csak igen ritkán fordult elő, hogy magas születésű embert kelljen büntetéssel sújtani." Az Inka engedélye nélkül az alárendeltek megölése még súlyos függelemsértés esetén is főbenjáró vétség volt. Büntetése a *hiwaya*, egy hatalmas kőnek a funkcionárius hátara ejtése egy méter magasságból, ami gyakran azonnali halálával járt. A lopás büntetése száműzetés volt, kivéve az élelmiszernek szükségből történő elvételét, amit dorgálással és munkaráküldéssel büntettek. Halálbüntetest többnyire csak visszaesés esetén szabtak ki. Azonnali halálbüntetéssel csupán az Inka elleni bűncselekményeket, a királyi vérűekkel szemben elkövetett erőszakot, és a hídrombolást büntették. Ám ugyanakkor súlyos büntetéssel sújthatták bizonyos fák, növények és állatok pusztítását, amivel szerző szerint a XV. században a modern környezetvédelmet előlegezték. Az igazságosság iránti igényt az állam törvényei iránti feltétlen tisztelet megkövetelésével parosították, s noha büntetőrendszerük mai

szemünkkel nézve is kevésbé tűnik középkorias-nak, mint az újkori Európáé, a bűncselekmények viszonylag ritkák voltak (127).

A szerző végső mérlege tehát az inkák javára szól, sajátos poltikai bölcsességükről vall. Egyfelől a vérségi szervezetet, az agrárkommunizmust, a teraszos földművelést, a mesterséges öntözést, az úthálózatépítést, a szövés- és kerámiatechnikát a perui törzsi hagyományokból átmentették, mindebből azonban egy majdcsak modern értelemben vett államot formáltak (254). „A meglepő katonai tehetségnek és az igen ügyes politikának köszönhetően a hatalmas kiterjedésű birodalom csakúgy, mint ennek a mindenirányú funkcináriusi hierarchiával és egy jól szabályozott mechanizmus pontosságával működő csodálatos igazgatási rendszerrel jellemzett belső szervezete az inkáknak tulajdonítható." Bukása politikai volt; – szervezési elvei az idegen uralom alatt is automatikusan tovább érvényesültek. A szervező szerint az inkák mocskolása a hódítók lelki higiéniájának szolgálatára született, s a toledói iskola fejlesztette úgy tovább, hogy a spanyol vérengzést végül is megváltásként láttassa (255). „Az inkák törvénye merev és szigorú, de igazságos volt." A társadalmi osztálykülönbség kiélezettsége és a rendkívül szoros kormányzati felügyelet nemcsupán a kizsákmányolást, de ennek meghatározott keretek között tartását is szolgálta. Erről tanúskodik szociális törvényhozásuk, melynek szükségességét előbb ismerték fel, mint a szerző szerint bárki Európában (256).

VARGA CSABA

Revue Internationale des Sciences
Sociales, XXII. kötet, 3. szám.

A JOGI GONDOLKODÁS IRÁNYAI MEXIKÓBAN

Irta: Hector Fix Zamudio,

a Mexikói Független Nemzeti Egyetem Jogi Kutatóintézetének

igazgatója

Mexikóban 1940-ig nem létezett semmiféle szervezet, amely jogtudományi kutatásokkal foglalkozott volna. Ekkor hoztak létre egy Összehasonlító Jogi Intézetet, mely a Mexikói Független Nemzeti Egyetem jogi karától való közel három évtizedes függés után végül 1968-ban ugyanezen egyetem keretén belül Jogi Kutatási Intézetként függetlenné vált. Bizonyára ez a kései indítás s az első önálló kutatások alkalmazott jellege is hozzájárult ahhoz, hogy magára a jogtudományi kutatás módszertanára vonatkozóan szinte egyáltalán nem folytattak kutatást Mexikóban. Módszertani irodalom ugyszólván még napjainkban sem létezik, kivéve a komputerek s a logikai-matematikai módszerek bünügyi-tudományi alkalmazását érintő ujabb munkákat, melyek néhány büntetőjogász professzor s két beosztott matematikus közös kisérleteinek eredményeit tartalmazzák.

A jogfilozófiai gondolkodás, amely változatlanul ma is az egyes jogtudósok személyes müve, személyhez tapadó teljesitménye maradt, tulajdonképpen csak harminc-negyven éve vált számottevővé a mexikói társadalomban, azóta, hogy kiszabadult abból a letargiából, ami a jogpozitivizmus eseménytelenül hosszu és sikertelen uralmát követte. A jogfilozófia, ahogy modern formájában megszületett, mindjárt a természetjog s a jogi értékek felé fordult, és kisérletet tett arra, hogy tisztázza az igazságosság, az erkölcs és a jog közötti kapcsolatok problémáját.

A jogfilozófiai gondolkodás ujjászületésében elsősorban a neokantiánus és fenomenológiai hatásokról tanuskodó Garcia Maynez s a Spanyolországból menekült Recaséns Siches játszottak vezető szerepet. Recaséns Siches volt az, aki a figyelmet a modern érték- és kulturfilozófiák felé forditotta, ugyanakkor azonban - miután visszatért az Egyesült Államokból, ahol az ENSZ funkcionáriusaként hat éven át dolgozott - megkisérelte ezt az amerikai jogi realizmus és a szociológiai jogelmélet tanitásaival is egységbe foglalni.

Természetjogi irányzatok - még katolikus, neotomista formában is - természetszerüleg szintén léteznek, az ujabb fejlődést azonban korántsem ez, hanem azok a törekvések jellemzik, amelyek a jogi racionalizmus igényével egy, a jogi tapasztalaton és átélésen alapuló elmélet kimunkálását célozzák. A "dolgok természete" természetjogias felfogásához bizonyos mértékben visszatérve ez az elmélet az ésszerü vagy emberi "lógosz"-ának körülhatárolására, annak kimutatására tesz kisérletet, hogy az emberi tevékenységben rejlő logikum lényegesen különbözik a fizikai-matematikai világban uralkodó hagyományos formális logikumtól, sőt ahhoz képest "tartalmi" logikumként jelenik meg, minthogy értékitéletekre, a célok és eszközök számbavételére támaszkodik, s az emberi-történelmi átélésekre és tapasztalatokra való hagyatkozást is magában foglalja.

A jogtörténeti kutatások még napjainkban is igen elhanyagoltak. Az alapkutatások, az elméletalkotó, valóban történettudományi munkák hiányoznak mind a gyarmatositás előtti időszak, mind a gyarmatositás alatti, a függetlenség kivivását követő, valamint az 1910-es évek nemzeti forradalmi mozgalmát követő időszak tekintetében egyaránt, s ennek főként szemléletbeli okai vannak, mivel a jogtörténet még oktatási diszciplinaként sem kötelező vagy általánosan elfogadott tárgy. A jog történelemtudománya igy inkább csak intézménytörténeti leirásként jelenik meg, s jobbára csak jogtudományi fejtegetések rendszerbe foglalásának egyik elemét vagy éppen történettudományi kifejtések illusztrálását szolgálja. Teljes egészében hiányzik azonban a társadalmi tények s a normativ intézmények közötti kapcsolatok rekonstruálása, és ennek egyre inkább a jogági kutatások látják közvetlen kárát.

Latin-Amerikában egyébként is tulzottan biznak a jog normativitásában, s mind az alkotmányreform, mind az általános jogfejlesztés tekintetében a csaknem kizárólagos hangsulyt a dogmatikai oldalra, a szövegekre helyezik, s a normativitás gyakorlati érvényesülését, a jog realizálódását az elemzés körén kivül hagyják. Szociológiai szinezetü elemzések természetesen azért folynak, főként a gazdasággal kapcsolatos jogterületeken, igy mindenekelőtt a munkajogban, ahol a kollektiv szerződések és az általánosan követett gyakorlat a minimális oltalomra szoritkozó konzervativ törvényszövegeknél lényegesen több jogot biztositanak.

Az 1971. február 5-i alapokmánnyal elfogadott alkotmányos rezsim egy nyugati tipusu államra utal, ugyanakkor azonban az Egyesült Államok prezidenciális rendszerének hatására - Latin-Amerika többi államaihoz hasonlóan - a végrehajtó hatalom számottevő elsőbbséget nyer a demokratikus lehetőségek kárára. Az uralkodó és mindenütt jelenlévő párt mellett egyébként a többi párt olyan gyenge, hogy a választási rendszer reformja során alkotmánymódositás vált szükségessé, hogy a kisebbségi pártok számára kissé szélesebb képviseletet biztosithassanak. A társadalom ezen tulmenően is meglehetősen tagolt: a városi lakosság és a hagyományőrző falusi lakosság mellett nagy számban élnek még olyan bennszülött, ősi szokásokat követő, civilizációs szempontból igen hátramaradott közösségek, amelyek határozott - a közösségi földtulajdon megóvása tekintetében például kivételes módon megoldott - törvényi oltalomra szorulnak.

Szerencsére mind e politikai kérdések, mind pedig a nemzetközi joggal kapcsolatos alapproblémák kellő mélységü és intenzitásu feldolgozást nyertek. A nemzetközi és a belső hazai jog viszonya tekintetében érdekes, hogy a mexikói jogászok egyértelmüen monista álláspontra helyezkedtek, azt vallva, hogy a nemzetközi jog elsőbbséggel rendelkezik a nemzeti jog felett. Mexikó köztudomás szerint pacifista hitvallással rendelkező ország, s ugy tünik, hogy számos uj nemzetközi jogi fogalom - igy a be nem avatkozás, a kormányok elismerése, a semlegesség, a lefegyverkezés, Latin-Amerika atomfegyver-mentesitése stb. fogalmának - kialakitásában jogászai döntő részt vállaltak.

Hasonlóképpen megnőtt - főként a második világháboru befejezését követő években - az érdeklődés az emberi jogok kérdésköre iránt. Mexikó ebben a kérdésben egyébként is sajátos helyet foglal el, mivel az 1857. évi szövetségi alkotmány által bevezetett, az alkotmányossággal s a törvényességgel egyidejüleg az emberi jogok hathatós védelmét is szolgáló intézmény, az "amparo"

eljárás lehetősége azóta már méltán világhirüvé vált. Irodalma ugyancsak az "amparo" intézményének a hagyományos "habeas corpus"-nál nagyobb jelentőségét tükrözi, ugyanakkor azonban meg is oszlik kétféle felfogás között: az "ortodox" irányzat ebben mindenekelőtt egy alkotmányi intézményt lát, a "heterodox" irányzat viszont az "amparo"-t elsősorban mint igazságszolgáltatási eljárás kezdeményezésére alkalmas eszközt vizsgálja.

Mexikóban a büntetőjog kodifikálása 1835-ben, Veracruz államban kezdődött, s az 1963-as szövetségi mintatörvénykönyv tervezetéig a büntetőjog alakulását számos reformmozgalom hatotta át. Jelenleg az olasz, spanyol és német büntetőjogi eszmék nyernek leginkább befolyást, a pozitivisztikus iránynak követője immár alig van, s a finalizmus sem gyakorol már számottevő hatást.

A büntető és a polgári eljárás irodalma irányzatokban és modern eszmékben hasonlóképpen gazdag, s ezt a különböző szakági folyóiratok, a mexikói és a regionális kongresszus-lehetőségek nagy száma is megfelelőképpen támogatja, a tudományosan megalapozott fejlődést azonban csaknem eleve reménytelenné teszi az a kártékony föderalizmus, ami - bármiféle kölcsönös előny nyujtása nélkül - Mexikó jogrendszerét mintegy harminc önálló törvényhozási és kodifikációs egységre szabdalja.

Ilyen körülmények között a jelentékeny fellendülésről tanuskodó összehasonlító jogi kutatások - az észak-amerikai intézményekkel való összehasonlitás és a többi latin-amerikai állam jogrendszerével való perspektivikus harmonizálás előkészitése mellett - elsősorban és mindenekelőtt - sürgető feladatként a belső jog egységesitését célozzák. A feladat nagyságára már önmagában utal az a tény, hogy Mexikó esetében még a XX. század harmadik harmadában is mintegy harminc anyagi és eljárási magán-, büntető- és igazgatási jogrendszerrel kell számolnunk, s hogy mindez ideig még nemcsak az egységesités, de a harmonizálás kérdése sem dőlt el egyértelmüen a jogtudományban. A jogösszehasonlitás szakemberei ezért elsődlegesen elméleti előkészitést végeznek, s megkisérlik egységes vagy legalábbis mintaként szolgáló törvénykönyv-tervezetek kialakitását. Az egységes polgári törvénykönyv-tervezet első fele 1967-ben nyert közzétételt, büntető tipustörvénykönyvet 1963-ban alkottak, mostanában kisérlik meg a felsőoktatás s a felsőoktatási intézmények kérdéskörét érintő szabályozások harmonizálását, s folyamatban van az Ahumada professzor által 1964-ben Közép-Amerika, 1966-ban pedig egész Latin-Amerika számára készitett közös, az ingó értékekről szóló törvénytervezet elfogadása egyaránt.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

The American Journal of Comparative Law, 1980. 3.sz.

A BIRÓSÁG ÉS PRECEDENSJOG DILEMMÁJA

A jog és alkalmazása tekintetében a nyugati civilizációban kétfajta szemlélet, megközelitési mód hagyományosult. Az egyik szerint a birónak csupán alkalmaznia kell az irott normát, mely a törvényben, ami már meghatározása szerint is teljes és bármiféle jogvita megoldásához elégséges, minden esetben megtalálható. A másik szerint viszont akár kodifikált a jog, akár nem, a birónak mindig az eset adottságainak megfelelő megoldást kell találnia, és ha a törvény betüje szerinti megoldás a szabályozási rendszer szellemével szembefutna, ugy a birónak a normát figyelmen kivül kell hagynia. Nos, Peru mindig az első alternativa mellett volt; Ezt szankcionálta már a prevaricato, a közhivatallal való visszaélés büncselekménynyé nyilvánitása is, amit a biró kétségkivül elkövet, ha jogot nem ugy alkalmazza, amint az irva vagyon.

Peruban most uj alkotmányozás van folyamatban. A katonai kormányzatnak gondja volt rá, hogy különböző érdekcsoportoktól s kormányzati ágazatoktól javaslatokat kapjon a tervezet olyan előkészitésére, ami kellően érzékeny a forradalomnak nevezett társadalmi változásra. A perui Legfelsőbb Bíróság birája ekkor jelentkezett javaslatával, amellett érvelve, hogy egy olyan heterogén, fejlődésileg is széttagolt társadalomban, mint amilyen a perui, egységes törvényhozás aligha alkalmazható; törvényen belüli, annak korrektivumaként szolgáló hajlékonyságra van szükség. Ezért tünődött azon, vajon a perui Legfelsőbb Bíróság 12 birájából álló teljes ülés egyetértése nem hozhat-e létre a törvény betüjétől eltérő precedenst, ha az ügy esetisége s a törvény szelleme egyaránt igy kivánja. A Legfelső Bíróságról szóló alkotmányi szakaszhoz csatolandó szövegjavaslata a következőképpen hangzik: "amikor egy eléje került ügyben a Legfelsőbb Bíróság ugy találja, hogy a helyzet lényegesen eltérő megoldást fogadhat el a kérdéses ülés tagjainak egyöntetü szavazata alapján".

A kérdés társadalmi-politikai jelentősége nyilvánvalóan roppant nagy. A jognak bizonyosan integráló szerepet kell betöltenie a társadalomban. Ha nem sikerül sem az egész társadalom számára elfogadható szabályokat találnia, sem pedig a joggá tett szabályozással jogilag is érzékeltté tenni a társadalomban egyébként meglévő különbségeket, ugy a jog csak elidegenitő hatást gyakorol. A jog tragikus megkettőződéséhez vezethet, ha olyan érzéketlen külsőségként lóg a társadalom felett, ami nem a társadalomból merittetett, s a társadalom sem alkalmazza magára.

A javaslat a Revista Peruana de Jurisprudencia XXXVIII (1979) hasábjain megjelent, majd a szerkesztőségtől elutasitó választ kapott. Az érvek lényege nem csupán elméleti nézőpontból érdekes; gyakorlatilag is minden jogpolitikai döntés során megfontolandó.

A/ Birói okfejtés és a társadalmi valóság Peruban

Minden norma elvonatkoztatásokra épül, és ezért igazságtalanságot rejthet magában, amit a birónak professzionális felelősségénél, társadalmi érzékenységénél és morális integritásánál fogva el kell kerülnie. A biró e felelőssége nyilvánvalóan sokkal fokozottabb, ha olyan heterogén és változó valóságról van szó, mint ami Peru átmeneti társadalmát jellemzi. Márpedig Peruban a városi ipari környezetek felgyorsult társadalmi fejlődése elszakad a vidék fejlődésétől, a partok menti fejlődés a dzsungelek fejlődésétől, az északi, tenger melléki a déli hegyekétől, - és mindez nem csupán az éghajlat, a ruházkodás, a nyelv különbözőségében jelentkezik, hanem maguknak az életfeltételeknek és viszonyoknak olyan különbözőségében ami általános szabályozással nem fogható át ugy, hogy itt vagy ott a norma s a valóság között éles szakadék ne keletkeznék. A biró számára nem lehet kétséges, hogy az emberi helyzetből kell kiindulnia, hogy feladatát betölthesse. Mikor Jézust próbára tették a kérdéssel, vajon mit csinálhat bajba jutott nyájával szombaton, Jézus a formális törvény és az emberi helyzet kiélezett ütközésében világosan felelt: a szombat van az emberért, és nem az ember a szombatért. Nos, milyen eszközök állnak rendelkezésére a birónak Peru ellentmondásoktól hemzsegő hatalmas térségén?

1976-ban egy olyan pár ügyében kellett dönteni, akik 1949-ben összeházasodtak, néhány év után azonban már külön éltek egymástól, majd mindegyikük egy uj páros életet kezdett anélkül, hogy ujra házasodtak volna. Mindegyikük együttéléséből számos gyermek származott, és időközben tekintélyes vagyonra tettek szert. Ám amikor az eredeti férj 18 évvel a tényleges együttélés megkezdése után közlekedési balesetben meghalt, jog szerint felesége örökösként jelentkezett. A polgári törvénykönyv a feleséget csak valamely felróható ok miatt zárta volna ki az öröklésből, ám a bíróság ugy találta, hogy élettársának és gyermekeinek kizárása a jog szerinti feleség alaptalan gazdagodását eredményezné, és ezért a hagyaték felét juttatta az élettársnak, másik felét pedig megosztotta a jog szerinti feleség és az élettárstól származó gyermekek között. A polgári törvénykönyvnek vannak olyan általános rendelkezései, amelyek az irott jog hallgatása esetén a jog alapelveihez utasitanak, vagy amelyek a joggal való visszaélést tilalmazzák. Egy olyan társadalomban azonban, ahol a jog és valóság közötti szakadék nem a kivételekhez sorolódik, hanem maga a szabály, ez nem elég. Erre utal egy 1976-os birósági dilemma is. Egy asszonyról volt szó, akit 15 éves korában egy családi barát elcsábitott. Hogy ne kerüljön börtönbe, formálisan házasságot kötöttek. Utjaik azonban egy pillanatra sem fonódtak össze. Az asszony hamarosan a fővárosba került, s tudatlansága és szegénysége okából soha nem törődött azzal, hogy formailag s elválva rendezze a helyzetét. Évekkel később beleszeretett egy fővárosi férfiba, akitől együttélésük során három gyermekük született. Élettársa az első két gyermek apaságát elismerte, a harmadik elismeréséért azonban az asszonynak pert kellett inditania. Hiába volt azonban a bizonyság a bíróság előtt is, a törvényi vélelem folytán az apaságot csak a jog szerinti férj irányában itélhették meg, mig a valóságos atya tekintetében csak kizárhatták.

Ugy tetszik, pontosan ilyen esetekben segit az angolszász joghagyományban intézményesedett un. megkülönböztető technika, amikor is ha felmerül egy olyan tény, amely lényeges tekintetben megkülönbözteti az esetet a törvényből precedensek során következő esetektől, a biró az egyébként szabályozástól eltérő méltányos döntést hozhat. A kérdés az, hogy Peru Legfelsőbb Bíróságának teljes ülése alkalmazhatná-e a megkülönböztetés technikáját, ami kötelezés lehetne az alsóbb biró-

ságokra, hogy ellentétes joggyakorlat ne alakuljon ki. Van is ilyesmire már néhány közép- és dél-amerikai példa: Mexikóban az Amparo törvény kinyilvánitja, hogy a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság öt egybehangzó döntése kötelező precedenst alkot. Braziliában a sumulas, amit szintén a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság hoz, az alsóbb bíróságok számára hasonlóképpen kötelező.' Argentinában is vannak hasonló megoldások. Sőt Peruban is a szokásokról szóló általános törvény 176.§-a a szokás-bíróságok bizonyos döntéseit kötelezőkké nyilvánitja.

B/ Állásfoglalás a Legfelsőbb Bíróság különleges felhatalmazást kérő tervéről

Az amerikai jogi hagyományok alapja, a római jog közmondása is már azt mondja, hogy "lex, dura lex", ami azt jelenti, hogy a törvénynek minden esetben eleget kell tenni, mert csupán ez biztosithatja a társadalmi rendet. Ennek az elvnek bármiféle korlátozása törvény iránti engedetlenségre vezetne: társadalmilag olyan hatást váltana ki, mint egy felkérés a rendbontásra, az anarchia intézményesitésére.

Az irott törvény és a társadalmi szükségletek közötti egyenlőtlenségeket a törvényhozónak kell észlelni; a törvényhozó feladata a megfelelő normák létrehozása, a bíróé pedig csupán ezeknek valódi jelentésük és terjedelmük szerinti alkalmazása.

Végső soron ha olyan nem-egyezések állanak fenn, amelyek a törvény alkalmazását lehetetlenné teszik, ugy magának a normának a nem-alkalmazhatóságát kell kimondani. Ekkor a bírónak alkalmazható normát kell keresnie, és ha ilyet nem talál, ugy kell eljárnia, mintha joghézagot töltene ki.

Vagyis, a jog keretei között a jog alkamazása érdekében különféle utak adottak: Csupán az kerülendő el, hogy a bíróság számára olyan hatáskör adassék, ami lehetővé teszi az eseteknek a törvénnyel szemben vagy a törvények megkerülésével történő eldöntését.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

(Dale Beck Furnish: Court and statute law in Peru = The American Journal of Comparative Law, 1980. 3.sz.)

La formazione storica del diritto moderne in Europa, III. Firenze

SKÓT JOG

A MODERN SKÓT JOG LÉTREJÖTTE

Irta:Prof. Alan Watson

Skócia földrajzilag messze esik hazánktól; átlagos ismereteink meglehetősen gyérek róla. Pedig jogi hagyományaik részben ugyanahhoz a rendszerhez kötik, amelynek jogunk fejlődését mi is köszönhetjük. Sajátos helyzetéből adódóan jogfejlődése mégis számos olyan sajátszerüséget mutat, amelyekért érdemes közelebbről megismernünk.

A középkorban Skócia önálló államiságot hordozott, joga mégis nagymértékben Angliához igazodott. A korai középkorból való legjelentősebb jogkönyve, a Regiam Majestatem anyagának kétharmad része például az 119o-ben elhunyt angol Glanvill-től származtatható. Ismeretes, hogy utóbb az angol király igényt tartott Skócia trójára, ami a XIV.század elején háboruhoz is vezetett, melynek eredményeként Skócia sikeresen megvédte függetlenségét. Az Angliával való háboru ténye azonban a jogfejlődés más irányu inspirálódását vonta maga után. Az 141o előtti hét évtized során például 73o skót jogász közül 1oo európai egyetemen szerezte meg képesitését. 1413-ban St.Andrews-ben megalapitották Skócia első egyetemét, amelyet hamarosan más egyetemalapitások is követtek, az önálló jogi oktatás azonban nem indult meg. Skócia jogászait Franciaországban nevelték, majd a XVI.század végétől kezdve, amikor Skócia protestáns országgá vált,

Hollandiában. 1707-ben végül Anglia és Skócia parlamentjei egyesültek, az egységokmány pedig kinyilvánitotta, hogy Skócia megtartja önálló jogrendszerét.

Nos, a helyzet azóta sem változott. A skót jog római jogi hagyományokból táplálkozva fejlődik, az angol jog bizonyos foku és mélységü befolyásolása nyomán. Angol jogrecepció azonban nem következett be; ezt a skótok nacionalizmusa és nemzeti büszkesége nem viselhette volna el.

A skót jogtörténet még kevéssé kimunkált, igy az egyes tudományos megállapitások még nem tekinthetők véglegeseknek. Mindenesetre Alan Watson, az edinburghi egyetem tanára megkisérelte, hogy körülhatárolja a modern skót jog születésének időpontját, és ezt a XVII. század közepében lelte meg. 1633-ból datálódik az utolsó anyag Lord Hope Major Practicksában, - ami még egészében a régi szellemben fogant, és 1665 körül irhatta Lord Stair Institutions of the Law of Scotland cimü összefoglalását, ami viszont már egészen uj szellemben született.

Miről is van lényegileg szó? A skót jogfejlődés rendkivül nagymértékben támaszkodott a birák tekintélyére, akik nemcsak döntéseikkel fejlesztették a jogot, de a jog egészét felölelő feldolgozásaik révén egyfajta kodifikációs funkciót is betöltöttek. Magától értetődik, igy, hogy minden egyes korszaknak megvolt a maga nagy jogásza, aki személyes bélyegét mind a joggyakorlatra, mind ezen átfogó, a jogi képzés és a joggyakorlat céljait egyaránt szolgáló jogösszefoglalásokra rányomta. A kézikönyvirás ilyen kodifikációpótlékként történő felfogása változatlanul virágzik a XX. században is Skóciában. Ha ezek a jogösszefoglalások ennyire ismeretforrásai és ugyanakkor megtestesülései is a hatályos jognak, könnyen belátható, hogy belső rendszerezésük, a jogi kérdések feldolgozásának a módja, és maguk a feldolgozott joganyagok a jog adott állapotáról igen hüen tanuskodnak. Az egyik ilyen legkorábbi az 1579-ből Balfourtól származó Practicks mely három szempontból is érdekes. Először, nincs kifejezett belső tagolása. Másodszor, olyan széles joganyagot fog át, amely a király koronázásától a seriffeken keresztül a céhek jogáig a koldusok, iskolák és vásárosok jogállásáig terjed. Harmadszor, van mégis egyfajta belső elrendezése, melynek menete a következő:

közjog, státus, tulajdon, szerződés, öröklés, eljárás, és büntetőjog. Hope Practicks-ja ilyen szempontból lényegesen fejlettebb. Belső tagolása világos: négy könyve közül I. Polgári és egyházi kormányzat; II. Személyi jogok; III. Dologi jogok; IV. Végrendelet és öröklés. Ezen belül azonban az egész mü nem több, mint egy gyakorlati szempontból hasznos ismeretforrás, a törvényi és az esetjog olyan válogatása, melyet témánként rendeztek el; ám nem található benne semmiféle összekötő, értelmező, egyes jogintézményeket egységként kifejtő szöveg, sem pedig olyan igény, hogy a különféle rendelkezések mögött rejlő közös jogelvet vagy racionális magot feltárja. Tudományossággal aligha hivalkodhatik.

Stair Institutions-ja ezzel szemben a jogtudomány Hollandiában honos, elegáns kifejtésmódját honositja meg. A jogintézményeket egységként kezeli, a rendelkezések mögött az elveket keresi, a szabályokat nem csupán leirja, hanem természetjogi, római, vagy skót jogi forrásaival egyezteti, sőt a de lege lata leiráson tul de lege ferenda fejtegetéseket is tartalmaz. Tulzás nélkül mondhatta John More, az Institutions negyedik kiadásának kiadója, hogy "Lord Stair 'Intézmények' cimü munkája olyan általános jogtudományi értekezésnek tekinthető, melyet Skócia jogának

példáival illusztrál, és nem egyszerüen a helyi jog összefoglalásának." Ezen tulmenően belső elrendeződése teljességgel a justiniánusi mintát követi. Első könyve az általános jogelvekkel, személyek jogával, deliktummal és szerződéssel; második könyve a tulajdonjoggal; harmadik könyve az örökléssel; s végül negyedik könyve az eljárással foglalkozik.

Hogy az irányváltás gyorsaságát és mélységét még szemléletesebben érzékeltesse, Watson professzor egy jellemző példára hivatkozik. 1579-ben Balfour Practicks-ja még ugyszólván semmi figyelmet nem szentel a szerződési jog általános szabályainak. Végig a státus jelentősége tükröződik benne, nevezetesen az, hogy az adásvétel az érdekelt felek személyes státusától, továbbá az eladott dolog természetétől és jellegétől függ. Az adásvétel itt még nem konszenzuális szerződés. Fél évszázaddal később Hope Practicks-jában az egyedi szerződések joga már jobban hangsulyozott, a tulajdonképpeni különbség azonban még inkább a feldolgozásmódban, semmint a szabályozás lényegében van. Az adásvétel még itt is reális szerződés marad. Alig harminc év multán Stair elkezdi irni a maga Institutions-ját, ahol a szerződésnek már teljességgel modern, a mai intézményt előrevetitő képével találkozhatunk. Az adásvétel konszenzuális szerződéssé vált. Még meglepőbb, ha magával a kifejtés stilusával megismerkedünk. Stair ugyanis minden egyes intézményt olyan módon mutat be, mint a maga teljességében kifejlettet; - még olyan esetben is, amikor nincs olyan birói döntés vagy törvény, amire tekintélyként hivatkozhatna. Tudnunk kell persze, hogy a legfelsőbb skót bíróság a Court of Session lord-elnöke volt. Személyes szerepe igy hatalmas volt a jogfejlődés irányának meghatározásában, még ha ez kora és a hollandiai ösztönzés irányának megfelelően történt is.

Skóciában 1532-ben hozták létre az Igazságügyi Kollégiumot, mely elnökével és 14 szenátorával az imént emlitett Court of Sessiont alkotva lényegében meghatározta a jogot. Akkor viszont, ha a joggyakorlat iránytszabója és standardizálója egy ilyen birói fórum, nyilvánvaló, hogy döntéseinek irásbafoglalása , többszörözése, majd az idők multán a különféle tárgykörü döntésekről röviditett összefoglalások és döntésmutatók készitése, és ezeknek az országterületen müködő bíróságokhoz való rendszeres eljuttatása lehetett az a forma, ami a kor kodifikációs igényét - nem kodifikációs formában- kielégitette. A jogtörténészek már felderitették, hogy az első nyomtatott döntésbeszámolók csak 1690-ben jöttek létre, 1621-től ismertetve a joggyakorlat döntéseit. Egyes döntésekről azonban röviditések már 1540-től kezdve megjelentek. Igy a legkorábbi Practicks, amelyet Sinclair lord-elnök állitott össze, már 1540-től utal ilyen döntésekre. Minthogy pedig - mint emlitettük -, ezek kodifikációs funkció betöltésére voltak hivatottak, a mai kutatás annak felderitésére törekszik, vajon hány példányban létezhettek és cirkulálhattak ilyen kéziratos döntésmutatók az ország különböző részeiben.

Ugy tünik, ettől az időtől kezdve a római jog szervező közegként - hatalmas szerepet játszott mind a magánjog rendszertani kereteinek meghatározásában, mind pedig számos jogintézmény szerkezetének a kialakitásában. Az 1600-ban elhunyt Craig kéziratos Ius feudale-jában pl. a következőket irja: "Mi azonban ebben a királyságban kötve vagyunk a rómaiak törvényei által, már amennyiben ezek a természeti törvényekkel és az egészséges értelemmel harmóniában állnak. Igen

ritkák nálunk az irott törvények, és természetszerüleg a legtöbb ügyben követjük a civil jogot. Nem azért, mert mi ezt tanultuk és ebben képződtünk volna; mivelhogy amennyiben ezt egyáltalán megitélhetem, nincs olyan jogi professzor, aki jogot nyilvánosan tanitana..." A szerepjátszásnak az az ideológikus igazolása is nagyban árulkodó, hogy Hope azt irta: a római jog autoritását királyi statutum is elismeri, noha ez - a tények világában - távolról sem bizonyul igaznak. Ez az autoritás de facto mégis megvalósult, amit Stair már a megvalósultság, a beteljesültség ismeretében ideológikus áltámaszok nélkül is őszintén, és ugyanakkor elméletileg is igényesebben megfogalmazva juttathatott kifejeződésre: "Noha a római jog nem ismertetik el mint a tekintélye folytán kötelező törvény, mégis, mint szabály, méltányosságára nézve követésre lel."

Joghézagok kitöltőjeként a római jog lett az általános kisegitő jogforrás a XVII.században, és ezzel nagyban meghatározta a továbbfejlődés utját, hiszen ekkor legalább annyi joghézag volt a skót jogban, mint ahány szabály.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

The International and Comparative Law Quarterly, 1978.VII.

KODIFIKÁCIÓN VAGY PRECEDENSEKEN NYUGODJÉK-E AZ ÖNÁLLÓ SKÓCIA JOGALKOTÁSA?

Irta: Prof. Alan Watson

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 3o. évfordulóján, amikor az Egyesült Királyságban a nemzeti önrendelkezési jog kérdése hol Észak-Irország politikai státusa vonatkozásában, hol egyes, immár csaknem elfeledett nyelvek feltámasztására irányuló kisérletek kapcsán, ismét, ujra és ujra szenvedélyes vitákat kavarva felmerül, korántsem érdektelen beszámolni egy olyan elméleti kisérletről, mely Londonban, az egyik legtekintélyesebb nemzetközi presztizsü brit szakmai folyóiratban látott napvilágot. Témája annak körvonalazása, hogyan kellene megreformálni Skócia törvényhozását, amennyiben Skócia egyszer állami önállóságot nyerne, s igy saját törvényhozással rendelkezne. Másfelől, ezen a mondanivalóján tul a tanulmány azért is különös érdeklődésre tarthat számot, mert a kodifikáció egyik legősibb kérdését ujrafogalmazva olyan megoldási javaslatot sugall, amelyet valaha - sikertelenül - felvilágosult abszolutista uralkodók tüztek zászlajukra. Alan Watson professzor, az edinburghi egyetem magánjogi tanára körvonalazásában azonban a következőkben vázolt berendezkedés nem egy bürokratikus despotizmus érdekeit szolgálná, hanem egy saját benső igényei szerint polgári demokratikus kormányzat funkcióinak a lehető legkedvezőbb betöltésére lenne hivatott.

Watson szerint a jogalkotás minőségének három kritériuma van: 1. Mennyiben felel meg a jog a közösség vágyainak és szükségleteinek? 2. Mennyiben bizonyul érthetőnek a cimzettek számára? és 3. Mennyire átfogó, vagyis mennyiben képes arra, hogy kielégitő válaszokkal szolgáljon a felmerülő esetek eldöntése során?

A szerző szerint a közérthetőség és a jog átfogó jellege a jogalkotás történelmi példái tükrében többnyire egymást kizáró, vagy legalábbis egymás sikerét rontó követelményekként jelentkeznek. Megoldásként ezért a kettős kötésü jogot ajánlja. A jog első rétege (mely valójában a kontinentális kódexekre emlékeztet), megfelelően rövid, és közvetlenül érthető s áttekinthető lenne minden cimzett számára. A második réteg (mely a kontinentális hagyományok talaján inkább a kódexekről szóló kommentároknak felelne meg), autoritativ* értelmezést nyujtana az első rétegről, kifejtve a jogelveket, s meghatározva, hogy mi a jog az egyes részkérdésekben s határesetekben. A két, egymással hierarchikus viszonyban lévő jog forrás közül igy az első és magasabb a közérthetőség követelményét elégitené ki, mig a második az átfogó jelleg iránti igényt. A jog kettős kötése itt azt jelenti, hogy sem a birói gyakorlat döntései, sem pedig a doktrina nem bir jogforrási erővel. Ha tehát a biró olyan esettel találkozik, amire a jog második rétegében sem ad (megfelelő) választ, döntését a rendelkezésre álló szabályok, elvek stb. szerint meg kell hoznia, ám kétségéről, a kétségében rejlő jogbirálatról be kell számolnia a törvényhozónak. A jogalkotás ugyanis ebben a rendszerben - csakugy, mint a kétséges esetekben történő hiteles értelmezés - kizárólag a törvényhozó feladata.

A szerző értékelése szerint a jelenkori nyugati államok törvényhozása két alapvető problémával vivódik. Az egyik az, hogy nincsenek alapos ismeretei, megfelelő érdekeltsége és elegendő szabad energiája ahhoz, hogy az egyébként szükséges jogi reformok keresztülviteléhez kellő időt és figyelmet szenteljen. Másodszor, mivel a törvényhozók politikai választás során nyerik el megbizatásukat, meglehetősen kockázatos lehet számukra bizonyos ügyekkel foglalkozni, még a szavazók többségének kifejezett nyomása ellenére is akkor, ha ez érzékeny szavazatveszteséget jelenthetne nékik. Ez az oka pl. annak hogy az oly sokszor megkisérelt házassági jogi reform az Egyesült Királyságban mindeddig sikertelen maradt, s nem a kormány, hanem csak egyes képviselők nyujtottak be ilyen törvényjavaslatokat.

Nyilvánvaló, hogy ha a törvényhozás munkája elé ilyen akadályok tornyosultak, ezt semmiféle precedensjellegü jogfejlesztés nem képes megfelelő mértékben ellensulyozni. Miről is van szó? Először is, a precedens-rendszer többnyire olyan fiktiv alapon müködik, amely szerint a birói döntés csupán kinyilvánitja a már fennállót, és nem alkotja az uj jogot. Nyilvánvaló, hogy egy ilyen fiktivitás már önmagában is a bíróság korlátozott hatalmáról tanuskodik. Másodszor, a gyakorlati jogfejlesztés nem módositja átfogóan, rendszeres módon a jogot, hanem csupán azon esetek tekintetében hozhat létre módositásokat, amelyek eléje kerülnek. Következésképp, a döntés mindig valamilyen specifikus pontot érint, ám a kérdés elvi magját érintetlenül hagyja. Harmadszor, ehhez járul az a jól ismert hatás, hogy az ilyen szabályok a döntésgyüjtemények számtalan kötetének áttekinthetetlen tömegében temetődnek el. Egy laikus, azaz a szabályozás tulajdonképpeni, közvetlen cimzettje, ilyen módon aligha ismerheti meg külső

specialista segitsége nélkül a jogot.

Nos, a javaslat szerint a törvényhozó egy speciális bizottságot nevezne ki, melynek feladata az lenne, hogy létrehozza a jog második rétegét; továbbá mind ezt, mind az első réteget folyamatosan, a napi igények szintjén tartsa. A bizottság szerepét betölthetnék legfelsőbb birróságok, vagy olyan már hagyományosult szervek is, mint pl. az Egyesült Királyságban a Lordok Házának Igazságügyi Bizottsága. Megbizatása meghatározott időre szólna, és ezen belül állandóan figyelemmel kisérné a jog alakulását. Évente legalább egyszer javasolná a törvényhozónak az általa meghozandó, szükséges módositásokat. A jog első rétege ily módon tehát lényegileg a törvényhozó müködésének eredményeként változna, amikor is akár saját kezdeményezéséből, akár az emlitett bizottság előkészitésével és javaslatára hozna törvényt; ezt a bíróság inkorporálná a jog első rétegének kodifikációs formájába. Ezzel az inkorporálással párhuzamosan a jog első rétegét évente ujból kiadva egységes kötetbe foglalnák, és ugyanezt cselekednék - esetleg négy éves időszakonként - a jog második rétegével is. Bizonyos, hogy e folyamatos ujrakiadás pénzügyileg is rentábilis, mindenki számára kifizetődő lenne. Hiszen mind tanulmányi, mind gyakorlati célokból feleslegessé tenné törvénykönyvek, egyéb jogszabálygyüjtemények, birósági döntvénygyüjtemények, kommentárok és kézikönyvek egymással párhuzamos, ám mennyiségileg sokszorta nagyobb tömegének vásárlását.

Az első réteg tehát a jogot közérthetővé tenné, a második réteg átfogóvá, az értelmező bizottság müködése pedig olyanná, hogy az a közösség mindenkori szükségletének megfeleljen.

Ami ezen belül az első reteget illeti, itt a belső szerkezetikialakitásban a könnyü áttekinthetőség igénye vezetne, és nem a hagyományos jogászi, csupán elméletileg igazolt rendszertanok átvétele. Ennek megfelelően könnyen lehetséges például, hogy a polgári törvénykönyveknek megfelelő általános részek itt nem léteznének. Igen gyakoriak lennének viszont a keresthivatkozások. Ha adott rész foglalkozik például a családi kapcsolatokkal, akkor bizonyos, hogy ugyanennek a résznek kellene választ adnia a házassági szerződésekre, a házassági vagyonjogi rendszerekre, a tulajdonjogok alakulására válás esetén, továbbá az öröklés megfelelő kérdéseire a házastárs halála esetén is.

Az eddigiekből már egyértelmüen kiviláglik, hogy a második réteg egyben hatályos jog, és kommentár az első réteg jogáról. Az első rétegben elvégzett szabályozás kifejtése és elmélyitése egyaránt feladata. Ebből következően nagymértékben teljesnek, részletesnek, és rövidségre nem törekvőnek kell lennie. Az ügyvédi irodákat zsufolásig megtöltő törvénykötetekkel, birósági döntvénygyüjteményekkel, kézikönyvekkel és tankönyvekkel összehasonlitva, terjedelme persze mindezeknek csupán csekély töredéke lenne. Ha a joggyakorlat során kiderülne, hogy valamelyik kérdés kapcsán ellentmondás látszik az első és a második rétegben adott szabályozás között, ugy az első, hierarchikus érték révén, érvényesülhetne a másodikkal szemben, ugyanakkor, ha az adott ponton a második rétegben adott szabályozás a részletrendezést illetően teljességgel egyértelmü, akkor mint különös, ez utóbbi részesülhetne elsőbbséggel az elsővel szemben. A birónak tehát magának kellene feloldania a konfliktust, természetszerüleg utóbb jelezve mindezt az értelmező bizottságnak.

Az értelmező bizottság teljességgel a törvényhozónak alárendelt szerv, mégis hatalmas szerepe lenne a jogváltozások előkészitésében. Teljes állásu személyekből állna, akik aktivan nem vennének részt egyik párt politikájában sem, nem lennének közvetlenül törvényhozók, ám megbizatásuk lényegileg egybeesne a kérdéses parlamenti ház megbizatásának idejével.

Ez a bizottság maga semmiféle birói szerepet nem látna el. A bíróságokról nem lehetne ide fellebbezni. A bírósági döntés minden feltételek között a felekre nézve kötelező; csupán arról van szó, hogy amennyiben a jog hézagos vagy kétséges, a bíróságnak informálnia kellene erről az értelmező bizottságot.

x

A szerzőt az a vágy vezette javaslata megfogalmazásában, hogy a precedensjogot kiküszöbölő olyan törvényhozási megoldást találjon, ami egyuttal a könyvekben tételezett jog és a gyakorlatban érvényesitett jog kettősségének is véget szabna. Ennyiben nem is áll tul messze a Nagy Frigyes álmait megvalósitó 1794-ben kibocsátott, 17 ooo szakaszos Allgemeines Landrecht koncepciójától. A bírósági gyakorlat és a jogi doktrina ott sem játszhatott szerepet. Eredetileg a porosz megoldás arra irányult, hogy bármiféle értelmezési nehézség esetén a biró ne hozhassa meg döntését, hanem előbb (a felek megnevezése nélkül) problémájával a jogi bizottsághoz kelljen fordulnia felvilágositás céljából. Joghézag esetén a porosz birónak egyenesen az igazságügy-miniszterhez kellett fordulni. Nos, Watson elképzelésében a biró a joghézagot (az egyéb elvek, szabályok stb. figyelembevételével) köteles kitölteni, ám utóbb erről értesiti az értelmező bizottságot. Ugyanakkor viszont ilyen tevékenysége nem foglalhatja magában azt, hogy a törvényhozói célra vagy az előkészitő anyagokra hivatkozással megváltoztassa a törvény értelmezését, illetőleg a fennálló szükségletekre hivatkozással nyilt vagy burkolt jogadaptációt hajtson végre.

Az Allgemeines Landrecht-et Wolfgang Kunkel ugy jellemezte, mint valami "monstrumszerü, értelemellenes vállalkozást, ami a speciális esetek végnélküli és steril felsorolásával, továbbá a biráknak, valamint a jognak alávetett személyeknek mint önálló ügyvitelre és saját ügyekben való döntésre egyaránt képtelen lényeknek, a "kezelésével" mindenkit mechanikus végrehajtóvá redukált - egyedül a törvényhozó személye kivételével. Watson ugy véli, hogy a második rétegnek köszönhetően az általa javasolt szabályozási mód az elvek kimondásával, a szabályozási célok rögzitésével - éppen ellenkezőleg- intellektuálisabb megközelitésre ösztönözne. Mindkét réteget illetően bátoritaná a továbbfejlesztésre irányuló és a módositásokat sürgető birálatokat egyaránt.

Az európai kontinensen kialakult rendszerektől - véli a szerző - ez a kettős kötésü jog egyébként sem teljességgel idegen. Justinianus pl. egymást követően bocsátotta ki didaktikai kézikönyvként szolgáló, és ugyanakkor jogforrási erővel rendelkező Institucióit, a részletes jogászi megvitatást tartalmazó Digesztákat, továbbá a császári törvényhozást magában foglaló Kódexet. Emlitettük már hogy az első és a második réteg, lényegében a kódexre és kommentárjára emlékeztet. Az értelmező bizottság gondolata szintén nem idegen a kontinentális

hagyományban, legalábbis ami az uj kodifikációkat előkészitő, többnyire a gyakorlati jogélet képviselőit magában foglaló bizottságok olykor sok éves müködését illeti.

A szerző végezetül azt az általános tanulságokban is gazdag kérdést vizsgálja, hogy e kettős kötésü jog bevezetése milyen előnyökkel járna Skóciában. Először is, nyilvánvalóan, hogy itt a jog alkotásának és funkcionáltatásának radikálisan uj utjáról lenne szó; csupán a módszer változnék tehát, nem a jog tartalma maga. Ez a módszer pedig - ugy tetszik, - különösen megfelelőnek bizonyulna egy függetlenné váló kis állam számára. Először is, azért, mert a létrejövő törvényhozásra egyébként is rengeteg egyéb feladat elvégzése hárulna: másodszor, azért, mert az ország kicsinysége a precedensrendszer további fenntartását kétségessé tenné; harmadszor pedig, azért, mert egy olyan ország, amelyik saját törvényhozással már hosszu ideje nem rendelkezett, csak a jogalkotás különösen dinamikus és érzékeny módjainak bevezetésével biztosithatja azokat a hátrányokat, amelyek eddig felgyülemlettek.

Ez érvek közül különösen figyelemreméltó, hogy a precedens-rendszer talaján, egy angolszász jogi hagyományokban nevelkedett szerző kétségbevonja a precedensrendszer hasznosságát - vagy legalábbis kielégitő voltát - egy ötmilliónyi lakosságot magában foglaló állam számára. Egyfelől ugyanis - érvel Watson - viszonylag csekély lenne azoknak az eseteknek a száma amelyek fellebbvitel során felsőbb biróságok elé kerülnének. Másfelől pedig - mint mondja - "unesztétikus" lenne, ha változatlanul az angol esetjogra hivatkoznának.

Még érdekesebb, hogy egy ekkora ország az esetjogi berendezkedésben mellőzhetetlen kézikönyvirást illetően sem bizonyulhat önfenntartónak, noha itt a kézikönyv az a forma, ami a jog rendszerezését, racionalizálását vállalja, és ennyiben kodifikáció-pótlék gyanánt szolgál. Részben e könyvek piaca irrentábilisan kicsiny lenne; részben nem is adódnak elég tekintély, aki ezek megirására vállalkozhatna. Eleget mond talán az a tény hogy a Skót Jogi Intézet, legheroikusabb erőfeszitések ellenére is, a szerződési jogról az utolsó összefoglaló müvet csupán 1929-ben bocsáthatta ki. Hasonlóképpen felvetődik a kérdés, hogy ilyen körülmények között a kulcsszerepet játszó, rendszerező kézikönyvirásban nem is alakulhatna ki konkurrencia. Ha egyszer már ilyen mü megszületik, ez azonos témáról más szerzőt évtizedekre kizárna.

Skócia - talán Washington állammal és a jelen pillanatban, Észak-Irországgal együtt - a nyugati világ egyedüli olyan jogrendszerét mondhatja magáénak, amely nem rendelkezik saját törvényhozással. Ez jogát önmagában is egyenetlenné, a fennálló igényeket csak meglehetősen ellentmondásosan tükrözővé teszi. A skót jog egyik jellemzője, hogy az u.n. institució-irások, vagy a hatályos joganyag olyan egy kötetben való doktrinális összefoglalásai, amelyek szerzőjük sulya és joggyakorlati tekintélye révén egy-egy korszak jogfejlődését méltán reprezentálják, lényegileg ma is hasonló szerepet töltenek be, mint évszázadokkal korábban.

Smith, "The Doctrines of Judicial Precedent in Scot Law" (1952, 12.o.) cimü munkájában kifejezetten is rámutatott arra, hogy "az institució-irók munkája logikus folytatásként a skót civiljog kodifikálásához kellett volna vezessen. Az Angliával való egység azonban megakadályozta ezt."

Az a tényleges helyzet állt tehát elő, hogy önálló törvényhozó hiján Skóciában kodifikáció nem jöhetett létre; ám egy történelmi hagyomány nyomán, az angolszász doktrinális kézikönyvirás egy ősi elődjének köszönhetően, ténylegesen betöltik a kodifikáció funkcióját. Ez a betöltés azonban tökéletlen; csupán csak pótlék. Ezért érvel Watson egyértelmüen a kodifikáció mellett, ami mindamellett még terjedelmileg is lényegesen rövidebb lenne, hiszen jogforrási erővel önmagában rendelkezne, s igy nem lenne szüksége arra, hogy hosszasan bizonyitsa tételeinek törvényi vagy esetjogi gyökerét.

A szerző végső érvét - elegáns módon - épp az angol jogtudomány egyik nagy öregjétől, F.H. Lawson professzortól kölcsönzi. Eszerint "az összes eredeti kódex olyan országokban jött létre, amelyek épp forradalmon mentek keresztül, és igy joguknak tetőtől talpig való, azonnali ujjáalakitását kivánták. Vagy olyan államokban, amelyek multjukban a jogrendszernek sokféleségétől szenvedtek... Ott azonban, ahol - mint Katalóniában, Skóciában, vagy Dél-Afrikában - nem volt szükség az országon belül jogegységesitésre és forradalmi változás sem következett be, a polgári jogot nem kodifikálták." (A Common Lawyer Looks at the Civil Law, 1953. 49.o.). A gondolat logikai továbbvitele nyilvánvaló: az önállóvá válás a belső jogban uj inditást jelentene, ugyanakkor egy nagymértékben befolyásoló anyajogról történő leválást - vagyis egészében egy olyan kivételes pontot a jogfejlődésben, ami módszereiben is radikális megujulást feltételezne.

Csupán munkája végén jegyzi meg a szerző, hogy az általa javasolt berendezkedés, a kettős kötésü jog bevezetése esetén a skót birák és ügyvédek helyzete lényegesen közelebb kerülne kontinentális európai társai helyzetéhez - azaz presztizsében jelentősen sokat veszitene. A birói pálya is egyszerü hivatássá válna, amelyet fiatal jogász is elkezdhet, hogy lassan, fokonként lépjen előre. Ugy véli azonban, hogy egy szakma presztizsének csökkenése nem válhat végős soron döntő akadályozó tényezővé ott, ahol hosszu távon az egész község csak nyerhet.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

SZOCIALISTA JOG

VARGA CSABA

A jogmeghatározás kérdése a '60-as évek szocialista elméleti irodalomában

1. A jogfogalom és a jog meghatározása mindig aktuálisan a jogtudományi kutatás alapvető kérdéseinek egyike. A jog fogalma iránt általánosan megnyilvánuló érdeklődést a '60-as évek nemzetközi irodalmában jelzi többek között az a megkülönböztetett figyelem, amit az angolszász jogelmélet kiérdemesült nagy öregje, Julius Stone és munkatársa, Anthony Blackshield az Ausztráliai Jogfilozófiai Társaság 1961. évi ülésén a jogfogalomnak szenteltek;[1] a *jurisprudence* oxfordi klasszikusának, H. L. A. Hartnak, a jogfelfogásról írt alapműve;[2] végül – ám korántsem utolsósorban – a Jénában 1966 májusában rendezett nemzetközi szimpózium, aminek központi témája pontosan a szocialista jog fogalma volt;[3] nem is szólva azon jogelméleti könyvek és tanulmányok nagy számáról, amelyek tárgyuk kapcsán az e körben felmerülő problémákat is szükségképpen érintették.

A meghatározások jelentésének és értékének kérdése a filozófiai és jogelméleti irodalomban egyaránt vitatott. A konkrét állásfoglalásoktól függetlenül mégis általánosan elfogadottnak tekinthető az a vélemény, miszerint a jogmeghatározások jelentősége azért nagy, mert koncentráltan, sűrített formában tükrözik a jog alapvető kérdéseit érintő különböző nézeteket, felfogásokat.

A jelen keretek között feladatunkat abban jelölhetjük meg, hogy vázlatos áttekintést adjunk a szocialista országok jogelméleti irodalmában a tárgyat érintően a '60-as években megfogalmazódott jelentősebb nézetekről, s ezek alapján megkíséreljük annak az iránynak és összetevő elemeinek bemutatását, ami ebben a már lezárult – de hatásaiban és tanulságaiban továbbélő – időszakban a jog marxista megközelítésére jellemzőnek volt tekinthető. Terjedelmi okok miatt nem foglalkozhattunk sem a meghatározás problematikájával általában, sem a vonatkozó nem-marxista, vagy nem a szocialista jogelmélet körébe tartozó nézetekkel különösen – még abban az esetben sem, ha bizonyos vonatkozásaikban a szocialista jogelmélettel azonos, vagy hasonló megoldásokat tartalmaznak.

[1] STONE, Julius: *Meaning and Role of Definition of Law* és BLACKSHIELD, Anthony R.: *Some Approaches and Barriers to the Definition of Law.* = Australian Studies in Legal Philosophy. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1963. Beiheft Nr. 39. 1–33. p. és 35–59. p.

[2] HART, H. L. A.: *The Concept of Law.* Oxford, Clarendon Press, 1961.

[3] *Rechtsbegriff und Rechtsnorm.* Internationales Symposium des Instituts für Staats- und Rechtstheorie vom 12. bis 14. 5. 1966. in Jena. = Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich–Schiller–Universität Jena, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, 1966/3. 405–476. p. A szimpóziumon elhangzott előadásokat és a vitát ismerteti GOLLNICK, Reiner: *Internationales Symposium in Jena zum sozialistischen Rechtsbegriff.* Staat und Recht, 1966/8. 1336–1345. p.

2. Ha a jognak a szocialista irodalom által adott jelentősebb meghatározásait áttekintjük, megfigyelhetjük azokat a *közös elemeket*, amelyek csaknem minden meghatározás törzsét képezik – függetlenül attól, vajon a meghatározás tárgyát a jog általában, vagy csupán egy meghatározott típusa (kizsákmányoló vagy szocialista jog, ill. ezen belül az ekkor főként a Szovjetunióban teoretikus szinten is megfogalmazott össznépi jog) alkotja-e. E közös elemeket abban foglalhatjuk össze, hogy a jog *(a)* az állam által alkotott vagy szankcionált (megerősített); *(b)* végső soron állami kényszerrel védett; *(c)* magatartási szabályok (normák) összessége (rendszere).[4] A jognak azt a sajátosságát, hogy *(a)* államilag tételezett és *(b)* az államhatalom kényszere áll mögötte, több meghatározás összevontan fejezi ki azzal, hogy a jog államilag biztosított, államilag védett normák összessége.[5]

E közös jegyeken felül számos meghatározás tartalmazza még az arra való rámutatást is – és ezek az elemek már alkalmasnak bizonyulnak arra, hogy a jog osztályfunkcióját ne csak a jogot tételező, érvényesülését biztosító állam hasonló funkciójával, de magának a jognak meghatározásával is érzékeltetni lehessen –, hogy a jog az uralkodó osztály (szocializmusban: a nép) materiális életfeltételei által végső soron meghatározott akarata, mely a társadalmi viszonyokat az uralkodó osztály (szocializmusban: a nép) számára előnyös társadalmi rend megerősítése és fejlesztése végett szabályozza. A szocialista jog több meghatározása rámutat még arra, hogy a szocialista jog az objektív társadalmi-történeti törvényszerűségek felismerésén alapszik; célja a szocializmus (ill. perspektívájában a kommunizmus) felépítése; és betartásukat tipikusan nem állami kényszer, hanem egyéb tényezők (meggyőződés, szervező-nevelő tevékenység, a közvélemény ereje, társadalmi befolyásolás stb.) összhatása biztosítja.

Ezektől a meghatározásoktól a jog *genus proximum*ának kijelölésében (s így a meghatározás egész struktúrájában) eltér Mikolenkónak a '20-as évek szovjet vitáit felelevenítő (s ezzel ma ismét érvényesülő elméleti törekvéseket előlegező) definíciója, amely szerint „a jog a társadalmi viszonyoknak, mint akarati viszonyoknak az államhatalom által megerősített és védett rendje".[6] E nézettel kapcsolatban alapvető kérdés az, hogy mit

[4] A jog általános meghatározására ld. VYSHINSKY, A. Y.: *The Fundamental Tasks of the Science of Soviet Socialist Law.* Soviet Legal Philosophy. Cambridge, 1951. 336. p.; SZTALGEVICS, A. K.: *K voproszu o ponjatii prava.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1948/7. 58. p.; MAURER, Ion Gh.: *Cuvînt înainte.* Studii şi cercetări juridice, 1956/1. 20. p.; SEJNDLIN, B. V.: *Szuscsnoszt szovetszkogo prava.* Leningrad, 1959. 6. p.; JOFFE, O. Sz.–SARGORODSZKIJ, M. D.: *Voproszi teorii prava.* Moszkva, 1961. 59. p.; ALEKSZANDROV, N. G. (szerk.): *Osznovi teorii goszudarsztva i prava.* Moszkva, 1963. 27. p.; ALEKSZEJEV, Sz. Sz.: *O szuscsnoszti obscsenarodnogo prava.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1963/4.

A szocailista jog meghatározására ld. JAMPOLSZKAJA, C. A.: *O pravovoj norme i pravovom otnosenii.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1951/9. 35. p.; KERIMOW, A. A.–GLÄSS, Harry–LEYMANN, Julius–WIESE, Alfred: *Über den Begriff des sozialistischen Rechts.* Staat und Recht, 1958/11. 1158. p.; ALEKSZANDROV, i. m. 281–282. p.; ZIVSZ, Sz. L. = LYON-CAEN, Gérard: *Table ronde sur les études et les recherches de droit comparé en U.R.S.S.* Revue internationale de Droit comparé, 1964/1. 76. p.; JAVICS, L. Sz.: *Ob opredelenii szocialiszticseszkogo prava.* Pravovedenije, 1963/4. 110. p.; SZABÓ Imre: *A szocialista jog.* Budapest, 1963. 63. p.; POLEZSAJ, P. T.: *K voproszu o ponjatii szocialiszticseszkogo prava.* = Pravo i kommunizm. Moszkva, 1965. 39. p.

Az össznépi jog meghatározására ld. Alekszeev, i. m.

[5] JOFFE–SARGORODSZKIJ, i. m. és ALEKSZEJEV, i. m.

[6] MIKOLENKO, Ja. F.: *Pravo i formi ego projavlenija.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1965/7. 52. p.

tekinthetünk jognak: rendezést adott mederbe terelő szabályokat, vagy pedig az ezek alapján megvalósított, az államhatalom kényszerétől biztosított rendet? A kérdés megválaszolása feltételezi az állami szervek jogérvényesítő szerepének, e szerep hatásainak megvilágítását; így e kérdésre majd a jog érvényesülése kapcsán kell visszatérnünk.

3. Néhány eltérő kísérlettől eltekintve a '60-as évek szocialista jogirodalma a jog *genus proximumát* egységesen a *magatartási szabály*ban jelöli meg. Ezek a jogot alkotó magatartási szabályok azonban nem egyszerű norma-halmazt, hanem minőségi értelemben vett összességet: objektív egységet, és ezzel viszonylag önálló társadalmi valóságot megtestesítő normarendszert képeznek.[7]

Elsősorban a szovjet jogelméletben merültek fel olyan nézetek, amelyek a jog *genus proximumát* tágabban fogalmazták meg, vagyis amelyek szerint a jog csupán magatartásszabályokra nem redukálható. Egyrészről azt hangúlyozták, hogy a jog nemcsak a jogszabályokat, hanem a jogviszonyokat is magában foglalja; másrészről pedig azt, hogy a jog szabályokból, de nem csupán magatartásszabályokból áll. Egyes szerzők szerint a jogi normák jelentősége nemcsak a magatartás meghatározásában, hanem abban is áll, hogy a jog „kifejezi és rögzíti a társadalom alapját alkotó osztályok közötti viszonyokat",[8] mások szerint rögzíti a közösségek magatartását, szervezetek felépítését stb.[9] – tehát nem csupán egyedi magatartást határoz meg. Vannak szerzők, akik ehhez kapcsolják még néhány specifikus aktus problémáját, így pl. a magatartást csak közvetetten szabályozó normákét (hatáskör, díjszabás stb. megállapítása); a meghatározott személyre vonatkozó ún. 'személyes' aktusokét; továbbá az ún. 'feladat-normákét', amelyek magatartás meghatározása nélkül csupán elérendő célt jelölnek meg; végül azokét a jogi formákét, amelyekre kizárólag deklaratív, ténymegállapító tartalom jellemző.[10]

A fenti problémával kapcsolatban általánosságban csak annyit mondhatunk, hogy minden jogi formában történő *le*írásnak és *elő*írásnak kizárólag annyiban van értelme, amennyiben ez hozzájárul az emberi magatartás szabályozásához; a társadalmi magatartásminták konformitása elősegítéséhez, létrehozásához. Ennek megfelelően adott vívmányok jogi leszögezése, szervezetek struktúrájának megállapítása, díjszabások jogi rögzítése stb. csak rövidített kifejezései a vonatkozó emberi magatartások rendezésének. Azok az elvi jellegű általános tételek pedig, amelyek alkotmányok vagy alkotmányi jelentőségű jogszabályok oly gyakori tartalmai, azáltal válnak normatív erejűvé, hogy a jogrendszer egészét áthatva a jogalkotási és jogalkalmazási gyakorlat irányát meghatározzák.[11]

4. Az adott időszak irodalmából megállapíthatóan a marxizmus a 'jog' megjelölést kizárólag azokra a magatartási szabályokra (ezek összességére, rendszerére) tartja fenn,

[7] SEJNDLIN, i. m. 7–9. p.

[8] FEDKIN, G. I.: *K voproszu ob opredelenii szovetszkogo szocialiszticseszkogo prava.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo. 1951/5. 19. p.

[9] GALANZA, P. N.: Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo. 1955/10. 29–32. p.

[10] A kérdést részletesebben tárgyalja JAMPOLSZKAJA. i. m. 38. p.; GOLUNSZKIJ, S. A.: Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1961/4. 23–24. p.; PETROV, N.: *K voproszu o normativnoszty pravovüh aktov.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1963/9. és WAGNER, Ingo: *Einige Überlegungen zur Problematik der sozialistischen Rechtsnorm.* Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich–Schiller–Universität Jena, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, 1966/3.

[11] SZABÓ Imre: *Az Alkotmány helye népi demokratikus jogrendszerünkben.* Jogtudományi Közlöny, 1959/10–11. 497. p.; SZABÓ Imre: *A szocialista alkotmány helye a jogrendszerben.* = A szocialista alkotmányfejlődés kérdései, Budapest, 1966. 26–29. p.

amelyeket így vagy úgy *az állam tételez:* alkot vagy szankcionál. Ezért a marxista megközelítés szempontjából eleve értelmetlen az a kérdés, vajon létezett vagy létezhet-e jog az állam előtt, az államon kívül, az államtól függetlenül.

Azzal hogy a jogot az államhoz rendeli, ez időszak elmélete sem kívánta homályban tartani, hogy a jog – elsősorban formai-strukturális tekintetben – a nem-állami normatív rendekkel számos hasonló vonást hordoz. Az állami normatív rendektől való különválasztás alapja az a lényegi különbség, ami e normatív rendek társadalmi funkcionálásában megmutatkozik. Nevezetesen az, hogy az állami normatív rend egy ellentétes érdekű osztályokra bomlott társadalomban, egy osztály kényszermonopóliuma által támogatottan, alapvetően ugyanezen osztály érdekében szabályozza a társadalom egysége és a lehetséges osztálykonfliktusok által meghatározottan ilyen szabályozást igénylő társadalmi viszonyokat. Ehhez képest az olyan állam és jog, ami nem ellentétes osztályokból álló társadalomban funkcionál, következésképpen osztálydiktatúrát sem valósít meg, csak fél-államnak és fél-jognak tekinthető, azaz az előbbiekkel összevetve csupán formai értelemben minősíthető államnak és jognak.

A jog az állami hatalomgyakorlás egyik – bár legjelentősebb – eszköze. Ebből az következik, hogy a jog általános jellemvonásai lényegileg az állam, az állami hatalomgyakorlás alapvető jellemzőiből folynak, és nagyrészt azok által meghatározottak.

A jog és az állam kapcsolata tekintetében merül fel a társadalmi szervek által alkotott normák kérdése. A jogi normák és a társadalmi szervezetek által alkotott normák közös vonása az, hogy mindkettő a társadalmi viszonyok sajátos formában történő szabályozására hivatott: mindkettő megfelelő eljárás során létrehozott, konkrét szankcióval ellátott, formai hatállyal rendelkező, végrehajtását illetően részletező tartalmú aktus, ami hasonló típusú más aktusokkal formai hierarchiában áll – szemben az erkölccsel vagy a szokással, amelyek ilyen formai jegyekkel kevésbé vagy egyáltalában nem rendelkeznek. A két normatípus közötti különbséget a vizsgált időszak irodalma általában abban jelöli meg, hogy míg a jogi norma az állam terméke, az uralkodó osztály állami akaratát fejezi ki, az állampolgársági viszony alapján minden állampolgárt kötelez, betartását pedig végső soron állami kényszer biztosítja, a társadalmi szervezetek normája a szóban forgó társadalmi szerv normaalkotásának eredménye, a tagok akaratát fejezi ki tagsági viszony alapján, és csak a tagokat kötelezi, betartását pedig esetenként meghatározott, de nem állami kényszer biztosítja[12] – vagyis nem támaszkodik speciális apparátusra, hanem „kizárólag a dolgozók megfelelő kollektívája autoritásának erején nyugszik".[13]

Kielégítő megoldást ez a kérdéskör még nyilvánvalóan nem nyert. A problémát mindenekelőtt az veti fel, hogy egyes társadalmi szervezetek – elsősorban a szakszervezet – által alkotott normák nem illenek bele az irodalom által vázolt képbe. A szocialista országok gyakorlatában korántsem kivételes, hogy az állami feladatkörrel és funkcióval együtt a szakszervezetek állami jogosítványokat is kapnak. Ennek eredménye, hogy a társadalmi szervnek minősülő szakszervezet aktusa jogi normaként jelentkezik. Egyébként is: ha a jog specifikuma az államhatalom által való védettség, úgy ebből az a következtetés

[12] LUKJANOV, A. I.–LAZAREV, B. M.: *Szovetszkoe goszudarsztvo i obscsesztvennüe ogranizacii.* Moszkva, 1961. 62–66. p.; SOLOMON, Barbu–CERNEA, Emil: *Corelaţia dintre normele juridice şi regulile de convietuire socialistă.* Justiţia Nouă, 1962/4. 5. p.

[13] KERIMOV, D. A.: *Szvoboda, pravo i zakonnoszty v szocialiszticseszkom obscsesztve.* Moszkva, 1960. 117. p.

adódik, hogy az államtól szankcionált szakszervezeti normák (amelyek egyébiránt szabályozási körükben a tagsági viszonytól függetlenül kötelezneknek, és így a társadalomhoz való viszonyuk tekintetében tisztán állami normaként hatnak) jogszabályoknak minősülnek[14] – annak ellenére, hogy társadalmi szervre delegált normaalkotásról van szó.[15] Ez elvi megállapítás megalapozottságán még az sem változtat ha kikötjük, hogy az állami kényszer csak potenciálisan szerepelhet, tehát hogy e norma betartását elsősorban a meggyőzésnek s a társadalmi szervezetek nem-állami jellegű kényszerének kell biztosítania.[16]

5. A szovjet jogirodalomban már a jog Visinszkij által javasolt meghatározását illetően felmerült a kérdés, vajon a jog *állami kényszer*rel való biztosítottsága a szocialista jog lényegi kritériumát alkothatja-e vagy sem. A válaszok egységesek voltak abban a tekintetben, hogy a szocialista jogra elsősorban az önkéntes követés jellemző. Ugyanakkor már nem voltak egyöntetűek annak eldöntésében, vajon az állami kényszer a szocialista jog fogalmi elemét képezheti-e vagy sem. Úgy tetszik, a '60-as évek jogirodalma e kérdésre is lényegileg egységes választ adott. Eszerint az állami kényszer a szocialista jognak is megkülönböztető jegye, jogi jellegének specifikuma, ám ugyanakkor a jog érvényesülése biztosításának nem kizárólagos, nem döntő vagy tipikus, hanem csak kiegészítő, végső eszköze.[17] Ez az állásfoglalás ugyanakkor nem zárja ki, sőt éppen feltételezi, hogy a jogszabályok megsértői ellen alkalmazott kényszer a meggyőzést követően, a meggyőzés alapján valósul meg.[18] Összefoglalóan tehát az irodalom megállapítja, hogy jog csak ott van, ahol állami kényszerintézkedésekre szükség van – és ez a maga formai általánosságában mind a kizsákmányoló típusú, mind az ekkor megfogalmazott össznépi jogra egyaránt érvényes.[19]

[14] LUKJANOV–LAZAREV, i. m. 102–103. p.

[15] BAJMAHINOV, M. T.: *K voproszu o juridicseszkoj prirode proceszsza perehoda nekotorih goszudarsztvennih funkcij k obscsesztvennim organizacijah.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1962/8. 33–34. p.; SZABÓ: *A szocialista jog.* 45. p.

[16] KERIMOV, uo. – A probléma néhány vonatkozására ld. még SZOKOLOV, N. Ja.: *Goszudarsztvennoe szankciovanije norm obscsesztvennih organizacij.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1966/8.

[17] SZTROGOVICS, M. Sz.: *Teoria goszudarsztva i prava.* Moszkva, 1949. 414. p.; FEDKIN, i. m. 22. p.; JAMPOLSZKAJA, i. m. 40. p.; ALEKSZANDROV, N. G.: *Pravovüe i proizvodsztvennüe otnosenija v szocialiszticseszkom obscsesztve.* Voproszi filoszofii, 1957/1. 57. p.; KERIMOV, D. A.: *Fragen der Gesetzgebungstechnik.* Berlin, 1958. 31. p.; LEISZT, O. E.: *O prirode i putjah preobrazovanija szankcij szocialiszticseszkogo prava.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1963/1. 46. p.; KURÜLEV, Sz. V.: *Szankcija kak element pravovoj normi.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1964/8. 47. p.; MIKOLENKO, i. m. 52. p. és SZABÓ, i. m. 50. p.

[18] JAMPOLSZKAJA, uo.; KERIMOW, D. A.: *Liberty and the Legal Order.* Northwestern University Law Review, 1963/5. 655. p. – A kérdést részletesen elemzi KULCSÁR Kálmán: *A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban.* Budapest, 1961. IV. fejezete: A kényszer és a meggyőzés a szocialista jogban.

[19] ALEKSZANDROV, N. G.: *Obscsenarodnoe pravo – novij etap v razvitii szocialiszticseszkogo prava.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1962/9. 16., és 23–24. p. – A fentebb elmondottakat érzékletesen juttatja kifejezésre az az álláspont, amely szerint a jogszabályok mögött nem állami kényszer, hanem állami garancia áll: elsősorban szervezési és meggyőzési módszerek, végső fokon pedig állami kényszer. JOFFE, O. Sz.–SARGORODSZKIJ, M. D.: *O znacsenii obscsih opredelenij vszledovanii voproszov prava i szocialiszticseszkoj zakonnosztyi.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1963/5. 49–50. p.

6. A jog *osztályjellege* a marxista jogelmélet alapvető tétele. A vizsgált időszak irodalmi elemzéseiben olyan általános törvényszerűség, tendenciatörvény ez, ami a jogot a maga egészében jellemzi, s aminek a jog értelmezése minden irányát meg kell határoznia.

Pontosabban megfogalmazva, a jog tartalma „az államilag szervezett uralkodó osztály akarata",[20] funkciója pedig a társadalmi viszonyok osztályjellegű szabályozása.[21] Ez egyébként a jog külső eleméből, a szabályozásnak az államhatalom kényszermonopóliuma általi támogatottságából és biztosítottságából egymagában is következik; már ez is rámutat arra, hogy a jog adott osztály érdekeit oltalmazza más társadalmi osztály(ok) érdekeivel szemben, vagyis a jog és funkciója csak osztályszempontból értelmezhető.[22]

A jog ilyen általános osztálykötöttsége már a '60-as évek irodalmi állásfoglalása szerint is ellentmondani látszik annak a ténynek, hogy a jog egyes elemei – elsősorban a nyelvi forma értelmében vett jog, vagyis mindenekelőtt a jog logikai és fogalmi apparátusa – bizonyos relatív kontinuitásra utalnak.[23] Amint erre többen rámutattak, a jognak komplex tartalma van. Normatív tartalma a szabályozás elveit, intézményeit és előírásait – a jogot mint elvont szabályok összességét – foglalja magában, szemben a társadalmi-gazdasági (vagy: társadalmi-politikai) tartalommal, ami a jogban foglalt akaratot, értéket és érdeket – a jog finalitását, osztályjellegét – tükrözi.[24] Így válik az irodalom számára érthetővé, hogy a szocialista jog is felhasználhatja (amint korábban fel is használta, persze módosított osztálytartalommal) a korábbi burzsoá típusú jog normatív formáját.[25]

Az az állítás, hogy a jog társadalmi tartalma a maga egészében osztályjellegű, természetesen a kérdéses időszak szocialista irodalma számára sem jelentheti azt, hogy minden történetileg előforduló jog fenntartás nélkül, minden tekintetben osztályjellegű (ez a fenntartás elsősorban az össznépi jog kapcsán, az össznépi jog fogalmi ellentmondásának feloldása érdekében fogalmazódott meg); hogy az uralkodó osztály jogban kifejeződő akaratát ne befolyásolnák más osztályok és csoportok akarata, érdeke és követelései – olyan társadalmi erők, amikkel az uralkodó osztálynak szükségképpen, saját érdekében számot kell vetnie; és végül hogy egy adott jog fejlődése minden szakában, e jog minden szabályában egyforma erősséggel s közvetlenséggel jutnának osztályérdekek kifejeződésre, (Igen jellemzően szemlélteti a jog osztályjellegének megnyilvánulását – pl. az állami kényszer és az egyéb tényezők közrehatásának viszonyát – a jogszabályok követésének társadalmi mechanizmusában. A kényszer ereje ui. eltérő aszerint, hogy milyen típusú jogról,

[20] KERIMOV: *Szvoboda, pravo i zakonnoszty v szocialiszticseszkom obscsesztve*, 192. p.

[21] JOFFE–SARGORODSZKIJ: *Voproszi teorii prava*, 59. p.

[22] LUKIC, Radomir D.: *Teorija drzave i prava*. Beograd, 1964. 148–152. p.

[23] IONASCO, Traian–BARASCH, Eugene A.: *Les constantes du droit – Droit et logique*. Revue Roumaine des Sciences sociales, Série de Sciences juridiques, 1964/2. – Az előbbi tanulmányon túlmenően (mely a jogi formában található konstans elemekkel foglalkozik) a jog bizonyos tartalmi elemeiben is konstans tényezőket mutat ki NASCHITZ, Anita M.: *„Le problème du droit naturel" à la lumière de la philosophie marxiste du droit*. Revue Roumaine des Sciences sociales, Série de Sciences juridiques, 1966/1. 27–32. p.

ELIESCU, Mihail: *Dialectica formei şi continutului dreptului în perioada de trecere de la orînduirea capitalistă la cea socialistă şi unele aspecte ale acestei dialectici în etapa de desavirsire a contruirii socialismului*. Studii şi cercetări juridice, 1964/3. 389. p.; DONGOROZ, Vintila: *Dreptul penal socialist al ţării noastre – Raportul dintre continutul normativ şi continutul social-politic al dreptului penal din Republia Socialistă România*. Studii şi *cercetari* juridice, 1965/3. 468–472. p.

[25] A kérdés részleteit tárgyalják az előbbi tanulmányok, valamint SZABÓ, i. m. 150–157. p.

fejlődésének mely szakáról, és ezen belül milyen területhez tartozó szabályáról van szó.) Az irodalom szerint a jog osztályjellege értékeket magukban foglaló, a társadalom közös érdekeit kifejező normák létrehozatalában nyilvánul meg, amelyek fenntartása az uralkodó osztály tagjainak úgy is mint osztály, úgy is mint a társadalom tagjainak érdeke. Így e normák – bár védelmük mértéke, és módja az uralkodó osztálytól függ, sőt az irodalom egységes állásfoglalása szerint osztályszempontból sem „semlegesek", mert egy a maga általánosságában osztályjellegű jog részei, s mert védelmük az uralkodó osztály számára előnyös uralmi pozíciók kereteinenek a fenntartását segíti elő[25] – nem csupán az uralkodó osztály, hanem az egész társadalom akarát tükrözik.[26,27]

A jog osztályjellegének kérdését új módon vetette fel a Szovjetunió Kommunista Pártjának XXII. Kongresszusa, amelynek politikai állásfoglalása nyomán az össznépi állammá és össznépi joggá történő fejlődés elméletileg is megfogalmazódott. Valamennyi irodalmi méltatás egyöntetű abban, hogy az *össznépi állam* már nem lehet egy osztály diktatúrája: nem az osztályuralom eszköze, hanem a közügyek irányítására szolgáló össznépi,[28] s így már nem osztályjellegű szervezet.[29] E harmóniában kivételes az a nézet, miszerint az össznépi állam által megoldott feladatok politikai és egyben osztályjellegűek.[30] Az állam minősége természetszerűleg meghatározza a jogot is. A szocialista országokra általában érvényes, hogy társadalmi értelemben a szocialista törvényhozó a munkásosztály vezette egész dolgozó nép,[31] ám ez teljes kifejeződéshez jut az egész nép akaratát közvetlenül tükröző össznépi jognál,[32] amelynél a kényszer még megkülönböz-

[26] SZOTÁCZKI Mihály: *A jogi akarat osztálytartalma.* Studia Iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata No. 6. Budapest, 1959. 13–19. p.; NASCHITZ, Anita M.: *Considérations sur les forces créatrices du droit dans la société socialiste – Aspects du mécanisme de la formation du droit dans la République Socialiste de Roumanie.* Revue Roumaine des Sciences sociales, Série de Sciences juridiques, 1965/2. 242. p.

[27] A jog osztályjellegének értelmezésében sajátos kivételt képez Lukic, aki szerint a jogi szabályozás feltétlen külső elemét az állami kényszer által való biztosítottság, feltétlen belső elemét pedig a szabályozás osztályjellege adja. Lukic számára a jog mindig osztályjellegű: ez *conditio sine qua non*-ja a szabályozás jogi tartalmának. Ennek megfelelően csak olyan viszony szabályozása tekinthető joginak, amelyben antagonisztikus osztályellentét vagy feltétlen jogi kifejeződést kívánó külön osztályérdek tükröződik. Más szavakkal, csak olyan viszony szabályozása lehet jogi, amelynek a fenntartása jogi szabályozás nélkül nem lenne biztosítható. Következésképpen, ha a jog a szükségesnél többet szabályoz, akkor a jogi formával történő visszaélésről: jogi tartalom nélküli formáról, jogi „fantomról", csak nem-tartalmi értelemben vett jogról lehet szó. LUKIC, Radomir D.: *Teorija drzave i prava.* II. kötet, *Teorija prava.* Beograd, 1957. 42–47. p. Álláspontját az igazságosság fogalmával összefüggésben még kifejti: LUKIC, Radomir D.: *La giustizia e l'obiettivita del diritto.* Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto, 1964/6.

[28] BUTYENKO, A.: *Szovetszkoe obscsenarodnoe goszudarsztvo.* Kommuniszt, 1963/13.; *Obscsenarodnoe szocialiszticseszkoe goszudarsztvo.* Izvesztija, 1964. május 23–24.; MANKOVSZKIJ, B. Sz.: *Zakonomernoszti razvitija obscsenarodnogo szocialiszticseszkogo goszudarsztva.* Voproszi Filoszofii, 1965/2.

[29] KISS Artúr: *A szocialista állam és kritikusai.* Budapest, 1966. 194–195. és 203. p.

[30] PETROV, G. I.: *K voproszu ob opredelenii obscsenarodnogo goszudarsztva.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1965/3. 17. p.

[31] NASCHITZ, i. m. 260–261. p.; SZOTÁCZKI Mihály: *Az egyéni érdek és az osztályérdek viszonya a tárgyi jogban.* Studia Iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata, No. 21. Budapest, 1962. 31. p.

[32] PIONTKOVSZKIJ, A. A.: *K voproszu ob izucsenii obscsenarodnogo prava.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1962/11. 24. p.

tethető, noha jellegénél fogva már nem osztálytartalmú elem.[33] A jog osztályjellege az *össznépi jog*nál nem genezise és belső funkciója, hanem nemzetközi és történelmi szerepe vonatkozásában jelentkezik, tehát az eltérő típusú koegzisztens jogrendszerek vonatkozásában.[34] Ez az irodalom értékelése szerint arra látszik utalni, hogy a jog osztályjellegének általános jellemzéseként elmondottak alól az össznépi jog történelmi kivétel. Az pedig, hogy az össznépi jogban is megtalálható az állami kényszerítés eleme, nem ellentétes a korábban elmondottakkal. A kényszernek egyénekkel szemben végső eszközként való alkalmazása ui. hasonló annak szükségszerűségéhez, hogy törvénysértés esetén a burzsoá bíróság is az egyes tőkést elítélje.[35]

7. A jognak az a sajátossága, hogy alkotásában, alkalmazásában s társadalmi érvényesülésében egyaránt külső – gazdasági-társadalmi – tényezők által meghatározott, a marxista jogelméleti kutatás számára azt eredményezi, hogy a jog meghatározottságának s érvényesülésének vizsgálata szorosan egybekapcsolódik.

A *jogszabályok és jogviszonyok kölcsönös feltételezettsége* helyes tételének túlfeszítése az alapja annak a nézetnek, miszerint a jog fogalmát a jogszabályok s az azok alapján megvalósuló jogviszonyok együttesen alkotják. Vagyis a jog objektív értelemben jogszabályt, szubjektív értelemben pedig megvalósuló jogviszonyokat jelent.[36] Hasonló nézet hatott át egy későbbi szovjet tanulmányt is, amely a jogot a társadalmi viszonyoknak az állam által védett rendjeként határozta meg. E meghatározás annak felismeréséből következett, hogy a hatályos jog tartalmát a jogszabályok, továbbá a jogalkalmazói gyakorlatnak jogviszonyok keletkezésében, megváltozásában stb. való realizálódása együttesen alkotják, vagyis a jogot nemcsak az állami normaalkotás határozza meg, hanem a jogtudat – különösen a jogalkalmazói jogtudat – szintje is.[37] E törekvések alapvetően problematikus volta nem abban rejlik, hogy a jogérvényesülés kérdését magában a jogforgalomban kívánják megoldani, hanem kritikusai szerint mindenekelőtt abban, hogy lemondanak a jog magatartásszabály-jellegéről, és nem veszik figyelembe, hogy a jogszabály önmagában is társadalmi valóság, és ennyiben társadalmi hatályosulása, egyedi jogviszonyokban való megjelenése a szabály jogi jellegével szemben közömbös.[38]

[33] *Goszudarsztvo vszego naroda.* Pravda, 1964. december 6.; KISS, i. m. 198–199. p.

[34] ALEKSZEEV, Sz. Sz.: *O szucsnoszty obscsenarodnogo prava.* Szovesztkoe goszudarsztvo i pravo, 1963/4.; ld. még KOWALSKI, Jerzy: *Przyczynek do rozwazan nad pojeciem prawa.* Panstwo i Prawo, 1964/4. 567. p.

[35] FÖLDESI Tamás: *Az össznépi állam néhány problémája.* Magyar Filozófiai Szemle, 1962/4. 468–469. p.

[36] PIONTKOVSZKIJ, A. A.: *Nekotorüe voproszü obscsej teorii goszudarsztva i prava.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1956/1.

[37] MIKOLENKO, i. m. 52–53. p.

[38] FARBER, I. E.: Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1957/1. 43. p.; PÉTERI Zoltán: *A jogfogalom néhány kérdése a szovjet jogtudományban.* Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője, 1958/2. 310. p.; KERIMOV–GLÄSS–LEYMANN–WIESE, i. m. 1150–1154. p.; SZABÓ Imre: *Hans Kelsen és a marxista jogelmélet.* – Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletről. Budapest, 1963. 443–444. p.; továbbá KERIMOV, A. A.–NEDBAJLO, P. E.–SZAMOSCSENKO, I. Sz.–JAVICS, L. Sz.: *K voproszu ob opredelenii ponjatija szocialiszticseszkogo prava.* Pravovedenije, 1966/2. 22. p. Itt a szerzők Mikolenkót – többek között – azért bírálják, mert felfogása igazolni látszik, hogy a bíróságok ne a jogszabályok, hanem saját jogi nézeteik alapján döntsenek. Persze már itt felmerül, hogy a jogszabályok tartalmának a joggyakorlat által történő esetleges módosítása ténykérdés, és nem jogpolitikai *desiderata* kérdése. E vonatkozásban a jogelmélet feladata csak az lehet, hogy a

A szocialista jogelmélet kiindulópontja az a felismerés, hogy a jogszabályok normativitása végső soron nem magukból a jogi normákból, azok eseti szankcionálásából, hanem a társadalmi valóságból, annak normatív erejéből fakad.[39] A jog így csak közvetítő tényezőként jöhet számításba, hiszen társadalmi méretekben lényegileg ugyanazok a tényezők – a társadalom objektív mozgásfolyamatai – határozzák meg a jogszabályokat s a tényleges emberi magatartásokat egyaránt. Következésképpen csak azon jogszabályok mögött ál a társadalmi 'van' normativitása, amelyek megfelelnek e valóság egyébkénti fejlődési tendenciáinak. Egy olyan jogszabály tehát, ami nem 'belülről', 'a társadalmi viszonyok objektív logikája' értelmében, hanem az egyébként valóságosan zajló folyamatba 'kívülről' behatolva szubjektív módon szabályoz, csak (e vonatkozásban másodlagosnak minősülő) állami-politikai kényszerre támaszkodhat, és ezért előbb-utóbb elveszti normativitását[40] – a leggyakrabban azáltal, hogy maga a jogszabály fog jogalkotási vagy éppen joggyakorlati úton változást szenvedni.

A jog tartalmi változásainak vizsgálata ilyen módon már a '60-as évek szocialista irodalmában is egyértelműen arra az eredményre vezet, hogy olyan esetben, amikor a jog nem felel meg a reális életviszonyoknak, a jog tartalmának kialakításában a jog inadekvációját ignoráló jogalkotó szerv szerepét átveszi a jogalkalmazó szerv. Állami kényszermechamizmussal támogatott, állandósuló és általánossá váló gyakorlat során ez *de facto* jogot, olyan magàtartásszabályt alakíthat ki, ami a társadalom tényleges (statisztikai értelemben véve) átlagos gyakorlatát fejezi ki, s társadalmilag a jogszabály funkcióját láthatja el.[41]

8. Minden norma funkciója az, hogy adott társadalmi viszonyokra hatást gyakorolva meghatározott eredményt érjen el, célt megvalósítson.[42] Ezek a jog által realizálni kívánt eredmények adott társadalmi szükségletek s érdekek kielégítésére hivatottak, így szükségképpen felmerül a szükségletek és az eredmények összevetésének, ez utóbbi értékelésének, tehát annak igénye, hogy lemérjük: az eredmények mennyire bizonyultak társadalmilag „hasznosnak",[43] vagyis az adott szükségletek kielégítésére alkalmasnak. Ez a

---

tényeket, ill. ezek előfordulási lehetőségét feltárja, és ezzel támogatást adjon a jogalkotásra hivatott szerveknek, jelezve a jogalkotás inadekvátságából folyó veszélyeket s így segítve elő a törvényesség megszilárdítását.

[39] Ezt a gondolatot fejezi ki igen szemléletesen, a társadalmi kényszerre vonatkoztatva Gramsci is: „A kényszer csak annak számára az, aki nem fogadja el, nem annak, aki elfogadja: ha a kényszer a társadalmi erők fejlődése szerint alakul, akkor nem kényszer, hanem kulturális igazság gyorsított módszerrel elért 'feltárása'." GRAMSCI, Antonio: *Marxizmus – kultúra – művészet.* Válogatott írások. Budapest, 1965. 231. p.

[40] KULCSÁR Kálmán: *A jogszociológia problémái.* Budapest, 1960. V. fejezet, 3. pont; KULCSÁR: *A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban,* 32. és 66–67. p.; JICINSKY, Z. bevezető referátuma az 1964-ben a jog társadalmi funkciójáról rendezett vitához. = KORUNKA, Edouard: *O spolocenskej funkcii práva.* Právnik, 1965/3. 264–265. p.; BYSTRINA, Ivan–LAKATOS, Michael: *Zur Problematik der Rechtsnorm als Instrument der rechtlichen Regulierung.* Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich–Schiller–Universität Jena, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, 1966/3.

[41] KULCSÁR: *A jogszociológia problémái,* 196. es 216–220. p.; PESCHKA Vilmos: *Jogforrás és jogalkotás.* Budapest, 1965. 126–162. p.

[42] LEBEDEV, M. P.: *Ob effektivnoszti vozdejsztvija szocialiszticseszkogo prava na obscseszt vennüe otnosenija.* Szovetszkoe goszudarsztvo i pravo, 1963/1.

[43] KERIMOV: *Liberty, Law and the Legal Order,* 653. p.

körülmény késztette már az elemzett időszak marxista jogelméleti vizsgálódását arra, hogy a filozófia és az etika területén elért eredményeket hasznosítva az *érték és értékelés* kérdéseivel foglalkozzék.

A marxista filozófiai irodalom ekkori álláspontjai szerint egy jelenség értékes voltának forrása abban keresendő, hogy e jelenség — adott emberi szükséglet kielégítésére való alkalmassága révén — hozzá fűződő emberi érdek tárgyává válik. Következésképp az értékfogalom nem más, mint a kérdéses jelenség szükségletkielégítésre való alkalmasságának (mint objektív minőségnek) és az ehhez fűződő emberi érdekeltségnek (mint szubjektív emberi viszonynak) külsőlegesített kifejeződése.[44] Ennélfogva az érték fogalma relatív: viszonyfogalom, mivel adott társadalmi érdekek prizmáján keresztül tükrözteti tárgyak vagy cselekedetek e szempontból releváns, valóságos tulajdonságait.[45]

E körben a marxista jogelmélet legfőbb feladata abban fogalmazódott meg, hogy olyan értékelméletet dolgozzon ki, ami lehetővé teszi egyrészről a fennálló jogszabályok, jogintézmények stb. értékelését, másrészről pedig a jog által elérni kívánt célok tudományos meghatározását.[46] Ugyanakkor egyfajta alaptételként az is leszögezésre került, hogy a jog helyességének, és ezzel összefüggően értékelésének problémája csak az okozatosság törvénye által uralt társadalmi valóság síkján oldható meg.[47] A jogban megtestesülő értékek, s jogi 'legyen' nyilvánvalóan nem képeznek külön világot. Nem mások, mint gazdasági-társadalmi viszonyok által meghatározott társadalmi-politikai értékelések kifejeződései,[48] amik a történelmi fejlődés értelmének politikai-etikai feltárásán, és nem valamiféle imanens normák vagy értékek elfogadásán nyugszanak.[49] Az értékelés tehát az irodalom szerint azon a kritériumon alapul, hogy mennyiben felel meg a jog a társadalom valóságos életviszonyainak: a társadalmi fejlődés eredményeként létrejött helyzetnek s a további fejlődés objektív követelményeinek.[50]

Egy ilyen megközelítés azáltal, hogy lehetővé teszi az értékelés objektív alapra helyezését, egyben lehetőséget nyújt arra is, hogy az értékítélet igazolható legyen. Amint erre egy az értékítélet és a norma történeti dialektikáját s ismeretelméleti kérdéseit tárgyaló feldolgozás ramutatott, az értékeléseket és normákat egyaránt a történetileg meghatározott objektív érdekeknek megfelelő célok determinálják, s így az értékelés helyessége azonos a társadalmilag szükségszerű gondolati előlegezésének a helyességével. Ennek megfelelően egy adott norma igazolása annak függvénye, hogy beigazolódik-e a megelőző

[44] DROBNICKIJ, O. G.: *Az értékek problémája a marxista filozófiában* kérdéséről tartott referátuma. = BALAHINA, I. F.: *Problemü cennosztyej – vnimanie poszledovatelej.* Voproszi filoszofii, 1965/9. 153–154.; PÉTERI Zoltán: *Die Kategorie des Wertes und das sozialistische Recht.* Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich–Schiller–Universität Jena, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, 1966/3.

[45] HUSZÁR Tibor: *Erkölcs és társadalom.* Budapest, 1965. 221–225. p.

[46] PÉTERI Zoltán: *Influence of Natural Law on Positive Law.* = Essays in Comparative Law for the VIIth International Congress of Comparative Law. Budapest, 1966. 51. p.

[47] PÉTERI, i. m. 58. p.

[48] WRÓBLEWSKI, Jerzy: *The Problem of the Meaning of the Legal Norm.* Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, 1964/3–4. 255. p.

[49] OPALEK, Kazimierz–WRÓBLEWSKI, Jerzy: *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stranach Zjednoczonych.* Warszawa, 1963. 32. p.

[50] PÉTERI, i. m. 58–59. p.; NASCHITZ: *„Le problème du droit naturel..."*, 33. p.

megismerési folyamat igazsága (az osztályérdek felismerésének helyessége), továbbá az ez alapján megalkotott norma alkalmassága az adott érdek kielégítésére.[51]

A jog ilyen értelemben vett igazolása bizonyos fokig elkülönül annak eldöntésétől, vajon a norma — a szó formállogikai értelmében — igaz lehet-e. A logikusok e kérdésre olykor tagadó választ adnak.[52] Annak megállapításában az elmélet egyetért, hogy a társadalmi tények és viszonyok nem tartalmazzák az azok szabályozására hivatott normákat, hanem definiálják — tételezik és feltételezik — azok tárgyát, célját és tartalmát. Mégis a szocialista jogelmélet hangsúlyozza, hogy a jog *visszatükrözés.* A jogi visszatükrözés nem más, mint a valóság normatív,[53] „mozgó-tényked ő" formában való visszatükröződése,[54] amelynek tárgyalása (s igazolása) csak a kimunkálandó dialektikus logika alapján lehetséges.

A marxista jogelmélet egyfelől az értékelés szükségességét hangsúlyozza, ám ezzel egyidejűleg nem teszi lehetővő a tételes jogi normák jogi érvényességének egy ilyen vitatását, a jog tartalmát érintő értékelés eredményeként. A hatályos jog érvényességének formailag nem oka és feltétele, hogy a társadalmi fejlődés adott állapotának megfeleljen,[55] mert az irodalom szerint a jog — tudományos-elvi, vagy éppen gyakorlati jellegű — kritikai értékelése a jogtudat körébe tartozik, tehát jogi jelleggel és jelentőséggel nem rendelkezik.[56] A hatályos jog értékelésének esetleges negatív eredménye csupán jelzés a törvényhozó, ill. a jog fejlesztéséért felelős, vagy e feladatot ténylegesen ellátó szervek számára.

9. A fenti pontokban bemutatott megállapítások összevetéséből az a következtetés adódik, hogy a '60-as évek szocialista jogelméleti irodalma szerint a jog *általános meghatározás*ának (vagyis olyan meghatározásának, ami valamennyi történelmileg létezett és létező jogot átfog) központi magját, legszilárdabb közös elemét az képezi, hogy *a joginak minősülő magatartási szabályok az állam kényszerben is kifejeződő támogatását élvezik.* Az állam és a jog kapcsolatában így a jognak általánosabb, következésképp jellemzőbb jegyét is képviseli az állam által történő alkalmazása (végső soron: kikényszerítése, szankcionálása), semmint az állam által való alkotása. (E körben emlékeztetnünk kell olyan jelenségekre, mint a társadalmi szervezetek jogi normaalkotása, a jogalkalmazó szervek

[51] MAKAI Mária: *Az erkölcsi tudat dialektikájáról.* Budapest, 1966. 111–114., 144–145. és 152. p. — Abból a célból, hogy a norma az adott érdek kielégítésének maximálisan megfeleljen az elmélet szerint a jogtudománynak norma-variánsokat kell kidolgoznia, és ennek alapján a jogalkotó a jogi szabályozás kísérleti módszerét is alkalmazhatja, annak tapasztalati úton történő eldöntése érdekében, hogy a kitűzött cél szempontjából melyik variáns bizonyul megfelelőbbnek. LEBEDEV, i. m.

[52] WEINBERGER, Ota: *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik.* Československo Akademie Ved, 1958. Ezt az álláspontot csupán a formális logika síkjáról fogadja el LOESER, Franz: *Zur Frage der Wahrheit in der Moral.* Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 1963/9.

[53] NASCHITZ, i. m. 34. p.

[54] MAKAI, i. m. 106. p.

[55] OPALEK, Kazimierz: *The Rule of Law and Natural Law.* The Publictation in Honour of Karl Olivecrona, h.n., é.n., 500. p. — Hasonlóképpen foglal állást KULCSÁR Kálmán is: „A helyesség nem . . . conditio sine qua non a szocialista jog vonatkozásában sem, de objektíve előfeltétele a szocialista jog sajátos normativitása társadalmi hatályosulásának". *A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban,* 234. p.

[56] NASCHITZ, i. m. 38. p.

eseti *de facto* jogalkotása, a feudális kor szokásjogi normái, és így tovább.) Az állami támogatásnak kényszerként történő jellemzése csupán a jogi normák más normáktól való elkülönítése, és nem azok tényleges érvényesülése módjai, követésük alapjának leírása céljait szolgálhatja. Következésképp az irodalom szerint egy a jog elhatárolására hivatott meghatározásnak nem szükségképpeni eleme pl. az, hogy a jog gazdaságilag-társadalmilag feltételezett; hogy a társadalmi viszonyok szabályozására hivatott; hogy adott társadalmi érdekeket fejez ki s ezek kielégítésére szolgál. E jegyek ui. nem megkülönböztetik, hanem épp összekapcsolják más társadalmi normákkal a jogot. Végül, az osztályérdeknek a jogban történő megnyilvánulása az adott jogtípusnak, egyes összetevőinek, fejlődési fázisainak stb. megfelelően alapvető eltéréseket mutathat. Ezért – elsősorban az össznépi jogra tekintettel – az irodalomban meg nem fogalmazottan, ám mégis felmerül a kérdés, vajon egy minden jogra érvényes általános meghatározásban helyet foglalhat-e a szabályozás osztályjellegének hangsúlyozása. Az irodalom – láttuk – egyébiránt már leszögezte, hogy az állam és jog sajátos kapcsolatából következően valamely adott jog osztályfunkciója a neki megfelelő állam hasonló funkciójának egyenes következménye, s így a kérdéses jog osztályjellegének megvilágítása amúgy is csak a vonatkozó állam osztályszempontból történő jellemzésére támaszkodhat.

A '60-as évek szocialista jogelméleti irodalma ezért a maga összességében, egyetlen lehetséges következtetésként azt sugallja, hogy a jog történeti megjelenési formája olyan közös-általános jegyeinek összefoglalására amelyek a jogot más normarendszerektől elhatárolhatják, az a meghatározás alkalmas, amely szerint „a jog állami kényszerrel biztosított eljárási (értsd: magatartási – V. Cs.) szabály"[57] ill. e szabályok összessége.

Persze az irodalom szerint is egy a fentihez hasonló meghatározás csak arra alkalmazható, hogy a jogi normák legáltalánosabb – megkülönböztető – jegyeit összefoglalva elhatárolást biztosítson a nem-jogi normáktól. Arra, hogy bármely jogtípust, konkrét jogrendszert azon túlmenően jellemezzen, hogy az joginak minősül-e, nyilvánvalóan alkalmatlan. Vagyis – és itt ismét a vizsgált időszak irodalmának messzemenő egyetértésével találkozunk – a jog általános fogalma csak olyan elvont, formai, a konkrét történeti meghatározottságot s osztályjelleget figyelmen kívül hagyó általános elemeket tartalmazhat, amelyek alapján egyetlen valóságos történelmi jogtípus vagy jogrendszer sem érthető meg.[58] Tehát bármely jogrendszer vagy jogtípus tartalmi jellemzéséhez a jog általános meghatározásán alapuló, de azt további konkrét lényegi ismérvekkel bővítő, a szóban forgó jog társadalmi-politikai funkcióját, osztályjellegét is magába foglaló meghatározás szükséges.*

[57] KOWALSKI, i. m. 571. p.

[58] SZABÓ: *Hans Kelsen és a marxista jogelmélet,* 418. p.; HANEY, Gerhard: *Zum Inhalt des sozialistischen Rechtsbegriffs.* Staat und Recht, 1963/1. 122–125. p.; HANEY, Gerhard: *Theoretische Probleme des sozialistischen Rechtsbegriffs,* és SZOTÁCZKI Mihály: *Probleme des Ausdrucks der gesellschaftlichen Interessen im sozialistischen Recht.* Wissenschaftliche Zeitschrift der Friedrich–Schiller–Universität Jena, Gesellschafts- und Sprachwissenschaftliche Reihe, 1966/3.

*Közismert, hogy a '70-es években a szocialista jogelméletben – mindenekelőtt Magyarországon – radikális fordulat történt, mely a jognak a magatartásszabállyal való csupasz azonosítását meghaladta, s ennyiben a hagyományos jogfogalmat kitágította. Erre lehetőséget részben az a kísérlet adott, ami a jogelmélet társadalomelméleti megalapozása érdekében a jogot olyan társadalmi viszonyként fogalmazta meg, amely más társadalmi viszonyok kifejeződése (SZABÓ Imre: *A jogelmélet alapjai.* Budapest, 1971), részben pedig Lukács posztumusz Ontológiája, aminek tükrében a jogi komplexus

elválaszthatatlan elemei a tételezett jogi objektiváció és ennek létszerű működése, vagyis a jogi objektiváció gyakorlati manipulálása a maga megfordíthatatlanul előrehaladó folyamatszerűségében (LUKÁCS György: *A társadalmi lét ontológiájáról.* I–III. Budapest, 1974., különösen II. köt. II. fej.: A reprodukció). Ezek az áttörési kísérletek ugyanakkor mégis többé-kevésbé elszigeteltek maradtak, nem csupán a nemzetközi szocialista jogelméleti irodalomban, de a hazai jogászi közvéleményben is. Fő gyökere bizonyosan a hagyományos gondolkodási minta továbbélése – azé a mintáé, amely a '60-as években egységesen megszabta a szocialista jogelméleti gondolkodás arculatát. Megismeréséhez és kritikai értékeléséhez így a jelen és múlt szocialista tendenciák mélyebb feltérképezése szükséges. A jelen tanulmány – első változatában a Magyar Jogász Szövetség Állam- és Jogelméleti Bizottságában vitaindító előadás gyanánt 1967-ben megfogalmazottan – az áttörést megelőző évtized szocialista álláspontjainak és vitáinak megismeréséhez, közös jegyeik és általánosítható következtetéseik kiemeléséhez kíván hozzájárulni. Feltérképező jellegénél fogva ezért a szocialista jogelméleti irodalomban nem az áttörést előkészítő, annak közvetlen előzményéül szolgáló jegyeket kívánta megragadni, hanem azokat a hangsúlyozottan közös álláspontokat, amelyek a szocialista jogirodalomra és jogfelfogásra akkor is, és nagyrészt azóta is, meghatározóan hatottak. Egyes kísérletek – tudvalevő – a közfelfogást csak számos közvetítésen keresztül alakíthatják. Jogelméletről lévén szó, az egyik legfőbb közvetítő maga a jogelméleti irodalom – az irodalom, mely a '60-as években is, jelenleg is egyszerre tárháza a tudományos közkinccsé vált hagyományos felfogásoknak és kohója az ezeket folytonosan megszüntetve megőrző új gondolatoknak.

"Ius Privatum Gentium":
Festschrift für Max Rheinstein,
I. kötet

A BIRÓI JOGALKOTÁS KÉRDÉSE A SZOCIALISTA ÁLLAMOKBAN

Irta: Viktor Knapp

A jogfejlődés egy sajátos, paradoxont mutató és mégis jellemző vonása röviden abban fejezhető ki, hogy a történelem során az irott jog, a kodifikáció szükségképpeni elsődlegességébe vetett hit ott fejlődött ki és ott vált a legerőteljesebbé, ahol a jogfejlődést a római jog, egy par excellence birói és mai értelemben vett kodifikációt egyáltalán nem ismerő jog határozta meg. Ezzel szemben viszont a birói jogalkotást intézményes keretek közé emelő common law ott alakult ki, ahol a római joggal való kapcsolat sokkal kevésbé erősnek és közvetlennek mutatkozott. Sőt, a paradoxon kibontása érdekében még azt is elmondhatnánk, hogy a római jog letéteményeseként fennálló kontinentális jogban lényegileg rövidebb idő óta mutathatunk ki "kontinentális", mint common law-jellegü, a birói jogalkotásra utaló hatást.

A szocialista jog, mint ismeretes, formájában, igy egyes technikai eszközeiben és terminológiájában a kontinentális jogforrási rendszerhez tartozónak minősül. Ami kérdésünket, a jogforrási rendszer kérdését illeti, ez mindenekelőtt a "lex scripta", azaz az irott jog uralmában és a "ius facit inter partes" kifejezéssel jelölt, a birói döntésre s annak hatására vonatkoztatott doktrinában jut kifejeződésre. Ennek megfelelően a kontinentális jogban a birósági aktus a felek jogvitáját eldönti, ezen tulmenő általános jelentőséggel azonban nem rendelkezik: a nem-felekre nézve jogot nem alkothat és nem is alkot.

A kontinentális jog e röviden vázolt felfogásrendszerében érdekesen helyezkedik el az 1811-ben alkotott osztrák polgári törvénykönyvnek a joghézag esetén tanusitandó magatartásról adott megoldása, mely szerint ez esetben a "természeti jogelvek" rendelkezéseinek, követelményeinek megfelelően kell itélkezni. Az osztrák törvénykönyv ugyanis egy sajátos dualizmus tökéletes kifejezési formáját képezte: nem ismert el mást, mint a pozitiv jogot, melynek egyedüli forrása a törvényhozó, valamint a természetjogot, melynek egyedüli forrása az értelem. Nos, ha joghézag fennállásának megállapitásakor a "természeti jogelvek" fényében kell dönteni, akkor ez csupán azt jelentheti, hogy a pozitiv jog helyett, annak hiányában a természetjogot kell alkalmazni, s ily módon a birónak jogalkotásra - legalábbis elméletileg, e mesterséges konstrukció tükrében - semmiképpen sem nyilik lehetősége.

A fentebb emlitett jellemzőket érintően a szocialista jog egy esetben ismer kivételt, és ez a szovjet és a magyar jogban intézményesitett iránymutató döntések, elvi döntések lehetősége. Ezeket a döntéseket a legfelsőbb biróságok hozzák, konkrét ügyektől függetlenül, tartalmukban az alsóbb biróságokra kötelezőknek minősülnek, és igy, jóllehet hivatalosan autentikus értelme-

zésekként jelennek meg, valójában szerző szerint mindenképpen burkolt jogalkotást képeznek.

A jogalkalmazó tevékenységben rejlő alkotó elem tekintetében mindenekelőtt Jugoszlávia nyujt érdekes példát. A Nemzeti Felszabaditás Antifasiszta Tanácsának 1945. február 3-i döntése (hiv. lap 4/1945. 37.p.) és az 1946. október 20-i törvény (hiv. lap 86/1946. 1078.p.) ugyanis elrendelte az 1941. április 6. előtt, valamint az ellenséges megszállás alatt alkotott jogszabályok hatályon kivül helyezését. Ugyanakkor azonban ugyanezek a rendelkezések lehetővé tették a hatályon kivül helyezett szabályoknak a felszabadulást követően nem rendezett jogterületeken jogelvekként való értelmezését, azaz a biró, a konkrét ügyben eljáró jogalkalmazó döntésétől függő felhasználását, feltéve, hogy a szóban forgó elvek nem ellentétesek az alkotmánnyal és a hatályos jogszabályokkal, és nem állanak szemben az uj alkotmányos renddel. Ezek a rendelkezések gyakorlatilag - tekintettel arra, hogy a polgári jogi kodifikáció például nem jutott tul az öröklési jog (1955) és az elévülés (1953) megfelelő szintü rendezésén - rendkivüli horderejüeknek minősülnek. A polgári jogi jogalkalmazás ennek megfelelően csaknem egészében e régi elvek felhasználásán, alkalmazásán nyugszik, és szerzőnk érdekes - teljességgel formális, ilyenként azonban igazolható - álláspontja szerint ez a jogszolgáltató és itélkező tevékenység egyértelmüen jogalkotásnak minősül. A biró ugyanis kifejezetten nem köteles e kérdéses elvek felhasználására: ezek az elvek nem "ipso iure", hanem csak a biró konkrét döntése által s csak a biró konkrét ügyében válnak joggá.

A birói jogalkotásnak igen tanulságos eseteiként jelennek meg az olyan nem egészen kivételes esetek, amikor egy uj jogi norma a birói gyakorlatban születik meg és nyer körülhatárolható formát - ilyenkor általában meghatározott normáknak olyan folyamatos és tartós továbbfejlesztéséről van szó, amikor a mennyiségi változások végül minőségi változásba csapnak át -, leginkább tanulságosként azonban inkább a jogi normatartalomnak a joggyakorlat alakulása során bekövetkezett módosulásai jelentkeznek.

A joggyakorlat módositó szerepére igen érzékletes példákat nyujthatnak azok a jogrendszerek, amelyekhez azonos jogszabályi szövegek nyertek elfogadást. Bizonyos idő után és bizonyos területeken ugyanis csakhamar észlelhetjük a joggyakorlat önállósodását, az azonos szövegeken felépülő gyakorlatok egymástól való elválását. Például szolgálhatna a több, mint százötven éve közös polgári törvénykönyvvel rendelkező francia és belga jog, a két világháboru közötti időszakban szintén a polgári törvénykönyvet érintően közös osztrák és csehszlovák jog, valamint - a szocialista államokat alapul véve - a csehszlovák és lengyel jog, amelyek 1950 és 1964 között, amint ez széles körökben ismeretes, azonos szövegü családjogi törvénykönyvvel rendelkeztek.

Egy ujabb példára áttérve, érdemes lenne közelebbről megvizsgálni az Orosz Szocialista Szövetségi Szovjet Köztársaság 1922-ben alkotott polgári törvénykönyvének 403. §-át, mely a lehető legvilágosabban rendelkezik a károkozásért való objektiv felelősségről. Természetes, hogy évtizedeken keresztül a gyakorlat a törvényhozó rendelkezésének közvetlenül megfelelt, az 1950-es évek elején azonban mindez fokozatosan, de igen erőteljesen megváltozott, a gyakorlat

egy teljes fordulattal a vétkességi elvnek megfelelő értelmezésre tért át, és egy 1951-ben közzétett monográfia már ugy számolt be az érintett szakasz értelmének objektiv felelősségként való értelmezéséről, mint ami "kártékony és ellentétes a tudománnyal".

Egy monografikus feldolgozásban még számos többé vagy kevésbé érdekes, tanulságos vagy hasznos példát idézhetnénk, az elméleti következtetést azonban röviden is megfogalmazhatnánk. Ez pedig annyi, hogy birói jogalkotás, precedens a szocialista államokban - ha kivételesen is - azért létezhet, mert a felsőbíróságok gyakorlata általában követést nyer, s mert a felsőbíróságok megfelelő eszközökkel rendelkeznek gyakorlatuk követésének és tiszteletbentartásának biztositására.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Állam- és Jogtudomány XXXIV 245

Varga Csaba:[1]

A bírósági gyakorlat jogforrási alapjai (Esettanulmány)

I.

Összefoglaló értékelés a pécsi járásbírósághoz 1962-ben érkezett polgári ügyek jogforrástani problematikájú felméréséről

A *felmérés célja* annak megállapitása volt, hogy az adott bíróságra adott időben érkezett polgári ügyek érdemi eldöntése milyen szintű s esetenként melyik jogforráson alapszik. Ezen a kereten belül annak kimutatása volt a felmérés alapkérdése, hogy a bírói jogalkalmazói gyakorlatban az államhatalom legfelső szervei által kibocsátott normák mennyire meghatározóak az elvileg végrehajtásokra szolgáló egyéb jogi normákkal szemben. Kiterjedt a felmérés arra is, hogy a Magyar Közlönyben kihirdetésre nem kerülő normák (miniszteri utasitások, alsóbb szervek által kibocsátott szabályok) milyen szerepet játszanak a bírói gyakorlatban. Végül — de nem utolsósorban — célul tűzte annak számszerű kimutatását is, hogy az elvileg kizárólag jogszabályokon alapuló bírói jogalkalmazást mennyire befolyásolják legfelsőbb bírósági aktusok, a Legfelsőbb Bíróság itélkezési gyakorlata,

valamint az általános bírói gyakorlat. A fenti kérdésekhez természetszerűként társult azon bírói döntések szemügyre vétele, amelyek látszólag nem jogi döntési premisszán alapszanak vagy amelyeknél az érdemi döntés indokolásában jogszabályra hivatkozás nem történt.

A felmérésnek kettős *jelentősége* van. Részben a bíróságok mint olyan állami szervek jogalkalmazói tevékenységét helyezi vizsgálat alá, amelyeknek egyetlen és kizárólagos funkciója a jogszabályok alkalmazása. Részben pedig — a bíróságok sajátos társadalmi rendeltetéséből adódóan — következtetések levonását teszi lehetővé annak felmérésére, hogy az állampolgárok (és kivételképpen: állami vagy társadalmi szervek) polgári jellegű jogviszonyai valójában milyen szintű jogforrások által szabályoztatnak.

Célját a felmérés csak úgy érhette el, ha kellő számú ügyet dolgoz fel, tehát az általa nyújtott eredmények bizonyos mértékben általánosíthatók. A jelen esetben az adott bíróságra adott időben érkezett polgári ügyek vizsgálatának eredménye bizonyos fokig általánosítható eredmények levonását teszi lehetővé egy adott időszak általános jogforrási helyzetére nézve, legalábbis a polgári jog területén. A kívánatosan nagy szám elérésének célul tűzése meghatározta a *felmérés módszerét* is. Alapnak az érdemi döntések indoklását tekintettem — azt, amire a bíró (a bírósági tanács) hivatkozik. Ez okból nem vizsgálhattam, vajon a hivatkozás helytállóan történt-e, hogy esetleges hiánya megfelelő jogszabály hiányának tudható-e be, vagy csupán nem-ismerésének, esetleg csak sajátos, a jogot semmibevevő "munkamódszernek". Tényként elfogadhatjuk, hogy a felmérés így bizonyos mértékben formális, s eredményét illetően elég nagy bizonytalansággal kell számolnunk. Ezek az esetlegességek azonban kellő nagyságú reprezentáció esetén nagymértékben lecsökkennek. Hatásukat egyébként is csak kevéssé érezteti, ha a következtetéseket nem csupán az egyes adatokból, hanem egymás közötti arányaikból is megkísérelünk levonni.

(Végezetül néhány technikai megjegyzés: *a)* a számítások egyszerűsítése érdekében a nyers adatokon 0,1 — 0,4%-os korrekciós kerekítést hajtottunk végre; *b)* százalékos kimutatások esetén a százalékot nem kerekítettük ki avégett, hogy az összegzésben kerek 100%-ot kapjunk; és végül *c)* jogszabály alatt mindenütt jogforrást értettünk (törvénykönyvet, törvényt stb.), s nem egyedi szakaszokat, bekezdéseket.

II.

A *felmérés tárgyát* azok a pécsi járásbírósághoz 1962-ben érkezett polgári ügyek képezték, amelyek érdemben nyertek befejezést. Az érdemi befejezés alatt ítélet értendő, tehát olyan döntés, amely elvileg minden esetben anyagi jogszabályon alapul. Kivételképpen szerepelt néhány végzés, mely SZOT-szabályzat alapján bírósági hatáskör hiányát állapította meg. Viszont nem szerepeltek olyan ügyek, amelyekben egyezség született, szüneteltetéssel zárult, vagy hatáskör, illetékesség hiányában nem került érdemi döntésre sor. Ugyanez vonatkozik az ítéletekben hivatkozott jogszabályokra is. Nem vettünk figyelembe perrendi jellegű (hatáskörről, illetékességről, illeték- és egyéb költségekről, végrehajtásról stb. szóló) szabályokat. A pécsi járásbíróságon született elsőfokú döntésekhez hasonlóan figyelembe vettük azokat a másodfokú bírói döntéseket is, amelyek a jogszabályra hivatkozás tekintetében az elsőfokuhoz képest újdonságot tartalmaztak, vagy – amennyiben az elsőfokú ítélet indokolása jogszabályra nem hivatkozott – a jogszabályra hivatkozást szintén mellőzték. (Ez utóbbi esetben feltételeztük, hogy a jogszabályi felhívás hiánya nem az eljáró szerv sajátos "munkamódszeréből" fakad.)

A pécsi járásbírósághoz 1962. január 1-től 1962. december 31-ig 6.860 polgári ügy érkezett, lajstromszám szerint 20 000-től 26 860-ig. Az ügyviteli szabályok szerint 1962-ben a peres ügyeket a peren kívüliekkel együtt lajstromozták. Elvileg minden, érdemben befejezett peres ügyet felmértem, szám szerint 1900-at.

Az ügyeket a következő csoportokban vettem vizsgálat alá: vagyonjogi, családjogi, munkaügyi, SZTK-, lakásügyi, államigazgatási, közületi.

III.

A vizsgált érdemi döntések az alábbi, *az egyes ügyek tekintetében viszonylag legmagasabb szintű jogforrásokon* alapultak (hiszen minden egyes ügy csak egyszer, az indokolásában felhívott jogforrások közül a legmagasabb szintűvel került a felmérésbe).

A) *Abszolút számokban* kifejezve:

	Szám	tv.	tvr.	Mth.	Mtr.	miniszteri rend.	miniszteri ut.	egyéb	bíról	jsz. nélkül	melló-zés
Vagyonjogi	495	318	2	12	1	7	2	5	8	140	2
Családjogi	668	560	-	40	-	-	-	-	12	56	-
Munkaügyi	245	125	3	62	-	5	4	5	1	40	3
SzTK	142	7	85	10	-	12	-	-	-	28	1
Lakásügyi	145	65	-	45	-	1	-	2	4	28	2
Államig.	75	28	3	22	1	11	1	1	1	7	2
Közületi	130	64	1	44	-	3	3	3	-	12	2
	1900	1167	94	235	2	39	10	16	26	311	12

B) *Százalékokban* kifejezve (az első függőleges számoszlopnál és az utolsó vízszintes összesítő sornál 100% = az ügyek össz-számával, tehát 1900-zal; a többi vízszintes sornál 100 % = az egyes ügycsoportokba tartozó ügyek össz-számával):

	Arány	tv.	tvr.	Mth.	Mtr.	miniszteri rend.	miniszteri ut.	egyéb	bíról	jsz nélkül
Vagyonjogi	26,0	63,6	0,4	2,4	0,2	1,4	0,4	1,0	1,6	2,8
Családjogi	35,1	83,5	-	5,9	-	-	-	-	1,7	8,3
Munkaügyi	12,8	51,0	1,2	25,3	-	2,0	1,2	2,0	0,4	16,3
SzTK	7,4	5,0	60,7	7,1	-	8,5	-	-	-	20,0
Lakásügyi	7,6	44,8	-	31,0	-	0,6	-	1,3	2,7	19,3
Államig.	3,9	37,3	4,0	29,3	1,3	14,6	1,3	1,3	1,3	9,3
Közületi	6,8	49,2	0,8	33,8	-	2,3	2,3	2,3	-	9,2
100	61,4	4,9	12,3	0,1	2,0	0,5	0,8	1,3	16,3	

A fenti táblázatból megállapítható, hogy — az ügyek összességét tekintve — az érdemi eldöntés csak 61%-ban alapult *törvényen*. Törvény az ügy eldöntését elsődlegesen családjogi ügyeknél biztosítja (83,5%), legkevésbé pedig (a nyugdíjügyeket kivéve) az államigazgatási ügyeknél (37,3 %). Törvényerejű rendeletnek az SZTK ügyeknél van a legnagyobb jelentősége, ahol túlnyomórészt a döntés egyetlen tvr-en alapul (60,7%). A *minisztertanácsi rendelet* a munkaügyi, lakásügyi, államigazgatási és közületi

ügyeknél egyaránt jelentős (25-34%). A *miniszteri rendelet* mint elsődleges jogforrás úgyszólván kizárólag az államigazgatási ügyeknél rendelkezik némi jelentőséggel (8,5%). A *miniszter-tanácsi határozat*, a *miniszteri utasítás*, az *egyéb normák* és *bírói aktusok* az ügy elsődleges eldöntése szempontjából viszonylag jelentéktelenek (2,7-0,0%).

A jogszabályra hivatkozás hiánya nem egyértelmű jelenség, mivel jelentős részben egyes bírák (eljáró tanácsok) sajátos "munkamódszerének" az eredménye. Ezért ügycsoportonként mutatkozó aránya sem nyújt egyértelmű következtetésre lehetőséget. A családjogi ügyek törvény alapján történő eldöntése a családjogi törvény jellegénél fogva privilegizált, így ott általában megtörténik a jogszabályra hivatkozás. Az államigazgatási és közületi ügyeket többnyire kvalifikáltabb bírák kapják, akik a döntés alapjául szolgáló jogszabályra mindig hivatkoznak. Ez annál is könnyebben lehetséges, mert az ilyen ügyek viszonylag csekély száma lehetővé teszi az ilyen bírák, eljáró tanácsok tekintetében a munkamegosztást. A vagyonjogi, SZTK, lakás- és munkaügyi perek képezik azt a mezőt, amellyel olyan bírák is foglalkoznak, akik következetesen jogszabályra hivatkozás nélkül indokolják az tanács ítéletét. A jogszabályra hivatkozás mellőzésének másik indoka az, hogy egyes ügyek eldöntése (általában: a kereset elutasítása) jogszabály felhívását az ügy egyszerűségénél fogva szinte nem is igényli. (Például nincs szükség a Ptk-nak a kölcsönszerződést tárgyaló szakasza felidézésére, ha az első tárgyaláson nyilvánvalóvá válik, hogy kölcsönszerződés esete nem is állott fenn; vagy bármilyen ügynél, ha a kereset alapjául szolgáló állított tényt az ellenérdekű fél tagadása esetén a felperes képtelen bizonyítani vagy valószínűsíteni). Végül a jogszabályi hivatkozás hiányának harmadik oka a megfelelő jogszabály hiánya. A felmérés jellegénél fogva e lehetőséget nem állíthatjuk, de nem is tagadhatjuk. Lehetősége elvileg fennáll, noha a valószínűsége igen kicsi — éppen a legfelsőbb bírósági aktusokra, ítélkezési gyakorlatra történő hivatkozás általános elterjedtsége okából.

IV.

A felmérés formális jellegéből következően az előbbi táblázat nem ad megbízható képet arra nézve, hogy érdemben milyen szintű jogszabály alapján döntött a bíróság. Lehetséges, hogy az ügy az indoklásban felhívott

jogszabályok közül egy alacsonyabb rendű alapján nyert elbírálást, amikor is a magasabb szintű az alacsonyabb alkalmazásának csak mintegy keretét képezi. (Például valamely felhatalmazás alapján a részletszabályozást egy alacsonyabb szintű jogforrás végzi el.) Lehetséges az is, hogy a jogszabály végrehajtására kiadott alsóbb jogszabályok a felsőbb jogforrás alkalmazásának mintegy határát képezik. Ezért a jogforrási állapot mérlegeléséhez feltétlenül szükséges *az indokolásban hivatkozott valamennyi jogszabály* számszerűsített feltüntetése is. Az alábbi táblázatok az indokolásban szereplő valamennyi hivatkozott jogszabály eloszlását tüntetik fel.

A) *Abszolút számokban* kifejezve:

	tv.	tvr.	Mtr.	Mth.	miniszteri rend.	miniszteri ut.	egyéb	LB	bírói	össz.
Vagyonjogi	327	9	49	1	36	4	9	19	12	466
Családjogi	560	-	124	-	1	-	-	57	6	748
Munkaügyi	138	8	148	1	32	15	25	19	3	389
SzTK	7	92	30	-	32	-	5	3	2	171
Lakásügyi	65	-	101	-	9	-	3	19	-	197
Államig.	28	5	50	1	23	5	3	7	-	122
Közületi	64	3	69	2	20	6	27	4	5	200
	1189	117	571	5	153	30	72	128	28	2293

B) *Százalékokban* kifejezve (a legalsó összesítő vízszintes sornál 100% = a hivatkozott jogforrások össz-számával, 2293-mal; a többi vízszintes sornál 10% = az egyes ügycsoportok ítéleteinek indokolásánál hivatkozott jogszabályok összszámával):

	tv.	tvr.	Mtr.	Mth.	miniszteri rend.	miniszteri ut.	egyéb	LB	bírói
Vagyonjogi	69,5	1,90	10,4	0,3	7,6	0,8	1,9	4,0	2,5
Családjogi	74,6	-	16,5	-	0,1	-	-	7,6	0,8
Munkaügyi	35,3	2,0	37,9	0,7	8,2	3,8	6,4	4,8	0,7
SzTK	4,1	54,1	17,6	-	18,8	-	2,9	1,7	1,1
Lakásügyi	32,5	-	50,5	-	4,5	-	1,5	9,5	-
Államig.	23,3	4,1	41,6	0,8	19,1	4,1	2,5	5,8	-

Közületi	32,0	1,5	34,5	1,0	10,0	3,0	13,5	2,0	2,5
	51,9	5,1	24,9	0,2	6,6	1,3	3,1	5,5	1,3

Az így kapott kép a legmagasabb szintű jogforrások helyzetét illetően kedvezőtlenebb. Az ügyek eldöntéséhez szükséges jogszabályi anyagnak csak közel 52%-a törvény. A legfelső államhatalmi szerv alá rendelt kormányzati végrehajtó apparátus sok olyan jogszabályt bocsát ki, amelyek az állampolgárok (kivételesen: állami, társadalmi szervek) jogviszonyai szempontjából jelentősek. Az ügyek eldöntéséhez alapul szolgáló normatívák 18%-a pedig az Országgyűlés, Elnöki Tanács és Minisztertanács alá rendelt alsóbbrendű állami szervektől ered.

A III. pont alatti táblázatból levont következtetések itt is helytállóak az Országgyűlés, Elnöki Tanács, valamint Minisztertanács vonatkozásában. A *miniszteri rendelet*nél azonban már megváltozik a helyzet. Nagy jelentőségű ez az államigazgatási és SZTK ügyeknél (19 %), de hatása nem hanyagolható el a vagyonjogi, munkaügyi és közületi pereknél sem (8-10%). A *miniszteri utasítás* azoknál az ügyeknél, amelyek esetében legalább az egyik fél szükségképpen állami szerv, viszonylag ugyancsak igen jelentős (3-4%). Az *egyéb jogforrások* szintén hasonló ügyeknél jelentősek. Megjegyzendő azonban, hogy a közületi pereknél több az ilyen jogszabályok száma, mint a miniszteri aktusok együttvéve (13,5%). Ami a bírósági aktusokat illeti, ezeket két részre bontottuk. A *Legfelsőbb Bíróság aktusai* — az SZTK és a közületi ügyek kivételével — mindenütt jelentős szerepet játszanak, főképpen a lakásügyi és családjogi perekben (7,6 — 9,5 %). *"Bírói"* elnevezés alá döntően a joggyakorlatra hivatkozásokat soroltuk. Ezek szerepe számbelileg nem jelentős, de éppen sajátosságuk folytán, hogy nem írott, azonosítható szöveghez tapad, hanem a bírói jogalkalmazásban valamiféle konkrét jogszabályhoz nem kötött általános közös tartalmi jegy jelentkezik, átlagosan 1,3%-os előfordulása mégis figyelmet érdemlő.

Ügycsoportonkénti vizsgálódásunk két lényeges következtetése az, hogy *a)* az ügyek eldöntéséhez szükséges jogszabályi anyagnak mindössze 52 %-a törvény, és hogy *b)* az ilyen jogszabályi anyag 18%-a minisztertanácsi szint alatti jogalkotó szervektől ered. Bár kétségtelen, hogy az alsóbbszintű normák előfordulási aránya ott a legmagasabb, ahol legalább az egyik fél szükségkép-

pen állami szerv, ez azonban nem zárja ki, hogy az állampolgárok jogviszonyai szempontjából az ilyen normatívák ne lennének jelentősek, márpedig ez esetben egy ilyen helyzet bevallottan megengedhetetlen.

A fenti táblázatból következtetéseket vonhatunk le az egyes állami szerveknek a polgári ítélkezési folyamatra gyakorolt hatására nézve is. Természetesen az alábbi adatok — közvetlenül — nem az egyes szervek hatásának súlyára, hanem az aktusaikra történő hivatkozás szükségességének gyakoriságára engednek következtetni. Ebből a szempontból az *egyes jogalkotó szervek* a következőképpen rangsorolhatók:

Országgyűlés	51,9
Minisztertanács	25,1
miniszterek	7,9
Legfelsőbb Bíróság	5,5
Elnöki Tanács	5,1
egyéb államigazgatás	3,1

(A vizsgálat szempontjából a Legfelsőbb Bíróság aktusait s a bírói gyakorlatot rájuk történő hivatkozás esetén jogforrásként kezeltük. Noha a hivatalos magyar álláspont szerint egyikük sem jogforrás, az egységes terminológia mégis megkívánta ezt a szóhasználatot.)

V.

Az eddigiekben csak egyes jogforrási fajtákkal foglalkoztunk. Azt vizsgáltuk, hogy milyen arányban szolgáltatnak alapot a polgári peres ügyek érdemi eldöntéséhez. A jogforrási helyzet felméréshez azonban az is szükséges, hogy kimutassuk a IV. pontban alapján mennyiségileg is körülhatárolt *jogforrási fajták milyen jogszabályokból is állnak*, és ezek milyen egymáshoz viszonyított arányban fordulnak elő.

Az alábbiakban önállóan csak azokat a jogszabályokat tüntettem fel, amelyek legalább kétszer fordultak elő. Előfordulásuk számát abszolút számokban jelöltem meg. Ezt százalékban kifejezett arányuk követik (100 %-ként a jogforrási fajta előfordulási számát véve, s 1% fölött megadva a jogszabály előfordulási arányát, ahol 100% = az összes hivatkozott jogforrások számával, tehát 2293-al).

A *törvények* egymáshoz viszonyított arányát külön nem számszerűsítettem, mivel azok megoszlása általában az ügyek csoportjaihoz igazodik. Ennek megfelelően a Csjt-t csak családjogi ügyekben alkalmazzák, a Mt-t munkaügyi és SZTK-, a Ptk-t pedig vagyonjogi, lakásügyi, közületi (és kivételképpen államigazgatási) ügyekben. Szembe

tűnik még három további törvény: a Pp., a Vht. (vagyonjogi ügyekben) és az 1957:IV-es törvény (néhány államigazgatási ügy kapcsán). A törvények előfordulási sorrendje: Csjt., Ptk. Mt. Kivételképpen előfordult a Vht., a Pp. és a 1957:IV. tv.

A *törvényerejű rendelet*ek nagyobb eloszlást mutatnak:

1958. 40. 88 73, 33,8
1959. 7. 8
1957. 65. 4
1957. 20. 2
1960. 8. 2
Egyéb 13

Mint már erre utaltunk, az 1958. 40. tvr. az SZTK-ügyek eldöntését elsődlegesen uralja. Az ilyen ügyek 60,7%-ában a döntés a legmagasabb szinten ezen alapszik.

A minisztertanácsi rendelet az ügyek minden területén jelentős. Jogszabály szerinti eloszlása a következőképpen alakul:

7/1953. (II. 8.)	120	21,0	5,2
35/1956. (IX.30.)	94	16,4	4,1
Mtv.	78	13,6	3,4
71/1955. (XII.31.)	46	8,0	2,0
15/1957. (III.7.)	37	6,4	1,6
58/1958. (XI.13.)	34	5,9	1,5
67/1958. (XII.24.)	26	4,5	1,1
Ptké.	19	3,3	
3/1960.	16	2,8	
32/1958. (V.11.)	15	2,6	
38/1960. (IX.30.)	11	1,9	
14/1956.	8		
29/1959. (V.10.)	4		
37/1957. (VI.23.)	4		
39/1959. (IX.20)	4		
98/1952. (X.19)	3		
13.110/1948.	3		

11/1953. (III.24.)	2		
15/1956. (V.30.)	2		
31/1951. (I.31.)	2		
47/1960.	2		
8/1961.	2		
49/1960.	2		
Egyéb	37		

A számok önmagukért beszélnek. Az összes hivatkozott jogszabály 5,2 %-a a tartásdíj mértékére vonatkozó egyetlen 7/1953-as Mtr.; és egyes kiemelt minisztertanácsi rendeletek jelentősége úgyszólván csak a lakás- és munkaügyi pereknél átható. Ez ugyanakkor nem cáfolja, hogy a minisztertanácsi rendelet mint jogforrás valamennyi ügynél jelentékenyen érezteti hatását. A *minisztertanácsi határozat* szerepe elenyésző. Ismételten csak egyetlen határozat fordult elő, a

3004/1/1959. (II.1.) 2

A miniszterek aktusait a kibocsátó szervek szerint vizsgáltam.

Ennek megfelelően *miniszteri rendelet*ek a következő eloszlásban jelentkeznek:

MüM.	összesen		40	26,1
	5/1959. (V. 8)		33	21,5 1,4
	10/1961. (XII.20)		3	
	3/1962. (III. 8.)		2	
PM.	összesen	38	24,8	
	25/1957. (VI.26.)	21	13,7	0,9
	6470-52/1950.	5	13,7	0,9
	10/1957.(III.20.)	3	13,7	0,9
	22/1959.	2	13,7	0,9
	5/1959. (V.8.)	33	21,5	1,4
KPM.	KRESZ	28	18,6	

Bk.M.	összesen	14	9,1	
	13/1958. (XI.13.)	12	7,8	12
ÉM.	összesen	14	9,1	
	3/1960.(VIII.28.) ÉM-PM.sz.r.	9	12	2
		2	2	2
	2/1960./ÉM-ÁH.sz.r.		2	
FM.	összesen	11	7,1	
	30/1959.	2	2	2
IM összesen		3		
Kip.M.	összesen	2		
Élip.M.	összesen	1		
BM.	összesen	1		
Élm.M.-ÁH.	összesen	1		

A polgári ügyek eldöntésénél tehát leginkább a munkaügyi és a pénzügyminiszter rendeleti aktusainak van jelentősége. Az egyes jogszabályok közül kettő emelkedik jelentőségében ki:

5/1959. MüM. sz. r. az összes hivatkozott jogszabály 1,4%-át, 25/1957. PM.sz.r. 0,9%-át adja, ami meglehetősen alacsony jogforrási szintjét tekintve figyelemre méltó.

A *miniszteri utasítások* előfordulási aránya nem nagy, de mint nem is elismert jogforrási forma jellegénél fogva ilyen mérvű hivatkozottsága sem üdvözlendő.

Bk.M.	összesen 80/1957.(K.É.30.)	8 2
M.M.	összesen 49/991/1959. 139/1958. (M.K. 9.)	5 2 2
F.M.	összesen 7/1961. (Mg.Ért.7.)	4 2
EÜ.M.	összesen	4
P.M.	összesen	3 OFM-ÉM.
összesen 10/1959/Tg.É . XII. 28.	3 3	
É.M.	összesen	1
Pm-OT. eln.	összesen	1
?	összesen	1

A *minisztertanács elnöki rendeletek* külön csoportba kerültek. Jelentkezésük módjából következtetve előfordulásuk nem tűnik véletlenszerű jelenségnek:

összesen	8
8000/1946.	3
6180/1945.	3
4420/1918.	2

Minden *miniszteriális szint alatti* jogszabálykibocsátó szervet *"egyéb"* cím alatt tüntettünk fel. Aktusaik jellemzője részben az, hogy többségük nem elismert jogforrás, részben pedig hogy — a miniszteri utasításokhoz hasonlóan — a Magyar Közlönyben kihirdetésre nem kerülnek. Saját értesítőben, közlönyben, esetleg csak leirat útján kerülnek "kihirdetésre". Kibocsátó szervek szerint az alábbiak fordultak elő:

Óvórendszabályok	**összesen**	**24**	33,3	1,0
ABBESZ		13	18,0	
Általános Balesetelhárítási és óvórendszabály		3		
Vas- és Fémipari ÁBO		2		
SZOT (szabályzat, ügyviteli értesítés)	**összesen**	**8**		
6/1955. (XII.31.)		7		
SZÖVOSZ igazgatói, főkönyvelői,				
elnöki utasítás	**összesen**	**7**		
főkönyvelői 40/1959.		3		
elnöki 46/1953.		2		
MÁV (Utasellátó ÜV. díjszabás,				
más utasítás)	összesen	5		
KPM. (VI.Autóközlekedési Főigazgatóság,				
főkönyvelő, árhatóság)	összesen	5		
VI.Autóközlekedési Főigazgatóság,				
főkönyvelő 13/15-19/1954.		3		
ORF (utasítás)	**összesen**	**4**		
555/1958.		4		
ÉM. (Lakás- és Kommunális Politikai				
Főosztály állásfoglalás)	összesen	2		
Vállalati (körlevél, szolgálati				
szabályozás)	összesen	2		
OKISZ (Országos Vezetőségi Határozat)		1		
AGM (utasítás)		1		
IM (közlemény)		1		
MTH (szabályrendelet)		1		
OEF (utasítás)		1		
OVF-VKGM (utasítás)		1		
MH-H mintaalapszab.		1		
LÜ (utasítás)		1		
SzÉ (?) (utasítás)		1		

Az óvórendszabályokon és a SZOT-szabályzaton kívül nincs tudomásom arról, hogy a többi ilyen aktus egyáltalán kihirdetésre került-e, és ha igen, milyen módon. Nem tudjuk, hogy a fenti aktusok egyáltalán megismerhetők voltak-e, és milyen könnyen. Kibocsátói nagy részben közvetlenül a minisztertanács alá rendelt szervek. Figyelemre méltó egy legfőbb ügyész-

ségi utasítás hivatkozottsága is az indokolásban. Mennyiségi előfordulásánál fogva külön említésre érdemes az ABBESZ (18,0%), valamint a 6/1955. SZOT-szabályzat. Az adatok mérlegeléséből úgy tűnik, hogy nem esetleges ezek szereplése a polgári bírói döntés jogszabályi alapjaként.

Külön említek két *sajátos hivatkozást*. Egyszer-egyszer hívták fel a Ptk. miniszteri indoklását, Ptk. előtti jogszabályokra (pontosabb megjelölés nélkül) pedig két ízben hivatkoztak.

A *legfelsőbb bírósági aktus*ok elvileg nem jogforrások, hatásuk mégsem elhanyagolható az ítélkezési folyamat szempontjából. Hogy az értelmezés keretén belül mozognak-e (mint a hivatalos felfogás vallja), vagy új normát tartalmaznak (ahogyan ez doktrinális és szociológiai elemzésekből egyaránt kitűnik), eldönteni nem feladatom. Hivatkozásuk meghaladja a törvényerejű rendeletek felhívásának mennyiségét. Egyébként a legfelsőbb bírósági aktusok 84%-a (a jogforrásokra történő összes hivatkozás 4,7%-a) polgári kollégiumi állásfoglalásból, polgári elvi döntésből tevődik össze. Ezek nem ad hoc állásfoglalások, hanem a tudatos irányítást szolgálják, gyakorlati hatásuk ezért is tehát közel áll a jogszabályokéhoz:

PK Állásfoglalás	összesen	60	46,8	2,6
795.		30	23,4	1,3
796.		6		
787.		5		
824.		2		
101.		2		
A 795-ös állásfoglalás, további részletezésben:				
795/36.		8		
795/39.		3		
795/44.		2		
795/40.		2		
PED.	összesen	49	38,2	2,1
XVI.		14	10,9	
XXI.		13	10,1	
XIX.		10	7,8	
VI.		3		
XX.		3		
X.		2		

BH-ítélet	összesen	18	14,0
győri Pf. 20.520/1959.		4	
Elvi (megállapítás, határozat)	összesen	2	
Központi Döntőbizottság — LB. állásfoglalás	összesen	1	

A kimutatás egyik legérdekesebb adata, hogy a 795. PK állásfoglalás az összes jogforrásra történő hivatkozás 1,3%-át adja.

VI.

A felmérés egyik legizgalmasabb problémája az *ítélkezési gyakorlatra történő hivatkozás* kérdése. Mint többször említettem, a felmérés formális jellege okán nem foglalhattam állást abban a tekintetben, hogy e hivatkozások megfelelő jogszabály hiányában történtek-e, vagy csak a megfelelő jogszabály megkeresésének fáradságát kívánták ezen az úton megtakarítani.

Az "ítélkezési gyakorlat" megjelölése többféle jelentést takarhat. Jelenthet joglag releváns élettapasztalatot; jogszabály alkalmazásának tudatos mellőzését arra hivatkozva, hogy teljesíthetetlensége okából alkalmazhatatlan; jelentheti több jogszabály (jogelv) tartalmának egyetlen elvvé összevonását; adott jogági szabály alkalmazását más jogág szabályaival, és így tovább.

Az alábbiakban az ügyszám feltüntetésével felsorolom az előfordult hivatkozásokat, az ott adott megjelöléssel:

20.046	ítélkezési gyakorlat	ha az üzemi baleset a sérültnek felróható, úgy azért más nem felel a rendszabályt megsértő, mivel lehetetlen minden egyes felhasználás előtt kötélpróbát tartani
20.233	gyakorlat	nagy gépek szállítása csak felügyelet mellett történhet
20.382	gyakorlat élettapasztalat	a munkavállaló köteles a szolgálati ruhát karbantartani az öltöny értékében 2/3 rész a zakó, 1/3 pedig a nadrág értéke
20.802	a szó értelme	előleg: az, amit nem-teljesítéskor vissza kell szolgáltatni

21.824	ítélkezési gyakorlat élettapasztalat	a beteg feleség tartásdíjra jogosult érzelmi eltávolodás esetén is szokásos a házastársak nemi érintkezése, csupán ez a tény tehát nem jelent megbocsátást vagy együttélést
21.835	gyakorlat	családjogi vonatkozásban a hűtlenséget nemcsak egy harmadikkal való érintkezés valósítja meg, hanem egy harmadik iránt érzett szerelem is, ha ez a házastárs iránt érzett szerelem megszűnésével vagy csökkenésével jár együtt
22.307	Ptk. szelleme	bármilyen legyen is az egyik fél magatartása (részeges stb.), jogszerű igényei védendők
22.594	ítélkezési gyakorlat	egy gyümölcsös és kerti lakóház haszna nem választható ketté
22.818	Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlata	kórházi kezelés esetén a táppénz és az átlagkereset közötti különbség megtérítése jogalap nélküli gazdagodást eredményez, ui. a kezeltet a kórházban teljesen és ingyenesen ellátják
23.057	Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlata	házastársak esetében az egyiknek a másik által tettlegesen történő bántalmazását a bántalmazott semmilyen körülmények között nem köteles megbocsátani
23.089	elvileg	a biztosítási kötvény birtokosa az, akinek a bemutatóra szóló kötvényt a biztosított átadta, s ez a személy lesz csak kedvezményezett
23.112	ítélkezési gyakorlat	kártérítés esetében valamennyi körülmény mérlegelendő: személyi körülmények, munkához való viszony, sőt a károkozás utáni magatartás is
23.570	gyakorlat	leltárhiány csak akkor állapítható meg, ha a munkáltató a munkavégzés valamennyi feltételét szabályszerűen biztosította, tehát ha a munkáltatót mulasztás nem terheli
23.739	gyakorlat	a Ptk. hatálybalépése előtt is helye lehet a Ptk-ban foglalt feltételek megléte esetén az állam javára való megítélésnek

23.845	gyakorlat	fegyelmi vétséget valósít meg a dolgozó, ha büntető eljárás alatt áll, de munkáltatójával nem közli
24.367	Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlata	ha a baleset a károsultnak is felróható, kármegosztásnak nincs helye
25.455	gyakorlat	ha az elbocsátott dolgozó az elbocsátás ellen jogorvoslattal él, a jogerős döntésig máshol nem köteles elhelyezkedni
25.920	gyakorlat	a Ptk. hatálybalépése előtt is helye lehet a Ptk-ban foglalt feltételek megléte esetén az állam javára való megítélésnek
26.220	Legfelsőbb Bíróság iránymutatása	házastárs tartása iránti perben a különélés okát és a megelőző együttélés idejét egyaránt kell vizsgálni
26.285	gyakorlat	a jogról történő lemondás kiterjesztően nem értelmezhető

A felsorolt példákból — amelyek közt csak egy ismétlődő hivatkozás van, nevezetesen a Ptk. hatálybalépése előtt az állam javára történő megítélés helyénvalóságának — látható, hogy ítélkezési gyakorlat címén a bíróság elvileg nem alkot új magatartási szabályt, hanem az esetek többségében a hatályos szabályokat értelmezi.

Az érdekesebb, egyúttal problematikus esetek a balesetelhárító rendszabály mellőzése előírásának teljesíthetetlensége okából /20.046/; valamint a Ptk. érvényes, de nem hatályos szabályai alapján történő döntés (23.739 és 25.920). E két esetnél már vitatható, hogy jogszabályi tartalommal rendelkezik-e vagy sem.

VII.

Nem tértünk még ki a *mellőzés* kérdésére. Mellőzésről akkor van szó, ha a bíróság valamely jogszabályra hivatkozva nem alkalmaz egy egyébként alkalmazandó másik jogszabályt.

Esetei az alábbiak:

20.275	Ptk.	mellőzése	Ptk. előtti jogszabály alapján
20.046	óvórendszabály	mellőzése	ítélkezési gyakorlat alapján
20.380	Ptk.	mellőzése	Mtv. alapján
20.380	Ptk.	mellőzése	óvórendszabály alapján
20.530	35/1956. (IX.30.) Mtr.	mellőzése	XI. PED alapján
21.725	Mtv.	mellőzése	14/1956. Mtr. alapján
21.807	1957. 65. tvr.	mellőzése	40/1961. (XI.12.) alapján
22.190	1957. 20. tvr.	mellőzése	10/1957. Pm. r. és 114/1960. Pm. ut. alapján
22.394	35/1956. (IX.30.) Mtr.	mellőzése	ÉM Lakás- és Kommunális Politikai Főosztály állásfoglalása (LK. 1959. 4.) alapján
22.658	35/1956. (IX.30.) Mtr.	mellőzése	787. PK. állásfoglalás alapján
3.080	ABBESZ	mellőzése	mivel az új bányász fejlámpa még nem volt használatban
23.290	25/1957. (VI.26.) PM. r.	mellőzése	XIX. PED alapján

A kimutatásból néhány érdekes következtetés vonható le:

a) két kivételtől eltekintve, jogszabály mellőzése alacsonyabbrendű jogszabály alapján történik (a két kivétel: LB ítélet és Mtr. mellőzése hasonló szintű jogforrás alapján);

b) a legfelsőbb bírósági aktusok jelentőségét jellemzően egymás általi mellőzésükre is sor kerül;

c) a mellőzés alapjául szolgáló

"jogszabály" az esetek közel felében bírói aktus;

d) előfordul olyan aránytalan mellőzés is, mint tvr.-é miniszteri utasítás vagy Mtr.-é minisztériumi főosztályi állásfoglalás alapján (amelyeknél a jogforrási jelleg is kétséges).

A gyakorlat alapján történő mellőzés két eseté kapcsán megjegyzem, hogy a 20.046-os esetet már tárgyaltuk a (VI. pont), 23.080-as mellőzés indoka pedig az, hogy az ABBESZ a régi Zeag-típusú lámpákat szem előtt tartva mondta ki, hogy a lámpák csak függőleges helyzetben használhatók, míg az új típusú fejlámpa rendeltetésszerű használata a konstrukció okán vízszintes helyzetben is történhetik.

VIII.

Végezetül arra a kérdésre várunk választ, hogy az ügy érdemi eldöntése általában hány - indokolásban felhívandó - jogszabály alapján történik. Ez jellemző lesz az egyes polgári jogi ügycsoportok sajátosságaira is.

Tehát egyetlen ügyben átlagosan az alábbiak szerinti jogszabályra történik hivatkozás:

a jogszabályra nem hivatkozott

	döntésekkel együtt:	döntések nélkül:
Vagyonjogi	0,94	1,31
Családjogi	1,11	1,22
Munkaügyi	1,58	1,80
SZTK	1,20	1,50
Lakásügyi	1,35	1,68
Államigazgatási	1,62	1,79
Közületi	1,53	1,69
	1,20	1,44

Eredményül azt kapjuk, hogy a polgári peres ügyek érdemi eldöntéséhez átlagosan 1,32 jogszabály szükséges. Az ügyek sorrendjén nem változtat lényegesen az a körülmény, vajon figyelembe vettük-e a jogszabályra nem hivatkozott döntéseket vagy sem. Az ügycsoportok "nehézségi sorrendje" átlagolásan így

a következőképpen alakul:

Államigazgatási	1,70
Munkaügyi	1,69
Közületi	1,61
Lakásügyi	1,51
SZTK	1,35
Családjogi	1,17
Vagyonjogi	1,13

JEGYZET

1) Maga a felmérés, továbbá a fenti összefoglaló értékelés is 1965 tavaszán, illetőleg nyarán született — Kovács István akkor akadémiai levelező tag, az MTA ÁJI akkori igazgatóhelyettese kutatási elgondolása alapján. Noha a megindult vizsgálódás országos reprezentációra törekedett (és egyes iratok tanúsága szerint bizonyos részfelvételek el is készültek), ezek közül — a saját fenti anyagon túl — mind a mai napig egyetlen összegzés sem vált hozzáférhetővé. Pedig a vállalkozás távolról sem csak módszertani szempontból volt érdekes. Történeti nézőpontból — mutatva bizonyos szocialista jogforráspolitikai elvek (a törvény elsődlegessége, a minisztertanácsi és a miniszteri aktusok csupán államigazgatási jelentősége, és így tovább) puszta légies megalapozottságát, továbbá a jogvégzetlen, félanalfabéta, jogszabályokat nem is ismerő bírák makacsul tartós jelenlétét egyaránt — éppen úgy változatlanul sokatmondó, mint ahogyan tanulságos az élő joggyakorlat valóságos szükségképpeni összetettsége jelzéseként is.

Interest Groups in Politics
(Ed. by H. Gordon Skilling, Princeton)

A JOGÁSZSÁG ÉS TÁRSADALMI SZEREPE A SZOVJETUNIÓBAN

Irta: Donald D. Barry és Harold J. Berman

A szociológiai irodalom a különböző politikai folyamatokat gyakran az érdekcsoportok tevékenységének jellemzésével irja le és magyarázza. Az érdekcsoportok általánosságban adott csoportmagatartás más csoportokkal szemben való elismertetését és fenntartását célozzák, s ennyiben, ugy tünik, az érdekcsoport fogalma a szovjet politikára eleve nem alkalmazható, mivel a Szovjetunióban, mint ismeretes, a különféle állami és társadalmi szervezetek vezető magját a Kommunista Párt képezi, s a különféle társadalmi érdekek kifejezőjeként egyaránt a Kommunista Párt jelenik meg.

Egy ilyen következtetés azonban feltételnül elsietettnek minősülne. Ha példát vehetünk a gazdaságból, akkor a szovjet belpolitikai életet leginkább olyan "szocialista versenyként" értékelhetjük, amelyre nem az anarchikus "piac", hanem a racionalista"terv" törvényei az irányadók, s amelyben igy a különböző érdekek a terv fő vonalainak, azaz érdemüknek megfelelő rangsorolást nyernek. Egyébként is az érdekcsoportok tevékenységében általában nem valamiféle kollektiv hitvallásról vagy politikai akcióról van szó, hanem a csoportok tagjainak egyéni munkálkodásáról, olyan hivatásszerü tevékenységéről, amely egyfelől a csoportra specifikusan jellemzőnek, ugyanakkor azonban a társadalom számára éppen ilyen jellegében mulhatatlanul szükségesnek minősül.

Európa számos más államához hasonlóan a jogászi pálya a Szovjetunióban sem jelent különösebben kiemelkedő karriert a politikai vagy gazdasági életben. Az a tény, hogy a jogászság olykor többségében kedvezőtlenül viszonyul a jogrendszer valamely megoldásához (mint például 1961-ben a halálbüntetés bizonyos állami tulajdon elleni büntettekre való kiterjesztéséhez), önmagában szintén nem feltételezi, hogy döntő szerepet vállalhat e jog alakitásában. Érdekes megjegyeznünk, hogy 1958-ban és a következő években széles körü szenvedélyes kampány bontakozott ki az ujságokban egy össz-szövetségi jogászszövetség megalakitására, kizárólag csak kedvező sajtóvisszhanggal, eredménye azonban nem lett, s igy maga a vita is hamarosan elhalt. Ugyanakkor azonban, ha átfogó szervezete nincs is, a szovjet jogászság számtalan más eszközzel (publikációs és közéleti fórumokkal; szervezett találkozókkal) rendelkezik ahhoz, hogy hallassa hangját, s hogy kialakitsa többé vagy kevésbé közös állásfoglalását.

Hivatalos statisztikák szerint 1965-ben 101 000 (ezek sorában 84 600 felsőfoku és 16 400 középfoku jogi képzettséggel rendelkező) személy dolgozott jogászként a Szovjetunióban. Nagy-Britanniában például a jogászságnak a lakossághoz viszonyitott aránya hasonlóképpen alakult, ugyanakkor viszont sajátságos, hogy az Egyesült Államokban, melynek népessége csak a Szovjetunió öt-

hatodának felel meg, háromszor annyi jogász működött, mint a Szovjetunióban. Ez a nagyságrend azonban mindenképpen igen tekintélyes, s hosszu fejlődést vallhat magáénak. 1917 után ugyanis rövid ideig az a felfogás volt általános, amely szerint a szocialista berendezkedéssel a jog feleslegessé válik, s a jogászok is hamarosan kihalnak. 1920-ban, az uj gazdasági politikával Lenin "stratégiai visszavonulásként" ismét szerephez juttatta a jogászokat, sőt ezzel visszaállitották a forradalom előtt ügyészséget, és ujból létrehozták az ügyvédi szervezeteket. Ezzel párhuzamosan azonban a jogi oktatást már nem ösztönözték, s igy ezen időszak végére, 1928-ban csupán 15 000 jogász működött az országban. A kora 1930-as években rövid időn keresztül ismét a "jogi nihilizmus" vált általánossá, azzal a perspektivával, hogy a jogot az igazgatás eszköze váltja majd fel, immár azonban évente 7 000 fiatal tanult a különböző jogi intézetekben.

1936 decemberében viszont, az alkotmány tervezetének kapcsán mondott beszédében Sztálin gyökeresen módositotta álláspontját. Ekkor ugyanis a jog "stabilitásának" igényét hangsulyozta, s az uj alkotmányt egy ujfajta "szocialista törvényesség" kialakitása alapjaként értékelte. Ezzel egyidőben szervezetileg az egyetemi jogi karokat visszaállitották (1957-ben összesen 25 jogi kar és 4 jogi intézet működött a Szovjetunióban), s rendkivül megnőtt a jogot hallgatók száma is: 1947-ben még 2 000 jogász végzett, 1950-ben már 5 700, 1955-ben pedig 8 100 egy év alatt. Mindez olyan jelentőségteljes fejlődést eredményezett, hogy 1957-ben Hruscsov egy amerikai tudósitónak adott nyilatkozatában már "jogásztultermelésről" beszélhetett. S valóban, számban egyre növekedő jogászság (1962-ben már 46 000 fiatal tanult jogot) rendkivül jelentőségteljes eltolódást eredményezett a jogászság szakmai kvalifikáltságában. 1936-ban például a szovjet birák közül (7,6 %-os felsőfoku végzettség mellett) 51,1 %-nak, a szovjet ügyészek közül pedig 54,4 %-nak egyáltalán nem volt jogi végzettsége. Ezzel szemben 1959-ben a szovjet jogászság 98 %-a rendelkezett felső- vagy középfoku jogi végzettséggel, s ezek sorában 1967-ben a birák 85 %-ban, az ügyészek pedig 90 %-ban rendelkeztek immár felsőfoku, egyetemi jogi végzettséggel.

A szovjet jogászság egyes rétegei vagy csoportjai sorában napjainkban már az ügyvédek is rendkivül jelentős és elismert társadalmi funkciót hordoznak. Egyedül az OSZSZK-ban 1963-ban mintegy két és fél millió ember kereste fel jogi természetü problémájával az ügyvédi irodákat. Átlagosan az ügyvédek 60 %-a párttagként szerepel. Közösségeikben az elnökség tölt be irányitó szerepet, ugyanakkor azonban az ügyvédség kérdéseit rendező 1962. évi köztársasági törvények óta a legfelsőbb felügyeletet a köztársasági igazságügy-miniszterek látják el. A büntetőügyekben játszott szerepükről Sztrogovics professzor ugy nyilatkozott, hogy "nem tehetnek semmit, ami a vádlottra károsnak mutatkozna", s ezt egy másik jogtudós, Perlov az Izvesztija hasábjain is megerősitette, amikor 1965 februárjában azt irta, hogy az "ügyvéd csak olyan dolgok nyilvánosságra hozatalára köteles, amelyek a vádlottat támogatják, avagy bünössége vagy felelőssége csökkentéséhez vezetnek. A védő tevékenysége ugyanis, ellentétben az ügyész tevékenységével, csupán egyirányuként jelenik meg." Az ügyvéd ily módon társadalmilag elismert szerepet tölthet be, valóságosan is az egyént megillető jogok védőjeként szerepel, s ezt fejezi ki az erkölcsi támogatáson tulmenően folytonos számbeli növekedése egyaránt. 1939-ben mintegy 8 000 ügyvéd állott 191 millió lakos szolgálatában, ezzel szemben 1959-ben 12 828 ügyvéd működött a 209 millió

lakosu szovjet társadalomban. Fizetési rendszerük, a hagyományos - államilag megállapitott keretek között mozgó, szabályellenesen azonban nem ritkán tullépett - tiszteletdijas rendszer ugyanakkor a szovjet társadalom jelenlegi fejlődési fokán immár sokak értékelése szerint nem kivánatos kivételt jelent.

A jogi tanácsadók feladata általánosságban az, hogy a vállalatot felsőbb vagy alsóbb szervekkel, más vállalatokkal vagy intézményekkel, illetőleg a saját dolgozókkal való viszonyában képviselje; hogy a szakszervezeteknek, elvtársi bíróságoknak és más vállalati csoportoknak jogi tanácsot adjon; hogy a vállalatvezetőség által kiadott belső szabályzatokat és utasitásokat törvényességi szempontból ellenőrizze; és végül, hogy az esetleges jogsértéseket a vállalat fölé rendelt irányitó állami szervnek jelentse. Ennek az utóbbi feladatnak a természetéből következik, hogy a jogtanácsos elvben nem nevezhető ki, helyezhető át vagy bocsátható el a felettes szerv hozzájárulása nélkül. Noha kisebb vállalatok jogtanácsossal nem rendelkezhetnek, számszerü növekedésük még az ügyvédeknél is nagyobb gyorsulást mutat. 1959-ben a mintegy 200 000 szovjet vállalat 20 309 jogtanácsossal rendelkezett, mai számuk viszont hozzávetőleges becslések szerint megközeliti már a 40 000-t. Ugy tünik, a jogtanácsosok számottevő ösztönzőkként szolgáltak a gazdaságirányitási reformok meggyorsitásában, igy például azon módositások meghozatalában, amelyek már nem kötelezik szerződéskötésre a vállalatot, ha a szerződés tárgya csupán a tervaktusban szerepel, arra azonban gazdasági müködése érdekében valójában nincs a vállalatnak szüksége.

A birák szerepe közismert, s erre néhány példát majd a következőkben még látni fogunk. Most csak annyit jegyzünk meg, hogy 1966-ban 3 502 népbiróság és 147 középfoku fellebbviteli biróság müködött a Szovjetunióban, amihez hozzá kell még számitanunk a katonai bíróságokat, melyeknek a 9 katonai körzetben, mint ismeretes, állandó személyzetük van. A népbiróságokon ugyanekkor 7 594 biró müködött, ily módon tehát ugy becsülhetjük, hogy ebben az évben összesen 9 000 jogász dolgozhatott bíróként a Szovjetunióban. Müködésüket a sajtó és az egyéb kommunikációs eszközök állandó figyelemmel kisérik, sőt az esetek megvitatása, amint ezt látni fogjuk, olykor még meg is előzi a birói tárgyalást. Egyébként a bíróságok igazságszolgáltatási funkciója az utóbbi két évtizedben azáltal, hogy az adminisztrativ uton eljáró belügyminisztériumi különbizottságokat 1953-ban megszüntették, minden oldalról teljessé és kizárólagossá vált.

Az ügyészség, ugy tünik, kulcspontját képezi a szovjet jogászi hivatásnak. Magasan képzett személyi állománnyal rendelkezik, felelőssége is fokozott, s ezért érthető, hogy az állomány tulnyomó többsége párttag. 1965-ben mintegy 18 000 ügyész müködött a Szovjetunióban. Megjegyzendő, hogy Rudenko, a Szovjetunió Legfőbb Ügyésze az egyetlen jogász, aki tagja a Szovjetunió Kommunista Pártja Központi Bizottságának, s ez feltehetően hivatala megtisztelését is jelenti, mert a legfőbb ügyész elsődlegesen nem politikus, hanem jogász, aki az ügyészségnél szolgálva jutott fel a hierarchia csucsára. Minderre leginkább az "általános felügyelet" névvel jelölt, a szocialista államokban általánosan ismert ügyészi funkció ad magyarázatot: az ügyész az, aki az őrzésnek és ellenőrzésnek, a központi direktivák végrehajtása, a közvetitő és alárendelt szervek komformitása lemérésének kényes feladatát teljes felelősséggel ellátja.

Az egyéb jogászok sorában végül különös hangsullyal kell említést tennünk a "tudományos dolgozókról", akik jogi oktatási és kutatási feladatokat látnak el. 1965-ben 3 272 főfoglalkozásu elméleti jogász működött a Szovjetunióban, nagy részük az oktatási intézményekben, kisebb részük pedig a kutatóintézetekben. Ennek megfelelően 1965-ben hozzávetőlegesen 200 jogász működött a Szovjet Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézetében, Moszkvában és más köztársasági fővárosi fiókintézetekben, 90 a Szovjetunió Minisztertanácsának Jogi Bizottsága mellett működő Szovjet Törvényhozási Kutató-Intézetben, s számos kutató a Szovjetunió Legfőbb Ügyészsége és Legfelsőbb Bírósága mellett működő Kriminológiai Intézetben. Széles körü megbecsülésüket szemléletes és közvetlen módon, egyebek között az is jelzi, hogy a jogászprofesszorok és általában a jogtudósok képezik a legmagasabban fizetett jogászi réteget a szovjet társadalomban.

(Kiv.ford.:Dr.Varga Csaba)

Interest Groups in Politics,
Ed. by H.Gordon Skilling,
Princeton

A JOGÁSZSÁG ÉS TÁRSADALMI SZEREPE A SZOVJETUNIÓBAN

Irta: Donal D. BARRY és Harold J. BERMAN

(II)

A szovjet jogászság egyes rétegeinek csoportként való összetartozása általánosságban elég erősnek mutatkozik. Ehhez bizonyos mértékben hozzájárul az is, hogy az egyetemi oktatás alapvetően egységesnek minősül: csupán az utóbbi években tettek lehetővé bizonyos szakosodást az utolsó tanulmányi év tartamára, annak megfelelően, hogy a hallgató az igazságügyi apparátusban, az igazgatásban, avagy gazdasági intézményeknél kíván-e működni majd a végzés után. Ettől függetlenül azonban az első év három hetes gyakorlatától az utolsó év hathónapos gyakorlatáig a különböző "termelési gyakorlatok" során minden egyes hallgató minden egyes jogászi munkahelyen bizonyos jártasságot szerez, s igy a jogászi munkát minden oldalról, közvetlen tapasztalásból láthat-

ja. Más vonatkozásban szemlélve, ugy tünik, csoportösszetartást szolgálhat az is, hogy a jogászok publikációs és vitafórumai nagymértékben egységesek. A jogi könyvkiadásban a Juridicseszkaja Lityeratura állami kiadó vállal döntő szerepet, mely 1965-ben például 160 cimnek ötmillió példányban való kiadását tervezte. Általános jellegü jogi folyóiratnak minősül az Akadémia égisze alatt kiadott Szovjetszkoe Goszudarsztvo i Pravo és a Felső- és Középfoku Szakoktatási Minisztérium égisze alatt kiadott Pravovedénije egyaránt, s noha nézőpontjuk eltérő, nem tünik elkülönültnek az OSZSZK Legfelsőbb Birósága és Minisztertanácsa által kiadott Szovjetszkaja Juszticia és a Szovjetunió Legfőbb Ügyészsége és Legfelsőbb Birósága által kiadott Szocialiszticseszkaja Zakonnoszty sem.

Beszélgetésekben igen gyakran lehet hallani a "mi, jogászok..." fordulat kifejező használatát (ami talán csak az ügyészségi dolgozóknál kevésbé erőteljes), ugyanakkor viszont mint mondottuk, semmiféle réteg- vagy csoportösszetartás nem ütközhet azzal, hogy elsődlegesen a jogászok is a párt irányvonalán belül, s többségükben a párt tagjaként fejtik ki társadalmi tevékenységüket. Ez utóbbi elv gyakorlati megerősitését szolgálja többek között az is, hogy - több más szervtipushoz és hivatáshoz hasonlóan - a szovjet jogászság általános jellegü társadalmi-politikai problémáival is a párt keretén belül elvi szinten egy osztály foglalkozik, a Központi Bizottság adminisztrativ szervek osztálya. Mindez persze korántsem gátolja a szovjet jogászoknak mint egyéneknek egyedi fejlődését, értékitéleteiknek, vélekedéseiknek bizonyos különbözőségét, amire egyébként egy hagyományos, humoros hangu orosz közmondás is utal, mely szerint olykor már két jogásznak is lehet három véleménye. A jogászi munka politikailag szinezett szakmai hivatásszerü tevékenységet jelent, ugyanakkor azonban vezető jogásznak lenni nem jelent egyszersmind politikai karriert is, mint gyakran az Egyesült Államokban. A párt Politikai Bizottságának nem volt például sohasem jogász tagja - Lenin kivételével, aki természetesen korábbi jogászi munkájától függetlenül vállalt döntő részt a szovjet pártépitésben. Az 1968-ban megválasztott Központi Bizottság 195 rendes és 165 póttagja közül a jogászságot rendes tagként, mint mondottuk, Rudenko főügyész képviseli, a Központi Ellenőrző Bizottság 79 tagja közül pedig Gorkin a Szovjetunió Legfelső Biróságának elnöke. A Szovjetunió Minisztertanácsának mintegy 90 tagja sorában - legalábbis a közzétett életrajzok tükrében - jogász nem szerepel, a Szovjetunió Legfelső Tanácsába 1958-ban megválasztott 1 378 küldött sorában 4, az 1962-ben megválasztott 1 442 küldött sorában 2, és az 1966-ban megválasztott 1 517 küldött sorában pedig ismét 2 küldött - Rudenko és Gorkin - szerepel jogászi minőségben. A szovjet alkotmánybizottság munkájában korábban részt vett a Jogi Bizottság előző elnöke, Gyeniszov professzor, valamint az Állam- és Jogtudományi Intézet korábbi igazgatója, Romaskin professzor egyaránt, az Izvesztija egy 1966 decemberi beszámolója szerint azonban az ujjáformált 97 tagu bizottság munkájában immár csak Rudenko és Gorkin vállalnak szerepet. A Szovjetunió és köztársaságai legfelső tanácsainak tevékenységében többnyire nem jogász küldöttek munkálkodnak, ugyanakkor viszont ezek albizottságaiban, melyek a vonatkozó jogi nézetek tényleges ütköztetésére, s - a közös álláspont kialakitását követően - a tervezet tulajdonképpeni

kialakitására hivatottak, csupán az 1963-at megelőző néhány évben például 450 elméleti és gyakorlati jogász vett részt rendes tagként, 350 jogász pedig konzultánsi minőségben.

Kétségtelen, hogy a jogi rendezéssel kapcsolatos elméleti és gyakorlati szakismeretekkel mindenekelőtt a jogászok rendelkeznek. 1936 után a szovjet jogászok hivatalos felhivást kaptak uj polgári és büntető anyagi és eljárási törvénykönyvek kialakitására, a háboru és más kül- és belpolitikai okok összejátszása folytán azonban az átfogó jogi reformmunkálatok csak 1955 februárja után vezethettek sikerre. Mélyreható viták folytak ekkor az egyetemeken, a kutatóintézetekben és másutt egyaránt; csupán a Szovjetunió Legfelső Tanácsa megfelelő bizottságainak az albizottságai a különféle tervezetekről 1958 és 1962 között több mint 400 ülést szerveztek. A büntetőjog, a büntetőeljárás és a birósági szervezet össz-szövetségi alapelveit 1958 decemberében fogadták el, a polgári jog s a polgári eljárás alapelveit pedig 1961 decemberében. Az ezekkel foglalkozó 25-45 tagu albizottságok munkájában nagyrészt jogászok vettek részt, s általános gyakorlattá vált, hogy a tudományos titkári, sőt nemritkán az elnöki vagy elnökhelyettesi funkciókat is jogászok látták el. Már emlitettük, hogy a Szovjetunió Minisztertanácsának Jogi Bizottsága mellett működik a Szovjet Törvényhozás Össz-szövetségi Tudományos Kutatóintézete, melynek kifejezett feladata - a törvényhozás fejlesztését érintő, a közvéleményből vagy szakmai fórumokról érkező vélemények összegyüjtése, törvényhozási javaslatok megtétele, sőt a külföldi törvényhozás tanulmányozása s ezekből a szovjet jogfejlesztés tekintetében releváns következtetések levonása egyaránt. A törvényhozási problémákon dolgozó jogászok természetszerüleg minden, munkájukhoz szükséges tényinformációt az állami és társadalmi szervektől megkapnak, s ugyanakkor mind a tényekről, mind a közvéleményről és a szakmai vélekedésekről való tájékozódást segiti a szovjet sajtó, mely gyakran közöl jogi kérdésekről szóló vitacikkeket.

Egyébként a tömegkommunikációs eszközök segitségével folyó, nemritkán szenvedélyes vitákban, melyekben gyakran kikovácsolódik egy-egy orgánum s a mögöttük álló szerkesztőség vagy más csoport közös, esetleg partikuláris álláspontja, olykor a vita mindkét oldalán megtalálhatjuk a vitapartnerek között a jogászokat.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Interest Groups in Politics
(Ed. by H. Gordon Skilling, Princeton)

A JOGÁSZSÁG ÉS TÁRSADALMI SZEREPE A SZOVJETUNIÓBAN

(III. rész)

Irta: Donald D. Barry és Harold J. Berman

Myilvánvalónak tünik, hogy a leginkább átfogó és jelentőségteljes jogi döntések, igy például a jog társadalmi szerepének globális meghatározása avagy a személyi kultusz időszaka jogi következményeinek felszámolása s igy a törvényesség alapkövetelményeinek megvalósitása politikai aktusok formájában jelentek meg, melyben a jogászok elsősorban csak végrehajtó-ellenőrző szerepet játszottak. Ugyanakkor noha publikációk tükrében nem ismeretes, hogy mi volt a jogászok szerepe például a halálbüntetés már emlitett kiterjesztését vagy egyes konkrét eljárások megindítását érintő döntésekben, számos esetre figyelemmel körülhatárolhatjuk, hogy a szovjet jogászság közös cselekvésének társadalmi jelentősége általánosságban milyen formában jelenik meg.

A polgári jog össz-szövetségi alapelvei első tervezetének az 1960-as év közepén való közzététele és az azok elfogadása közötti másfél évben lezajlott viták eredményeként például a tervezet csaknem minden szakaszát valamilyen - és gyakran igen jelentőségteljes - módon módositották s közel 25 szakasszal egészitették ki azt. 1961 elején ugyanakkor Joffe professzor vezetésével a leningrádi jogi kar polgári jogi tanszékének 13 munkatársa egy igen részletes elemzést tett közzé, mely 50 külön is megjelölt és indokolt módositó javaslatot foglal magában. Ezek közül 22 szó szerint vagy teljes érdemében megjelent az elfogadott szövegben, 4-et részben fogadtak csak el és 24-et egyáltalán nem fogadtak el a végső tervezet kimunkálása során.

Hasonlóan jelentős kérdés volt az igazgatási aktusokból származó károkért való kormányzati felelősség kérdéseit érintő jogpolitikai koncepció alakulása egy főként a jogászok közreműködésével lefolytatott hosszas vita nyomán. 1957 februárjában a Szovjetunió Legfelső Tanácsának ülésén ugyanis Stefanik küldött, aki képzettségére nézve jogász volt, funkcióját tekintve pedig a lvovi területi szovjet végrehajtó bizottságának elnöke, felszólalt s a fennálló, "a szocialista törvényesség elveivel ellentétes" jogi szabályozás megváltoztatását javasolta kifejtve, hogy a kormány-

zati felelősség kiszélesitése feltétlenül "a dolgozók jogai oltalmazásának elmélyitését és az államapparátus munkájának megjavitását" vonná maga után. Lvov jogi karának számos professzora a javaslat mögött állt, s igy az ennek megfelelő szabályozás az ukrajnai Ptk. 1959-es tervezetében meg is jelent, ugyanakkor azonban az OSZSZK Ptk-jának ezzel egyidőben elkészitett tervezete a korábbi helyzetet konzerváló módon a kormányzati felelősség további korlátozásáról intézkedett. Az utóbbi tervezet vitájára 1959 decemberében Moszkvában került sor, s ekkor a lvovi javaslat egyöntetü támogatást nyert, a polgári jog össz-szövetségi alapelveinek 1960-as tervezete azonban a kérdést ennek ellenére mégis félretette, s a rendezést, a probléma feloldását a jövendő törvényhozásra bizta. Természetszerü módon azonban ez az álláspont hamarosan erős birálatot váltott ki, a már emlitett leningrádi elaborátum is a lvovi javaslat támogatása mellett foglalt állást, s igy a kormányzati felelősség körének kiterjesztése - legalábbis részben, egyelőre - a jóváhagyott alapelvek 89. §-ában végül is megjelent.

Másfél évtizede széles körü viták tárgyát képezte az a törvényi rendezés, amely Hruscsov az "élősködő, antiszociális elemek" elleni harcának részét képezte. A vita alapját, mint ismeretes egy össz-szövetségi mintatörvény képezte. Az 1957 februárjában kibontakozó polémia során azután kérdésessé vált, vajon kivánatos-e a rendezésben az "antiszociális, parazita életmód" megjelölés általánossága, a "nem munkából származó jövedelemből való élés" vagy a "csupán a látszat kedvéért való munkavégzés" kifejezések bizonytalan körülhatároltsága. Egyes olvasólevelek arra nézve is kifogást hangoztattak, hogy az ilyen elemek ügyében a döntést egy, a szomszédok csoportjaiból álló gyülés hozhassa. 1957 és 1960 között az egyes köztársaságok végül is a mintatörvény szellemében meghozták saját szabályozásukat, a nagyságrendileg leginkább számottevő orosz, ukrán és bjelorusz köztársaságok azonban ilyen törvényt csak 1961-ben fogadtak el s a döntést a rendes bíróságokra bizták. Ezt követően nem sokkal 1961 szeptemberében és 1963 márciusában azonban plenáris ülésén a Szovjetunió Legfelsőbb Birósága bizonyos megszoritásokat hozott, amit 1965-ben olyan törvényi módositás követett, ami a korábbi javaslatoknak nagymértékben megfelelt. Igy egyebek között kiiktatták az un. munkanélküli és látszatmunkából származó jövedelmekre való hivatkozást, a lakóhely elhagyására való kötelezés lehetőségét - Moszkva és Leningrád kivételével - pedig megszüntették. Az elitéléshez most már nemcsak előzetes figyelmeztetés, hanem állás előzetes felkinálása is szükséges, s igy - a módositások összességét figyelembe véve - ezt követően már nem fordulhat elő, hogy egy munkaviszonnyal nem rendelkező, de irásból és forditásból élő személyt Leningrád elhagyására kötelezzenek, amint ez 1964-ben J. Brodszki költővel megtörtént, vagy hogy vallási szektavezetőkkel szemben látszatmunka cimén vádat emeljenek. Egyébként ez idő óta a jogpolitikában még további változások is történtek, s mint ezt az OSZSZK Legfelsőbb Birószágának elnöke 1966 augusztusában kifejtette, 1966-ban már rendkivül jelentősen, elenyésző számra csökkent az ügyforgalom az ilyen és hasonló természetü ügyekben.

Az elméleti s a gyakorlati jogászok a különböző vitákban elkülönülést általában nem mutatnak. Egyszer történt meg csupán, hogy a Szocialisztics eszkaja Zakonnoszty vezércikke - 1963 novemberében - a szovjet ügyészek nevében birálta egyes elméleti jogászok nem pozitiv, tulzottan kritikus magatartását. Ennek hátterében azonban, mint ismeretes, az volt, hogy a büntetőeljárás össz-szövetségi alapelveinek 1958-as kibocsátása után többen javasolták különböző viták so-

rán, hogy védő már a nyomozási szakban is közreműködhessen, s ne csak az eljárás későbbi szakaszában, ami azóta már megvalósult.

Az Izvesztija hasábjain 1964 decemberében legfelsőbb bírósági elnöki minőségében nyilatkozott a már többször említett Gorkin, s nyilatkozata több szempontból is figyelmet érdemel. A sajtó és a jogászi hivatások viszonyát elemezve ugyanis rámutatott most arra, hogy ez a viszony általában kielégítőnek minősül. A sajtó rendkívül számottevő szerepet játszik egyes visszásságok vagy éppen hibák feltárásában, ugyanakkor viszont a maga részéről megnevezett egy problémát, melyben változtatást kívánt, s ez az volt, hogy bírósági ügyek megvitatása esetén a sajtó szerepe ott kezdődjék, ahol az elsőfoku bíróságé végződik, nevezetesen, hogy a sajtó ne közvetítsen ítélethozatal előtt közvélemény-formáló kívánalmakat az általa megérdemeltnek tekintett büntetésre, amint ez egyes esetekben megtörtént, hanem inkább a közvetlen hibalehetőségek tényleges kiküszöbölését szolgálja a már meghozott ítéletek esetleges bírálatával. Ugyancsak az Izvesztija volt az, amely 1966 márciusában vitát indított két gyakorló és egy elméleti jogász közreműködésével hasonló tárgyban, 1966 júniusának végén azonban, megjegyezhetjük, I. Perlov, az OSZSZK Közrendvédelmi Minisztériumának vezető munkatársa a vitát az előbbitől élesen eltérő álláspontjának ismertetésével zárta.

Mindent egybevetve ugy tünik, hogy a jogászi hivatás funkcionális jellemzői a Szovjetunióban nem valamiféle partikuláris részérdekek érvényesitésében, hanem a társadalmi összmozgás folyamataiban a jogászi hivatás alapjául szolgáló elvek és követelmények össztársadalmi érdekü képviseletében állanak.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Revue de la Commission
Internationale de Juristes
1971.évi 6.szám

A VÉDELEM JOGA A SZOVJETUNIÓBAN

Irta: Prof. John N. Hazard

A Szovjetunió Legfelső Tanácsa Elnökségének 1970.augusztus 31-én hozott rendelete, melyet a Legfelső Tanács teljes ülésén ugyanezen év december 10-én erősitettek meg, a védelem kérdésében uj, a korábbiakhoz képest lényegesen kedvezőbb szabályozást hozott. Az 1936-os Alkotmány ugyanis 111. §-ában elvileg biztositotta a vádlottnak a védelemhez való jogát, ennek végrehajtása, a részletszabályozás kimunkálása során azonban e jogokat tulzottan széles körben már nem garantálták. Az Orosz Szocialista Szövetségi Szovjet Köztársaság még 1923.február 15-én elfogadott büntetőeljárási törvénykönyvének rendelkezése szerint például védő csak azután léphet fel, hogy a bíróság a saját hatáskörébe tartozó eljárás lefolytatása végett az ügyet átvette. Nos, az Alkotmány elfogadását követően e törvénykönyvet nem módositották, hanem a kérdést egy bizottságra bizták, hogy az egy majdani össz-szövetségi törvénykönyv rendelkezésével egyezően készitse elő a kérdéses törvénykönyv általános módositását.

A törvénykönyv D. Karnickij és M.Sz. Sztrogovics által szerkesztett, 1934-ben megjelent kommentált kiadása szerint "a bíróság előtt megjelenő személy védője az üggyel csak annak a bírósághoz történő benyujtása után ismerkedhet meg." Az Alkotmány kibocsátása utáni években ez az értelmezés megváltozott - a szintén M.Sz. Sztrogovics által negyedik kiadásában 1938-ban megjelent büntetőeljárási kézikönyv állásfoglalásának megfelelően például "az Alkotmány 111. §-ának értelmében a kérdéses szó az eljárás összes szakaszát jelöli és nem csupán annak tárgyalási szakaszát" -, a gyakorlatot azonban ez aligha befolyásolta. Erre utal egyebek között az is, hogy a háborut követően, a kodifikációs munkák ujrafelvétele során az ügyészség egy tagja, Bregyikin például a Szocialiszticseszkaja Zakonnoszty 1947. évi 1.számában hangot adott annak a követelésnek, hogy a védő már az ügy vizsgálati szakaszában is eljárhasson. Ez a követelés azonban tulzónak tünt, s többen, igy például a jelzett folyóirat 3. számában Libman, ugy foglaltak állást, hogy a védelem ilyen korai eljárása lehetetlenné tenné a vizsgálat titkosságának megőrzését, sőt a bizonyitási eszközök megszerzését és összegyüjtését is gátolhatná. Ezért a későbbiekben, többek között a Szovjetszkoje Goszudarsztvo i Pravo ugyanezen évi 9. számában közzétett cikkében I.D. Perlov, immár közvetitő megoldást javasoltak, nevezetesen azt, hogy a védő a vádirat összeállitása után kezdhesse meg tevékenységét.

Az elkövetkező évek azonban az ujraszabályozásnak, a védelem jogai kiterjesztésének nemigen kedveztek. A tulajdonképpeni vita ismételten csak 1957 februárjában indult meg éspedig magának a Legfelső Tanácsnak az ülésén, ahol az egyik küldött, A. M. Rumjancev hangot adott azon követelménynek, hogy a védelem szinre léphessen attól a pillanattól kezdve, hogy a gyanusitott vádlottá válik. E vitában Rumjancev küldöttet többen támogatták, de nem egy képviselő, igy például L. Sifman, a fennálló és elfogadott megoldás további fenntartása mellett foglalt ál-

lást. Ezután a vita immár a jogtudományi szakfolyóiratokban folyt tovább, ahol is a Szovjetszkaja Juszticija 1957. évi 2.számában G. Anaskin, az össz-szövetségi Legfelső Bíróság büntetőtanácsának későbbi elnöke cikkében a védelem jogának érvényesitését már szintén a vizsgálati szakaszban, az első tanuvallomások összegyüjtésének időpontjától kezdve javasolta. Maga Sztrogovics is 1958-ban megjelent ujabb büntetőeljárási tankönyvében ismét sikraszállt a védelem jogainak kiterjesztése mellett, s a védő jelenlétét a vizsgálati szakasz egészére nézve javasolta. "Ha a vizsgálat - irta - a szabályoknak megfelelően nyer lefolytatást, akkor semmilyen ok sem lehet arra, hogy féljünk, hogy a védő az eljárás lefolytatását megzavarja."

Személyében maga Hruscsov is hajlott arra, hogy Anaskin és Sztrogovics javaslatát érvényrejuttassa és 1958 juniusában végül is egy - a Szocialiszticseszkaja Zakonnoszty és a Szovjetszkaja Juszticija 1958. évi 6. számában egyaránt közzétett - tervezetben valóban kiszélesitették a védelem jogát és általánosságban lehetővé tették a védelem fellépését a vádemelés aktusától kezdve a fiatalkoruak és az önmaguk védelmére fizikai vagy értelmi fogyatékosság miatt képtelenek kivételével, akik védőt e szabályozás szerint már a büntetőeljárás megindulásától kezdve kaphattak. E tervezet 1958.december 25-én törvénnyé vált és hamarosan a különböző köztársaságok kódexeiben is végrehajtási szabályozást nyert.

Anaskin és Sztrogovics javaslata azonban továbbra sem merült feledésbe. 1967-ben a Szovjet Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete egyik munkatársának, G.M. Safirnak tollából jelent meg egy tanulmány a Szovjetszkoje Goszudarsztvo i Pravo 2. számában, mely amellett érvelt, hogy "a védelem funkciója akkor valósulhat meg csak valójában, ha a védő résztvehet magában a vizsgálati szakasz lefolytatásában és nemcsak akkor, amikor azt már lefolytatták." A védő ilyen joga a népi Lengyelországban például már kezdettől fogva elismerést nyert s egy ilyen megoldás érvényrejuttatását a Legfelső Bíróságon nemcsak Anaskin, hanem személyében a Bíróság elnöke, A.Gorkin is támogatta.

Ilyen előzmények után került sor 1970-ben a már emlitett törvényerejü rendelet meghozatalára, mely a korábbi reformszabályozást több lényeges pontban módositotta. Ennek megfelelően az eljáró ügyész egyetértésével a védő minden eljárási cselekménynél résztvehet; a védő kijelölése kötelezővé vált halálbüntetéssel fenyegetett büncselekmények esetében, e kijelölés azonban csak a vizsgálat lefolytatását, a vádirat megszerkesztését követően történhet; részletesen meghatározták azokat a fogyatékossági feltételeket, amelyek védő eljárását lehetővé s kötelezővé teszik már a vizsgálat megindulása során;és végül körülhatárolták azon személyeknek a körét, akik a szakszervezetek és más hasonló szervezetek nevében megjelenhetnek, valamint azon személyek körét is, akik "erkölcsi tanukként" szolgálhatnak s ilyen minőségükben az eljárásban való részvételre felhatalmazást nyerhetnek.

E módositás időpontja egyébként egybeesett az 1956-ban megszüntetett össz-szövetségi és köztársasági igazságügyminisztériumok ismételt létrehozásával, amikor is a Legfelső Bíróság volt birája, a Szovjetunió uj igazságügyminisztere Vladimir I. Terebilov nyilatkozatot adott a sajtónak az uj minisztérium feladatairól és nyilatkozatában nemcsak a birósági épületek immáron sürgető renoválása, az igazságszolgáltatás kisegitő személyzetének kötelező egyenruhavi-

selése, hanem általánosságban az igazságszolgáltatási munka fokozott megbecsülése is szerepelt.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Manuskzipt Uniwesytet Jagiellonski,
1973.

A JOGPROPAGANDA EREDMÉNYEI LENGYELORSZÁGBAN

Irta: Maria Borucka-Arctowa

A jog érvényesülése, hatásgyakorlása tényezőinek közelebbi megismerése, a kényszer s a meggyőzés szerepének kijelölése a jogtudat viszgálata nélkül aligha lehetséges. A jogtudat pedig a társadalmi tudat része; amely szocialista fejlődésünk társadalomformáló erejének lemérése érdekében szintén közelebbi elemzést igényel. Lengyelországban igy került s folyamatosan kerül kormányszintü témaként feldolgozásra a "Társadalomfejlődés és tudatváltozás a lengyel tásadalomban" cimü téma, amelynek a jogtudattal kapcsolatos részvizsgálatait 1971-ben a Lengyel Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete keretében egy e célra alakult munkacsoport vállalta. Az elmult két évben feladatukat az képezte, hogy a munkások jogismeretét lemérjék; először 450 olyan részletekbe hatoló interjuval, melyet öt nehézipari üzemben készitettek, majd ezt kontrollálva 3000 olyan kérdőivvel, melyet tiz más, különböző profilu ipari üzemben vettek fel.

Az első vizsgálatok máris adtak egy többé-kevésbé körülhatárolható összképet, melyből egynéhány következtetés bizonyosan leolvasható.

A munkaügy területén például a jogismeret meglehetősen alacsony szintje tárult fel. A munkahelyen érvényesülő jogok és kötelességek forrásait a megkérdezettek 40 százaléka egyszerüen a munkaügyi szabályokban jelölte meg, 25 százalék még a balesetvédelmi előirásokat is hozzátette; a kollektiv szerződésekről azonban csak 10 százalékuk emlékezett meg, az egyéni szerződéseket alig 0,4 százalék ismerte; végül több mint 16 százalék puszta "nem tudom"-mal felelt. A munkaügyi jogpropaganda nagyfoguk kudarcáról tanuskodik, hogy a 28 százalékot nem érte el azoknak száma, akik ismételt kérdésre, a kollektiv szerződés jellegére megfeleltek. S hogy ezek ismerete is főként a jogpropagandától független forrásokból táplálkozik, tanusitja, hogy e 28 százalék is döntően a régi munkaviszonyuak, a vezető állásuak köréből került ki, ami mellesleg azt is mutatja, hogy a kollektiv szerződés rendszere sem müködik megfelelőképpen.

A munkaügyi bizottságok a megkérdezettek 79 százaléka szerint csak akkor állnak a dolgozó érdekeinek védelmére, ha ezzel igaz ügyet képviselnek; 20 százalék véleménye szerint azonban ennek minden esetben igy kellene lennie.

A dolgozók érdekeltté tételét általánosan hatékonyabbnak tartják, mint bármiféle büntetési rendszert; ezen belül ismételt problémákra utal, hogy 51 százalék véleménye szerint az érdekeltségi rendszer további finomítása előnyösen befolyásolná a munkafegyelmet, 32 százalék szerint pedig még az is javítana, ha a szabályok miértje kifejtésre kerülne.

Ezzel függ össze a helytelen szabályok betartásának hipotétikus kérdése. Végső soron ugyanis a dolgozók 64 százaléka követne egy általa helytelennek ítélt normát, 25 százaléka viszont ezt megtagadná, és 11 százaléka pedig legalábbis habozó álláspontot fogadna el. A feltétlen jogkövetők 30 százaléka mutat tisztán pozitivisztikus, a szabályt szabály-jellegénél fogva követő alapállást, ami szocialista viszonyok között is kétélűvé válhat; a megkérdezettek csaknem fele a szabálynak vagy követésének a termelésben jelentkező valaminő mögöttes indokoltságáról az önmagában vett helytelenség ellenére is még feltétlenül meg lenne győződve; minthogy 20 százalékuk pedig kevésbé dicséretes problémátlanságból, egyszerüen kényelemszeretetből, vagy opportunizmusból követné a vitatható rendelkezéseket.

A jogtudat állapota problémákat egyébként is vet fel, és részben azért, mert - főként a társadalmi tulajdon védelme körében - a munkások egy részének erkölcsi vélekedése nem mindig egyezik a hivatalos jogi értékeléssel. Kis tárgyaknak az üzemben, üzemi eszközökkel saját használatra való készítését pl. a megkérdezettek 41 százaléka tartja minden további nélkül megengedhetőnek, noha (eseti hozzájárulás esetét kivéve) a jog az általános tilalom álláspontjára helyezkedett. Hasonlóan érdekes és hasonlóan régi jelenség, hogy bizonyos értékhatár (körülbelül 10 000 zloty) alatt a dolgozók kevésbé szigoruan ítélik meg a társadalmi tulajdonon, mint a személyi tulajdonon esett sérelmet.

Különösen figyelemre méltó, hogy a társadalmi tulajdon védelme iránti érzéketlenség annál nagyobb, minél kevésbé régi s szervezett munkásról van szó, illetőleg minél kevésbé szerencsésen alakult a kérdéses munkás személyi, anyagi helyzete. A társadalmi tulajdonhoz való szubjektiv viszonyulás szempontjából jellegzetes, hogy a társadalmi tulajdonban lévő de közvetlenül közösségi használatu tárgyak (pl. klubhelyiségben tv-készülékek) megítélése csaknem azonos a személyi tulajdonban lévőkével, szemben a kizárólag egyéni használatban találhatókkal (mint pl. a gépkocsivezető által használt üzemanyag), melyek eltulajdonitása, jogellenes felhasználása kérdésében a dolgozók, mint mondottuk, nagy százalékukban sokkal engedékenyebbek.

A felmérés kiterjedt még különböző családi, tartási ügyekkel kapcsolatos álláspontok megismerésére, a különböző kérdésekre adott válaszok azonban rendkivül nagymértékben megegyeztek a tételes jogi előirásokban megkövetelt helyzettel. Ez persze korántsem a jogpropaganda vivmánya; egyszerüen annak következménye, hogy a lengyel családjogi rendezés a többségi erkölcsi vélekedéseknek megfelel. Egyébként is számszerüen kimutatást nyert, hogy a családjogi jellegü ismeretek 66 százaléka erkölcsi forrásból, 9 százaléka az érvényesülő szokások megfigyeléséből, 4 százaléka a vallási tanitásokból ered és mindössze 12 százaléka ered a jog tulajdonképpeni ismeretéből.

A lengyel jogi kutatás beszédesen járul hozzá annak bizonyításához, hogy a jog hatékony ismerete és helyeslése egyik fő tényezője az egyéb normarendszerekkel, mint itt az erkölccsel való megegyezés, aminek talán legotthonosabb területe a családi viszonyok köre. Bizonyítja továbbá, hogy a munkaügy területén a hatékonyság és ismeret egyik fontos elemeként a munkástradíciók jelennek meg; a jogpropaganda ilyenkor elsődlegesen a faluról érkezetteket, a munkássá most váltakat kellene címezni. Általában e felmérés is mutatja, hogy a szocialista jogpropaganda lehetőségeit és eredményességét még nem érte el, s hogy a megfelelő jogalkotás, jogalkalmazás mellett a jogismeret megfelelő kiszélesítése a szocialista jogfejlesztésének elengedhetetlen feltétele.

(Ism.: Dr. Varba Csaba)

The American Journal of Comparative Law,
1980. 3.sz.

HELYZETKÉP A KUBAI JOGRÓL

Látványos pályát futott be a kubai jogfejlődés napjainkban. Tulélte a forradalmi illuziók kezdeti időszakát, amit a jog és törvényesség nihilizálása, feloldása és az iránt leplezetlenül megnyilvánuló ellenszenv jellemzett. Az uj időszak a konszolidáció, a racionalizáció, az anyagi ösztönzés és a jogrendszer kiépitésének jelszavaival köszöntött be, amit a kubaiak egyszerüen az intézményesedés korszakának neveznek. Még egy évtizeddel ezelőtt volt olyan év, amikor egyelen hallgató sem kezdett jogi tanulmányokat a havannai egyetemen. Most csupán ezen az egyetemen 500 nappali hallgató és összesen mintegy 2000 egyéb hallgató folytat jogi tanulmányokat, és ugyanez lehetővé tétetett két másik - vidéki - egyetemen is. A megváltozott idők jele, hogy a Kubai Jogászszövetség is újraélesült, főállásban fizetett tisztségviselőkkel s egyelőre mintegy 300-as taglétszámmal. Ama félmillió kubai között, akik 1959-1961 között elhagyták országukat, az egyéb diplomások között a jogászok is többségükben ott voltak. Utánpótlásukról mind ez ideig - a belső fejlődés logikáját követve - a forradalomnak nem kellett gondoskodnia; most azonban, ugy tetszik, a jog ismét elfoglalja - megváltozott - helyét a kubai társadalomban. Ennek már a törvényhozás sikján is számos előjele volt: 1973-ban és 1977-ben a birósági rendszert ujjászervező törvényeket hoztak, 1975-ben családjogi törvénykönyvet, 1976-ban alkotmányt, 1979-ben pedig egy büntetőkódex került parlamenti tárgyalásra.

Valamit jelent az amerikai jogtudománnyal és jogászsággal való cserekapcsolatok ujrafelvétele is. A Harvard Egyetem könyvtárának külföldi jogi gyüjteménye például meghaladja a félmilliós állományt és ebben a kubai kiadványok is jelentőségükhöz mérten képviselve voltak. Az 1959-es forradalom óta azonban a könyvtárnak mindössze három kubai jogi kiadványra sikerült szert tennie. Mindeddig forditva is ugyanez volt a helyzet: azok a jogi könyvküldemények, amelyek a Harvard Egyetemről már sok hónapja Kubába érkeztek, mindeddig elzárva, feldolgozatlanul tartattak. Most azonban bizonyos cserekapcsolat megindult, s az alábbiakban az elsőként oda látogató két amerikai jogász professzor által tapasztalatakból idézünk.

A forradalom Kubában eltörölte a hagyományos igazságszolgáltatási rendszert. Politikai büncselekményekben a forradalmi biróságok, a fegyveres erők ügyeiben a katonai biróságok, egyéb ügyekben pedig a népbiróságok itélkeztek a jogászság kizárásával, 3 laikusból álló tanácsokban. Nos, a forradalmi biróságokat 1973-ban, a katonai biróságokat 1974-ben, a népbiróságokat 1977-ben felszámolták, s egységes birósági rendszert intézményesitettek. Elbeszélések szerint ennek alapvető oka az volt, hogy a jogászi szaktudás mellőzése, a jog formális és objektiv jellege iránt megnyilvánuló általános ellenségeskedés megfosztotta ezeket a biróságokat attól, hogy a kellő társadalmi müködéshez szükséges jogi háttérrel rendelkezzenek.

Az uj igazságszolgáltatási rendszer a hagyományos kontinentális mintához hasonlóan szervezett, melyben szovjet ösztönzésü uj elem a laikusoknak mint társbiráknak bevonása az igazságszolgáltatás folyamatába. A legfelsőbb biróság például 26 szakbiróból áll, akiket a nemzetgyülés 5 évre választ. Ezek négy tagozatban - polgári és igazgatási, munkaügyi, katonai és állambiztonsági tagozatban - fejtik ki munkájukat. A 156 laikus társbirát szintén a nemzetgyülés választja; ezek két és fél éves időszakon belül évente két hónapot töltenek birósági munkájukkal. A provinciák

bírósági tanácsai ezzel szemben három taguak, egy szakbiróval és két laikus társbiróval itélkeznek. Összetételüket s talán az ügyek sulyát és megoldását is jelzi, hogy Havannában mint fővárosban például a büntető tagozaton 18 szakbiró, a polgári jogi tagozaton 3 szakbiró, az állambiztonsági tagozaton szintén 3 szakbiró, s a munkaügyi tagozaton 4 szakbiró itélkezik együtt a 120 laikus társbiróval, akik közül 75 szolgál a büntető tagozaton.

A szocialista jogrendszerekben megnyilvánuló szovjet hatás egyik legszembetünőbb példája a prokuratura rendszerének intézményesitése. Kubában ezt a régi hispániai hagyomány feleleventésével: a fiscalia ujraintézményesitésével végezték el. A közéleti nyilvánosságnak oly tág kereteket kivánnak biztositani, hogy a havannai fiscalia vezetője is hetente rendszeres fogadóórát tart, és minden beérkező panaszt 20 napon belül megválaszoltat. Személy szerint a havannai főember 10-15 állampolgárral találkozik hetente, a hivatal egészébe pedig 1978-ban 9 hónap során 15 300 panasz érkezett be.

A párt és az állam viszonya kapcsán a látogatók hangsulyozzák, hogy a családjogi törvénykönyvet s az alkotmányt még a párt jogügyi bizottsága készitette elő, azóta azonban a törvénykezdeményezést a nemzetgyülés állandó bizottságai, igy mindenekelőtt az alkotmány- és a jogügyi bizottság gyakorolják. Hangsulyozzák, hogy a szovjet gyakorlattól eltérően a büntető bíróság a vádlottnak párttagságára vonatkozó kérdést nem tesz fel; olyan esetben pedig, ha maga a vádlott hivatkozna esetleges párttagságára, ez csupán a büntetés további sulyosbitását eredményezhetné, mert a párttagságtól a társadalom értelemszerüen többet vár el. Szokásos gyakorlat, hogy ha párttag kerül a vádlottak padjára, ugy a párt a jogerős itélethozatalig felfüggeszti tagságát .

Ami a jogi oktatást illeti, a havannai egyetem jogi kara jelenleg 4 tanszékcsoportra tagozódik: a jog általában, a polgári és családi jog, a büntetőjog és a nemzetközi jog csoportjaira. 1980-ra 300 hallgató végzését várják, ezt követően viszont évente 600 hallgató fog végezni. A professzori kar viszonylag jól fizetett, a marxizmus gondolatrendszerét s legalább két idegen nyelvet ismerniök kell, kutató munkájuk és publikálásuk megtervezett, a terv szerinti publikálásokért bérkiegészitést kapnak, a terven tuliakért pedig jelentős honoráriumot.

Összegzésül: a forradalom első időszakában formális hatályon kivül helyezés nélkül is a régi jogrendszer felbomlott, mivel hivatásszerü gyakorlói külföldre emigráltak, és a forradalom szellemében spontán népi kezdeményezések léptek helyébe. Ugyanakkor csupán az első négy évben több mint 1100 uj törvényt bocsátottak ki. A második szakasz viszont azt hirdeti, amit Havanna utcáin is hatalmas feliratokon láthatni: "La Ley Protege los Bienes y Derechos de Todo el Pueblo" - vagyis a jog - immár a kollektivizmus szellemében - az egész nép javait és jogait védi.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

(Harold J. Berman and Van R. Whiting: Impressions of Cuban law = The American Journal of Comparative Law, 1980. 3.sz.)

TSIEN, Tche-hao: *La Chine (Kína)*. Paris, 1977. Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 742 pp. „*Comment ils sont gouvernés.*" Tome XXVIII.

Kína régmúlt fejlődése és jelenkora egyaránt a nemzetközi érdeklődés homlokterében áll. Tudományos intézetek, folyóiratok, könyvsorozatok foglalkoznak vele, és immár könyvtárakat tölthetnének meg csupán azok a könyvek és tanulmányok, amelyek a szocialista Kína fejlődési problematikáit kívánják velünk megértetni. Ám ennek ellenére mind Kína régmúlt fejlődése, mind jelenkora feltöretlen diónak tetszik. Nos, a dió megtörését egyebek közt kölcsönösen megnyilvánuló félreértések is akadályozzák. A nyugati félteke kulturális hagyományaiból táplálkozó kutató ugyanis gyakran saját értékeit, saját vívmányainak visszfényét keresi a kínai fejlődésben és ezzel – egy eltérő rendszer összefüggéseibe helyezve – könnyen eltorzítja maguknak a problémáknak a megközelítését és megfogalmazását is. A kínai hagyományokat hordozó kutató viszont esetleg kizárólag saját hagyományaira van tekintettel, csupán azt mint önmagában elégséges rendszert közvetíti, s így azt kockáztatja, hogy művének eredményeként valóságos kommunikáció nem jön létre.

Ilyen körülmények között a nemzetközi könyvkiadás szenzációként várt Dr. Tsien nagy művének megjelenésére. A szerző összehasonlító jogász, politológus és igazgatási szakértő, aki 1949-ig Kínában élt, Kínával való személyes ismeretségét 1972-ben és 1975-ben hosszabb tanulmányutak során felújította, a franciaországi Tudományos Kutatás Országos Központja főmunkatársaként és a párizsi egyetemek előadójaként immár három évtizede Franciaország egyik legismertebb Kína-specialistájává nőtte ki magát, aki könyvek és tanulmányok tucatjaiban tette közzé hallatlanul széleskörű dokumentáción nyugvó ismereteit a jelenkori Kína politikai, igazgatási és jogi fejlődéséről. Az ilyen felfokozott érdeklődést alátámasztani látszanak olyan irodalmi visszhangok is, mint ami pl. az e körben talán legilletékesebb *Revue Internationale de Droit Comparé* hasábjain jelent meg (Sung-beh Chung, XXX (1978) 2, 724–725), és ami a feltétlen dicséret hangján szól a mű sokirányú és úgyszólván kimerítően teljes vizsgálódási köréről, valamint arról a hallatlanul értékes hozzájárulásról, amellyel a szerző, mint a kínai viszonyok belső ismerője, helyreigazítja a nyugati kutatók félreértelmezéseken alapuló valótlan vélekedéseit.

Nos, a jelen sorok szerzője nem *amateur*, még csak nem is *dilettante* a Kína-kutatásban. Egyszerűen a jogelmélet művelője, aki a marxista jogelmélet mint egyetemes érvényességre törő társadalomtudományi elmélet módszertani alapkövetelményéhez hűen, térben és időben kiterjesztett összehasonlítóvizsgálódások alapján kívánja elemezni a jog elméleti problematikáját. A kínai jogfejlődés kérdéseivel tehát csupán egyebek közt, és természetszerűleg csupán másodlagos források közvetítésével került kapcsolatba. Nehéz tehát, és kevéssé menthető a helyzete, ha teljesen kívülálló, és mégis az olvasás során egyre növekvő kételyeit szeretné kifejezni az elemzett mű kapcsán.

A könyv tematikája valóban lenyűgözően széles. *Első* részében a kínai fejlődés földrajzi és történelmi kereteit vázolja, így mindenekelőtt Kína

területének fejlődését, népessége összetételét és a terület igazgatási felosztását; majd Kína több évezredes fejlődését foglalja össze; ezután az e századi alkotmányfejlődést vázolja; hogy végezetül az 1949-től tartó szocialista építés különböző állomásainak részletes kibontásához érkezzen. A *második* rész „Alapelvek" fogalom alatt a jelenkori kínai fejlődést átható gondolatokat összegezi a kínai pártvezetők megnyilatkozásainak és a tömegkommunikációs csatornákon keresztül napvilágot látott jelszavaknak, törekvéseknek rendkívül széleskörű dokumentációja gondos és rendszerezett összegyűjtése alapján. Elsőként az állam elméleti megalapozását vizsgálja, amelyben külön részt szentel a marxizmus-leninizmusnak, a Mao Ce-tung-i gondolattal való viszonyának, Mao Ce-tung elméletének (mindenekelőtt a gyakorlat és az ellentmondások felfogásának), végül a „sztálinizmus" problémájának. Ezt követően elemzi a proletárdiktatúra összetevőit, amelyben helyet kap az alkotmány ideiglenes jellege csakúgy, mint a párt vezető szerepének elemzése, vagy a kínai külpolitika vizsgálata. Ismét külön egység a demokratikus centralizmus tárgyalása, amelynek csupán alpontja a polgárok jogainak és kötelességeinek bemutatása, ami feloszlik a jogokra, a szabadságokra, a menedékjogra, és végezetül a tulajdonra. Az igazgatást a bürokráciával szembeni harccal egységben elemzi. Önálló fejezetet szentel a gazdasági fejlődés vonala bemutatásának, és ismét önálló fejezetet a kulturális forradalom és az ideológiai nevelés vázolásának. Ezt követi *harmadik* részként az intézmények bemutatása. Ebben mindenekelőtt a politikai erőkkel foglalkozik, így a kommunista párttal (tagságával és szervezetével), a demokratikus pártokkal, valamint a tömegszervezetekkel (szakszervezetek, szegényparaszt- és középparaszt-társulások, nőegyesületek, a Kommunista Ifjúság Ligája és végezetül a Vörös Gárda). Az állam szerkezete kapcsán foglalkozik a központi és helyi szervezetekkel, valamint a bírói és ügyészi szervezettel. Végül, de nem utoljára hasonló terjedelemben érinti a fegyveres erők történetének, feladatainak, szervezési elveinek, működésének, valamint – önálló alpontként – a népi miliciának kérdését. A kötetet számos értékes függelék zárja. A dokumentumok sorában megtaláljuk Mao Ce-tung három legolvasottabb cikkét, a kulturális forradalomról szóló 1966-os párthatározatot, a Kínai Kommunista Párt 1973. évi Alapszabályát, az 1975. évi Alkotmányt, valamint Csu En-laj 1975-ös kormányzati beszámolóját. Részletes kronológia foglalja össze a múlt század közepétől tartó kínai fejlődést; átfogó bibliográfia mutatja be a vizsgált témával foglalkozó alapvető kínai és nem kínai irodalmat; végül a kötetet a tárgymutatón kívül olyan rendkívül hasznos mutatók zárják, mint a törvényerejű források időrendi mutatója, a kínai tulajdonnevek mutatója, vagy a kínai jelszavak és ideológiai kulcsfogalmak mutatója.

Az olvasó végül is hatalmas mennyiségű információt kap, ez azonban egységes, és főként tudományosan hasznosítható képpé nem áll össze benne. Úgy tetszik, a szerző a lehető legegyszerűbb munkát végezte el: Kína belső viszonyait talán tükrözően, ám mégis logikailag munkált ki egy rendszertant, és az így elkülönített kérdésköröket illetően pozitivisztikus módon rendszerezte és bemutatta a rendelkezésére álló dokumentumokat. Önmagában talán kerek a kép, de aki kézikönyvként vagy referenciaforrásként eligazodni kíván benne, nem hasznosíthatja. Egyfelől feldolgozása teljességgel nélkülözi a történetiség igényét. Noha kínai pártdokumentumok tömege szól arról, hogy a társadalmat irányító normatívák rögzítetlen és rögzített változatai (a *li* és *fa*) között hajdan lefolyt küzdelem a szocialista Kína fejlődésében is mennyire éreztette hatását, és ez a küzdelem az írott jog kérdéseként egészen másként vetődött fel akkor, amikor 1949 után szovjet közvetítéssel Kína számos európai intézményt honosított meg, és ismét másként akkor, amikor a kulturális forradalom megindításával mindezeket elvetette, – a szerző számára ezek a kérdések meg sem fogalmazódnak, talán mert egyszerűen nem illenek a jelentől ösztönzött rendszerébe. Másfelől számára minden úgy természetes és adott, ahogyan van. Nem csupán a kritikai távolállás hiányzik belőle, de a kívülről való szemlélődésre irányuló legkisebb igény is, és ez nem csupán elméletileg száraz és terméketlen pozitivisztikus megközelítésében nyilvánul meg, de ezt váltó gyakori érzelemfűtött értékeléseit is meglehetősen áthatja.

A mű egy nyugati recenzense a *Review of Socialist Law* hasábjain (M. J. Meijer, IV (1978) 3, 299 – 300) számos ilyen kevéssé meggyőző pontra utal. Egészében megállapítja, hogy a szerző inkább bajnoka, semmint elemzője vizsgálata tárgyának. Magyarázata túl leegyszerűsítő, amikor pl. a mezőgazdasági szövetkezetekről a kommunákra történő áttérést nem a párt mezőgazdasági politikája következetes folytatásának, hanem Mao Ce-tung egyik vidéki körútja során kipattant gondolatszikrájának tulajdonítja. A szerző csupán kijelenti, hogy a nyolcszázmilliós népességű Kínában a munkanélküliséget teljességgel felszámolták; és hasonlóképpen elégséges számára annak

kinyilvánítása, hogy a világ dolgairól a kínaiak hallatlanul jól informáltak, nem úgy, mint azt a kínai vezető napilapok cikkeinek nyomán az európai olvasó hinné.

Az alapvető problémát abban látom, hogy egy olyan könyvsorozatban, mely a világ különböző államainak kormányzását hivatott bemutatni, a szerző a formális intézményi keretek pozitivisztikus leírását és a különféle ideologisztikus megnyilvánulások rendszerező bemutatását elégségesnek vélte a valóság elemzése helyett. A sorozat koncepciója (Georges Burdeau professzor irányítása alatt) összehasonlító igényűként fogalmazódott meg; – ám a jelen feldolgozás bárminemű összehasonlításra alkalmatlan, mert a vizsgált jelenséget – annak is döntően formális-verbális megnyilatkozásait – önmagában elégségesként láttatja, és nem kapcsolja össze más intézményi és fogalmi rendszerekkel, hogy az összehasonlításhoz alapot teremtsen. Ilyen módon pedig, miután a szociológiai elemzés, a gyakorlat tényeivel való reflektáltatás készsége meg sem jelenik benne, politikatudományi műként nem töltheti be hivatását. De hasonlóképp nem fogható fel jogtudományi műként sem, hiszen a jog mint ilyen, az alkalmi említéseken túl úgyszólván meg sem jelenik benne. Ha a társadalom állami vezetésének egyetemesen ismert két alapvető eszköze az igazgatás és a jog, úgy a könyv a társadalom állami irányításáról igen keveset árul el, hiszen az igazgatás az egyik legkurtább és legszegényesebb fejezete, a jog pedig az egyik legsúlytalanabb és legkevésbé specifikált kategória benne. Nehéz eldönteni, vajon koncepció, vagy annak hiánya nyilvánul-e meg ebben.

Ami a jognak számunkra mindenekelőtt érdekes kérdését illeti, különféle elszórt utalásokból a következő kép állhat össze: a *li* és a *fa* közötti különbségtétel csupán a császári uralomgyakorlás álszent eszköze volt (42). Amint az 1954-es és az 1975-ös alkotmány nyomán a szerző által készített organigrammokból (112 és 416) kiderül, korábban a csúcson a nemzetgyűlés, most pedig a pártelnök foglal helyet. Az új alkotmány szerint a párt általánosságban is az államhatalom legfelsőbb szerve, s a fegyveres erők vezetése tekintetében szintén határozott kifejezést ad ugyanennek (2., és 16. és 15. § §), – amint ezt Csu En-laj a X. Pártkongresszus előtt tartott beszámolójában, 1973 augusztusában már bejelentette (212–213). A nemzetgyűlés hatáskörének tárgyalása kapcsán megtudjuk, hogy a gyűlés a kizárólagos törvényhozó szerv, ám az új alkotmány elfogadása óta nem szavazott meg egyetlen törényt sem. „A Kínai Népköztársaság megalapítása első éveiben a törvényhozó szervek számos törvényt hoztak, annál is inkább, mivel a Kommunista Párt eltörölte a régi rendszertől örökölt összes kódexet. Az e korban közzétett sok nagyterjedelmű törvénygyűjtemény tanúskodik a törvényhozási tevékenység kiterjedtségéről. Ám annak arányában, ahogyan a törvényszövegek iránt megmutatkozó szükségletet kielégítették, a törvényhozási tevékenység olyannyira csökkent, hogy jelentéktelenné változott. Miután a rendszer azon nyugszik, hogy a kínai nép összessége tökéletesen ismeri és tökéletesen elsajátítja a törvényhozást, nincs szükség arra, hogy szüntelenül módosítsák a szövegeket, és egy olyan összetett törvényhozási rendszert hozzanak létre, ami specialisták közreműködését igényli. Másfelől az alaptörvényeket eleve a jövendő fejlődésre tekintettel és viszonylag a közelmúltban fogadták el úgy, hogy módosításuk szüksége még nem merül fel" (463). A kötet végén található mutatók is e benyomást erősítik meg. Nevezetesen jogszabálygyűjteményeket az 1960-as évekig bocsátottak ki (634), 1966 óta pedig nem születtek tulajdonképpeni jogszabályok, csak az új alkotmány, és különféle pártdokumentumok (664). A szerző mégis teljességgel elkülönítve, egymással minden kapcsolat nélkül tárgyalja a politikai erők, az igazgatás, valamint (jelentéktelen összefüggésben és mélységben) a jogalkalmazás működését, mintha ezeknek nem is lenne közös kapcsolódási pontja.

Ami végül a jognak a politikaitól megkülönböztetett sajátos szerepét illeti, a hatalmas feldolgozásban csupán néhány bizonytalan utalást találunk. Ezekből megtudjuk, hogy „A törvényességet tisztelik Kínában, amennyiben vannak törvények (és kapcsolódó szövegek), valamint jogszabályok, amelyeket követnek és alkalmaznak." Ugyanakkor a *nullum crimen sine lege* elve vagy a büntetőjogi analógia tilalma mint garanciális igény, fel sem vetődik a kínai jogszemléletben. „Az ítélet az alkotmányon, a polgároknak az alkotmányban megjelölt jogain és kötelességein, a törvényhozási szövegek és a speciális törvények összességén. . ., és hasonlóképp a párt politikáján, a marxizmus-leninizmus és a Mao Ce-tung-i gondolat elvein, továbbá 'az előző ítéletekből levonható tapasztalatokon'. . . nyugszik" (498).

Az a tanulság tehát, amit a társadalomépítés kínai útja jelenthet és bizonyosan jelent is a nemkínai elmélet és gyakorlat számára, lényegileg változatlanul ismeretlen, feltöretlen dió marad.

VARGA CSABA

Review of Socialist Law, 1980. évi 3.szám

MARXIZMUS-LENINIZMUS ÉS A JOG ÁTÖRÖKITHETŐSÉGE

Irta: Prof. Alice Erh-Soon Tay és Prof. Eugene Kamenka

A szerzők, akik Ausztráliában - Sydney ill. Canberra egyetemén - a szocialista jogelmélettel ill. a szocialista eszmék történetével foglalkoznak, tanulmányukban a jog átörökithetőségének kérdése köré csoportositva azokat az elméleti tendenciákat tekintik át, amelyek véleményük szerint az utóbbi évtized szocialista jogelméletének arculatát illetően a leginkább meghatározóak.

A közös jegy az állam és a jog eszközeivel történő társadalomvezetés jelentőségének, összetettségének, és viszonylagos önállóságának a felismerése. Ez már meghaladja azt a nézetet, miszerint az állam és jog egylényegü: minden állami és jogi jelenség az osztályjellegü kényszergyakorlás mozzanatára visszavezethető, vagy azzal magyarázható lenne.

A szocialista jogelméletben a jogelmélet uj társadalmi funkciói nyomán nem a jog osztálytermészetéről alkotott felfogás változott meg; - csupán ez bővült az állam és jog technikai mivoltának sajátos apparátusa és eszköztára viszonylagos önállóságának az elismerésével. Ez teszi egyebek közt lehetővé, hogy a nemzetközi konferenciákon a szocialista jogtudósok partnereik professzionális kollégáiként vehessenek egyre növekvő számban és egyre növekvő sullyal részt. Erre utaltak az ausztráliai világkongresszuson olyan szocialista hozzájárulások, amelyek például az állam és jog elhalásáról szóló eredeti marxi felfogást rekonstruálták oly módon, hogy az embereknek a dolgok igazgatásával történő felváltása korántsem jelenti egyszersmind mindenféle normarendszernek a termelés szabályozásával történő kiküszöbölését, vagy amelyek a szocialista forradalom bizonyos - a jog teljes laicizálásával-népivé tételével összefüggő -, utópisztikusnak bizonyuló várakozásait általános forradalomelméleti összefüggésben, forradalmi illuzióként tárgyalták.

Az, hogy igazgatásra szükség van, és az igazgatásnak sajátos szükségletei vannak, továbbá hogy vannak általános társadalmi problémák és szükségletek, amelyek csupán az osztályérdek kategóriájában kimeritően nem tárgyalhatók, immár a jelenkori kinai elméleti fejlődésben is megjelent, együtt a társadalomtudományok általános rehabilitálásával. A már meglevő Tudományos Akadémiától függetlenül .. nemrég hoztak létre Társadalomtudományi Akadémiát Kinában, mindenekelőtt éppen a stabilizálódó társadalmi viszonyoknak megfelelő igazgatás kiépitése érdekében.

A jog természetéről és összetettségéről szóló viták a szocialista jogelméletben a jog átörökölhetősége kérdéskörében összpontosulnak. Ismeretes a szovjet forradalmi ideológia, ami a jog tagadásával egyfajta jogi nihilizmussal indított, hogy a régivel való teljes szakitást, a gyökeresen ujnak a kiépitését hangsulyozza.

Jellegzetesen juttatta ezt kifejeződésre a huszas években Sztucska, amikor azt irta, hogy minden forradalmi kormányzat retroaktiv törvényhozással kezdi, ám a társadalmi stabilitás és rend megteremtése után már előretekintő jogalkotással folytatja. Amilyen mértékben veszit forradalmi hevületéből a szocialista jogelmélet, hogy egy valóságos társadalom valóságos kérdéseire keressen választ, olyan mértékben veszíti el azt az izgalmas töltést, amivel mindaddig rendelkezett a társadalmi hatalommal és felelősségel nem rendelkező, jellegzetesen nyugati ujbaloldal számára. A jog folyamatosan a létező szocializmus országaiban is tudománnyá: specializáció és szak-

értői tudás tárgyává válik.

Noha a legkevésbé Romániáról és Bulgáriáról mondható el, hogy a marxista elmélethez való hozzájárulásuk döntő jelentőségű lett volna - a jog átörökíthetősége kérdésében éppen román s bolgár tudósok részéről történt döntő áttörés. Traian Ionascu és Eugen A. Barach, majd Anita M. Naschitz tanulmányai az 1690-as évek közepétől (magyarul megtalálhatók dr. Antalffy György és dr. Papp Ignác gyüjteményében - Szemelvények állam- és jogelméleti szerzők müveiből, II/2. kötet, Bp., Tankönyvkiadó 1968 - 151. és köv., 125. és köv. o.), majd Neno Nenovszki könyve (Priemsztvenoszta v pravoto, Szofia, Izd. Nauka i Izkusztvo 1975) fejezték ki legkoncentráltabban ezt a váltást.

Nenovszki szerint a jog olyan összetett jelenség, amely önmagában is belső ellentmondásokat és feszültségeket juttat kifejeződésre. Az osztályelemen tul közös társadalmi elem is található benne; épp ez teszi lehetővé a kontinuitás és diszkontinuitás egyidejü meglétét, az egyik társadalmi formációról a másikra való átmenetet. Következésképp az igazgatás sem egyszerüen az osztálytársadalom találmánya, hanem minden emberi társadalom elkerülhetetlenül szükséges szerves tényezője. Nem csupán a jogi szabályozásnak lehetnek olyan összetevői, amelyek eltérő formációk jogában hasonlóképpen müködnek hanem maga a jogi jelenség is tartalmaz olyan összetevőket, amelyeket egy kommunista társadalom tudatos és racionális társadalmi igazgatása sem nélkülözhet. A szovjet és szocialista jogelmélet az igazságosság megvitatása helyett a szocialista törvényesség, vagyis a bürokratikus korrektség megalapozására fordítja energiáit. Nem mondható. hogy a hatalommal élés mikéntjét illető kritikában e jogelmélet vezető szerepet játszana. Ugyanakkor szolid, széles körü információkon nyugvó, a hivatás szakmai követelményeire alapozó elmélet kezd kibontakozni, ami intellektuálisan kevésbé izgalmas és ujító, mint a huszas évek Gyeborinja a filozófiában vagy Pasukánisza a jogelméletben, ám a társadalmi stabilizáció ügyét szakszerüen támogatja.

Kínában 1980. január 1-én uj Büntető Törvénykönyvet vezettek be; büntetőeljárási kódexet, választási törvényt és közös vállalkozásokról szóló törvényt pedig most promulgáltak. Nemcsak a Kinai Jogászszövetség éledett ujjá, hogy ujratömöritse és toborozza a jogvégzett káderekat, hanem az elméleti fejlődés is olyan irányu lett, hogy a társadalomfejlődésben az osztályharcos elemen tul a technokratikus elemet is figyelembe vették, s a szocializmust immár nem egyszerüen a szocialista tudat eredményének, hanem mindenekelőtt gazdasági fejlődés termékének fogják fel.

Kina nem jutott - nem juthatott - a stabilizálódás olyan fokára, mint akár a Szovjetunió -, igy elméleti vitáit sem bármiféle teoretikus érdeklődés, hanem csupán a gyakorlati állásfoglalás kényszere vezérli: Nevezetesen: miként fejlessze jogrendszerét, milyen elemeket és milyen feltételek között vehet át idegen rendszerekből. 1956-ban a szanghaji Fudang Egyetem jogi karának tanára, Jang Zsaolong, a Huadong zsengfa hszueabo hasábjain "A jog osztálytermészete és örökölhetősége" cimü irásában a következőképp vetette fel a kérdést: A jogi normák nem feltétlenül egységes jellegüek, osztályjellegü és nem osztályjellegü vonásaik egyaránt adódnak, osztálytermészetük osztályeredetükkel nem feltétlenül esik egybe, igy kritikai és szelektiv jellegü átvételük és asszimilálásuk lehetséges egy uj jogrendszer megalkotása során, amint ezt például a Német Demokratikus Köztársaság vagy a Lengyel Népköztársaság is annak idején tette. Ám hogy azonos jogi forma uj tartalmat öltve uj osztályérdeket szolgálhatna, hamarosan kétségbevonták ugyanezen folyóirat hasábjain, sőt Hszie Hualshi már azzal vádolta Jangot, hogy a jogi normákat absztrakt fogalmakként kezeli, avégből, hogy a dolgozó népet becsapja. Persze - tette hozzá - más nem is várható el tőle, mivel a hajdani Kuomintang kormányzat ügyész-

ségi vezetőjeként voltaképpen nem más, mint jobboldali elhajló. Az idő azonban e kérdésben is perujrafelvételt hozott. Az 1979-ben ujonnan létrehozott jogtudományi folyóirat, a Fahszue janjiu első számában Lin Rongnian "Kis vita a jog átörökölhetőségéről" cimü cikkében már elitélő módon adott számot arról, hogy az un. kulturális forradalom éveiben minden jogátvétel lehetőségét régi nézőpontként utasitották el, a problémának még a felvethetését is tilalmasnak minősitették, noha a jelen felülvizsgálatra kényszerit: ama jelszavak kiadására, hogy "A régi dolgokat a jelen szolgálatába kell állitani", "A külföldi dolgokat is Kina szolgálatára kell rendelni". A pragmatikus nézőpontra jellemző, hogy a szerző korántsem foglalt a jog osztálytermészete kérdésében állást; csupán az átvétel lehetőségét és szükségességét hangsulyozza.

Megszivlelendő örökségként emliti elmult korok, igy mindenekelőtt Han Fei és Sang Jang örökségét a jogegyenlőségről s a tételes jog sérthetetlenségéről; sőt azt is kinyilvánitja, hogy az az 1949.februári aktus, amellyel a Kinai Kommunista Párt Központi Bizottsága még a Kinai Népköztársaság kikiáltása előtt a Kuomintang kormányzat hat kódexét hatálytalanitotta, nem tekinthető az átvétel elleni elvi állásfoglalásnak.

Még a hanyatló társadalmak joga is megőriz valamit hajdani virágzásuk teljesitményeiből, és ezért mindenféle, még az imperialista államok jogrendszeréből is "különösen a gazdasági jogalkotás, a szerződési, a vállalatirányitási, a munkahelyi felelősségi rendszer, a környezetvédelem és a természeti erőforrások oltalma, továbbá a sulyokra és mértékekre, az egészségügyre, a közlekedésre, a kereskedelem felügyeletére vonatkozó szabályozás saját szükségleteinknek megfelelően átvehető, s uj tartalommal telitve saját használatunkra bocsátható.

Egy sajátosan kinai vonásokat hordozó szocialista jogrendszer létrehozatala megköveteli, hogy a marxizmus-leninizmus elvei alapján történő kritikai átvétel eredményeként elsajátitsuk a jogtudomány és jogfejlődés számos értékes örökségét, amit az évezredes kinai és külföldi történelem hagyott maga után."

Részleges és éppen pragmatikus jellegü egyetértésnek vehető, hogy ugyanezen folyóirat harmadik számában Li Csingdao "A régi jog kritikailag nem örökithető át, csupán referenciaként használható" cimü irásában visszatér a kérdésre, tán azért, hogy kimondja: "A jog - bármilyen legyen is - nem veszitheti el eredeti minőségét, ám a fogalmakkal egészen más a helyzet." Ezek "a történelem során általános egyetértéssel övezetten mindvégig hasznosithatók; nem osztálytermészetüek, és nem tartoznak a kritikai átvétel körébe."

A fogalmak tehát a szocializmus által átvehetők, kivéve az olyan technikainak látszó, de osztálybázisu ideológiát tükröző fogalmakat, mint a törvény előtti egyenlőség, az igazságszolgáltatás függetlensége, a védő szerepe, vagy a biráskodás nyilvánosságának követelése, amelyek burzsoá törekvésekben gyökereznek.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

Review of Socialist Law, 1980. 3. sz.

KINAI ÁLLÁSFOGLALÁSOK A JOGRENDSZER ÉPITÉSÉRŐL ÉS A JOGÁTVÉTEL LEHETŐSÉGÉRŐL

(I. rész)

Kevéssé ismert tény, - noha Kina szocialista jogfejlődését alapvetően meghatározó -, hogy a Kinai Népköztársaság a jog eltörlésének jegyében született meg. Még a Népköztársaság kikiáltását megelőző napon, a Kommunista Párt és szövetségesei által elfogadott Közös Program 17. §.-a kimondta "a Kuo Ming Tang által létrehozott elnyomó jellegü 'hat törvény' hatályon kivül helyezését." A 'hat törvény' kifejezés egész Távol-Keleten a törvénygyüjteményeket, általában a kodifikált, az irott jogot jelenti. A Közös Program tehát a szocialista Kina jogfejlődésébe diszkontinuitást kivánt iktatni, voltaképpen azonban magának a jognak háttérbeszorulását, ugyszólván csaknem teljes eltünését idézte elő. A felváltott rendszer nem szorul itt sem dicséretre, sem elmarasztalásra - tény, hogy eszköztárát illetően modernizált, európai értelemben vett jog volt. Nos, ez az, ami gyanussá, gyülöletessé vált Kinában. Lassanként olyan pszichózis alakult ki, hogy még a szerződési formulára emlékeztető konstrukciókat, még a jogi természetü direktivák szakaszokra tagolását is a diszkontinuitás parancsa megsértésének tekintették. Csupán Teng Zsennek a nemzetgyülés előtt, 1979. junius 26-án adott beszámolójából derült ki például, hogy 1963-ban már a Büntető Törvénykönyv 33. tervezetét alakitották ki és vezették be "kisérletileg" az ország egy területén; és a jog kérdéseit egyébként is olyan titokzatosság övezi, hogy nem csupán a joggyakorlat adatai titkosak, de még az utolsó ismert, a pekingi népi egyetem által 1954-ben kiadott polgári joganyag-gyüjteményt is "kizárólag belső használatra" bocsátották ki, és az ez időszakot átfogó kutatás számára forrásul ma is ennek egyetlen külföldre vetődött példánya szolgál. Nem csupán az elzárkózásra való hajlandóság olvasható ki ebből, hanem az a mélységes bizalmatlanság is, amivel a forradalmi vezetők viseltetnek bármiféle rögzitett szabályozás iránt.

Az alábbiakban egy elméleti vita dokumentumait ismertetjük a Fahszue janjiu 1979. évi első (januári) számának 13-16. oldaláról, III. harmadik (juniusi) számának 45-47. oldaláról, melyben minden egyes mondatban az elvontnak látszó érvek mögött voltaképpen a továbblépés utjainak keresése, a konszolidált társadalom - és jogépités utjait illető tapogatózás rejlik.

Vita a jog örökölhetőségéről

Irta: Lin Rongian

Az 1950-es években heves vita zajlott a jog örökölhetőségéről, melyben mellette és ellene szóló érvek egyaránt elhangzottak, s közben olyan téves nézetek is megfogalmazódtak, mint például hogy a jog tulmutat az osztályokon, vagy hogy az elnyomó osztályok akarata mellett az elnyomottak akaratát is tükrözi. Később azonban egy furcsa jelenség köszöntött be. A jog örökölhetősége mellett szóló állásfoglalás "régi nézőponttá" változott, sőt a Nagy Kulturális Forradalom éveiben maga a jogi kutatás is megállt, s a jogátvétel egész problematikája át nem léphető "tiltott zónává" változott. Most azonban a jelszó más: "a régi dolgok a jelen szolgálatába állitandók", "a külföldi dolgok kinai használatra rendelendők" - és ez a jog örökölhetősége régi vitájának megujitását követeli.

I. Amikor Marx és Engels a Német Ideológiában azt mondják, hogy a történelem generációk egymást követő váltása, amelyben minden generáció az összes korábbi generáció által örökül hagyott teljesitményre épit, vagyis egyfelől megváltozott feltételek között folytatja a korábbi tevékenységeket, másfelől megváltozott

tevékenységei révén a régi feltételeket átalakitja - voltaképpen a kritikai átvétel fogalmát irják le. Vagyis az egymást váltó generációk közötti átöröklés a társadalomfejlődés objektiv törvénye; minden generáció a megelőzőt meghaladja, azaz kritikailag átörökli; a kritikai átvétel magát az átvétel tárgyát is átalakitja. Valóságos megszüntetve megőrzés ez: a régi dolgok uj tartalmat és jelentés kapnak.

II. A marxizmus szerint a felépitmény a nézet- és intézményrendszerekkel együtt a kultura birodalmának része. Márpedig Lenin állást foglalt amellett, hogy a proletár kultura nem az égből száll alá, hanem a megelőző társadalmakban az emberiség által kifejlesztett teljes tudásanyag eredményének kell lennie. Nos, a nyelven és az íráson kivül a kultura minden összetevője osztályjellegü. A jog osztályjellege nyilvánvalóan szembeszökőbb, mint a filozófiáé, a vallásé vagy az erkölcsé, ám az is nyilvánvaló, hogy az uralkodó osztály gondolkodása végső soron szintén politikai és gazdasági uralmának fenntartását szolgálja. Ha viszont ez igaz, ugy miért kellene kivennünk a jogot a kulturális örökség egyeteméből, és miért ne vehetnénk át kritikailag? Ha jogátvételről van szó, bizonyosan a jogi normák egy részére és a jog formáira gondolunk, és nem az ezeket hajdan életre hivó osztályakaratra. Arra gondolunk, hogy van ezekben bizonyos objektivitás és racionalitás, ami hasznos lehet a proletariátus számára.

A kinai történetben ilyen a nemesek és közrendüek jogegyenlőségének legalista hagyománya. Han Fei mondta: "A büntetés nem kerülheti el a magas tisztségviselőt, amiként a jutalom sem kerülheti el a közembert." Sang Jang pedig ezt irta: "A büntetés nem ismer rangokat: az első minisztertől s a generálistól egészen a közemberek sokaságáig bárki is megsérti a király szabályait, megszegi az állami tilalmakat, megzavarja a fentről adott rendet, könyörtelenül halállal bünhődik." Sang Jang szigorusága a törvény sérthetetlen szentségének szólt: "aki az irott jog - szabály egyetlen betüje ellen is vét, könyörtelenül halállal bünhődik" - és a felelősség nem csökken, hanem éppen növekszik ai nagyobb közfeladatok vállalásakor. "Ha a hivatalnok, akinek be kell tartania a törvényt és hivatásának kötelmeit, nem hajtja végre a király rendelkezését, könyörtelenül halállal bünhődik s a büntetés harmadiziglen kiterjed családjára is"; "mert amikor a jogot nem hajtják végre, maga az értelem az, ami mindenekelőtt sérelmet szenved". És Sang Jang mindezt gyakorlattá is tette: amikor a koronaherceg például törvényt sértett, a büntetés utolérte két nevelőjét is. Az elveken tul azonban Kinában és másutt ismeretes a központi és helyi hatóságok közötti viszonyról szóló törvényhozás, az állami szervek közötti munkamegosztás, a kormányzati irányitás szerkezeti kialakitása, a jogról szóló ismeretek terjesztése, a jog követése és végrehajtása, a szankciók különféle fokainak meghatározása, - mind olyan dolog, amiből sok adaptálható. Győzelme után a nyugati burzsoázia proklamálta "a hatalom a népé", "minden polgár a törvény előtt egyenlő", "a birák az itélethozatalban függetlenek és csak a törvénynek alárendeltek" elveit, és olyan dolgokat, mint a parlamentáris rendszer, az általános választások, a jogvédelem és a jury; noha ezek polgári természetük miatt a dolgozó nép figyelmére csak mint formák számithatnak, referencia-mintákként használhatók lehetnek. Nem szabad olyan történelmi nihilizmusba esni, mint azt a Négyek Bandája tette.

III. Mao Ce-tung amikor a diktaturáról, a népi demokráciában szólt, a következőket mondotta: "A forradalmi diktatura és az ellenforradalmi diktatura természetükben ellentétesek: de az előbbinek az utóbbiból tanulnia kell," Ez választ ad arra a kérdésre is, vajon hanyatló osztályok jogának a kritikai átvételével mi a helyzet. "A Kuo Ming Tang 'Hat Törvényének' eltörléséről és a felszabaditott területeken érvényesülő igazságszolgáltatási elvek meghatározásáról szóló direktiva", amit 1949 februárjában adtak ki, forradalmi elitélést és meghaladást szol-

gált, de nem a kritikai átvétel problematikájában foglalt állást. Az imperialista nyugati társadalmak számos jogintézménye, s igy különösen gazdasági törvényhozásuk alkalmas kritikai átvétellel - felhasználhatók a négy modernizálás megvalósitására. (folyt.köv.)

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

(Frank Münzel: Chinese Ahonght's the heritability of law = Review of Socialista Law, 1980. 3.szám)

Review of Socialist Law, 1980/3.sz.

KINAI ÁLLÁSFOGLALÁSOK A JOGRENDSZER ÉPITÉSÉRŐL ÉS A JOGÁTVÉTEL LEHETŐSÉGÉRŐL (II.)

- A régi jog kritikailag nem vehető át, csupán tükörként használható -

Irta: Li Csangdao

A régi jog átörökithetőségének kérdése elméleti és gyakorlati szempontból egyaránt jelentős. Kérdés azonban, mit értünk kritikai átöröklés, kritikai átvétel alatt. A materialista dialektika azt tanitja, amit Hegel Aufheben-nek, vagyis megszüntetve megőrzésnek nevezett. Az uj dolgok tehát a régi pozitiv vonásait átvehetik, magukhoz hasonitják, hogy saját összetevőikké tegyék őket. Ugyanugy, ahogy az életfa is örökzöld marad: a külvilágból táplálkozik, a számára lényegeset kivonja magának, és mindazt visszaadja, amire nincs szüksége. A kritikai öröklés tárgya ilymódon csupán a régi dolgok racionális magva, kivonható lényege lehet, ám aligha mondható el valamely régi dolog egészéről, hogy az kritikailag átvehető lenne, vagy hogy elveszithetné eredeti minőségeit.

A kritikai átvétel fogalmának ilyen pontositása után azonban éppen azt kell megállapitani, hogy a régi jog ennek tárgya nem lehet. A régi jognak nincsen pozitiv eleme, nincs racionális magva, következésképpen egyáltalán nincs kivonható lényege. Ugyanis egyfelől osztálytermészetü, amiről Lenin is, Mao Ce-tung is azt tanitotta, hogy egészében szét kell zuzni. Másfelől szolgálati szerepe mindenkor a kizsákmányolás és annak biztositása volt. Azt mondani pedig, hogy ugyanazon jog más irányban is felhasználható, csupán szofisztika. Mégis, "vannak, akik azt mondják: a régi jog fogalmai és terminus technicusai kritikailag átvehetők. Beleértve a terminus technicusokat is, a fogalmak és szavak a történelem során közösen egyetértetnek és használtatnak: osztálytermészetük nincs és nem tartoznak a kritikai örökség körébe. Néhány terminus technicus jogi gondolatokat és jogelveket tükröz - pl. az egyenlőség kapitalista formájának megtestesülése abban az elvben, hogy mindenki a törvény előtt egyenlő: a jogszolgáltatás függetlensége; a birákna k a döntés feletti vitája: a jury és a védelem, a per nyilvánosságának intézménye - mindezek a régi joggal kapcsolatos jogi gondolkodás körébe tartoznak: mindezek a kulturális örökség kritikai átvétele elvének megfelelően kezelendők."

A vörösrézből készült hajdani eszköz, a jian arra szolgál, hogy más dolgokat tükrözzön, hogy "megvilágitására világosságot kölcsönözzön a tükörből" (Huainan-zi az i.e. II. évszázadból). A jian tehát próbára, tapasztalalásra, referenciára való. Mao Ce-tung ugyan azt mondta, hogy semmiképpen sem szabad elkerülnünk, hogy örököljük vagy tükörként használjuk a régi időkből vagy külföldről származó dolgokat, még ha ezek a feudális osztály vagy a kapitalista osztály dolgai is.

Ezzel jelezte az öröklés és a tükörként kezelés kapcsolatát, ám nyilvánvaló, hogy különbség is van közöttük. Az évszázados német büntetőtörvény például, ami tolvajnak minősítette azt, aki akár hullott állatot szedett fel az erdőben, tükörként használható akkor, amikor az állami tulajdon oltalma érdekében létrehozzuk az uj erdőtörvényt. Tükörként használható a napóleoni büntetőkódex, az amerikai szövetségi büntetőtörvénykönyv, vagy a mai német büntetőkódex a tisztségviselők által hivatali tevékenységük során elkövetett büntett cselekménye kapcsán, ha a nép demokratikus

jogait kívánjuk védeni az igazgatás területén. A 653-654-ben hozott Tang-kódex szintén tükörként hasznositható, hogy a hivatalnokok elvesztsék hivatalukat s büntetést kapjanak, ha az eseteket nem a törvénynek megfelelően döntik el, és ha eljárásukat időben nem fejezik be. Ami a jogi formát illeti, szintén a Tang dinasztia idejéből tükörként hasznositható a lü (törvények), csi (ediktumok), ling (rendeletek), ge (szabályok) és si (eljárási direktivák) közötti különbségtétel - tudván, hogy az előbbi hérmat akkoriban a császár bocsátotta ki, az utóbbi kettőt a közigazgatás, és hogy ez utóbbiaknak csupán egy része publikáltatott, más része pedig közvetlenül az érdekelt hivatalnokok számára volt hozzáférhető. És persze olyan jogi gondolatok is figyelemre érdemesek lehetnek, amelyek régi korokból származnak, mint a tőkések szabadsága, egyenlősége vagy demokráciája.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

(Frank Münzel: Chinese thoughts on the heritability of law = Review of Socialist Law, 1980/3. sz.)

ANGOL-AMERIKAI JOG

ANGOL JOG

David, René: *Le droit anglais* (Az angol jog). Paris, Presses Universitaires de France, 1965. 128 p. („Que sais-je?" No. 1162.)

Szerzőnek a széles olvasóközönség részére szánt, népszerűsítő jellegű kis munkája az angol jog, tehát az Angliában és Wales-ben alkalmazott jog alapvonásait kívánja az olvasóval megismertetni. A munka s ezzel együtt az angol jog tanulmányozásának jelentőségére utal többek között az a körülmény is, hogy az angol jog alapján — bizonyos mértékben ennek mintájára — fejlődött ki a *common law*, az angol nyelvű területek többségének a joga. Szerző a munka hat fejezetében röviden bemutatja az angol jogi tradíció hatását, a bírói szervezetet, az eljárást, az alkotmányjogot, végezetül pedig a tulajdon és a trust intézménye, valamint a kötelmi jog alapvető jellemzőit vázolja.

Az angol jogot alapjaiban a joggyakorlati és az eljárási szemlélet jellemzi. E sajátos szem-

léletet az angol feudalizmus s ennek következtében az angol jogfejlődés sajátos jellege alakította ki. Szerző röviden végigkíséri az olvasót e fejlődés főbb állomásain: a feudalizmus kezdetén a helyi szokásjogot alkalmazó hagyományos bíróságok mellett egyre jelentősebbekké váltak az új jogot, a *comune ley*-t alkalmazó királyi bíróságok, amelyek elvben csak olyan ügyekben dönthettek, ahol a korona érdekelve volt. A feudális hűbérurak követelésére azonban a *Statute of Westminster II* (1285) megtiltotta a királyi bíróságok hatáskörének további növelését. A királyi bíróságok eljárása modernebb, döntéseinek végrehajtása pedig biztosítottabb volt, ezért különféle fikciókkal segítették elő a hatáskör alapjának, a korona érdekeltségének bebizonyítását. A helyi bíróságok a 15. században lényegében megszűntek, de a királyi bíróságok a 19. század második feléig elvben kivételes bíróságokként funkcionáltak: ügyenként be kellett bizonyítani a korona érdekeltségét, ami bizonyos mesterkéltséget s a meglevő eljárási formák által meghatározott jogfejlődést eredményezett. A királyi bíróságoknak e sajátos jogfejlődésből fakadóan számos esetben igazságtalan döntése ellen a sértett fél — méltányosságra hivatkozva — petícióval a királyhoz fordulhatott. A 16. században ez az út gyakorivá vált, s az ilyen kérelmek ügyében már a király nevében a *Chancery* ítélkezett, s minthogy eleinte pap volt, kánonjogi eljárás során. Bár elvben e döntések a *common law*-val nem szállhattak szembe, csupán kiegészíthették azt, mégis hamarosan kialakult egy önálló szabályanyag: az *equity* önállósult, elszakadt a történelmi alapját képező szoros értelemben vett méltányosságtól, s így dualizmus jött létre a *common law* és az *equity* között, amelynek viszonylagos feloldása csak a 19. század végén következett be. Az angol jog még ma is döntő mértékben joggyakorlati jog, a precedensek követése elvének következtében a jogfejlődést jelentős mértékben „a megkülönböztetések technikája" — a konkrét esetben a korábbiakhoz képest sajátos új elem kimutatása alapján a korábbi precedens kiegészítése vagy módosítása — biztosítja. Jellege következtében így az angol jog elvben befejezetlen, kimunkálásra szoruló nyitott rendszert képez.

A bírói szervezet bemutatása kapcsán szerző rámutat az angol bírói hatalom kérdésére, arra, hogy a jogfejlődés letéteményesei lényegében a Londonban tömörülő legfelsőbb bíróságok nagy társadalmi presztízzsel rendelkező bírái. A legmagasabb szintű bíróság a *House of Lords* (összetétele: *Lord Chancelier* és 9 *Law Lords)*, amely gyakorlatilag kivételes jellegű fellebbviteli funckiókat lát el. Az 1873-ban a korábbi felsőbíróságok egyesítésével létrehozott *Supreme Court of Judicature* magábanfoglalja a *High Court of Justice*-t (összetétele: *Lord Chief Justice* és 48 *puisne judges*; tagozatai: a *Queen's Bench*, a *Chancery Division*, és a *Probate, Divorce and Admiralty Division)* és a *Court of Appeal*-t (összetétele: *Master of the Rolls* és 8 *Lord Justices)*; a bíróság hatásköre az ügyek természetét és elbírálásának fokát tekintve egyaránt általános. Az alsóbbfokú bíróságok rendszere igen összetett, számos különböző nevű és hatáskörű bíróság-típus működik. A legáltalánosabbak a polgári ügyekben eljáró mintegy 430 *County Courts* (összesen 76 bíróval!), a kisebb büntetőügyekben eljáró mintegy 1000 *Magistrates' Courts*, valamint a súlyosabb büntetőügyekben eljáró *Courts of Quarter Sessions*. Meglepőnek tűnik, hogy kis számú bíró segítségével milyen nagy mennyiségű ügyet dolgoznak fel évente. Szerző adatai szerint 1962-ben 1 680 000 polgári ügyben döntöttek a *County Court*-ok, s 180 000 ügyben a *High Court of Justice*. Ennek magyarázata csak a polgári eljárás megismerése révén válik érthetővé. Az eljárások többsége ugyanis a *writ of summons* kibocsátásával indul és fejeződik is be, ebben a felperes választásra szólítja fel az alperest: vagy eleget tesz az igénynek, vagy pedig határidőn belül a bíróságon alapos okokkal megindokolja visszautasítását. Így a fenti ügyekből 1962-ben csak 59 000 került érdemi tárgyalás alá. Az angol büntetőeljárás is sajátos képet mutat: ügyészség hiányában az eljárás quasi polgári eljárásként folyik, a bíró viszonylag passzív irányítása mellett. Súlyosabb büntetőügyekben az eljárás megkettőződik; elsőként vád alá helyezési ítéletet hoznak, majd pedig — más bíróságon — érdemi ítéletet.

Az angol alkotmányjog vázlatos bemutatása során szerző írja, hogy írott alkotmány hiányában tulajdonképpen MONTESQUIEU értette meg az angolokkal, hogy van alkotmányuk. Minthogy az angol jogászi gondolkodás a jogot csak igazságszolgáltatási-eljárási akciók formájában ismeri el, a szabadságjogok szabályozására is jellemző a *remedies precede rights* elve: számos kontinentális országtól eltérően nem deklarációkat alkottak, hanem megfelelő eljárási formákat igyekeztek létesíteni, elsősorban a letartózatás elleni szabadság *(habeas corpus)* biztosítására. Az alkotmányjog további hagyományos jellemzője, hogy a jogi nyelvben nem szerepel az állam, csupán a korona fogalma. Érdekes és jellemző volt az az 1947-ig uralkodó felfogás is, hogy a *The King can do no wrong* elve értelmében nem lehetett a korona — az állam — felelősségét megállapítani, csupán a tisztviselő magatartásának jogtalanságát; ennek az elvnek érvényesítése pedig ismét számos fiktív, áthidaló jellegű megoldás alkalmazását tette szükségessé.

Az angol jog nem ismeri a tulajdon fogalmát; történetileg a különféle akcióknak meg-

felelően a *real property* (dologi akciók által szankcionált jogok, többnyire az ingatlanok tekintetében) és a *personal property* fogalmai alakultak ki. Ezek egyes oldalainak bemutatását követően szerző a *trust* intézményének általános vonásait vizsgálja. Ez az *equity* által kifejlesztett jogintézmény — amely szerint valaki a tulajdonát másra (a *trustee*-ra) ruházhatja, hogy az egy harmadik személy (a *cestui que trust)* érdekében gazdálkodjék vele — számos cél elérését szolgálja az angol jogban: általában így, a trust segítségével intézik a férjezett asszony, a cselekvőképtelen személy, a társaság, egyesület vagy alapítvány vagyoni jellegű ügyeit, sőt az örökség felosztását is. Jelentőségét tekintve méltán írhatta MAITLAND: „Bárki, aki meg kívánja ismerni Angliát, még ha nem is érdeklődik a magánjog részletei iránt, szükséges, hogy tudjon valamit a trust-ról" — idézi a szerző —, mert a trust „olyan hajlékony és olyan általános intézmény, mint a szerződés..., és ez talán a legeredetibb megoldás, amit valaha is angol jogászok csináltak".

Az eddigiekhez hasonlóan a kötetnek a kötelmi joggal foglalkozó utolsó fejezetében is szerző az angol jogi hagyomány, a történelmi fejlődés meghatározó szerepét vizsgálja. Az angol jogban ugyanis tradicionális okoknál fogva nincsen kötelmi jog, csupán *law of contract* és *law of torts* (a szerződésen kívüli károkozás joga). A szerződés joga is — a trust-hoz és számos más jogintézményhez hasonlóan — csupán az *equity* keretében fejlődött ki, amely a szerződéses kötelezettséget egy deliktum, a *tort of trespass* mintájára, az abban foglalt elv kiterjesztésével szankcionálta az *action of assumpsit*, az igazságtalanul okozott kár megtérítése iránti akció alapján. Ennek a történelmi származásnak a következménye, hogy Angliában nincsen a szerződéseknek általános joga — csupán *a* szerződés jogát ismerik —, s így sem az ingyenes jogügylet, sem a trust stb. nem is minősülhet az angol terminológia szerint szerződésnek.

Amint ez a fentebbiekből is látható, az angol jogi fogalmak többsége sem tartalmát, sem terjedelmét illetően nem felelhet meg a kontinentális polgári, avagy éppen szocialista jogi fogalmaknak; jelentős részük nem is fordítható le, csupán tartalmilag körülírható. Ez a körülmény nem csupán a sajátos feudális angol jogfejlődés és eljárási szemlélet eredményeként jelentkező sajátos angol jogintézményekre jellemző, hanem például az ügyvédi tevékenységre is; Angliában ugyanis megoszlik ez a munka a mintegy 1900 *barristers*, a tulajdonképpeni ügyvédek, és a mintegy 22 000 *solicitors* között, akiknek tevékenysége, szervezetei, oktatása, társadalmi presztízse stb. élesen elválik egymástól. Sajátos vonásait tekintve az angol jog sokszor csak nehezen érthető meg a kontinentális jellegű jogot ismerő szakember számára is. Így érthetően nagy feladatra vállalkozott René David, hogy a francia nyelvű olvasók számára közérthetően, népszerűen mutassa be százegynéhány oldal terjedelemben az angol jog legfőbb jellemzőit, alapvető intézményeit. Vállalkozása, úgy véljük, a feldolgozás viszonylagos teljességét, arányosságát, a történelmi fejlődés és a mai helyzet bemutatásának egységét, s az érthetőséget illetően egyaránt sikerrel járt.

VARGA CSABA

Revue Internationale de Droit Comparé
XIX. kötet

A JOGI REFORM UTJAI ÉS LEHETŐSÉGEI ANGLIÁBAN

Irta: R.H. GRAVESON,
a londoni King's College dékánja

A jogi reform gondolata általánosságban két szinten vetődhet fel: először is politikai, társadalmi és gazdasági szinten, egy adott társadalmi igény meghatározásával, másodszor pedig technikai s szaktudományos szinten, az adott igény kielégitésére alkalmas eszközök kiválasztásának formájában. Korunk a gyorsuló idő s a gyorsuló történelem korszaka. Generációnk nagyobb, kiterjedtebb és jelentőségteljesebb felfedezéseket ért meg, mint a megelőző korszakok együttvéve, s igy néhány évtizede a jogi reform gondolata is kulcsfontosságu kérdésként vetődött fel.

A jogi reform irányulhat a jog egyes szabályaira, egyes ágaira vagy a jogrendszer egészére egyaránt. Nos, Angliában, ugy tünik, ez utóbbiról van szó. 1965-ben mind Anglia, mind pedig Irország részére önálló jogi bizottságokat hoztak létre jogrendszereik átfogó reformjának végrehajtására.

Ami egy reform lehetséges utjait illeti, Anglia vonatkozásában is a törvényhozás eszközével történő jogalakitást kell a legjelentősebbnek tekintenünk, megjegyezve, hogy még ma sem ez a kizárólagos vagy egyedül jelentős módja a jog ujjáformálásának. A törvényhozási reformnak egyébként bizonyos hagyományai Angliában is vannak. Erre utal többek között a XIII. században, I. Edward alatt véghezvitt jogujitás, valamint Jeremy Bentham életműve, mely - talán érdemes megemlitetünk - először a kodifikáció hazájában, Franciaországban nyert publikálást. Bentham, az utilitarianizmus filozófusa s az angolszász kodifikációs reformok apostola 1748-ban született, akkor, amikor Montesquieu "A törvények szelleméről" irott művét közzétette, és 1832-ben hunyt el, akkor, amikor az Egyesült Királyság egész törvényhozását megujitó Reform Bill királyi megerősitést s igy törvényi erőt nyert. Korának biró alkotta jogával s a jogi rendezés e módszerével Bentham annyira elégedetlen volt, hogy ezt "kutyajog"-nak nevezte el, abban az értelemben, hogy a biró ugy alkot jogot a felek számára, mint az ember a kutya számára: ha valamit tesz, akkor ezt a biró-ember rossznak minősiti és megbünteti, a tevés előtt azonban tisztázatlan marad az, hogy mi minősül majd rossznak.

Napjainkban a törvényhozás eszközével történő reform első szakasza általában egy az Igazságügyminisztérium által önállóan vagy minisztériumok között szervezett vizsgálódás, az érdekelt testületek és személyiségek bevonásával és megkonzultálásával. Az ilyen, ankét utján történő előkészítés nyilvánvalóan számos előnnyel rendelkezik, olykor azonban hátrányokat is vonhat maga után. Az első veszélyforrás mindenekelőtt a sürgető problémák végnélküli elnapolásának formájában jelentkezik. A válásról szóló és 1937-ben elfogadott angol törvény például a házassággal foglalkozó királyi bizottság 1912-ben kialakitott javaslatai alapján nyert megfogalmazást, miután 1937-ben egy képviselő mint private member magánjellegü javaslatot tett a kérdés tárgyalására.

A második veszélyforrás a bizottsági beszámoló gyakran tulzottan is technikai jellegében, abban rejlik, hogy hosszusága, részletessége s igy érdemi vizsgálatot igénylő jellege miatt olykor sulyának megfelelően e beszámolót nem tanulmányozzák. Végezetül talán a leginkább jelentős veszélyforrásként kell emlitenünk annak lehetőségét, hogy a tudományos bizottság által gondos elemzés során kialakitott eredményeket, következtetéseket és javaslatokat a politikusok egészében felforgatják vagy legalábbis figyelmen kivül hagyják.

A törvényhozás eszközével végrehajtott reformmal összefüggésben bizonyára igen jelentős előrelépést s támogatást jelent az, hogy 1965-ben a Council of Law Reporting elhatározta, hogy a joggyakorlat, a mértékadó birói döntések nyilvántartási rendszerében megkezdik a jogi reformra utaló észrevételek feldolgozását és nyilvántartását. A döntvénytárakban ennek megfelelően minden olyan itélet is helyet foglal, amelyben az itéletet hozó biró elégedetlenségét fejezte ki a hatályos jog felett.

A jog megujitását célzó reformok egy igen számottevő része természetszerüleg komoly politikai tartalmat hordoz, s ennek megfelelően végrehajtásuk szükségképpen jelentős érdekeket érintő politikai csatározások eredménye. Ugyanakkor azonban vannak olyan reformok is, amelyek elsődlegesen vagy kizárólagosan technikai jellegü tartalmat hordoznak. A végrendeletekről szóló 1861. évi angol törvénynek a már régóta igényelt és 1963-ban megvalósult ujjáképzése például kifejezetten technikai reformnak nevezhető. Angliában ez a megkülönböztetés nem valami doktriner hajlam eredményét fejezi ki, hanem egy sajátos alkotmányjogi megoldás alapját és indokolását. A parlamenti konvenció szerint ugyanis a nem-politikai természetü törvénytervezeteket nem a kormány, hanem egy képviselő, mint private member terjeszti elő, s ennek megfelelően maga a parlament is minden politikai jellegü ellenőrzés nélkül hozza meg majd saját döntését.

A törvényhozás mellett a birói döntések képében megjelenő joggyakorlat is igen jelentős tényező lehet a hatályos jog ujraformálásában. Az egyedi döntések ugyanis, az egyedi szabályok és elvek által körülhatárolt keretek között s a szóban forgó döntés indokolása során, megreformálhatják az alsóbb birói döntést s ily módon esetleg magát a törvényi szabályt egyaránt. A birói döntések, a precedensek követése azonban csak akkor valósulhat meg, ha e döntések minden jogalkalmazó számára ismertté válnak. Valóban, az angolszász precedens-jog doktrinája csak a joggyakorlati gyüjtemények megjelenésével egyidőben alakult ki, s a precedensek elvét elutasitó kontinentális európai országokban is a birói döntések akkor kezdtek el a joggyakorlatra az adott jogfor-

rási rendszerben megengedettnél nagyobb hatást gyakorolni, amikor a döntvénytárak rendszere meghonosodott, s igy e döntések rendszeres formában ismertekké váltak. A joggyakorlat igy nemcsak konkrét ügy kapcsán módositja és alakitja a jogot, hanem a jövendő döntések számára egyaránt. Sőt, ez a jogalakitás olykor formailag is megjelenik, amire igen jellemző példát a nemzetközi magánjog szabályainak a nemzetközösség keretén belüli, a joggyakorlat segitségével végrehajtott egységesitése adhat.

Végezetül megkérdezhetjük, hogy most, a második évezred küszöbén, a jogalakitás tényezőjeként jelentkezhet-e még a szokás. A válasz, még ha első pillanatban meglepőnek tetszik is, megerősitő lesz, mert a kereskedelmi életben a szokás változatlanul számottevő szerepet játszik, s maguk a kereskedelmi szokások és gyakorlatok is fejlődnek állandóan. Ennek magyarázatát csak az adhatja, hogy a kereskedelmi szokás követi a leginkább közvetlenül és bensőséges módon a technológiai gyakorlat és lehetőségek alakulását. A legujabb változásokat tekintve példaként szolgálhatnának azok a sajátos módosulások, amelyek a bankok gyakorlatában a csekkeken szereplő szimbólumok elolvasására képes gépek kialakitásával és az elektronikus számitógépek igénybevételével összefüggésben bekövetkeztek, avagy az a sajátos változás, amelyet a telex alkalmazása hozott legujabban is a nemzetközi kereskedelmi szerződések gyakorlatában.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Northern Ireland Legal Quarterly,
XX. kötet, 3. szám.

ZÁPTOJÁSOK A FELLEBBVITELI BIRÓSÁGON?

Le kell mondani a precedens jogról

A birói precedensek követésének szigoru elve 1944-ben az angliai Fellebbviteli Bíróság egyik döntésében jelentős korlátozásokat szenvedett. A Young v. Bristol Aeroplane Co. (1944, K. B. 718) ügyben Lord GREEN által formábaöntött itéletet kommentálva, azután A. L. GOODHART professzor figyelmet érdemlő cikkében (Precedents in the Court of Appeal, Cambridge Law Journal, IX, 357) azt irta, hogy "a precedens tekintélyére vonatkozó abszolut szabály legalábbis a bizonyosság értékével rendelkezik, ezzel szemben egy félig abszolut precedens értéke nem lehet nagyobb, mint egy félig friss tojásé". Nos, Észak-Irország Fellebbviteli Bi-

rósága hamarosan csatlakozott a félig friss tojás elvéhez, sőt - amint erről D.R. MIERS érdekes beszámolója tudósit - ez a bizonyos tojás már csaknem meg is repedt, főként a Leppington v. Lord Mayor of Belfast ügyben Lord MACDERMOTT által 1969. március 18-án hozott döntés óta.

A korábbi Ir Fellebbviteli Bíróság gyakorlata természetszerüleg a saját korábbi döntések követésében fejeződött ki, kivéve a nyilvánvalóan rossz, vagy nem jogszerü módon hozott döntés esetét. Azokban az elmult két és fél évtized során eldöntött ügyekben, amelyekben a saját korábbi döntés visszautasitásának, uj precedenssel való helyettesitésének a lehetősége felmerült, a bíróság mindig visszautasitotta azt a doktrinális elvet, hogy a Fellebbviteli Bíróság "teljes ülése" egy háromtagu birói tanácsnál nagyobb joghatósággal rendelkezik. Amint ez például az 1955-ben tárgyalt Morelle v. Wakeling (2. Q.B. 406-407) ügy anyagában világos megfogalmazást nyert, "a 'teljes ülést' a Lordok Háza funkciójának bitorlására és a Fellebbviteli Bíróság korábbi döntésének a visszautasitására felhivni... egyértelmüen összeférhetetlennek minősülne a stare decisis elvének a bíróságainkon való fenntartásával."

A nagyobb döntési szabadság kialakitására célozva egyébként gyakran hangzik el érvként az angolszász területeken, hogy a precedens autoritása a precedenst megalkotó birói tanács összetételével arányos. A főbirói széket betöltő Lord MacDermott azonban, jóllehet jelentős mértékben felelős a stare decisis elvének kitágitásáért, minden hasonló jellegü érvelést eddig határozottan visszautasitott. A közelmultban egy átiratban pl. közölte, hogy egy korábbi döntést egy háromtagu birói tanács azon az alapont nem szabályozhat ujra, hogy azt egy csupán kéttagu birói tanács hozta.

Ezzel egyidejüleg viszont megállapitotta, hogy a döntés ratiojának minden egyes precedense esetében világosnak kell lennie. Ha ugyanis ez a ratio, a szóbanforgó jogkérdés adott módon való megoldásának indoka kétséges, homályos vagy bizonyossággal meg nem állapitható marad, avagy ha az indok nyilvánvalóan tévesnek vagy rossznak minősül s igy arra bármilyen következtetést alapozni igazságtalan vagy méltánytalan lenne, a Fellebbviteli Bíróság felmentve érezheti magát a korábbi saját döntés követésének szabálya alól, és önálló, uj megoldást alakithat ki magának.

Lord MACDERMOTT átiratában helyet kapott az a gondolat is, hogy a korábbi döntések felülvizsgálatának jogát a ratio bizonytalanságának alapján főként akkor kell biztositani a Fellebbviteli Bíróságnak, amikor az egy adott ügyben a legmagasabb, végső fórumként jár el. Ebben pedig benne rejlik annak reménye is, hogy Észak-Irország birói szervezetének ez a legmagasabb fóruma a további, angliai bíróságok elé nem kerülő ügyekben legalább-is átveheti egyszer majd a Lordok Házának a különböző precedensek felülvizsgálatában megtestesülő egyik alapvető funkcióját.

Magában Angliában is már évek óta számos vezető jogász fejezte ki kétségét a stare decisis elvének jövője iránt, kifejtve, hogy a Fellebbviteli Bíróság keze nem lehet abszolut módon megkötve saját korábbi gyakorlata által. Egy 1969-ben eldöntött ügyben (1 All E.R. 1072) Lord DENNING egyértelmüen kifejezésre is juttatta, hogy "igen ritkán, nagyon ritkán fordul csak elő, hogy szembe kell futnunk egy saját, korábban hozott döntésünkkel, ha azonban egy korábbi döntésünk nyilvánvalóan tévesnek mutatkozik, képes-

nek kell lennünk arra, hogy azt helyesbitsük".

Lord MACDERMOTT érvelése azonban a stare decisis elvével való általános szembefordulásón tulmenően egy igen sajátos jegyet is takar. A már emlitett átirat szavai szerint ugyanis a felülvizsgálat egyik lehetséges alapjaként szükséges, hogy a ratio jogilag nyilvánvalóan rossz és igazságtalan, vagy méltánytalan eredményre vezető legyen. Nos, ez az érvelési mód a precedenskövetés gyakorlatában meglepően ujnak mutatkozik, és ugy tünik, szervesen összefügg azzal az angolszász jogi körökben immár általános véleménnyel, hogy a jognak a figyelemre érdemes társadalmi tényezők által, ezek közvetlen hatására is módosithatónak kell lennie. Ez pedig a továbbfejlődés egyik igéretes lehetősége is lehet, azonban ugyanakkor követendő utat is jelölhet a precedenskövetés elvéről való részleges, de mind teljesebb lemondás számára egyaránt.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

Northern Ireland Legal Quarterly
22.kötet 3.szám.

LUXUS-E AZ ÜGYVÉDSÉG VAGY HASZNOS SZOLGÁLAT?

Irta: D. O'Malley, az Ir Köztársaság igazságügyminisztere

Gyakran nyer kifejezést egy nézet, mely szerint az Irországban hatályos, másoktól örökölt jogrendszer hatékonyan csak egy igen gazdag országot szolgálhat s hogy e jogrendszer számos tekintetben nem felel meg sem a jelenlegi hazai feltételeknek, sem pedig az ir hagyományoknak. Sok igazság van e nézetben s valóban ugy tünik, hogy az angol jog nagyobb mértékben a véletlen, semmint valaminő tudatos tervezés termékeként jelenik meg.

Ami jelenlegi témánkat, az ügyvédséget illeti, a "barrister" mint foglalkozási ág, mint a jogászi hivatás első ágazata akkor alakult ki Angliában, amikor elismerést nyert, hogy a peres félnek nem kell a biróság előtt személyesen megjelennie, hanem fizetségért más is eljárhat, érvelhet és védheti ügyét helyette. A második ágazat, a "solicitor" névvel jelölt hivatás pedig valamivel később, akkor alakult ki, amikor már az is elismerést nyert, hogy a peres fél nemcsak személyében helyettesithető, hanem beadványaiban is, azaz a kérdéses másik nemcsak érvelhet, hanem az eljárás kezdeményezésének s a beadványok szerkesztésének munkáját

is elláthatja helyette. Érdekes, hogy a fejlődés során a XVII. században Angliában már hétfajta gyakorlati jogászi foglalkozást ismertek és különböztettek meg: a bizalmi eljáró, a belső ügyvéd, a külső ügyvéd, a beadványszerkesztő, a képviselő, a közjegyző s a tanácsadó foglalkozását. Ezek száma azonban lassan ismét csökkenni kezdett, s az 1873-as bírósági törvénnyel végül is lényegében csak a barristeri s a solicitori hivatás közötti megkülönböztetés maradt fenn.

Az e két hasonló jellegü, bár a konkrét tevékenységi formákat tekintve valóban különböző hivatás között tett éles megkülönböztetés az angol jog egyik igen jellemző vonását képezi. Anglián és Irországon kivül valójában csak olyan országok ismerik, mint a Dél-afrikai Köztársaság, Ausztrália egy-két tagállama, Hongkong, s néhány olyan korábbi brit gyarmat, mint Ceylon vagy Guyana.

Ez a csupán történelmileg indokolható kettéosztottság azonban manapság már számos birálat tárgyát képezi, mivel nem biztosit hatékonyságot, ugyanakkor viszont rendkivül költségesként jelenik meg. Jóllehet elvben a jog előtt minden állampolgár egyenlőnek minősül, gyakorlatilag néha mégis ugy néz ki, mintha az igazságosság foka a gazdagság foka szerint alakulna. És valóban, amikor a Lordok Háza legutóbb az igazságszolgáltatás kérdéseit boncolgatta, az egyik lord is azt az álláspontot vallotta, hogy az ügyvédi hivatások egységesitése a költségek csökkentéséhez nagymértékben hozzájárulna.

A költségek nagysága és a szóban forgó rendszer hatékonyságának hiánya már magában Angliában is az általános elégedetlenség egy jelentős forrása. És valóban, egy olyan rendszer, amely két elkülönült foglalkozást tételez fel és annak szükségességét, hogy egy adott ügyfelet a felsőbiróság előtt egy solicitor és két-három barrister képviseljen, az egyszerü polgár felfogóképességét és anyagi lehetőségeit egyaránt meghaladja. Ezért bátran állithatjuk, hogy a jogászság elmulasztotta, hogy a modern társadalmi fejlődés követelményeihez alkalmazkodjék s hogy ez mindenekelőtt maguk a jogászok ellenkezésének köszönhető, akik önös érdekük szavára hallgatva minden változásnak vagy további fejlődésnek mindeddig ellenálltak. Nem véletlen jelenség tehát a King's Inns most már kissé szerencsétlennek ható mottója: "VÁLTOZNI NEM AKARUNK", hiszen a jogászi hivatás több tekintetben tényleg a XVIII. századi gyakorlat és szellemiség jellemvonásait hordozza.

Angliában mintegy két évtizede alakult Evershed lord elnöklete alatt a legfelső bírósági eljárás egyszerüsitésére egy bizottság, mely a decentralizálás lehetőségeiről szólva már évekkel korábban ugy foglalt állást, hogy egy decentralizálás mindenképpen az ügyvédi hivatások egymáshoz való közelitését vonná maga után. Mint ismeretes, a solicitorok jog szerint a vidéki kerületi bíróságok (Circuit Court) ülésein megjelenhetnek és képviselhetnek, gyakorlatilag azonban - különböző bátortalanitó tényezők hatására - kiaknázást ez a lehetőség sem nyer. A felsőbíróságok (Superior Courts) előtt pedig - a csődbiróságot kivéve - a solicitorok megjelenési joggal nem rendelkeznek. A megjelenés alatt álló uj bírósági törvény remélhetőleg feloldja majd ezeket az évszázados korlátozásokat és felhatalmazza a solicitorokat is képviseleti joggal minden biróság előtt angol területen.

Van egy igen elterjedt, de ugyanakkor nagymértékben téves nézet, mely szerint a barristerek mind ügyvédeknek, a solicitorok pedig hivatali jogászoknak minősülnek. A való helyzetet azonban semmi sem mutathatja jobban,

mint az a tény, hogy a bírósági ügyek 90 %-át a járásbíróság (District Court) előtti ügyek teszik ki s ezek vitele tekintetében a solicitorok a barristerekkel nemcsak egyenlő jogokat élveznek, hanem az ügyek többségét éppen ők maguk látják el. Ezzel egyidejüleg viszont sok barrister semmiféle "ügyvédi" munkával nem foglalkozik, mert hivatását szakvélemények, jogi okmányok és dokumentumok készitésével, tanácsadással látja el. A megkülönböztetés alapjául igy csupán és egyszerüen csak az a körülmény szolgálhat, hogy a barristereknek kizárólagos joguk van a felsőbíróságok előtti képviseletre, a solicitoroknak pedig viszonzásként kizárólagos joguk van az ügyfelekkel való közvetlen érintkezésre. Jogi problémájával ily módon az ügyfél csak egy solicitorhoz fordulhat, aki a maga részéről az ügyvédi testületet, a barristereket kötelező jelleggel csak akkor keresi fel, ha ügye a felsőbíróság (High Court) elé kerülő polgári vagy pedig a központi büntetőbíróság (Central Criminal Court) elé kerülő büntetőügyként jelenik meg.

A munkamegosztás bizonyos értelemben indokoltnak tünhet, mert a bíróság előtti képviselet, a tulajdonképpeni "ügyvédi" munka speciális adottságokat kivánhat. Hasonlóképpen lehetséges érvelni amellett, hogy a solicitor a tényekkel dolgozik, mig a barrister a jogkérdéseket kutatja. És ez igaz is, valóban, de ugyanakkor a munka megkettőződését eredményezi, hiszen az ügyfél a solicitort tájékoztatja, az pedig a barristert, másrészt pedig megosztja a felelősséget, hiszen a barristernek nem lesz kellő ellenőrzése a ténykérdések és az ügyféllel való kapcsolat, s a solicitornak a jogkérdések és az ügy bírósági képviselete felett.

A hivatás megosztottságában ugy tünik, igen nagy szerepe van a hagyományos brit nevelési rendszernek. Problematikus ennek maga az alapja is, az az elv, hogy nagyobb hangsulyt fektetnek a tulajdonképpeni hivatásképzésre, mint általában a nevelésre. Kivánatos lenne a jogi technikák és eljárásmódok ismeretén tul az emberi magatartás pszichológiai, szociológiai és filozófiai vonatkozásainak elmélyültebb ismerete. Gondolkodni kellene az összehasonlitó jogi módszerek hasznositásáról, a részletek helyett az elvi alapokat nyujtó oktatásról, valamint a római jog, a jogtan és a jogfilozófia oktatásának bevezetéséről egyaránt. Végezetül pedig az lenne még szükséges, hogy országunkban egy közös hivatáselőkészitő iskolát létesitsünk a barristerek s a solicitorok számára, olyan iskolát, amelybe felvételt az eddigi gyakorlattól eltérően csak egyetemet végzett ifjak nyerhetnének.

A Közös Piacba való belépésünk egyébként az előbbiektől függetlenül is egy jogi reform szükségességének az irányába mutat. A belépés ugyanis egy eltérő jogi világba, a kontinentális eljárási és okfejtési módok világába való belépést jelent, ami nem mehet végbe következmények nélkül az angol jog számára. A közösség bírósága ugyanis maga is kontinentális jellegü eljáráson nyugszik és sem ez, sem a Közös Piac más szervei a jogászi munka ilyen kettétagoltságával nem számolnak.

A bíróságok gyakorlatában és eljárásmódjaiban tehát változás minden éppen szükséges, amint erre mellesleg nem egyszer a Brian Walsh vezetésével 1962-ben létrehozott különbizottság is beszámolóiban utalt.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Revue Internationale de Droit Comparé
21.kötet.3.sz.

A BRIT OMBUDSMANRÓL

Irta: J.F. Garner,
a Nottinghami Egyetem jogi karának
professzora

Az 1967-ben törvényerőre emelkedett Parliamentary Commissioner for Administration Act értelmében Angliában, valamint Wales és Skócia területén, egy 1968-ban megszavazott törvény értelmében pedig Észak-Irországban is bevezetést nyert az Adminisztratív Ügyek Parlamenti Vizsgálóbiztosának (ombudsman) intézménye.

A vizsgálóbiztos, amint ez ismeretes, életreszólóan (vagy 65 éves korában történő visszavonulásáig) a parlament által nyer kinevezést, évi javadalmazása 8 600 fontot ér el, esetleges visszahivása pedig csupán egy, a királynőhöz cimzett és a parlament mindkét háza által megszavazott felirat következményeként történhet meg. Feladata a központi államigazgatási szerveket érintő panaszok kivizsgálása. Ilyen panasz csak irásban, az alsóház 630 képviselője egyikének a közvetitésével nyujtható be, egy olyan magánszemély, társaság vagy ezek megbizottja által, aki vagy ami a rossz ügyintézés következtében igazságtalanságot szenvedett. Az 1967. évi törvény harmadik függeléke szerint a vizsgálóbiztos hatásköre nem terjedhet ki a szerződések, a bünüldözés, a külügyi tevékenység s a funkcionáriusok státusával kapcsolatos kérdések felülvizsgálatára. Eljárását tekintve a vizsgálóbiztos - a kabinetből származó dokumentumok kivételével - minden irásbeli anyagot bekérhet, vizsgálatot folytathat, magát a panasztevőt - noha ez nem kötelessége - meghallgathatja, majd munkája befejezésével beszámolóját átadja a képviselőnek, aki azt tetszés szerinti módon, szabadon használhatja fel. E beszámoló egyetlen privilegizált vonása az, hogy becsületsértés vagy rágalmazás cimén birólag nem támadható meg, egyébként többnyire nem publikálják, s a tényleges felhasználás általában panasztevőnek a kérdéses beszámoló birtokában történő magánjellegü eljárása során valósul meg.

Ha a vizsgálóbiztosi intézmény müködésének hatékonyságát tekintjük, szembetünő, hogy bevezetésének első évében 1 067 panasz érkezett be, 561 hatáskörön kivüli, s az érdemben megvizsgáltak közül megalapozottnak 10 százalékot kitevő 19 panasz minősült; a következő évben beérkezett 1 120 panasz közül 727 volt hatáskörön kivüli, megalapozott pedig 38, az érdemben megvizsgáltak szintén 10 százaléka; 1969-ben 761 panaszt nyujtottak át, közöttük 445 hatáskörön kivülit, megalapozottnak azonban már 48 panasz, az érdemben megvizsgáltak 16 százaléka minősülhetett.

A panaszok a legkülönfélébb ügyekre terjednek ki. Nevezetes volt például a hajdani sachsenhauseni deportált brit tisztek esete, akiket a háboru után a külügyminisztérium az általa általánosan követett - noha jogilag nem kötelező - gyakorlatától eltérően kártérítésben nem részesitett. Egy másik esetben a

panasz tárgya az volt, hogy Birmingham város hatósága elutasitotta egy a kommunális terület határára tervezett üzem felépitésének engedélyezését, mire a minisztérium az elutasitó döntés elleni fellebbvitelnek helyt adva, vizsgálatot rendelt el, ennek tényéről azonban falragaszokon csak a szóbanforgó terület lakosait értesitette, az épitkezés kérdésében érdekelt szomszédos Solihull város lakosait azonban már nem. Sajátos volt az az eset is, amelynek alapjául az szolgált, hogy egy felperes férj kérelmére a bíróság döntésében megtiltotta, hogy a feleség a közös gyermeket az Egyesült Királyság területéről kivigye, a feleség azonban az e döntésről megfelelő formában tájékoztatott utlevélhivataltól nehézség nélkül kapott olyan utlevelet, amelynek segitségével Angliát elhagyva az Egyesült Államokba utazhattak. A hibás ügyintézés eredményeként bekövetkező igazságtalanság megállapitásának, mint már emlitettük, nincs formális hatása. Mégis, az első esetben a minisztérium vállalta a kártérités, a másodikban a vizsgálat ismételt elrendelését, a harmadikban pedig az utlevélügyekkel kapcsolatos eljárás módositását.

A panaszok tárgyának különbözőségét és tipusaik változatosságát illetően e példák jellemzőek lehetnek, mégis hozzávetőlegesen a vizsgálóbiztos elé kerülő és érdemben megvizsgált panaszok felét a pénzügyi igazgatásra vonatkozó beadványok képezik. És a rossz ügyintézés alapját többnyire a szándékos kötelemsértés fogalomkörétől távoleső gondatlanság, felületes értékelés, mindenekelőtt pedig az igazgatás és az igazgatottak közötti közvetlen kapcsolatok lazasága vagy egyszerüen hiánya, a modern bürokrácia egyik krónikus betegsége képezi. Erre utal az is, hogy a panaszok elsődlegesen azoknak a központi hatóságoknak a munkájával kapcsolatosak, amelyek az állampolgárokkal elvben szoros kapcsolatban állnak. 1969-ben például összesen 63 panasz érte a társadalombiztositási minisztériumot, 56 a lakásügyi és helyi önkormányzati minisztériumot, 51 az adóhivatalt, 26 az import- és exportkérdésekkel foglalkozó kereskedelmi testületet, és 22 a szállitásügyi minisztériumot.

Észak-Irország kormányzata 1969-ben fogadott el egy törvényt, melynek értelmében,ha a helyi igazgatás vizsgálatára illetékes Commissioner for Complaints megállapitja a rossz ügyvitel vagy az igazságtalanság fennforgását, akkor az érintett fél bírósághoz fordulhat e megálapitás bírói döntésbe foglalásának s kártérités esetleges biztositásának céljából. A brit vizsgálóbiztos semmiféle sajátos, az okozott igazságtalanság kiküszöbölésére alkalmas eszközzel nem rendelkezik. Skandináviában az eljárás nyilvánossága, az ombudsman beszámolóinak az ujságok első oldalain történő rendszeres közzététele sok mindenért kárpótol, Nagy-Britanniában azonban csupán az éves összesitett beszámolóról jelenik meg talán félhasábos ismertetés a Times és más nagyobb ujságok lapjain. További problémaként jelentkezik a vizsgálóbiztos személyisége, aki - legalábbis funkciója gyakorlásában - talán tulzottan is pártatlan, személytelen jellegü. Kérdéses, hogy a panaszoknak a képviselők által való közvetitése nem bonyolitja-e a megengedhetőnél nagyobb mértékben az eljárást, amelynek maga a lehetősége, sőt a vizsgálóbiztos hivatala és léte is a lakosság egy része számára teljesen ismeretlennek minősül.

418 A közelmultban egyébként javasolták a parlamenti vizsgálóbiztos hatáskörének növelését, illetőleg uj vizsgálóbiztosok intézményesitését a fegyveres erőkön és az igazgatási apparátuson belüli fegyelem, az egészségügy,

a helyi igazgatás, valamint a rendőri tevékenység kérdései irányában egyaránt. Egy ilyen hatáskörí vagy intézményi bővítésnek és reformnak meg kellene oldania azt a problémát is, vajon a vizsgálóbiztos működésében és beszámolóiban nem tul független és ellenőrizetlen-e, minthogy az alsóház 12 tagu vizsgálóbizottsága a vizsgálóbiztos fellebbviteli fórumaként aligha szolgálhat.

A brit ombudsman intézménye egyesek szemében egyenesen károsnak minősül, mivel ennek már a csupasz léte is, ugymond, akadályozza a rendszeres brit államigazgatási jog kialakulását. A vizsgálóbiztosi hivatal eme ellenzői ugyanakkor az angliai felsőbiróság, a High Court of Justice keblében javasolják egy igazgatási jogi tanács létrehozását, a Franciaországban működő és államigazgatási felsőbirósági fórumként eljáró államjogi tanács, a Conseil d'Etat mintájára. Felvetődött annak lehetősége is, hogy a vizsgálóbiztosi intézményt egyesitsék az államigazgatási bíróságok feletti felügyeletet ellátó, az 1958-as évben létrehozott Council on Tribunals intézményével, jóllehet a vizsgálóbiztos ennek a tanácsnak hivatalból egyébként is tagja.

Birálat illette továbbá azt a megoldást, hogy sem a vizsgálóbiztos, sem pedig személyzete jogi végzettséggel nem rendelkezik. A skandináv ombudsman tisztét mindig jogász tölti be, s a vizsgálóbiztos személyes magyarázata, hogy szükség esetén a főügyészt mindig módjukban áll megkérdezni, már csupán csak azért sem fogadható el, mert nem kivánatos, hogy a vizsgálóbiztos attól kérjen jogi tanácsot, akinek a munkája, többek között jogi jellegü munkája felett éppen ő mond birálatot. Végezetül pedig, jóllehet az egyes panaszok Nagy-Britanniában átlagosan hat hónap alatt nyernek kivizsgálást, kérdésesnek tünik, hogy szükség van-e a vizsgálóbiztos 63 munkatársat számláló felduzzasztott személyi hivatalára, tekintettel többek között arra, hogy mind a dániai, mind az uj-zélandi ombudsman funkcióját egy körülbelül 10 munkatársat magában foglaló apparátus segitségével látja el.

Kétségtelen tény, hogy a skandináv példa eredetiségét követően a parlamenti vizsgálóbiztos intézménye az összehasonlító jogi kutatásoknak is köszönhetően terjedőben, uj és uj országokba behatolóban van. Mauricius szigetén és Guyanában például, függetlenségük elnyerését követően, az ombudsman hivatala csakhamar bevezetetté vált, hasonlóképpen 1967-ben Alberta és Uj-Brunswick, 1969-ben pedig Québec kanadai tartományában. India már korábban is érdeklődését fejezte ki az ombudsman lehetőségei iránt, az Egyesült Államokban pedig, ha egyelőre szintén nem szövetségi szinten, a probléma egyes oldalait, a parlamenti vizsgálóbiztosi funkció előnyeit hasonlóképpen rendkivül gondosan tanulmányozzák.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK JOGA

TUNC, André: *Le droit des États-Unis* (Az Egyesült Államok joga.) Paris, Presses Universitaires de France, 1964. 128 p. („Que sais-je?" No. 1159.)

Az amerikai jog ismert francia szakértőjének kis munkája népszerüsitő jellegü, arra hivatott, hogy az olvasónak érzékletes és dinamikus képet adjon az amerikai jog főbb intézményeiről és jellegzetességeiről. A könyv egy rövid alkotmánytörténeti áttekintést követően a politikai és judiciális intézményeket, majd a jog forrásait és technikáit tárgyalja, utolsó fejezetében pedig a „fekete problémával", a négerkérdéssel foglalkozik.

Szerző az alkotmányfejlődést a Legfelsőbb Bíróság leginkább jelentős döntéseivel összefüggésben ismerteti. Szövetségi vonatkozásban a jogforrások sorában első helyen áll az *alkotmány* és a *törvény* (kongresszus), ezt követik a *proclamations* és *executive orders* (elnök), majd a *rules* és *regulations* (államtitkárok), végül pedig a *rules* (szövetségi bizottságok). A szövetségi *common law* formálisan a szövetségi jogforrások legalsó lépcsőjén szerepel, viszont az alkotmányt értelmező döntések és az ezek alapjául szolgáló *common law* elvek hierarchikusan a törvényt is megelőzik, s a *common law* keretében való értelmezés a törvények alkalmazásának mintegy előfeltételeként szolgál. A legfelsőbb bírósági alkotmányértelmezésnek az alkotmányosság ellenőrzését is magábanfoglaló gyakorlata jogszabályi felhatalmazás nélkül,

magában a gyakorlatban (Marbury v. Madison [1803]) alakult ki. A Legfelsőbb Bíróság ilyen tevékenységének egyre növekvő szerepét szerző érdekes példákkal jellemzi: így vált általánosan elfogadottá a *due process of law* elve (1890); a századvégen született trösztellenes Sherman-Act szabályait a bíróság kezdetben csak a kereskedelemre, s nem a termelő tevékenységre engedte alkalmazni (ahol a kongresszus által visszaszorítani kívánt legnagyobb trösztök kialakultak), később pedig éppen a Sherman-Act segítségével a munkásszakszervezetek, sőt a sztrájkok ellen fordultak; a hírhedt Lochner v. New York (1905) ügyben a Legfelsőbb Bíróság alkotmányellenesnek nyilvánította New York államnak a pékmunkások heti 60 órán felül való alkalmazását megtiltó törvényét, mert ez — úgymond — sérti a pékmunkások szabadságát és alkalmas az anarchiát előkészítő szocializmus bevezetésére; a Legfelsőbb Bíróság egy ideig sorra megakadályozta Franklin Rooseveltnek a *New Deal* szellemében született törvényei érvényesülését, míg végül az elnök kénytelen volt 1935-ben sajtókonferenciát összehívni és kijelenteni, hogy a nemzet veszélyben van kilenc öregúr miatt, kik az időben elmaradtak és az életet csak szemüvegjük vastag lencséjén keresztül képesek látni. A szövetség és az államok viszonyában a sajátos vonás az, hogy a legalacsonyabb szintű szövetségi jog a legmagasabb állami jogszabályt, az állami alkotmányt is hierarchikusan megelőzi, s a tagállamok bíróságai a szövetségi jogot a szövetségi bírósági gyakorlatnak megfelelően kötelesek alkalmazni. Az egyes tagállamok joga nagymértékben eltér egymástól. Szerző a közismert példát idézi: aki hat hétig Nevadában megszáll, a hat hét elteltével igen könnyen és kevés formalitással elválhat házastársától. Ugyanakkor több állam azzal védekezik a nevadai válási szabályok ellen, hogy Nevadában elvált polgára újraházasodásának érvényességét ugyan elismeri, de bigámia címén az illetőt börtönbüntetéssel sújtja.

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának tagjait *(Chief Justice* és nyolc *Associate Justices)* az elnök nevezi ki, életfogytiglan. A kilenc személy között általában igyekeznek bizonyos mértékben politikai, földrajzi és más vonatkozásokban egyensúlyt kialakítani. Hivatásuk inkább politikai, mint jogi jellegű: szerző szerint e bírák általában nem a legkiemelkedőbb jogászok, s gyakori, hogy a Legfelsőbb Bíróság volt elnöke később az elnöki pozícióra pályázik, vagy fordítva. Javadalmazásuk 1964. augusztusáig közvetlenül az elnök és a Legfelsőbb Bíróság elnöke alatt, az alelnökével egyenlő volt (évi 30 500 $ — lényegesen több, mint akár az államtitkároké, akár a kongresszus tagjaié); a kormányzat számára kedvezőtlen döntéseik miatt azonban 1964-ben úgy rendezték a fizetéseket, hogy az alelnök és a *Speaker* javadalmazása még a Legfelsőbb Bíróság elnökéét is most már meghaladja. Szerepüket és társadalmi presztizsüket jellemzi Tocqueville korai értékelése is: „állandóan a szövetségi bírák kezében nyugszik az Unió békéje, prosperitása, maga a léte. Nélkülük az Alkotmány halott mű lenne" *(De la démocratie en Amérique*, 1. rész, VIII. fej.). Döntéseiket az újságok többnyire első oldalukon közlik, néha teljes terjedelemben is. Évente átlagosan 2000 ügyben döntenek, ezek 10—15%-ában érdemben, de ezek szövegezése is kitesz évente 2000—2500 nyomtatott oldalt. Általában hetente egyszer üléseznek, az ügyben szavaznak, majd a többség nevében egyikük döntéstervezetet készít, amit kinyomtatnak és részleteiben is megvitatnak. Ha nincs egyöntetűség — és ez a gyakorlat —, akkor mindegyikük kifejti személyes véleményét, akár a többség támogatására *(separate* vagy *concurring opinion)*, akár a többséggel szemben *(dissenting opinion* vagy *dissent)*. Szövetségi szinten működnek még első fokon a mintegy száz *U. S. District Courts*, másodfokon pedig a 11 *U. S. Courts of Appeal;* az előbbiek egyes bíróként, az utóbbiak pedig hármas tanácsban döntenek. Tagjaikat szintén az elnök nevezi ki, javadalmazásuk hasonlóképpen igen magas, az államtitkároké és a kongresszusi tagoké között helyezkedik el. Sajátos vonás, hogy a szövetségi kinevezéshez semmilyen jogszabály nem követeli meg a jogi kvalifikációt — bár a szövetségi bírák jogi képesítéssel szinte kivétel nélkül rendelkeznek.

A tagállamok bírósági rendszere nagymértékben eltérő. Elsőfokú bíróságoknál általában ismeretes a jury-rendszer; az államok többségében 1830 óta a bírákat választják. A legalsóbbfokú bírói intézmény a *justice of the peace*, az ún. békebíró, akikről a szerző némi gúnnyal jegyzi meg, hogy többnyire egy párt választja őket, sokszor nem kapnak fizetést, vagy legalábbis nem elégségeset, így nem megbízhatóak. Előfordul, hogy honoráriumuk az elítélések számával arányos; politikai nyomásnak és korrupciónak egyaránt ki vannak téve. De — mint írja — ezek és a sok más névvel jelölt hasonló bíróságok *(municipial* vagy *family* vagy *juvenile* vagy *small claims* vagy *traffic courts)* nem is igazi bíróságok: a valódi elsőfokú bíróságok az ún. *county* vagy *district* vagy *superior courts*, amelyek többnyire már megnyugtató módon döntenek; ezek felett helyezkednek el közbeeső fellebviteli bíróságokként az ún. *superior* vagy *appeal* vagy *circuit courts*, majd pedig az egyes államok legfelsőbb bíróságai.

Az ügyvédi hivatást jellemezve szerző írja, hogy 240 000 ügyvéd működik az Egyesült Államokban (750 lakosként egy); 22 000 az ipar vagy kereskedelem, 25 000 pedig a kormányzat szolgálatában. A lakosság szolgálatában álló ügyvédek 70%-a egyedül dolgozik, 15%-a pedig kétszemélyes cégben, ahol egyikük a felekkel és irodai munkával *(office attorney)*,

a másik pedig a felek bírósági képviseletével foglalkozik *(trial attorney)*. A maradék 15% nagyobb, 10—20 sőt néha 100 tagú társaságban dolgozik, ahol meghatározott fizetésben és kiegészítő bérezésben részesülnek. Az egyetemi képzés kapcsán szerző elsősorban a Harvard egyetemmel foglalkozik, ugyanis itt nyílott 1815-ben, az Egyesült Államokban először jogi kurzus, s ezen az egyetemen vezette be LANGDELL professzor 1870-ben az azóta már általánossá vált oktatási metódust, az esetmódszert. Harvard ma is magánegyetemként működik, anyagi forrásainak egy jelentős részét az önkéntes — felc részben a kar volt hallgatóitól eredő — adományok képezik (1962-ben például 9 000 ilyen adományozótól eredő összeg elérte a 780 000 $-t).

A precedensek követésének elvét, mint a joggyakorlat alapelvét az Egyesült Államok — mint ismeretes — Angliától importálta, azonban alkalmazásának szigorúságával már régen felhagytak. Szerző néhány jellemző állásfoglalást idéz: Daniel CHAMBERLAIN például már 1885-ben azt írta, hogy „a precedens-doktrina végső soron inkább intellektuális és erkölcsi autoritással, semmint mechanikus és automatikus erővel rendelkezik", s hasonló élességgel nyilatkozott 1897-ben HOLMES is: „Felháborító, hogy az ítélet értelmét csupán az a tény adja meg, hogy IV. Henrik alatt egy adott döntés született." 1920-ban többékevésbé egyértelműen elvetették a precedensek kötelező erejének doktrináját — általánossá váltak az ilyen típusú kijelentések: „a precedensek nem tartalmazzák szükségképpen a bölcsesség utolsó szavát" —, ma azonban bizonyos szigorúsággal ismét követik, de a korai évekhez képest sokkal szabadabban, figyelmet szentelve az ügy „igazságosságának" is. A konkrét kép azonban államonként változik: néhol szigorúan veszik, néhol pedig csupán azért nem törődnek a korábbi döntésekkel, mert nem ismerik őket, s — a szerző kifejezésével élve — az ignorancia szellemi szabadságában ítélkeznek. Tény az, hogy a precedens-doktrina hihetetlen mértékben felduzzasztja a joganyagot: az Egyesült Államokban évente 350 kötetben jelennek meg a fontos döntések; s jogosnak tűnik CARDOZO fájdalmas iróniája amiatt, hogy „bírói jogunk termékenysége még Malthust is zavarba ejtené".

A négerkérdés különböző oldalait szerző a jogi szabályozás és különböző szociológiai elemzések tükrében vizsgálja. Foglalkozik az 1866. évi Civil Rights Act szabályaival, majd a Legfelsőbb Bíróság egyik hírhedt ítéletével (Plessy v. Ferguson [1896]), mely lefektette az „egyenlők, de elkülönítettek" elvét, amely szerint nem alkotmányellenes a fajok közötti hivatalos szegregáció, ha mindegyik faj egyenlő lehetőségekkel rendelkezik. A négerek számára kedvező legfelsőbb bírósági döntés elsőként 1935-ben született, mely érvénytelennek tekintette az olyan jury-k által hozott, a feketéket terhelő ítéleteket, amelyek a négereket a jury-tagságból rendszeresen kirekesztették. Csak 1944-ben tették a szakszervezetek kötelességévé, hogy a négerek érdekében is tevékenykedjenek. Az amerikai viszonyokra, egyes területek elkülönülésére jellemző példaként említi a szerző, hogy a déli államokban még ma is, Johnson elnöksége idején is a szövetségi kormányzatot „négervédőnek", a „szocializmus ügynökének" tekintik.

A munka nem szakemberek, hanem a nagyközönség részére készült, s a szerzőnek — legalábbis ami a közérthetőséget, a szinte izgalmas feldolgozást, az érzékletes és dinamikus képet illeti — céljait nagymértékben sikerült megvalósítania. Tune mindvégig igyekszik objektív maradni, általában csak tényeket közöl; az olyan megállapítások, amelyek szerző értékelését vagy véleményét fejezik ki, többnyire negatív jellegűek, sok esetben gúnyos hangúak. Szubjektivizmus inkább csak a napi politika síkján (Johnson elnöksége kezdeti idejének értékelése stb.) vagy a négerkérdés egyes vonatkozásai tekintetében észlelhető, ahol szerző a problémákat jól ismert humanista nézetei tükrében is megvilágítja: ez a megközelítés azonban csak egyes pontokra, s nem az egyébként tárgyilagos munka egészére jellemző.

Varga Csaba

AZ ÁLLAM ÉS EGYHÁZ VISZONYÁNAK NÉHÁNY PROBLÉMÁJA AZ USA-BAN

Irta: Dr.Varga Csaba

Az állam és az egyház viszonyának kérdése korunkban és társadalmunkban különös jelentőségü.A kérdéskör iránt megnyilvánuló érdeklődést egyrészt a Magyar Népköztársaság számos kormányzati intézkedése magyarázza, részben pedig az a körülmény, hogy az érintett jogi kérdések az emberi jogok problémáiként is felvetődnek, és ilyenként különösen érzékeny nemzetközi figyelemre tarthatnak számot.

Az Amerikai Egyesült Államok a leghatározottabban véghezvitt szeparáció történelmileg klasszikussá csiszolódott példáját adja. És mégis, az elvek szintjén maradéktalan következetesség a mindennapok rendkivül szövevényes problémáira alkalmazva olyan habozásokat, következetlenségeket, bizonytalanságokat, kétértelmüségeket, sőt önmaga ellentétébe csapó torzulásokat tár fel, ami az első benyomástól teljességgel elütő képet sugall.Az elvileg következetes és hézagot nem hagyóan határozott élő rendezés egyfelől, s a gyakorlati megvalósitásban mutatkozó bizonytalanságok másfelől a tervek és a realitások között olyan szakadékról tanuskodik, ami mindenképpen érdemes a vizsgálódásra. Egy ilyen rövid áttekintés az állampolgári jogok érvényesitésének fáradságos utjairól is vall, ugyanakkor azt is ékesen bizonyitja, hogy valamely elgondolás valóságba ültetéséhez még jogi síkon sem elégséges az elvi elhatározások törvényhozási kimondása, hanem ennek a részletrendezések sürü szövevényét is megfelelően át kell hatnia, ami viszont rendkivüli nehézségekkel jár.Vannak olyan jogterületek tehát, ahol a buktatók nem irhatók egyszerüen a kormányzati politika számlájára, mert ezek gyökere részben magában a szabályozandó anyagban, annak hallatlanul összetett, önmagában sem ellentmondásmentes voltában rejlik.

Az Egyesült Államok alkotmányozói e téren szükkeblüséggel vagy sandasággal aligha vádolhatók.Az eredeti cél az volt, hogy tulmenjenek az angoloktól elfogadott toleráción, és az állam és az egyházak között uj minőségü szeparációt hozzanak létre. Amint Lord Bryce mondotta, nemcsak azt kivánták, hogy a polgári hatalom vallási ügyekben semleges legyen, hanem azt, hogy ilyesmiktől egyszerüen tartsa távol magát.Ez elgondolásnak az első alkotmánymódositó törvény első pontja imigyen adott kifejezést: "A Kongresszus nem alkot törvényt vallás alapitásának vagy vallás szabad gyakorlása eltiltásának tárgyában". A rendelkezés egyértelmünek tetszik, s első pillantásra ugy tünik, hogy alkalmazása különleges értelmezést nem is kiván.

Részletező kibontásnak tetszik tehát Black legfelsőbb bírósági bíró - e tekintetben talán legismertebb - állásfoglalása is, amely szerint a törvény jelentése a következő: "Sem az állam, sem a szövetségi kormányzat nem létesithet egyházat. Nem hozhat olyan jogszabályt, amely az összes vallást vagy ezek egyikét segíti, illetőleg előnyben részesiti a többivel szemben. Senki sem erőszakolható vagy befolyásolható, hogy akarata ellenére tartozzék vagy ne tartozzék bizonyos egyházhoz, nem erőszakolható, hogy bárki hitét vagy hitetlenségét fejezze ki valamely vallással szemben. Senki sem büntethető azért, mert vallásos hitet vagy hitetlenséget vall vagy hirdet, vagy mert valamely egyházhoz tartozik vagy sem. Sem nagyobb, sem kisebb pénzbeli összeggel nem támogatható vallási tevékenység vagy intézmény, bármilyen nevet is viseljen, vagy bármilyen formát is fogadjon el valamely vallás tanitása vagy oktatása tekintetében" (330 U.S. 1/1947/ 15-16).

Mégis - bármilyen hihetetlen- ha e világos állásfoglalásukat a maguk konkrétságában kivánjuk megszemlélni, a gyakorlatból csak derengő homályosságra, a rendezéstől ki nem küszöbölt bizonytalanságokra következtethetünk.

Egy évszázada merült fel például az a kérdés, vajon a poligámiát tiltó törvény alkalmazható-e a mormonokra. A Legfelsőbb Bíróság ekkor egyértelműen igenlően válaszolt. (Reynolds.v. United States 98 U.S. 145/1878/). Idaho államban mégis olyan törvény született, ami szerint a választójog gyakorlásának előfeltétele annak kinyilvánitása, hogy a kérdéses személy nem tartozik "többnejüséget vagy más büntettet" hirdető szervezethez. Egy polgár azzal érvelt e törvénnyel szemben, hogy semmiféle büntettet nem követett el, bár mormon; a mormon közösséghez tartozást azonban a törvény nem nyilvánitotta büntettnek. A Legfelsőbb Bíróság most sem vonhatta ki magát e kényszerítő logika alól, és állást foglalt, miszerint a szabad vallásgyakorlás csupán a büntetőjognak van alávetve (Davis v. Beason, 133 U.S. 333/189/). A következő évtizedekben a metodisták küzdöttek azért, hogy a katonai szolgálat alól mentesüljenek, a büntetőjog kógens szabályaira tekintettel azonban kivánságaikat a Legfelsőbb Bíróság nem fogadhatta el.

A vallásgyakorlásnak a büntetőjog kereteitől meghatározott szabadsága igy számos alapvető kérdésben tiszta helyzetet teremtett. Megoldhatatlannak látszó konfliktusok e kereteken belül mindenekelőtt egyes vallási vagy vallás iránt közömbös csoportok érzékenységétől felkorbácsolva vetődtek fel. Ennek egyik legösszetettebb megnyilvánulása az iskolaügy. Amerikában általános, hogy az iskolában a tanárok s a tanitványok tisztelegnek az állam lobogója előtt. Több vallás azonban tiltja ezt, a tisztelgés megtagadása azonban az érintett diákoknak az iskolából való eltávolitását vonja maga után. A Legfelsőbb Bíróságnak mégis alkotmányosnak kellett elfogadnia ezt a gyakorlatot (Minersville School Dist. v. Gobitis, Record at 6, 30 U.S. 58? /1940/), mert "a szekuláris jogok érvényessége nem mérhető-e azzal, hogy megfelelnek-e vallási doktrináknak vagy sem" (319 U.S. 654).

Ugyancsak az iskolaügy körében maradva mégis látnunk kell, hogy a szekuláris jogok szekuláris érvényességének a kimondása a problémákat egycsapásra nem oldja fel. Ma is kérdéses, vajon milyen az állami iskolákban a fakultativ hitoktatás helyzete. Igen sok szerző nem alaptalanul utal arra, hogy sem az Alkotmányból, sem egyéb jogszabályokból nem tetszik ki semmiféle vallásellenesség. Mindazonáltal. született olyan legfelsőbb bírósági döntés (333 U.S. 227), ami az állami iskolákban alkotmányellenesnek nyilvánitotta a fakultativ hitoktatás bevezetését, mivel - ugymond - ha számos diák jelentkezik hitoktatásra, ugy a nem jelentkező tanulók máris kényszerhatásnak tétetnek ki, - egyszerüen az utánzás és a nonkonformitás iránti hajlandóság miatt. A gyakorlat végül kifejezetten ingadozó atekintetben, vajon az állami iskolákban megengedhető-e, hogy a reggeli tanulmánykezdéskor, vagy ünnepélyes alkalmakkor - egyebek közt - ószövetségi bibliaidézetek is közös elmondásra, vagy ünnepélyes

felolvasásra kerüljenek. Volt olyan ügy,amiben a Legfelsőbb Bíróság kifejezetten alkotmánysértőnek nyilvánitotta, hogy a reggeli kezdéskor a gyerekek ilyen versrészleteket olvassanak fel (Doremus v Board of Education 342 U.S. 429 /1952/). Mégis számos államban jogszabályok kifejezetten előirnak, másokban pedig tiltanak ilyen gyakorlatot. Egységes gyakorlatot biztositó szövetségi döntés nem született.

Az a világszerte általánosan elfogadott gyakorlat, ami általános munkaszüneti napként a vasárnapot rendeli, paradox módon épp az Egyesült Államokban kérdésessé tehető.A századfordulón például legfelsőbb birósági döntéseknek kellett születniük ahhoz, hogy megvédjék amaz állami törvényi rendelkezések alkotmányosságát, amelyek meghatározott vasutak és közintézmények vasárnapi működésének megtiltásáról intézkedtek (Hennington v.Georgia 163 U.S. 299/1896/ és Petit v. Minnesota 177 U.S. 164 /1900/). Most már sikerült elfogadtatni azt is,hogy a vasárnap egységes pihenőnap: noha gyökerei valóban a kereszténységhez nyulnak vissza, meghatározása teljességgel világi célokat szolgál (McGowan v. Maryland 366 U.S. 599 /1961/).A rendezés látszólagos egyértelműsége mégsem gátolja ujabb és ujabb ügyeknek a Legfelsőbb Bírósághoz való tolulását.Az ujabb évtizedekben például birói fórumok előtt ortodox zsidóközösségek küzdöttek azért, hogy kiharcolják a vasárnap mint általános ünnepnap érvénytelenitését.

A mai szekuláris gyakorlat történelmi hagyományai és előzményei visszanyulhatnak több évtizedes világtörténelmi eseményekre, ám visszanyulhatnak olyan tradiciókra is, amelyek csak helyileg érdekesek.Az alábbi példa azt mutatja, hogy kellő feszitőerő esetén ezek is robbantó hatásuak lehetnek. Mint ismeretes, George Washingtontól kezdve az Egyesült Államok minden elnöke "Isten engem ugy segéljen" szavakkal fejezi be elnöki eskűjét. Olyan gyakorlat ez, amit nem csupán a hagyományosság támogat, de az Alkotmány is kifejezetten elrendel. Nos, a Legfelsőbb Bíróságnak kellett döntenie abban, vajon Maryland kormányzója megkövetelheti-e, hogy leendő hivatalnokai a hivatalnoki esküt ugyane szavakkal fejezzék be. Talán meghökkentőnek tünik, ám a Legfelsőbb Bíróság alkotmánysértőnek minősitette e követelést. Mint kimondotta, az Alkotmány szorosan értelmezendő.Eszerint ha az elnöki esküre vonatkozó szövetségi alkotmányi rendelkezést más közhivatalnoki esküformulára alkalmaznak, ugy ez a közfunkciók betöltésénél már vallási kritérium alkalmazását jelenti (Torcaso v. Watkins 367 U.S. 488 /1961/).

A példák még sorolhatók.Az elmult évtizedben például hatalmas vihart váltott ki, hogy épp Kennedy elnöksége alatt szövetségi oktatási segély nyujtását javasolták katolikus iskolák részére. Noha ebben az irodalom végül is nem látott diszkriminációt, végső soron mégis inkább több mint tartózkodó volt. Másfelől látszólag emlitetlenül hagyott gyakorlat, hogy az Egyesült Államok hadseregében a lelkipásztori gondozás ma is rendszeresitett.

Rövidrezárt következtetésünk igy csupán az, hogy egy mégoly világos rendelkezés is egy rendkivül heterogén, és igen nagyfoku dinamizmust és kezdeményező készséget biztositó társadalomban - önmagában - tiszta helyzetet nem eredményezhet.A közvetités számtalan és jól koordináltan funkcionáló közegére van tehát szükség, ami ez elvi tisztaság megőrzésére a gyakorlatban is képes. Az Egyesült Államokban e közvetités legmagasabbrendü közege a Legfelsőbb Bíróság. Az alkotmány statikus szabályozásán tul a Legfelsőbb Bíróság mindenkori dinamikus reagálásától függ, hogy az állam és az egyházak viszonyának szabályozása a gyakorlatban is következetes legyen.

FREEDMAN, Max—BEANEY, William M.—ROSTOW, Eugene V.: *Perspectives on the Court* (Kilátások a Bíróságra). The 1965 Julius Rosenthal Memorial Lectures. Evanston (Illionis), Northwestern University Press, 1967. 120 p.

Közel két évtizeddel ezelőtt a *Rosenthal Lectures* keretében már napvilágot látott egy monografikus tanulmány az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságáról, Paul A. FREUND gyakran idézett műve, *On Understanding the Supreme Court* címmel. Az eltelt időszakot jellemző fejlődés s a Legfelsőbb Bíróság joggyakorlatát kísérő kritika azonban indokolttá tette, hogy a sorozat szerkesztői visszatérjenek e témakörhöz, ezúttal egy olyan kötet közzétételével, amely az alapprobléma egy-egy oldalát az előadások stílusát tükröző esszéisztikus formában a publicista, a politikatudományok művelője és a jogász szemszögéből nézve dolgozza fel.

A publicistaként működő FREEDMAN — Felix Frankfurter hajdani barátja és életrajzírója — írásában *(Justice Frankfurter and Judicial Review* — 1—30. p.) a Legfelsőbb Bíróság egyik neves bírájával kapcsolatos emlékeit idézi. Tárgyalja politikai és jogi állásfoglalását, más bírákhoz való viszonyát és vitáit, valamint meggyőződésének alakulását, töprengéseit és belső küzdelmeit egyes kiemelkedő jelentőségű ügyek eldöntésében. Ezek során szerző különösen érdekes jellemzést ad a Francis v. Resweber (1948) ügyről, mely annak eldöntésére irányult, hogy a villamosszék hibája folytán élethenmaradt gyilkoson a halálbüntetés ismételten végrehajtható-e, valamint a West Virginia Board of Education v. Barnette (1943) ügyről, melyben Frankfurter a későbbi döntéssel szemben mindvégig annak alkotmányosságát védelmezte, hogy az iskolai hatóságok szankció kilátásba helyezésével kötelező módon elrendelhetik a nemzeti lobogó előtti tisztelgést, jóllehet ez egyes tanulók, így az ügyben szereplő jehovisták alkotmányosan garantált vallási meggyőződését sértheti.

A Legfelsőbb Bíróság szerepével foglalkozó politikatudományi írásairól ismert BEANEY tanulmánya *(The Supreme Court: The Perspective of Political Science* — 31—49. p.) összefoglaló áttekintést ad a Legfelsőbb Bíróság mint elsődleges „politikai instrumentum" problematikáját érintő politikatudományi megközelítésekről. Módszertanilag ezek körébe sorolja (1) a biográfiai kutatásokat is magábanfoglaló történeti megközelítéseket; (2) a részben jogi jellegű analitikus elemzéseket, amelyeknek jogi aspektusait azonban ugyanakkor másodlagosnak tekinti, minthogy a politikatudományt a jogi vetületek fontosságának elismerése („The Court makes policy, it is true, but it must always act, or appear to act, as a court of law") ellenére sem a törvényesség formai érvényesítése vagy a jogfejlesztés technikai oldala, hanem elsődlegesen a Legfelsőbb Bíróság hivatalos értékeket képző és védelmező effektív politikai szerepe érdekli (41. p.); (3) a filozófiai jellegű vizsgálódásokat, amelyek alapjául az szolgál, hogy a Legfelsőbb Bíróság „a kontinuitás és az erő forrásaként, legfelsőbb értékeink kifejezésének szimbólumaként és eszközeként" jelenik meg (42. p.); és végül (4) a behaviorális kutatásokat, amelyek a különböző csoportelméletektől a játékelméletig és a döntéselméletig számos szociológiai és pszichológiai kutatási módszert és irányt egyaránt magukba olvasztanak.

A *The Sovereign Prerogative* című híres könyve után most a négerek jogi helyzetének változásáról és fejlődéséről monográfiát előkészítő ROSTOW munkája *(The Supreme Court as a Legal Institution* — 51—107. p.) a jog, a társadalmi eszmék és a társadalmi erők kölcsönhatásának fényében, a „fekete" problémát alapul véve vizsgája a Legfelsőbb Bíróság szerepét és funkcióját. A formailag hatályos, de nem hatályosuló alkotmánytartalmak egyik tipikus példájaként említi a leszerelésről szóló japán rendelkezéseket, amelyeket nem hajtanak végre, ugyanakkor azonban — írja japán forrásokra hivatkozva — módosítani sem kívánnak, mert e rendelkezések erkölcsi erőt adnak, s mert Japán népének törekvéseit fejezik ki. Bizonyos mértékben hasonló volt a helyzet — folytatja — a 14. alkotmánymódosító törvénnyel is, ugyanis a *due process clause* és az *equal protection clause* csak egy évszázad múltán, a közelmúltban hozott polgárjogi törvényekkel nyert a négerekre teljes alkalmazást. Szerző ezt az évszázadot, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága joggyakorlatának alakulását, s ennek jogi és társadalmi összetevőit elemzi, különös figyelmet szentelve a különböző szociológiai tényezők meghatározó szerepének. Végkövetkeztetését abban fogalmazza meg, hogy a Legfelsőbb Bíróság, úgymond, „az alkotmány széleskörű társadalmi-politikai alkalmazásának értelmezésében az ideálisról való fogalmunk fontos forrását" képezi (102. p.), autoritása pedig végső soron „bölcseségétől és stratégiai érzékétől, a közösség érzelmi állapotának megfelelő érzékenységétől és a társadalmi cselekvés dinamikájába való belelátásától" függ (106. p.).

VARGA CSABA

The Cambridge Law Journal
XXIX. kötet. 1. szám

GONDOLATOK AZ USA LEGFELSŐBB BIRÓSÁGÁRÓL

Irta: R. V. Denenberg

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságáról aligha lehetne állitani, hogy az - legalábbis a szó köznapi értelmében - rendes bíróságnak minősül, valójában ugyanis mindenekelőtt a politikai folyamatok egyik számottevő összetevőjét képezi. Lord Devlin mondta hajdan, hogy az angol birói gondolkozás számára "gyülöletes" a politika. Nos, az amerikai Legfelsőbb Bíróság tevékenységét gyakran "alkotmánypolitikai" tevékenységként elemzik, és döntéseivel a politikatudósok legalább annyit foglalkoznak, mint maguk a jogászok. Az amerikai társadalom a bíróságtól várja az uj alkotmányjogi doktrinák valóraváltását, s a bíróság e várakozásnak nagyrészt meg is felel, mivel a Kongresszusnak a legfelsőbb birósági jogkör visszaszoritására irányuló minden eddigi próbálkozását kudarc kisérte csupán.

A Legfelsőbb Bíróság a nemzet sajátos politikai, etnikai és földrajzi

képviseletére törekszik (ennek egy kis jele például, hogy ha egy megfelelő hely megürül, lehetséges, hogy azt "zsidó székként" vagy "katolikus székként" tartsák nyilván és igy kiséreljék meg uj jelölttel való betöltését), mégis, a birósá-ot a legkülönbözőbb oldalakról igen gyakran éri birálat. Mig azonban az 1930-as években a bíróságot a liberálisok a "kilenc öregember" konzervativ, a roosevelti New Deal-politikát és reformtörvényhozást elutasitó bírósága ként kritizálták, a mai támadások többnyire a konzervativok részéről hangzanak el, akik azt a vádat hangoztatják, hogy a bíróság a bünözők, az ateisták s a pornográf hajlamuak menedékévé vált.

Miről is van szó tulajdonképpen? Az elmult tizenöt év során a Legfelsőbb Bíróság jelentős mértékben kiterjesztette és megerősitette a büntett elkövetésével vádoltak jogait: elrendelte ingyenes jogi tanácsadás biztositását, korlátozta az elektromos lehallgatóberendezések rendőrségi alkalmazását, érvénytelenitette a hallgatás jogára való figyelmeztetés nélkül kieszközölt vallomásokat, s a sulyosabb büntettekkel vádoltak számára biztositotta a zsüri kötelező eljárását. Ezen tulmenően többek között az állami iskolák vonatkozásában alkotmányellenesnek minősitette a közös bibliaolvasás vagy imamondás gyakorlatát, s a szólásszabadságra hivatkozva megtiltotta az obszcén anyagok csupasz birtoklása büntettként való felfogását.

Noha e birálatok elháritása kézenfekvőnek tünik, ezek megválaszolása mégis nehéznek minősül, minthogy a bíróság alkotmányos tekintélye csak tökéletlenül, s maga a bíróság által nyert meghatározást. A The Federalist lapjain az álnéven szereplő Hamilton, Madison és Jay ugyanis 1788-ban még arról biztositották a nemzetet, hogy a bíróság a kormányzat "legkevésbé veszélyes" ága lesz, mivel a törvényhozó és végrehajtó hatalmak mellett "sem ereje, sem akarata" nem marad, másfél évtizeddel később a Marbury v. Madison (1 Cranch 137:1803) ügyben John Marshall főbiró mégis kijelenthette, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak hatalma van a kongresszusi aktusok alkotmányellenesnek nyilvánitására.

Noha a bíróság a Kongresszus s az elnök, valamint a tagállamok s a szövetségi kormányzat között (például az államközi kereskedelem, az adózás vagy a külügyek vitele kérdésében) döntőbirói tényezőként szerepel, saját szerepét alapvetően maga határozza meg, amit a bíróság tagjainak személyi függetlensége is nagymértékben támogat. A Legfelsőbb Bíróság tagjait ugyanis a Szenátus többségi megerősitésével az elnök nevezi ki, müködésük során gyakorlatilag elmozdithatatlanok maradnak (csupán "árulás, vesztegetés vagy más sulyos büntett" esetében a Szenátus kétharmados szavazatával függeszthetők jogilag fel), és hivatalos müködésük tartama alatt évi 60 000 dollárnyi javadalmazásban részesülnek.

Minthogy nem láthatta előre, az alkotmány nem is korlátozta egy cselekvő bíróság hatalmát. Ha alkotmányossági ellenőrzése során a bíróság valamilyen uj gyakorlatot vezet be, az elnök nem élhet vétójoggal, a Kongresszus pedig nem módosithatja azt a törvénnyel, mivel az egyedüli lehetőség csupán az alkotmány formális módositása lenne, járható utnak ez viszont aligha minősülhet. Másfelől azonban a bíróság hatalma nem korlátlan, kényszeritő apparátussal ugyanis nem rendelkezik, s igy a legfelsőbb birósági hatalom nem kis mértékben - ahogyan ezt Alexis de Tocqueville kifejezte - a közvélemény hatalmaként jelenik meg.

Az előbbi példákon tulmenően is, valóban, a Legfelsőbb Bíróság gyakran tényleg a közvélemény szócsövét képezi,

különösen azért, mert lehetőségeihez képest viszonylag sokat tett a társadalmi és politikai egyenlőség érdekében, így a faji egyenlőségnek az iskolázás és lakáskérdés területén való megvalósitására, az "egy ember, egy szavazat" elvének az állami és helyi kormányzatban történő érvényesitésére, valamint a szegények hátrányos helyzete egyes következményeinek megszüntetésére egyaránt.

A Legfelsőbb Bíróság "törvényhozási tevékenysége" korlátaként ugy tünik, elsődlegesen a bíróság tagjainak "önmérsékelése" jelenik meg, ami számos politikatudós szerint csak helyeselhető, mivel e tevékenységre olykor égetően szükség van, akkor, amikor "a demokrácia - Burns professzor kifejezésével - holtpontra jut". Nem kivételes esetként előfordul például, hogy a kongresszusi bizottsági kulcspozíciókat rangidősségük révén a déli politikusok szerzik meg, s ily módon hosszu évekig hátráltathatják egyebek között különféle polgárjogi javaslatok törvénnyé válását. Egy ilyen tevékenység hasznossága mellett látszik szólani az is, hogy a bíróság tagjai nincsenek rendszeres választásoknak alávetve, s igy nem ritkán csak mesterségesen felkorbácsolt politikai hangulatoktól függetlenek maradhatnak. Függetlenségük azonban egyfelől ellenőrizhetetlenséget is jelenthet.

(Összeáll.: dr. Varga Csaba)

Revue Francaise de Science Politique

AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK LEGFELSŐBB BIRÓSÁGA JOHNSON ELNÖKSÉGÉNEK A VÉGÉN

Irta: André Mathiot

1969. január 20-án tette le esküjét Nixon az előtt az Earl Warren előtt, aki Eisenhower, Kennedy és Johnson után a negyedik amerikai elnök ünnepélyes esküjét fogadta. Ebben az esküben az elnök többek között igéretet tesz arra, hogy minden rendelkezésére álló eszközzel az alkotmány oltalmazására, megvédésére és biztositására fog törekedni, s ezt az elnök a főbiró, egy olyan intézmény élén álló személy előtt fogadja, amelynek hatalmában áll szuverén módon dönteni arról, hogy ez az alkotmány voltaképpen mit jelent.

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Birósága az amerikai politikai élet rendkivül jelentős tényezőjét képezi. Jóllehet például Roberts biró 1936-ban az U.S. v. Butler (297 U.S.1) ügy kapcsán igen szárazon nyilatkozott - "Az Alkotmány az ország legfőbb törvénye. Minden törvényhozásnak az Alkotmány elveivel összhangban lévőnek kell lennie. Ha a Bíróság előtt egy kongresszusi törvény alkotmányosságát vitatják, a kormányzat birói ágazatának csak egy feladata van: összevetni az Alkotmány szóbanforgó szakaszát a kérdéses törvénnyel, és megállapitani, vajon ez utóbbi megfelel-e az előbbinek, vagy sem... Ilymódon pedig a Bíróság semmilyen törvényhozási politikát nem is erősit meg, de nem is itél el". - Holmes 1917-ben a nagyjelentőségü Southern Pacific Co. v. Jensen (257 U.S. 215. 221) ügyben már nyiltan kijelentette: "Habozás nélkül elismerem, hogy a birák jogot alkotnak és kell is, hogy jogot alkossanak", egy másik biró, Robert H. Jackson pedig könyvében (The Struggle for Judicial Supremacy, 1941, X-XI) még élesebben fogalmazott, szerint e ugyanis a Legfelsőbb Bíróság egy "olyan állandó jellegü alkotmányozó gyülésként jelenik meg, amely anélkül, hogy javaslatait bármilyen megerősitésnek is alávetné, az alaptörvényt ténylegesen módosithatja."

A Legfelsőbb Bíróság Warren irányitása alatt főként két irányban fejtett ki számottevő hatást. Részben hozzájárult az egyéneket s a kisebbségi csoportokat megillető alapjogoknak számos szövetségi vagy állami, alkotmányellenes megszoritásokat vagy általában antiliberális tendenciát bevezető törvénnyel szembeni fokozottabb védelméhez, részben pedig a jogegyenlőség védelméhez és elmélyitéséhez járult hozzá a faji egyenlőség s a politikai jogok területén egyaránt. Igy a Legfelsőbb Bíróság alkotmányossági ellenőrzése kiterjedt a vádlott védelemhez való jogára, a kongresszusi vizsgálóbizottságok müködésére, a felforgató tevékenység elleni küzdelem módozataira és más olyan kérdésekre, amelyek a szabadságjogok biztositásával kapcsolatban állanak. A faji diszkrimináció és szegregáció elleni küzdelem az 1954. május 17-én eldöntött Brown v. Board of Education of Topeka (347 U.S. 483) üggyel vette kezdetét s érte el egyuttal leglátványosabb eredményét. Az 1896. évi Plessy v. Ferguson (163 U.S. 537) ügyben hozott döntés óta ugyanis több, mint egy fél évszázadon keresztül uralkodott az "elkülönitettek, de egyenlők" elve, s a különböző huma-

nitárius törekvések így csak arra irányulhattak, hogy az elkülönített egyének között tényleges egyenlőséget hozzanak létre. A kansasi iskolai szegregáció ellen hozott, az amerikai alkotmánytörténet egyik rendkívül jelentős elemét képező döntés ezzel szemben egyhanguan és határozottan azt mondta ki, hogy maga az elkülönítés egyenlőtlenségnek s így alkotmányellenesnek minősül. Ezt egészitették még ki azok a döntések, amelyek egyfelől a fehérek részére fenntartott helyeken történő demonstrációk üldözésének és megtorlásának megakadályozására, másfelől pedig a választási rendszer számos elemének módositására, a politikai jogok egyenlőségének nagyobb mérvü biztositására irányultak.

A Bíróság ilyen irányu tevékenysége, mint minden "aktivista" alkotmányossági ellenőrzés, természetszerüleg a kongresszus s a szenátorok egy jelentős részének éles reakciójával találkozott. Ennek elvi alapja az önmegtartóztatás követelményében fejeződött ki, mely szerint a birói hatalomnak nem feladata a politika alakitása, hanem csupán annak szolgálata. Számos kongresszusi javaslat mellett e reakció egyik leginkább szembetünő megnyilvánulása az a Chicagóban a tagállamok törvényhozó testületeinek 1962. decemberében összehivott közös gyülése által kidolgozott alkotmánymódositó törvényjavaslata volt, amely 32 tagállam támogatásával meg akarta tiltani, hogy a szövetségi bíróságok a választási körzetek meghatározásába beavatkozzanak, s a tagállamok főbiráiból egy olyan birói csucs-szervet kivánt létrehozni, amely a Legfelsőbb Bíróságnak a tagállamok jogait érintő döntéseit hatályon kivül helyezhette volna. E tervezet bukását végül egy kongresszusi intézkedés követte, mely a szövetségi bírósági fizetések évi 7500 dolláros emelése mellett a Legfelsőbb Bíróság tagjainak hosszu vita után is csak 4500 dolláros emelést, igy összesen évi 39 500 dollár javadalmazást biztositott.

Gyakori jelenség, hogy a Legfelsőbb Bíróság döntései csupán 5 : 4 arányban kerülnek megszavazásra, ami érzékletesen mutatja, hogy a legfelsőbb bírósági kinevezések milyen politikai jelentőséget hordoznak. A mai Legfelsőbb Bíróság két tagja még a 30-as évek végén nyerte el kinevezését, s a kinevezések száma a Bíróság megalkotása óta a 100-at még nem érte el. Ismeretes az is, hogy az egykori elnök, Taft legnagyobb tettének azt tartotta, hogy az ő nevéhez füződik öt legfelsőbb bírósági biró és egy főbiró kinevezése. Nos, 1968 juniusában Warren kérte felmentését, Johnson pedig öt nap multán nyilvánosságra hozta, hogy a főbirói székbe Abe Fortas birót kivánja jelölni. A jelöltet, aki egyébként az elnök személyes barátai közé tartozott, a szenátusi döntés előtt az igazságügyi bizottság maga elé idézte meghallgatásra, mely a szokásos egy nap helyett egy hétig tartott, majd a bizottság kifejezte szándékát e meghallgatásnak a jelölt számára korántsem kellemes megismétlésére. Figyelembevéve a kinevezése körül folyó csatározásokat, végül Fortas méltóságteljes levélben fordult az elnökhöz, s kérte, hogy álljon el jelölésétől. Mandátumának lejártával Johnson igy nem tudta a szenátussal elfogadtatni szándékát, nem tudott befolyást gyakorolni a Legfelsőbb Bíróság jövőjének alakulására, s e kudarc még erőteljesebb hangsulyt kap, ha figyelembe vesszük, hogy a XX. században történt 48 kinevezés közül ez csupán a második eset, amikor egy hasonló kinevezés tekintetében az elnök a szenátus előtt meghátrálásra kényszerül.

(Klv. ford. dr. Varga Csaba)

U.S. News and World Report és
Le Monde
1971.

NIXON TERVE AZ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS MUNKÁJÁNAK MEGJAVITÁSÁRA

Az igazságszolgáltatási rendszer és a börtönügy megreformálása e hónapokban, amint ez a virginiai Williamsburgban rendezett Országos Igazságszolgáltatási Konferencián legutóbb kitünt, a Fehér Házat és a Legfelsőbb Bíróságot egyaránt foglalkoztatja.

Hatszáz biró, ügyész, ügyvéd és végrehajtási tisztviselő előtt március 11-én elmondott beszédében Nixon kifejtette: "Ha erőfeszitéseinket arra korlátozzuk, hogy több birót, rendőrt és jogászt müködtessünk ugyanabban a rendszerben, több restanciát, határidőt és pert, több börtönt és büntettest fogunk csak termelni. Az "ugyanabból több" kivánalma nem lehet megfelelő válasz. Amire most valóban szükség van, az egy őszinte reform, egy olyan változás, ami képzelőerőt és merészséget, a végső célokra való koncentrálást igényel."

A jelenlegi helyzetet az elnök megvilágitása szerint csak a megoldatlanság, a problémák sulyosbodása jellemzi. A polgári ügyekben vég nélküli s a büntető ügyekben lelkiismeretlen határidőket szabnak, az óvadék feltételei ellentmondásosak és sértik az igazságérzetet, a munkában való lemaradás pedig oly mértékben növekszik, hogy a holnap adandó határidők még rosszabbak lesznek, mint amilyenek a maiak lehettek. A büntetőintézmények zsufoltak, az itélőbirákra olyan nyomás nehezedik, hogy az eljárás már csaknem egy nyilt alkudozássá válik. És ezekkel szoros viszonyban áll az eredmény is, a bünözés folytonos növekedése, amely a tiz évvel korábbi helyzethez képest immár több, mint 150 százalékot mutat.

A megoldáshoz vezető ut egyik összetevőjeként az elnök hangsulyozta, hogy a bíróságokat meg kell szabaditani az "áldozat nélküli büntettek" mindig megujuló rémétől, attól, hogy a magasan képzett birák, ügyészek és ügyvédek idejüket a csaknem jelentéktelen közlekedési ügyek és hasonlók elintézésére pazarolják. Ugyanakkor azonban az alacsonyabb minősitésü szakembereket az előbbiek felügyeletével fokozottabban be kellene vonni az ilyen és hasonló kisebb sulyu, valamint az igazságszolgáltatás adminisztrálásával kapcsolatos ügyek intézésébe, hogy a birák valóban azt tehessék, amihez egyedül csak ők értenek: itélhessenek. Ebben az irányban a szövetségi birói kar megszervezése, munkarendjének uj kialakitása az egyes államoknak példát mutathat. És ezen tulmenően jelentős segitséget jelenthetnek még a különféle modern technikai berendezések, mint például az információs folyamatok automatizálására alkalmazott elektronikus számitógépek, amelyek a jog hagyományos és uj területein egyaránt felhasználhatók.

Ami a büntetőügyek birói megitélését, igy különösen a határidők kérdését illeti, Angliában a vádlottakat általában a letartóztatásuktól számitott két hónapon belül állitják bíróság elé, a fellebbezések eldöntése pedig legfeljebb három hónapot vesz igénybe. Nos, az elnök, aki ügyvédi gyakorlatot korábban maga is folytatott, jól látja az Egyesült Államokban kialakult helyzet sulyosságát. New York és Philadelphia államában a letartóztatástól a tárgyalásig több mint öt hó-

nap telik el, Ohio államban több mint hat hónap. Chicagóban pedig még a kilenc hónap sem számit kivételnek. A fellebbezésekkel pedig a helyzet még sokkalta rosszabb képet mutat. A fellebbezés elintézése, tehát a fellebbviteli döntés átlagosan ugyanis mintegy 18 hónapot vesz igénybe.

A fentiekkel egyidejüleg az elnök állást foglalt az ellen az elharapódzó gyakorlat ellen, hogy a bírósági eljárásról filmet készitsenek, vagy hogy a bíróság helyiségében lezajló eljárásokat élőben, televizió segitségével sugározzák. Arra is rámutatott, hogy ha a bíróság lényegileg cirkuszi poronddá válik, ami az érdekek harcában, a befolyásolás akarásában olykor előfordul, akkor a bíróság megszünik bíróság lenni.

Végezetül pedig Nixon bejelentette, hogy 1972-től kezdve a szövetségi szervek 500 milliő dollárt biztositanak majd a bírósági eljárás meggyorsitására s a rendőrségi szolgálat, valamint a büntetésvégrehajtási rendszer megujitására.

A konferencia másnapján, március 12-én az Egyesült Államok főbirája, Burger tartotta meg beszédét. Szólott többek között annak lehetetlenségéről, hogy a büntettek többségét nem deritik fel s a bünözők többségét nem tartóztatják le és nem viszik bíróság elé; hogy a letartóztatottakat megfelelő gyorsasággal nem itélik el; hogy az elitélteket a tág fellebbviteli határidőkre tekintettel időben nem büntetik meg; s hogy a megbüntetettek többsége, amint elhagyja a börtönt, ujabb büntettet követ el.

A főbiró szerint a megoldás kulcsa, pontosabban e kulcs kialakitásának módja csak egy olyan országos jellegü központ felállitása lehet, amely az uj törekvések összefogását, a tapasztalatcserét, és az intézményesitett kutatást szolgálná. Egy ilyen központ kialakitása pedig, mint megjegyezte, feltétlenül össztársadalmi érdekként jelenik meg, mert a fenti problémák alól, legalábbis jelenleg, kivételt egyik tagállam sem jelent.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

Griswold, Erwin N.: *Law and Lawyers in the United States. The Common Law under Stress.* (Jog és jogászok az Egyesült Államokban. Stresszben a Common Law.) London, Stevens, 1964. 152 p. (The Hamlyn Lectures, No. 16.)

Az amerikai szerző érdekes munkája nem monográfia, hanem Griswold az amerikai og és jogászság egyes jellemzőnek tekintett aktuális problémáit bemutató, a Gray's Innben 1964-ben tartott előadásainak gyűjteménye.

Az előadások négy témakörre és ennek megfelelően a bevezető fejezetet követő négy, a jogi hivatás, a jogászképzés, a szövetségi rendszer és az állampolgári jogok kérdéseit vizsgáló fejezetekre tagozódnak.

A *jogi hivatás* tárgyalása során szerző elemzi a történeti előzményeket, a jogászok hivatási szervezeteinek (American Bar Association, stb.) kialakulását és szerepét, valamint a hivatás mai problémáit, így különösen a jogászok társadalmi helyzetével és a hivatásgyakorlás nem kielégítő feltételeivel kapcsolatos kérdéseket.

A *jogászképzésről* szóló fejezet történetileg mutatja be az amerikai jogi oktatás kezdeteit és önálló fejlődésének főbb szakaszait. Vázolja, hogy hogyan vette át kezdetben az angol Inns of Court-rendszer mintáját, amelyben a hallgatók igazságszolgáltatási gyakorlatuk során nyertek képzést, majd hogyan alakult ki egyes területeken az egyetemi professzori rendszer, más területeken, ezzel párhuzamosan pedig a law school-ok rendszere. Ez utóbbiak megreformálása során született meg az oktatás mai rendjének alapformája, melyet többek között a law review-k rendszere is jellemez (első volt az 1887-ben alapított Harvard Law Review; az egyetemi jogi folyóiratokat a hallgatók szerkesztik és egyes részeit — mint pl. a bírói döntésekről és a jogszabályokról szóló jegyzeteket — azóta is maguk írják). 1893-ban alkotta meg az Amerikai Ügyvédszövetség a jogászképzés kérdéseivel foglalkozó tagozatát, amely célul az oktatás egységesítését és időtartalmának három évben való megállapítását tűzte ki. Ez a tagozat hozta létre 1900-ban az Association of American Law Schools-t, mely 1914-ben önállóvá vált, és azóta is az amerikai jogi oktatás viszonylagos egysége biztosításának feladatát látja el. A fejezet további része a képzés mai problémáit elemzi.

A szövetségi rendszer jogi kérdéseit bemutató fejezet azokkal a kölcsönhatásokkal és nyílt vagy burkolt ellentétekkel foglalkozik, amelyek a szövetség egyes államai, valamint a szövetség joga és jogszolgáltatása körében merülnek fel. Különös figyelemmel vizsgálja azokat a területeket, ahol a szövetség megszorításokat alkalmaz az egyes államokkal szemben (így pl. a kereskedelem szabályozása területén, amelynek központi szabályozása a szerző szerint az egyik legfőbb jogi tényező az egyes államok egy nemzet keretén belül való összefogásában).

Az utolsó, *az állampolgári jogok problémáit és jogi vonatkozásait* bemutató téma körében a rabszolgaság, a négerkérdés, az alkotmánymódosítások és ezek értelmezése, valamint

egyes állampolgári vagy ezekkel kapcsolatos jogok (szavazás, művelődés, alkalmazás, lakás és igazságszolgáltatás) mai problematikáját elemzi figyelemmel a törvényhozási aktusokra, s bírói gyakorlatra, e jogok kikényszerítésének kérdésére és a fejlődés lehetséges útjaira egyaránt.

A szerző elgondolkoztató megállapítások és adatok tükrében elemzi az amerikai jogászság helyzetét. 1964-ben 300 000 jogász volt összesen az Egyesült Államokban: ezek közül 200 000 magángyakorlatot folytatott (ügyvédi irodákban 90 000, a többi egyedülálló ügyvédként), 30 000 állt a kormányzat szolgálatában, 2000 jogász volt főállású jogi oktató — s összesen 7000 volt csupán a női jogászok száma. Angliában ugyanebben az időszakban csupán 30 000 jogász működött (ezek közül 24 000 folytatott magángyakorlatot: 20 000 solicitor és 4000 mint member of the bar), így a lakosság számához viszonyítva két és félszer több jogász működik az Egyesült Államokban (5—6. p.); azonban a szerző megállapítása szerint a jogászok száma így is kevésnek bizonyul, elsősorban a jogi tanácsadás iránti igény kielégítése tekintetében. A probléma elsősorban a növekvő középosztály vonatkozásában merül fel, melynek fenti igénye mind ez ideig lényegében kielégítetlen maradt. A jogászok társadalmi tagozódására jellemzőnek tekinti, hogy növekszik a nagyobb társadalmi presztizsben és jövedelemben részesülő ügyvédi irodák száma, amelyek általában nem hajlandók foglalkoztatni dolgozó családból vagy vallási-etnikai kisebbségből származó jogászokat (anyagi viszonyaik különbözőségének bemutatására egy 1963-as Detroit-i felmérés eredményét közli, amely szerint a magángyakorlatot nem ügyvédi irodákban folytató jogászok 20%-ának, az irodában dolgozók közül pedig csak 10%-nak a jövedelme nem haladta meg az évi 10 000 $-t, míg a magángyakorlatot egyedülállóan folytatóknak csak 18%-a, az irodákban dolgozóknak pedig 38%-a keresett több mint évi 30 000 $-t) (30. p.).

1963-ban összesen 54 000 joghallgató volt (50 000 az American Bar Association által elismert jogi iskolák hallgatója), ezek többsége három év alatt nappali tagozaton, 30%-a pedig 4—5 év alatt, munkaviszony folytatása mellett végzi el tanulmányait. Jelenleg évente 10 000 fiatal kerül az ügyvédséghez, ugyanannyi, mint 30 évvel korábban, pedig akkor a lakosság száma a mainak csak kétharmada volt (57. p.). Bár a jogi tanulmányok elvben mindenki előtt egyenlőképpen nyitva állnak, mégis jellemzőnek tekinti, hogy elsősorban bizonyos társadalmi rétegek tagjaiból lesznek a jogászok: a legtöbben öröklik a hivatást; több a magasjövedelmű, mint az alacsonyabb jövedelmű családból származó, több a katolikus, mint a protestáns; több a városi, mint a kisebb településről származó, stb. Az elsődleges kiválasztódási alap azonban szerző szerint is a szülők társadalmi és jövedelmi helyzete: mint írja, 8 igen drága és előkelő jogi iskola képezi a legjobb hallgatók túlnyomó többségét (azokat, akik már előtanulmányaikat is az igen költséges ún. private collegeokban végezték), míg a gyenge felkészültségű jogászok 73%-át az egyébként nem költséges, de alacsonyszínvonalú 100 jogi iskola képezi (59—60. p.).

VARGA CSABA

Legal Thought in the USA
Under Contemporary Pressures:
Reports for the VIII. Congress of the IACL

A JOG RECEPCIÓJÁNAK ÉS KODIFIKÁCIÓJÁNAK TÖRTÉNETE AZ USA LOUSIANA ÁLLAMÁBAN

Irta: Prof. F. F. Stone

A Mississippi által határolt területeket különböző spanyol kalandorok már igen korán felfedezték, területi igényekkel azonban nem álltak elő, s így René Robert Cavalier, de la Salle lovagja volt az első, aki e hatalmas területet 1682-ben urának, a francia királynak megszerezte, s róla, XIV. Lajosról "Louisiana"-nak elnevezte. Az uj birtok sokatigérő volt, de egészségtelen, s a Napkirály nem kivánt annyi pénzt a fejlesztésére forditani, mint amennyit igényelt volna, s igy a fejlesztést célzó választása inkább Antoine Crozat, egy vállalkozó személyére esett, aki akkor Európa egyik leggazdagabb kereskedőjének minősülhetett. 1712-ben Crozat kizárólagos kereskedelmi monopóliumot kapott az akkor – négereket és mintegy száz katonát is beleértve – összesen 380 lakossal rendelkező területen, akik hazai francia jogukat hozták magukkal, most viszont polgári kormányzatot

is kaptak, miután a párizsi szokásjog formálisan is bevezetést nyert, s a király ediktumával létrehozta a Felsőbb Tanács intézményét, és kormányzói rendszert létesitett.

Monopolisztikus jogát Crozat öt év multán a Nyugati Társaságnak továbbadta, ami a jogfejlődést kevésbé befolyásolta, mint az, hogy a hétéves háboruban nyujtott segitsége viszonzásaképpen Franciaország egy Fontainebleau-ban megkötött titkos szerződés alapján Louisianát átengedte Spanyolországnak.

Louisiana népe otthonos volt a francia jogban, amit a párizsi szokásjog kodifikált formájában, annak Ferrière által kommentált kiadásában ismert meg, s igy a spanyol fennhatóságot semmiképpen nem fogadta szivesen. Az első spanyol kormányzó, Ulloa 1766-ban olyan instrukciókkal érkezett, hogy a kormányzati formában, a szerzett jogokban és elfogadott szokásokban ne hozzon változtatásokat, egy felkelés eredményeként azonban a kormányzó hamarosan elüzetett. Utóda, O'Reilly viszont már határozott paranccsal érkezett, hogy a területet spanyol uralom alá hajtsa, s 1769-ben be is vezette a spanyol jogot, és a francia jogforrások közül hatályban csak a rabszolgák viszonyaival foglalkozó, 1724-ben alkotott Fekete Kódexet hagyta.

Louisiana népe viszont nemcsak a spanyol jogot nem ismerte, hanem a spanyol nyelvet sem, ezért a kormányzó francia nyelven kibocsátott egy kódex formáju instrukciógyüjteményt, amely a spanyol jog összefoglalását tartalmazta. A francia jog azonban továbbra is ellenállást mutatott, és bizonyos értelemben kettős, "kreol" jog alakult ki, mig azután 1800-ban a San Ildefonso-i ujabb szerződésben a terület feletti fennhatóságot ismét Franciaország kapta meg. A francia kormányzat alig vette ismételten birtokba a területet, eladták, s husz napon belül átadták azt az Egyesült Államoknak.

Az eddig élvezett jogok és szabadságok ideiglenesen megerősitést nyertek, Jefferson elnök s az uj kormányzó, a csupán az angolszász jogban járatos Claiborne azonban természetszerüleg az angolszász jogszemlélet elfogadását szorgalmazták. Hivatalosan a hatályos jog egyelőre a spanyol jog maradt, de O'Reilly instrukcióit nem számitva ez rendkivül kusza és zavaros jogként jelentkezett. A spanyol jog ugyanis egyebek között jelentette a Las Siete Partidas (1348), a kasztiliai Nueva Recopilacion (1567), a Recopilacion de los Indes (1680), sőt bizonyos mértékben még Theodosius Kódexe (384), Alarik Breviáriuma (506), valamint a Liber Judiciorum (650) hatályát. Ebben az összefüggésben pedig nemcsak az volt az érdekes, hogy ezek a régi gyüjtemények és kompilációk már hosszu idő óta elavultak, egymásnak kölcsönösen ellentmondtak, hanem az is, hogy példányaik igen ritkák, hozzáférhetetlenek, s igy nem kis mértékben ismeretlenek voltak.

Louisiana jogának a fejlesztése igy eljárásjogi területen kezdődött, a "habeas corpus" intézményesitésével, a "jury"-rendszer bevezetésével, s a büntetőjogi jogalkalmazás számára több, mint egy évszázadig alapul szolgáló Crimes Act hatályba léptetésével, ami komoly viták forrásává vált. A francia és spanyol büntetőjog ugyanis nem egy megoldásában valóban a középkorra emlékeztetett, de legalább ismert volt, ez az 1805-ös uj szabályozás viszont egy modernebb, de ugyanakkor iratlan, bizonytalan, és nagyrészt ismeretlen jogforrási rendszer érvényrejuttatását eredményezte.

Szerencsésebb lépés volt a Code of Practice ugyanebben az évben történő bevezetése, ez a polgári eljárásjogi törvénykönyv ugyanis a Louisianában

letelepedett kiváló New York-i ügyvéd, Edward Livingston szerkesztésében, egyszerüsitett nyelven és megoldásokban az amerikai kancelláriai gyakorlat, a spanyol eljárási formák, tehát lényegileg római jogi gyökerü alapmegoldások kontinentális és angolszász szellemü birák számára egyaránt könnyen alkalmazható szintetizálását jelentette.

Egy évvel később a törvényhozó Brown és Moreau-Lislet személyében bizottságot nevezett ki egy louisianai Civil Code megalkotására. Az elkészült tervezet 1808-ban nyert elfogadást, és szintén különböző - bár jellegét tekintve egyöntetüen kontinentális - megoldások ötvözetét foglalta magában. A szövegezők feljegyzései szerint a tervezetkészités során a már emlitett ősi és kevésbé ősi spanyol törvénykönyvekből és gyüjteményekből, francia doktrinális és elméleti munkákból, sőt közvetlenül római jogi forrásokból is egyaránt meritettek, noha ma már inkább ugy tekintik, hogy a leginkább meghatározó forrást vagy a Code Napoleon első tervezete, vagy pedig az ezt megelőző cambacères-i tervezet utolsó változata képezte. A kódex egyébként francia nyelven nyert megfogalmazást, ugyanakkor azonban mindkét nyelven egyenlő mértékben hitelessé vált, ami bizonyos zavarokat eredményezett. A későbbi alkalmazás során hasonló módon annak eredménye is zavarokban jelentkezett, hogy a kódex nem helyezte egyértelmüen hatályon kivül a megelőző spanyol szabályozásokat, s igy még egy évtized multán is legfelsőbb birósági viták tárgyát képezte, vajon a törvénykönyv rendelkezéseivel nem ellentétes spanyol szabályok továbbra is érvényeseknek tekinthetők-e.

Az 1805-ben szerencsétlenül sikerült büntetőjogi kodifikáció felváltására azután 1820-ban Livingston megbizást kapott egy Penal Code előkészitésére, amelyet az elkövetkező években öt önálló könyvben fogalmazott meg; a Büntettek és büntetések, a Büntető eljárás, a Börtönfegyelem, a Bizonyitás, valamint a Technikai kifejezések meghatározásai könyvében. Ezuttal Livingston átfogó, s tartalmilag uj kodifikációra törekedett, arra, hogy az elrettentés elmélete helyébe reformelméletet léptessen; közérthető, szokatlanul tiszta és szép nyelven fogalmazott; kész munkája egyszer néhány oldal és jegyzet kivételével, véletlen tüz martaléka lett, és müvét igy kétszer alkotta meg - mégis, 1822-es, 1823-as és ezt követő további előterjesztéseit a törvényhozó nem fogadta el, és saját korát megelőző alkotása igy csupán történelmi emlékként maradt fenn.

1822-ben született egy uj bizottság, a már emlitett Moreau-Lislet, Livingston, valamint a későbbi kormányzó, Derbigny részvételével, a polgári jog ujrakodifikálására. Szándéka szerint ez az eredetileg francia nyelven készült, 1825-ben életbeléptetett kódex is vegyes - kontinentális és angolszász - forrásokból táplálkozott volna, későbbi értékelői azonban ugy becsülik, hogy mintegy nyolctizedét inkább a Code Napoleon, egyéb részeit pedig korábbi francia doktrinális munkák kivonata-összegezése alkotja.

Olykor ugyan a spanyol jog hatása is érezhetővé válik, végeredményben, egészében szemlélve azonban a kódex egy olyan Louisianában, louisianaiak számára készült eredeti-önálló alkotásként jelenik meg, amely angolszász, pontosabban angol-amerikai jogi környezetben is megállja helyét s érvényesülést nyer. Joghézag esetén egyébként lehetővé teszi a méltányosság, a természetjog s az értelem

parancsa szerinti döntést, ami - egyebek mellett - az angolszász jog számára is bizonyos befolyásolási lehetőséget enged.

A későbbiek során uj büntetőtörvénykönyvet 1942-ben, büntetőeljárási törvénykönyvet 1966-ban alkottak; uj polgári eljárási kódex 1960-ban született; az angolszász "trust" intézményét 1964-ben szabályozták, bányajogi kódexet most fogadtatnak el; az 1825-ös polgári törvénykönyv viszont lényegileg még ma is hatályos, bár szintén ujjáformálás alatt áll - és mindez, ugy tünik, Louisiana államának dinamikus jogfejlődéséről tanuskodik, arról, hogy kontinentális szigetként az angolszász jogban nemcsak megőrizheti hagyományait, hanem tovább is fejlesztheti azokat. Igaz, a francia tipusu kodifikáció választását egyfelől a spanyol kereskedelmi jog, másfelől pedig az angolszász jog bevezetésétől való félelem is vezette, mégis, egy jogrendszer vegyes jellegének, "hibrid" vonásainak megitélésénél hasznosnak látszik szem előtt tartani azt, hogy a legjelentősebb tudományos, irodalmi és jogi alkotások közül nem egy a hatások keresztutján, kölcsönös megtermékenyités eredményeként született.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Tulane Law Review,
XLIV. kötet 1. szám

A POLGÁRI ENGEDETLENSÉG ÉS A JOG

Irta: Frank M. JOHNSON

"Alkotmányunk és az Egyesült Államok törvényei nem biztositanak egyetlen olyan egyénnek sem oltalmat, aki a polgári engedetlenséget gyakorolja a 'polgári jogokért' való tüntetés vagy tiltakozás cégére alatt. Az a filozófia, amelynek értelmében egy személy - akár 'polgári jogok', akár 'állami jogok' nevet viseljen is az ügye - a maga számára meghatározhatja, hogy erkölcsileg mely jogok és birói döntések tekinthetők jónak és rossznak, és döntésének megfelelően elfogadhatja vagy visszautasithatja az ezeknek való engedelmeskedést, idegen a kormányzás általunk ismert 'törvényességi' elméletétől."

Ez az állásfoglalás, mely Frank M. JOHNSON mint az Egyesült Államok kerületi birája részéről hangzott el a Forman v. City of Montgomery (M.D. Ala. 1965) ügyben, egyértelmüen rámutat a szerző nézőpontjára: a polgári engedetlenség szükségképpen magában foglalja a jog megsértését, s megsértése esetére nem adhat a jog más rendelkezést, mint azt, hogy a jogsértőt meg kell büntetni.

A polgári engedetlenség azonban ugyanakkor egyszerüen jogsértésnek aligha minősithető: egyes esetekben, amint erre példákat a hitleri Harmadik Birodalom bőven szolgáltatott, az engedelmesség megtagadása valóban erkölcsi kötelezettségnek minősül, ezen tulmenően pedig a polgári engedetlenség általánosságban is inkább a demokratikus politikai gyakorlat, semmint csupán a szüken értelmezett jogkövetés egy sajátos formában megjelenő problémáját képezi. A sajátosság mozzanatára utalt egyébként John Fitzgerald KENNEDY is, amikor egy alkalommal szük körben megjegyezte: Birmingham néger tüntetőire magánemberként csak szimpátiával tekint, jóllehet a reálpolitika szemszögéből ezek megbüntetését kellett helyeselnie.

Ez a specifikus politikai tartalom indokolja igy alapvetően azt, hogy a polgári engedetlenségben foglalt jogsértés "jogszerüségét" illetően a birói gyakorlat már évekkel ezelőtt pontos meghatározásokkal élt. A Cox v. Louisiana (379 U.S. 536, 1965) ügyben például kifejtést nyert, hogy "hangsulyozottan visszautasitjuk azt a felfogást..., amelynek megfelelően az első s a tizennegyedik alkotmánymódositó törvény ugyanazt a szabadságot biztositja azoknak, akik eszméik hirdetését az utcákon s a sztrádokon való cirkálással, menetelléssel, és a forgalom feltartóztatásával valósitják meg, mint... azoknak, akik eszméiket egyszerü közléssel továbbitják." Általánosságban egy jogellenes magatartást csupán csak akkor lehet jogosultnak tekinteni, ha az egy jelentékeny hallgatóság előtti közlés egyetlen eszközének minősül. A jogellenes magatartás különböző tipusait tekintve természetesen további kritériumok is megfogalmazhatók. A Williams v. Wallace (M.D. Ala. 1965)

ügyben például a szerző által hangsulyozást nyert, hogy "alkotmányos alapelveinknek megfelelően az utcákon s a sztrádákon való gyülekezésre, békés tüntetésre és menetelésre irányuló jog mértékének arányosnak kell lennie azon hátrányok mértékével, amelyek kiküszöbölését a tiltakozás s a tüntetés alapvetően célozza..." Végezetül pedig magától értetődően az is megállapitható, hogy a polgári engedetlenségben rejlő jogsértésnek korántsem kell erőszakban kifejeződnie. Kategórikus formában szögezi le a szerző, hogy "semmilyen jogi vagy erkölcsi igazolás nincs a lázitásra, a gyujtogatásra, a fosztogatásra és a gyilkolásra... Ezek talán megérthetők, de soha sem igazolhatók."

A polgári engedetlenség ilymódon fogalmilag nem más, mint "az érvényesként elismert jog nyilvános és szándékos megsértése az erkölcsiség, vagy az igazságosság egy olyan lobogója alatt, amely a jogsértésért járó büntetés elismerését is magában foglalja".

Amint ez az előbbiekből is nyilvánvalóvá válik, a polgári engedetlenség nem azonos a forradalmi magatartással. A polgári engedetlenséget gyakorló személy ugyanis általánosságban jogkövetőnek minősül: jogsértése nem a fennálló jogrend tagadására, hanem bizonyos módositások kikényszeritésére irányul. Egészében azonban - irja a szerző - a polgári engedetlenség filozófiája is elfogadhatatlannak bizonyul, hiszen nehéz volna azt állitani, hogy az egyénnek az általa igazságtalannak tekintett jogot jogában áll megsérteni. A törvényesség ugyanis az egyéni erkölcs társadalmi gyakorlásának szükségképpeni feltételét képezi: a jog olyan elveket foglal magában, amelyek az egyéneket más egyének erkölcsiségének a gyakorlásától oltalmazzák. A törvényesség megsemmisitése vagy feloldása ezért csak az erőszak uralmát, a "tehetem" joggá válását eredményezné.

Az Egyesült Államokban a polgári engedetlenség mozgalma meglehetősen általánossá vált, s ez még akkor is, ha például a négerproblémával vagy a Vietnammal kapcsolatban követett politikát érintően még a reálpolitikus számára is indokoltan jelentkezett, az emocionalizmus bizonyos jegyeit is magán hordozza. Ez pedig a jogász nagy társadalmi felelősségét eredményezi, hiszen a jogásznak kell tudatositania a véleménykifejezés, a politikai cselekvés és a jogsértés közötti összekötő és elkülönitő jegyeket egyaránt.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Comparative Politics,
I.kötet 2.szám

POLGÁRI ENGEDETLENSÉG ÉS A JELENKORI ALKOTMÁNYOSSÁG AMERIKÁBAN

Irta: Wilson Carey McWILLIAMS

"... a Biblia azt mondja, hogy mindenki engedelmeskedni tartozik a polgári hatóságoknak... Ez számomra teljességgel világos kijelentésnek tünik, s igy a magam részéről okot nem látok arra, hogy ebben a tekintetben eltérjek a szószerinti értelmezéstől." A számos vezető amerikai politikus hivatalos véleményét tükröző, másokkal közösen kiadott Law,Order and Civil Disobedience (Washington, 1967) cimü könyvében Charles E.WHITTAKER a polgári engedetlenség bármiféle igazolása ellen foglalt élesen állást. Szerinte, amint ez a fentiekből is kitünhetett, a polgári engedetlenség egyszerüen jogsértésnek minősül, hiszen "büntető törvényeink megsértése eseteiben eleve büntetőjogi jogsértésről, és nem polgári engedetlenségről van szó", mivel a rendelkezésre álló eszközök "teljességgel alkalmasak minden olyan cél elérésére, amely a kormányformánkkal összeférhetőnek minősithető".

A jelenkori amerikai közgondolkozásban WHITTAKER nézete egy cseppet sem kivételes állásfoglalást takar, s igy szerző tanulmánya alapvetően annak bizonyitására irányul, hogy az alkotmányosságnak a közelmultban elmélyült válsága a hagyományos alkotmányos elvek felszámolásának a következménye, és ilymódon a polgári engedetlenség bármely mai alkotmányos rendben számottevő szerepet játszhat, a fejlődés egyik tényezőjét képezheti.

Az alkotmányosság egy adott politikai berendezkedésének meghatározott eszközökkel, meghatározott célok irányában való alakitását szolgálja. Az alkotmányosság eszközeinek a fejlődése azonban gyakran a funkciójával ellentétes tendenciát mutat. A rend eszköze ilyenkor szolgálóból urrá válik: az emberek jobban alkalmazkodnak az önön céljává alakult joghoz, mint általában az emberekhez, akiknek szolgálatára a jogot megalkották. Az alkotmányosság érvényesülését természetesen nemcsak az alkotmányosság eszközeinek tartalmiságát fenyegető megmerevedés veszélyezteti. A politikai gyakorlat fejlődésében mindenekelőtt az alkotmányosság ellen hat a háboru s a béke állapotainak viszonylagossá válásából szükségszerüen adódó "alkotmányos diktatura" állandósulása, a végrehajtó hatalomnak a törvényhozó hatalom elsődlegességét, sőt egyáltalán hatékony befolyását fenyegető tulburjánzása, valamint az irányitó és az irányitottak közötti kapcsolatok áttételessé és személytelenné válása.

A hatalmak szétválasztásában rejlő következetlenségek és hibák csak egy aktiv közéletet mutató társadalomban orvosolhatók, az Egyesült Államokban azonban éppen az állampolgári magatartás felfogása és realitása az, ami a válság jegyeit hordozza. Ismeretes például, hogy a magán- és a közélet közötti határok a gazdasági élet teljes in-

tegrálódása következtében csaknem egészében eltűntek. A gazdasági és társadalmi élet számos területén a polgárokat olyan "magánkormányzatok" irányitják, amelyek között ugyan választhat, ezeknek a működését azonban aligha befolyásolhatja, választása pedig - legalábbis függőségét és alávetettségét tekintve - semmiféle gyakorlati következményt nem von maga után. Ilyen feltételek között az egyén bármiféle meggyőzési kisérlettel egyre inkább szembeszáll, s ez a magatartás végső soron egy sajátos passziv konzervativizmusban fejeződik ki. Különböző megoldások közötti választás lehetősége nélkül demokrácia aligha létezik, a tudatos választás azonban a megoldásban rejlő érdekeltség felismerését feltételezi, ami a modern megoldásokat jellemző összetettség és technikai jelleg mellett fokozottan utópisztikussá vált. Az alkotmányos politikára végülis veszélyesebb a rendtől való passziv félelem, mint a renddel aktivan szembeszegülő ellenségesség, és az amerikai társadalmat ma mégis inkább az előbbi fenyegeti.

Nos, ebben a helyzetben az evolueiós és a revolueiós fejlődés kategóriapárja a tényleges szükséglet jellemzésére elégtelennek mutatkozik. A polgári engedetlenség mai felfogása alapjában nem is hasonló kategóriákon nyugszik, hanem az aktiv állampolgári közéletiség kialakitása szükségességének a felismerésén. A polgári engedetlenség ugyanis alapvetően nem a közösségért való cselekvésre, hanem a közösség megnyerésére irányul. A polgári engedetlenség valami látványos történésben fejeződik ki, ami a közösséghez való felhivást, arra irányuló erőfeszitéseket testesit meg, hogy a számbajöhető polgárok lelkiismeretét felrázzák, aktivizálják.

Ennek megfelelően egy szabály iránt tanusitott engedetlenség mindenekelőtt akkor nyer értelmet, ha alkalmas arra, hogy olyan vitát eredményezzen, ami majd a szabály birói megitélésében, igy esetleg ujjáértékelésben jut kifejeződésre. Az engedetlenség értelmének az elismerése természetszerüleg nem zárja ki azt a kötelezettséget, hogy az engedetlenséget tanusitó személy magatartásának birólilag megállapitott következményeit önként elviselje.

A polgári engedetlenség leginkább egy egyébként elismert hatóság alkotmányellenesként értékelt rendelkezési birósági döntésre bocsátását célozza. Ilyen esetben természetesen lehetséges azt is vitatni, hogy egy eljárásjogilag jogszerü aktus az alkotmányos politika részét képezheti-e. A közelmultban például bizonyos erőfeszitések annak demonstrálására irányultak, hogy a közalkalmazottak sztrájkjogtól való megfosztása más megfelelő eszközök biztositásának hiányában alkotmányellenesnek minősül. Általában a szembeszegülés a legnagyobb nyilvánosságot és a legnagyobb tömeghatást ott nyeri el, ahol a kormányzati cselekvés képességét mélyrehatóan érintő, az állami döntés és az állami cselekvés gyorsaságát alapvetően befolyásoló rendelkezés visszautsitásáról van szó, s ilyenek elsősorban a honvédelem és a biztonság területén merülnek fel. A katonai behivás és az egyéb katonai rendelkezések megtagadása igy a polgári engedetlenség leginkább veszélyes válfajait képezi, ez a veszély azonban egyaránt arányban áll mind az engedetlen magatartás erkölcsi tömeghatásával, mind az engedetlen magatartás által kiváltott büntetéssel.

Általánosságban kivánatosnak

tekinthető, hogy a bíróságok még abban az esetben is, amikor nem biztosithatnak oltalmat az indokolt engedetlenséget gyakorló személynek, magatartása motivumait kedvezően, enyhitő körülményként értékeljék, és ne sulyosbitó körülményként, ahogyan ez számos bíróság gyakorlatában jelentkezik.

Ugyanakkor azonban bárhogyan is alakuljon a helyzet, és a bíróságok bármilyen megértést tanusitsanak is a polgári engedetlenség különböző megnyilvánulásai iránt, a büntetéssel való fenyegetés nem küszöbölhető és nem is küszöbölendő ki. A büntetéssel való fenyegetettség gyakran az engedetlenséget tanusitók szempontjából is lényegesnek minősül: drámaivá fokozza tettüket és ezzel növeli azok hatását, biztositja az engedetlenség őszinteségét és önzetlen jellegét, egészében tehát az engedetlenség büntetendő jellege az egyik legfontosabb társadalmi feltételének minősül.

A polgári engedetlenség ilymódon a büntető politika szemszögéből megtorlással való fenyegetést, az általános politikai megitélés szempontjából azonban bölcsességet, mértéktartást és bizonyos nagyvonaluságot, a jelen reálpolitikáján tulmutató perspektivisztikus szemléletmódot kiván.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

The Americal Political Science Review,
LXIV.kötet 1.szám

A POLGÁRI ENGEDETLENSÉG HELYE A MAI AMERIKAI DEMOKRATIKUS GONDOLATBAN

Irta: Paul F. POWER

A polgári engedetlenséget érintő politikai, erkölcsi és jogi viták az utóbbi negyedszázad során immár ötödször lángoltak fel az Egyesült Államokban. Általánosságban az engedetlenség egy hivatalos és formális szankcióval rendelkező, állami szervek vagy másodlagos csoportok - például az egyetemek - által kibocsátott normának a megsértését jelenti. Arra vonatkozóan azonban, hogy mi a polgári engedetlenség pontos tartalma, jelentősége és helye a politikai folyamatokban, egyértelmü állásfoglalást sem a nürnbergi perek, az ötvenes éveket jelző biztonsági és lojalitási küzdelmek, a nukleáris hatalom ellenőrzési problémái, a koreai polgárjogi tüntetések, sem pedig a mai, a vietnami háborut érintő hivatalos politikával való csaknem általános nemzeti szembenállás idején nem találhatunk.

A tudományos elemzés szemszögéből a "felelős" polgári engedetlenséget az alábbi vonások és kritériumok jellemzik: az aktus (1) nyilvános végrehajtása, (2) tervszerüsége, (3) jogellenessége és (4) szándékossága.

Ezen tulmenően a magatartásnak (5) eszmeileg tudatos, erkölcsi vagy vallási meggyőződésből kell fakadnia és (6) valamilyen konkrétan meghatározott közérdekü reformra kell irányulnia. Szükséges még, hogy (7) a lehetséges jogi eszközök kimeritését követően (8) nem-erőszakos módon kerüljön sor az engedetlenség tanusitására. A végrehajtás módját tekintve fontosnak kell tekinteni azt is, hogy az engedetlenség gyakorlásában (9) a hangsuly mások jogaira helyeződjék, s (10) nyilvánvalóvá váljék az összefüggés az engedetlenség oka és egy adott szabály érvénytelenitésére irányuló közvetlen célja között. Végül pedig magától értetődően adódik, hogy (11) az engedetlenséget tanusitónak tettének jogi következményeit önként el kell viselnie.

A polgári engedetlenség ideológiai alapjai már a legkoraibb doktrinális munkákban is felfedezhetők. Az állami abszolutizmus tagadására gyakran idézik Péternek az Apostolok cselekedeteiben rögzitett maximáját - "Engedelmeskedj inkább az Istennek, mint az embernek" -, a hasonló megközelitések azonban egy elméleti megalapozás elemeivé nyilvánvalóan nem válhatnak. LOCKE felfogása is a polgári engedetlenséget támasztja alá - ha a hatalom gyakorlásával megbizottak a megbizatásukban foglaltakat megsértik, a polgárok erőszakot alkalmazhatnak és megtagadhatják a hatalom által kibocsátott szabályok követését -, ez a felfogás azonban hipotétikus alapokon nyugszik, s az ellenállás jogát egyébként sem egyéni döntéstől, hanem a közösség állásfoglalásától függően adja meg.

Christian BAY szerint a polgári engedetlenséget a demokratikus többségi elv kudarcának következménye, s igy, mint olyan intézmény, amely az egyén erkölcsi felelősségének megalapozását és kiterjesztését célozza, a demokrácia elmélyitésének uj és alapvető elemévé válhat, David SPITZ még kategórikusabban fogalmaz, álláspontjának megfelelően ugyanis a polgári engedetlenség az egyetlen lehetséges megoldás, mely lehetővé teszi egy igazságtalan törvényeket alkotó társadalom demokratikus rendjének az elismerését. Ilymódon pedig az engedetlenség egyenesen kivánatossá is válhat, mivel az államhatalmat arra szoritja, hogy több értéket hozzon létre annál, mint ami a közömbös engedelmességből fakad.

E felfogások szemszögéből nézve kétségtelennek tünik, hogy a polgári engedetlenség csak a büntetéssel való fenyegetettség fenntartásával funkcionálhat, hiszen a legitimizálás, a normalizálás a polgárjogi küzdelmet rutinszerü formális eljárássá degradálná. Spontán és őszinte jellegénél fogva viszont a "felelős" engedetlenség olyan társadalmi változások eredőjévé válha, amelyek a képviseleti intézmények aktuális lehetőségeit vagy akaratát meghaladják. Végülis tehát a polgári engedetlenség elméleti felfogásában és gyakorlati megitélésében, ugy tünik az alkotó, és nem a romboló elemnek kell dominálnia, feltéve persze, hogy az nem az alkotmányos rend megsemmisitésére, hanem annak az alkotmányos rend alapjait képező értékek megerősitésével való fenntartására és továbbfejlesztésére irányul.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

INDIAI JOG

The Madras Law Journal
1969. 10. sz.

INDIA LEGFELSŐBB BIRÓSÁGÁNAK KONZULTATIV FUNKCIÓJÁRÓL

Indiában elsőként az indiai kormányzatról szóló 1935. évi törvény vezette be a birói szervek konzultativ szerepét, s ennek alapján az akkori Szövetségi Bíróság számos jogi véleményt adott.

Az uj alkotmány, amint ezt C.P. Barthwal kritikai jellegü tanulmányában kifejti, módositott formában fenntartotta ezt a szerepkört. A 143. §. szerint ugyanis az államelnök - gyakorlatilag a minisztertanács elnöke - nagyjelentőségü jog- vagy ténykérdések tekintetében véleményért a Legfelsőbb Bírósághoz fordulhat. A Legfelsőbb Bíróság - néhány, az egységes India létrehozatalával kapcsolatos s igy az alkotmány hatálybaléptetését érintő kérdéstől eltekintve - nem kötelezhető arra, hogy egy ilyen megkeresésre választ adjon. Az alkotmány azonban előirja, hogy válaszadás esetében a vélemény legalább öt birónak az állásfoglalását tükrözze, s a többségi álláspont közlésén tul bármely birónak joga van ahhoz, hogy eltérő véleményét az iratokhoz csatolja.

Sajátos vonás, hogy a Legfelsőbb Bíróság által adott vélemény nem köti megkereső szervet, az elnököt, de nem köti a bíróságokat sem, jóllehet az alkotmány 141. §-a szerint "a Legfelsőbb Bíróság által megállapitott jog India területén minden bíróságra kötelező". Az elfogadott precedens-elmélet szerint ugyanis csak az a jog minősülhet kötelező erejünek, amit a birák jogalkalmazás során öntenek formába.

Az elmult két évtized során az államelnök öt alkalommal kereste meg a Legfelsőbb Bíróságot konzultáció céljából, amelynek az minden esetben eleget is tett. Az 1951-ben adott első vélemény a törvényhozási hatalom átruházásának az értelmezését érintette, a második a keralai oktatási reform kapcsán a nyelvi és vallási kisebbséget kulturális jogai és bizonyos tulajdoni jogok összeütközésében nyujtott eligazitást, a harmadik egy India és Pakisztán között kötött szerződéssel kapcsolatban egy indiai területnek külföldi állam számára történő átengedése alkotmányosságát vizsgálta, a közelmultban adott két utolsó vélemény pedig bizonyos vámkötelezettségek kiszabása törvényességének megállapitásához, illetőleg egy indiai tagállam törvényhozó testülete és felsőbirósága között egy meghatározott személy büntető ügyével kapcsolatosan felmerült konfliktus megoldásához járult hozzá.

Az igazságszolgáltatási szervek konzultativ funkciójának összehasonlitó elemzése során a szerző megállapitja, hogy ez a birósági szerepkör az angolszász világban nem általános, de nem is kivételes jelenség. Angliában egy 1833-as törvény értelmében az uralkodó bármilyen jogi kérdésben a királyi Titkos Tanács itélőszékéhez fordulhat. Kanadában egy ilyen megkeresésre a Legfelsőbb Bíróság formálisan is válaszolni köteles, Burmában pedig a közelmultban az indiaihoz hasonló alkotmányi megoldást fogadtak el. Ugyanakkor azonban Angliában főként az Egyesült Királyság területén kivül felmerült problémák tekintetében élt az uralkodó

ezzel a lehetőséggel; a Lordok Háza mindezideig visszautasitotta, hogy bármely kérdésben tanácsadó véleményt nyujtson, 1928-ban pedig élesen visszautasitott egy olyan törvényjavaslatot, amely a minisztereket birói szervvel való konzultációra jogositotta volna fel. S nem utolsó sorban meg kell még jegyezni azt is, hogy mind az Egyesült Államokban, mind Ausztráliában a Legfelsőbb Bíróság véleményező funkciója e szervek alkotmányos helyzetével és funkciójával összeférhetetlennek minősülne.

Egy ilyen megoldás kétségtelen előnye, hogy elősegiti a kormányzat irányitását, a kormányzati politika törvényességét érintő kétségek viszonylagosan gyors tisztázását, s igy egy esetleges későbbi érvénytelenitésből adódó hátrányok csökkentését, ez azonban önmagában nem bizonyulhat elégségesnek a birói szerv véleményező szerepével szemben szóló érvek ellensulyozására.

L.C. Halsbury és Lord Haldane az angolszász pragmatikus gondolkodásra jellemző módon már a század elején spekulativnak minősitették a hipotétikus, a konkrét tényektől és esetektől elvonatkoztató kérdésekre adott véleményeket, a Lordok Háza 1928-ban a végrehajtó hatalom felelősségének a véleményező bíróságra való ruházásától s igy a bírósági és az igazgatási funkció közötti határok elmosódásától tartott, ujabban pedig az amerikai Frankfurter biró mutatott rá arra, hogy elvben helytelennek tekintendő a törvényhozói kétségeket kifejező törvényhozói javaslatoknak birói itélet alá vetése. Hasonló jellegü ellenérvek az utóbbi években az indiai megoldással szemben is elhangzottak, Gledhill professzor például a precedens-elmélet nézőpontjából fejtette ki, hogy "a tanácsadó itéletek... minthogy nem egy meghatározott tényállás összefüggéseit veszik figyelembe, szükségképpen sterilizált és megcsonkitott kérdésekre adnak választ, s igy kielégitő körültekintés nélkül lényegében különböző elveknek a tények előreláthatatlan sokaságára való alkalmazását előlegezik."

Ennek megfelelően elemzései végeztével a szerző arra a határozott következtetésre jut, hogy a birói szervvel mint tanácsadó szervvel szemben szóló megalapozott érvek erősebbeknek bizonyulnak s igy a konzultativ funkció megszüntetését javasolja, amely India esetében - minthogy a birói vélemény az állam elnököt nem köti - a Legfelsőbb Bíróságot egyébként is egy egyszerü kormánytisztviselő vagy jogtanácsos szerepkörére szoritja.

(Kiv.ford.: dr. Varga Csaba)

The Madras Law Journal

A FELSŐBIRÓSÁGI DÖNTÉSEK KÖTELEZŐ EREJE INDIÁBAN

Irta: V.A. Venkatachalapathy

India alkotmányának 141. §-a ugy rendelkezik, hogy a Legfelsőbb Bíróság által megállapitott jog az összes bíróságra nézve kötelezővé válik, az ezt erősitő 144. §. pedig valamennyi polgári és birói szerv kötelességévé teszi, hogy a Legfelsőbb Bíróságot erősitve tevékenykedjék. Ugyanakkor azonban semmilyen hasonló rendelkezés nincs az egyes tagállamok felsőbirósági vonatkozásában, s igy indokoltan merül fel a kérdés, vajon az ezek által megállapitott jog kötelező erejünek minősülhet-e legalábbis azon bíróságok tekintetében, amelyek az adott felsőbiróság területén, annak alárendelten müködnek.

Minthogy India a precedensjog rendszerének angol tipusát, igy a stare decisis elvének uralmát honositotta meg, szerző elsőként az angol forrásokat vizsgálja. Ezekből egyértelmüen megállapitható, hogy egyfelől egy adott bíróságnak minden magasabb bíróság döntését követnie kell, amig azt egy még magasabb bíróság döntése vagy a törvényhozás felül nem szabályozza, másfelől pedig az egyenlő szinten elhelyezkedő bíróságok általában követik egymás döntéseit, erre azonban nem kötelesek, s igy ha a különböző döntések között ellentmondás keletkezik, ennek feloldására csupán egy magasabb bíróság lehet hivatott.

A felsőbíróságokról az alkotmány csak részrendelkezéseket tartalmaz. A 215. §. megállapitja pl., hogy a felsőbiróság büntetést szabhat ki a bíróság megsértése cimén; a 226. §. feljogositja a felsőbíróságokat irányelvek, rendelkezések és birói parancsok kibocsátására; a 227. §. szerint pedig a felsőbíróságok felügyeleti jogkört gyakorolnak a vonatkozó tagállam területén található összes biróság és bírósági jellegü szerv felett.

Ezek az alkotmányi rendelkezések lehetőséget nyujtanak egy olyan értelmezésre, amely a felsőbirósági döntések kötelező erejére következtetne, egy ilyen értelmezést azonban kifejezett szabályozás hiányában egyértelmüen nem határoznak meg, ezért szerző a joggyakorlat eredményeinek elemzésével folytatja vizsgálódását. A Legfelsőbb Biróság által 1963-ban eldöntött East India Commercial Co. v. Collector of Customs ügyben például megállapitást nyert, hogy a 227. §. szerinti felügyeleti jogkör magában foglalja azt, hogy a felügyeletet gyakorló szerv által megállapitott jogot az alárendelt szervek követni tartoznak. Az 1962-ben Madras felsőbirósága által eldöntött Rama Subbarayalu v. Rengammal ügyben viszont már az is egyértelmüen meghatározást nyert, hogy az alsóbíróságnak milyen magatartást kell tanusitania, ha két egymásnak ellentmondó felsőbirósági döntéssel találja magát szemben, ilyen esetben ugyanis azt kell elsőként megvizsgálnia, hogy a szóbanforgó döntéseket egyesbiró vagy birói tanács, illetőleg milyen összetételü birói tanács hozta, mert az érvényes döntés kiválasztásában az alsóbiróság csak akkor minősülhet szabadnak, ha egyenlő sulyu döntésekről van szó. Végezetül megemlitjük még Allahabad felsőbiróságának a Prem Chandra v. Deputy Director of Consolidation ügyben 1967-ben ho-

zott döntését, mely egyértelmüen rámutatott arra, hogy az egyesbirónak minden magasabb szintü, illetőleg birói tanács által alkotott döntést követnie kell, s hogy ezt azon az alapon nem utasithatja el, hogy bizonyos érvek vagy rendelkezések figyelembevétele a szóbanforgó döntésből hiányzik.

A joggyakorlat elemzése tehát arra mutat, hogy azok a döntések, amelyek az alapul fekvő kérdésben állást foglalnak, a felsőbirósági jogképzést kifejezetten precedensképző tevékenységként fogják fel. A szerző bizonyitja még, hogy ez az alkotmányt megelőző gyakorlat folytatását jelenti, minthogy a 227. §-nak megfelelő felügyeleti jogkört az indiai felsőbiróságokról szóló 1861-es törvény 15. §-a s az indiai kormányzatról szóló 1915-ös törvény 107. §-a - amelyet csupán egy 1935. évi törvény helyezett hatályon kivül - egyöntetüen birósági-jogi, s nem csupán adminisztrativ jellegü felügyeleti jogkörnek tekintette és végül a felsőbirósági döntések jogforrási jellegére utalnak még a büntető eljárási törvénykönyv 432. s a polgári eljárási törvénykönyv 113. §-ai egyaránt, ezek ugyanis az alárendelt biróságokat a felsőbiróságokhoz utasitják annak megállapitására, hogy egy jogalkotói aktus vagy annak valamely rendelkezése érvényesnek tekintendő-e vagy sem. Az alkotmány hallgatása tehát - fejezi be érvelését a szerző - csupán a kérdésfeltevés indokoltságának megalapozására szolgálhat, a felsőbirósági döntések kötelező erejének kétségbevonására azonban a lényeges összefüggések figyelembevétele mellett már nem biztosit lehetőséget.

(Kiv.ford.: dr. Varga Csaba)

EGYÉB JOGOK

IZRAELI JOG

Israel Law Review,
I. kötet, 3. szám

AZ IZRAELI JOG ÖSSZETEVŐI ÉS FEJLŐDÉSI IRÁNYAI

Irta: S. Ginossar·

A mai izraeli állam területén érvényesülő jogrendszert illetően az 1516-os török hóditás óta számottevő fejlődést csak a napóleoni kódexek átvétele jelenthetett. A Kereskedelmi Törvénykönyv (1850), a Büntető Törvénykönyv (1858), a Tengeri Kereskedelem Törvénykönyve (1863), a Büntető eljárási (1879) és a Polgári eljárási Törvénykönyv (1880) létrehozása ugyanis alapjában a vonatkozó francia törvénykönyv ek lefordításának, legfeljebb részleges átdolgozásának minősült. A napóleoni mü, a Code civil helyét azonban egy török törvény, az 1867-es hirneves Mejelle foglalta el, amely meghatározott muzulmán vallási normák kodifikált formában való összefoglalását képezte.

A brit expedíciós erők e területet az első világháboru végén foglalták el, 1922-ben mandátum alá helyezték, majd alkotmányként megfogalmaztak egy Order in Council-t, mely az eddig a konstantinápolyi kasszációs bíróságnak alávetett fellebbviteli bíróságból valóságos legfelsőbb bíróságot hozott létre. Az emlitett Order in Council 46. §.-a szerint a jogszolgáltatásnak ott, ahol a török vagy a mandatórius jog nem alkalmazható, "a common law lényegének, az Angliában hatályos equity doktrinának, és az angliai rendes bíróságok és a békebirák... által követett eljárásnak és gyakorlatnak megfelelően kell végbemennie." Ez a rendelkezés lényegében a török-muzulmán jog kiküszöbölését célozta, ami hamarosan az uj jogalkotásban is kifejeződésre jutott: a Büntető eljárási Törvénykönyvet például 1924-ben hatályon kivül helyezték, a Büntető Törvénykönyvet pedig 1936-ban a Criminal Code Ordinance-ra váltották fel. Az 1944-es évben született Civil Wrongs Ordinance az értelemezés tekintetében már egyszerüen az angol jogra utalt, ugyanakkor azonban minden angolizálási törekvés mellett is a Mejelle mindvégig érintetlen maradt.

1948-ban a zsidó kisebbségből államalkotó többség lett. A Provisional Council of the State of Israel első törvényhozási aktusa szerint "a Palesztinában 1948. május 14-én fennálló jog... érvényben marad annyiban, amennyiben nem tartalmaz a jelen Law and Administration Ordinance vagy az Ideiglenes Tanács által kibocsátott más jogszabályok rendelkezéseivel ellentétes tételeket, s amennyiben az állam s a hatóságai létrehozásából eredő módositások érintetlenül hagyják azt." Ugyanakkor azonban erőteljesen felmerült a kérdés, hogy milyen módon lehet ebből a keverék-jogból valóban zsidó jogot kialakitani.

Egy hagyományos, vallási eredetü állami jog alapjául elsősorban az ószövetségi "irott jog" s az V. században rögzitett talmudi "szóbeli jog" szolgálhatna, valamint az autonóm (diaszpórikus) zsidó közösségek büntető- és polgári jogi joggyakorlata és kommunális-önkormányzati jogalkotása. Számottevő időn keresztül erős, és a Nemzeti Vallási Párt által támogatott törekvés érvényesült a történelmi zsidó jog felélesztésére és állami jogként való érvényesitésére, ez a jog azonban a jelennel való kapcsolatát már elvesztette - különösen az utóbbi évszázad alatt, amikor is a polgári forradalmak eszméivel való küzdelemben a rabbinikus biróságok joga teljesen megmerevedett. A zsidó jog felhasználási lehetőségeit és történelmi tapasztalatait érintő kutatást azonban a különböző pártok egyhanguan támogatják, s ez 1962 óta egy önálló intézmény, a Héber Egyetem jogi kara mellett kialakitott Zsidó Jogtudományi Intézet feladatát képezi.

A fentiekből is következően az izraeli jogászok még nem vállalkoztak joguk kodifikálására. Az egyedüli uj kódex a Katonai Igazságszolgáltatás Törvénykönyve, mely egyidejüleg a büntetőjog s a büntetőeljárás törvénykönyvei módositására irányuló kisérletezések alapjául is szolgál. A régi kódexek, sőt a Mejelle szövegét is számos uj törvény módositja, oly módon, hogy 1965-ben például uj Büntető eljárási Törvénykönyvet kellett kihirdetni, de nem a jogág kodifikálására, hanem inkább bizonyos részek abrogálására és számos módositás következtében előálló ellentmondások harmonizálására. Az uj jogalkotás általánosságban meglehetősen eklektikusnak minősül. Gyakorlatilag számos törvény hozási aktus hivatalos indoklása valamiféle sajátos összehasonlító jogi tanulmányként jelenik meg, melyek előkészitését a Héber Egyetem jogi kara mellett müködő Törvényhozási Kutatási és Összehasonlító Jogi Intézet támogatja.

Az Order in Council már idézett 46. §.-a még változatlanul hatályban van, jóllehet érvényesülését több törvény a maga területén kizárja. Ilymódon az angol jog még erőteljes befolyást gyakorolhatna, ez a befolyás azonban, főként a jelen angliai jogfejlődés tényeit érintően, erőteljesnek már kevésbé mondható. Az amerikai jogi hatás hasonló mértékünek tekinthető: az izraeli jog "alapvetően angolszász jog" maradt, ezt támogatja az angol nyelv általános elterjedése is, és az izraeli jogászok összehasonlító jellegü érdeklődése és kulturája egyaránt.

A történeti zsidó jog hatásának fő területe a családi viszonyok körében található. A hatás szélesbitése érdekében folyamatosan kompilálják e hagyományosan zsidó joganyagot, tényleges szerepét meghaladó mértékben oktatják az egyetemi tanulmányok során, kötelező erejének körén tul is előszeretettel idézik a jogi döntésekben és különböző argumentativ anyagokban egyaránt, sőt olykor politikai harcok is dulnak ama kérdésben, hogy az államot a Torához kell-e visszavezetni, avagy inkább szekularizálni. A döntés természetszerüleg egyre inkább késni látszik, s az alkotmány alkotása is, ugy tünik, legalábbis részben ezért késik.

Az izraeli jogban tehát - foglalja össze a tanulságokat a szerző - zsidó elemekkel kevert angolszász, muzulmánlasitott francia rendelkezések keverednek egymással. Az izraeli jog értékét és fejlődési képességét azonban ez önmagában nem érinti. "Egy jog-

rendszer eredetisége ugyanis ... abban a módban rejlik, amelyben a szóbanforgó jogrendszer az általa felhasznált anyagokat - bármilyen legyen is azok eredete - egymás mellé rendezi és egymással kombinálja."

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

TÁVOLKELETI JOG

"Bevezetés a japán jogba"*

VARGA CSABA

A jogösszehasonlító szemlélet és általában a más népek jogrendszerének megismerésére irányuló igény napjainkban ismét virágkorát éli. Számos tudományos és tudománypolitikai okon vagy célkitűzésen kívül erre az igényre utal a békés egymás mellett élés elvének tudatos vagy kényszerű elismerése és vállalása is, ami nyilvánvalóan a más társadalmi rendszerek és kultúrák hagyományos vagy új intézményeinek megismerését — avagy, számos nyugati jogász kifejezésével élve: „megértését" — feltételezi. Úgy tűnik, nem véletlen, hogy a nyugati jogösszehasonlító irodalomban egyre gyakrabban találkozhatunk korábbi filozófiai szerzők megállapításainak a mai feltételekre való sajátos adaptálásával — Descartes tételével, hogy „hasznos tudni valamit a különböző népek erkölcseiről, hogy a mieinket egészségesebben ítélhessük meg, s hogy ne gondolhassuk azt, hogy minden, ami a mi szokásainkkal ellentétes, az nevetséges és értelemnélküli", avagy Spinoza tömör szentenciájával: „Non ridere, non lugere, nec detestari, sed intelligere" —, amelyek egyaránt, bár más megközelítéssel, a „megértés" szükségességét hangsúlyozzák. E követelmény mai nyugati hirdetése eltérő irányú politikai célokat szolgálhat és szolgál, számos esetben azonban egyértelműen kitűzött és bevallott célja a nemzetközi feszültség enyhítésének elősegítése, s ezzel összefüggésben tartalmában helyet kap a szocialista jog értékeinek őszinte feltárására és megismerésére irányuló igény is.

Minden összehasonlítás előfeltétele nyilvánvalóan a megismerés, az összehasonlítandó jelenségek megismerése. A megismerés azonban számos sajátos, különös vonásainál fogva egyébként figyelemre érdemes jogrendszer esetében közel áthidalhatatlan, nyelvi jellegű nehézségbe ütközik. A japán nyelv az igen kevéssé ismert és nehéz nyelvek körébe tartozik, a mai japán jogról európai nyelveken írott irodalom mennyisége pedig sajnálatos módon meglehetősen csekély.[1] Pedig Japán jogfejlődése és jogrendszere számos érdekes és tanulmányozásra érdemes vonást takar, a japán társadalom ugyanis csaknem átmenet nélkül váltotta fel sajátos feudalizmusát az ipari kapitalizmussal; jogfejlődésében jelentős mértékű törés következett be a jog francia és angol, majd német, a II. világháború befejezése után pedig amerikai mintára való kialakításával; ugyanakkor azonban a rendkívül fejlett iparral és *látszólag* polgári demokratikus jogrendszerrel rendelkező japán társadalom szerkezete ma is kettős, a fejlett kapitalizmus mellett a nép többsége ma is a feudalizmusról való átmenet állapotában él; a gazdaság és a szakmák-hivatások számos területén, a munkások, illetve ezek és a munkáltatók viszonyában változatlanul feudális jellegű partriarchiális elvek jelentkeznek; s nem utolsó sorban az uralkodó osztálynak a despotikus kor alatt kifejlődött „hagyományos" erkölcsök és mentalitás konzerválására irányuló évszázados erőfeszítései gyümölcse — főként az idősebb korosztályok vonatkozásában — még napjainkban is megmutatkozik, ami számos területen a jogi rendezés sikerét egyenesen veszélyezteti, ugyanis a jogszabályok által nyújtott különféle lehetőségeket a társadalom egy számottevő része vagy éppen többsége egyszerűen nem veszi igénybe.

Yosiyuki Noda, Tokyo jogi karán a fran-

* Noda, Yosiyuki: *Introduction au droit japonais*. Paris, Librairie Dalloz, 1966. 285 p. (Institut de Droit comparé de l'Université de Paris: Les systèmes de Droit contemporains: No. XIX.)

[1] A mai japán jogról szóló munkák bibliográfiáját adja Rabinowitz, R. W.: *Materials on Japanese Law in Western Languages*. American Journal of Comparative Law, 1955. vol. 4., 97. s a köv. p. Átfogó mű a mai japán jog különböző oldalairól eddig csupán egy jelent meg, egy, a japán szerzők résztanulmányait tartalmazó, s Arthur Taylor von Mehren által szerkesztett és kommentált tanulmánykötet: *Law in Japan. The Legal Order in a Changing Society*. Cambridge, Harvard University Press, 1963. 706. p.

cia jog professzora az 1962—63-as évben a párizsi egyetem jogi és közgazdaságtudományi karának felkérésére a jogi doktorátusra pályázó hallgatók részére előadássorozatot tartott a japán jogról. Ezen előadások átdolgozásából született meg a jelen munka, mely öt nagy fejezetében rendszeres áttekintését adja a japán jogfejlődésnek, az állam alapvető szerkezetének, a végrehajtó és bírói hatalom szervezetének, a jogászság szervezetének és képzésének, a japánok jogfelfogásának és a jogforrások rendszerének. A könyvnek, mely elsőként adja európai nyelven a mai japán állami berendezkedés és jogrendszer általános vonásainak rendszeres kifejtését, e tartalmi jegyeken túlmenően jelentős értéke, hogy a szerző nem elégszik meg a jogi rendezés mint „ideális" helyzet és ennek gyakorlati realizálódása — gyakran egymásnak ellentmondó — bemutatásával, hanem egyúttal értékeli is a szóban forgó intézményeket, s ez az értékelés többnyire erős bírálattal párosul. Így a könyv tanulmányozása nemcsak arra ad lehetőséget, hogy az olvasó a jog tükrén keresztül megismerje a régi módszerek konzerválására törekvő jobboldali erők jelentős szerepe következtében legkevésbé sem pozitív jelent, hanem bírálatán keresztül sejtetni engedi a fejlődés perspektíváit is.

•

1. A japán államalkotás esírái — amint ezt szerző a *japán jogfejlődés* bemutatása során kifejti — feltevések szerint az időszámítás előtti évszázadig nyúlnak vissza, az antik japán jogot a vallás erős befolyása jellemezte.[2] A császári hatalom lassú laicizálódásával alakult ki a 7. században, kínai mintára, egy erősen bürokratizált és központosított kormányzat. E kor jogrendszerében a jog — Confucius eszméinek hatására: „amit én komolyan akarok, az legjobb tehetségem szerint úgy tenni, hogy sohase létezzék semmiféle per" — erkölcsi színezetű, represszív és intő szabályokból állt, ennek megfelelően főként a büntető- és igazgatási jog fejlődött, s a jogfejlődés gyakorlati alapjául az igazgatási — és nem az egyébként alig létező bírói — gyakorlat szolgált. A császári hatalommal szembeszegülő szamurájok osztályának kialakulásával és megerősödésével azonban a 12. században a korai császári állam átadta helyét az új társadalmi erőknek s egyben a feudális rendszernek. A széttagoltság a 15. században önálló államok alakulásához vezetett, csupán a 17. században sikerült egy hűbérúrnak társai fölé kerekednie. Ebben az időszakban a társadalmi hierarchia a végletekig megmereveedett, az erkölcs is mereven hierarchizálódott, és a szokásjogi és továbbra is széttagolt jog a kényszer csupasz kifejezésévé vált: az ebben az időben született törvénykönyvek csupán a bírák részére címzett direktívákat tartalmaztak, a bírói funkció az elnyomó és végrehajtó közfunkcióval közvetlenül azonossá vált, s minden funkciógyakorlás alapelve a „semmit se tudassatok a néppel, hanem szorítsátok engedelmességre" elvében fejeződött ki.[3]

A hét évszázados katonai — szamuraj — kormányzat, és vele együtt a japán feudalizmus csak 1867-ben szűnt meg, amikor a hatalom ismét a császár kezébe került: ez jelenti a *Meidzsi-korszak*, Japán kapitalizálódásának kezdetét. Szerző részletesen ecseteli, milyen rendkívüli nehézségek árán, szótárak és megfelelő japán terminológia hiányában kezdték meg elsőként a francia törvénykönyvek lefordítását, amelynek eredménye — törvényes felhatalmazás nélkül és „általános jogelvek", „a dolog természete", az „értelem" stb. cím alatt — csakhamar magában a joggyakorlatban is jelentkezett.[4] Eleinte francia, később német és angol jogászok fejtettek ki igen jelentős kodifikációs tevékenységet. 1889-ben, az alapvető kodifikációt követően hozták létre az alkotmányt, mely elsőízben tette lehetővé a csupán viszonylag és látszólagosan demokratikus közéletet, a Japán állam azonban porosz mintára csakhamar erősen bürokratikus, centralizált és rendőri jellegű, mélyen reakciós apparátussá vált.

A közel teljes nyugati recepció tényleges szerepe azonban szerző szerint sajátosan alakult. Egyfelől bebizonyosodott, hogy „a jogot egyik napról a másikra kétségtelenül meg lehet változtatni, az embereket azonban nem" (Koschaker), másfelől pedig az uralkodó osztály politikai érdekből csak a fejlett technikát kívánta importálni, s megakadályozta az ennek megfelelő polgári liberális szellem kibontakozását. Amint erre a szerző rámutat, a recepció érdekében Japán történetében először kialakították a jog és kötelesség fogalompárját, a személyiség szó japán megfelelőjét, de a társadalom számos vonásában egyenesen feudális jellegű maradt, az alanyi jog tudata nem fejlődött ki, a társadalmi-politikai élet és az akkori európai színvonalon álló jogrendszer között szakadék tátongott.[5]

2. A fokozottabb, polgári értelemben vett demokratizálódást csak az 1946-ban, az amerikai megszálló hatóságok jelenlétében és nyomására elfogadott alkotmány tette lehetővé, amely azonban — és ez az egyik legérdekesebb vonás *az állam alapstruktúrája* kérdéseinek körében — a „hagyományok" erejénél fogva

[2] Japán egész történetére ld: Goro, Hani (és Dzsudzsiro, Ueszugi): *A japán nép története*. Bp: Gondolat, 1967.

[3] Noda, 44—46. p.

[4] Noda, 52. p.

[5] Noda, 65—68. p.

fenntartotta az „égi herceg", a *Tennô* irracionális rendszerét. Az alkotmány első szakasza szerint „a Tennô a japán államnak és a japán nép integritásának szimbóluma", szerepe arra redukálódik, hogy a legfőbb állami szervek aktusait rituális formával lássa el, így — írja a szerző — funkciója sem a császár, sem a monarcha hagyományos fogalmának nem felel meg; az alkotmány a császárságra utaló jelzőt egyébként is elhagyta, s az országot „Japán Állam"-ként jelölte meg.

A japán parlament két házból áll, az általános szavazásokon a listára felvetteknek csupán 60—77 %-a vesz részt, a törvényjavaslatok 80—85 %-a a kormány előterjesztésére kerül tárgyalásra. Különböző ankétok tanúsága szerint a lakosság 40—60 %-a politikai tevékenységének lehetséges mezejét csupán a „jó" vezetők megszavazásában látja, azonban ekkor is számos esetben érzelmi alapon döntenek. A parlament társadalmi funkcionálása, jegyzi meg a szerző, egyébként sem kielégítő: „mihelyt egyszer megválasztásra kerülnek, a parlamenterek tirannusokká alakulnak át", az uralkodó párt elnyomja az ellenzéki pártokat, s egészében véve a parlamentarizmus a „többség tirannájává" transzformálódik.[6]

3. A végrehajtó hatalom szervezete témakörében szerző ismerteti a *Naikaku*, az angol típusú kabinet felépítését és működését. A kabinet vagy tanács elnöke a többségi párt soraiból kerül ki, ő nevezi ki a minisztereket, akikkel együtt a parlament előtt felelős. A kabinet aktusait *(Seirei)* egyhangúan hozzák meg — ismételt vétó esetén az elnök egyetlen lehetősége, hogy rezisztens miniszterét funkciójából felmentse.

Az államigazgatási funkcionáriusok társulási joga Japánban korlátozott, kollektív szerződés kötése és a sztrájk számukra egyenesen tiltott, sőt lehetséges politikai tevékenységüket egy szabályzat kínos gondossággal határozza meg, amelynek megsértése önmagában három évi kényszermunkát és pénzbüntetést vonhat maga után. Bár ez csupán egy egyébként privilegizált osztály kereteit érinti, maga a szerző veti fel a tisztségviselők politikai szabadsága ilyen erős korlátozása alkotmányellenességének kérdését.[7]

A rendőrség szervezete tekintetében szerző leírja, hogy 1947-ben angol mintára decentralizált, központi hatóság nélküli rendőri szerveket teremtettek, de ezeket azután fokozatosan centralizálták, s politikai megfontolásból olyan apparátust hoztak létre, amelyet már „aligha lehet megkülönböztetni a meztelen erőszaktól".[8]

4. A kabinet felépítésétől eltérően *a bírói hatalom szervezete* kialakítására az Egyesült Államok nyomta rá bélyegét. Az alkotmány értelmében a bíróságok jogosultak a törvények és minden állami aktus alkotmányosságának ellenőrzésére, de csak konkrét egyedi ügy kapcsán. Az elfogadott gyakorlat szerint az alkotmányossági értékelés csupán az adott ítélet indokolásában szerepel, s egyetlen következménye a szóban forgó jogszabály alkalmazásának visszautasítása. Azonban, amint a szerző megjegyzi, a bíróságok magatartása igen konzervatív: másfél évtized alatt csupán egy rendeletet annulláltak, bár évente átlagosan 5000 döntés érinti általános vagy egyedi állami aktusok alkotmányosságának a kérdését.[9]

A japán bírói hatalom megtestesítője, írja a szerző, a Legfelsőbb Bíróság, amely csak az alkotmánynak van alávetve: elnöke azonos alkotmányi szinten áll a kabinet elnökével, nincs igazságügyminisztérium (csupán jogi ügyek minisztériuma az ügyészség és a jogszabályszerkesztés irányítására, valamint állampolgársági, polgári állapotra vonatkozó és útlevélügyek igazgatására), s a Legfelsőbb Bíróság maga bocsáthat ki szabályzatokat — törvény által nem érintett területen törvényi, egyébként rendeleti erővel — az eljárás, az ügyvédség, és az alsóbíróságok szervezete és irányítása vonatkozásában. Maga a Legfelsőbb Bíróság egyébként harmadfokú fórumként működik, alatta helyezkedik el a kilenc felsőbíróság s a 49 kerületi valamint ugyanesak 49 ún. családi bíróság (meghatározott nem peres, kisebb családi, ifjúkori bűntető és a polgári állapotot érintő ügyekre, amelyeknél a kollégialitás már csak kivételesen érvényesül), végeztül pedig a francia *tribunaux d'instance*-hoz hasonló 570 sommás bíróság (100 000 yen alatti polgári és kisebb büntető ügyekre, amelynél már jogi képzettséggel nem feltétlenül rendelkező személyek egyesbírákként döntenek, s amelynek fellebbviteli fórumait a kerületi, ill. felsőbíróságok képezik).

Az ügyészség Japánban a végrehajtó hatalom részét képezi, hierarchikusan tagolt, élén a jogi ügyek minisztere áll, a főügyésznek az ő utasításait kell végrehajtania. Minthogy a miniszter a kabinet tagja, szerző értékelése szerint gyakorlatilag az egész apparátus a kabinet, azaz egy párt játékszereként funkcionál.[10] Az ügyészségre — folytatja a szerző — változatlanul az „autoritárius mentalitás", „Ja-

[6] Noda, 95—96, p.
[7] Noda, 110—111. p.
[8] Noda, 119. p.

[9] Noda, 131. p. — Megjegyzendő, például a Szocialista Párt vezetőjének a fél-katonai Védelmi Gárda alkotmányellenességének megállapítására irányuló kérelmét is azzal utasították vissza, hogy „a Legfelsőbb Bíróság ... nincs feljogosítva absztrakt vagy csupán jövő ügyekre vonatkozó ítélet meghozatalára" (129. p.).
[10] Noda, 148. p.

vert durva szelleme", a rendőrséggel való túl szoros együttműködés és az „in dubio pro reo" elvének gyakori figyelembe nem vétele jellemző, akárcsak a Meidzsi-korszak alatt.[11]

5. A jogászi hivatás bemutatása kapcsán érdekes adatokkal ismerkedhetünk meg: 2500 bíró működik Japánban, ami a lakosság számához képest igen alacsony.[12] Ezután megtudhatjuk, hogy a Legfelsőbb Bíróság tagjait a kabinet nevezi ki, de az ezt követő általános választáson és ezután tíz évenként a választók többségi szavazatával visszahívhatók — ez azonban idáig még nem fordult elő. Minden más bíró kinevezése szintén a kabinet által, de legfelsőbb bírósági lista alapján és tíz évre történik, ennélfogva — írja a szerző —, minthogy a lista összeállítása tekintetében semmilyen demokratikus ellenőrzés nem ismeretes, a bírák konformizmusra kényszerülnek, ami függetlenségüket látszólagossá teszi[13], holott anyagi lehetőségeik így is messze elmaradnak az ügyvédek vagy közfunkcionáriusok jövedelme mögött.

6. A japánok hagyományos jogfelfogása elemzése körében szerző sokoldalúan mutatja ki — ami e fejezetet az egész munka egyik legérdekesebb részévé teszi —, hogy „nem szeretik" a jogot Japánban, számos ok következtében ugyanis „a japánok a jogot általában egy olyan kényszereszközként fogják fel, amelyet az állam alkalmaz, amikor akaratát a népre kívánja kényszeríteni".[14] Következésképpen a jog a japánok számára valami nemkívánatos, lehetőleg elkerülendő, sőt a „jó" polgár számára egyenesen megszégyenítő jelenségként jelenik meg. Szerző ennek okát jelentős részben a japán nép mentalitásában látja, abban, hogy a japán nép karakterológiájában az ingadozó jellegű introvertált típus uralkodik, ami a szubjektivitásban, a befelé fordulásban, a logikai érzék hiányában, az emotivitásban fejeződik ki. E jellemvonás fennmaradása — folytatja — Japán évezredes izoláltságának és az évezredes despotikus uralomnak, valamint annak tudható be, hogy Japánban szinte teljességgel hiányoznak a demokratikus, individualista vagy forradalmi hagyományok.[15]

Részben ebből a jellegzetességből is fakadóan Japán társadalmi életében — a jog mellett, de jelentős mértékben azzal szemben — ma is jelentős szerepet játszanak a *giri* sajátosan hagyományos, feudális eredetű szabályai, amelyek általánosságban „azt a módot fejezik ki, ahogyan valakinek egy másikkal szemben viselkednie kell, számot vetve e másik társadalmi helyzetével".[16] A *giri-ninjó*[17] sajátos jelenségét közelebbről jellemezve szerző írja, hogy a giri egy olyan személy állapota, akinek egy másik személlyel szemben, figyelembe véve helyzetüket és viszonyuk természetét, megfelelő magatartást kell tanúsítania, a másik azonban nem késztetheti az előbbit e magatartás tanúsítására, mert ezzel saját giri-jét sértené meg; a giri-szabályok egyetlen szankciója ugyanis — legalábbis látszólag — autonóm, és ez a személyes méltóság-érzés: aki a giri ellen vét, az „elveszíti arcát".[18]

Szerző tanúsága szerint még a mai Japánban is „az affektivitás kizárja a juridicitást": a giri által uralt területeken az állami jog csak alig hatol be a társadalmi viszonyokba, és a bíróságok általában kevésbé a döntés, mint inkább a békéltetés szerveiként és eszközeiként funkcionálnak.[19] Így — többek között — a mezőgazdasági területeken a tulajdonosok és bérlők viszonyának, jelentős részben a munkások közötti viszonynak, nem elhanyagolható mértékben a vállalkozási szerződésnek, a házasfelek vagyoni viszonyainak[20] vagy a polgári felelősségnek[21] a kérdéseit hatékonyan — és a joggal szemben, s csupán kivételes esetben mellette — csak a giri, ez a sajátos, viszonylag spontán, az erkölcshöz csak hasonló normarendszer szabályozza.

7. A japán jogforrási rendszer szerző bemutatása alapján formai vonásaiban hasonlít

[11] Noda, 158. p.

[12] Adatai szerint Franciaországban 4500 bíró működik, tehát 100 000 állampolgárra Japánban 2,5, viszont Franciaországban 9,2 bíró „esik"; a bírák száma egyébként a Meidzsi-korszaktól alig emelkedett (1530 bíró 1890-ben), holott a lélekszám azóta megháromszorozódott. Noda, 154. p.

[13] Noda, 156. p.

[14] Noda, 175. p.

[15] Noda, 188—189. p.

[16] Noda, 192. p.

[17] A *giri-ninjó* hozzávetőleges jelentése: „természetes emberi szeretet által támogatott és ésszerű eljárásban kifejező becsületesség".

[18] Noda, 192—196. p. — E viszonyok sajátos feudális arculatára jellemző, hogy például egyenlőtlen társadalmi helyzet esetén még reciprok „kötelesség" esetén is a giri tartalma nem pontosan ekvivalens.

[19] Noda, 196—197. p.

[20] A házassági szerződés intézménye, amelyet 1898-ban a PTK vezetett be, csaknem teljességében ismeretlen maradt: 1953-ig összesen csupán 373 házassági szerződést vettek nyilvántartásba (a II. világháború befejezését követően e gyakorlat még nyilvánvalóbbá vált: csak 1950-ben született négy, 1953-ban pedig egy házassági szerződés). A rendelkezés sikertelenségét felismerve egyébként a PTK reformja során tervezik most már a házassági szerződés intézményének a jogból való teljes kiküszöbölését. Noda, 194. p.

[21] Egy japán szerző kimutatta például, hogy közlekedési balesetből kifolyóan 1953-ban

a nyugateurópai kontinentális polgári rendszerekhez, de számos sajátos jegyet hordoz. Mindenekelőtt érdekes, hogy egy 1875-ben hozott, de ma is hatályos és törvényi erővel bíró rendeletben — mely „az igazságszolgáltatás irányítására vonatkozó irányelvek" *(Dajōkan)* címet viseli — található egy, a svájci Code civil 1. §-ához hasonló rendelkezés: „Polgári ügyekben, írott törvény hiányában, a bírónak a szokások alapján, azok hiányában pedig a *jōri* figyelembevételével kell döntenie" (3. §.).[22]

A japán jogi nyelv a *hōritsu* szóval jelöli a törvényt és a jogot egyaránt, a két fogalmat azonban nem azonosítja. A törvények sorában első helyen szerepelnek a törvénykönyvek, mindenekelőtt az alkotmány, amelynek reakciós irányú reformjára már számos, mindezideig sikertelen kísérlet történt. Szerző ezzel összefüggésben jegyzi meg, hogy a japán politikai és jogi rend a (polgári) demokrácia, az individualizmus, a liberalizmus, a pacifizmus, a jóléti állam és a laicitás elveinek alkotmányi kinyilvánításán és megerősítésén alapul.[23] A hatályos törvénykönyvek — a polgári, büntető, kereskedelmi és a két eljárási kódex — már több mint félévszázados múltra tekintenek vissza. Francia, német vagy angolszász hatást tükröznek, megalkotásuk idején gyökeres változást hoztak a japán jogba (így például csupán az 1908-as, Boissonade által szerkesztett törvénykönyv vezette be a „nulla poena sine lege" elvét), de különösen a II. világháború befejezése óta számos esetben kiegészítésre vagy módosításra szorultak (1947-ben iktattak például két szakaszt a PTK általános részének élére a joggal való visszaélés tilalmáról és arról, hogy „a jelen kódex az egyéni méltóság és a két nem lényegi egyenlősége alapján értelmezendő"). A törvényen kívül az írott joghoz tartoznak még a rendeleti aktusok, amelyek a két parlamenti háztól, a kormányzattól (elvben a törvények, miniszterek esetében pedig a *Seirei* végrehajtására), a Legfelsőbb Bíróságtól (amelyek a hivatalos közlönyben szintén közzétételre kerülnek) vagy az autonóm helyi gyülésektől származhatnak.

A japán joggyakorlatban — fejti ki a szerző — „az előzetesen létező szabály ... az ítéletnek csupán egy lehetséges megalapozását képezi", következésképpen „minden értelmes argumentáció ..., minden ítéleti alátámasztás joggá válik, azon ténynél fogva, hogy a bíró ezt alkalmazza". A *hōrei* törvénye szerint (1898. 2. §) ugyanis a közrenddel vagy jó erkölcsökkel nem ellentétes szokások részszabályozás hiánya, avagy jogszabályi felhatalmazás esetében törvényi erővel rendelkeznek, az ugyanebben az évben hatálybalépett PTK szerint (92. §.) pedig közrendbe nem ütköző szokások a felek kívánságára a törvényi rendelkezésekkel szemben is alkalmazandók. Így — szerző adatai szerint — igen gyakran imperatív törvényi rendelkezésekkel összeférhetetlen szokásjellegű szabályok is alkalmazásra kerülnek, amit a doktrina annak elméleti megalapozásával szentesít, hogy a bírónak a jogalkalmazás során lehetőségében áll — úgymond — „a törvény racionalizmusának vélelmét" megdönteni.[24] Ilyen körülmények

---

4645, 1959-ben pedig 6317 személy szenvedett testi sérülést vagy halált, ennek ellenére ilyen ügyek alapján az előbbi évben összesen csak 20, az utóbbiban pedig 24 per indult. Kawashima, Takeyoshi: *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, a *Law in Japan* c. kötetben, 63. p. — Egy másik szerző e jelenség okát vizsgálva megállapította: a japánok napjainkban is a közvetlenségen keresztül történő közösségi, kompromisszumra irányuló baráti és békéltető megoldást részesítik előnyben a rideg, „minden vagy semmi" eredményre vezető, költséges és időtrabló perrel szemben, s hogy az alanyi jog tudata társadalmi méretekben még ma sem alakult ki. Kato, Ichiro: *The Treatment of Motor-Vehicle Accidents: The Impact of Technological Change on Legal Relations*, a *Law in Japan* c. kötetben, 400. p.

[22] A *jōri* az általános jogelvek fogalmának felel meg. Szerző szerint e rendelkezés kontinentális forrását még nem sikerült bizonyítani, bár tény, hogy az e rendeletnél korábbi argentin C. C-ben (1869) és az ennél későbbi spanyol C. C-ben (1889) egyaránt szerepelt hasonló jellegű rendelkezés (6. ill. 16. §§).

[23] Az alkotmány egyik leglényegesebb jegyét a mindenfajta háborúról való lemondás képezi, amely a jogos védelmi háború lehetőségét is mint eszközt jogilag kizárja, minthogy — ahogy ezt az akkori parlamenti tárgyaláson Japánra vonatkoztatottan kifejtették — „a jelen háborúk egyöntetűen a jogos védelem ürügyén lettek kezdeményezve". Noda, 210—212. p. — Megjegyezzük, a jobboldali erők csakhamar frontális, de sikertelen támadást indítottak az alkotmány ezen egyértelmű rendelkezéseinek kétségessé tétele érdekében.

[24] Noda, 233—236. p. — Egy jellemző példa: az 1898-as PTK a házasság érvényét szabályszerű házassági nyilatkozathoz kötötte, aminek a japán nép körében nem volt hagyománya. Az új házasságok jelentős többsége következésképpen extra legem, csupán a felek megegyezésén alapuló, ún. *naien* házasság maradt. Végülis nem e gyakorlat, hanem a jog módosult: bár eleinte ezeket konkubinátusnak minősítették, 1911-től kezdve egyre inkább fokozott mértékben elismerték e házasságok jogvédelmét, a *naien* intézményét gyakran házassági ígéretként értelmezve, s az állandó bírói gyakorlat alapján 1947-ben

között nyilvánvalóan „a törvény kötelező ereje a bíró tekintetében inkább teoretikus, semmint reális értékű," annál is inkább, mert — anélkül, hogy a *stare decisis* elvének lefektetése bármilyen jogi szövegben szerepelne — a Legfelsőbb Bíróság minden, a sajátjától eltérő, bár jogszerű értelmezés esetén a döntést teljes bizonyossággal kasszálja, következésképpen az alkotmányosan „a bírónak adott szabadság nem más, mint egy biztosan kasszálásra kerülő ítélet meghozatalának a szabadsága".[25] Ebben a közegben a joggyakorlat mellett — természetszerűleg a büntetőjog területét kivéve — a jogforrások sorában foglal még helyet a *jóri*, az általános jogelvek is, amelynek a jelentősége azonban ma elenyésző ahhoz képest, mint amilyen volt a recepciós időszak kezdetén.[26] Ezzel szemben a doktrina csak a jogalkotói és jogalkalmazói jogképzés eszközét képezi, de az egyöntetű japán felfogás nem számítja a jogforrások körébe.

•

Noda professzor könyvének, s ezzel egyúttal a japán jognak a fentebbiekben adott, csupán igen vázlatos körvonalazása során csak arra nyílott lehetőségünk, hogy érzékeltessük a munka gazdagságát, amely azonban nemcsak mélységében, hanem tematikájában is sokkal megalapozottabb és elmélyültebb képet nyújt. Nem érinthettük a könyv számos kisebb vagy nagyobb önálló részeit, amelyekben a szerző az általános választások, a parlamenti munka, a helyi igazgatás vagy a jogászképzés különböző oldalait elemzi, s nem említettük a kötet bőséges függelék-anyagát, amelyek egyes pontjaiban szerző felvilágosítást ad a bírói ítélet szerkezetéről és tartalmi elemeiről, a jogszabálygyűjteményekről, a joggyakorlat nyilvántartásáról és a több mint tucatnyi hivatalos és magánjellegű esetgyűjteményről s a jogeseteket elemző periodikákról, a japán jogi és igazságügyi statisztikáról, valamint az alapvető idegen és japán nyelvű jogi bibliográfiákról, folyóiratokról és monográfiákról.

Néhány eseti megjegyzéstől és megállapítástól eltekintve a könyv nem ad szoros, technikai vagy logikai értelemben vett összehasonlítást, de úgy hisszük, ez nem is volt feladata. Maga a Jelenkori jogrendszerek című sorozat, amelyben megjelent, alapvetően azt a célt szolgálja, hogy általános jellegű, összefoglaló és rendszeres képet nyújtson egy-egy meghatározott jogrendszerről, s így a jövőben talán teljessé váló sorozat monográfiák során keresztül részleteiben is kibontott „panorámát" adjon korunk számottevő jogrendszereiről, ahogy ezt René David és mások kisebb igénnyel és az általánosság nagyobb síkján, szintetizáló jellegű munkájukban megtették. Ismételjük, ezek a munkák — így a jelen kötet is — önmagukban nem adnak összehasonlítást, alapvető funkciójuk a megalapozott ismertetés, s ezáltal a jogi kultúra kiszélesítése és viszonylag egyetemesebbé tétele. De éppen e funkciójuk által igen jelentős szolgálatot tesznek az összehasonlításnak is: alapjaivá válhatnak a jogrendszerek általános elemeire irányuló összehasonlító kutatásnak, konkrét jogintézmények vagy megoldások összehasonlítása esetén pedig e kutatások általános (a jogforrási rendszerre stb. vonatkozó) elméleti-információs kereteit képezhetik.

A japán jogról és jogéletről szerző által nyújtott érzékletes kép igen érdekes vonásokat mutat. Japánban például még ma is elméleti és gyakorlati problémaként jelentkezik a több mint félévszázados, de különböző forrásokból táplálkozó törvénykönyvek belső harmonizálása, a francia típusú polgári és a német szellemű polgári eljárási kódexek ugyanis — hogy egy konkrét példát említsünk — több vonatkozásban a fogalmak (kényszer stb.), akciók vagy szankciók eltérő rendszerével operálnak. Szerző sokoldalú képet ad arról, hogy a társadalmi-politikai helyzet ellentmondásossága következtében a jog és a jogélet mennyire ellentmondásos jellemvonásokat hordoz. A Meidzsi- korszak szellemével részben sikeresen szakítva kialakult például az egyetemek viszonylag kritikusabb légköre, a joggyakorlat kritikai elemzése vonatkozásában pedig a jogi karok többsége szoros kapcsolatban van a bíróságokkal, de a parlament és a kormány igen gyakran erősen és hevesen támadja a karokat, mert a doktrina nem felel meg a hivatalos érdekeknek. Az elméleti jogtudomány egyébként grosso modo három fő doktrinális irányra tagolható: az analitikus és az angolszász procedurális szemléletnél erőteljesebb a szociológiai megközelítés, mely alapként vagy az amerikai eredményeket, vagy a marxizmust fogadja el — a marxizmus, írja a szerző, minden vonalon igen elterjedt a japán értelmiség körében. A jobboldali erők általában igen számottevő szerepet játszanak Japán politi-

végül törvényileg is kimondták, hogy „a házasság kizárólagos alkotóelemét az érdekelt felek megegyezése képezi". Anan, Seiichi: *Mariage extra legem et notion de droit au Japon.* Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Paris, Dalloz et Sirey; 1961. 1—6. p.

[25] Noda, 238. p.

[26] Erre az időszakra vonatkoztatottan írta Gustave Boissonade francia jogász, aki a japán kodifikációs munkálatok tekintélyes részét irányította, hogy „a francia jog, főként a Code civil, Japán számára olyan *raison écrite*-té vált, amelyet a bíróságok nem mint pozitív törvényhozást, hanem mint természetjogot kezdtek alkalmazni" *(Projet du Code civil de l'empire du Japon.* Paris, 1890. 1. köt. 5. p.), ugyanis a francia törvénykönyveket elsődlegesen tanulmányi célból fordították le.

kai életében, ezek a törekvések végső soron egy alkotmányreform keretében Japán felfegyverzésére és a császárság visszaállítására, végülis tehát a Meidzsi-korszak restaurálására irányulnak, de következetesen megbuknak a társadalom ellenállásán. Aktivitásuk eredményeként jött létre például — az értelmiség és több politikai párt éles ellenzése ellenére — a destruktív tevékenységről szóló 1952-es törvény, mely a kommunista párt működésének szankcionálására irányult, azonban az ellenzéknek sikerült megszavaztatnia egy záradékot, amely szerint „ezt a törvényt ... csak a legkorlátozottabban szabad alkalmazni, amennyiben az állambiztonság ezt parancsolóan megköveteli", s ezáltal elérték, hogy a törvényt mindezideig elsősorban a szélsőjobboldali csoportok tevékenységének korlátozására alkalmazták.

Megjegyezzük, szerző rokonszenvvel ír a progresszív pártok és csoportok törekvéseiről, s az a leírása, amelyet a „hagyományos" japán felfogás értelmében a jogról mint az uralkodó osztály kényszerének eszközéről ad, látszólag közel esik a marxista megközelítés egyes elemeihez. A valóságban azonban nem e jog osztályszempontból való megközelítéséről, Japán állama mint par excellence tőkés állam jogának politikai értékeléséről, legalábbis alapvetően nem erről van szó. Ez abból is nyilvánvalóvá válik, hogy ezt a leírást szerző nem a japán jogra mint egy kizsákmányoló állam jogára, hanem ellenkezőleg, egy sajátos történelmi feltételek között fejlődő, különös népre, annak partikuláris felfogására alkalmazza. Szerző nem marxista, ettől függetlenül azonban nyilvánvaló, hogy egy kizsákmányolt nép sem, így a japánok sem „szeretik" egészében az uralkodó osztály hatalomgyakorlásának eszközeit, többek között a jogot. Ami tehát ebben a leírásban számunkra érdekes, új és sajátságos, az főként az, hogy a japán nép egy jelentős része, főként az idősebb korosztályok és a mezőgazdasági települések lakói a mai napig is megőriztek egy régi, sokévszázados magatartást, a minden állami vagy jogi eszköztől való szinte ösztönös tartózkodás és visszahúzódás mentalitását, amelynek alapvető oka nem e nép „eredendő karakterológiájában", hanem elsősorban a sajátos történelmi feltételekben keresendő. Így e gyakorlat különössége abban jelentkezik, hogy rendkívül nagyszámú esetben a japánok lemondanak objektíve az ő érdekeiket is szolgáló jogszabályi lehetőségek igénybevételéről, hogy például közlekedési balesetek esetében fontosabbnak tartják a balesetért felelős személyes megjelenését és sajnálkozását, semmint az általa felajánlott és igen gyakran visszautasított fájdalomdíjat, amelynek az összege általában egyébként is sokkal alacsonyabb annál, amit a bíróság, ha oda fordulnának, megítélne.

Revue Internationale des Sciences Sociales,
XXII.kötet 3.szám

A JOGI GONDOLKODÁS ALAKULÁSA JAPÁNBAN

Irta: Junichi AOMI

Modernizálása folyamán a japán jog mindvégig - legalábbis a második világháboru befejezéséig - az európai kontinentális jogi hagyomány nyomdokain haladt. A XIX. század végétől a vezető japán jogászok csaknem kivétel nélkül éveket töltöttek Németországban, Ausztriában vagy Franciaországban az európai jogrendszerek tanulmányozása céljából. A második világháboruban elszenvedett vereség, az amerikai megszállás s az azóta érvényesülő politikai, gazdasági és kulturális hatások következtében azonban ma már aligha lehetne azt állitani, hogy a japán jogrendszer az európai kontinentális jogrendszerek egy tipikus tagját képezi, mégis, alapvető jellemzői - a biráknak a jogforrásokhoz való viszonya, a jogászképzés rendszere és a jogi gondolkodás jellege - tekintetében Japán irott joggal rendelkező ország maradt.

Az európai országokból a náci terror nyomására a tudósok tömegesen vándoroltak ki más államokba, mindenekelőtt az amerikai kontinensre. Japán ebből a szempontból kivétel maradt: tudósait a totalitárius ideológia ugyan elhallgattatta, menekülésüket azonban nem tette lehetővé, s igy a háboru befejezését, az intellektuális szabadság beköszöntését egy lelkes tudósgárda fogadta. Jelentős mértékben ennek tudható be, hogy a tudományos élet a háboru után Japánban hamar helyreállt. A minisztertanács mellett ugyanis kutatásszervező és tanácsadó szervként még 1949-ben létrehozták Japán Tudományos Bizottságát, a jogtudományok területén pedig nem sokkal később a különböző önálló nemzeti tudományos társulatokat - igy mindenekelőtt a japán közjogi, magánjogi, összehasonlitó jogi, jogfilozófiai, továbbá jogszociológiai társulatot -, amelyek az egyetemek közötti együttmüködést, az egyetemi életre korábban jellemző partikularizmus leküzdését szolgálták.

Általánosságban Japánban a jogi gondolkozás szilárdan az európai kontinentális jogi hagyományban gyökerező maradt, ami egyebek között azt jelenti, hogy a tényleges igazságszolgáltatási gyakorlatban is elsődleges jogforrásként a kódexek és más törvények szolgálnak. Ugyanakkor azonban a birói precedens is egyre növekvő jelentőséget mutat, aminek indokául egyes kódexek (igy a polgári törvénykönyv) régisége, a birói hatalomnak (különösen az alkotmányossági ellenőrzés bevezetésével felfokozott) megnövekedése, és az angolszász megoldások hatása szolgálnak.

Az ötvenes évek elején bizonyos szkepticizmus bontakozott ki a fogalmi konstrukciók és a logikai dedukció mind az igazságszolgáltatás objektivitásának és bizonyosságának elsődleges garanciái iránt. Ez a szekpticizmus még fokozódott akkor, amikor megkezdődött a törvényhozás alkotmányosságának birói ellenőrzése, majd szenvedélyes vita bontakozott ki a Japán lefegyverkezéséről rendelkező 9.alkotmányi szakasz érvényessége és kötelező ereje kapcsán. Ma végül is

a japán jogászok egyetértenek abban, hogy bármely gyakorlati jogi probléma megközelitése, a racionális megoldások kutatásának előfeltételeként az érték- és a tényelemek kölcsönös összefüggésének figyelembevételét jelenti és, hogy a társadalmi élet tényeinek empirikus kutatása szükséges ahhoz, hogy a jogászok valóban a társadalmat szolgálhassák.

Ami a jogfilozófiát illeti, a külső szemlélő előtt szembetünő, hogy milyen csekély szerepet játszanak a Japánban hagyományos gondolkodási irányzatok, a buddhizmus, a konfucianizmus vagy a sintoizmus. Az első helyet ugyanis a természetjogi doktrina foglalja el, annak is a katolikus, ugynevezett tomista változata, valamint azok a Német Szövetségi Köztársaságban kimunkált nemkatolikus irányzatok, amelyek Hartmann, Scheler vagy Radbruch nevével fémjelezve a "tárgylogika", a "dolog természete" kifejtése során egy erkölcsi a priori fogalmát magukban foglalják. A második vezető irányzat a marxizmus.

A szocialista államok kivételével, ahol a marxizmus hivatalosan szentesitett doktrinaként szerepel, Japán a világ egyedüli olyan országa, ahol a marxizmus a társadalomtudományok összességét immáron csaknem egészen uralma alá vonta. Harmadik irányzatként találkozhatunk a modern analitikus jogfilozófiával, mely a neopozitivista "bécsi kör", s ennek kisugárzásaként Wittgenstein és az amerikai empirikus elemző filozófiai iskolák hatására forrását elsősorban az angol Hart elméleti müvében látja. Végezetül negyedikként szerepel még a neokantianizmus, főként olyan egymástól eltérő életmüvek hatásaként, amelyeket Radbruch és Kelsen alkotott.

A jogfilozófiai gondolkodás fejlődésének számottevő szervezeti keretek felelnek meg. A japán monografikus könyvkiadás, s ezen belül a fordítások kiadása nemzetközi méretekben is élenjárónak minősül: japán nyelven Radbruch müvei (10 kötetben), továbbá Kelsen, d'Entreves vagy Pound müvei egyaránt megjelentek. Japánul egy magyar jogfilozófus, Vas Tibor professzor több évtizeddel ezelőtt német nyelven kiadott monográfiája is megjelent. A Japán Jogfilozófiai Társaság 1948-ban alakult, és 350 tagjával a világ egyik legnagyobb hasonló jellegü társaságát képezi.

Hasonlóképpen fejlettek az összehasonlitó jogi kutatások is, melyeknek gyökerei még a háboru előtti időkre nyulnak vissza. A jogösszehasonlitás iránt érdeklődőket elsősorban az 1950-ben létesitett Összehasonlitó Jogi Társaság tömöriti magába, de ezen tulmenően a jogösszehasonlitó munkákat támogatja a tokiói Francia-Japán Ház és a Harvardi Jogi Egyetem által ösztönzött Japán-Amerikai Jogtudományi Társaság egyaránt. Az utóbbi években immár egyre többen érdeklődnek a Szovjetunió és a szovjet jog iránt is.

Ami a jogszociológiát illeti, a világon jelenleg Japán az az ország, ahol a legnagyobb az érdeklődés eziránt a diszciplina iránt. Ez a rendkivüli érdeklődés sok évtizedes multtal rendelkezik; japán jogászok voltak például az elsők, akik Ehrlich vagy Renner müvének a jelentőségét felismerték. Uj lendületet adott a jogszociológiai kutatásoknak a második világháborut követő demokratizálódás, a feudalizmus maradványainak megszüntetésére, a hatékony törvényhozásra való törekvés. Végeztek komoly felméréseket a női egyenjoguósággal kapcsolatban; kimutatták ugyanakkor, hogy az elsőszülött öröklési privilégiumának eltörlése haladó jellege mellett az átlagosan fél hektáros családi gazdaságokat a további felparcellálódás elősegitésével végleg a tönk szélére juttathatja; és hasonlóképpen igy nyert

kimutatást az is, hogy az igazságügyi káderek körében erős tendencia érezhető a hatalmon lévő konzervativ kormányzattal való azonosulásra, hogy a Legfelsőbb Bírósághoz kinevezést egy biró csakis ilyen azonosulás révén nyerhet, s hogy az alsóbíróságokra rendszeresen erős nyomás nehezedik akkor, ha ezt valamilyen politikai érdek igy kivánja.

A jogszociológiai kutatások szervezeti keretét az 1947-ben alakult Japán Jogszociológiai Társaság biztositja. A jogszociológusok többsége ilyen vagy olyan módon kapcsolatba került a marxizmussal, ezzel egyidejüleg azonban a megközelitést az amerikai realizmus is uralja. Holmes, Pound és Cardozo mellett leginkább Frank müveit forditották le, s leginkább talán az ő tanitására hallgatnak, különösen ami a különböző "mitoszokkal" való leszámolást illeti, példaként arra a "mitoszra" gondolva, hogy a szillogisztikus dedukció a jogbizonyosságban bármiféle garanciaként is szolgálhat. Ezeket tulmenően mintegy egy évtizede érezteti a behaviorista megközelités is a hatását. Fiatalokból Tokióban egy "empirikus jogtudományi csoport" alakult, akik experimentális kutatásokkal, a bíróságok magatartását érintő tényezőelemzéssel és más hasonló kutatásokkal foglalkoznak.

A fejlődés talán a jogtörténet területén a legnagyobb, noha a legkevésbé látványos. A háboru előtt ugyanis a császári házat, a japán nemzet isteni eredetét érintő és más hasonló tabuk annyira áthatották a történelmet, hogy azt még az egyetemisták is alig különböztethették meg a mitológiától.

A mostani kutatások természetszerüleg már történeti módon, interdiszciplinárisan folynak, néha már oly mértékben áthatva például politikai gazdaságtannal, technikatörténettel vagy más diszciplinával, hogy a történelemtudomány határai már emiatt válnak viszonylagossá.

A jogtörténeti forráskiadás egyébként számottevő fejlődést mutat: annotálva kiadták nemrég a jusztiniánuszi Digesztát, a Svábtükört, a Szásztükört és a Magna Chartát.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Revue Internationale de Droit Comparé,
20. kötet 4. szám

INTÉZMÉNYEK S AZ ESZMÉK KÜZDELME JAPÁN MODERNIZÁLÁSÁBAN

Irta: Y. Nakamura

Japánban a közelmultban ünnepelték a Meidzsi Restaurációszázéves évfordulóját. Ezalatt az évszázad alatt a fejlődésben visszamaradt hagyományos japán feudális társadalom modern ipari társadalommá szerveződött, mely a tradicionális kultura mellett a nyugati civilizáció jegyeit is magában hordozza.

Ez a fejlődés mind gazdasági, mind pedig politikai és jogi nézőpontból tekintve igen sajátosnak s egyuttal ellentmondásosnak bizonyul. Amint ezt a szerző bemutatja, az 1868-as restaurációt követő első két évtized volt az eredeti tőkefelhalmozás s a kezdeti iparosodás időszaka, amelyet egy modern jogrendszer kiépitésére való áttérés és egy patriarchális elemekkel átszőtt alkotmányos monarchia létrehozása jellemzett. Az 1890-et követő évtizedekben, a kinai-japán s az orosz-japán háboruval és a nehézipar kialakitásával összefüggésben történt meg az ipari tőke koncentrációja és monopolizációja, s ez a jogfejlődésben egy modern polgári és kereskedelmi törvénykönyvet is magábanfoglaló jogrendszer megalkotását eredményezte. Az első világháboru ideje alatt Japán ipari országgá fejlődött, s a gyors kapitalista fejlődésnek bizonyos liberális tendencia - meghatározott társadalmi, különösen üzemi jogok elismerése -, általában a jogrendszer ujraképzése felelt meg. A világgazdasági válságot s az 1931-ben Kina ellen inditott háborut kisérő militarizmus azonban a Meidzsi-korszak vivmányainak, a parlamentarizmusnak, a pártrendszernek és a további jogfejlődésnek egyaránt a végét jelentette.

A második világháboru Japán számára - történelmében elsőként - a teljes veresége s a katonai megszállást eredményezte. Gazdasági ujraépitésének a több évtizeddel korábbi szintről kellett ismét megindulnia, jogrendszerének formálódásában azonban a világháboru után kialakult helyzet jelentős fordulatot eredményezett. A családi jellegü trösztöket feloszlatták, a korábban az istenség jegyeivel felruházott "tenno"-t, a császárt az államiság tisztán formális szimbólumává degradálták, az uj alkotmányban elfogadták a nemzet szuverenitásának s a háboruról való lemondásnak az elvét egyaránt. A későbbi rendezések során megkisérelték kiküszöbölni a társadalmi életben még jelentkező család-központu patriarchális vonásokat, biztositották a szakszervezeti és a munkavégzéssel kapcsolatos egyéb jogokat, a mezőgazdasági reformmal felszabaditották a bérlőket - a gazdasági fejlődés üteméhez képest azonban a társadalmi fejlődés lemaradt, s ennek alapjai változatlanul bizonytalanok maradtak.

A japán társadalom egészét érintő mélyreható fejlődésnek a legfőbb g á t j a a sajátosan konzervatív, hagyományosan japán mentalitásban, egyfelől a demokratikus tapasztalatok nagyfokú hiányában, másfelől a császárság intézményében is jelentkező patriarchális " c s a l á d i r e n d s z e r " továbbélésében keresendő. Többek között ez az oka annak, hogy a magánjog 1898-as kodifikálása során a családjog reformja eltért a francia mintától és alapul az ősök s az elsőszülött jogát, azt a "családi rendszert" fogadta el, amely közjogi és ideológiai értelemben egyaránt már korábban formális intézménnyé vált. Ez az intézmény pedig, ismeretes, a császári intézményt is áthatotta, aminek a negatív hatását még csak fokozta az, hogy az 1890-es közoktatási törvényben a "tenno"-t minden politikai, vallási és erkölcsi érték forrásának nyilvánították.

A japán társadalomnak ez a sajátságos partriarchális vonásokat mutató arculata egyrészt igen erős kritikai élű liberális demokratikus mozgalmakat hívott életre főként az első világháborúig terjedő időszakban, melyek bizonyos értelemben ma is a különböző demokratizáló tendenciák eszmei előd jeit és támaszait képezik, másrészt pedig egyes maradványaiban még a második világháború után is, a cégek különös "kollektivizmusának" és a szóbanforgó cégek prosperitása minden más érdeket megelőző támogatásának formájában jelentős mértékben hozzájárult a japán ipar rendkívül gyors felfejlődéséhez - a társadalmi, politikai és jogi fejlődés egészét tekintve azonban mind a patriarchális, mind az ezzel összefüggő más tradicionális tényezők sok tekintetben a további haladás és modernizálódás akadályaként és határaként jelentkeznek.

(Kiv.ford.: Dr. Varga Csaba)

"Ius Privatum Gentium":
Festschrift für Max Rheinstein,
I. kötet

A BIRÓI PRECEDENS A JAPÁN JOGBAN

Irta: Takeyoshi Kawashima

A japán jog modernizálása, amint ez ismeretes, a XIX. század második felében, a Meidzsi korszak beköszöntésével vette kezdetét. Gustave Emile BOISSONADE (1825-1910) francia jogász, akinek Japán oly sokat köszönhet a francia jogi kultura megismertetésében és a fejlődés igéretét rejtő törvénykönyvek elhozatalában, 1873-ban kezdett el tanitani a japán Igazságügyminisztérium mellett létesitett jogi iskolában, s igy a kodifikáción és általában a törvényhozáson alapuló kontinentális jogforrási rendszer lényegében ekkor vált ismertté a japán jogászok előtt. A kontinentális hatás azonban korántsem volt kizárólagos. A Tokiói Császári Egyetem jogi karán ugyanis 1877-ben megindult az angolszász vendégprofesszorok által nyujtott oktatás, amelynek keretében például Henry T. TERRY, aki tankönyvében (1878) is rögzitett módon azt tanitotta, hogy "a precedensjog doktrinája minden civilizált ország joggyakorlatának alapelvét képezi", éppen ellentétes irányban fejtett ki hatást.

A külföldi vendégek és szakértők befolyása rendkivül erőteljes volt, a japán jogforrási rendszer azonban mégis japán jogászok müveként alakult ki. Nos, a birói precedens fogalmát valójában a tanulmányutjáról 1917-ben Angliából hazatérő HOZUMI professzor és az a SUEHIRO professzor honositotta meg, aki 1917-ben csupán kényszerüségből - Németország és Franciaország háborus elzártsága folytán - ment tanulmányutra az Egyesült Államokba, és aki 1921-ben egy ma is alapmunkának számitó monográfiát bocsátott közre a dologi jogról, melyben a témát a joggyakorlat alapján és annak szempontjából dolgozta fel.

Általánosságban a precedens szerzőnk szerint nem más, mint egy egyedi szituációban megjelenő olyan társadalmi aktus, amely az ehhez hasonló el-

jövendő aktusok számára mintául szolgál. A precedens - folytatja szerzőnk - abban különbözik a kontinentális irott jogi forrásban rögzitett jogtételtől, hogy konkrétabb, s igy inkább lehetővé teszi a későbbi aktusok előrelátását.

Az ilyen, nem egy vonásában amerikai-angol értelemben felfogott precedens inkább a második világháborut követően tört be intézményesült formában a japán jogba, amikor a büntetőeljárás uj törvénykönyvében például fellebbvitelt engedtek a Legfelsőbb Bírósághoz az olyan első vagy másodfokon hozott felsőbirósági döntések ellen, amelyeknek tartalma a Legfelsőbb Bíróság egy hanrei-jellegü döntésével vagy a felsőbirósság valamely elvi értékü döntésével szemben áll. MIBUCHI professzor állásfoglalása szerint "a hanrei-t olyan döntésnek kell tekintenünk, amely a bíróság által annak reményében nyer hivatalos elismerést, hogy azt a jövőben alkalmazzák". Ennek megfelelően hanrei nemcsak a Legfelsőbb Bíróság jogszolgáltató tevékenysége során születik, hanem olyan esetben is, amikor a felsőbiróságn ': egy alsóbbfoku bíróságtól történő és valamilyen jogkérdés megitélésére irányuló fellebbvitel - ugynevezett jokuku fellebbvitel - eredményeként kell döntenie.

A legujabb japán jogfejlődésben ugyanakkor a kontinentális befolyást is ismételten megujulónak és erősnek kell minősitenünk.

Az angolszász és a kontinentális jogforrástani koncepció párharcával és immár csaknem egy évszázados küzdelmével függ össze igy többek között az is, hogy a közelmultban a precedensjog doktrinája, különösen a ratio decidendi - a más összefüggésekben is alkalmazható jogelvet tartalmazó rész - elkülönithetősége heves viták tárgyát képezte. Ebben a jelentőségteljes vitában végülis Hiroshi SUEKAWA professzor, egy a kérdést érintő elmélyült tanulmány ("A polgári hanrei-k tanulmányozásának fejlődése és jelen állapota": Horitsu Jiho, 1962, 1) szerzője foglalt leginkább világosan állást. Kifejtette ugyanis, hogy a precedens alapját és hordozó közegét képező eset körülményeit mások az ellenvetésnek megfelelően valóban nem tudják olyan pontosan rekonstruálni, mint ahogyan azt az esetet eldöntő, a precedenst kialakitó biró megtehette. Ez azonban a későbbiek során már nem is szükséges, mert a precedens vonatkozásában az eset tényei érdektelenek, hiszen a jog - legalábbis a hivatalos doktrina szerint - előttük és nélkülük is létezik. Az pedig még ettől függetlenül is, mindenképpen bizonyosnak látszik, hogy az esetjog, a precedens csak azáltal nyer önálló létet, hogy a biróságok gyakorlatából az azonos érdemi tartalmu döntések ismétlődése során kiválik, mivel egy egyedi birósági döntésből precedens vagy bármiféle jog semmiképpen sem alakulhat ki.

A Legfelsőbb Bíróság hivatalosnak tekinthető álláspontja szerint a hanrei képében megjelenő precedensjog nem az angolszász esetjog japán körülményekhez szabott egyik leágazásának, hanem a kontinentális joggyakorlatot alakitó, formáló és befolyásoló birói döntés variánsának minősül. Figyelembe véve a Legfelsőbb Bíróságnak a japán jogéletben játszott hatalmas szerepét, ugy tünik tehát, hogy a japán jogászság és birói gyakorlat a precedensjog amerikai-angol felfogását csak kevéssé támogatja, s hogy e jogászság szimpátiája inkább a különösen a francia példát tekintve rendkivül rugalmas és hajlékony kontinentális megoldás felé irányul.

Ugyanakkor viszont az is ismert körülménynek számit, hogy a japán népesség számottevő része a multbeli ha-

gyományok továbbéléseként még ma sem igényli a peres eljárásban, a bírói elintézésben rejlő lehetőségeket, hanem inkább különböző nem-bírói és nem-jogi jellegü megoldásokhoz fordul. Igy nyer eléggé aligha értékelhető gyakorlati jelentőséget a szembenálló felek jóakaratának és hajlandóságának felkeltésére irányuló békéltetés, a kompromisszumos megoldást egy harmadik érdektelen fél közbeiktatásával célzó közvetités, mely a hagyományos családi bíróságokon például bárminemü formális eljárás egyik előfeltételét képezi, és igy kerül az érdeklődés homlokterébe napjainkban is a közbenjáró, akinek a segitségével a felek kölcsönösen megitélhetik egymást, a tekintélyes ember, aki a kisebb vagy nagyobb közösség öregje, családi tanácsa, rendőrje, bölcse vagy előljárója egyaránt lehet, avagy a főnök, akinek szerepét az apa mintájára bárki betöltheti, aki egy patriarchális kötelékben mások felett patronálást gyakorol, a földbirtokos bérlői felett, a munkaadó alkalmazottai felett, a házassági szertartást vezető a házasfelek felett, és igy tovább.

Mindez pedig arra látszik utalni, hogy a precedens a modern japán jog elméletileg rendkivül érdekes és jelentős, gyakorlatilag azonban, ha nem is elhanyagolható, de nem elsődleges fontosságu kérdését képezi.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

---

	békéltető eljárás	peres eljárás
SOMMÁS BIRÓSÁG		
elintézett ügyek száma:	47.714	19.517
elintézés időtartama:		
1 hónap	23 %	13 %
3 hónap	37 %	57 %
6 hónap	21 %	13 %
12 hónap	12 %	8 %
KERÜLETI BIRÓSÁG		
elintézett ügyek száma:	5.677	33.439
elintézés időtartama:		
1 hónap	20 %	2 %
3 hónap	27 %	35 %
6 hónap	23 %	19 %
12 hónap	15 %	15 %

Revue Internationale de Droit Comparé
XXIII. kötet 1. szám.

A BÉKÉLTETŐ ELJÁRÁS A JAPÁN JOGBAN

Irta: Prof. Noboru Koyama

A "békéltetés" jogi értelemben olyan törvényileg szabályozott eljárást jelent, amelynek során egy konfliktus harmadik felek közreműködésével, megegyezéssel való rendezést nyer. A helyi önkormányzatról szóló 1947. évi japán törvény értelmében békéltetésnek bizonyos esetekben helye lehet az önkormányzattal rendelkező helyi közösségek között is, leginkább azonban a polgári és családjogi, valamint a munkaügyi viták rendezésében nyer gyakorlati alkalmazást. A békéltető eljárás mint a japán jogra sepcifikusan jellemző önálló eljárásjogi intézmény nem tévesztendő össze a japán jogban, de a szövetségi német vagy a francia jogban is egyaránt ismert egyezségi kisérlettel, mely a már megindult peres eljárás összetevőjeként nyerhet csupán alkalmazást. E két intézmény egymáshoz viszonyitott függetlenségéből viszont ily módon az következik, hogy ugyanazon konfliktusra vonatkoztatottan egyszersmind békéltető eljárás és egyezségi kisérlet is elképzelhető.

A polgári jog területén például békéltetésnek helye lehet ingatlan vagy ingó dolgokat, fogyasztási javakat, hitelt vagy akár kártérítést érintő vitákban egyaránt. Ami az eljáró bíróságot illeti, Japánban - az ugynevezett családi bíróságokkal most nem számolva - négy bírósági fórum ismeretes: a Legfelsőbb Bíróság, a felsőbíróságok, a kerületi bíróságok és végül a sommás eljárásu bíróságok. Nos, a békéltetés fórumaként általában a sommás bíróságok jelennek meg, mindazonáltal az érintett felek abban is megállapodhatnak, hogy ügyük békéltető rendezését egy kerületi bíróság végezze. A mintegy 550 japán sommás bíróság közül egyébként a békéltető eljárás szabály szerint ahhoz tartozik, amelyik a kérelmező lakó- vagy tartózkodási helyének, avagy munkahelyének megfelel.

Az eljárási rendet tekintve a békéltetés az egyik fél irásban vagy szóban előterjesztett kérelmével veszi kezdetét. Ekkor ugyanis a bíróság létrehozza ad hoc jellegü békéltető bizottságát, mely egy bíróból és két polgárból áll. A békéltetőkként eljáró polgárok olyan köztiszteletben álló, erényes és véleményalkotásra képes emberek lehetnek, akiket a bíróság elnöke év végén a következő év tartamára a békéltetők listájára felvesz. A békéltetésre felkért biró alkalmanként e listáról választja ki két munkatársát, akik funkciójukat megtisztelő feladatként látják el. Nos, a békéltető bizottság meghatározza a békéltető ülés napját és óráját, s meghivja erre a két felet, esetleg ezen tul még más érdekelt személyeket. Az ülés a kérelmező és a másik fél olyan kötetlen vitájából áll, amelybe az esetlegesen meghivott más személyek s a békéltetők is bármikor közbeléphetnek. Maga a biró azonban gyakorlatilag többnyire csak az ülés végén, illetőleg az utólsó ülésen jelenik meg, hogy a közvetités munkáját magukra a békéltetőkre hagyhassa. Számukra azonban - az üléstermen kivül - gyakran ad tanácsokat, s igy a békéltetés lefolyását távollétében is befolyásolhatja.

Ha a megbeszélés s a vita megegyezéshez vezetett, akkor a békéltető biró csupán azt vizsgálja meg, hogy a mindkét fél egyetértésével kialakitott megoldási javaslat a hatályos jog szerint elfogadható-e. Ilyen esetben, ha a meg-

oldási javaslat tartalma ellen a biró kifogást nem émel, akkor a megállapodás főbb pontjairól szóló jegyzőkönyvet elkészitik, s igy az egymagában, azonnal végrehajthatóvá válik. Ha viszont megegyezés nem születik, akkor erről a bizottság a bíróságot tájékoztatja, s a bíróság vagy formális eljáráson alapuló, döntési jellegü itéletet hoz, vagy pedig a békéltető bizottság egyszerüen megállapitja, hogy a békéltetés kisérlete kudarccal végződött.

Az eljárás körében maradva meg kell még jegyeznünk, hogy a békéltető eljárás nem nyilvános; helyét elvben a bíróság képezi; s hogy azon a kérelmezőnek és ellenfelének személyesen kell résztvennie. Szükség esetén a békéltető bizottság tényeket érintő vizsgálatokat is lefolytathat, sőt bizonyitékokat is - az általános szabályok szerint - megvizsgálhat.

Ami a békéltető eljárásnak, ennek jellegzetesen japán, de világszerte ismert eljárásnak a valódi funkcionálását illeti, érdemesnek tünik néhány adatot bemutatnunk. Először is, a békéltetés a formális eljárásnál sokkal olcsóbb megoldásnak mutatkozik. Mintegy 30 000 forintos vitatott érték esetében például a peres eljárás illetékköltsége hozzávetőlegesen 230 forintot, egy békéltető eljárás illetékköltsége viszont csak 130 forintot tesz ki. Másodszor, a békéltető eljárás a peres eljárásnál többnyire gyorsabbnak minősül. Harmadszor, a békéltetés meggyőzőbb, harmadik utat mutató, kevesebb indulattal és rosszérzéssel terhes megoldásként jelenik meg, s ezért a hagyományos japán mentalitásnak inkább megfelel. A békéltetés során a méltányosság, az egyensulyi helyzet keresése, azaz a Kohei kutatása kerül előtérbe és a körülmények mérlegelésével az erkölcsi ösztön, a velünkszületett emberség, az "értelem utja", azaz a Jyori kielégitése. Ez magyarázza azt, hogy a békéltető eljárás többnyire sikerrel végződő eljárásként értékelhető; az 1968-ban a sommás bíróságok által békéltető eljárás során befejezett 47 714 ügy közül 60 százalék fejeződött be megegyezéssel, 20 százalék a békéltetés sikertelenségének megállapitásával, és csak 11 konkrét ügyben hoztak kompromisszumot helyettesitő, döntési jellegü itéletet.

A békéltető eljárás intézménye végül is azoknak a japán hagyományoknak és felfogásmódoknak felel meg, amelyek még a feudális fejlődésből erednek. Ezzel egyidejüleg azonban meg kell állapitanunk, hogy ez az intézmény Japán modern ipari társadalmában is az élő japán mentalitást kielégitő módon funkcionál. A békéltetésnek köszönhetően az emberi kapcsolatokban kevesebbszer jelentkezik a válság, s a formális peres eljárások nem kis mértékü kiküszöbölésével nagyszámu vita anélkül oldódik meg, hogy a "végére" kellene járni a felek felelősségének. Ily módon az eljárások egy nem csekély számából a kényszerités eleme is kiiktatódik, vagy legalábbis kevésbé drasztikus formát vesz fel, ami lehetővé teszi, hozzájárulhat ahhoz, hogy a felek a bíróság épületét egymás iránti jóindulattal, mosolyogva hagyják el. A befolyásolás s a kényszer rejtett eleme egyébként természetesen nemcsak a megegyezés végrehajtásában, a döntési jellegü itélet s a peresités lehetőségében jelenik meg, hanem kisebb mértékben ugyan, de szociológiailag azért kimutatható módon a békéltető polgárok személyében is, akik a szembenálló felek előtt gyakran nemcsak tiszteletreméltó, hanem egyuttal társadalmilag magasabban álló, vagy müveltebb, vagy korosabb polgárokként jelentkeznek.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

466

AFRIKAI JOG

Revue Internationale des Sciences sociales,
XXII. kötet, 3. szám

A TÖRZSI SZOKÁSJOG KUTATÁSÁNAK HELYZETE ÉS JELEN FELADATAI

Irta: Jean Poirier

A jogi etnológia valóságosan létező tudomány, meghatározása azonban könnyűnek aligha igérkezik, mert mindkét fogalmi összetevője, az "etnológia" és a "jog" egyaránt vitatottként jelenik meg. Az etnológia, etnográfia és az antropológia fogalmát egyébként gyakran azonos jelentésüként használják, s olykor a társadalompszichológia és a szociológia fogalmával szembeállitják. Egy ilyen szembeállitás egyedüli alapja csak az lehetne, hogy az előbbiek a primitiv társadalmakkal, az utóbbiak pedig a civilizált társadalmakkal foglalkoznak; ez viszont világos eredményhez aligha vezetne. A jog területén ugyanis számos olyan irástudó népet ismerünk - gondoljunk például a mohamedán, a kinai vagy az indiai népre -, amely irott joggal, sőt kódexekkel rendelkezik, hagyománytisztelete révén azonban mégis elsődlegesen a szóbeli hagyományokhoz kötődik.

Napjainkban két ujabb irányzat játszik jelentőségteljes szerepet. Az egyik szerint a városlakó ipari társadalmak a szociológia, a nem-városlakó nem-ipari társadalmak pedig az etnológia vizsgálódási körébe tartoznak. A másik felosztás szerint az értelemhez forduló társadalmak tartoznak a szociológia, a hagyományra hagyatkozó társadalmak pedig az etnológia körébe. Ennek megfelelően a jogi etnológia nem más, mint a lényegében a szokáson nyugvó hagyományos jogrendszerek tudománya, mely érintkezési felületet még a magasan fejlett európai jogrendsze-

rekkel is talál, mindenekelőtt a vidéki viszonylatban ma sem érdektelen "helyi szokások" elemzésében.

Mindez persze nem változtat azon, hogy az ember társadalmi megjelenésével foglalkozó három tudomány, az etnológia, a társadalompszichológia és a szociológia hamarosan egy közös tudományba, az általános antropológiába olvad. Ez a szintetizálódás ugyanis nem lesz más, mint az emberi csoportok egységessé válásának következménye. Egy ilyen egységessé válás pedig szükségszerű folyamatként jelenik meg, hiszen ezt támogatja az etnikumok és kultúrák közötti kölcsönös kapcsolatok fokozódása; a társadalmi élet technikai kereteinek (a ruházkodásnak, a világításnak, a hírközlésnek, az információknak s a sajtónak, az orvoslásnak, sőt magának a szórakozásnak) az egységesülése, valamint a "technikai" (a rádióközvetítési, hírközlési, a tengeri, a kereskedelmi, a diplomáciai) jogok nemzetközivé válása egyaránt.

Ami a jogi etnológia másik oldalát illeti, ugy tünhetnék, hogy a jogot csak szociológiailag, a szankció s a szankciót alkalmazó szerv oldaláról lehet megragadni. Egy ilyen meghatározás azonban elégtelen lenne a szokás körülhatárolására, a szokásjogi rendszerekben ugyanis a hatalom fogalmát a megegyezés, a konszenzus fogalma váltja fel. Igy persze az előbbi felosztáshoz kissé hasonló eredményhez jutunk el: a megegyezésen alapuló szokás a hagyományhoz tartozik, a hatalmon alapuló törvény az értelemhez, s igy a szokás végül is spontán, a törvény pedig kigondolt jogként jelenik majd meg. Korunkban az ily módon felfogott törvény uralma nyilvánvalónak tünik, a valóság azonban mégsem egyezik ezzel: számos államban (Kinában, Etiópiában, a fiatal afrikai államokban stb.) a hivatalosan uralkodó törvényi jog a lakosságnak valójában csak kicsiny töredékét érinti, a szokás viszont ugyanakkor más államokban is döntő szerepet játszik, olyan jogterületeken, mint például a diplomáciai és nemzetközi jog, a földjog vagy a tengeri és kereskedelmi jog.

Európában, mint ismeretes, a nagy kodifikációkat megelőzően, a XII. századtól a középkor végéig általános mozgalommá vált a szokások irásbafoglalása s szokásjogi törvénykönyvek kialakitása. Nos, napjainkban ugyanez megy végbe Afrikában.

Ami a kutatások tényleges helyzetét illeti, a francia nyelvterületek tekintetében immár évek óta azon dolgoznak, hogy a nyugati jog fogalmainak alkalmazása vagy hivatkozása nélkül kialakitsák a szokásjogi rendszerek fogalomkészletének tárát, lexikáját, s hogy egy ilyen nomenklatura létrehozásával magukig a forrásokig eljussanak. Madagaszkár szigete kulturszempontból inkább Afrika és Indonézia között helyezkedik el, civilizációja nyugat-óceániai jellegü, s igy szokásjogi felmérésén az előbbi munkálatoktól függetlenül dolgoznak. Angliában természetszerüleg elsősorban az angol vonatkozásu területek szokásjogi rendszereivel foglalkoznak. Számos intézmény született az anglofon területek törzsi szokásjogának tanulmányozására, s gyüjteményeik kialakitásához ezek messzemenő hivatalos támogatást kapnak.

Tudatositani kell azonban, hogy az ősi szokásjogi hagyomány a kulturális örökség része, csak éppen minden másnál törékenyebb. Nemcsak a kövek maradnak fenn, hanem hosszabb vagy rövidebb ideig a mondák, s a száj-

hagyomány révén más alkotások, szokások is.A szokásjog viszont máról holnapra is pusztulhat, mert ez az egyetlen örökség, amelynek a politikai hatalom közvetlenül befolyásolja használatát.Afrikában legalább háromezer etnikum van, legalább ennyi törzsi joggal.A politikai egységesítéssel, államalkotással ez biztos pusztulás elébe néz.

Senghor mondta,hogy a családjogi kodifikálás egyik akadálya az a hetven törzsi-muzulmán szokásjogi rendszer, ami mind a Korán talaján áll. Nos, a kodifikáció nem kell,hogy brutálisan a szokásjog helyébe lépjen, hogy maradéktalanul eltörölje azt. Lehetséges,hogy a kódexek csak az elveket, a modern fejlődés alapfeltételeit rögzitsék, s ennek egyes részletkérdéseiben a törzsi szokásjogok diszponáljanak.Az afrikaiság értékeinek megőrzéséhez, és lehetséges átmentéséhez kiván hozzájárulni a jogi etnológia.

(Ism.: Dr.Varga Csaba)

Revue Sénégalaise de Droit
IV. köt. 7. szám.

AZ AFRIKAI JOG: LEHETŐSÉGEK, UTAK ÉS ERÉNYEK

Irta: Kéba M'Baye,
Szenegália Legfelsőbb Bíróságának elnöke

A történelmi tapasztalatok azt mutatják, hogy a győztes általában kulturáját, jogát is a legyőzöttre kényszeriti, s ebben az értelemben elmondható, hogy az afrikai társadalom nyugati, illetve iszlám társadalommá vált. A történelmi tapasztalatok azonban az is mutatják, hogy amint a legyőzetést követő levertség első hullámai elmulnak, a legyőzött felemeli fejét, és a világegyetemről alkotott saját felfogásában megkisérli ismét megkeresni népe és gondolatvilága helyét.

Az afrikai társadalomképben az egyén a totem archetipusában, a közös ős vagy a közös védőszellem állitásában oldódik fel. És ennyiben, ha a jogeszme az egyénnek a csoporttal szembeni védelmét jelenti, a hagyományos afrikai társadalomban jogról aligha beszélhetünk. Ez azonban nem specifikusan afrikai vonás.
Alfred RAMANGASSOAVINA, Madagaszkár igazságügyminisztere fejtette ki, hogy "a hagyományos társadalomban a római értelemben vett jog csupán másodlagos szerepet játszik" és a japán és kinai mentalitásra egyaránt gondolva P. F. GONIDEC (Les droits africains, Evolution et sources, 1968. 8. p.) irta azt, hogy "annak állitása helyett, hogy semmi sem jog a primitivnek mondott társadalmakban, éppen ugy azt is mondhatnánk, hogy ezekben a társadalmakban minden jognak minősül". Afrikában ugyanis a jog csak ritkán jelenik meg bizonyos előre kialakitott szabályokra támaszkodó követelés alakjában. A jog inkább egy mindenki számára felkinált lehetőséget jelent, hogy életét egy emberi közösség oltalma alatt folytathassa.

Egy korábbi birói döntés szavaival kifejezve az afrikai jog egy megszakitás nélkül követett gyakorlatból született, emberemlékezet óta fennálló vallási-erkölcsi szabályanyagot képez, mely a különbözőségben egységet, ugyanakkor azonban az egységben is különbözőséget valósit meg, minthogy az afrikai jog esetében nem egy kizárólagos szokásjogi jogrendszerről, hanem elveikben vagy részleteikben többé vagy kevésbé különböző törzsi jogok egy meghatározott számáról kell beszélnünk. Egy érdekes, A. SOHIER (Traité élémentaire du droit coutumier du Congo belge, 2^{e} éd., 1954, 9.p.) által megfogalmazott álláspont szerint "az Európát Spanyolországtól Oroszországig benépesitő 4-500 millió ember körében kevesebb változatossággal találkozhatunk, mint a 15 millió-nyi belga-afrikainál", a szó általános értelmében azonban, ugy tünik, afrikai jogról mégis beszélhetünk.

Napoleon 1804-ben mondta a miszszionáriusokról, hogy "ruhájuk védelmükre szolgál és arra, hogy elrejtse politikai és kereskedelmi szándékaikat:. Nos, Afrikában a kereszténység

és a gyarmatositó szándék egyidejüleg jelent meg, és hatása is kölcsönhatásokat mutatva jelentkezett. A hittérítő munka egyébként Etiópiában, a IV. század táján kezdődött, és befolyása inkább a társadalom pszichikai jellemzőinek átalakulásában nyilvánult meg. Alapvetően ugyanis a kereszténység a dolgok látásmódját változtatta meg, s igy hozzájárult különösen a jognak a metafizikától való leválasztásához és a társadalmi-gazdasági feltételeknek való alárendeléséhez egyaránt. A gyarmatositás természetesen szintén az európaiasitást célozta, azonban közvetlen eszközökkel, ami a hagyományos jogi intézmények gyakran erőszakolt fenntartása mellett is végső soron azok elsorvasztásával járt.

Afrika és az afrikai jog iszlámiasitása a XI. században kezdődött meg, és ma mintegy 40-50 millió, az iszlám hitet követő fekete-afrikaival számolhatunk. A primitiv afrikai jogot az iszlám rendkivüli mértékben áthatotta, annak köszönhetően, hogy mindkét jogfelfogás számos mélyen hasonló elemet hordoz. Az iszlám egyébként - a "pogányság" bizonyos jegyeivel keveredve - oly mélyen beágyazódott az afrikai mentalitásba, hogy Afrika iszlámiasitása helyében Vincent MONTEIL (L'Islam noir, 1964. 53. és köv. pl.) már egyenesen az Iszlám afrikanizálásáról beszél.

A közjog területén az iszlám felfogásra elsősorban az isteni és a profán csaknem megkülönböztethetetlen egysége jellemző, s ebből ered a fikh doktrinájának sajátos demokratizmusa is: a vezető sohasem a maga nevében és a maga számára, hanem az istenség nevében és az alárendeltek jóléte érdekében gyakorolja a hatalmat. Az ilyen és hasonló elvi vonások azonban önmagukban nem teszik életképessé az iszlám jogot, s a modern feltételek között ez, éppen ugy, mint a szakrális jogok többsége, csaknem a temető mozdulatlanságára emlékeztető tökéletes nyugalom képét mutatja. Valóban az istenség hajdani szavát az emberek nem változtathatják meg, létezik azonban egy másik, a hivők számára is kielégitő megoldás, nevezetesen a megszentelt könyv ismételt áttanulmányozása. A szakrális jogfelfogás alapja ugyanis az, hogy az istenség mindenható, tehát mindent előre látó: szava és könyve mindent tartalmaz, azon problémák megoldását is, amelyek csupán az emberek számára ujak, és nem annak számára, aki e világot a hitük szerint létrehozta.

A magánjog területén az iszlám felfogás talán még sajátosabb - és még ellentmondásosabb - vonásokat mutat. Az igazságszolgáltatás lehetőség szerint nem pernyerést és pervesztést, győzelmet és legyőzetést eredményező formális eljárás, hanem békéltetés alakjában jelenik meg. A jogi eljárások alanyaiként halottak és istenségek egyaránt szerepelhetnek. A hierarchizált csoportokra tagozódó afrikai társadalomban egyenlőség csak az egyes csoportokon belül érvényesül, ugyanakkor azonban a szabad muzulmánok valamennyien egy azonos közösséghez tartoznak, s igy testvéreknek tekintik magukat, ami a kasztok hatását jelentősen semlegesitheti. Érdekes, hogy az iszlám rendkivüli mértékben javitott az asszonyok helyzetén. A poligámiát például a Korán korlátozta, mondván, hogy akár négy feleség is tartható, azonban mindegyikükkel egyenlően és igazságosan kell bánni - ami gyakorlatilag egy megvalósithatatlan fel-

tétel kitüzését jelenti, s igy számos muzulmán állam betiltotta már e feltételre tekintettel a poligámikus forma alkalmazását. Ugyancsak az iszlám volt az, amely a gyermeket visszahelyezte emberi jogaiba, s a tulajdon bizonyos fajait, főként a földtulajdont olyan elidegeníthetetlen közösségi tulajdonban tartotta, ami még az afrikai, szocialista jellegü programmal induló államoknak is segitségére lehetett egy haladó agrárpolitika megvalósitásában.

Az afrikai jog, a hagyományos, az ősi jog tehát még részben élő, létező és megőrzésre érdemes jogot jelent. Szenegálban az 1960. november 14-én alkotott 60/56. számu rendelet felhatalmazást adott a pecsétőrnek a hagyományos státusukat fenntartó szenegáli polgárokra alkalmazható szokások jegyzékének az összeállitására. Ez a jegyzék hamarosan elkészült, és mint hivatalos lista, egy 1961. február 28-án hozott határozattal rögzitést nyert. Ily módon Szenegálban összesen 68 szokás nyerhet alkalmazást, s megjegyzendő, hogy ezek között 20 iszlám, valamint 7 katolikus hatásokat mutató szokásról van szó.

Az afrikai jogfejlődés legujabb szakaszában igy végül is nem a hagyományos joganyag muzeumi anyaggá merevitése, de nem is egy hátvéd nélküli modernizmusba vetése a cél, hanem egy olyan uj jog kialakitása, amely a modern jog által megtermékenyitett, ugyanakkor azonban az afrikai, lényegében spiritualista sajátosságoknak megfelelő hagyományban látja eredetét.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

-- --

Azért, mert a fejlődésben
visszamaradottabb országok

Revue sénégalaise de Droit,
II. évf. 5. sz.

AZ ÖNÁLLÓ, EGYSÉGES ÉS MODERN AFRIKAI JOG KIÉPITÉSE

Irta: K. Bentsi-Enchill

"A fejlődésben visszamaradt országok helyzetében rejlő egyik probléma abban jelentkezik, hogy ezeknek az országoknak a fejlett országokénál jobb kormányzatra van szükségük éppen azért, mert a fejlődésben visszamaradottak a legrosszabb kormányzatokkal rendelkeznek." Ezeket a szavakat W. A. Lewis másfél évtizeddel ezelőtt irta le, de ezek paradoxonikus jelentése a szerző, a zambiai egyetem professzora szerint általában, s különösen a jog világába vetitve ma is aktuálisnak tekinthető. Az uj afrikai államoknak ugyanis az elképzelhető leginkább sajátos és összetett jogrendszerre, egy olyan jogrendszerre van szükségük, amely a stabilitás, a nemzeti és egységesitő megoldás mellett a rendszeralkotás és fejlesztés sokoldalu feladatát is elláthatja.

Néhány kivételtől eltekintve ezek az államok különböző nyelvi és szokásjogi közösségekből állanak, amit hajdanán az egységesitő gyarmatositó hatalmaknak is figyelembe kellett venni, s ez a körülmény a felhasznált jogi modellek különbözőségének ellenére is számos tekintetben a problémák hasonlóságára mutat.

Tanganyikában már abban a reményben, hogy ezzel a nemzeti egység létrehozásához is hozzájárulnak, egységesitették a jogot, s Kenyában is végrehajtották a szokás alapján álló büntetőjog egységesitését. Szomáliában azonban, minthogy területe korábban különböző hatalmakhoz tartozott, egy egységes állam egységes jogrendszerének a kialakitása az olasz és az angol, s bizonyos mértékben a muzulmán jog elemeinek az egyesitését feltételezi. Lényegileg hasonló a helyzet Kamerunban is, ahol ugyan a szövetségi alkotmány lehetővé teszi a tagállamoknak saját jogrendszerük megőrzését, azonban egyfelől maguk a szövetségi hatóságok is saját szabályozási jogkörrel rendelkeznek, másfelől pedig 1964-ben közös bizottságok alakultak a büntető s a polgári jogi reform végrehajtására, s ez szükségképpen a francia és az angol jog közelitését vagy éppen egységesitését eredményezi. Könnyebbnek mutatkozott az egységesités feladata Etiópiában, ahol a kodifikációt a közelmultban már végrehajtották, és Ghanában, ahol 1960-ban és 1961-ben kisérletet tettek a helyi szokásjognak az angolszász jellegü közös jogba való olvasztására.

"Jelenleg - szögezte le egyértelmüen Lord Denning - a jog egy olyan összevisszaság képében jelenik meg, amely leginkább egy szokásjogból, egy muzulmán jogból és egy angol vagy más jogból álló összerakós játékhoz vagy mozaikhoz lenne hasonlitható. S a jövőben mindezeket olymódon kell elrendezni, hogy

egy egységes és fejlett egészet képezzenek, hogy a modern feltételeknek megfeleljenek. Hogyan lehet azonban majd ezt a fejlődést megvalósitani?"

Az önálló, egységes és modern afrikai jog kiépitése rendkivül nehéz feladatot jelent. Ugyanakkor viszont az afrikai államok és államcsoportok között az együttmüködés lehetséges, sőt egyes területeken közös megoldások kialakitása is elképzelhető, ami viszont az afrikai egység előmozditását is szolgálhatná. Ami például a bankokra, a váltókra és csekkekre, a kereskedelmi társaságokra és a szerződésekre irányuló jogi szabályozást, illetőleg a büntetőjogot illeti, a hajdani angol és francia területeken bizonyos egységesség már igy is kialakult.

Az afrikai jog előtt álló sajátos feladatok megoldására egy olyan Afrikai Jogi Bizottságra, az afrikai jogi kutatások egy olyan nemzetközi központjára lenne szükség, amely az Afrikai Gazdasági Bizottsághoz hasonlóan, azzal összhangban, egy speciálisan képzett állandó személyi állomány munkájára támaszkodva müködne. Szükséges lenne, hogy ezek a személyek az angol, a francia és a hagyományos afrikai jogban, valamint az afrikai integráció és kodifikáció problémáiban egyaránt jártasak legyenek, s ilyen feltételek mellett hozzájárulhatnának ahhoz, hogy az afrikai jog egyszerüsitése és egységesitése mellett egy modern, a helyi követelményeknek megfelelő, a fejlett jogrendszerek alkalmas megoldásait átvevő, ugyanakkor azonban a helyi hagyományokon alapuló s igy az afrikaiak számára könnyen elfogadható nemzeti jogrendszerek rendszerét dolgozzák ki. Ezért az Afrikai Jogi Bizottság mindenképpen mint össz-afrikai szerv jönne létre, melynek munkáját több regionális, s az egyes államoknak megfelelően számos nemzeti kutatóintézet támogatná.

Az Afrikai Jogi Bizottság feladatai és funkciói a fentieknek megfelelően sokrétüek lennének. A Bizottság információkat szolgáltatna a külföldi jogi megoldásokról, koordinációs és dokumentációs központként müködne, segitséget nyujtana a különböző reformtervezetek kidolgozásában, a közös problémák tekintetében rendszeres kutatást folytatna, a sajátosan nemzeti problémák tekintetében pedig technikai segitséget biztositana, ösztönözné a kodifikációs munkálatokat, végül pedig, különösen az összehasonlitó jog s a jogalkotási technika területén, a jogi képzés vagy továbbképzés funkcióját is elláthatná.

(Kiv.ford.: dr. Varga Csaba)

Eastern Africa Law Review,
II. évf. 1.sz.

A JOGALKALMAZÁS PROBLÉMÁI ÉS A PRECEDENSEK ÉRTÉKE KELET-AFRIKÁBAN

Irta: Sir Charles Newbold

A Kelet-Afrikát képező államok jogának forrásaként - irja tanulmányként közzétett előadásában Sir Charles Newbold, Kelet-Afrika Fellebbviteli Bíróság elnöke - mindenekelőtt a jogalkotó szervek által alkotott rendelkezések, a common law elvei s az equity doktrinái, a helyi szokásjog, végezetül és másodlagos jelleggel pedig a birói döntések érvelése során - az obiter dicta formájában - kifejezett vélemények s a jogtudósoknak a jogi irodalomban rögzitett nézetei jelentkeznek.

E források között különös jelentőséget kell tulajdonitani a common law elveinek, ugyanis ha egy adott bíróság egy tényállásra meghatározott jogelveknek megfelelő döntést hoz, majd egy másik bíróság egy hasonló tényállást eltérő elveknek megfelelően itél meg, jobgizonytalanság áll elő, abban az értelemben, ahogyan az equity angol rendszere is a 18. században válságba jutott, minthogy Lord Eldon itélkezését megelőzően a méltányosság - amint ezt egy szállóige kifejezte - a lordkancellár cipőjének hossza szerint váltakozott.

A korábbi esetben hozott döntés követésének a kötelezővé válása az angolszász rendszerekben nem a szóbanforgó döntés belső, tartalmi értékének, hanem egyszerüen precedensjellegének köszönhető.

Függetlensége elnyerését megelőzően Kelet-Afrikában minden brit felsőbirói döntés kötelező volt. Kelet-Afrika területén belül pedig a felsőbíróságok a Fellebbviteli Bíróság döntéseit is követni tartoztak, hacsak olyan rendkivüli körülmény nem állt elő, hogy maga a Fellebbviteli Bíróság sem tarthatta magára nézve kötelezőnek saját korábbi döntéseinek követését.

Függetlenségük elnyerését követően a kelet-afrikai államok helyzete megváltozott. A Fellebbviteli Bíróság lett a legmagasabb birói szerv, ez pedig számos esetben felülszabályozta, módositotta az angliai eredetü döntéseket, s minthogy igy nyilvánvalóvá tette, hogy a brit precedensek követését nem tekinti magára nézve kötelezőnek, az egyes kelet-afrikai államok ennek alárendelt felsőbíróságai is felszabadultak a brit döntések autoritása alól.

Az Angliában hozott döntések tehát teljességgel elveszitették precedensjellegüket, s Kelet-Afrika tekintetében igy kötelező erővel csak és kizárólag a kelet-afrikai területen, igy mindenekelőtt a Fellebbviteli Bíróság által hozott döntések rendelkeznek. Ez azonban a legkevésbé sem jelenti vagy jelentheti azt, hogy az angol döntések immár figyelemre sem érdemesek. Mint bármely kontinentális jogrendszerü államban, ahol a korábbi vagy más bíróságok által hozott döntések követése e döntések belső értékén, az

ezekben rejlő okfejtés logikumán alapul, egy precedens-rendszerü államban is lehetőség van a precedens-jelleget nélkülöző döntések esetenkénti önkéntes követésére, ha ezt azok tartalmi tulajdonságai indokolják.

Az angol döntések követésének viszonylagos gyakoriságát ezen tulmenően még az is magyarázza, hogy a kelet-afrikai jogászok jelentős többsége Angliában szerezte meg képzettségét, az angol jogi kulturát sajátitotta el, s a jelenlegi kelet-afrikai oktatás is egyelőre még angol szövegkönyvek s az angol tudományos irodalom alapján történik. Tehát minél hamarabb fejlődik ki az önálló kelet-afrikai jogi kultura, annál hamarabb tér majd el az angol s a kelet-afrikai jogfejlődés egymástól, aminek az eredménye remélhetőleg a jogalkotás és a jogalkalmazás alakulásában is ki fog fejeződni, hiszen a magasan fejlett angol s a kezdetleges mezőgazdaságot müvelő kelet-afrikai közösségnek a követelményei, igényei és létfeltételei is teljességgel eltérnek egymástól.

A precedens-rendszer életképességének egyik alapvető feltételét, mint ismeretes, az képezi, hogy a precedens-képző szervek hierarchiájának a csucsán álló szerv kötve legyen saját precedensei által. Nos, a Lordok Háza a közelmultban olyan határozatot fogadott el, amely szerint nem feltétlenül és nem szükségképpen tekinti a jövőben magára nézve saját korábbi döntéseit kötelezőnek.

Egy ilyan álláspontnak a racionális magva az, hogy nemcsak a birói döntések különfélesége, hanem a tul merev precedenskövetés is jogbizonytalanságot eredményezhet, mivel ha egy döntés a körülmények megváltozásával a közösség szükségleteinek már nem felel meg, a biró a megkülönböztetés módszerének minden lehetőségét fel fogja használni arra, hogy az esetet a szóbanforgó döntés rendezési köre alól kivonja, s ezzel ugyanazt a hatást éri el, mintha a precedens követelését nyiltan visszautasitaná.

Ezzel magyarázható az is, hogy az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága nem tekinti magát saját korábbi döntései által kötöttnek, ami viszont tulzott jogalkalmazási liberalizmust eredményezett. Csaknem hat év alatt például tizennégy alkalommal fordult elő, hogy a Legfelsőbb Bíróság visszautasitotta saját korábbi, olykor nem is tulzottan régi döntésének alkalmazását, ami már 1944-ben, a Smith v. Allwright ügyben Roberts birót arra a szarkasztikus megállapitásra inditotta, hogy "az e bíróság által adott minősitések ugyanabba az osztályba tartoznak, mint a korlátozott vasuti jegyek, melyek csak egy meghatározott napra s egy meghatározott vonatra érvényesek."

A precedensek kelet-afrikai rendszere mind a szélsőséges merevség, mind pedig a szélsőséges liberalizmus veszélyét el akarja kerülni. Ezért tiszta formában nem követi egyik példát sem, hanem inkább egy olyan megoldást kialakitására törekszik, amely szerint a Fellebbviteli Bíróságnak az egyik állam, például Kenya felsőbíróságáról történő fellebbezésre adott döntése kötelező módon, precedensként nem érvényesülhet egy másik állam, például Tanzánia felsőbíróságáról történő fellebbezésre adandó döntése tekintetében.

(Ism.: dr. Varga Csaba)

Revue Internationale de Droit Comparé
XXII. kötet 1. szám

KISÉRLET A JOG MEGUJITÁSÁRA SZENEGÁLBAN

Irta: Kéba M' Baye,
Szenegál Legfelsőbb Biróságanak elnöke

Az afrikai jogi reformkisérletek első és közvetlen célja igen szerénynek mutatkozik, ez ugyanis nem más, mint a függetlenné válással eltünt intézményekre hivatkozó jogszabályi szövegeknek a tényleges helyzetet tükröző ujrafogalmazása. Jóllehet egy ilyen ujrafogalmazás valóban formális müveletként jelenik meg, jelentősége mégis tulmutat a fenti célon, minthogy az ujraképzés gyakorlatilag különböző szétszórt rendelkezéseknek egy adott dokumentumban való összegyüjtését és ennyiben kodifikálását eredményezi, ez a kodifikáció pedig az elavult vagy pozitiv hatást egyébként nem biztositó megoldások kiiktatására s a hiányzó vagy egyébként hasznosnak mutatkozó kiegészitések beiktatására egyaránt tág lehetőségeket nyujt.

Az elmult évek során Szenegálban elfogadtak, illetőleg a jelen évek során elfogadnak büntető, szabálysértési, polgári és kereskedelmi kötelmi törvénykönyvet, büntető és polgári eljárási törvénykönyvet, munkatörvénykönyvet, és végül tengeri kereskedelmi és polgári repülési törvénykönyvet, megjegyzendő azonban, hogy ez utóbbi kettő tekintetében a törvényhozó eredetiségre nemigen törekedhetett, mivel ezek tekintetében az alapvető feladat inkább a különböző országok-

ban kimunkált szabályok egységesitésében jelentkezett. Említést kell tennünk külön is a közigazgatási kötelmek törvénykönyvének kidolgozásáról, tehát egy olyan jogterület kodifikálásáról, amelynek törvénykönyvbe foglalása még a kodifikáció hazájában, Franciaországban is megoldatlan és a gyakorlat áthidaló megoldásaira bizott feladat maradt.

Az afrikaiságuk tudatában levő országokban, ahogyan ez a négerség egyik kimagasló vezéregyéniségének, Léopold Sédar Senghor elnöknek s irányu példája is mutatja, minden jelentőségteljes reform egyik alapját és meghatározóját a hagyomány, a szokás, az általános kulturális-társadalmi örökség képezi.

Szenegálban a különböző kodifikációs bizottságok is ily módon irásos formába foglalták a leggyakoribb s egyidejüleg életképesnek minősülő szokásokat, ezzel együtt azonban azt is meg kell emlitenünk, hogy a hagyományokra utalás olykor csupán szórványos, sőt éppen kihalt hagyományokat is takarhat, és hogy a szokások követése, legalábbis Szenegálban, sohasem imperativ módon kötelező, elvileg ugyanis a jogszabály választást enged a tradicionális, illetőleg a mesterségesen kialakitott modern megoldások között.

A reformtörekvések megvalósitásának módozataira, az alkalmazott eljárási módokra és a reformtörekvések során felmerülő problémákra ime álljon itt egy tipikus példa.

Szenegálban 1961-ben elhatározták a polgári, kereskedelmi és közigazgatási kötelmek, illetőleg a személyi státust illető kérdések egy adott törvénykönyvben való rögzitését. Elsőként statisztikus kutatásokat és kérdőives közvéleménykutatásokat végeztek, azonban hasztalan, mert - amint ezt René DAVID már korábban kifejtette - a reform sohasem a fennálló feltárására, hanem az eljövendő előkészitésére, felidézésére, sőt előidézésére irányul.

Igy az első tulajdonképpeni tényleges előkészitési szaka ban professzorokból, birákból, ügyvédekből, közjegyzőkből és közigazgatási szakei berekből álló kodifikációs bizottságot hoztak létre, s ez egy ötszáz kérdést tartalmazó kérdőiv szétküldésével megkezdte a szokásjogi állapot feltérképezését, valamint a hasonló hagyományu muzulmán államok - igy mindenekelőtt Egyiptom, Tunézia és Marokkó - tételes joganyagának összegyüjtését.

Másodikként egy opciós bizottságot választottak minteg ötven olyan személyből, aki alkalmasnak mutatkozott az előbbiekben feltárt legkülön bözőbb és egyben leginkább tekintélyes vélemények képviseletére, s egyszersmind a bizottság által hozandó határozatoknak az általuk képviselt rétegek körében való terjesztésére és érvényesitésére, az elfogadtatás kieszközlésére. Egy francia jogászprofesszor csak nehezen vitatkozhatott ugyan egy például csak törzsi dialektust beszélő helybeli kádival, de az elvi és gyakorlati problémákat érintő vita mégis rengeteg hasznot hozott. Itt döntöttek arról, hogy a jegyajándék kötelezősége a jövőben megszünik; a felek beleegyezése a házasság érvényességének feltételét képezi; a férfiak 20. és nők 16. életévüknél fiatalabb korban nem házasodhatnak; a házasságnak a férj által történő egyoldalu felbontása vagy felszámolása érvényét veszti, és
478 igy tovább. E döntések kényszer nélküli elfogadását egyébként jelentékeny mérték-

ben segitette még az a propaganda, amelyet a gyakorlatilag egyetlen szenegáli párt, a Haladó Unió nemzeti tanácsa fejtett ki a társadalom egyöntetü meggyőzésére.

Végezetül a harmadik és remélhetőleg egyszersmind utolsó szakaszban két, egyenként három-három tagból álló szerkesztő-bizottság kialakitotta a tervezet szövegét, és a hatályos szabályok értelmében Szenegál Legfelsőbb Birósságának teljes ülése elé bocsátotta véleményezés céljából. A tervezetet a kormány csak ezt követően minősitheti törvényjavaslattá: a szóban forgó szövegek most, a közelmultban nyertek törvényjavaslatként benyujtást a nemzetgyülés előtt, aminek eredménye - reméljük - a törvényerőre emelésben fog kifejeződni.

(Ism.: Dr. Varga Csaba)

Tárgymutató

afrikai jog 467-479
akaratelmélet jogalkotásban 220-221
alanyi jog létrejötte 14
alapnorma 37, 76, 128, 136
alkotmányosság 440
amerikai jog 419-421
- jogelmélet 21
- jogfejlődés 197
analitikus jogelmélet 15, 28, 32, 47, 317-318
analógia
- jogalkalmazásban 79, 146, 163
- logikai önkénye 79, 96
andorrai jog 306-308
angolszász bíráskodás 190, 217, 218-219, 239, 288, 408
- jog 194, 200, 212-213, 407-409
- - keresztény alapjai 242-243
ld. még amerikai, jogászság, jogfogalom, joghézag
antropológia ld. primitív jog
argó 173-175
argumentum a contrario 78, 79, 81, 111
autopoiézisz jogban xvii-xviii
axiomatizmus 14, 80, 81
- lehetetlensége jogban 89, 94

állam/egyház 422-423
állam és jog 59, 189, 350
ld. még etatista
- fejlődése 188-200
- ideáltípusa 20
állami jog/csoportjog 7, 9, 146-147, 149-151, 269
állami jog/civilszervezeti jog 350-351
általánosítás 53

beavatkozás ld. reform
Begriffsjurisprudenz 15, 140
békéltetés Japánban 454, 464, 465-466
bírói jog 218, 315
- - szocialista jogban 218, 221-222, 360-362, 375-376
bíróság, legfelsőbb 287-289, 337-338, 396-397, 408, 413, 415-416, 420, 425, 426-428, 429-430, 444-445, 452, 475-476
bíróságok konzultatív funkciója 444-445
börtönbüntetés diszfunkcionalitása 290-294
bürokratikus jog 231, 233

cél/eszköz jogban 67

denegatio justitiae, déni de justice 78, 79, 108, 109, 111, 262, 264
desuetudo 241
direktíva természete 102
diszkréció 124, 280-282
-, gyenge/erős 124-125
- közigazgatásban 281-282
- mint kritérium 241
"dolog természete" 36, 61
döntéshozatal
-, bírósági 277-278
- közigazgatásban 275-276, 281-282
- jogban 33, 42, 48
- jogi hivatkozás nélkül 366
- modellje: eszközcél/szubszumpciós 273
döntési szabály 143

egyenlőség 67
"egyetemes hallgatóság" 69, 70
egyetemes jog 14
Egyház szerepe államfejlődésben 189
elismerési szabály 125-126, 136
ld. még szabály
ellentmondásmentesség jogban 131
elmélet 29-30, 43-44
elmélet/gyakorlat 30

elmélet/ideológia 42
előfeltevés, módszertani 40
előzetes tudás 31, 32, 34-35, 44-45, 50
elvek érvényessége 125, 131
- fajtái 132
engedelmeskedés jognak 59, 233-234
- mint jog kritériuma 241
ld. még polgári engedetlenség
erkölcs 65
erkölcs/jog 4, 12, 23, 37, 60, 63-65, 243, 272, 453
erőszak/jog 12, 155-157, 238, 351, 355, 357
eszköz ld. instrumentalizálás, jog
etatista jogfelfogás 17
exegézis 15

érték 182, 356
értéktan 19, 356
-, jogi 4
ld. még igazolás, jogértékelés
érvelés 68, 164, 165
-, analitikus/dialektikus 164
-, kötött/nyílt 129
ld. még *argumentum*, "egyetemes hallgatóság", jogi
érvényesség 52, 75-76, 120, 163
-, belső/külső 128
-, formai/tartalmi 6
-, lépcsőelméleti/realista 127-128
- esetjogban 217-218
- és forradalom 7, 135
- jogértelmezésben 85
- körforgása 135
- visszacsatoltsága 134-135
ld. még teljesség, természetjog
érvényesség/hatékonyság 6, 8-9, 30, 151, 160, 167, 318
- - mint jog előfeltétele 6, 241
érvényesség/törvényesség xvii, 222

fikció jogban 98-99
fikh 471
finn jogelmélet 27-29
fogalmi kettősség mesterkéltsége xviii, 277
fogalom 403
-, általános/típus- 159
-, jogi 77
-, korrelatív/ellentétes 73
-, meghatározatlan 81
-, statikus/dinamikus 28
- eszközjellegű meghatározottsága 73
formalizmus jogban xix, 302, 310
forradalom és jog 7, 401-402, 403
ld. még érvényesség, törvényesség
francia jogfejlődés 291
funkcionalizmus 54

giri-ninjo 453

hasznosság elve jogpolitikában 172, 326-328
hatékonyság
- közigazgatásban 276
- mint végső kritérium 9, 23, 240
hermeneutika 31, 32-33, 46-48
ld. még előzetes tudás
hermeneutikus jogelmélet 29
- körforgás 34
hézagmentesség 25
holland jogfejlődés 196
humanista jogfilozófia 13, 14

ideáltípus 19, 20, 40, 227-228
- jogban 229
igazolás 164
-, értékítéleté 356-357
-, kétszintű 144
-, normatív/nem-normatív 33-34, 49-50
igazolhatóság/alkalmazhatóság 85
igazság és társadalmi gyakorlat 35, 51
igazságosság 13, 14, 67-68, 152
-, formai 69
-, formai/tartalmi 67-68
- jogban 152
ld. még egyenlőség, jogértelmezés, jogrend, "lényeg"
igazságtartalom funkcionalitása 31
- hiánya jogban 27, 357
indukció és igazságosság 85
információelmélet jogban 74
inka jog 330-332
instrumentalizálás jogban 223, 234, 249
integratív jogszemlélet 22-23
intézményesedés jogban 228
ismeretelmélet/lételmélet xviii
ld. még naív realizmus
iszlám jog 242, 246, 471-472

iszlám jog
ld. még *fikh*, *Shari'a*
ius/lex 14, 454
izraeli jog 200, 448-450

japán jog 187, 450-466
ld. még békéltetés, *giri*, jogi kultúra, modernizáció, perlés, precedens
jelentés 83, 84
-, reprezentatív/kifejező 120
- bizonytalansága 72
- kontextualitása 33, 71, 102-103, 239
jog/kötelezettség 73
jog/nem-jog xix, 38, 110
jog/politika 161
jog/társadalom 29
jog
-, formális/materiális 116
-, hivatalos/szokásszerű 153
-, modern formális 222-224, 239
- erkölcsisége, belső/külső 66
- funkciója 3, 161, 269-271
- *in book/in action* 54
- hatásmechanizmusa 238-239
- helyeslése 65
- hipertrófiája 236-237, 247-248
- kritériumai 240
- mennyiségi növekedése 71, 219, 221
jog mint akarat 27, 317
- - cselekvés 23
- - csodaszer 243
- - *dikaion* xx, 13, 14, 80
- - dinamikus nyitott rendszer 136
- - direktíva 120
- - eljárás 10-11
- - eszköz 3, 63
- - független imperatívusz 321
- - ideológia 42-43, 47-48
- - intellektuális reprezentáció 5-6
- - játék 272-273
- - kommunikáció 74, 239
- - konfliktusmegoldás 70
- - *logos* 13, 333
- - modell/program 246, 248-249, 250
- - normatív ideológia 32, 316
- - nyelv 24, 25, 29, 33
- - politika 28
- - szabály/elv/minta xviii
- - szabályrendszer 124, 130
- - szerepmeghatározás 71
- - szöveg xvii
- - szöveg/környezet xix
- - tükör 406-407
- - valóságteremtés xviii
- osztályjellege 352-354, 402
jogalkotás/jogalkalmazás xviii
jogalkalmazás 137-138, 153, 162-163
-, szabályé/elvé 124, 130, 131
-, utilitariánus 143-144
- diszkrecionárius meghatározása 94, 133
- elmélete 92-93
- értékelő alapjai 141-142
- ideológiája 277
- méltányossága 153
- racionalitása 147
- tartalmassága 143
ld. még analógia, diszkréció, döntéshozatal, exegézis, érvelés, fikció, formalizmus, igazolás, jogértelmezés, joghézag, jogi érvelés, meghatározás, minősítés, okfejtés
jogászság USA-ban 420-421, 433-434
- Angliában 408-409
- Írországban 414-416
- Szovjetunióban 382-390
jogátültetés 192-202, 204, 242
- és kilökése 248
jogdogmatika 28, 33, 51-53, 140, 318
- operacionizmusa 140
- tudományossága 52
jogelmélet 39
jogerő ld. joghatály, *res judicata*
jogértelmezés 52, 53, 83, 322
-, érdekkutató 310-311
-, merev/tág 16
jogértelmezés értékelő természete 83, 104
- formalista/antiformalista felfogása 91
- igazolása 90-91
- igazsága 34-35, 49-50
- kánonjai 132, 302
- "mesterséges értelme" 233
- nem-logikai jellege 114
- racionalitása 85, 86, 97
jogértelmezés/jogrendszerezés 30, 44
jogértelmezési szabály
--, elsődleges/másodlagos 88

jogértékelés
-, *de lege lata/ferenda* 161
jogfejlesztés
- szokás/ítélkezés útján 153, 336-338, 411-412, 423-428
- törvényhozás útján 410-412, 477-479
jogfejlődés elmélete 191-202, 203-208, 237-238, 248
jogfelfogás
-, klasszikus/modern 80
-, kommunista 223
-, pozitivisztikus/szociologisztikus 149, 184
-, szintetikus xviii, 224
-, távolkeleti 453, 470
jogfogalom xviii, 5, 9, 23, 25, 54, 65, 89, 129, 146, 149, 240, 248
-, angolszász 123
-, szocialista 347-359
- meghatározása xviii, 77, 357
jogforrás 151, 216
-, formális/materiális 3, 216
- formalizálódása 13
- hierarchiája 6, 129, 241, 301, 342, 400, 419
- - skandináv jogban 129
- - szocialista joggyakorlatban 364-381
ld. még törvényelőkészítő anyagok
joghatály/jogerő 69
joghézag 78, 107-113
-, általános/különös 78-79
-, deontológiai/ontológiai 78
-, ideológiai/teleológiai 78, 110
-, kritikai/diakritikai 78
- kitöltése 78, 107-108, 309
- - analógiával 108
- - angolszász jogban 217
- - *contra legem* 112
- - istenítélettel 107
- - induktíve 81
- - méltányossággal 108
- - uralkodóhoz fordulva 108
ld. még *denegatio*, *référé*, teljesség, természetjog
- pozitivisztikus/szociologisztikus 113
ld. még hézagmentesség
jogismeret Lengyelországban 393-395
jogi érvelés modellje: ítéleti/nyílt 278-280
- kultúra 223
- - Japánban 453
- - Szovjetunióban 382-393
- kultúrák különbözése 179, 211
- pluralizmus 4, 7, 150-151, 269, 470
jogismerés vélelme 283-286
jogképzés
-, közvetlen/közvetett xix, 6
joglogika xvi, 12, 68, 96
-, formalista/antiformalista xvi, 94, 100, 105
- tartalmassága 103-104
ld. még analógia, axiomatizmus, általánosítás, ellentmondásmentesség, érvelés, fogalom, indukció, jogértelmezés, joghézag, kijelentés, koherencia, lényegmeghatározás, logika, meghatározás, minősítés, okfejtés, önhivatkozó, szillogizmus, tényállás
jogosultság 322-323
jogosultság/kötelezettség 149, 318
- - posztulált jellege 238, 321
jogpolitika 168-171
-, büntetőjogi 171-172
ld. még hasznosság
jogpozitivizmus 4, 15-16, 31-32, 46-47, 64, 131
- , angolszász 123, 124, 125, 126
-, szabálypozitivizmus/jogi empiricizmus 32, 46-47, 126
-, szűkebb/tágabb 16
- és fasizmus 16
jogrend 9-10
- célja
- -: homeosztatikus/instrumentális 55-56
- -: társadalmi koherencia 12
- -: igazságosság 10
- kiskockázatú/nagykockázatú felfogása 228
jogrendszer 39
jogrendszerek osztályozása 179, 186, 209-211, 227, 229
jogszabály
-, parancsoló/hipotétikus 22-23
-, parancsoló/irányító 10
jogszabály/jogviszony 354-357

jogszociológia 145, 146, 268-269
jogtechnika 25
jogtudomány 39, 42, 151, 162, 225
- hermeneutikus alapjai 158
- normativitása 79
- szociológiai megalapozása 148
- tudománytalansága 315
jogütközés 242
jori 455, 466
juridicitás 24, 25
juridizmus ld. világnézet

kartezianizmus 69
kereszténység ld. angolszász, állam, Egyház
kényszer és jog 24
kijelentés
- normatív 114
- normáról 114
kínai jog 146-147, 187, 398-400, 401-407
- -: *lü/csi/ling/ge/si* 407
ld. még *li/fa*
kodifikáció funkciói 266-268, 345-346
- -, "biblikus" xvii
kodifikációfejlődés xvi-xvii, 254-261
- ideológiája 251
koherencia jogban 255
koherenciaelmélet jogban 121
konfliktusfeloldás/konfliktuseldöntés 227
kontinentális jog 212-213, 301-302, 303
ld. még precedens
kontinuitás/diszkontinuitás 7, 402
koreai jog 182
kötelezettség 126
ld. még jogosultság
közérdek; közjó; közrend 190, 235, 454
közigazgatás ld. diszkréció, döntéshozatal
köznyelv/jogi nyelv 10
kubai jog 396-397
különösség 220

"lényegi hasonlóság" 79
lényegmeghatározás kiküszöbölése 28, 318
lépcsőelmélet ld. érvényesség
li/fa 399, 400
libel/slander 204
logika 79-80, 90
-, választásé 104-105
- ellenőrző szerepe 42, 89, 95, 164
- ideologikus leplező szerepe 278
logika/argumentációtan 98
logos sztoikus/szokratészi felfogása 98
lojalitás állam iránt 189

marxista jogelmélet 3, 4, 147, 192, 202, 208, 227, 352, 358-359, 402, 404-407
marxizmus xvii-xviii, 30-31, 35, 42, 44-45
"megengedő norma" 99
megfeleléselmélet jogban 121
meghatározás
-, genetikus/ismeretelméleti 215-216
- jogban 77, 88
- jogtudományban 77
megismerés
- fogalmisága 160
- naturalisztikus csapdája 163-164
- rossz konkrétságának csapdája 228
méltányossági eljárás 154, 220, 466
- -, bifurkációs/arisztoteliánus 143
- -, igazságossági/nem-intuitív 143
ld. még joghézag
minősítés alternatív kizárólagossága xviii, 95-96
- jelentéstani jellemzői 101-102
modellezés jogtudományban 56-58
modernizáció 222-223, 237
- Afrikában 244-245
- Japánban 460-461
- Közép-Európában 223
modernizáció/regresszió 246

naív realizmus xvi
nemzetiszocialista jog 222
nemzetközi jog 7
néprajz, jogi 295-296, 297-298, 467-468
non liquet 79, 110
norma
-, autonóm/heteronóm 86
-, elemi/elvont 97
-, kategorikus/teleologikus 86
-, zárt/nyílt 87
- érvényessége 87
- optatív jelentése 86

normaközi kapcsolat instrumentalitása 87
normalogika/deontikus logika 99-100
normativitás 182, 355
- mint nyelvi mintahordozás 24
normativizmus 7
normaviszony mint tetikus viszony 114
nulla poena sine lege 454
nullum crimen sine lege 109, 400
nürnbergi ítélkezés 151

nyelv xvi, 319
-, jogi 88
- figuratív/metaforikus elemei 98
ld. még fogalom, jelentés, jog mint, kijelentés, köznyelv, meghatározás
nyelv/gyakorlat 38
nyugati jog 188

okfejtés/jogi okfejtés 96-97
okozatiság/normativitás 5
olasz jog 159-160
ombudsman 417-419

ókori jog 193

önhivatkozó szabály 129
összehasonlító jog 179, 180, 181-188, 192

per erkölcsi üzenete 272-273
- jogfilozófiai értelme 59
perléstől tartózkodás Japánban 453-454, 464
pluralizmus ld. állami jog, jogi
polgári engedetlenség 438-443
- - kritériumai 442-443
policy-oriented jurisprudence 21
politika
-, *le politique/la politique* 12
politika és jog 12, 232
pozitivizmus, tudományos 163
pozitív jog, implicit/explicit 59
precedens-rendszer 125, 143, 205-206, 216-217, 342-343, 412-414, 421, 446-447, 454-455, 475-476
- - japán jogban 462-464
- - kontinentális jogban 301, 302, 376-378
- - Peruban 336-338
primitív jog 123, 146, 240-241, 331, 470

racionalitás xvii, 202
- törvényhozásban 40
racionalizálás jogban 115-118
realista jogelmélet 4, 23, 54, 76
- -, amerikai 21, 63
- -, skandináv 119-121, 314-315, 320-323
reform 410
- jogi korlátai 245-246, 249, 324
relativizmus jogfilozófiában 63
rendszerszerűség jogban xvii-xviii
represszív/autonóm/felelős jog 229-235
res judicata 80
référé législatif 259, 262-265, 344
római jog 14, 293

Sein/Sollen 25, 36, 76, 110, 182
Shari'a 242, 246
skandináv jog 212-214, 312-313, 314
ld. még jogforrás, realizmus
skót jog 194, 195, 338-341, 341-346

szabadjogi iskola 315
szabály
-, elsődleges/másodlagos 123, 228
-, erős/gyenge 238
-, leíró/előíró 160
- alkalmazhatósága/alkalmazandósága 165-166
ld. még direktíva, jogszabály, "megengedő", norma
szabálynak megfelelés 106
szankcionálás és jog 24
szillogizmus jogalkalmazásban 80
szimbolizmus jogban 248
színház/jog 272-273
szkeptikus jogfelfogás 14
szocialista jog 218, 226-227
ld. még bírói, jogászság, jogfelfogás, jogfogalom, jogforrás, jogi kultúra, jogismeret, szovjet, védelem
szociologizmus/logicizmus 25
szociológiai jogelmélet 4, 8, 21, 64-65
szokásjog 4, 6, 151-152, 241, 244, 296, 297-298, 469

szokásjog mint bírói jog 216-217
ld. még *desuetudo*
szovjet jogelmélet 64
sztoikus jogfelfogás 13-14

társadalmi mérnökösködés 243
társadalomtudományi felfogás jogban 70-71
tehetetlenség jogfejlődésben 207
teleológia 36
teljesség/zártság jogban 78
természetjog 4, 10, 21, 23, 35-37, 59, 60-62, 145, 161-162, 314
- de-teologizálása 61
- elsődleges elvei/másodlagos előírásai 36
- érvényessége 37, 75
- -, látens/nyílt 37, 62
- joghézagkitöltésben 108, 309, 360
- mint jogfilozófia 5
ld. még "dolog"
tényállásszerűség jogalkalmazásban 166
tipizálás 182
- jogban 236
totalitásszemlélet jogban 250
történeti jogi iskola 4, 15, 310
történetiség xvii
törvény, formális/materiális 219-220
törvényelőkészítő anyagok
- - jogforrási jelentősége 169
törvényesség 232-233, 302
ld. még érvényesség
törvényhozás/rendeletalkotás 219, 370-374
törvényhozó, tényleges/ideáltipikus 40
törvényesség 235, 400
-, forradalmi 105-106
-, pozitivisztikus 16
ld. még érvényesség
trust 195, 244, 409
tudomány, elméleti/gyakorlati 41
-, pozitivisztikus/hermeneutikus 41

utópia 250
- jogban 250-253
- -, jogelhalási 252-253
- -, kritikai nyilvánosságé 252
- -, szociológiai 252
újkantiánus jogelmélet 64
ld. még *Sein*
"változásipar" 249
verbalitás tudományban 35
védelem Szovjetunióban 391-392
vélelem 114
vérbosszú 298
világnézet 31
világnézet, jogi 59
visszacsatolás jogban 56, 134-136, 239
- -,pozitív/negatív 134
ld. még érvényesség
visszatükrözéselmélet jogban xvi, 357
Volksgeist 199, 200
voluntarizmus xix, 4
-, nietzscheánus 17

zártság 78, 81, 109, 110

Jogforrásmutató

AMERIKAI EGYESÜLT ÁLLAMOK

Massachusetts: Biblia 197
Massachusetts: *Charta* (1629) 197
Massachusetts: *The General Lauus and Liberties Concerning the Inhabitants of the Massachusetts* (1648) 197

Louisiana: *Code noir* (1724) 435
Louisiana: *Crimes Act* (1805) 435
Louisiana: *Code of Practice* (1805) 435-436
Louisiana: *Old Civil Code* (1808) 436
Louisiana: *Civil Code* (1825) 437
Louisiana: büntetőtörvénykönyv (1942) 437
Louisiana: polgári eljárási törvénykönyv (1960) 437
Louisiana: büntetőeljárási törvénykönyv (1966) 437

California: *Code of Civil Procedure* 301

Constitution 427, 429, 438
First Amendment 422
Fourteenth Amendment 425
Civil Rights Act (1866) 421
Sherman Act 124, 420
Uniform Commercial Code (1950) 206
Model Penal Code (1962) 284

Marbury v. Madison 1 Cranch 137 (1803) 420, 427
Reynolds v. United States 98 U.S. 145 (1878) 423
Riggs v. Palmer 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889) 124, 132
Davis v. Beason 133 U.S. 333 (1890) 423
Hennington v. Georgia 163 U.S. 299 (1896) 424
Plessy v. Ferguson 163 U.S. 537 (1896) 421, 429
Petit v. Minnesota 177 U.S. 164 (1900) 424
Lochner v. New York (1905) 420
Standard Oil v. United States 221 U.S. 1, 60 (1911) 124
Southern Pacific Co. v. Jensen 257 U.S. 215, 221 (1917) 429
United States v. Butler 297 U.S. 1 (1936) 429
Minersville School Dist. v. Gobitis 6, 30 U.S. 583 (1940) 423
West Virginia Board of Education v. Barnette (1943) 425
Smith v. Allwright (1944) 476
319 U.S. 654 423
330 U.S. 1, 15-16 (1947) 423
330 U.S. 227 423
United States v. United Mine Workers 330 U.S. 258, 308-309, 312 (1947) 233
Francis v. Resweber (1948) 425
Doremus v. Board of Education 342 U.S. 429 (1952) 424
Brown v. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483 (1954) 429
Lambert v. California (1957) 284
McGowan v. Maryland 366 U.S. 599 (1961) 424
Torcaso v. Watkins 367 U.S. 488 (1961) 424
Cox v. Louisiana 379 U.S. 536 (1965) 438

Forman v. City of Montgomery (M.D. Ala. 1965) 438
Williams v. Wallace (M.D. Ala. 1965) 438-439

ANDORRA

törvény (1866. junius 27.) 307
állampolgársági rendelet (1939) 308

ANGLIA
Magna Carta (1215) 213, 459
Statute of Westminster II (1285) 408
Reform Bill (1832) 410
törvény (1833) 444
törvény végrendeletről (1861; 1963) 411
bírósági törvény (1873) 415
Public Order Act 1936 (12 Edw. 8 & 1 Geo. 6 c. 6) 245
törvény válásról (1937) 411
Race Relations Act (1965 c. 73; 1968 c. 71; 1976 c. 74) 245
Parliamentary Commissioner for Administration Act (1967; 1968) 417
Divorce Reform Act (1969 c. 55) 242
Road Traffic Act (1972 c. 20) 240
Bail Act (1976 c. 63) 242
Dr. Bonham's Case 213
Jones v. Randal [1774] 98 E.R. 956 283
R. v. Ramsay and Foote [1883] 15 Cox CC 231
Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd. [1939] AC 277, PC 242
Young v. Bristol Aeroplane Co. [1944] K.B. 718 412
Wilson v. Inyang [1951] 283-284
Morelle v. Wakeling [1955] 2 Q.B. 406-407 413
Nyali Ltd. v. Attorney-General [1956] 1 Q.B.1, [1955] All E.R. 646, CA 242
Cheni v. Cheni [1962] 3 All E.R. 873, at p. 883
Ellis v. Johnstone [1963] 2 Q.B. 9 146 [1969] 1 All E.R. 1072 413
Leppington v. Lord Mayor of Belfast [1969. március 18] [1971] 1 All E.R. 898, at 921 243
Dyson Holdings Ltd. v. Fox [1976] Q.B. 503, [1975] 3 All E.R. 1030 245

ARGENTINA
polgári törvénykönyv (1869) 454

AUSZTRIA
Codex Theresianus (1766) 257
Josephinisches Gesetzbuch (1786) 263
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (1811) 15, 108, 109, 266, 269, 313, 360, 361
büntető törvénykönyv (1966) 284

BAJORORSZÁG
Gerichtsordnung (1520) 256
Codex iuris Bavarici criminalis (1756) 258
Codex iuris Bavarici iudiciarii (1753) 258
Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (1756) 258

BELGA KONGÓ
törvény (1886) 109

BELGIUM
polgári törvénykönyv 361
bírói döntés (1889) 111

CSEHSZLOVÁKIA
családjogi törvénykönyv (1950) 361

DÁNIA
Jydske Lov (1241) 312
Danske Lov (1683) 251, 312, 314
öröklési törvény (1845) 313
alkotmány (1849) 313
büntető törvénykönyv (1866; 1930) 313
váltótörvény (1880; 1897) 313
kereskedelmi és védjegytörvény (1880; 1906) 313
tengeri kódex (1892) 313
szabadalmi törvény (1894) 313
bírósági szervezeti és eljárási törvény (1916) 313

EGYIPTOM
polgári törvénykönyv (1875) 309
törvény helységbérletről (1947. évi 121.) 311
polgári törvénykönyv (1948) 246, 309, 310
bírói döntés (Kairó, 1966. november 3.) 311

ELEFÁNTCSONTPART
társasági törvény (1906) 246

ETIÓPIA
polgári törvénykönyv (1960) 244

FRANCIAORSZÁG
le Codi (1149) 196
Livre des Assis des Bourgeois (XIII. század közepe) 196
Code Henry III (1587) 257, 258
Ordonnance civil pour la réformation de la justice (1667) 262-263
rendelettervezet (1789. augusztus 17.) 263
törvény (1790. augusztus 16-24.) 262
alkotmány (III) 264
Code civil (1804) xvii, 15, 81, 108, 111, 152, 198, 203, 262, 264, 266, 267, 303, 361, 436, 448, 455
törvény (1807. szeptember 16.) 265
törvény (1828. július 30.) 265
törvény (1837. április 1.) 265

GÖRÖGORSZÁG
polgári törvénykönyv (1946) 266, 304

HOLLANDIA
polgári törvénykönyv (1838) 108
Burgerlijk Wetboek tervezete (1954) 108

INDIA
Penal Code (1860) 285
törvény felsőbíróságokról (1861) 447
törvény kormányzatról (1915) 447
törvény kormányzatról (1935) 444, 447
Constitution (1949) 243, 444, 446, 447
East India Commercial Co. v. Collector of Customs (1963) 446
Rama Subbarayalu v. Rengammal (Madras 1962) 446
Prem Chandra v. Deputy Director of Consolidation (Allahabad 1967) 446-447

INDONÉZIA
polgári törvénykönyv (1847) 218

IZRAEL
Exodus 193, 199, 449
kereskedelmi törvénykönyv (1850) 448
tengerei kereskedelem törvénykönyve (1863) 448
Mejelle (1867) 448
büntető eljárási törvénykönyv (1879) 448
polgári eljárási törvénykönyv (1880) 448
Palestine Order in Council (1922) 108, 448, 449
Criminal Code Ordinance (1936) 448
Civil Wrongs Ordinance (1944) 448
Law and Administration Ordinance (1948) 448
Code of Military Justice (1948) 449
büntető eljárási törvénykönyv (1965) 449

JAPÁN
Dajo-kan törvényerejű rendelete (1875) 454
alkotmány (1889) 451
közoktatási törvény (1890) 461
polgári törvénykönyv (1898) 453, 454, 461
horei törvénye (1898) 454
büntető törvénykönyv (1908) 454
alkotmány (1946) 451, 454, 457
helyi önkormányzati törvény (1947) 465
polgári törvénykönyv módosítása (1947) 454, 455
törvény destruktív tevékenységről (1954) 456
büntető törvénykönyv (1961) 284

JUGOSZLÁVIA
Nemzeti Felszabadítás Antifasiszta Tanácsának döntése (1945. február 3.) [hivatalos lap 1945/4, 37] 361
törvény (1946. október 20.) [hivatalos lap 1946/86, 1078] 361
törvény elévülésről (1953) 361
törvény öröklésről (1955) 361

KASZTÍLIA
Fueros de Aragon (1247) 254
Las Siete Partidas (1272) 256
Las Siete Partidas (1348) 435

KÁNONJOG
Dictatus Papae (1075; 1275) 189
Rex pacificus (1234) 254
Codex juris canonici (1917) 108, 284-285

KELET-AFRIKA
East Africa Protectorate Order in Council (1902) 242

KENYA
Land Control (Native Lands) & Native Lands (Registration) Ordinances (Nos. 28 & 27 of 1959) 244

KÍNA
Tang-kódex (653-654) 407
KKP KB döntése "hat törvény" hatályon kívül helyezéséről (1949) 403, 404, 405
alkotmány (1954) 400
alkotmány (1975) 399, 400
büntető törvénykönyv (1980) 402

KOLUMBIA
büntető törvénykönyv (1936) 284

KUBA
törvény a bírósági rendszerről (1973; 1977) 396
családjogi törvénykönyv (1975) 396
alkotmány (1976) 396
büntető törvénykönyv (1979) 396

KUWAIT
kereskedelmi törvénykönyv (1961) 310

LENGYELORSZÁG
kötelmi törvénykönyv (1933) 267
családjogi törvénykönyv (1950) 361

MAGYARORSZÁG
polgári törvénykönyv (1959) 220
büntető törvénykönyv (1961) 220

MALAVI
Local Courts (Amendment) Act (No. 31 of 1969) 246

MEXICO
Veracruz: büntető törvénykönyv (1835) 335
alkotmány (1857) 334
amparo-törvény 334-335, 338
büntető mintatörvénykönyv tervezete (1963) 335
polgári mintatörvénykönyv tervezete (1967) 335
alapokmány (1971) 334

MONTENEGRO
tulajdonjogi törvénykönyv (1888) 269

NÉMET BIRODALOM
Reichskammergerichtsordnung (1496) 214

NÉMETORSZÁG
Bürgerliches Gesetzbuch (1900) 198, 303-305
Volksgesetzbuch tervezete (1939) 267, 304-305
törvény házasságról és válásról (1946) 305
Grundgesetz 111, 287, 305
büntetőtörvénykönyv tervezete (1962) 284

NIGÉRIA
büntetőeljárási törvény (1959) 246

NORVÉGIA
Norske Lov (1687) 312
alkotmány (1814) 135
büntető törvénykönyv (1961) 284

OLASZORSZÁG
Carta del lavoro (1927) 302
Codice civile (1942) 108, 111, 267, 302
Disposizioni sulla Legge in Generale (1942) 159

ORANGE
Priuileges et libertez octroyees à la cité et ville d'Orange (1607) 258

OROSZORSZÁG
Szvod Zakonov Roszszijszkoj imperii (1833) 266

PERU
általános törvény szokásokról 338

POROSZORSZÁG
Landrecht Herzogthums Preussen (1618) 256
Project des Corporis iuris Fridericiani (1749) 258, 263, 303
Allgemeines Landrecht für den preussischen Staaten (1791) 108, 198, 263, 303, 344

RÓMAI BIRODALOM
XII táblás törvény (i.e. 450/250) 192-193
lex Julia (i.e. 18) 243
lex Papia Poppaea (9) 243
lex Aquilia 196, 198
Codex Theodosius (384) 435
Codex Theodosianus (429) 255, 256, 257
Corpus Iuris Civilis 196, 199, 200, 257, 344
Institúciók (533) 194, 200, 204
Digesta Iustiniana 212, 256, 258, 260, 344, 459

MEZOPOTÁMIA
Urukagina törvényei (i.e. 2400 körül) 266
Codex Ur-Nammu (i.e. 2050 körül) 266
Lipit Istar törvényei (i.e. 1930 körül) 266
Codex Esnunna (i.e. 1900 körül) 193
Codex Hammurabi (i.e.1728-1686 között) 193, 266

SKÓCIA
Leges Quatour Burgorum (XI/XIII. század) 195
törvény jogsegélyről (1424) 198
egységokmány (1707) 339

SPANYOLORSZÁG
Nuova Recopilación (1567) 435
Recopilación de los Indes (1680) 435
Recopilación (1696) 256
Nueva Recopilación (1799)
Código civil (1889) 454

SVÁBFÖLD
Schwabenspiegel (1275 körül) 459

SVÁJC
Zivilgesetzbuch (1907) 81, 108, 198, 243, 454

SVÉDORSZÁG
általános törvényjogkönyv (1734) 213, 214
házasságjogi, (1920), eljárásjogi (1924), szülő-gyermek viszonyt átfogó (1949), örökjogi (1958), büntetőjogi (1962) kiegészítés 214
bírói döntés (NJA 1931) 7
bírói döntés (NJA 1950, 650) 7

SZARDINIA
Leggi e costituzioni di Sua Maesta (Szardinia, 1770) 259, 260, 263

SZAVOJA
Coustumes générales du duché d'Aouste (1588) 257

SZÁSZORSZÁG
Sachsenspiegel (Szászország, 1200 körül) 459
Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen (1863) 303

SZENEGÁL
56. számú rendelet szokásjogról (1960) 472

SZOVJETÚNIÓ
OSzSzSzK: polgári törvénykönyv (1922) 361
OSzSzSzK: büntetőeljárási törvénykönyv (1923) 391
alkotmány (1936) 118, 383, 391
összszövetségi mintatörvény parazitizmusról (1957) 389
büntetőjog és eljárás összszövetségi alapelvei (1958) 387, 389
törvény védelemről (1958) 392
Ukrajna: polgári törvénykönyv tervezete (1959) 389
polgári jog és eljárás összszövetségi alapelvei (1961) 387, 388, 389
törvény ügyvédségről (1962) 383
parazitizmusról szóló törvény módosítása (1965) 389
törvényerejű rendelet védelemről (1970) 391, 392

SZUDÁN
Civil Code (Act 29 of 1971) 246

TANZÁNIA
Law of Marriage Act (Act No. 5 of 1971) 245

TÖRÖKORSZÁG
Korán 471
polgári törvénykönyv (1926) 243

ÚJ-ZÉLAND
English Laws Act (1858) 197-198

VIZIGÓT KIRÁLYSÁG
Breviarium Alarici (506) 435
Liber Judiciorum (650) 435

Névmutató

Aarnio, Aulis *26-38*, *43-45*, *46-48*, *49-51*, *60-62*, *316-320*
Abou-Sahba, Mohammad Badawi 311
Agrippina 242
Ahlander, Björn 321
Ahumada 335
Al-Assiuty, Sarwat Anis *309-311*
Al-Wakil, Shamsul-Dine 309
Alarik 435
Alekszandrov, N. G. 348, 351
Alekszejev, Sz. Sz. 348, 354
X. Alfonz (kasztiliai) 256
Alliot, Michel 150
Allott, Antony *236-247*
Amselek, Paul *24-26*
Anan, Seiichi 455
Anaskin, G. 392
Anderson, A. R. *103*
Antalffy György 402
Aomi, Junichi *457-459*
Apollo 199
Aquinói Szent Tamás 14, 36, 60-61, 187
Arisztotelész 13, 14, 31, 34, 36, 46, 50, 60, 108, 162, 164
Arminjon, Pierre 210
Arnold, Thurman 54, 273
Ascarelli, Tulio 302
Augustinus 13, 243
Augustus 193, 200, 243
Austin, John 15, 21, 64, 123, 126, 228
Austin, J. L. 28, 318

Bacon, Sir Francis 256, 257, 266
Bajmahinov, M. T. 351
Balahina, I. F. 356
Balfour 339, 340
Balzac, Honoré 29, 320
Barasch, Eugene A. 352, 402
Barbero 301
Barbeyrac 198
Barry, Donald D. *382-390*
Barthwal, C. P. *444-445*
Batiffol, Henri *4*
Bay, Christian 443
Beaney, William M. *425*
Beck Salamon 215, 216
Beetham, David 19
Bell 194
Bellet, Pierre *94*
XV. Benedek pápa 284
Benedek István 329
Bennis, Warren G. 228-229
Bentham, Jeremy 172, 194, 251, 266, 410
Bentsi-Enchill, K. *473-474*
Bentzon, Viggo 315
Berend T. Iván 202
Bergbohm, Karl 15, 81
Bergson, Henri 310
Berle 270
Berman, Harold J. *382-390*, *396-397*
Bernhard herceg 204
Betti, Emilio 302
Bihari Ottó 221
Binder, Julius 54
Black (Justice) 423
Blackshield, Anthony R. 347
Blackstone, Sir William 200, 213, 217, 314
Blanché, Robert 88, *89*
Blondel, Maurice 145
Bobbio, Norberto 155, 156
Bodin, Jean 14, 263
Bodenheimer, Edgar *3*
Boesen, Jannik 245
Bogisic, Baltasar 269, 297
Bognár József 228
Bohannan, Paul 228
Boissonade, Gustave Émile 454, 455, 462
Bolding, Per Olof 227, *278-280*,
Bondeson, Ulla *173-175*, *290-294*
Bornemann 315
Borucka-Arctowa, Maria *393-395*
Bracton, Henry de 195, 212
Bredin, Jean-Denis *94*
Bregyikin 391
Brietzske, Paul 244

Brimo, Albert 88, *115-118*
Brinz 81
Brodszkij, J. 389
Brown 436
Brusiin, Otto 26, 27-28, 37, 62, 317
Bruun, H. H. *19-20*
Bryce, Lord James 224, 422
Buch, Henri *97*, 110
Buckland 212
Burdeau, Georges 400
Burger (Justice) 432
Burns 428
Butzenko, A. 353
Bystrina, Ivan 355

Cahn, Edmond N. 21
Calamandrei, Piero 302
Cambacérès, Jean-Jacques-Régis de 108, 64, 436
Canaris, Claus-Wilhelm *78*, 111, 112
Cappelletti, Mauro 217, *301-302*
Cardozo, Benjamin 54, 63, 224, 421, 459
Carlson, Bror Clas 27, 317
Carmer, von 303
Carnap, Rudolf 86
Carroll, Lewis 241
Catania, Alfonso 156
Cavalier, René Robert 434
Cernea, Emil 350
Chamberlain, Daniel 421
Chambre, Henri 118
Chung, Sung-beh 398
Chydenius, J. W. 213
Cicero, Marcus Tullio 13, 198
Claiborne 435
Claudius 242
Clérin 258
Cobo, Bernabé 331
Cocceji, von 258, 263, 303
Cohen, Morris 54
Cohen, Felix S. 54
Coing, Helmut 36, 37, 61
Coke, Sir Edward 213, 233
Colbert, J. B. 258, 259
Coldham, Simon 244
Coleridge, Lord 243
Colesanti 302
Commons, J. 54
Condorcet, Marie Jean Antoine Nicolas de
Conte, Amadeo G. *78*, 109, 110, 149
Cook, Walter Wheeler 54, 73
Copper-Royer, Jean *93*
Corbin, Arthur L. 73
Corbin, Jacques 258
Cornil, George 146
Cotton, John 197
Cowan, Thomas A. 21
Craig, Thomas 195, 200, 340-341
Cross, Rupert 217
Crozat, Antoine 434-435
Cuiacius 198

Csangdao, Li 403, *406-407*
Csu En-laj 399, 400

Dalberg-Larsen, Jörgen *250-253*
David, A. 88, *89*
David, René *186-188*, 210, 218, *407-409*, 455, 478
Davis, K. 280
De Brosses 257
de Gaulle, Charles 307
De Jorio 256
d'Entrèves, Passerin A. 458
De Sparre 258
Del Vecchio, Giorgio 152
Denenberg, R. V. *426-428*
Denning, Lord Alfred Thompson 242, 245, 413-414, 473
Depage, H. 145
Derbigny 436
Derrett, Duncan M. 186
Descartes, René 164, 450
Devaux, Victor 109
Devlin, Lord 426
Dewey, John 54, 225
Diamond, A. Stanley 192-193
Dicey, Albert Venn 228
Dickinson, John 54, 132
Dilthey, Wilhelm 31, 32, 46, 47
Dixon (Chief Justice) 147
Domat, Jean 108, 263
Dongoroz, Vintila 352
D'Orfeuil, Rouillé 259
Drobnickij, O. G. 356
Droysen, J. G. 31, 46
Duchatelet, Louis 112
Duguit, Léon 149

Dumoulin, Charles 179, 259
Durkheim, Émile 4, 151, 184
Dworkin, Ronald M. *122-126*, 130-131, 228, 234
Dzsudzsiro, Ueszugi 451

Eckhoff, Torstein *130-133*, *134-136*, *274-278*
I. Edvárd angol király 205, 410
VI. Edvárd angol király 260
Ehrlich, Eugen 22, 269, 297, 458
Eisenhower, Dwight David 429
Eisenmann, Charles 7
Ekelöf, Per Olof 315, 322
Eldon, Lord 475
Eliescu, Mihail 352
Eltzbacher 77
Engels, Friedrich 404
Eörsi Gyula 218, 220
Evershed, Lord 415
Erskine, Sir Thomas 194

Faber, Antoine 256, 258
Farber, I. E. 354
Fedkin, G. I. 349, 351
Fehr, Hans 28, 317
Fenet, P. A. 264
Ferdinand 256
Szent Ferenc, Assisi 13
Fernbach, David 27
Ferrajoli, Luigi 83
Ferrière, Claude de 263, 435
Field, David Dudley 266
Foix 306
Foriers, Paul *80*, *81*, 88, 109
Fortas, Abe 430
Fouillée 4
Földesi Tamás 354
Frank, Jerome 54, 143, 234, 273, 281, 459
Frankfurter, Felix 233, 425, 445
Freedman, Max *425*
Freienfels 214
Freund, Paul 63, 425
Friedmann, Wolfgang 54
I. Frigyes 312
II. (Nagy) Frigyes 199, 258, 263, 303, 344
Fulbecke 209
Fuller, Lon L. 16, 21, *66-67*, 73, 228, 235
Furnish, Dale Beck *336-338*
Fülöp Ágost francia király 190

Gadamer, Hans Georg 32, 47
Gaius 194, 204
Galanza, P. N. 349
Galilei, Galileo 31, 46
Gardies, J.-L. 88
Garfinkel 273
Garner, J. F. *417-419*
Gény, François 4, 81
VII. Gergely pápa 189
Gifford, Daniel J. *280-282*
Gilissen, John *107-108*, 262
Gillespie, John C. *272-273*
Ginossar, S. *448-450*
Giraud, C. 196
Giuliani, Alessandro *98-99*
Glanville, Ranulf de 194, 195, 338
Gläss, Harry 348, 354
Gledhill, Alan 445
Gloag 194
Goffredus de Tano 195
Gojhszbarg 251
Gollnick, Reiner 347
Golunszkij, Sz. A. 235, 349
Gomard 212, 213
Gonidec, P. F. 470
Goodhart, Arthur L. 412
Goos, Carl 315
Gorkin, A. 386, 390, 392
Gorla, G. 149
Goro, Hani 451
Gorove 270
Gottlieb, Gidon 104, 105
Gramsci, Antonio 355
Graveson, R. H. *410-412*
Gray, John 22, 224
Green, Lord 412
Gregorius 256, 258
Grotius, Hugo 13, 36, 61, 80, 196, 198
Gregorowicz, Jan *77*, 82
Griswold, Erwin N. *433-434*
Grzybowski, Stefan *114*, *266-268*
Gulliver, P. 240
Gurvitch, Georges 54, 148

Gyeborin 402

Gyenyiszov, A. I. 386

Habermas, Jürgen 252
Haines 281
Haldane, Lord 445
Hamilton 427
Han Fei 403, 405
Hand (Justice) 63
Hare, R. M. 28, 318
Hall, Jerome *22-23*, *181-185*, 284, 285
Halsbury, Hardinge Stanley Gifford 197, 445
Han 189
Haney, Gerhard 358
Hammurabi 193, 199, 266
Hart, Herbert Lyonel Adolphus 73, 78, 104, 122, 123, 125, 126, 129, 136, 228, 240, 280, 347, 458
Hartmann, Nikolai 458
Hazard, John N. 218, *391-393*
Hägerström, Axel 119, 320
Hébraud, Pierre *92*
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 17, 75, 315, 406
Heidegger, Martin 32, 41, 47
Helenius, Ingemar 119
Hemmingsen, Niels 314
Henderson 194
III. Henrik francia király 257, 258
IV. Henrik angol király 421
Henriquez 259
Hermansson, Robert F. 31-32, 46
Hermes 199
Hermogenianus 256, 258
Hi-Gazi, Abdul-Havy 311
Hills, Joseph 197
Hinderling, Hans Georg 32, 47
Hintikka, Jaakko 26, 28, 318
Hirsch, Ernst 270
Hitler, Adolf 66, 438
Hobbes, Thomas 4, 64, 228
Hoel, Astrup 315
Hohfeld, Wesley Newcomb 21, 22, *73*
Holberg, Ludvig 314
Holdsworth, Sir William 197, 224
Holmes, Oliver Wendell, Jr. 38, 63, 120, 121, 429, 459
Honoré, A. M. 158
Hope, Lord 194, 195, 339, 340
Horovitz, Joseph *79*, 80, *80-81*, 111
Horwitz, Morton J. 234
Hotman 259
Hozumi 462
Hruscsov, Nyikita Szergejevics 383, 389, 392
Huaishi, Hszie 402
Huberlant, Charles 108, 109, 111, 262, 263
Hubien, Hubert *103*
Hufteau, Yves-Louis *262-265*
Huai-nan-zi 406
Husson, Léon 88, *89*, 145
Huszár Tibor 356
Hyllested 135

Isidorus 195
Illum, Knud 42, 167, 316
Illyés Gyula 202
Ionasco, Traian 352, 402
Ivin, A. A. 91

Jackson, Robert H. 429
Jacobsen, Knut Dahl *274-278*
I. Jakab angol király 233
Jampolszkaja, Sz. A. 348, 349, 351
Janne, H. 145
Javics, L. Sz. 348, 354
Jay 427
János Zsigmond porosz uralkodó 256
Jefferson, Thomas 435
Jenks, Edward 230
Jézus 337
Jhering, Rudolf von 27, 71, 81, 156, 251, 252, 317
Jicinsky, Z. 355
Joffe, O. Sz. 348, 351, 352, 388
Johnson, Frank M. *438-439*
Johnson, Lyondel 421, 429-430
Joly francia miniszter 262, 264
Jones, Sir William 181
Jorion, Edmond *145-146*
II. József császár 263
Jörgensen, Jörgen 28, 318
Jørgensen, Stig *41-43*, *158-167*, *312-313*, *314-316*
Julius Caesar 199
Jusztiniánusz 108, 194, 196, 199, 200, 203, 212, 255, 256, 257, 258, 260, 303, 340, 344

Kadish, Mortimer R. 233-234
Kadish, Sanford H. 233-234
Kahn-Freund, Otto 240
Kalinowski, Georges 83, 88, 89, *94*, *96-97*
Kaila, Eino 27, 317
Kamenka, Eugene *401-403*
Kampis György 219
Kangas, Urpo 26
Karnickij, D. 391
Karsten, Rafaël *329-332*
Kastari, Paavo 27, 317
II. Katalin orosz cárnő 267
Katho, Ichiro 454
Kaunitz 267
Kawashima, Takeyoshi 454, *462-464*
Kálvin [Jean Calvin] 13
I. Károly angol király 197
II. Károly spanyol király 256
Kelsen, Hans xvii, xviii, 4, 5, 7, 8, 22, 27, 32, 35, 37, 46-47, 61, 63, 81, 85, 109, 128, 129, 136, 156, 157, 223, 228, 317, 318, 458
Kennedy, John Fitzgerald 424, 429, 438
Kenny, Anthony 34, 50
Kerimov, D. A. 216, 348, 350, 351, 352, 354, 355
Kidder, Robert L. 235
Kiralfy, Albert 212
Kiss Artúr 353, 354
Klami, Hannu Tapami 27, 29, 317, 320
Klug, Ulrich 79, *81*, 109, 110, 111
Knapp, Viktor *360-362*
Kocourek, Albert 22
Konfuciusz 451
Konvitz, Milton R. 144
Korunka, Edouard 355
Korülev, Sz. V. 351
Koschaker, P. 451
Kovács István 381
Kowalski, Jerzy *54*, 354, 358
Koyama, Noboru *465-466*
V. Krisztián dán király 312
Krings, Jules 110
Krstic, Durica *297-298*
Krystufek, Zdenek *15-16*
Kuhn, Thomas S. 32, 47
Kulcsár Kálmán 70, 148, 228, 295, 351, 355, 357
Kunkel, Wolfgang 344
Laband, Paul 219
Lahtinen, Osvi 28, 318
XI. Lajos francia király 259
XIII. Lajos francia király 258
XIV. Lajos francia király 258, 262-263, 434
Lakatos, Michael 355
Lambert, Édouard 186, 192
Lambert, H. E. 241
Langdell 421
Lasswell, Harold Dwight 21
Lawrence 244-245
Lawson, F. H. 199, 346
Lazarev, B. M. 350, 351
Lauridsen, Preben Stuer *119-121*, *169-171*, *171-172*, *326-328*
Le Bras 148
Le Mire, Albert 258
Lebedev, M. P. 355, 357
Leclerq, Jacques *58-59*
Ledru-Rollin 265
Legros, Robert 109, 110
Leibniz, Gottfried Wilhelm 81, 209
Leiszt, O. E. 351
Lenin, Vladimir Iljics 90, 192, 220, 383, 386, 405, 406
Lewis, W. A. 473
Leymann, Julius 348, 354
Lévy-Bruhl, Henri xvi, *148-155*
Lévy-Bruhl, Lucien 148
Libman 391
Llewellyn, Karl N. 22, 54, 104, 132
Lipit Istar 199, 266
Livingston, Edward 266, 436
Locke, John 13-14, 443
Loeser, Franz 357
Lowie, R. H. 193
Luby, Stefan 215
Lukács György xvii, 12, 27, 202, 208, 358-359
Lukács Tibor 113
Lukic, Radomir D. 352, 353
Lukjanov, A. I. 350, 351
Lundstedt, Vilhelm 119, 315, 320, 321, 322
Luther, Martin 13
Lykurgos 199
Lyon-Caën, Gérard 348

Macaulay, Lord 244, 285

MacDermott, Lord 413, 414
Mackenzie 272
Mackenzie, Sir George 194
Madison, James 201, 427
Madsen, Birgit 245
Maier 317
Maier, Heinrich 27
Maine, Sir Henry 21, 71, 228
Maitland, Frederick William 200, 205, 256, 409
Maynéz, Garcia 333
Makai Mária 357
Makkonen, Kaarle 26, 28, 319
Malmström, Ake *209-211*
Malthus, Thomas Robert 421
Mankovszkij, B. Sz. 353
Mann, Thomas xvii
Mansfield, Lord 283
Mao Ce-tung 399, 400, 405, 406
Marcuse, Herbert 162
Marshall, John 427
Martinez Paz 209
Marty, Gabriel 88, 89
Mathiot, André *429-430*
Mauer, Ion Gh. 348
Mária Terézia 257, 266
M'Baye, Kéba *470-472*, *477-479*
McDougal 21
McMillan, Lord 186
McWilliams, Wilson Carey *440-442*
Marx, Karl xvii, 4, 35, 191, 192, 228, 237, 250, 252, 404
Mayers, Lewis 217
Means 270
Means, Ph. A. 330
Meijer, M. J. 399
Meneghello 302
Merkl, Adolf 128
Merriam, Charles E. 230
Merryman, John Henry 194, 217, *301-302*
Mibuchi 463
Miedzianogora, J. *78-79*, 110
Miers, D. R. *412-414*
Mikolenko, J. F. 348, 351, 354
Mill, John Stuart 171, 172, 327
M'Naghten 204
Molé 265
Monteil, Vincent 471
Montesquieu, Charles de Sécondat 148, 200, 201, 408, 410
Moore, George Edward 28, 163, 317
Moore, W. U. 54
Morcos, Soliman 309
More, John 339-340
Moreau-Lislet 436
Mosnier, M. L. 263
Mózes 199, 326
Mucius, Quintus 198
Munch-Petersen 213
Müller 212, 214
Münzel, Frank *404-407*

Nakamura, Y. *460-461*
Napóleon, Bonaparte 135, 199, 254, 264, 265, 266, 309, 407, 436, 448, 470
Narasimhan, R. L. *283-286*
Naschitz, Anita M. 352, 353, 356, 357, 402
Nedbajlo, P. E. 354
Nelson, Alvar 322
Nelson, William A. 234
Nenovszki, Neno 402
Newbold, Sir Charles *475-476*
Nichols, J. B. 260
Nietzsche, Friedrich 17-18
Niiniluoto, Ilka 29, 43
Nixon, Richard 429, 431-432
Noda, Yosiyuki 217, *450-456*
Nolde, Boris 210
Nonet, Philippe 169, *227-236*, 238
Northrop, Filmer Stuart Cuckow 21
Nothnagel, Walter 269-270
Nowak, Leszek *40*, *85-86*

Nyerere, Julius Kambarage 245

Ockham, William 13, 238
Oliphant, Herman 143
Olivecrona, Karl 119, *155-157*, 321
O'Malley, D. *414-416*
Onclin, Witlem 108
Opalek, Kazimierz *21*, *39*, *75-76*, 82, *86-87*, *102*, 356, 357
O'Reilly 435

Ørsted, A. S. 158, 162, 312-313, 314-315

Papp Ignác 402
Parain-Vial, Jeanne 88
Parsons, Talcott 71

Pascal, Blaise 14
Pasukanisz, E. B. 252, 402
Paton, George Whitecross 217
Patterson, Edwin W. 54, *224-225*
Pál apostol 187
Peczenik, Aleksander 33, 48, *51-53*, 82, *84-85*, *127-129*, *139-142*
Perelman, Chaïm xvi, 35, *67-69*, *69-70*, 80, 82, *98*, *103*, 107, 111, 112, 164, 165
Perillo, Joseph M. 217, *301-302*
Perkins 284
Perlov, I. D. 383, 390, 391
Perrot, Roger *95*
Peschka Vilmos 9, 19, 24, 113, *215-222*, 355
Petrazycki, Leo 39
Petrov, G. I. 353
Petrov, N. 349
Péter apostol 443
Péteri Zoltán 354, 356
Philonenko 80
Piontkovszkij, A. A. 353, 354
Piovani 301
Platón 23, 75
Plutarkhosz 199
Poirier, Jean *467-469*
Pole, Reginald 256
Polezsaj, P. T. 348
Pollock, Sir Frederick 224
Portalis, Jean-Étienne-Marie 81, 108, 264
Pothier, Robert-Joseph 314
Pospísil, Leopold xviii, 237
Poulantzas, N. 88
Pound, Roscoe 21, 22, 29, 144, 193, 213, 228, 236, 320, 458, 459
Power, Paul F. *442-443*
Puchta, Georg Friedrich 15
Pufendorf, Samuel von 13, 198, 312, 314
Pussort, Henri 258, 260
Puy, F. 88

Rabel, Ernst 305
Rabinowitz, R. W. 450
Radbruch, Gustav 54, 152, 458
Radin, Max 54
Radnitzky, Gerard 31, 32, 33, 46, 47, 48
Ramangasso Avina, Alfred 470
Rawls, John 171
Renner, Karl 147, 269, 458
Reynolds, Noel B. 131
Rheinstein, Max 63, 212, 214
I. Richárd angol király 190
Rickert, Heinrich 19
Riegert, Robert A. *303-305*
Riéra, Georges *306-308*
Ritterman, Stefan 82
Roberts (Justice) 429, 476
Robespierre, Maximilien-François-Marie Isidore de 93, 112, 264
Rodhe, Knut 315, 322
Rodière, René *179-180*
Roosevelt, Franklin 420, 427
Rotondi, Mario 302
Röhm, Gustav 66
Rolin, Henri 145
Romaskin, Peter Szemonovics 386
Rommen, Heinrich 37, 62
Rongian, Lin 403, *404-406*
Ross, Alf 32, 42, 47, 85, 119, 120, 121, 127, 129, 156, 163, 169, 171, 238, 240, 315, 316, 318
Rostow, Eigene V. *425*
Rudenko, Jevgenij Ivanovics 384, 386
Rumjancev, A. M. 391
Russell, Bertrand 28, 317
Ryle, Gilbert 28, 318

Safir, G. M. 392
Salmon, Jean J. A. 112
Salmond, John W. 216, 283
Samo 189
Sang Jang 403, 405
Sangrain 258
Sargorodszkij, M. D. 348, 351, 352
Sarwat, Galal 311
Sauser-Hall, Georges 209
Saussure, Ferdinand de 205
Savatier, René 110
Savigny, Friedrich Carl von 15, 71, 193, 199, 205, 310, 314, 315
Sawer, Geoffrey *146-147*
Sárándi Imre 220
Scarman, Lord 243
Scheler, Max 458
Schleiermacher, Friedrich 32, 47
Schlesinger, Arthur 180
Schlick, Moritz 28, 317
Schmidt, Folke 129, 214, 322

Schnitzer, Adolf F. 209
Scholler, Heinrich 244
Schubert, Glendon A., Jr. 235
Schulz, F. 198
Schumacher, Karl 237
Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, H. A. *11-12*
Seagle, William 219, 267, 268
Sejndlin, B. V. 348, 349
Selznick, Philip *227-236*, 238
Senghor, Léopold Sédar 469, 478
Shakespeare, William 273
Sherman, John 420
Siches, Recaséns 333
Sidgwick, Nevil Vincent 69
Sifman, L. 391
Silance, Luc *81*, 82, *97*, 111
Silving, Helen 84
Simmel, Georg 31, 46
Simon (Justice) 242
Simon(adm) 270
Sinclair, Lord 340
Skolnick 271
Smith 345
Sohier, A. 470
Solomon, Barbu 350
Somló Bódog 77
Sorrenson, M. P. K. 244
Souleau, Philippe *93*
Spinoza, Baruch 315, 450
Spitz, David 443
Stair, Lord 194, 195, 200, 339, 340
Stammler, Rudolf 4
Starkey 256
Stefanik 388
Stewart, Richard 235
Stirling, Paul 243
Stjernquist, Per *268-271*, 297, 321, *323-325*
Stone, F. F. *434-437*
Stone, Julius *70-72*, 110, 347
Storgord, Tony 245
Stoyanovitch, Karl 7
Strahl, I. 128, 322
Strayer, Joseph R. *188-191*
Strömholm, Stig *320-323*
Studnicki, Franciszek *74*
Stumpf, Samuel Enoch 63-65
Suehiro 462
Suekawa, Iliroshi 463
Sundberg, Jacob W. F. *212-214*

Szabó Imre 105, 113, 118, 149, 348, 349, 351, 352, 354, 358
Szamoscsenko, I. Sz. 354
Szokolov, N. J. 351
Szotáczki Mihály 353, 358
Sztalgevics, A. K. 348
Sztálin, Joszif Visszarionovics 224, 383, 399
Sztrogovics, M. Sz. 351, 383, 391, 392
Sztucska, P. I. 251, 401

Tacitus 242
Taft (Justice) 430
Tang 407
Tapio, Carlo 258
Tay, Alice Erh-Soon *401-403*,
Taylor, Charles 34, 50
Tedeschi, Guido 109, 200
Terebilov, Vladimir I. 392
Terré, François 110, 111
Terry, Henry T. 462
Tertullian 326
II. Theodosius 255, 256, 257, 435
Thomasius, Christianus 198, 314
Thompson 88
Timur, H. 243
Tocqueville, Alexis de 219, 420, 427
Tönnies, Ferdinand 228
Troller, Alois *9-11*
Tronchet 264
Trubek, David 234
Tsien, Tche-hao *398-400*
Tunc, André 217, *419-421*
Tunc, Suzanne 217

Ulloa 435
Unger, Roberto Mangabeira 227
Uotila, Jaako 217
Urikagin 266
Ur-Nammu 266
Usakov, A. A. 83
Uusitalo, Jyrki 26

Vander Elst, Raymond 112
van der Sprankel, Sybille 147
Vanderlinden, Jacques 244, *254-261*, 263
Vanquickenborne, M. *97*
Vanwelkenhuyzen, André 112

Van Zurck 255
Vas Tibor 458
Vellas, P. 88
Venkatachalapathy, V. A. *446-447*
Vico, Giambattista 164
Viehweg, Theodor 164
Vile, M. J. C. 200
Villey, Michel xix, *13-14*, *17-18*, 69-70, *80*, 82, 88, 115
IV. Vilmos bajor uralkodó 256
Vinogradoff, Sir Paul 224
Vinson (Justice) 63
Virally, Michel *5-9*
Visinszkij, A. J. 29, 224, 320, 348, 351
Voet 195-196
Volterra, Edoardo 154
Von Kreittmayr 258
von Mehren, Arthur Taylor 450
von Wright, Georg Henrik 26, 28, 31, 33, 34, 45, 46, 48, 50, 102, 318, 319
Vulcanescu, R. *295-296*

Wagner, Ingo 349
Walsh, Brian 416
Warren, Earl 429, 430
Washington, George 424
Wasserstrom, Richard A. *143-144*, 227
Watson, Alan *191-203*, *203-208*, 237, *338-341*, *341-346*
Weber, Max xvii, 19-20, 22, 31, 46, 89, 115, 116-117, 202, 228, 236, 275
Weinberger, Ota *103*, 357
White, Morton 71
Whitehead, Alfred North 228
Whittaker, Charles E. 440
Whiting, Van R. *396-397*
Wiener, Norbert 55, 134
Wiese, Alfred 348, 354
Wigmore, J. H. 192
Wild 21
Williams 143
Williams, Glanville 283, 285
Winckelmann, Johannes 19
Windscheid, Bernhard 15, 27, 304, 317
Winthrop, John 197
Wisdom, John 136
Wittgenstein, Ludwig 28, 29, 30, 31, 34, 44, 45, 50, 90, 97, 104, 317, 318, 319, 458
Wlodyka, Stanislaw *287-289*
Wolf, Erik 81
Wolf, Ernest 108, 111
Wolff, Martin 210
Wróblewski, Bronislaw 83
Wróblewski, Jerzy *21*, *55-58*, *79*, 82, *83-84*, 87, 88, *101-102*, 105, *137-138*, 356

Zamudio, Hector Fix *333-335*
Zeus 199
Ziembinski, Zygmunt *65*, *78*, 82, *87*, *88-89*, 91, *97*, *99-100*, 104, 112
Zitelmann, Ernst 77, 81
Zitting, Simo 28, 30, 44, 317, 318
Zivsz, Sz. L. 88, 348
Zweigert, Konrad 210, 211
Zsaolong, Jang 402
Zsen, Teng 404

Yntema, Hessel Edward 54
Yupanqui, Tupac 330