

Bencze Mátyás

A jogérvényesség kutatásának lehetséges elméleti és történeti keretei

BEVEZETÉS

Ezen írás célja, hogy felvázolja azt sajátos elméleti keretet és módszertani bázist, amelyek segítségével a jogérvényesség és az érvényes jog fogalmának a jogalkalmazással összefüggő néhány teoretikus problémája kibontható. Természetesen tisztában vagyok azzal, hogy ez a kísérlet nem juttathat el minket minden e témával összefüggő kérdés teljes és végleges tisztázásához. Annál is inkább így van ez, mert a jogi érvényesség problematikája nem függetleníthető a jog általános elméleti problémáitól valamint más, a jogon kívüli, de arra ható tényezőktől, melyek a jogérvényesség kérdése teljes megértésének előfeltételét képezik. Analitikus úton azonban körülhatárolható és kiragadható a jog jelenségei közül a jogérvényesség olyan megközelítése, mellyel kapcsolatban tehető bizonyos általános megállapítások.

Egy olyan dolgozat előtanulmányát kívánom tehát nyújtani, amely megpróbálja egy sajátos összefüggésben tárgyalni a jogérvényességgel kapcsolatban felmerülő lényegesebb fogalmi problémákat, és meg kívánja magyarázni, hogy melyek ezek a problémák, milyen főbb megközelítésekkel próbálták közeledni hozzájuk, s melyek e próbálkozások viszonylagos erényei és hibái. Abban reménykedek, hogy végül el tudok majd jutni egy olyan nézőponthoz, amely felől az eddigiektől némileg eltérően látszik a probléma lényege.

E célhoz illeszkedve először megpróbálom kijelölni azokat a határokat, amelyek között értelmezhető a jogérvényesség mint elméleti probléma. Mivel e határokat az egyes jogi kultúrák sajátos jogfelfogása jelöli ki, ezért azt is meg kell indokolni, hogy melyek azok a jogi kultúrák, amelyek az elemzés szempontjából relevánsak.

Innen tovább indulva a vizsgálandó jogi kultúrák talaján kifejlődött jogbölcseleti gondolkodás alapkérdéseire vonatkozó “klasszikus” és “modern” magyarázatokat vázolom fel, mivel a választás nagymértékben meghatározza a vizsgáldások lehetőségét és céljait.

E kiindulóponton tekintettel megkísérlem elhelyezni a jogérvényesség kérdését a jogbölcseleti gondolkodás általános problémái között, és arra törekszem, hogy bemutassam azt, hogyan kapcsolódik más elméleti felvetésekhez, milyen tényezők befolyásolják a probléma eltérő megközelítéseit.

Ezt követően egy történeti áttekintés során felvillantom azt, hogy a magyar és az egyetemes jogbölcselet története során milyen elméleti háttér előtt vizsgálták ezt a fogalmat, milyen ki nem mondott előfeltevések alakították jelentésének tartalmát, és mely jogszemléletek tükröződnek a fogalom eltérő típusaiban.

Ez az áttekintés szándékoltan nem teljes, nem tartalmazza az érvényesség “klasszikus” megközelítéseinek csúcspontjait jelentő Herbert Hart és Hans Kelsen elméleteinek értékelését, akik egyformán jogkoncepciójának középpontjába helyezték az érvényesség problematikáját. Az ő munkásságuk ugyanis a jogérvényesség lényegének olyan explicit kidolgozását központi kérdésként kezelik, mely egyértelműen megkülönbözteti elméletüket a korábbi elméletektől, melyek más problémák kidolgozását tekintettek elsődlegesnek.

A Hart és Kelsen előtti elméletek felvázolása éppen azért bír jelentőséggel, mert ezekhez képest válik érzékelhetővé e két gondolkodó teljesítményének hordereje a jogbölcselet pozitivisták szakaszának történetében.

A jogelmélet e két klasszikusának elméletei ahhoz is megfelelő alapot szolgáltatnak, hogy néhány esettanulmányon keresztül a jogalkalmazás gyakorlatában vizsgáljuk majd meg az érvényesség általuk képviselt “hagyományos” szemléletének tarthatóságát.

I. Elméleti és módszertani kiindulópontok

1. Az elemzés érvényességének határa: a jogi kultúrák diverzitása

Tudatában kell lennünk annak, hogy következtetéseink semmiképpen sem tekinthetők egyetemes érvényűnek. Ezek pusztán viszonylagos, egy adott kor, egy adott társadalmi-jogi berendezkedés kérdéseire adhatnak többé-kevésbé adekvát válaszokat. Le kell mondanunk arról, hogy az “érvényesség” fogalma kapcsán olyan kijelentéseket tegyünk, melyek értelme tértől és időtől függetlenül állandó. Azt a területet, amelyre nézve vizsgálódásunk egyáltalán értelmezhető, a jogi kultúra, illetve ennek egy meghatározott, aktuálisan létező változata jelöli ki.

Természetesen mindvégig szem előtt kell tartanunk azt is, hogy egy adott fogalomhoz kapcsolódó jogelméleti állásfoglalását, számos más tényező határozza meg azon jogi kultúra befolyásán kívül, amelynek talaján a szóban forgó elméleti irányzat kialakult, így a jogérvényességgel kapcsolatos elméleti álláspontok is számos más erőter hatására formálódnak. Kiindulópontként elfogadhatjuk azt a felosztást, amely szerint a jogbölcselet fejlődésére egyidejűleg négy tényező hat, 1[1] ezekből kettő tudományon belüli, kettő pedig azon kívül gyakorol hatást. Tudományon belüli tényezőként vehető számba a jogbölcselettel kölcsönhatásban lévő társadalomtudományok fejlettsége 2[2] (ideértve az ágazati jogtudományokat és a filozófiát), valamint a jogelmélet-jogfilozófia belső önmozgása. A tudományon kívüli tényezők közül egyrészt a társadalmi valóság alakulását tartja ez a felfogás meghatározó kauzális faktornak, másrészt az egyes nemzeti jogrendszerek joganyagának, épp így létének sajátosságait tekinti jelentős befolyást gyakorló tényezőnek.

1[1] Szigeti Péter – Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest, 1998. 15-18. o.

2[2] Hozzátehetjük, hogy nem csupán a társadalomtudományok hathatnak megtermékenyítőleg a jogbölcseletre, hanem a természettudományok is. Luhmann például az autopoiesis fogalmát a biológiából kölcsönözte (Niklas Luhmann: *A jog mint szociális rendszer*. In: Varga Csaba (szerk.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése*. Budapest, 1994., 56-65. o.; de klasszikus példaként említhetjük, hogy Herbert Spencer felfogására is döntő hatást gyakoroltak Darwin tanai.)

A jogi kultúra azonban annyiban különbözik a másik négy faktortól, hogy ez egyúttal azt a horizontot is megjeleníti, amelyen belül az érvényesség egyes jelentései a legjobban értelmezhetőek. E kategória alkalmazásán keresztül nyilvánul meg leginkább fogalmaink történeti-társadalmi kötöttsége, melynek bemutatása éppen ezen elemzés egyik célja.

A jogi kultúra olyan meghatározása, mely túlmutat a hatályos jogszabályokból felépülő jogrendszer szűkítő szemléletén, már a 80-as évek közepén megjelent Magyarországon is Kulcsár Kálmán munkásságában.^{3[3]}

Szerinte a jogi kultúra a jogszabályokon túl jog felé irányuló társadalmi beállítódásokból, a joggal kapcsolatos véleményekből és a joggal, illetve a jog működésével összefüggésben felhalmozódott történeti tapasztalatokból áll, amely a jogot mint társadalmi jelenséget hordozza. A jog maga ugyancsak a kultúra egyik aspektusa, éppen ezért eltérő társadalmi kultúrákban eltérő módon, eltérő hangsúlyokkal van jelen. A jogi kultúra egy adott társadalmon belül sem homogén, mivel beszélhetünk “laikus” jogi kultúráról, mely a társadalom tagjai attitűdjeinek, értékeinek összessége, és ismerünk “belső”, “jogászi” kultúrát, amely a joggal hivatásszerűen foglalkozók belső kultúrája. Ahogy Roscoe Pound írja: “sokkal inkább a jogászi és bírói gondolkodás módja, a jogi problémák kezelésének módja, mint meghatározott szabályok lefektetett együttese.”^{4[4]}

A kategória viszonylag korai megjelenése ellenére az elméleti keretté való tágítása, mely konkrét vizsgálódásokat alapoz meg, hazánkban csak az elmúlt néhány évben jelent meg.^{5[5]} Ebben a felfogásban a jogi kultúra sokkal inkább kötődik a társadalom összműködéséhez: “[A] nemzet történetében mélyen gyökerező jogi felépítmény, [...] a jogban sajátos rituáléval, szókinccsel s logikával játszott különféle játékok (mindaz tehát,

^{3[3]} Kulcsár Kálmán: *Politikai és jogszociológia*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1987. 525-526. o.

^{4[4]} Roscoe Pound: *The Spirit of the Common Law*. Beacon Press, London, 1963.² 1. o. (Kulcsár Kálmán fordítása.)

^{5[5]} Kimondottan ez a megközelítés alapja: Varga Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*. Budapest, 2000.

amit a jog szabályozási kultúrájaként megélünk), nem egyszerűen az emberi bölcsesség gyümölcse, [...] hanem valami egészen gyakorlatias, e világi és hétköznapias dolog.”^{6[6]} A jogi kultúrák a történelmi kihívás és az arra adott társadalmi válasz termékeiként írhatók le. Alacsonyabb elvontsági szinten pedig azt mondhatjuk, hogy a jogi kultúrát alkotó intézmények a társadalmi beszédaktus, mely performatív aktus, produktumai.^{7[7]}

A magam részéről kellően meggyőzőnek érzem a jogi kultúra ilyen módon történő meghatározását, mely megfelelően szilárd alapot biztosít ahhoz, hogy a továbbiakban az érvényességnek csupán arra a típusára koncentráljak, amelyik a mi jogi kultúránkat jellemzi.

A jogi kultúra természetesen nem szűkíthető le egy adott állam jogrendszerére, hanem több azonos vonással rendelkező nemzeti jogrendszer összességét jelöli. A hasonlóság alapja részben a közös eredet, részben pedig a jogrendszerek “stílusjegyeiben”^{8[8]} fellelhető azonosság lehet. Az egyes jogi kultúráknak nincs olyan éles, elkülönült határa, mint amilyenekkel egy nemzeti jogrendszer természeténél fogva rendelkezik, és ez a csoportosítás önkényességének veszélyét is magában rejti, de az elhatárolás a gyakorlatban nem jelent problémát. A jogi kultúrák részeit képező jogrendszerek a Wittgenstein^{9[9]} által felismert családi hasonlóság elve alapján kapcsolódnak egymáshoz, azaz nem biztos, hogy létezik olyan elem, amelyik minden egyes – az adott jogi kultúrához tartozó – rendszerben fellelhető, de számos olyan vonásuk van, amelyik, amelyek egyikét-másikat osztja több más jogrendszer.

René Dávid, valamint a Zweigert – Kötz szerzőpáros elemzéseiben is – tartalmát tekintve – e kategória használata figyelhető meg, bár a fenti összefüggések részben reflektálatlanok

^{6[6]} *Uo.* X. o.

^{7[7]} *Uo.* XI. o.

^{8[8]} Ezt a terminust először a Zweigert – Kötz szerzőpáros használta. (Lásd: Konrad Zweigert – Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem gebiete des Privatrechts*. J. C. B. Mohr, Tübingen, 1971.² 67. és köv. o.

^{9[9]} Ludwig Wittgenstein: *Filozófiai Vizsgálódások*. (Ford.: Neumer Katalin) Atlantisz Kiadó, Budapest, 1992. 66-76. §

maradnak. René Dávid érzékletesen jogcsaládoknak nevezi az összetartozó jogrendszereket,^{10[10]} míg Zweigertéknél megjelenik az altípusokra, a jogkörökre történő felosztás.^{11[11]} A napjainkban elterjedt “jogi kultúra” kifejezés nem is annyira területi vonatkozásokban tér el ettől a tipizálástól, hanem a jogi jelenségekhez való viszonyulás tekintetében.

A jogi kultúra kifejezés nemcsak extenzív értelemben jelent többet a nemzeti jogrendszerek joganyagánál, hanem intenzíve is, a vizsgált jelenségnek a társadalmi komplexitásban betöltött szerepét tekintve. Nem csupán arról van szó, hogy a jogrendszer nem szűkíthető le a jogszabályokra,^{12[12]} mert más rétegei is vannak a jognak (jogdogmatika, alapjogok, elvek, bírói esetjog),^{13[13]} hanem arról is, hogy sokáig a jogelméleten kívülinek tekintett szempontokat is a jogelméleti kutatások részévé kell tenni. Ilyen jelenségeknek minősülnek a társadalomban élő kép a jog funkciójáról, szerepéről, a joghoz kapcsolódó, illetve azt körülvevő attitűdök, a jognak a társadalom más alrendszerével való kapcsolata. A jogi kultúrák különbözőségei jelentős mértékben összefüggenek ezekkel a tényezőkkel, holott ezek a jogrendszerek közvetlenül azonosítható elemeinek szintjén gyakran nem is látszanak.^{14[14]}

10[10] René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. (Ford.: Nagy Lajosné Dusa Margit) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 26-27. o.

11[11] K. Zweigert – H. Kötz: *I. m.* 67. és köv. o.

12[12] Ezt a felfogást a XX. században Kelsenen kívül már csupán a “szocialista normativizmus” elméletének képviselői vallották.

13[13] Lásd: Pokol Béla: *A jog szerkezete*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1991. különösen: 84-89. o.

14[14] Jól példázza a társadalmi gyökerek fontosságát az 1936. évi ún. sztálini szovjet alkotmány, mely a formális hasonlóság ellenére – a szocialista rendszer sajátosságainak következtében – alapvetően más társadalmi funkciót töltött be, mint nyugati társai. (Szemléletesen elemzi ezt a diszkrepanciát: Varga Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest, 1998. 234-235. o.)

2. Az elemzés szempontjából vizsgálandó jogi kultúrák

Egy jogi kultúra határait a fenti jellemzésből következően nem lehetséges éles vonallal megvonni. Számos feltárt és kategorizált stílusjegy emlékeztet ugyanakkor minket arra, hogy a XIX. században Európában létrejött egy olyan sajátos, elkülönült jegyekkel rendelkező társadalmi attitűd a joggal kapcsolatban, amely egyedivé teszi ezt a kulturális háttérrel, ezáltal a többitől eltérő intézmény, érvelési és szemléleti mód kialakulását tette lehetővé.

A nyugati jogi kultúra azonban további két, egymástól sokban különböző, ugyanakkor a jog társadalmi funkcióját, értékét tekintve mégis hasonló kultúrára bomlik.^{15[15]} A jogérvényesség terminus mind az angolszász, mind a kontinentális jogi kultúrában egyaránt jelen van és ugyanazt a funkciót tölti be. Az eltérő jogászai gondolkodásmód, a megközelítések különbözősége viszont a jog érvényességére vonatkozó elméleteket is befolyásolta.^{16[16]}

Ezen erőfeszítésekkel összefüggésben természetesen feltehető a kérdés, hogy az elméleti szempontokon túlmenően, mennyiben hasznosítható a hazai – tágabb értelemben vett – jogtudomány számára a külföldi elméleti felfogások ismertetése. Különösen élesen vetődik fel ez a kérdés, ha a jogelméleti általánosítások egy másik (például az angol-amerikai) jogi

^{15[15]} Nem csupán René David és a Zweigert – Kötz szerzőpáros látja így ezt, az újabb elemzések minden azóta bekövetkezett konvergencia ellenére is számolnak ezekkel a határokkal, például az 5. lábjegyzetben említett *“Összehasonlító jogi kultúrák”* című antológia írásai is e “klasszikus” kereteket veszik figyelembe.

^{16[16]} Ezért válik elkerülhetetlenné, hogy az angol Herbert Hart és az osztrák Hans Kelsen jogérvényesség koncepciójának összevetésekor kitérjünk a két jogi kultúra megkülönböztethető sajátosságaira is.

kultúra keretei között felvetődött problémákra reflektálva jöttek létre. Annál is inkább szembe kell néznünk ezzel a kérdéssel, mert a klasszikusnak nevezhető jogelméleti gondolkodás súlypontja az utóbbi évtizedekben az angolszász nyelvterületre helyeződött át. Elég csak utalni a modern természetjog, a neoanalitikus iskola, vagy akár a Critical Legal Studies mozgalom teoretikus jelentőségére. Az új irányzatok kiindulópontja minden esetben az angol, illetve az amerikai jogtudomány volt. Így a megújulni kívánó magyar jogbölcseleti gondolkodásnak saját tradícióink mellett ezekre a tendenciákra is figyelve érdemes meghatározni helyét, illetve kutatási irányait, természetesen nem tévesztve szem elől a kontinentális jogi kultúrában keletkező problémákra történő adaptálás igényét.

Ez a munka tehát egyrészt akkor válhat gyümölcsözővé, ha sikerül megtalálni azokat a kapcsolódási pontokat, melyek a modern jogelméletet és jogbölcseleti hagyományainkat kötik össze, másrészt akkor, ha a recipiált jogelméletek megfelelő választ képesek adni a jelenleg zajló társadalmi átmenet által generált kihívásokra, melyeknek értelmezése a jogszociológia mellett a jogelmélet feladata is.

Ez utóbbi szempontból kulcskérdés, hogy egy bizonyos jogcsaládban szocializálódott jogelméleti gondolkodók általánosításai alkalmazhatóak-e más jogrendszerekre. Ebben a tanulmányban éppen ezért arra is megpróbálok választ adni, hogy egy jogi fogalommal kapcsolatos elméleti megfontolásokra miként hatnak a jogi kultúrák eltérései által indukált szemléletbeli különbségek. A jogérvényesség fogalma lehet a vizsgálódások azon tárgya, amely rendelkezik egyrészt tisztán elméleti vonatkozásokkal, ugyanakkor a gyakorlat tükrében is elemezhető. Magyarul, össze lehet hasonlítani a különböző jogérvényesség koncepciókat abból a szempontból, hogy milyen jogfilozófiai és kulturális háttér előtt keletkeztek, egyúttal lehetővé válik az is, hogy a joggyakorlat tanulmányozása útján további általánosításokat tehesünk e jelenséggel kapcsolatban.

Ez a szemlélet talán azért is érdekes lehet, mert a kortárs magyar jogbölcseleti irodalomban szisztematikus kifejtésben ritkán fordul elő a jogérvényesség kérdése, és ha találkozunk vele, akkor is eltérő aspektusokkal és hangsúlyokkal szembesülhetünk,^{17[17]}

^{17[17]} Átfogóan, egy meghatározott jogfilozófiai koncepció kereteire tekintettel eddig lásd: Peschka Vilmos: *A jogszabályok elmélete*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979. 177-229. o.; Pokol Béla: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Budapest, 1994. 69-76. o.; Varga Csaba: *A jog mint folyamat*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 67-90. o.

így újdonságot jelenthet egy ilyen jellegű összevetés. Az eddigi hazai vizsgálódások továbbá – nagyon kevés kivételtől eltekintve – nem tartották szem előtt jog érvényességének és érvénytelenségének a bírói gyakorlatban generálódott problémáit.^{18[18]} Egy komplex megközelítés azonban nem nélkülözheti ezen aspektus vizsgálatát sem, így vizsgálódásaink során komoly figyelmet fogunk fordítani a jogalkalmazás és a jogi norma érvényességének összefüggéseire is.

3. Módszertani megfontolások

Az előzőekből kitűnhet az a meggyőződés, hogy egy jogérvényesség komplex problematikájára koncentrálnak dolgozat nem nélkülözheti a különböző módszerek alkalmazásából származó előnyöket. A “módszertisztaság” követelménye egy ilyen jellegű megközelítés mellett nem biztos, hogy gyümölcsöző, mivel csupán egy irányba engedné folyni a megismerést, és bezárná a kapukat a jogérvényesség eltérő vetületeinek feldolgozása előtt.

Többféle módszer felhasználása garantálhatja annak sikerességét, hogy megragadhatjuk magának a jelenségnek az egymástól eltérő rétegeit, kapcsolatát más jogi és nem-jogi jelenségekkel. A leggyümölcsözőbbnek a történeti, illetve az összehasonlító módszer felhasználása tűnik, mivel ily módon észrevehetővé válnak a vizsgált tárgy mögötti mélyebb társadalmi, illetve kulturális összefüggések. A jogérvényesség kategóriájának a jogban betöltött szerepe és jelentősége nem vezethető le magából a jogrendszer sajátosságaiból, nem tekinthetjük olyan jellemzőjének, amelyet kizárólag a jog határoz meg. E két módszer segítségével feltárulhat a jogelmélet és az érvényesség kapcsolatának dinamikája, és azok az okok, amelyek miatt jelenleg, a modern jogelméletekben a jogérvényesség kérdését központi helyen kezelik.

E metódus lehetséges buktatójaként tartják számon, hogy előfordulhat, olyan vizsgálódási szempontokra figyelemmel elemzi a korabeli elméleteket, amelyek akkor még nem is léteztek, így könnyen eltorzíthatja az egyes gondolkodók lényegi mondanivalóját. Növelheti a félreértés kockázatát az is, hogy a vizsgált szövegekben explicit megállapítások sokszor nem is lelhetőek fel a kutató jelenséggel kapcsolatban, így utólag egyéb szövegen belüli és azon kívüli eszközök segítségével kell rekonstruálnunk a szerző valószínű álláspontját.

^{18[18]} Pokol Béla: A jog érvényességének megkérdőjelezési lehetőségei. *Magyar jog*, 1998. 12. sz. 735-739. o.

A jogérvényesség vonatkozásában ez a veszély minden bizonnyal fennáll, a továbbiakban én magam is háromféle érvényességi alaptípust fogok megkülönböztetni, melyek egymástól lényegesen eltérő társadalmi-politikai közegben játszottak szerepet.

A joggal és a jogérvényességgel kapcsolatos elméletek esetében az ebből származó félreértéseket úgy lehet elkerülnünk, ha magunk is figyelembe vesszük a jogérvényesség eltérő értelmeit, és megpróbáljuk rögzíteni azt a társadalmi és jogi kontextust, amelyikben az adott értelem felbukkant.

Fel kell tehát adnunk azt a kényelmes pozíciót, hogy pusztán a modern jogrendszerek alapvető tulajdonságaiból kiindulva törekedjünk az érvényesség fogalmának meghatározására, mivel ez a szűk horizont nem engedné látni azt a tényt, hogy a jog általános fogalma alá (ha beszélhetünk egyáltalán ilyenről) nem csak napjaink joga tartozik, hanem a megelőző korok által joginak tekintett jelenségek is. Így elzárna minket attól, hogy megértsük, miért válhatott éppen a modern jogrendszerekben centrális jelentőségűvé a jogérvényesség fogalma.

A kitűzött célt természetesen csak akkor lehet elérni, ha figyelemmel vagyunk az analitikus jogelméletek alapfeltevésére is, amely szerint a jogot “belülről”, az egyes jogi fogalmak, jogi jelenségek elemzésén keresztül is megkísérelhetjük megérteni. Ilyen módon a történeti és az összehasonlító módszer alkalmazásán túl megpróbálom a jogérvényesség fogalmának jelentésrétegeit úgy is feltárni, hogy vizsgálom, milyen összefüggésekben használják az “érvényesség” kifejezést a joggal valamilyen módon kapcsolatba kerülő személyek.

Ez utóbbi vizsgálódási módszer álláspontom szerint legjobban a különböző jogesetek elemzésének módszerével valósítható meg. Ez a megközelítés lehetővé teszi azt, hogy ne csupán valamilyen a priori feltevésre, vagy elméleti spekulációra hagyatkozzunk a jogérvényesség és a jogalkalmazás összefüggéseinek feltárásakor. A konkrét szövegekben fellelhető explicit érvelések, és implicit előfeltevések vizsgálata módot ad arra, hogy rekonstruálhassuk, a jogalkalmazói réteg hogyan viszonyul a jogérvényesség problémájához, azaz e kategória milyen szerepet játszik a jogászai gondolkodásban.^{19[19]}

^{19[19]} E módszert alkalmazására lásd: MacCormick, N.D. – R.S Summers, (eds.): *Interpreting Statutes. A comparative Study*. Dartmouth, 1991. 511-545. o. ; illetve a hazai tudományosságban: Pokol Béla: Felsőbírósi jogértelmezés Magyarországon. *Jogtudományi Közlöny*, 1999. 11. sz. 493-498. o.

Az ilyen módon nyert elméleti általánosítások aztán már kontrasztolhatóak lesznek Kelsen és Hart koncepciójával, az összehasonlítás pedig megkönnyítheti a hazai jogtudományban a hagyományostól eltérő érvényesség koncepciók befogadását.

4. Elméleti keretek

A “klasszikus” jogfilozófia sajátosságai

A jogfilozófiára irányuló hagyományos metaelméleti álláspont szerint filozófiai alapokat semmilyen tudományos igényű jogi vizsgálódás nem nélkülözhet. Eltéréseket abban lehet kimutatni, hogy az adott szerző tudatosan felvállalja-e azt a filozófiai alapállást, amely visszatükröződik műveiben, vagy zárójelben hagyja azokat.²⁰[20] A jogfilozófiai kutatások elsősorban társadalomfilozófiai implikációkkal rendelkeznek, hiszen a létező világ más szintjeiből – a társadalmi közeg hatásának figyelmen kívül hagyásával – szinte lehetetlennek látszik egy életképes jogelmélet kimunkálása. A lét fizikai, biológiai vagy éppen a pszichikai szintje állhat ugyan kapcsolatban a joggal, de a jog mindenekelőtt társadalmi jelenség. Könnyen belátható, hogy a másik három szint működéséhez semmilyen formában nem szükséges a jog jelenléte.

A társadalomfilozófiai tanokra vonatkozó kiindulópontként elfogadhatjuk azt az álláspontot, amely szerint a különböző társadalomfilozófiai rendszerek között objektív értéksorrend nem állapítható meg. Nem tekinthetjük fejlettebbnek napjaink rendszerelméleten alapuló műveit Max Weber elemzéseinél, vagy éppen Marx álláspontjánál. E nézőpont akceptálásához azt kell észrevennünk, hogy a nagy leíró és magyarázó erővel bíró elméleti modellek általában az egyetemes érvényesség igényével jönnek létre, de többnyire magukon viselik annak a korszaknak a lenyomatát, amelyben létrejöttek. Nem véletlen, hogy Marx a társadalmi fejlődés mozgatójának a különböző társadalmi osztályok közötti harcot látta, mely összefüggött a termelési viszonyok fejlettségi állapotával. Nem véletlen, hiszen éppen abban az időszakban alakult ki a kapitalista piacgazdaság, a tömegtermelés, és a profitorientált gazdasági vállalkozások működését még nem, vagy csak nagyon kis mértékben

²⁰[20] Ezen álláspont modern képviselője Wroblewski, lásd: Jerzy Wroblewski: A jog ontológiája és episztemológiája. In: Szabó Miklós (szerk.): *Előadások a jogelmélet köréből*. Miskolc, 1996. 3-27. o.

korlátozták állami szociális intézkedésekkel. A társadalmon belüli polarizáció addig soha nem látott méreteket öltött, ami arra indíthatta Marxot, hogy elméleti koncepciójában a társadalmat két, viszonylag homogén csoportra bontsa fel, amelyek között anatógonisztikus érdekellentét feszül.

Ugyanakkor, például, napjaink rendszerelméleti megközelítései, amelyek már egy posztindusztriális társadalom keretein belül fogalmazódtak meg, a különböző elkülönült cselekvési szférák, társadalmi alrendszerek önálló logikáját hirdetik. A Marx által alapvetőnek tekintett gazdaság, csupán egy lesz a társadalom számos önálló, vagy viszonylag önálló alrendszere mellett, ezért a társadalom struktúráját sem a pusztán a termelési viszonyok határozzák meg. Aligha vitatható, hogy egy modern, komplex társadalmat tekintve az utóbbi élet lényegesen nagyobb magyarázó erővel bír, és az is szükségszerűnek látszik, hogy a marxi társadalomelméleti paradigma úgy maradhat versenyben, ha beépíti magába az időközben bekövetkezett változások teoretikus reflexióját.

Következtetésképp leszűrhetjük azt a megállapítást, hogy az egyes filozófiai rendszerek helyességének kérdése nem függetleníthető azok tér-idő dimenziótól, ezért a jogfilozófiai szintű általánosítások kritikájakor nem lehet ezen körülményektől eltekinteni.

Szemponunktól e fejtegetések jelentősége egyfelől abban áll, hogy mutatja, a különböző jogfilozófiák kötöttségét az eltérő társadalmi-kulturális feltételekhez, melyet az alapul vett társadalomfilozófia (is) közvetít. Egyúttal azonban egy másik kötöttség is megjelenik: az éppen fennálló jogrendszerhez való viszonyulás, amely kimondatlan előfeltevésként ott található minden teoretikus jellegű elemzés mögött. Éppen a jogrendszer létező problémáira történő reflexió életre hívta életre az utóbbi kétszáz évben a jogelméleti megközelítést, amely több szempontból különbözik a jogfilozófiától.

Napjaink jogfilozófiájának kihívásai

A jogfilozófia és a jogelmélet viszonyának tisztázása fontos ahhoz, hogy megérthessük az egyes szerzők érvényesség koncepcióinak eltérését, ugyanis nem lényegtelen, hogy jogfilozófiai, vagy jogelméleti megközelítés keretben fejtették-e ki mondanivalójukat a

jogérvényességgel kapcsolatban. Ezzel összefüggésben viszont elengedhetetlen világossá tenni, hogy miben látjuk a megkülönböztetés értelmét.

Úgy tűnik, hogy a jogról való elméleti gondolkodás egyik lényeges jellemzője az, hogy két irányból is el lehet jutni a jogra vonatkozó elméleti általánosítás síkjára. A jogfilozófia oldaláról az elméleti megközelítés egészen nyilvánvalónak tűnik, hiszen a különböző filozófiai rendszerekben – a természetfilozófiát leszámítva – közös, hogy szerepel bennük valamilyen kép a társadalmi jelenségekről. A filozófiai megközelítés a jogot valamilyen bölcséleti előfeltevéssre tekintettel vizsgálja. A klasszikus jogfilozófia feladatának azt tartja, hogy a jog általános természetét, a jog “változatlan lényegét” próbálja meg feltárni, arra törekedve, hogy kiderítse, a jog változó formái mögött mi lehet az az állandó jellemző, mely a jogi megismerést teszi lehetővé.²¹[21]

A jogelmélet, a “jog önreflexiója” a jogászai gondolkodásból nőtt ki, a jog alkotása és alkalmazása során felmerülő problémákra keresett valamilyen elméleti jellegű magyarázatot. Ily módon, a különböző jogi jelenségek vizsgálatán keresztül fokozatosan, alulról jut el az absztrakció magasabb fokára, és megállapításai közelítenek ahhoz a szinthez, amelyen már az általános filozófia jogra vonatkozó nézetei találhatóak.²²[22]

Ezt a lekerekített felosztást mindazonáltal igen nehéz konkrét esetekre alkalmazni. E nehézség részben abból származik, hogy a jogfilozófiák igen jelentős része törekszik konkrét jogi fogalmak magyarázatára, ami ebben a tipizálásban a jogelméletek feladata volna.²³[23]

²¹[21] Ezt a szemléletet a legtudatosabban talán a neokantiánus jogfilozófia képviseli. Közülük is Hans Kelsen esetében nyilvánul meg legtisztábban. Ugyanilyen hatás figyelhető meg a magyar újkanti gondolkodók esetében (lásd: Moór Gyula: *Bevezetés a Jogfilozófiába*. Budapest, 1923. 177. o.).

²²[22] Szigeti Péter – Takács Péter: *I. m.* 20-21. o.

²³[23] Kiváló példa erre Kelsen *Tiszta Jogtana*, mely kifejezetten törekszik az egyes jogi jelenségek (pl. közjog-magánjog, érvényesség, joghézag) értelmezésére.

Nagy kérdés továbbá, hogy létezhet-e valamely jogelméleti rendszer filozófiai értékválasztás nélkül? Amennyiben a jogfilozófia feladatát a hagyományos értelemben fogjuk fel (ahogy azt például a magyar jogbölcseletben Moór Gyula is teszi),^{24[24]} és azt a jog állandó lényegének kutatásában határozzuk meg, akkor elmondhatjuk, hogy vannak olyan jogelméletek, melyek zárójelbe tehetik a jogfilozófia kérdéseit, és a jogelmélet problémáit nem a jog fogalmának keresésében látják, hanem az elméletet a gyakorlat közelében kívánják tartani.^{25[25]} Ezen irányzatok tehát a jogelmélet feladatának nem a jog általános, tértől és időtől független jellemzőinek kimunkálását tekintik, hanem azt, hogy az egyes bírói döntések “láthatatlan előszavává” váljon.^{26[26]}

A modern bölcseleti törekvések, elsősorban a filozófia “nyelvi fordulata” azonban azzal a tanulással szolgálnak, hogy nem csupán a nagy, rendszerépítő törekvések tekinthetők bölcseleti jellegűeknek.^{27[27]} A filozófia irányulhat éppen arra, hogy kimutassa, nincs olyan egységes, változatlan tulajdonság-együttes, amellyel kapcsolatban általános érvényű megállapítások tehetők.^{28[28]}

^{24[24]} Moór Gyula: *A jogbölcselet problémái*. Magyar Szemle Társaság, Budapest, 1945. 53-56. o.; vagy a kortárs irodalomban: Szigeti Péter – Takács Péter: *I. m.* 18-19. o.

^{25[25]} A magyar jogelméletben eddig ezt az alapállást tudatosan Varga Csaba és részben Richard Rorty által inspirálva Bódig Mátyás exponálta (Varga Csaba: *Előadások...* 282. o.; Bódig Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Osiris Kiadó, Budapest, 2000. különösen 123-148. o.).

^{26[26]} Lásd: Ronald Dworkin: *Law's Empire*. Fontana Press, London, 1986. 90. o.

^{27[27]} A nyelv kontingenciájának felismerése volt az a mozzanat, mely megteremtette a lehetőségét egy olyan gondolkodásnak, mely nem az alapvető, állandóan érvényes igazságok feltárására irányul. (Ezt a meglátást fejezi ki Wittgenstein: “Felfedezni valamiről, hogy értelmetlenség – ebből állnak a filozófia eredményei; meg duzzanatokból, amelyeket az értelem szerzett, amikor a nyelv határainak rohant” *Filozófiai vizsgálódások*. (Ford.: Neumer Katalin) Atlantisz Kiadó, Budapest, 1992. 119. §.

^{28[28]} Különösen Wittgenstein és Richard Rorty filozófiai alapállásából vezethető le ez a típusú jogfilozófia. Magyarul: Bódig Mátyás: *I. m.* 125-127. o.

E fordulat következtében az utóbbi fél évszázadban annak lehettünk tanúi, hogy a hagyományos értelemben felfogott jogfilozófia visszaszorulásával fokozatosan értelmét veszti a jogelmélet és a jogfilozófia közötti éles megkülönböztetés. A filozófia univerzalitás-igényének szertefoszlása egy sor roppant érdekes kérdést vet föl az általános bölcsélet további lehetőségeit, céljait, módszereit tekintve, de számunkra most ez a fordulat annyiban bír jelentőséggel, amennyiben erre tekintettel rekonstruálni tudjuk Hart és Kelsen metaelméleti előfeltevéseit.

Tovább árnyalja a képet, hogy a jogelméleti irányzatok egy tekintélyes része ugyan nem az általános filozófia oldaláról próbálja megragadni a jog lényegét, de nem is a formálisnak, vagy "hivatalosnak" nevezhető "belső" jogi jelenségek elemzésére korlátozódik, nem csupán a jogász tevékenység és jogi fogalmak vizsgálatán keresztül próbálja értelmezni magát a "jogi jelenséget". A jogelméleteken belül tehát megkülönböztethetünk egy sajátos jogász, illetve egy jogon és a klasszikus jogtudományon kívüli szempontokat is befogadó megközelítést, melyeket az egyszerűség kedvéért "külső" aspektusokra támaszkodó jogelméleteknek is nevezhetünk.^{29[29]}

Az előbbire jó példa John Austin jogelmélete, aki kimondottan az egyes jogi fogalmak elemzésének útján jutott el a jog fogalmához, de ide tartozónak minősíthetjük a német általános jogtani iskolát, és a neoanalitikus irányzat törekvéseit is.^{30[30]} Az utóbbi elméletek pedig a jog és a jog világához képest külső elemek kölcsönhatását vizsgálják (például ilyen a bírói döntés jogon kívüli indokainak feltárása az amerikai jogi realizmus képviselői által, de gondolhatunk a jogfejlődés mögötti szociáldarwinista kategóriákra Herbert Spencer esetében, és a Historical Jurisprudence-nek a kulturális mintákat előtérbe helyező álláspontjára is),^{31[31]} vagy a jog határait tágítják ki a klasszikus értelemben vett jogi jelenségeken túlra (mint Erlich "élő jog" koncepciója, de ide tartozónak tekinthetjük napjaink jogi antropológiájának szemléletét).

Mindemellett a jogelmélet e két ágában közös, hogy egyik sem valamely általános filozófiai irányzat tételeinek dedukciója útján próbálja meg a jog magyarázatát megtalálni, azonban alapvető különbség fedezhető fel abban, hogy a jogász, "belső" megközelítés jóval kisebb mértékben támaszkodik más tudományok eredményeire és módszereire, míg a "külső" elméletekben a jogtól minőségileg különböző társadalmi jelenségek válnak a jog megértésének kulcsává.

^{29[29]} Az ilyen elméleteket hiba lenne az ún. szociológiai jogelméletekhez sorolni, mivel a jog szempontjából külsődleges tényezők nemcsak szociológiai, hanem biológiai, pszichológiai, vagy éppen közgazdasági jellegűek is lehetnek.

^{30[30]} Kiválóan jellemzi ezen irányzatok beállítódását John Austin, aki szerint jogelmélet feladata a jogrendszerekben közös elvek, fogalmak és megkülönböztető jegyek bemutatása.

^{31[31]} Az említett irányzatok közös vonása az, hogy a jogelmélet mögött közvetlenül nem filozófiai megállapítások húzódnak meg, hanem egy másik tudományág eszméiből táplálkoznak (pl.: biológia, pszichológia, történelem-tudomány, etc...).

Úgy vélem, ezen megkülönböztetés segítségével a jogról való tudományos gondolkodás különböző áramlatai, irányzatai torzításmentesebben osztályozhatók, azonban az elméleti megfontolásokon túl az értekezés választott témájára figyelemmel is nagy jelentőséggel bír e hármas megkülönböztetés. Az egyes szerzők felfogásának elemzésekor hasznos lehet arra is kiterjeszteni a vizsgálódásokat, hogy a jogérvényesség helyének, a jogban betöltött funkciójának és általában a jogérvényesség mibenlétének érintő kérdéseket az adott gondolkodó melyik elméleti alapkategória keretei között fejtette ki. Éppen ezért a jelen munka egyik célja, hogy ezekre a kiindulópontokra tekintettel a különféle jogérvényesség koncepciók mögötti elméleti hátteret megvilágítsa.

II. A jogérvényesség fogalmával kapcsolatos problémák

1. A jogérvényesség problémájának jogelméleti jelentősége

A jogérvényesség kérdése a legtöbb jogelméleti vizsgálódásban felbukkan, és léteznek olyan jogfilozófiai rendszerek, amelyekben a jogérvényesség a jog megértésének kulcsaként szerepel.^{32[32]} Ezekkel kapcsolatban a legalapvetőbb kérdésnek az látszik, hogy miért volt a szerzők számára lényeges elméleti feladat a jogérvényesség fogalmának meghatározása.^{33[33]} A válaszhoz azt az előfeltevést kell ismernünk, mely szerint a jogelmélet egyes területei különböző szinteken helyezkednek el, és ezen területek egymással összefüggésben állnak, még akkor is, ha ezek az összefüggések sokszor alig láthatóak.^{34[34]} Ebből a felfogásból kiindulva egyértelműen következik, hogy a jog fogalmának kutatása

^{32[32]} Leginkább a neokantiánus jogbölcseleti iskola, illetve a normativista pozitívizmus elméletei tartoznak ide.

^{33[33]} További jelentős, de e dolgozat keretein jócskán túlnyúló téma a tudományban általában jelenlévő fogalomalkotási kényszer, amely Arisztotelésszel kezdődött, és a jogelmülethez Kant sokat citált megjegyzésében is kapcsolódik, melynek lényege, hogy a "jogtudor" ugyanúgy zavarba jön a "mi a jog?" kérdésének hallatán, mint a "logikus", akinek a "mi az igazság?" kérdését szegeznek neki. (Immanuel Kant: Az erkölcsök metafizikája. In: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája.* (Ford.: Berényi Gábor) Gondolat Kiadó, Budapest, 1991. 324-325. o.)

^{34[34]} Ezt a felfogás ismertetését és kritikáját nyújtja Alf Ross: *On Law and Justice.* University of California Press, Berkely, Los Angeles, 1958. 1-5. o.

képezheti azt az alapot, melyre építkezve a jogelmélet más problémái felé el lehet indulnunk. A jog érvényességét így a jog fogalmától elválasztják, és az utóbbi mibenlétének tisztázása megelőzi az előbbi vizsgálatát. A jogérvényesség kérdése pedig egy ilyen rendszeren belül szükségszerűen megelőzi a jog értelmezésének, alkalmazásának és a jogi érvelésnek problémáit, mivel ezen tevékenységek az érvényes jog talaján, vagy arra tekintettel mehetnek végbe.^{35[35]}

E “hagyományosnak” tekinthető álláspont magában hordozza azt a feltevést is, hogy lehetséges meghatározni a jog és a jogérvényesség állandó, a létező jog változásaitól független fogalmát. Ezen a ponton azonban beleütközünk abba az előző fejezetben jelzett filozófiai problémába, hogy mit lehet egyáltalán tökéletesen megismernünk, létezik-e egyáltalán olyan “lényege” a dolgoknak, melyet egy fogalomba sűrítve fel lehet tárni.

Ilyen fundamentális kérdések elemzése meghaladja e dolgozat kereteit, de ezt a problémát zárójelbe tehetjük azáltal, hogy megállapíthatjuk, az utóbbi kétszáz évben bizonyos konszenzus alakult ki a “jogérvényesség” kifejezés jelentéstartományával kapcsolatban a nyugati jogi kultúrában, és éppen ezért nem kell arra törekednünk, hogy tértől és időtől független fogalmat keressünk.

2. Az érvényesség és a jogérvényesség egymáshoz való viszonya

A jogérvényesség kifejezés jelentésének meghatározásakor anélkül, hogy felesleges és túlburjánzó szemantikai fejtegetésekbe bocsátkoznánk mindenképpen meg kell említeni, hogy az “érvényesség” szónak létezik normatív és azon kívül eső jelentéstartománya is. A magyar nyelvben egy tudományos, például fizikai tétel is bírhat érvényességgel, nem csupán valamilyen normatív jelenség. Az előbbi esetben arról van szó, hogy valamilyen kijelentés, megállapítás igazsága adott körülmények között, vagy általános jelleggel fennáll. Az a tétel, például, hogy a víz forráspontja 100 °C, csupán tengerszinti légnyomás esetén igaz, de az, hogy az abszolút nulla fokon mindenféle mozgás megáll, már abszolút igaznak tekintett megállapítás. Mindkét példából kitűnik, hogy itt fizikailag létező dolgok igazságértékéről van szó, az érvényesség tulajdonképpen az igaz mivolt szinonimája.

Ettől az értelemtől markánsan megkülönböztethető egy másik, amely arra utal, hogy bizonyos szellemi létezők jelen vannak, hatást gyakorolnak cselekvésünkre, vagy legalábbis ezzel az igénnyel lépnek fel. Ide tartoznak a jogszabályok, illetve maga a jog is. Az érvényesség ebben az esetben nem valamilyen logikai értéket jelenít meg (nem az igaz/hamis ellentét tükröződik vissza), hanem a dolgok egy csoportjának sajátos létezését fejezi ki.

^{35[35]} A magyar jogelméleti irodalomban ezt az álláspontot képviseli pl. Bragyova András: Érvényesség és érvelés a jogban. *Állam- és jogtudomány*, 1991. 1-2. sz. 64-84. o.

Ezzel a megkülönböztetéssel helyezkedik szembe az a megközelítés, amely szerint az érvényesség az igazság ekvivalensének is tekinthető a normák világában.^{36[36]} Egy tapasztalati világra vonatkozó kijelentés igaz vagy hamis lehet, ennek referenciája a tapasztalati valóság, illetve annak megfigyelése. A tétel (állítás) igazsága azt jelenti, hogy az “működik”, azaz ellenőrizhető magyarázatot nyújt számunkra egy jelenséggel kapcsolatban, egyúttal magas valószínűségű előrejelzéssel szolgálhat számunkra a jövőbeni esemény bekövetkezésére vonatkozóan.

Egy normával, vagy egy értékkel kapcsolatban viszont ugyanez nem mondható el, az érvényes vagy érvénytelen lehet. E felfogás szerint az érvényesség is azt foglalja magában, hogy egy norma “működik”, azaz ésszerűen magyaráz valamilyen jelenséget, egyúttal előrejelzéssel szolgál számunkra jövőbeni történésekre nézve. A referencia bázisát itt nem a tapasztalható valóság, hanem a “sollen” világának egyik rendszere, egy normarendszer fogja alkotni. Egy jogi norma, például, akkor érvényes, ha a jogrendszeren belül alkalmas arra, hogy bizonyos cselekvéseket magyarázzon, illetve arra, hogy előre jelezzen különböző történéseket. Az érvényesség tehát jellemzője egy adott normának.

Ha tehát ekként, azaz a norma jellemzőjeként fogjuk fel az érvényességet, akkor valóban tekinthetjük az igaz/hamis kategóriapár megfelelőjének az érvényes/érvénytelen megkülönböztetést, amint azt a deontikus logika kidolgozói állítják.^{37[37]} Ezzel ellentétben az előbbi szemlélet, amely az érvényességet nem a norma tulajdonságának tekinti, hanem a norma létezési módjának. Ebben a felfogásban az érvényesség nem redukálható pusztán logikai kategóriává. Az vitathatatlan tény, hogy egy normáról nem mondhatjuk értelmesen azt, hogy igaz vagy hamis, de ez nem jelenti egyúttal azt, hogy ezt a “hiányt” az érvényes/érvénytelen megkülönböztetés tölti ki. Az érvényesség megfelelője a “legyen” világán kívül nem az igazság, hanem a létezés. Egy norma érvényessége ugyanazt fejezi ki, mint a “sein” világában az, hogy az adott dolog létezik. Az igaz/hamis ellentétpár a jog

^{36[36]} Ennek bemutatására lásd: Szabó Miklós: *Trivium. Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001. 164-173. o.; és Szilágyi Péter: *Jogi Alaptan*. Osiris Kiadó, Budapest, 1998. 208. o.

^{37[37]} Erről a törekvésről a hazai irodalomban: Solt Kornél: *Valóság és jog*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1997. 83-84. o.

vonatkozásában inkább az alkalmazhatóság kérdésével függ össze, ugyanis ez az a kategória, mely arra vonatkozik, hogy az általában érvényes (létező) jogszabály a konkrét jogi érvelésnek mennyiben szolgálhat alapjául.

A kanti (és a neokantiánus) jogfilozófia az, amelyik talán a legtisztábban fejezi ki az érvényesség ezen felfogását. Kant megkülönböztetését alapul véve azt mondják, hogy *sollen* (a “lenni kellő” vagy a “legyen”) világába tartozó dolgok (célmeghatározások, erkölcsi eszmények, értékek, maximák, normák)^{38[38]} általános létmódja tükröződik érvényességükben vagy érvénytelenségükben. Ez a *sollen* világának egyik sajátos jegye, amely elhatárolja azt a *sein* (“létező”, a “van”) világtól.

Amíg például egy festmény létezik vagy nem létezik, addig egy szabály érvényes vagy érvénytelen lehet. Ontológiailag tehát a *sollen* szférájában gyökerezik az érvényesség kategóriája. Az érvényesség így nem tulajdonsága, hanem állapota a normának, hasonlóan ahhoz, hogy a fizikailag adott dolgok létezése sem tulajdonságukként, hanem állapotukként fogható fel.

Az érvényesség általános fogalmát kifejező más specifikáló jellemzőket nehéz találni, mivel e fogalom meglehetősen általános jellegű, és a jelenségek igen széles körét öleli fel. Az érvényesség egyes esetei annyira különböznek egymástól, hogy gyümölcsözőbbnek látszik, ha az erőfeszítéseket az érvényesség egyik paradigmatis esetére, a jogi érvényességre, és ezen belül a jogi norma érvényességére koncentráljuk.

Alátámasztja ennek a kiindulópontnak a hasznosságát, hogy a jogelméleti irodalomban sem a hagyományos “*per genus et differentiam*” típusú meghatározást alkalmazzák, hanem más irányból közelítik meg a jogérvényesség kérdését. A jog fogalmát tekintik annak a kategóriának, amely felől a jogérvényesség fogalmát megragadhatják. A jogérvényesség felfogások többsége - mivel azok egy bizonyos jogelméleti felfogás talaján állnak - az általuk vázolt jogfogalom szűrőjén keresztül vizsgálják e problematikát. Éppen ezért az érvényesség általános fogalmát adottnak veszik, mint ami nem befolyásolja a jogérvényességgel kapcsolatos megfontolásokat. Mindebből azonban nem vonhatjuk le azt a következtetést, hogy az előbb vázolt érvényesség-jellemzők elméletileg “semlegesek”, és nélkülöznek bizonyos előfeltevéseket.

^{38[38]} Lásd: Immanuel Kant: A gyakorlati ész kritikája. In: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája*. (Ford.: Berényi Gábor) Gondolat Kiadó, Budapest, 1991. 123-125. o.

A későbbiek során láthatóvá válik majd az, hogy teoretikusan is nagy jelentőséggel bír, ha figyelembe vesszük az egyes szerzők jogérvényesség koncepciója mögötti általános érvényesség-felfogást.

III. A jogérvényesség történeti aspektusai

1. Az elemzés két szintje

Amennyiben lemondunk arról a lehetőségről, hogy megtaláljuk a jogérvényesség vitán felül álló, tértől-időtől független fogalmát, akkor nem nélkülözhetjük a történeti megközelítést, melynek segítségével bemutathatjuk a jogérvényesség kategóriájának történeti változásait. Így lehet ugyanis legjobban megérteni azt, hogy milyen tényezők, milyen mértékben befolyásolták e kategória jelenlegi tartalmát, és milyen tényezőkre vezethetőek vissza az egyes szerzők közötti eltérések.

A történeti vizsgálódások során két nézőpont vethető fel. Az egyik azon nyugszik, hogy az érvényes jog megtalálása minden jogászai tevékenység alapját képezi, és azon módszerek, technikák, és elvek elemzésével, melyeket ehhez igénybe vettek, feltárható, hogy milyen jogérvényesség koncepció talaján álltak a történeti fejlődés során megjelent jogi kultúrák jogászai. Ez a koncepció természetesen csupán utólag rekonstruálható, explicit módon ugyanúgy nem nyilvánul meg, mint az sem, hogy milyen felfogást vallanak a szabályok és az elvek szerepéről, vagy éppen milyen jelentőséget tulajdonítanak a szokásoknak, illetve a korábbi bírósági döntéseknek. Ezt a szintet nevezhetjük az elemzések tárgyi szintjének.

A jog fejlődése során a nyugati jogi kultúrában több jogérvényesség felfogást különböztethetünk meg. Ezek magukon viselik koruk társadalmának és jogának egymáshoz való viszonyának lenyomatát, azaz tükrözik a jog társadalmi szerepének változását. A jogászok által elfogadott és használt jogérvényesség koncepció alakulását azonban nem

csupán a társadalmi változások befolyásolták. Ebben a folyamatban igen jelentős szerepet játszott a jogelméletnek, a jogfilozófiának a jogérvényességgel kapcsolatos állásfoglalása.

A másik nézőpont ennek megfelelően a teoretikus reflexió szintje. Azt kell tehát feltárnunk, hogy egyes meghatározó jelentőségű szerzők hogyan próbálták megragadni a jogérvényesség mibenlétét, milyen jogkoncepció és filozófiai alapállás befolyásolta elméletük kialakítását, és mennyiben állt ez a koncepció összhangban a joggyakorlat mögött rekonstruálható jogérvényesség felfogással. Másik oldalról pedig az vizsgálható, hogy erőfeszítéseik mennyiben voltak hatással a jogéletet meghatározó jogérvényesség felfogásra. Természetesen világosan kell látnunk, hogy az elemzésnek ez a két szintje csupán analitikusan különíthető el egymástól. A valóságban a jogi és a jogelméleti gondolkodás, tehát az elméletek és a gyakorlatban szerepet játszó jogérvényesség eszme – általában közvetett módon – erőteljesen hatottak egymásra, kölcsönhatásban fejlődtek

Mindezek tudatában először megpróbálom a történeti fejlődés során a mindenkori joggyakorlat mögött kialakult érvényesség koncepciókat számba venni, rögzítve az azokkal szervesen összefüggő jogképet is. Az így felvázolt ideáltípusok segíthetnek a jogérvényességről alkotott különféle elméletek elhelyezésében, továbbá későbbi elemzéseink során megfelelő bázist nyújtanak a jogászság körében a jogérvényességről jelenleg uralkodó felfogás vizsgálatához.

2. A jogérvényesség történeti típusai

A jogérvényesség történeti típusaival először – a jog pozitíválódási folyamatának kapcsán – Niklas Luhmann foglalkozott.^{39[39]} A hazai irodalomban Varga Csabánál találhatunk hasonló jellegű áttekintést, és nála az elemzés már teljes egészében a jogérvényesség

^{39[39]} Niklas Luhmann: A jog pozitívátása mint a modern társadalom feltétele. (Ford.: Endrefi Zoltán) In: Sajó András (szerk.): *Jog és szociológia*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 123-142. o. Hozzátehetjük, hogy Luhmann nézeteit valószínűleg erőteljesen befolyásolta Weber elmélete a modern jog formalizálódási tendenciáiról.

kérdésére fókuszál.⁴⁰[40] Az általuk kidolgozott keretek mentén próbálom én is bemutatni az érvényesség különböző típusait

E koncepciókban három típusát különböztetik meg a jog érvényességének. Beszélnek funkcionális, materiális és formális jogérvényességről. A funkcionális érvényesség korszakában a jogérvényesség jelensége elméletileg teljesen reflektálatlan maradt, ami annak tudható be, hogy a jog egyszerűen volt, fennállt és működött, olyan élő gyakorlatként jelent meg, amelynek önazonosságát nem kellett meghatározott kritériumok segítségével rögzíteni. A társadalom “jogi iránti igényének” egy ilyen típusú jog is megfelelt, a közösség kohézióját más, a jogtól különböző tényezők biztosították. Ilyenek voltak a vérségi, vallási és erkölcsi kötelékek. Ez a helyzet elsősorban az archaikus társadalmakat jellemzi, de a görög városállamok joga is mutat ilyen vonásokat.⁴¹[41] A modern társadalomban leginkább az erkölcsi normarendszerek vagy a nyelvtani szabályok érvényessége jellemezhető ezzel a felfogással. Az erkölcsi normák érvényességére vagy érvénytelenségére általában nem kérdezzük rá, és grammatikának sem központi kérdése az, hogy milyen nyelvtani normákat lehet “nyelvileg” létezőnek tekinteni.

A jogi gondolkodás e korszakának további jellegzetessége az a tény, hogy a jog nem mint eleve változtatható szabálytömeg jelenik meg,⁴²[42] hanem olyan jelenségként, ami nagymértékben független az emberi akarattól, és amelynek egyik erénye (legitimációs érve) éppen régiségében rejlik (rég, jó jog).

A tartalmi (materiális) jogérvényesség dominanciája – egy viszonylag rövid időszak kivételével – az ókori és a középkori Európára jellemző. Ekkorra megjelentek olyan – elsősorban erkölcsi (természetjogi) –, a jog tartalmára vonatkozó kritériumok, amelyek a jog érvényességének feltételeit határozták meg, bár ezeket még nem foglaltak írásba, nem rögzítették. “Az előrelépés abban a megkülönböztetésben van, hogy többé nem vonatkoztatnak minden jogot egységesen a múltra és nem a hagyományból legitimálnak. A

⁴⁰[40] Varga Csaba: *A jog mint folyamat*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999. 67-85. o.

⁴¹[41] Varga Csaba: *Előadások...* 20-21. o.

⁴²[42] Luhmann: *A jog pozitíválódása mint a modern társadalom feltétele*. 127. o.

jog számára engedélyeznek egy területet, ahol a ‘másképp is lehet’ van érvényben. Ezt az újítást azonban – és éppen az a jellemző – nem lehet másképp tagolni és megszilárdítani, mint úgy, hogy visszanyúlnak a változatlanságnak és az embertől független meghatározottságnak egy új alapelvére: a természet fogalmára.”⁴³[43]

Az érvényességi kritériumokra történő hivatkozás célja tehát voltaképpen az volt, hogy a jog változtatását el lehessen érni, és erre alkalmas hivatkozás volt a természetjog eszményéhez történő közelítés.

Ezzel a gondolkodásmóddal szemben az első társadalmi kihívás a római császárság évszázadaiban jelent meg.⁴⁴[44] Egy gazdaságilag fejlett, kulturálisan, vallásilag sokszínű birodalomban már egy olyan egyértelműen azonosítható jogra volt szükség, amelyben a képlékeny, absztrakt erkölcsi követelmények a korábbiaknál jóval kisebb szerepet játszanak. A római kodifikációs törekvések, és az ezekkel kapcsolatban kiadott császári rendelkezések épp ezt a célt szolgálták. Az érvényesség formális kritériumát megteremtették, a jog szabadon változtathatóvá vált, a “quod principi placuit legis habet vigorem” elv ennek a szemléletnek az egyértelmű megjelenése.⁴⁵[45]

A Nyugat-Római Birodalom bukását követően aztán a létrejövő új társadalmak gazdasági, kulturális szintje nagyon sokáig különbözött az összeomlás előtti állapotoktól, és a formális követelmények által meghatározott, kiszámítható jog és jogrendszer eszméje, illetve gyakorlati szükségszerűsége távolról sem volt nyilvánvaló.⁴⁶[46]

A középkor évszázadai után az újkorban lesz ismét uralkodó az a szemlélet, hogy a jog valamilyen akaratlagos döntés függvénye, és ennek megfelelően szükség van bizonyos egyértelmű

⁴³[43] *Uo.* 128-129. o.

⁴⁴[44] E folyamat összegzéseként: Helmut Coing: *A jogfilozófia története.* (Ford.: Szabó Béla) Osiris Kiadó, Budapest, 1996. 120-121. o.

⁴⁵[45] Ezen elv megfogalmazását Ulpianusnak tulajdonítjuk: *Digesta* 1, 4, 1 PR

⁴⁶[46] A kapitalista racionalizáció előtt nem csupán a jogalkotás és a jogalkalmazás, de az egész társadalmi élet más keretekben folyt. Szemléletesen érzékelteti ezt a kulturális miliőt pl. Huizinga “A középkor alkonya” című könyvében.

kritériumokra, melyek az állami döntéseket jogként azonosíthatóvá teszik. A nem örök érvényű, hanem a mindenkori változtathatóságra épülő jog megkövetelte az ilyen jellegű kritériumok kialakulását azokban a társadalmakban, amelyekben a jogbiztonság, a kiszámítható gazdasági és társadalmi viszonyok alapvető szerepet játszottak. A jogi érvényesség kritériumainak formalizálódása és explicitté válása mind az angolszász, mind a kontinentális jogcsalád vonatkozásában a jogszemlélet egyik központi mozzanatává vált.

A modernitás korában a jog formális érvényessége egyrészt az jelenti, hogy a jogszabály érvényessége nem függ mástól, mint a jog előírásaitól, a jog maga határozza meg saját érvényességét. Másfelől magában foglalja azt a sajátosságot is, hogy ezek a kritériumok formálisak, a jogszabályok egyértelmű rendelkezéseket írnak elő, melyek nem a jogszabályok tartalmára, hanem csupán megalkotásukra, elfogadásukra vonatkoznak.^{47[47]}

E két jellemző elvileg nincs egymással szükségszerű kapcsolatban, mivel elméletileg elképzelhető, hogy a jogszabály tartalmi követelményeket határoz meg a később megalkotandó jogszabályok érvényességi kellékeként.^{48[48]} Ennek ellenére a formális érvényesség történeti típusaiban e két tulajdonság együttesen fordul elő. Ez a jelenség jogon kívüli, társadalmi-gazdasági hatásokkal magyarázható. A kapitalista társadalmi rendszerek korában a forgalombiztonság és a kiszámítható gazdálkodás iránti igény egyaránt megkövetelte azt, hogy a jogalkotás előre lefektetett szabályok alapján menjen végbe, és azt is, hogy a megalkotott jogszabály érvényessége könnyen, bizonyos formális kritériumokra történő utalással ellenőrizhető legyen.

^{47[47]} E felfogás legerőteljesebb képviselője Kelsen: "A jogi norma érvényessége nem lehet kérdéses amiatt, hogy tartalma valamilyen feltételezett materiális értéknek nem felel meg. Egy norma jogi normaként mindig csak azért érvényes, mert teljességgel meghatározott módon jön létre, teljességgel meghatározott szabály szerint hozatott, és sajátos módszerrel alkottatott." *Tiszta Jogtan* (Ford.: Bibó István) Budapest, 1988. 36. o.

^{48[48]} Herbert Hart Dworkin bírálata elleni védekezése során már kettéválasztja a jogérvényesség pozitivistá tanának e két jelentését, amikor nem zárja ki, hogy egy jogrendszer elismerési szabálya nem formális kritériumokat határoz meg a jogérvényesség feltételeként, hanem például bizonyos elveknek való megfelelést. Lásd: H. L. A. Hart: "Utószó" [1994]. Szerk. P. A. Bulloch és Joseph Raz. In: Hart: *A jog fogalma*. (Ford.: Takács Péter) Osiris Kiadó, Budapest, 1995. 303-308. o.

3. A jogérvényességgel kapcsolatos elméletek a XX. század elejéig

“*Lex iniusta non est lex*”

A jog érvényességének kérdése a jogelméleti gondolkodás kezdeti szakaszában, a a sztoikus, majd a keresztény természetjogi gondolkodás korában nem jelentett középponti problémát, valójában – filozófiai alapállásuk következtében – a pozitív jog minősége, kevés gondolkodótól eltekintve (Cicero, Szent Ágoston, Aquinói Szent Tamás) közömbös volt számukra.^{49[49]} E kevesek gondolatait kísérlem meg a következőkben rekonstruálni.

Ezekben a filozófiai-jogfilozófiai irányzatokban a jogrendszer fogalmi szintű megkettőzése maga után vonta, hogy létezik egy transzcendens jogrendszer, mely feltétlen érvényességgel bír (*ius naturale*, isteni jog). Ha az ember által alkotott szabályok ennek ellentmondanak, akkor nem tekinthetők jognak. Későbbi következtetéseink szempontjából ebben a felfogásban egyrészt az a fontos, hogy nem válik el egymástól a jog fogalmának negatív meghatározása (mi nem tekinthető jognak) és a jogérvényesség fogalma, másrészt az, hogy az érvényesség eléréséhez objektív kritériumoknak kell megfelelnie a tételes jognak. Ennek a beállítódásnak az oka a természetjogtan univerzalisztikus szemléletében kereshető. A természetjog normái mindig, mindenhol egyforma erővel határozzák meg az ember alkotta jog tartalmát. Ami az egyik államban igazságtalan, nem lehet igazságos egy másikban. “Az ilyen törvény nem lehet más Rómában és más Athénban, nem lehet más most és később, az összes népet minden időben, örökre és változatlanul köti ez az egy törvény, és egy isten lesz egyszerre mindenki közös mestere és uralkodója.”^{50[50]} Ebben a felfogásban az emberi jog csupán egyféle kritériumra, az isteni jogra, illetve az ebben kifejeződött erkölcsi értékekre alapozva lehet érvényes, és egyúttal általános értelemben véve is csak ezen értékek megvalósulása esetén beszélhetünk jogról. Amíg tehát a modern

^{49[49]} Erről részletesen: Erdő Péter: A “katolikus természetjogtan” gyökerei a sztoikus filozófiában. In: *Jogtudományi Közöny*, 1994. 9. sz. 342-352. o.

^{50[50]} Cicero: *De re publica* III. 22.33.

jogelméletek esetében a jog fogalma az, amely tértől és időtől független lehet, és az érvényes jog, ami a konkrét helyen és időben létező jogot jelenti, addig a természetjogi eszmék ezen megjelenési formáiban mindkettő állandónak, változatlanak tűnik fel. A jog érvényessége és a jog fogalma, tehát nem különül el egymástól, azonosításukra ugyanazon kritériumok szolgálnak.

Jól tükrözik ezt a felfogást Ciceró jogról vallott, fentebb ismertetett nézetei. Nála a természetes értelem által hordozott igazságossági eszme képviselte azt a végső feltételt, ami nélkül a törvény nem tekinthető jognak. Ez a szemlélet láthatóan nem tulajdonít jelentőséget a két fogalom elhatárolásának, de ez az adott társadalmi közegben ez nem is jelent problémát. A társadalom működése, irányíthatósága nem függött olyan mértékben a jogtól, amelyek következtében komoly elméleti és gyakorlati erőfeszítéseket kellett volna tenni abban az irányban, hogy az érvényes jog valamilyen egyszerű kritérium segítségével egyértelműen és könnyen azonosítható legyen.

A sztoikus filozófiának a hellenizmuson keresztül továbbgyűrűző hatásában kereshető a középkori természetjog jogérvényesség felfogásának eredete. A bűnbeeséssel kapcsolatos tanai mellett, a világot átható értelmi egység, és az ebből fakadó igazságosság-eszmény képezte az alapját Szent Ágoston jogra vonatkozó nézeteinek.

Erre a hatásra utal Ágoston híres kijelentése is: mi mások lennének az államok az igazságosság nélkül, mint hatalmas rablóbandák.^{51[51]} Filozófiájában a jog fogalmának konstitutív összetevője az igazságosság, mely egyben a jogérvényesség alapját is képezi.

Szent Ágoston saját filozófiai kiindulópontjaira sokkal inkább tekintettel volt, mint korának jogi tendenciáira. Bár a jog érvényességének kritériuma a gyakorlatban épp ebben az időszakban kezdett hivatalosan is formálissá válni a császári rendeletek jogként történő elismerésén keresztül,^{52[52]} Szent Ágoston nem a tételes jog vizsgálata alapján fejtette ki jogra vonatkozó nézeteit.

^{51[51]} Augustinus: *De Civitate Dei* IV. 4.

^{52[52]} A császári rendeletanyag (lex) mindinkább meghatározóvá vált a jogtudósok munkáiból megismerhető joggal (ius) szemben. Lásd: Földi Gábor – Hamza András: *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. 93-94. o.

A XIII. században Aquinói Szent. Tamás újította meg a keresztény filozófiát, és impozáns bölcséleti rendszerén belül a jog és az igazságosság összefüggéseit elődeinél árnyaltabban tárgyalja. Habár ő is hangoztatta az örök isteni tervben megnyilvánuló természetjog (lex aetherna) elsőbbségét a jog többi rétegével szemben – már nem tekinti az igazságot a jog fogalmi összetevőjének, és különbséget tesz a jog érvényessége és elismerésre méltósága között. Állítja ugyan azt, hogy a természetjognak ellentmondó törvény nem törvény, hanem annak elfajzása,^{53[53]} és azt mondja, hogy a teljesen igazságtalan jog esetén inkább a lelkiismeretünk szavát kell követni, mint a jogét, de találhatunk utalást arra, hogy még ekkor is előfordulhat olyan eset, mikor az ilyen törvényt érvényesnek kell tekintenünk, és engedelmeskedni kell annak. A törvény betartásának lehetnek más okai is, mint a törvény morális tartalma (a társadalmi béke, köznyugalom megőrzése).^{54[54]}

Szempontunkból a tomista jogfilozófia jelentősége két területen mutatkozik meg. Egyrészt végiggondolja a természetjog és az emberi jog közötti összeütközés következményeit, másrészt a jog iránti engedelmisség indokai között nála jelennek meg a racionális, formális érvek. Ezzel megnyílt az út az elméletben a jog és az igazságosság kettéválasztása, ezáltal az érvényesség formális követelményeinek megjelenése előtt. Ha ugyanis nincs fogalmi összefüggés a jog és az igazságosság kategóriái között, akkor a jog azonosításához, felismeréséhez más kritériumokra van szükségünk.

“Auctoritas, non veritas facit legem”

A XVI-XVII. századtól kezdődően a társadalom szerkezetének és működésének változása, a kapitalista-polgári berendezkedés kialakulása, majd megszilárdulása, a jog egészében olyan változásokat indukált, melyek következményei a jogfilozófiára is kihatottak. A megnövekedett mértékű árucseré, a piac gazdasági szerepének meghatározóvá válása, a forgalmi biztonság érdeke megkövetelte a jortól mint legfőbb szabályzótól, hogy egyértelműen felismerhető és azonosítható legyen.

Ennek következtében a klasszikus természetjog gondolkodói az igazságosságot már egy olyan eszménynek tekintették, amely legfeljebb a tételes jog célja lehet, de nincs már közvetlen, szerves

^{53[53]} *Summa Theologica* II. 1. Questio 95. Art. 2.

^{54[54]} *Summa Theologica* II. 1. Questio 96. Art. 4.

kapcsolat a kettő között. Mindamellet az igazságosságról sem általános értelemben beszéltek, hanem olyan konkrét értékekre váltották fel, mint a polgári jogegyenlőség vagy az individuális szabadságjogok, melyek megvalósítását célként tűzték a jogalkotó elé.

A természet, akár antropológiai jellemzőkben, akár az emberi észben találták meg, csupán a természetjogi alapelvek forrása, és nem hat közvetlenül, kényszerítő módon az uralkodó által alkotott törvények tartalmára. A természetjog a jogrendszer egészét legitimálhatja, vagy éppen annak kritikai bázisát jelentheti, de az egyes jogszabályokkal, azok tartalmával nincs direkt kapcsolatban. A természetjogi jogfogalomban a jog ugyanis elsősorban nem mint norma, hanem mint a természetjoggal összhangban álló érték jelenik meg. Ez a formális értelemben vett természetjog eszméje.

E korszak gondolkodói a pozitív jogszabály jogi minőségének fő kritériumát abban látták, hogy egy legfőbb jogalkotói hatalommal felruházott személy, vagy személyközösség akaratának kinyilvánításaként jön létre, a jog érvényességének problémáját tehát az államelméleti jellegű – és kevésbé a *par excellence* természetjogtani – gondolatokban kell keresnünk. A klasszikus természetjogtan mindhárom nagy irányzatának képviselői között találhatunk olyan szerzőt, aki meglehetősen határozottsággal képviseli ezt az álláspontot.

Legerőteljesebben a naturalista természetjogi gondolkodó, Thomas Hobbes tanaiban jelenik meg ez a szemlélet, aki szerint az alattvalóknak mindenféle szabálynak engedelmességre kell, ha azok a szuverén uralkodó törvényeként jelennek meg.^{55[55]} Ő természetjogi kiindulópontból, az emberi természetből vezette le a két legfőbb természeti törvényt, azokból pedig az emberek számára kötelező további elveket, de a megfelelő erkölcsi tartalom, a jogszabályok igazságosságának követelménye már nem szerepel érvényességi kritériumként. A “természeti törvény” voltaképpen csak kijelöli az uralkodói hatalom mozgásterét, hivatkozási alap, mely legitimálja az állami berendezkedést és a jogalkotást. Végző soron azonban már az állami akarat válik joggá, és feltétlen engedelmességre tart igényt. Hobbes álláspontját meglehetősen egyértelműen fogalmazta meg abban a formulában, mely szerint a tekintély és nem az igazságosság teremti meg a jogot (*auctoritas, non veritas facit legem*).

^{55[55]} “[A] törvény voltaképpen annak a szava, aki jogosan parancsol másoknak.” Thomas Hobbes: *Leviatán*, Gondolat Kiadó, Budapest, 1970. 137. o.

Ezzel a lépéssel Hobbes megteremtette a jogi pozitivizmus formális jogérvényesség felfogásának alapjait, bár nem az érvényesség fogalmának, hanem a jog fogalmának kapcsán beszélt a hatalmi tekintély elsődleges szerepéről. Gondolkodásában tehát még nem lehet különválasztani a jog és az érvényes jog fogalmát. Ezt a lehetőséget később a modern jogfilozófia ismeri fel.

A racionalista természetjogtan képviselői közül Thomasius az erkölcs és a jog területének határozott és világos szétválasztásával szélesítette ki az utat a formális jogérvényesség elméletének uralkodó pozícióba kerülése előtt, míg Christian Wolff tanaiban az abszolút uralkodó mint a “közjólét” biztosításának letéteményese rendelkezik a társadalom szabályozásának monopóliumával. Az ember alkotta jog forrása egy jól meghatározható instancia lesz, amely képes felismerni a természetjog vezérlő elveit, és ennek megfelelő törvényt alkotni. A természetjog ily módon már csupán közvetetten szolgál a jogszabályok érvényességének alapjául, elsődlegesen az az akaratban található meg.^{56[56]}

A klasszikus természetjog harmadik nagy irányzata a filozófiai indíttatású “észjogtudomány”. Ezen leágazás első képviselője Kant volt, aki a racionalista természetjogász Thomasiushoz hasonlóan elhatárolja a “legalitás” és a “moralitás” szféráját, és a jogot olyan szabályozó eszköznek tekinti, amely az ember külső cselekvéseire irányul. Szakít azzal a természetjogi hagyománnyal is, amely a jog érvényességi alapjának az isteni akaratot, vagy a természetet tekinti.^{57[57]} A jogi és az erkölcsi törvényhozás elkülönül egymástól. Létezik a külső törvényhozás (az ember által alkotott jog), amely megegyezhet a belső törvényhozással, és ezeket nevezi természetes törvényeknek. Vannak ugyanakkor olyan törvények, amelyek nem függenek össze az erkölcsi törvényhozással, ezek a pozitív törvények. Kant elismeri annak lehetőségét, hogy létezhet csupa pozitív törvényből álló jogrendszer. A jog érvényessége tehát nem függ feltétlenül az etikai követelményektől. Azonban nem jut el addig a pontig, mint Hobbes, mivel szerinte a pozitív jog létrehozójának

^{56[56]} Magyarul: Finkey Ferenc: A tételes jog alapelvei és vezéreszméi. I. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 122-126. o.

^{57[57]} Immanuel Kant: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. In: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája.* (Ford.: Berényi Gábor) Gondolat Kiadó, Budapest, 1991. 15-16. o.

tekintélyét (a formális érvényesség lehetőségének megalapozását) valamilyen természetes, erkölcsi törvény alapozza meg.^{58[58]} Hobbes elméletében az uralkodó tekintélye közvetlenül nem a természeti törvényből, hanem az emberek megegyezéséből fakad.

E fenti áttekintésből látszik, hogy a formális jogérvényesség kritériumának előtérbe kerülése nem csupán a pozitivista jogelméletek sajátossága. A klasszikus természetjogtan felfogásában a megfelelő erkölcsi tartalom követelménye nem kapcsolódik közvetlenül az egyes jogszabály érvényességéhez. A jogrendszer egésze, és a jogalkotói hatalom azonban végső soron még mindig természetjogi alapokon nyugszik. Az ember természetes tulajdonságai, illetve értelme az egész társadalmi berendezkedésünk minőségét meghatározza, de konkrétan nem befolyásolja a jogszabályok tartalmát. A klasszikus természetjogtan, tehát ebből a szempontból összekötő szerepet játszik a katolikus természetjogtan és a XIX. századi jogpozitivisták elméletek között.

A jogszabályok érvényességére vetítve ezt a szemléletváltást akként lehetne összefoglalni, hogy a klasszikus korszakban a jogrendszer egészének érvényessége még függött a természetjogtól, ez volt az az alap, amelyre az egész jogrendszer épült. Ennyiben követi a katolikus jogfilozófiai gondolkodás hagyományait, abban viszont eltér ettől, hogy az egyes jogszabály érvényessége már nagymértékben függetlenedik a priméren etikai eszméktől. A jogpozitivismushoz ez utóbbi vonását tekintve áll közel, de a jogpozitivisták gondolkodás – legalábbis annak is “klasszikusnak” nevezhető változata – tovább távolodik a jogérvényesség tartalmi felfogásától azáltal, hogy már a jogrendszer mint egész vonatkozásában sem ismeri el a természetjogi eredetet, és nem fogalmaz meg alapvető törvényeket, maximákat, melyekből a rendszer elemei levezethetőek.

A “klasszikus” jogpozitivismus korszaka

A jogpozitivisták jogelméleti gondolkodás, melyet pontosabb lenne egyfajta szemléletmódnak tekinteni a XIX. század elején bukkant fel, mint meghatározó jogfilozófiai

^{58[58]} Immanuel Kant: Az erkölcsök metafizikája. 318-319. o.

paradigma. Az irányzat magjához tartozó angol analitikai, a francia exegetikus iskola, és német fogalmi jogászat megközelítését tekintem a jogpozitivizmus “klasszikus” megjelenési formáinak,^{59[59]} amelyekhez nagyon sok szempontból közel állt a később részletesen vizsgálendő Hans Kelsen normativista jogpozitivizmusa. Ezért is fontos a következőkben áttekinteni ezen elméletek jogérvényességgel kapcsolatos vonatkozásait.

A XIX. századi jogpozitivista irányzatok képviselői közül a jogérvényesség kérdését direkt módon John Austin, az analitikus jogelméleti irányzat megalapítója vetette fel. Austinnál a természetjog már a jogi és az állami berendezkedés végső alapjaként sem jelenik meg. Magát a jogot a szuverén uralkodó akaratával tekintette azonosnak.^{60[60]} Ebből a jogfogalomból szokás levezetni a jogérvényesség alapjáról és kritériumáról alkotott felfogását.^{61[61]} A természetjogtan tanításait élesen elutasítva arra a megállapításra jutott, hogy értelmetlen az isteni jogba ütköző pozitív törvény jogi minőségét elvitatni.^{62[62]} Ez a pozitívizmus alapvető beállítódása a jogérvényesség vonatkozásában.

Ugyanakkor elméletében nem jelenik meg a jog és az érvényes jog fogalmának elválasztása, úgy tűnik tehát, hogy az érvényesség része a jog fogalmának, a jog fogalma egyúttal az érvényes jog fogalma is. A szuverén által alkotott szabály megegyezik a joggal, és a szuveréntől történő származás egyúttal az érvényesség kritériuma is, a jog fogalma tehát magában hordozza az érvényességének kritériumát is.

Ugyanez a jellegzetessége az elismerési elméleteknek is, melyek jogfogalmát a XIX. század végén összegezte Bierling, a német tételesjog-bölcseleti iskola képviselője: “Jogászi értelemben mindaz jognak tekintendő, amit az emberek – akik valamilyenfajta közösségben élnek egymással – együttélésük normájaként vagy szabályaként kölcsönösen

59[59] Vizsgálódásaink szempontjából a történeti-jogi iskola, és a szociológiai jogelméletek pozitívizmusát így tudjuk elhatárolni a jogpozitivizmus most tárgyalt megnyilvánulásaitól, melyet - más elméleti kiindulópontokból szokás normativista, vagy decizionista jogpozitivizmusnak nevezni.

60[60] John Austin: *Lectures on Jurisprudence. I.* (Ford.: Zödi Zsolt) London, 1879.⁴ 225–226. o.

61[61] Például Coing: *I. m.* 217-218. o.

62[62] Austin: *I. m.* 215. o.

elismernek.”^{63[63]} E meghatározásból kitűnik, hogy az elismerés – a jog érvényességének kritériuma – nem más mint a norma általános fogalmának differentia specificája.

Austinnal összehasonlítva rögzíthetjük azt, hogy Bierling ugyan eltérően határozza meg az érvényesség alapját és kritériumát, de ezen tartalmi eltérése mellett a megközelítés alapszintjén különbség nincsen közöttük. A jogérvényesség problémáját nem határolják el a jog fogalmának problematikájától.

Mindazonáltal a jogérvényesség megközelítése Bierling esetében differenciáltabb. Austin elméletében a jogszabály forrása és a jog érvényességének forrása ugyanaz, mindkettő a szuverén akaratából fakad. Bierling felfogásában azonban a normát magát nem a társadalom tagjainak elismerése szüli, az elismerés csak a norma érvényességére vonatkozik. Az ő elméletében tehát már megkülönböztethető a norma érvényessége a norma fogalmától, még akkor is, ha ez az elhatárolás explicit módon nem jelenik meg. A jog általánosságának vonatkozásában azonban már eltűnik ez a distinkció és a jog fogalma, valamint az érvényes jog fogalma egybeesik.

Egy másik figyelemreméltó eltérés abban mutatkozik meg, hogy a jogérvényességet a kölcsönös elismerés kritériumán keresztül összeköti az emberi szubjektummal. Ezzel megnyitotta az utat az érvényesség szubjektív kategóriaként való leírása előtt.

A jogérvényesség szubjektív felfogása domborodik ki a skandináv jogi realizmus gondolkodóinál – akik azonban elvetették az elismerési elméletet, melyet a társadalmi szerződés elméletek modern megnyilvánulásának tekintenek.^{64[64]} A skandináv iskola reprezentánsai már nem csupán az érvényesség kritériumát tekintik szubjektívnek, hanem magát a jogérvényességet mint fogalmat is. A jog kötelező erejét pusztán pszichikai jelenségekre redukálják, és ebből kiindulva tagadják azt, hogy létezik egyáltalán olyan

^{63[63]} Bierling: *Juristische Prinzipienlehre* I. 1894, 19. o. (idézi: Coing: *I. m.* 218. o.)

^{64[64]} Karl Olivecrona: A jog mint tény. (Ford.: Sajó András) In: *Jog és filozófia*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979. 345. o. A skandináv realisták közül különösen Alf Ross fordított nagy figyelmet az érvényes jog fogalmának kidolgozására, azonban az ő elméleti irányultsága sok szempontból különbözött az iskola más képviselőitől, ezért tipikus “realistának” nem tekinthető.

önállóan azonosítható kategória mint a jogérvényesség. Azt a metafizikus konstrukcióként azonosítják, kötelezettségek és jogosultságok fennállása (a jog érvényessége) “egy összetett lélektani helyzet kifejeződése”, amely a pszichikum szintjén helyezkedik el.^{65[65]} A jogérvényesség tehát különböző lelki folyamatok eredője, melyet egy külön névvel ruházunk fel, és az empirikus úton megismerhető világában nincs megfelelője.

A skandináv jogi realisták által képviselt álláspont azért bizonyul szempontunkból érdekesnek, mert a hagyományos jogfelfogás kritikáján keresztül rendkívüli tudatossággal helyezték középpontba a jogérvényesség kérdését, elválasztva azt más jogi jelenségek vizsgálatától.^{66[66]}

Úgy vélem ezen előzményekre figyelemmel lehet megfelelően vizsgálni a kelseni neokantiánus jogfilozófiát és a harti jogelméletet, amelyek egyaránt jelentős hangsúlyt fektetnek a jog érvényességének problémájára, és elhatárolják azt a jog fogalmának kérdésétől, továbbá adekvátan elemezhetőek az objektív-szubjektív érvényesség felfogás szembeállításával segítségével.

^{65[65]} Karl Olivecrona: *I. m.* 347. o.