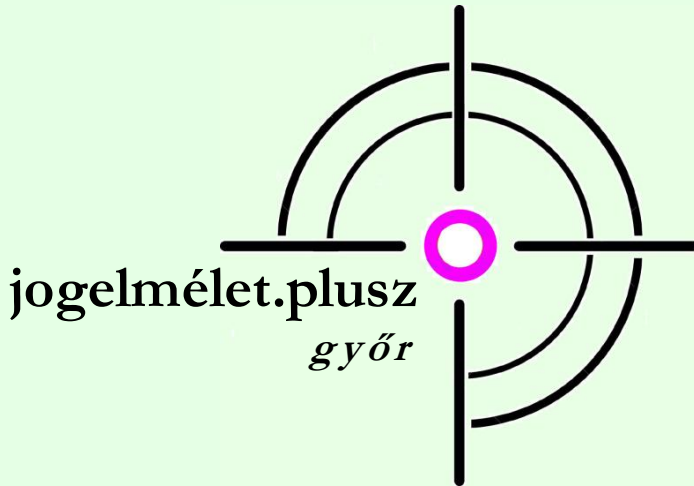


Széchenyi István Egyetem
Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelméleti Tanszék

Szigeti Péter

Jogtani és államtani alapvonalak



SZIGETI PÉTER
JOGTANI és ÁLLAMTANI ALAPVONALAK

Szigeti Péter

**JOGTANI és ÁLLAMTANI
ALAPVONALAK**

Harmadik, bővített kiadás

Rejtjel Kiadó ■ Budapest, 2011

Írta és szerkesztette:
Szigeti Péter
egyetemi tanár ©

a Széchenyi István Egyetem
Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelmélet Tanszék vezetője,
az Állam- és Jogtudományok Akadémiai Doktora (DSc).

ISBN 978-963-7255-80-9

A kötetet kiadja a Rejtjel Multimédia Kft.
1056 Budapest, Szarka utca 3.
Telefon: (06-1) 266-0295
justitia@rejtjel.hu
www.rejtjel.hu

Felelős kiadó: Mánfai Tiborné
Tördelő: Gáspár Éva

TARTALOMJEGYZÉK

Előszó	9
--------------	---

I. BEVEZETÉS

1.1. A jog és a jogról való gondolkodás a hétköznapi életben	11
1.2. A jog mint komplex ismerettárgy	13
1.2.1. A jog kapcsolódása az államisághoz: impérium és alaptémák	14
1.2.2. A jogi rend alaptémái: a legősibb, és permanensen újratermelődő szabályozási tárgykörök jelentősége	15
1.3. Jogelméleti irányzatok: természetjog – jogpozitivizmus – történeti-szociológiai irányzat	18
Riggs versus Palmer jogeset	19
1.4. Az állam- és jogelmélet tudományrendszertani helyéről	23

II. AZ ÁLLAM KELETKEZÉSÉRŐL, TÖRTÉNETI TÍPUSAIRÓL, SAJÁTOSÁGAIRÓL

2.1. Egy kis antropológia – az emberré válásról	25
2.2. Az ősi társadalom differenciálódásának reálfolyamatai: természeti népek – hordaközösségek – nemzetségi-törzsi szerveződés és a faluközösség	26
2.3. Az állam keletkezését magyarázó elméletek: marxista és szociáldarwinista konfliktuselméletek és konszenzusos teóriák (tradicionális és modern)	31
2.4. Uralkodói szuverenitás – parlamenti szuverenitás – népszuverenitás	34
2.5. Az állam sajátosságai	36
2.5.1. Az állam történeti kategória	38
2.5.2. Az államfejlődési utak problémája	45
2.5.3. Az állam elhalásának kérdéséről	46
2.6. Az állam társadalmi rendeltetése és funkciói	46
2.7. Az állam a politikai berendezkedés központi intézménye	51

2.8. Az állam a társadalomtól elkülönült, szuverenitással rendelkező közhatalom	53
2.9. Az állam a munkamegosztás külön ágát képező szervezetrendszer	55
2.9.1. Az állami tevékenység, mint a munkamegosztás külön ága; politikus és hivatalnok viszonya napjainkban	58
2.10. Joghatóság, hatáskör, illetékesség	59

III. A JELENKORI ÁLLAM MOZGÁSFORMÁIRÓL: PLURALISTA DEMOKRÁCIA – JÓLÉTI ÁLLAM – A DEZETATIZÁCIÓ – ÉS A FEJLESZTŐ ÁLLAM

3.1. A pluralista demokrácia állama a XX. sz. második felétől	61
3.2. A jóléti állam fogalmi kritériumai, funkciói, válsága	63
3.3. A jelenkor ún. államtalanítási törekvései – a globalizáció erőterében	66
3.3.1. A fejlesztő állam paradigmája	67
3.4. Állami szuverenitás – EU integráció és jogharmonizáció	68

IV. A JOGI OBJEKTIVÁCIÓ SAJÁTOSSÁGAI: NORMATÍV OLDAL – STRUKTÚRA – FUNKCIÓK

4.1. A jogi objektiváció normatív oldala: helye a társadalmi normák összefüggésében	71
4.1.1. A társadalmi normák jellemzői	71
4.1.2. A társadalmi normák funkciói	72
4.1.3. A társadalmi normák fajtái	72
Halálos ítélet egy polgári perben? – jogeset	77
4.2. A jog kialakulása, jogváltozás, jogfejlődés	79
4.2.1. A jogi norma jellemzői	81
4.3. A jog szerkezete	84
4.4. A jog funkciói	86

V. A JOGALKOTÁS

5.1. A jogi normák létrejöttének módjai	89
5.2. A jogalkotás fogalma	90
5.3. A jogalkotás jellemzői	92
5.4. A jogalkotás fajtái (törvényalkotás, rendeletalkotás)	92
5.5. A jogalkotás folyamata	94
5.6. A jogalkotás elé támasztott követelmények	99

5.7. A jogképződés	103
5.8. A jogforrás	108
5.9. A jogforrási hierarchia	110
5.10. A joganyag rendezésének módjai	113
Schumacher Schumacher ellen jogeset	115

VI. JOGI NORMATAN

6.1. Jogi norma, jogtétel, jogszabály	118
6.2. A jogi norma szerkezete	121
6.3. A jogi normák fajtái	124
6.4. A jogszabályok szerkezete és fajtái	130
6.5. A jogszabályok (jogi normák) érvényessége és hatálya	131
6.6. A jogszabályok közzététele	135

VII. A JOGRENDSZER

7.1. A jogrendszer megközelítésének jogelméleti alapjai; a közjog-magánjog dichotómia és a jogágak elkülönülése ...	136
7.1.1. A jogrendszer fogalom kétféle értelme, megközelítésmódjai	142
7.1.2. A jogrend	143
7.2. A Magyar Köztársaság jogrendszerének jogági tagozódása ..	144
7.2.1. Alkotmányjog	144
7.2.2. Közigazgatási jog	145
7.2.3. Büntetőjog	146
7.2.4. Pénzügyi jog	147
7.2.5. Polgári jog	147
7.2.6. Családi jog	151
7.2.7. Munkajog	152
7.2.8. Büntetőeljárás jog	152
7.2.9. Polgári eljárásjog	153
7.3. A jogcsaládok jellemzése	154

VIII. A JOGÉRVÉNYESÜLÉS MECHANIZMUSAI

8.1. Papírjog – élő jog: a jog tényleges hatása	160
8.2. A jogérvényesülésnek két módja: jogkövetés és jogérvényesítés	162

8.2.1. A jogkövetés. A jogtudat, a jogismeret és a jogérzék dialektikájának szerepe a jogkövető emberi magatartásban	162
8.3. A jogsértés	165
8.4. Jogérvényesítés, jogalkalmazás	167
8.5. A jogalkalmazás fogalma, jellemzői	169
8.6. A jogalkalmazás fajtái (bírói és közigazgatási)	171
8.7. A jogalkalmazás műveletei és szakaszai (1-4)	173
A rend őre jogeset	181

IX. A JOGVISZONYELMÉLET ALAPJAI

9.1. A jogviszony alanyai	186
9.2. A jogviszony tárgya	189
9.3. A jogviszony tartalma	190
9.4. A jogviszony fajtái	191
9.5. A jogi tények	191
9.6. A jogviszonyok – a jog legmélyebb rétege	193

X. A JOGÁSZI HIVATÁSOK

10.1. „Ius est ars boni et aequi” – a jogászság magasrendű hivatása	195
10.2. Általánosítható szociológiai jellegzetességek	196
10.3. Az egyes jogászi szakmák	197
EPILOGUS. Gustav Radbruch: Öt perc jogfilozófia	203
SZÓMAGYARÁZAT	205
FELHASZNÁLT IRODALOM	207

ELŐSZÓ

Jegyzetünk célja, hogy bevezetést nyújtson e tudományszak két központi jelentőségű problémájának, a jognak és az államnak a megértéséhez, továbbá további tanulmányozásuk megkedveltetéséhez. Az alapvonalak ismerete teszi alkalmassá a hallgatóságot a szakjogi tárgyak, majd a jogelméleti és a jogfilozófiai problematikák elsajátításához.

A kérdések tárgyalása előtt a következő dilemmákat kellett eldöntenünk: mibe kíván bevezetni, mit kíván megalapozni ez a stúdium? Általában az állam- és jogtudományokba, vagy csak a jogelméletbe vagy a szakjogi képzés előfeltételül szolgáló olyan jogtani ismereteket kíván nyújtani, melyek mindenfajta jogról való gondolkodás fogalmi előfeltételül szolgálnának? Utóbbi esetben tehát, Somló Bódog *Juristische Grundlehre*-je képezhetné munkánk mintáját és őst. Mint ha napjaink számos jogi alaptana nem döntené el ezeket a dilemmákat, s gyakorta igen hosszú, terjengős és az elsőéves egyetemistáknak meglehetősen nehéz fejtegetésekkel és rendszertannal operáló munkákat kínálnának.

Magunk a tanulmányaik kezdetén járó hallgatóságnak vonzó, terjedelmében és rendszerében jól követhető, tehát tanulható jogfelfogást szeretnénk közvetíteni. Olyat, amely egyfelől jogtani funkciókat vállal fel, másfelől az államot is ismerettárgyának tekinti. Standard és világos alapismereteket kíván adni a jogról és az államról – ezért és ennyiben *tan, jogtan és államtan* (és nem differenciáltabb és koherens elmélet). Nem esve bele abba a hibába sem, hogy tudományelméleti bevezetést adjunk, akkor, amikor a társadalomtudományok és tudományok mibenlétéről, változatairól a filozófiai és a szociológia képezésnek kell szólnia. Továbbá felesleges lenne egy „miniszoknyás” állam- és jogbölcseletet művelni, mert ezen stúdiumnak a felsőbb évfolyamokon van a helye. (Az alapvonalak persze szükségképpen előkészítik utóbbit).

Ugyanakkor klasszikus államtani ismeretek mellett tisztázni kívánjuk a modern állam és jog egymáshoz való viszonyát, anélkül, hogy a jelenkori kérdéseket teljesen mellőznénk. A *pluralista* demokrácia állama, a jóléti állam, a dezetatizáció** és a *fejlesztő állam* fogalmát és összefüggéseiket azért érintjük, hogy a jelenkorral való élő kapcsolatteremtésre irányíthassuk az egyetemi ifjúság figyelmét. (Fakultatív módon, mert ahol az óraszám ezt nem teszi lehetővé, ott persze akár az egész III. fe-

jezet elhagyható. Hasonlóan a közölt jogesetekhez, melyeket csak szeminárium foglalkozásokon lehet igazán jól feldolgozni).

A jog mint sajátos ismerettárgy természetének bemutatása egy *szintetikus* jogelmélet* jogfelfogásán keresztül történik. Ugyanis ma már túl kell mennünk a Somló féle, saját korában haladó szerepet játszó, jogpozitivistá szemlélettel dolgozó alaptanon, s szociológiai, természetjogias-filozófiai és történeti összetevőket is láttatnunk kell a jogban. Ezért nemcsak a jog normatív tulajdonságait, hanem társadalmi és természetjogi összefüggéseit is vázoljuk. Tehát a jognak mint azonos ismerettárgynak a különböző tulajdonságait eltérő megismerési módszerekkel kutató szaktudományok eredményeinek együttes bemutatására törekszünk. Így bekívánjuk mutatni a jogi objektívációban* meglévő állandó szerkezeteket és funkciókat. Azokat a nélkülözhetetlen tulajdonságokat, melyek a nemzeti jogrendszerek egyedi sokféleségében a közös és általános vonásokat jelentik. A jegyzet jogkoncepciójának az a célja, hogy az ismertetett fogalmak tisztázásával hozzásegítsen a magyar jogrendszer működésének megértéséhez. Ezért tárgyalja az V-IX. fejezetekben azokat a jogtani fogalmakat, kategóriákat is, melyek a jogról való gondolkodás alapzatát képezik. (E fejezetek szellemi előzménye Szilágyi Péter és Mackó Mária irodalomjegyzékben feltüntetett munkái).

A tanulmányok kezdetén érdemes felhívni a hallgatóság figyelmét arra a jelentéstani (szemantikai) nehézségre, hogy a jog szó számtalan összetett fogalom esetén előtagként fordul elő. A logikai-jelentésbeli helye ekkor a *genus proximum* (a legközelebbi nem), s az összetétel második tagja adja meg a jelentés *differentia* specifikáját (megkülönböztető jegyét). Tehát a jogrendszer, jogrend, jogalkotás, jogi norma, jogalkalmazás, jogérvényesülés, jogérvényesítés, jogszerkezet, jogértelmezés stb. fogalmakból mindegyik esetben a jog általános természetén belül vagyunk, s csak a szóösszetétel második tagja adja meg a jelentésbeli specifikumot. Erre kell tehát a hallgatóságnak koncentrálnia.

Végül két technikai megjegyzés: az első előfordulásukkor csillagozott idegen szavak jelentése megtalálható a szójegyzékbe; a ***** jelölt, apró betűs szövegrészeknek szemléltető, bizonyító szerepet szántunk. Ismeretük a számonkérés tárgyát csak a kiváló hallgatók esetében képezi.

Végeredményben a jog és az állam témájának közérthető, érdeklődést felkeltő és didaktikus tárgyalására törekedtünk. Mindezek elsajátítása azonban – mint minden tanulási folyamat – a hallgatóktól is szellemi erőfeszítést igényel.

I. BEVEZETÉS

1.1. A jog és a jogról való gondolkodás sajátosságai a hétköznapi életben

A mindennapi életben a jogi jelenségeknek számos megnyilvánulási formája van: amikor szerződést kötünk, amikor építési engedély kiadása ügyében a hatósággal kerülünk igazgatási kapcsolatba, amikor büntető ügyben állampolgárként, tanúként hallgatnak meg, amikor közlekedési karambolnál káresemény történik, akkor a hétköznapi, nem jogászai gondolkodás számára is *nyilvánvaló, hogy jogi eseményekről (A)* van szó. A társadalmi történések világában azonban az események jogi jelentősége nem is mindig annyira kézenfekvő, mint a fenti esetekben. Az események jogi jellege gyakran *rejtve marad (B)*. Rejtve marad, amikor a közértben vásárolunk, mert bár jogilag ott is adásvételi szerződést kötünk, de nem az esemény jogi jellege, hanem a vásárlás szükséglet kielégítő művelete áll előtérben. Sok olyan élethelyzet van, amelyikről valamelyik résztvevő kijelenti: ez nem jogos, nem igazságos, ez és az igazságtalan. *Igazságtalanságot lát (C)* az események szenvedő alanya ott, ahol nem kapja meg a járandóságát, jöllehet, nem teszi fel a kérdést: van-e ennek jogalapja. Gyakran érzi túl súlyosnak, érdemtelennek büntetését bűncselekmény miatt felelősségre vont személy, noha nincs tisztában a büntetés kiszabás elveivel, sőt sok esetben cselekedete jogi minőségével sem. Elvitatja a döntés jogszerűségét és igazságosságát.

A joggal való találkozás fent említett mindhárom formája megjelenik a közvetlenül gyakorlatias, mindennapi gondolkodásban: az is, amikor igen különböző, egymástól eltérő eseményeket a jog közös fogalma alá rendelnek, anélkül, hogy tisztában lennének a jog fogalmi kritériumaival, s az is, amikor bár objektíve jogi eseményekről van szó, szubjektíve, tudatosan nem lát jogilag releváns, jelentős eseményt az adott jelenségben a hétköznapi tudat, s az is, amikor erkölcsi értéktétele, igazságosság érzékét a funkcionáló joggal szemben vonultatja fel érvként.

A jogi képzetek közvetlenül gyakorlati problémákhoz való kötése tehát sok mindent felölel, *anélkül, hogy rendszerezné a jelenségeket és a rendezés nyomán általánosítana*. Jognak tekinti mindazon megnyilvánu-

lásokat, amelyeket az adott társadalomban szokásszerűen jognak tartanak.

Ennek a magatartásnak éppen az ellenkezője az, amikor bár lett légyen szó valóban jogi képződményről (szóbeli szerződésről, megállapodásról, kötelezettségvállalásról, megbízásról, vagy kógens normától való eltéréstől), mégsem tartják annak, mert *a jog közvetlen képzete szerint az esemény nem jogi (D)*, mert nincs írásba foglalva. Nem a jog fogalma, hanem az adott tapasztalat, a szokásszerű megítélés szerint minősít a mindennapi gondolkodás.

Ettől eltérő a jogászai gondolkodás, *a jogászai szemlélet, melynek sajátosságait a szakemberek és a jogtudomány hordozzák*. Anélkül, hogy részleteiben tárgyalnánk, rá kell mutatnunk arra, hogy a jogászai világnézet szerint is, megfelelő mérték híján el lehet túlozni az ítélet alkotást. Érzékletesen mutatja ezt be a Szász-Schwarz Gusztáv jogász professzortól fennmaradt anekdota. Eszerint arra a kérdésre, hogy „mit lát az első éves joghallgató a Gellért hegyről?” – nem az a válasz, hogy Pestet, a Parlamentet, utcákat, tereket, házakat stb., hanem: *védett jogalanyokat és jogtárgyakat*. Bizonyos értelemben ez a túlzás már a szakma lényegét érinti: nem az fontos, hogy mi van, hanem az, hogy milyen tényből lehet és lesz jogi tény, milyen természeti vagy társadalmi eseménynek, emberi magatartásnak van *jogi relevanciája*. Ezzel alkalmaztuk azt a jellegzetesen jogászai műszót, terminus-technikust*, amelynek jelentéséhez, fogalmi tartalma egészének megértéséhez valóban jogász képzettségre van szükség. Mert a jogászság rendelkezik *egy sajátos világgéppel és gondolkodási technikával*, amelyet képzése, jogi szocializációja során szerez meg, sajátít el.

A hétköznapi gondolkodás és nyelv tehát nem esik egybe a jogászai gondolkodással és nyelvvel. Mint ahogy a valóság gondolati feldolgozásának olyan művészi formái, mint a Franz Kafka-i regények, „A per” és „A kastély”, – az egyén tehetetlen kiszolgáltatottsága egy kiismerhetetlen szabályokra épülő társadalomban – sem ismerhetők meg önmagában a jogászai gondolkodással. Ennek és az irodalomnak a közvetlen tárgya megegyezhet, de az abszurdban megjelenített érzéki valóság nem a szaktudományok tárgya, hanem a jogot a valóság teljességében, az élet egészében, antropomorfizálva* és szimbólumokon keresztül megragadó művészet tárgyiassági formája.

A közvetlenül gyakorlatias ismeretekhez kötődő mindennapi gondolkodás és nyelv, a szaktudományos ismeretek és esztétikai ítélőerő, tehát nem azonos pályákon fut, akkor sem, ha ugyanazon tárgyról íté. Ez veti fel az következő kérdést: hol találhatóak jognak mint ismeret-tárgynak, mint szakmának és hol a jogtudománynak a kezdetei, alapjai? A válasz dióhéjban: *a szakmának ott, ahol jogszempon-tú, szelektáló-értékelő gondolati tevékenységet végeznek*. Döntenek jogilag releváns

és irreleváns (jelentéktelen) események, körülmények és emberi magatartások között, állást foglalnak jogos és jogellenes magatartások, követelések között. (Látni fogjuk a későbbiekben /9.5./, hogyan rendszerezi a jogi relevancia jelenségvilágát a jogi tények osztályozása). *A jogtudománynak* pedig ott, ahol a jogi jelenségeket rendszerezni, osztályozni kezdik, s megmagyarázzák az összefüggéseket közöttük.

1.2. A jog mint komplex ismerettárgy

Az a jogelméleti törekvés, melyet szintetikusnak (nem analitikus) nevezünk, a jogot összetett ismerettárgynak fogja fel. A problémát az jelenti, hogy a jog egyidejűleg többféle tulajdonsággal rendelkezik. Vegyük számba jellemző tulajdonságait, – egyelőre jelzés-értékűen, részletesebb tagolás nélkül.

A jog *normatív* arculatát mutatja, amikor jogi problémáink megoldásához keressük a megfelelő jogszabályokat, törvényhelyeket. *döntés* jellege áll előtérben a jogalkalmazás során, amikor a bírói ítélet vagy a hatósági határozat eldönt egy konfliktust, problémát. Az ilyen döntéseknek pedig éppen az az értelme, hogy sajátos hatás, *joghatás* fűződik hozzájuk. A döntéshozó jogalkalmazó szervek *jogokat és kötelezettségeket* állapítanak meg a jogvitában érintettek számára. A jogok és kötelezettségek megállapításának pedig következményei vannak az emberi magatartásokra nézve. Itt a jog már nemcsak norma és döntés arculatát mutatja nekünk, hanem *emberi magatartás* is, jogosultság és kötelezettség is. A normák mögött pedig *eszmei tartalmak*, értékek húzódnak meg. Például az a kérdés, hogy az állami büntetőhatalom kiterjedhet-e az élet fizikai kioltásáig, van-e halálbüntetés egy társadalomban vagy pedig az élethez való jogot ki kell vonni az állami büntetőhatalom elől – igencsak eszmei, filozófikus kérdésekhez vezető állásfoglaláson múlik. A jogszabályoknak ezt az eszmei tartalmát az *igazság* szempontjából és a *nyelvi* kifejezési forma szempontjából is elemezni kell. Ráadásul jogszabályokat sem mindenki bocsáthat ki, hanem csak a jogalkotásra felruházott állami szervek. Mivel pedig egy államilag szervezett társadalomban tilos az önbíráskodás, ezért a jog alkalmazása is állami monopólium. Tehát a jogalkotás és a jogalkalmazói döntések egyaránt az *állami szervezetrendszer* munkájának termékei. Ebben az összefüggésben a jog szervezeti eleme mutatkozik meg. Ugyanakkor egy társadalom életében rengeteg szervezet létezik, tevékenykedik, de nem mindegyik, hanem csak és kizárólag az állami szervezetek rendelkeznek a jogszolgáltatás – a jogalkotás és a jogalkalmazás – monopóliumával. A jog tehát első megközelítésben az állami szerve-

zethez kötődő jelenség. Éppen ezért tisztázni kell azt is, hogy hogyan lehet az állami szerveket megkülönböztetni a társadalom egyéb szervezeteitől.

1.2.1. A jog kapcsolódása az államisághoz: impérium és a jogi rend alaptémái

Eddig azt a problémát érzékeltettük, hogy a jognak milyen különböző tulajdonságai vannak, anélkül, hogy egységes magyarázatot adhatunk volna ezen tulajdonságok egymáshoz való viszonyáról. Elérkezünk a jog szervezeti természetéhez, s ezzel az első klasszikus államelméleti problémához, melyet meg kell oldanunk. A definíció igényével azt mondhatjuk Max Weber megoldását átvéve, hogy az államot, mint szervezeti jelenséget az különbözteti meg a társadalom más szervezeteitől (azoktól, amelyek különböző szükségletek kielégítésére, gazdasági, kulturális vagy politikai tevékenységekre szerveződtek), hogy egyedül és kizárólag az állami szervek járnak el a törvényes erőszak, jogi műszóval szólva, „impérium”, azaz a közhatalom birtokában. Az államilag szervezett társadalomban az erőszak alkalmazása egyedül és kizárólag a *törvényes erőszak monopóliumával rendelkező állami szervezet*, a törvényhozó, végrehajtó és jogalkalmazó hatóságokat illeti meg. A közhatalmi kényszerrel történő eljárás pedig tartalmazza a szankcionálás sokféle formáját és fokozatát, a személyes szabadságot elvonó intézkedések, végső soron az élet törvényes kioltásának lehetőségét. /Az impérium természetének megértéséhez szükségünk volt az élet fizikai kioltásáig terjedő szankciók feltételezésére, noha a magyar jogrendszer – humanizálódása következtében – az 1990. évi Alkotmánybírósági döntés óta nem teszi lehetővé a törvényes államhatalom gyakorlása során sem az élet elvételét, mert az élethez való jogot alapvető emberi jognak tekinti/.

A szervezetek – egy egyszerű sémán ábrázolva – mindig *tagságból, vezetésből* és a közöttük *közvetítő apparátusból* állnak. Fogjuk fel első megközelítésben az államot mi is egy szervezetnek. Ebben az esetben az állampolgárok az államot alkotó közösség tagjai, de a vezetés az államhatalmat megszerző politikai erők, pártok alkotják, míg a közvetítő elem a társadalom és a hatalmat gyakorló vezetés között a kormány és a közigazgatás gépezete. A modern államok lényeges elemei tehát a pártok, mert az egyének politikai akaratának érvényesítése elsősorban rajtuk keresztül történik. Az egyének lehetséges pozíciói felől nézve, azok akik a pártok közegében politikai többség részeseivé válnak, vezetők, míg azok akik kisebbségi és/vagy ellenzéki erökhöz tartoznak, (illetőleg nem politizálnak, „politikai névtelenek”, távollévők), nos, ők

a vezetettek körébe esnek. El kell viselniük egy meghatározott politikai minőségű főhatalom, kormányzás, irányító szerepét – amely demokratikus viszonyok esetén a többség reprezentánsa – mindaddig, ameddig a politikai erőviszonyok nem változnak meg az adott társadalomban.

Az államot *szervezeti oldaláról* megvizsgáltuk. Láttuk tehát, hogy az állami kényszer ténylegesen és potenciálisan* az erőszakkal való fenyegetést tartalmazza. Meg kell azonban vizsgálnunk *az államot az általa szabályozandó tárgykörök* oldaláról – melyek a jogi rend alaptémái – továbbá *politikai* oldaláról is. Ugyanis a modern politikai rendszerekben a pártok versengése éppen ennek a közhatalmi pozíciónak a megszerzéséért és/vagy befolyásolásáért folyik, mert az állam, a politikai rendszer központi elemeként a társadalom viszonyainak alakításában, szabályozásában ezzel *a speciális rendelkező erővel bír*.

Az állam az impérium birtokában tehát nemcsak sajátos szervezet, hanem a politikai hatalom integrációs központja is. A társadalomban, közösségekben mikro és makro szinten sokféle hatalom létezik, az állam, mint politikai hatalom makro szintű, azaz össztársadalmi hatóerejű képződmény. Mi teszi azzá? Ezt a kérdést az államról szóló 2. fejezetben válaszoljuk meg.

1.2.2. A jogi rend alaptémái: a legősibb, és permanensen újratermelő szabályozási tárgykörök (harc és béke; szociális tagoltság; gazdasági rend)

A szervezeti és politikai-hatalmi aspektus mellett vizsgáljuk meg *az állam és a jog kapcsolatának azokat a legősibb témáit*, melyek az impérium, a legitim közhatalom szükséglete mögött állnak. Ezek tipikusan olyan témák, melyek egyfelől nem voltak még meg az államilag szervezett társadalom előtt, másrészt gondolatilag elképzelhető olyan államiság utáni együttélés is, ahol már nincs szükség a közösségek fölött álló közhatalomra. Azonban az államilag szervezett (irányított) társadalmak nagyon hosszú, évezredes időszakában az állam és a jog közös szabályozási területet fog át, amelyek egyben a normatív rend, a jogrend alaptémái. *Normatív rend és államhatalmi integráció szükséglete együtt van jelen* ezekben az alaptémákban¹. Azt is mondhatnánk, hogy

¹ Állam-és jogtani fejtegetéseink – bizonyos didaktikai egyszerűsítések következtében is – valóban tantételeket fogalmaznak meg. A felsőbb éves egyetemi stúdiumokon mindezek a kérdések jogászai, szociológiai és politikai államfogalmakként térnek vissza, már a társadalomelméletek alkotásának níveljén.

vessük fel úgy a kérdést: milyen előnyöket nyújt a jogrend, melyet az állam nyilvánít ki és szankcionál (egyfajta kényszerrendként tehát).

Mindenfajta emberi együttélés létrehozza saját, egyéni vagy kollektív vezetői szervét, intézményeit. A kiscsoportoktól a közösségekig és társadalmakig ez nagyon különböző módokon és funkciókkal történhet meg. Igen nagy a különbség az eszkimók körében társadalmi befolyását érvényesítő tapasztalt vadász autoritása*, a görög polisz népgyűlése és a modern alkotmányos demokráciák kormányzati hatalma között, de mindegyiknek meg kell oldania a *vezetés legitimitációját*. Enélkül *valaminő rend és béke biztosítása* lehetetlen volna, s szakadatlanul visszaesnének az önbíráskodás és az önsegély, a nemkívánatos harc állapotába. *Ha van legitim vezetés a jogrend alkalmazására, akkor igazodhatnak e rend elvárásaihoz a szereplők, akkor engedelmessé válnak, s akkor lehet törvényesen megbüntetni a jogrend megsértőit*. A jog keletkezésének egyik célja éppen ennek a harcnak a renddé nemesítése, civilizálása, amely a konfliktusok feloldását formalizálja, s az erőszak alkalmazását kizárólag az állami szervek kezébe teszi át. Ezzel békét teremt (és kényszerít ki).

Sokak, így Horváth Barna és Helmut Coing mellett arra is rámutatunk, hogy a jogrend nem más, mint a béke rendje. Ezt különösen a jog kezdetei igazolják. Mindenütt, ahol a jog kifejlődik, ott az erőszakos harcot váltja fel – mégpedig békés megoldással. Nem a különböző konfliktusok tűnnek el, hanem az önsegély és magánerőszak-érvényesítés helyébe lép egy jogi eljárás. Az önhatalom tilalma a jogi rend kezdete és tartós alapja. A jogfejlődés kezdetét a germánoknál, a rómaiaknál és a görögöknél, de az araboknál is a *vérbosszú és a véres magánháború* lassú meghaladása jelentette – írja Coing. A vérbosszú öldökléses láncolatát a *vagyonai elégtétel (megváltás)* váltja fel, amit gyakran bizonyos formákhoz, eljárásokhoz, valaminő *békéltető szerződésekhez* kötöttek. Kimutatható az is, hogy a modern kártérítési igény történeti előzménye e magváltási összeg kifizetése. A feudális középkorban pedig a központosító hatalom és a helyi, területi fejedelemségek, bárók, oligarchiák, kiskirályok harca – gondoljunk Csák Mátéra – a béke hiányában vezetett szakadatlanul *anarchikus** állapotokhoz. A középkori német jogban a magánharcok áthidalására jött létre a tartományi békét létrehozó törvényhozás (az un. Landfriedensgesetzgebung).

Mindazonáltal, ha a jog léte szabályozott keretek közé kényszeríti, s ekként békévé változtatja az érdekharcot, ez semmiképpen sem az egyéni és társadalmi konfliktusok megszűnését jelenti, hanem azt,

hogy egyfelől ezek az érdekharok a fizikai erőszak érvényesítése nélkül folynak le, másfelől pedig azt is, hogy a társadalmi-politikai szereplők célja egy a számunkra (is) elfogadható vagy egyenesen kedvező jogi szabályozás kiharcolása – a szabályozó államhatalom befolyásolásán keresztül. A jogban érdekek és célok hatnak. Tömören formulázva: a jog célja a béke, a harc megszüntetése, a harc célja pedig az érdekek elismertetésének megfelelő szabályozás, jogintézmény.

A rendnek és a jogrendnek, mint a vezetés és a béke biztosítása előfeltételének egyéni és nemcsak egyéni aspektusai vannak. Ugyanis egyfelől „Egyéni szabadságom határa addig terjed, ameddig nem ütközik más egyén szabadságába”. Ha ez az állapot előáll, összeütköznek a különböző egyéni érdekek, igények, s máris felvetődik a koordináció, a rend szükséglete. Másfelől az egyének mindig valaminő munkamegosztásban, mindig valaminő szocio-kulturális jellemzőkkel élnek együtt, s ezért nem pusztán elszigetelt, izolált egyének, hanem társas-közösségi lények is. Ha nem fogadunk el egy atomizált társadalomfelfogást – márpedig nem ezt tesszük – akkor látnunk kell, hogy az egyének mindig történelmileg meghatározott érintkezési formák és közösségek között élnek. *Szociológiailag* csoportokat (nők-férfiak, demográfiai és szakmai csoportok), rendeket, osztályokat és ezek rétegeit alkotják. *Ez a társadalom szociális tagoltsága*. A jogrend pedig az együttélés ezen kollektív formáira vonatkozóan is tartalmaz bizonyos kötelező elvárásokat, szabályokat, magatartásmintákat. Az embercsoportok közötti érintkezési formák sem csak spontán, tudattalanul létrejövő képződmények, hanem jogrend által védett, támogatott formák.

A jogrendnek a legitim vezetés és a szociális tagozódás mellett, végül, de nem utolsó sorban, gazdasági összetevője, aspektusa is van: az élet anyagi újratermelése biztosításához, az egyed és a nem reprodukciójának biztosításához az adott termelési, tulajdoni elosztási és forgalmi viszonyokat – változatos módokon, terjedelemben és formák között – de egy minimális szinten szabályozni kell. Enélkül, *a gazdasági kapcsolatok normatív rendje nélkül* nincs vagyon és tulajdonbiztonság, nincs forgalmi folyamat és forgalombiztonság. A modern árutermelő gazdaságokban pedig még hatványozottabban jelentkezik – a rend gazdasági aspektusának egyik módjaként – *a jogbiztonság* iránti igény.

1.3. Alapvető jogelméleti irányzatok: természetjog – jogpozitivizmus – történeti – szociológiai megközelítés

Láttuk már, hogy a jog olyan összetett ismerettárgy, amelynek sokféle tulajdonsága van. A jognak az a felfogása, amelyik a jogban elsősorban normák, tételesjogi szabályok összességét látja, az a *jogpozitivizmus* álláspontja. Belülről nézve a jog szolgáltatása, tehát a jogalkotói és a jogalkalmazói tevékenység hívja életre a jogpozitivizmust. Ezáltal könnyen megrögzülhet az a szemlélet, amelyik a jogban egynemű képződményt lát. Eszerint a jog minden alkotórésze normatív vagy normatív alapú, mint ahogyan a folyó minden cseppje víz. Ez a jogpozitivisták felfogás a jogot *egynemű képződménynek* tekinti, filozófiai műszóval kifejezve „totalitas homogenea”-nak, egynemű teljességnek, egységnek veszi. Gyakran a jogrendszer önmagában való zártsága, teljes öntörvényűségének állítása is megfogalmazódik a belső szemlélet abszolutizálása következtében. A jogászság, a szakma ‚fogalom-mennyországnak’ (terminus technikusainak és jogdogmatikájának) komolyan vétele persze reális szükséglete a jogszolgáltatásnak, de csak egyfajta jogászai formalizmussal lehet fenntartani a zárt rendszer téziséét. A *jogászai formalizmus ellenreakciójaként* alakulnak ki a jog egyéb meghatározottságait vizsgáló – szociológiai, pszichológiai, történeti – *realizmusok*. Ezért annak ellenére, hogy a jogpozitivisták felfogásának számtalan reális motívuma van – például a jogbiztonság követelményének előtérbe állítása – mi a jogról alkotott felfogásunk kifejtésekor, mégsem ezt követjük. Miért nem? Azért, mert amikor a szabályok a társadalom életében érvényesülnek, szabályozzák az életviszonyokat, akkor a normatív természetén túlmutató hatásokkal járnak. Emberek közötti viszonyokat és magatartásokat, társadalmi viszonyokat szabályoznak. Tehát szociális következményeik vannak. Hasonlóan a jog társadalmi természete nyilvánul meg abban, amikor a jogalkotó a törvények és jogszabályok megalkotása során figyelembe veszi, hogy az adott társadalomban az emberek között milyen társadalmi szokások, felfogások, viszonyok érvényesek. (Például: egy mélyen hívő, katolikus többségű társadalomban aligha lehet egy liberális szellemiségű abortusz törvényt elfogadtatni; vagy ahol a szabadgondolkodásnak és a világnézeti toleranciának a népesség többsége, zöme szellemileg és érzületében is elkötelezettje, ott nehéz lenne államvallássá tenni egy nézetrendszert). Nem mindenben elég az a pozitivisták formalizmus, hogy ‚jog az, amit jogként alkottak meg és hirdettek ki’ – noha a jogszabályoknak szükségük van arra a pedigrére, azonosíthatóságra (elnevezésre, számozásra, jogforrási helyének jelölésre és hivatalos lapban való közzétételre), ami alapján alkalmazhatóakká válnak. A jog

belső, jogpozitivista szemléletét ezért ki kell egészítenünk egy külső szemlélettel. A jog belső és a külső összetettségének (komplexitásának) együttes megértésére törekszünk. A szintetikus jogfelfogás tehát a jogot társadalmi valóságában és történelmi összefüggéseiben ágyazottan ábrázolja.

A jog külső szemléletének többféle megközelítése alakult ki a jogelmélet fejlődése során. A jog pozitivista szemléletének ismertetése után szólnunk kell *a természetjogi irányzatról* és a *történeti-szociológiai* megközelítésről.

A természetjogi irányzat az ie. V. századtól egész a XIX. század közepéig uralkodó jogfelfogás volt. Azt kereste, hogy hogyan alapozhatóak meg a jogi normák értékszempontból. Mik azok a végső értékek, alapok, elvek, amelyeken egy jogrendszer nyugszik. Az antikvitásban néhány egyszerű elvben konkretizálták a természetjogot. Ilyen elv volt *a méltányossági igazságosság elve*: „mindenkinek adjuk meg a magáét” és ez kimondatlanul magába foglalja azt is, hogy „ne bántsuk a másét”. Ezzel az elvvel a tulajdonjog intézményének tiszteletét is megalapozták. Egy másikkal pedig – „a jóra kell törekedni és kerülni a gonoszt” – kifejezték, hogy aki ezt az elvet megsérti, az rosszhiszeműen jár el, s ezért számolnia kell ennek magatartása megítélésére gyakorolt negatív következményével. A *jóhiszemű* joggyakorlás követelményét, természetjogias jogelvét évezredek óta ismerik, s ott is alkalmazzák, ahol erre vonatkozóan nincs írásbeli formula. Nézzük meg a kétféle jogfelfogás – természetjogi és jogpozitivista – ütközését egy híres, 1899-es amerikai jogesetben.

Jó példa *a joghézag természetjoggal való kitöltésére (ami itt a jóhiszeműség jogelve)* az, amikor egy New-York-i bíróság 1889-ben, a Riggs versus Palmer ügyben azzal a problémával került szembe, hogy vajon örökölhet-e – büntetésének letöltése után – az az örökös, aki korábban az örökhagyó életére tört? Sem tételesjogi szabály, sem korábbi precedens nem szólt az öröklés ellen. (Szemben más országok, köztük hazánk öröklési jogával, ahol a Ptk. 600. §. c és 602. § (1) a bekezdésének együttes alkalmazása ezt érdemtelenység miatt kizárja). Sőt, ahogy erre Dworkin rámutat a bíróság indoklását idézve: „Való igaz, hogy a jogszabályok, amelyek a végrendeletek készítéséről, alakiságáról és joghatásáról rendelkeznek – ha nyelvtanilag értelmezzük őket, és semmilyen esetben és körülmények között sem tartjuk érvényességüket és jogi következményeiket megváltoztathatónak és felülbírálnak – ezt a vagyont a gyilkosnak juttatják” (28-29.). Sőt, tegyük hozzá, a jogpozitívizmus nézőpontjából van egy öröklési és egy büntető ügy, ami

két különböző jogterület. Ez lett volna a formális jogszerűség, a jogpozitivistá megoldás. „A bíróság azonban akként folytatta, hogy 'minden törvény és minden szerződés hatókörét és joghatását korlátozhatják a jog általános, alapvető maximái. Senki sem gazdagodhat az általa elkövetett jogsértés nyomán, vagy szerezhethet előnyt saját felróható magatartása révén vagy alapozhat bármilyen igényt az általa elkövetett bűncselekményre vagy szerezhethet tulajdont bűncselekmény elkövetésével' A gyilkos nem jutott hozzá az örökséghez” (R. Dworkin: A jogszabályok modellje in: Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések Prudentia Iuris, Miskolc 1996, 29.)

Tehát a bíróság a „Saját rosszhiszemű magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat” jogelvét alkalmazva zárta ki az örököszt az öröklésből. Jól látható, hogy az elvnek *természetjogi érvényessége van*, mert a bíróság (hatóság) értékelő mértékként alkalmazta. Nyilvánvaló, hogy itt a jóhiszeműség maxima egyik variánsával van dolgunk, amelynek alkalmazása írott joggal vagy anélkül, rendszeresen ismétlődő ténye a jogszolgáltatásnak. A természetjog – a jogon belül van jelen.

Az emberi magatartást irányító szabályok mögött tehát átfogó jogelveket és igazságossági elveket találunk, amelyek a jogszabályok és a jogrendszer létét és érvényességét igazolhatják. Megfordítva viszont, a természetjogi mértékek bevezetése arra szolgál, hogy a jog fogalmának meg nem felelő, igazságtalan vagy egyenesen zsarnoki törvényeket el lehessen vetni. A keresztény középkorban az isteni jogot – a valláserkölc követelményeit – sértő emberi jogot nem tekintették jognak (*lex injusta non est lex* – Szt. Ágoston). Napjainkban pedig a jog helyessége végső mércéjének az emberi és állampolgári szabadságjogokat, az alkotmányos alapjogokat ismeri el a legtöbb jogrendszer. Szépen kifejzi ezt a követelményt tankönyvünk epilógusa, Gustav Radbruch: „Öt perc jogfilozófia”-ja.

Egy jogrendszer vagy annak normái érvényességének természetjogias elvitatása azonban nagyon súlyos konzekvenciákkal, ti. *az engedelmség megtagadásával* járhatnak. Bontsuk kétfelé vizsgálódásunkat, abban a tekintetben, hogy *kinek a részéről* vetődik fel ez az engedetlenség? A *jog címzettjei, a polgárok* (I.) vagy pedig a *jogalkalmazó állami szervek és tisztviselők* (II.) részéről? Mindkét alany-felőli vizsgálatnál két-két esetkört kell elemeznünk.

I./a. Ha a polgárok a jogrendszer egészével szegülnek szembe, az a fennálló rend forradalmi kritikájával egyenértékű. A *forradalomhoz való jogot* csak a nagyon konzervatív jogszemlélet nem ismeri el – pél-

dául Edmund Burke Thomas Paine-vel való vitája során – de a forradalmak történelmi tényei és jelentőségük ez ellen szólnak, mert új alapról indították el a jogfejlődést. (E ponton az is jól látható, hogy a természetjog kérdései átvezetnek a történelmi jogosság, igazságosság kérdéseibe).

I./b. Ha csak egy jogszabály, egy jogintézmény igazságtalan, az a vele szembeni ellenállási jogot, a *polgári engedetlenségi mozgalmak* kérdését veti fel. Például az adófizetők lázadása (Free tax revolt) polgári engedetlensége nem az állam adóztató hatalma ellen, nem a jogalap ellen, hanem vagy az adó mértékével vagy pedig az alkalmazás módjával szegül szembe. Hasonlóan a fegyveres katonai szolgálatot világnézeti okokból megtagadókhoz, akiknek ellenállása igen sok huszadik századi államban eredményesnek bizonyult. (Eltörölték a fegyveres szolgálatot, vagy felmentést kaphattak alóla).

II/a. A jogalkalmazásban a *bírónak* van bizonyos autonómiája abban a tekintetben, hogy alkotmányos alapjogot sértő jogszabály alkalmazásától az adott esetben eltekintsen. Illetőleg ilyen esetben az is megoldás lehet a részéről, hogy felfüggeszse azt az előtte fekvő eljárást, amely normakontrollt igényel. Ezért átküldi az Alkotmánybíróságra, s annak eredménye után oldja meg az előtte fekvő konkrét ügyet.

II/b. A hatósági jogalkalmazásban, s különösen a köztisztviselők (hivatalnok, rendőr, katona) engedelmességi kötelessége tekintetében inkább az az általánosítható helyzet, hogy az előjárónak való engedelmesség sem terjedhet odáig, hogy „a parancs az parancs” vak engedelmessége alapján bűncselekményre utasítható. Ezt meg kell tagadnia. Ha nem bűncselekményre utasítják, de alapvető állampolgári jog sérelmét látja veszélyeztetve a jogalkalmazó-parancsvégrehajtó egy jogszabály egyedi esetre való alkalmazása során, akkor (többnyire) az a megoldással élhet, hogy kifejtve álláspontját, felettese utasítását kéri írásban – miáltal mentesül a felelősség alól. (A konkrét szabályozás módját a szakterületek joganyagában lehet megismerni).

Látható, hogy a természetjogi mércék bevezetése ugyan a jogrendszer bizonyos értelemben vett *megkettőzéséhez* vezet, ami nem problémátlan állapot, de alkalmas egyfelől a helyes jogszabályok igazolására, másfelől a téves és érvénytelen jogi döntések és szabályok érvényességének felülvizsgálatára. A természetjognak tehát a *jogrendet igazoló, elfogadtató* és a jog útján elkövetett hibákat, vagy egyenesen alapjogi *jogtalanságokat kiküszöbölő, kritikai felülvizsgáló funkciója egyaránt lehet.*

A jogpozitivizmus és természetjogi irányzat éppen ezért állandóan újratermelődik a jog társadalmi története során. *Viszonyukat az állítás (pozitív mozzanat) és a tagadás (negatív mozzanat) viszonyával jellemezhet-*

*jük. De mindkettőjük elfoglalhatja mindkét pozíciót, az állításét és a tagadásét egyaránt: ha a jogpozitivizmus az állítás, akkor a természetjog a tagadás kritikai formájában lép elénk. Ha viszont a természetjogi követelmény az állítás, akkor a jogpozitivizmus biztonságigénye kritikailag, negatíve viszonyulhat hozzá, ellenszegülhet a változtatásoknak. Harcuk megszüntethetetlen, mert a jog belső szemléletének jogpozitivista, a jogszabályok stabilitását és az ítéletek joghatásának biztonságát, érvényesülését előtérbe állító gyakorlati szükségletek és a joghoz a magasabb értékek felől közelítő, külső (igazolós és/vagy kritikai) nézőpont mögött a társadalmi fejlődés változó szükségletei állnak. Nem véletlen, hogy a nagy társadalmi változások időszakaiban a természetjog mindig újjászületik, mert a társadalmi fejlődés új külső szükségleteit a természetjogi elvek közvetítik a tételes jog felé. Amikor ezek a születésükkor természetjogias elvek, értékek a jogrend részévé válnak, pozitíválódnak, megvalósulnak, akkor az új korszak szükségleteit realizálják a jogrend működésében. Éppen ezért a jogpozitivista állítás és természetjogi tagadása, illetőleg a természetjogi követelmények felállítására és a jogbiztonság újításokkal szembeni ellenállása már a *jog nemén belüli harcot* jelent.*

A jog külső, nem normativista szemléletének egy másik formája a jog *történeti-szociológiai* megközelítése. Miután a jogot társadalmi jelenségnek tartja, minden társadalom pedig történeti képződmény, ezért a jognak is elválaszthatatlan tulajdonsága a történetiség. A *történetiség* gondolata, bár többféle formában gondolják el, alapvetően azt jelenti, hogy a jogi jelenségek keletkeznek, fennállnak, átalakulnak, majd megszűnnek. Minden létező alá van vetve a keletkezés, változás és megszűnés dialektikájának, s ez alól a jog sem kivétel. *Ez az anyagi folyamat mindig időbelileg játszódnak le*, s ahogy Schiller, a nagy német költő mondotta: „Háromféle léptű az idő, lassan, késve közeleg a jövő, nyíltsebesen száll a jelen, áll a múlt örökké mereven”. A minket körülvevő anyagi világ történetiségét az időfolyam ezen három dimenziójában dolgozzuk fel. A jövővárás türelmetlen feszültségével és az elmúlás fájdalmával. Múltnak, jelennek, jövőnek együttes átélésén keresztül érzékeljük és dolgozzuk fel a jog történetiségét is.

A jog változásai pedig vagy a külső társadalmi változások nyomán keletkeznek, amikor az új- és új szükségletek a természetjog közvetítésével törnek be a jogrendbe, intézményesülnek és pozitíválódnak. Vagy pedig a jog belső fejlődése hozza magával az új megoldásokat, intézményesülést (normatív, *szervezeti*, vagy pedig új munkamegosztásos *szerepek* formájában megjelenő intézményeket.) A jognak (és az államnak) tehát megvan a saját belső történetisége és külső társadalomtörténete. A jogtörténet nagy korszakait éppen ezért a társadalomtörténet is írja. *A társadalmi változásoknak a jogra gyakorolt hatása mellett*

azonban a fordított összefüggés is igaz: a jogi szabályozás és változásai aktívan befolyásolják a társadalmi viszonyokat, az emberek közötti gazdasági, szociális, erkölcsi, politikai kötelekeket. A társadalom és a jog viszonyában tehát kétirányú, de nem egyenlő erejű befolyás érvényesül. A társadalom, mint egész történeti fejlődése átfogóbban határozza meg saját részrendszerének, a jognak a változásait, mint ahogy a jog befolyásolja a társadalom életét. Egymástól kölcsönösen függő, de asszimetrikus viszonyban állnak tehát. A jog relatíve önálló részrendszere a társadalomnak. Aktívan szabályozza az alapjául fekvő társadalmi viszonyokat, konfliktusfeloldó, regulatív és integráló funkcióin keresztül, de alá van vetve a társadalom történeti változása, az összfejlődés követelményeinek.

1.4. Az állam – és jogelmélet tudományrendszertani helyéről

Bemutattuk stúdiumunk tárgyának, a jognak és az államnak néhány alapvető tulajdonságát. Ezek után már jellemeznünk lehet e sajátos ismerettárgyat vizsgáló tudományszaknak, az állam– és jogelméletnek a módszereit és a helyét a tudományok rendszerében.

Az állam– és jogelmélet a társadalomtudományok között foglal helyet. Társadalomtudomány, de nem foglalja az összes társadalmi folyamattal, csak az állammal és a joggal, valamint a velük kölcsönhatásban álló gazdasági, szociális és politikai folyamatokkal.

Az állam– és jogtudományokon belül is megkülönböztetünk általános állam– és jogtudományokat (ezek: állam– és jogelmélet; politikai és jogi tanok története; egyetemes és nemzeti állam– és jogtörténet) és ágazati állam– és jogtudományokat, másként mondva jogi szaktudományokat. Utóbbiak közé tartozik pl.: az alkotmányjog tudomány, közigazgatási jogtudomány, pénzügyi jog, büntetőjog, kriminológia, kriminalisztika, civilisztikai tudományok stb.

Az ágazati szakjogtudományok nemcsak az egyes jogágak normarendszerét elemzik, értelmezik, hanem szélesebb nézetrendszert alkotnak. Nemcsak dogmatikailag*, az adott jogág fogalmainak tartalmi elemzésével, összehasonlításával foglalkoznak, ami nagyon fontos és a hagyományos jogtudomány központi problémája, hanem statisztikai és társadalomtudományi ismeretekkel vetik össze a normatív jelenségeket. Például a bűnözés egy társadalmi tömegjelenség, aminek fogalmi keretét a büntetőjog által bűncselekménynek nyilvánított emberi magatartások normative, jogszabályilag behatárolják. Behatárolják, mert csak a törvények nyilváníthatnak emberi magatartásokat bűncselekménynek, amely magatartásokat az állami büntetőhatalom büntet-

ni rendel. De hogy miért nő ott és akkor a bűnözés egyik vagy másik formája – szervezett bűnözésé, a gazdasági bűncselekményeké vagy az élet és testi épséget veszélyeztető bűncselekmények száma – ez már nem a bűncselekmény fogalmának kérdése pusztán, hanem csak a gazdasági, szociális stb., körülményekkel történő együttes, komplex vizsgálattal állapítható és érthető meg. A bűnözés statikája, (keresztmetszete) és dinamikája csak sokrétű elemzési módszerekkel érthető meg. Az ágazati jogtudományok is segítséget kapnak és igényelnek problémáik megoldásához az egyéb szakjellegű társadalomtudományoktól, kriminológiától, szociológiától, gazdaságtantól, politikaelmélettől stb.

Az állam- és jogelmélet szűkebb ismerettárgyának, az államnak és a jognak is elsősorban az általánosítható vonásaival, tartósnak bizonyuló felépítésével, működési törvényszerűségeivel foglalkozik. Gondolatilag elvonatkoztat, absztrahál az ott és akkor konkrét képződményeitől, s a közös, gyakran előforduló tulajdonságokat, összefüggéseket emeli ki. Támaszkodik a társadalmi és történelmi tudományok eredményeire, a köztörténetére, a jogtörténetére, a közgazdaságtanra, szociológiára, politikaelméletre, az ágazati jogtudományok és az összehasonlító jogi kutatások eredményeire, *de saját kategória* rendszerébe és az állam- és jogelmélet általánosítási szintje szempontjából értelmezi a rokon tudományágak eredményeit*. Általánosításai akkor megalapozottak, ha nem kerülnek szembe az állam és jog részrendszereit, belső összetevőit és struktúráit kutató szaktudományokkal, viszont *az államnak és a jognak mint egésznek saját minőségét, szerkezetét, működését a lényegi általánosság szintjén kifejezik*.

II. AZ ÁLLAM KELETKEZÉSÉRŐL, TÖRTÉNETI TÍPUSAIRÓL ÉS SAJÁTOSSÁGAIRÓL

2.1. Egy kis antropológia – az emberré válásról

Elvonatkoztatva az emberiség igen hosszú, körülbelül 7 millió éves előtörténetétől, melyben az első kétlábon járó emberfaj (hominida faj) megjelent, és a *homo erectus* másfél, kétmillió éves történetétől (mely Afrikán kívül Ázsiában is elterjedt és melynek agytérfogata 40%-al nőtt meg elődeihez képest, 900 köbcentiméteresre), témánk tárgyalását a *homo sapiens*szel kezdhetjük (aki 1350 köbcentiméteres agytérfogattal rendelkezett). Jellegzetes képviselője a neandervölgyi ember, aki 150 ezer évvel ezelőtt alakult ki, és körülbelül 35 ezer éve tűnt el. Nyugat-Európától a Közel-Keletig és bizonyos ázsiai területeken terjedt el. Ekkor jelent meg és vált egyetemes hajtóerővé a kultúra: a nyelv, a jelek, a kollektív emlékezet és a szilánkeszközök használata.

35 ezer évvel ezelőtt jelentős változások jelennek meg a felső paleolitikum (őskőkor) európai leletanyagában: addig sohasem látott, tökéletes kivitelű új eszközök, finoman pattintott pengék, csont- és agancsnyersanyagok, rajtuk élethű állatfaragványokkal. Ekkor születik meg az első gép is: az íj és a nyíl. Ezek egyben az ember társas intelligenciájának, *eszközhasználatának és nyelvi képességeinek a lenyomatát is hordozzák, őrzik. Egyúttal a modern ember (homo sapiens fossilis) megjelenésének a nyomainak, aki keletről nyugatra haladt végig a kontinensen. Hogy vajon együtt élt-e az itt lévő neandervölgyiekkel, vagy kiűzte őket, esetleg beolvadtak-e az újonnan érkezettekbe, erre a huszadik század végi antropológiának² nincs definitív válasza. Az azonban bizonyos, hogy a következő néhány évezred (kb. 25-10 ezerig) az utolsó jégkorszak időszaka, melynek óriási szerepe van a különböző kultúrák összekapcsolásában és a népvándorlások kialakulásában. Évezredek sora telt el, amíg kezdetben esetleges eszközhasználatukban a csiszolatlan kőkorszakból átléphettek a csiszolt kövek, szerszámok használatának időszakába.*

A jégkorszak emberének fejlettségét az egymást követő 'iparok' sora és a gyors technológiai-művészeti váltások jellemzik. A létrehozott tárgyak sokasága, a művészi ábrázolás intenzitása és gyakorisága (pél-

² Lásd például: Richard Leakey-Roger Lewin: Fajunk eredete, Gondolat, 1986.

dául barlangfestmények) mind arra mutatnak, hogy ekkorra a közös intelligencia nyelvi kifejezése rendkívül fejlett volt, hiszen enélkül nem jöhettek volna létre ezek az alkotások. Mi következik ebből? Az, hogy az emberré válás hosszú folyamata végén a *neolitikumban* (tízezer éve) már rendkívül fejlett eszközökkel, kommunikációval, nyelvvel, tudattal, világképpel, ideológiával rendelkező közösségek, az úgynevezett „neolitikus társadalmak” állnak fenn, amelyek a társadalmiság kialakulásának utolsó etapját képviselik az osztálytársadalmak létrejötte előtt. Ez volt a *neolit forradalom*, s jelentősége semmihez sem mérhető. Innentől kezdve igaz az emberiségre, Benjamin Franklin (1706-1790; államférfi, filozófus, a Függetlenségi Nyilatkozat egyik megfogalmazójának) meghatározása: az ember szerszámkészítő állat.

2.2. Az ősi társadalom differenciálódásának reálfolyamatai: természeti népek – hordaközösségek – nemzetségi-törzsi szerveződés és a faluközösség

Ha csak vázlatosan is, de érdemes megismerkednünk az állam és a jog keletkezésének néhány összefüggésével és azokkal a magyarázatokkal, melyeket a különböző elméletek erre a nehéz problémára vonatkozóan kidolgoztak.

Nagy általánosságban az állítható, hogy az ősi társadalmak felbomlási és differenciálódási folyamatában született meg az állam. Az ősi társadalom vagy másként ősközösség a modern emberiséggel egyidőben (*homo sapiens fossilis*), körülbelül 35-40 000 éve született.

A *hordaközösségek* – kb. 20-50 fő – *zsákmányoló társadalmak* (a vadság állapota) váltogatták táborhelyeiket, de egymás területeit és javait kölcsönösen tiszteletben tartották. Gyűjtögető, halászó, vadászó életmódot folytattak, ami nem jelentett még rendszeres termelő tevékenységet. Nagymértékben kiszolgáltatottak voltak saját környezetük természeti feltételeiknek, időjárásnak, környezetnek és a véletlennek. Az ilyen természeti népek felfogásának központi eleme a *totemizmus*. Ez azt fejezi ki, hogy az illető közösség saját magát a természet részeként gondolja el, és azt hiszi, hogy az ő törzsük vagy nemzetségük nemcsak magán viseli az identitásukat kifejező állat jegyeit, hanem közvetlenül azonos is ezzel az állattal, például maga is medve. W. H. Rivers írja le ezt a gondolkodásmódot a melanéziai társadalom megfigyelése során:

„Mikor egy melanéziaival a totem-ősről beszélgetünk, amelytől származását levezeti, akkor egyszer úgy beszél erről az ősről, mintha ember, majd ismét úgy, mintha állat lett volna. Ha megpróbáltuk rögzíteni, mikor és hol

ment végbe ez az átalakulás, csakhamar észre kellett vennünk, hogy abban, amit a kihüvelyezhettünk, egyáltalán nem történt semmi átalakulás; a történet hőstét kezdettől végig egyidejűleg gondolták el embernek és állatnak. Minden erőfeszítésünk, hogy saját nézőpontjaink szerinti világosságot és szabatoságot vigyünk a történetbe, csak annak bizonyítéka lesz a kikérdezett melanéziai szemében, hogy egyáltalán nem értjük azt, amiről szó van.”

Amiről szó van, az a természettel való azonosságnak a mélyen gyökerező tudata. Az ember egy a természettel, annak éppen úgy része, mint a szél vagy a víz. Ez a gondolat jelen van minden természeti nép életében, úgysis mint jelenük, vagy úgy, mint múltjuk emléke. Ezek a gondolkodási formák és tartalmak megjelentek a görögség mitológiájában és eredet-mondáiban.

Az első görög törzsek az i.e. II. évezred elején nyomulnak be későbbi lakóhelyükre a Balkán déli részére, magukkal hozva mindazokat a képzeteket, amelyek kialakulásuk megelőző évezredeti során halmoztak fel. Az itt talált prehellén népeket magukba olvasztották, mitológiájukkal egyetemben. A következő pelaszg *teremtésmítosz* tartalmazza mindazokat a mitológiai elemeket (mitologémákat) amik a természeti nép eredetének jellegzetes motívumai (a – c.):

- a) „Kezdetben volt a Kháosz. Ebből emelkedett ki mezítelenül Eurünomé, a Mindenség istennője, de nem volt hol megvetnie a lábát. Elvlasztotta hát az égbolttól a tengert, s egymagában táncolni kezdett a hullámokon. Dél felé táncolt, s szél kerekedett a nyomában. Úgy látta, hogy ez a szél valami új és önmagában létező, amellyel megkezdheti a teremtés művét. Sarkon fordult, elkapta az északról fújó szelet, sodorgatni kezdte a tenyere között, és íme: megszületett Ophión, a nagy kígyó. Eurünomé tovább táncolt – egyre féktelenebbül – hogy felmelegedjék, s Ophiónt végül is elfogta a kéjvágy, az istennő lába köré tekeredett, és egyesült vele. Márpedig az Északi Szélnek, amelyet Boreásznak is szoktak nevezni, megtermékenyítő hatása van. Ezért fordulnak sokszor a kancák hátsó felükkel a szélnek: csődőr nélkül is vemhesek lesznek. Így történt, hogy Eurünomé is teherbe esett.
- b) Eurünomé erre galamb alakot öltött, leereszkedett a hullámokra, s amikor elérkezett az ideje, megtojta a Világtojást. Ophión az istennő parancsára hétszer a tojás köré tekeredett és kiköltötte. A tojás kettérepedt, és kipottyantak belőle az istennő gyermekei, vagyis ami csak létezik e világon: a Nap, a Hold, a bolygók, a csillagok és a Föld, a rajta levő hegyekkel, folyókkal, fákkal, növényekkel és élőlényekkel együtt.
- c) Eurünomé és Ophión az Olümposz hegyére költöztek. Ophión azonban megharagította az istennőt, azt állította ugyanis, hogy ő teremtette világot. Az istennő nyomban a fejére taposott a sarkával, kitörte a fogait, és Ophiónt a föld alatti sötét üregekbe számúzta”.³

³ in: Robert Graves: A görög mítoszok I-II., Európa, 1982. I.k. 31.kk.o.

Mit is állít a világról ez a pelaszi teremtésmítosz? Létezik a *világ katótikus állapota, a rendnélküliség, amikor a különböző dolgok nem különülnek el egymástól. Ebből a káoszból hozza létre a rendet a teremtés-istennő, Eurüinomé* (neve jelentése: ‚messzevándorló‘). Ez az istennő magának a rendezettségnek a létrehozója, ugyanakkor azonban kifejezője a társadalomban megnyilvánuló *nőuralomnak* is.

Azonban nemcsak a mítoszban, hanem a hordák gyűjtögető, halászó, vadászó életmódja közepette is volt némi belső szervezettség és elemi, *nemek közötti munkamegosztás* e közösségekben. Gyakran éppen az elemi létfenntartást biztosító, nők által végzett gyűjtögetés következtében, anyajogú társadalomról (*matriarchatus*) beszélhetünk⁴. A letelepedés, a kezdetleges korai földművelés és/vagy a vadászatnak az élet általános alapjává válásával, melyet már inkább a férfiak végeztek, apa jogú (*patriarchatus*) társadalmak alakultak ki. De a szervezettség ezen szintjein inkább az egyszerű kooperáció mellérendeltségi viszonyai, közösségi kapcsolatok uralkodtak (őskommunizmus), s a vezetők kiválasztása is többnyire rátermettség alapján történt. Az ősi társadalmakban a termelés tárgyi feltételeinek, a termelési eszközöknek a közösség által történő spontán elsajátítása, amelyben az egyedek csak a kollektíva szerveiként, mint egy eleve adott természeti organizmus szerveiként tevékenykedtek. Az organizmusról leszakítva ezek az egyedek éppen úgy holt tagokká válnak, mint az eleven testről amputált végtagok.

Az egyedek tehát nem voltak még egyének, de a közösség harmonikus viszonyai mellett is voltak ellentétek. Ezek a konfliktusok döntően a táplálkozási javak megosztása és a szexuális kapcsolatok körül alakultak ki. A *zsákmányoló társadalmak* fennmaradásában nagy szerepet játszottak a viszonyaikat szabályozó, állandósító *szokások*. Bizonyos tevékenységeket, elsajátítási módokat tiltanak, más tevékenységek tapasztalatait a horda tudata továbbviszi, nemzedékről nemzedékre átörökíti (pl.: rituális és funkcionális jel adása a vadállat elejtésének bizonyos fázisában és műveleténél, mondjuk bekerítésénél). A közösség fennmaradásához és szaporodásához a nemi kapcsolatok szabályozása is kialakult. A megszerzett javak csoporton belüli elosztását és ezzel a konfliktusok mérséklését kezdetben az endogámia biztosította. Az *endogámia* a nemi aktusokat befelé lebonyolító, befelé ‚házasodó‘ közösség intézménye. E körülmények között is kialakult a szexuális

⁴ Felvethető az is: és ma, milyen nemű a hatalom? A feminista jogelmélet hívei szerint fallokratikus, azaz férfiuralom alatt élünk. Ha hozzáteszük, hogy nem csak a leszármazás nyilvántartása, hanem azon társadalmi tények is számítanak, hogy a nők azonos munkáért 25–30%-alacsonyabb bért kapnak mint a férfiak vagy, hogy a parlamentekben, a politikában számarányukhoz képest feltűnően alul-reprezentáltak – akkor valóban sok minden teendő akad még emancipációjuk vonatkozásában.

érintkezés bizonyos időszakokra, helyzetekre vonatkozó feltétlen tilalma, *tabuk* formájában. Megsértőikkel szemben az egész közösség fellépett. A zárt közösségek szexuális érintkezéseiből pedig degenerálódási tapasztalatok is adódtak. A nemi kapcsolatok tilalmi időszakainak kiterjesztése volt erre a reakció, azonban ez a megoldás biológiai korlátokba ütközött. A hordák, területi csoportok közötti érintkezésben ez a tilalom vezetett át a csoportok *exogámmá* válásához. Annak meggyökeresedéséhez, hogy az egyik horda tagjai egy másikkal kezdtek páros kapcsolatra, házasságra lépni, s az ilyen duális csoportok tagjai közvetlen, nem árucserre jellegű termékcsere léptek egymással.

Az életviszonyok *szabályozási formái* alakultak ki a javak közös bázisán. A kis létszámú, területi csoportok normáit senki sem hirdette ki, s nem volt a normasértőkkel szembeni felelősségre vonásnak külön szerve sem. A szabályok keletkezése és követése, érvényesülése is természetadta, spontán folyamat volt. A büntetést, szankciót, amely többnyire a nyers ösztönök megfékezésére irányult, közvetlenül, szemtől szembe alkalmazták: fizikai fájdalom okozásával büntettek (testi sértés okozásával vagy halállal), s a legfőbb büntetés, a közösségből való kirekesztés is a pusztulás terhével járt. Érintettük korábban a nemzeti vérbosszú intézményét, amelynél a *talió elve* (szemet szemért – fogat fogért) érvényesült, azaz a *tettel arányos megtorlás* – magánhatalom gyakorlásaként – követte a tettest, ami újabb bosszút szült. (Emlékezzünk: amikor megváltják a vérbosszút, éppen az mutat a magánhatalomról való lemondás, az államiság kialakulása felé).

Mindezt annak bemutatására szántuk, hogy *hogyan jönnek létre már az ősi társadalomban is olyan intézmények – szokások, normák, tabuk, endogámia és exogámia, talió és 'vezetői szerepek' – melyek a közösségi együttélés módjait, elkülönült közhatalom (állam) nélkül szabályozták.*

A hordák kezdetleges területi csoportjaival szemben a *nemzeti-törzsi társadalmak* alapvetően nem területi és politikai, hanem még *vérségi és rokonsági kapcsolatok alapján szerveződtek*. A nemzeti- és törzsfők kiemelkedését és a nemzetségek szövetségéből álló törzsek törzsfőnökeit a belső munkamegosztás fejlődése hozta magával. A természeti környezettel a megélhetésért folytatott szakadatlan harc igényelte a tevékenységek koordinálását, irányítását és a közösségi konfliktusok feloldását. A nemzeti- és törzsfők ebben a helyzetben egyidejűleg voltak irányítók, bírók és papok. A vezető és a vezetettek munkamegosztása pedig állandósult, s fokozatosan alárendeltségi kapcsolatokat szült. A közösség egésze fennmaradásának és integritásának fontos összetevőjévé vált a vezető irányító funkciója. Az ilyen közösségek hiedelmei és képzetei nagyon sokfélék lehettek, mégis összefüggtek a természeti feltételekkel folytatott küzdelemmel (pl.: totemizmuson, a holtaktól származás kultuszán belül, az állatotemek elterjedtsége éppen a vadászó

életmóddal, tevékenységük tárgyával függött össze. De amikor a munkaeszközül használt nyílvevő rítusok közepette ráolvastak, varázslattal elősegítve a nyílvevő hatásosságát és ezáltal a táplálék megszerzését, akkor is megvolt az összefüggés a létfenntartás és a hiedelemvilág között). A természet adta közösségek tudat és ismeretvilága hiedelmekkel és vallásos képzetekkel volt telítve. Ezért belső konfliktusaik feloldásába nagymértékben belejátszottak azok a mágikus, felettük álló erősebb hatalmakat segítségül hívó rítusok, szakrális cselekedetek, melyek segítségével vélték megoldani problémáikat, s egyben magukat, mint közösséget azonosították hol állataikkal, hol tárgyaikkal, hol ezek jelképes ábrázolásával. A sámáni-vezetői-papi minőség nem vált el a bíraskodástól és a tiszteletben tartott szabályok, a „törvényhozás” funkciójától. Ezekben a közösségekben is volt tehát modern terminológiával szólva politikai hatalom, de ez nem jelentett a közösség egészétől elkülönült szervezett közhatalmat, államiságot.

A táplálék megszerzésének természetadta formái – tehát bogycok, növények, elesett állatok gyűjtögetése, halászat, vadászat – közötti létezés kb. 30 000 év után váltották csak fel a *gazdálkodó társadalmak* (a barbárság állapota). *Azaz rendszeres termelő tevékenységet folytató, földművelésből és állattenyésztésből élő közösségekről, gazdálkodó társadalmakról mintegy 10-12 000 éve tudunk.* Az eltérő természeti feltételek között különböző állattenyésztő, földművelő kultúrák alakultak ki: a folyóvölgyekben letelepedett közösségek öntözéses földművelő társadalmi, a füves sztyeppék nomád állattenyésztő, pásztor társadalmi. Utóbbi keleti nomád változatai szívesen párosították a harci erényeket kialakító mozgó életmódjukat fosztogatással, hódítással. Végeredménybe a termelési mód fejlődése vezet az államisághoz. *A földművelésre, valamint az egalitárius nemzetségi-törzsi társadalomról a hierarchikus nemzetségi-törzsi társadalomra való áttérésen keresztül hozza létre a döntően már területi (és nem vérségi) alapon szerveződő faluközösségi rendszert.* Az ősi társadalom felbomlási és fejlődési folyamatában tehát a vadság és a barbárság állapotai után – ahogy Morgan és Engels nevezte ezeket – az egalitárius nemzetségi társadalom hierarchizálódása és a faluközösségi társadalmak kialakulása vezet a civilizációhoz.

Mi volt a faluközösség? Az az őseredeti formáció, amelyben az egyén a közösség közvetítésével, annak tagjaként viszonyul az alapvető termelési tényezőhöz, a földhöz. *Egyén – közösség és az alapvető termelő eszköz, a föld viszonya* nagyon hasonló a faluközösségekben és – a tág értelemben vett és nem földrajzi behatárolást jelentő – ún. *ázsiai termelési módban.* (Speciálisabb, szűkebb értelmében azázsiai termelési mód már állami szervezetszerű formációt jelent.) Ilyen földművelésre áttérő, első és eredeti, előzmények nélküli úton járó társadalom volt a mezopotámiai (de Egyiptom, Észak-Kína, az Indus völgye és más térségek is

hasonló folyamatokon mentek át). Természetadta úton alakult át a nemzetségi társadalom a föld köztulajdonán alapuló, letelepedett, egyszerű faluközösséggé. A folyamvölgyi öntözéses gazdálkodás pedig felgyorsította a termelő erők fejlődését, amely az ilyen faluközösségek terméshozamát, népességszaporulatát, gabonataralékolását is lehetővé tette. A munkamegosztás nemcsak a faluközösségen belül, termelés-szervezésként és irányítással, hanem háztartások, családok között is kialakult – s már termékcsereére is sor kerülhetett. A család elkülönülése és fejlődése a magánérdekek dinamikáját indítja el, s így a föld köztulajdona mellé rakódik a részleges magánbirtoklás, magántulajdon. A *kettős földtulajdoni* viszonyok pedig elősegítik a quasi államiság kialakulását. A funkciók megosztása, a főnöki, papi tekintély az érdekazonosság bázisán differenciált, továbbá „a sok faluközösség egy folyóvölgyben” helyzete is felvetett közös problémákat (pl. a folyóvíz szabályozás mikéntjét). A sokasodó faluközösségek és egyesek kiemelkedése mutat az újabb szervezetségi szint, a városállami integráció felé (pl. Mezopotámiában Ur, Uruk kereskedővárosok). A *faluközösségi forma városközösségi állammá válik*. Majd e folyamat harmadik szakasza vezetett a *kifejlett ázsiai államhoz*. „A Mezopotámia egyesítésére irányuló kísérletek először az egyes városok hegemónisztikus törekvéseiben fejeződtek ki, az egyesítést azonban az akkádok valósították meg, megteremtve a despotikus monarchia első változatát. Ezt a despotizmust nem tekinthetjük a korlátlan önkény állapotának, mivel a városok adminisztratív egység jellege, belső önkormányzata és közösségi szervei megmaradtak. Az akkád despotia azonban kétségtelenül a városközösségek fejlődéséből eredő centralisztikus tendenciákat váltott valóra: kialakult az ország politikai egysége, a közösségi földtulajdon a despota tulajdonaként jelent meg, mindinkább fokozódott a szabadok függése, növekedtek az adó- és közmunkaterhek.” (Szilágyi, 1998, 96.)

2.3. Az állam keletkezését magyarázó elméletek: marxista és szociáldarwinista konfliktuselmélet és konszenzusos teóriák

Az államiság megjelenése számtalan átmeneti forma és változat közepette mégiscsak a társadalmi munkamegosztás bizonyos magasabb fejlettségi szintjének eléréséhez kötődik. Az állam a területi szerveződési elvet követi, és feltételezi, hogy az adott közösség megszűnjön teljesen a természetnek alávetett közösségeként létezni. Feltételezi a termékek bőségének azon szintjét, amikor már volt többlet és ezen többlet feletti elosztás konfliktusai közepette alakultak ki a korai államok.

Az állam keletkezésének egyik útját a többletermék feletti rendelkezés konfliktusaival szokták leírni. Ez az út a többlet feletti magánelsajátítás pozíciónak, illetőleg ennek politikai-hatalmi védelme szükségletéből vezet le az elkülönült közhatalmat, államot. Ez esetben *a termékfelesleg és a magántulajdon kialakulásán keresztül vezet az út az államisághoz*. Ezt az utat nevezte Engels az államkeletkezés *antik* formájának.

A társadalmi munkamegosztást feltételező állammagyarázatok egy másik formáját jelenti az ún. ázsiai termelési mód államának alakulata. Itt nincs szó a többleterméket elsajátító magántulajdonról, mert a föld, a megélhetés alapvető eszköze a közösség egészének tulajdonában van, de a termelés megszervezésének szükséglete, különösen az öntözéses gazdálkodás megszervezéséhez nélkülözhetetlen vezetői funkciók elkülönülése vezet az államisághoz. A munkák megfelelő – időbelileg a csillagok állása által koordinált – periodikus megismétlése, a folyók áradásának szabályozása és a földműveléséhez szükséges öntözés irányítása az elkülönült közhatalom fokozatos kialakulásának alapja. A föld köztulajdona fennmarad, de a vezetők egyre inkább privilegizált helyzetbe kerültek, mert ők voltak akik a termelés irányításán túlmenően a megtermelt javak elosztását végezték. A termelőmunka irányítása és az elosztás szervezetének kialakulása köztulajdon mellett vezetett a politikai hatalom állami formájának kialakulásához.

Az állam keletkezésének *antik, ázsiai és germán formája* a marxi eredetű materialista társadalom felfogáson alapul, melyet világszerte hatalmas mennyiségű tudományos irodalom interpretál. Ezek az állam keletkezésére *konfliktus elméleti* magyarázatot adnak. Itt a nemzetségtörzsi társadalom átalakulási folyamatában a közösség *belső* egyensúlya és egyenlőségi viszonyai a terméktöbblet, a magántulajdon és a vele együtt kialakuló osztályviszonyok következtében bomlanak fel és vezetnek az államilag szervezett osztálytársadalomhoz. Az antikvitás esetében eredeti módon, korábbi minta nélkül alakult ki az állami szervezettség. Míg a germán feudális állam egyfelől a római birodalom bomlási termékeként és a népvándorlások folyamatában alakult ki, de úgy, hogy már jelen voltak az antik államszervezés bizonyos tapasztalatai. De a rabszolga tartó termelési mód nélkül, az ún. *colonus* rendszerén keresztül jutnak el a népvándorlás nemzetségei, törzsei és törzsszövetségei a letelepedéssel, földműveléssel, állattartással és államalapítással a feudalizmusba. (Megjegyzendő: a magyar törzsek is hozzávetőleg ezen a típusos úton jártak, Géza fejedelemmel és az államalapító István királlyal megtéve a nagy ugrást.)

Azonban nemcsak a magántulajdon és az osztályokra szakadás útján, hanem köztulajdon fennmaradása mellett az állam organizatórius,

gazdaságszervezői funkcióin keresztül is vezetnek utak az osztályokhoz és a terméktöbblet magánelsajátításához (a kizsákmányoláshoz). Utóbbi folyamat vezet az ún. ázsiai termelési mód államához.

Ebből a marxista nézőpontból az állam politikai hatalma nem más, mint egyik osztály szervezett hatalma más osztály vagy osztályok fékentangására, elnyomására. Ez a megközelítés a harc (konfliktus) és az integráció (rend) egymást kölcsönösen feltételező mozzanatainak elismerése mellett a hangsúlyt a társadalmi osztályok politikai harcára teszi. Az állam így az osztály és politikai ellentétek meghatározott keretek között tartásának, egy termelési mód rendje biztosításának a szerve, eszköze, amelynek egy normatív, jogi rendet és egy politikai-ideológiai felépítményt is működtetnie kell. Együtt osztályelnyomó és organizatórius funkciókat.

A konfliktuselméleteknek egy másik típusát képviselik a *szociáldarwinista* magyarázatok. Itt nem a törzsön belüli belső konfliktus, hanem a *törzsek közötti, a hódításokkal előálló konfliktusok* vezetnek az államhoz. A hódító törzs a meghódított fékentangásának és elnyomásnak biztosítására szervezi meg az elnyomó és igazgató apparátust, az államot.

A konfliktuselméletekhez képest és azokkal szemben jelentenek más magyarázatot az állam keletkezésére az ún. *konszenzusos elméletek*. Ezek jellemzően az újkorban, a polgári társadalom hajnalán születtek, a természetjogi gondolat reneszánszának idején. (Megjegyzendő, hogy ma is jelentős képviselői vannak a pluralizmus elméletek formájában, melyek a polgári demokrácia hatalommegosztásos politikai szerkezetét kívánják leírni és mintául kínálni).

A klasszikus konszenzus elméletek az *államot szerződés eredményének* tekintik. Az állam keletkezésére történetetlen és spekulatív* magyarázattal szolgának, mert egyfelől feltételeznek egy a szerződés előtti természetes állapotot, másfelől pedig egy fiktív szerződést is. Valójában ilyen állam alapító szerződéseket a valóságos történelemben sehol sem kötöttek. Ennek a kettős feltételezésnek az a funkciója, hogy előkészítsék és megalapozzák a szerződés megkötésével a polgári társadalom államát. Haladó, pozitív követelményeket állítottak tehát fel, mert az emberi természetre hivatkozó természetjogi ideológiájuk a feudalizmus személyi függési viszonyaihoz és a feudális abszolutizmus államához képest előre mutat: a közösség köldöksinórjáról már elszakadt autonóm individuumnak, a magánégyének érdekviszonyainak megfelelő állami berendezkedés létrejöttét segítik elő.

A különböző szerződési elméleteket fő típusaik szerint célszerű bemutatnunk. Ugyanis abból, hogy kik között, milyen alanyok között jön létre a szerződés, az állam, már sok minden következik a szerződés tartalmára nézve is. Eszerint 3 fő típust különböztetünk meg:

2.4. Uralkodói szuverenitás* – parlamenti szuverenitás – népszuverenitás

I. Ha az államot alapító szerződés az egyes emberek egymás közötti megegyezése – tehát nem az uralkodó és a nép között jön létre – amivel a hatalmat egy uralkodóra ruházzák át, akkor abszolút, korlátlan szuverenitás jön létre. *Az uralkodó lesz az általános akarat letéteményese, aki minden hatalmat megkapott, de ezért cserébe biztosítania kell a polgári társadalom működésének feltételeit.* Az egyes emberek lemondanak az egyéni erőszak érvényesítéséről, az önbíráskodásról, feltéve, hogy mindenki ezt teszi. Nem követik tehát gátlástalanul ösztöneiket, önző érdekeiket és érzelmeiket, mert racionálisan belátják, hogy a szerződés előtti állapot, a „Bellum omnium contra omnes” (a mindenki harca mindenki ellen) természeti állapota több hátránnyal jár, mint amennyi előnnyel kecsegtet. A természetes szenvedélyek és önzés korlátozása árán eljuthatunk a társadalmi béke állapotába, de ehhez az szükséges, hogy a kényszerítő hatalmat egy uralkodóra ruházzuk. Az uralkodónak abszolút jogköre van, feltéve, hogy cserébe a békét, a magánérdekek gazdasági szférájának szabadságát, egyszóval a polgári társadalom működésének feltételeit biztosítani tudja a polgároknak.

Ebbe a konstrukcióba tehát *a szuverén nem szerződő fél.* Következésképpen nem is szegheti meg a szerződést, tehát felelősségre sem vonható. Az alattvalók ruházták rá a hatalmat és ismerik el tekintélyét (autoritás) és ezért engedelmeskednek neki. Az abszolút hatalomnak, a mesterséges emberként felfogott államnak ez a Thomas Hobbes-i megoldása az *uralkodói szuverenitás* levezetése, modellje.

II. A szerződéselmélet másik típusát képviseli a John Locke nevéhez köthető megoldás: *a képviseleti demokráciát* keletkeztető államfelfogás. Itt a kormányzat a nép által megbízott kormány. A szerződés kötéseként két fél volt jelen. Egyfelől a nép, a megbízó és másfelől a kormányzat, mint megbízott. E két alany jelenléte a szerződéskötés meg határozza a szerződés tartalmát is. A megbízottnak a megbízás szabályai szerint kell eljárnia, azaz hatásköre, intézkedései, hatalma nem terjedhetek túl a szerződésben meghatározottakon. A megbízott csak azért felel, amire kötelezettséget vállalt a szerződés, a megbízás megkötésekor, viszont ha ezt nem teljesíti, akkor felelősségre is vonható. A polgárok akaratából cselekvő és cselekedeteiért megbízóinak felelősséggel tartozó, tehát a felelős kormányzatról van szó Lockenál.

Az emberi kötelek egyre differenciálódó rendszerében alapozta meg Locke a korlátozott hatalmat képviselő, képviseleti demokrácián alapuló államot. Ennek hatalma tehát nem osztatlan és abszolút, hanem osztott és a megbízás terjedelmével korlátozott. A végrehajtó ha-

talom alá van rendelve a törvényhozásnak, a parlamentnek. A képviselői demokráciában a főhatalmat tehát a parlament gyakorolja. *A parlament a szuverén, aki fölött nem áll senki.* Kivéve a természetes és elidegeníthetetlen emberi jogainkat, melyek alapján az államot alapító megbízásos szerződést is megkötöttük. A szerződést mindkét fél felbonthatja, de csak meghatározott időszakokban. Amennyiben a felmondott szerződést nem követné újnak megkötése, annyiban visszaesnénk a vadság állapotába. Ez pedig elkerülendő. A korlátozott államhatalom az egyéni szabadságok és szabadságjogok – mint pl. a társuláshoz, tulajdonhoz, vállalkozáshoz való jog – legfontosabb biztosítója. A polgári társadalom egyéneinek és az ezek közötti tevékenységek piaci cseréjének a korlátozott hatalom képviselői demokráciája felel meg a leginkább.

III. A képviselői demokrácia állammodelljében problematikus az, hogy azokban az előre nem látható esetekben, melyekre a megbízó nem adott megbízást a hatalomnak, mi a teendő. *Jogilag* nézve ilyenkor a megbízást a megbízás nélküli ügyvitel szabályai szerint kell bonyolítani a hatalomnak: megbízói, a polgárok feltehető akarata és érdekei szerint kell eljárnia. Nem ilyen egyszerű a kérdés *politikailag*. A megbízó-megbízott viszonyban egy körülhatárolt jogi helyzet áll fenn. (Gondoljunk csak az orvossal vagy az ügyvédünkkel kötött megbízásra: meghatározott feladat (vagy feladatok) ellátására bízunk meg, hogy a maximális gondossággal eljárva érvényesítse érdekeinket, vigye peres ügyünket vagy gyógyítson.) A politika világa nem ilyen, nem egyszerűen körülhatárolható ügyekből áll. A szakadatlan változásban lévő, újratermelődő, alternatív szerkezetű valóságra vonatkoznak a hatalom döntései. Ebben az értelemben: hatalom = döntés, s a döntéshozók az előre nem látható és változó problémák következtében akár teljesen függetlenedhetnek megbízóiktól.

A *közvetlen demokrácia* rousseau-i modellje elégedetlen egyrészt a fenti helyzet esetlegességével, másrészt pedig azzal, hogy a közhatalmat – ha az függetlenedik a társadalomtól – akkor nem lehet ellenőrizni. Ezért dolgozta ki a szerződésnek azt a formáját, ahol *a nép önszerződése*, önmagával történő szerződése *hozza létre a szuverént, az államot.* Az volt a célja, hogy minden egyes egyén részt vegyen az általános akarat megformálásában. A szerződés a nép társulása és a kormány olyan mértékben felelős a szerződésben foglalt általános akarat megtartásáért, hogy megsértése esetén tagjai visszahívhatóak. A mandátum tehát nem kötetlen, hanem *kötött és a megbízottak visszahívhatóak, amennyiben eltérnek a szerződés tartalmától.* A népszuverenitásnak ez a modellje a *közvetlen demokrácia elvét preferáló modell.*

A szerződés jó alkotmány, és ha jó az ezt megvalósító kormány is, akkor a polgárok a közügyeket többre becsülik magánügyeiknél. Részt

vesznek a közügyek intézésében. Ha viszont az emberek érdektelenségét mutatnak a közügyek iránt, ez éppen annak mutatója, hogy úgyszemint érvényesül a közakarat (vagy másképp általános akarat).

A három tradicionális szerződéselmélethez képest a pluralista állam jelenti a konszenzuselméletek mai, modern formáját. Sokféle változatukban közös elem – és ettől kontraktualisták mindannyian – hogy abban biztosan egyetértenek: az állami-politikai hatalom gyakorlóink (Ki kormányoz?) legjobb kiválasztási módozata a (szabad) verseny.

A szerződéses elméletek minden válfaja komoly és nehezen megválaszolható államelméleti kérdések elé állít minket. Az osztott és osztatlan hatalom kérdése, az uralkodói, a parlamenti vagy a népszuverenitás kérdése, a kötetlen és a kötött mandátum kérdései nem oldhatók meg egyszer s mindenkorra, csak az ott és akkor társadalmának körülményeire, szükségleteire vonatkoztatottan. Mégis alkalmasak arra, hogy az államilag gyakorolt közhatalom keletkezését és működését, a hatalmi stabilitás jelentőségét a társadalmi integráció fennmaradása szempontjából érzékeltessék.

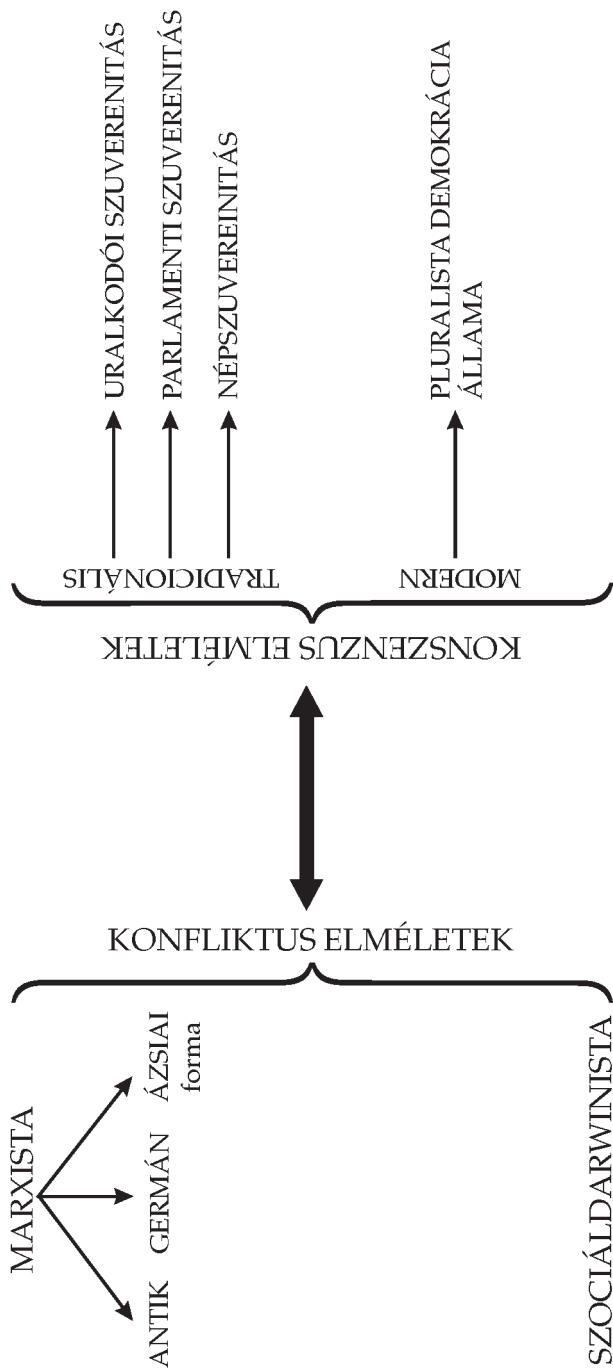
Szemléletes segítségként, egy ábrában foglaljuk össze az államkeletkezését magyarázó elméleteket, vonulatokat:

2.5. Az állam sajátosságai

Az állam a társadalom életében sokszínűen jelenik meg, bonyolult, olykor áttekinthetetlen szervezet és tevékenységi rendszer benyomását kelti. Természetesen ez csak a látszat, a köznapi megismerés okszerűen felületes megállapítása. Valójában az állam a társadalom irányába általában igen célszerű tevékenységet fejt ki, melynek meghatározható törvényszerűségei vannak. E törvényszerűségek átfogó vizsgálata több tudományágat érint (multidiszciplináris), így különösen a szociológia, a politológia és az államelmélet foglalkozik elvi szinten a jelenség feltárásával. A többirányú megközelítés sem eredményezi (sőt éppen ez okozza), hogy általánosan elfogadható definíciót nem tudunk adni az államról. Ezért, és az egyszerűség kedvéért csak az állam jellemző sajátosságaival foglalkozunk, a következők előrebocsátásaival :

A sajátosságok elsősorban és teljességében a modern állam vonatkozásában értendők és értelmezendők, (ahol a 'modern állam' kifejezés érvényessége: a feudális abszolutizmustól napjaink különféle államszerveződéseiiig terjed).

Államkeletkezési elméletek sémája



Tehát az állam sajátosságait az alábbi témák szerint tagolva tárgyaljuk:

- 2.3.1. Az állam *történeti kategória*: államtípus-államforma; a polgári társadalom és a politikai állam elválása
- 2.3.2. Az államfejlődési utak problémája
- 2.3.3. Az állam objektív társadalmi igényt kifejezve *társadalmi rendeltetést* tölt be, funkcióin keresztül
- 2.3.4. Az állam a *politikai berendezkedés központi intézménye*
- 2.3.5. Az állam a társadalomtól *elkülönült, szuverenitással rendelkező* közhatalom.
- 2.3.6. Az állam a társadalmi *munkamegosztás* külön ágát képző *szervezetrendszer*
- 2.3.7. Az állami tevékenység, mint a munkamegosztás külön ága; politikus és hivatalnok viszonya napjainkban
- 2.3.8. Joghatóság – hatáskör – illetékesség

2.5.1. Az állam történeti kategória

Államtípus

Az állam, mint láttuk a társadalmi fejlődés egy meghatározott szintjén jött létre, abba beágyazódva fejlődött és fejlődik, s jövője is ahhoz igazodik.

Az *ázsiai* termelési mód állama a termelés megszervezésének közfunkcióiból nőtt ki elkülönült közhatalomként, a közös földtulajdoni viszonyok mellett. Az *antik* állam (pl. görög városállamok) a rabszolgatartáson, a hódításon és a magántulajdonon alapuló állami szerveződés volt. A *feudális* állam (Európában és a Római Birodalom bukása után létrejött államok többsége) a hűbéri föld-magántulajdoni rendszeren és a rendiségen alapult, amely híján volt a központosított államszervezetnek és az egységes jognak. A *modern* állam a polgári társadalom kialakulásával jött létre, ahol az állam elválik a társadalomtól, megjelenik a magánautonómia és az alapvető emberi jogok érvényesítésének az igénye. Az államtípusok azonban nem jelentek meg egymást követően az összes társadalom történetében, sőt az ilyen szerves fejlődés inkább kivételnek tekinthető. Vannak olyan államok is, amelyek eleve feudális előzmények nélkül, a népesség bevándorlása hatására modern államként alakultak ki (pl. USA) és vannak, amelyek egy korábbi típusnál megrekedtek, pl. némely iszlám állam. Új és eredeti államtípusok elsősorban társadalmi forradalmak nyomán jöttek létre (nem feltétlenül erőszakos úton).

Az *államtípus* kategóriája az állam legátfogóbb jellemzésére szolgál. Az államnak a társadalmi formával való kapcsolatát fejezi ki. A *társas-*

dalmi forma pedig azt mutatja meg, hogy a termelés személyi és tárgyi feltételei hogyan, milyen tulajdonviszonyok és integrációs formák (piac, redistribúció, reciprocitás) mellett kapcsolódnak egymáshoz, és melyek az uralkodó termelési viszonyok. Ugyanis minden konkrétan létező társadalmi alakulat több termelési módot és formát fog át. Az állam jellegét, típusát pedig ezen társadalmi viszonyok minősítik legátfogóbban. Ugyanezen általánosítási szinten vizsgálhatóak a jog történeti formái is, mint ezt látni fogjuk a *jogtípusok* bemutatásánál. (A társadalmi formák alapjainak, a termelési módok tárgyalásának a tanulmányozása egy általános társadalomelméleti stúdium keretébe tartozó probléma.) A társadalmi formák osztályozása alapján ezért beszélhetünk *premodern* államtípusokról: ázsiai, antik és feudális államtípusról, míg a *modern* államtípusok közé a polgári és a szocialista tartozik. Az államtípusoknak ez a materialista felfogása azon alapul, hogy a jogi viszonyok és államformák nem érthetőek meg sem önmagukból, sem az emberi szellem általában vett fejlődéséből, hanem azokban az anyagi életviszonyokban gyökereznek, melyek összességét Hegel „polgári társadalomként” (*societas civilis*) foglalta össze.

Az állam történetiségét természetesen a különböző kultúr- és szellettudományi álláspontok ettől eltérően közelítenék meg. Abban viszont a társadalomtudományokban nagyfokú egyetértés van, hogy a modern és a premodern viszonyok között erőteljes vízválasztót látnak. Hogy ezt megérthessük, ahhoz jellemeznünk kell a polgári társadalom és a politikai állam elválásának folyamatát és eredményét, a modern kort, modernitást.

Polgári társadalom és politikai állam viszonya

Premodern viszonyok között – és ilyenek voltak az antikvitás, az ázsiai termelési mód és a hűbériség államai-társadalmi – nem vált el egymástól a polgári társadalom és a politikai állam. A személyi és a dologi függés viszonyai összegubancolódtak. A rabszolga egyenesen még a dolgok rendjéhez tartozó eszköznek, beszélő szerszámnak számított. A feudalizmusban a többlettermék közvetlen termelőtől való elsajátítása nemcsak gazdasági, hanem *gazdaságon kívüli kényszerítés* – jogi, erkölcsi, személyközi kapcsolatokon nyugvó kényszerítés – eszközeivel történt. A földesúr nemcsak személyes szolgáltatásokra kötelezte jobbágyait (robot, kilenced, ajándék-beszolgáltatási kötelezettségek), hanem személyi függésben is tartotta őket. Jogilag is alá voltak vetve akaratának. Két intézmény szolgálhat erre világos bizonyítékul: egyrészt az úriszék intézménye, melynél a földesúr szolgáltatott jogot a jobbágyok közötti konfliktus eldöntésénél. Másrészt a „*ius primae noctis*” (az első éjszaka joga) intézménye révén alávetett jobbágyainak

leánygyermekéi legbensőbb erkölcsi szabadságát, szexuális önrendelkezését is sérthette. A feudális anarchia gyakorlatában sem történt más, mint hogy a központi királyi hatalommal szemben fellépő földesurak magánhadseregeiket vetették be érdekeik érvényesítésére. Tehát magánhatalmat a közhatalommal szemben. Minden földesúr saját vazallusát – az uralkodó osztályon belüli hierarchiában saját alárendeltjét – parancsszóval hadba hívhatta. A közhatalom, a javak megtermelésének, elosztásának módozata és a személyi függés láncolatai társadalomszerkezetileg nem váltak el egymástól.

A modern polgári társadalom teremti meg történelmileg első ízben, egyfelől a termelés dologi viszonyainak, a gazdasági kényszernek a függetlenedését a személyes függéstől, másfelől a közhatalom elválását a termelési folyamatoktól. Létrejön a magánérdekek kapcsolatrendszerét érvényesítő polgári társadalom, tulajdoni, munkamegosztási és elosztási viszonyaival, melyek nem személyi, hanem dologi viszonyok formájában szerveződnek. A magánügyén személyes szabadságra tesz szert, abban az értelemben, hogy más magánügyének személyében nincs alávétve. Csak a közhatalom normáinak, a jogrendszernek tartozik engedelmességgel.

Ezt a közhatalmat azonban közemberként segíti létrehozni (vö: szerződéselméleti magyarázatokkal vagy a választójog tényleges fejlődésével) és adóival fenntartani. A közszféra, az intézményes politikai hatalom kiemelkedett a mindennapi élet és termelő tevékenységből és önállósult. Ennek a folyamatnak az individuum síkján a *magánügyén* (legyen az tulajdonos vagy termelőeszköz tulajdonnal nem rendelkező munkás) és a *közember elválása* felel meg. A magánügyén személyében szabad, nem függ többé sem a túlvilágtól, sem földbirtokos urától. Világnézeti meggyőződését, azt hogy hívó-e vagy hitetlen, materialista-e vagy deista, neveltetése során alakítja ki. (Szemben a középkort uraló elvvel: akié a föld, azé a vallás.) A vallásszabadság és a hatalom laicizálódása (világiasodása) az egyének az önállósodását, személyes szabadsága és felelőssége történelmileg magasabb fokának kialakulását hozta magával. Ez a modern kor, ahol a magánélet és közélet elvált egymástól. Az állam nem avatkozhat és nem avatkozik be az egyének magán és intim szférájába és – legalábbis elvileg – világnézetiileg semleges.

Annak következtében, hogy a világ felszabadult a varázslat, a mágia és a hitek uralma alól (M. Weber), elvesztette az abszolút igazságok végső bizonyosságát. A túlvilági monizmus, a mindenre kiterjedő világmagyarázatok helyét a világnézetek és az ideológiák pluralizmusa, sokfélesége váltotta fel.

A gazdaság és a társadalom strukturális tagozódása a munkamegosztási és tulajdoni viszonyok mentén az egyéneket sajátos csoportok-

ba, rétegekbe, osztályokba szervezi. A társadalom alaptagozódása az, amire ráépül, rárétegződik a politikai tagoltság. A politikai tagoltság az érdekérvényesítés és az átfogó világlátás, értékészletek metszéspontján szerveződik. Ennek konzekvenciájaként alakulnak ki az eltérő politikai minőségek: konzervativizmus, liberalizmus, szocializmus (és ezek történelmileg gazdagon változó variánsai). A társadalom politikai tagoltsága közvetít, azaz közbenső helyet foglal el az alaptagoltság és a közhatalmat képviselő állam között. Úgyis kifejezhetjük ezt, hogy a polgári társadalom és a politikai állam között foglal helyet a politikai társadalom: mozgalmak, pártok, érdekcsoportok (szakszervezetek, vállalkozói kamarák stb.).

A modern polgári társadalom épp ezért nemcsak alaptagoltságában, munkamegosztásában, hanem politikai tagoltságában is plurális szerkezetű. Az eltérő politikai minőségek, pártok közötti szabályozott versenyhelyzet alakul ki az államhatalom megszerzésére, megtartására vagy befolyásolására.

Államforma és államrendszer

Az államtípuson belül szokásos még további belső csoportosítást végezni az államformákkal. Tekintsünk át két tipológiát a modern osztályozások közül.

Az osztályozások mindig egy-egy tulajdonságot emelnek ki a valóság konkrét összetettségéből. Ennyiben egyoldalúak, de éppen ez teszi alkalmassá őket arra, hogy jól kidomboríthassanak egy-egy összefüggést, tulajdonságot. (Más kérdés, hogy a gondolati úton, absztrakcióval kielemezett tulajdonságot, mozzanatot hogyan illesztjük vissza a szintézis megalkotásakor az összképbe.)

A polgári államtípuson belül, gyakoriságuk szerint, beszélünk rendes és rendkívüli államformákról. *A rendes államformák:*

- alkotmányos monarchia;
- parlamentáris és prezidenciális (elnöki) köztársaság

A rendkívüli államformák pedig:

- fasiszta (vagy nemzeti szocialista) diktatúra;
- katonai diktatúra;
- bonapartizmus.

Ettől eltérő osztályozási alap, ha az államhatalom korlátait emeljük ki minősítő tényezőként. Az életviszonyokban való beavatkozás mértéke szempontjából, abból a szempontból, hogy vannak-e és melyek az államhatalmi szabályozás nélküli területek, terjedelmében növekvő fokozatok szerint haladva beszélhetünk:

- totalitárius* államról;
- autoritárius (tekintélyelvű) államról;

- az államszocializmus államáról
- szociális jogállamról;
- liberális jogállamról (vagy minimális államról).

A *totalitárius államok* az államhatalmi szabályozást az élet szinte minden szférájára kiterjesztik. (Megjegyzendő: a teljes kiterjesztés valószínűleg lehetetlen, ezért a társadalom teljes, totális államossítása logikailag tarthatatlan párhuzamosságot eredményezne. Azt, hogy a társadalmat és az államot azonosítják, majd mégis két dolog viszonyáról beszélnek). A viszonyok államhatalmi kontrollja az ún. totalitárius rendszerekben azonban meglehetősen különböző területekre vonatkozik és eltérő államcélok jegyében történik, ami miatt történetileg nem azonosítható a jobb- és baloldali totalitárius állam. Szélsőjobboldali – fasiszta és nemzetiszocialista – ideológiák szerint szervezett válfajait a belső társadalmi konfliktusok külső terjeszkedéssel, revansizmussal való feloldása vezette. A magántulajdont nem számolták fel, de kényszerkartzellezéssel és hivatásrendi korporációkkal segítették elő a nagy monopóliumok létrejöttét. A politikai szabadságjogokat és a parlamentet korlátozták, felszámolták. A baloldalon pedig a szocialista és kommunista eszméknek egy sajátos képződményeként alakult ki a monopolisztikus hatalom mindenhatóságában alaptalanul bízó sztalinizmus, amely az állami tulajdont állította a magántulajdon helyére, s direkt irányításos gazdaságot szervezett vele. A magánjavak körét a személyi tulajdonra korlátozta, s a politikai hatalmat az egypártrendszer kereteiben gyakorolta.

A totalitárius elmélet képviselői e rendszerek azon tulajdonságát tekintik csoportképző ismérvenek, hogy széleskörű állami beavatkozásra építették működésüket. Ez a mozzanat azonban nem változtatható azon, hogy egyfelől egymás történelmi ellenfeleiként léptek fel a liberál-kapitalizmus válsága idején, másfelől, hogy az egyik közösségi államcélokkal, a fasiszmus pedig faji felsőbbrendűséget hirdetve igyekezett elfogadtatni, igazolni cselekedeteit.

A *tekintélyelvű állam* is erős állam. Eszménye a rend, anélkül, hogy annak tartalmáról, értékeiről állítana valamit. Nincs szüksége többségi, demokratikus legitimációra és ebből eredő felhatalmazásokra. ("Autorität nicht Majorität" – F. J. Stahl, a tekintély nem a többségi elvből ered.) Ahol elejtik a többségi elvet – ott kimondva vagy kimondatlanul – arisztokratikus, elitista társadalom és politika felfogást követnek. Többek közt azt elvet, hogy a tömeg passzív, tehetetlen, nem tudja megmondani, kifejezni mit akar. Csorda ösztöne vezeti, képességek nélkül. Ezért rászorul a vezetésre, s az eliteknek az a feladata, hogy kiválasszák a nép számára a nemzet történelmi útját. A vezetést pedig megérdemelt tekintélye sokféle

probléma megoldására jogosítja fel. A demokratikus, azaz a többségi uralom, a népuralom igényét fenntartó álláspont szerint ebben az összefüggésben inkább csak vélt, s nem valós a nem választott vezetők tekintélye.

Érdemes itt megállnunk, s megvizsgálnunk az elit és a tömeg, az arisztokratikus és demokratikus társadalomszemlélet különbségeit. A vezető-vezetettek viszonyában a demokratikus társadalomelméletek kétirányú mozgást látnak. Egy alulról-felfelé áramló, megalapozó mozgást, és egy felülről-lefelé szervezett mozgásirányt. Kedvező esetben a kettő viszonya úgy alakul, hogy az alulról-felfelé áramló igények, szükségletek váltják ki a társadalmi változásokat és adják azok energiáit. Míg a legjobbaknak – ha tetszik, ebben az értelemben elitnek – az a feladata, hogy formába öntse, tudatosítsa a tömegek igényeit, spontán törekvéseit, mozgását. Tehát a társadalmi változások irányát és energiáit az alulról-felfelé szerveződő mozgások adják meg, míg az adott változtatás eszközeit, öntudatát a vezetés differenciálja és szervezi meg, felülről-lefelé ható mechanizmusokba. Ahol a kétirányú determinációs folyamat megbomlik, ott problémák adódnak. Vagy a vezetés szakad el a tömegektől és uralkodik felettük. Vagy pedig a tömegek lesznek képtelenek hasznosítani energiáikat vágyaik, szükségleteik kielégítésére, mert nem tudják kiválasztani (és/vagy kitermelni magukból) vezetőiket, szerves értelmiségüket. Az arisztokratikus, elitista szemlélet lebecsüli a tömeget, s csak egyirányú felülről-lefelé ható kapcsolatként ábrázolja a népek történelmi sorsát. Az elit differenciáló, megformáló, determinációs szerepe mellett nem akarja észrevenni az alulról felfelé futó megalapozó viszonyt. Ennek egyik formája a tekintélyelvre alapozott államiság.

Az *államszocialista* (vagy másként nyers, politikai szocialista) rendszerek az 1917-1989/91 közötti időszak eredeti kísérletei. Miközben megpróbálták – sikertelenül – kitörni a tőkés világgazdaság egyenlőtlen és hierarchikus viszonyaiból, történelmi idejük alatt háromféle típusban egzisztáltak.

1. A húszas évek szovjet kísérletei után, a sztálini nagy ugrással (államosítás, kolhozosítás, az ellenzék felszámolása) a rendszer a harmincas évekre megszilárdult államigazgatásos szocializmushoz vezetett. Az erőforrások politikai összpontosításával és az alapvető allokációs* döntések – felhalmozás és fogyasztás, közfogyasztás és magánfogyasztás arányának – tervező mechanizmusban történő meg-

határozásával nagy szerephez jutott az állami és politikai szféra (Narojek; Wiatr).

2. *Szemben előzővel*, a hatvanas évek reformjai után a Jugoszláv öngazgatásos modell szocialista pluralizmusa és a kádári Magyarország áru-gazdasági reformja, az önkorlátozó hatalom 1963 után fokozatosan teret hódító gyakorlatával *épít az ökonomiai szféra és a civil társadalom önmozgására* (típusvariánsaiban a mai Kínai Népköztársaság is ide sorolható). Ezeknél a makrogazdasági irányítás az értéktörvény pozitív funkciójának elismerésén alapult, s tulajdoni és gazdálkodási formák sokféleségéhez vezetett. A politikai szféra látens (rejtett) pluralizmusával és a 'tervku'-nak nevezett érdekérvényesítési folyamatokkal a rendszer fokozatosan elvesztette fénykorában, a hatvanas és hetvenes években még meglévő felhajtóerőit, domináns közösségi viszonyait. Vegyes formáival békésen és könnyen alakult át 'societas civilis'-ből a magánügyének polgári társadal-mává (privatizáció) és a polgári demokrácia államává.

3. A teljesség kedvéért, s nem elméletalkotásbeli súlya miatt kell megemlítenünk, hogy létezett az államszocialista formának egy *technokratikus-kibernetikus válfaja* is, az egykori NDK gazdasági jogával és irányítási gyakorlatával, melyet Csehszlovákiában és kisebb részt a Brezsnyev korszak Szovjetuniójában is megpróbáltak adaptálni.

A *szociális jogállam* és a *liberális jogállam* felfogásáról és viszonyáról a huszadik századi államfejlődést tárgyaló fejezetben lesz szó. Megjegyzendő, hogy a szervezett kapitalizmus fénykorának (kb.1945-75 a centrum országokban) Welfare State-je (jóléti állama) a szociális jogok tekintetében igen hasonló gyakorlatot folytatott, mint az államszocialista rendszerek, amikor az egészségügyi, oktatási és szociális viszonyokba államilag nyújtott szolgáltatásokkal bizonyos kiegyenlítő mechanizmusokat vezetett be. Azért is, mert bizonyos versengés és kölcsönhatás alakult ki államaik között a kétpólusú világrendben.

Az államformák általánosítási szintje az államtípus általánosságához képest a különös síkján helyezkedik el, s bár bizonyos újabb tulajdonságok kiemelésével tovább rendszerez, még az államok alak- és formagazdagságának figyelembevételével sem foghatja át maradéktalanul az egyedi, konkrét államokat. Ezért utóbbiak jellemzésére alakult ki az államelméletben az *államrendszer* kategóriája. Ezt az egyedi, térben és időben behatárolt nemzetállam konkrét jellemzésére használjuk. Például a Magyar Köztársaság állama egyedi államrendszert alkot a polgári államtípuson és a parlamentáris köztársaság államformáján belül, mert olyan egyedi jellemzői vannak, melyekkel más államok nem rendelkeznek. Ilyen egyedi jellemzők tradicionális jegyeiben, az állam területi, közigazgatási beosztásában, az állam szimbólumaiban* vagy az egyes intézmények, (pl.: Alkotmánybíróság, bírósági szervezeti rendszer) funkcióiban, hatásköreiben lelhetők fel.

2.5.2. Az államfejlődési utak problémája

Az egyes államtípusokon belül is vannak fejlődési szakaszok, pl. a feudális államtípus esetén: korai feudális államok, a virágzó feudalizmus rendi államai és az abszolutisztikus szakasz államai.

Az államok csoportosításának más formái is elképzelhetők (pl. a hatalomgyakorlás formái, eszközei stb. alapján), de az államtípus kategóriája ez esetben is a felosztás alapját képezi. Az államtípus–államforma–államrendszer kategóriák megalkotásánál az általános–különös–egyedi logikai kapcsolatára építettünk: a létező államok *statikáját*, azaz *keresztmetszeti jellemzőit* írtuk le velük. Van azonban az államok *történeti dinamikájának*, tehát kölcsönös függésüknek, egymásra hatásának, keresztződésének és utánzásának is valóságos története. Ez a fejlődési utak, az alak és formagazdagság megértésének problémája.

„Ebben a tekintetben elsősorban annak van jelentősége, hogy az adott társadalom, amelynek államáról van szó, milyen körülmények között jött létre, és ennek következtében mennyiben tudta sajátosságait kibontakoztatni. Ezen az alapon a fejlődési utak négy elvont változatát különböztetjük meg: az ún. *klasszikus* fejlődési úton kedvező körülmények összekapcsolódása révén először, eredeti módon jött létre fejlődőképes formában az adott társadalmi–gazdasági formáció elsődleges alakzata (pl. az antik Athén, a frank feudalizmus, az újkori Anglia). *Másodlagos* fejlődési útról vagy alakzatról akkor beszélhetünk, ha az új formáció többé-kevésbé már kialakult elemei kedvezőbb továbbfejlődési feltételek közé kerülnek és ezért spontán módon erőteljesebben és tisztábban kibontakoznak sajátosságai (pl. ókori Róma, Egyesült Államok). *Mintakövető* fejlődési út vagy alakzat esetében a fölzárkózás, a modernizáció érdekében illetőleg céljából valamilyen külső modellt tudatos „másolásáról” van szó, amelynek a kialakításában és megvalósításában jelentős az állam, sőt az erőszak szerepe (pl. kelet-közép-európai feudalizmus, Szt. István, az úgynevezett fejlődő országok, az ún. népi demokráciák). Ha a felzárkózás sikeresnek bizonyult, e fejlődési út sajátosságai egyre inkább elhalványulnak, hasonlónak válnak a klasszikus, illetve a második út jellemző vonásaihoz. (Kiváló példa erre a valamikori európai félperiféria – Németország, Dél- és Észak-Európa államainak fejlődése.) Végül esetenként beszélhetünk *korai vagy eltorzult* fejlődési utakról, amit például Bizánc, a reneszánszkori Itália, vagy a szovjet fejlődés példáz.” (Szilágyi, 1998: 156.)

2.5.3. Az állam elhalásának kérdéséről

Az állam jövőjéről – a ma álláspontjáról – vajmi kevés biztosat lehet mondani. A huszadik század nem igazolja sem az állam elhalásának feltételezését (Engels, Lenin), sem azt, hogy ‘a dolgok igazgatása lépne az emberek igazgatása’ helyébe (Saint-Simon), sem az állami munka jelentős leegyszerűsödését. Ezért az államilag szervezett társadalom, elkülönült közhatalmával, nehezen látszik meghaladhatónak. Sem a spontán piaci koordináció ‘láthatatlan keze’ (Adam Smith) nem helyettesítheti, sem az öngazgatói, önkormányzó közösségek szolidaritásán alapuló szocialista gondolatkörnek nincs közvetlen realitása.

Viszont éppen azért, mert a társadalmilag keletkezett szükségletek kielégítése közben az érdek és eszmei harcok nem szűnnek meg, a konfliktusok újratermelődnék, szükség van a politikai állam konfliktus feloldó, szabályozó szerepére. Hogy ez az állam mennyire szolgálja majd a társadalom nagy többsége érdekeit, vagy éppen ellenkezőleg, elenyésző kevesekéét, mennyire talál humánus és demokratikus megoldásokat a szociális integráció fenntartásának elősegítése érdekében – közel sem közömbös. Az adekvát* megoldások keresése az állami emberek részéről növelheti az állam problémamegoldó képességét s a társadalom bizalmának erősödését. A társadalomnak pedig a politikai, közéleti nyilvánosságon és a demokratikus részvétel közvetlen és közvetett formáin keresztül – saját érdekükben is – kontrollálniuk kell az államhatalmat. Társadalmi rendeltetésének betöltésére kell szorítaniuk államukat. Ugyanis minden hatalom, amelyet ellenőrizetlenül hagynak, nemcsak korrumpálódik, hanem biztos, hogy előbb-utóbb, de el is fajul.

2.6. Az állam társadalmi rendeltetése és funkciói

Tekintve, hogy az állam társadalmi rendeltetését funkcióin keresztül tölti be, indokolt a két jellemző együttes ismertetése. Mindenekelőtt szeretnénk előre bocsátani, hogy míg a társadalmi rendeltetés egyetemes érvényű jellemző, a funkciók és belső arányaik történelmileg változóak az adott társadalom és politikai hatalom igényei szerint. Különböző állam típusokban – s azon belül a különböző fejlődési fázisokban – hangsúlybeli eltolódás lehet a funkciók között, egyesek teljesen hiányozhatnak is. Ezért itt általánosságban véve és elsősorban a modern állam funkcióiról van szó.

Az állam társadalmi rendeltetése, hogy irányítási–hatalmi eszközeivel fenntartsa, védelmezze az adott társadalmi közösséget és elősegítse a

társadalmi életfeltételek minden irányú reprodukálásának biztosítását (az *össztársadalmiság újratermelését*). Az állam léte ezideig objektív szükségszerűség az emberiség fennmaradása és fejlődése szempontjából. A társadalom maga termelte ki a közös ügyek intézésére (is). Az állam a társadalmi igényekhez idomulva változik az egyszerűtől a bonyolult felé haladva, hogy betölthesse rendeltetését. Szervezet- rendszerében és hatalmi módszereiben tökéletesedve alkalmazkodik a környezeti szükségletekhez. Az alkalmazkodás azonban tendencijellegű és nem töretlen, mert a hatalmi érdekek fékezhetik az adaptációt*, sőt a társadalmi fejlődést is.

Lényeges kérdés, hogy az állam helyesen képes-e megállapítani az *állami célokat* és ahhoz kapcsolódóan az állami feladatokat. Eltekintve az idealisztikus államérdekektől (pl. az állam célja a közjó, a szabadság, az emberi boldogság, az egyén biztonsága stb.), azt kell megállapítanunk, hogy az államcél(ok) egy adott történelmi korszak és földrajzi terület által meghatározott kívánalmak összessége, amely a társadalom objektív szükségleteivel összhangban van.

Fontossági sorrendjük politikai döntés kérdése. Megjelenési formájuk lehet pl. uralkodó politikai pártok programjai, kormányprogramok, jogszabályok stb.

Társadalmi korfordulók és válságok időszakában erőteljesebb a célok társadalmi tudatosítása (pl. polgári vagy szocialista forradalmak időszaka, fasizmus vagy polgári demokrácia alternatívája).

Az államcélok kitűzése csak akkor hatékony, ha a szükségletek helyes felismerésén alapul és az állam képes is megvalósítani azokat. Ha a célok idealizáltak a társadalom fejlettségi állapotához képest (pl. szocialista társadalom a közepesen fejlett országokban) vagy a társadalmi törvényszerűségek ellenében hatnak, akkor a társadalmi rend, az állam felbomlásához és erőszakhoz vezetnek.

Az *állami feladatok* az állami szervek célmegvalósító tevékenysége, hatásköreiknek megfelelően. Célok lebontása konkrét feladatokra jogszabályokon keresztül történik, amelyek összehangolt érvényesítésével az állam megvalósítja funkciót. (Valamennyi funkcióhoz kapcsolódnak állami célkitűzések.)

Az *állam funkciói* az államnak a társadalmi rendeltetésből adódó tényleges hatása a közösség különböző létszféraira.

Az állam akkor tudja a funkcióit progresszív módon gyakorolni, ha a társadalmi gyakorlatot folyamatosan összeveti a célkitűzésekkel, és vagy a célokat korrigálja vagy az állami feladatokat. Ha az összevetés reális, akkor stabilizálódik és/vagy fejlődik a társadalom, ellenkező esetben megmerevedik, visszafejlődik, esetleg megsemmisül.

Tehát *összefoglalva*: az állam tényleges társadalmi hatása a funkcióiban nyilvánul meg és azt célozza, hogy segítse az össztársadalmi rep-

rodukciónak megvalósítását. Ehhez állami célokat tűz ki, s az állami szervek munkájuk során e célkitűzéseket támogatják és realizálják.

A funkciók osztályozása

A funkciók többféle osztályozása ismeretes. Akár a tevékenységek fő iránya szerint, akár egyes módszerek pl. szervezés, szerint lehetséges az osztályozás. De utóbbi nem önálló elem, hanem valamennyi funkció megvalósításának az eszköze.

Az alábbi osztályozás arra épül, hogy milyen társadalmi létszférákra irányul az állami tevékenység. Azzal a már említett megszorítással, hogy nem mindegyik államtípusnál jelennek meg ebben a formájukban. A funkciók ténylegesen *funkciócsoportokat* jelentenek.

A. A társadalom és a természet viszonyának befolyásolása

E funkció elsőkénti említése fontossági elsődlegességét jelenti. Az állam egy meghatározott természeti környezetben, egy meghatározott népesség vonatkozásában fejt ki hatását. (Mindkettő jelentős visszahatással van egyébként az állami élet számos területére – felépítés, működés). Idetartozó funkciók: a kedvező természeti adottságok védelme vagy megteremtése, a természet átalakítása, környezetvédelem, a társadalom által okozott természeti károk helyreállítása stb., vagyis a természet megvédése a társadalomtól.

A másik oldalon a társadalmat is meg kell védeni a káros természeti behatásoktól, pl. árvíz, földrengés, járványok, tűzvész stb. A védelem megszervezése állami funkció, pl. előrejelzés és mentőrendszerek. További szervezőmunkát igényel e funkción belül a születésszabályozás (ösztönzők, a születési kedv növelésére, illetve visszaszorítása), az egészségügyi ellátás, a fizikailag és mentálisan egészséges társadalom kialakítása (modern államok célkitűzése).

B. Gazdasági funkció

Az államnak a gazdasági szférára vonatkozó hatásait tömöríti. Jelentős eltérések lehetnek aszerint, hogy milyen jellegű az állami szerepvállalás (eltér a prekapitalista és a modern államokban, és más és más jelent a totalitárius államtól a liberális, minimális államig terjedő skála tekintetében). Lényegében a társadalom anyagi létfeltételei újratermelésének a befolyásolásáról van szó, s ez valamennyi létezett és létező állam funkciója. Ennek keretében a termelés, a munkamegosztás, az elosztás, a fogyasztás rendezettsége, feltételeinek biztosítása, szervezett jogi védelme a feladat. A gazdasági folyamatokat befolyásolják az

adó– költségvetési-, vám-, hitelrendszer és az indikatív* gazdasági tervezés eszközei (gazdaságpolitika – a spontán folyamatok mérséklése). Az állam nemcsak döntésekkel, szabályozással vesz részt a gazdasági szférában, hanem bizonyos termelési tevékenységet saját gazdasági egységein keresztül valósít meg (állami gazdálkodó szervek). Ennek mértéke azonban igencsak változó. Az állami tulajdon aránya a fejlett tőkés országokban három évtizede még 10-40% között volt. Napjainkra, a dezetatizáció és a vele szorosan összefonódó privatizáció hatására 3-8%-ra ment vissza.

C. Politikai funkció

Az állam politikai funkcióját az egyik főfunkcióként határozhatjuk meg. Egyrészt, mert az állam szorosan kapcsolódik a politikai–hatalmi viszonyokhoz keletkezését és fejlődését illetően. Másrészt az állam maga is politikai tényezőként funkcionál és a főhatalmat gyakorolja. A politikai rendszer központi intézményeként olyan rendeltetése is van, hogy ezt a rendszert és az alapul felfekvő politikai–uralmi viszonyokat stabilizálja. A társadalomirányítás és védelem szinte valamennyi elemét átszövi (többször csak igen áttételesen) az uralkodó politikai érdek (nem tagadva ugyanakkor, hogy lehetnek közvetlenül politikamentes funkciók is, pl. környezetvédelem).

Ebből a szempontból tehát vannak ún. „tisztán” politikai funkciók, amelyek a politikai szférára hatnak és vannak (az összes többi), amelyek ugyan államtársadalmi érdekeket szolgáló funkciók, de politikailag motiváltak (pl. oktatás, szociális ellátás, tulajdonviszonyok védelme, tömegtájékoztatás stb.)

A tisztán politikai funkciók a következőkben nyilvánulhatnak meg: a politikai intézményrendszer fenntartása; a politikai csoportok érdekharcainak befolyásolása; osztályok, rétegek, preferálása (pl. polgárosodás); szembenálló politikai erők elnyomása, megsemmisítése, lehetlenné tétele; az alkotmányos rend, a jogrend, a közrend és közbiztonság fenntartása (bár ez utóbbiak már közérdekűek is).

Itt említjük meg az állam *külpolitikai funkcióját* is azon az elvi alapon, hogy az ún. „tisztán” politikai funkciók államhatáron túli kiterjesztéséről van szó (bár a társadalmi hatás „területi” szempontjából önálló csoportot is képezhet, sőt ebben a felfogásban a nemzetközi együttműködési funkciókhoz is kapcsolható). A funkció keretében az állam politikai, katonai érdekszövetségeket törekszik kiépíteni. Idetartozik a területszerző és területvédő (esetleg háborúk formájában) és a békés politikai együttműködési tevékenységek csoportja (pl. a nemzetközi politikai szervezetek keretében, államok közötti alapszerződés stb.)

D. Ideológiai-kulturális funkció

Az ideológiai-kulturális funkciók két – egymással több ponton összefüggő – belső csoportra oszthatók.

Egyrészt az állam van hivatva terjeszteni az uralkodó osztályok, csoportok politikai ideológiáját, amely államideológiaként jelentik meg. A tudati ráhatás célja, hogy a társadalmi közösség a fennálló hatalmi rendszert törvényesként és igazoltként fogadja el. Az eszmei öngazolás érvrendszere széles skálán mozog, eszközei különbözőek: kényszerítés (pl. inkvizíció, börtön), nevelési, morális eszközök, a válás, a modern államoknál a tömegkommunikációs manipuláció. Jelenlegi viszonyok között kifinomultabbak a legitimációs törekvések, és a modern demokratikus államokban eszmei síkon folynak. (Köszönhetően többek között a fejlett kommunikációs technikáknak.)

A másik belső funkciócsoport a társadalom kulturális fejlettségének növelése. Az állam igyekszik a szocializációs folyamatot kézben tartani, az oktatás, nevelés, a művelődés intézményeinek kiépítésével, irányításával. Megteremti a társadalom részére az emberiség kulturális, tudományos közkinccseinek elsajátítási lehetőségeit, szervezeti rendszerét. Természetesen ezek a funkciók is eltérő súlyúak a különféle történelmi korokban, de a politikai-ideológiai szelekció többé-kevésbé mindig érvényesül (pl. az oktatásban mindig, a művészetek irányában nem mindig vagy csak nagyon áttételesen).

C. Nemzetközi együttműködési funkció

Önálló funkcióként is meghatározhatjuk, de egyébként (a politikai funkciót kivéve) valamennyi funkcióhoz kapcsolható.

Az állam meghatározott államhatárokkal körülvett földrajzi területen fejt ki tevékenységét. Az államhatárok a szuverenitás terjedelmét jelzik, ami nem bezártságot, elzártságot jelent. Az államok szükségszerűen sok szállal kötődnek egymáshoz, sőt a modern korban egymásra vannak utalva. Napjainkban nemcsak a határok védelme, hanem a határok átjárhatósága is követelménnyé vált. Ha belső társadalmi rendeltetésüket megfelelően el akarják látni, különféle irányú kapcsolatokat kell kiépíteniük (minden tekintetben „önálló” állam nincs). A kapcsolatok lehetnek gazdasági jellegűek (együttműködési, munkamegosztási), kulturális, tudományos (pl. kutatások összehangolása), környezetvédelmi irányúak.

Ezen túlmenően az állam támogatja (békés viszonyok esetén) a társadalmi szervezetek, csoportok, magánszemélyek fentiekhez kapcsolódó ténykedéseit is. Pluralista viszonyok között az információs, tömegkommunikációs hatalomnak, az oktatási és művelődési

intézmény hálózatnak versengőknek és kiegyensúlyozottnak kell (kellene) lenniük.

A felosztás viszonylagossága miatt nehéz elhelyezni az állam *önépítő funkcióját*. Szoros értelemben véve e tevékenységével az állam nem a társadalomra hat, hanem saját magára. Abban mutatkozik meg, hogy az ellátandó feladatoknak megfelelően egyre tökéletesíti saját szervezetét és módszereit, s ezáltal képes alkalmazkodni a változó társadalmi szükségletekhez. Az alkalmazkodás az állam túlélési reflexe, öncéljainak védelme. Minden tendencia megszüli azonban a saját ellentendenciáját, s napjainkban az egyik ilyen jellemző ellentendenciává vált a *dezetatizáció*, az állami szerepvállalás leépítése.

Említettük, hogy vannak nézetek, amelyek az *igazgatási-szervező funkciót* önállóan tekintik. Eszerint pl. a népesség-nyilvántartás, a különféle lakossági szolgáltatások, a közlekedés megszervezése, a posta-szolgálat stb. mint állami tevékenységek, elkülöníthető csoportot képeznek. Mi azonban azon a nézeten vagyunk, hogy az igazgatás, a szervezés eszköz, amely az állami szervek feladataihoz kapcsolódik és egyéb eszközökkel (pl. jogalkotás, jogalkalmazás) együtt juttatja érvényre az állam funkcióit.

2.7. Az állam a politikai berendezkedés központi intézménye

Az állam politikai funkciójánál már érintettük, hogy a társadalom politikai viszonyainak, az érdekharcok kereteinek meghatározója, hatalmi rendjének védelmezője, az állam. Az állam a politikai szféra legfontosabb, legnagyobb hatású intézménye. Olyan sajátos szervezeti és hatalmi forma, amely eszközei révén a befolyásolás, az érdekérvényesítés leghatásosabb lehetőségeivel rendelkezik. Miért? Mik ezek a hatalmi eszközök?

Az államhatalom eszközrendszere, amivel megteremti befolyását: a *kényszer*, az *anyagilag javak elosztása feletti rendelkezés* és a *presztízs viszonyok*, tekintélyi viszonyok alakítása.

A *kényszer fizikai és nem fizikai* (lelki vagy morális vagy szellemi) egyaránt lehet. Kényszer=hatalom, de nemcsak pisztollyal vagy fizikai erőfölénnyel érhető el, hanem a tudás és az erkölcsi tartás is lehet adott összefüggésben hatalom. Ha A-nak hatalma van B felett, akkor arra kényszerítheti, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön. A kényszerítéssel, fenyegetéssel, erőszakkal sok mindent lehet csinálni, de az uralmat tartósan csak kényszerrel fenntartani, az alávetettek bealegyezése nélkül, hosszú távon aligha lehet. Frappánsan fejezi ki

ezt Talleyrand mondása: „Szuronyokkal sok mindent meg lehet csinálni, de rajtuk ülni nem lehet.” A makro és mikro szintű kényszerítő mechanizmusok közül itt az osztársadalmi szintűekről van szó. Az államhatalmi kényszer az osztársadalmi viszonyok feletti rendelkező erő. De nem tehet meg tetszőlegesen mindent az államhatalom sem. Megvan a viszonyok objektivitása, ellenállása az állami aktusokkal és az egyéni cselekvőkkel szemben is.

Az állam szervei, szervezettsége, főhatalmi pozíciója alapján képes és *legitim módon és kizárólagosan jogosult is a fizikai kényszer alkalmazására*. Ennek eszköze a jog – anélkül, hogy csak a hatalom eszköze lenne.

Az állam a jogi eszközök, fegyveres szervek, börtönök stb. révén az egyént, s rajta keresztül a társadalmi közösségeket hathatósan tudja befolyásolni. Ehhez sokszor már az erőszakkal való fenyegetés is elegendő lehet.

Az *anyagilag javak elosztása* sem tetszőleges, hisz a gazdaság adottságaiból és működési szabályszerűségeiből, tulajdoni és munkamegosztási viszonyaiból következik már egy *elődleges elosztás* (Pl. magántulajdonosi viszonyok között a tőketulajdonos befektetett tőkéje jogcímén jut jövedelemhez, a munkaerő tulajdonosa munkabéréhez, a bank kamatához stb.). Ezen felül is azonban mindig keletkezik az elosztás mértékeinek, arányainak megváltoztatására egy mozgástér, amit az állam – akár a tulajdonosi alapstruktúra megváltoztatása nélkül – céljai eléréséhez kihasznál. Nevezhetjük ezt *másodlagos elosztásnak* (redisztribúciónak).

(A pénzfolyamatok szempontjából az elődleges és másodlagos elosztás nehezen választható el napjainkban. Mégis, ha figyelembe vesszük, hogy a *fejlett tőkés országokban a hazai össztermék (GDP-k) 46%-ára* (ennyi tí. az OECD országokban és 44% az EU-ban) ment fel az utolsó évtizedekre a másodlagos, államon keresztül történő elosztás aránya, a századfordulós 3-4%-ról, akkor fontos a megkülönböztetés bevezetése. Éppen az állami újraelosztási tevékenység lehetőségeit mutatja meg.

Magyarországon a rendszerváltás ebből a szempontból jellemezhető úgy is, hogy az államszocialista viszonyokra jellemző állami redisztribúció* egykor (1987-88) kb. 63-64% volt. Ez 1990-re 60%-ra, 1995-re 49,3%-ra, 1997-re 42,5%-ra, 1998-ra 40,5-re nyomták le, bár aztán újra emelkedett 44%-ra is. Tehát a két rendszer között a differencia ebben a mintaátvevő folyamatban mintegy 16-24%-al csökkentett redisztribúció, ami a másik oldalon, az eredeti jövedelemtulajdonosok magánrendelkezésének ugyanezen mértékű növekedését eredményezi.

A *presztízviszonyok* megteremtése jelentősen befolyásolja az emberek tömeges társadalmi cselekvését, motivációit. A verseny, a vállalkozás tekintélye, bizonyos foglalkozások (pl.: rendőr, tanár, menedzser)

megbecsültsége vagy éppen lejáratása értékrend, ideológia kérdése. Nem mindegy, hogy kik az adott kor mérvadó, mintaadó főszereplői, elismert tekintélyei a közösségben. Ezeket jutalmazták, kitüntetik, s közben a jelentős személyiségek – „az év menedzsere”, „az év sportolója” gyakran művészek, tudósok – dicsősége visszahull az államra. A tömegkommunikáció pedig különösen alkalmas az uralkodó ideológiának megfelelő gondolkodásmódok és presztízsvizonyok elterjesztésére, felerősítésére.

A hatalom eszközei között a határok átjárhatóak: egyidejűleg többféle befolyást is érvényesíthet és nincs kínai fal az anyagi és az eszmei mozzanatok között sem.

Politikai hatalomváltáskor az állam (és a jog, valamint távolabb eső szférák is) követi hosszabb-rövidebb alkalmazkodási idővel az új (vagy csak megváltozott) hatalmi értékrendet és erre felépülve fejt ki társadalmi hatását. Megváltozhatnak az államcélok, az állami feladatok és maga az állam szervezeti felépítése is, anélkül, hogy az össztársadalmi funkciók változnának. Az állam változásaihoz szorosan kapcsolódnak a jogi szabályozások, intézmények változásai is.

2.8. Az állam a társadalomtól elkülönült, szuverenitással rendelkező közhatalom

Láttuk, hogy az állam előtti ősi társadalmakban a közösségi ügyekben történő döntés a közösség teljességére tartozott, illetve az általuk választott vezetőkre.

E vezetők nem különültek el a közösségtől, hatalmuk kiérdemelt tekintélyen alapult. Később az érdekellentétekkel átszótt társadalmakat már politikai eszközökkel kellett irányítani. Kialakult a társadalmi munkamegosztási rendszerben egy elkülönült embercsoport és szervezeti rendszer, amely az uralkodó osztályok közvetlen részvételével szervezte a közösségi együttműködést.

Egy adott társadalom hatalmi struktúráján belül – rendeltetésénél fogva – az államé a legfőbb hatalom. Ez olyan ismérv, amely valamennyi állam jellemzője, enélkül nem beszélhetünk államról. Ezt az állami főhatalmat nevezzük *állami szuverenitásnak*. Tekintsük át először azt, hogy fogalmi értelemben mit jelent a szuverenitás.

Az állami szuverenitásnak két oldala van: belső szuverenitás és külső szuverenitás (belső és külső oldal).

Az adott társadalomban az államé a legfőbb hatalom.

Ez annyit tesz, s ezt tekinthetjük a szuverenitás ma is megálló, minimális tartalmának, hogy „az állam önállóan alkotja meg alkotmányát, alakítja ki államszervezetét és jogrendszerét, rendelkezik a közhatalom gyakorlásának, az államügyeknek, állami feladatoknak tekintendő kérdések eldöntésének és a legális fizikai kényszer alkalmazásának monopóliumával. Az állam jogilag független a nem állami szervektől, a központi állami szervek hatalmát jogilag semmiféle más hatalmi erő nem korlátozza a területén élő személyek és dolgok felett a hatalmi jogosultságok érvényesítésében.” (Szilágyi, 1992:140)

Az állam területén belül egységes központi hatalom érvényesül, amely az államot mint egységes szervezetrendszert illeti meg, egyes szervei legfeljebb csak jelképezhetik ezt (pl. az államfő).

A szuverenitás történelmileg változó nézeteket takar, de a modern államok tekintetében már egységes. Az állami főhatalom teljessége és kizárólagossága azonban nem jelenti azt, hogy az állam minden korlát nélkül, tetszőlegesen hozhatja és foganatosíthatja döntéseit. Az állam a társadalom része, azon belül a politikai rendszer része, tevékenysége jogilag szabályozott – így a társadalmi, politikai törvényszerűségek és a jogi követelmények rá is vonatkoznak.

A szuverenitás korlátai:

- *gazdasági korlátok*: bizonyos gazdasági feltételek hiányában az állam nem tud elképzeléseinek megfelelő döntést hozni pl. természeti kincsek hiánya, technikai elmaradottság stb.,
- *politikai korlátok*: az állam mögött álló uralkodó csoportok kompromisszum-kényszere vagy például egypártrendszeri befolyás,
- *jogi korlátok*: az állam által alkotott jogszabályok őt magát is kötik (bár természetesen megváltoztathatók). A modern demokratikus jogállamokban azonban bizonyos társadalmi-jogi alapértékek valószínű és (elvileg) megváltoztathatatlan korlátok. Ezek: az alapvető emberi jogok elismerése és védelme.

Napjainkban az egyén nemzetközi jogi jogalanyisága kezd kiépülni akkor, amikor bizonyos feltételek megléte esetén az Európai emberi jogi egyezményt aláírt országok állampolgárai a strasbourgi nemzetközi bírósághoz fordulhatnak egyéni jogaik védelmében. Bizonyos országokban pedig a nem anyaországi állampolgárok is résztvehetnek a helyhatósági választásokon és az Európa Parlament képviselőinek megválasztásában. (Tulajdonképpen európai állampolgári jogosítványaik épülnek ki ezzel).

Külső szuverenitás

Más államokkal összefüggésben nyilvánul meg és azt jelenti, hogy az állam a nemzetközi viszonyokban önálló, egyenlő fél. Önkéntes csatlakozása nemzetközi szövetségekhez és integrációkhoz (bár nyilván valamilyen szükségszerűség diktálja) önkorlátozásnak tekintendő. Csak az az állam képes külső szuverenitást kibontakoztatni, amely belső viszonyaiban ura a helyzetnek, vagyis belső szuverenitása stabil. A belső szuverenitás megalapozója pedig a gazdasági függetlenség. Ha egy állam gazdaságilag gyenge (elmaradott, egyoldalú, gyenge teljesítőképességű) vagy politikailag ingatag (polgárháború, forradalom, politikai erők hatalmi torzskodásai), akkor más államok függésébe kerülhet, kiszolgáltatottá válik.

A szuverenitás külső oldala sem tekinthető abszolútnak. Minden állam csak annyiban gyakorolhatja önállóságát, amennyiben ezzel más államok ugyanilyen igényét nem sérti. Ezt és a további korlátokat a nemzetközi közjog rögzíti. A nemzetközi közjog alapelveinek, szokásainak és szerződéseinek elfogadása az állami szuverenitás önkorlátozása.

2.9. Az állam a társadalmi munkamegosztás külön ágát képező szervezetrendszer

A köznapi érzékelés és észlelés számára az állami jelenlét elsősorban mint szervek együttese, tevékenysége és e szerveknek az egyénnel való kapcsolatában mutatkozik meg. Továbbá jogszabályokban és az ezeket követő emberi magatartásokban. Valóban, az állam szervezetek bonyolult rendszere, amelyen keresztül hatalmi jellege megnyilvánul, már olyan összefüggés, ami nem hever az utcán, azaz nem adott a közvetlen tapasztalat számára.

Éppen ezért tárgyalásuk két megközelítést igényel: az állami szervek fajtáinak, összefüggéseinek a bemutatását, illetve az egész tevékenységi rendszer leírását, mint a munkamegosztás külön ágát.

Az állami szervek fajtái

Az államhatalom gyakorlásában részt vevő szerveket el kell határolnunk más típusú állami szervektől is (pl. állami gazdálkodó szervektől, állami oktatási, kulturális intézményektől), s Max Weber megoldását érvényesítve azt kell mondanunk, hogy „csak azokat a szerveket tekintjük állami szerveknek, amelyek tevékenységében a

közhatalom, a szuverenitás gyakorlása fejeződik ki, amelyek tehát másokra kötelező, végső soron állami kényszerrel kikényszeríthető döntéseket hozhatnak, illetőleg állami kényszerrel gyakorolhatnak.” (Szilágyi, 1998, 183.)

Az állami szervek *egységes rendszert* alkotnak, ugyanakkor *differenciáltak*. Egységességük azon alapul, hogy *politikailag* azonos irányba hatnak, az állami célkitűzéseket valósítják meg; *szervezetileg* a közhatalmat szimbolizálják. Mindezek egységes *jogi* szabályozásban jelennek meg. Ugyanakkor a szervek elhatárolódnak egymástól a feladatok jellege (típusa) és a hierarchia szerint (horizontális és vertikális tagozódás).

Az állami szervek tipizálása többféle módon lehetséges. A legáltalánosabban a szervcsoportok fő tevékenységi irányai szerint különítjük el őket. Azért, mert minden szervezett emberi közösségben, előbb vagy később, de megjelennek azok a funkciók, feladatkörök, melyeket e szervtípusok testesítenek meg. Szükség lesz törvények meghozatalára, amihez igazodni lehet/kell az egyéni cselekvéseknek, szükség lesz a törvényekben, jogszabályokban megfogalmazott célok megvalósítására, végrehajtására és szükség lesz a felek közötti konfliktusok, jogviták egyedi eldöntésére is. Ennek értelmében a hagyományos triász a következő:

1. jogalkotó szervek
2. végrehajtó szervek
3. igazságszolgáltatási szervek

1. Jogalkotó szervek

Kezdetben az uralkodó és környezete látta el ezt a tevékenységet, majd a későbbiekben kialakultak a testületi jogalkotó szervek is. A modern államokban egyrészt a választójog alapján létrehozott legfelsőbb és helyi képviselői szervek, másrészt a végrehajtásért felelős testületi szervek, illetve személyek tartoznak a jogalkotó szervekhez. A jogalkotáson belül kiemelkedő *törvényhozói* tevékenységet a népszuverenitást megtestesítő, választott képviselőkől álló testületek, a parlamentek gyakorolják.

2. Végrehajtó szervek

A végrehajtó szervek többirányú tevékenységet folytathatnak. Napjainkban e szervek feladatát abban foglalhatjuk össze, hogy szervező, végrehajtó és rendelkező tevékenységet végeznek. Végrehajtják az állami képviselői szervek döntéseit, ehhez maguk is rendelkeznek jogi eszközökkel (jogszabályalkotás, egyedi döntési jog). Talán a legfontosabb végrehajtó szervezetek a *közigazgatási szervek*, melyek központi vagy a helyi hatalmak racionális igazgatási tevékenységét végzik.

A végrehajtó szervek körébe tartoznak a fegyveres szervek is. A fegyveres szervek feladata a belső rend fenntartása (esetenként erőszakos elnyomás) és a külső támadásokkal szembeni védekezés. Viszonylag hosszú történelmi időszak vonatkozásában a *hadsereg* látta el mindkét funkciót. A fegyveres szervek belső szervezeti tagozódása (mint valamennyi más szervé is) a társadalom fejlődésével és az állami funkciók differenciálódásával függött össze. A *rendőrség* elkülönülése a polgári forradalmak időszakára tehető, s mindkét fegyveres szerv további belső tagozódáson ment keresztül. Mindkét szerv a fizikai erőszak alkalmazására felhatalmazott, ezért az adott államrend legfőbb támaszai. Válságos esetekben a belső rend fenntartására a hadsereg is felhasználható (rendkívüli állapot esetén). A fegyveres szervekhez – mint a legális fizikai erőszak szerveihez – tartoznak még a büntetés-végrehajtási szervek, a vámőrség és a határőrség szervei is. A modern fegyveres szervek nemcsak politikai, hanem közösségi védelmi funkciókat is ellátnak, továbbá igazgatási feladataik is vannak (pl. rendészeti feladatok – útlevél-, idegenrendészet, illetve a katonai szolgálat megszervezése). E szervezetekre a szigorú hierarchizáltság a jellemző, és tevékenységük minél részletesebb jogi szabályozottsága garanciális jellegű.

3. Igazságszolgáltató szervek

A *bírói* szervek tartoznak ide, amelyek fő feladata a vitás ügyek eldöntése és a jogsértések következményeinek a megállapítása. Eleinte az uralkodó vagy megbízottai látták el ezt a tevékenységet, később elkülönült, önálló szervek munkájaként jelent meg. A jogszolgáltatási terület szélesedésével a bíróságok differenciálódtak (polgári és büntetőbíráskodás, közigazgatási bíráskodás stb.), és kialakult a hierarchikus jogorvoslati rendszer. Az igazságszolgáltatás kapcsolódó szervei is megjelentek, pl. ügyészség, büntetés-végrehajtás, illetve bírósági végrehajtás, közjegyzőség, ügyvédség.

A jogállami igazságszolgáltatás szervezetileg, a bírák pedig személyileg is függetlenek más államhatalmi tényezők befolyásától. Eljárásaik jogilag szigorúan szabályozottak és garanciális elveken nyugszanak (pl. bírói függetlenség elve, társasbíráskodás elve, nyilvánosság elve, jogorvoslati jogosultság stb.). Egyedi ügyekben hozott döntéseik mindenkire nézve kötelezőek.

Megkülönböztethetünk további állami szervtípusokat is, mint például *diplomáciai szervek, törvényességi ellenőrzést végző szervek, területi önkormányzati szervek.*

2.9.1. Az állami tevékenység, mint a munkamegosztás külön ága; politikus és hivatalnok viszonya napjainkban

Az állam kialakulásának feltételrendszerében az egyik legfontosabb tényező volt a termelési fejlettség olyan állapota, amely lehetővé tette, hogy elkülönült embercsoportok kizárólag a közösségi ügyek intézésével foglalkozzanak. Az állami tevékenység a társadalmi munkamegosztás önálló ágává vált, s az e tevékenységet végzőknek (az állami embereknek) saját elkülönült érdekeik alakultak ki. Az érdek-elkülönültség természetes a társadalmi tevékenység minden szférájának csoportjainál (pl. munka szerint, lakóhely szerint, természeti állapot szerint, ideológia szerint stb.), az állami munkát végzőknél azonban a sajátos érdekek túlmutatnak önnön lényegükön.

Ezek a különös érdekek befolyásolják az állam társadalmi hatását, minőségét, sőt a mögöttes politikai hatalmi érdekek érvényesülését is. Modern államoknál, az államapparátus felső szintű vezetői elvileg már nem az uralkodó csoportokból kerülnek ki, hanem hivatásos és szakképzett személyekből.

Az állami szervek működésnek anyagi alapját, miután nem termelnek közvetlenül anyagi javakat, társadalmi elvonásokon keresztül teremtik meg (adók). Az állami emberek (az államapparátus) kiválasztásánál kettő szempontrendszer érvényesül: *politikai megbízhatóság*, különösen a vezető tisztségviselőknél, és a *szakmai alkalmasság* kritériuma. Ha ez nem érvényesül, az állami munka meggyengül, szakszerűtlenné válik, eluralkodik a dilettantizmus.

A politikai megbízhatóság jelenlétét a vezetők kiválasztásában az igényli, hogy az állam magas tisztviselői a hatalomra jutott párt (pártkoalíció) politikáját valósítsák meg. Ezt csak szakmailag képzett, felkészült emberek tehetik. De a szakmai alkalmasság, tapasztalat és a közigazgatásban eltöltött életút (karrier) szembe kerülhet a politikai megbízhatóság követelményeivel. Egy politikai kurzushoz kötött tapasztalat, ismeretek és meggyőződés nem biztos, hogy tetszőlegesen felhasználható, átváltható egy másik kurzus követelményeire. E konfliktus megoldására alakult ki az a gyakorlat, hogy a parlamenti váltógazdaságban *a közigazgatás nem eminensen politikai posztjait el kell választani azoktól a magas beosztásoktól, melyeket pártpolitikuskok töltenek be.* (Például a jelenlegi magyar viszonyok között ilyennek minősülhetnének a politikai államtitkári és a miniszteri posztok. A minisztériumokban eltérő megoldásokat alkalmaztak az Antall-Boros kormányok és a szociálliberális koalíció alatt. A FIDESZ MPP-Kisgazda koalíció pedig radikálisan cserélte az alacsonyabb vezetői posztokat is, 1998 után). A megoldások államrendszerenként eltérhetnek, de napjainkban a magas politikai posztok kivételével, az államigazgatás egy meghatározott felső szintje alatt lévő vezetői tiszt-

ségeket (pl. helyettes államtitkár, főosztályvezető, osztályvezető) betöltő funkcionáriusoknak *lojálisnak* kell lenniük – szakmai rátermettségük mellett – a változó összetételű politikai hatalomhoz. Ez a megoldás stabilizálja a közigazgatás személyi állományát és nem teszi ki széles rétegeit a politikai pártharcok közvetlen nyomásának. Jobb megoldásnak kínálkozik, mint például az USA-ban 1906 előtt („Act of Service Civile”) fennállott zsákmányrendszer, melyben az elnöktől az utolsó postamesterig lecserélték a választásokon vesztes párt embereit a győztesekével.

Az államapparátus lojalitását és szakszerűségét kedvezményekkel is biztosítják (kiemelt fizetés, egészségügyi, szociális juttatások, mentességek, előmenetelüket biztosító törvényi szabályozás stb.). A kedvezmények személyes terjedelme és mértéke a döntési hierarchiában betöltött szerephez igazodik. (Szándékosan nem használjuk a köztisztviselő és közalkalmazott kategóriákat, mert – terjedelmi és illetékességi okok híján – nem áll módunkban tartalmukat pontosan meghatározni, és ez félreértéseket szülhet. A későbbi tanulmányokban – a közigazgatási jog keretében – ezek a fogalmak részletesen megjelennek.)

2.10. Joghatóság – hatáskör – illetékesség

Ezen három jogi fogalom közös sajátja, hogy mindegyikük az állam, az állami szervek és a jog közötti kapcsolat kifejeződése. Az állami szervezeten belüli munkamegosztás jogi vetületeit jelölik ezek a fogalmak.

A joghatóság az állam hatalma arra vonatkozóan, hogy kompetenciája alá vonhat bizonyos ügyeket. Az állampolgárok jogállamokban mindent megtehetnek ami nem tilos. A fő szabály a szabadság, s csak jogszabályi rendelkezés korlátozhatja – ilyen, olyan módon – szabadságukat. Nem így áll a dolog az állammal és szerveivel kapcsolatban. *Az állami szervek csak és kizárólag azt tehetik meg, amire törvényes felhatalmazásuk van. Felhatalmazás nélkül vagy annak ellentmondóan sohasem járhatnak el.* Egy állam joghatóságát szuverenitásából eredően, a területén élő népesség feletti főhatalomból eredően gyakorolhatja, de csak törvényes felhatalmazásainak keretei között. Gyakran a joghatóság éppen államok között vetődik fel, nevezetesen úgy, hogy kinek van joga eljárni az adott ügyben. (Bizonyos esetekben, párhuzamos joghatóságuk is fennállhat: mindketten eljárhatnak, mondjuk valamilyen bűncselekmény üldözése érdekében. Az államok között tehát rendezni kell, s többnyire nemzetközi megállapodások rendezik is a joghatósági kérdéseket.

Azonban egy adott államon belül is tisztázni kell a *joghatóságot, amely az állami szervek közötti hatalom és funkciómegosztás jogi vetülete.* Az igazságszolgáltatás szerveinek nincs jogalkotó, vagy végrehajtó hatalma, a végrehajtó szerveknek nincs igazságszolgáltató hatalma, a tör-

vényhozás nem bíraskodhat, nem szolgáltatathat igazságot. Joghatósága utóbbiakra nem terjed ki. (Azt a két specifikus alkotmányjogi kérdést, hogy alkothat-e jogot a bíró, illetőleg a végrehajtó hatalom jogalkotó tevékenységét hogy magyarázzuk, a törvényhozótól kapott származékos felhatalmazásból -e vagy pedig alkotmányos normából levezetett eredeti, sui generis jogalkotás illeti-e meg, egyelőre ne vonjuk be vizsgálódásaink körébe.)

A joghatóság kérdésének jelentőségét egy híres, XVII. század eleji jogtörténeti példán keresztül szemléltethetjük. Sir Edward Coke, Anglia főbírája a jogászi mesterséggel érvelt uralkodójával, Jakab királlyal szemben, amikor az el akarta vonni bírói joghatóságát:

„A Király nem bírálhat el saját személyében egyetlen ügyet sem..., hanem azt valamelyik Bíróságnak kell megtennie, Anglia joga és szokásai szerint...Isten kiváló tudással és természeti adottságokkal áldotta meg Őfenségét; de Őfensége nem tanulta birodalmának, Angliának a jogát, azokat az eseteket pedig, amelyek alattvalóinak az életére, öröklésére, javaira és vagyonára vonatkoznak, nem a természetes értelem szerint kell eldönteni, hanem a jog mesterséges értelme és ítélete szerint, amely jog olyan mesterség, amely hosszú tanulást és gyakorlást igényel, mielőtt valaki eljuthat a megismeréséig.”

A joghatóság tehát priméren állami szervek közötti, funkcionális tagozódást jelent. Szervezeti munkamegosztást és annak funkciók szerinti jogi leképezését, kifejezését, melyet a bírói mesterség szakszerűsége hordoz.

A hatáskör és az illetékesség pedig a jogon belüli munkamegosztás vetületei. *A minőségi munkamegosztást a hatásköri tagozódás fejezi ki – melyik szerv járhat el, rendelkezik jogi eszközökkel egy feladat ellátásához. (Például: bíráskodáshoz, közigazgatáshoz, elvámoláshoz, szabálysértés megállapításához, stb... van hatásköre) A jogon belüli mennyiségi munkamegosztást pedig az illetékesség fogalma fejezi ki: azonos típusú és szintű (helyi, megyei, országos), tehát azonos hatáskörű állami szervek közül az adott területen kinek kell eljárnia.*

Ismert az állami szervek közötti hatásköri összeütközés is. Ha két vagy több szerv egyazon ügyben, egyszerre tulajdonít magának hatáskört, akkor *pozitív hatásköri összeütközésről* beszélünk, ha pedig egyetlen olyan állami szerv sincs, amelyik egy adott ügyben hatáskörét megállapítaná, akkor *negatív hatásköri összeütközésről* van szó. Ha egyszer egy adott ügyben Magyarországon bíróság megállapította hatáskörét, akkor ezt az ügyet többé más állami szerv nem vonhatja el tőle. A független igazságszolgáltatás primátusát védi az alkotmányos szabály, mint ahogy a *hatáskörrelvonás tilalmának* más összefüggései is vannak. Az állami szervek közötti – nem túl gyakori – hatásköri összeütközésekkel pedig az Alkotmánybíróság foglalkozik, az 1989. évi XXXII. törvény 1. § f) pontjában kapott felhatalmazásának erejénél fogva.

III. A JELENKORI ÁLLAM MOZGÁSFORMÁIRÓL: PLURALISTA DEMOKRÁCIA, JÓLÉTI ÁLLAM, A JELENKORI DEZETATIZÁCIÓ ÉS A FEJLESZTŐ ÁLLAM

3.1. A pluralista demokrácia állama a XX. század második felétől

Az államtípusok és államformák osztályozásánál – ha csak vázlatosan is – de már érintettük a XX. század drámájának két lényeges problémáját: a fasizmust (és változatait) és a szocialisztikus törekvések államszocialista formáit. Most a század további lényeges kérdéseit megfogalmazó három államelméleti kategóriát kell bemutatnunk. Mindhárom nélkülözhetetlen a polgári társadalom és mai államának megértéséhez.

A szerződéselméletek mai formáit a pluralizmus politikai ideológiájának térhódítása váltotta ki. Elméletei már a századfordulón megjelentek, de az állam működését meghatározó valóságos tényezővé csak a II. világháború után, a weimari demokrácia csődje és a fasizmus bukása után váltak. Jelentőségük már nem abban áll, hogy az állam keletkezését kívánják megmagyarázni, hanem abban, hogy a politikai szabadságjogok gyakorlására, a sokféleség értékének és a tolerancia elvének elismerésére építenek modern államiséget. Közép- és kelet Európában, s így hazánkban is, e minta átvételére került sor 1989 után.

A pluralizmus a különböző politikai minőségek közötti szabályozott versenyszerű helyzet biztosításával kívánja megoldani az állam optimális és legitim vezetését. Ennek azonban előfeltételei vannak, éspedig három:

1. Mindaddig amíg az általános választójog csak a népesség kisebbségére terjedt ki, hisz a nők a választójogból való kizorolásával ez volt a helyzet majdhogynem 1945-ig, addig eleve korlátozott a politikai részvétel. Az általános választójognak tehát nemcsak jogi fogalomként kell léteznie (körülbelül 1920-tól ez már megvolt), hanem politikai realitásként: azaz a népesség legalább 60 %-ára kell kiterjedni. Ez a modern demokrácia politikai szociológiai kritériuma, az egyéni részvétel felől, ami magas fokú legitimitást biztosít a korábbi állapotokhoz képest, mert senkit sem zár ki a részvételből (kivéve: kiskorúakat, közügyektől eltiltottakat).

2. A közhatalomnak le kell mondania arról, hogy beavatkozzon a különböző politikai mozgalmak, pártok megszerveződésébe. Nem gátolhatja állami és jogi eszközökkel irányzatok képződését. Mindaddig,

amíg egy rendszer az ellenzéket közhatalmi eszközökkel korlátozhatja, üldözheti, betilthatja (illegálisba szoríthatja) – nem beszélhetünk pluralista demokráciáról. A politika innentől kezdve nem rendvédelmi kérdés. A szabad politikai szerveződés – a gyülekezési, sajtó- és egyesülési jog alapján – mindenkit megillet.

3. Ahhoz, hogy szabadon megszerveződő politikai erők közötti demokratikus választásokon dőljön el, hogy ki gyakorolja a hatalmat, az is szükséges, hogy *tiltott legyen a hatalom erőszakos megszerzése* vagy megtartása. Tehát *szabályozott időközönként sorra kerülő választási eljárásnak* kell létrehoznia a politikai hatalmat.

Tehát a pluralista demokrácia fogalmi kritériumának akkor tesz eleget egy politikai rendszer, állami berendezkedés, ha:

- az egyéni politikai részvétel az általános választó jogra épül,
- az ellenzéki tevékenység legalitása biztosított,
- a hatalom erőszakos megszerzése tilos és periódusonként demokratikus választásokat tartanak.

A legkülönbözőbb társadalmi erők, érdekek és értékek jegyében lehet fellépni a politikai színtéren, s minden szereplőnek el kell fogadnia ezeket a szabályokat. Az államhatalom gyakorlása senkit sem illet meg örökre, minden formáció leváltható, viszont senki sincs kizárva annak lehetőségéből, hogy választás útján hatalomra kerüljön. Az így létrejött rendszer *a politikai szabad versenyt tekinti optimális regulátornak*. Pártelvű annyiban, amennyiben az állampolgári szavazatok megszerzésének legjobb eszközei a pártok: az egyén és az államhatalom között foglalnak helyet és közvetítenek közöttük. A pluralista demokrácia a versengő pártok demokráciája, s ebben a vonatkozásban a közvetett képviselő elvére épül.

Azonban *nem államcentrikus* rendszer: felfogása szerint a hatalom szétszórta, diffúz módon oszlik meg a közösségben, s az állami túlhatalommal – melynek egykor az abszolút szuverenitás tanok voltak elméleti kifejezői – szembeállítja a különféle társadalmi erők hatalmát. Helyi közösségeket, érdekcsoportokat (szakszervezeteket, vállalkozói szövetségeket, ipari- és kereskedelmi kamarákat), közttestületeket, egyházakat. A pluralisták felfogása szerint az államcentrikus rendszer mindenhatósága, omnipotenciája könnyen vezethet impotenciához, tehetetlenséghez (H.Laski). Ezzel szemben lépnek fel, s a társadalmi konfliktusok megoldásának nem állami módjait keresik. A konfliktusok megoldásának legfontosabb eszköze *a kompromisszumkészség és a kompromisszumok megkötése*. Mindenki kapjon valamennyit, de senki se kapjon meg minden erőforrást.

Politikai filozófiája az, hogy minden érdek minél előbb megszerveződhessen, képviselőhöz juthasson, s minden érdekkonfliktus ezáltal

minél előbb feloldódhasson. 'Bárcsak minden érdek pénzben kifejezhető volna, akkor könnyen meg lehetne oldani konfliktusaikat' (R. Dahl.) Azok az érdekek, melyek növekednek, generalizálódnak, könnyen kompromisszum képtelenné válhatnak, s nem lehet őket feloldani a rendszer egészének veszélyeztetése nélkül. Sok kicsi, kézzel fogható konfliktus nyílt ütköztetésére, rugalmas játéktéren való szerepeltetése szükséges ahhoz, hogy a részérdekek harca ne integrálódhasson, s nem veszélyeztethesse az egészet. Az a különös érdek, politikai minőség, amelyik el tudja fogadtatni magát a többivel, az válik adott ideig közérdekké. Sokszor nemhogy az abszolút, még az egyszerű többség (51%) megszerzésére sem képes, 50% alatti mandátummal rendelkező kisebbségi koalíciók jönnek létre a pluralista társadalom demokráciájában. Ez azonban nem baj, mert ha gyorsan keletkeznek és változnak ezek a kormányzó kisebbségi koalíciók, ezzel rugalmasan reagálnak a változó szükségletekre. Ez a politika feladata az érdekkonfliktusok kezelésében.

Mindezek a kritériumok és törekvések *normatívek (követelmény jellegűek)*: nem azt jelentik, hogy mindazok a rendszerek, melyek pluralista demokráciának tekintik magukat, automatikusan meg is felelnének ezen elvi kritériumoknak: nyitottságnak, rugalmasságnak, elnyomásmentességnek. Hanem azt, hogy a ténylegesen fennálló politikai rendszerek megítélésének ezek a követelmények az adekvát mércéi.

3.2. A jóléti állam fogalmi kritériumai, funkciói, válsága

A jóléti állam történelmileg a kapitalizmus szabadverseny korszakának és a modern ipari civilizáció urbanizációs ártalmainak ellentmondásaira adott egyfajta gazdaság és társadalompolitikai reakció volt. Az amelyik a gazdasági automatizmusok negatív hatásait és a versenytársadalom spontán szelekcióját állami beavatkozásokkal kívánta kompenzálni. Feltételezte az állam és a nemzetgazdaság közötti szabályozó erők meglétét, s a keynesiánus* gazdasági elméletre épült. Történelmileg – több előzmény után – svéd szociáldemokrácia modellje (1932-76) és az Amerikai Egyesült Államokban a roosevelti New Deal voltak az első jelentős sikerei. Virágkorát, különböző nemzeti megoldásokkal, a legfejlettebb tőkés országokban kb. 1945-75 között élte. A növekedéskorszak vége aláásta gazdasági alapjait, s az utóbbi két évtizedbe válságba jutott.

A szabadverseny korszak be nem avatkozó, éjjeliőr államával szemben, amely az állami szerepvállalást a közrend és a közbiztonság fenntartására és a

gazdaság működési feltételeinek biztosítására korlátozta, a jóléti állam tevékeny állam volt. Szerepet vállalt a makrogazdasági folyamatok szabályozásában – összkereslet-összkínálat összhangjának megteremtése, a foglalkoztatást elősegítő, munkahelyteremtő, keresletösztönző gazdaságpolitika, nemzetközi versenyképesség növelése stb., stb. – és bizonyos nemkívánatos társadalmi folyamatok kezelésében. (Itt a továbbiakban elsősorban társadalmpolitikai aspektusival foglalkozunk). A 'Welfare State' az önhibájukon kívül balesetet, egészségi károsodást szenvedetteknek, munka nélkül maradtaknak nyújt állampolgári jogon, jogegyenlőségi alapon és minimális mértékben – a minimálbér szintje alatt maradó mértékben – állami gondoskodást.

A XX. századi termelékenységi szint lehetővé tette és az akkori politikai erők kikényszerítették és részben elfogadták, hogy az elsődleges jövedelemtulajdonosoktól az állam adók révén olyan anyagi erőforrásokat vonjon el, összpontosítson, amelyekből e jövedelmek újraelosztásával az gondoskodni képes a felsorolt rászorultakról. A társadalom hagyományos gondoskodási formáihoz képest (családi, egyházi, helyi jótékonykodás és szegénypolitika), melyek nem voltak képesek kielégíteni az ipari társadalomban munka nélkül maradtak, tömegesen megrokkantak, elszegényedettek, urbanizációs károsodásokat szenvedtek elemi igényeit, a jóléti állam képes volt rá, hogy gondoskodásával egyfajta kiegyenlítő, nivelláló* szerepet töltsön be. Ezt tette az egészségügyi ellátás és az anyagi szolgáltatások mellett a tömeges oktatási formák – elemitől az egyetemig terjedő – kiépítésével és ezzel a szociális és kulturális esélyegyenlőtlenségek mérséklésével. Ezért hosszabb időn át széles körben elismerték pozitív állami funkcióként: gazdasági és szociális *stabilizáló* szerepét, mellyel az anyagi életviszonyokat alakította, és ideológiai konfliktusfeloldó, osztályharcot tompító un. *legitimáló funkcióját* is, mellyel kifogta a szelet az akkori forradalmi, antikapitalista erők vitorlájából. A *gazdasági, szociális és kulturális jogok, az emberi jogok un. második generációjának doktrinális kimunkálása kísérte virágkorát.*

Válsága sikereinek csúcspontján érte utol. Objektíve igaz, hogy a növekedéskorszak igényszínvonalát nem lehet fenntartani romló körülmények között. Ennyiben a mértékeken változtatni kellett. Az állampolgári jogon, jogegyenlőségi alapon járó szolgáltatások humánus, demokratikus elvét előbb kiegészítette, majd egyre inkább felváltotta a rászorultsági elv alkalmazása. A kritika viszont nem állhat meg itt sem, hanem napjainkra az alapokig hatolt. Gazdaságilag a kínálati gazdaságtan és a monetáris ellenforradalom taszította le trónjáról a keresletösztönző, szociális konfliktusokat mérséklő keynesiánus jóléti államot. Szociálpolitikáját az új individualizmus versenyszelleme kezdte ki, mondván, hogy az paternalista, atyáskodó gondoskodásá-

val megfékezi a mind és mind magasabb teljesítményekre ösztönző versenyszellemet, és az erőforrások átcsoportosításával az innovatív* erőktől von el forrásokat. Ezért lefékezi a fejlődést és az egészséges vagyoni, szociális és kulturális differenciálódást. A bölcsőtől a sírig elkísérő szociáldemokrata jóléti állam – mondják liberális és konzervatív kritikusai – ellenösztönöz és lustaságra szoktat. Beavatkozása a folyamatokba költséges és felesleges bürokratikus igazgatás útján valósítható csak meg, ezért fel kell váltani az általa nyújtott szolgáltatásokat a vállalkozói, piaci megoldásokkal (Például ilyen módszereknek számítanak: -önkormányzati helyett magánóvoda; -kevesebb elvonással, állami pótlékok helyett magasabb bér, amiből piaci kínálatból elégítheti ki szükségletét a vevő; -társadalmi szolidaritási alapok helyett, melyek közösségiek, magánbiztosítással kell a kockázatokat, üzleti alapon, kivédeni).

Harminc év tapasztalata után megállapítható, hogy: 1. a jóléti állam valóságos válságából nem a mellény szükséges újragombolása következett be, hanem egy radikálisabbnak látszó fordulat. Az állam varázstalanításának a programja: azaz társadalmi hatáslehetőségeinek a visszavétele, a *dezetatizáció* és a gazdasági dereguláció került ki győztesen. Ezzel a nemzetállami szint elérőtlenedik, s erősödik a *felette* lévő kapcsolati és integrációs szint, illetőleg az *alatta* lévő lokális, regionális szint autonómiája. A *modern tőkeviszony, mint alapvető társadalmi viszony* egykor a feudális partikulaizmussal szemben a polgári nemzetállam és nemzetgazdaság egységesedését segítette életre. Ma, ugyanez kétszáz év virágzás után a nemzetgazdaságokat erodálja. Az állam mozgáspályájának jelenkori íve a *minimális, éjjeliőr állam és a keynesi jóléti állam után a dezetatizációnál és a deregulációnál tart*, amit a *néhol a fejlesztő állam ellentendenciája* vált fel a jelenlegi globalizálódó világrendszerben.

2. Szükséges egy *módszertani* megjegyzést is tennünk. Ezek a kérdések nem egyszer s mindenkorra, s nem egykönnyen megválaszolhatóak, tendenciák és ellentendenciák mozgásában foghatóak fel, s a valóságban napjaink gazdaság -és társadalompolitikai vitáinak a centrumában állnak.

Ahhoz azonban, hogy pontosan megérthessük, mi történik a jóléti állammal, a kérdést történelmileg – a hosszú táv perspektívájában – is át kell tekintenünk. Ugyanis a jóléti állam kritikája párhuzamosan ment végbe a nemzetállami gazdasági szabályozások jelenkori leépülésével, gazdasági és pénzügyi integrációk és bennük a multinacionális trösztök globális térnyerésével. Ne feledjük: a kapitalizmus Európa

központú vilárendszerként jött létre a XVI. században és államok közötti rendszerként terjedt a XX. század végéig. Így a 'világ műhelye', a XIX. századi Anglia a világpiac önkényura lehetett a szabadkereskedelemmel és a gyarmatai feletti uralommal.

A XX. században ezt a nemzetállami rendszert két nagy kihívás érte: Európa egyik külső peremén emelkedett fel az Egyesült Államok. Az USA már egyáltalán nem szabadkereskedelemmel, hanem két és többoldalú irányított kereskedelmi és pénzügyi rendszerrel és amerikai multinacionális vállalatok vertikális szervezeteivel hálózta be a világgazdaságot a századvégen. (Regionális katonai szövetségek sorával együtt: ez voltaképpen az Euró-atlanti integráció). Ennek, s média és tömegkulturális hegemoniájának következtében a vilárendszer uralkodó tényezője lett. (Arrighi, 1995.)

(Az európai eredetű nemzetállami rendszer másik kihívója a Szovjetunió (1917/24-91) volt, amely a világgazdaság alóli emancipáció nemzetállami keretei között maradván nem élte túl a hidegháború végét és kiszolgáltatottá vált a globális gazdasági integráció kényszerítő erőinek.)

3.3. Államtalanítás – a globális kapitalizmus erőterében

A világgazdasági erők és a politika kölcsönös függési rendszerében az államok gazdasági önrendelkezésükből sokat elvesztettek, noha a nemzetgazdasági alapjaitól eloldódott *polgári nemzetállam* őrizheti történelmi és kulturális identitását. Azért és annyiban, mert a tőkés világgazdaság nemcsak a nemzeti vámhatárokat bontja le, s egyre inkább egy – legalábbis elvileg – szabadkereskedelmi rendszer arculatát mutatja, hanem mert a világgazdaság leghatalmasabb, multinacionális cégei behálózják a közepes és néhol az alulfejlett országokat is. Gyakorta függési helyzeteket teremtenek nem csak a kis és közepes tőkeerőt képviselő cégek és a helyi munkaerő számára, hanem az állami gazdaságpolitika számára is. Az államok közötti gazdasági rend és egyensúly helyére lépnek azon vállalatbirodalmak, nemzetközi pénzügyi és hitelszervezetek (Valutaalap, Világbank, Világkereskedelmi Szervezet), melyek világgazdasági szintű szereplők, s de facto nagyobb befolyással és szabályozó hatalommal (deregulációs törekvések) rendelkeznek, mint egy közepesen fejlett, szuverénnek tekintett állam. Ugyanakkor ebben az egyenlőtlen fejlettségi szinteket tartalmazó, hierarchikus világgazdaságban a versenyt helyileg kell eredményesen megvívni,

mert amikor a mérce a világpiacon, akkor is nemzeti keretek között élnek és termelnek az emberek. A nemzeti piacok kinyílására a gazdaság szereplőinek és az államnak egyaránt *aktív adaptációval* kell reagálnia. A versenyképességet helyben kell előállítani. (Gondolkodj globálisan, cselekedj lokálisan'). Ez viszont sohasem lehet spontán folyamat, mindig szükség van ágensekre, tudatos kezdeményezésekre és állami gazdaságpolitikai eszközökkel folytatott koordinációra.

A hierarchikus világgazdaság és a világpiacon mérce realitásai tehát nem közömbösíthetők és közömbösítik a nemzeti társadalomnak – osztályok, rétegek, csoportok, egyének közötti kapcsolatok – a szociális, nyelvi, kulturális és társadalompszichikai realitását. Azonban a gazdasági feltételek megváltozása újradefiniálja ezen területek kapcsolatait is, terjeszti a világpolgárság és a multikulturalizmus eszméit, anélkül, hogy az ökonómiai determinációs folyamatok egységes világtársadalomhoz vezetnének, megszüntethetnék a nemzeti létmód bizonyos, történelmileg meggyökeresedett viszonyait. Minthogy a progresszív hagyomány megőrzésre méltó, védendő értékeket és társadalmi kapcsolatokat jelent, gyakran szembekerülhet egy univerzális fogyasztói kultúrával, mint ahogy a humanizmus a kultúripar torz termékeivel. *A dolgok végső mértéke nem lehet a haszon, az embernek kell annak maradnia.* A társadalmi kapcsolatok bonyolult szövevényében és érdekviszonyai között azonban nem könnyű eligazodni. A nemzeti létforma múltba tekintő, anakronisztikus romantizmusa ezért a nacionalizmus(ok) melegágya vagy szélsőséges vallási mozgalmak romantikus antikapitalista kiváltója is lehet (pl.: iszlám integrizmus, vallási fundamentalizmus /pl. hinduizmus/, nemzetközi terrorizmussal vagy anélkül).

3.3.1. Ellenreakció: a fejlesztő állam (developmental state)

Az állam hatókörének, feladatainak tekintetében a liberalizmus a minimális, mérsékelt állam ideálja mellett foglal állást, rendpárti konzervativizmus viszont a nagy, erős államot igényli. Ha nem tekintjük önértéknek, hogy a kicsi vagy a nagy államot preferáljuk-e, akkor azt választhatjuk, amely az adott kor adott feltételei közepette jobban képes megvalósítani az állam társadalmi rendeltetését: az anyagi és a szellemi bővített újatermelés feltételeinek elősegítését és az össztársadalmi reprodukció biztosítását. A globalizáció korában ebben a szellemen jártak el azok az állami szerepfelfogással foglalkozó közgazdászok (Gilpin, Olson) is, akik elutasítva az uralkodó neoliberais felfogást, egyfelől nem fogadták el, hogy az *államot makroökonómiai szempontból külső, exogén tényezőként kezeljék*, másfelől a piaci folyama-

tokat és a piacositást nem tekintették önértéknek a közhatalmi, tehát állami-önkormányzati megoldásokhoz képest. Ugyanis se a piac, se az állam nem tökéletes szerveződés, mindkettőnek vannak kudarcai, a kettőnek az egyensúlyára és hibáik minimalizálására kell tehát törekedni. Ezt az intézményes kapcsolatok politikai szabályozó ereje biztosíthatja, amely az erőforrások elosztásában nem válthatja ki a piacot: azonban hol helyettesíti, hol kiegészíti azt. Ezért széles perspektívát nyitottak az állami funkciók vizsgálatának, az egyes országok adottságainak és történelmi sajátosságainak körülményeit messzemenően figyelembe véve. Például egy kis vagy közepesen fejlett ország – eltérően a legfejlettebbektől – nem lesz képes a globális, külső gazdasági trendek megváltoztatására. Azonban nekik is van lehetőségük *aktív alkalmazkodásra, adaptációra*. Például szelektív szolgáltatásfejlesztéssel, aktív tudomány- és technológiapolitikával, emberi erőforrás, humán tőke fejlesztéssel (oktatás-képzés), munkahelyteremtéssel, stratégiai ágazatok fejlesztésével (például ösztönzőkkel terelve a magántőke befektetéseket) vagy éppen preventív, megelőző szociálpolitikával. Ez az irányzat nemcsak a sikeres dél-kelet ázsiai országok gyakorlatára (Japán, Kína, Dél-Korea), hanem a nyugati világban is jelen lévő fejlesztő államokra, Svédországra, Finnországra vagy Írországra is okkal hivatkozik.

3.4. Állami szuverenitás – EU integráció és jogharmonizáció

Fenti nemzetközi tendenciák hazánkat is jelentősen érintették. A felvetődő problémák megoldásának fő irányaként a vezető magyar politikai erők – konkrét államcélként – az európai integrációt jelölték meg. Integrációs törekvéseink közepette a szuverenitásnak az eddig fogalmi tisztaságában bemutatott kritériumai jelentősen megváltoznak. Előbb azonban meg kellett érteni a szuverenitás gondolati építményét ahhoz, hogy a ma létező reális formákat megérthessük. Az egységes piac működésének gazdasági és politikai céljai határozzák meg legjobban az EU integráció egészét.

Amikor egy ország belép egy integrációba, akkor ott jogokat szerez, viszont ezért cserébe, bizonyos önkorlátozással le is mond a szuverenitás elvi katalógusának teljességéről. Például az Európai Unió tagállamaiban (jelenleg, 2011-ben 27 ország) a közösség Rendeletei elsőbbséget élveznek a tagállamok jogalkotásával szemben. Mit jelent ez? Nem kevesebbet, mint hogy a szuverenitás egyik legfőbb jogosítványa, a jogalkotó hatalom birtoklása osztódik meg ezzel. A luxemburgi EU bíróság ítéletei pedig minden tagországban kötelezőek és végrehajthatóak. Az együttmű-

ködés érdekében tehát van bizonyos *szuverenitás transzfer* – mind a jogalkotásban, mind pedig a jogalkalmazás területén.

Magyarország Társulási Megállapodást kötött az Európai Unióval (ez még 1994-ben lépett hatályba). A társult tag státuszában voltunk, egészen teljes jogú tagságunk elnyeréséig, tehát 2004. május 1-ig. Az alapszerződések és a közösség közjoga azóta vonatkozik ránk is. A Társulási Megállapodásban olyan *jogharmonizációs kötelezettségeket vállaltunk* – integrációnk előkészítése és jogunk modernizálása céljából – melyek a magyar jogalkotásnak figyelembe kellett vennie. Amilyen mértékben csak lehetséges, jogunk igazodott és igazodik a közösség jogharmonizációs követelményeihez, hogy *elősegítse az áruk, a tőkék, a szolgáltatások (és bizonyos értelemben a személyek) szabad áramlását*. Ez a fő funkciója magyar jog közösségi joghoz történő harmonizálásának. Bizonyos értelemben nemzeti jogharmonizációs kötelezettségeink a jogalkotó hatalomról való részleges lemondásként is értelmezhetőek, mióta teljes jogú tagok lettünk. Azóta egyenesen osztott jogalkotói hatalomról beszélhetünk.

Az integráció távlatos célja pedig az, hogy miután 1957-től kezdődően 1993-ig megteremtette az egységes európai piacot, továbblépjen, monetáris uniót is alkosson, és pedig közös pénzzel. A monetáris unióba jelenleg 15 ország tartozik – tehát nem minden EU tagállam. Például Anglia, Svédország és Dánia, különböző megfontolásokból, de nem csatlakoztak az Euro-zónához.

A szuverenitásnak ezek a nemzetközi jogközösségből adódó vetületei nagymértékben aláhúzzák, hogy napjaink Európájában, de a világ más fejlett régióiban is, a szuverenitás semmiképpen sem abszolút, hanem relatív, viszony jellegű fogalom. A szorosán vett *jogi szuverenitás doktrínája formálisan nézve fenntartható* – mert minden állam saját maga határozza meg alkotmányát, jogrendszerét, államszervezete felépítését és működését – csak hogy az uniós együttműködés érdekében szuverén módon, önmagát korlátozza. Az önkorlátozás pedig nem zárja ki a szuverén akarat elhatározást: a hatáskörnyakorlások hatáskörének meghatározását, tehát a kompetencia meghatározások kompetenciáját (Kompetenz für Kompetenz). Hogy hogyan, ez számos jogon túli kérdés, reália függvénye. Ezért a kölcsönös függést erősítő világban szükség van az önkorlátozásra. Végso soron pedig minden tagállam magánál tartja a végso döntés jogát, milyen nemzetközi szerződésbe lép be (vagy lép ki onnan).

IV. A JOGI OBJEKTIVÁCIÓ SAJÁTOSÁGAI: NORMATÍV OLDAL – STRUKTÚRA – FUNKCIÓK

Fenti fejezetcímünk egyetlen mondat. Voltaképpen az egész fejezet ennek az egyetlen mondatnak a magyarázatát kell hogy adja: mi az hogy objektiváció; mi a jogi objektiváció normatív oldalának kapcsolata a társadalom egyéb, nem jogi normáival; mi a jog struktúrája és melyek funkciói?

Érzékeltettük a korábbiakban is, hogy a jog a társadalom szerkezetében nemcsak norma, hanem egy összetettebb egész és egység is. Filozófiai műszóval szólva, a jog objektiváció, tárgyiassági forma, *a meghatározott tárgyiasság egy formája*, aminek felépítése és működési funkciói vannak. Hasonlóan más társadalmi objektivációs formákhoz, a nyelvhez, a valláshoz, a tudományokhoz és a művészetekhez (epika, líra, festészet, szobrászat, zene), melyek kifejezik, közvetítik, szervezik és tudatosítják az emberek közötti kapcsolatokat. Az emberi gyakorlat elsődleges formája a munka, melynek révén szükségleteket termelünk és elégítünk ki. A természet tárgyainak átalakítása, feldolgozása emberi tevékenységekkel a munkatárgy megformálása. Célkitűző akaratunkkal és munkaeszközeinkkel formáljuk át a természeti tárgyakat, tesszük azokat hasznossá, számunkra valóvá. Elsajátítjuk tehát a természeti tárgyat és emberi szükséglet – anyagi és szellemi szükséglet – kielégítésére tesszük alkalmassá. Ezzel a munka a természeti tárgyhoz képest új tárgyiasságot hoz létre: munkatárgyat, megmunkált és emberi szükséglet kielégítésére alkalmas tárgyiasságot. Képletesen szólva: saját céljait beleírja az anyatermészetbe, elsajátítja a természetet, s anyagi szükségleteinek megfelelően átformálja azt. Ebben az értelemben tekinthetjük a munkát elsődleges tárgyteremtő, primer objektivációs formának. Minden más objektivációs forma ehhez képest másodlagos, de nem másodrendű, így a jog is. A jogot az emberi értelem alkotó ereje és a társadalmi tapasztalatok felhalmozódásának együttese alakította ki. Egyszerre spontán és tudatos képződmény tehát. Az emberek közötti érintkezési viszonyok szabályozója, magatartásmin-tája és kooperációs eszköze.

Már itt megjegyzendő: a jogfejlődés útjaiban a kontinentális és az esetjogi rendszerek bizonyos vonásaikban eltérnek egymástól, ahogyan a tradicionális, vallási jogoktól – mondjuk az iszlám jogtól is. Számunkra itt a kontinentális jogfejlődés körében érdemes maradni, mert a magyar jogrendszer is ide tartozik.

Egyelőre eltekintve egyéb tulajdonságaitól, induljunk ki abból a közvetlen tapasztalatból, hogy az európai kontinensen a jog az emberek számára elsősorban normatív jelenség. Ekkor azt a feladatot kell megoldani, hogy a társadalomban nemcsak jogi, hanem erkölcsi normák, szokás normák, hagyományok és illemszabályok sokasága él. Hol van tehát a jogi norma helye a társadalom normarendszerében? Mi a jogi norma megkülönböztető sajátossága a társadalmi normák között?

4.1. A jogi objektiváció normatív oldala: helye a társadalmi normák összefüggésében

4.1.1. A társadalmi normák jellemzői

Az emberi közösség létehez hozzátartozik, objektív szükséglet, hogy az egyének egymáshoz igazítsák magatartásukat, s ezáltal egy többékevésbé átlátható és kiszámítható együttműködési rendet alakítsanak ki. Az emberi lét reprodukciója érdekében az együttműködés szabályozottságot kíván, s e szabályokat maga a közösség alakítja ki. Az egyének normák által összehangolt magatartása adja a közösség viszonyainak a stabilitását.

Az emberi társadalom megjelenésétől jelen vannak a normák, a társadalmiság egyik lényeges ismérveként. Tartalmuk, formájuk és érvényesülési mechanizmusuk a társadalom fejlettségi állapotának tükörképe. A normák a társadalmi cselekvések és élethelyzetek kölcsönhatásos folyamatában keletkeznek. Létrejöttük után pedig befolyásolják a keletkezésük utáni emberi magatartásokat. Az emberi magatartások igen sokféle motívumtól, eszmei és anyagi hajtóerőtől irányítottak (pl. becsület, haszon, elismerés, társas-közösségi szükségletek, munka és alkotókedv stb.). A normák is eszmei képződmények, de megfordítva, nem minden eszmének van normatív rangja. A norma mérték, az emberi cselekvések megítélésének alapja, eszköze. De erre a rangra, a mérték rangjára csak az ismétlődő és érvényesnek minősülő emberi magatartások tehetnek szert. Az ismételtség, a szabályosságok léte a normativitás létalapja, ami spontánul, tudattalanul is előállhat.

Az általában vett eszmékkal, képzetekkel, értékekkel szemben, melyek motiválják az emberi cselekedeteket, de amelyeknek még nincs normatív érvényességük, meg kell alkotnunk a társadalmi norma törzsfogalmát. Olyan fogalmat tehát, amelyik minden fajta társadalmi norma legfontosabb jellemzőit tartalmazza. *A társadalmi normák reális elvárásokat tartalmaznak, melyeket az egyes csoportok (vagy egész társadal-*

mak) tagjai kölcsönösen éreztetnek egymással, meghatározott szituációkban. Az elvárást kifejező normától való eltérést vagy egyenesen annak megsértését pedig büntetik, míg követését jutalmazták. A társadalmi normák legfontosabb fajtái a szokások, erkölcsi és illemszabályok, de a jog is ide tartozik. Tehát a társadalmi norma tágabb fogalom, mint a jogi norma. Nézzük meg a társadalmi normák funkcióit és fajtáit részletesebben, hogy utána rátérhessünk a jogi norma sajátosságaira.

4.1.2. A társadalmi normák funkciói

A társadalmi normák a kívánatos vagy egyenesen elvárt magatartásokról információkat nyújtanak, s e *magatartásmintákkal* a közösségi együttműködést stabilizálni törekszenek.

Közreműködnek a közösség tagjai között keletkezett *konfliktusok rendezésében* (amelyek a normák előreszabályozása ellenére is bekövetkezhetnek, s ekkor a konfliktusok megoldásának utólagos eszközei),

Továbbá a különböző normák révén a közösség tagjai számára lehetővé válik saját és mások magatartásának – erkölcsi, szociális, politikai, vallási, illemszerinti – *értékelése*.

Ahol normák szabályozzák az életet, ott bizonyos mértékig *előreláthatóvá válik* a közösség tagjainak magatartása, kiszámíthatóvá válik az egyén és a közösség együttműködési rendje.

Ismeretes a normák funkcióinak más csoportosítása is. Ilyen megoldást fogunk látni a jog esetében is – konfliktusfeloldó, regulatív és társadalomintegráló funkciók – amin nem kell csodálkoznunk: hiszen a jog is a társadalmi normák közé tartozik, csak egyértelműbb és konkrétabb meghatározottságokkal rendelkezik, mint a többi társadalmi norma.

4.1.3. A társadalmi normák jellemzői és fajtái

A társadalmi normákat vizsgálhatjuk történetiségük alakulásában, illetve hatókörük, területeik szerint. Mindkét tekintetben változóak és némiképp ellentmondásosak is. Változóak, mert a társadalmi fejlődés igényei szerint alakulnak, differenciálódnak, valamint ellentmondások alakulhatnak ki amiatt, hogy ellentétes érdekek formálta normák egyidejűleg is létezhetnek. A társadalmi normák *heterogének*, s nemcsak hatóterületeik, hanem rétegspecifikus természetük miatt is. (Nem azonos a nagypolgárság életmódja, szokásvilága vagy etikettje, a kispolgárságéval vagy a tipikus munkásmagatartásokkal, szokásokkal.) Ezt a heterogenitást a jogi normák esetében már nem találjuk. A jog

homogenizál, s különösen áll ez a jogegyenlőségi alapon álló modern jogokra.

Az *ősi társadalmak* viszonylag csekély számú s egységes normák szerint működtek. E természetadta csoportok, nemzetségek még érdekkonfliktusok által nem szabdaltan éltek, s ezért közösségi jellegűek voltak. A többé-kevésbé felismert, objektíve létező érdekegység alapja a természettel szembeni védekezés, az elemi életfeltételek biztosítása volt. Tevékenységüket *szokások* szabályozták, melyek a tudati fejlettség alacsony szintje és hiedelemviláguk miatt természetfeletti (mitikus) jellegűek voltak. Vonatkozik ez a normák eredetének képzetere és betartásuk motivációjára is.

A valóságban a szokások közvetlen tapasztalások alapján és hosszú időn átalakultak ki és hagyományozódtak a közösségekre. Az effektív tapasztalás nemcsak a ténylegesen létező természeti környezet jelenségeit foglalta magába, hanem a csoporton belüli és a csoportok közötti konfliktusok megoldásának formáit is. Így a szokásnormák átfogták és rendezték az ősi társadalmak viszonyrendszerének a többségét pl.: a javak megszerzésének és elosztásának a rendjét, a közéleti viszonyokat, a családi, rokoni, nemi kapcsolatokat, a közös szertartásokat, harci cselekményeket stb. Már ebben az időben is nagy szerepe volt a magatartás befolyásolása szempontjából alaptípust képező feltétlen tiltó normának, más néven *tabunak* (halott testének érintése, bizonyos ételek, italok fogyasztása, rokonok közötti nemi érintkezés stb. V.ö.: 2.1.-nél írottakkal).

Annak ellenére, hogy a normák betartását a mágikus erőktől való félelem és az elemi létfenntartás ösztöne biztosította, a megsértésük lehetősége mégis fennállt. A normák megszegőit a közösség büntette, amelynek végletes formája a kitesztítés volt. Az egyén számára ez a fizikai megsemmisülést jelentette, a közösség nélkül életképtelenné vált. A büntetés szükséges védelmi reakció a közösség részéről, hiszen a normaszegő nemcsak a saját biztonságát veszélyeztette pl. egy tabu megszegésével, hanem a közösségét is (járványok terjesztése, korcs utódok nemzése stb.).

A társadalmi fejlődés következtében – így főként a társadalmi szükségletek és viszonyok, valamint a tudat differenciálódása miatt – új normatípusok jelentek meg. Elkülönültek az erkölcsi szabályok, a válás szabályai és a jog – utóbbi döntően az állam megjelenésével. A normarendszerek elkülönülése és differenciálódása a kezdetekben relatív, nem határozott. Bizonyos szokások erkölcsi megítélés alá estek, a válás normái jogi normákká (is) váltak. A normák differenciálódása nemcsak abból a szempontból érdekes, hogy különféle viszonyokra különféle erejű normák vonatkoztak, hanem hogy e normarendszerek társadalmi csoportonként elkülönült tartalommal bírtak. A modern

társadalmakban e jellegük teljesen kibontakozott, szövevényes rendszerük és sajátos csoportfunkciójuk társadalmi konfliktusok forrása. (A joghoz viszonyított szerepüket lásd e fejezet 4.2.1. pontjában.) A normarendszerek dinamikáját jellemzi az is, hogy meghatározott időszakban ugyanazt a viszonyt, illetve magatartást többfajta norma is szabályozza, illetve az, hogy egy norma az egyik fajta szabályozás hatóköréből egy másikba kerül át. Például: az üzletszerű kéjelgés megszűnt bűncselekmény lenni, de ettől még a társadalom igen sok tagjának erkölcsi rosszsallását kiválthatja. Megszűnik tehát büntető jogi norma lenni, de bizonyos erkölcsök számára elfogadhatatlan marad.

Összegezve azt mondhatjuk, hogy:

- egy társadalomban egyidejűleg több normatípus létezhet (pl. erkölcsi normák, szokásnormák, illemszabályok stb.);
- a normatípusokon belül osztály, réteg, csoport és kisebbségi érdekek szerinti tartalmi elkülönülés lehetséges (pl. Polgári erkölcs, értelmiségi erkölcs, szervezett munkásság munkaerkölcs, lumpenproletariátus normavilága, etnikumok szokásai, hagyományai, szakmai normák stb.)
- mind a normatípusok között, mind a csoportnormák között állandó mozgás van a történelmi-társadalmi szükségleteknek megfelelően. Például: az egyének megszólítása ma illemszabály, régen jogszabály is lehetett (nagyságos, tekintetes, méltóságos, kegyelmes úr, asszony), illetve azonos csoporton belül a köszönés, köszöntés erkölcsi szabály lehetett, ma szokás vagy illemszabály. A kézcsók egykor a feudális behódolás kifejezésének gesztusa volt, ma konzervatív vagy széptevői attitűd.

Napjaink társadalmi normáinak 6 fő típusa van

Erkölcsi normák (morális, etikai)

A jogon kívül a legerősebb normafajta normái ... „arról szólnak, hogy egy eszméhez képest mi a jó és mi a rossz” (Tamás, 51.). A társadalmi vagy csoportideálhoz képest méri az egyén magatartását. Van általános közerkölcs, amelynek szabályait valamennyi erkölcsi rendszer magáénak vallja, pl. az emberi élet méltósága, szeretet, segítőkészség stb. Természetesen vannak speciális etikai rendszerek: orvosi etika, vallás-etika, ügyvédi etika, cigány erkölcs, nemi erkölcs, üzleti erkölcs stb. Így például az orvosokat bizonyos esetekben titoktartási kötelezettség terheli.

Az erkölcsi norma sok esetben támogatja a jogi kötelezettséget. Egy szolgálatot teljesítő vízi rendőr *segítségnyújtási kötelezettsége* fokozottan fennáll egy viharban fuldokló esetén. Nemcsak erkölcsi, hanem jogi kötelezettsége is a segítségnyújtás. Míg az átlagos állampolgár részé-

ről ez a segítség szolidaritásról és *bátorságról* tanúskodik, kevéssé van kötelezettség jellege. Aki viszont gyengén tud csak úszni, annak részéről egyenesen értelmetlen *vakmerőség* – önmaga feláldozásának kockázata volna – ha a háborgó Balatonba vetné magát. A segítségnyújtási kötelezettségnél az *elvárhatóság mértéke* tehát egyrészt szakmai, másrészt erkölcsi összetevőkből áll.

Az erkölcsi normák megsértésének lehetséges következményei pl. idegenkedés, lenézés, rosszallás, erkölcsi elítélés, pletyka stb. (Ezek természetesen más normák megsértésénél is előfordulhatnak.) Az erkölcsi normák jellemzője a stabilitás. Hosszú időszaknak kell eltelnie, míg egy erkölcsi norma más, alacsonyabb szintre „süllyed” (pl. a nemi erkölcs bizonyos vonatkozásai ma szokás szintjén jelennek meg – házasság nélküli együttélés).

Szokásnormák

Itt mutatható ki leginkább a tudatosság magasabb fokának a hiánya. A szokás lényege a rutinszerűségben, a hagyományok átörökítésében és gyakorlásában van, pl. különféle ünnepek megtartása. Gondolatilag kevéssé ellenőrzött, de a szocializációs folyamatban mintaként átvett, kötött magatartásokról van szó (pl. népszokások). A szokásnormák sajátossága, hogy keretet adhatnak, illetőleg kifejezhetnek más normákat. Például az erkölcs, az illem, sőt jog normái is hathatnak szokásmechanizmus útján, amikor már jól bejáratódtak, automatizmussá váltak. A szokásnormák megsértésének következményei enyhék, pl. megszólás, helytelenítés, kibeszélés, vagy a kapcsolatok megszakítása stb. Súlyuk attól is függ, hogy milyen egyéb normákkal keverednek.

Illemszabályok (etikett)

A társadalmi érintkezés felületi normái, ám ez jelentőségüket nem csökkenti. (Bizonyos történelmi korszakokban egyenesen jogi erővel bírtak, pl. spanyol udvari etikett.) Érzelmi szempontból az erkölcshez állnak közel, hatásukat tekintve (ha tisztán szemléljük) mérsékeltebbek. Mobilitásuk igen nagy, társadalmi szóródásuk a legjobban kimutatható (természetesen itt is létezik egy általánosan elfogadott, vagy az adott korban uralkodónak tekinthető „illemkódex”). Az illemszabályok gyakran kapcsolódnak különböző alkalmakhoz pl. születésnap ajándékozás, vendéglátás, udvariassági gesztusok, alkalmi öltözködés stb. Az illemszabályok körébe tartoznak a protokoll szabályai is.

Vallási szabályok

Vallási közösségek speciális szabályai vonatkoznak egyrészt a vallásgyakorlás formáira (rítusok), másrészt a vallási közösségek belső,

szervezeti életére vonatkozóan (kánonjog). De bizonyos vallási szabályok tartalmazznak erkölcsi jellegű normákat is, amelyek jelentős hatással voltak és vannak a társadalmi közerkölcstre. Például a tízparancsolat bizonyos szabályai olyan elemi normákat fejeznek ki, melyeket nem hívő emberek is elfogadnak: ne öl, ne lopj, szeresd felebarátod, mint tenmagad. Ugyanakkor a „ne paráználkodj” követelményét – világias gondolkodású emberek – nemigen fogadják el, tekintik érvényesnek.

Vallási normák az államvallások szekularizáció előtti (vagy nélküli) helyzetében – befolyásoló szerepüket tekintve – a jog erejével is hathattak, hathatnak. Napjainkban ilyen általános (és szigorú) szabályozó szerepet töltenek be bizonyos iszlám fundamentalista vagy hindu államok vallásai.

A vallási szabályok megsértésének is vannak következményei, ilyen például a penitencia*, kiátkozás, bűnössé nyilvánítás stb.

Szakmai-technikai normák

E körbe tartoznak a különféle szakmák, szaktevékenységek speciális szabályai, mesterségbeli szokások, foglalkozási normák, pl. a gyógyítás, a nevelés, az autóvezetés, kereskedés normái stb. Ide tartoznak a szabványok, a mesterségek „fogásai”, technikai trükkök. Például egy vízi rendőrnek ismernie kell a fuldokló kimentésének lehetséges fogásait. Megsértésüknek különféle szankciói vannak attól függően, hogy mekkora a társadalomra veszélyességük (tehát lehet például jogi következménye is).

Politikai normák

A politikai élet olyan íratlan szabályai tartoznak ide, melyek bizonyos értelemben a közjog szokásjogát jelentik. A parlamenti gyakorlat kitermel ilyeneket. (Hogyan szólítják meg a miniszterelnököt vagy egymást a képviselők). De például az is íratlan politikai norma, hogy a választások után a Köztársasági elnök a legtöbb mandátumot szerzett párt miniszterelnök jelöltjét kéri fel kormányalakításra.

Ismeretesek még egyéb normacsoportok is, pl. szervezetek belső szabályai, statutumai, a sport, a sportszerűség faire-play szabályai, a divat szabályai (ami alatt nemcsak az öltözködés értendő), nyelvtani szabályok stb. Nem lezárt tehát a normatív rendszer, a társadalmi fejlődéssel újabb típusú normák is létrejöhetnek, míg mások eltűnnek a közösségek életéből.

A normák átszövik az egyén életét, függetlenül a tudatosodás mértékétől. Megismerésük, elfogadásuk és elsajátításuk a *szocializációs folyamatban* történik. Legegyszerűbben azt mondhatjuk, hogy a szocializáció normák, értékek bensővé tételét (interiorizálódását) jelenti.

Az egész társadalom, annak összes közösségére kiható, azok életét alapjaiban meghatározó és állandóan elvárt magatartások esetén nem az adott szűkebb közösség kényszerítő ereje élteti a normát, hanem egy átfogó és jelentősebb társadalmi erő: az államhatalom. Ebben az esetben beszélünk a jogi normáról, amely minőségét és hatókörét tekintve a legerősebb társadalmi norma.

A társadalmi normák és a jogi normák, jog és erkölcs viszonya gyakran valós konfliktusokban, jogesetekben ölt testet. Bíróként Ön milyen ítéletet hozna az alábbi ügyben?

Halálos ítélet egy polgári perben?

A zambezi-morto-mortosisensis egy rendkívül súlyos csontvelőbetegség fajta. Az ilyen betegségek korábban halállal végződtek, az orvostudomány fejlődésének köszönhetően azonban ma már csontvelő átültetéssel gyógyíthatók. Problémát csupán az jelent, hogy nagyon nehéz alkalmas donort találni. Gyakori, hogy több tízezer emberből csupán egy alkalmas donor akad. Maguk a műtétek ugyanakkor nem veszélyesek sem a beteg, sem a donor szempontjából; s az orvosok már-már rutinműtétnek tekintik az ilyen beavatkozást.

Herceghfalvi János zambezi-mortho-chlerosisensisben szenved, és életét csak a csontvelő átültetés mentheti meg. A tízezer emberre kiterjedő hosszas kutatás eredményeként a kórház Caritas-Caritatis Donorkereső Szolgálat az állapította meg, hogy Herceghfalvi esetében egyetlen alkalmas donor létezik. Nevezetesen a beteg másodunokatestvére, Herceghfalvy Zoltán, aki történetesen a szomszédos községben él. Úgy bukkantak rá, hogy még évekkel ezelőtt bejelentkezett a Donorkereső Szolgálat hálózatába, és közölte adatait, noha azóta nem keresték meg soha, és ő sem adott hírt magáról.

A Szolgálat orvosai ezek után felkeresték Herceghfalvy Zoltánt, és tájékoztatták arról, hogy unokatestvére esetében ő az egyetlen alkalmas donor. Felkérték, hogy vesse alá magát a műtétnek. Elmagarázták annak részleteit és tájékoztatták a körülményekről. Elmondták, hogy az ilyen műtétek egyáltalán nem veszélyesek, és még csak fájdalommal sem járnak, ámbár mint minden műtéti beavatkozáskor, a szokásos kockázattal ez esetben is számolni kell. A műtét húsz percig tart, és a donor már másnap elhagyhatja a kórházat.

Herceghfalvy Zoltán nagyon meglepődött a megkeresésen, és azt mondta, hogy ő már tulajdonképpen el is felejtette az egész Donorkereső Szolgálat, meg az akkori ajánlatát. Egnapos gondolkozási időt kért, hogy eldöntse, alávesse-e magát a műtétnek. Másnap telefonon bejelentette, hogy nagyon sajnálja ugyan másodunokatestvérét, de nem vállalkozik a műtetre. Egy műtéti beavatkozás mindig kockázatokkal jár – mondta – és ha rosszul sülnek el a dolgok, akár meg is halhat.

A Szolgálatot vezető orvos újra elmagarázta neki, hogy ha nem segít, az azt jelenti, hogy másodunokatestvére két-három héten belül meg fog halni. Mivel erre semmilyen választ nem kapott, először az emberségre és a segítőkészség erkölcsi értékeire hivatkozott. Amikor látta, hogy mindez nem változtatja meg Herceghfalvy elhatározását, akkor arra hívta fel figyelmét, hogy a hálózatba való bejelentkezéskor aláírt egy nyilatkozatot, mely szerint

„szükség esetén csontvelődönorként mások segítségére siet”. Herceghfalvy Zoltán viszont erre azt válaszolta, hogy a Szolgálattal nem kötött semmilyen szerződést, és nyilatkozatáért vagy az esetleges segítségéért nem kapott semmilyen anyagi ellenszolgáltatást. „De még ha fizetnének is azért, hogy adok egy kis csontvelőt, akkor sem vállalkoznék a műtetre” – mondta, és lecsapta a telefonkagylót.

Amikor a környéken ismertté vált az eset, az emberek mindenfélét beszéltek. Sokan arról suttogtak, hogy Herceghfalvy Zoltán azért nem segít az unokatestvérén, mert évekkal ezelőtt annak viszonya volt a feleségével, és most így akar bosszút állni rajta. Mások szerint viszont azért nem vállalja a műtétet, mert így ő kapná azt az örökséget, ami egy távoli rokonuk halála esetén Herceghfalvi Jánost illetné meg. Az utóbbi kétségtelenül igaz; vagyis ha János meghal, Zoltán egy kisebb vagyon kizárólagos örököse lesz.

Másodunokatestvére válaszáat megismerve Herceghfalvi János keresettel fordult a bírósághoz. Azt kérte, a bíróság kötelezze Herceghfalvy Zoltánt arra, hogy vesse alá magát a műtétnek.

Az elkeseredett hangú keresetlevélben többek között a következők álltak. Az ország törvényei szerint „mindenkinek kötelessége tőle elvárható segítséget nyújtani annak, akinek az élete közvetlen veszélyben van.” Az ő élete közvetlen veszélyben van, amit a kórház orvosai szükség esetén igazolnak is. A számára megadott két-három héten belül a Donorkereső Szolgálat nem talál új donort. Igaz ugyan, hogy a törvény „tőle elvárható” fordulata sokféle értelmezést tesz lehetővé, de jelen esetben az alperesre a közöttük fennálló rokon kapcsolat alapján egyértelműen vonatkozik.

Előadta azt is, hogy másodunokatestvérel az utóbbi években nem voltak valami nagyon jó viszonyban, de a rokon szálak még így is megalapozzák segítségnyújtásra vonatkozó erkölcsi és jogi kötelezettségét.

Felhívta a bíróság figyelmét unokatestvérenek arra az évekkal ezelőtt tett ígéretére, hogy hasonló esetekben segít. Amit Herceghfalvy Zoltán tesz, az nem más, mint ennek a szerződésszerű ígéretének a megszegése. Szerinte a Caritas-Caritatis Szolgálathoz való bejelentkezés olyan jognyilatkozat, ami bírói úton kikényszeríthető.

Utalt arra is, hogy halála esetén másodunokatestvére egy jelentős örökség várományosa lenne. Nincs kizárva annak lehetősége sem, hogy az alperes e vagyoni előny reményében tagadja meg a segítséget.

S végül, a beadvány aláírója arra hívta fel a bíróság figyelmét, hogy ha elutasítanák keresetét, úgy azzal a bíróság gyakorlatilag az ő halálos ítéletét mondaná ki.

Herceghfalvy Zoltán ezzel szemben röviden érvelt. Álláspontja szerint a Szolgálathoz való bejelentkezése nem volt sem ígéret, sem jognyilatkozat; s ha évekkal ezelőtt alá is írt valamilyen nyilatkozatot, azóta meggondolta magát. Szerinte a műtéti beavatkozások mindig veszélyesek, és senki sem kötelezhető arra, hogy ilyen veszélyeknek tegye ki magát. Manapság – mondta – már a fogakat is át lehet ültetni az egyik emberből a másikba, s ha a bíróság az ő esetében számára kedvezőtlenül döntene, az akár arra is precedenst teremthet, hogy minden rossz fogú ember a foga átengedését kérje rokonaitól.

(Forrása: Takács Péter: Jogelméleti jogesetek ELTE ÁJK, Budapest, 1994.)

4.2. A jog kialakulása (genézise) – jogváltozás és jogfejlődés

Az ősi társadalmak felbomlása során a megváltozott társadalmi körülmények és szükségletek új megoldási módokhoz vezettek a normák világában. A normák létét már az ismétlődés, ismételtség megalapozza. Ezek a szabályosságok azonban nem feltétlenül felismertek, tudatosak, hiszen az állandó körülmények nyomására kialakuló spontán reakciókként állnak elő. A külső körülményekhez való igazodás is megszüli az ismétlődést. A viselkedés tényszerű szabályszerűsége viszont ha előáll és tartóssá válik, akkor előbb-utóbb tudatosodik is. Előbb csak a tudattalan utánzás („mimezis”) ismételtségét érzélik mások, az éppen nem cselekvők, megfigyelők, majd ezek a természethez való alkalmazkodásban organikusan determinált viselkedési formák normatív – követelmény – jellegre tesznek szert, akkor és azáltal, ha fel-és elismerik őket.

Mikor következik ez be? Két mozzanatot kell itt kiemelnünk. Egyfelől amikor a bevett szokással, a szokásos magatartással szemben valaki *eltér a szabályostól*, akkor probléma tárgyává válik a szabály. Ha lehet másképp is: mi az értelme, miért tették addig úgy és nem másképp. *A szokásos magatartástól való eltérés ellenállást vált ki, hisz nagy a szokások ereje, s ez felveti a szabály indokoltságát is és kötelező erejének felvetését is.* Mindaddig azonban, ameddig a természetadta közösségek, zsákmányszerző és nem gazdálkodó társadalmak szokások uralta rendje állott fenn, addig a közösség meglehetősen érdekegységben élt. Az egyenlőség alapvető viszonyainak és érdekstruktúráinak megbomlásában ezért, az állam keletkezéséhez hasonlóan, a jogéban is nagy szerepet tulajdoníthatunk a többlet megjelenésének, a többlet feletti rendelkezésnek. Ezen rousseau-i, marxi, weberi ihletettséggű racionális hipotézis szerint kényszerítő erejűvé, hatalmilag elvárt követendő magatartássá – voltaképpen jogi normákká – akkor váltak a társadalmi normák, amikor a kötelező erő egy rend biztosításának hatalmához, az államisághoz kapcsolódott.

Tehát az osztálytársadalmak kialakulásával a társadalmi egyenlőtlenségek és érdekkülönbségek osztályszintű megjelenése olyan új szabályozási módot – jogot termelt ki – amely az állam szervezett kényszerítő hatalmán, osztálytársadalom feletti befolyásán alapult. Többé nem volt elvárható a társadalom tagjaitól, hogy olyan normákat kövessenek, amelyek egyéni érdekeikkel alapvetően ellentétesek. (Például ajándék-beszolgáltatási kötelezettség, terményjáradék vagy robot szolgáltatási kötelezettség, adó vagy hadisarc fizetése, hadkötelezettség teljesítése). Bizonyos viszonyok ugyan megmaradtak a közösségi

szabályozás szintjén, társadalmi normákként, de másokat, melyek lényegesek az adott uralmi rend fenntartásához, már államilag kényszerítették ki. *Ez a jogkeletkezés egyik lehetséges magyarázata.*

Itt kell érintenünk azt a két kérdést, hogy változik-e a jog és ha igen, akkor ez jelenti -e fejlődését is egyben? (Ugyanis nem minden változás jelent fejlődést: visszaesni és körbe forogni is lehet változások révén). A normarendszerek differenciálódása (erkölcsi normák, vallási normák, szokás normák mellett a jogi norma megjelenése stb.) a társadalmi viszonyok bonyolultabbá válását – osztály, réteg és államhatalmi viszonyok megjelenését – is kifejezi, és ez határozza meg ellentmondásos változásaikat, fejlődésüket is.

A jog legáltalánosabb változásait a *jogtípus* kategóriája mutatja meg, amely az államtípushoz hasonlóan egy adott társadalmi-gazdasági alakulat által kitermelt, azt visszatükröző és védő jogi hatások összefoglalása. Ezért megkülönböztetjük a prekapitalista jogtípusokat (ázsiai típus, antik, feudális jog) és a moderneket, a polgári és szocialista jogtípust. A jogtípus általános meghatározottsági szintjét pedig a *jogcsoportok (jogcsaládok) különösségének* – nyelvi, vallási, kulturális, tradicionális és jogátvételi sajátosságainak (repció) – képzése követheti.

A jog kezdeti típusaira a büntető szabályok túlsúlya volt a jellemző, és a represszív fizikai kényszer végigkíséri a jog egész történetét. De például a kegyetlen, testcsonkító büntetési nemek vagy a talio elve a modern jogtípusokban már ismeretlen, s a jog érvényre juttatásának árnyaltabb módszerei alakultak ki. Irracionális elemek (égi jelek, vízpróba, tűzpróba stb.) iktatódtak ki belőle, s a humanizmus és a felvilágosodás eszméi is befolyásra tettek szert a jog történetben. Éppen ezért a jogfejlődésben bizonyos *formális racionalizálódási és humanizálódási tendenciákat állapíthatunk meg*, noha nincs szó egyenes vonalú, egyenletes fejlődésről. De a „sámán – bíró – kódex – alkotmányosság” vonulat érzékeltetheti a jogszolgáltatási technikák racionalizálódását. A sámáni, misztikus elemekkel kevert jogszolgáltatást a munkamegosztásban döntésre specializálódott bíró váltotta fel, a kódex pedig az absztrakt normán alapuló ítélezés gyakorlatával vitte tovább e fejlődési sort. Az alapvető emberi jogok kialakulása, majd második (és harmadik) generációjának gazdagodó katalógusa pedig a jog humanizációs tendenciáit mutatja, a büntetési nemek és felelősségi alakzatok humanizálódásán túlmenően. Ha pedig vannak alkotmányos *alapjogok*, akkor kialakítható a törvények alkotmányossági felülvizsgálata.

4.2.1. A jogi norma jellemzői, ismérvei

A jog a köznapi érzékelés számára először is a kényszer szinonimájaként jelenik meg. Az egyén – többször értelmetlen – korlátokat lát benne, szabadságának, lehetőségeinek beszűkítését. Ugyanakkor bizonyos élethelyzetekben azt is látja, hogy a jog védelmezi, biztonságot és előnyt jelent számára. A kényszerérzet gyakran erősebben működik, de nyilvánvaló: a két tapasztalat összefügg, azonos jelenség két oldaláról van szó. A jogok osztársadalmi szinten korlátok között élvezhetőek, a korlátok a jogok érdekében szükségesek. A jog jogok és kötelezettségek egysége, olyan rendszer, amely az egyén magatartását befolyásolva teszi lehetővé a társadalmi együttműködést.

a) *Érvényesség*

A jogi norma általánosan kötelezőként előírt, elfogadott, *‘legyen’* (Sollen) jellegű képződmény. Ennek alapján a normát betartják, nem vitatják annak értékes, követendő voltát. Ha kétségessé válik a norma értéktartalma és/vagy hitelessége, akkor érvényességét veszti és nem is érvényesül automatikusan – legfeljebb csak közhatalmi kényszer hatására. A normát tehát az ismételtség mellett sajátos minősége, érvényessége teszi jogi normává. Ebbe az állami kényszer mellett a jogi normák létrehozatalának és kihirdetésének formai mozzanatai és a jogszabályok tartalmi összetevői, értéktartalmi egyaránt bele játszanak.

b) *Általánosság*

A jogi norma általános előírásokat tartalmaz a közösség számára. Mind a követendő magatartás, mind a magatartásra kötelezett általánosan van megfogalmazva. Nem norma tehát az olyan magatartás befolyásolás, amely egy személyhez szól, vagy egynéhányhoz, de csak adott pillanatban. Az ilyen befolyásolás lehet parancs, de nem norma. A jogi normának absztrakt értelemben az adott társadalmon belül mindenkihez kell szólnia, akitől elvárják, hogy adott szituációban meghatározott magatartást tanúsítson. (A norma általános érvényessége ugyanakkor nem jelentheti azt, hogy mindenki belépne ebbe a szituációba. Például nem mindenki lesz vállalkozó, de aki erre a tevékenységre adja a fejét, arra a reá vonatkozó elvárások konkrétan is érvényesek lesznek).

c) *Ismételtség*

E jellemzőt szokták normativitásnak is nevezni. Lényege: a norma címzettje minden ismétlődő esetben ugyanúgy járjon el, ahogy a norma előírja. Az egyszer követendő magatartás nem norma, hanem pl. egyedi parancs. Az ismétlődő helyzethez kapcsolódó ismétlődő magatartás adja az adott viszonyok stabilitását, a kiszámítható rendet.

d) Szankcionáltság

A norma nélkülözhetetlen eleme. Azt jelenti, hogy amennyiben a normában foglalt előírásokat nem tartják be, hátrányos következményekkel kell számolni. A normákat általában betartják (főleg, ha felismerik értéküket), de az egyéni érdekek esetleg normaellenes magatartást is előidézhetnek. Ha tehát a normában nem szerepel a ténylegesen fenyegető hátrány normasértés esetére, akkor rendeltetését nem tudja betölteni. A kilátásba helyezett hátrány sokféle lehet, attól függően, hogy milyen típusú, büntető vagy polgári vagy munkajogi stb. normáról van szó, és tényleges kényszerben is megnyilvánulhat (foglakozás gyakorlásától eltiltás, eredeti állapot helyreállíttatása, szabadságvesztés stb.)

e) Hipotetikus szerkezet

A norma egy feltételezett jövőbeni szituációra és magatartásra vonatkozik. Ha a feltételek majd beállnak, akkor alkalmazni kell a norma előírásait, illetve ellenkező magatartás esetén az előre megfogalmazott hátrányt. A jogi norma hipotetikus szerkezete, 'ha ... akkor' szituatív érvényességet ad – amit legtöbbször ki is mond. Sokkal konkrétabban körülírja azt, hogy a normatív elvárások mikor, milyen helyzetben érvényesek, mint ahogy ez az általában vett társadalmi normák esetében – a hipotetikus szerkezet hiánya következtében – fennáll. Ritka az olyan jogi norma, mint „Az aki mást megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető” (Btk. 166. § (1) bek.), amely nem mondja meg, hogy mi az ölési szituáció, amelyre a büntetendő magatartás vonatkozik, ugyanis bármiféle szituációban ölés az ölés. (Olyan, úgynevezett eredmény-bűncselekménnyel, materiális bűncselekménnyel van itt dolgunk, ahol a védett jogtárgy, az élet sérelme ennél a bűncselekményfajtánál maga az eredmény, a halál. Ahhoz, hogy ennek az eredménynek a hatálya alól kivehessünk egy emberi magatartást, elkövetési magatartást – mondjuk a jogos védelmi helyzetben vagy a háborúban elkövetett ölést – ahhoz specifikáló feltételegyüttes meghatározására van szükség.)

f) Reciprocitás (kölcönösség)

Általában „A normák jogosultságok és kötelezettségek kölcsönösségeként értelmezhetők. Minden jogosultsággal mások által tanúsítandó, elvárható magatartás áll szemben”. (Szabadfalvi, 1995: 54.) A kölcsönösség jogosulti és kötelezetti pozíciója mögött e pozíciók létének közösségi elismerése húzódik meg. De természetesen ismer a jog egyoldalú kötelezést és olyan egyoldalú kötelezettségvállalást is – ingyenes ötlet átadás – melynek nincs kölcsönösségi oldala.

A jogi normák tehát a következő logikai rendben épülnek fel:

- ’megfogalmazzák a körülményeket és a hozzájuk tartozó magatartásokat,
- a magatartást minősítik (tilos, kötelező, megengedett),
- rögzítik a normasértés következményeit.

Maga a „jog” kifejezés alapvetően *kétféle értelemben, alanyi és tárgyi jogi értelemben* használatos. (Vannak nyelvek, melyekben külön kifejezések jelölik e problémát). Ezek elhatárolása a jogtani ismeretek elsajátításának alapja.

- *Tárgyi jog* (más neveken: az írott jog, tételes jog, pozitív jog)

Meghatározott formában megjelentetett jogi szabályozás. A leírt jog, a jogszabályok összessége. Formailag azt mutatja meg, hogy mit ír elő a jog.

A tárgyi jog fogalomkörében foglalkozunk a jogi normák létrejöttével és a normák fajtáival.

- *Alanyi jog*

A norma címzettjének tényleges jogi lehetősége a tárgyi jog alapján („joga van valamihez”, „jogosult valamit tenni, megszerezni, birtokolni, használni” stb.). Az, hogy kíván-e ezzel élni, érvényesíti-e igényét, az egyéni akarat-elhatározás kérdése. De akinek alanyi jog van valamire, az ezt *per útján érvényesítheti*. Ez az alanyi jogok fontos garanciája. Az alanyi jog tehát szubjektív mozzanatot is magában rejt, mert csak az alany dönthet érvényesítéséről.

Természetesen vannak alanyi kötelezettségek is, de ezek nem tartoznak a „jogosultság” fogalmába. Az alanyi joggal (és kötelességgel) a jogérvényesülés és a jogviszony elemzésénél találkozunk. Vegyünk egy példát:

- tárgyi jog: a választójogról szóló törvény (jogszabály),
- alanyi jog: választói *jogosultság*, amit a *választójogról szóló törvény alapján* lehet gyakorolni. Ugyanis minden nagykorú állampolgárnak *joga van részt venni a választásokon* (ha nem áll fenn kizáró ok vele szemben).

A fentiek szerint a két jog-értelem összefügg egymással. A gyakorlatban a tárgyi jog az elsődleges, hiszen azon alapul, abból következik az alanyi jog. (Az emberi jogok vonatkozásában eltérő természetjogias felfogás is képviselhető. Így e jogok nem a jogi szabályozásból erednek, hanem „eredendően” meglévő jogok, amelyek korlátozzák az állam beavatkozási lehetőségeit, a szabályozás módját. Ha például az élethez való jog emberi jog, akkor az állami büntetőhatalomnak sincs joga elvenni azt. Sőt, a természetjogi felfogásban a természetes és elidegeníthetetlen emberi jogaink képezik a jogrendszer alapjogait.) De a tulajdonjoggal kapcsolatban is állítható, hogy a tételes jog elismeré-

sétől függetlenül a személyekhez és/vagy közösségeikhez (köztulajdon) kapcsolódó alanyi jogi jogosultság a tulajdonlás.

Figyelembe veendő az is, hogy ha az állami(szerv) alkotja és szankcionálja a jogi normát, akkor *jogalkotásról* beszélünk, ha más módon létrejött normát ismer el jogként (szankcionálja), akkor jogképződésről van szó (lásd: V. fejezet).

Összehasonlítva a következőket summázhatjuk a társadalmi és a jogi normák jellemzőiről:

<i>Egyéb társadalmi normák</i>	<i>Jogi normák</i>
– keletkezésük társadalmi csoportokhoz kötődik	– keletkezésük állami szervekhez kötődik, azok szankcionálják
– bizonytalan tartalmú, többféleképpen értelmezhető normák, többnyire rögzítetlen formában (plurális, heterogén képződmény)	– pontosan megfogalmazott magatartási szabályok, rögzített írott vagy szimbolikus formában (monista, homogén képződmény)
– több normarendszer létezik a társadalomban, csoportérdekek alapján elkülönülve	– egy jogrendszer létezik, elvileg ösztársadalmi érdekeket kifejezve
– („Gemeinschaft”)	– („Gesellschaft”)
– a normák érvényesülését maga a közösség kényszeríti ki	– a jogi norma érvényesülését az állam szervezetten és végső soron közhatalmi erőszakkal kényszeríti ki

Az elmondottak alapján pedig, Szilágyi Péter nyomdokain járva, előadhatunk egy olyan, széles kör számára elfogadható *jogfogalmat*, amely *definícióban* tömöríti ezen ismerettárgy legfontosabb tulajdonságait:

A jog olyan magatartásszabályok és minták összessége, melyek keletkezése és szankcionálása állami szervekhez kötődik (vagy az állam elismeri a jogképződést vagy a nem-állami normaalkotást, például népszavazást), általános érvényesség (kötelező erő) jellemzi őket, s érvényesülésüket végső soron közhatalmi kényszerrel (imperium) biztosítják.

4.3. A jog szerkezete

A jog belső szerkezete nemcsak normákból, hanem döntésekből, az azok által kiváltott jogviszonyokból és az imperiummal rendelkező jogalkotó és jogalkalmazó hatóságokból, tehát szervezeti elemből is

áll. Egyik alkotó szerkezeti eleme átcsap a másikba és fordítva. Dinamikus viszony áll fenn a jogi objektiváció alkotó elemei között.

A döntés mindig egyedi, közvetlen konfliktusra, ügyre, tényállásra vonatkozik. De a döntésnek valamin alapulnia kell. A döntések alapjai pedig jogszabályok, normák, jogelvek. A bírói ítéletek vagy a hatósági határozatok normán alapulnak. A döntés és a norma viszonya azonban nem mindig egyszerű. Háromféle esetkört kell megkülönböztetni.

ad.1. Normál formájában, a tömeges és tipikus eseteknél a döntés a norma tartalmából levezethető, mert egy életbeli tényállásnak egy norma felel meg. A jogalkalmazónak meg kell keresnie és az eset összes körülményeire tekintettel alkalmaznia kell a normát (vagy normákat).

ad.2. Nehéz, atipikus esetekben már többféle minősítési probléma adódik. Nemcsak a minősítő normára alapozott döntés egyedi igazságossága, célszerűsége okoz nehézséget, mert ez a könnyű eseteknél is fennállhat, (s emiatt sem lehet a jogalkalmazást mechanikusan alkalmazott képletekre redukálni), hanem maga a minősítés a problematikus: az adott életbeli tényállásra vonatkoztatva egymással konkurálnak a normák, túl sok jön szóba vagy éppen hiányosak a szóba-jöhetőek. A jogalkalmazó alkotó erejére, a jogász érvelés meggyőző erejére van szükség ahhoz, hogy minősíteni tudjon.

ad.3. A joghézag különleges helyzet a kontinentális jogban, ahol a jogalkotó igyekszik mindenre kiterjedő megoldásokat adni, zárt jogrendet létrehozni. Mégis előfordul, s ebben a helyzetben a legmagasabb a jogalkalmazó szabadságfoka: döntése nem vezethető le norma alapján. De itt is a jogrend közegében és a jogász szakma elfogadott érveléseivel kell kitöltenie a joghézagot döntésében.

A jogalkalmazói döntések *joghatásokat* váltanak ki: *jogokat és kötelezettségeket állapítanak meg, azzal, hogy keletkeztetik, megváltoztatják, megszüntetik* vagy esetleg csak *deklarálják* a jogviszony vitatott tartalmát. (Pl. deklaratív jogi aktus, amikor a közjegyző megállapítja, hogy az örökség a halál tényével az örökösre szállt át). *A jogviszonyok mindig jogilag értékelt társadalmi viszonyok.* (Természetük részletesebb taglalását – alanyaik, tárgyuk, tartalmuk szerint – önálló fejezetbe tárgyaljuk). A döntések joghatása tehát a jog közbelépésével változtat, ad speciális minőséget a társadalmi viszonyoknak. Viszont a társadalmi viszonyok jelentik a normák, a jogképződés végső, legátfogóbb forrásait. (Ezt az összefüggést – a jog külső forrását – jogalkotásról szóló fejezet taglalja). Képletesen szólva: a jogviszonyok természetének megértése az a gordiuszi csomópont, aminek átvágásával egyfelől megérthetjük a jogalkalmazás hatáslehetőségeit, másfelől ahonnan ki-fele mehetünk a jogi objektivációból, a jog genetikus alapjául szolgáló társadalmi viszonyok felé.

Az államilag szervezett társadalom szintjén azonban a jog elsősorban és döntően, noha nem kizárólag, (mert az államiságtól független, autonóm jogviszonyok is léteznek), az *impériummal*, a *közhatalmi szervezettel lép szoros frigyre*. Ebben az értelemben a *jogalkotó és a jogalkalmazó hatalom is állami pozíció*. *Döntés – norma és impériummal élő, állami szervezeti kényszer elemek egymáshoz való dinamikus viszonya a jogi objektiváció*. Ezen struktúra egyik mozzanata a másikkal, a többivel való kapcsolatában nyeri el funkcióját és értelmét. Éppen ezért, ha ki is emelhetjük a jogi objektiváció normatív mozzanatát azért, hogy a társadalom össz-normarendszerével való kapcsolatát is láthassuk, vissza kellett illesztenünk a jog struktúrájába. Most pedig, hogy az alkotó, összetevő mozzanatokot leírtuk és egy struktúra elemeiként mutattuk be azokat, tovább kell mennünk a funkcionális elemzés felé: milyen szerepei vannak ennek az objektivációs formának?

4.4. A jog funkciói

Első megközelítésben egy objektiváció sajátosságát jól megérthetjük, ha összehasonlítjuk más tárgyiassági formákkal. Valaminek a sajátosságát egy más dolog sajátosságán keresztül érthetjük meg. A tudomány az emberiség tudata, a világról való ismeretszerzés elméleti módozata. Alapkategóriája az igaz (és a hamis). A művészet az emberiség öntudatának, önérzetének érzékletes megjelenítése. Alapkategóriája a szép (és más esztétikai minőségek: rút, alantás, fenséges, groteszk stb.)

A jog nem ilyen, hanem nagyon gyakorlatias tárgyiassági forma: arra szolgál, hogy megoldja és megelőzéssel csökkentse a gyakorlati élet konfliktusait. Alapkategóriája a jogos /és a jogtalan/, melyeken keresztül minősíti a jogilag releváns tényeket, körülményeket. Hasonló alapfunkciói vannak, mint a társadalmi normáknak – a konfliktusfeloldó, regulatív és integratív – de ezek természete eltér a társadalmi normák funkcióitól, s továbbiakkal is kibővíülhet. A jogsértések és a jogviták eldöntésére szolgál a *konfliktus megoldó* funkció. Ezért elsősorban a jogalkalmazó szervek tevékenységén keresztül valósul meg ez a funkció.

A *regulatív* funkció összehangolja az emberi cselekedeteket a társadalmi létezésben, s ha ezt sikeresen teszi, úgy szabályozó ereje van, amivel csökkenti a tényleges konfliktusokat. A regulatív funkció elsősorban a jog címzettjeinek, a jogalanyoknak a jogkövető emberi magatartásában valósul meg.

A két funkció egyaránt rendezettséget visz az életviszonyokba, lehetővé teszi, hogy számolhassunk saját és mások jogos és jogellenes

magatartásának következményeivel. Ez a *jogbiztonság* kategóriájának legfontosabb értelme. Ha pedig megvalósul a jogbiztonság, akkor ezzel hozzájárul a szociális integráció fennmaradásához. Ez a jog legátfogóbb, *integrációs* funkciója.

Részletezés nélkül említjük meg, hogy a jognak *nevelő-szocializációs* funkciója és hatalmi jellegéhez kapcsolódó *ideológiai funkciója* is van. (Utóbbi koncentráltan fejeződik ki a természetjogban). Ahol pedig az állam széles körben terjeszti ki befolyását, válságelhárítás vagy pedig tudatos gazdasági és/vagy társadalompolitikai reformok jegyében, ott *társadalomirányító funkciója is lehet a jognak*.

Felvethető azonban az is, hogy *önérték-e a szabályozás, a rendezettség?* Leggyakrabban az a válasz erre, hogy ahol nincs szabályozás, jogrend, ott anarchia van. Az pedig káros, mert nincs mihez igazodni, minden megtörténhet. A helyzet azonban – mint látni fogjuk – mégsem mindig ilyen egyszerű. Gondoljunk csak arra, hogy a szabály eleve feltételezi a szabálytalanságot, a rend a rendezetlenséget. Ahol minden szabályozott és előre látható volna, ott eleve elesnénk a meglepetések örömetől – igaz, bánatától is – és borzasztóan unalmas lenne az élet. Az egyediség változatosságát, megismételhetetlen jellegét ebben az értelemben nemcsak nem volna kívánatos, hanem nem is lenne lehetséges kiiktatni. A jó szabályozásnak ezért ez nem is lehet célja. Nem az egyediség szintjén kell a jognak szabályoznia.

Induljunk ki az érdekkutatáshoz kapcsolódó pragmatista* jogelmélet megoldásából. Ennek válasza szerint önértéke van annak, ha az emberi cselekvések a lehető legkevesebb ráfordítással a legnagyobb eredményt érik el. Azaz az erőforrások optimális felhasználásában, a szükségletek maximális kielégítésében látja a szabályozás értékét. A jog célja ezen szabályozási optimum megtalálása. Ehhez a jog nem létrehozza az érdekeket, hanem különböző mértékben elismeri a már létező érdekeket, jogosultságként kezelve őket. A jog rögzíti az egyéni érdekérvényesítés határait, mértékeit a közérdek, társadalmi érdek szempontjából. Megmondja, hogy az ellentétes érdekek ütközésekor melyik, milyen mértékben jogosult érvényesülni.

A szabályozásnak önértéke van, ha megtalálja a ráfordítások és az eredmény közötti optimumot. Roscoe Pound egyik példája szerint, ha egy mozipénztár előtt az emberek szabályozatlanul tülekednek a jegyekért, akkor lassabban és kényelmetlenebbül jutnak be a moziba, mint ha korlát terelné forgalmukat. A szabályozás jelentősége az optimum megtalálása. Két korrekciót azonban hozzá kell tennünk érveléséhez.

1. Az *optimum önértékkénti számbavétele csak akkor igaz, ha elfogadom a fenti példában, hogy helyes cél a mozilátogatás.* (Ugyanis ha hamis, antihumánus és ezért értéktelen célokat – pl. emberek kiirtása – optimálisan teljesíték, akkor ennek aligha lehet önértéke).

2. Fel kell azt is vetni, hogy tényleg mindig szükség van-e a szabályozásra? A közlekedési szabályokra – meghatározott nagyvárosi úthálózatnál – a forgalom egy bizonyos szintje után szükség van biztonsági és optimális forgalom lebonyolítási szempontból is. A forgalmi körülmények változására a *szabályozási technika megváltoztatásával kell reagálnunk*: a nappali zöld lámpás irányítás felesleges idővesztéssel járna éjszaka, egyenrangú utak kereszteződésében, amikor elegendő a villogó sárga fény azon 'jelentése' a forgalom szabályozásában, hogy a jobb kéz szabály lép életbe, aszerint hajtsunk. Sőt, feltételezhetünk olyan körülményeket – jó úthálózat, egészen csekély forgalommal – amikor mindenféle szabályozás felesleges, *mert elégséges a spontán koordináció szabályozó ereje*. Bizonyos szinten még nincs tudatos szabályozásra szükség, mert a körülmények diktálta rendezettség elégséges. (Ez volt a közlekedés hajnalán). A felesleges vagy túlzottan bonyolult szabályozási technikák *túlszabályozáshoz* vezetnek, s szándékaikkal ellentétben kettős negatív hatással járnak: a./ diszfunkcionálisak, mert elmaradnak az optimumtól b./ látenssen okoznak károkat azzal, hogy a felesleges szabályokkal lerontják a szabályzás szükségességébe, a jogrendbe vetett bizalmat. Nemcsak a közvetlen jogtárgy, védett érdek megvalósulását nehezítik (az adott útkereszteződésben a balesetmentes áthaladást), hanem – s ez talán még rosszabb – az általában vett jogrend, a szabályozás érvényességét (a KRESZ-ét mint olyanét) ássák alá a túlszabályozás diszfunkcionális és látens hatásain keresztül. A szabályozás szükségletét és módjait egyaránt körültekintően kell tehát a jogalkotónak felismernie. A túlszabályozás egyik ellenszereként alakult ki a dereguláció, a negatív szabályozás.

V. A JOGALKOTÁS

Eddig államtani ismerteket, jogfelfogásokat és a jogi objektiváció sajátosságait ismertük és tanultuk meg. Most áttérünk a szoros értelemben vett jogtanra, amely minden szakjogi stúdium (polgári jogi, büntető jogi, közigazgatási jogi, munkajogi stb.) elsajátításának előfeltétele. Ebben a fejezetben a jogi normák létrejöttének módjaival, szabályozási elveivel, folyamatával foglalkozunk. Figyelmünket tehát a létrehozás törvényszerűségeire fordítjuk, mert a produktumot – a jogi norma jellemzőit, szerkezetét stb. – a következő fejezetben vizsgáljuk. Rendszertanilag a normatant pedig a jogrendszer tagozódás alapjainak bemutatása, a jogérvényesülés mechanizmusainak tisztázása és végül a jogviszonyelmélet fogja követni.

5.1. A jogi normák létrejöttének módjai: jogalkotás és jogképződés

A jog normakénti elemzésénél már látható volt, hogy csak állami szervek hozhatnak létre jogi magatartásszabályokat akár úgy, hogy maguk alkotják, akár úgy, hogy más szabályt jogi szankcióval ellátnak, azt jogként ismerik el. A vagylagos meghatározás a jogi normák létrejöttének két módjára utal: a *jogalkotásra* és a *jogképződésre*.

Bár történelmileg a jogképződési forma jelent meg először, mégis a jogalkotási tevékenységgel kezdjük a téma tárgyalását. Ennek oka, hogy a modern kontinentális jogrendszerekben – így hazánkban is – a jogalkotói aktusokkal létrejött jogi normáknak van nagyobb jelentősége. Azonban a jogképződésről is szót kell ejtenünk, mert bizonyos elemei egy kontinentális jogrendszerben is és ma is jelen vannak és hatnak.

Témánk tárgyalása előtt nélkülözhetetlen két kapcsolódó fogalom tisztázása és viszonyítása. A jogi norma és a jogszabály kifejezés értelmezéséről van szó. Vitatott az elhatárolásuk, mert sok esetben lehet szinonimaként használnunk őket. Azonban nem minden összefüggésben szinonimák, hanem eltérő tartalmi és formai sajátossággal bíró kategóriák.

jogi norma: olyan jogi magatartásszabály, amely előírja egy tipikus helyzetben a követendő magatartást és jogkövetkezményét

jogszabály: a jogalkotás során meghatározott eljárás keretében, meghatározott formában és elnevezéssel létrejött jogalkotói akarat – írásban vagy szimbolikusan – rögzített kifejezése, amely legalább egy jogi normát foglal magába. Tehát a jogszabályok (pl. törvény) keretét, formáját adják a jogi normáknak, de mást is tartalmaznak.

Példa: * 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyám-ságról

– ez egy jogszabály

* „Házasság akkor jön létre, ha az együttesen jelenlevő ház-asulók az anyakönyvvezető előtt személyesen kijelentik, hogy egymással házasságot kötnek”

– ez egy jogi norma, amely a fenti jogszabályban található.

Leegyszerűsítve tehát azt mondhatjuk, hogy a jogszabály a forma, a jogi norma pedig annak legfontosabb tartalmi eleme. Éppen ezért, amikor a továbbiakban a jogszabályról beszélünk, akkor az irányadó a jogi normára is, pl. jogszabályalkotás, jogszabályok érvényessége és hatálya stb. Fordítva viszont nem áll a tétel. Ha a következő fejezetben a jogi norma szerkezetét, fajtáit elemezzük, akkor állításainak, következtetéseink speciálisan csak a jogi normákra érvényesek, – de nem vagy nem feltétlenül a jogszabályokra.

5.2. A jogalkotás fogalma

A jogalkotás az arra kifejezetten *feljogosított állami szervek* (a feljogosítás többnyire az állam alaptörvényében, az alkotmányban található) *tudatos tevékenysége*, melynek célja a jövőre vonatkozó jogi normák *írott formában* (jogszabályban) történő megalkotása.

A jogalkotás értelmét, célját, indokait fejezzük ki az alábbi tipológiával, melyet legegyszerűbb a *jogalkotás irányainak* elneveznünk. Négy irányról beszélhetünk:

- A joggal eddig nem szabályozott, ún. természetes viszonyok, társadalmi viszonyok jogi formába öntése

Itt *meglévő életviszonyok*, családi, munka viszonyok stb. jogi szabályozás alá vonása történik meg tehát. Például a családi viszonyok jogi

szabályozásában a névviselés lehetőségeinek bővítése (a gyermek az asszony nevét is megkaphatja, viselheti).

- A jog erejével új társadalmi viszonyok létrehozása.

A közjogban például, az Országgyűlés ellenőrző szerveként ilyenek minősültek az ombudsman-i hivatalok felállítása és az állampolgári jogok helyzetét vizsgáló tevékenysége.

A magánjogban a privatizációval, kárpótlással keletkeztetett magántulajdonosi viszonyok.

- A már meglévő jogi szabályozás megváltoztatása, módosítása

Például valamely társadalomra veszélyes magatartás bűncselekményből szabálysértéssé átminősítése. Magát a prostitúciót folytató személy mai jogunkban nem követ el bűncselekményt – szemben az ún. futtatóval.

- jogi szabályozás megszüntetése (hatályon kívül helyezés)

Például: rendőri felügyelet eltörlése.

Az az eset ritkán fordul elő, hogy a jog teljesen kivonul valamely életviszony szabályozásából és más társadalmi normák hatókörébe engedi azokat, de azért előfordul. Például bizonyos szexuális magatartások („melegek”), szokások elbírálásában fordult elő, hogy a jogi tilalmat kiiktatták, s ezzel pusztán szexuáletikai kérdéssé vált a dolog.

Más a joganyag szisztematikus felülvizsgálata, a hatályon kívül helyezés céljából: ez a *deregulációs* tevékenység. A joganyag megtisztítását jelenti a feleslegessé, teljesen időszerűtlenné, okafogyottá vált normáktól, normacsoporttól. Magyarországon a rendszerváltásban a gazdasági szabályozás bizonyos régi, államszocialista formáit így volt célszerű megszüntetni ahhoz, hogy a piacgazdálkodásnak teret nyithasson a jogalkotó. Például a társadalmi tulajdont különleges védelemben részesítő szabályok kiiktatása volt ilyen. A dereguláció negatív jogalkotás, a túlszabályozás ellenszere.

Két fontos példa erre:

- Kvantitatíve az ilyen dereguláció Magyarországon azt jelentette, hogy az 1989-es 5322 darab *hatályos jogszabályt* a következő évre mintegy 10%-al, 4839-re sikerült csökkenteni.
- A 2007. évi LXXXII. törvény a törvények deregulációjával tett rendet ezen a jogforrási szinten: az 1989. október 23-a előtt keletkezett törvények közül csak az e törvény mellékletében felsorolt 753 maradt hatályban (melyek zöme egyébként nemzetközi szerződések kihirdetése). Mennyiségileg 976 törvényt, törvényerejű rendeletet vagy törvényhelyet helyeztek hatályon kívül – megszüntetve ezzel érvényességüket.

5.3. A jogalkotás jellemzői

A jogalkotás folyamatában meghatározott *jogi rendben* (eljárási szabályok szerint) hozzák létre a jogszabályokat, akaratlagos – teleologikus, azaz célkitűző értelemmel rendelkező – módon. Tehát *tudatosan* létrehozott jogi normákról van szó és *előre* történik a szabályozás (a magatartások jogalkotó által kívánt irányú alakítása, a jövőre nézve). Így általánosan megfogalmazott jogi normák jönnek létre, az absztrakció viszonylag magas fokán, ahol tartalmában a jogalkotó a tipikus helyzetekre vonatkozó, tipikus elvárásait rögzíti, a társadalom széles körére vonatkozóan (általános *érvényességgel*). Mindez körültekintő szakmai és politikai előkészítést igényel, s alkalmas az uralkodó politikai elitek által vélt vagy valós ösztársadalmi érdekek kifejezésére. A jogalkotásban *stabil* szabályozás kialakítására van lehetőség, ámde az eljárási formák kötöttsége és időigényessége miatt gyakran *rugalmatlan* a szabályozás, s ezért kevésbé tudja a gyors társadalmi változásokat követni. (Szemben a *jogalkalmazói jogképződéssel*, amely gyors és közvetlen reakció lehet egy új, szabályozást kívánó élethelyzetre. Viszont nem lehet átfogó, tudatos, általános érvényű és stabil az ilyen esethez kötődő szabályozás).

A jogalkotás formakötöttsége a jogforrás jelölésében és elnevezésében is kifejezésre jut. Az *írott jog* ezért könnyen felismerhető, jól rendszerezhető – mint ezt látni fogjuk a joganyag rendezésének módozatainál – s ez megkönnyíti megismerését is. Tehát elősegíti a jogkereső jogalanyok, állampolgár tájékozódását, könnyebb eligazodását.

5.4. A jogalkotás fajtái

A törvényhozó hatalom a *normatív formájú államakarat* képződésének színtere, amely az alkotmánytól nyeri hatáskörét. (Az alkotmányozó hatalom pedig el is válhat a törvényhozó hatalomtól, de olyan megoldás is létezik, például a jelenlegi magyar alkotmányban, amelynél egybeesik e kettő). Az alkotmánytörvény után a két legfontosabb jogforrás a törvény és a rendelet. Érdekes kettejük viszonyára kitérnünk.

A jogalkotási tevékenységet és azok produktumait a kontinentális jogrendszerekben általában két fő csoportra osztjuk. Természetesen mindkettőre vonatkoznak azok a jellemzők, amelyeket a jogalkotásnál ismertettünk, de vannak külön-külön speciális sajátosságaik is. A jogalkotás két fajtáját aszerint különböztetjük meg, hogy mely állami szerv tevékenységéhez kötődik. Ez a kötődés adja eltérő sajátosságaikat. Tehát:

- törvényalkotás
- rendeletalkotás.

A *törvényalkotást* valamely állam legmagasabb kormányzati pozíciójában lévő szerve végzi, amely egyben legfelsőbb államhatalminépképviselői szerv. Mindig testületi szerv, amelynek kizárólagos joga a törvényalkotás (de természetesen a törvényen kívül más jelleghű jogi aktusokat is hozhat). Hazánkban a törvényalkotás körébe tartozik minden olyan szabályozási tárgykör, amely közvetlenül érinti az állampolgárok alapvető jogait és kötelezettségeit. A kibocsátó szerv mellett ezzel az ismervvel lehet és kell elválasztanunk a törvényhozást a rendeletalkotástól. A törvényhozó szerv elnevezése lehet pl. parlament, nemzetgyűlés, kongresszus, országgyűlés stb. Szinte valamennyi államban fellelhető ez a szerv, és a modern államokban általános választójog alapján hozzák létre a választópolgárok.

(Megjegyezzük, hogy a törvénynek van egy általánosabb, *köznapi értelemben* alkalmazott jelentése is, amikor valamennyi jogszabályt ezzel a névvel illetnek, pl. „a törvények előírják”. Ez esetben nem feltétlenül törvényi előírásról van szó, hanem arról, hogy a jog mit ír elő, vagyis a jog szinonimájaként alkalmazzák a törvény kifejezést.)

Hasonlítsuk össze a törvényalkotás és a rendeletalkotás sajátosságait, (úgy, hogy elvonatkoztatunk a helyi hatalom gyakorlásában érvényesülő önkormányzati rendeletalkotástól, s így csak a kormányzati szervek rendeletalkotó tevékenységét vesszük alapul):

- A törvényalkotásra felhatalmazott testület helyzetéből és reprezentatív összetételéből adódóan széleskörűen át tudja tekinteni a társadalom állapotát, mozgásait, szükségleteit és problémáit, s ezen összefüggések következtében helyesen ismerheti fel a szabályozás szükségességét, indokait. A képviselői szerv nézőpontja elsősorban a törvény össztársadalmi folyamatokra gyakorolt hatása, míg a kormányzati-közigazgatási szervek vagy ennek alárendelten a törvények végrehajtására vagy csak egy-egy ágazatra kiterjedően alkotnak rendeleteket.
- A törvénnyel szabályozandó viszonyok (alapviszonyok) jellege következtében és az átfogó szabályozás érdekében a törvényalkotás jobban támaszkodik a tudományok eredményeire (a törvények szaktudományosan és elméletileg megalapozottak), míg rendelettel általában a társadalmi viszonyok egy szűkebb területet szabályozzák.
- A politikai törekvések jogi formában való megjelenítése (és így biztos érvényesülése) a törvényalkotásban a legmarkánsabb, akkor is, ha az nem az adott kormányzati többség, hanem a pártok frakcióinak politikai konszenzusát fejezi ki vagy esetleg kompromisszumok eredménye.

- A törvényalkotási folyamat garanciális okokból maga is jogilag részletesen szabályozott, formája rögzített, míg a rendeletalkotási lényegesen egyszerűbb és a társadalom számára nem is mindig ismert.
- A törvényalkotás leglényegesebb mozzanatai (a parlamenti vita és az elfogadás) a társadalmi nyilvánosság előtt történnek, így a jogalkotói akarat jobban érthető, megérthető és elfogadható. A rendeletalkotást a közvélemény – média jelenlét hiányában – kevéssé tudja figyelemmel kísérni, ezért nem ismerheti a szabályozás indokait, céljait. Igaz, erre nincs is szükség, mert általában nem az állampolgárokat közvetlenül érintő és/vagy nem alapvető jogaikban érintő rendelkezésekről van szó.
- A törvényekkel a társadalom legalapvetőbb és legjelentősebb viszonyait szabályozzák, a tartósság igényeivel, míg a rendeletalkotás nemcsak szűkebb, kevesebb jogalanyt érintő kérdéseket szabályoz, hanem egyszerűbb és gyorsabban lebonyolítható jogalkotás eredménye is. Ennyiben a rendeletalkotás rugalmasságával jobban tud a változó viszonyokhoz alkalmazkodni, mint a nehezebb törvényalkotás.
- A rendeletalkotás *vagy* a végrehajtó hatalom szolgálatában a közigazgatási szervek jogalkotó tevékenysége, *vagy* pedig kormányzati szabályozó eszköz. A törvényhez képest nemcsak alacsonyabb szintű jogszabály a rendelet, hanem szabályozási lehetőségeit, indokait elsősorban a törvény határozza meg (Ebben az értelemben beszélnek sokhelyütt eredeti vagy származékos (átruházott) jogalkotói hatásköréről a rendeletalkotásnál).
- A rendelet politikai törekvések széles körű érvényesítésére nem mindig alkalmas. Gyakran a kormányzat vagy egy-egy ágazat politikai érdekei jelennek meg benne.
- Közös vonás, hogy az írott jogalkotás mindkét fő formája a jogalkotó szabályozási akaratát tükrözi és az abban foglalt normák nyilvánosságra hozatala és hatályba lépése a konkrét címzettek számára érvényes rendelkezéseket tartalmaz.

5.5. A jogalkotás folyamata

Mind a törvényalkotás, mind a rendeletalkotás folyamata jogilag szabályozott, de eltérnek egymástól nemcsak a „szabályozási szabályok” nyilvánossága tekintetében, hanem abból a szempontból is, hogy testületi vagy egysejtű jogalkotásról van-e szó. Testületi döntéseknél hosszadalmasabb az eljárás, az érdek-összeütközés és egyeztetés, az

általános és a részletes vita és az elfogadási procedúra értelemszerűen lassítja a folyamatot. Ugyanakkor persze kedvezőbb tere van a kollektív bölcsességnek.

Amikor az alábbiakban a jogalkotás folyamatát ismertetjük, elsősorban testületi jogalkotásra gondolunk, ezen belül is klasszikusan a törvényalkotás folyamatára. Az egyszemélyi jogalkotás (pl. államfő, miniszter) több ponton hasonlatos a testületi jogalkotáshoz, az eltérések értelemszerűek, de azért külön jelezzük őket.

Fenti megszorításokkal a jogalkotás folyamatát a következő szakaszokkal modellezhetjük:

- A. a jogszabály kibocsátásának kezdeményezése,
- B. jogszabálytervezet elkészítése, a döntésre jogosult szerv (személy) elé terjesztése,
- C. a jogszabályjavaslat megvitatása,
- D. a javaslat elfogadása,
- E. a jogszabály kihirdetése.

A. A jogszabály kibocsátásának kezdeményezése

Kiindulópont az, hogy valamely társadalmi probléma rendezésére jogi szabályozási igény merül fel. Az igény irányulhat szabályozatlan terület (pl. bérnyaság) joggal való rendezésére, de irányulhat meglévő szabályozás megváltoztatására is (pl. egyetemi felvételi szabályok módosítása vagy kiegészítése). A szabályozási szükséglet nemcsak a jogalkotó szervnél jelenhet meg, hanem felismerheti és kinyilváníthatja bármely más állami vagy társadalmi szerv, érdekcsoport, sőt egyén is. A jogalkotó felelőssége, hogy az igényt mérlegelve és megítélve, szükségességét eldöntse. Tényleges szükségesség esetén is azonban csak az arra feljogosított személy vagy szerv indíthatja meg a jogalkotási folyamatot, amelyet meg kell előznie tudományos eszközökre támaszkodó társadalmi helyzetelemzésnek.

Külön kezelendő eset az, amikor az Alkotmánybíróság mulasztásos alkotmányellenességet állapít meg, s határidő kitűzése mellett, felhívja a jogalkotó szervet e nemkívánatos helyzet megszüntetésére.

A kibocsátandó jogszabálytól függ, hogy kik jogosultak kezdeményezésre (törvénynél pl. a kormány, a képviselők, a parlamenti bizottságok vagy a Köztársasági elnök). A társadalom részére a jogalkotási igény közvetlen felvetésének jogi lehetősége szintén biztosított, a népszavazás és népi kezdeményezés útján (meghatározott számú állampolgár hiteles aláírásával).

A szabályozási szükséglet fel- és elismerése után jogi formába kell önteni, s csak ezután lehet döntésre terjeszteni.

B. A jogszabálytervezet elkészítése, döntésre jogosult szerv (személy) elé terjesztése

A tervezet elkészítése rendkívül nehéz, szerteágazó és felelősségteljes munka. Többnyire a minisztériumi szakapparátusok feladata az előkészítés (helyi szinten a helyi szakapparátusé). A jogszabálytervezetet összeállítók (kodifikátorok) a legmagasabb szintű jogászai munkát végzik, mert a jogalkotási összefüggéseken túl egyaránt járatosaknak kell lenniük a kapcsolódó társadalomtudományok eredményeiben és a joggyakorlatban is. Ugyanis a helyes jogalkotásnak támaszkodnia kell egyfelől az új, megváltozott körülmények szaktudományos feltárására, másfelől a változó joggyakorlat tapasztalataira.

Folyamata legteljesebben a törvénytervezet elkészítésével érzékelhető:

- *Szabályozási elvek, koncepció* meghatározása és szakmai megvitatása az érintett állami és társadalmi szervek részéről. A koncepcióban alternatívákat jelölnek meg, majd a szakmai és tudományos viták után – szükség esetén – megerősítik, vagy elvetik azokat. Koncepciókat nagyobb horderejű törvényeknél széleskörű, szakmai és társadalmi vitára lehet bocsátani. (Például ilyen volt egy új alkotmány szabályozási koncepciójának közzététele az IM részéről 1995-ben, vagy az OGY. határozati javaslata az alkotmány szabályozási elveiről, 1996-ban.)
- Az összegyűjtött vélemények meghatározzák a tervezet tartalmát, s ezután kerülhet sor a *forma* meghatározására (terjedelem, a jogszabály belső tagolása, fejezetei, címei). Tartalmilag és formailag egyaránt figyelemmel kell lenni a már hatályos szabályozásra, az ellentmondások kiküszöbölésére, az azonos vagy hasonló szabályokkal, végső soron a jogrendszerrel való összhangra.
- *A részletes szövegezésnél* gondot kell fordítani a tervezet belső összhangjára, áttekinthetőségére, a jogi nyelvezet és fogalmak egységes alkalmazására. Néha szükséges sajátos jogtechnikai megoldások beépítése is. Tekintsük át ezek leggyakoribb formáit.
- A jogalkotás *sajátos jogtechnikai* lehetőségekkel, megoldásokkal is kell, hogy éljen. Ilyen megoldás a *legális értelmezés, a vélelem* és a *fikció*.

A legális, *jogalkotói jogértelmezés* a jogfogalmak egyértelműsítését szolgálja. Például: kiterjesztően, de egyértelműen rendelkezik a jogalkotó, amikor definiálja: „E törvény alkalmazásában a gázpisztoly lőfegyvernek minősül „.

A *vélelem* lényege, hogy a jog egy valószínű, de nem biztos tényt fogad el valónak, s ehhez fűz joghatásokat. Hagyományosan kétféle vé-

lelem létezik – megdönthető és megdönthetetlen vélelem – de mai jogunk csak a megdönthető vélelmet ismeri. „A házasságban született gyermek apja a férj’ vagy eltűnt személy holtnak nyilvánítása *megdönthető vélelem* (*Praesumptio iuris*), mert helyet hagy és lehetséges is a valószínű, de nem biztos ténnyel szemben az ellenbizonyítás. De kétes jogi helyzetek áthidalásához a jogszolgáltatás érdekében szükséges lehet vélelem, legfeljebb az ellenérdekelt félnek kell bizonyítania, hogy a feltételezés nem valós, hanem téves.

Megdönthetetlen vélelem (*Praesumptio iuris et de iure*) esetén a jog nem engedi meg az ellenbizonyítást. Például annál a vélelemnél, hogy a méhmagzat jogképességének időpontja a születéstől visszafelé számított 300. naptól kezdődik, – korábban nem volt helye ellenbizonyításnak. Azonban a megváltozott orvosi tudás következtében feleslegessé és kiiktatottá vált ez a vélelem.

A fikciót „*a tekintsd úgy, mintha*’ formula jellemzi, tekintsd a valótlant valósnak, például a jogkövetkezmény tekintetében. A 14 éven aluli, kiskorú gyermek nem cselekvőképes. Cselekvőképtelen személy jognyilatkozata pedig semmis, érvénytelen. A mindennapi élet szükségleteinek kielégítése körébe eső ügyleteit – mondjuk kiflit vett a közértben – mégis érvényesnek tekintjük. Úgy teszünk, mintha a kiskorú törvényes képviselője hozzájárulásával jött volna létre a szerződés, – függetlenül attól, hogy megszerezte e ezt a hozzájárulást.

Ily módon épül fel tartalmilag és formailag a majdani jogszabály logikus rendje, tagozódása (§-ok, bekezdések, bekezdések első, második stb. fordulata). Az így elkészített tervezet még továbbra is tartalmazhat alternatívákat, s ezért erről, valamint az egész produktumról ismételt véleményt kérhetnek a majdani végrehajtásban érintett szervektől, illetve a jogtudomány képviselőitől. A korrigált szöveget pedig végső formájába öntik, egyeztetik. Alternatív megoldások továbbra is előfordulhatnak és majd a jogalkotó fogja véglegesen eldönteni, melyiket választja közülük. Végül rögzítik az életbe léptető jogtechnikai jellegű előírásokat, pl. hatálybalépés időpontja, a hatályon kívül helyezett jogszabályok vagy §-ok megnevezése stb.

Az elkészített tervezetet a kezdeményezésre jogosult szerv vagy személy elfogadja (pl. törvénytől a kormány vagy az államfő), és ezzel az aktussal válik a tervezet *javaslattá*, amelyet a döntésre jogosult szerv elé lehet terjeszteni.

C. A jogszabályjavaslat megvitatása

E fázis a testületi szerveknél a testületi tagok vitáját jelenti. Az egy személyi jogszabály kibocsátásánál egyeztetési kötelezettség formájában jelenik meg.

Akit a jog feljogosít a kezdeményezésre, az előterjeszti a javaslatot és megindokolja a jogalkotás szükségességét. A testület szükség esetén meghallgat más előkészítő szerveket, szakértőket, majd megvitatja az előterjesztést. A vita szabályai rögzítettek (pl. törvényjavaslat esetén a képviseleti szerv ügyrendjében vagy házszabályában található), és érdembeli terjedelme a megalkotandó jogszabály társadalmi jelentőségétől függ (milyen viszonyokra vonatkozik, milyen kört érint, milyen szintű szabályozásról van szó stb.). Előfordulhat, hogy a javaslatot visszaadják további kidolgozásra, esetleg az előterjesztő visszavonja.

D. A javaslat elfogadása

Ha a vita során a jogszabályalkotás szükségessége bizonyossá vált és a politikai, szakmai érdekeket sikerült összehangolni, a javaslatot szavazással elfogadják. Ezzel az akaratú aktussal jön létre kötelező ereje. A jogszabály társadalmi súlyától függ a szükséges szavazati arány (egyszerű többség, abszolút többség, minősített többség). Előfordulhat, hogy a jogszabály jogi erejét szélesebb társadalmi bázison, legitimációval alapozzák meg. Különösen indokolt ez az alkotmánytörvénynél – amelyet ahol a törvényhozó hatalom és az alkotmányozó hatalom egybeesik – népszavazással indokolt, kell megerősíteni. Az elfogadás jogszerűségét és a tartalmi hitelességet a felhatalmazott személy aláírása igazolja (képviseleti szerv elnöke, államfő, kormányfő stb.).

E. A jogszabály kihirdetése

Csak nyilvánosságra hozott jogszabályt tudnak követni vagy alkalmazni a címzettek, illetve csak ismert jogszabály alapozza meg a jogi felelősséget (publicitás elve). A kihirdetéssel zárul a jogalkotási folyamat (valamennyi jogszabályra vonatkozóan). Ezzel a jogszabály mintegy pedigret kap, mint a fajtiszta kutya: *azonosíthatóvá válik, illeszkedik a jogforrások rendjébe, megismerhető és megállapítható hiteles szövege. Pozitív jogi érvényességre tesz szert.*

A kihirdetés hivatalos lapokban történik (pl. nálunk a Magyar Közlöny), illetve a helyi rendeleteknél a helyben szokásos módon (régén pl. kidobolták, hangosbemondót alkalmaztak, ma lehetséges kábeltelevízió, helyi lapban stb.).

5.6. A jogalkotás elé támasztott követelmények

A jogalkotás minőségi követelményeket tartalmaz. A minőségi jogalkotás döntő kritériumai a következők:

- A törvények és jogszabályok *alkotmányossága*.
- A címzett jogalanyok (és jogalkalmazók) számára *követhető és követni készséget* kiváltó szabályozás.
- A törvények *tartósságának, stabilitásának* illetőleg a jogszabályok egészére vonatkoztatva: a nagyfokú *jogszabályinfláció hiányának* követelménye.
- A jogrendszer *tartalmi* koherenciájára és a jogszabályok *formai* koherenciájára vonatkozó szabályok, elvek betartása.
- A törvények és jogszabályok *alkotmányossága*.

Az *alkotmányosság* sokrétű, gazdag tartalmú kifejezés, mert alkotmányjogi, jogelméleti és jogszociológiai követelményeket egyaránt jelent. A jogalkotás alkotmányossága elsősorban azt a jogelméletileg és a jogrendszerek gyakorlatában is új helyzetet jelenti, hogy van egy olyan ellenőrző grémium, kontroll intézmény a jogrendszerben, amelyik a jogszabályok alkotmányos *alapjogoknak és elveknek való megfelelést vizsgálja*, és indokolt esetben az ezeknek ellentmondó szabályokat részben vagy egészben megsemmisíti. Ennek az érvénytelenségi szankciónak az alkalmazásával (kasszáció) tehát megtisztítja a jogrendszert az alkotmányellenes normáktól, helyzetektől. Ezzel egyben növeli a jogrendszer tartalmi összhangját, koherencia fokát. Az ilyen speciális feladatot ellátó, alkotmányvédő szerveket (leggyakrabban) alkotmánybíróságnak nevezik, (noha sokféle hatáskörrel, eljárással és döntéshozatallal állítható fel ilyen, nem is a szó szorosabb értelmében vett bírói szerv). Ezért a jogalkotó szerveknek – saját tekintélyük megővése érdekében is – arra kell törekedniük, hogy elkerüljék e fiaskót.

- A címzett jogalanyok (és jogalkalmazók) számára *követhető és követni készséget* kiváltó szabályozás *jogásziszakmai* és jogpolitikai követelmények érvényesülését kívánja meg.

(Ugyanakkor a jogpolitika mibenlétével, jellemzőivel még korai volna az egyetemi tanulmányok elején részletesebben foglalkoznunk). Ezért itt a jogalkotás szakmai követelményeit vizsgáljuk tovább. Célszerű ezt egy hármas csoportosításban megtennünk.

1. A szabályozási szükséglet helyes felismerése

A jogalkotónak szakmai és politikai nézőpontok együttes alkalmazásával kell eldöntenie, hogy bizonyos életviszonyokat szükséges-e és lehetséges-e joggal befolyásolni. Más társadalmi normák megfelelő,

össztársadalmi szempontból megnyugtató oltalma alatt álló viszonyokba szükségtelen joggal beavatkozni. Vannak élethelyzetek, ahová a jog nem hatolhat be, vagy mert sértené az emberi szabadságjogokat pl. az embernek az intimszférához való jogát, vagy mert a jog betartása nem ellenőrizhető, nem érvényesíthető. Például ha az otthoni dohányzás tiltása kívánatos lenne – ez tekintsük jogalkotói értékítélet kérdésének – akkor sem biztos, hogy lehetséges. Nem lehet jogszabályokat sem a társadalmi, sem pedig a természeti törvények ellenében hozni /létfenntartási, fajfenntartási ösztönök/ (Petrik, 1978:105.). Végül jogi normává nem lehet átalakítani óhajokat, érzelmi kívánságokat, buzdításokat sem. A jog kompetenciáján kívül eső élethelyzeteket, viszonyokat a *non-ius* területének nevezzük.

2. A szabályozás társadalmi hatásának felmérése

A jogszabálytervezet készítésekor meg kell vizsgálni, hogy a jogszabály kibocsátásának milyen hatása várható a társadalmi mozgásokban (hatásvizsgálat). Az elérni kívánt célhoz viszonyítva a várt előnyök milyen arányban vannak az esetleges hátrányokkal szemben (pl. a halálbüntetés eltörlése a bűnözés alakulására vagy a felsőoktatási tandíj bevezetése a különböző társadalmi rétegek továbbtanulási lehetőségeire stb.).

Mérlegelni kell gazdasági szempontokat is, hogy vajon az új szabályozás nem ró-e indokolatlanul és/vagy aránytalanul nagy terheket a jogalanyokra, társadalomra vagy az államra. (Ez utóbbi a szempontot persze megelőzhetik „magasabb elvek”, mint például a demokratikus joggyakorlás egy új intézményének létrehozása, vagy az emberi jogok érvényesülésének az igénye stb.) Végül a jogalkalmazási gyakorlatra vonatkozó hatásokat is számításba kell venni: felkészült-e az adott szerv a szabály alkalmazására, megfelelő-e a személyi képzettség, az eszközállomány a zökkenőmentes végrehajtás szempontjából.

3. A jogalkotói típusalkotás, általánosítás megfelelő szintjének biztosítása

A jogszabályok általános érvényesülését csak úgy lehet elérni, ha a jogalkotásnak a *tipikus* életviszonyt sikerül megragadnia. Ezáltal az általánosan megfogalmazott magatartási szabályt optimálisan lehet egyedi esetekre alkalmazni. A jó jogalkotás a tipikusság szintjén mozog. Nem könnyű feladat a gyakran ellentmondásos viszonyok ellentmondásmentes szabályozása, tipizálás alapján sem. Mindenesetre kerülni kell a szabályozásban a merev szélsőségeket. Az egyik ilyen szélsőség lehet a *kazuisztikus szabályozást* (casus = eset, ok), amely túl esetszerű, az adott életviszonyhoz tartozó valamennyi releváns esetet szabályozni akarja. Ez a túlzottan egyediesített, túlzottan konkrét szabályalkotás megköti a jogalkalmazó kezét, mert egyfelől a legcseké-

lyebb eltérés esetén sem alkalmazhatja a jogszabályt, másfelől pedig nem tudja rugalmasan egyéniesíteni, individualizálni jogalkalmazói döntését.

A másik szélsőség az ún. *keretszabályozás*, amelynél túl elvont, túl általános a tényállás szabályozása, parttalanul lehet alkalmazni a jogalkotó által esetleg nem szándékolt esetekre is. Az ilyen szabályozási megoldás negatívuma a jogalkalmazásban is lecsapódik, mert a bírói megítélésnek túlzottan is tág teret ad, s ez önkényben is megnyilvánulhat. (Például ilyen keretszabály a politikai tevékenység tilalma a rendőrségnél, ahol nehezen eldönthető, mi a politikai és mi nem, továbbá mit tilthat egy alapvető állampolgári jog esetében a törvény.)

- A törvények *tartósságának, stabilitásának* illetőleg a jogszabályok egészére vonatkoztatva: a nagyfokú *jogszabályinfláció hiányának* követelménye.

A rossz jogalkotói munka biztos mutatója és következménye a jogszabályok gyakori hatályon kívül helyezése és az új, átgondolatlan szabályalkotás. A jogalkotás minőségének és értékének hitelrontása, a jogszabályok gyors elértéktelenedése – a jogszabályinfláció jelensége. Ugyanakkor a gyors és átfogó társadalmi változások maguk is előidézik a jogalkotást, miközben a jognak egyben a társadalmi stabilitást is elő kell segítenie – a jogbiztonsághoz fűződő társadalmi igény teljesítésével. Mint Szamel Katalin írja: „Változásra orientált világunkban a jognak már csak azáltal is kiemelkedő szerep jut, hogy – miközben a jog a társadalmat folyamatosan mozgásban tartja, s részben a változásokat folyamatosan maga idézi elő – sajátos módon a jogtól várják el azt is, hogy e változásoknak stabil kereteket adjon, s ez a tény önmagában is óriási jogszabálytömeget eredményez.” A *stabilitás* és a társadalmi és gazdasági *változások* követése illetőleg a jog útján véghezvitt változtatások összegegyeztetése csak a viszonyokhoz való *aktív alkalmazkodással érhető el*.

Mit jelent ez? Azt, hogy nemcsak a folyamatokkal egyidejű és azokhoz képest utólagos, tehát követő szabályozásra van szükség („kullógizmus”), hanem előretekintő, távlatos szabályozásra is. Különösen az átfogó és gyors társadalmi változások idején, amikor a meglévő tapasztalatokat érvényesítő, követő jogalkotás – stacioner időszakokra jellemző – lehetősége elesik vagy legalábbis beszűkül. A dinamikus változás időszakaiban a jogalkotónak a típusalkotás módszerei közül elsősorban az ún. *lényegtípusra*, az új felé vezető átmenet törvényszerűségeinek keresésére kell törekednie, hogy megtalálja a jogilag kívánatos célokhoz vezető magatartásokat. Stabil, önmagukat azonos szinten újratermelő viszonyok körülményei között a jogalkotó a típusalkotás

másik, az *átlagtipikuson*, gyakorisági átlagon orientálódás módszerével tud élni. Figyelembe veheti az ismétlődő szociális viselkedés és a jogi szabályozás egymásra hatását, tapasztalatát.

- A jogrendszer *tartalmi* koherenciájára és a jogszabályok *formai* koherenciájára vonatkozó szabályok, elvek betartása.

A jogrendszer *tartalmi koherenciáján* azt kell értenünk, hogy *ugyanazon magatartás, ugyanazon összefüggésben egy adott jogrendszerben egyidejűleg nem minősülhet jogosnak és jogellenesnek*. Itt minden megszorító feltételnek jelentősége van. A jog végső célja, hogy minősíteni legyen képes a jogilag megengedett vagy jogilag előírt (*jogszerű*) és jogilag tiltott (*jogellenes*) magatartásokat, s ezen keresztül segítse elő a társadalom integrációját, az ütköző érdekek harmonizálását. Ezen érdemi, tartalmi követelmény teljesítéséhez formai – nyelvi és illeszkedési – és jogforráshierarchiára vonatkozó szabályoknak is érvényesülniük kell.

1. Az új szabály illeszkedjék be a jogrendszer egészébe

Már a jogszabálytervezet készítése során figyelni kell az egymásra épültségre, a jogrendszerbeli és a jogági koherenciára illetve a jogforráshierarchiára. Az új normának igazodnia kell a már meglévőkhöz (vagy ha nem akar, akkor a meglévőket hatályon kívül kell helyezni). A belső rendezettség a jog hatékonyságát és a jogbiztonságot szolgálja. Ezen értékeket rontja le egyrészt a *túlszabályozás*, másrészt *joghézagok*. A túlszabályozás azért csökkenti a jog hatékonyságát, mert felesleges, redundáns elemeket visz a jogrendbe, zavarossá téve azt. A túlszabályozás oka lehet, hogy több szerv, több lépcsőben ugyanarra a viszonyra alkot szabályt, illetve hogy egyre több viszonyt vonnak a jog hatókörébe, feleslegesen, és így az egész élet túlszabályozottá válhat. A joghézag előállhat a nem kellő jogalkotói körültekintésből, szubjektív hibaként. Azonban gyakoribb, objektív ok, hogy egy adott szabályozáson túlfejlődnek az életviszonyok és még nem született új szabályozás.

(Itt is megemlíthetjük a *joganyag áttekinthetőségének* követelményét, amelyről részletesen e fejezet 10. pontjában lesz szó).

2. Szabatosság, közérthetőség

Mindkét kívánalom a jogszabály nyelvezetét érinti. A címzettek csak akkor tudják követni a norma előírásait, ha tartalmát megértik, és ugyanakkor helyes nyelvhasználat az egzakt jogalkalmazás feltétele is.

A sajátos jogi nyelvezet, eltérően más szakmák szakkifejezéseitől, túlmutat önmaga jelentőségén. A jogi szaknyelv ismerete, megértése a társadalmat széles körben érinti, viszonyaira lényeges hatással van.

A sokszor elmarasztalt „jogászi nyelv” azonban szükséges, mert átfordítása a köznyelvre bonyolult, sőt lehetetlen. Nem lehet köznyelvileg kiváltani, legfeljebb bonyolultan körülírni az olyan szakkifejezéseket mint alperes, adóalany, ügyfél, hatály, jogi személy, kereset, egyenes szándék, vétkességtől független felelősségi alakzatok stb. A másik oka a speciális kifejezésmódnak, hogy a jogban a pontos fogalmazás néha a szó szoros értelmében létkérdés. A kifejezéseket nem lehet egymással helyettesíteni pl. az „üzletszerűen” fogalmat nem foghatjuk fel az „üzletileg” szinonimájaként. A szabatosság a jogbiztonság egyik fontos tényezője. Lényeges tehát, hogy a jog világában (jogtudományban, jogalkotásban, jogalkalmazásban) egységes tartalommal használják a terminus technikusokat* Ellenkező esetben jogbizonytalanság keletkezik.

3. A jogforráshierarchia szabályainak betartása (lásd: 5.9. pontnál)

5.7. A jogképződés

Mondottuk már, hogy a jogi normák létrejötteinek két módja van. Az alkotott jog, a jogalkotás elemzése után most rátérünk a jogképződésre, amely történelmileg jelentős szerepet töltött be. Ma már, a jogforrások egymáshoz való viszonyának kikristályosodása után, más a helyzet. Ma is van jogalkalmazói jogképződés, a kontinentális jogcsaládban is, de ennek helyzete és jogszolgáltatásbeli szerepe lényegesen megváltozott. A jogszolgáltatás törvényessége és a jogbiztonság az írott és racionalizált-hierarchizált jogforrások elsődlegességének követelményén nyugszik, noha a bíró gyakorlat (jogszokások) és jogfejlesztés újratermelődő tényei a kontinentális rendszerekben is valós hatásokkal járnak.

Kiindulópontként leszögezzük: a jogképződés a jogalkalmazáshoz kapcsolódik (ezért nevezik bíró alkotta jognak vagy jogalkalmazói jognak is). Akár történelmileg, akár napjainkra vonatkoztatva szemléljük e jelenséget, ennek praxishoz kötődő, esetjogi jellegét kell kiemelnünk. Ami azt jelenti, hogy a szabályozás nem írott jogforrásként, alkotott jog szerint jön létre, hanem egyedi jogalkalmazói döntések hatására, azok általánosításával.

A jogképződés szerepét, jelentőségét, elfogadottságát célszerű két aspektusból megközelíteni. Más megítélés alá esik jelenléte tradicionálisan, az írott (alkotott) jog általánossá válása *előtt* (kb. XVI. század), és *más a modern* jogrendszerekben elfoglalt helye. Modern viszonyok között is eltérő karakterrel rendelkeznek a *kontinentális jogcsaládba* tarto-

zó jogrendszerek, és az *esetjog*, *precedensjog* angolszász jogcsoportjába tartozóak.

Történelmileg szemlélve a jog első megjelenési formája a jogszolgáltatás, amiben elsősorban konfliktusmegoldó funkció játszott vezető szerepet. Léteztek persze uralkodói „törvénykönyvek” (legkorábban Hammurabi babiloni király törvénykönyve, melyet egy fallosz alakú bazaltoszlopba vésetett) és más rögzített jogi szabályok, azonban a valóságos és alkalmazott jog a bírói döntésekben jelent meg. Az államszervezet sem differenciálódott a jogon belüli munkamegosztásban külön törvényhozói és külön bírói hatalomként. Ezért mondotta a középkori magyar jogi nyelv, hogy a király törvénykezik, törvénykezést ül, mert azonos alkalommal ítélezett és hirdetett törvényt. Tehát egységesen jogot szolgáltatott, s nem külön alkotott és külön alkalmazott jogot.

A törvény, az íratlan szokásjogra hivatkozás és a bírói döntés tehát premodern időkben nem vált úgy el egymástól, mint napjainkban. Jól jellemzi a jog forrásainak ezen helyzetét, amely megannyi érvényesség-problémát és értelmezési kérdést vet fel, Bónis György jogtörténész, amikor Werbőczy Hármaskönyvére (Tripartitum) hivatkozva írja: A hazai szokásjog magába foglalta – alakító tényezők gyanánt – *magát a törvényt*, a kiváltságlevelet és a bírói ítéletet is. Ez egyébként tökéletesen megfelelt a középkor eszmevilágának. Korábban a régi és jó jogot nem is a törvényben, hanem a *szokásjogban* találták meg..., a hosszas gyakorlat már több mint száz esztendőn keresztül jóváhagyott szokásjogunkba majd minden boldogult Királyunk rendelkezéseiből vett és vitt át valamilyen törvényt’. A *szokásjogot* – tehát kétségtelesen – a hosszas gyakorlat alakította, ez a gyakorlat pedig szabadon váltogatott a királyok végzeményei között és vitte át közülük (az élő király törvényeit is beleértve) az alkalmasakat a nemzeti szokásjog egyedül érvényesülő nagy testébe. (Törvény és szokás a Hármaskönyvben. Acta Iuridica-Politica. 2.Kolozsvár, 1942) Az általános helyzetet pedig a Hármaskönyv 1514-es elkészülte után úgy jellemezhetjük, hogy országgyűlési bizottság vizsgálta át a javasolt szöveget, majd a király elé került. A király ugyan megígérte *szentesítését*, ám *a javaslatból mégsem lett törvény*. A törvényalkotás utolsó momentumáig ugyanis a szövegnek a megyékhez való szétküldése lett volna, ám ez – a király ígérete ellenére – már nem történt meg. (Egyes adatok szerint ezt ‘bárók’ akadályozták meg, mivel a nemességen belüli, eddig kiemelt jogállásuk megszűnt). Így a *Hármaskönyv nem emelkedett törvényerőre*. Werbőczy pedig mindezt észlelve, 1517-ben Bécsben kinyo-

matta művét, amely aztán gyorsan elterjedt, és „szokásjogként” élt tovább. (Később többen is törvényként értelmezték.) – foglalja össze Kulcsár Kálmán a helyzetet, ‘Ezer év után. A magyar alkotmány és jogfejlődés alapvonásai’ c. (2002) munkájában.

Hosszú évszázadokra visszatekintve tehát ezt a jogalakító módot *szokásjognak* nevezzük. Eredetileg szó szerinti értelmében jelent meg: bizonyos törzsi majd később más társadalmi szokásokat is a bíró döntése során jogi következményekkel látott el (szankcionált), ezáltal joggá emelt, s így a későbbiekre nézve is tekintélyre tett szert. Ahhoz, hogy bizonyos szokásjoggá váljék, szükséges, hogy hosszú ideje érvényesülő magatartási követelményről legyen szó, amely tartalmilag megfogalmazható és „helyes” szokás.

A szokásjog a modern jogalkotás mellett is megtartotta jogforrási jellegét, mintegy „kiszélesítve” azt. Tartalma az eredeti jelentés mellett az írott jognak jogalkalmazói szokássá válását is magára öltheti, amit *jogszokásnak* nevezhetünk. Bizonyos alkotott jogi szabály ugyanis nem biztos, hogy átmegy a bírói (vagy más jogalkalmazói) gyakorlatba, csak ha a „helyességéről” a jogalkalmazó is meggyőződött. E jelenség lehet az írott jog kritikája, vagy attól független kiegészítése, segítése, de lehet diszfunkcionális is: a jogalkalmazói önkény táptalaja is. Oldhatja az alkotott jog merevségét, közelítheti az absztrakt szabályozást a valósághoz, ugyanakkor alkalmas az írott jog negligálására*, elvetésére, legrosszabb esetében pedig a jogalkalmazói szubjektivizmus megjelenése.

A jogképződés mai szerepét, funkcióját két eltérő *jogcsalád* vonatkozásában is taglaljuk. Mindkettő hosszú távon kihatással van más államok jogrendszerére is. Más a bíró alkotta jog megítélése a *kontinentális* jogrendszerekben (alapvetően Európában), és más az *angolszász esetjogi* jogrendszerekben. (A vallási és a szocialista jogrendszerek helyzetét a jogképződés szempontjából nincs módunk elemezni.)

A *kontinentális jogrendszerekben* a jogszabály elsődleges és – formálisan nézve – majdnem kizárólagos. Azért, mert a jogalkalmazó szervek funkciója itt az absztrakt jogi normák egyedi konkrét esetekre történő alkalmazása. Montesquieu egykor progresszív, antifeudális követelményeket és a jogbiztonságot érvényesítő formulájával szólva: „a bíró a törvény szája”, aki érvényesíti a törvényekben megtestesülő közérdeket és a törvények szellemét. (Közel sem a mechanikus jogalkalmazás mellett lépett fel tehát, mint ezt tudatlan átértelmezői teszik, kiszakítva formuláját tágabb szövegösszefüggéséből és eredeti jelentéséből). To-

vábbb a jogalkotás és a jog-alkalmazás a kontinentális jogcsoportban sokkal élesebben elvált egymástól, mint az angolszász világban. Ezért a jogalkotó a kontinensen gyakran tiltja a jogalkalmazói jogképződést, de esetenként, országokként – szűk körben vagy hallgatólagosan – mégis eltűri. A jogalkotás kizárólagosságának elismerése a jogrend stabilitását, a jogbiztonság értékét védi, viszont ekkor eleshet a jogalkalmazói jogképződés rugalmasságának előnyeitől: a joghézagok lehetőségének beszűkülésétől és a megoldásukra rendelkezésre álló jogász érvelés nagyfokú variáció gazdagságától. A bíró alkotta jog azonban látszen ott és akkor is fellép, ahol és amikor tiltják. Ugyanis a felsőbb bíróságok joggyakorlatának mindenképpen megvan az a jogegység biztosítása szempontjából döntő és egyben kívánatos funkciója, hogy – szervezetileg kitüntetett helyénél fogva – ítélezése mérvadó az alsóbb bíróságokra nézve akkor is, ha ezt nem sietnek bíró alkotta jognak (kötelező erejűnek) tekinteni. Az Európai Unió joganyagában viszont kitüntetett szerepe van a luxemburgi bíróság precedensértékű ítéleteinek, s ez a széleskörű és jelentős hatás is jogalkalmazói jogképződés elismerésének tendenciáit erősíti.

Az angolszász jogrendszerekben a bíró alkotta jog általánosan elfogadott. Azt az ésszerűséget testesíti meg, hogy amit valaki valahol egyszer már megnyugtatóan eldöntött, azt a tapasztalatot hasonló probléma esetén hasznosítani kell. A jogalkalmazói jog modellje a „jogi emlékeztető”, a XII. századig nyúlik vissza, de a precedensek általánosan csak a XIX. századtól kötelezőek. Az ilyenfajta jogalakításban kitüntetett a felsőbb bíróságok ítélete, amelyeknek döntési alapjait, okait, ésszerűségét – az ítélet ún. *ratio decidendi* részét, az alsóbb bíróságoknak nem lehet figyelmen kívül hagyniuk. Tehát az egyedi ügyekben hozott döntések indoklásai olyan jogelveket tartalmaznak, amelyek későbbi, hasonló ügyben mintá érvényűek lesznek, „vagyis a bírák kötelesek az elődeik által kialakított szabályokhoz igazodni.” (David, 306.) A különféle *precedensek közzététele* rendszert alkot, így a magasabb szintű bíróság precedense megelőzi az alsóbb szintű bíróságét. Tehát az esetjogban (case law) is létrejött egy olyan formális racionalizációja a jogforrásoknak, mint a római jogban a „Lex citationis” (idézési törvény) vagy a kontinensen a jogforrási hierarchia.

A precedenseket nyilvánosságra hozzák és gyűjteményekben megjelentetik (Angliában kb. 350-400 ezer élő precedens van). Bár a joganyag kevésbé áttekinthető, kezelése nehézkes, s a laikusok számára alig-alig hozzáférhető – igazi jogászjog – mégis jól működik. A precedensjogi jogrendszerekben (a Common Law mellett) azonban írott jogalkotás is van (Statue Law), továbbá a méltányossági jogréteg (Equity) is régóta ismert. A XIX. század vége óta pedig jogforrási értelemben

sem tekintik már – Angliában sem – másodlagos jogforrásnak a törvényi jogot az esetjoghhoz képest.

A jogalkalmazói jog jellemzői

A jogalkalmazói jogképződés vonatkozásában alapvető követelmény, hogy új és érvényes magatartási szabály, minta jöjjön létre, akár az írott jogi szabályozás hiányában, akár annak ellenében, amely kikényszeríthető. (Ha ugyanis nem új a norma, akkor voltaképpen csak jogértelmezésről lehet szó.) Viszont a bíró alkotta jog – születése pillanatában – tulajdonképpen *visszamenőleges jogalkotást* valósít meg, hiszen a jogalanyok cselekedetük elkövetésekor nem számolhattak azzal a mércével, amely még nem is létezett. Ez legfontosabb negatívuma.

Az írott jog és a jogalkalmazói jog tulajdonságaiban két követelmény, jogelv ütközik. A jogbiztonság és a jog rugalmassága. A kontinentális jogrendszerekben az írott jog elsődleges, kiszámítható, de merev. Az angolszász jogrendszerben kiemelten elismerik a joggyakorlat jogalakító szerepét, viszont bizonytalanságait nem tudják kiküszöbölni.

Talán annyi állítható, hogy a *jogalkalmazói jogképződés kevésbé kívánatos a jogalkotói joghoz képest, mert:*

- egy megtörtént eset, helyzet kapcsán utólag állapítják meg a jogi relevanciát és az ítékezés mércéit, döntési alapjait (jöllehet a precedens – elfogadottsága után – már előre szabályoz a következő hasonló szituációkra),
- az egyedi esetből levont szabály, ésszerűség lassan éri el az általánosság bizonyos szintjét (az induktív*módon, az egyedi tapasztalatok felhalmozódása nyomán levont következtetések vezetnek a közös, különös mozzanatok felismerése felé), a norma tartalmára az egyedi konkrét eset egyedisége nyomja rá bélyegét, s ezért csak nehezen tipizálhatóak az életviszonyok,
- az uralkodó politikai törekvések kifejezésére nem alkalmas, mert benne a jogászrend uralkodó gondolkodásmódja ölt testet,
- kevésbé rögzített, bizonytalan, nehezen áttekinthető, a nyilvánosság számára csak nagyon nehezen és hosszú idő alatt ismerhető meg
- jogalkalmazói jogképződés esetén természetesen formális jogszabály nem jöhet létre, csak jogi norma, jogelv, magatartásminta.

Peschka Vilmos meggyőzően állította szembe a konkrét bírói döntést a jogalkalmazói jognak minősíthető döntéssel: „Míg a konkrét jogalkalmazói döntés csak az adott individuális esetre érvényes, addig a

jogszabály érvényessége mindig bizonyos általánossággal rendelkezik. A jogi norma nemcsak egy bizonyos konkrét esetben, hanem az ugyanabba a típusba tartozó minden esetben érvényes. Ebből következik, hogy az a jogalkalmazói döntés minősülhet jogi normának, amely nemcsak az adott, konkrét esetre szólóan, hanem ezen túl, más esetekben is bizonyos általánossággal érvényes. Azt tehát, hogy mikor beszélhetünk jogalkalmazói jogalkotásról, mindig a jogalkalmazói döntés érvényességének jellege határozza meg.” – írta az Enciklopédiában (Akadémia, 1980, 867.)

5.8. A jogforrás

A jogforrás fogalom arra a kérdésre ad választ, hogy tartalmilag és formailag mi adja a jog kötelező erejét, honnan származik („honnan buzog”) a jog. Fogalma vitatott, mert többféle megközelítési módja, szintje lehetséges. Az eltérő nézetek alapvető oka a jog összetett mivolta és sokszínű társadalmi megjelenése. A honnan jön, okozatosan mitől keletkezik a jog kérdése nem azonos a megismerési értelemben vett jogforrással. Ezért is vizsgálható a jog forrása *filozófiai szinten* (a társadalmi viszonyokba ágyazottsága következtében, vagy a meghatározó politikai akarat erejeként, illetve a normatív formára emelt államakarat megnyilvánulásaként is), illetve *jogászai, normatív szinten* (jogszabályi kifejeződése következtében).

- *Tartalmi értelemben vett jogforrás* (filozófiai aspektus).

Ebben az értelemben a jog forrása minden olyan társadalmi erő, amely meghatározza a jog tartalmát és megjelenési formáit. A jog tartalmát az adott társadalom gazdasági-politikai viszonyai határozzák meg alapvetően, azok a társadalmi igények, amelyeket a jognak ki kell elégítenie és így szükségszerűen meg is jelennek a jogban. Közvetlenül a politikai érdekek jogi transzformálódásának folyamataként tükröződnek e szükségletek a jogi normák tartalmában. Ezek tehát államon és jogon kívüli tényezők, így *külső jogforrásoknak* nevezzük őket. A joggenetikus, keletkezési okainak körét magyarázzák a külső jogforrások.

Maga az állam jogalakító, jogforrási szerepe – csoportosításunk szerint – kettős megítélés alá esik, és átmenetet képez az alapvetően kétféle értelmezés között.

- ad.1. Ha az államot önálló és a jogtól *részben elkülönült* társadalmi jelenségként vizsgáljuk, akkor a *joghoz képest* ugyancsak külső jogforrás (államakarát), hiszen végső soron az állami szervek határozzák meg jogalkotási vagy jogalkalmazási eljárásuk során a jog tartalmát.
- ad.2. Ha azonban a jog létrehozását, a processust és magát a jogi produktumot, a normát *egységben* szemléljük, vagyis az állam és a jog közös vonásait vizsgáljuk – tehát azonossági viszonyt tételezünk közöttük – akkor az előzőekhez képest ez *belső* vagy más néven *formai értelemben vett jogforrás* (az írott, norma formájú produktum).

- *Formai értelemben vett jogforrás*

Ez a jogalkotó szervhez és a jogi normához fűződő jogforrásfogalom. Együttesen *belső jogforrásnak* is nevezik, elkülönítve a jogon kívüli tényezőkre (tehát az állami szervekre és/vagy a társadalmi viszonyokra) visszavezethető külső jogforrástól. Itt az ismeretelméleti szempont az uralkodó: honnan ismerhető meg a jog?

A belső jogforrásból fakad a jog ereje, érvényessége. E felosztásban egyrészt a jog forrásai a jogalkotásra felruházott szervek, pl. kormányok, *akik kibocsátják a jogi normákat* (nevezik *anyag jogforrásnak* is, ami nem azonosítható a fenti csoportosítás tartalmi értelemben vett jogforrásfogalmával).

Másrészt a *jogszabályt magát* nevezzük jogforrásnak, amely előírt módon létrehozott, meghatározott formában és néven megjelenő normák összessége, tárgyi jog (pl. törvény, rendelet). Ez a jogforrásfogalom a címzetek és a jogalkalmazás oldaláról közelíti a kérdést, hiszen a jogszabályba foglalt normák (tárgyi jog) határozzák meg az alanyi jogosultságokat és kötelezettségeket, innen ismerhetők meg a magatartás jogi keretei. Tehát a jogszabály jogi lehetőségek forrása (nevezik ezért *megismerési értelemben vett jogforrásfogalomnak* is). A jogalkotással, jogképződéssel, jogi normával foglalkozó szakirodalomban a normatív értelem a széleskörűen alkalmazott, s a jogforrás így a jogszabállyal szinonim fogalom. A következőkben mi is ehhez a terminológiához tartjuk magunkat: jogforrás = jogszabályok, illetve a bennük lévő jogi normák és jogtételek (Viszonyukat 6.1. részben tisztázzuk).

A formai értelemben vett jogforráson belül attól függően, hogy ki hozza létre a normát, további csoportosítást tehetünk. Jogalkotási folyamatban létrehozott normák *írott jogforrások*, abban az értelemben, hogy tudatosan hozták létre őket, alkotottak. Míg a jogalkalmazói jogképződés során létrejöttek *íratlan jogforrások*, azok, *melyeket nem tudato-*

san alkotottak, hanem megkeresték őket a precedensekben. (Ez a jogtalálás). Szokásjog vagy precedensjog attól nem válik írottá, ha összegyűjtik és jogkönyvekben közzéteszik őket.

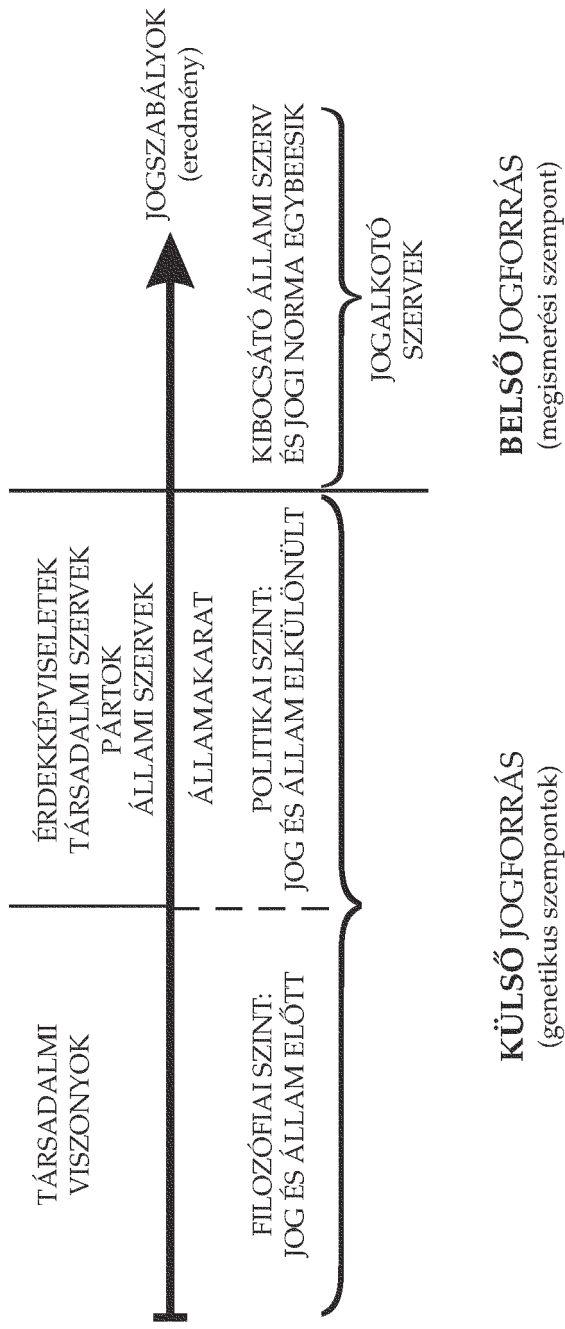
5.9. A jogforrási hierarchia

A kontinentális jogcsaládban a jogforrások rendjére vonatkozóan markáns elveket termelt ki a jogfejlődés. Egyrészt a *jogalkotói jog elsődlegességének* (esetenként kizárólagosságának) a jogalkalmazói jogképződéssel szembeni követelményét, amelyről az előbb volt szó. Másrészt a törvényhozó szerv és a *törvények primátusát a rendeletalkotással szemben* (mely utóbbira a kormányzati és államigazgatási szervek, illetőleg önkormányzatok jogosultak). Harmadrészt a *jogforrások hierarchiájának* elvi követelményét, amelyből az következik, hogy magasabb szerv által alkotott normának nem mondhat ellent, nem ronthatja le alacsonyabb szerv szabályozása. Mindhárom rendezőelvnek az a funkciója, hogy biztosítsák a jogrendszer egységes működését és ellentmondás mentességét.

A jogforrási rendszerre vonatkoztatva ez – Peschka megfogalmazásában – azt jelenti, hogy *„a jogforrási hierarchia élén álló törvényhozás meghatározza a jogforrási rendszerben elhelyezkedő egyéb jogforrások tartalmát, területét és érvényességét, és hogy a törvényhozás alatt elhelyezkedő egyéb jogforrások sem tartalmukat, sem érvényességüket tekintve nem kerülhetnek szembe a törvényhozás által meghatározott, számukra biztosított érvényességgel és tartalommal.”* Még egyszerűbben: a jogforráshierarchia magasabb szintjén álló állami szerv által kibocsátott jogszabállyal *nem lehet ellentétes* az alacsonyabb szinten elhelyezkedő állami szerv által kibocsátott jogszabály, azt *nem módosíthatja* és *nem helyezheti hatályon kívül*. (A magyar jogforrások konkrét formái közötti hierarchiát az alkotmányjogi tanulmányok tisztázzák).

Az alkotmánybíráskodás bevezetésével (1990) és Magyarország teljes jogú EU tagállammá válásával (2004) a jogforrások hierarchiája némiképp módosult. Egyfelől az Alkotmánybíróság (AB) határozatai az alkotmányjog kötelező forrásaivá váltak, s a törvények alkotmányossági kontrolljának gyakorlása során – meghatározott feltételek mellett – részben vagy egészben megsemmisíthetnek törvényeket. Ezzel az ilyen AB határozatok erősebbekké váltak a törvénynél, hiszen a törvényhozás (parlamentari szuverenitás) alkotmányos korlátait jelentik. Másfelől az EU teljes jogú tagállamai számára az alapító szerződésekben vállalt kötelezettségek és az EU Rendeletei közvetlenül érvényesek a tagállamokban, és meghatározott összefüggésben elsőbbséget élveznek a

A jogforrás



nemzeti joggal szemben. Ezek olyan fejlemények, amelyek némiképp relativizálták a jogforrások hierarchiáját, mert az 1990-ig alapvetően a kibocsátó szerv államszervezetben betöltött helyéhez igazodott, ami sem az Alkotmánybíróságra, a jogalkotó hatalom alkotmányvédő el-lensúlyára, sem pedig a két említett Unió jogforrást kibocsátó szervre nem áll (lévén nem a magyar államszervezet részei).

Mindezeknek a *pozitív jogi, elvi és logikai szempontokból helyes* követelményeknek azonban nem könnyű eleget tenni a *praxisban*: sem a jogalkotásban sem a jogalkalmazás tényleges valóságában. Az ellentmondás mentesség jogalkotásra vonatkozó követelményénél is megfogalmaztuk, hogy a jogrendszer *tartalmi koherenciáján* azt kell értenünk, hogy *ugyanazon magatartás, ugyanazon összefüggésben egy adott jogrendszerben egyidejűleg nem minősülhet jogosnak és jogellenesnek*. Nos, ez az a magasrendű, de teljesen sohasem teljesíthető eszmény, amire a jognak törekednie kell. Viszont a valóságos viszonyok egy idő után mindig túlfejlődnek egy még oly előrelátó és rugalmas szabályozáson is, s ezzel nemcsak joghézagokat, hanem ellentmondásokat is okoznak a jogalkalmazásban.

Eppen azért, mert ez az ellentmondás mentesség a gyakorlatban könnyen sérülhet – hisz láttuk, hogy akárcsak (függetlenül a tartalmi és terjedelmi vonatkozásoktól) a jog *érvényessége elvitatásának* és következőképpen az engedelmség megtagadásának természetjogi érvelésekkel alátámasztható esetei vannak (1.3.) – a *lehetséges ellentmondások egy részének feloldására alakultak ki a jogrendszer koherenciáját védő rendezőelvek*. Az érvényességre való visszautalás után vegyük a *jogszabályok tartalmának megállapítására vonatkozóakat*.

Lex superior derogat legi inferiori – a magasabb szintű jogszabály lerontja az alacsonyabb szintűt. Tehát az alsóbb szint csak konkretizálhat, specializálhat, de nem törheti át a magasabb szint tartalmi kereteit. Ha az alsóbb szint értelmezése ellentétes a magasabb jogszabályéval, akkor azt el kell vetni.

Lex specialis derogat legi generali – a különös szabály a jogforrások azonos szintjén lerontja, megelőzi az általánosabbat. Azaz amikor egy speciális, konkrétabb szabály alkalmazása verseng egy általánosabb, elvontabb, tehát kevesebb meghatározottságot tartalmazó szabállyal – de nem alacsonyabb szintű jogforrásként a magasabbal – akkor a speciálisat kell alkalmazni.

Lex posterior derogat legi priori – a később hozott törvény ereje lerontja a korábbiét. Kétely esetén az időbeliség is rendezőelv lehet – ha a két szabály azonos jogforrási szinten helyezkedik el, akkor tehát az alkalmazás időpontjához közelebb eső, későbbit kell érvényesnek tekinteni.

Végül megjegyezzük, hogy a jogszabályok alkalmazási *területe* és *terjedelme* szempontjából is vannak rendezőelvek, melyek az eljáró jog-

alkalmazó szervek *hatásköri és illetékességi* viszonyait tisztázzák, azért hogy elkerüljék a normakollíziót, összeütközést. Mind a pozitív – egy ügyben két vagy több szervnek legyen hatásköre – mind pedig a negatív – senki se foglalkozzék az ügygel – hatásköri (illetékességi) összeütközést ki kell tehát küszöbölni.

5.10. A joganyag rendezésének módjai, megismerésének eszközei

A jogalkotás a társadalmi igényeknek megfelelően folyamatosan hozza létre az új jogszabályokat, a régieket hatályon kívül helyezi vagy megváltoztatja. Így gyakran problémát okoz a hatályos jog megállapítása és megismerése. Márpedig ez a jogkövetés, illetve a jogalkalmazás szempontjából nélkülözhetetlen. Az áttekinthetőség és kezelhetőség érdekében folyamatosan át kell vizsgálni a joganyagot, összefoglalással, rendszerezéssel és szelekcióval kell segíteni az érvényes és hatályos jogalkotói akarat tisztázását, a jogkereső állampolgárok jogismeretének elősegítése és a jogalkalmazó szervek munkájának megkönnyítése végett egyaránt. (De a jogalkotó szervek munkájának megkönnyítése, az újaknak a régihez való koherens illeszkedése végett is szükség van a jogszabályok különböző szempontok szerinti rendszerzésére.)

Öt féle hagyományos rendezési mód alakult ki, melyek közül a kodifikáció (A) és az egységes szerkezetbe foglalás (B) segíti a legjobban a joganyagban való érdemi, tartalmi eligazodást. A másik három forma inkább technikai, keresési, kezelési könnyebbségekkel jár. Természetesen a nagyon különböző szabályozási területek, jogágak eltérő természete és a rájuk vonatkozó joganyag különbségei adják a magyarázatát annak, hogy miért nem lehet minden területen kódexet alkotni, illetőleg egységes szerkezetbe foglalni a joganyagot.

Meg kell azt is jegyezni, hogy a jogszabálykeresés az informatika fejlődésével és az elektronikus jogtárak (CD jogtár) hozzáférhetőségével nagymértékben egyszerűsödött. Könnyű kulcsszavak alapján keresni, vagy a jogszabályok időbeli hatályának kérdésében eligazodni. (Hiszen fő szabály szerint a cselekmény, esemény keletkezésekor hatályos jogot, nem pedig az elbírálás időpontjában hatályos jogot kell alkalmazni). Mindazonáltal alapos szaktudás, a jogász hivatások ismerete nélkül ma sem lehet a joganyagban megfelelően eligazodni. Ez egyben azt is jelenti, hogy összetettebb problémák kapcsán csak elég mérsékelt lehet a laikusok, a nem jogászok probléma megoldó képessége.

A. Kodifikáció (latin: törvénybe foglalás)

A kódex (törvénykönyv) a szabályozandó társadalmi viszonyok jól körülhatárolható, viszonylag egynemű körét törvényi szinten szabályozza. Minőségileg eltér az egyéb rendezési módoktól, mert magas szintű jogalkotói tevékenység eredménye (szemben a technikai rendezéssel), amely a jogegységesítés irányába hat. A kodifikációnak számos történeti válfaja ismert, itt azonban csak a modern jogrendszerekét vesszük. (Eltekintünk tehát pl. a szokásjog kódexszerű összefoglalásának ismertetésétől – melyre a jogképződésnél került sor.) A modern jogrendszerek törekszenek a kodifikációra, azonban nem minden jogági normatömeg alkalmas kódexbe foglalásra. Szükséges, hogy az adott jogág többé-kevésbé egynemű viszonyokat szabályozzon és a szabályozás módja is egységes legyen. Ezért leginkább a több jogtípusban is megtalálható, *stabilizálódott jogágak* alkalmasak erre, pl. büntetőjog, polgári jog, eljárásjogok, stb.).

A kodifikációs folyamat végterméke a *kódex*, amely – szemléletesen szólva – egy jogág „alkotmánya”, mert a hasonló viszonyokat szabályozó egyéb jogszabályok ennek vannak alárendelve, ehhez igazodnak. „A modern kodifikáció a jogalkotásnak az a fajtája, amikor a joganyag egymással szorosan összefüggő és más jogterületektől elhatárolható részét a viszonylagos teljesség igényével rendezett formában egyetlen jogszabályban alkotják meg és teszik közzé.” (Szilágyi, 1998: 262.) Ez a jogszabály általában törvény. Szerkezetileg a kódex általános és különös részre tagozódik, a két rész szerves egységet alkot.

B. Egységes szerkezetbe foglalás

Ez a módszer a *különböző szintű, de azonos életviszonyra vonatkozó jogszabályok szisztematikus, egymás mellé és alá szerkesztését* jelenti. Az alapjogszabály (pl. törvény) adott §-ának végrehajtására vonatkozó §-t, vagy értelmezett jogfogalmat egymás után, egységbe foglalva jelentetik meg. Jelentősen megkönnyíti a címzettek számára a joganyag keresését, egységes értelmezését és alkalmazását. (Az eligazodást segíti az eltérő betűtípus használata is). Jelentősebb és széleskörű módosítások esetén az inkorporált jogszabály megjelentetését jellemző névvel illetik. Például: 1997. évi CXLI. törvény az *ingatlan nyilvántartásról*, egységes szerkezetben a végrehajtásról szóló 109/1999 (XII.29.). FVM rendelettel. Vagy kevésbé pontos jogforrási megnevezésekkel: Családjogi törvény, a módosított végrehajtási rendeletekkel egységes szerkezetben

C. Kompiláció (latin: más művekből összeszedett)

A *hatályos joganyag hivatalos megállapítása és rendezett formában való közzététele*. Jogforrási hierarchia szerint, időrendi sorrendben (évenként), a módosítások átvezetésével gyűjteményesen adják ki egy adott

időpontra nézve az alkalmazandó jogszabályokat. (Magyarországon ilyen pl. a Hatályos Jogszabályok gyűjteménye, Magyar Törvénytár, CD-jogtár.) Időben távolodva az eszmei időponttól, a joganyag csak kiegészítéssel alkalmazható.

D. Inkorporálás (latin: bekebelezés, belefoglalás)

A jogszabályrendezés leggyakoribb módja. Lényege, hogy egy bizonyos jogszabályhoz kapcsolódó módosító és kiegészítő részeket beillesztik az eredeti jogszabályba. Nem érinti a jogszabály szerkezetét, logikai sorrendjét. Az inkorporálás az új jogszabályi részt beilleszti a már meglévő jogszabályba, rendszerint alszámmal (pl. 12/B §; 114/C. § (1) bek).

E. Revízió (latin: ellenőrzés, felülvizsgálat)

Átmenetet képez a technikai rendezési módok és a kodifikáció között. Jogalkotói felhatalmazás alapján a joganyag egy körülhatárolt területét felülvizsgálják. Átszerkesztéssel, az elavult joganyag kiemelésével, szövegpontosítással, kisebb módosításokkal „megtisztítják” a joganyagot. Csak átmeneti időszak átmeneti megoldása lehet (amikor a jogalkotás még nem készült fel az új szabályozásra, esetleg kodifikálásra). Ilyen volt nálunk, amikor az Igazságügyi Minisztérium 1951-ben és 1958-ban hivatalos jogszabálygyűjteményben foglalta össze a háború előtti és utáni büntető joganyagot (BHÖ-nek hívták).

Hogy egyéb jogi problémák mellett (jogértelmezés, értékrend-változás) érzékeltessük a hatályban lévő jogszabályok megállapításának jelentőségét, bemutatjuk a *Schumacher Schumacher ellen* (*Csupán erkölcs-telen?*) elnevezésű német jogesetet (forrása: Takács, 2000: 67-71.)

Az alábbi ügy a II. világháború idején kezdődött, és annak befejeződése után lett belőle jogelméleti jogeset. Willy Schumacher német állampolgárt 1942-ben katonai szolgálatra hívták be, és a rövid kiképzés után egy távoli országba küldték. Kissé fegyelmetlen magatartása miatt első szabadságát csak tíz hónap múltán kapta meg. Mire 1943 nyarán hazatért, felesége, Inge már egy másik férfit talált magának, akivel komoly viszonyt folytatott. Azt tervezték, hogy össze is költöznek. Ismerve azonban férjét, Inge tudta, hogy az nem akar majd tőle elválni. Sőt, ha megtudja, hogy megcsalta, családi botrányokat rendez és megkeseríti az életét. Úgy gondolta tehát, az lesz a legjobb, ha „rövid”, de azért jogszerű úton szabadul meg férjétől.

Erre azt a módszert találta a legmegfelelőbbnek, hogy feljelentse férjét valamilyen politikai bűncselekmény elkövetése miatt. Ha elítélik, könnyű lesz tőle elválni – gondolta. Bejelentette hát a hatóságnak, hogy szabadsága első napján férje egy nagy baráti társaságban a Führer becsületét sértő kijelentéseket tett. Többek között azt mondta: „Ha a Führert kinyírnák, ennek az egész mocsoknak vége lenne.” Ezt akkor sem vonta vissza, amikor figyelmeztették

a dolog komolyságára. A Führerre tett egyéb kijelentései is durván sértőek voltak.

A tényálláshoz hozzátartozik, hogy Willy valóban tett ilyen kijelentéseket, és ezt később mások is megerősítették. A német bíróság szerint tette megvalósította az 1934-ben elfogadott büntetőtörvény „Führer megsértése” tényállását, amire halálbüntetés is kiszabható volt.

Az ügyben első fokon eljáró bíróság halálra ítélte Willy Schuamachert. Ő azonban fellebbezett, és a másodfokú bíróság szigorított katonai börtönben letöltendő életfogytiglani szabadságvesztésre változtatta a büntetést. A háborús körülményekre tekintettel a katonai börtönből mindenkit az orosz frontra osztottak be. Úgy tűnt, hogy Inge elérte célját házassági bontóper nélkül is.

A háború végén azonban – Inge legnagyobb megdöbbenésére – Willy épségben hazatért, és nemsokára azt is megtudta, hogy a felesége volt a feljelentő.

1947-ben eljárást indított volt felesége ellen, akitől időközben elvált. Azt kérte a bíróságtól, hogy mondja ki bűnösnek, és ítélje szabadságvesztésre. Vádindítványa két fő szempontra támaszkodott.

Álláspontja szerint Inge Schumacher jogtalanul megfosztotta őt szabadságától, márpedig az 1871-es német Büntető Törvénykönyv szerint ez büntetendő cselekedet. Az 1871-es Büntető Törvénykönyvet formálisan sosem helyezték hatályon kívül, és az valóban tartalmazott egy olyan rendelkezést, amely szerint mások szabadságtól való jogtalan megfosztása akár szabadságvesztéssel is büntethető. Másodszor, volt felesége megsértette az emberi együttélésnek azokat a legalapvetőbb elveit, amiket a civilizált világban már évezredek óta tisztelnek. Mint azt az utóbbi évek borzalmai is tanúsítják – tett hozzá –, civilizált társadalmi lét csak ott lehetséges, ahol az ilyen elveket nem lehet büntetlenül félretolni. Akik ezt mégis megteszik, azoknak számolniuk kell azzal, hogy előbb vagy utóbb megbüntetik őket.

Inge Schuamacher azzal védekezett, hogy a férje magatartása 1944-ben büntetendő volt, és ő csak egy jogellenes cselekedetet hozott a hatóság tudomására. Az 1871. évi Büntető Törvénykönyv szerinte 1943-ban nem lehetett hatályban, hisz azt egy másik Németország törvényhozó szerve fogadta el, nem állt összhangban az 1943-as német jogrendszer egészével, és valószínűleg az történetelt, hogy elfelejtették hatályon kívül helyezni.

Ő tehát nem tett semmi olyan, ami az akkori jogszabályokba ütközött. Lehet, hogy tette erkölcsileg kifogásolható, de akárhogy is ítélik meg erkölcsileg, a bíróság ezért mégsem büntetheti meg. Nem volt persze „feljelentési kötelezettsége”, de ilyen tilalom sem létezett. Magatartását az 1943-ban hatályos jog alapján kell megítélni; annak alapján pedig nem követett el bűncselekményt.

Willy Schuamacher a következőket adta elő. Ha volt felesége magatartását nem minősítik bűncselekménynek, akkor ez gyakorlatilag azt jelentené, hogy egy 1947-ben eljáró bíróság a náci törvényekre alapozhatja ítéletét, és figyelmen kívül hagyhatja mind a Németországban történeteket, mind pedig azt a korábbi, de még hatályos német jogot, amit a náci joggyakorlat semmibe vett. Ő tehát egyszerre vádolja volt feleségét, és ítéli el az olyan joggyakorlatot is, aminek alapján jogszerűen lehet megsérteni a legalapvetőbb elveket. De nem-

csak a joggal van a baj, hanem a jogi gondolkozással is. Hisz ha valaki csak a tételes szabályokra vagy a tényleges joggyakorlatra figyel, akkor e szabályok nevében, illetve e gyakorlatra hivatkozva elkövetheti a legnagyobb jogtalanságokat is.

Felhívta a bíróság figyelmét arra is, hogy a „nagy politikában” a háborús bűnösök ellen épp most zajlanak azok a perek, amelyekben hasonló elveket követnek, mint amire ő is hivatkozik. Igaz ugyan, hogy Inge nem háborús bűnös, de magatartása a legelemibb normák ugyanolyan semmibe vételéről árulkodik. Egy egészséges jogrendszernek – miként azt a megváltozott jogbölcséleti gondolkozás hatására már a német jogtudomány is felismerte – tartalmaznia kell olyan szabályokat, amelyek alapján elítélhetők az Ingehez hasonló gonosztevők. Ha a bíróság nem fogadná el, hogy az 1871. évi Büntető Törvénykönyv ilyen, akkor e szabályokat meg kell alkotni.

A Németország összeomlása óta eltelt két év alatt – folytatta – a törvényhozónak még nem volt módja és ideje lefektetni az ilyen szabályokat. A bíróságok azonban ma olyan helyzetben vannak, hogy megtehetik ezt; mi több, kötelességük is megtenni. Ezzel hozzájárulhatnak egy olyan jogrendszer kiépüléséhez, ami megfelel az emberi együttélési elvek minimumának, elősegíthetik a nemzet erkölcsi megtisztulását, és megvalósíthatják azokat a jogi eszményeket is, amiket az újabb jogfilozófia ajánl.

Ha egy ilyen ügyben Önnek kellene ítéletet hoznia, miként döntene?

VI. JOGI NORMATAN

Rendszertanilag a jogi normát eddig a jog egyik szerkezeti elemeként (1), továbbá a jogalkotás eredményeként (2) vettük számba, s természetesen egyik eleme lesz majd a később tárgyalandó jogrendszer fogalomnak is (3). Most a jogi normatanon belül fogjuk elemezni. Ami eddig egy nagyobb egész – a jog szerkezete vagy a jogalkotási folyamat – részmozzanataként szerepelt, azt most egy egészként és egységként, a *jogi norma strukturális és funkcionális egységeként fogjuk* bemutatni. Kiindulhatunk abból, hogy minden jogi norma társadalmi norma is egyben, s ezért és ennyiben a IV. fejezetben, a társadalmi normáknál tanultakat alapvetően alkalmazhatjuk a jogi normára is. Megfordítani, felcserélni azonban nem szabad a tételt: a jogi norma nem azonos a társadalmi normával, mert sokkal formalizáltabb, racionalizáltabb, pontosabban definiált képződmény. Világossá fog ez válni, most, amikor a norma jellemzőit pozitív jogi megközelítésben, közelről, azaz normatanilag (4) vizsgáljuk.

6.1. Jogi norma, jogtétel, jogszabály

A IV. fejezetben elsődlegesen már elhatároltuk a jogi normát és a jogszabályt, s azt mint a tartalom és a forma viszonyát határoztuk meg. A jogszabály mint forma magába foglalja két tartalmi elemének, a jogi normáknak és a jogtételeknek a sokaságát. Azonban e fogalmak között nemcsak ezt az alapvető összefüggést kell látnunk. Ugyanis e három fogalom egymásra vonatkoztatásukon keresztül pontos definiálása a jogi normatan további összefüggéseit mutatja meg. A normatani megközelítés olyan nyelvi és logikai vizsgálatok elvégzése, amelyek segítségével a jogi jelek pontos jelentése válik feltárhatóvá. Erre pedig a jogszolgáltatás minden területén, jogalkotásban és a jogalkalmazásban szükség van.

Jogi norma

A jogi norma tartalmi és logikai egység, ...,a jog legkisebb, még önmagában értelmes egysége, amely egy teljes, értelmezhető, követhető, alkalmazható magatartási szabályt alkot". (Szilágyi, 1998, 220.) A jogi

norma alkalmas arra, hogy irányítsa a címzettek magatartását, ezért tartalmi (szubsztanciális) egység, s ezen keresztül jogilag szabályozott társadalmi viszonyokat, jogviszonyokat hoz létre, illetve véd meg, oltalmaz. A jogalkotói célt a magatartás kötelezővé tételével és a kilátásba helyezett jogkövetkezményekkel éri el, s részben már létével hat a jogalanyok cselekvési motivációjára, részben pedig a norma gyakorlati alkalmazásán keresztül. A jogi norma leírható kettős hipotetikus („ha...akkor”) szerkezettel, összefüggésként is:

I. *Ha* ilyen és ilyen körülmények fennállnak, *akkor* ezt és ezt a magatartást kell tanúsítani (tenni; vagy nem tenni = tartózkodni; vagy éppen túrni;)

II. *Ha* nem tanúsítjuk a normába foglalt elvárást, *akkor* ez és ez lesz ennek jogkövetkezménye, szankciója.

A jogi norma (akárcsak más társadalmi normák) *logikailag* 3 részre tagozódik:

1. A jogilag releváns tények rögzítésével meghatározza azokat a körülményeket, amelyek fennállása esetén bizonyos magatartás joghatást vált ki. (A joghatást kiváltó magatartások lehetnek cselekedetek /tevés, nemtevés/, illetve mások magatartásának eltérése).
2. A magatartást jogi minősítéssel látja el, vagyis a címzett számára megengedéssel, tiltással, vagy kötelezéssel meghatározza a helyes és követendő magatartást. Csak a normában megfogalmazott magatartás jogszerű, a más, vagy a többi jogellenes.
3. Jogkövetkezmények meghatározása az előírt magatartás tanúsítása, illetve nem tanúsítása esetére.

Bármelyik elem hiánya esetén nem beszélhetünk jogi normáról, mert hiányzik a tartalmi egység és a szabály nem képes befolyásolni az adott viszonyban az emberi magatartást. Ezek a logikai elemek pedig a jogi norma szerkezeti elemeiben – hipotézis, diszpozíció, szankció – jelennek meg (lásd a 6.2. pontnál).

Jogtételek

A jogtételek olyan jogi mondat, amely gondolati és nyelvi egység – de nem szükségképpen tartalmi is egyben. Az a forma, ahogy a jogalkotó a normát, illetve nem normatartalmú rendelkezéseit kifejezi és kifejezheti, a jogtételek. A jogi norma egy vagy több jogi mondatból, jogtételekből áll (melyek alakilag paragrafusokra, bekezdésekre és azokon belüli pontokra tagolódnak). Ugyanakkor nem minden jogtételek jogi norma is egyben, csak a jogi normát egy jogtételeként kimondóak azok. Ahhoz, hogy a jogalkotó elkerülhesse a jogszabályszerkesztésben a fe-

lesleges párhuzamosságokat és megsokszorozódásokat, olyan jogtételeket is kell, hogy alkosson, amelyek több jogi normának is a részét képezhetik.

Jogszabály

A fenti összefüggésekben a jogszabály olyan meghatározott formájú jogalkotói aktus eredménye, amely egy vagy több normát tartalmaz. A normák jogtételekben vannak megfogalmazva, abból állnak össze, így a jogszabály formailag jogtételek összessége. A jogtételek többnyire a jogi norma valamely szerkezeti eleméhez kapcsolódnak, de vannak olyan jogtételek, amelyek egyikhez sem.

Azon jogtételeknek, amelyek nem normatartalmat fejeznek ki, nincs közvetlen szabályozó jellegük. Lehetnek jogelvek, vagy deklarációk, melyek önmagukban nem alkalmasak a jogalanyok, az emberi magatartás irányítására. Közvetve, más jogtételekhez, normákhoz kapcsolódva azonban egyértelműen lesz szabályozó hatásuk.

Eddig definíciókkal foglalkoztunk, s láttuk, hogy a jogtétel és a jogi norma egybe is eshet, de el is válhat és el is válnak egymástól. Most példákkal illusztráljuk, hogyan milyen ez a jogtartalmak, nyelvi kifejezésük és logikai kapcsolatuk közötti viszony a praxisban. A példákkal együtt már lényegesen könnyebben lesznek érthetőek az eddig bevezetett különbségtevések.

Példa a jogszabály, a jogi norma és a jogtétel együttesére: az 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről (BTK) egy jogszabály. Tartalmazza azokat a normákat és jogtételeket, amelyek a társadalomra veszélyes magatartásokat, (bűncselekményeket) és jogkövetkezményeket (büntetéseket) írják le.

A BTK igen sok normája közül kiemelünk egyet, a 247. §-ban megfogalmazott ügyvédi visszaélést, amely szemléletes példája annak, hogy itt a *jogi norma egybeesik a jogtétellel*, mert egyetlen jogi gondolatban, mondatban a jogalkotó tartalmi egységet, alkalmazható magatartási szabályt képezett:

(1) „Az ügyvéd, aki azért, hogy ügyfelének jogtalan hátrányt okozzon, hivatásából folyó kötelességét megszegi, büntetést követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

E norma mindhárom logikai eleme (a magatartás leírása, jogi minősítése és a jogkövetkezmény), vagyis egy teljes norma, egy jogtételben található (egy jogi mondatból leírt norma).

E bűncselekmény súlyosabb esetének fennállásához kell még egy olyan jogi mondat, ami önmagában csak jogtétel, de nem norma. Vagyis az alapesethez képesti minősített eset tényállása csak akkor áll fenn, ha a jogtételben fennforgó minősítő körülmény – haszonszerzés –

is fennáll. (Ti. alapesetben az ügyvéd úgy okoz jogtalan hátrányt, hogy nem célzatosan, nem haszonszerzés végett okoz hátrányt ügyfelének). A minősített eset normatartalma ebben az esetben 2 jogtételből áll tehát össze.

247. §. (1) és (2)-ből: „A büntetés öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt haszonszerzés végett követik el.”

Található a 247. §-ban még egy jogi mondat, amely egy (értelmező) jogtétel:

(3) „E paragrafus alkalmazásában ügyvéd az ügyvédjelölt, és más olyan személy is, aki jogi képviselőre foglalkozásánál fogva jogosult.”

Itt nem önálló normáról van szó, hanem olyan jogtételekről, amely a fenti normák részét képezheti azzal, hogy a címzettek körét kiterjeszti. Ezzel segíti értelmezni a normát, mert kiderül, hogy nemcsak ügyvéd lehet e bűncselekmény elkövetésének alanya, hanem az ügyvédjelölt és más olyan személy is, aki jogi képviselőre foglalkozásánál fogva jogosult.

A Magyar Köztársaság Alkotmányából idézünk egy olyan jogtételt, amely szabályozást nem tartalmaz, és így önmagában nem norma, de az egész jogrendszer vonatkozásában jogelvi értékű. 1. § Magyarországon: köztársaság. Közvetett szabályozó hatása akkor lehetne és lenne, ha például egy legitimista szervezkedés, összeesküvés alkotmányosságát kellene elbírálnia a jogalkalmazónak. Mivel ez a jogtétel a jogrend része, biztos, hogy egy ilyen törekvés alkotmányellenesnek minősülne.

6.2. A jogi norma szerkezete

A szerkezeti vagy más néven funkcionális elemek a norma hipotetikus szerkezetével vannak összefüggésben. A fogalmi elemek tükröződnek a kifejezőmód egységeiben, amelyek az ún. klasszikus vagy más néven *regulatív normáknál* a következő tagozódást jelentik:

- hipotézis
- diszpozíció
- jogkövetkezmény

Hipotézis (feltétel): a magatartás tipikus körülményeinek jogi megragadása. A szituáció körülírásával (események, magatartások) a jogalkotó megjelöli a védett társadalmi értéket, s jelzi, hogy a címzettől meghatározott magatartást vár el.

Diszpozíció (rendelkezés): a hipotézisben meghatározott feltételek esetén a jogi norma címzettjének milyen magatartást kell, esetleg sza-

bad tanúsítania. Itt fejeződik ki a jogalkotói akarat közvetlenül a kívánatos, az elvárt, a szükséges, így tehát jogszerű magatartásról.

Jogkövetkezmény. A magatartási utasítás követése vagy nem követése esetére meghatározott rendelkezéseket tartalmaz. A magatartás követésének következménye a *joghatás*, a nemkövetése *szankciót* von maga után. Ez tehát a *második ha ... akkor összefüggés, amely a diszpozíció és a jogkövetkezmény között teremti meg a kapcsolatot.* (Vannak olyan megfogalmazások is, amelyek a norma harmadik elemeként a szankciót jelölik meg, és megkülönböztetik a pozitív és a negatív szankciót. Az elterjedt felfogás szerint a szankció a norma rendelkező részében meghatározottak nem teljesítésére kilátásba helyezett hátrány, amely a magatartásra kötelezés vagy tiltás megszegéséhez kapcsolódik. Ha azonban az emberi magatartás megfelel a jog előírásainak – elsősorban a megengedő diszpozícióknál – akkor a következmény: joghatás.)

A szankcióban jelenik meg az állami fenyegetés, az elvárt magatartás kikényszeríthetősége. A szankció a norma érvényesülésének eszköze. Már a kilátásba helyezésével hat, és a címzetteket többnyire az előírt magatartásra készíti (absztrakt jogi szankció). Vannak azonban olyan normák is, amelyek meghatározott keretek között választási szabadságot adnak vagy jogot biztosítanak. Az első esetben a jogszerű választás esetén konkrét joghatás következik be, pl. érvényesség, a második esetben a norma nem követése semmiféle következménnyel nem jár. Például a választójog gyakorlása úgynevezett alanyi közjog, de ha nem élünk vele, ennek semmiféle joghatása nem lesz.

Példák a jogi norma szerkezeti, funkcionális elemeire:

Ptk. 339. § (1) bekezdés

Aki másnak jogellenesen kárt okoz, (hipotézis)
köteles azt megtéríteni. (jogkövetkezmény, ez esetben szankció)

Mentesül a felelősség alól,
ha bizonyítja, hogy úgy járt el, (a *nem* általában elvárható
ahogy általában elvárható. magatartás a diszpozíció).

Ebben a szakaszban minden szerkezeti eleme megvan a jogi normának, csak éppen a magatartásra vonatkozó diszpozíció kissé rejtett, nem explicit módon szerepel. Azért van nyelvileg negatív oldaláról megfogalmazva, s ezzel elrejtve a magatartás leírása, mert a jogalkotó a második mondat első tagmondatába („mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja,”) egy olyan további jogtételt is belefogalmazott, amely a károkozóra telepíti a felelősség kimentésének bizonyítási terhét. (Ez a kimentéses felelősség konstrukciója, amit jogtechnikailag egyetlen fél-

mondattal oldott meg a jogalkotó, hogy felesleges ismétléseket kerülhessen el.)

Láttuk már, hogy a jogi norma egy jogtételként kimondva *tisztán, egyértelműen tartalmazhatja* mindhárom szerkezeti elemét (Btk. 247. § (1) -nél). Láttuk, hogy a jogi norma több jogtételeből is állhat, s egyes szerkezeti elemeit, fentebbi példánkban (Ptk. 339. § (1) -nél) a magatartásra vonatkozó előírást, *rejtetten* foglalja magába. Most a *hiányos* szerkezetű jogi normákat kell még bemutatnunk, melyeknél nincs szükség hipotézisre. Azért mert ha az előírt magatartás mindig követendő, akkor feleslegessé válik a hipotézissel körülírt helyzet megfogalmazása. Jellegzetesen ilyenek a büntetőjogi normák, az általánosan kötelező normatartalom miatt. Ilyen kategorikus jogi norma az emberölést tiltó norma: „Aki mást megöl, büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” (Btk. 166. § /1/). Itt a hipotézis és a diszpozíció összeolvasztásával egyszerűsített a jogalkotó, s nem itt tért ki arra a ritka, eltérő hipotézist megfogalmazó helyzetre, a jogos védelem körülményeire, amikor valaki jogos védelmi helyzetben öl. Ezt külön nevesített tényállásként fogalmazta meg, büntethetőséget kizáró okként, logikailag kivéve az emberölés általános tilalma alól, s így elkerülhette, hogy nyelvileg dagályosan kelljen az emberölés tilalmánál a jogi normának hipotézist tartalmaznia. (Például eként: „ha valaki nincs jogos védelmi helyzetben, akkor mást megölnie tilos, mert különben büntetett követ el, és...).

A szerkezeti elemek elhelyezésének és nyelvi megjelenítésének további problémái

Megállapíthatjuk, hogy a jogi norma logikai elemei megjelennek a szerkezeti tagolásban. A problémát azonban a felesleges ismétlések elkerülése érdekében alkalmazott nyelvi megfogalmazás jelenti. A jogszabályok szövegében ritkán találjuk egy helyütt a három szerkezeti elemet, s látszólag hiányoznak egyes részek.

a) Előfordulhat, hogy több normához azonos szankciók kapcsolódnak, pl. a munkavégzéshez kapcsolódó szabályok megsértéséhez a fegyelmi felelősséget és következményeit. Ugyanez a helyzet a kártérítés szankciókkal is. Valamennyi jogellenesen okozott kár kártérítési következményt vonhat maga után (természetbeni kárpótlást, pénzbeli kártérítést stb.). Például ugyanazok a kártérítési szabályok vonatkozhatnak a balesettel okozott kárra és a személyhez fűződő jogok megsértésére is. A károkozás különböző alakzatait ezért „össze kell olvasni” a kártérítés egy helyen megadott szankcióival. Így lesz teljes a jogi norma. Vagyis a különböző helyeken található jogtételeket egymásra kell vonatkoztatni.

b) A büntető törvénykönyv általános részének rendelkezései tipikusan jó példák arra, hogy a jogszabályszerkesztésben megfelelő elhelyezéssel és megfogalmazással elkerülhetőek a felesleges ismétlések. A Btk. 10. § (1) leszögezi, hogy ha a törvény a gondatlan elkövetést kifejezetten nem bünteti, akkor a bűncselekménynek csak szándékos alakzata lehet. A jogszabály általános részének ezen rendelkezését tehát egybe kell olvasni a különös részi bűncselekmény alakzattal.

c) Hiányosnak tűnhet a norma akkor is, ha nem mutatható ki elég pontosan valamennyi szerkezeti eleme. Ilyen például a BTK. 227.§., amely tartalmaz diszpozíciót, csak nem mondja meg külön, hogy az jogellenes „Az a hivatalos személy, aki vallomás vagy nyilatkozat kikényszerítése céljából erőszakot, fenyegetést, vagy más hasonló módszert alkalmaz, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.” A jogszabályhely kifejezett rendelkezése nélkül is úgy véljük, hogy az ebben a helyzetben tanúsított erőszakos, fenyegető magatartás *jogellenes, tilos*. És ez nem belátás kérdése csupán, mert a BTK. 10. §-a kimondja, hogy mely cselekmények társadalomra veszélyes bűncselekmények. A nevesített, konkrét bűncselekmények leírásába mindig beleértendő, hogy a magatartás jogellenes, tehát tilos tanúsítani, s ezt elég volt egyszer, a BTK általános részében kimondani. A jogalkotás ökonómiája következtében a *társadalomra veszélyesség, ami a tényállás bűncselekménnyé nyilvánításában jut kifejezésre, egyben a magatartás jogellenességét is közvetít* – akkor is, ha ezt a konkrét tényállás nem mondja ki.

d) Ugyancsak szükségtelen egy azonos életviszonyra vonatkozó jogszabály valamennyi normájába belefoglalni a *címzettet*, hiszen az alanyi kör *kiderülhet a jogszabály címéből* (pl: 1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról – mindazokra vonatkozik, akik valamilyen társasági formában fejtenek ki gazdasági tevékenységet) vagy a normacsoport kifejezetten *leírt személyi hatályából* (pl: az államigazgatási eljárási törvény definiálja, hogy ki az ügyfél, s ez az ügyfélfogalom meghatározza a jogterület alanyi körét).

6.3. A jogi normák fajtái

A normatípusok rendkívül sokfélék, osztályozásuk ezért sokféle tulajdonságuk szerint végezhető el, melyek éppen ezért gyakran átfedik egymást. A következőkben egy nem kimerítő, viszont áttekinthető osztályozást fogunk felállítani. Olyan osztályozásokat, metszeteket, amelyek megvilágító erejűek a normatanban. A szabályozott életviszony (A), a szabályozás módja (B), valamint a jogi norma és a jogté-

tel kapcsolata szerint (C) rendszerezünk. Hangsúlyozzuk, hogy nem teljesen különálló normákról van szó, hanem más-más nézőpontról, tulajdonságról. Így egy bizonyos norma (vagy jogtétel) több csoportba is besorolható.

A) A szabályozott *életviszony* szerint 3 féle, anyagi, alaki és szerkezeti normákat különböztetünk meg.

A jogilag szabályozható és szabályozott életviszonyokra vonatkozó normák jogágakba sorolódnak (jogágról részletesebben a következő fejezetben). A normákat ezért elkülöníthetjük a *jogági* rendszer alapján. Például: büntetőjogi, polgári jogi, családjogi, munkajogi, stb. normákra. Ez egy nagyon kézenfekvő osztályozás. Viszont e jogági normákban közös vonás, hogy belső csoportosításuk szerint további, nem jogági kritériumok, hanem a szabályozott életviszony alapján is csoportosíthatóak :

- *anyagi* jogi normákra: melyek kritériuma, hogy *jogokat és kötelességeket megállapító normák*. Jogokat, jogosultságokat megállapító normákra példák: A munkavállalót munkája ellenértékéért munkabér illeti meg. A károsultnak kártérítés jár. A tulajdonos tulajdonát birtokolhatja, használhatja, rendelkezhet felette. Kötelezettséget megállapító norma például az adózásra, vagy a közteherviselésre vagy a honvédelmi szolgálat teljesítésére vonatkozó szabály.
- *alaki, (eljárási)* normák: az anyagi jogi normák érvényre juttatásának módját meghatározó normák, pl. a polgári perrendtartás normái, a választási eljárásra vonatkozó normák, törvényalkotásra vonatkozó szabályok stb.,
- *szervezeti* normák: az állami szervek létrehozására és felépítésére vonatkozó normák. Például: A kerületi rendőrkapitányságok munkájuk ellátása érdekében rendőrőrsöket szervezhetnek

B) A szabályozás *módja* szerint *regulatív és feladatkielölő* normákról beszélhetünk (Szilágyi, 1998, 253-257.)

a) Regulatív normák

A hagyományos, hipotetikus szerkezetű normák tartoznak ide, amelyek közvetlenül szabályozzák a címzettek magatartását: minősítik és jogkövetkezményekkel látják el. Hagyományosnak nevezzük a regulatív normát azért, mert a már létező természetes életviszonyok védelmére, értékelésére jöttek létre (szemben a feladatnormákkal, amelyek a spontán módon nem vagy még nem kialakult, új társadalmi viszonyokat kívánják létrehozni, a jogalanyok magatartásának előírásán keresztül). Alfajait a jogi normák szerkezeti elemei szerint különböztetjük el

aa) a hipotézis és a diszpozíció meghatározása a kettős hipotetikus szerkezet első „ha...akkor” kapcsolata alapján: *határozott (certa) és határozatlan (incerta) tartalmú normákat ismerünk:*

- *meghatározott tartalmú norma*, például a csalást tiltó norma: „aki jogtalan haszonszerzés végett más tévedésbe ejt vagy tévedésben tart és ezzel kárt okoz” (BTK. 318. §).
- *nem meghatározott tartalmú norma* – mert itt más normára történik az az utalás, amely a hipotézist vagy a diszpozíciót meghatározza. Lehet keretszabály, vagy utaló norma:
- keretszabály: „Aki a számvitelről szóló törvényben vagy a felhatalmazásán alapuló jogszabályokban előírt a) beszámolási, könyvviteli vagy egyéb kötelezettségét, b) bizonylati fegyelmet megszegi és ezzel...” BTK. 289. §.
- utaló norma: valamely más norma pontos (és nemcsak keretszerű) rendelkezésére utal. Ilyen például a kegyeletsértésre vonatkozó szabály, amely a rágalmozásra és a becsületsértésre utalva határozza meg a halott vagy emlékeinek meggyaláztatásával kapcsolatos büntetési tételt.

bb) a diszpozíció és jogkövetkezmény szerint: *tiltó, parancsoló és megengedő normákat ismerünk:*

– *tiltó normák:*

Az ilyen norma valamit tagad, elutasít vagy valamely magatartástól való tartózkodásra szólít fel

Pl.: „Eskünek a perben helye nincs”. Polgári Perrendtartás, (továbbiakban, Pp.) 166. § (2) bek. vagy:

„Nem jár kártérítés, ha a kárt a károsult beleegyezésével okozták, és a károkozás társadalmi érdeket nem sért vagy veszélyeztet”. Polgári törvénykönyv, (továbbiakban PTK) 342. § (2) bek.

– *parancsoló normák valamit előírnak, köteleznek:*

Valamely aktív magatartásra (tevés) kötelezi a címzettet

Pl.: „A bíróság a per eldöntéséhez szükséges tények megállapítása végett bizonyítást rendel el.” Pp. 163. § (1) bek.

– *megengedő normák:*

Akkor tekinthető normának, ha az eltérés nem sérti a kógens normákat

Előfordulhat megengedő norma valamely szankció alóli kivételként. Pl.: büntethetőséget kizáró okok büntetőjogi tényállásainak normái.

Idetartoznak a választást engedő normák is, pl. a férjzett asszony névviselését megválaszthatja.

cc) a norma kötelező ereje alapján

– *kogens normák* (feltétlenül alkalmazandó, kötelező)

Minden körülmények között betartandó normák, amelyekről nem lehet eltérni. Ilyenek pl. a büntetőjogi normák, az adófizetési kötelezettséget előíró normák stb.

– *diszpozitív normák* (= eltérést megengedő)

Ott használatosak, ahol a jogalkotó az érintettek akaratának is teret akar adni. A polgári jogban és általában a magánjogi viszonyokban alkalmazott norma „kötelező ereje a jogi normák alanyainak megegyezésétől is függ, annak rendelkezéseitől a felek kölcsönös megegyezéssel eltérhetnek, az eltérést a jog megengedi.” (Szilágyi, 1998, 199.)

Pl. PTK. 200. § (1) bek: „A szerződés tartalmát a felek szabadon állapíthatják meg. A szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől egyező akarattal eltérhetnek, ha jogszabály az eltérést nem tiltja.”

– *ajánló normák*

Normaértékük vitatott. Lényegében jogalkotói figyelemfelhívás, sem követéséhez, sem nemkövetéséhez nem fűződik jogkövetkezmény. Példa a közigazgatási jog területéről: A kormány azt ajánlja a közigazgatási szerveknek, hogy tegyenek meg minden intézkedést a korrupciós cselekmények visszaszorítására. Azonban ilyen szabályozás előfordulhat a polgári jogban és a munkajogban is, és kötelező jellegüket a címzettek dönthetik el.

A regulatív normák legáltalánosabb csoportosítása után röviden foglalkozunk a *szankciók* néhány jellemzőjével.

A jogi norma megsértéséhez kapcsolódó jogkövetkezmények több szempontból vizsgálhatók. Közös jellemzőjük a hátrány, amely elsősorban a tiltó és parancsoló normákhoz kapcsolódik, de megengedő típus kereteinek áthágása is maga után vonhatja szankcióját.

aa) a hátrány jellege szerint kétféle lehet:

– *személy ellen irányuló* pl. halálbüntetés, testcsontkítás, korbácsolás, keresztrefeszítés, megkövezés, börtön, száműzetés, kényszermunka stb. – a különböző jogrendszerekben eltérően.

– *anyagi jellegű* pl. kifejezett vagyoni hátrány P kártérítés, elkobzás, pénzbírság, jogoktól való megfosztás P foglalkozástól eltiltás, érvénytelenség P szerződés érvénytelensége

bb) a szankció célja szerint pedig háromféle lehet:

– *represszív szankció* – büntető, megtorló jellegű, amely a jogsétkétől való visszatartást célozza egyéni és társadalmi szinten (jellemzően a büntetőjogban található)

- *reparatív szankció* – az eredeti állapot helyreállítása, az érdeksérelem jóvátétele a cél, pl. kártérítéssel (polgári jogi normákhoz kapcsolódik elsősorban)
- *érvénytelenségi szankció* – a jogsérelem megszüntetésére irányul, pl. cselekvőképtelen személlyel kötött szerződés érvénytelen és nem kényszeríthető ki (szintén polgári jogi jellegű szankció)

Csoportosíthatjuk még a szankciókat *jogágak szerint* is pl. büntetőjogi, polgári jogi, közigazgatási jogi, munkajogi stb. szankciók.

A szankciófajtákat együtt is lehet alkalmazni, egymás mellett, egymást kiegészítve, illetve ugyanez a szankció pl. kártérítés, lehet represszív és reparatív jellegű is. A felosztások tehát ideáltipikusak: nem feltétlenül egymás mellettiek, hanem egymást átfedőek, és ugyanaz a norma, szankció a felosztás nézőpontja szerint több csoportba is tartozhat.

b) *Feladatkielölő normák*

„Elsősorban olyan magatartások szabályozására szolgál, amelyek spontán módon nem vagy csak csekély gyakorisággal jönnek létre, így mindenekelőtt az új társadalmi viszonyok létrehozásához kapcsolódó és a szervezeti magatartások szabályozására. Érvényesülésükhöz ezért mindig szükséges az állami szervek közreműködése.” (Szilágyi, 1998, 256.)

A feladatkielölő normák szerkezete eltér a regulatív normák már ismert hármas felosztásától (bár bizonyos elemei megtalálhatóak ebben is). Valamennyi állami szerv pl. Alkotmánybíróság, bíróságok, önkormányzatok, ombudsman stb. keletkezésével és működésével kapcsolatos normaösszesség ide tartozik.

A feladatnormák szerkezete:

- „a feladatkitűzés (feladat-meghatározás) olyan előírás, amelyben valamely állami szervet (amely egy személyből is állhat) köteleznek valamilyen eredmény biztosítására vagy feladat ellátására,
- a feladat ellátására hivatott *szervezet megjelölése*, létrehozása az állami szervek hierarchiájában,
- az állami szerv anyagi jogi értelemben vett *hatáskörökkel való felruházása*, vagyis azoknak a jogi és igazgatási eszközöknek (pl. engedélyezés, valamilyen tevékenység felfüggesztése, bírságolás, kiutalás, stb.) a meghatározása, amelyekkel az adott szerv feladatait elláthatja,
- az állami szerv *eljárásának* a szabályozása,
- a *jogkövetkezmények* (többnyire szankciók) meghatározása, ami két irányba történik: az államjogi és munkajogi felelősség szabályai tartalmazzák azokat az előírásokat, amelyek a feladatait nem, vagy rosszul ellátó szervekkel és a munkájukat nem, vagy rosszul ellátó állami alkalmazottakkal szemben kilátásba helyezett hátrá-

nyokat tartalmazzák, többnyire a szabálysértési felelősség szabályai tartalmazzák azokat a szabályokat, amelyek szankció kilátásba helyezésével az érintett személyeket kötelezik arra, hogy engedelmességedjenek a hatáskörét gyakorló állami szerv intézkedéseinek.” (Szilágyi, 1998, 256-57.)

A feladatnormák tehát az állami szervek, intézmények működésére és a jogterületek szerint nézve, különösen a közigazgatási jogra jellemzőek. A klasszikus, regulatív és a feladatkijelölő normák sajátosságainak bemutatása után áttérhetünk a jogtételek tipizálására.

C) *A jogtételek fő típusait* (Szilágyi, 1992, 205-206.) a normával való kapcsolatuk felől vizsgáljuk (a – e).

a) normatartalmat kifejező jogtételek

– a norma különböző szerkezeti elemeihez (hipotézis, diszpozíció, szankció) kapcsolódó jogtételek, pl. csak szankciót megállapító jogtétel vagy fogalom-meghatározó jogtétel.

b) a jogrendszer egységességét kifejező normák jogtételei

Közvetlenül nem fejeznek ki normatartalmat, hanem más normákra vonatkozó előírásokat tartalmaznak, pl.: hatálybalépés, érvényességi feltételek stb.

c) jogi célokat, jogi alapelveket megfogalmazó jogtételek

Fontos jogi alapelveket, célokat találunk általában minden kódex preambulumban vagy bevezető rendelkezéseiben. Olyanokat, amelyek, ha tetszik, az adott törvény szellemét fejezik ki, koncentrált – alapelvi – formában. Gyakran természetjogias elvek pozitívizálódásai, melyek jól megmutatják azt is, hogy a jog miért nem csak szabályokból, hanem mindig elvekből, jogelvekből, magatartásmintát adó jogtételekből is áll. Az alapelvek, elvek mindig a normaértelmezést is segítik, azzal, hogy a szabályozott viszonycsoport fő értékeit meg adják. Például az adózási törvény egyik alapelve: „E törvény célja az adózás rendjének, az eljárás törvényessége és eredményessége érdekében az adózók és az adóhatóságok jogainak és kötelességeinek egységes szabályozása.” (1990. évi XVI. törvény 1. § (1) bek.).

d) politikai célkitűzéseket tartalmazó jogtételek

E jogtételeknek általában nincs normatartalmuk, érvényesítésük politikai eszközökkel történik, pl. Alkotmány 6. § (2): „A Magyar Köztársaság együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.

e) *deklaratív jogtételek*

Normatartalmuk csekély, ilyen pl. a már említett történelmi események vagy személyek jelentőségének törvénybe iktatása: 1996. évi LVI. törvény Nagy Imre mártírhaltát halt magyar miniszterelnök és mártírtársai emlékének törvénybe iktatásáról.

Megjegyzendő: legitimációs célzathoz ugyan érthető, de mégsem biztos, hogy szerencsés történelmi kérdésekről vagy nagy történelmi személyiségekről jogi deklarációkat alkotni. Azért, mert ez világnézeti, történelmi értékítéletek hivatalosság rangjára emelése, kötelezővé tétele, holott az ilyen értékítéletek nagyon is pluralisztikus természetűek, s a politikai közösség szabad vitáiban kiérlelendők. Nem jogalkotás útján eldönthető problémák tehát.

6.4. A jogszabályok szerkezete és fajtái

Már több alkalommal elhatároltuk a jogi norma és a jogszabály fogalmát, és átfogóan megállapítottuk, hogy a jogi norma formalizált kerete a jogszabály, továbbá, hogy amit a jogszabályról megállapítunk, az többé-kevésbé a jogi normára is irányadó, de fordítva a tétel nem igaz. Igazolja ezt, hogy a jogi norma szerkezete és a jogszabály szerkezete nem azonos, más minőséget takar.

A norma logikai egységei, szerkezeti elemei mindig megtalálhatók, hiszen csak így töltheti be szabályozó szerepét, azonban a jogalkotói aktusként kötött formában megjelenő jogszabály felépítése típusonként, terjedelmileg eltérő lehet. A legteljesebben a törvényeken (ott is különösen a kódexeken) mutathatjuk be a *jogszabályok szerkezetét*:

- a) *a jogszabály jelölése és címe*: pl. 1991. évi XLI. törvény a közjegyzőkről
- b) *preambulum**: ünnepélyes bevezető rész jelentős jogszabályoknál pl. Alkotmány, amely a jogszabály megalkotásának indokát és célját, valamint jelentőségét foglalja röviden össze. A bevezető résznek nincs normatartalma, de a jogi normák értelmezésénél irányadó lehet.
- c) *„általános rendelkezések”*: a jogszabály célját, alapelveit, területi és személyi hatályát, továbbá olyan normatív szabályokat, amelyek a jogszabály más normáira általánosan irányadóak. Kódexeknél ezt nevezzük „általános rész”-nek.
- d) *részletszabályok* („különös rész”-nek is nevezzük): egy-egy esettípusra, tényállásra, az egyes jogintézményekre vonatkozó részletes előírások.

e) *záró rendelkezések*: e részben található a jogszabály „életére” vonatkozó rendelkezések, így a hatálybalépés, a végrehajtási jogszabály alkotására történő felhatalmazás, a hatályon kívül helyezett normákra történő utalás.

A fent vázolt jogszabályszerkezetnek csak bizonyos elemei találhatók az alacsonyabb szintű, vagy a kevésbé általános igényű jogszabályoknál (főleg pl. ha a jogszabály egy normát tartalmaz, vagy módosításról van szó). Ezekre tekintet nélkül *minden jogszabálynak „kötelező” szerkezeti elemei*: jelölés, cím, hatálybalépés, és ha kell, a hatályon kívül helyezett normák jelölése.

Ha a jogi norma, a jogtétel és a jogszabály jellemzőit ismét összevetjük, kiderül, hogy a jogszabály jogtételek összessége, amelyek egyrésztől normákat alkotnak vagy a normastruktúrákhoz kapcsolódnak, másrésztől olyan jogtételek, amelyek normativitása önálló értékelő jellegükben fejeződik ki, és valamennyi kifejezett szabályozó normára áttételesen hatnak (pl. preambulum).

A *jogszabályok fajtáit* aszerint különböztetjük meg, hogy milyen jellegű rendelkezéseket tartalmaznak, illetve tartalmaznak-e egyáltalán normát vagy csak jogtételeket.

- a) jogi normákat tartalmazó jogszabályok,
- b) jogi normák *érvényességét* érintő jogszabályok,
- c) *egyedi intézkedést* tartalmazó jogszabályok,
- d) *politikai célkitűzést* tartalmazó jogszabályok,
- e) szimbolikus, *deklaratív* jellegű jogszabályok.

A jogalkotói szabályozás döntő többsége az a) és b) formákban jelenik meg, a c)-ben nincs általános norma, pl. kiténtetés, kinevezés, a d) és az e) ritkán alkalmazott forma.

A szabályozás idejét tekintve a fentiek további csoportosítása: *eredeti jogszabály* és *módosító jogszabály*, illetve a hierarchiához kapcsolódó elkülönítés szerint *alapjogszabály* és *végrehajtási jogszabály*.

6.5. A jogszabályok (jogi normák) érvényessége és hatálya

Miután az egész fejezet alapvetően a jogi normáról szól, a címbeli megfogalmazás és zárójeles megoldás – vélhetően – magyarázatra szorul. Említettük a jogszabály és a jogi norma viszonyánál, hogy amit a jogszabálynál jellemzőként elmondunk, az többnyire a jogi normára is vonatkozik, hiszen a norma adja a jogszabály tartalmát.

Fordítva viszont kizártuk az egyezést. Valóban, a jogalkotásnál elmondottak és a jogalkalmazásról (VIII. fejezet) leírtak esetében helyt-

álló a tétel. Viszont a jogszabály és a jogi norma szerkezete, fajai eltérnek egymástól, a jogi szabályozás más vetületeiről van szó (noha egységes jogalkotói akaratként jelennek meg). Mivel az érvényesség a jog alkotásához fűződő fogalom, egyaránt használható a jogszabályra és a jogi normára is. A hatályosságnál nem mindig biztos az egyezés (lásd később).

Az érvényesség és a hatály elhatárolása a köznapi értelmezésben, sőt esetenként a szakirodalomban is problémát okoz. A köznapi értelemben szinonimaként használják a két fogalmat, pontosabban a hatály helyett az érvényességet. „Érvényes a jogszabály” kifejezésnek gondolatilag az „életben van”, „alkalmazható” tartalmat tulajdonítják, holott ez a hatályt jelenti. A köznapi szóhasználat összemosó jellege nem okoz különösebb gyakorlati gondokat, de a jog világának precizitása megkívánja a fogalmi elhatárolást és a szakszerű szóhasználatot.

A jogszabályok – és bennük a jogi normák – érvényessége és hatálya előfeltétel alkalmazásukhoz. Az ilyen értelemben fogyatékos jogszabály nem fejtheti ki társadalmi hatását vagy egyáltalán, vagy jogszerűen nem.

a) Érvényesség

Az érvényesség a jogszabályok kötelező erejét jelenti és alkalmazásuk előfeltétele. A jog érvényessége meghatározott minőségének, amely formai, tartalmi és kényszerítő elemekből áll, az eredménye. A jogszabályok érvényességénél újabb fogalmi problémát kell megvilágítanunk, nevezetesen, hogy nem azonos a jogszabályok érvényesülésével. Az érvényesülés a jog gyakorlati hatását mutatja, vagyis azt, hogy betölti-e társadalmi funkcióját, megfelelően szabályozza-e az életviszonyokat, és ezáltal követik-e a jogot, illetve az állam érvényesíti-e. (A jogérvényesülésről részletesebben a VIII. fejezetben lesz szó.)

Az érvényesség a jogszabály jogszerű és jogos alkalmazhatóságát jelenti, mert az megfelel a jogszabállyal kapcsolatban előírt feltételeknek. Olyan feltétel együttes, amelyből a kötelező erő származik és amely feltétel együttes jogilag szabályozott. (A lehető legegyszerűbben: formai szempontból a jogszabályok érvényessége azt mutatja meg, hogy a jogalkotó betartotta-e a jogalkotásra vonatkozó szabályokat.)

Az érvényesség feltételei:

- a jogszabályt (a jogi normát) az adott életviszony szabályozására feljogosított szerv (illetve személy) hozza (e felhatalmazás többnyire az államok alkotmányában és/vagy más alapvető törvényeiben található),
- az adott jogszabályra vonatkozó konkrét eljárási szabályokat betartsák, pl. az előterjesztő személye, a vita formája, előzetes vélemény kikérése, határozathozatal szabályai stb.,

- a jogszabály beilleszkedik a jogforrások hierarchiájába (formai és tartalmi értelemben egyaránt),
- a jogszabályt az előírásoknak megfelelően a címzettek tudomására hozzák (kihirdessék) (lásd: e fejezet 6. pontját).

A jogalkotói aktus szabályszerűsége érvényes jogszabályt (jogi normát) szül. Ha a jogszabály érvényes, általában érvényesek a benne foglalt normák is. (Eltérés lehetséges.) Mint említettük, az érvényesség az alkalmazhatóság jogi előfeltétele, de önmagában nem jelenti azt, hogy a jogszabály automatikusan élni kezd. A tényleges szabályozó hatás beindítása jogalkotói akarat függvénye. Habár a jogszabály érvényes, mindaddig csak írásba merevített normák együttese, amíg hatályba nem lép. Innentől kezdve fejtheti ki hatását, alkalmazható.

b, Hatály

Azt mutatja meg, hogy mettől-meddig, kikre nézve, és milyen földrajzi területen alkalmazható vagy kell alkalmazni a jogszabályt (alkalmazhatósági keretek). Így megkülönböztetünk időbeli hatályt, személyi hatályt, területi hatályt. Mindegyikre nézve az adott jogszabály ad eligazítást. (A hatály nem azonos a hatékonysággal, ez utóbbi a jog eredményességét jelenti.)

Az időbeli hatály kezdő időpontja kivételével ritkán fogalmazódik meg a hatály ilyen kategorikusan, de valamilyen formában mindig utal rá az adott jogszabály (vagy más jogszabály előírása, pl. területi hatálynál).

ba) Időbeli hatály

A hatálybalépés időpontját a jogalkotó többnyire konkrétan meghatározza a jogszabályban. Ez az időpont lehet a kihirdetés napja vagy egy későbbi – naptárilag pontosan meghatározott – nap (pl. a következő hónap első napja). Előfordulhat, hogy – a végrehajtásra való felkészülés miatt – több hónap elteltével lép hatályba a jogszabály, sőt az is, hogy bizonyos (előre várható, de teljes időbeli pontossággal nem ismert) feltételtől teszük függővé a hatályt. A hatály kezdő időpontja rábízható a végrehajtási jogszabály rendelkezéseire is.

A jogszabályokat döntő többségben határozatlan időre hozzák, hiszen stabilizáló hatásukat csak így tudják betölteni. Ezért a *hatály megszűnését* nem lehet előre megállapítani. Ha a társadalmi szükségletek változása megkívánja a hatályon kívül helyezést, akkor ezt az a szerv teheti meg, amely a jogszabályt alkotta, vagy magasabb szintű szerv (hierarchia).

A hatályon kívül helyezésnél kell felhívni a figyelmet (de a hatálybalépésre is vonatkozhat), hogy a jogszabály és a jogi norma sorsa eltérően alakulhat. A hatálybalépésnél viszonylag ritkán fordul elő, de lehetséges, hogy a jogszabály egyes normáira eltérő kezdő időpontot

írnak elő. Az alkalmazhatóság ezekhez igazodik. Viszont általánosnak tekinthető az az eljárás (módosítás), amikor egyes normákat hatályon kívül helyeznek, míg a jogszabály egésze és a normák zöme hatályban marad. Szélesebb körű, intenzívebb jogalkotási periódusokban viszont gyakori az újraszabályozás miatt a teljes jogszabályra kiterjedő hatályon kívül helyezés.

Jogállamok esetén a jogalkotás törvényességét felügyelő szerv (alkotmánybíróság) érvényességi fogyatékoság vagy tartalmi jogszerűtlenség miatt megsemmisíthet bizonyos normákat, sőt jogszabályokat is. Természetesen ez is a hatály megszűnését jelenti.

Kevésbé gyakori, de lehetséges olyan jogszabály (jogi norma), amely meghatározott időre szól. Ilyenkor a jogalkotó a hatály megszűnését is jelzi. (Egyszeri határidő – megállapításoknál jellemző, pl. a kárpótlási igényjogosultság bejelentésének szabályainál.)

Visszaható (ex tunc) hatály az időbeli hatály kritikus kérdése. Azt jelenti, hogy a jogszabály rendelkezéseit a hatálybalépés időpontja előtti esetekre is vonatkoztatni kell. Fő szabály szerint a jogi norma visszaható hatálya tilos, hisz ez lehetetlenre kötelezné a címzetteket. T.i arra, hogy magatartásukat olyan elváráshoz igazítsák, amely cselekvésükkor még nem létezett. Ha a jogalkotó az ilyen szabályozásnak parttalanul teret engedne, akkor alapvető jogi értékeket sértene meg (jogrend, jogbiztonság). Különösen méltánytalan a felelősséget megállapító normáknak visszaható hatályt adni, hiszen a címzettnek olyan magatartásért kellene számot adnia, amelynek tanúsításakor a parancs vagy a tiltás még nem élt. A jogállamiság követelményei nem engedik meg ilyen esetekben a visszaható hatály kimondását, de általában is tartózkodik a jogalkotó az ilyen rendelkezéstől. Kivételként akkor alkalmazható a visszamenőleges hatályú jogalkalmazás, ha az új normák a címzettek számára előnyöket tartalmaznak, tehát számukra kedvezőbb elbírálást tesznek lehetővé.

bb) *Személyi hatály*

Meghatározza a jogszabály, hogy rendelkezései kikre vonatkoznak, kik lehetnek az adott jogviszonyok alanyai (címzettek).

Vannak jogszabályok (jogi normák), amelyek mindenkire vonatkoznak (természetesen, ha a jogalanyiség általános feltételei fennállnak, pl. cselekvőképesség, lásd: VIII. fejezet). Ilyenkor az „aki”, „kötelezett” stb. kifejezéseket használja a jogalkotó.

Más esetekben a címzettek többé-kevésbé szűkebb körét érinti a szabályozás pl. adóalany, sorköteles, országgyűlési képviselő, köztisztviselő stb. A jogszabályok vagy a címükben jelzik a személyi hatály körét, pl. az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló törvény, vagy külön jogtételekben kerül megfogalmazásra.

Általában a jogszabályok címzettjei lehetnek természetes személyek, jogi személyek és maga az állam (lásd részletesen a IX. fejezetben).

bc) *Területi hatály*

A személyi hatállyal összefüggésben értelmezendő, vagyis, hogy a címzettek tekintetében az ország mely területén kell (vagy lehet) alkalmazni a jogszabályt. Általában az állam központi szervei által kibocsátott jogforrások az ország egész területén hatályosak (az itt tartózkodó külföldiekre nézve is). A helyi szervek (önkormányzatok) jogszabályai az adott közigazgatási területen alkalmazandók, és az ott élő vagy tartózkodó címzetteket érintik.

A külföldön tartózkodó magyar állampolgárok a területi hatály alapján az adott ország jogszabályait kötelesek betartani, de a személyi hatállyal a magyar jogszabályok is „követik” őket.

Az érvényesség és a hatály összevetése kapcsán megállapíthatjuk, hogy gyakori lehet az az eset, amikor egy jogszabály érvényes, de nem hatályos, viszont – ritkán – az is előfordulhat, hogy egy hatályos jogszabályról kiderül, hogy nem érvényes. Az előző logikus és jogszerű szituáció, a második a jogalkotás fogyatékosága, negatív jelenség, amelyet orvosolni kell. Az alkotmányossági okból érvénytelen jogszabályok megsemmisítése az alkotmánybíróság feladata – ha ezt az arra felhatalmazottak megfelelő eljárásban indítványozzák.

6.6. A jogszabályok közzététele

Az érvényesség a megismerés, és az érvényesülés feltétele. A címzettek számára publikusan lehetővé kell tenni a jogszabály tartalmának megismerését.

Két formája van:

- *hivatalos lapban* (nálunk a Magyar Közlöny) való kihirdetés a kihirdetett szöveg a hiteles és a címzettek, valamint a jogalkalmazó szervek számára hivatalosan irányadó (vannak más hivatalos lapok is, de ezekkel részletesen a Magyar Alkotmányjog foglalkozik a magyar jogalkotás kapcsán).
- *kommunikációs eszközök* igénybevételeivel általános tájékoztatás a hivatalos közlés szélesebb körű ismertetése céljából. Az ily módon tudomásra hozott információk azonban csak másodlagos jelentőségűek s nem az érvényesség feltételei.

A joganyag rendezése és közzététele ugyancsak az alkalmazhatóság megkönnyítését segíti (lásd: 5.10.).

VII. A JOGRENDSZER

Jegyzetünk szintetikus jogfelfogása következtében a jogot belső és külső komplexitása felől egyaránt megközelíti. A jogi objektiváció sajátosságánál (IV. fejezet) a hangsúlyt az összműködésre és a külső, társadalmi összefüggésekre helyeztük. Bemutattuk helyét a társadalom össz-normarendszerében, szerkezetét és a jog társadalmi funkcióit. A jogalkotásról szóló V. fejezet a jogi normák keletkezését már belülről ismertette. Most már rátérhetünk a jog rendszerszerűsége kérdésének többféle szempontból is szükséges vizsgálatára.

7.1. A jogrendszer megközelítésének jogelméleti alapjai: a közjog-magánjog dichotómia és a jogágak elkülönülése

A jogi normák különféle fajait pedig megismertük a jogi normatanban. A normatív szempontú megközelítés kizárólag a magatartási szabály tartalmi, nyelvi, logikai összefüggéseire összpontosított, de nem vizsgálta a normák szélesebb összefüggéseit, azok egymáshoz való viszonyát, tagoltságát. Csak jogi normák halmaza, egymással külsődlegesen érintkező szabályok tömege-e egy jogrendszer, vagy más, több ennél? Ha igen, akkor megválaszolendő marad az a kérdés, hogy mi tagolja, mi visz rendezettséget a jogi normák, jogszabályok tömegébe? A kérdés érzékelteti már, hogy nem a szabályok mechanikus halmazáról van pusztán szó, amik csak külsődlegesen érintkeznének egymással, hanem belső összefüggésben lévő kapcsolatokról. Arról, hogy a történetileg adott fejlett jogok belső felépítést és rendezettséget mutatnak. Előrebocsátjuk: a kontinentális jogcsaládba, amelyhez hazánk jogrendszere is tartozik, a belső rendezettséget elsősorban a jogági tagoltság adja, s az, hogy a jogágak alapszabályai az alkotmányos alapszabályokon nyugszanak. (Nem így az esetjogi rendszerek joga, ahol nem jogági, hanem a jog eljárásformái (writ) nyomán létrejött intézményi tagolódás alakult ki, klasszikusan a processzuális szemléletű angol jogban).

Nézzük meg tehát a jogrendszertagozódás alapjait, elveit és az ehhez kapcsolódó problémákat.

A jogrendszer elsődleges tagoltságát hajdanán a közjog és a magánjog elválása jelentette. Klasszikus tömörséggel fogalmazta ezt meg a római remekjogász Ulpianus: „A közjog a római állam érdekét tartja szem előtt, a magánjog pedig az egyesek hasznát.” A közügyek és a magánügyek közötti elválás a felosztás alapja. Ebből következett az a tétel, mely szerint a közérdeket szabályozó közjog kényszerítő erejű, *kógens normákból*, a magánjog viszont alapvetően *diszpozitív*, a felek rendelkezésétől függő normákból áll, mert a magánérdekeket tartja szem előtt. Mivel magánfelek között elvileg mellérendeltségi, autonóm viszonyok vannak, nincs hatósági elem kapcsolatukban, ezért a szabályozás módja eltérést enged a kötelező normáktól.

Azonban a jogi normák belső tagozódása sem áll itt meg, a közjog – magánjog kettősségénél. A szabályozás *tárgya* (közérdek – magánérdek) és *módszere* szerinti (alá-fölé és mellérendeltségi viszonyok szerinti szabályozási módszer) differenciálódásra ráakódtak azok a *jogdogmatikai megoldások és sajátos szabályozási elvek*, melyek a joganyag fogalmi elrendezését, konstrukcióit rögzítették. Így alakultak ki a kontinentális jogfejlődésben a jogágak, a rájuk jellemző jogi dogmatikával, felelősségi alakzatokkal, jogelvekkel, fogalmi általánosításokkal, jogtechnikai megoldásokkal. Altalánosítva, a tendenciaszerűséget kifejezve tehát azt lehet mondani, hogy a jogrendszertagozódás három tényező mentén megy végbe: a szabályozás tárgya, módszere és a hasonló életviszonyokat kifejező területek jogdogmatikai megoldásai, fogalmi konstrukciói szerint.

A közjog és a magánjog különbsége végeredményben megfelel a magánügyén és a közember kettősségének. Az azonban, hogy *milyen életviszonyok tartoznak a köz és melyek a magánélet területére* (továbbá, hogy hol vannak átfedések közöttük – pl: bűnözés), ez történetileg és társadalmi alakulatok szerint messzemenően változik. Vegyünk példákat ilyen változásokra.

Az antik Rómában, külön *büntetőjog* nem lévén, a közbűncselekmények a közjogba (crimen), az un. magánbűncselekmények (delictumok) a magánjog területére tartoztak. Kétféle szabályozási tárgyat láttak a kétféle bűncselekménytípusban. A kapitalista és az államszocialista rendszerekben a büntetőjog viszont mindenütt egységes, közjogi jellegű. Ami bűncselekmény, az fő szabály szerint eleve a közérdek területére tartozik, a büntetőjog eleve a közérdeket védi, (s legfeljebb a csak magánvádra induló bűncselekmény jelent kivételt ez alól).

A *munkajogot* a szabadversenyos kapitalizmus viszonyai között legtöbbször a magánjogba helyezték el, mondván, hogy a munkaszerződés magánfelek akaratautonómiáján alapuló megegyezés, azaz magánjogi kontraktus. Szocialista viszonyok között, ahol az állam volt a

legnagyobb munkáltató, s a köztulajdon (állami, szövetkezeti és önkormányzati tulajdon) uralta a gazdasági életet, a munkaviszonyok jogát, a munkajogot eleve a közjogba telepítették. Azonban az egyes polgári jogrendszerekben is a termelés technikáinak és szervezeti formáinak fejlődése, továbbá a munkásmozgalom fellépése következtében a munkajog is túllépett a munkaviszony individuális jellegén, s közjogi elemeket kezdett felvenni: balesetvédelemi és biztonsági szabályok kialakulása, a munkavégzés körülményeinek standardizálódása, a munka és pihenőidő bizonyos kereteinek megszabása, stb. Így a munkaviszony tartalmát már nem kizárólag magánszerződés adta, hanem közjogias elemek rakódtak rá. Ennek következtében kivált a magánjogból és úgynevezett *vegyes szakjogként önálló jogággá vált* a jogrendszer történeti változása során.

A családon belüli kapcsolatok jogi szabályozása is eredendően magánjellegű volt. A házasság, a családon belüli jogállások, az öröklés rendje és a gyámság intézménye azonban olymértékben kidolgozottá vált, hogy saját arculatot öltve kikerült a magánjogból, s így a *családjog* a jogrendszer önálló jogágává szerveződött. Tovább differenciálódott tehát a magánjog.

A modern jogrendszerek pedig már tucatnyi jogágból és jó néhány jogterületből állnak. Nem dichotom, hanem plurális szerkezetűek. Kérdés, hogy egyfelől hogyan jönnek létre a jogágak, melyek a jogrendszer legfontosabb összetevői, másfelől pedig miért szűnnek meg ezek időnként?

A jogalkotók által kibocsátott normák különféle tartalmúak, mint ahogy különfélék az emberi magatartások is, amelyekre nézve a szabályozási igény egyáltalán felmerül. A relatíve egynemű, elkülönült magatartásokra – közlekedés, társaság alapítás, vállalkozás, társadalomra veszélyes magatartások stb. – vonatkozó jogi normacsoportok azonban nem mindig képeznek önálló jogágot. *Jogág csak ott lesz, ha a relatíve egynemű magatartásokra vonatkozó szabályok mennyiségi felhalmozódása és minőségi elkülönülése végbemegy. Akkor, amikor különös tartalmúvá és szabályozási módszerűvé válik a joganyag, azon keresztül, hogy kialakítja saját jogi dogmatikáját, felelősségi alakzatait, elveit, kategóriáit, jogtechnikáit.* Például büntetőjogilag üldözendőnek minősíti a jogalkotó a társadalomra veszélyes magatartások egynemelyikét, a legveszélyesebbeket, s alkalmazza rájuk a büntetőjog kategóriáit, felelősségi alakzatait, szemléletét (pl: bűncselekmény=büntett és vétség, lehet szándékos és gondatlan stb.) De ha például egy lopási cselekményt a jogalkotó az eltulajdonítás szándékával birtokba vett tárgy alacsony értéke következtében nem tart büntetőjogilag üldözendőnek veszélyesnek, akkor módjában áll az értékhatár megállapításával a szabálysértési joganyagba értékkelendőként minősíteni. A lopásnak tehát – az ér-

tékhatar függvényében – van büntetőjogi és szabálysértési alakzata. Ugyanazon emberi magatartást egy jogrendszer egyidejűleg több szempontból is értékelése alá vonhat. Ez is rámutat a jogági elkülönülés minőségi különbözőségére és jelentőségére. A gondatlan közúti veszélyeztetés bűncselekmény, de elkövetési magatartásával egyidejűleg megvalósulhat közlekedési szabálysértés is, és egyben keletkezhet kár is, amely polgári jogi igényt alapoz meg a károsult oldalán, és kártérítési kötelezettséget a károkozó, a büntetőjogi elkövető, a tettes oldalán. Vagy például a névhasználat jogát, alapelveit a házasságban és a válás esetére a családi jog szabályozza. De a névválasztás jogát anyakönyvi eljárás keretében kell gyakorolnunk, ami már a közigazgatási jogba tartozó kérdés. Végül, azt, hogy valamely életviszonnal kapcsolatos magatartások és szabályozásuk önálló jogággá válik-e vagy sem, (csak egy jogterület marad), gyakran csak az adott jogrendszer *tradíciói* döntenek el. A társaságokra, vállalkozásokra vonatkozó joganyag nálunk azért nem alkotja a gazdasági jogág részterületét, mert a magánjogba és a kereskedelmi jogba helyezik el szabályait – tradicionálisan. Nincs törvényhozási alapja a gazdasági jognak, ugyanakkor, amikor a jogirodalomban sokan beszélnek gazdasági jogról és sokan érvelnek a gazdasági jog jogági önállósága mellett.

Napjainkban a környezetszennyezés, az iparosodás és az urbanizáció következtében keletkeznek olyan új, eddig nem vagy csak kevésbé ismert életviszonyok, a társadalmi együttélés szempontjából szabályozandó veszélyforrások, melyek önálló jogágként, saját fogalmi apparátussal és felelősségi alakzatokkal hozzák létre a *környezetvédelem* jogágát. Saját szakjogi terminológiákkal, megoldásokkal.

Priméren, a társadalmi viszonyok változása azt is jelentheti, hogy egy életviszony jelentőségének gyengülése vagy eltűnése következtében egy már létező jogág megszűnik jogág lenni vagy pusztán jogterületté alakul át, szűkül. Például a szövetkezeti jog az államszocialista rendszerekben önálló jogág volt. A megváltozott tulajdoni és hatalmi viszonyok következtében, mivel egyfelől csökkent a szövetkezetek gazdasági súlya és társadalmi jelentősége, másfelől pedig vagyoni összetevőit részvénytársasági konstrukcióra, magántulajdonosi alkotórészekre bontották, elvékonyodtak az egykori osztatlan közös tulajdoni formából fakadó szabályok, megoldások. Ezért ma már nincs jogági minősége, rangja – csak egy jogterület a szövetkezeti jog. Jogág tehát ott van, ahol az azonos vagy hasonló életviszonyokra megfelelő mennyiségű és minőségű szabály található – míg egy terület ezen összetevői egy bizonyos mérték alatt maradvány jogterületet, szabálycsoportot, de nem jogágot képeznek. A jogágaknak sajátos belső felépítésük van, amelybe nemcsak a tételes normák tartoznak, hanem a jogág jogelvi, jogdogmatikája, jogintézményei, továbbá jellemző ezek ös-

szekapcsolódása, logikai rendje. A jogágak elkülönülése nem merev, hanem egymásra tekintettel töltik be rendeltetésüket.

Történetileg a jogrendszerekben egész a XIX. század utolsó harmadáig mindig a magánjog volt a fejlettebb, a mintaadó. Az elmúlt közel másfélszáz évben azonban a közjog is kialakította a rá jellemző megoldásokat, jogtechnikákat, s fejlettsége tekintetében felzárkózott a magánjogi területek mögé. Részben a modern alkotmányosság kialakulása, részben pedig a közigazgatási jog kifejlődése hozta magával ezt az előretörést. Érdemes megismernednünk a közjog bizonyos sajátosságaival. Előbb objektív, majd szubjektív oldaláról tekintve.

Mik a közjog területei? Modern viszonyok között mindenek előtt az *alkotmányjog, amely a jogrendszer joga, alapnormája*. Az alkotmány az egyén és az állam közötti, továbbá az állami szervek egymás közötti kapcsolatainak rendjét fogja át és szabályozza. Minden más jogág alkotmányos alapjainak és alapintézményeinek foglalata az alkotmány. Jogállamban minden normatív és egyedi jogi aktusnak egyaránt visszavezethetőnek kell lennie az alkotmányra, mint alapnormára. A *közigazgatási jog, a pénzügyi jog, a büntető jog* a további három anyagi jogi jogág és az eljárási jogok (*polgári peres eljárás, büntető eljárás, államigazgatási eljárás*) azok, amelyek a közjogba tartoznak. E területeken az *állam beavatkozása a közérdek képviselője jegyében történik* és jogszabályokon alapul. Ezért közvetlen rendelkezési joga – többé-kevésbé – független az egyéni akarattól, kívánságtól. Ennyiben a közjog egy integrált része a jogrendszernek. Úgy is mondhatjuk, hogy ilyenkor az *állam közhatalmi minőségében* – hagyományos jogi, latin terminológiával szólva, 'iure imperii' – jár el. (A problémát az jelenti, hogy az állam és annak szervei sem mindig ebben a minőségükben járnak el. A jog ezt úgy fejezi ki, hogy a közhatalmi minőséggel ellentétben áll a 'iure gestionis', ügyleti minőség. Ekkor az állam egy szerve nem közérdekből jár el, hanem jogi személyként polgári jogi szerződést köt, mondjuk saját gazdasági szükséglete – székét vásárol, ebédeltet, tataroz – kielégítésére. Mindezeket a jogágilag és azon belül is differenciált közigazgatási jogi kérdéseket, egymástól eltérő jellegű kapcsolatokat, a hallgatók később, alkotmány és közigazgatási jogi tanulmányaik során részletesen elsajátítják). A három eljárásjog esetéből egynél, a polgári peres eljárásnál önmagában nem érthető, hogy ennek, amelynek anyagi jogága tisztán magánérdekek érvényesítésével foglalkozik, miért lesz a közjog alkotórésze. Hiszen az eljárás tárgyát magánjogi igények képezik, és nem a közérdek. A magyarázat az, hogy bár az eljárás tárgya valóban nem közérdeket érint, de az, hogy ezek a nagy tömegű jelentőségű vagyoni és személyi ügyletek *egységesen, mindenkire kötelező és szakszerű formakényszer mellett legyenek elbíráلhatóak*, már mindenkinek, a köznek az érdeke. Ezért lesz a Pp a közjog része.

Látni kell azt is, hogy a gazdaság területén történt változások következtében és a szolgáltató közigazgatás ('Leistungswervaltung') XX. századi kialakulásával a közjog és a magánjog különbségei sok szempontból elrelativizálódnak – mutatott rá Sárközy Tamás. Azaz a két jogterület közeledik egymáshoz: a magánjog „közjogiasodik”, a tulajdoni és a szerződési jogi korlátok a magánjog belső részévé válnak, s a magánvállalatok széles körben látnak el közfeladatokat (pl. magánbiztosítás, magánkórházi ellátás). Az állam pedig közigazgatási feladatainak ellátása során, a viszonyok állami befolyásolása körében rendszeresen használ fel polgári jogi eszközöket (megrendel, szerződést köt, stb.).

A közjogot *szubjektív oldaláról* nézve pedig: az állam és az egyén közötti jogviszonyokban különösen fontos, hogy a hatósági döntések, igazgatási határozatok *jogszerűek és szakmailag megalapozottak* legyenek. Ehhez a közigazgatás szolgálatában álló szakemberekre, érdeklődő és képzett közjogászokra van szükség. A jogilag szabályozott közigazgatás nem olyan régen, csak a XIX. század végétől terjedt el. Ráadásul igen gyorsan változott és gazdagodott. Bizonyos értelemben a jog sokáig elsősorban a sokkal régebbi és kidolgozottabb magánjog révén fejlődött, s a közjog megoldásai sok mindent a magánjogból vettek át (Pl. a jog dogmatika kiépítésének technikáit; bírói eljárás a hatósági határozatok jogorvoslataként; jogviszonyelmélet; felelősségi alakzatok mintái).

A közigazgatásban a jogalkalmazónak, ha nincsenek is olyan erős szankciói, mint a büntetőbírónak és legtöbbször nem is dönt olyan vagyoni értékekről, mint a polgári bíróságok, mégis jelentős mozgásteret van. Az igazgatás sajátos szankciórendszere mellett gyakran kell élnie és élhet is ún. *diszkrécionális, szabad belátásos döntésekkel*. Erre bizonyos igazgatási jogszabályok keret jellege, érdemi mérlegelési lehetőségei, a szankciók alkalmazásának 'től – ig' mértékei adnak lehetőséget. A közigazgatásban dolgozók lelkiismeretes munkájukkal vagy annak hiányával nagyban befolyásolják az állampolgárok állammal és jogrendszerével szembeni érzületét, vélekedését, ítéleteit. A közjogászok felkészültsége, rátermettsége, tiszta erkölcsisége ezért a közvéleményt befolyásoló társadalompszichológiai tényező. Felelősséggel jár.

A jogi jelenségek osztályozásában a jogrendszer formális és funkcionális fogalma mellett tipizálni is szokás a jogrendszereket. Ezt pedig az összehasonlító jogi kutatások végezték el. Ezek egy lehetséges megoldását mutatjuk be René David ún. *jogcsalád* osztályozásával.

7.1.1. A jogrendszer fogalom kétféle – terjedelmi és funkcionális – értelme

Formális értelemben a jogrendszer egy adott államban, egy adott időpontban hatályban lévő jogszabályok összessége. Ez egy formális és terjedelmi megközelítés: semmi mást nem mond, mint azt, hogy hatályos jogszabályok összességéről van szó. Hogy mitől rendszer a jogrendszer, mi visz rendezettséget ebbe a hatályos jogszabálytömegbe, ebből a meghatározásból nem derül ki.

Túl kell tehát ezen a szükséges, de nem elégséges meghatározáson lépni, s egy olyan jogrendszerfogalomra kell törekednünk, amely egyfelől beépíti a rendszer építőelemei közé az eddigi normatani ismerteket, másfelől pedig a jogszolgáltatás funkcionális egységére épít. A rendszerelmélet ott választja el a pusztán csak külsődlegesen érintkező elemek halmazát (például egy szénkupacot vagy emberek összességét) a rendszerfogalomtól, hogy utóbbi *elemek funkcionális összességét, egy működő egészt és egységet eredményez.* A jogrendszer fogalom is megkonstruálható e kettős, normatani és rendszerelméleti követelmények felől – némi kiegészítéssel⁵. Induljunk ki tehát a normatan építőelemei felől, 'magnság' szerint emelkedő sorrendben: *A jogrendszer jogtételek, jogi normák, jogszabályok és jogágak egymással funkcionális kapcsolatban lévő összessége, mely jogágak meghatározott elvek és jogdogmatikai megoldások szerint tagozódnak, és ahol az anyagi jogi igények (kötelezettségek) érvényesítése és a jogok védelme kapcsolódik az igazságszolgáltatás szervezeti rendjéhez és/vagy a jogi infrastruktúrához.*

A jogi infrastruktúra nélkül se közhiteles adatok nyilvántartására, megszerzésére, se pedig az anyagi jogi igények érvényesítésére nem lenne módunk. Ezért van kitüntetett szerepe a meghatározás utolsó

⁵ Az alaptanon túlmenő, szélesebb elméleti tájékozódásra utalva mondjuk. A jogelméleti gondolkodás síkján a *jog fogalmi rendszerének, értelmi-jelentésbeli összefüggéseinek* keresése alapján egyéb, szubtilis rendszer fogalmak is képezhetők. Gyórfi (2007, 48–52.) négy rendszerfogalmat különböztet meg: 1. a rendszer *érvényességi* összefüggés: alapnormán nyugvó formális-dinamikus felhatalmazás, tartalomtól függetlenül, akarati aktusok képzésére. 2. Klasszifikációs séma, ahol a *rendszer* maga jelöli ki a jogi dogmatika jelentéseit. 3. A rendszer gyakorlati *elvek koherens* készlete, ahol a célhoz, az intézmény rendeltetéséhez illeszkednek a szabályok értelmi összefüggései. (Ilyennek tekinthetjük a jogtárgy-harmonikus (teleologikus) jogértelmezést). Látható, hogy a 2. és 3. aspektus a jelentések értelmi interdependenciájához, kölcsönös függéséhez ad koordinátákat, miként 4. ezt segítik az *axiomatikus* összetevők (általános-különös, magasabb-alacsonyabb szintű jogforrás stb.) is. Gyórfit azonban nem elégitik ki a fellépő koherencia-zavarok kiszűrésére vonatkozó rendszer-meghatározások, mert monista értelmezés igényük egy plurális társadalomban nem tartható és nem is kívánatos. Ezért tér át a leírt rendszerfogalmakról az *indokok dogmatikájára* (52–57).

két fordulatának (anélkül, hogy az egyes jogszolgáltatást végző intézmények speciális karakterének, funkcióinak taglalásába bele kellene mennünk). A lényeges az, hogy a jog érvényesítéséhez fórumok, eljárások, nyilvántartási és garancia rendszerek egyaránt nélkülözhetetlenek, mert az nemcsak eszmei, hanem nagyon gyakorlatias képződmény is: olyasmi, aminek érvényt lehet szerezni. Ezt fejeztük ki a jogi infrastruktúra fogalmának szükséges beiktatásával, és külön nevesítettük az igazságszolgáltatás alrendszerét, mert annak kitüntetett – noha nem kizárólagos – szerepe van a jogok védelmében, érvényesítésében. A Magyar Köztársaságban a jogszolgáltatás infrastruktúrájának az igazságszolgáltatáson túlmenően az alábbi szervei ismertek: Alkotmánybíróság; ügyészség; ügyvédség; szabálysértési hatóságok; gazdasági versenyhivatal; ingatlan-nyilvántartás; cégbejegyzés).

7.1.2. A jogrend

A jogrendszer kétféle megközelítése után még egy rokon problémával, a *jogrend* fogalmával kell megismerkednünk. A hétköznapiokban persze a jogrendszer vagy a jogrend fogalmak egymás szinonimáiként is használatosak, mint ahogy bizonyos összefüggésekben fel is cserélhetőek. De a jelenségek sokaságának gondolati átvilágítása és megmagyarázása érdekében, amely az elméleti munka feladata, éppen a különbségüket kell megértenünk. Ezért alkottak jogrend fogalmat pozitivisták (H. Kelsen) és pragmatisták (R. Pound) egyaránt. Nézzük az utóbbi megközelítést.

Az amerikai Roscoe Pound abból indult ki, hogy a jogrend célja az optimális szabályozás megtalálása. A létező érdekek, igények, szükségletek közötti konfliktusos helyzetekben akkor találjuk meg a szabályozási optimumot, ha a lehető legtöbb előny jut mindenkinek, a legkevesebb súrlódás és veszteség árán. Így kell rendezni a jogi kapcsolatokat, igényeket, s a joggal az érdekérvényesítésnek egy olyan rendjét kell elismerni, amely megvalósítja ezt a szabályozási optimumot. Ehhez a célhoz a jog autoritatív technikákat rendel, *s minden magatartásra vagy döntésre irányuló autoritatív útmutatás a jogrend fogalmához tartozik*. Eszerint a jogrend részei a jogszabályok, de az egyedi jogi döntések /bíróági ítéletek, hatósági határozatok/, és a jogász érvelések és a jogelvek is, – az egész érvényesülő joganyag. Így a jogrend közel esik a jogrendszer terjedelmi fogalmához, de tagoltabb, artikuláltabb. Különleges jelentősége, hogy a jogászságnak saját szakmáját éppen ebben a közegben, a jogrend közegében kell eredményesen gyakorolnia: ügyfelének vagy a közérdeknek megfelelő döntések, állásfoglalások, jogszabályalkotás megszűlését szorgalmaznia, érvényesítenie.

7.2. A Magyar Köztársaság jogrendszerének jogági tagozódása

A jogrendszer tagozódás alapelveinek, mozgatórugóinak bemutatása után már áttérhetünk a mai magyar jogrendszer alapvető jogági tagozódásának bemutatására. Természetesen anélkül, hogy valaminő terjedelmi teljességre törekednénk, ami a tételesjogi képzés, a szakjogi ismeretek megszerzése előtt nem is lehetséges, de nem is szükséges. A joggal mint egységes egészszel foglalkozó bevezető stúdiumnak a hatályos magyar jogrendszer tagozódás bemutatásánál is redukálnia szükséges problémahorizontját: egyfelől nem kell kitérnie minden jogág és jogterület leírására, másfelől be kell mutatnia a jogrendszer tagozódás azon alapvonalait, amelyeket a tartósan stabilizálódott, sajátos anyagi jogi és eljárási jogi jogágak jelentenek. Ezért a közjog négy anyagi (alkotmányjog, közigazgatási jog, büntető jog, pénzügyi jog) és három eljárási jogi (büntető eljárásjog, polgári perjog, államigazgatási eljárási jog) jogágát emeljük ki. Míg a magánjog hatalmas anyagból csak a polgári jog legfontosabb jellemzőit, immanens problematikáit, intézményeit és a családi jogot mutatjuk be. Továbbá vegyes szakjogként tárgyaljuk a majd mindenkit érintő munkajogot. Úgy kell ezen kardinálisnak tekintett jogágakról átfogó jellemzést adnunk, hogy a tárgyalandó jogágak egészének jellemzőit a konkrét részletek nélkül mutassuk be, hiszen nem mehetünk elébe a részletes szakképzésnek. Hasonlattal szólva: az erdő természetét kell megérteni, még az egyes fák és fajtáik sokaságának ismerete előtt. Nyilvánvaló, hogy akik elsajátítják a magyar jogrendszer fundamentumait, keresztmetszetét, azok lesznek igazán képesek konkretizált, intézményes megoldásokat, tételesjogi szabályok sokaságát hozzátanulni a lemeztelenített, absztrakt ismertekhez.

7.2.1. Alkotmányjog

A 'jogok jogát', az alkotmányjogot a jogrendszer egészének érvényességét megalapozó, alapvető jogágának is nevezik. Ennek az az oka, hogy az alkotmányjog tartalmazza az alapvető társadalmi viszonyokra vonatkozó, legfontosabb jogi követelményeket, szabályokat, előírásokat. Ezek közül két kiemelten fontos társadalmi viszonyrendszer alapszabályait külön is nevesítenünk kell: egyfelől az egyén és a az állam közötti szabályozott jogi kapcsolatot, másfelől az állami szervezetrendszer létrehozásának, felépítésének, működésének legfontosabb szabályait.

Bizonyos értelemben ez a jogág a legszélesebben fogja át a társadalmi viszonyokat, tehát a szabályozandó életviszonyok itt jelennek meg

a legáltalánosabb és a legalapvetőbb formában. Az alkotmányjog – régebben államjognak nevezték – tehát a társadalom alapvető viszonyait szabályozza, ehhez képest a többi jogág erre épül és olyan sajátos életviszonyokat rendez, amelyeknek jogi előírásai nem kerülhetnek szembe alkotmányos alpnormákkal. Az állampolgárok jogi helyzetét (emberi jogait, állampolgári státuszát, gazdasági jogait, választójogát stb.) és az állami szervek rendszerét, működésének alapjait, alapvető viszonyait tehát nálunk alkotmánytörvényben rögzítik. Így az alkotmányjog az egész jogrendszer valamennyi jogága számára az *elsődleges jogforrás*, amellyel valamennyi egyéb jogszabálynak, s az egész jogrendszernek összhangban kell lennie.

Az alkotmányoknak azonban nemcsak *normatív és intézményteremtő*, hanem mindig *legitimáló funkciója* is van. Ugyanis egy alkotmány koncentráltan fejezi ki és igazolja azokat az alapjogokat, politikai és jogi elveket, értékeket, megoldásokat, eljárásokat, amelyekre a közéletet, az államhatalmat építik. Ezzel jogilag kezelhető formákba tereli a közhatalmat, a közjog kereteibe illeszti a politikai küzdelmeket, és meghatározza azokat az alkotmányos követelményeket, melyeket a politikai rendszer, a gazdasági-tulajdoni rend és a jogrendszer egészének működése során tiszteletbe kell tartani, érvényesíteni szükséges.

7.2.2. A magyar közigazgatási jog

Témánkat néhány fogalom és összefüggés előzetes bemutatásával kell kezdenünk. Mindenek előtt a közigazgatás, mint tevékenység és a közigazgatási jog, mint normarend viszonyának bemutatásával.

A *közigazgatás* igazgatási, jogi és kormányzati-politikai jelenségek sokaságából álló, bonyolult társadalmi folyamat. Ezen folyamatok és tevékenységek történetileg az abszolút monarchiát követő modern államfejlődésben váltak csak jogilag szabályozottá: éspedig csak a XIX. század utolsó harmadában alakult ki az igazgatási tevékenységre vonatkozó sajátos joganyag, a *közigazgatási jog*. A közigazgatás fogalma tehát nem azonos a közigazgatási jogéval. Az állami rendelkező, végrehajtó tevékenység részét képező, de jogilag nem szabályozott igazgatás önkényes körülményei közepette az egyén alattvaló volt, s nem állampolgár. Csak az alkotmányos keretek közé terelt, jogilag szabályozott igazgatás esetében tekinthető az állampolgár egyfelől államalkotó lénynek, olyannak, akinek alanyi közjogai vannak (G.Jellinek), amelyekkel élhet, s melyeket érvényesíthet, akár saját államával szemben is. Másfelől itt válik a közigazgatást lebonyolító állami szervezetrendszerrel való kapcsolatában ügyfélle: olyan személlyé, akinek jogát, jogos érdekeit és jogi helyzetét közigazgatási normák, jogviszonyok védik, rendezik.

A közigazgatás Magyarországon a társadalom politikai rendszerének egyik alrendszere, amely további két alrendszerre bontható. Egyik oldalon az *államigazgatás alrendszerére*, a másik oldalon az *önkormányzati igazgatás alrendszerére*.

Amilyen bonyolult jelenség a közigazgatás, ugyanolyan sajátos és összetett a közigazgatás szervezetét és működését szabályozó joganyag a közigazgatási jog is. A közigazgatás szervezetére és működésére vonatkozó legalapvetőbb szabályokat az Alkotmányban, illetve más törvényekben találjuk meg. A közigazgatási jog – per definitionem – azoknak a bármely jogforrásban kiadott jogi normáknak az összessége, amelyek – az alkotmányjogi szabályozás keretei között – az alábbi három kapcsolatrendszert, relációt fogják át:

1. a természetes személyek, a társadalom szervei, szervezetei mint *jogalanyok és a közigazgatási szervek közötti viszonyokat*;
2. a *közigazgatási szervek és más állami szervek közötti viszonyokat*;
3. a közigazgatási szervek *egymás közötti viszonyait szabályozzák*.

Mindezen kapcsolatokban, jogviszonyokban a közigazgatási szervnek állami közhatalom megtestesítőjeként kell szerepelnie, (s nem állhat mellérendelt, polgári jogi jogviszonyban a másik féllel, mint amikor mondjuk egy berendezést vásárol magának a közigazgatási szerv).

A közigazgatási jog egyik sajátossága, hogy olyan hatalmas a joganyaga, amely nem foglalható bele egy, esetleg néhány kódexbe (mint például a büntetőjog). A másik sajátossága, hogy itt – eltérően a legtöbb jogágtól – *egy jogágon belül* található az un. anyagi jogi és az alaki jogi normák. E két nagy normacsoport a jogrendszer egészében jelen van, de egyes jogágak (például: a büntetőjog vagy a polgári jog) csak anyagi jogi normákból, más jogágak (például a büntető eljárásjog vagy a polgári eljárásjog) csak alaki jogi normákból épülnek fel.

7.2.3. Büntetőjog

Az államok egyik legfontosabb, nélkülözhetetlen tulajdonsága az, ahogy meghatározzák azon magatartások, cselekmények körét, amelyekre büntető hatalmukat kiterjesztik. A magyar büntetőjog is az állami, társadalmi, gazdasági rend, az állampolgárok személyének és jogainak védelme érdekében meghatározza azokat a magatartásokat, amelyek bűncselekményeknek minősülnek (*Nullum crimen sine lege*), valamint az ezek elkövetőivel szemben alkalmazható büntetéseket (*Nulla poena sine lege*). Csak azokat a magatartásokat kell és érdemes a legsúlyosabb eszközzel, az állami büntetőhatalom eszközeivel üldözni, amelyek a társadalomra tényleg a legveszélyesebbek. (A jogal-

kotónak a társadalomra kevésbé veszélyes cselekményeket is lehet jogellenesnek minősítenie, s fellépnie ellenük – például szabálysértési eljárással, kártérítéssel – de nem a büntetőjog keretei között, annak szigorú, költséges, s garanciákkal körülbástyázott eszközeivel.)

A jogág legfőbb forrása a büntető törvénykönyv, mely két részből áll: általános részből és különös részből. Az általános részben található azok a rendelkezések, amelyek valamennyi bűncselekményre vonatkoznak pl. az elkövetők, a kísérlet, előkészület, szándékosság, gondatlanság, a büntetőjogi felelősségre vonás akadályai, büntetési szervek, a büntetés kiszabásának elvei stb. A különös rész az egyes bűncselekmények (lopás, emberölés, rablás, garázdaság, stb.) megfogalmazását tartalmazza.

7.2.4. Pénzügyi jog

A pénzügyi jog a pénzforgalom, a pénzkibocsátás, egészében a pénzügyi tevékenységek és rendszer intézményeivel kapcsolatos szabályokat tartalmazza. A közigazgatási jogról levált jogszabálycsoport, amelynek bonyolultsága, szabályanyagának mennyiségi felhalmozódása és bizonyos rendezőelvei következtében önálló jogágisága már elismertté vált. Főbb szabályozási területei: a központi és a helyi költségvetés, a bank- és hitelrendszer, az adók és más állami jövedelmek (illeték, vám, jövedék), valutagazdálkodás, a pénzrendszer és pénzforgalom, gazdálkodó szervek pénzügyei, tőzsde működési szabályai, a pénzügyi ellenőrzés és a pénzügyi szakigazgatás szervei.

7.2.5. Polgári jog

A polgári jog, a civilisztika a legklasszikusabb jogterület, amely a magánszemélyek, jogi személyek és más jogalanyok *vagyoni és vagyoni kihatással járó személyi viszonyait* szabályozza. Olyan mellérendeltségi viszonyokat, melyek között kitüntetett szerepet foglalnak el az áru- és pénzviszonyok, azok a gazdasági viszonyok, melyek az árutermelő gazdaságokban alakultak ki. *A polgári jog azonban nemcsak az árúviszonyok joga, hanem minden olyan mellérendeltségen, jogalanyok akaratautóniáján alapuló társadalmi viszonyé, amelyek befolyásolására a vagyoni szankciók alkalmasak és tradicionálisan elfogadottak.* Ilyen priméren nem vagyoni, személyi viszonyoknak minősülnek a *szellemi alkotások* (szerzői, szabadalmi, találmányi jog), *bár fontos vagyoni vetületeik vannak.* Például a szerzői jog olyan sajátos szellemi terméket véd, amelynél a szerzőség nem átruházható, a szellemi termék vagyoni értékét viszont kü-

lön felhasználói szerződések rendezik. Továbbá a személyiségi jogok polgári jogi védelme is személyi viszonyok kifejeződése, (noha vagyoni szankcióval is védhető).

Mielőtt a polgári jog rendszertanának és fő tematikájának áttekintésére vállalkoznánk, fontos megérteni annak legfontosabb intézményét, a tulajdonjogot.

A tulajdonviszonyok mint sajátos, minden társadalom életében kitüntetett szerepet játszó életviszonyok jogi kifejeződése és oltalmazása a tulajdonjog. Ejtsünk szót néhány olyan elméleti kérdésről, amely nélkül a társadalom ezen alapvető intézménye, igencsak nehezen lenne érthető.

A tulajdonjog abszolút szerkezetű jogviszony, szemben a relatív szerkezetű kötelmi jogokkal, mert a tulajdonost mindenki mással szemben megilleti a tulajdoni tárgyjal szembeni kizáró viszony. A tulajdonos a tulajdoni tárgya felett szabadon rendelkezhet: *megilleti őt a hagyományos árutulajdonosi, ún. triász, a birtoklás, a használat és a rendelkezés joga* (Ez az árutulajdonjog belső, legegyszerűbb jogosítványképlete). Viszont a tulajdonos akarata, rendelkezése, hozzájárulása nélkül ezekből a jogokból mindenki más elvileg ki van zárva, s ezen jogi helyzete védelme érdekében a tulajdonost *alanyi jogon* illeti meg a tulajdon és a birtokvédelem. Ezért és ennyiben abszolút szerkezetű a tulajdonjog, legyen az köz vagy magántulajdon. Jól látható, hogy a tulajdoni tárgy, legyen az konkrét dolog vagy absztrakt vagyoni értékű képződmény, mindig emberek közötti társadalmi viszonyt közvetít, az abszolút szerkezettel tehát egy negatív, kizáró viszonyt. Nem egyszerűen ember és dolog, hanem emberek közötti viszony a tulajdonjog.

A tulajdonos, élve tulajdona feletti szabad rendelkezésével, azt nemcsak birtokolhatja, használhatja, gyümölcsöztetheti, hanem rendelkező akaratautonómiájánál fogva meg is terhelheti, el is idegenítheti. Eladhatja, elcserélheti, használatba adhatja vagy éppen egy kölcsönszerződése biztosítékeként zálogjogot létesíthet rajta. Ilyenkor relatív, meghatározott, nevesített személyek, felek közötti, konkrét polgári jogi jogviszonyok keletkeznek. A tulajdonos rendelkezése folytán a tulajdonjog mozgásba jön, s kötelmi jogok keletkeznek.

A tulajdon feletti szabad rendelkezés azonban közel sem jelenti, hogy a tulajdon csak haszonnal, jóval járna, csak jogok és jogosultságok forrása lenne, mert a tulajdonosi helyzet mindig szükségképpen következményekkel, gondokkal és kötelezettségekkel is jár, járhat. A tulajdonos ugyanis köteles bizonyos *közterheket* vállalni (adó, illeték), illetőleg a tulajdonával kapcsolatos *kárveszélyeket viselni* (Pl: felrobban a kocsija, s ezzel másoknak kára keletkezik), nem is szólva az *állagmegóvással járó* fáradozásokkal, szükséges beruházásokkal.

A negatív mozzanatoktól visszatérve a tulajdonjog pozitív oldalához, fontos jellemző, hogy *van-e korlátja a tulajdonjog feletti szabad rendelkezésnek?*

A tulajdonjog történelmi formái – mögötte a tulajdon mint primer társadalmi viszony, tehát érték és elsajátítási viszony ökonómiai dimenziójával – nagyon különböző alakzatokat, jogi megoldásokat, konstrukciókat mutatnak. A római virágzó rabszolgatartó társadalom idején a honalapítók, az ún. quiritesek civiljogi tulajdona (Dominium ex iure Quiritium), amely elvileg „Plena potestas in re”, a dolog feletti teljhatalmat jelentett, s igen erős tulajdonszerzési módként működött más jogcímen szerzett tulajdonokkal szemben, se volt korlátlan. Ugyanis olyan, *‘egy dolog feletti teljes hatalom’* volt – olvasható Ulpianusnál – amelynél fogva *‘a magáiban mindenki mindazt megteheti, amivel nem zavar másokat’*. Tehát a legkorlátlanabb is határok között mozgott.

A feudális tulajdonjog kötöttségei – melyek gyakran az elidegeníthetetlenséggel és megterhelhetetlenséggel akadályává váltak az áru-gazdaságnak és forgalomnak, gondoljunk csak a magyar jogtörténetből az 1351-es ősiségi törvényre – erősen korlátozták a szabad rendelkezést, s a jogegyenlőségi joggal szemben nemesi kiváltságok (adómentesség) jellemezték. A liberális polgárság és a polgári forradalmak sikerében érdekelt más társadalmi erők, osztályok, rétegek eltörölték a feudális tulajdoni formákat, s a magánegyén akaratautónómiájának természetjogára építették tulajdon felfogásukat. A ma álláspontjáról szemlélve, modern polgári, feudális megkötöttségekkel nem terhelt tulajdonjog esetében is két tipikus magyarázat létezik. A tulajdonjog liberális és szociális felfogása.

A klasszikus *liberalizmusban* gyökerező felfogás szerint a magántulajdonos rendelkezésének elvi korlátja nem létezik, csak gyakorlati: minden magántulajdonos rendelkezési joga addig terjed, amíg nem ütközik bele más magántulajdonos rendelkezési jogába. Ezt a problémát fejezi ki az immanens ellentmondás a két klasszikus elv, követelmény között: *‘Neminem ledere qui suo iure utitur’* – senkinek sem árt, aki a saját jogán él, és a *‘Neminem ledit’* – senkinek se ártsunk követelménye.

A *szociális felfogást* a magántulajdonnal kapcsolatban más megfontolás is vezeti. Az, hogy a tulajdonost szociális szempontokból, közérdekből korlátozni, kötelezni lehet. A szociális jogok kifejlődésében is nagy szerepet játszó Weimari Alkotmány 153. §-a ezt úgy fogalmazta meg, hogy: *‘A tulajdon kötelez /Das Eigentum verpflichtet/. Használata egyszerre kell hogy szolgálja a közösség jólétét is.’* A magántulajdonos piaci esélyekhez igazodó szabad kalkulációja nem eredményez-

het éhínséget vagy nem indukálhat spekulációs nyereségeket, mert *a tulajdon szociálisan kötött*, s ebből levezethetőek bizonyos kötelezések. Ezért közérdekből korlátozható, melynek alapesete a kártalanítással, ellenérték fejében történő kisajátítása a magántulajdonnak, vagy speciális körülmények között a használat rendeltetéshez kötése, törvényhozási úton. (Például hadigazdálkodás esetén termékprofil előírása a gyártónak). A fentihez hasonló alkotmányos tételek kerültek be a háború utáni olasz, francia, német és más alkotmányokba is, anélkül, hogy a magántulajdonos magánjogi alanyi jogából közjogiasított kötelezettségek tárháza állt volna elő – mint ez bizonyos kritikusok állítják. Feszültség persze van, volt és lesz a magántulajdonos jogi helyzetének értékelésében.

(Ellenpontként éppen ezért látni kell azt is, hogy a köztulajdon dominanciáját igénylő *szocialista* eszmerendszerben nem utóbbiról, a magántulajdon közérdek felől való korlátozhatóságról van szó, hanem másról. Arról, hogy a köztulajdonnak mint az ember munkavégző, értékalkotó képessége termékének, értékes jószágok egységének, alapvetően a népességeltartó képessége az az alap, aminek következtében a tulajdonjogba a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeit bevezették az államszocialista rendszerek).

A polgári jognak a kódexe a többször módosított 1959. évi Polgári Törvénykönyv, a Ptk., amely azonban nem tartalmazza az összes polgári jogi normát, jogviszonyt, mert egy részük más törvényekben található. A polgári jog klasszikusan magánjogi jogágazat, amely a tulajdonformák, a tulajdonnal való rendelkezés jogi megoldásait, valamint a kapcsolódó jogokat és kötelezéseket tartalmazza. A kódex formailag nem tagozódik általános és különös részre, azonban itt is megtaláljuk az általános szabályokat, melyek az egyes tényállásoknál irányadóak. Az egész polgári jogi joganyag – leegyszerűsítve – két fő szabályozási területet ölel fel: vagyonjogot és a vagyoni kihatású személyi jogot.

A *vagyonjog* főbb szabálycsoportjait, tematikáit a dologi jogok, a kötelmi jog és az öröklési jog alkotja:

- a) A *dologi jogok*, kitüntetetten a tulajdonjog és alkotórészei: birtoklás, birtokvédelem, használat, rendelkezési jog, a tulajdon védelme, a tulajdon megszerzése. A földhasználat és a haszonélvezet is dologi jogok, melyek felett önállóan, elkülönítetten lehet rendelkezni. Vagyonjogok még a tulajdonnal kapcsolatos terhek és a kárveszély viselése.
- b) A *kötelmi jog* (más néven szerződési jog): a szerződéskötést mint a tulajdonnal való rendelkezés általános szabályait, a szerződések keletkezését, teljesítését, a szerződésszegést, felelősséget, kártérítést, továbbá a nevesített szerződések speciális szabályait tartalmazza.

c) *Az öröklési jog*: a törvényes öröklés, a végrendeleti öröklés, mint halál esetére a tulajdonnal (vagyoni értékű joggal) való rendelkezésből áll. Az öröklési jog a magánszemély akaratautonómiája jegyében a végrendeleti öröklést részesíti előnyben. A törvényes öröklés rendje csak ennek hiányában, illetőleg gyermek és házastárs esetében – a kötelesrészre szorítás erejéig – lép életbe. Természetesnek nevezhető emberi törekvés, hogy életünkbe előállt javaink felett, tulajdonosként rendelkezünk, s ekként hagyjunk nyomot magunk után a világban. Ezért preferálja a jogalkotó a végrendeletet, a törvényes örökléssel szemben. (Megjegyzendő, a XIX. század klasszikus anarchistái igazságtalannak tekintették az örökösödési jogot, s el akarták törölni azt, azon az alapon, hogy megbontja az emberek közötti „start”-beli egyenlőséget, miáltal igazságtalanná teszi a versenyt.

Személyiségi jog: több jogág, így az alkotmányjog is védelmezi az ember személyiségi jogait. A polgári jog elsősorban a kártérítési (tehát vagyoni) oldalról védi e jogokat. Idetartozik pl.: a névviselési jog védelme, a jó hírnév, a becsület, a személy képmásának és hangfelvételének védelme, a magántitok, levéltitok, a magánlakás védelme, az adatvédelem. Ugyancsak a személyiségi jog védelmének szabályai közé tartozik a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok csoportja a (szerzői jog, szabadalom, újítás, vagyoni értékű tapasztalatok).

7.2.6 Családi jog

Szabályozza a természetes személyek családi és családi jellegű személyes és részben vagyoni viszonyait. E viszonyok más jogágak részéről is védelemben részesülnek (alkotmányjog, büntetőjog, közigazgatási jog), ennek ellenére a családi jog megőrizte jogági rangú önállóságát.

A családi jogi joganyag a következő három részre tagozódik:

- a) *házasság* intézménye: házasságkötés feltételei, házasság érvénytelensége, a házasság megszűnése, a házastársak jogai és kötelességei (személyi és vagyoni viszonyok)
- b) *családi viszonyok*: családi jogállás (szülő-gyermek kapcsolata, az apaság és anyaság megállapítása), az örökbe fogadás, a rokonok tartása, a szülői felügyelet és a kiskorúakról való állami gondoskodás
- c) *gyámság*: keletkezése, megszűnése, a gyámság ellátása (gondviselés, vagyonkezelés)

A családi jog legalapvetőbb és legfontosabb szabályait a családjogi törvény kódexszerűen foglalja össze.

7.2.7. Munkajog

Alapszabályai törvénykönyvben vannak összefoglalva, de egyéb jogszabályok is forrásai lehetnek. Ugyanis a munkaviszonyok fő típusaikban is háromfélévé váltak: a munkáltatók és munkavállalók *magánalkalmazotti* viszonyaitól eltérő megoldások érvényesülnek a *közalkalmazottak* és a *köztisztviselők* speciális munkaviszonyaiban.

A törvénykönyv a munkaviszony alanyaira nézve csak szűk körű, garanciális rendelkezéseket állapít meg, mert a munkaviszonyra vonatkozó szabályokat a munkáltató és a munkavállaló közösen határozza meg (diszpozitív szabályozás). Munkaviszonyra vonatkozó konkrét szabály a kollektív szerződés is, amely általában jogszabálytól eltérő nem lehet.

A munkajog által szabályozott viszonyok: munkaviszony létesítése, megszűnése, munkavégzési jogok és köteleességek, munkaidő, pihenőidő, a munka díjazása, munkavédelem, munkafegyelem, munkavégzéssel kapcsolatos kártérítési felelősség, munkaügyi vita, kollektív szerződés és szakszervezeti (érdekvédelmi) jogok.

A munkajog belső átalakulásban lévő jogág. Szabályozási módja a rendszerváltás következtében, a tőkés piacgazdaságra való áttérés következtében sok szempontból magánjogi túlsúlyt mutató, de az állami beavatkozást, szabályozást változatlanul érvényesítő, vegyes szakjoggá vált. Joganyagából kivált a társadalombiztosítási (egészség és nyugdíjbiztosítás) jogszabálycsoport, anélkül, hogy sui generis jogági jellemzőkkel rendelkezne.

7.2.8. Büntetőeljárás-jog

Azon jogelveknek és jogszabályoknak az összessége, amelyek meghatározzák a büntetőjogi felelősség eldöntésének a rendjét, rögzítik a büntetőeljárásban közreműködő hatóságok és magánszemélyek jogait és kötelezéseit, valamint a jogok érvényesítésének és a köteleességek teljesítésének a módját.

A büntetőeljárás jog szoros összefüggésben áll a büntetőjoggal, hiszen az anyagi büntetőjogi szabályok a büntetőeljárás során realizálódnak (alaki jogág). A büntetőeljárás szabályai kódexben vannak összefoglalva, amelynek felépítése röviden a következő:

- a) alapelvek: rendkívül lényeges az emberi jogok védelme szempontjából, kiemelkedő – s alkotmányban is rögzített – garanciális elvekről van szó, pl.: ártatlanság védelme, védelemhez való jog, tárgyalás nyilvánossága stb.,
- b) büntető ügyekben eljáró hatóságok: nyomozati szervek, az ügyész, a bíróság,

- c) a bizonyítás eszközei: pl. tanúvallomás, okirat, szemle,
- d) a büntetőeljárás általános szabályai pl. kényszerintézkedések,
- e) nyomozati szak szabályai: felderítés,
- f) a bírói szak szabályai: első-, másodfok, perújítás, felülvizsgálat,
- g) különeljárások: pl. fiatalkorúak esetén
- h) büntetés végrehajtása.

7.2.9. Polgári eljárásjog

Szintén alaki jogág. Azokat az eljárási szabályokat tartalmazza, amelyek a vitás – elsősorban magánjogi – ügyek eldöntésére szolgálnak. A polgári eljárásjog nemcsak a polgári jog anyagi jogszabályainak realizálását teszi lehetővé, hanem minden olyan vita eldöntésére szolgál, amely a természetes személyek, valamint a jogi személyek személyi- és vagyoni viszonyaival kapcsolatos. Így a családi viszonyok, munkaügyi viszonyok, gazdasági viták, közigazgatási viták, polgári jogi viták, esetenként alkotmányjogi jogviták. A polgári eljárás folyamata alapvetően a polgári perrendtartás elnevezésű kódexben található. A perrendtartás szerkezeti felépítése:

- a) általános rendelkezések: alapelvek, bíróságok, a felek és más perbeli személyek, képviselő, perköltség stb.,
- b) elsőfokú eljárás: keresetindítás, tárgyalás, bizonyítás, határozatok,
- c) perorvoslatok: fellebbezés, perújítás, felülvizsgálat
- d) különleges eljárások: pl. házassági perek, apasági perek, gondnokság alá helyezés, közigazgatási perek, munkajogi perek stb.

A felsorolt jogágak a modern polgári jogrendszerekben széleskörűen jelen vannak. A magyar jogrendszer az 1989-90-től a polgári társadalom és gazdaság irányába modernizálódik. A jogalkotó folyamatosan számolja fel a szocialista jog elemeit, maradványait. Az átalakulási folyamatban kérdésessé válik bizonyos jogterületek önálló jogágisága, illetve bizonytalan az új, részben elhatárolódó joganyagok új jogágként való elismerése. Az ilyen jogterületek közül említsük meg a földjog, a szövetkezeti jog és a gazdasági jog problémáit.

A *földjog*: önálló jogág volt a szocialista jogrendszerben, ami azon alapult, hogy a föld korlátozottan forgalomképes, közösségi jószág, állami és szövetkezeti tulajdonú dolog volt. A föld magántulajdonának újbóli elismerésével és térnyerésével a magángazdálkodást irányadónak tekintő polgári jog szabályai érvényesülnek. Természetesen speciális tulaj-

donról van szó, amely korlátlanul nem szaporítható, és védelmét közigazgatási és környezetvédelmi jogi eszközökkel is el kell látni.

A *szövetkezeti jog*: önálló jogágisága a szövetkezeti tulajdon jelentőségének csökkenésével megkérdőjeleződött. A szövetkezetek a gazdaság vállalkozást folytató alanyai közé tartoznak sajátos, speciális szabályozás szerint, de ezek nem különítik el őket lényegesen az egyéb gazdálkodó szervektől, jogági szinten semmi esetre sem.

A *gazdasági jog*: már korábban is felmerült elhatárolása más jogágaktól, elsősorban a polgári jogtól. A köznapi szóhasználatban, illetve a jogirodalomban gyakran illetik a gazdaság különmemű viszonyaira a kifejezést. Jogági önállóságát elméletileg meg lehet alapozni, de törvényhozási lépés hiányában és mert a vonatkozó életviszonyok azért igen különböző jellegűek, továbbá a hazai tradíciók se kedveznek (kereskedelmi jog), mindaddig nem nyert jogági elismerést. A gazdasági jog joganyagának jelentős része így a polgári jogba tartozik (pl. gazdasági társaságok), mások a közigazgatás jogba vagy a pénzügyi jogba (pl. adózási szabályok).

7.3. A jogcsaládok elemzése

Jelen stúdium tárgya a jogi jelenségek egységes egészként való tanulmányozása, a strukturális vonások és lényegi meghatározottságok kiemelésével, de anélkül, hogy a konkrét részletek kiterjedését, megnyilvánulásait vizsgálnánk. Ahogy az államtani részben az államok konkrét sokféleségét egy tipológia segítségével fogtuk át, nevezetesen az *általános* államtípus, a *különös* síkján fekvő államforma és az *egyedi* államrendszer kategóriák segítségével, azonképpen kell eljárnunk a jogok sokféleségének tipizálása útján. Ehhez nyújt segítséget az összehasonlító jogtudomány, amely a nemzeti jogrendszerek, jogfejlődési utak problematikáját tanulmányozza. Hiszen érdemes keresni azokat a közös jellemzőket, alapokat, strukturális vonásokat, amelyek a többszáz létező egyedi jogrendszerben gyakorta előfordulnak, s így a jogi jelenségek tartósabb jellemzőihez juthatunk el. A megismerési cél itt tehát a csak egyedi, szétszórt vagy véletlenszerű összetevőkkel szemben a törvényszerűségek több-kevesebb jellegzetességének feltárása.

Minden összehasonlításnak előfeltétele azonban, s így a jogi jelenségeké is, hogy megtaláljuk az az összehasonlítási alapot, ahol az azonosságok bázisáról jól szembeötlővé válnak a különbségek, eltérések. Tekintettel azonban arra, hogy a jog is történeti jelenség, s nagyon különböző minőségű jogrendszereket, történeti éppígyiségük nagyon különböző fokain találjuk, ezért az *összehasonlítási alap*, mint gondolati

alap kiválasztása cseppet sem könnyű feladat. Gyakran a történetiség szempontjaival szembe kerülő megoldásokhoz, eredményekhez juthatunk. Mindenesetre teljesen egységes magyarázó alaphoz nem is jutott el sem a jogelmélet, sem az összehasonlító jogtudomány. Nézzük, milyen megoldásaik születtek.

Ami a jogrendszerek *makro szintű* elemzését illeti – hiszen az egyes intézmények, jogszabályok, jogfogalmak vagy jogágak, a mikro és mezoszint elemzése, nem a jogelmélet feladata – leggyakrabban háromféle gondolai alapon (*ratio cognoscendi*) történnek az összevetések: *nyelvi, vallási-kulturális és társadalmi formameghatározottság* alapján. Mindhárom szempont szerinti vizsgálódások termékenyek, s jó érvek hozhatóak fel alkalmazhatóságukat illetően – de az alkalmazott módszer függvényében különböző, sőt ellentmondó megoldásokhoz juthatunk. Ahol például a latin nyelvcsaládot, s első komoly hatású megjelenését, a római jogot vizsgálják, bizonyítható, hogy a római jog hatását, átvételét (jogelmélet műszóval: *receptióját*), nagyban segítették a közös *nyelvi* alapok, kommunikáció. Persze egyéb, esetleg nem is kevésbé fontos tényezők – mondjuk az árugazdálkodás léte – egybehátása mellett. De jól kimutatható, mondjuk a vallási jogok esetében, hogy az *azonos vallás*, vagy szellemtudományos terminológiával tovább általánosítva, az *azonos kultúrkör*, melynek mindenkor fontos összetevője a vallás, szintén kedvez az azonos vagy hasonló jogintézmények keletkezésének, átvételének. Hiszen a világlátás egy módjában, felfogásában való szemléleti és értékközösség már könnyen vezethet a hasonló problémákra adható hasonló megoldásokhoz. Így a klasszikus antikvitás kulturális hagyományinak (pl. humanizmus) és a kereszténységnek az egymásrahatása elősegíti az egyedi, nemzeti keretek között létező kontinentális jogrendszerek (másképpen: római-germán jogcsalád) hasonlóságát. Különösen ha azok eljutottak a modern polgári társadalom fejlettségi fokára, szükségleti rendszerének újratermelődéséhez. Itt már tetten érhető, hogy az egyedi nemzeti jogrendszerek sohasem egyformák, de vannak olyan különös, tipikus vonásaik, amelyeket akár nyelvi-fogalmi, akár vallási-kulturális, akár termelési-társadalmi viszonyokként rögzíthetünk. Ezért az összehasonlító jogtudomány vagy nyelvi, vagy vallási-kulturális tényezők, vagy társadalmi-gazdasági alakulatok, formák alapján tipizál, rendez.

A *jogtípus* marxista kategóriája, hasonlóan az államtípushoz, a társadalmi forma-meghatározottsághoz rendeli hozzá a jog lényegi jellemzőit, legátfogóbb karakterét. Eszerint különböztet meg, ázsiai, antik, feudális, modern polgári és szocialista jogtípust, amit a különösség síkjára leszállva bont tovább, fejlettségi fokok vagy fejlődési utak szerint (Például: a földhöz, mint történetileg egy korszakot átfogóan uráló elsődleges termelési tényezőhöz való társadalmi viszony alapján

különbözteti meg a feudális jog korai, virágzó szakaszát és a késői, feudális abszolutista jogot, és államaikat). Az ilyen szemléletű munkák közül kiemelkedő „Magnum Opus”, a magyar Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai). Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975.

A *jogcsaládokon* vagy az ezzel szinoním *jogcsoportokon* alapuló jogrendszer tipológiák – mivel elutasítják a jogi jelenségek társadalmi forma felőli meghatározottságát – inkább a különösség logikai síkján rendszereznek. A francia René David: „A jelenkor nagy jogrendszerei” (KJK, Budapest, 1977) és a német szerzőpár, Konrad Zweigert – Heinz Kötz: „Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts” (Mohr, Tübingen, 1971) munkái jelentik e szemlélet prototípusait.

A jelenleg létező jogokat – minősítés nélkül – csoportosítjuk, tipizáljuk. Ez egy nem tiszta alapú felosztás, mert *keverednek* benne az általános és a különös síkok, történelmileg különböző korszakok és rendszerek jogai, de arra mégis alkalmas, hogy *a jelenkorban átfogóan* igazodhassunk el. (Természetesen további alcsoportok is képezhetőek volnának, mondjuk a muzulmán és a hindu jogok alcsoportja tovább bontja a vallási jogcsaládot).

1. a római-germán jogcsalád,
2. a common law* jogcsalád,
3. a szocialista jogok családja,
4. vallási jogok családja,
5. hagyományos (tradicionális) jogok családja.

Az 1-3. alattiakat, de csak mai, feudalizmus utáni állapotaik tekintetében együtt modern jogrendszereknek nevezzük. Nézzük rövid jellemzésüket:

1. A római-germán eredetű, kontinentális jogok családja

Elsősorban az európai kontinentális jogrendszerek tartoznak ide, beleértve Közép- és Kelet-Európát is, de bizonyos intézményei Európán kívül is meghonosodtak. Fejlődését tekintve először a civil jog (magánjog) jelent meg a rendszerben, ez adta a mintákat is, de az elmúlt másfélszáz évben a közjog rendszere, dogmatikája, eljárásai igen csak felfejlődtek. Legfontosabb jellemzője egyfelől a jogági tagoltság, másfelől pedig az, hogy fogalmi általánosításokkal dolgozik (pl. tulajdon, szerződés, felelősség, kártérítés, bűnösség, stb.), s ezen jogfogalmak alapján minősít, sorolja be az eseteket a törvényi tényállások alá. Az alkotott, előre szabályozó (s nem eseti) és absztrakt jog a jellemző, amelynek rendszerbe foglalása meghatározott jogelvek alapján történt. A jogalkotás és a jogalkalmazás sokkal erőteljesebben elvált egymástól, mint az esetjogi rendszerekben.

A modern európai államokban a jog gyakran a társadalomszervezés eszköze, s az állam és a társadalmi közösség viszonyában a közjogi elemek hol erősebb, hol visszavonultabb szerepet töltenek be. A magánegyén, az individuum – a jogállami minőségű jogot elérő államiság keretei között – jogilag kiemelt és elismert helyzetben van, az állam a civil szférába való behatolást racionális jogi keretek között tartja.

2. *A common law** jogcsalád

Angliából indult, majd a világ angol befolyásoltaságú területein terjedt el. A bíró alkotta esetjogi rendszerben az eljárási szabályok elsődlegesek, és a jog célja nem a jövő jogi befolyásolása, hanem a megbomlott jogrend helyreállítása, az igazságszolgáltatási eljárás részletes kidolgozása az egyedi esetek általánosításával. Az esetjogban az esetről esetre következtetés („Reasoning to case to case”) módszerével vannak le szabályszerűségeket, jogelveket, döntési alapokat („ratio decidendi”). Amit valaki, valahol egyszer már megoldott, azt azonos, hasonló esetben nem kell már újra felfedezni, hanem csak alkalmazni. Ez a korábbi precedens kötelező ereje elismerésének ésszerűsége. Tehát a korábbi és a magasabb fokú bíróság által alkotott ítélet ratio decidendije mérvadó a későbbi illetőleg alacsonyabb bíróság elé kerülő esetre nézve. A jogszolgáltatás rugalmas és a régi precedensekből eredően a tradíciók ereje legitimálja, igazolja, de előnytelen tulajdonságai is vannak. A precedensgyűjtemények minden formális rendezettségük ellenére nehezen áttekinthetőek, igazi jogászjogot jelentenek, amihez az állampolgároknak nem sok közük lehet. A ‚case law’ kazuisztikus jellegén túl az is nehézséget jelent, hogy valóban új problémák felmerülése esetén a régi precedensek ratio-i, jogi analógiák révén mennyire terjeszthetők ki az új helyzetekre. Az ilyen mértékek alkalmazása nem jelenti-e visszamenőleges hatályú elvárások felállítását, s ekként ex tunc hatályú jogszolgáltatást, ami semmiképpen sem lehet kívánatos, hiszen lehetetlenre – a cselekmény elkövetésekor még nem létező elvárás teljesítésére – kötelezne.

Fontos, hogy a precedensjogoknak – szemben a kontinentálissal – nincs jogági tagoltságuk, hanem intézmények körül szerveződnek. Mindenesetre a XIX. század végétől – nem függetlenül a polgári nemzetállam modernizációs szükségleteitől – felértékelődött az írott (alkotott) jog, a *statue law* – jogforrástanilag is. Anglia EU tagsága (1975) pedig ismét csak befolyásolja az ottani jogfejlődést (‚implantation’), az integrációs szükségletek felől.

3. *A szocialista jogcsalád*

A közelmúlt közép-európai és ázsiai államaiban volt jellemző a különféle megelőző polgári és hagyományos jogrendszerek szocialista jellegű átalakítása. Mára többségük, eltérő irányokban, visszatérést mutat a polgári jogrendszerekhez. Rövid jellemzésük mégis fontos, mert hatásuk még hosszabb ideig kimutatható lesz.

A szocialista jog alapelvei és intézményei azt a sajátos közösségi eszmerendszert jelenítették meg, amelyben az állam is és a jog is elsősorban a közösségi politikai irányítás eszközei voltak. Részben a köztulajdoni viszonyok (állami és szövetkezeti tulajdon túlsúlya) következtében, a jogviták önálló társadalmi szerepe kevésbé volt elismert, mint a magántulajdon elsőbbségére épülő jogrendszerekben. Az állam mélyen behatolt a társadalom különböző szféráiba, így a gazdaságba, ezért a magánjellegű (és így magánjogi) viszonyoknak csekélyebb szerepük volt. A jognak nevelési, szocializációs funkciója mellett elsősorban kényszerjellege, s nem jogvitát eldöntő funkciója érvényesült. A büntető és államigazgatási jogi eszközöket – különösen az államszocializmus 1 típusa esetében (lásd 2.3.1. fejezetben) – a gazdasági viszonyokra, és a magánviszonyokra is kiterjesztették (‘Aki nem dolgozik, ne is egyék’ – az általános munkakötelezettség ideológiája jegyében.)

A jogéletre a jogbiztonság alacsony foka volt a jellemző, amely elmentmondásos túlszabályozásban, a rendeleti jogalkotás dominanciájában és változékonyságában, valamint a bírói függetlenség csorbításában jelent meg a legszembetűnőbbben. A szocialista törvényesség helyreállításának periódusa és az önkorlátozó hatalom eszméjének megjelenése után (1963-tól) Magyarországon, jelentős előrelépés történt. A politikai hatalom engedte érvényesülni a jogtudomány jogfejlesztő szerepét, s támaszkodott az ország gazdag jogi kultúrájára.

4. *A vallási jogok családjá*

E jogrendszerek (különösen az iszlám és a hindu jog) az államvalás előírásain alapulnak. A szent könyvek és azok magyarázatai képezik a társadalom (s nemcsak a vallási közösségek) életviszonyainak alapvető szabályait. E rendszerben az állam jogi tevékenysége elsősorban a valláserkölcsei normák, szokások, szertartások jogként való működtetésére irányul, s ekként az alkotott jog elenyésző szerepet játszik. Jogi formában jelennek meg a törzsi szokások is, mindezeknek azonban összhangban kell lenniük a „proféták” (Mohamed, Mózes, stb.) kinyilatkoztatásával.

Az előírások követésének alapja a vallási meggyőződés, a vallási közösségnek való alárendelődés. Az individuális jogoknak nincs szerepük. A szankciórendszer aránytalan és a nyugati világ szemszögéből

nézve nagyon kegyetlen (különösen a testcsonkítások különféle fajai). A vallási jogok meglehetősen zárt rendszerűek, azonban az államok politikai együttműködésében és a kereskedelmi szférában szükség-szerűen megjelennek a polgári jogrendszerek intézményei is.

5. *A tradicionális jogok családja*

Idetartoznak a Távoll-Kelet és Fekete-Afrika jogrendszerei. Hagyományokon alapuló és az erkölcsi szabályokat előtérbe állító társadal-makról van szó, amelyeknél a jog csak másodlagos szerepet tölt be. Az ilyen típusú jogfelfogás zárt közösséget tételez fel (hagyományápoló, erkölcsi normákat újratermelő és szigorúan kikényszerítő kulturális közösségek), de ezek a modernizáció hatására fellazulnak, felbomlana-k. A tradíciókat részben megőrizve más jogrendszerek megoldásai-nak átvételére kerül sor (pl. modern jog vagy vallási jog, sok helyütt – időlegesen – a szocialista jog).

VIII. A JOGÉRVÉNYESÜLÉS

8.1. Papírjog – élő jog: a jog tényleges hatása

Ha egy kódex szabályainak 40%-át soha, sehol, senki sem alkalmazta – mint ezt az Osztrák Polgári Törvénykönyvvel kapcsolatban kimutatták – akkor aligha vált élő joggá. Mindazonáltal érvényességét az ilyen papírjog sem veszi el mindaddig, ameddig hatályon kívül nem helyezik. (Éppen ezért differenciált vizsgálatokra van szükség a jogérvényesülés átfogó problematikájában, melynek központját az önkéntes jogkövetés és a jogalkalmazás képezik.) Mindezek előtt azonban három elméleti kategória – *a jog érvényessége, érvényesülése és hatékonysága* – tartalmát és egymáshoz való viszonyát kell megvilágítanunk. Az érvényesség normatani (6.5.) bemutatása után itt elég azt mondanunk, hogy az érvényesség a jogszabály meghatározott minőségét jelenti, melyből kötelező ereje is származik. Most már nem *az érvényesség* és a hatály közötti kapcsolatot kell bemutatnunk, mint a normatában, hanem az érvényesség és *érvényesülés* közötti reális viszonyt.

Kétféle megoldás között kereshetjük a tertium daturt, a harmadik utat. A neokantiánusok (módszerdualizmusuk alapján) élesen elválasztják a jog érvényességét, melyet *eszmei természetűnek* látnak, a jog érvényesülésétől, amelyet éppen nem az eszmei érvényesség világába helyeznek, hanem *a tényszerűség, a fakticitás világa* részének tekintenek. Így a feltétlen, megvalósulásától függetlenített érvényesség áll szembe a fakticitással, amely más természetű dolog. Fenntartsuk -e ezen kettőséget, radikális elválasztottságot? Azt gondoljuk, hogy ne, s hallgassunk az angolszász világ józan pragmatizmusára: a jog érvényességének fenntartásába mindenképpen bele játszik az, hogy jogalanyok, hatóságok alkalmazzák, követik a jogot, mert ez utóbbi mozzanatok mindenképpen megerősítik, fenntartják, újratermelik az érvényesség eszményét. Tulajdonképpen a módszertani tisztaság legnagyobb XX. századi jogpozitivistá képviselője, az osztrák jogtudós, Hans Kelsen munkásságában is tetten érhető, hogy munkássága második felében, 1945 után korrigálja korábbi elutasító álláspontját, s elfogadja: *az érvényesülés egy minimuma belejátszik a jog érvényességébe*. Viszont fenn kell tartanunk az érvényesség külön státuszát, akkor is, ha elismerjük, hogy abba az érvényesülés bele játszik. Megfordítva válik jól láthatóvá a tétel minimum megszorításának jelentősége. Ugyanis ha egy szabály

mindig mindenkor érvényesülne, tehát maradéktalanul érvényesülne, akkor valószínűleg elvesztené követelmény jellegét. Nem támasztana érvényes, követendő mértéket a fennállóval szemben, hiszen teljesen egybeesne a tényszerűséggel. A módszertisztaság és a túlzott pragmatizmus között a kategóriák közötti dialektikus kapcsolatot kell tertium daturként meglátnunk. Így függ össze tehát a jog érvényessége az érvényesüléssel. A érvényesülés vezet majd tovább a jog egyik legátfogóbb, makrotársadalmi szintű kérdéshez, a jog társadalmi hatékonyságának jogszociológiai kérdéséhez

Kétségtelen, a jogi norma csak akkor nyeri el társadalmi értelmét, tölti be funkcióját, ha előírásai ténylegesen megjelennek a címzettek magatartásában. Az írott jog megléte csak lehetőség, s bár ebben a formában is hatással van a jogtudatra, mindaddig „holt betű”, míg reális magatartás-befolyásoló tényezővé nem válik. A jog tényleges hatása azt jelenti, hogy az általánosan megfogalmazott magatartási szabály a konkrét, egyedi esetekben megvalósul, a címzettek a jogot figyelembe véve viselkednek. Tehát követik a jogot, amely által formailag jogszerű magatartáson keresztül az adott társadalmi cél is megvalósul. A jog azonban felkészül arra az esetre is, ha az előírásokat nem tartják be. Jogsértés esetére joghátrányt (szankciót) helyez kilátásba, melyet a gyakorlatban kikényszerít. A jog érvényesülése tehát jelenti egyrészt, hogy a normákat önként követik, illetve a normák megsértőivel szemben a joghátrányt ténylegesen és következetesen alkalmazzák. A jog érvényesülése nem azonos a jog hatékonyságával, bár az utóbbi is a jog tényleges hatásával van összefüggésben. Hogyan?

Az, hogy a jogi normák érvényesülnek – akár jogszerű, akár jogellenes magatartásról legyen szó – még nem jelenti feltétlenül azt, hogy hatékonyak is. Legfeljebb a kikényszerítés hatékony, de ez nem tükrözi a társadalmi célkitűzés eredményességét. Márpedig a jog makro szinten, társadalomirányító szerepében akkor hatékony, ha a társadalmi viszonyokat stabilizáló, védő, vagy fejlesztő funkcióját helyesen tölti be. *Ha a joggal mint eszközzel a jogalkotó úgy tud élni, hogy a jogalanyok magatartásának befolyásolásán keresztül nem kerül szembe a fennálló társadalmi feltételekkel, hanem a jog erejével, azokkal összhangba indukál társadalmi változásokat, akkor a jog a társadalomirányítás hatékony eszköze lehet.* Ha viszont fordítva, a gazdasági, pénzügyi, műszaki stb. körülményekkel, feltételekkel szemben akarja az emberi magatartások előírásán keresztül elérni céljait, akkor szabályozása akkor is diszfunkcionális lesz (vagy legalábbis a latens funkciók le fogják rontani a manifeszt célt), ha közvetlenül érvényesül is a norma előírása a jogalanyok magatartásában. Ugyanakkor természetesen nem lehet a jog hatékonyságáról beszélni ott, ahol a jogi normák nem érvényesülnek.

Röviden: a jog érvényesülése a norma és a címzettek közötti viszonyt mutatja, a jogalanyok magatartása alapján, míg a jog hatékonysága a jognak a társadalom szélesebb aspektusából szemlélt rendeltetésszerű működését fejezi ki.

8.2. A jogérvényesülésnek két módja: jogkövetés és jogérvényesítés

- a) *jogkövetés*: olyan emberi magatartás, amely objektíve megfelel a normák előírásainak, függetlenül a tudatosodás mértékétől, s amely magatartás tanúsításához többnyire nincs szükség állami szerv közreműködésére,
- b) *jogsértés esetén* állami (jogalkalmazó) szervek érvényesítik a jogi norma szankcióját, a jogi felelősség alapján kikényszerítik a jog előírásait (jogérvényesítésnek nevezzük).

A jogkövetés kizárja a jogérvényesítést, mert ez utóbbi mindig jogsértéshez kapcsolódik. A jogérvényesítés a jogalkalmazó szervek részéről jogkövető magatartás, hiszen ők kötelezettek az állam jogi igényének az érvényesítésére.

A jogalkalmazás fő funkciója a jogérvényesítés, de bizonyos esetekben kapcsolódhat jogkövető magatartáshoz is (részletesebben lásd 8.5. pont).

8.2.1. A jogkövetés. A jogtudat, a jogismeret és a jogérzék dialektikájának szerepe a jogkövető emberi magatartásban

Jogkövetésről akkor beszélünk, ha az emberi magatartás megfelel a jogi norma előírásainak, és nem sért egyetlen normát sem. Az együttes feltétel kiemelése azért szükséges, mert a jogi szabályozás egésze szempontjából definiáljuk a magatartást. A parancsoló normák esetén az első fordulat, a tiltó normák esetén a második fordulat követelményét kell teljesíteni.

A jogkövető magatartás nem mindig tudatos, ennek ellenére a *jogtudatnak* jelentős szerepe van. Tudatosság esetén ezért beszélhetünk önkéntes jogkövetésről. Az embereknek általában vannak ismereteik a jogról jogon kívüli forrásokból is (oktatás, családi környezet, média, irodalom stb.), ezek azonban esetlegesek. A jogismeretet állami eszközökkel is erősíteni kell – például jogi propaganda a közszolgálati funkciójú médiákban – hogy a jogkövetés tömeges méretű legyen. A jogismeret lehetősége és szintje némiképp a jogalkotótól is függ. Ha a jogalkotás eleget tesz közérthetőségi követelményeknek és a joganyag

áttekinthetőségét biztosítja, továbbá ha a jogi normák (jogsabályok) könnyen hozzáférhetők, akkor a jogismeret megszerezhető. Figyelembe veendő, hogy *a szükséges jogismeret nem vonatkozik és nem vonatkozhat a hatályos joganyag egészére*. Ez képtelen elvárás lenne – ugyanis kb. 8000 hatályos jogsabályból áll a mai magyar joganyag – hanem *szelektíve* kell, hogy érvényesüljön. Hogyan? Hogyan tarthatja fenn minden mai jogrendszer, a régi formula érvényességét, mely szerint: *Iuris ignorantia cuique nocet* (A jog nemtudása árt, nem mentesít a felelősségre vonás alól). Hogy felelhet a jogalany azért, amiről nem tudott?

Kétféle mechanizmuson alapul a jogi felelősség (feltételezve az értelemmel és belátási képességgel rendelkező, nagykorú emberi lényeket): *a jogtudat-jogérzék és a jogi szocializáció mechanizmusain*. A jogérzék a jogtudat része, összetevője. A jogtudat értékelő, szelektív viszonyt jelent tényleges emberi magatartás és a jogi elvárások között. A jogtudat tudatos jogi ismeretekre, jogelvekre, tételekre, normákra támaszkodik – s az ismeretek befolyása alatt mérlegel, értékkel, szelektál, dönt jogos és jogellenes magatartás között. A döntésben persze nemcsak a jogi elvárások, hanem egyéb motívumok – haszon, kár, barátság, haragosság, idő tényező, stb. – is bele játszanak. Mindazonáltal még a diplomás, jogvégzett emberek konkrét jogismereti szintje sem túl magas, a jogrendszer egészére nézve. (Talán a záróvizsgáik előtt álló joghallgatók tudják a hatályos joganyag legnagyobb részét, ideig-óráig). Azt azonban minden jogi szocializációs folyamaton, (tehát a társadalmi normák, elvárások bensővé tételén, interiorizálásán keresztülment egyen érzékeli) – s itt jön a jogérzék, erkölcsi ítélőerő, érzület szerepe – hogy *hol húzódik a határ vonal a jogos és a jogszerűtlen között*. A jogérzék jelzi, ha *probléma tárgyává válik a megengedett viselkedés, annak jogszerűsége*. Jelzi, hogy *vagy utána kell nézni a tételes jogi helyzetnek vagy szakemberhez kell fordulnia a tekintetben, hogy mit tehet vagy mit kell tennie vagy mi a tilos az adott helyzetben*. A jogérzék tehát kevésbé tudatos, mint a jogismeret, de annak része, s az erkölcsi érzékkel és a lelkiismerettel együtt igazít el a jogos és a jogellenes emberi magatartások között. *Tehát a jogtudat-jogismeret és a jogérzék egymásba átmenő, ezért dialektikus kapcsolatán alapul a jogi felelősség axiómája, a iuris ignorantia...*(Például: Nem kell tudnom a vállalkozás szabályait, ha vendéglőt akarok nyitni, de annyit éreznem kell, hogy szakemberhez forduljak jogi tanácsért vagy utána nézzek a hatályos jogi elvárásoknak. Nem a garázdaság és a hűtlen kezelés büntetőjogi tényállásait kell tételesen ismernie egy menedzsernek ahhoz, hogy tevékenysége a jogszerű üzleti élet kereteibe illeszkedjék, hanem elvontabb jogtudatának és jogérzékének kell megóvnia őt ezen jogellenes tettektől.)

Magára „a törvény nem tudása nem mentesít” jogelvre vonatkozóan, egy érdekes jogszociológiai felmérés azt mutatta ki, hogy 1997-ben

a magyar állampolgárok 90 százaléka *ismerte* ezt az elvet, amit 30 évvel azelőtt még csak 75 százalékuk tudott. (Kormány Attila, De Iure, 1999. március) Nőtt tehát a jogismeret szintje, azt pedig 30 százalékkal *több* tartották igazságosnak, hogy a peres fél vagy a vádlott nem hivatkozhat eredményesen a bíróság vagy más hatóság előtt arra, hogy nem ismerte a vonatkozó jogszabályokat.

A jogismeret, a jogtudat csak lehetséges előfeltétele a jogkövetésnek, azonban furcsa módon kapcsolódhat a jogsértéshez is. Ugyanis a tudatosság nemcsak jogkövetéshez, hanem jogsértéshez is vezethet. Ilyen magatartás eredménye, mindenkor, például a szándékos bűncselekmény. Nézzük azt a kérdést: mi a tipikusabb, tömegesebb magatartás egy társadalomban: a jogkövetése vagy pedig a jogsértése-e? Nézőpont kérdése, ugyanis mindkettő tömeges, *de amíg társadalmi szinten a jogkövetés áll előtérben, addig jogászai szempontból a jogsértés vált ki nagyobb figyelmet.*

A jogkövető magatartás tömegesnek tekinthető a társadalomban a jogsértésekhez viszonyítva. Jogszerű magatartásokban érvényesül a jog döntő mértékben, bár köznapi természetessége, „észrevétlensége” miatt kevés figyelem övezi. A jogsértések száma ehhez képest elenyésző, mégis negatív súlyuk miatt jobban magukra vonják a közfigyelmet.

A jogkövetés további jellemzője a *viszonylagos konfliktusmentessége* (Szilágyi, 1998, 274.). Míg jogsértés esetén az egyéni és a jogi normában megfogalmazott érdek között összeütközés keletkezik és ez a jogszabály megszegésében ölt testet, a jogkövetésnél nincs ilyen vagy nem tudatosodik. Bármilyen motivációja is van a jogkövető magatartásnak, a jog szintjén nincs konfrontáció.

A jogkövető magatartás lehet *tevés vagy nem tevés* attól függően, hogy a jog mit ír elő (parancsol-e vagy tilt), viszont függetlenül attól, hogy az egyén mit gondol a saját magatartásáról, illetve gondol-e róla valamit. A jogi megítélés szempontjából csak a tárgyi világban objektíve megjelenő magatartásnak van jelentősége.

Az egyén tudati viszonya saját magatartásához a *jogkövetés szubjektív oldala*. Elemzésének azért van nagy szerepe, mert tudati ráhatással a jogkövető magatartás előidézhető, elmélyíthető, ami fontos a jog elfogadottsága, „békés” érvényesülés szempontjából. „A jogkövetés *tudatosságáról* két értelemben beszélhetünk: egyrészt vizsgálhatjuk, hogy vajon az adott személy tudatában van-e magatartása jogkövető jellegének, másrészt azt, hogy az adott személy magatartása mennyiben jelentett az adott jogrendszerrel való tudatos azonosulást.” (Szilágyi, 1998, 275.)

Az első esetben, ha az adott személy nincs tudatában magatartása jogkövető jellegének, *automatikus jogkövetésről* beszélhetünk. Itt nincs szó tudatosságról, de ez objektív szempontból nem is hátrányos. Nincs sem jogkövető, sem jogsértő motívum, tanult és automatizálódó magatartásról van szó, amelyben nincs szerepe a mérlegelésnek. A jogköve-

tő magatartások jelentős része automatikus s az egyén nincs tudatában annak, hogy a jog szerint jár el (pl. levélfeladás). Ebben az esetben a voltaképpeni tényleges emberi viselkedés és a jogi norma léte mögött ugyanazon társadalmi determinációs folyamatok húzódnak meg.

A második esetben az azonosulás különböző szintjei a motivációs hatások jellege mentén határolhatók el. A jogkövető magatartások típusait (3), az *érdek és az érték motívumok harca* adja meg:

- a) *tudatos azonosuláson alapuló jogkövetés*: a címzett érdekei megjelennek a normában, azt egyéni érdekei felől hasznosnak tartja, a szabályozás értékeit belátja, elfogadja. (Például a közlekedési szabályok betartása, vagy más tulajdonának tiszteletben tartása esetén vagy a választójog gyakorlása során ilyen tudatos azonosulás játszódik le érdek és érték motívumok között.)
- b) *a címzett részben objektív érdekei ellenére követi a jogot*: az egyén magatartásába beépült a jog iránti tisztelet, a jogkövetés ezen alapuló természetessége, a tekintély elfogadása. Nem merül fel a jogsértés gondolata, mert részben eltérő egyéni érdek esetén is a magatartást az elfogadott szabályozási cél, értékmotivum vezeti. (Például az adózás egyéni érdekem is, a közjavak, közbiztonság fenntartása miatt, de mértékét gyakran sokallom, mégsem tagadom meg az adófizetést.)
- c) *kényszer hatására történő jogkövetés* egyértelműen egyéni érdekeim ellenére történő cselekvés. A tudatosságnak itt óriási szerepe van a motívumok harcában, mert a fenyegetettség válik túlsúlyos motívummá a cselekvésben. A címzettben felmerül a jogsértés gondolata, mert a jogban kifejezett érdekek és értékek nincsenek összhangban a sajátjával, de a szankciótól vagy a társadalmi környezet negatív reakciójától való félelmében kényszerűen jogkövető lesz. (Például a mikor az elítélt bevonul megkezdeni szabadságvesztő büntetését a büntetés-végrehajtási intézetbe; vagy vádlottként megidéznek, s megjelenek a bíróság előtt.)

Az egyén jogkövető magatartásában váltakozva valamennyi tudatosodási szint megjelenik. Mindezek a jog számára nem relevánsak, csak az mérvadó, hogy objektív megjelenésében a magatartás jogszerű-e.

8.3. A jogsértés

A jogsértés többnyire negatív társadalmi jelenség, amely kifejezi a jogi előírások által védett érdekek és az egyéni érdekek ütközését. A jog számol azzal, hogy az össztársadalmi igények transzformációjában* nem jelennek meg maradéktalanul az egyéni és csoportérdekek.

A társadalom újratermelésének zavartalansága azonban megkívánja, hogy a jogi szabályozás feltétlenül érvényesüljön, mert egyébként zavarok támadnak, esetleg eluralkodik az anarchia. A jogalkotó a jogi előírások megsértése esetére kilátásba helyezi a joghátrányt, és az állam szervei ténylegesen is alkalmazzák azt.

Jogsértés minden olyan magatartás, amely legalább egy normával ellentétes. Altalában azonban több, szorosan összefüggő norma egyidejű megsértéséről van szó, amelyek egy jogágba tartoznak (ágazati jogsértés). Valamennyi jogág normáit meg lehet sérteni, nemcsak a büntetőjogi normákat. Ritkán előfordulhat, hogy egy magatartással több jogág normáit is megsértik, és a következményeket mindegyik esetben viselni kell, pl. becsületsértés maga után vonhat büntetőjogi és polgári jogi kártérítési szankciókat. A jogsértés a jogellenes magatartás tanúsításával objektíve létrejön, s a tudati viszonyulásnak nincs szerepe (a tudati állapot a jogi felelősség megállapításánál számít). A magatartás lehet tevés vagy nem tevés (mulasztás), attól függően, hogy a norma tilt-e vagy parancsol. Csak a külvilág számára érzékelhető emberi megnyilvánulásra terjedhet ki a jogi kompetencia*, gondolatokra, vágyakra, óhajokra nem.

Valamennyi jogsértő magatartás valamilyen fokban *veszélyes a társadalomra* önmagában is és ösztársadalmi hatásában is. A jogalkotó azért önti a társadalmi viszonyokat jogi formába, mert védendő értéknek tartja, például a természeti környezet védelmét, kiskorú gondozását, faji megkülönböztetés megtiltását, a szerződési kötelezettség teljesítését, a lakcímbeljelentést és számos más társadalmi viszonyt. Ha az értékek sérelmet szenvednek, mert a címzettek nem tartják be az előírásokat, akkor szűkebb-szélesebb társadalmi, állami körre nézve veszélyes állapot, helyzet alakul ki. A problémát nem az egyedi jogellenesség szintjén kell megragadni, hiszen önmagában ritkán okoz egy-egy jogellenes cselekmény szélesebb körben veszélyességet (de ilyen például egy terrorcselekmény). Az igazi veszély a *jogsértések elszaporodásának lehetőségében* van, amely a társadalmi rend fellazulásához, megingásához vezethet. Éppen ezért az általános visszatartás szempontjait is figyelembe kell venni mind a jogalkotásnál (joghátrányok meghatározásában), mind a jogalkalmazásban (a jogérvényesítés folyamatában).

A társadalomra veszélyesség és a jogellenesség a tartalom és a forma viszonyában kapcsolódnak. Minden jogellenes magatartás veszélyes valamilyen mértékben a társadalomra (a legveszélyesebbeket büntetőjogi szabályokként fogalmazzák meg). Fordítva nem áll a tétel. Vannak olyan csekély mértékben társadalomra veszélyes magatartások, amelyeket a jog nem von szabályozási tárgykörébe, hanem más társadalmi normák regulációjára bíz, pl.: káromkodás, szexuális szabadosság,

hazudozás stb. Itt a társadalmi norma megsértésének szankciója a közösség vagy egyes tagjainak helytelenítése, a vétkes erkölcsi elítélése.

Mint említettük az egyén tudati viszonyulása saját magatartásához a felelősségre vonás menetében jön számításba. A tudatosság, a motiváció, a cél és a pszichikus viszonyulás a *jogi felelősség*, felelősségre vonhatóság megállapításának a szempontjai (pl. szándékosság, gondatlanság, felelősségre vonást kizáró okok stb.). A jogi felelősség fokához igazodik a szankció.

A felelősség alapja a választási lehetőség, amely a jogismeret birtokában a jogkövetés és a jogsértés közötti választást jelent. A vétkesség tehát a címzett akaratától függő viselkedés. Van azonban olyan felelősségi forma is, ahol nem az akarat a döntő, hanem hogy egy adott magatartás vagy helyzet milyen eredménnyel járt. Ebben az esetben az eredmény a felelősségre vonás alapja (pl. ittas állapotban elkövetett testi sértés).

A *jogsértésnek* különféle *okai* lehetnek, normacsoportonként (jogáganként) eltérő jelleggel. Általában azonban valamennyi jogsértésnél az alábbi okok valamelyike vagy együttese fordulhat elő (Szilágyi, 1998, 280-281.). Így a jogsértések okait három szintre tagolhatjuk.

a) *makrotársadalmi okok:*

– a jogi norma által kifejezett érdek és az egyéni érdek közötti ütközés, a jog és a társadalmi valóság ellentmondásai, a jogrend által kifejezett ideológiától eltérő befolyás, jogi nevelés hiányosságai, a jogalkalmazás hibái,

b) *mikrotársadalmi okok:*

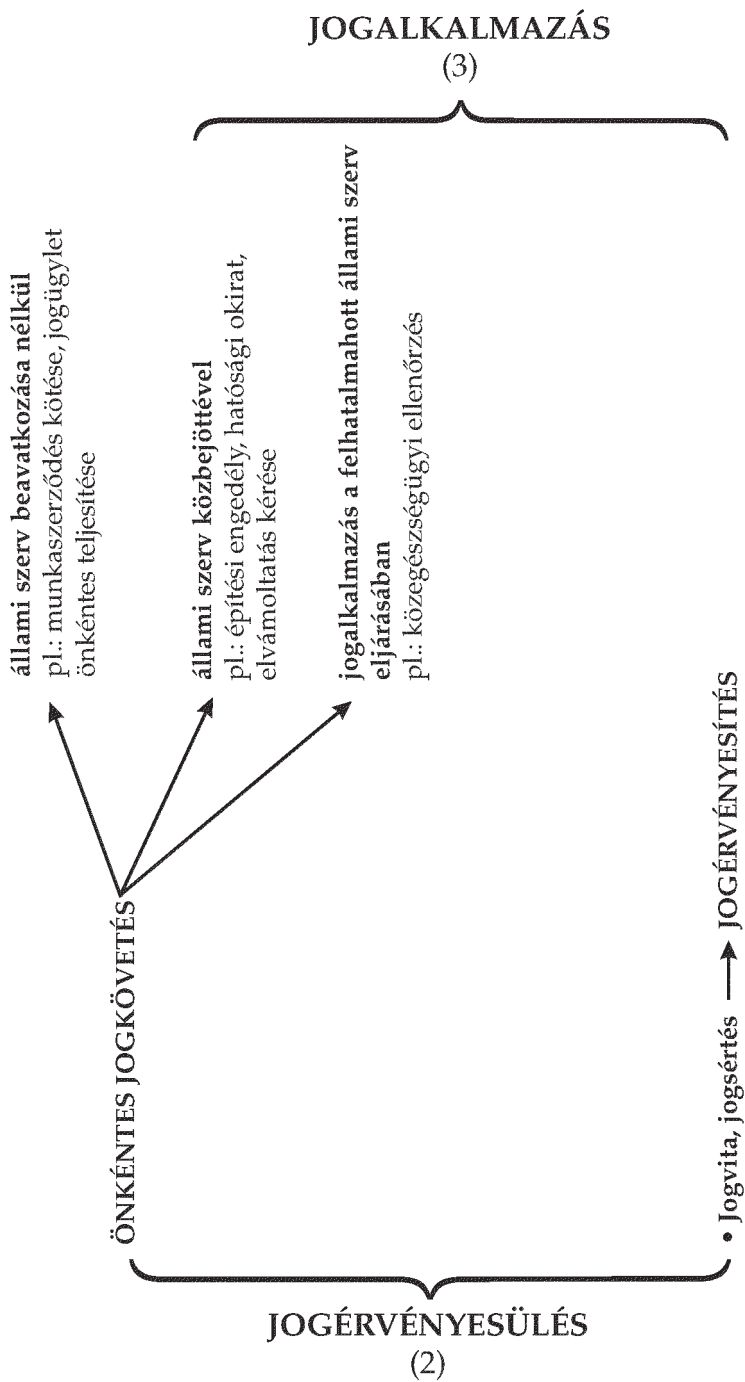
– szűkebb környezet eltérő hatásai (a joggal szemben ható más és erősebb társadalmi normák), beilleszkedési zavarok,

c) *az egyénben rejlő okok:*

– személyes tulajdonságok (észbeli képességek, jellembeli tulajdonságok stb.)
– műveltségi állapot, kábítószer függőség stb.

8.4. Jogérvényesülés, jogalkalmazás

A jogérvényesülést némileg leszűkítve, eddig csak a jogkövetés és a jogsértés oldaláról, nem teljes körűen vizsgáltuk. A jogkövető magatartás az esetek döntő többségében állami szervek segítsége nélkül valósul meg. Azoknál az eseteknél jellemző e jogérvényesülési mód, ame-



lyeknél a norma az eleve meglévő, objektív viszonyokat stabilizálja, a magatartás jogi keretei a valóságban is adott élethelyzetekre vonatkoznak, pl. családi jog, polgári jogi ügyletek, stb.

A jogkövetésnek azonban vannak olyan esetei is, amikor a jogszerű magatartás csak megfelelő állami szerv közbejöttével – hatósági aktus – tanúsítható, pl. engedélyezési ügyeknél. A jogilag preferált magatartás ebben az esetben az állami szervek (úgyszintén jogkövető) tevékenységét váltja ki, amely jogalkalmazásnak minősül.

A jogalkalmazás klasszikusan akkor kerül azonban előtérbe, ha a jogot érvényesíteni kell, vagyis valamely vita kapcsán a jogsérelmet kell orvosolni, egy életviszony megbomlott egyensúlyát helyreállítani. Az érvényesítés az erre felhatalmazott szervek kötelező eljárását jelenti, amely folyamatban konfliktusokat kell eldönteni (pl. polgári jogi jogvitát lezáró vagy bűnösséget megállapító, illetőleg kizáró ítéletekkel), írott jog alapján.

A jogalkalmazás elsődleges feladata a jogérvényesítés, vagyis a jogi előírások egyedi konkrét esetben történő feltétlen kikényszerítése, illetve a jogkövetés bizonyos eseteinek állami megerősítése, kinyilvánítása.

8.5. A jogalkalmazás fogalma, jellemzői

A jogalkalmazás, akárcsak a jogalkotás, állami monopólium. Az állam kizárólagosan magának vindikálja* a jogot, hogy jogviták eldöntésében közreműködjön, illetve megbüntesse a jogsértőket. Ez az állam egyik politikai funkciója, amely az állami főhatalom jellegéből következik, és a hozzá kapcsolódó legális fizikai kényszer alkalmazásán alapul. Az állam jogellenessé nyilvánítja és tiltja az egyéni „igazságszolgáltatást” (önbíráskodás), és a jogérvényesítést kizárólag az erre felhatalmazott szervek kötelességévé teszi. A konfliktusrendezés állami monopóliuma a modern jogrendszerekre jellemző. Az egyházi bíráskodás és a választott bíráskodás kivétel ezen monopólium alól, de mindkettő állami felhatalmazáson alapul.

Nem tekinthető jogalkalmazásnak, ha az egyén magatartásában „alkalmazza” a jogot, azaz jogkövető. Tényleges állami jelenlét nélkül nem beszélhetünk jogalkalmazásról.

A jogalkalmazás *fogalma* az alábbi mozzanatok (6) alapján határozható meg:

A jogalkalmazásra feljogosított állami szervek olyan monopolizált és formalizált tevékenysége, amely során az általánosan megfogalmazott magatartási szabályt (normát) konkrét esetre alkalmazzák, és amely tevékeny-

ségükkel *egyedi jogviszonyokat hoznak létre, módosítanak vagy megszüntetnek. Egyben az állam jogszolgáltató igényét érvényesítik és döntéseik kikényszeríthetőek.*

A jogalkalmazás fő jellemzői (a –f):

- a) a jogalkalmazás *állami monopólium*, közhatalommal felruházott szervek, közhatalmi minőségükben eljárva kötelező döntéseket hoznak a jogalanyokra nézve,
- b) jogalkalmazásra akkor kerül sor, ha *állami szerv közreműködése nélkülözhetetlen a jog érvényesüléséhez*
 - *feltétlenül*: büntetőjogi jogérvényesítés esetén (bűncselekmények, vagy szabálysértések elbírálásakor)
 - *feltételesen*: vitás kérdések eldöntésénél, ha az érintett felek kezdeményezik pl. házasság felbontása, illetve ha jogkövető magatartás állami szerv engedélyéhez kötött pl. munkavállalói engedély, útlevél, személyazonossági stb., kiadása,
- c) a jogalkotó általánosan, elvontan, tipizálva megjelenített jogi akaratát az *egyedi esetekre kell vonatkoztatni*, vagyis a jogszabályi tényállást és a konkrét életbeli tényállást összevetve döntést kell hozni,
- d) a döntések az érintett felek között *jogviszonyokat* (lásd: kifejtve: a IX. fejezetben) *keletkeztetnek, módosítanak vagy szüntetnek meg, illetve ezeket megállapítják (deklarálják).*

Példák:

- jogviszony keletkeztetése: házasságkötés, kártérítési kötelezettség megállapítása,
- jogviszony módosítása: gyermekelhelyezés megváltoztatása,
- jogviszony megszüntetése: szabadlábra helyezés, közös tulajdon megszüntetése, holtta nyilvánítás.

Ha a jogalkalmazó a jogszabály alapján maga hozza létre, változtatja vagy szünteti meg a jogviszonyokat, akkor *konstitutív* (alkotó) jogalkalmazásról beszélünk, ha a jogviszonyok létét, megváltozását vagy megszűnését állapítja meg, akkor *deklaratív* (kijelentő) jogalkalmazásról van szó. Az előző példáknál konstitutív aktus a házasságkötés, deklaratív aktus ismert – és nem eltűnt – személy halálának deklarálása.

- e) A jogalkalmazás *jogilag szabályozott eljárás keretében* megy végbe (büntetőeljárás-jog, polgári eljárási jog, államigazgatási eljárási jog), a részletes szabályozás a jogalkalmazói önkény kiküszöbölésére szolgál,
- f) A jogalkalmazás során hozott *döntés nem teljesítése kényszerintézkedést von maga után* (ami esetleg új jogalkalmazói döntést igényel, pl. végrehajtási eljárás), illetve a nem döntésszerű magatartás (pl. engedélytől eltérő tevékenység) következménye lehet új

eljárás (pl. szabálysértési felelősségre vonás). Vannak olyan jogalkalmazói döntések, amelyek a jogerőre emelkedés után nyomban, esetleg fizikai kényszerrel foganatosíthatók pl. szabadságvesztés megkezdése, jogosítvány elvétele stb., míg mások hosszabb időt vesznek igénybe, a jogerőre emelkedés után néha újbóli jogalkalmazói tevékenység eredményeként külön eljárással, pl. engedélytől eltérő építkezés, bírságok kiszabása, majd lebontatás az építkező költségére.

A jogalkalmazás során a döntés alapja (a kontinentális, tehát az írott jog elsődlegességét valló jogrendszerekben) a norma, és az ebben leírt jogkövetkezmények realizálása a cél, hiszen a jogérvényesülés (a jogkövetés mellett) csak így biztosítható. A jogalkalmazás szakértelmet kíván, amely részben a hatályos joganyag ismeretét, másrészt a jogalkalmazási technikák ismeretét jelenti.

8.6. A jogalkalmazás fajtái (bírói és közigazgatási)

A jogalkalmazás fajtáit azon az alapon különítjük el, hogy melyik szerv végzi a tevékenységet, ugyanis ehhez kapcsolódnak sajátosságaik.

Két fő jogalkalmazási fajtát különböztetünk meg:

- a) bírói jogalkalmazás,
- b) közigazgatási jogalkalmazás.

Az egyéb nevesített jogalkalmazások e kettőhöz kapcsolódnak, illetve az eljárások hasonlóságokat mutatnak (ügyészség, rendőrség, vámszervek, munkahelyi, munkaügyi jogalkalmazás).

Ad a) *Bírói jogalkalmazás* (más néven igazságszolgáltatás)

A bírói jogalkalmazás alapja szigorúan az írott, tételes jogi előírások, rendelkezések (eltérően a precedensen alapuló jogrendszerektől vagy a hagyományos vagy a vallási jogoktól), – melyeket nyilvános, kontradiktórius eljárásban érvényesítenek. Így minden szereplőnek lehetősége van jogi álláspontja, érvei, bizonyítékai kifejtésére, illetőleg cáfolatára. Így eljárási garanciákkal védett érdek, hogy minden szereplő közreműködhessen az igazságszolgáltatásban. A bírói igazságszolgáltatást belsőleg megkülönböztetjük az ügyek jellege szerint: büntető, polgári, közigazgatási ügyszakok szerint (ami nem keverendő össze a közigazgatási jogalkalmazással).

– Polgári bírói jogalkalmazás legáltalánosabb jellemzője: a felperes és az alperes konfliktusa, amely követelésben és védekezésben nyilvánul meg. Csak az érintett kezdeményezheti, és a bíróság kötve van a kérelemhez (petitum = kérelem tárgya, beadvány)

vagy a felek megegyezéséhez (kivéve a kógens normák alkalmazásának esetét, vagyis ahol a felek és a bíróság is kötve van a jogszabályi előírásokhoz). A felek jogilag egyenrangúak, mellérendelt szereplői a jogvitának. A felperes kifejezést arra a félre használjuk, aki az eljárást kezdeményezte (tehát a keresetet benyújtotta), igénye érvényesítésére vagy jogosultsága megállapítására.

- Büntető bíraskodás: a vádlott és a vele szemben fellépő, az államot képviselő közvádló (ügyész) indítványára épül, amelyet a bíróság dönt el. A bíróság kizárólag a jogszabályok és a bizonyítékok értékelése alapján dönt, a felek megegyezésének nem adhat helyt. (Kivéve a vádalku speciális intézményét.) A vádlott jogai ebben az eljárásban garanciákkal biztosítandók, hogy az állami vád túlsúlyához és a fölé-alárendelt pozícióhoz képest reális védelmet élvezzen.
- Közigazgatási bírói jogalkalmazás: a közigazgatási jogalkalmazás kapcsán (lásd: b) pont) a közigazgatás rendszerén belüli jogorvoslati lehetőségek kimerítése után lehet bírói szervhez fordulni, amely a közigazgatási szerv döntésének törvényességét vizsgálja felül (tehát jogi kérdésekről dönt és nem ténykérdésekről).

Ad b) Közigazgatási jogalkalmazás

A közigazgatási szervek „kifelé” irányuló jogalkalmazói tevékenysége a hatósági jogalkalmazás. Szintén formalizált eljárás, amelynek során a közigazgatási szerv (pl. önkormányzati igazgatási szerv) hivatalból vagy az ügyfél kérelmére eljár és döntést hoz. A döntés irányulhat az ügyfelet érintő jog vagy kötelezettség megállapítására (pl. segélyezés, illetve adókivetés), adat igazolására (pl. születési anyakönyvi kivonat), továbbá nyilvántartás vezetésével (pl. adózás nyilvántartása) vagy hatósági ellenőrzéssel (pl. minőségellenőrzés) kapcsolatos döntésre. Sajátos, büntető jellegű a szabálysértési ügyekben történő eljárás.

A közigazgatási eljárásban nagyobb szerepe van a méltányosságnak és a célszerűségnek, mint a bírói eljárásban. Jellemző szabályozási mód itt az ún. keret-szabályozás, a „től – ig”, minimum – maximum értékek között mozgó jogkövetkezmények jogalkalmazói mérlegelése, megítélése. Nagy tere nyílik tehát – s ennek többnyire célszerűségi indokai vannak – a szabad belátástól, diszkréciótól függő döntéseknek.

8.7. A jogalkalmazás műveletei és szakaszai (1-4)

A jogalkalmazás folyamata meghatározott, jól elkülöníthető egységekre tagozódik. A tevékenységi sort két megközelítésben lehet elemezni. Egyrészt az eljárás *jogilag szabályozott rendjét*, a jog által elkülönített, egymásra épülő, mellőzhetetlen elemeit. Ennek alapján valamennyi jogalkalmazói eljárás (teljes terjedelmét tekintve) a következő részekre tagozódik: *alapeljárás, jogorvoslati eljárás és a végrehajtási eljárás* (mozzanatait az eljárási szabályok határozzák meg). Az alapeljárás nélkülözhetetlen elem, sok esetben ezzel be is fejeződik a jogalkalmazói munka (ha a döntés jogerőssé válik). Az alapeljárásban hozott döntés azonban általában megtámadható, ha az érintett felek vitatják a döntés jogszerűségét vagy megalapozottságát. A jogorvoslati eljárás az alapeljárás hibáit van hivatva kiküszöbölni. Ha ténylegesen felmerül valamilyen jogalkalmazási probléma (és nemcsak az érdekelt véli úgy), akkor azt orvosolják és a határozat jogerőre emelkedik, illetve akkor is, ha a jogorvoslati kérelmet elutasítják. A jogerős döntés többnyire azonnal, más esetben határidő kitűzésével végrehajtandó. Ha ez valamilyen okból nem történik meg, a végrehajtási eljárás során kikényszerítik.

Másrészről a jogalkalmazást *logikai szakaszokra* is lehet bontatni. A jogalkalmazás végcélja a döntéshozatal (határozat), amelyet megelőz és előkészít egy logikus jogalkalmazás-technikai döntéssorozat. Az alábbiakban részletezendő műveleti szakaszok csak elméletileg különíthetők el, a valóságban összefonódnak és egy szakaszon belül is egymást váltják. Valamennyi jogalkalmazói tevékenységben megtalálhatók ezek az elemek, függetlenül az ügy súlyától, jellegétől és attól is, hogy érzékeli-e a jogalkalmazó vagy az érintett a komplex folyamat minden mozzanatát. A logikai műveletsor természetesen a jogszabályok keretei között megy végbe, de nem minden eleme normatív szabályozott (pl. a jogszabály-értelmezés módszerei vagy a bizonyítékok konkrét értékelése).

A jogirodalom által kimunkált logikai váz jól látható egy bonyolult konfliktus bírói megítélésénél, amely általában időben elhúzódó. Néha azonban másodpercek alatt lejátsszódik az egész folyamat és megszületik a döntés, pl. a rendőr fegyverhasználata esetében.

A jogalkalmazás műveletei a következők:

1. az alkalmazandó jogszabály (normák) kiválasztása, vizsgálata,
2. a történeti tényállás megállapítása,
3. a jogszabály (jogi norma) értelmezése,
4. döntés (a tényállás jogi minősítése és a jogkövetkezmények megállapítása).

Ad.1. Az alkalmazandó jogszabály (normák) kiválasztása, vizsgálata

Előrebocsátjuk, hogy ez a tevékenység egy gyakorlott (és specializálódott) jogalkalmazónak nem jelent problémát. Ám a jogszabályok gyakori módosítása miatt mindig meg kell állapítani a hatályos joganyagot.

A döntésre jogosult személynek vagy szervnek az eljárási folyamat kezdetén vannak előzetes információi az ügyről (kereset benyújtása, kérelem, feljelentés, hivatalból történő észlelés, vádirat stb.). A jogi szabályozás elsődleges áttekintése a törvényi tényállás behatárolását szolgálja. Mivel a jogalkalmazó csak az érvényes és hatályban lévő normákat alkalmazhatja, e formai kellékek vizsgálata nélkülözhetetlen (ellenkező esetben döntését hatályon kívül helyezik a jogorvoslati eljárásban törvénysértés címén).

A jogszabály és benne a jogi norma hatályossága (időbeli, személyi, területi) viszonylag egyszerűen megállapítható gyakorlott jogalkalmazó részéről. A jogalkotás érvényességi kellékeinek, tehát kötelező erejének megléte már problémásabb, elsősorban az adott életviszonyra vonatkozó jogalkotói jogosultság, illetve az eljárási szabályok betartására vonatkozólag (a hierarchia szabályai és a kihirdetés ténye általában nem okoz gondot). Ha a jogalkalmazó úgy látja, hogy az alkalmazandónak vélt jogszabály érvényességi fogyatékoságban szenved, jelezni kell a jogalkotónál vagy – ahol van – az alkotmánybíróságnál, és tartózkodnia kell az alkalmazásától.

Ad.2. A történeti tényállás megállapítása

Az eldöntendő ügyre és az alkalmazandó jogszabályra vonatkozó alapinformációk birtokában a bizonyosság irányába kell elindulni. Ennek egyik lépése – a vonatkozó norma vagy normák ismeretében – a konkrét tényállás feltárása. A valóságos helyzet megállapítása részben megismerő, részben mérlegelő tevékenység. Az információszerzést a jogi norma aspektusából kell lefolytatni, tehát a tények halmazából csak a *jogilag relevánsakat* kell felderíteni és figyelembe venni (jogi relevancia* = a jog szempontjából értékelhető). A jogi relevancia tehát azt mutatja meg, hogy az adott történeti tényállás mely elemei szükségesek a jogi minősítéshez (pl. a cselekmény megtörténtének bizonyítékai vagy a bűncselekménynél a szándékosságra vagy a gondatlan-ságra utaló tények).

A tényállás megállapítása bizonyos esetekben nagyon egyszerű, (pl. valamely kérelem esetén úrlap kitöltése és annak vizs-

gálata), más esetekben – főleg a bírói eljárásokban – a bizonyítás hosszadalmas és kiterjedt. Bírótság elé kerülő ügyekben a tárgyaláson történik a bizonyítás (közigazgatási eljárásban is előfordulhat tárgyalás), amelynek formáit az eljárási törvények szabályozzák. Általában az a fél bizonyít, amelyik állít, de előfordulhat hivatalból történő bizonyítás is (pl. büntető eljárás). A bizonyítás célja a jogalkalmazói meggyőződés kialakítása. A múltban történt események, cselekmények feltárásának különféle eszközei vannak pl. okirat, szakértői vélemény, tanú, az érintett fél vallomása, illetve nyilatkozata, tárgyi bizonyíték stb. Az eszközök bizonyító erejét a jogalkalmazó mérlegeli.

A tényállás megállapítása kapcsán felvetődik a kérdés: megállapítható-e az *objektív igazság*? A döntéshez ugyanis nem elegendő a valószínűség alacsony foka, mert az a jogalkalmazói önkénynek adna teret, s ezt a törvényesség és a jogbiztonság értékei, valamint az alapvető jogok védelme szempontjából egyaránt ki kell zárni. A teljes bizonyosság azonban sokszor nem érhető el. Az objektív igazság problémája kapcsán vannak olyan tény-szkepticista nézetek, hogy csak reménykedni lehet a tényállás kiderítésében. Nézetünk szerint a jó bíró az ésszerű kételyt a minimális határértékig köteles leszorítani. Ha az igazság – mint filozófiai kategória – problémáját nem parttalanul szemléljük, hanem jogászilag, a jogi norma és a tények, a jogszerűség-jogellenesség összefüggésében, akkor kijelenthetjük, hogy az megközelítő teljességgel azért megállapítható. Ez pedig a *pártatlan elbíráláshoz való jog követelményét* jelenti. A jogilag releváns tények (jogi tények) ugyanis a jogi normában megfogalmazott behatárolt tények – ebből a nézőpontból és elméletben a tények felderíthetőek, a tényállás rekonstruálható. Ha például a kérelem nem terjed ki a polgári perben valamire, ami elvileg szóba jöhetne, akkor a bírónak nem is szabad túlterjeszkednie a fél kérelmén. Más kérdés, ha a jogalkalmazó az adott ügy jogi relevanciájának keretei között – erőfeszítése ellenére – sem tud valamilyen tényt bizonyítani. Erről az esetről rendelkezik a tételes jog: a *nem bizonyított tényeket nem lehet figyelembe venni* a döntésnél (így például a büntető eljárásban a vádlottat bizonyítottság hiányában felmentik). Az *in dubio pro reo* (kétes esetben nem lehet a vádlott terhére dönteni) jogelvé is segíti a bírói megítélést. A bírónak a bizonyítékokat egyenként, külön-külön és összességükben is értékelnie kell, s csak ezután hozhat ítéletet. A jogalkalmazó által figyelembe vett tények a döntés indokolásában jelennek meg.

Ad.3. A jogszabály (jogi norma) értelmezése (interpretatio)

A jogszabály értelmezése a következő (de csak elméletileg önálló) műveleti elemek összessége, amely a döntésre jogosult személyt (szervet) az adott ügy elbírálásához vezeti.

Az értelmezés célja, hogy az előzetesen már kiválasztott jogszabály (jogi norma) tüzetes vizsgálatával feltárják a jogalkotó valódi akaratát. A normatartalom feltárása megszabja az alkalmazhatóság határait. A jogszabály szövegének értelmezése a jogalkalmazás nélkülözhetetlen mozzanata, mert nincs olyan jogszabály, amely ne szorulna értelmezésre. Ennek okai:

- a) normában megfogalmazott magatartási minták tipizált egysíkúsága és a tényleges magatartások sokfajta variációja közötti ellentét,
- b) a jogalkotó és a jogalkalmazó eltérő szubjektuma, értelmezési indíttatása,
- c) a jogalkotás és a jogalkalmazás között esetleg fennálló hosszabb időbeli eltérés (a jogi szabályozás alapjául szolgáló életviszonyok változása),
- d) a jogi terminológia és a köznapi értelmezés eltérései, különösen a határozatlan jogfogalmak (pl. különösen nagy érték) jogalkotói akarat szerinti kitöltése,
- e) a jog rendszer-jellegéből adódó eltérések.

A jogértelmezésre éppen ezek miatt csak szakember képes, aki, ha egyben jogalkalmazó is, az adott ügyre nézve kötelezővé teheti az általánosan megfogalmazott magatartási szabályt. Éppen ezért, ha félreértelmezi, sőt átértelmezi a normatartalmat, az súlyos következményekkel, jelentős érdeksérelemmel járhat az érintettekre nézve, de azon túl a jogérvényesülés egészére is.

A jogi norma és a kapcsolódó jogszabályi részek (jogtételek) értelmezése több aspektusból vizsgálható:

- a) kik értelmezhetik a jogszabályt,
- b) milyen eszközökkel értelmezhető a jogszabály,
- c) mi lehet az eredménye az értelmezésnek,
- d) mi a helyzet, ha nem található megfelelő jogszabály.

a) A jogszabály-értelmezés *alanyai*

A jogszabályokat értelmezhetik: a jogalkotó, a jogalkalmazó és a jogtudomány művelői. Az alanyok értelmezéséhez eltérő kötelező erő társul.

- aa) A *jogalkotói* értelmezés (más nevenen törvényi vagy legális értelmezés) lényege, hogy jogszabályban jelenik meg és a köznapi értelemtől eltérő vagy a sajátos jogi kifejezésekre vonatkozik. A

jogszabályi forma miatt ez az értelmezés mindenkire nézve kötelező, de csak az adott normacsoporthoz kötötten (pl. a BTK Általános Részében található értelmező rendelkezések valamennyi bűncselekményi tényállásra irányadók – pl. bűnszövetség, nagy nyilvánosság, hivatalos személy, hozzátartozó –, de csak „e törvény alkalmazásában”). A legális értelmezés célja, hogy egységesen kezeljék és alkalmazzák a normák fogalmait, legalábbis az egyes jogágakon belül.

Ha a jogalkotó *ugyanabban a jogszabályban értelmezi a normákat*, amelyekben azok megjelentek, illetve ugyanaz a jogalkotó másik saját jogforrásában értelmez, *hiteles vagy autentikus értelmezésről* beszélünk. Előfordulhat, bár nem szerencsés, hogy alacsonyabb szintű jogforrás értelmez magasabb szintűt (végrehajtási jogszabály).

- ab) A *jogalkalmazói értelmezésre* a joggyakorlatban kerül sor. *Egyik válfaja az általános érvényű értelmezés*, amelyet a legfelsőbb bírói vagy közigazgatási szervek végeznek az adott jogalkalmazási fajta egységesítése érdekében.

Az eltérő értelmezés és jogalkalmazás súlyos következményekkel járhat (különösen az igazságszolgáltatás területén), ezért egységesíteni kell a joggyakorlatot.

Ezért mondja alkotmányunk (47.§ /2/), hogy a Legfelsőbb Bíróság biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, s *jogegységi határozatai* a bíróságokra kötelezőek. A jogegységi döntés tehát a joggyakorlat egysége biztosításának az eszköze. A Legfelsőbb Bíróság korábban jogosult volt *irányelvekkel és elvi döntésekkel*, valamint ajánló jellegű *kollégiumi állásfoglalásokkal* meghatározni, kitölteni a tág jogfogalmakat. Ezeket az utóbbi formákat törvény megszüntette, azt is kimondva azonban, hogy *eltérő iránymutatást adó jogegységi határozat* meghozataláig alkalmazhatóak maradnak.

A jogalkalmazói jogértelmezés *másik válfaja* az ún. *eseti értelmezés*, amikor is az illetékes jogalkalmazó szerv az eléje kerülő ügy döntési folyamatában, kizárólag az adott ügy szempontjából értelmezi a jogszabályt. Természetesen értelmezése nem elszigetelt az adott jogrendtől, hiszen segítségére van a jogalkotói és az általános érvényű jogalkalmazói értelmezés is. Az eseti értelmezés *az adott ügyre vonatkozóan kötelező*. Ha az érintettek vitatják az értelmezést amely a döntésben megjelenik, akkor az jogorvoslati úton támadható, felülvizsgáltatható.

- ac) A *jogirodalmi értelmezés* (más neveken jogtudományi vagy doktrinális értelmezés) a jogtudományokkal foglalkozó személyek tudományos igényű véleménye jogalkalmazó döntésekkel kap-

csolatosan, általánosan vagy konkrétan. Miután nem hivatalos értelmezésről van szó, nem kötelező, de a megállapítások jelentős segítséget nyújtanak a jogalkalmazás, sőt a jogalkotás számára is. A doktrinális értelmezés meggyőző erejénél, tekintélyénél fogva hathat.

b) A jogszabály-értelmezés *módszerei*

A jogszabály tartalmának feltárására több módszer ismeretes. Az alábbi felsorolás rangsorrendet jelent. Általában minél bonyolultabb az adott ügy a normához képest, illetve minél több idő telt el a norma megalkotása óta, annál több módszer igénybevételére lehet szükség.

ba) *nyelvtani értelmezés*

A norma szövegének és szövegkörnyezetének (a jogintézményen belüli) vizsgálata a nyelvtani szabályok alapján (szótani, mondattani elemzés). Általában a köznapi nyelvezet az irányadó, de külön tekintettel kell lenni a jogi szakkifejezésekre, a „mesterségesen képzett nyelv” sajátosságaira. Nem mindegy például, hogy a jogszabályi feltételeknek együtt kell meglenniük („és”), illetve csak valamelyiknek (kizáró „vagy-vagy”, diszjunktíve).

bb) *logikai értelmezés*

A formális logika szabályainak segítségével hívása az értelmezésben (pl. az azonosság, az ellentmondás-mentesség vagy a kizárt harmadik elvének alkalmazása stb.).

A nyelvtani és logikai módszer alkalmazását az értelmezés alsó fokának tekintjük. Itt a normát önmagában, elszigetelten vizsgáljuk s nem tekintünk időben, térben messzebbre. Normafajtától függően ha az alsó fokon már biztonságosan megállapítható a norma tartalma, akkor további módszerek igénybevételére nem kerül sor.

bc) *rendszerintézményes értelmezés*

A normatartalom csak más normákkal, jogintézményekkel (esetleg jogelvekkel), illetve a jogággal és végső soron a jogrendszerrel való összevetésben tárható fel (ez utaló normáknál gyakori). Az ilyenfajta összefüggések akkor kerülnek előtérbe, ha az adott életviszonyra vonatkozóan több szabályozási szint létezik, vagy a viszonycsoport több jogágban is megjelenik, továbbá ha egy adott viszonycsoport teljesen új szabályozásáról van szó, és az értelmezési automatika nem segít önmagában. A rendszerintézményes értelmezés a normatartalmat, ahogy az az alkal-

mazás időpontjában érthető, fontosabbnak veszi, mint a norma keletkezésének körülményeit. („A szöveg erősebb, mint megalkotója maga” – textualizmusa jegyében)

bd) *történeti értelmezés*

A norma születéseinek körülményeit, akkori célját, azt a politikai szituációt kell feltárni, amely a jogi norma megalkotásához vezetett. A jogalkotó intencióinak keresése azt jelenti, hogy „megalkotóját erősebbnek gondolják, mint magát a normaszöveget” – ez az originalista szempont. Ez a módszer lényegében a tételes jogon kívüli, jog- és politikatörténeti elemeket visz az értelmezésbe.

A rendszertani és a történeti értelmezést együtt az értelmezés felső fokának nevezzük. Az értelmezési módszereket többnyire együtt alkalmazzák, egymásra tekintettel. Ugyanis a rendszertani és a történeti értelmezés is a nyelvtani és logikai szabályokkal történik (igaz már a normán túli összefüggésekben), továbbá a történelmi elem is benne lehet valamennyi módszerben a kibocsátási időtől való távolság arányában.

Valamennyi módszer értelemszerűen a jogalkalmazói (és jogirodalmi) értelmezéshez kapcsolódik.

c) *Az értelmezés eredménye*

Az értelmezési módszerek alsó és felső fokának összevetésével kapcsolatosan a jogalkalmazó arra a következtetésre juthat, hogy az eredetileg feltételezett jelentéshez képest a norma más tartalommal bír.

Az eredmény lehet:

– *kiterjesztő* értelmezés: a történeti és a rendszertani értelmezések további jelentéstartalmakat visznek a normába.

Pl.: a tömegközlekedési eszközön tilos gyúlékony és robbanásveszélyes anyagot szállítani – kiterjesztő értelmezés szerint a tilalom fennáll pl. a sífelvonókra is, hiszen nagyobb tömegek élet- és vagyonbiztonságát itt is veszély fenyegeti.

A kiterjesztés csak akkor állja meg a helyét, ha a jogalkotó nem említi az értelmező jogtételekben a norma alá vont esetet.

– *megállapító* (helybenhagyó) értelmezés: a leggyakoribb értelmezési eredmény. A normaértelmezés alsó és felső foka azonos tartalmi következményeket mutat.

– *megszorító* értelmezés: a jogi norma tartalma és terjedelme szűkebb, mint azt a nyelvtani és logikai műveletek után vélni lehetett. Pl.: a nappali hallgatói státuszhoz kapcsolódó kedvezményekről – más rendelkezésekkel összevetve – kiderül, hogy az esti és levelező hallgatókra nem vonatkozik valamennyi.

d) *A joghézag*

Ha a jogalkalmazó azt észleli, hogy döntenie kellene, de a történeti tényállásra nézve nem talál normát, holott az adott élethelyzet ezt megkívánná, akkor joghézagról beszélünk. Ilyen esetben nem lehet vélelmezni a jogalkotói akarathányt. Ha egyértelműen olyan kérdésről van szó, amely a jog szempontjából közömbös, a non-ius területére esik, mert vagy semmilyen vagy pedig társadalmi, de nem jogi norma szabályozza, akkor a jog eszközeivel nem kell és nem is szabad beavatkozni az adott életviszonyba. A jogon kívül is van élet. Például az intim szféra vagy a szexuális magatartások körében alapvetően jogon kívüli területen vagyunk. Ez azért fontos, mert ilyen módon a joghézagoknak két együttes, conjunktív kritériuma van: 1. kellene lennie szabályozásnak, 2. de nincs. A joghézag a ius, és nem a non-ius területén fekvő probléma.

A joghézag *oka* egyaránt lehet szubjektív mulasztás (a) és objektív fejlemény (b):

a) jogalkotói mulasztás, szakszerűtlenség, figyelmetlenség – a jogalkotó nem volt elég körültekintő az életviszony szabályozásánál, a normák nem illeszkednek egymáshoz (a köznyelvben azt mondják: jogi „kiskapuk” keletkeznek).

b) az életviszonyokban később bekövetkező jelentős változások, amelyeket a jogalkotó nem láthatott előre, okozzák a joghézagot. Napjaink példáiból: a bérnyaság problémái, számítógéppel elkövethető bűncselekmények ilyenek. Ilyenkor a szabályozás egy meghatározott módján túlfejlődnek az életviszonyok. Nem szubjektív alapú, szabályozási hiányosságról van szó, mint fentebb, hanem arról, hogy a régi és az új dialektikus harcában – minden újban vannak régi mozzanatok és minden régi, csíra formában magában hordozza az új lehetőségét – az új felülkerekedik a régi életviszonyra méretezett szabályozáson, s többé már nem értelmezhető a régi szabályozás keretébe. (Ti., amíg az interpretációs technikák segítenek a jogalkalmazónak, s ezekben meglehetősen sok, rugalmas adaptációs lehetőség van, addig tulajdonképpen csak *nehéz esettel, de nem joghézaggal* van dolga.)

A joghézagot *kivételesen* és szigorú korlátok között a jogalkalmazó is kitöltheti *analógiával*. Az adott ügyre már meglévő normát hív segítségül, amelynek törvényi tényállása lényegi vonásait, vagy legalábbis fontos tényálláselemeit tekintve megegyezik a történeti tényállással (a vonatkoztatott norma eredetileg más tényállásra jött létre). Az eljárás törvényi analógiának (analógia *legis*) nevezzük, mert normakötött, szemben a jogi analógiával (analógia *iusis*), amely a jog általános elveivel próbálja kiküszöbölni a joghézagot. Az írott jog elsődlegességét valló jogrendszerekben a jogi analógia általában kizárt és a törvényi analógia is csak szűk körben lehetséges.

A joghézag kitöltésének megnyugtató és *törvényes módja a jogalkotás*. A hézagpótló norma azonban csak a jövőre nézve ad eligazítást a címzetteknek és a jogalkalmazóknak, hiszen a jogszabály visszaható hatálya – ritka kivételtől eltekintve – általában kizárt.

A jogalkalmazó azonban nem hivatkozhat arra, hogy mivel joghézag áll fenn, nem dönti el az esetet. Ehelyett a jogértelmezés módszereivel és/vagy az elvek, jogelvek segítségével hívásával – a jogászai észszerűség, elfogadott érvelés-módok alapján – keres elfogadható megoldást az ilyen nehéz esetekre. Ismertetünk egy klasszikus joghézagot tartalmazó jogesetet.

A rend őre

1992 tavaszán az M7-es autópályán tömeges karambol történt. A napsütéses délelőttön hét autó ütközött össze. Két személy meghalt, öten súlyos, nyolcan enyhébb sérüléseket szenvedtek, három autó pedig annyira összetört, hogy a biztosítóknak azok teljes vételárát meg kellett fizetniük.

A szakértői vizsgálatok eredménye szerint a balesetben annak volt döntő szerepe, hogy az egyes gépkocsivezetők nem tartották be a követési távolságot. Rámutattak azonban az elemzések arra is, hogy a balesetsorozat első láncszeme egy rendőri intézkedés volt, melynek jogszerű volta nehezen megítélhető.

Az történt ugyanis, hogy az autópályán szolgálatot teljesítő Zoltay Kornél törzsőrmester ellenőrzésre állított le egy személygépkocsit. Az ellenőrzés során észrevette, hogy a gépkocsi az akkor még egyértelműen tiltott gázüzemű motorral volt ellátva. Ez szabálysértést képezett, és a törzsőrmester elhatározta, hogy feljelentést tesz. Úgy látta jónak, hogy a tanúbizonyításban való közreműködésre az autópályán haladó gépjárművek egyikének vezetőjét kérje fel. Mivel a legközelebbi gépkocsi a három sávú forgalmas autópálya középső sávján közeledett, ennek vezetőjét intette ki megállásra.

A nagy sebességgel haladó Audi 80 típusú gépkocsi vezetője a rendőri karjelzést látva a fékre lépett, kitétte indexét, és áttért a külső forgalmi sávba, majd kiállt a forgalomból. A rendőr a középső sávban állt, s miután az Audi sávot váltott, ő is megindult a leállósáv felé. Az Audi mögött haladó Lada sofőrje azonban azt hitte, hogy a karjelzés rá is vonatkozik, és ugyancsak megpróbált kiállni a forgalomból. Indexelt és ő is sávot váltott. A külső sávban mögötte haladó Volkswagen Golf vezetője, látva a középső sávból a leálló sávba haladó gépkocsikat, nagy erővel rálépett a fékre. A gyors fékezés miatt azonban megcsúszott és beleütközött a Ladába. Az ütközés következtében a Volkswagen a belső sávba sodródott, ahol viszont egy Mercedes haladt. A Mercedes belerohant a Volkswagenbe. A Mercedes mögötti Toyota vezetője nem tartotta be a követési távolságot, és az előző két autóba ütközött. A belső forgalmi sávban ezután még három gépkocsi ütközött össze.

A kihallgatás során a törzsőrmester úgy nyilatkozott, hogy nem érzi magát felelősnek azért, mert a középső forgalmi sávban haladó gépjármű vezetőjét intette ki, a külső forgalmi sávban haladónak pedig nem adott jelzést.

Szolgálati felettesei azonban úgy vélték, hogy felelőssége nem ítéltető meg egyértelműen, és átadták az ügyet az ügyészségnek. Az ügyészség gyanúsítottként hallgatta ki a törzsőrmestert.

A vizsgálatot lezáró első ügyészi határozat szerint „Zoltay Kornél rendőr törzsőrmester szabálytalan intézkedésével olyan foglalkozási szabályszegést követett el, ami okozati összefüggésben áll a bekövetkezett eredménnyel. A rendőri intézkedés megkezdésekor a törzsőrmesternek számítania kellett arra, hogy az intézkedéssel nem érintett külső sávban haladó járművek vezetői – esetleg figyelmetlenség, a követési távolság be nem tartása vagy más szabályszegés miatt – nem tudnak ütközés nélkül megállni, illetve sávot váltani. Az adott helyzetben inkább ugyanis a rendőrnek kellett volna arra számítania, hogy intézkedése megzavarhatja az autópálya forgalmát, semmint az autópályán közlekedőknek arra, hogy egy rendőr bukkan fel a középső sávban.”

E határozat azonban a felsőbb ügyészi szervek közbelépése miatt nem emelkedett jogerőre, és az ügyben újabb vizsgálatot rendeltek el.

Az üggyel 1992 óta összesen hét ügyészi határozat foglalkozott, és valamennyi másként ítélte meg a törzsőrmester felelősségét. A közlekedésbiztonsággal foglalkozó szakemberek különböző fórumokon élénken tárgyalták az esetet. A közvélemény elégedetlenkedett, és sokan azt mondták, hogy a felelősség megállapításával kapcsolat huzavona háttérében a rendkívül nagy anyagi kár megtérítésének kérdései állnak.

Az ügy végül is a Legfőbb Ügyészség Közlekedési Osztályára került. Az osztály vezetője elhatározta, hogy pontot tesz a dolog végére, és véglegesen lezárja az ügyet. Már meg is szövegezte a határozatot, az ügy jelentőségére tekintettel azonban konzultálni kíván a Legfőbb Ügyésszel. Tulajdonképpen azt szeretné, hogy felettese hagyja jóvá döntését.

A megszüvegezett határozat szerint „az intézkedő rendőr részéről gondatlan közrehatás nem állapítható meg”. Az indokolásban többek között ez áll: „A gyanúsítottként kihallgatott Zoltay Kornél vallomásaiban előadtak, valamint a rendelkezésre álló bizonyítékok együttes értékelése után megállapítást nyert, hogy a rendőr törzsőrmester karjelzése – figyelemmel a rendőrség alaki-karhatalmi szabályzatát jelentő 3/1971. számú belügyminiszteri parancs 237. pontjára – előírászerű volt. A hivatkozott pont kimondja, hogy „a jelzést adó rendőr és a megállítandó jármű közötti távolságot a biztonságos közlekedés szabályainak betartása, a rendőr személyi biztonsága és az elérendő cél határozza meg”. Zoltay Kornél rendőr törzsőrmester az előírásnak eleget tett, mert az a személygépkocsi, amelyet meg kívánt állítani, a forgalomból biztonságosan kiállt. A szabályzat szerint a rendőrnek abban a forgalmi sávban állva kell jelzést adnia, amelyben a megállítandó gépkocsi közlekedik. Az intézkedő rendőr ennek az előírásnak is eleget tett, amikor a középső sávban haladó legközelebbi gépkocsit állította meg.” Az ügyészi határozat ugyanakkor fegyelmi eljárás lefolytatása céljából parancsnoki hatáskörbe kívánja utalni az ügyet. Ez azt sejteti, hogy az osztályvezető mégsem tartja teljesen kizártnak a törzsőrmester felelősségét.

Az ügy megítélésének lényeges szempontja, hogy a 3/1971. számú belügyminiszteri parancs nem rendelkezik a több sávú autópályán történő gyalogos

rendőri intézkedésről. Feltehetőleg azért nem, mert 1971-ben Magyarországon még nem léteztek több sávú autópályák. Az ilyenkor követendő eljárásra vonatkozóan nem tartalmaz rendelkezést az 1/1988. BM ORFK Közlekedési Osztályvezetési intézkedés sem.

(Forrása: Takács Péter: Jogelméleti jogesetek ELTE ÁJK, Budapest, 1994.)

Fogalmazza meg a joghézag megállapíthatóságát (1), próbálja meg jellemezni a rendőri intézkedés jogszerűségét és a célszerűséghez való viszonyát (2), elemezze a káresemény oksági összefüggéseit (3), továbbá azt, hogy Ön szerint a felelősség kit terhel (4)? Ne feledje: minden döntése, minősítése indoklást igényel.

Ad.4. A döntés

A jogalkalmazói tevékenységsor végcélja az érdemi döntés, amely kötelező erejű, és amelynek alapján jogviszonyok keletkeznek, módosulnak és szűnnek meg.

A jogalkalmazás lényegében döntések sorozata. Az eljárás folyamán több közbeeső jogi és logikai döntés hozható, pl. szakértő kirendelése, az eljárás felfüggesztése, a tárgyalás elnapolása stb. A döntéssorozat végén születik meg az *érdemi döntés*, amely jogi formáját tekintve lehet határozat, végzés, ítélet (utóbbi kettő a bírói eljárásban).

A döntésben megjelenik az absztrakt magatartási szabály egyéniesítése, az írott jog élővé válik és betölti rendeltetését (konfliktusfeloldás, magatartás szabályozás, nevelő hatás).

A döntésnek két összetevője van.

a) *jogi minősítés*: a norma és a bizonyított tényállás egymásra vetítése és annak megállapítása, hogy a normatartalom megvalósult-e vagy sem, pl. kiadható-e az erkölcsi bizonyítvány vagy hogy a vádlott elkövette-e az ittas vezetés vétségét vagy bűncselekményét.

b) *jogkövetkezmények megállapítása*

Alapja a jogi minősítés. A jogkövetkezmények kereteit a norma határozza meg, a jogalkalmazó ezen belül állapítja meg a szankciót vagy a joghatást (pl. kiszabja a büntetést, kiadja az engedélyt, megállapítja az apaságot, stb.). A jog szabta keretek között mérlegel a jogalkalmazó (pénzbüntetés mértéke, részletfizetési kedvezmény, stb.), és egyéniesíteni tudja a döntést.

A döntés (határozat, ítélet, végzés) írásbeli formája 2 fő részből áll:

a) *rendelkező rész*

- érintettek adatai,
- érdemi döntés,
- költségviselés (eljárási költségek),
- jogorvoslati lehetőség vagy ennek kizárása.

b) indokolás

- tényállás felvázolása (figyelembe vett és figyelmen kívül hagyott bizonyítékok),
- a döntés alapjául szolgáló jogszabályok, forráshelyek megnevezése.

Vannak olyan érdemi döntések, amelyek nem felelnek meg a fenti alakszerűségeknek, pl. közlekedési helyszíni bírság kiszabása. A jogorvoslati jogosultság érvényesítése során azonban ilyen esetben is alakszerű döntést hoznak.

IX. A JOGVISZONY

A jogérvényesülés bármelyik módjáról legyen is szó (jogkövetés, jogérvényesítés), az jogviszonyok formájában valósul meg. A jogi normákban elvont módon megfogalmazott és preferált magatartástípusok, társadalmi viszonyok, jogviszony keretében jelennek meg. A jogviszony mint bármely más társadalmi viszony, mindig emberek közötti viszony, amit gyakran a dolgokhoz való viszonyok közvetítenek. Például ilyen a tulajdonjog is, ahol a dolog feletti hatalom más személyek ezen dologból való kizárását biztosítja. A személyek egymás közötti kapcsolatának jelentős része jogi szabályokon alapul, ennyiben elsődleges a jogi norma (tárgyi jog), és ebből következnek a jogviszony tartalmát kitevő alanyi jogok és köteleességek.

A jogviszony hagyományos meghatározása: *jogilag szabályozott társadalmi viszony*. E társadalmi viszonyok jórészt már a jogi szabályozás előtt is léteztek („természetes” viszonyok, életviszonyok pl. családi, kereskedelmi, munkaviszonyok), amelyek a jog által váltak jogviszonyokká (is), más részük a jogi szabályozással vált egyáltalán társadalmi viszonyvá (pl. választási jogi viszonyok, állampolgársági jogviszony stb.). A jogalkotó által lényegesnek ítélt társadalmi viszonyokat a jog hatókörébe vonja, szabályozza, meghatározza a viszonyban tanúsítandó magatartásmintát, ami által azok jogszerűek lesznek, a többi lehetséges magatartás pedig jogellenes. Sajátos a tiltó normák hatása a konkrét jogviszonyokra. Itt ugyanis a jogszerű magatartás nem hoz létre egyedi jogviszonyt, csak a jogsértő. Az emberölés tilalma absztrakt, általános jogviszony, s normasértés esetén válik konkrét, tényleges jogviszonnyá.

A jogviszonynak három, egymással is összefüggő eleme van, melyek közül, mint látni fogjuk, különösen a tárgy és a tartalom áll szoros korrelációban.

- jogviszony alanyai,
- jogviszony tárgya,
- jogviszony tartalma.

9.1. A jogviszony alanyai

A jogviszony alanyai a jogi norma címzettjei, vagyis akikre a norma hatálya kiterjed. Ők az alanyi jogok és kötelezettségek hordozói. A mindenkori jogi szabályozás határozza meg, hogy ki lehet jogviszonynak alanya, s csak ők kerülhetnek egymással jogilag elismert kapcsolatba.

A jogonalanyiság fogalmát először a magánjog tudománya dolgozta ki, később emelkedett általános jogelméleti szintre.

A jogviszony alanyának legfontosabb tulajdonsága a *jogképesség*. Azt a lehetőséget jelenti, hogy valaki egyáltalán jogviszonyok alanya lehet. Nem következik ugyanakkor belőle, hogy minden konkrét jogviszonynak alanyává válhat. A jogképességet a jogszabályok biztosítják, de bizonyos megszorításokkal szoktak abszolút és relatív jogképességről beszélni. A kérdés csak az, hogy mihez képest nézzük a jogképesség terjedelmét.

Ha az összes lehetséges jogviszonyt vesszük alapul, akkor egyik jogonalannak sem (természetes személy, jogi személy, állam) abszolút a jogonalanyiséga, hiszen egyiküknek sem áll módjában, hogy valamennyi jogviszony alanyává váljon (pl. a jogi személy vagy az állam nem lehet apa, viszont a természetes személy nem köthet nemzetközi szerződéseket, nincs büntető hatalma stb.). Ha azonban az adott jogonalany oldaláról közelítjük a kérdést, vagyis azt vizsgáljuk, hogy a számára adott, lehetséges jogviszonyok teljes körében korlátozás nélkül jogonalannya válhat, akkor teljes a jogonalanyiség. Ilyen értelemben a természetes személy és az állam jogonalanyiséga abszolút, a jogi személyé relatív.

A jogviszonyok alanyai lehetnek:

- a) természetes személy (ember),
- b) jogi személy,
- c) az állam.

Ad.a. A természetes személy (ember)

Az emberre mint jogonalanyra a természetes személy kifejezést a jogi személytől való elkülönítés céljából használjuk. Az ember *jogképességének* elismerése a modern jogrendszerekben teljes, alapvető jog. Nem korlátozható nemre, fajra, vallásra, életkorra, nemzetiségre, származásra tekintettel. A minden embert megillető jogképesség még nem jelenti azt, hogy minden további nélkül bármely konkrét jogviszony alanya lehet, ehhez gyakran még egyéb feltételek is szükségesek (pl. cselekvőképesség, szakmai végzettség, életkor betöltése, vizsga letétele, állami engedély stb.).

A jogképesség *kezdeté* a fogamzás időpontja, az élveszületés feltételével. A méhmagzat is szerezhet jogokat és lehetnek kötelességei pl. bizonyos idő elteltével az élethez való jog, örökölhét. Fontos lehet a fogamzás időpontja (pl. az öröklésnél), ezért erre nézve a jog vélelmet állít fel: születéstől visszafelé számított 300 nap.

A jogképesség *vége*: a halál, illetve a bíróság általi holtak nyilvánítás

Mint említettük, a jogképesség csak absztrakt lehetőség a jogalannyá válásra, de nem jelenti minden esetben, hogy az egyén saját akaratóból is azzá válhat.

A tényleges jogalanyiség általános feltétele a *cselekvőképesség*. (A cselekvőképesség csak a természetes személyeknél vizsgálható tulajdonság, a többi jogalanynál értelemszerűen egybeesik a jogképességgel.)

A cselekvőképesség az embernek az a képessége, hogy *saját akarat-elhatározásával, saját tevékenységével önállóan szerezhet jogokat és vállalhat kötelességeket. Azért, mert rendelkezik az ügyei viteléhez szükséges belátás képességével. A cselekvőképes személynek – feltételeit jogszabály határozza meg – olyan állapotban kell lennie, hogy magatartását kontrollálni tudja, annak következményeit mérlegelni legyen képes. A cselekvőképesség tehát a jogképesség realizálásának a lehetősége. Miután e lehetőségben az akarati elem játszik szerepet, s ez nem minden embernél adott, a cselekvőképesség korlátozott vagy korlátozható lehet. A jogképesség és a cselekvőképesség elhatárolásának a megengedő jogi normák érvényesülésénél van szerepe.*

Cselekvőképesség két feltételtől függ:

- életkor
- elméleti állapot

Cselekvőképes az a személy, aki nagykorú (vagy házasságkötéssel nagykorúságot szerzett) és ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljes (elméleti állapota, értelmi képessége megfelelő).

Ha valamelyik feltétel hiányzik, a cselekvőképesség korlátozott vagy egyáltalán nincs.

Korlátozottan cselekvőképes a 14-18 év kor közötti kiskorú, és az a nagykorú, akit a bíróság cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezett, mert ügyeinek viteléhez szükséges belátási képessége tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent (elméleti állapot, szellemi fogyatkozás, kóros szenvedély). A korlátozottan cselekvőképes személyek általában csak törvényes képviselőjük (szülő, gyám, gondnok) be-

leegyezésével vagy utólagos jóváhagyásával tehetnek érvényes jognyilatkozatokat (Kivéve a kisebb jelentőségű jogügyletek, amellyel a korlátozott cselekvőképességű személy kizárólag előnyt szerez).

Ezen kívül jogunk ismeri a *ügycsoportokkénti cselekvőképesség* fogalmát, amelynél szintén bírói ítélet korlátozhatja a gondnokság alá helyezett személy teljes cselekvőképességét. (A Polgári Törvénykönyv 14. §-nak (6) bekezdése 9 pontban, példálózóan határozza meg ezeket az ügycsoportokat).

Cselekvőképtelen a 14. évnél fiatalabb kiskorú, és az a nagykorú, akit a bíróság cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezett, mert belátási képessége állandó jelleggel hiányzik. Főszabályként helyettük törvényes képviselőjük jár el (kivéve kisebb jelentőségű jogi aktusok, amelyek a mindennapi életben tömegesen fordulnak elő és különösebb megfontolást nem igényelnek, pl. boltban bevásárlás.)

A cselekvőképesség problémája, miután akarati elem jellemzi, a jogi felelősség és felelősségre vonhatóság kérdésével is összefüggésben van.

Ad.b. *Jogi személy*

A jogi személy megértéséhez azt kell átgondolni, hogy hogyan lehet egy mesterséges képződményt, egy szervezetet olyan helyzetbe hozni, mintha természetes személy lenne. Azaz a szervezetnek mint jogalanynak milyen tulajdonságainak kell fennállnia ahhoz, hogy úgy viselkedhessen, mint egy saját nevében és akaratelhatározásából jogokat és kötelezettségeket vállalni tudó ember. A jogi személy egy jogi konstrukció, a 'jognak egy beszámítási pontja', amely bizonyos kritériumok fennállta esetén lehet jogképes. A jogi személy kifejezetten a jog által létrehozott jogalany (jogi konstrukció), az emberek olyan együttese, amelynek jogképességét a jogszabályok elismerik. A jogi személy kétféle lehet: szervezet vagy célra rendelt vagyontömeg (alapítvány).

Polgári jogi szempontból a *jogi személy jellemzői*:

- tagjaitól független állandó szervezet van,
- önálló elkülönült vagyonnal rendelkezik (amivel önálló vagyoni felelősséget tud vállalni),
- társadalmilag (jogilag) elismert célra jön létre,
- az állam elismeri mint jogalanyt.

Ilyenek pl.: gazdasági társaságok, állami intézmények, egyesületek, pártok stb. Jogelméleti értelemben a jogi személy fogalma kiterjedtebb, mert idetartoznak olyan szervezetek is, ame-

lyeknek ugyan nincs elkülönült vagyona, de jogok és kötelességek hordozói lehetnek, pl. valamely állami szerv belső szervezeti egysége – főosztályok, tanszékek, szülői munkaközösség stb.

Tamás András szerint a jogi személyek következő főbb típusait különböztetjük meg:

- a) polgári jogi vagy magánjogi jogi személyek „emberi társulás, amelynek önálló célja, rendeltetése, szervezete és önálló vagyona van” (pl. gazdasági társaságok)
- b) közjogi jogi személyek „közfeladatok ellátására létesült jogi személy, társadalmi és egyben állami jelentőségű feladatok megoldása céljából létesített szervezet” (pl. állam, állam meghatározott szerve, köztisztviselő, közüzem, közintézet)
- c) nemzetközi jogi jogi személyek

A jogi személyek jogképessége nem teljes. Természetesen nem lehetnek olyan jogviszonyok alanyai, amelyek az emberhez fűződnek, pl. családi jogviszonyok, választójog, állampolgárság stb. A jogi személy nevében képviselője jár el.

Ad.c. Az állam mint jogalany

Az állam jogalanyisága speciális jogalanyiság (a fenti – idézett – csoportosítás ellenére nem tekintjük a jogi személy egyik fajtájának, hanem önálló típus). Az állam mint egész jogalanyisága elsődleges, teljes körű, nem korlátozható (legfeljebb saját maga korlátozhatja, illetve a természetes személyekhez kötött jogviszony – pl. házasságkötés – lehet a korlátja).

Az állam elsősorban a közjogi jogviszonyok alanya, pl. alkotmányjog, közigazgatási jog, pénzügyi jog, nemzetközi jog, de vagyoni jogi viszonyok alanya is lehet, pl. örökölhet, polgári jogi szerződést köthet, kártérítési kötelezettsége lehet.

9.2. A jogviszony tárgya

A jogalkotó által – vagy a szerződésekkel, jogügyletekkel – elérni kívánt célt a jogalanyok magatartása valósítja meg. *A jogviszonynak a tárgya az, aminek érdekében létrejött a jogviszony*, amire irányul: ez pedig mindig valamilyen *emberi magatartás*, valaminek a tanúsítása (és nem dolog, bár a dolgokhoz való viszony is közvetítheti az emberek közötti viszonyokat. Így a polgári jogban lehet a közvetett tárgy ingatlan, ami az emberek közötti közvetlen viszonyt – mondjuk azt, hogy nem léphetek más házába, a tulajdonos engedélye nélkül – közvetíti).

A jogviszony tárgyát, az emberi magatartás milyenségét mindig a jogviszony tartalma határozza meg. A jogviszonyok tartalmilag – jogosultságok és kötelezettségek meghatározott konstrukciója – irányítják az emberi magatartást, mint a jogviszony tárgyát. Ez mindig valaminek a tevésén vagy nem-tevésén vagy éppen tűrésén keresztül valósul meg.

Például: Jogszabályon alapuló állampolgári tanúskodási kötelezettség; munkaszerződés nyomán munkavégzéssel megvalósított kötelezettség, munkabér fejében; adásvétel nyomán a dolog átadása és a vételi ár kifizetése, tulajdon átruházással.

9.3. A jogviszony tartalma

A jogalanyokat a jogi normákból eredően megillető jogokat és köteleseégeket foglalja magába. A jogviszony tartalmát képező *alanyi jog* (vagy jogosultság) a jogalany számára a jogszabály által biztosított lehetséges magatartás, amellyel szemben a jogviszony másik alanyának vagy alanyainak meghatározott kötelessége áll, és amelynek megvalósítását az állam kényszerítő ereje biztosítja. Az ugyancsak a jogviszony tartalmát képező *jogi kötelezettségen* a jogviszony alanyának a jogszabály által előírt és megkövetelt magatartását értjük, amelynek megvalósítását az állam kényszerítő ereje biztosítja.” (Szilágyi, 1998, 286.) Az alanyi jog úgy tud megvalósulni, ha más személy a jogosult javára bizonyos követelést teljesít (pl. a munkabért kifizetik, az útlevét kiadják), illetve a kötelezett személy köteles legyen a magatartást akadályozó cselekedetektől tartózkodni, továbbá az alanyi jog érvényesülése végett túrni legyen köteles (pl. telkén való átjárást a tulajdonos köteles túrni, ha más személy ingatlana másként nem közelíthető meg, vagy pl. eltúri a bűnjel lefoglalását stb.). A kötelező magatartás tehát lehet tevés, tűrés, vagy valamitől való tartózkodás.

Az alanyi jogok és köteleseégek feltételezik egymást és mindkét oldalon megjelennek (pl. munkaszerződés alapján a munkáltató jogosult követelni a megfelelő mennyiségű és minőségi munkavégzést, és köteles fizetni az elvégzett munkáért és fordítva: a munkavállaló köteles elvégezni a munkát és joga van a fizetséghez).

Az alanyi jog kikényszeríthető bírói jogvédelem útján. Ilyenkor az alanyi jog közvetlen alapja a bírói ítélet, pl. apaság megállapítása, kártérítés megállapítása stb.

Attól függően, hogy a kölcsönös jogok és köteleseégek milyen arányban állnak fenn az alanyi oldalakon, beszélünk mellérendelt vagy szimmetrikus jogviszonyokról (magánjogra jellemző általában, a jogok és köteleseégek arányban állnak) és alá-fölérendelt vagy

asszimmetrikus jogviszonyokról (itt hiányzik a egyensúly, az egyik fél hatalmi pozícióban van, tipikusan a közjogi viszonyoknál fordul elő és itt szükséges is az ilyen megoldás).

Előfordulhat olyan eset is, amikor az alanyi jog kedvezményezettje köteles élni jogával, pl. az országgyűlési képviselő nem mondhat le a mentelmi jogáról.

9.4. A jogviszony fajtái

Több szempontból csoportosíthatjuk a jogviszonyokat:

- a) *jogágak szerint*: polgári jogi, családjogi, büntetőjogi, munkajogi stb. jogviszonyok, ezen belül lehetséges csoportosítás: közjogi viszonyok, magánjogi viszonyok,
- b) *a jogi norma és a valóságos társadalmi viszonyok kapcsolatában*
 - aa) absztrakt jogviszony: a normában lefektetett, elvont viszonytípus, amely általában leírja a jogalanyok magatartását, jogait és kötelelességeit,
 - bb) konkrét jogviszony: a norma alapján, de nevesített alanyok viszonya, s mindig valamilyen jogi tényen vagy tényeken keresztül válik konkréttá az absztrakt-általános viszony
- c) *a jogalanyok egymáshoz viszonyított pozíciója szerint*
 - a) szimmetrikus jogviszonyok,
 - b) asszimmetrikus jogviszonyok (lásd előző pontban),
- d) *polgári jogon belül*
 - a) abszolút szerkezetű jogviszony: meghatározott jogosulttal szemben mindenki más kötelezettként áll szemben pl. tulajdonjog (senki nem háborgathatja a tulajdonost a tulajdonjog gyakorlásában, ha ez mégis megtörténik, relatív szerkezetűvé válik a jogviszony),
 - b) relatív szerkezetű jogviszony: meghatározott jogalanyok között jön létre, pl.: eladó-vevő, szülő és gyermeke családi jogi jogállása.

9.5. A jogi tények

Jogi ténynek nevezzük minden olyan eseményt, körülményt vagy emberi magatartást, amelyhez joghatás fűződik. Jogi tények fennállása teszi konkréttá azokat az absztrakt-általános jogviszonyokat, melyeket a jogszabályok vagy a jogügyletek tartalmaznak.

„A jogviszonyok keletkezését, változását és megszűnését az állam jogszabályokban megállapított feltételekhez köti. Mindazon körülményeket, eseményeket és magatartásokat, amelyeknek a jogi normák jogi jelentőséget tulajdonítanak, amelyekhez a jogi előírások jogviszonyok keletkezését, változását vagy megszűnését rendelik, jogilag releváns tényeknek, vagy röviden jogi tényeknek nevezzük.” (Szilágyi, 1998, 287) A jogi tények ugyanakkor jogviszonyok létrejöttét is megakadályozhatják. Különös, mégis azt mondhatjuk: negatív jogi tények – jogalap hiánya – is léteznek.

Tehát a jogviszony létét, változásait meghatározott feltételek idézik elő, ezektől egy adott életviszony jogi szempontú relevanciával bír. Így a viszonynak jogi hatása van, az általános jogviszony konkrétá válik. A jogi tények különbözőek lehetnek típusaikat tekintve, de jogrendszerenként (jogcsaládonként) is eltérhetnek attól függően, hogy az adott jogi szabályozás minek tulajdonít jelentőséget. (Pl.: vannak jogrendszerek, ahol jogi jelentősége van a törzsi szokásoknak, van ahol a házasságtörés bűncselekménynek minősül, míg másutt ez jogilag irreleváns, van ahol az alkoholfogyasztást vagy a homoszexualitást büntetik stb.)

A jogi tények lehetnek *objektív*, az emberi akaratlagosságtól, tudatállapottól független körülmények (a) vagy események (b), vagy pedig *szubjektív*, (c) akaratlagos magatartások, megnyilvánulások.

- a) *körülmények*: valaminek a megléte vagy hiánya, pl. vagyontárgyaké az adózás, időmúlás az elévülés vagy az elbirtoklás szempontjából,
- b) *események*, az ember akaratától független objektív történések, folyamatok, jelenségek, melyeknek három alcsoportja képezhető:
 - *természeti* események pl. árvíz, földrengés stb.,
 - *társadalmi* események, pl. sztrájk, polgárháború, gazdasági válság.

A jogviszony alanyainak szempontjából elháríthatatlan eseményeket (vis major) a jog figyelembe veszi, értékeli a felelősségi viszonyok kialakítása során.

- az *ember személyével kapcsolatos* események, melyek akaratától függetlenül érvényesülnek pl. születés, életkor ténye, nembeli állapota, egészségi állapota, halál bekövetkezése stb.

Például: az életkor hatással lehet különféle jogosultságok élvezésére (nyugdíj), tisztség betöltésére (bíró), kötelezettségek teljesítésére (katonai szolgálat), stb., mert a jogszabályok joghatást tulajdonítanak nekik.

- c) *magatartások*, akaratlagos emberi megnyilvánulások, cselekmények, melyek a tudat állapot szempontjából lehetnek akaratlagosak (szándékos, gondatlan vagy vétkes cselekmények) és nem szándékoltak, ösztönösek (hirtelen felindulás).

Jogi értékelésük szempontjából az emberi magatartások háromfélék lehetnek:

- *jogszerűek*, amelyek közül kiemelkednek a jogügyletek mint kifejezetten jogi következmények előidézésre szolgáló magatartások (pl. örökbefogadás, szerződéskötés),
- *jogellenesek* mindazok, amelyek jogi normát sértenek, és így vannak hatással a jogviszonyokra, pl. vámszabályok kijátszása szabálysértési vagy büntető eljárási jogviszonyt létesít.
- *jogalap nélküliek* (Például: ha egy követelésnek nincs jogalapja, titulusa, akkor a bíróság el fogja utasítani a keresetet, negatív jogi tény áll itt fenn tehát, anélkül, hogy ennek lenne egyenes jogkövetkezménye. A magánjogban a jogalap nélküli gazdagodás tényállása pedig egy nevesített, ősrégi esete a jogi tények minősítésének. (Ptk. 361. § (1) Aki másnak rovására jogalap nélkül jut vagyoni előnyhöz, köteles ezt az előnyt visszatéríteni.) Itt a jogalap nélküliség közvetlen és pozitív jogkövetkezménnyel jár, mert köteles a vagyoni előnyt megszüntetni, reparálni a helyzetet a jogalap nélkül gazdagodó.

Mind a jogszerű, mind a jogellenes magatartás megnyilvánulhat tevésben és nem tevésben (mulasztásban), sőt tűrésben is.

Pl: jogszerű tevés: iskolás korú gyermek általános iskolába íratása
jogszerűtlen tevés: testi sértés okozása jogszerű nem tevés: minden tiltó norma előírásainak betartása (tartózkodás a tiltott, jogellenes magatartástól) jogszerűtlen nem tevés: segítségnyújtási kötelezettség elmulasztása jogszerű tűrés a szolgalmi viszony fennállta, jogszerűtlen a kínvallatás elszენvedése.

9.6. A jogviszonyok – a jog legmélyebb rétege

Láttuk, hogy a jogi objektiváció működése közben a potenciális* és a tényleges társadalmi konfliktusok szabályozására kerül sor, s hogy ezek előzetes vagy utólagos feloldása a társadalmi integráció fennmaradását szolgálja. Ennek érdekében alakulnak ki a jogintézmények, épül ki a jogrendszer tagoltsága, a jogalkotás és a jogalkalmazás kategóriái, mechanizmusai.

A jog szerkezeti elemein – normák, döntések, jogviszonyok és szervezeti, közhatalmi kényszer – belül bizonyos értelemben a jogviszonyok a legfontosabbak. Azért mert végeredményben a normáknak, döntéseknek és a szervezeti kényszerítő eljárásoknak is az a rációjuk (alapjuk és értelmük), hogy *jogosnak vagy jogellenesnek minősítsék a releváns emberi magatartásokat és társadalmi viszonyokat*. A jog által elismert, megtűrt, létrehozott, megváltoztatott vagy tagadott életviszonyok a

jogszerűség szűrőjén keresztül mennek át vagy akadnak fenn. A legalitás, a jogrend érvényesnek elismert tartományába éppen a joghatások ezen minősítésével éri el célját, van önmagánál.

A joghoz fűződő hatások – tűrés, elismerés, támogatás, tiltás – előre kalkulálhatósága, az, hogy számolhatok életvitelem tervezésében a joghatások konzekvenciáira és a jogbiztonságra, már olyan kérdések, melyek átvezetnek a jogállamiság jogelméleti kritériumaihoz. Mit kell értenünk a jog kalkulálhatóságán, hogyan érhető el a jogbiztonság? Egyáltalán igény-e a jogbiztonság, illúzió-e vagy pedig valóság?

Milyen alapon, értékeken és mértékeken bírálható el, hogy amit egy adott jogrendszer jogosnak vagy jogellenesnek minősít, azt helyesen teszi-e vagy pedig téved? Hiszen abban a tételesjog a mérvadó, hogy mi a jogos és mi a jogtalan – az adott rendszer keretei között. De hogy mitől jogos a jogos és mitől jogtalan a jogtalan, ez már nem tételesjogi, hanem helyes jogi, jogelméleti, jogfilozófiai kérdés. Annak a kérdése, hogy milyen alapjai és belső értékei vannak a jogrendszernek. A válasz viszont már semmiképpen sem az „Alapvonalak” kompetenciájába, hanem a későbbi jogfilozófiai stúdiumokéba tartozik.

X. JOGÁSZSÁG – JOGÁSZI HIVATÁSOK

10.1. „*Ius est ars boni et aequi*” – a jogászság magasrendű hivatása

Így jellemezték egykor a római remekjogászok mesterségüket. Érvényes ez a követelmény ma is, amikor a társadalmi és a jogon belüli munkamegosztás egyaránt összehasonlíthatatlanul magasabb fokon áll, mint egykor az antikvitásban. Azonban annak, aminek *jónak* (mai terminológiával kifejezve: szakszerűnek és megalapozottnak) és *igazságosnak* kell lennie, ma is a jogászság a hordozója. Ugyanis a jog sorsa végső soron a törvényhozó, a bíró, a közigazgatásban dolgozó jogalkalmazó és az egyetemi jogászság kezébe van letéve. Annyiban, amennyiben a *célok*at a társadalom, az eszközöket azonban a jogászság (O. Kahn-Freund), annak tradíciói, belső érték és szociológiai összetétele adja. A normának, a mértéknek és alkalmazásának, a döntésnek egyaránt a jog belső erejével, tehát több-kevesebb objektív szükségszerűséggel és erkölcsi követelménnyel kell rendelkeznie. (A német jogfilozófiában használatos *das Sollen* = valaminek lennie kell kifejezésnek az elterjedt, de nem igazán pontos fordítása: a legyen). Ez esetben tartalmaz a jogi norma olyan előírást, normatív követelményt a társadalmi cselekvések megítélésére, amellyel sajátos jogi eszközzel befolyásolhatja a társadalmi viszonyok, körülmények alakulását.

Miután a jogászság társadalmi szerepét egy kissé a jogfilozófia magasságába emelve, aforisztikus tömörséggel jellemeztük, szálljunk le a reáliák világába is. A jog ebben a szemléletben már kevésbé lesz művészet, inkább gyakorlatias szakmák, hivatások általánosítása. A jogászság társadalmi helyzete, szakmai életútja és munkamegosztásban betöltött szerepe következtében rendelkezik néhány olyan szociológiai jellemzővel, amelyek megismerésre érdemesek. Tanulmányaink kezdetén elsősorban a helyes, a joghallgatók egyéniségnek megfelelő pályaválasztás szempontjából tekintjük át e jellemzőket.

A jogászság a társadalmi munkamegosztásban a nem fizikai, tehát a szellemi munkamegosztás területén foglal helyet, ezen belül is a magasan kvalifikált munkából veszi ki részét. A felsőfokú diploma megszerzése a belépő ehhez, amit az élethivatásszerűen gyakorolt jogászi tevékenységek többnyire csak akkor követhetnek, ha a gyakornoki évek letöltése után eredményes jogász szak-

vizsga követi az életpálya diploma megszerzése utáni szakaszát. A bírói, ügyészi, ügyvédi, közjegyzői tevékenységekhez utóbbi is nélkülözhetetlen, míg jogtanácsosi, jogi oktatói tevékenységek folytatásához nem szükséges előfeltétel a szakvizsga megszerzése. A jogtanácsos csak szakvizsgázott lehet, akinek nincs szakvizsgája: jogi előadó. Induljunk ki a jogászság általánosítható jellemzőiből, majd ezután tárgyaljuk az egyes jogászi hivatások sajátos tulajdonságait.

10.2. Általánosítható szociológiai jellegzetességek

A jogászság általában *magas fokú társadalmi presztízzsel és jó anyagi életkörülményekkel* rendelkezik, bár jövedelmi szintjét és következőképp életlehetőségeit, *nem jelentéktelen mérvű differenciáltság* jellemzi. Ami pedig társadalmi presztízisének alakulását illeti, az történelmileg és politikai szakaszok szerint sem állandó. Azonban a szabadfoglalkozású értelmiségi pályákhoz tartozó ügyvédi és egyetemi oktatói pályák általában mindenkor vonzóak és elismerésnek örvendőek voltak, a bírói, közjegyzői, ügyészi és jogtanácsosi pályák presztízse az elmúlt bő fél évszázadban nemegyszer változott. Tehát rendszerfüggő volt. Az államszocializmusban felértékelődtek az állami vállalatokhoz, szövetkezetekhez kötődő jogtanácsosi, és a kiterjedt közszférában széles körű, ún. általános törvényességi felügyeletet gyakorló ügyészi munkakörök. A polgári társadalomhoz és a magángazdasághoz való visszatérés viszont a magántulajdonnak, a magánérdekek dinamikájának növelésével, mind több árú- és pénzviszony keletkeztetésével és jogi védelmével kapcsolatban az ügyvédség, a bírói kar és a közjegyzők szerepét és anyagi elismertségét növelte meg.

Fontos és általános jellemzője a *jogászi tevékenységeknek*, mint ezt Horváth Barna egykor kifejezte, hogy az ún. *kauteláris munka kivételével, mindig konkrét esetekhez, ügyekhez* kötődik. Mit jelent ez a szembeállítás, és miért fontos a pályaválasztásban? Azt, hogy a kauteláris, azaz iratszerkesztői, jogszabály kidolgozói munka absztrakt rendezettséget, tipizálási készségeket, szabályozási rációk fellelését igényli a jogásztól. Éppen anélkül, hogy hús, vér és izzadságszagú emberi körülmények és tényezők közepette kellene a jogilag releváns összefüggések kiválasztásával az egyedi ügyben döntéseket hoznia. A bíró, az ügyvéd, az ügyész jellemzően azonban mindig emberi sorsokhoz, élethez kötődő helyzetekkel, konkrét megoldandó problémákkal, jogvitákkal szembesül. Ehhez pedig nemcsak jogi szaktudásra, jogalkalmazói készségekre, hanem bizonyos empátiára, pszichés és szellemi tényezőkre és szociális készségekre is szüksége van. Társadalom és emberismeret *nélkül* – amihez per-

sze az életútja során megszerzett tapasztalatok nagyértékben hozzásegíthetik – ugyanis *nem lehet azt a jogszempontú szelektálást és értékelést elvégeznie, amellyel ügyfelének jogát, jogos érdekeit, jogi helyzetét védheti, illetőleg a jogrendnek megfelelő döntéseket hozhat.* (Az iskolapadból-iskolapadba vezető életutak viszont gyakran nem adják meg azt az elégséges tapasztalatot, amire már a pálya elején szükség volna.) Az a sok-sok eset, ügy, nyüzsgés, ügybuzgóság, amivel a gyakorló jogász szembe találja magát, csak annak való, aki képes és szeret emberek között lenni, állandóan emberi ügyekkel, dolgokkal foglalkozni. Az ebből jövő kényszerek közepette – gyakran pappá, lelkipásztorrá vagy éppen pszichológussá kellene válnia a reá nehezedő szociálpszichológiai elvárások mellett a jogásznak – *maximálisan gondos eljárást, precizitást, az ügyviteli folyamat rendezettségét kell tanúsítania.* Nem fulladhat bele az ügyek, határidők, eljárási cselekmények tengerébe, tehát a jog bürokratikus racionalitásának követelményeit figyelembe véve kell dolgoznia, miközben mérhetetlen türelemre, beleérző képességre van szüksége ahhoz is, hogy a laikus ügyfeleknek némiképp megmagyarázza a jogrend belső racionalitását, a szükséges jogi aktusok miertjét.

Mindenesetre az eseti döntésekhez, jogvitákhoz, ügyféli képviselethez kötődő jogászi *tevékenységek megítélésének mércéje kettős: szubjektív és objektív.* Egyrészt nem vállalhat eredményfelelősséget, mint egy vállalkozási szerződés esetében egy asztalos vagy autójavító cég, mert megbízás, eseti vagy tartós megbízás alapján dolgozik, s *gondossági kötelezettsége* áll fenn munkája kifejtése során. Szubjektíve tehát akkor hibázik, ítélnélhető el, ha nem a szakmájában elvárható általános gondossággal kezelte, képviselte az ügyet, ügyfelet – vagy a bírák, ügyészek, közjegyzők esetében – a jogrendet. Másrészt objektíve, *össztársadalmi szinten a jogászság ítélőerejének arra kell kiterjednie, hogy ténybelileg megalapozott és jogilag szakszerű döntéseket hozzon.* Ez munkamegosztásos feladata, ami pedig mindenkor állásfoglalást jelent. *Azt, hogy a jogász minősít a jogszerű, a jogalap-nélküli és a jogellenes emberi magatartások között, illetőleg vonja le ennek jogkövetkezményeit.* Ezzel tudják elősegíteni a jog konfliktusfeloldó, regulatív és részben egyéb más (nevelő; szociálintegratív; ideológiai) funkcióinak teljesítését.

10.3. Az egyes jogászi szakmák

I. A bírák az igazságszolgáltatás szervezeti rendszerében tevékenykednek, s speciális garanciákkal és eljárásokkal körülvett (nyilvánosság, kontradiktórius eljárás, védelemhez való jog, felülvizsgálathoz való jog stb.), sajátos jogalkalmazói munkát végeznek. Bírászkodnak, igaz-

ságot szolgáltatnak, aminek az állampolgári szabadságjogok érvényesítése és a jogbiztonság követelményei szempontjából egyaránt döntő jelentőségük van. Azokban a rendszerekben, ahol jogállami minőségű a jogrend, ott a bírák függetlenek, ami azt jelenti, hogy csak a törvényeknek vannak alárendelve. Azaz a bírói függetlenség egyéb dimenziói – szervezetileg, politikailag és anyagilag – egyaránt biztosítottak ahhoz, hogy a törvények szerint, azok szellemében és egyéni lelkiismeretük parancsa, ítélőerejük szerint ítéelkezzenek. Látni kell azt is, hogy a bíróságok szervezeti rendszerében lévő hierarchia (alsó és középfokú bíróságok, ítélőtáblák, Legfelsőbb Bíróság) és a bírói szakmai önkormányzatiságot megvalósító Országos Igazságszolgáltatási Tanács (OIT) elvi iránymutatásai és a jogegységet elősegítő döntései nem sértik a bírói függetlenség elvét. Jogegységi döntések, precedensértékű felsőbbbírói ítéletek minden jogrendhez hozzátartoznak, amely épít a jogbiztonságra.

Magyarországon tipikus, hogy az egyetem elvégzése után, a fogalmazói gyakorlatot követő szakvizsga letételével a bíráskodást a legtöbben élethivatásnak tekintik, (nem pedig ugródeszkának más jogi pályákhoz – bár az egységes jogi szakvizsga ezt lehetővé teszi). A bírói hierarchiához kötődő előmeneteli lehetőségek, a bírák anyagi megbecsülésének és szakmai-erkölcsi presztízsének növekedése stabilizálhatja ezt a helyzetet, bár a bírák rekrutációja más jogi kultúrákban ettől igen eltérően alakulhat. (Így Angliában a legsikeresebb ügyvédek közül, Amerikában pedig gyakorta a jogászprofesszorokból lesznek bírák). A bírák a bíráskodást egységes szervezeti rendszerben, de ügyszakok közötti belső munkamegosztásban – polgári, büntető, katonai, gazdasági, munkaügyi, közigazgatási – végzik. A bírák szakmai presztízslehetőségeit nagymértékben növeli – s ez nálunk, a kontinentális, elsősorban német hagyományokhoz kötődő jogászképzés és az (absztrakt) törvényekre támaszkodó jogalkalmazói munka mellett is igaz – hogy végeredményben *a bíróságok döntenek el, hogy mi a jog, mik a konkrét jogszabályok és kötelezettségek*. A jog legmélyebb rétegének, a konkrét jogviszonyoknak az alakítását bírák, és más hatóságok jogalkalmazói tartják kézben.

II. Az ügyészek – ebben hasonlóan a bírákhoz – állami funkciókhoz és szervezethez kapcsolódó feladatokat látnak el. Magyarországon néhány száz, igen jól felkészült, fegyelmezett, vaslogikájú ügyészt találunk, akiknek feladata *a közérdek képviselése és védelme* jegyében a törvényesség és a jogrend szolgálata. Tevékenységük eredendően, mégpedig a francia forradalomtól eredően, elsősorban a vád képviselésével és a bűnüldözéssel függ össze. Szervezetileg az ügyészségek szigorú hierarchikus rendben, a parlament által választott Legfőbb Ügyész irányí-

tása alatt működnek, aki alkotmányjogilag minden ügyet magához vonhat és minden ügyben utasíthatja az eljáró ügyészt (ami de facto természetesen nem következik be). Az ügyészi szervezet hierarchiája – éppen az alapfunkció, a vádképviselet ellátása miatt – a bíróságok szervezeti felépítéséhez igazodik.

Az ügyész a *közvád képviselője*, vádemelő munkája során – melyet bűncselekmény alapos gyanújának fennállta esetén foganasít – azonban nemcsak a terhelt ellen, hanem a mellette szóló vagy enyhítő körülményeket is köteles feltárni. Bizonyos hatáskörök tekintetében pedig *nyomozó hatóságként* is az ügyészség jár el. Ezen két ügyészi funkció mellett kell szólnunk a *törvényességi felügyeleti funkcióiról*, amelyet egyrészt a *nyomozás* felett gyakorol (melynek sikere érdekében nyomozati cselekményekre utasíthatja a rendőrséget, mint nyomozó hatóságot), másrészt a *büntetés végrehajtás* törvényességének ellenőrzése, harmadrészt pedig az *örizetbe vétel* törvényessége feletti felügyelet is fontos ügyészi funkciók. Ezen funkciói és a büntetőeljárásban betöltött vádképviselete egyaránt a *köztársaság büntetőpolitikájának és az állami büntetőhatalom törvényességének a megvalósítását szolgálják*. Ezen kívül – anélkül, hogy konkretizálnánk ezt az alkotmányjogi kérdést – az *ügyész részfeladata a törvényesség védelme*, az állami élet bizonyos területein és meghatározott feltételek mellett. (Eltérően a 1989 előtti „általános törvényességi őr” helyzetétől). A törvényesség sérelme esetén pedig bizonyos jogosítványokkal élhet, a törvényt sértés kiküszöbölése végett (ügyészi óvás, intézkedés, felszólítás, fgyelmeztetés).

III. Az *ügyvédek* munkájukat *klienseik érdekében* egyéni vállalkozóként vagy ügyvédi irodákban gyakorolják. Ügyfeleikkel megbízásos jogviszonyban állnak. Szakmai és erkölcsi felügyeletüket, panasz esetén munkájuk ellenőrzését a területi és az Országos Ügyvédi Kamarák látják el, (melyek „kifelé” egyben szakmai-érdekképviseleti szerveik is).

A legnépszerűbb jogász szakma két részre bontható: *perbeli képviseletre*, amely a közvélemény szemében látványos és elegáns része munkájuknak (miközben a perek döntő többsége valójában unalmas rutin-feladat) és *peren kívüli* munkára (ügyfél meghallgatása, tényvázlat készítés, jogi cselekmények foganasítása sokféle hatóság felé, jelenlét és részvétel hatóságok előtt folyó ügyekben stb. ...), amely szóbeli és írásbeli elemeket egyaránt tartalmaz. Büntető ügyekben az ügyvéd a védő szerepét tölti be, míg a polgári perekben felperesi és alperesi pozícióban lehet perbeli szereplő, jogi képviselő.

Miután a szabad ügyvédválasztás joga elvben mindenkit megillet, a kötélidegzetű, felkészült és eredményes ügyvédek hírnévre és elismertségre tesznek szert. Ez honoráriumuk mértékében is kifejeződik, bár elvileg léteznek tapasztalati normák is, melyek az ügyfél által fize-

tett honorárium nagyságát behatárolják. A munkadíj szabad megállapodás tárgya. Az ügyvédi munkán belül is jellemző a szakosodás, a különböző jogterületeknek specialistái (büntető, válóperes, gazdasági jogi, munkajogi, stb.) alakulnak ki. Továbbá, terjed az az először Amerikában meghonosodott gyakorlat, hogy hírneves Ügyvédi Irodák keletkeznek, melyekben a felelősség a tulajdonos ügyvédé, de az érdemi munkát az általa *alkalmazott ügyvédek* végzik, nem honoráriumért, hanem munkabérért (mivel munkaviszonyban állnak az ügyvédi irodával). A nagy menőktől a „tyúkperes” – irodájukat a táskájukban vagy komputerükben hordó – kis ügyvédekig igen erőteljes az ügyvédségen belüli vagyoni differenciálódás. Igaz, a képességek, a teljesítmények sem egyformák, de a kapcsolati hálók, a társadalmi-szakmai tőke befolyása is kihat az eredményességre. Bizonyos halmozódó ismeretek tradíciókká válnak, s elősegítik szakmai értékű tapasztalatok átörökítését, s ezzel ügyvédi dinasztiák kialakulását.

Külön forma a hazai *jogtanácsos*, aki egy szervezet alkalmazásában, munkaszerződéssel, havi fix fizetésért dolgozik és munkajogi felelősséggel tartozik. Munkáltatója tehát nem ügyvéd.

IV. A *közjegyzők* közhitelesen tanúsítanak bizonyos tényeket és jogokat, s ezzel nyújtanak pártatlan jogi szolgáltatást ügyfeleiknek. Ahogy a törvény mondja: *a közjegyző a „jogügyletekről és jogi jelentőségű tényekről közokiratot állít ki” – mely közokiratok igen magas fokú bizonyító erővel rendelkeznek.* Az állampolgároknak gyakran nem a törvény erejénél fogva kötelező (mint mondjuk például a hagyatéki eljárás esetén), azonban *célszerű*, hogy a közjegyzők által nyújtott szolgáltatásokat igénybe vegyék. Például egyszerűbb szerződések készíttetése, végrendeleti úton történő öröknyitás megtétele, stb., melyek éppen a közvetlen végrehajthatóság érdekében célszerűek. Tevékenységük tehát hozzátartozik *a jog infrastruktúrájának működtetéséhez*, hasonlóan a cégbírók, anyakönyvi és más hivatalok – és a klasszikus és új keletű jogvédelmi szervek (igazságszolgáltatás, Alkotmánybíróság, ombudsman, stb.) mellett.

V. A *közigazgatási jogászok* szakismereteiket az állami vagy az önkormányzati igazgatás munkaszervezeteiben alkalmazzák. Részt vesznek a központi és/vagy a helyi hatalom végrehajtó-rendelkező tevékenységében, racionális igazgatást végeznek. Tekintettel arra, hogy racionális igazgatás igen sokféle területen zajlik a modern társadalmakban, s az oktatásügytől kezdve az egészségügyön át a népszámlálásig, a műszaki és építészeti szakigazgatásig egyaránt jogilag szabályozott területekről van szó, ezért tud a *hivatali jogászság* rengeteg munkakört betölteni. Akik élethivatásszerűen elkötelezettjei a köz-

igazgatásnak, azok számára stabil életpályát és karrier-mobilitást biztosító közszolgálatról van szó, melyben a szaktudás, a jogismeret, a szorgalom, a szolgálati tudás és tapasztalat igen értékes egységet alkothat.

Más kérdés, hogy a hivatali jogászt, mint bürokratát a laikus közvélemény gyakran negatíve ítéli meg, hisz számukra a jogi előírások, aktusok, formalizmusok – gyakran – mint felesleges, irracionális mozzanatok jelennek meg. Ez részben amiatt van, mert a bürokratikus racionalitás disszfunkciói (‘bürokratizmus’) – a felesleges kukacoskodás, aktatologatás, a Ponciustól Pilátusig küldözgető hivatal – sokszor lerontják a célra rendelt, manifeszt funkciókat. Másrészt azonban – noha kevesen kedvelik a bürokráciát – az a társadalmi munkamegosztásban úgy vesz részt, s az a hasznos funkciója, hogy közvetíti, szervezi, szabályozza azt. A racionális igazgatás fő funkciója tehát aligha azonos a csak részben vele járó mellék-termékkel, a bürokratizmussal. Idealizálni azonban a racionális – tevékenységek specializációján és kooperációján alapuló – igazgatást sem szabad. Akkor sem, ha ennek meghaladási alternatívája, a társadalmi öngazgatás, igencsak messzinek tűnik. Mindenesre a különböző szak-apparátusok társadalmi rendeltetésükre szorítása és hatékony működésük feltételeinek biztosítása miatt, ellenőrizni szükséges azokat: *normatív*e, tevékenységük jogi környezete felől, és *szituatív*e is, tehát valós tevékenységük eredményei, hatásai felől.

Végül a jogi diplomával kapcsolatban, melyet nálunk már nyolc egyetem karain és tagozatain lehet megszerezni, azt is meg kell jegyezni: *jól konvertálható tudást jelent a jogi diploma*, sok más életúthoz szolgálhat és szolgál ma is belépőül vagy kiegészítőként. Gyakran újságírók, média szakemberek, vagy éppen a gazdasági, pénzügyi szakembereknek vagy a politikai üzemben dolgozóknak van jogi végzettségük. Ennek pedig az a magyarázata, hogy a modern társadalmak működését a normatív, jogi szféra bizonyos specifikumokkal leképezi és kifejezi. Ezért aki a dolgok és működésük jogi vetületét megértette, annak magának a dolgoknak az alakulásáról is lesznek bizonyos – igaz, normatív egyneműsítő, egyszerűsítő – ismeretei. Kap azonban egy kiinduló pontot és jogi mércét is ahhoz, hogy magában a dologban elmélyüljön, kiképezze magát.

EPILOGUS

Gustav Radbruch:

Öt perc jogfilozófia

Első perc

A parancs az parancs – tanítják a katonáknak. A törvény az törvény – mondják a jogászok. Amíg azonban a katonáktól, ha tudják, hogy a parancs büntett vagy vétség elkövetését célozza, sem az erkölcs, sem a jog nem kíván engedelmisséget, addig a jogászok – mióta úgy egy évszázaddal ezelőtt az utolsó természetjogász is eltávozott köriükből – nem ismernek semmilyen kivételt a törvény érvényessége és az annak alávetettek engedelmisségi kötelezettsége alól. A törvény azért érvényes, mert törvény, s akkor törvény, ha van hatalom, amely az esetek többségében érvényesíti.

A törvénynek és érvényességének e felfogása (melyet pozitivisták tannak nevezünk) védtelessé tette a jogászokat, miként a népet is, a mégoly önkényes, mégoly kegyetlen és mégoly bünnös törvényekkel szemben. E felfogás képviselői végeredményben azonosították a jogot és a hatalmat, s úgy vélték, hogy jog csak ott van, ahol hatalom létezik.

Második perc

E tételt aztán egy másikkal akarták kiegészíteni vagy felcserélni: a jog az, ami a nép érdekeit szolgálja.

Vagyis az önkény, a szerződészegés és a törvénytelenység is jog, amennyiben a népnek hasznára van. Ez gyakorlatilag azt jelenti: ami az államhatalom birtokosai számára közhasznúnak tűnik – a zsarnokok minden ötlete és szeszélye, a törvény és ítélet nélkül kiszabott büntetés, a betegek törvénytelen meggyilkolása –, az jog. Ez azt jelentheti, hogy az uralkodók saját hasznára közös haszonként jelenik meg. A jognak a nép vélt vagy állítólagos szükségleteivel való azonosítása így a jogtalanság államává alakította át a jogállamot.

Nem, ne mondjuk azt, hogy mindaz jog, ami a nép számára hasznos. Mondjuk inkább fordítva: a nép számára csak az hasznos, ami jogszerű.

Harmadik perc

A jog az igazságosság akarása. Az igazságosság azonban azt jelenti, hogy személyre tekintet nélkül ítélj, s mindenkit azonos mércével mérj.

Ha dicsőítik a politikai ellenfelek elpusztítását és megparancsolják a más fajúak meggyilkolását, miközben az azonos meggyőződésűek ellen elkövetett

ugyanazon tettet a legkegyetlenebb, leggyalázatosabb büntetéssel torolják meg, akkor ez sem nem igazságosság, sem nem jog.

Ha megtagadják az igazságosságot célzó törvényeket, például ha önkényesen értelmezik, illetve nem ismerik el az emberi jogokat, akkor e törvények nem érvényesek, tehát a nép nem tartozik engedelmességgel nekik, és a jogászoknak is venni kell a bátorságot, hogy kétségbe vonják jogi jellegüket.

Negyedik perc

Biztos, hogy az igazságosság mellett a közhaszon is célja a jognak. Biztos, hogy a törvény mint olyan, s még a rossz törvény is, mindig értékes – hiszen a jog megszünteti a bizonytalanságot. S az emberi tökéletlenség miatt biztosan nem mindig lehetséges az, hogy a jog három értéke – a közhaszon, a jogbiztonság és az igazságosság – harmonikusan egyesüljön. Ezért továbbra is válaszra vár a kérdés, hogy a rossz, ártalmas vagy igazságtalan törvényeket a jogbiztonság miatt érvényesnek tekintsük-e, vagy igazságtalanságuk, illetőleg a közre nézve ártalmas voltuk miatt meg kell tagadnunk tőlük az érvényességet. Egy dolognak azonban mélyen a nép és a jogászok tudatába kell vésődnie: lehetnek törvények, amelyek oly mértékben igazságtalanok és társadalmilag annyira kártékonyak, hogy tagadni kell érvényességüket, sőt jogi jellegüket is.

Ötödik perc

A jognak tehát vannak olyan elvei, amelyek erősebbek minden írott jogszabálynál, úgyhogy az ezeknek ellentmondó törvény érvénytelen. Ezeket az elveket természetjognak vagy észjognak nevezik. Külön-külön persze ezek kétségesek, az évszázadok munkája azonban kidolgozta szilárd magjukat, s az emberi és polgári jogok úgynevezett nyilatkozataiban oly messze ható meg egyezés tárgyává váltak, hogy ma már csupán az eltökélt szkeptikusok kételkedhetnek létükben.

A hit nyelvén azonban ugyanazok a gondolatok két bibliai szöveghelyen fogalmazódtak meg. Egyfelől írva van, hogy engedelmeskedned kell a felsőbb-ségeknél, melyeknek hatalmuk van feletted. Másfelől azonban az is meg van írva, hogy inkább Istennek kell engedelmeskedned, semmint az embereknek – s ez nem csupán kegyes óhaj, hanem jogi rendelkezésekben is testet ölt. E két útmutatás közötti feszültséget azonban nem oldhatjuk fel azzal, hogy egy harmadikra hivatkozunk – mondjuk arra a bölcsességre, mely szerint: Add meg a császárnak, ami a császáré, s Istennek, ami az Istené –, hiszen ez az útmutatás is kétségeket hagy a határokat illetően. Inkább Isten hangjára hagyja a megoldást, mely csupán kivételes esetben szólítja meg az egyéni lelkiismeretet.

(Forrás: Fünf Minuten Rechtsphilosophie in: Rechtsphilosophie, 1956. Stuttgart, Koehler Verlag. Fordította: Takács Péter)

SZÓMAGYARÁZAT

- **adaptáció** (latin): a szervezet vagy valamely szerv alkalmazkodása a lét feltételeihez (biológiai értelemben)
- **adekvat** (latin, tudományos): a lényegét pontosan tükröző, megfelelő viszonyban lévő.
Ellentéte: inadekvát, nem megfelelő, torz viszonyban lévő dolgok kapcsolata
- **allokáció**: az alapvető erőforrások elhelyezése, pl. felhalmozás és fogyasztás, köz- és magánfogyasztás között
- **anarchia**: az ‚arché‘ az őselv, a rendezőelv, a törvény hiánya
- **antropomorf** (görög): valamilyen dolgot, természeti jelenséget emberi tulajdonságokkal felruházó szemlélet, emberiesítő képzet
- **autoritás**: tekintély, befolyás pozitív értelemben
- **autoritárius**: tekintélyelvű
- **common law**: az ún. közönséges jog, az angolszász világban az esetjogi rendszerek legfontosabb összetevője (a törvényi jog és az ún. méltányossági jog mellett)
- **dezetatizáció**: államtalanítás
- **dialektika**: a jelenségeket változásukban, fejlődésükben szemlélő filozófiai álláspont, melynek az ellentéte a statikus, mechanikus, metafizikus szemlélet
- **diszfunkció** (latin): rendeltetés ellenes
- **dogmatika** (görög-latin, jog): 1. tételes jogtudomány 2. a jog tantételei, értelmi összefüggései
- **entitás** (latin): valamely dolog tulajdonságainak az összessége
- **fiziológia** (görög): élettan
- **indikatív**: gazdasági tervezés azon módszere, ahol a tervek nem kötelezőek, hanem jelzés értékű fejlesztési irányok kijelölésére szolgálnak
- **indukál** (latin): előidézés, kelt
- **innovatív**: újító
- **induktív** (latin): egyes esetekből az általánosra való következtetés (módszer)
- **interdiszciplináris** (latin): több tudományágra kiterjedő
- **irracionális** (latin): oktalan, értelmetlen, ésszerűtlen, filozófiai értelemben: ész feletti, a gondolkodás számára felfoghatatlan
- **kategória** (filozófiai): egzisztencia meghatározás, meghatározott létforma

- **keynesiánus**: J.M. Keynes nevével fémjelzett közgazdasági irányzat, amely az általános egyensúly elmélet bírálatát adta
- **kompetencia** (latin): illetékeség, jogosultság
- **komplexum** (latin): több elemből álló, összetett egész, összefüggő dolgok vagy jelenségek rendszere
- **konzisztencia**: összhangban álló, összefüggő magyarázatot adó
- **kvantifikáció** (latin-tudományos): minőségnek, folyamatnak, értéknek mennyiségi mutatókkal való jellemzése, leírása
- **metafizikus** (görög-latin): 1.érzékkel fel nem fogható, a fizikai világ feletti 2. mereven elgondolt, az átmeneteket, a változást, a fejlődést nélkülöző gondolkodásmód (a dialektikus gondolkodásmód ellentéte)
- **negligál** (latin): elhanyagol, valamit figyelmen kívül hagy
- **nivelláló**: a különbségeket és ellentéteket kiegyenlítő, egyenlősítő törekvés
- **objektíváció** (latin): a tudattartalom kivetítése, tárgyi formában való kifejezése
- **penitencia** (latin-vallási): vezeklés, bűnbánat
- **permanens**: tartós, állandó, szakadatlan
- **potenciális**: a lehetősége szerint meglévő
- **pluralista**: a sokféleséget, változatosságot és ennek következtében a toleranciát értéknek tekintő álláspont
- **paradigma**: mintaszerű, szabályszerű, példaértékű
- **pragmatista**: a pragma = gyakorlat szóból jövő elnevezése az amerikai jog-elméleti irányzatnak
- **preambulum** (latin): bevezető, előszó
- **redisztribúció**: újraelosztás
- **relevancia** (latin): fontosság, jelentőséggel bírás
- **spekulatív** (latin): a tapasztalattól és gyakorlattól elszakadt gondolkodásmód
- **stacioner**: időben nem változó, állandó
- **szimbólum**: olyan kép, jel, ami jelentést hordoz, fejez ki
- **szintetikus**: az analitikus (elemzően elválasztó) ellentétéként a dolgokat összefüggéseiben, összegzően egybelátó magyarázat követelménye
- **szubtilis**: 1. finom, kényes, 2. pontos, éles megfogalmazás 3. körmönfont, szőrszálhasogató okoskodás
- **szuverenitás** (francia): önállóság, függetlenség, felségjog, legfőbb hatalom
- **terminus technicus** (latin): műszó, műkifejezés, szakkifejezés
- **totalitás**: önmagába záródó teljesség és egység
- **totalitárius**: mindent uralni akaró, diktatorikus törekvés
- **transzformáció** (latin): átalakítás
- **trauma**: megrázkodtatás
- **vindikál** (latin): magának követel, tulajdonít

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Arrighi, Giovanni*: Kelet-Ázsia felemelkedése és az államközi rendszer elsorvadása (Eszmélet 1996; 30.)
- Forgács Imre*: Mégsem éjjeliőr? (Osiris-Zrinyi, Budapest, 2009.)
- Győrfi Tamás*: A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája (in: Jogdogmatika és Jogelmélet (szerk.: Szabó Miklós) Prudentia Iuris 20. Bíbor, Miskolc, 2007, 39–57.).
- Hart, H. L. A.*: A jog fogalma (Osiris, 1995.)
- David, René*: A jelenkor nagy jogrendszerei (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1977.)
- Ferge-Lévai (szerk.)*: A jóléti állam (T-Twins, 1991.)
- Jellinek, Georg*: Általános államtan (Budapest, 1994.)
- Kelsen, Hans*: Tiszta jogtan (Budapest, 1988.)
- Kulcsár Kálmán*: A modernizáció és a jog (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989.)
- dr. Mackó Mária-dr. Szigeti Péter (szerk.: Sz.P.)*: Jog és jogállam. Állam-és jogelméleti alapismeretek RTF, 1998. (második kiadás)
- Peschka Vilmos*: A jog sajátossága (Akadémia, 1988.)
A jogszabályok elmélete (Akadémia, 1979.)
- Petrik Ferenc*: Perben a joggal (Minerva, Budapest, 1978.)
- Péteri Zoltán*: A jogállamiságról (Magyar Tudomány 1989/9.)
- Sajó András*: Kritikai értekezés a jogtudományról (Akadémia, 1983.)
- Szabó Miklós (szerk.)*: Jog- és államtudományi alaptan (Miskolci Egyetemi Kiadó, 1992.)
- Szabó Imre*: Bevezetés a jogtudományba (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984.)
- Szamuely László*: A jóléti állam ma (Magvető, 1985.)
Jóléti állam versus szociális piacgazdaság (BUKSZ, 1992/I.)
- Szigeti Péter*: A Magyar Köztársaság jogrendszerének állapota (Akadémiai Kiadó, Budapest, 2009)
- Szigeti Péter*: Szervezett kapitalizmus (Mediant, 1991.)
Jogelmélet–Jogfilozófia–Államelmélet c. rész tanulmányai „Az út maga a cél. Társadalomelméleti Tanulmányok” MTA Politikai Tudományok Intézete, 1995. c. kötetből
- Szilágyi Péter*: Jogi alaptan (Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992. és Osiris, 1998.)
- Takács Albert*: A jogértelmezés alapjai és korlátai (Jogtudományi Közöny, 1993/3.)

- Takács Péter*: Nehéz jogi esetek és jogászi érvelés (Napvilág Kiadó, Budapest, 2000.)
- Takács Péter* (szerk.): Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből (Budapest, 1995.)
- Tamás András*: Állam- és jogelmélet (UNIO Kiadó, Budapest)
- Varga Csaba*: A jogértelmezés elméleti felfogásának alapjai (Állam- és Jogtudomány, 1978/3.) (szerk.) Jog és filozófia. Antológia (Akadémia, 1981.)
- Visegrády Antal*: A jog hatékonyságának a problémái (Magyar Jog, 1995/1.)

Jegyzetünk két ismerettárgyról, a jogról és az államról ad alapvető és átfogó magyarázatokat. Arra törekedtünk, hogy vonzó, tehát érdeklődést felkeltő, terjedelmében és rendszerében jól követhető, tehát tanulható megoldásokat nyújtsunk az egyetemi hallgatóknak. Jogtani funkciók felvállalása mellett az államot és ennek jelenkori változatait is bemutatjuk, hisz a modern jogrendszerek több szálon kapcsolódnak az államisághoz. Standard és világos alapismereteket közvetítünk. Ezt fejezi ki a tan, a „Jogtani és államtani alapvonalak” elnevezés, mert nem differenciáltabb és egymással mindig konkurráló, különböző előfeltevésekkel dolgozó elméleti megoldásokra törekedtünk. A hagyományos alaptani tematikákat – jogalkotás, normatan, jogrendszer tagozódás, jogviszonyelméleti alapok, jogalkalmazás stb. – kiegészítettük egyrészt a jog objektivációs formakénti felmutatásával, azaz genézisének, szerkezetének, funkcióinak taglalásával, másrészt a jogtudat-jogismeret és a jogérzék dialektikus összefüggéseinek kifejtésével, harmadrészt pedig a jogászi hivatások jellemzésével. A „Ius est ars boni et aequi” princípiumát a ma álláspontjáról interpretáltuk: a jognak, aminek jónak, tehát szakszerűnek, megalapozottnak és igazságosnak kell lennie, annak ma is a jogászság válhat a letétményesévé. Mindez azonban csak tanulással, szellemi erőfeszítések nyomán érhető el. Gustav Radbruchnak, a huszadik század egyik legjelentősebb jogfi lozófusának „Epilógusa” pedig a jogászság belső moráljának jelentőségére hívja fel a figyelmet.

a szerző