

# Jogbölcsület

**Szerző:** SZABÓ Miklós

**Affiliáció:** professor emeritus, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet

**Rovat:** Jogbölcsület

**Rovatszerkesztő:** SZABÓ Miklós, JAKAB András

**Lezárás dátuma:** 2023.01.15

**Idézési javaslat:** SZABÓ Miklós: „Jogbölcsület” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYÖK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Jogbölcsület rovat, rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/jogbolcselet> (2023). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Ez a szócikk bevezetesként, alapozásként és háttérként szolgál a Jogbölcsület rovat többi – tematikus – szócikkéhez. Elég belelapozni a szakirodalomba, hogy a címmel jelzet terület gazdag és szerteágazó jellege nyilvánvalóvá váljon: bármely cím alatt többféle tematikába rendezett teoretikus áttekintést találhatunk és idézhetünk a jogról. Az ebből fakadó zavar kezeléséhez szükséges a tárgy lehatárolása. Ehhez a jog teoretikus feldolgozásának fő – de egymással részleges fedésben álló – irányaként tekintjük át a „jurisprudencia”, a „jogelmélet”, a „jogfilozófia”, és az „általános jogtan” névvel illetett megközelítéseket, lehetőség szerint elhatárolva őket egymástól. A jogfilozófiával azonosítható „jogbölcsület” felé fordulva közelebbről szemügyre vesszük annak változatait, valamint a szociológiáját: annak következményeit, hogy e tudásterület is társadalmi viszonyrendszerbe ágyazottan formálódik.

## Tartalomjegyzék

### 1. Tudományrendszertani besorolás

- 1.1. Terminológia
- 1.2. Jurisprudencia
- 1.3. Jogelmélet
- 1.4. Jogfilozófia
- 1.5. Általános jogtan

### 2. A jogbölcsület változatai

- 2.1. A különbségek dimenziói
- 2.2. A határvidékek

### 3. A jogbölcsület szociológiája

- 3.1. A jogbölcsület társadalmi hatása
- 3.2. A jogbölcsület a jogászatban
- 3.3. A jogbölcsület mint diszciplína

### 4. Összegzés

### 5. A rovat szerkezete

- 5.1. Irányzatok és iskolák
- 5.2. Jogelméleti és jogtani alapfogalmak
- 5.3. A jogalkalmazás elméleti kérdései

## 6. JEGYZETEK

---

### 1. Tudományrendszertani besorolás

#### 1.1. Terminológia

[1] A *jogbölcselet* terminus a *philosophia iuris* (jogfilozófia) magyarításaként került be a tudományos nyelvzetbe a XIX. században, majd – miután a *jogelmélet* megnevezés a szocializmus évtizedeiben kiszorította – kelt új életre a rendszerváltás után. A régi-új *jogbölcselet* megnevezésnek inkább politikai, mint tudományelméleti jelentőség tulajdonítható: azt volt hivatott kifejezésre juttatni, hogy a jog teoretikus megközelítése szakítani kíván a közelmúlt ideologizáló szemléletével, s vissza kíván nyúlni a szocializmus évtizedeivel megszakadt hagyományhoz. Ez az elnevezés tehát inkább identitást hirdető küldetésnyilatkozatként, mintsem új önmeghatározásként fogható fel. Tartalmilag oda sorolhatjuk, ahova etimológiailag tartozik: a *jogfilozófia* magyarított és mára általános használatba került szinonimája. Fennmarad azonban a jog teoretikus megközelítései közötti elhatárolási probléma, vagyis a jogfilozófia, a juriszprudencia és a jogelmélet szemléletmódjának megkülönböztetése.

[2] Ha a (tárgyi) jogot a jogalkotók és/vagy jogalkalmazók gyakorlataként és az általuk létrehozott, formális dokumentumokban rögzített szövegtömegként azonosítjuk, akkor ez kognitív reflexió tárgya lehet. Ez a reflexió több szinten mehet végbe, melyeket a *jogismeret*, *jogi tudás*, *jogtudomány* nevekkkel jelölhetünk. A *jogismeret* a jogi szövegek azonosítására és az adott természetes nyelv szabályaira, s a szavak szokásos jelentésére támaszkodó megértésére terjed ki, ahogyan bárki keresgélhet információt a megfelelő jogi adatbázisokban. A *jogi tudás* birtokában a szavak/mondatok jelentésén túlmenő értelem, vagyis intenció feltárására is képesek vagyunk. Ez a mesterségbeli tudás, az a mód, ahogyan a jogászok a szövegeket olvassák és értik, vagyis a jogi doktrína: a tudatos jogélet általánosságának szintje. Ehhez képest a *jogtudomány* a jog önreflexiója, amely megfelel a tudományosság adott követelményeinek, s leíró és előíró tételek rendszerét állítja fel tárgyáról, a jogi jelenségről. A keletkezésekor kaotikus joganyag koherens renddé formálása e tudománynak köszönhető, ahogy annak megannyi példája áll előttünk Gaius *Institúcióitól* a német *Gelehrtenrecht* hagyományáig. A jogéletre/joggyakorlatra közvetlenül reflektáló jogtudomány fölött még egy szinttel feljebb, a „másodfokú” reflexió szintjén szerveződik meg a jogi *teoretizálás*, amely immár a konkrét tartalmától függetlenített, általában vett jogra mint társadalmi intézményrendszerre irányítja figyelmét. Az elvontságnak és univerzalitásnak ez a foka az, ami a filozófiai vizsgálódásig vezeti vissza a jogbölcselet gyökereit.

[3] Frappáns megfogalmazásban gyakorlat az, ha csinálunk valamit, elmélet pedig az, ha beszélünk róla. Eszerint a joggyakorlat döntésekben és cselekvésekben megnyilvánuló jogi aktusok végrehajtása, amelyhez képest a jelzett kognitív reflexió mindegyik szintje elmélet: igazságigényű állítások megfogalmazása a jogról. Annak legmagasabb szintje a *teoretikus munkálkodás*, ahol a tárgyunk fellelhető. Eredendően azonban minden teória a filozófia fennhatósága alá tartozik, vagyis a jog minden teoretikus megközelítése jogfilozófia, azaz jogbölcselet. Innen tekintve tehát *hagyományosan* a jogbölcselet/jogfilozófia szinonim a *jogelmélet* terminussal is. A mai szóhasználat azonban a jogra irányuló kognitív reflexióra több, nem is mindig élesen, és a legkevésbé sem egységesen alkalmazott terminussal él:

- bírói joggyakorlat – *jurisprudence (case-law)* – *Rechtsprechung* – *jurisprudence*
- jogtudomány – *legal scholarship* – *Rechtswissenschaft* – *science juridique*
- jogdogmatika – *legal doctrine* – *Rechtsdogmatik* – *doctrine*
- jogelmélet – *legal theory* – *Rechtstheorie* – *théorie du droit*

- jogfilozófia – *jurisprudence* – *Rechtsphilosophie* – *philosophie du droit*

A következőkben ezek között kísérlünk meg rendet teremteni, az alábbiak szerint:

- juriszprudencia
- jogelmélet
- jogfilozófia
- általános jogtan

## 1.2. Juriszprudencia

[4] A juriszprudencia a legrégebb, legszélesebb körben s legszerteágazóbb jelentésövezetet felvevő megnevezés a jog teoretikus reflexiójára – pontosabban önreflexiójára.<sup>[1]</sup> Ez azt jelenti, hogy a juriszprudencia történetileg is és analitikailag is *belső nézőpontú*, a jogra mint kitüntetetten a jogászok által végzett és a (szükségképpen partikuláris) *gyakorlatra* vonatkoztatott reflexióra utal. Különbség mutatkozik azonban a premodern (elsősorban antik) és a modern (a pozitív jog és a jogpozitivizmus dominanciára jutása utáni) juriszprudencia között. Míg tárgyát az előbbi, a (partikuláris) jogot, az igazságosság és méltányosság (univerzális) háttére előtt szemlélte, az utóbbi elvesztette filozófiai alapját, s a (pozitív, tételezett) jog önmagukban vett problémái képezik a horizontját.<sup>[2]</sup> Ettől kezdve a nem jogászok, hanem a külső nézőpontot felvevő filozófusok és teológusok teoretizálásának alternatívájaként, potenciális ellenpontjaként lépett tehát színre a juriszprudencia, s van jelen mindmáig. Innen eredeztethetünk két fontos, egymással párhuzamos disztinkciót: a *jogászi* és a *nem jogászi* jogbölcselet,<sup>[3]</sup> illetve a *jogelmélet* és a *jogfilozófia* közötti megkülönböztetést. Nem feltétlenül, bár jellemzően a teoretikus szakmai-diszciplináris háttére helyett a felvett nézőpontja kínál tehát alapot a jogra kívülről-felülről tekintő jogbölcselet/jogfilozófia és az azt belülről szemlélő jogelmélet szinonimitásának felbontására és a szembeállításukra. Jóllehet a különböző nemzeti nyelvekbe beépült juriszprudencia megnevezés jelentéstartalma szerteágazó,<sup>[4]</sup> e jelentések külön-külön is őrzik a latin eredetijük jelentésmagvát: a jog tudósainak (*prudentes iuris*) jogi bölcselete (*prudentia iuris*). Ez az összefüggés még erősebb vonással rajzolja meg a juriszprudencia karakterét: nem egyszerűen belső nézőpontú, hanem a *joggyakorlatba ágyazott* megközelítésre utal. A jog ugyanis társadalmi tényszerűségében gyakorlatként létezik, s e gyakorlat teoretikus leképezése nem szakadhat úgy el a tárgytól, mint például a csillagászé.

[5] A juriszprudencia mint az (összefoglalóan értett) „jogtudás” megnevezése alkalmassá teszi arra, hogy egyaránt kiterjedjen a mesterségbeli-technikai és a teoretikus tudásra, a partikuláris és a generális ismeretekre, vagyis – főfogalomként – a (tétéles) jogtudományok és az általános/elméleti/filozófiai tanok jelölésére is.<sup>[5]</sup> Így John Austin a juriszprudencián belül megkülönböztette meg az általános vagy filozófiai juriszprudenciát és a partikuláris vagy pozitív juriszprudenciát.<sup>[6]</sup> Ez utóbbi a pozitív jog feldolgozását adja, vagyis a tétéles jogtudományokat foglalja magában. Mára a juriszprudencia elnevezés angol nyelvterületen is a jog teoretikus (s nem a tétéles) feldolgozására használatos, a jogi tudás „általános részére” utal, s ebbéli jelentésében összecsúszik mind a jogelmélettel, mind a jogfilozófiával.<sup>[7]</sup> A másik végletet a kontinentális Európában például Karl Bergbohm képviselte, aki – áttekintve a filozófiai irányzatok kínálatát<sup>[8]</sup> és azokat a jog számára terméktelennek találva – a jogászokat biztatta, hogy vegyék saját kezükbe tudományuk filozófiai megalapozását.<sup>[9]</sup> Minthogy „a jogfilozófiában is hiányoznak az olyan zsenik, akik mindent tudnak, anélkül, hogy megtanulták volna”,<sup>[10]</sup> a jogtudósoknak kell, a jogtudományra építkezve, eljutni a magasságokig. Ennek tárgyasulása az általános jogtan (*allgemeine Rechtslehre*),<sup>[11]</sup> a juriszprudencia kontinentális megfelelője.

[6] Jeremy Bentham a juriszprudencia két fő funkcióját az *Expositor* és a *Censor* metaforájával jelöli meg: az előbbi leírja, hogy mi a jog, az utóbbi előírja, hogy minek kellene lennie.<sup>[12]</sup> A leíró juriszprudencia lehet továbbá egy jogrendszerre korlátozódó lokális (*local*) vagy minden jogrendszert átfogó egyetemes (*universal*) leírás. Egy egyetemes igényű előíró juriszprudencia

azonban igen szűk keretek között kénytelen maradni: le kell mondania minden tartalmi általánosításról, s be kell érnie a pusztán formális *terminológiai* megfeleltetéssel.<sup>[13]</sup> Bár Benthamnél a jog minden szövegszerű feldolgozása – a jogalkotótól a jogtudományiig és jogfilozófiáig – a *jurisprudencia* elnevezés alá esik, ennek felosztásával mégis kijelöli a reflexió útelágazásait. A lokális *jurisprudencia* lesz a tételes jogtudományok útja; az egyetemes *jurisprudencia* – az összes jogrendszerben közös fogalmak magyarázatára irányuló formális vállalkozás – a kontinensen a már említett általános jogtan (*allgemeine Rechtslehre*) útja, továbblépési lehetőséggel a jogi alaptan (*juristische Grundlehre*) felé; a *common law* családjában pedig az analitikai *jurisprudencia/jogelmélet* útja. A cenzori – vagyis szubsztantív – *jurisprudencia* normatív elméletének útján a jogpolitika, a jogkritika és a jogfilozófia halad tovább. Ha, mint ma általában, a *jogelméletet* vesszük a legáltalánosabb teoretikus reflexió megnevezésének, akkor a leíró és előíró (normatív) jogelmélet alapvető különbségét kell tételeznünk.

**[7]** A *par excellence* – vagyis a jog professzionistáinak tudására hivatkozó – *jurisprudenciát* Rómának tulajdonítjuk. Itt fogalmazódott meg legtisztábban, hogy ez a tudás a jogtudók hivatása, s a jog küldetése: „A *jurisprudencia* az isteni és emberi dolgok ismerete, tudománya annak, ami jogos és ami jogtalan.”<sup>[14]</sup> Ez a gondolat azonban beágyazódik a görög, az etruszk, s általában az antik műveltségbe, különösen pedig Arisztotelész (és a sztoa) etikájára megy vissza. Ez az etika a *cselekvés* nézőpontjából szemléli az értelmi és erkölcsi erényeket, ezek között a *phronészisz* – ami a latin *prudencia* megfelelője.<sup>[15]</sup> A *phronészisz* is tudás, de gyakorlati tudás: a helyes *cselekvés* megválasztására való képesség, amely (csupán) tanulással, elméletben nem, hanem gyakorlással, tapasztalat révén sajátítható el.<sup>[16]</sup> A tapasztalat pedig mindig egyedi ügyekben keletkezik, s az okosság is az egyedi esetekben való helyes döntésre és *cselekvésre* képesít. A gyakorlati tudás (okosság) és az erény tehát nem választható el;<sup>[17]</sup> ezek együttes fejlesztése, s általuk a legerényesebb, az igazságos lelki alkat kialakítása a szokások, a nevelők, s a törvényhozók feladata. Ha tehát a *jurisprudencián* a jogban, a törvényekben való jártasságot, tudást értjük, amely feltétele annak, hogy a jog küldetését – a jó és a méltányos (*bonum et aequum*) szolgálatát az egyes esetekben is be tudjuk teljesíteni –, akkor kijelenthetjük, hogy a *jurisprudencia* filozófiai magva már Arisztotelésznél készen állt.<sup>[18]</sup> Ez pedig abban áll, hogy a jogi tudás gyakorlati tudás, amely a „jó élet” egységes mintáját kínálja, s mert a jogi tudásra a joggyakorlat során van szükség, az az egyes esetek megítélésén keresztül formálódik.

### 1.3. Jogelmélet

**[8]** Arisztotelész még egységként kezelte – a politikát és az etikát is magában foglaló és az elveket és a tetteket is egybefogó – gyakorlati tudományt, de szerinte ezen belül „a legfőbb és leginkább vezető tudomány”, amely a legfőbb jóra mint végcélra és nemcsak mint eszközre irányul, az „nyilván az államtudomány”, vagyis a politika.<sup>[19]</sup> A gyakorlati tudomány az újkorban kezdett diszciplinárisan differenciálódni, s a *jurisprudencia* is szétválni a fent jelzett mesterségbeli-technikai és teoretikus tudásra. Ez utóbbit a természetjogtanok vindikálták maguknak. A természetjogtanok még a filozófián belüli „architektonikus” tudásként ragadták magukhoz a vezető szerepet az alkalmazott tudásterületektől – hogy aztán a jog pozitíválódásával továbbadják a jogelméletnek.<sup>[20]</sup> Azzal párhuzamosan, hogy a XVII. század során a gyakorlati tudás gerincét képező politika teoretikus és praktikus része különvált – az előbbi a természetjogtanok „egyetemes közjogaként” (*ius publicum universale*), az utóbbi az egyetemes tanokat konkrét körülményekre alkalmazó „kormányzás művészeteként” (*ars gubernandi*) – a *jurisprudenciában* is külön útra lépett az általános elvekre épülő és racionális (értsd: logikai) módszert alkalmazó, tehát magát tudományként tételező természetjogtan és a gyakorlatorientált partikuláris jogtan (*jurisprudencia*). A teória a politikában és a jogban is levetkőzte a praktikumot és tudományosságigényt jelentett be. Ehhez viszont meg kellett adni a jog, a jogosultság és a jogi aktus kritériumát.

Azonban a hatékony kényszer egyetlen lehetséges forrása a civil társadalmon belül

csak az állam lehet, amelyet tehát egy magát tudományként jellemző jogelméletnek első és alapvető premisszáként kell felfognia. Az állam és a szuverén így eleve megkerülhetetlenné vált a jogi érvelés számára és a jogot nem lehetett már az állam nélkül elgondolni.<sup>[21]</sup>

Ebben az értelemben mondható, hogy a modern természetjogtan volt a jogfilozófia első formája, egyben a (tudományos igényű) jogelmélet úttörője. Ennek áttörése előtt (mondjuk Grotius főművének 1625-ös kiadása előtt) a jogi doktrína két (egyaránt Arisztotelészig visszavezethető) előfeltevésen alapult: 1) minthogy a juriszprudencia és a politika is az erényes életre irányul, egységet képeznek, melyen belül a politikáé a meghatározó szerep; 2) e jogtannak topológiai (toposzkatalógusokon alapuló) struktúrája és ennek megfelelő dialektikus metodológiája van.<sup>[22]</sup> Ez a váltás az újkor *tudományosságelményének* előretörésével magyarázható, mely az észszerűségantropológiát (az embert mint észszerűen cselekvő lényt) állította az arisztotelészi erényantropológia helyére.

**[9]** Pokol Béla a *jogfilozófia* terminus elterjedését az 1800-as évek elejére teszi és Kant *philosophische Rechtslehre* (filozófiai jogtan) kifejezésétől eredezteti.<sup>[23]</sup> A jog végső vagy általános elveit kutató *jogfilozófia* ezen a vonalon a filozófia státuszában osztozó teória lesz. Leágazik és külön pályán halad tovább a *jogelmélet*, amely mint teória viszont a jogtudományok státuszát osztja. Ehhez a jogtudomány (*Rechtswissenschaft*) eszméjének kellett meggyökeresednie, amely a XVIII. századi kodifikációk nyomán e század végére meg is történt. Az első lépés ebben az irányban Gustav Hugonak tulajdonítható, aki

a „filozófiai jogfilozófiát” a fogalmakból való ismeretnyerésként definiálja [...] A „dogmatikai jogfilozófia” részt két területre bontja, egy empirikus-dogmatikai jogfilozófiára és egy elméleti-dogmatikai jogfilozófiára. Az [utóbbi] rész az, amelyből később kibomlott a modern jogelmélet tematikája.<sup>[24]</sup>

Ezt a kezdetet Carl Friedrich von Savigny, Georg Friedrich Puchta, Adolf Merkel és Julius Bergbohm lépései követték, s vezettek el az *allgemeine Rechtslehre* majd *allgemeine Rechtstheorie* meghonosodásához a XIX. század során. A XX. századra ez a (jelző elhagyása után is „általános”-ként értett) jogelmélet vette át a jogi teoretizálás megnevezésének szerepét.<sup>[25]</sup>

**[10]** Nyilvánvalóan nem függetlenül attól, hogy a jogelmélet a modern, formális, pozitív jogrendszerek reflexiójaként vált ki a jogbölcslethez, azáltal, hogy e jogrendszerek egyáltalán azonossá váltak a joggal, elméleti síkon is okkupálták a jog fogalmát. A jogelmélet így mára „a jog” elméletévé, a jogi teoretizálás legáltalánosabb keretévé vált, befogadva a teoretizálás minden egyéb változatát is – a filozófiától az általános jogtaniig, a szociológiaiától a gazdaságtaniig. Így a jogfilozófiai irányultság a normatív jogelméletek, a szociológiai pedig az empirikus jogelméletek keretei között találhat helyet. Az általánosság ezen mértéke persze a jogelmélet terminológiai kiüresedésével jár együtt, ami miatt a jogi teoretizálás minden válfajának megjelölésére használatossá vált, ami jelzős szerkezetek bevezetését tette szükségessé a semmitmondóvá vált megnevezés tartalmának jelölésére. Ezek a jelzők – például „analitikai” vagy „empirikus” – persze ugyanúgy illeszthetők a juriszprudencia és a jogfilozófia/jogbölcslet elé, amennyiben ezekkel utalunk a teoretizálás legáltalánosabb szintjére.

**[11]** A terminológiai lazaság tematikus bizonytalanságot is maga után von. Ahogyan nem mondhatjuk, hogy a konceptuális jogelméletek kidolgozták volna a jognak egy, legalább a jogtudományban általánosan és konszenzuálisan elfogadott fogalmát, úgy a jog elméleti feldolgozásának sztenderd tematikája sem kristályosodott ki. Erre irányuló javaslatként érdemes idézni az egyik sokat hivatkozott szerző, Ronald Dworkin summázatát:

A jog egy általános elméletének normatívnak is kell lennie és konceptuálisnak is. A normatív résznek foglalkoznia kell a következő katalógusban felsorolt témák mindegyikével. Foglalja magában a jogalkotás, jogalkalmazás és jogkövetés elméletét; ez a három elmélet a jog normatív kérdéseit vizsgálja a jogalkotó, a bíró és az egyszerű polgár nézőpontjából. A jogalkotás elméletének tartalmaznia kell egy legitimitás-elméletet, amely leírja azokat a feltételeket, amelyek mellett egy személynek vagy egy csoportnak joga van jogot alkotni, valamint a törvényhozói igazságosság elméletét, amely azt a jogot írja le, amelyet jogosultak és kötelesek megalkotni. A jogalkalmazás elméletének is komplexnek kell lennie: tartalmaznia kell a problematikusság elméletét, amely felállítja azokat a sztenderdeket, amelyeket a bíróknak alkalmazniuk kell a nehéz jogi esetek eldöntésekor, és egy ítélezés-elméletet, amely kifejti, hogy mikor és miért a bírókra kell bízni a döntést a problémás esetekben, nem pedig valamely más csoportra vagy intézményre. A jogkövetés elméletének két szerepet kell elkülöníteni és ismertetni. Tartalmaznia kell az engedelmség elméletét, amely kifejti a polgárok jognak való engedelmségi köteletségének természetét és korlátait a különböző államformákban és körülmények között, valamint a kikényszerítés elméletét, amely azonosítja a kényszerítés és büntetés céljait és leírja, hogy a tisztségviselők hogyan reagálnak a bűncselekmények és jogsértések különböző kategóriáira.<sup>[26]</sup>

**[12]** A konceptuális jogelméletek témaköreit már nem veszi leltárba Dworkin. Mindenesetre ezek egyetlen – látszólag egyszerű – kérdés megválaszolására vállalkoznak: „Mi a jog?”. Egy villámkísérletet elvégezve a könyvespolcon található, a kérdés átfogó megválaszolását ígérő néhány jogelméleti kísérlet<sup>[27]</sup> összehasonlításával a következő közös tematikus csomópontok azonosíthatók: a jog fogalma(i); jogi norma, jogszabály; jogrendszer; jogalkalmazás, ítélezés; jog és erkölcs, igazságosság; jogi érvelés, értelmezés. Egyebekben e feldolgozások eltéréseit a jurisprudentia, a jogfilozófia vagy az általános jogtan felé történő eltolódásaik iránya és mértéke magyarázza. A konceptuális teóriák rendszerint jogelméletként fogalmazódnak meg, ami abból fakad, hogy ezek többnyire – bár korántsem kizárólag – belső nézőpontot elfoglaló jogászai koncepciók. S valóban, a jogászok itt előnyt élveznek a külső nézőpontú társadalomtudósi megközelítésekkel szemben a kötött jogi fogalomrendszer kompetens használata révén. Ugyanakkor és ugyanezért ez az elméletalkotás hajlamos a tárgyat, a jogot zárt, elszigetelt entitásként, társadalmi feltételrendszerétől leválasztva, sőt azzal szembeállítva szemlélni. Nem feledhetjük azonban, hogy a fogalomképzés és a fogalomelemzés eredeti és voltaképpen „gazdái” a filozófusok, akik ha nem is specifikusan a joggyakorlatot, hanem az azt is magában foglaló társadalmi praxist tudják belső nézőpontból szemlélni. Ekként a jogászai konceptuális elméleteknek is (egyik) forrásvidékét képezi például az analitikai filozófia.

#### 1.4. Jogfilozófia

**[13]** A jogelmélet leválása és terminológiai térnyerése után is fennmaradó, s azzal kontrasztálható *par excellence* jogfilozófia/jogbölcselet mint a filozófiai megközelítést a jogra mint tárgyra irányító *szakfilozófia* azonosítható. Ebből az is következik, hogy ebben az esetben a teoretizálás szervező közepe nem a tárgy, vagyis a jog lesz, hanem egy filozófiai rendszer, melynek (egyebek közt) a jogra irányított figyelme tárgyasul egy jogfilozófiában. Így beszélhetünk (neo)tomista, (neo)kantiánus, (neo)hegelianus, (neo)marxista, analitikai, fenomenológiai stb. jogfilozófiáról. Ezek adják meg a jogra irányuló filozófia kérdés – a kiválasztott filozófiai rendszerben a jog megközelítése számára szinte axiomatikus módon adott – előfeltevéseit, s vetítik előre a válaszaikat. A filozófiai rendszerek



tartalmi különbségei fölött azonban kimutathatók olyan kérdések, amelyeket mindegyikük feltesz, s amelyek együttesen ezért alkalmasak egyáltalán a filozófiai kérdés sajátságosságának azonosítására.<sup>[28]</sup>

**[14]** Ezen alapkérdések köré szerveződnek a filozófiai munkálkodás olyan nagy területei, mint az ontológia, az episztemológia, az axiológia. Az *ontológia* – a *lételmélet* – a dolgok létezésére, létezésének módjára, létezésének szintjére, más létezőkhöz való viszonyára, megjelenésének módjára, a létezését és működését meghatározó törvényekre irányítja figyelmét. Az Arisztotelész szerint megválaszolható kérdések e körben: Mi az?, Mi a neve?, Létezik?, Milyen az?, Miért olyan? Az *episztemológia* – az *ismeretelmélet* – a létezők megismerésének lehetőségével, feltételeivel, módjával, eredményével: a tudás, s különösen a jogra vonatkozó tudás formáival foglalkozik. Egyszerűbben fogalmazva: az ontológia tárgya a (jogi) *valóság*, az episztemológiáé a (jogi) *tudás*. Az *axiológia* – *értékelmélet* – tárgya az a valóság és az a tudás, amelyben megjelennek az értékek. Ez a világ az emberi világ, az erkölcsi világ, a megérthető világ – s a jogfilozófia kitüntetett feladata a jog megértése *ebben* a világban. Egészen általánosan a jog és az erkölcs viszonyának, a jog morális igazolásának és értékmérőinek kérdése tartozik ide. Van azonban a jogbölcseletnek a filozófiai (keret)rendszerétől független, autonóm teljesítménye is. Ez pedig a jog legitimitásának biztosítása. Ha a jog legitimitásának kérdését a jog értelmének kérdéseként fogjuk fel, akkor két irányban kereshetjük a választ. Mi a jog értelme? Egyfelől azoknak a *funkcióknak* – „szolgáltatásoknak” – az együttese, amelyeket az őt létrehozó és fenntartó közösség számára nyújt. Értelemszerűen ez külső nézőpontú igazolás, s ennek megfelelően antropológiai, szociológiai, társadalomelméleti forrásokból származik. Ide tartozik a jog társadalomirányító (*social control*), rendet, rendezettséget biztosító (*law and order*), koordináló, cselekvési indokokat biztosító, eljárásokat intézményesítő stb. funkciója. E funkciók listázásának számos változata lelhető fel.<sup>[29]</sup> Másfelől láthatjuk a jog értelmét olyan *eszményeknek* a szolgálatában és realizálásában, amelyek az együttélés alapértékeit képezik. Legismertebben és legáltalánosabban az igazságosság és méltányosság (*bonum et aequum*). Radbruchnál ehhez jön még a jogbiztonság és a célszerűség, Kantnál a szabadság, Finnisnél az alapvető jók instrumentális szolgálata, Fullernél a jog belső erkölcsisége által megteremtett joguralom, Coingnál a méltóság, egyenlőség stb. Eddig a jog értelméről beszéltünk – azonban a *jogfilozófia/jogbölcselet értelme* is megragadható, mégpedig éppen abban, hogy ezeket az igazoló eszményeket, alapértékeket kimunkálja, igazolja, s általuk igazolja a jog intézményrendszerét, azt, hogy nemcsak szükséges, de jó is a jog – van értelme számunkra a fenntartásának és önmagunk alávételének. Éppen ezzel magyarázta Szókratész a tanítványainak, hogy miért nem menekül el a büntetés elől a városból, miért veszíti el az élete is az értelmét, ha a törvények aláhullanak.<sup>[30]</sup>

**[15]** A jogra irányuló minden teoretikus reflexió első kérdése a tárgyának a meghatározása, vagyis a „Mi a jog?” kérdésének megválaszolása. A válasznak nemcsak ontológiai jelentősége van a jog-dolog elhelyezésével és lehatárolásával a világ dolgai között (például a jog és az erkölcs viszonyának meghatározásával), hanem a tárgy megismerésének lehetőségeit kijelölő episztemológiai és a reflexiót (a teória kibontását) vezérlő módszertani jelentősége is. A fogalom meghatározás filozófiában kidolgozott klasszikus módja a *per genus et differentiam* eljárás. Ez jól működik az olyan egyszerű esetekben, mint a háromszög vagy az elefánt – mondja Hart –, azonban

nyilvánvalóan nem segíthet, ha az osztály [pontosabban a nem: *genus*] jellemzőiről csak elmosódott vagy zavaros fogalmaink vannak. Ez a követelmény az, ami a jog esetében e meghatározási módot hasznavetlenné teszi, hiszen nincs olyan közismert, mindenki számára érthető általános kategória, amelybe a jog beletartozik.<sup>[31]</sup>

Ami még fontosabb: nem mutatható ki olyan általános vagy közös kritérium, amely a jog – térben és időben – minden megnyilvánulási formájában azonosítható lenne.<sup>[32]</sup> Az elefánttal és a háromszöggel kapcsolatban – amelyeknek vannak ilyen közös kritériumaik – azonban az a helyzet,

hogy tárgyként való meghatározásuk nem igényel fogalmi analízist. Szükségszerű vagy valószínűségi kritériumokkal lehatárolt tárgyakra ok-okozati magyarázatot és előrejelzést lehet adni – s ezzel élnék a természet- és a társadalomtudományok.

A konceptuális elméletek a terminusaikat általában szükséges és elégséges feltételekkel határozzák meg. Az ilyen definíciókat nem lehetséges közvetlenül, empirikus megfigyelés útján igazolni vagy cáfolni, bár ezek a definíciók és elméletek sincsenek teljesen elzárva az empirikus világtól.<sup>[33]</sup>

A konceptuális elméletek igazolása nem kizárólag az empirikus világgal való kapcsolatuktól, annak való megfelelésüktől függ, hanem annak a *célnak* való megfelelésüktől is, amelyre létrehozták. A jog konceptuális elméleteinek továbbá az a paradoxona, folytatja Bix, hogy a fogalomalkotás során leíró állításokat tesz egy olyan társadalmi jelenségről vagy intézményről (ui. a jogról), amely folyton változik, s ezért a múltbeli szabályosságok nem elégségesek állításaik igazolására,<sup>[34]</sup> és – tegyük hozzá – különösen nem alkalmasak megbízható előrejelzések felállítására. Amit a konceptuális elméletek megtesznek, az a kategóriák alkalmazhatósági körének kijelölése, e körön belül a konkrét alkalmazhatóság fölötti vitát azonban már az adott, alkalmazást igénylő eset sajátosságai is befolyásolják.

**[16]** A jogrendszer nyitott rendszer, ami alkotóelemeinek, a jogi normáknak a (viszonylagos) meghatározatlanságából fakad.<sup>[35]</sup> Ettől egyáltalán nem függetlenül a joggyakorlat nyitott gyakorlat, mégpedig vitára nyitott – a jogvita e gyakorlat lényegéhez tartozik –, amely nyilvánvalóan álláspontok összecsapásában nyilvánul meg, ezeket az álláspontokat pedig alá kell támasztani. Ezért mondhatjuk, hogy a joggyakorlat feladata, hogy érveket és indokokat szolgáltatson a döntések számára, illetve igazolásokat és indokokat a cselekvésekhez. Végül – nem függetlenül az előző két „nyitottságtól” – nyitott a jogfilozófia mint gyakorlati filozófia is. Ez szolgáltatja ugyanis az anyagot az igazoláshoz: általában magának a jognak, specifikusan pedig a jogi álláspontoknak az igazolásához. Az alapanyag értékekből, illetve az azokat normatív módon megfogalmazó elvekből áll (szabadság, egyenlőség, igazságosság, méltányosság) és ezek derivált és intézményesített változataiból (jog, kötelezettség, felelősség, személy, cselekvés, szabály, jogos, jogtalan stb.). Mindez a hagyományos *philosophia practica universalis* fogalmkészletéhez tartozik, amelyben a (gyakorlati) jogfilozófia találkozik és osztozik a morálfilozófiával és politikai filozófiával.<sup>[36]</sup> A gyakorlati jogfilozófia ekként nyitott a gyakorlati filozófia egészére, végsőleg pedig a jogrendszer és a joggyakorlat a filozófiára.<sup>[37]</sup>

**[17]** A jogbölcselet mint *gyakorlati filozófia* – amellet, hogy gyökerei Arisztotelészig nyúlnak vissza – az angolszász jogi gondolkodásban bír erős állásokkal. Egészen Bentham és Austin színrelépéséig az angol jogi gondolkodást a gyakorlatba ágyazottság, sőt, gyakorlatra korlátozottság jellemezte, elutasítva minden metajurisztikus „spekulációt”. Amit a jog és a jogi érvelés természetének megértéséhez szükségesnek tartottak, az „a jog mesterséges értelme és ítélete” elsajátítása, ahogy Coke frappánsan megfogalmazta.<sup>[38]</sup> Ez a mentalitás azért kedvez a gyakorlati filozófiai megközelítésnek, mert ez utóbbi érdeklődésének fókuszában a *cselekvés* áll: a cselekvés és az azt kísérő döntés indokainak és igazolásának problémaköre. „A gyakorlati filozófia bizonyos értelemben a cselekvés elmélete.”<sup>[39]</sup> Mégpedig, teszi hozzá Bódig, *normatív* cselekvéselmélet, a gyakorlati észhasználat kritikája. Az, hogy a jog gyakorlati dimenziójának reflektálására a gyakorlati filozófia kínálja a legalkalmasabb keretet, nem jelenti azt, hogy minden jogbölcseleti kérdés megválaszolására ez volna a legmegfelelőbb, s hogy mellőzhetővé tenne minden már megközelítést. Ellenkezőleg: az ontológiai, szociológiai, történeti stb. elemzésnek változatlanul megmarad a helye és a szükségessége. Ezért, hogy a gyakorlati filozófiai vizsgálódás első lépése is a *konceptuális elemzés*, a cselekvési helyzet tisztázásához és tudatosításához szükséges fogalmi analízis. Ezt követi azon *gyakorlati elvek* tisztázása, amelyek az indokokat szolgáltatják és indokolják. Csak mindezek után határozható meg, hogy a feltárt elvek milyen cselekvések révén realizálhatók – ami pedig már intézményelméleti kérdés.<sup>[40]</sup>



## 1.5. Általános jogtan

[18] A jog *fogalmának* meghatározásakor azokra a kritériumokra – fogalmi összetevőkre – van szükség, amelyek hiányában nem beszélhetünk jogról. Ezek John Austinnál a jog szükségszerű fogalmai: a parancs, a kötelezettség és a szankció. Ezekről különböznek azonban az általános fogalmak, amelyek „az általános jurisprudenciához tartoznak, pusztán azon okból, hogy részei a partikuláris jurisprudencia legtöbb modern rendszerének”.<sup>[41]</sup> Ő példaként az átruházás fogalmát hozza fel, de ilyen a személy, a tevés, a felelősség, a kötelezettség, a jogosultság, a jogigény stb. is. Ezek nélkül is elképzelhető jog, de mégis fellelhetők a fejlett jogrendszerek többségében, s így empirikus általánossággal rendelkeznek. Ezek feldolgozása megengedi az egyes, konkrét jogrendszerektől való elvonatkoztatást és általánosan érvényes fogalmi konstrukciók kidolgozását. Erre vállalkoznak az általános jogtanok (*allgemeine Rechtslehre, general jurisprudence*).

[19] E tudásterület archetípusa az *institúció*. Bár hajlamosak vagyunk azt hinni, hogy ez jellegzetesen jogtudományi műfaj, erről szó sincs: propedeutikai céllal bármely tudományterület ismereteinek áttekintését, átfogó képét, mintegy térképét kínálhatja.<sup>[42]</sup> Természetesen a műfaj számunkra klasszikus képviselője, Gaius az általános fogalmi építőköveket magából az anyagból párolta le, s szerkesztett meg – máig hatóan – a személy, a dolog s az *actio* alapfogalmából egy jogi taxonómiát. Az institúcióknak mind a mai napig megvan a diszciplináris megfelelője *Bevezetés a jogtudományba, Jogi alaptan* vagy valamely hasonló néven. A funkciójuk is változatlan: megismertetni a (még) laikust azzal a fogalmi (egyben szaknyelvi) alapstruktúrával, amely áttekintést biztosít a jog és a jogtudományok egészéről. A kínált ismeretek azért lehetnek általánosak, mert formálisak,<sup>[43]</sup> amelyeket konkrét tartalommal majd a tételes jogterületek tanulmányozása fog megtölteni. Olyan fogalmak képezhetik a tárgyát, mint a személy, a jogképesség, a cselekvőképesség, a jogviszony, a jogi tény, a jogügylet, a jognyilatkozat, a jogi felelősség stb.

[20] A „jogi alaptan” kifejezés felidézi Somló Bódog nagy jelentőségű és hatású *Jogi alaptanát*.<sup>[44]</sup> A mű emlékeztet arra, milyen képlékenyek a határok a jogfilozófia/jogelmélet/általános jogtan között. Hiszen bevezetésszintű alapozásoknál is találkozunk olyan címekkel, mint a szabály fogalma és elemei, a jog szó többértelműsége, jogalkotás, jogszabály, jogértelmezés, jogforrás, jogi kötelezettség, jogigény stb. Az alapozás ugyanakkor érthető és elvégezhető úgy is, hogy a jog alapjait keressük, s a megalapozást filozófiai alapok lefektetéseként értjük. Ezt tette Somló, hátrahagyva a magyar neokantiánus-analitikai jogbölcseleti gondolkodás legsúlyosabb darabját. Természetesen nem egyedülálló e megközelítés. A jogtudományok teoretikus igényű művelői rendszeresen vállalkoznak alapfogalmi konstrukciók elméleti feldolgozására.<sup>[45]</sup>

[21] Az általános jogtan egy másik leágazását dogmatikaként ismerjük. Más a helye és más a funkciója, mint az institúcióknak. Nem a jog tanulmányozásába és megismerésébe kíván bevezetni, hanem a joggyakorlatot kívánja támogatni. Közvetítő közeget – interfészt – képez a tételes jog/pozitív jog/joganyag és a joggyakorlat között, lehetővé téve az átjárást a normák általánossága és az esetek konkrétsága között. Ennek érdekében grammatikai, logikai, összehasonlító, történeti, teleológiai, gyakorlatalemző módszerekkel kinyert „metaszövegekkel” burkolja be az autoritatív normaszövegeket, hogy emészthetőbbé, vagyis értelmezhetővé tegye a joggyakorlat számára. Pontosan ezt kínálják a kommentárok, ahogy tették már a XII. századi kommentátorok óta mindig is. S ezt szolgáltatják a tételes jogtudományok is: ami több bennük, mint a normaszövegek (függő beszédbe áttett) ismertetése, az a szűkebb vagy tágabb keblűen kimunkált jogdogmatika. Ha azonban elfogadjuk, hogy a jogról általában is lehet értelmesen beszélni (mint azt a jogbölcselet is teszi), nem csak az egyes jogrendszerek vagy jogcsaládok szintjén (mint a tételes jogtudományok), akkor van értelme általános (s nem csupán partikuláris) jogdogmatikáról is. Ehhez be kell vezetni és el kell fogadni egy *ubi ius ibi dogmatica* elvet, vagyis azt a tételt, hogy a dogmatika a jog természetének részét képezi: dogmatika nélkül nem képzelhető el működő jog. A norma szövegének szigorú, szó szerinti alkalmazása ugyanis a jog értelmét számolná fel – az eredmény pedig a *summum ius summa iniuria*.<sup>[46]</sup> Ha azonban ez minden jogrendszerre igaz, akkor bízvást beszélhetünk általános jogdogmatikáról, illetve dogmatikai jogelméletről is.<sup>[47]</sup>

## 2. A jogbölcselet változatai

### 2.1. A különbségek dimenziói

[22] Reménytelen vállalkozás volna a jog teoretikus reprodukcióinak bármiféle átfogó tipologizálására vállalkozni. Először is, mint fentebb már utaltunk rá, a jogi teoretizálásban nem lehet egymástól elkülönített kategóriaként használni a „jogfilozófia”/„jogbölcselet”, „jurszprudencia” és „jogelmélet” besorolást, hiszen ezek térben, időben és szerzőtől függően váltakozva, hol szinonimaként, hol megkülönböztetetten utalnak a teoretizálás egészére vagy egyes szegmenseire. Ha lehetséges volna is a különbségtétel e megközelítések módjában és preferált kérdéskörökben, az egyes teóriák levetnék magukról e sémákat. Ebből is következően, másodsorban, akármelyik kategória alá rendeljük is a teóriákat, nem képeznek homogén osztályokat, kibújnak a besorolhatóság alól. Egészen tág osztályok jelölhetők csak ki – mint a szokásos „természetjogi”, „pozitivisták”, „realisták”, „szociológiai” – azonban ezeken belül a konkrét teóriák jószerével csak rendhagyó és köztes esetként kezelhetők.

[23] A konceptuális és a gyakorlati filozófiai teoretizálás vázolt ellentéte – amely, nyelvi-kulturális háttérük által is erősítve ma is jelen van a magyar jogelméletben – sokkal általánosabb szembenállások kiméráját sejteti.<sup>[48]</sup> A magyar jogbölcseleti gondolkodás hagyományából is jól ismert a *tény/érték* párosa (a *Sein* és *Sollen* háttérén), a *természetjog/pozitív jog* szembeállítás, az *analitikus/szintetikus* módszer ütköztetése, de hasonlóképpen az *abszolút/relatív* ellentét, a *formalizmus/realizmus* vitája (például Hartnál), vagy ahogy Raz folytatja a sort: *hatalom/erkölcs, stabilitás/változás, szabályalapú/esetközponturn döntéshozatal* – s a felsorolás így sem teljes.<sup>[49]</sup> Az ilyen ellentétpárokból való gondolkodás helyett ajánlható azok *dialektikus* közvetítése, ahonnan már csak egy lépés az arisztotelészi közvetítő közép. S nemcsak az ellentétpárok végletes, hanem kizárólagos alkalmazása sem mutatkozik ígéretesnek. Hiszen – és éppen ebből fakad az egyes szerzők és teóriák különbözősége – az egyik dimenzióban mutatkozó összetartozás nem involválja a többi dimenzióban elfoglalt hely azonosságát.

[24] Ezek elrendezésére nem alkalmasak tehát az éles kritériumokkal kijelölt kategóriák, amelyekbe mint skatulyákba elhelyezhetők volnának. Ehelyett különböző dimenziók kontinuum skáláin, azok végpontjai között, egy többdimenziós térben jelölhető ki a helyük – inkább egymáshoz, mintsem előzetesen felállított kategóriákhoz képest. Az egyes teoretikus konstrukciók karakterét az önmaguk számára definiált *tárgyban* és e tárgy megközelítésének *nézőpontjában* és *módszerében* mutatkozó különbség jelöli ki. Az elrendezésükre szolgáló dimenziókat kijelölő, részben további fogalmakkal is fedésben lévő fogalom párként használható a

- résztvevői-megfigyelői [25],
- leíró-normatív [26],
- univerzális-lokális [27],
- realista-nominalista [28]

pozíció egy-egy teóriatípus azonosítására,<sup>[50]</sup> figyelmeztetve arra, hogy e dimenziók nem kizárják, hanem *keresztelik* egymást, pontosabb, árnyaltabb besorolásokat is lehetővé téve.<sup>[51]</sup>

[25] A *résztvevői-megfigyelői* fogalom párral kijelölt dimenzió az elméletalkotónak a tárgyához való viszonya szerint különböztet. Szinonimaként használatos az elméletalkotónak a tárgyra irányuló *külső-belső nézőpontjának* megjelölése, vagy az *internalizmus-externalizmus* fogalom pára. Mindegyik fogalom pára ugyanazt a különbséget jelöli, amelyet saját bőrünkön is érezhetünk, például egy család szerveződésének, működésének percipiálásakor – attól függően, hogy az a *saját* családunk vagy *másé, belülről* látjuk ezt a családot vagy *kívülről*. Bentről nemcsak a felszínt látjuk, hanem a mélyet is, nemcsak a jelenséget, hanem annak okait, mozgatóit is. Kívülről szemléljük például egy hangyaboly csodálatosan szervezett életét, de belülről saját mozgásunkat egy nyüzsgő nagyváros lakosaként. Kézenfekvő – és gyakori – a *belső nézőpontot a jogászai jogelméletével* azonosítani,

melyek igazán belülről, s nemcsak szemlélik, de kompetensen működtetik jogrendszerüket, s így valóban paradigmaticus esetei e pozíciónak, azonban ez két okból is félrevezető lenne. Egyrészt nemcsak a professzionisták, hanem a laikusok is résztvevő pozícióban vannak, ugyanúgy személyesen érintettek – ha a tudatosság és reflexivitás jóval alacsonyabb szintjén állnak is.<sup>[52]</sup> Másrészt a külső nézőpont képviselője is belehelyezkedhet a belsőbe, felveheti azt – éppen ezt ajánlja Max Weber a társadalmi jelenségek vizsgálatára mint *megértő szociológiát*. Bódig az internalista pozícióhoz rendeli a Dworkin által kimunkált *interpretívizmust* is,<sup>[53]</sup> de ugyanúgy sorolható a belehelyezkedő pozícióhoz is. Itt ugyanis a teoretikus a gyakorlatot értelmezi az abban résztvevők által használt fogalmak, (ön)reflexiók, diskurzusok felhasználásával. A tárgyra kívülről-felülről tekintő reflexió egyébként előnyben is lehet a belső nézőponttal, szemben a konceptuális és igazolási elméletek esetével. A külső nézőpontból teoretizálóknak is vannak paradigmaticus pozíciói: az egyik a szociológiai-társadalomelméleti-társadalompolitikai elméletképzés (s ezt képviselik a jogászok – például az amerikai realisták – által felállított *szociológiai* jogelméletek is); a másik a társadalomtörténeti-kultúrtörténeti-antropológiai-összehasonlító elméletek széles köre, melyek alkalmasint egyetemes társadalmi-történeti kontextusba illesztve szemlélik és értelmezik tárgyat, a jogot.<sup>[54]</sup>

**[26]** A *leíró-normatív* dimenzió – ahogyan azt Bentham kapcsán láttuk – a felvállalt funkció szerint különböztet a joghoz mint tárgyhöz való viszonyban. Egyszerűen szólva a leíró teória tárgya a jog ahogyan van, a normatív pedig ahogyan lennie kell(ene). Világos ebből, hogy a fennálló gyakorlatra támaszkodó tételes jogtudományi (jogtani) és jogdogmatikai elméletek belső nézőpontjából egyfajta természetességgel következik a leíró igény – miközben következhet (és gyakran következik is) belőle a fennálló jog kritikája és sürgető jogi reformok követelése (*de lege lata* és *de lege ferenda* javaslatok megfogalmazása) is. Ugyanígy, a külső nézőponttal kézenfekvő módon jár együtt a jognak e nézőpontból való értékelése, amely értékelés természetesen nemcsak a joggyakorlat kritikájában, hanem a jog, a joggyakorlat, a jogi intézmények *igazolásában* is megnyilvánulhat. Mint fent utaltunk rá, a szélesebb perspektíva okán – a gyakorlattól való távolság ellenére – a külső nézőpont a konceptuális elméleteket is jobban szolgálhatja a jog fogalmának és funkcióinak tárgyalása során. Ezt kiválóan példázza a természetjogtani teóriák hosszú sora. A leíró-normatív párossal rokonnak tűnik, mégis kissé más dimenzióra utal a *nem konstruktív-konstruktív* fogalompár bevezetése.<sup>[55]</sup> Ez a fajta teória ugyanis nem egyszerűen a „kellő” megfogalmazására vállalkozik, hanem arra is, hogy ennek alapján *befolyásolja, alakítsa* is a joggyakorlatot.<sup>[56]</sup> Kézenfekvő itt példaként mondjuk Gaius *Institúcióira*, Montesquieu elméletére, vagy éppen a jogállami jog eszméjére utalni.

**[27]** Az elmélet hatókörére vagy perspektívájára utaló, Bódig által is használt *univerzális-lokális* megkülönböztetés is több, gyakran ismertebb változatban használatos. Itt a teória általánosságigényének bejelentéséről van szó: az univerzális elmélet általában „a jog”-ra, annak minden tér- és időbeli megjelenési formájára érvényes (vagy erre az érvényességre igényt támasztó) állításokat fogalmaz meg, míg a lokális vagy partikuláris elméletek – az előbbieket egyébként is kivihetetlennek vagy üresnek nyilvánítva – beérik a jog valamely megjelenési formájáról (többnyire a saját vagy az általuk legjobban ismert jogrendszeréről) tett kijelentésekkel. Mint láttuk a [2] bekezdésben, a teória eredendően az örök és változatlan igazságok szemlélése, s ebben az értelemben eleve univerzalitásigényt támaszt: igaz az, ami mindig, mindenhol, mindenki számára ugyanúgy igaz. Innen ered az univerzálék keresése, a platóni ideáktól az általános fogalmakig. A jog esetében ez az igény a partikularitás tapasztalatával ütközik:

amit most látunk, hogy minden, jogos vagy jogtalan, úgy módosul, ahogy az éghajlat változik. Három fokkal magasabb földrajzi helyzet felborítja az egész jogrendet, egy délkör dönt az igazságról; néhány évnyi használat után megváltoznak az alapvető törvények; a jognak is megvannak a maga korszakai, a Saturnus belépése az Oroszlán jegyébe ilyen vagy olyan bűn kezdetét jelzi. Fura jogrend az, amelynek egy folyócska a határa! Igazság a Pireneusokon innen, tévedés odaát.<sup>[57]</sup>

Hasonlóan éles, időbeni kritikát fogalmazott meg Kirchmann a juriszprudencia mint tudomány értéktelenségére következtetve: „a törvényhozó három módosító szava, és egész könyvtárak válnak makulatúrapapírrá”.<sup>[58]</sup>

**[28]** A klasszikus görög filozófiáig nyúlik vissza a *tartalom-forma* megkülönböztetés, és viszonyuk – „elsőbbiségük” – megállapítása. „Mitől szobor a szobor?” kérdezhetjük. Vajon attól a márványtól, amelyből készült, vagy attól a *formától*, amelyre ezt az anyagot hozták, amilyenné megformálták? Úgy is kérdezhetjük – és ez már messzebbre mutat –, hogy mi a szobor *lényege*? Az forma-e, vagy az az anyag, az a tartalom, amit a forma megmunkált? Erre adott választ Platón az ideák – az örök és tökéletes formák – tanával, s az e tanon túllépő Arisztotelész felfogása: az anyag önmagában csak potencialitás, amely ténylegességgé (aktualitássá) csak a *forma* által válik. Az anyag így a forma „alatt áll”, megformált anyag: *szubsztancia*, vagyis tartalom. Innen ered a formának tulajdonított elsődleges, meghatározó szerep a tartalom esetlegességéhez, meghatározatlanságához képest.<sup>[59]</sup> Innen ered az a sokáig uralkodó meggyőződés is, hogy ahhoz, hogy a jogtudomány méltó lehessen a „tudomány” névre, a jog *változó* elemeitől el kell különíteni az *állandó* elemeket, s a jog általános – bölcséleti – feldolgozása számára ez utóbbiak kínálkoztak alkalmas tárgyként. Ezeket az állandó elemeket pedig a *formális* elemekkel azonosították. A jog (normáinak) folyton – térben és időben – változó *tartalma* mellett-fölött e tartalom mikénti megformálása hordozhatta az állandóságot és az általánosságot. Innen ered a jogi konstrukció, jogi technika, jogi stílus, jogi formalizmus stb. keresése – és annak kritikája. A kritikák támadási pontja a jogi (norma)tartalom hiányolása, amely nélkül a formai-formális elemzés üres és megértésre képtelen marad. A tartalom pedig a joggyakorlatból mint társadalmi gyakorlatból bontakozik-bontható ki, s éppen erre támaszkodnak a *tartalmi* jogelméletek, melyek bölcséleti alapját egyrészt a gyakorlati filozófiák, másrészt a fogalomkészletet kimunkáló konceptuális jogelméletek szolgáltatathatják.<sup>[60]</sup> Ezek (mint például Dworkiné is) szükségképpen lemondanak az általánosságról, s megmaradnak annak a – saját kompetenciahatáraikat is kijelölő – jogrendszernek, jogcsaládnak a keretei között, melynek gyakorlatát belülről tudják szemlélni és elemezni.

**[29]** A jog mibenlétéről, természetéről kialakított ontológiai alapállás természetesen meghatározza az elméletépítés további menetét és módszereit is. A két főútvonal az előző szakaszban is exponált „általánosság” kezelésének módja szerint ágazik el. A *realista-nominalista* ellentétpár hosszú múltra tekint vissza, s ma már idejétmúltak is tűnhet.<sup>[61]</sup> A klasszikus görög filozófiáig visszanyúló, s a középkor filozófiai-teológiai vitáit végigkísérő dilemma az, hogy csak individuális dolgok léteznek-e (például egyes lovak vagy poliszok), vagy pedig ezek „általában” is: „a” ló, „a” polisz. A realista álláspont szerint az univerzálék – talán a lét más szintjén vagy dimenziójában, de – valóságosan léteznek (ahogy például Platón magyarázta a barlang hasonlaltal az ideatanát). A nominalisták szerint viszont csak individuális dolgok léteznek, s az univerzálék nem egyebek, mint e létezők osztályainak adott konvencionális nevek (*nomen*). Az ilyen, csak (konvencionális) névként létező „dolgok” megismerése értelemszerűen a név megismerése, vagyis szemantikai elemzés révén lehetséges. További, de az előbbiekkal összefüggő kérdés, hogy a tárgyként szolgáló dolog *empirikus* természetű-e. Az világos, hogy az empirikus létezők individuálisak, de az nem világos, hogy a nem empirikus dolgok miként léteznek: *dologként* vagy *névként*. Az emberi (társadalmi-kulturális) dolgok jellemzően ilyenek;<sup>[62]</sup> s ilyen a jog is. A *realizmus* ma is – bár nem az univerzálék problémájára szűkítve – olyan filozófiai (ontológiai) alapállásra utal, amely létezőként elfogadja az empirikusan nem tapasztalható létezőket is.<sup>[63]</sup> Bár a jogjelenségnek is vannak empirikus összetevői, mint mindenekelőtt a fehéren-feketén lefektetett mindenféle szövegek – és ez lehetővé teszi az ezekre hagyatkozó empirikus jogtudományt és jogelméletet<sup>[64]</sup> –, azonban a pozitivista jogbölcsélet a legelterjedtebb irányzat, amely pozitív (módon megragadható) tárgyat keres magának és ezt valamilyen társadalmi tényben, jellemzően társadalmi gyakorlatban találja meg. A realista bölcséletek alkalmazhatnak szintetikus módszereket a tapasztalati adataik összegzésére; a nominalista bölcséletek analitikus módszerekkel – fogalmi analízissel – élhetnek; a transzcendens

bölcseletek – mint a teológiai vagy szekuláris természetjogtanok – a tárgyukat nem pozitív, empirikusan vizsgálható, hanem transzcendens létezőként tételezik.

## 2.2. A határvidékek

[30] Ahogy a tételes jogtudományok mellett is megkülönböztetünk szakjogtudományokat: egy jogtudomány és egy másik (szak)tudomány metszetében előálló diszciplínákat – jogtudomány és történettudomány = jogtörténet; jogtudomány és szociológia = jogszociológia; jogtudomány és politikatudomány = jogpolitika –, úgy a jogbölcselet/jogelmélet is kereszteződhet más, elméletképzésre is alkalmas tudományterületekkel. Ezeket a határterületeket – elsősorban az angol nyelvű irodalomban – konjunkcióval („&”) előállított szókapcsolatokkal jelölik. Legismertebb közülük a *law and economics*: a jog gazdasági elmélete [29]; a *law and society*: a jog társadalomelméleti magyarázatai [30]; valamint egy csokor irányzat a bölcsészettudományok egyes diszciplínáihoz kötődve, mint a *law and philosophy*: jog és filozófia [31], *law and literature*: jog és irodalom [32], *law and language*: jog és nyelv [33] kutatói alkotnak olyan csoportosulásokat, amelyek már társadalmi szinten, mozgalomként is azonosíthatók és sajátos nézőpontjukból formálják meg a jog valamely, számukra releváns modelljét. Ugyanakkor az említett szakjogtudományok alapján is kialakulnak általános elméletek. Ide sorolhatjuk a történeti jogtanokat (*historical jurisprudence*, *historische Rechtsschule*); a szociológiai jogelméleteket, de a politikai filozófiai jogfelfogásokat és a kritikai jogelméleteket is [34].

[31] A *jog gazdasági elmélete* Jeremy Bentham utilitarizmusából eredeztethető. A haszonelvűségként fordított felfogás alapvető megfontolása szerint a társadalmi intézményeket, miként az egyéni cselekvéseket is a hasznosságukkal kell és lehet igazolni. Áll ez a jog társadalmi intézményrendszerére is: a jó jog a hasznos jog. A hasznosság pedig pénzben kifejezhető kalkulussal vezethető le. Mai változatai a racionális döntések gazdaságtudományi elméletébe ágyazódnak.<sup>[65]</sup>

A jog gazdasági elemzése – a racionális döntések elméletének feltevéseivel összhangban – úgy tekinti a jogot, mint egy „árrendszert”, ösztönzőrendszert, vagyis mint a racionálisan cselekvő, érdekeiket követő egyének cselekvését befolyásoló korlátok egyikét.<sup>[66]</sup>

A jog hatékonyságát közgazdasági eszközökkel méri, mint a tranzakciós költségek, a Coase-tétel, a Pareto-hatékonyság, célját pedig a jóléti közgazdaságtan jelöli ki. Bár kézenfekvő ezen elméleti modellnek a gazdasági és üzleti jogterületeken való alkalmazása, ma már a családi jogtól a környezetvédelmi jogig számos jogág bevett elemzési eljárásaként használatos.

[32] A *jog társadalomelmélete* a szociológusok, politológusok, pszichológusok, antropológusok, a társadalmi devianciák kutatói bevonásával és (a joghoz képest külső) nézőpontjuk átvételével tekint a jogra. A *law & society*, *law in context* néven futó irányzatok a társadalom felől, annak rész- vagy alrendszereként elemzik a jogot, határozzák meg a jog funkcióit: a társadalmi egész számára nyújtott teljesítményekkel igazolva és azok hatékonyságával értékelve annak szerepét. Az elmúlt évtizedekben az általuk kínált empirikus kutatások révén jelentős mértékben felzárkóztak a jogtudományok hagyományos normatív elemzéseire mellé – kamatoztatva az empirikus, kvantifikált kutatások tudományosságának elismertségéből fakadó (nem utolsósorban a kutatási projektek finanszírozásában is megmutatkozó) előnyöket.<sup>[67]</sup> A jog természetesen társadalmi jelenség, s így jogosult a társadalomtudományi vizsgálati módszerek alkalmazására; ugyancsak természetesen annak tudatában, hogy a jog jelenségvilágának megértése terén a külső nézőpont korlátozott lehetőségeket kínál. Erre reagált például Max Weber a *megértő szociológia* meghirdetésével.

[33] A *law and philosophy* határtudományként megjelölése kifogásolható: hiszen a jog és filozófia



nem más, mint maga a jogfilozófia. Nem véletlen, hogy a többi határterülettől eltérően a kifejezés használata főleg az angolszász világra korlátozódik.<sup>[68]</sup> A jogfilozófia mint szakfilozófia azonban csak egyik aspektusa a jog és a filozófia közös tartományának. A filozófia egyes tárgyterületei önmagukban is kristályosodási pontokat kínálnak a jogi teoretizálás számára, amint arra már a [14] bekezdésben is utalás történt. Így különösen nevesíthető a *jogi ontológia*, vagyis lételmélet. Itt a létezés feltételeire és módjaira irányuló ontológiai kérdezés tárgya a jog.<sup>[69]</sup> Az ontológia mint *prima philosophia* a metafizika újkorig domináns helyét örökölte meg, azonban van példa a jog metafizikai megalapozásának kísérletére is.<sup>[70]</sup> A *jogi episztemológia*, vagyis ismeretelmélet a létező dolgok (itt: a jog, ha létezik) megismerésének feltételeivel és lehetőségeivel, a tudás, az igazság, a tudományosság mibenlétével és kritériumaival foglalkozik. A joggal kapcsolatban ilyen kérdések két szinten merülhetnek fel: a *jogi megismerés* a joggyakorlat, specifikusan a jogi bizonyítás problémái felé fordul; a *jog megismerése* a jogbölcselet tereuma. Itt a jog megismerhetősége, a jogról tett állítások igazolhatósága, ezeknek és a jogtudománynak a tudományossága merül fel kérdésként.<sup>[71]</sup> A *jogi metodológia*, vagyis módszertan is több szinten értelmezhető. Közönségesen a jogalkalmazás módszertanát, azaz a bírói döntéshozatal során alkalmazott műveleteket és eljárásokat szokás érteni rajta. Ebből a szempontból beszélhetünk szubszumpciós, analógiás/eset- vagy argumentatív módszerről. Általánosabb szinten a jog mint társadalmi intézményrendszer működtetésének módja érthető rajta, vagyis a „társadalmi mérnökösödés” (Roscoe Pound) műveletei. Ebbe már beletartozik a jog megalkotásának, alkalmazásának és érvényre juttatásának teljes spektruma. Még elvontabban a jog művelésének: a jogtudományoknak és a jogbölcseletnek az építkezésmódja is.<sup>[72]</sup> A filozófia propedeutikai vagy periférikus ágai közé sorolható a logika, a (filozófiai) hermeneutika és a (filozófiai) retorika, amelyek ugyanakkor a jogászat és a jogbölcselet számára kifejezetten központi jelentőséggel bírnak. A jogi logika a jogi következtetés és érvelés alapját, racionalitásának kontrollját biztosítja;<sup>[73]</sup> a jogi hermeneutika a megértés és értelmezés ugyancsak alapvető műveleteit támogatja;<sup>[74]</sup> a retorika pedig amellett, hogy az antikvitásban a jogászat bölcsője volt, az érvelésnek és a meggyőzésnek mindmáig fontos eszköztárát szolgáltatja.<sup>[75]</sup>

**[34]** A *law and literature* – a jog és az irodalom kapcsolata több szálon szövődik, és hosszú idő óta. A szélesebb közönség számára is legismertebb vonulat a *jog az irodalomban*, vagyis a jog világa egyes eseményeinek, jelenségeinek – jogsértéseknek, pereknek, ítéleteknek – szépirodalmi megjelenítése. A jogászságon belül is egy szűkebb közönség érdeklődésére tarthat számot az *irodalom a jogban*, azaz szépirodalmi művek által generált jogesetek, jogi eljárások csokra, amelyek magukban foglalhatnak szerzői jogi, személyiségi jogi, alapjogi (szólásszabadság, méltóság), egyéb vagyoni jogi stb. tényállásokat. A jogbölcseleti vonulat a *jog mint irodalom* kérdései körül különíthető el, azt vizsgálva, hogy miként segítheti a jog megértését az irodalomtudományi apparátus alkalmazása.<sup>[76]</sup> A közös nevező a két terület szövegekből, mégpedig kanonikusan rögzített szövegekből való építkezése. Ebből adódik a szövegkritika, a hermeneutika, a narratológia, a retorika<sup>[77]</sup> és ezek eszköztárának alkalmazása a jog mint korpusz elemzésére.

**[35]** A *law and language*, a jog és a nyelv kapcsolata is a szövegszerűségből táplálkozik, azonban annak nem a poétikai, hanem a grammatikai aspektusából. Ezt a hagyományos grammatika érdeklődésének a szövegekre való kiterjesztése, vagyis a diskurzuselemzés tette relevánssá a jogászat számára, mégpedig a formális szövegnyelvészetten és a társalgáselemzésen túl a kritikai diskurzuselemzés révén. Ez a hatalmi kontextusban folyó kommunikációt vizsgálja – mint amilyen kitüntetetten a jogi diskurzus. A jogbölcseletre a nyelvészet a nyelvfilozófián keresztül hatott megtermékenyítően. E párbeszéd felvételének feltételei Wittgenstein 1929-es nyelvi fordulatával jöttek létre nemcsak a nyelvfilozófiában, hanem a jogfilozófiában is. A nyelvfilozófiában például J. L. Austin beszédaktus-elmélete<sup>[78]</sup> teszi lehetővé a jogi aktusok mint beszédaktusok értelmezését; a jogfilozófiában pedig például Herbert Hart<sup>[79]</sup> hasznosította Wittgenstein filozófiáját azzal a javaslattal, hogy tekintsük a jogot és a nyelvet is *szabályok rendszerének*, s a jogi szabályok modelljeként a logikai szabályok helyett a nyelvi szabályokat használjuk.<sup>[80]</sup>



### 3. A jogbölcselet szociológiája

[36] A szociológia – egészen általánosan fogalmazva – társadalmi (társadalmakon belüli és társadalmak közötti) viszonyokkal és különbözőségekkel, ezek okaival és következményeivel foglalkozik. Ha a jogbölcselet szociológiájáról beszélünk, akkor azt vizsgáljuk, hogy a társadalmi meghatározottságok magyaráznak-e bizonyos sajátosságokat és különbözőségeket a jogbölcselet művelésében. Mindez a jogbölcselet makro-, mezo- és mikrokontextusában vizsgálható: az első a tágan értett, de alrendszerre tagolt társadalmi környezet és a jogbölcselet kölcsönkapcsolatait; a második a jogászság hivatásrendi csoportja és a jogbölcselet viszonyát elemzi; míg a harmadik a jogbölcselet „munkakörnyezetére”, vagyis művelésének intézményes feltételeire, pozíciójára és státuszára figyel. Kicsit konkrétabban: a jogbölcselet makrokontextuális összefüggésrendszere egy adott közösség jogrendszere funkcionálásának formálásában nyilvánulhat meg (a kontextus itt a társadalom egésze), a mezokontextuális hatás a jogász hivatásrend formálásában (a kontextus itt a jogászság egésze), a mikrokontextuális pedig a mindennapok világában (a kontextus itt a tudományosság egésze).

#### 3.1. A jogbölcselet társadalmi hatása

[37] Valamely intézmény(rendszer), mint például a jog társadalmi hasznosságát szociológiailag a *funkció* fogalmával szokás megragadni.<sup>[81]</sup> A fogalom humán tudományokon belüli használata valamely (társadalmi) résznek az egész működéséhez, fennmaradásához, reprodukciójához való hozzájárulására utal. Ebben az értelemben beszélhetünk a jognak mint társadalmi alrendszernek a politikai közösség egésze számára nyújtott, nélkülözhetetlen teljesítményeiben megnyilvánuló funkcióiról. Az, hogy pontosan melyek lennének ezek a funkciók, természetesen hosszasan vitatható, ami folyamatosan meg is történik.<sup>[82]</sup> Jelen céljaink szempontjából azonban elegendő azt elfogadnunk, hogy (az erőteljes kritikai ellenvélemények mellett is) a jog hasznos – legalábbis a komplex társadalmak számára. A minket érdeklő kérdés csak ezt követi: vajon a jogbölcselet hozzájárul-e ehhez a teljesítményhez, segít-e kiteljesíteni a jog társadalmi funkcióit? S hozzájárul-e ehhez az, amit a jogbölcselet a jogról mond, amilyenként a jogot tételezi – mondjuk a kényszer vagy a szabadság ágenseként-e?

[38] A válasz több lépésben közelíthető meg. Első megközelítésben az mondható, hogy – legalábbis a XIX. századig domináló angol közfelfogás szerint – a joggyakorlatnak nincs szüksége jogtudományra, pontosabban: ahhoz, hogy valaki jogásszá válhasson és működhessen nincs szüksége (egyetemi) jogi tanulmányokra és végzettségre.

Amikor Blackstone 1758-ban, első *Vinerian Professorként* számot adott arról a példátlan kísérletről, amit az angol jog oktatása jelentett az Oxfordi Egyetemen, arról kellett győzködnie hallgatóságát, hogy a jog tanulmányozása méltó foglalatosság egy művelt úriember számára; jöllehet talán maga is visszahőköltna annak kijelentésétől, hogy legalább olyan úrias foglalatosság, mint a rókavadászat.<sup>[83]</sup>

John Austin 1828-ban kezdte meg Londonban a *Jurisprudence* előadásait a University College-ban. Bár első előadásai jó visszhangot keltettek a kor jelentős jogászainak körében, hallgatókat úgyannyira nem sikerült vonzania, hogy 1832-ben fel kellett adnia próbálkozását. Természetesen mindeközben zajlott a jog tudományos igényű feldolgozása, elsősorban a kiemelkedő bíróknak és a *reportereknek* köszönhetően. Ez az aktivitás azonban inkább a jogdogmatikához sorolható. Második lépésben, felidézve a [21] bekezdésben mondottakat, hangsúlyozhatjuk, hogy a jogdogmatika szintjén végzett reflexió nélkülözhetetlen már magának a jognak a működéséhez is.<sup>[84]</sup> Ez a munkálkodás a juriszprudenciához sorolható (akár a partikuláris, akár a generális juriszprudenciához), miközben jogfilozófiai/jogelméleti reflexió alapját is képezheti. Harmadik

lépésben jutunk el annak megválaszolásához, hogy a *par excellence* jogbölcseletnek tulajdonítható-e kifejezett társadalmi funkció.

[39] A befogadó társadalom részéről a kérdés úgy merül fel, hogy előfordulhatnak-e olyan esetek, amelyek megoldásához, s ez által a jog funkcionálásához, bölcseleti kompetenciára (is) szükség van. Ekként pedig magától adódik a válasz: igen, (egyres) nehéz esetek éppen ilyenek. Dworkin azzal a nyilvánvaló állítással kezdi a *Law's Empire* fejtegetéseit, hogy minden esetben három kérdést kell megválaszolni: a ténykérdést („Mi történt?”), a jogkérdést („Mit mond a jog a történetekről?”) és az erkölcsi kérdést („Igazságos-e, amit a jog mond?”). Mindhárom megválaszolása járhat nehézségekkel, jelentőségében azonban a jogkérdés emelkedik ki közülük. Ennek megválaszolásakor is kétféle egyet nem értés okozhat nehézséget: az empirikus és a teoretikus egyet nem értés. Az *empirikus egyet nem értés* a fölött alakul ki, hogy szerepel-e az érvényes és hatályos normák (szövegei) között egy bizonyos rendelkezés; például hogy van-e maximális megengedett sebesség a magánúton. Ez a vonatkozó normaszöveg fellapozásával egyszerűen eldönthető. A *teoretikus egyet nem értés* a jog alapjait érinti: egy norma érvényes és hatályos (tehát kötelező) fennállását – alkalmasint a normaszövegektől függetlenül. Ennek léte vagy lehetősége a laikusok számára többnyire nem is érzékelhető, csak a jog professzionistái számára, s a körül forog, hogy „a jogra vonatkozó valamely partikuláris állítás igazsága milyen más fajta állítások igazságától függ”.<sup>[85]</sup> Dworkin aztán az egész könyvét lényegében a teoretikus egyet nem értés mibenlétének feltárására szánja. Egyik példája a jog alapjaiban való egyet nem értésre az arról szóló vita, hogy az egyenlő jogvédelmet kimondó Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés magában foglalja-e vagy megalapozza-e az iskolai szegregáció tilalmát – amit szövegszerűen nyilvánvalóan nem tesz meg, morálisan nyilvánvalóan megtesz, s az vitatott, hogy jogilag megteszi-e.<sup>[86]</sup> Ezek a viták s az azokban született döntések az abortusztól az eutanáziáig, a halálbüntetéstől az azonos neműek közötti házasságig stb. – mind jogbölcseleti érveléssel és igazolással (is) élnek.

[40] A politikai és a jogfilozófia még alapvetőbb közössége – az etikával együtt – következik abból, hogy már Arisztotelésznel a gyakorlati filozófia alá vannak besorolva, s mindmáig így kezeli őket a filozófia.<sup>[87]</sup> A jog végül is a politikai közösségen belüli (és azok egymás közötti) együttélés rendjét határozza meg, kanonizálja az igazságosságnak e közösség által (vagy a számára más által) választott koncepcióját és annak következményeit, a társas térben kívánatos (megparancsoltan vagy megengedetten) vagy nemkívánatos (tiltottan) tanúsítható cselekvések katalógusát, az ilyen cselekvések következményeit és érvényre juttatásuk legitim módját stb. Ezen a közös területen körvonalazódik a joguralom-jogállam, a demokrácia, az emberi jogok stb. eszméje. A tét itt a jog értelmének és hivatásának, s ebből következően a jogász hivatás elé állított értékrendnek a kimunkálása, ami kétségtelenül filozófiai/bölcseleti feladat. E téren a jogbölcselet legerőteljesebb riválisa az alkotmányjog tudománya, azon belül az alkotmányelmélet, amelynek területe éppen a jog és a politika, a jog és az erkölcs határvidéke.<sup>[88]</sup> Természetesen csak akkor esélyes versenytárs, ha önnön feladatát nem technikai-deszkriptív munkálkodásként határozza meg, hanem „politikai jogtudományként”.<sup>[89]</sup> Ilyenként a kormányzati hatalom alapjaira és megalapozhatóságára kell irányítania figyelmét, ideértve az igazolhatóságának és az engedelmességi kötelezettség igényelhetőségének feltételeit. Ezt a programot először Thomas Hobbes hirdette meg, de markánsan jelen van a mai magyar alkotmányjogi irodalomban is.<sup>[90]</sup>

### 3.2. A jogbölcselet a jogászatban

[41] Roger Cotterrell a jog szociológiai dimenzióját a joggyakorlat társadalmi tényeiben látja megragadhatónak: „a jogintézmények rendszeres empirikus elemzése történeti kontextusukban és társadalmi beágyazottságukban” – szemben a jog fogalmi struktúráinak elemzésére irányuló filozófiai érdeklődéssel.<sup>[91]</sup> Ezen leíró-elemző vállalkozással a teória *magához* a joghoz és annak társadalmi működéséhez is hozzá tud járulni: a *jog autonómiájának* kimunkálásával és (létének és funkciójának) igazolásával.<sup>[92]</sup> Az ember és a társadalom természetére, a jog társadalmi rendeltetésére és működésére, a jog és a politika, a jog és az erkölcs, jog és a társadalom

viszonyára stb. vonatkozó jogfilozófiai tételek befolyásolhatják a politikai és a jogi meggyőződéseket, s azokon keresztül az olyan intézményes tanokat, mint a törvények uralma, a joguralom és a jogállam, az alkotmányosság, a törvényesség, a jog előtti egyenlőség elve, a hatalom megosztásának és mérséklésének tana stb. Ezek hirdetése hatóerőként formál(hat)ja a társadalmi valóságot, s bár félig politikai filozófiai, félig jogfilozófiai tételek, társadalmi tényként (is) működnek. Ezen az általános hatásmechanizmuson belül a jogfilozófiának a joggyakorlathoz való viszonyában is tetten érhető a tényszerű kölcsönhatás, amelyet Cotterrell kétirányú kapcsolatként ír le. Először is a jogbölcselet változása követi a jog (mint társadalmi intézményrendszer) változását: változik a társadalom, vele változik a jog, a joggyakorlat, s ezt reflektálja a jogbölcselet. A visszafelé irányuló hatás a (normatív) jogbölcselet befolyása a jog és a joggyakorlat változásaira. Felidézhetjük Szókratész példáját a törvények feltétlen uralmáról, Arisztotelész és a római jogtudósok tételét a méltányosság szükségességéről, Szent Ágoston Radbruchig ható ítéletét az igazságtalan törvényekről, vagy – nagyot ugorva – Bentham és Austin inspiráló hatását a XIX. századi angol reformtörvényekre, az amerikai realisták hatását az amerikai törvényhozásra és bírászkodásra, vagy a szabadjogi iskoláét Európában. A sor hosszan folytatható, de napjainkban kétségkívül az alkotmányos alapjogokhoz tapadó joggyakorlat mutatja a jogfilozófia/jogbölcselet szinte mindennapos alakító befolyását – ami pedig már becsatornázódik a jogbölcselet társadalmi hatásrendszerébe.

**[42]** Kézenfekvő harmadikként a foglalkozási csoportok, hivatásrendek mint makrostrukturális társadalmi csoportok felé irányítani a figyelmünket. A **[30]** bekezdésben elősorolt határterületi teoretikus törekvések nemcsak tárgyukat és módszerüket, de művelőiket is összekapcsolják. Az „és”-sel összefűzött kutatási területek művelői természetesen nem alkotnak tiszta csoportokat: alapvégzettségük és (kutatói) hivatásuk a gazdaság-, a társadalom- vagy a bölcsészettudományra eshet, ami kiegészülhet jogtudományi (másod)végzettséggel, s fordítva: jogászként esetleg másoddiplomával csatlakozhat kutató ugyanekhez a csoporthoz. Ami összekapcsolja őket, az a jogra mint kutatási tárgyra irányított külső nézőpont és annak megfelelő módszertan. A közös nevező a jog intézményrendszerének társadalmisága, egyben társadalmi funkcionalitása, melynek reflexiója a külső és a belső nézőpontot egyaránt megkívánja.

**[43]** A belső és a külső nézőpont felvétele azonban ellentétes erőként hat a jogbölcselet integritására – mondja ugyancsak Cotterrell máshol.<sup>[93]</sup> A jog mint társadalmi intézményrendszer funkcionalitása ugyanis szorosan kötődik egy társadalmi csoporthoz: a jogászsághoz. Egy társadalmi funkció (bármiben jelöljük is meg azt) egy mesterség – a jogászi mesterség – gyakorlása révén lesz hatékony (vagy éppen kevésbé hatékony).<sup>[94]</sup> A külső – szociológiai, antropológiai, politológiai – nézőpontok divergáló nézőpontja és az önmaguk számára konstruált tárgy megbontja a jog komplex egységét, miközben a belső nézőpont egységbe képes integrálni a széttartó aspektusokat. A jogbölcselet/jogfilozófia teoretikus szintjén hasonló integritást az ugyancsak a praxisra támaszkodó gyakorlati filozófiai (re)konstrukciótól várhatunk. Ugyanakkor a belső nézőpontból nyert teória koncentráltságának és integráltságának ára annak szűkösége. Ennek oka általánosan fogalmazva a kontextus hiánya, a kontextusból való kiszakítotttság. Bár a jog intézményi lehatároltsága lehetővé teszi elméletének szemléleti lehatárolását is, annak felvállalásával lemondanánk annak a ténynek s e tény következményeinek tudomásul vételéről, hogy a jog valaminek/valakinek a joga: az/egy emberi közösség/társadalom/kultúra/civilizáció joga. S ha a jogászok érhető okokból vonzódnak is a tetszetős jogászi jogelméletekhez, a tágabb perspektívát és a jog mélyebb megértését a külső nézőpont egyidejű elfoglalása teszi csak lehetővé. Nem egymást kizáró, egymással versengő, hanem egymást kiegészítő, segítő teoretikus megközelítések ezek, amelyek mindegyikére szükség van a jog alapos körüljárásához.

### 3.3. A jogbölcselet mint diszciplína

**[44]** A jogfilozófia/jogbölcselet nem sorolható be egyszerűen a jogra irányuló diszciplínák közé, mint például a szociológia vagy antropológia, amelyek hozadékára – tetszésünk szerint – vagy igényt

tartunk, vagy nem. A *filozófia* közkeletű felfogás szerint a „tudományok bölcsője” vagy a „tudományok tudománya” – azonban nem a tudományok „összessége”. Maga nem is tudomány, hanem a tudományok, egyáltalán a tudományosság feltételeinek és lehetőségességének kritikai vizsgálata. Mint tudás a tudományokhoz képest másodfokú: metatudás. Ezért ahogy a tudományok nem oldanak meg filozófiai problémákat, úgy a filozófia sem tudományos problémákat – „csupán” lehetővé teszi ezek megfogalmazását, azonosítását, megadja megoldásuk kereteit és feltételeit, meghatározza a kérdéseikre adott válaszaik érvényességének kritériumait stb. Áll ez a jogtudomány(ok) és a jogfilozófia viszonyára is: a jogtudomány(ok)ra vonatkozó és azok fogalmi univerzumán kívül eső kérdések vizsgálata filozófiai feladat (például van-e és lehetséges-e a jognak tudománya; miféle tudomány ez; mi a tudományosságának feltétele; mi a viszonya más tudományokhoz stb.). Ebben az értelemben a jogfilozófia a jog mint tudományos tárgy elsődleges (tudomány-előttés) reflexiójának tekinthető, s ebbéli jelentőségét a megismerés számára változatlanul őrzi. Ezért egy jogelmélet számára előkérdés, hogy filozófiaként vagy tudományként kívánja-e elfoglalni helyét, mert az ehhez képest releváns kritériumoknak kell megfelelnie.

**[45]** A *discere* (tanulni) szóból eredő *disciplina* (iskola, fegyelem, gyakorlat, tanulás, tanítás, tanszak, tudományszak, tudomány) az intézményesített iskolák keretei közt művelt, őrzött és továbbadott tudásra utal.<sup>[95]</sup> A diszciplína ebben az értelemben társadalmi konstrukció, amely meghatározza saját tárgyát és megteremti saját autonómiáját, s ily módon képessé válik függetleníteni is magát azoktól a társadalmi hatóerőktől, amelyeknek létét köszönheti.<sup>[96]</sup> Az ekkor előálló „akadémikus vita” kifejezés a tét nélküli, terméktelen, valóságtól idegen vitára utal, ami valóban jellemzi is az akadémiai tudományokat – azaz hogy egy legfőbb célja mégis van, igaz, ez is öncél: a tudás átadása. A középkori egyetemek által kibocsátott oklevél a *licentia docendi* (tanítási jogosítvány) volt, ami arra hatalmazott fel, hogy aki megszerezte, az taníthassa, amit tanult. Igaz ez a filozófiára is; maga az „akadémia” szó is Platón iskolájának, míg a „liceum” Arisztotelész iskolájának nevéből ered; miként a „skolasztika” szó is a középkori egyetemi teológiára és filozófiára utal. A jogfilozófia mint diszciplína az ilyen értelemben vett *akadémiai jogfilozófiát* jelenti.

**[46]** A jogi tudás filozófiai tartalmaként a Celsustól sokat idézett „*ars boni et aequi*” jelölhető meg. Ennek iskolaszerű tanítása a római jog klasszikus korszakának prokuliánus és szabiniánus iskolájában vehette kezdetét. A tanítványok szeme előtt itt formálódó *responsa prudentium* egyszerre mutatta be a jogász mesteriség technikai módszereit és a jóra és méltányosra törekvés követendő habitusát, s azt, ahogy az eset megválaszolása során a szabályok és célok elvekké ötvözhetőek egybe.<sup>[97]</sup> E tanítás lenyomatainak gyűjteménye testesült meg Iustinianus művében (a *Digesta* maga monumentális, szerkesztett responsumgyűjtemény), s vált feltétlen autoritású mintává az újjáéledése után, a glosszátorok kezei közt.<sup>[98]</sup> A kor városi, kánon- és szokásjogával való összeillesztés, s ezzel a *ius commune* megalapozása már a kommentátoroknak köszönhető.<sup>[99]</sup> Az egyetemi jogászképzés intézményesülésével a római jog, majd a természetjog, azután a pozitív jog koordinátarendszerében váltakozóan, és váltakozó nevekkel: jurisprudentia, jogfilozófia/jogbölcselet, jogelmélet, de mindmáig jelen van a jogi teoretizálás.<sup>[100]</sup> A jogbölcselet a természetjogi gondolkodás visszaszorulásával – és értelemszerűen a jog pozitíválódásának előretörésével – került be a jogi kari tantervekbe és ebből következően nagyrészt a jogászok gondozásába. Ez akkor is a jogfilozófia jogászok általi okkupálásához vezetett, ha ők is megszerezték a filozófiai alapokat és megőrizték a filozófiai perspektívát. A jogpozitivizmus uralkodó eszmévé válása azonban megcsonkította ezeket az alapokat, kiszorítva az értékszempontra a (megmaradt) filozófiai perspektívából. Ahol a jogtudomány tudományossága volt a tét (mint például Kelsennél), ott a jogfilozófia átváltott tudományként felfogott jogelméletbe. Ahol nem, a szeparációs/szeparabilitási tézis következményeként ott is megszakadt a jogfilozófiát a gyakorlati (különösen a morál- és politikai) filozófiával összekötő szál.

**[47]** Ha a diszciplínák társadalmi konstrukciók, akkor a diszciplínák közötti vita és rivalizálás is társadalmi – csoportközi – konfliktust juttat kifejezésre.<sup>[101]</sup> Ha pedig az egyetemi jogászképzés legfőbb szociális funkciója, hogy „kapuőrként” ellenőrizze a jogászságba mint hivatásrendbe való

belépést, akkor a „házon belüli” vita azon folyhat, hogy kinek – mely jogtudományi diszciplíná(k)nak – a kezében legyen a „kapukulcs”.<sup>[102]</sup> Az újra és újra fellángoló vita tétje és hívószavai a képzés „gyakorlati” kontra „elméleti” jellege.<sup>[103]</sup> A vita háttérét azonban az a magasabb szinten és „házon kívül” is zajló diskurzus képezi, melynek tétje általában a jogtudományok tudományosságának elismerése vagy megkérdőjelezése. A tudományosság elvitatásának hivatkozási alapja ugyanaz a gyakorlathoz kötöttség, amely „bent” (a jogászaton belül) az elmélet elleni érvként szolgál. A professzionális és tudományossági elvárások ellentétes erőinek feszültségében kialakult „válsághelyzetre” Bódig Nagy-Britannia példáján három lehetséges választ mutat be:<sup>[104]</sup> 1) a társadalomtudományokkal végbemenő integráció; 2) a külső és belső nézőpontot egyaránt alkalmazó módszertani pluralizmus; 3) ragaszkodás a jogtudomány sajátos diszciplináris magjához, amely a dogmatikai jogtudomány eszményéhez vezet. Bár az európai kontinentális jogtudománytól korántsem idegen a sajátosan dogmatikai/normatív jogtudomány mellett lándzsát törni, a „gyakorlatba zuhanás” veszélye ez által még nagyobb. A feszítő dilemmából való szabadulás lehetőségét pedig éppen a jog komplexitását lefedni képes komplex jogbölcseletek kínálhatják.<sup>[105]</sup>

#### 4. Összegzés

[48] Ha egy eszmefuttatásra azt mondjuk, hogy „jogbölcselet”, akkor mondtunk *valamit*, de távolról sem árultunk el *mindent*. Világossá tettük, hogy az értekezés

- a jogra mint tárgyra vonatkozik,
- teoretikus igénnyel terjesztették elő,
- a tételes jogtudományi okfejtéseknél magasabb, második szinten helyezkedik el,
- filozófiai alapokkal vagy háttérrel vagy igénnyel rendelkezik.

Semmit nem árultunk el ugyanakkor arról, hogy az

- a miként meghatározott tárgyat,
- az elméletalkotás melyik lehetőségével élve dolgozta fel,
- a tételes jogtudományi feldolgozáson mennyivel fölül emelkedve, és
- milyen filozófiai előfeltevésekre alapítva bontotta ki.

[49] A különbség a kettő között olyan, mint ha látjuk, hogy közelít valaki, s azt ki tudjuk jelenteni, hogy „jön egy ember”, de azt már nem, hogy melyik és milyen ember, s mi céllal. A jogbölcselet/jogfilozófiáról általában szólva csak azt mondhatjuk, hogy „ez egy teória”, de hogy miről, mi módon szólva és mit tételező teória, az csak az egyediségig lebontott elméletről mondható meg. Értelmetlen volna azonban valamiféle kiválósági versenyt indítani majd győztest hirdetni közöttük, hiszen nem is egy kategóriában „indulnak”. Inkább érdemes úgy elgondolnunk viszonyukat, mint a Csarnokban társalgó bölcseket, akik eszmét cserélnek társalgásuk tárgyáról – ahogyan ezeket a diskurzusokat Platón is bemutatta a dialógusaiban.

[50] A teoretikus szemlélése nem „megbámulás”: célja a szemlélt tárgy mentális rekonstrukciója. Nem passzív lenyomat, tükörkép kinyerésére törekszik – mint amikor tükörbe nézünk, akkor is az önismeret kíváncsisága vezérel. Ilyen reflexió a jog teoretikus szemlélése is, amely a jog megismerésén keresztül önképünk megrajzolását teszi lehetővé. Többszörös reflexió rétegződik egymásra: a jogon keresztül a jog professzionálistáinak önmagukról és hivatásukról formált képe; a laikusoknak mint címzeteknek a jogról és jogászságról kialakult képe; mindannyiunknak mint polgároknak a joggal szabályozott és szabályozó politikai közösségünkről nyert képe; a laikusoknak egymásról, a politikai közösségekről egymásról stb. konstruált képe. A szemlélés eredménye – a teória – a figyelem irányítottságától és fókuszáltságától is függően más és más. Ha azonban a kép kuszasága láttán lemondanánk a szemlélésről, vagy annak irányítottságáról és fókuszáltságáról, akkor megvakítanánk magunkat.

#### 5. A rovat szerkezete



## 5.1. Irányzatok és iskolák

[51] Ezek a kategóriák részben metszik egymást, de a jogbölcseleti irányzatok tárgyalása a szakirodalomban mégis ilyen (vagy ehhez hasonló rendszerben) történik, amelyet itt is követünk. Az irányzatok ugyanis nem csupán abban különböznek, hogy egyes kulcskérdésekről mit mondanak, hanem abban is, hogy mit tekintenek kulcskérdésnek. Ennek megfelelően önálló szócikket kapott a rovatban a ->természetjogtanok és a ->jogpozitivizmus (a jog és az erkölcs viszonyát középpontba állítva); a ->neokantianizmus, a ->skandináv jogi realizmus és a ->posztmodern jogelmélet (az ismeretelméleti háttért kulcskérdésként kezelve), valamint az ->analitikai jogbölcselet (a jogbölcselet fő feladatát az alapfogalmak rendszerező elemzésében meglátva). A szokásos felosztásokban rendszerint külön szereplő ->amerikai jogi realizmus az enciklopédia belső felosztása szerint a jogszociológiai rovatba került (mint a társadalmi valósághoz leginkább kötődő irányzat). Az újkor előtti irányzatok és iskolák történeti korszakok szerinti önálló szócikkeket kapnak: ->a jogról való gondolkodás az ókorban és ->a jogról való gondolkodás a középkorban. A (szokásosan) igazolási célú elméletekkel áll szemben a ->kritikai jogelméletek köre, amelyek e pozíciójuknál és mondanivalójuknál fogva is önálló címet érdemelnek. Az ->angol jogi doktrína és az ->angol történeti jogbölcselet a jogcsalád jelentőségére és hatására tekintettel, a ->jogbölcseleti gondolkodás Magyarországon pedig önreflexiónk és eleink előtti tisztelgés okán szerepel önálló címként.

## 5.2. Jogelméleti és jogtani alapfogalmak

[52] Minden tudományos megismerésnek alapvető eljárása a fogalmak kimunkálása, rendszerezése és alkalmazása saját tárgyára. A fogalomképzés és a fogalmi analízis feltételeit és módjait pedig a filozófia, a „tudományok tudománya” munkálja ki. Ezért, hogy a jog mint tárgy fogalmi birtokbavétele a jogbölcselet alapvető feladata. Elsődleges kérdés ez ->a jog fogalma számára is, amelynek nehézségei jelzik általában a jogi fogalomképzés kihívásait is. Olyan fogalmak képezik le a jog működését, mint a ->jogalkotás, a ->szokásjog és a ->jogalkalmazás. Fogalmak azonosítják a jog struktúrájának olyan összetevőit, mint a ->normativitás, a ->jogi normatan, a ->szabályok és elvek és a ->jogrendszer. A jog működőképességének „segédfogalma” a ->vélelem és fikció; a jog működésének végső célját és igazolását pedig az ->igazságosság a jogban igyekszik megragadni. Végül, akiért és amiért a jog van: az ember, vagyis jogi megjelenésében a ->személy a jogban, a státuszát kijelölő ->jogosultság, a jog alá vetettségének intézményesültségét pedig a ->kényszer és szankció a jogban és a ->felelősség írja le.

## 5.3. A jogalkalmazás elméleti kérdései

[53] Mind a jog elmélete, mind a jog gyakorlata gerincét a jogalkalmazás adja. Ebben jelenik meg tárgyiasult, megkerülhetetlen adottságként és társadalmi hatóerőként a jog. Ugyancsak ebben válik explicitté a jog természetének és működésének alapproblémája: a jogi normák általánossága és a jogesetek konkrétsága közötti feszültség. Ez az, ami ellehetetleníti a – sokak által vágyott és preferált – mechanikus, szillogisztikus, algoritmizált ítélkezést. Ez utóbbi törekvés egyik megtestesítője a ->jogi formalizmus. Annak felismeréséből, hogy e törekvés sikere reménytelen, s a kudarc következményeit is kezelni kell, született a ->méltányosság klasszikus, de ma is megkerülhetetlen intézménye. Ugyanebből fakad a ->diszkréció szükségességének belátása és a döntési szabadság terének megnyitása a jogalkalmazó előtt. Az, hogy nehézség nem csak a normák általánosságából, hanem a múltbeli tények rekonstruálásából is származhat, a ->tény és tényállás problémájaként mutatható be. Az ítélkezésemélet eszköztárából a kontinentális jogban az ->értelmezés emelkedik ki, az angol-amerikai jogban pedig a ->precedens alkalmazásán alapuló joggyakorlat. Mindazonáltal mindkét nagy jogcsalád jogi gondolkodását a hasonló esetek hasonlóként való megítélésének követelménye, s ebből fakadóan az ->analógia következtetési eljárása, valamint a kialakult következtetés elfogadtatásának technikája, a ->jogi érvelésemélet



határozza meg.

#### 5.4. A jogbölcselet határterületei

[54] A jogtudomány tudományosságának kérdése, elismertetése körüli viták kiemelt fontosságúvá teszik ->a jogtudomány tudományelmélete kimunkálását, s ennek révén nemcsak más tudományokhoz való viszonyának definiálását, hanem a jogtudomány identitásának, önreflexiójának tisztázását is. E törekvés során különültek el a jogbölcselet olyan területei, amelyek tárgya két teoretikus érdeklődés metszetébe esik, s ebből a kettős nézőpontból tekint a jogra. Közülük a legismertebb a gazdaságtudomány és a jogtudomány határán elkülönült ->gazdaság és jog; a retorika klasszikus relevanciáját felelevenítő ->retorika és jog; valamint a ->logika és jog régi, s a ->nyelv és jog újabb keletű kapcsolatának hasznosítása a jogbölcselet számára.



#### 6. JEGYZETEK

[1] A reflektálatlan/reflektált tudás megkülönböztetésére a nyelvi tudás hozható fel példaként. Amikor a gyermek megtanul beszélni az anyanyelvén, akkor annak egyetlen szabályát sem ismeri, csak azt tudja, hogy „ezt így kell mondani”. Hogy *miért*, azt majd a nyelvtanórák nyomán tudja reflektálni. Ehhez képest a jogban reflektálatlan tudás például az isteni sugallatra vagy a józan észre támaszkodó normatív ítélet megfogalmazása.

[2] Cairns Hume empiricizmusában jelöli meg a brit, s Hegel idealizmusában a német jurisprudentia utolsó, univerzális igényű filozófiai megalapozottságát. „Azóta egyetlen említésre méltó professzionális filozófus sem tett kísérletet a jog fogalmának szisztematikus kidolgozására, sem pozitivistá, sem racionalista nézőpontból.” Huntington CAIRNS: „Legal Theory” *Rutgers Law Review* 1954/2, 393.

[3] E megkülönböztetést Norberto Bobbio vezette be. Lásd Norberto BOBBIO: „Naturaleza y función de la Filosofía del Derecho [1962]” in Alfonso RUIZ MIGUEL (szerk.): *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990, 91–101.

[4] Az angol nyelvű irodalomban – főleg Hart és tanítványai működése nyomán – a *jurisprudence* a (jogászi) jogfilozófia megjelölésére vált használatossá, s került szembe a nem filozófiai külső nézőpontú (szociológiai, gazdasági stb.) megközelítésekkel, más nyelvekben azonban nem következett be a filozófiával való efféle összeolvadás. Ennek magyarázata az lehet, hogy a *common law* jogászok teljes jogfilozófia helyett nem fejlesztettek ki mást, mint egy „sajátos megközelítést a jog természetének és a jogi érvelésnek a megértéséhez”. Gerald POSTEMA: „Philosophy of the Common Law” in Jules COLEMAN – Scott SHAPIRO (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2002, 599. A franciában e kifejezést használják egy-egy jogterület doktrínájának, illetve egy-egy bíróság judikatúrájának megjelölésére; a németben pedig a Samuel Stryk-féle *usus modernus Pandectarum*ban (1690) színrelépő, majd a XIX. századi pandektisztikában kiteljesedő dogmatikára. A középkorival kontrasztáló *usus modernus* és *nova practica* módszere az „elméleti recepció” volt, általánosságigényét pedig a római jog és a *ius commune* univerzalitása támasztotta alá. Vö. Franz WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, Vandenhoeck &

Ruprecht, 1967, 205–206.

[5] Adam Smith a *Morálfilozófia* címen Glasgowban tartott előadássorozatának harmadik részében (A juriszprudencia mint a moralitás igazságossággal összefüggő része: 1762/63) a *jurisprudence* meghatározása: „azon szabályok elmélete, amelyek szerint a polgári kormányzatokat irányítani kell”; a másikonban (A juriszprudencia mint a politikai szabályozás azon része, amely nem az igazságosságon, hanem a célszerűségen alapul: 1763/64) pedig „a jog és a kormányzat általános elveinek elmélete”. Adam SMITH: *Lectures on Jurisprudence*, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, 5, 398.

[6] John AUSTIN: „Lecture XI.” in John AUSTIN: *Lectures on Jurisprudence*, New York, Henry Holt & Co., 1875, 147. skk.

[7] „A »jurszprudencia«, »jogelmélet«, s a »jogfilozófia« ma nem bír rögzített jelentéssel sem az angol-amerikai, sem az európai kontinentális hagyományban. [...] [Én] a juriszprudenciát és jogelméletet szinonimaként használom, a jogfilozófiát pedig a juriszprudencia egyik – a legelvontabb – részeként. A juriszprudencia e felfogásban tekinthető hagyománynak, ideológiának, a teoretizálás gyakorlatának, vagyis a jog mint diszciplína tárgyára irányuló általános kérdések megfogalmazásának, újrafogalmazásának, megválaszolásának, alátámasztásának.” William TWINING: „General Jurisprudence” *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 2005, 648.

[8] Ezek: a keresztény–skolasztikus irány, Hegel spekulatív filozófiája, Krause iskolája és a természetjogi tanok. Karl Christian Friedrich Krause (1781–1832) Schelling és Hegel árnyékában meghúzódo, ma már ismeretlen filozófus volt; panteista indíttatással az univerzumot egyetlen isteni organizmusként ábrázolta, melynek fejlődése a tökéletes jogban megtestesülő szabadság felé tart.

[9] Karl BERGBOHM: *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen. 1*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1892, 9.

[10] BERGBOHM (9. j.) 10.

[11] „Bár [az analitikai iskola képviselői] növelhetik Angliában a jelenlegi igények színvonalát és elég jól helyettesíthetik a hiányzó jogfilozófiát, a kontinentális mércékhez képest jobban meg kellene felelniük annak, amit manapság »általános jogtanon« értenek annál, mint amire a szerzőik a »general jurisprudence«, vagy egyszerűen »jurisprudence«, esetleg »science of law«, ritkábban »philosophy of law« elnevezéssel utalnak.” BERGBOHM (9. j.) 14.

[12] „Egy juriszprudencia címet viselő könyv tárgya a következő kettő egyike lehet: 1. annak meghatározása, hogy mi a jog; 2. annak meghatározása, hogy minek kell a jognak lennie. Az első esetben leíró [*expository*] juriszprudenciaként sorolhatjuk be a könyvet; a másodikban előíró [*censorial*] juriszprudenciaként: más szavakkal a törvényhozás tudományaként.” Jeremy BENTHAM: „*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation [1780/1789]*” in *The Works of Jeremy Bentham. I*, Edinburgh, William Tait, 1843) 333.

[13] „Az, amivel egy előíró típusú könyv az egyetemes alkalmazhatósága érdekében foglalkozhat, a szavak jelentésének meghatározása: hogy a szó szigorú értelmében általános lehessen, a terminológiára kell szorítkoznia.” BENTHAM (12. j.) 334.

[14] Ulpianus D. 1. 1. 1. pr.: „*jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*”

[15] „Az erény tehát olyan lelki alkat [*hexisz*], amely az akarati elhatározásra vonatkozik, abban a hozzánk viszonyított középben áll, amely egy szabálynak megfelelően határozható meg, mégpedig azon szabálynak megfelelően, amely szerint az okos ember [*phronimosz*] határozná meg.” ARISZTOTELÉSZ: *Nikomakhoszi ethika* (ford. SZABÓ Miklós), Budapest, Magyar Helikon, 1971, II. 6. 1106b-1107a.

[16] Arisztotelész kacsint ki Holmes bíró háta mögül is, aki azt mondja: „A jog élete nem a logika, hanem a tapasztalat.” Oliver Wendell HOLMES: *The Common Law*, Boston, Little & Brown, 1923, 1.

[17] „[...] senki sem lehet igazán erkölcsös ember okosság nélkül, sem pedig okos ember erény nélkül.” *Nikomakhoszi etika*, VI. 13. 1144b.

[18] „A nyugati jog, kultúra és filozófia úgy gondolta, hogy a modernitásba érve végleg búcsút intett Arisztotelésznek, hogy aztán a várakozó ókori filozófust pillantsa meg most, amikor hátrahagyja a modernitást és belép a poszt-modernitásba.” John T. VALAURI: „Dialectical Jurisprudence: Aristotle and the Concept of Law” *Drexel Law Review* 2011, 415.

[19] ARISZTOTELÉSZ (15. j.) 1094a.

[20] „A modern természetjog valódi kontinuitása és identitása nagy mértékben annak a közös morál- és jogi episztemológiának volt tulajdonítható, amely felváltotta a gyakorlati tudás ősi dialektikus és topologikus felfogását és a fogalmiasított tapasztalat eszméjével helyettesítette: az emberi viselkedés végül is leírható és irányítható a formális racionalitás üres eljárásaival, redukálható egyetlen elvre és ekként racionális rendszerré fejleszthető. Természetesen ez a projektum radikálisan szekularizált világot igényelt és teremtett, amelyben a transzcendens nem közlekedhetett az emberivel és amely következményesen a fő ütközési ponttá vált az úgynevezett keresztény természetjoggal.” Merio SCATTOLA: „Scientia Iuris and Ius Naturae: The Jurisprudence of the Holy Roman Empire in the Seventeenth and Eighteenth Centuries” in Damiano CANALE – Paolo GROSSI – Hasso HOFMANN (szerk.): *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*, Dordrecht etc., Springer, 2009, 22.

[21] SCATTOLA (20. j.) 15.

[22] Vö. SCATTOLA (20. j.) 12.

[23] POKOL Béla: „A jogelmélet diszciplináris önreflexiója” in NAGY Tamás – NAGY Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 19. Jegyezzük meg, hogy ez a megnevezés már korábban is használatba került, például Franciscus Julius CHOPIUS: *Philosophia iuris vera ad duo haec de potestate ac obligatione*, Lipsiae, Fuhrmann & Ritzsch, 1650; Petri Mascovii *Philosophia iuris, eiusque utilitas circa materiam actionum, loco inauguralis argumenti, pro consequendis in utroque iure summis honoribus*, Gryphiswaldiae, 1684. Alberto Artosi és Giovanni Sartor Leibniz 1664-es *Specimen quaestionum philosophicarum ex jure collectarum* című disszertációjához (mai fogalmaink szerinti szakdolgozatához) köti a jog filozófiai vizsgálata lehetőségének és igényének megfogalmazását. Alberto ARTOSI – Giovanni Sartor LEIBNIZ: „Introduction” in Alberto ARTOSI – Bernardo PIERI – Giovanni SARTOR (szerk.): *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*, Dordrecht, Springer, 2013, xx. A XVII. század második fele elfogadhatónak látszik korszakhatárként.

[24] POKOL (23. j.) 21. Pokol forrása itt Annette BROCKMÖLLER: *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*, Baden-Baden, Nomos, 1997, 53. Gustav HUGO hivatkozott műve: *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie*, Berlin, August Mylius, <sup>6</sup>1820.

[25] „A jogelmélet a jog mint társadalmi jelenség természetének rendszeres megértésére törekszik. Miközben a partikuláris célok vagy törekvések filozófiai igazolása sem idegen ettől az irányultságtól (sőt a jogelmélet egyes típusai, mint a természetjogi jogelméletek kifejezetten is erre irányulhatnak), az nem áll az érdeklődése középpontjában.” Roger COTTERRELL: *The politics of jurisprudence: a critical introduction to legal philosophy*, Oxford University Press, <sup>2</sup>2003, 3.

[26] Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977, vii–viii.

[27] Hans KELSEN: *Tiszta jogtan (1934)* (ford. BIBÓ István), Budapest, k. n., 1988; Hans KELSEN: *General Theory of Law and State (1945)*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1949; Herbert L. A. HART: *A jog fogalma (1961)* (ford. TAKÁCS Péter), Budapest, Osiris, 1995; Peter KOLLER: *Theorie des Rechts. Eine Einführung*, Wien, Böhlau, 1997; SZABÓ Miklós: *Rendszeres jogelmélet*, Miskolc, Bíbor, 2015; Eric HILGENDORF – Jan C. JOERDEN (szerk.): *Handbuch Rechtsphilosophie* Berlin, J. B. Metzler, <sup>2</sup>2021.

[28] A jogpozitivizmusra fókuszáló monografikus jogelmélet-módszertani áttekintésként és elemzésként lásd BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*, Miskolc, Bíbor, 2004.

[29] A jog nézőpontjából közelít John AUSTIN: „On the Uses of the Study of Jurisprudence” in John AUSTIN: *Lectures on Jurisprudence. II.*, London, John Murray, 1863, 1117–1118.

[30] PLATÓN: „Szókratész védőbeszéde” (ford. DEVECSERI Gábor) in PLATÓN *Összes művei. I.*, Budapest, Európa, 1984, 399–439.

[31] HART (27. j.) 26–27.

[32] Természetesen nem minden szerző osztja ezt az állítást, sőt éppen ilyen kritériumok után kutat. John Austin például azt mondja (*The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge University Press, 1995), hogy ahol azonosítható a politikai felsőbbbség (szuverén) általános parancsa, amely kötelezettséget keletkeztet, s ezt szankció biztosítja, ott van jog – ebből nyilvánvalóan kimarad a nemzetközi jog. Vagy Scott J. Shapiro szerint („The Planning Theory of Law” *Yale Law School, Public Law Research Paper 2017/600*) a „társadalmi mérnökösödés” gondolatára hajazó, fogalmilag körülhatárolt „társadalmi tervezés” a jog minden formáját azonosítja, de nyitva marad például egy párbajkódex státusza alakulásának kérdése a párbajozás jogi tilalma előtt és után.

[33] Brian BIX: *Jurisprudence: Theory and Context*. London, Sweet & Maxwell, 2009, 15. Bix példája a „minden hattyú fehér” empirikus állítás, melynek igazságát megdönti egy fekete hattyú felfedezése – szemben „a hattyúk fehérek” fogalmi állítással, amely képes túlélni egy fekete hattyú felbukkanását, minthogy az *per definitonem* nem minősül hattyúnak.

[34] BIX (33. j.) 16.

[35] Erre utal H. L. A. Hart a jog „nyitott szövedéke” és R. Dworkin a jog „interpretív természete” megfogalmazásával. Lásd HART (27. j.) 147–159; Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986, 50. skk.

[36] A jogbölcseletnek mint gyakorlati filozófiának sajátossága, hogy – szemben például egy pozitivistá jogászi jogelmélettel (mondjuk Kelsenével) – nem határolódik el, hanem, ellenkezőleg, szerves egységet képez a másik két gyakorlati tudásterülettel: az etikával és a politikával. Ez fejeződik ki abban a pusztán tényben is, hogy Arisztotelész *Politikája* közvetlen folytatása a *Nikomakhoszi etikának*, melyekben egyaránt oldottan taglalja a jog, a törvények, az igazságosság kérdéseit.

[37] Ezt fogalmazza meg frappánsan Vega: „ubi ius, ibi philosophia”. Vö. Jesús VEGA: „Legal Philosophy as Practical Philosophy” *Revus* 2018/34, 11. Ugyanígy később: „A jogfilozófia gyakorlati filozófia, amely árnyékaként követi a jogot.” Lásd uo. 15. S erre utal DWORKIN is, azzal, hogy „A jogelmélet az ítékezés általános része, minden jogi döntés láthatatlan előszava.” DWORKIN (35. j.) 90.

[38] Edward COKE: „Prohibitions del Roy (12th Report [1607])” in Steve SHEPPARD (szerk.): *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke. 1*, Indianapolis, Ind., Liberty Fund, 2003, 481. Coke ezen – gyakran idézett – tételének elemzését lásd például POSTEMA (4. j.) 593–595.

[39] BÓDIG (28. j.) 456.

[40] BÓDIG (28. j.) 461.

[41] AUSTIN (5. j.) 251. Ezen nem változtat, ha a kritériumokat – mint SHAPIRO (32. j.) – negatív módon adjuk meg: mi *nem* jog.

[42] Például Petro IOANNE: *Institutiones Grammaticae Linguae Graecae*, Valentiae, 1556; Josephi PITTON TOURNEFORT: *Institutiones Rei Herbariae*, Parisiis, 1700; Bernardo JUNGSMANN: *Institutiones Theologiae Dogmaticae*, Ratisbonae, 1871 stb.

[43] A „formális” itt a *formalizálható* értelmében szerepel, ami *változók* bevezetését teszi lehetővé. Gaius nyomán bevezethetjük és indexálhatjuk a személyt:  $p_{1\dots n}$ ; a dolgot:  $r_{1\dots n}$ ; s a (tárgan értett) akciót:

$a_{1...n}$ . Ezekből megkonstruálhatjuk az adásvétel, a kölcsön, a lopás, a rongálás, a tulajdon stb. „képletét”, vagyis tényállását. E konstrukciók szerkezete térben és időben (közel) állandó lehet, miközben a változókat behelyettesítő értékek változhatnak. Ezen az alapon a (történeti) tényállások felállításának és jogi minősítésének, a jogi szabályozásnak, a jogi fogalomképzésnek, szisztematikának, transzponálásnak a magyarázatára és modellálására a (párhuzamosan színre lépő) strukturalista nyelvészet nyomdokain haladva és Jhering által iniciálva a német jogtudományban kivirágzott egy egész *Konstruktionsjurisprudenz*. Ennek áttekintéséhez lásd Max VON RÜMELIN: „Zur Lehre von der juristischen Konstruktion” *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 1922/23, 343–355.

[44] Felix SOMLÓ: *Juristische Grundlehre*, Leipzig, Felix Meiner, 1917. A szerző által készített magyar nyelvű kivonat: *Jogbölcsészet. Somló Bódog ny. r. tanár jogi alaptan című műve nyomán*, Budapest, Grill, 1920. Új kiadás SOMLÓ Bódog: *Jogbölcsészet. A Juristische Grundlehre kivonata* (szerk. TAKÁCS Péter), Miskolc, Bíbor, 1995.

[45] Például VARGA Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1979; Szilágyi Péter: „A jogi felelősség alapja – avagy mire jó a felelősségelmélet” in ASZTALOS László – GÖNCZÖL Katalin (szerk.): *Felelősség és szankció a jogban*, Budapest, KJK, 1980, 57–108; TAKÁCS Péter: *Nehéz jogi esetek. Jogelmélet és jogászai érvelés*, Budapest, Napvilág, 2000; JAKAB András: *A jogszabálytan fő kérdéseiről*, Budapest, Unió, 2003; Charles FRIED: *Contract as Promise*, Oxford University Press, 2015; Mary WARNOCK: *Critical Reflections on Ownership* Cheltenham, Edward Elgar, 2015.

[46] Részletesebben lásd SZABÓ Miklós: „A jogdogmatika jogformáló szerepéről” in BÓDIG Mátyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna*, Budapest, MTA TK JTI – Opten, 2016, 31–49. Egy példa Lysiasztól, a tíz nagy attikai szónok egyikétől: „Könnyen lehet, bírák, hogy ellenfelem [...] nektek is azt hajtogatja majd, amit a döntőbíró előtt is mondani merészelt, mármint hogy azt nem tilos mondani valakire, hogy *megölte az apját*, mert a törvény nem ezt tiltja, csak azt, ha *apagyilkosnak* nevezzük. Nekem azonban más a véleményem, tisztelt bírák. Nem a szavakról, hanem az értelmükről kell vitatkozni. Azt pedig mindnyájan tudjátok, hogy aki embert ölt, az gyilkos, és aki gyilkos, az embert ölt. Hisz hatalmas munkájába került volna a törvényhozónak az összes azonos jelentésű kifejezést felsorolnia, ő azonban egyről beszélve az összes többire is utalt.” BOLONYAI Gábor (szerk.): *Lysias beszédei*, Budapest, Osiris–Balassi, 2003.

[47] Ennek kifejtésére lásd például SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*, Miskolc, Bíbor, 1996; SZABÓ Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*, Miskolc, Bíbor, 2005. Monografikus feldolgozásként lásd Mátyás BÓDIG: *Legal Doctrinal Scholarship. Legal Theory and the Inner Workings of a Doctrinal Discipline*. Cheltenham, UK – Northampton, MA, Edward Elgar Publishing, 2021.

[48] Valauri – Catherine Elgin nyomán – „bipoláris zavarként” nevesíti azt a jogbölcséleti gondolkodást (is) gyötrő késztetést, hogy a lehetséges álláspontokat ellentétpárokban állítsa szembe, vagy-vagy jellegű választásokat kényszerítve ki. VALAURI (18. j.) 415. skk. Valauri ezt a beidegződést a konceptuális jogelméletek azon törekvésére vezeti vissza, hogy szükséges és elégséges feltételeket rendeljenek a jog fogalmához, vagy szükséges és magyarázó erejű tulajdonságokkal azonosítsák a jogot – végeérhetetlen vitákba bonyolódva ezekről. Uo. 417.

[49] Joseph RAZ: *Between Authority and Interpretation*, Oxford University Press, 2009, 1.

[50] E dimenziók kialakításában és definiálásában sincs egyetértés. Például Cotterrell a normatív–empirikus ellentétpárt vezeti be, az előbbin nagyjából a jogászai, az utóbbin a szociológiai elméleteket értve. Roger COTTERRELL: *Law’s Community. Legal Theory in Sociological Perspective*, Oxford, Clarendon, 1995, 24–25. Kontinensünkön hagyományosan a normatudományi–ténytudományi (vagy normatív tudományi–pozitív tudományi; vagy *sollenswissenschaftlich–seinswissenschaftlich*) besorolás kettőse szolgálja a bipolaritást.

[51] Bódig ezeknek a dimenzióknak a lehetséges kombinációiból négy alapvető módszertani



konstrukciót tart világosan megkülönböztethetőnek és magyarázó erejűnek: a leíró és a normatív externalizmust, illetve a leíró és a normatív internalizmust. Vö. BÓDIG (28. j.) 454–455.

[52] A professzionisták fölénye a laikusokkal szemben a jogdogmatikában testet öltő, tapasztalatból táplálkozó gyakorlati jogi tudás birtoklásában nyilvánul meg.

[53] BÓDIG (28. j.) 448–450.

[54] Vö. Hanoch DAGAN – Roy KREITNER: „The Character of Legal Theory” *Cornell Law Review* 2011, 673. skk.

[55] BÓDIG (28. j.) 452–453.

[56] Ehhez lásd például SZABÓ (46. j.) 31–49.

[57] Blaise PASCAL: *Gondolatok* (ford. PÓDÖR László), Budapest, Gondolat, 1978, 294.

[58] Julius Hermann VON KIRCHMANN: *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Berlin, Julius Springer, 1848, 17. Az idézett szövegrészt felvezető mondat pontosítja az állítást: „A pozitív törvény révén a jogászok olyanok lesznek, mint a kukac, amely csak a korhadt fán él meg; az egészségtől elfordulva csak a betegen fészkel és sző.”

[59] Ugyanez a szemléleti alapja a modern lingvisztikát mint strukturalista nyelvészetet útjára indító Ferdinand de Saussure felfogásának: a tudományosság igényével fellépő nyelvészetnek a változó és esetleges nyelvhasználattal szemben a hangsúlyt a változatlanként és egyetemesként elgondolt törvényszerűségekre helyeződik át. Egy így felfogott nyelvben kereshető ugyanis csupán statikus-szinkronikus rendszerszerűség. A jelek (szavak) csak e rendszer elemeiként foghatók fel és ilyenként nyernek értéket és érvényességet is. E *strukturalista* nyelvészeti irányzat ugyanazon ok miatt egyszerre a legnagyobb hatású és a legtöbbet bírált iskola: a nyelv szinkronikus és formális rendszerként való elemzése miatt. Lásd Ferdinand de SAUSSURE: *Bevezetés az általános nyelvészetbe* [1916](ford. B. LŐRINCZY Éva), Budapest, Gondolat Kiadó, 1967.

[60] „[I]yesféle jogelméletként fogható fel az egész tételes jogtudomány, a jogdogmatika, de a jogdogmatika megalapozása is. Az ilyen jogelméletet [...] *tartalmi jogelméletnek* nevezem” – összegzi BÓDIG (28. j.) 436.

[61] Mégis velünk van, mint például hozza Thomas KUPKA: „Verfassungsnominalismus” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 2011/1, 44–77. A szerző itt a *Strauss v. Horton* eset példáját használja fel [46 Cal. 4th 364; 207 P3d 48 (2009)] annak bemutatására, hogy a bíróság az ítéletét kizárólag a *házasság* fogalmának szemantikai értelmezéssel kinyert (jogi) konnotációjára alapította. Uo. 45. Ehhez háttérként lásd Felix EKARDT – Corneia RICHTER: „Ockham, Hobbes und die Geburt der sekulären Normativität. Zur Genese von Sekularität, Individualität und Rationalität in Recht und Moral” *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 2006/4, 552–567.

[62] Az egyik legmarkánsabb állásfoglalás Durkheimtől származik: „Az első és legfontosabb szabály: a társadalmi tényeket dolgoknak kell tekintenünk.” Émile DURKHEIM: „A társadalmi tények megfigyelésével kapcsolatos szabályok” in Émile DURKHEIM: *A társadalmi tények magyarázatához* (ford. LÉDERER Pál, ÁDÁM Péter), Budapest: KJK, 1978, 37.

[63] „Realista meggyőződésről akkor beszélünk, ha valaki hisz abban, hogy azok a jelenségek, amelyek létezésére az ontológiai álláspontok rákérdeznek, valóban léteznek, méghozzá az emberi elmétől függetlenül (valamiféle »külvilágban«).” BÓDIG (28. j.) 443. A realizmus alternatívája az idealizmus és a szkepticizmus.

[64] „A pusztán empirikus jogtan (a fafejhez hasonlóan Phaedrus meséjében) olyan fej, amely lehet, hogy szép, csak, sajna, nincs benne agy.” Immanuel KANT: *Az erkölcsök metafizikája* (ford. BERÉNYI Gábor), Budapest, Gondolat, 1991, 325.

[65] Részletes kifejtését lásd CSERNE Péter: *Közgazdaságtan és jogfilozófia. Rendszertelen áttekintés a*



*jog gazdasági elemzésének elméleti és módszertani alapjairól*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2015.

[66] CSERNE (65. j.) 135.

[67] Ezen törekvések hazai helyzetéhez és módszertanához lásd JAKAB András – SEBŐK Miklós (szerk.): *Empirikus jogi kutatások. Paradigmák, módszertan, alkalmazási területek*, Budapest, Osiris, 2020.

[68] Campbell éppen ezzel magyarázza a rendszeres jogfilozófia fejletlenségét az angol nyelvű világban (szemben a kontinentális Európával): „A jogászaink közül kevesen voltak filozófusok, s a filozófusaink közül kevesen jogászok.” Archibald H. CAMPBELL: „Introduction” in Giorgio DEL VECCHIO: *Justice: An Historical and Philosophical Essay*, Edinburgh University Press, 1952, ix.

[69] „A jog természetére irányuló bármely vizsgálatot megterheli a megvalósíthatóságát illető kétely, minthogy a klasszikus filozófusoknak, Platónnak és Arisztotelésznek nem volt jogfilozófiája. Ezért [...] már a vizsgálódás legelején felmerül a nyugtalanító gondolat, hogy a jognak talán nincs is természete. Minthogy annak egyetlen oka, hogy egy dolognak nincs természete az ontológiai státusz hiánya lehet – az a tény, hogy az a dolog nem önmagában elégséges, konkrét dolog a lét bármely birodalmában – előbukkan az a kellemetlen kérdés, hogy a jog létezik-e.” Robert Anthony PASCAL – James Lee BABIN – John William CORRINGTON (szerk.): *The Collected Works of Eric Voegelin. Vol. 27. The Nature of the Law and Related Legal Writings*, Baton Rouge – London, Louisiana State University Press, 1991, 6. Voegelin mellett említhető Arthur KAUFMANN: *Die ontologische Begründung des Rechts*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965; LUKÁCS György: *A társadalmi lét ontológiájáról. II.* (ford. EÖRSI István), Budapest, Magvető, 1976, 208–231.

[70] Közeli példaként hozható a Kant (*Az erkölcsök metafizikája. 1. A jogtan metafizikai alapelemei*) nyomán és azt meghaladni kívánó Somló Bódog utolsó opusa: *Prima philosophia. Gedanken zu einer ersten Philosophie*, Berlin–Leipzig, Walter de Gruyter, 1926. Vö. SZABÓ Miklós: „»Húsz év« – kettétörve: Somló Bódog színeváltozása” *Acta Universitatis Sapientiae. Legal Studies* 2016/2, 239–256.

[71] A problémák áttekintéséhez például Mark VAN HOECKE – François OST: „Epistemological perspectives in jurisprudence” In Maksymilian DEL MAR – William TWINING – Michael GIUDICE (eds.): *Legal Theory and the Legal Academy*, Farnham, UK, Ashgate, 2010, 187 –204.

[72] Az utóbbira jó példa Bódig Máttyás többszörösen hivatkozott könyve. BÓDIG (28. j.).

[73] Vö. például SZABÓ Miklós: *Trivium. Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára*, Miskolc, Bíbor 2001; SZABÓ Miklós: *Logica Magna. Utazások a logika birodalmában*, Miskolc, Bíbor, 2014.

[74] A jogi hermeneutika paradigmátikus státuszához lásd Hans-Georg GADAMER: *Igazság és módszer. Egy filozófiai hermeneutika vázlat* (ford. BONYHAI Gábor), Budapest, Gondolat, 1984.

[75] A karteziánus racionalitással szemben az észszerűség alternatív változatát hordozó, a retorikában és argumentációban gyökerező „új retorika” jogbölcseleti újra-bevezetéséhez vö. Chaïm PERELMAN – Lucie OLBRECHTS-TYTECA: *La nouvelle Rhétorique. Traité de l'Argumentation*, Paris, Presses Universitaires de France, 1958.

[76] A magyar jogirodalomban mindhárom jelzett vonulathoz sorolható írásokat közöl a Fekete Balázs és H. Szilágyi István gondozásában megjelenő „Iustitia... sorozat (...meghallgat”; ...mesél”; ...kirándul”; ...emlékezik”; ...körül néz”; ...modellt áll”).

[77] Ebből a szempontból a pragmatikus (politikai, bírósági) retorikával szemben az epideiktikus (alkalmi) retorika „irodalmiasított” vagy poétikus formái válnak érdekessé. Ezek a retorika történetét Hésziodoszhoz vezetnek vissza, akinek tankölteménye (*Theogónia – Istenek születése*) arról tudósít, hogy dalnok (*oidos*) és a gyűléshez szóló bölcs király (*basileus*) ugyanazt teszi: „mindketten megkapják az ékesszólás adományát a Múzsáktól, s mindkettőnek megadatik a meggyőzés hatalma”. Jeffrey WALKER: *Rhetoric and Poetics in Antiquity*, Oxford University Press, 2000, 4. Így lesz „Kalliopé, minden nővérénél ki kiválóbb, [...] fényes fejedelmek hű kísérete-társa”. HÉSZIODOSZ: *Istenek születése* (ford. TRENCSENYI-WALDAPFEL Imre), Budapest, Magyar Helikon, 1974, 79–80.

[78] J. L. AUSTIN: *Tetten ért szavak* (ford. PLÉH Csaba), Budapest, Akadémiai Kiadó, 1990.

[79] HART (27. j.).

[80] A kutatások áttekintéseként lásd például VINNAI Edina: *Jog és nyelv határán. A jogi nyelvhasználat nemzetközi és hazai kutatása*, Budapest, Gondolat, 2017.

[81] Ennek szociológiaelméleti alapját legismertebb módon a Talcott Parsons nevével fémjelzett strukturális funkcionalizmus kínálja (*The Social System*, New York, Free Press, 1951). A jogelmélet számára való hasznosítását például Niklas Luhmann végezte el (*Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993), akinek mondanivalóját a magyar közönség felé például Pokol Béla közvetítette (*A jog szerkezete*, Budapest, Gondolat – Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991).

[82] E sorok írója a rend, a koordináció, a motiváció és az eljárás megnevezésére tett javaslatot. SZABÓ (27. j.) 74. skk. A funkciók legáltalánosabb gyűjtőfogalma a „társadalmi kontroll” (*social control, soziale Kontrolle*), amely Edward A. Ross szociológiájából (*Social Control: A Survey of the Foundations of Order*, New York – London, Macmillan, 1901) került be a jogelméletbe és maradt fenn mindmáig (például Matthias MAHLMANN: *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, Helbing, Lichtenhahn Verlag, 2021), melyen belül aztán nevesített funkciókat bontanak ki.

[83] Carleton K. ALLEN: „Introduction” in H. S. MAINE: *Ancient Law [1861]*, London, Humphrey Milford – Oxford University Press, 1931, IX–X. Oxford egyébként csak 1850 óta ad ki B.A. fokozatot (*Bachelor of Arts*) a jogban, s 1852 óta B.C.L.-t (*Bachelor of Civil Law*). A jogi oktatás 1872-ben vált le a történeti stúdiumokról, a *Honours School of Jurisprudence* megalapításával. Az új stúdium a római jog, a jurisprudentia és a nemzetközi jog tárgyait foglalta magában, az angol jogot azonban nem – ez először 1877-ben vált a záróvizsgák tárgyává. Oxfordban 1869-ben alapították meg a *Corpus Chair of Jurisprudence*-t Sir Henry Sumner Maine számára; vele kezdődött a híres oxfordi jogászprofesszorok sora. A többi egyetem a XIX. század végén vezette be az önálló jogi képzést.

[84] Vö. SZABÓ (46. j.); BÓDIG (47. j.).

[85] DWORKIN (35. j.) 5.

[86] DWORKIN (35. j.) 29–30. A vonatkozó esetek: *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. (1954).

[87] „Miként az etika és a politikai filozófia, a filozófia azon részei, melyektől közvetlenül függ, a jogfilozófia is a gyakorlati ésszerűség filozófiájához tartozik. A gyakorlati ésszerűség, s így annak filozófiája [...] azokat a megfontolásokat és döntéseket igyekszik ésszerűvé tenni, amelyekkel az emberi személyek kialakítják szabadon választott cselekedeteiket, s amelyekkel formálják önmagukat és a közösségüket is. Az etika ezeket a problémákat abban a formában vizsgálja, ahogyan az egyének kivétel nélkül találkoznak velük, amikor meg kell választaniuk a megfelelő cselekvést (tevést vagy nem tevést) [...] A politikai filozófia [...] azokat a problémákat vizsgálja, amelyekkel mindannyian szembesülünk, amikor közösségeink tagjaival együttesen kell cselekednünk azok vezetőiként vagy tagjaiként [...] A jogfilozófia a politikai filozófiát egészíti ki és specifikálja éppen annak megvizsgálásával, hogy a politikai közösségünk jövőjét érintő mai választásainkat mennyire kell meghatározniuk vagy formálniuk a múltban, szerződések, nyilatkozatok, alkotmányok, jogalkotói aktusok, szokások, bírói határozatok és hasonló formájában tett választásoknak és cselekedeteknek.” John FINNIS: „What is the Philosophy of Law?” *The American Journal of Jurisprudence* 2014/2, 133–134.

[88] Áttekintésként lásd például JAKAB András: „A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila: *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, Budapest, HVG-ORAC, 2015, 159–192. Ide idézhető Matthias MAHLMANN: *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, Nomos, 2023 (*Recht und ethische Orientierung – Systematik* c. rész.)

[89] Ehhez lásd Martin LOUGHLIN: „Political Jurisprudence” *Jus Politicum* 2016, 15–32; Martin

LOUGHLIN: *Political Jurisprudence*, Oxford University Press, 2017.

[90] Jogelméleti megközelítésben pl. BÓDIG (28. j.) 509–553.

[91] COTTERRELL (25. j.) 3.

[92] Így jutott el például Lukács is a jog autonómiájának ontológiai igazolásához: „Minél fejlettebb valamely társadalom, minél erőteljesebben uralkodnak el benne a társadalmi kategóriák, annál nagyobb a jogi területének mint egésznek az autonómiája a különböző társadalmi komplexusok kölcsönhatásán belül.” LUKÁCS György: *A társadalmi lét ontológiájáról. II.* (ford. Eörsi István) Budapest, Magvető, 1976, 226. Ez az autonómia szükséges ahhoz, hogy a jog el tudja látni specifikus társadalmi funkcióját. „A pozitív jog működése tehát ezen a módszeren alapul: az ellentmondások forogtatását úgy kell manipulálni, hogy ebből ne csak egységes rendszer alakuljon ki, hanem olyan, amely képes arra, hogy az ellentmondásos társadalmi történetet gyakorlatilag, az optimumra törekedve szabályozza, és mindenkor rugalmasan mozogjon az antinomikus végletek – például a csupasz erőszak és az erkölcsi szférával határos meggyőzni-akarási – között, hogy a lassan vagy gyorsan változó osztályuralmon belül állandóan bekövetkező egyensúlyeltolódások során megvalósítsa, befolyásolja a társadalmi gyakorlatnak azokat a döntéseit, amelyek e társadalom szempontjából mindenkor a legkedvezőbbek.” Uo. 225–226.

[93] Roger COTTERRELL: „Why Jurisprudence is not Legal Philosophy” *Jurisprudence* 2014/1, 54–55.

[94] E mesterség megnevezése a „law-job”, lásd K. N. LLEWELLYN: „The Normative, the Legal, and the Law-Jobs: The Problem of Juristic Method” *The Yale Law Journal* 1940/8, 1355–1400. Máshol a „law-craft”, például Brett G. SCHARFFS: „Law as Craft” *Vanderbilt Law Review* 2001, 2245–2347; Amnon REICHMAN: „The Dimensions of Law: Judicial Craft, Its Public Perception, and the Role of the Scholar” *California Law Review* 2007, 1619–1675.

[95] Megfontolást érdemel Pokol azon felvetése, hogy a diszciplína mint tudományág és mint egyetemi tantárgy eltérő okokból és módokon tagolódik, tehát nem esik feltétlenül egybe, azonban egy tárgy mint kristályosodási pont körül lerakódó, összetartozó ismerettömeg az esetlegességek mellett is az egységesülés felé tart. Ebben pedig – didaktikus készletettsége okán – az egyetemi diszciplína hatása az erősebb. Vö. POKOL (23. j.) 11.

[96] Michel FOUCAULT „diskurzív formáció”-ként határozza meg a diszciplínát (nagyjából: „társadalmi konstrukció”), diskurzuson a gondolkodás és kifejezés közös módjait értve, s e diskurzus saját szabályainak tulajdonítja a diszciplína autonómiáját. „A diszciplína a diskurzus termelését ellenőrző elv. Megszabja határait, mégpedig egyfajta identitás működése folytán, amelynek formája a szabályok folytonos aktualizálása.” Székfoglaló beszéd a *Collège de France*-ban. Elhangzott 1970. december 2-án. Lásd Michel FOUCAULT: „A diskurzus rendje” (ford. TÖRÖK Gábor) *Holmi* 1991/7, 877. Részletesen lásd Michel FOUCAULT: *A tudás archeológiája* [1969] (ford. PERCZEL István), Budapest, Atlantisz, 2001.

[97] A *respondere* (*responsum* = válasz) a jogászoknak a peres felek, az esküdtbírák vagy a tisztségviselők kérdéseire adott véleményeire utal. E tevékenység tágabb értelemben magában foglalta a *cavere* (okirat- és kereset-szerkesztés) és *agere* (perbeli tanácsadás) tevékenységét is. A *responsum*-adásból fejlődött ki a *regula*-, a *definitio*-, valamint a dialektikus és a filozofikus jogtudomány is. Vö. PÓLAY Elemér: *A római jogászok gondolkodásmódja*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1988.

[98] „Arra törekedtek, hogy helyreállítsák a római jogot abból a romlásból, amely Iustinianus halála óta bekövetkezett. [...] A glossátorok azt tételezték fel, hogy Iustinianus még mindig él és uralkodik. Nem meglepő ezért, hogy művük olyan akadémiai bravúr maradt, amely bár eloszlatta a bizonytalanságokat, nem igazította hozzá a jogot a kor kívánalmaihoz.” William Seal CARPENTER: *Foundations of Modern Jurisprudence*, New York, Appleton-Century-Fox, 1958, 5–6.

[99] Kiemelkedik Bartolus de Sassoferrato jelentősége – Aquinói Szt. Tamás tanítványa, s maga is tanár –, aki a *Tractus de testibus* (*Tractatus testimoniorum*) lapjain a juriszprudenciát a bölcsesség, a

tudomány és a mesterség egységként jellemzi. („Potest ius nostrum [civilis prudentia = iurisprudentia] appellat sapientia, scientia et ars.” § Prudentia, No. 4., fol. 145.) Vö. Cecil N. S. WOOLF: *Bartolus of Sassoferrato. His Position in the History of Medieval Political Thought*. Cambridge University Press, 1913, 12.

[100] „Mind a politika, mind a juriszprudencia mindenekelőtt akadémiai diszciplína volt és az akadémiai élet műfajaiban és nyelvezetében fejezte ki magát. Ez a kapcsolat az egyetemekkel annyira pregnáns volt, hogy a jogi és politikai gondolkodás szignifikáns elemének tekinthető [a Szent Római Birodalomban] a kora újkorban.” SCATTOLA (20. j.) 3. Azonban ha a juriszprudencia nem a jogfilozófia szinonimájaként szerepel, kérdésessé válik önálló akadémiai diszciplína státusza is: „Az legfeljebb a joggal mint társadalmi célokat és értékeket szolgáló szabályozási gyakorlat ideájával (vagy ideáljával) kapcsolatos meglátások együttese, ahogyan valamely helyen és időben feltűnnek. A juriszprudencia eszerint az éppen folyó, mindig változó jogászai gyakorlat feltárására irányuló vállalkozás.” COTTERRELL (93. j.) 42.

[101] Lásd COTTERRELL (50. j.) 48.

[102] Ehhez lásd BÓDIG Mátyás: „A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje” in BÓDIG Mátyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna*, Budapest, MTA TK JTI – Opten, 2016, 90. Hasonló huzakodás folyt jó pár évvel ezelőtt a közoktatás és a felsőoktatás között a felsőoktatás kapujának kulcsáért – vagyis a felsőoktatási intézményekbe való felvétel feltételeinek uralásáért.

[103] Az elméletellenesség nem a jogtudományok kiváltsága; a posztszukturalista irodalomkritikában lásd ehhez Paul DE MAN: *The Resistance to Theory* [1986], Minneapolis–London, University of Minnesota Press, 62002.

[104] BÓDIG (102. j.) 97–101. A hasonló amerikai helyzetképhez és a „társadalomtudományosodás” útjának javaslatához lásd például George L. PRIEST: „Social Science Theory and Legal Education: The Law School as University” *Journal of Legal Education* 1983, 437.

[105] Ezt javasolja Bódig, nem nevezve meg erre alkalmas elméletet (de gyakorlati filozófiai beágyazottságúra gondolhatunk). Dagan és Kreitner is a komplex elméletben látja a hamis választásból való kitörés lehetőségét: „A megkülönböztetetten szintetikus nyitottságú és a kényszerítő intézményes normativitásra fókuszáló jogelmélet fogható fel benső akadémiai alternatívaként.” DAGAN – KREITNER (54. j.) 689. Vagy még korábbra visszanyúlva a „szinoptikus szemlélet” (*synoptic vision*) fogalmához: „Ha tehát számot vetünk azokkal az eltérő perspektívákkal, amelyekből a jogfilozófusok a jog természetének kérdését megközelítették, [...] képesek leszünk nemcsak rendszerezni a meglátásaikat, hanem kibontani a jogrend egy, minden korábbi generációénál átfogóbb szinoptikus szemléletét.” Felix S. COHEN: „Field Theory and Judicial Logic” *The Yale Law Journal* 1950, 269. S még messzebbre is visszanyúlhatunk, Coke-ig: „Jurisprudentia legis communis Angliae est scientia socialis”. Azaz Anglia jogközösségének juriszprudenciája „társas tudomány” – abban az értelemben, hogy „osztozik a többi kiváló, isteni és emberi tudomány elveiben és szabályaiban”. E. COKE: „Calvin’s Case (7th Report 28a. [1608])” in (38. j.) 231–232.