
A többrétegű jog koncepciója

GYÓRFI TAMÁS*

Pokol Béla: *Jogelmélet. Társadalomtudományi trilógia II*, Budapest, Századvég, 2005.

1. Bevezetés

Alétező szocializmus időszakában a magyar jogelmélet, a térség más országainak jogelméletéhez hasonlóan, a hivatalos rangra emelt marxista-leninista ideológia foglyává vált. A diktatúra puhulásával azonban, elsősorban Peschka Vilmos, Sajó András, Kulcsár Kálmán és Varga Csaba törekvéseinek köszönhetően, megjelentek olyan jogelméleti kezdeményezések, melyek új tájékozódási pontokat kerestek, és megkísérelték meghaladni a hivatalos jogelméleti kánont. A rendszerváltás időpontjában tehát a hazai jogelmélet már korántsem volt monolit szerkezetű, 1989 után pedig a fejlődés új lendületet kapott. Mára a jogelméleti közösségben van autentikus képviselője a 'jog gazdasági elemzésének', a 'jog és irodalom' irányzatának, a katolikus természetjognak, a jog antropológiai megközelítésének, vagy éppen az analitikus jogelméletnek, hogy csak néhány markáns irányzatot nevesítsünk itt. Nem kockáztatunk azonban sokat, ha azt állítjuk, hogy a rendszerváltást követő első évtized jogelméleti gondolkodásában az az irányzat dominált, amely a jogelmélet művelését társadalomelméleti keretben képzei el. Ma már talán megosztottabb a jogelméleti közösség módszertani kérdésekben, mint az ezredforduló előtt volt, de a társadalomelméleti paradigma kétségtelenül a mai napig megőrizte meghatározó szerepét és befolyását a jogról való elméleti gondolkodásban.¹

* Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék, egyetemi docens.

¹ Pokol Béla mellett ez a szemléletmód jellemzi – különböző mértékben – Cs. Kiss Lajos, Karácsony András, Szigeti Péter, Szilágyi Péter, Varga Csaba és Zsidai Ágnes jogelméleti törekvéseit is. Jelen recenzió gondolatmenete nem igényli a rendszerváltás utáni magyar jogelméleti gondolkodás fejlődésének pontos feltérképezését és dokumentálását, így e kérdésekben két kiváló íráshoz utalom az érdeklődő olvasót. Lásd Varga Csaba: A jogbölcselet állapota Magyarországon, *Állam-és Jogtudomány*, 47 (2006) 1.; Paksy Máté – Takács Péter: Kontinuitás és diszkontinuitás a magyar jogbölcseletben, in: *A magyar jogrendszer átalakulása 1985-1990-2005* (szerk.: Jakab András – Takács Péter) II. kötet, Budapest, Gondolat – ELTE ÁJK, 2007.

A recenzió tárgyát képező mű éppen ezt a jogelméleti szemléletmódot képviseli. A könyv magját képező elgondolás, a többretegű jog koncepciója már a szerző 1991-es, *A jog szerkezete* címet viselő kötetében² megtalálható, ennek az elgondolásnak továbbfejlesztett változata képezi a jelen munka első szerkezeti egységét. A szerző itt első lépésben világossá teszi saját társadalomelméleti előfeltevéseit, majd felvázolja a többretegű jog koncepcióját. Fő jogelméleti tézise szerint a modern jogrendszerek négy rétegből tevődnek össze: a 'szövegrétegből', a 'jogdogmatikai rétegből', a 'bírói esetjogból' és az 'alkotmányos alapjogok rétegből'. A könyv első része nemcsak analitikusan igyekszik megragadni a jognak e szerkezeti egységeit, hanem, történeti és szociológiai kontextusba helyezve, arra is megkísérel választ adni, hogy a különböző jogi kultúrákban miért tér el az egyes jogrétegek szerepe és relatív súlya. E magyarázatban különös súlyt kap a jogásztársadalmak szociológiája és kifejlődésük történeti bemutatása.

Az eredeti koncepció megszületése után Pokol nemcsak az egyes jogrétegek mélyebb és részletesebb analizését végezte el (például II. fejezet),³ hanem megpróbálta saját elmélete felől szisztematikusan végiggondolni a jogelméletet hagyományosan foglalkoztató kérdéseket (például IV. fejezet), valamint empirikus kutatásokkal alátámasztani elméleti téziseit (lásd például a magyar bíróságok érvelési gyakorlatának elemzését tartalmazó IV. és V. fejezetet). Ennek a munkának az eredményeként Pokol Bélának egy olyan markáns jogkoncepciót sikerült kialakítania, amely következetességével, problémagazdagságával, átfogó mivoltával kitűnik a hasonló szemléletmódot követő jogelméleti teljesítmények sorából. Mindez a recenzió tárgyát képező kötetet a társadalomelméleti jogelmélet legfontosabb hazai alkotásává avatja.

Az első szerkezeti egység rövid vázlata után hadd tegyem meg a recenzió tárgyának körülhatárolásához az első fontos szűkítést. A recenzióban nem Pokol Béla jogelméleti tárgyú *corpus*-át szeretném mérlegre tenni, hanem a szerző saját jogfelfogását, a többretegű jog elméletét. Éppen ezért nem fogok kitérni a könyv harmadik, egyben legrövidebb egységét képező jogszociológiai fejtegetésekre. Ezek ugyan kompatibilisek a többretegű jog koncepciójával, néhol további adaléko-

² Pokol Béla: *A jog szerkezete*, Budapest, Gondolat – Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991.

³ A máshol nem jelzett utalások a recenzió tárgyát képező könyvre utalnak. Az 1991-es munka továbbfejlesztésének legfontosabb állomásai: *Jogbölcséleti vizsgálódások*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994.; *Jogelmélet és joggyakorlat*, Budapest, Rejtjel, 2000.; *A bírói hatalom*, Budapest, Századvég, 2003. Recenziómban nem kívánok részletesen foglalkozni a könyv születési körülményeiből fakadó problémákkal, erre vonatkozó két kritikai megjegyzésemet ebben a lábjegyzetben foglalom össze. Egyrészt, a korábbi szövegek gondosabb egybeszerkesztésével jó néhány felesleges ismétlést el lehetett volna kerülni. Az egyes jogrétegek ismételt bemutatása például egy önálló tanulmány elején — ahol a szerző nem feltételezheti fogalmi keretének ismeretét az olvasótól — helyénvaló. Egy monográfiában azonban, a jogrétegek részletes bemutatása után már fölöslegesnek tűnik a repetíció. Másodszor, egy válogatott tanulmányokat tartalmazó kötetben helye lehetne a szerző azon szövegének, mely a magyar alkotmánybíróság gyakorlatát elemzi (99-107. o.). Egy monográfiában, mely a szerző aktuális felfogását hivatott tükrözni, elegánsabb lett volna az alkotmánybírósági gyakorlat megítélését a tanulmány megjelenése óta hozott döntések fényében újra mérlegre tenni.

kat szolgáltatnak az első részben is felvázolt szociológiai összefüggésekhez (például a X. fejezet első alfejezete továbbfűzi a jogászságról az első egységben felvázolt megállapításokat), de itt a szociológiai elemzések nem kifejezetten annak a célnak vannak alárendelve, hogy a többretegű jog koncepcióját megerősítsék.

Más a helyzet a könyv második, elmélettörténeti áttekintést nyújtó részével. Ennek az egységnek a megítélésénél fölöttébb nehéz a recenzens dolga, mivel nem egészen világos, hogy a szerző milyen szerepet szánt neki. Tekintheszük a második egységet az elsőhöz kötődő, azt megvilágítani hivatott egységnek, vagy – a harmadikhoz hasonlóan – attól relatíve különállónak is. Egyaránt szólnak érvek az 'illusztratív' és az 'enciklopédikus' olvasat mellett. Az 'illusztratív olvasat' szerint a második egység fő célja a többretegű jog koncepciójának elmélettörténeti példákvaló kiegészítése és alátámasztása. Ha ezt az olvasatot fogadjuk el, úgy nem róhatjuk fel a szerzőnek, hogy az egyes jogelméleti törekvéseket saját teóriájának prizmáján keresztül szemléli, és hogy valamennyi elméletből azt látja meg, emeli ki, s mindegyiket aszerint értékeli, hogy az melyik jogrétegre helyezi a hangsúlyt, vagy éppen melyik rétegre szűkíti le a jogi jelenségeket. Ebben az esetben az elmélettörténeti fejtegetésekre úgy tekinthetünk, mint a szerző saját jogelméleti felfogásának archeológiájára. Az 'enciklopédikus olvasat' szerint viszont a vizsgált anyag rész arra vállalkozik, hogy a modern jogelméleti gondolkodás történetének átfogó áttekintését adja. Noha a modern jogelmélet története, különösen ebben a terjedelemben, nem vázolható fel „úgy ahogy az valójában volt”, hiszen a történetírónak óhatatlanul szelektálnia kell, de korántsem mindegy, hogy milyen mértékben telepszik rá az elbeszélő saját fogalmi rendszerével a szelekcióra, illetve mennyire hagyja szóhoz jutni azokat a szerzőket, akiknek az elméletét tárgyalja.

Erzésem szerint Pokol Béla elmélettörténeti áttekintése félfúton van e két megoldás között. Noha eredendően egy illusztratív célokat szolgáló alfejezetből nőtt ki,⁴ mostani formájában már lényegesen meghaladja azt a mértéket, amit a pusztán illusztráció megkövetelne. Ha pusztán az volt Pokol célja, hogy kiemelje azokat az elméleteket, amelyek különös világossággal rámutatnak egyik vagy másik jogréteg sajátosságaira, működési módjára, akkor egy sor kérdés tárgyalása fölöslegesnek tűnik. Az illusztratív megközelítés bizonyosan nem követelte volna meg például a magyar jogelmélet történetének kronologikus rendet követő feldolgozását Csatskó Imrétől Peschka Vilmosig.

Ha ellenben az volt a szerző célja, hogy valóban átfogó képet kapjunk a modern jogelméleti törekvésekről, akkor túl hiányosnak vélem a tablót. Csak egy példát kiválasztva arról a területről, amelyen én magam a legotthonosabban mozgok: Pokol a modern angolszász jogelméleteket tárgyalva szót sem ejt az analitikus irányzat Hart utáni sorsáról. Joseph Raz, John Finnis, Jules Coleman, Frederick Schauer, Gerald Postema, Stephen Perry vagy Jeremy Waldron munkásságát, hogy csak néhány fontos nevet emeljek ki, Pokol egyáltalán nem említi. Természetesen nem szükséges a modern analitikus szerzőkkel egyetérteni, ám úgy vélem, ennek az

⁴ Pokol: *A jog szerkezete* III. fejezet.

irányzatnak az elméleti súlya mindenképpen indokolta volna, hogy közülük legalább néhányan felkerüljenek a könyvben felvázolt tablóra.⁵ Nem gondolom komolyan képviselhetőnek azt az álláspontot, hogy például Joseph Raz jogelméleti teljesítménye és jelentősége elmaradna Antonin Scalia ilyen irányú munkásságától; mégis, az utóbbit viszonylag hosszasan tárgyalja Pokol, míg az előbbi még a mű irodalomjegyzékben sem szerepel. Az ilyenfajta beszédes hiányoknak alighanem az az oka, hogy a szerző az illusztratív megközelítés foglya maradt, és eleve azokat az elméleti irányzatokat részesítette kitüntetett figyelemben, amelyeket saját jogkonceptiója szempontjából relevánsnak tekintett.

Ez a szemléletmód azonban számos helyen az olyan szerzők esetében is tetten érhető, akikre egyébként kiterjed Pokol figyelme. Az ő esetükben Pokol nem mindig engedi, hogy elméletük bemutatásánál azok a szempontok domborodjanak ki, amelyeket ők maguk fontosnak tartottak. Gondolatrendszerük rekapitulációját nem azok a kérdések vezérik, amelyeket ők maguk tettek fel maguknak, hanem azok a szempontok, amelyek Pokol számára fontosak.

Ismét, pusztán illusztrációképpen, szerepeljen itt néhány példa. Pokol Kelsen-értelmezése érdekes, mert a *Begriffsjurisprudenz* felől közelít a Tiszta Jogtanhoz: azt igyekszik kihangsúlyozni, hogy a jogdogmatikai réteg minként szorul háttérbe Kelsennél: „Mindent az államnak, és ami esetleg a törvényhelyek réseiben marad, azt az erkölcsnek, ám semmit a jogtudományi-jogdogmatikai rétegnek – így foglalható össze Kelsen jogkonceptiója.” (283. o.) Reflektálatlan marad azonban az a tény, hogy milyen alapvető a kelseni elmélet számára a normativitás kérdése. Márpedig Kelsen ezzel a problémával birkózott akkor, amikor egy harmadik utat keresett egyfelől a jog sajátos normativitását elvető redukcionista elméletek, másfelől pedig az erkölcsi objektivizmust feltételező természetjogi elméletek között.

Herbert Hart a jogréteg-centrikus megközelítésben kifejezetten érdektelen szerzővé válik: Pokol tárgyalja ugyan Hart szabály-tipológiáját, ám az olvasó nemigen értheti meg, hogy miként válhatott ez az elmélet a modern analitikus jogelmélet megkerülhetetlen kiindulópontjává. Ez megint csak azért van így, mert Pokol nem engedi szóhoz jutni Hartot, nem érdeklődik azon kérdések iránt, melyeket maga Hart fontosnak tartott. A leíró jogelmélet lehetőségével kapcsolatos módszertani kérdések, a jog 'indok-keletkeztető' természete, a társadalmi gyakorlaton alapuló szabályelmélet, vagy a szabályok belső szemléletére alapozott normativitás-felfogás kérdései mind-mind érintetlenül maradnak Pokol Hart-interpretációjában.

Ugyanez a helyzet azzal az olvasattal, amit Pokol Ronald Dworkinról nyújt. A magyar jogelméletben sokáig tartotta magát az az interpretáció, hogy Dworkin jogelméleti jelentőségét a szabályok és az elvek közötti elhatárolás alapozza meg.⁶ Bár időnként Pokol is osztani látszik ezt az álláspontot, valójában egy olyan rendhagyó Dworkin interpretációt képvisel, amely a *Taking Rights Seriously* kötet cím-

⁵ Áttekintésében Varga Csaba például kifejezetten azon kesereg, hogy milyen dominánssá vált az angol-szász analitikus jogelmélet a kortárs jogelméleti gondolkodásban. Lásd Varga: i.m. 5. o.

⁶ Lásd Bódig Máttyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Miskolc, Bíbor, 2004, 282. o.

adó tanulmányát, egy alapvetően politikai filozófiai tanulmányt tekint a dworkini jogelmélet kulcsszövegének. (289, 379. o.) Ezáltal válik Dworkin a jogot az alapjogokra szűkítő, és azt veszélyesen átmoralizáló jogkoncepció paradigmaticus képviselőjévé. Az olvasó Pokol elmélettörténeti áttekintéséből már nem szerezhethet tudomást a *Law's Empire* problémahorizontjáról, és nemigen alkothat arról sem adekvát képet, hogy miért lett Dworkin a pozitívizmussal szembeni kritika egyik legfontosabb alakja.

2. Pokol Béla jogelméletének módszertani karaktere

Fentebb Pokol Béla jogelméletét úgy jellemeztem, mint amely társadalomelméleti indíttatású. A szerző önjellemzése is arról tanúskodik, hogy szociológiai jogelméletet akart írni (8. o.). Érdekes azonban közelebről is megvizsgálni, hogy a társadalomelmélet milyen szerepet játszik ebben a jogelméletben, és tisztázni Pokol jogelméletének módszertani karakterét. Ahhoz, hogy adekvát módon tudjuk elemezni ezt a kérdést, fontos, hogy megtegyünk egy alapvető distinkciót.

Jogelméleti közhelynek tekinthetjük azt az állítást, hogy a jog normatív társadalmi gyakorlat. Az, hogy a jog *normatív* társadalmi gyakorlat, maga után vonja, hogy a joggyakorlat résztvevői normatív állításokat tesznek, és ilyen állításokat próbálnak meg igazolni vagy cáfolni. A jogi diskurzusnak sajátos 'normatív szókinccse' van, amelyet az olyanfajta kifejezések illusztrálnak, mint például a 'jogosultság', a 'kötelezettség', a 'szabály', az 'érvényesség'. A jogelméletek egy része ehhez a normatív diskurzushoz csatlakozik, vagy úgy, hogy maga is normatív állításokat fogalmaz meg, vagy oly módon, hogy ennek a normatív diskurzusnak a fogalmi készletét kívánja tisztázni. Mivel azonban a jog normatív *társadalmi gyakorlat*, így emberi cselekvésekből épül fel, melyek a deskriptív társadalomtudomány eszközeivel is elemezhetők: rá lehet kérdezni, hogy létezik-e kauzális vagy valószínűségi összefüggés bizonyos, a joggyakorlat részét képező vagy annak szempontjából releváns magatartások között. Az alábbiakban az elméletek első típusát *internalistának*, a másodikat pedig *externalistának* fogom nevezni. Az internalista elméleteknek arra a típusára pedig, amely a normatív diskurzus fogalmi készletét kívánja tisztázni, a *konceptuális* jelzőt fogom használni.⁷

Érdekes továbbá megjegyezni, hogy mivel az externalista elméletek nem csatlakoznak közvetlenül a jogi diskurzushoz, így nem kell a gyakorlatban résztvevők fogalmi sémáit alkalmazniuk. Nincs akadálya, hogy a külső megfigyelő a résztve-

⁷ Az internalista és az externalista elméleteket jellemzően más-más érdeklődés vezérli, és a többségi felfogás szerint ezek inkább kiegészítik, mintsem kizárják egymást. Léteznek azonban olyan jogelméleti törekvések, ilyen volt például a skandináv jogi realizmus, amelyek szerint a jog normativitásáról számat lehet adni pusztán empirikus tények közötti összefüggések feltárásával. Az ilyen elméletek ugyanazt a deskriptív módszert ajánlják a jog normativitásának magyarázatára, mint a kauzális összefüggések feltárására. Az ilyen externalista megközelítéseket a fenti ok miatt *redukcionista*knak nevezhetjük.

vóktól eltérően konceptualizálja az általa megfigyelt társadalmi jelenségeket. Annak, hogy egy ilyen deskriptív-magyarázó elmélet fogalmi sémája megfelelő-e, az a mércéje, hogy milyen magyarázó és prediktív ereje van az adott fogalmi sémát alkalmazó elméletnek, a jelenségek milyen széles körét magyarázza, s milyen egyszerűen és elegánsan teszi ezt. Azokat az externalista felfogásokat, amelyek eltérnek a gyakorlatban résztvevők konceptuális sémájától, *konstruktivista* elméleteknek fogom nevezni. A fenti megkülönböztetések fényében érdemes feltenni a kérdést, hogy Pokol Béla jogelméletét miként pozicionálhatjuk e fogalmi keretben. Amellett érvelek, hogy Pokol elmélete (a) nem konstruktivista, (b) egyszerre vannak internalista és externalista elméletekre jellemző ambíciói, és (c) csak bizonyos megszorításokkal nevezhető társadalomelméleti jogelméletnek.

(a) Niklas Luhmann jogelmélete, mely kétségtelenül a társadalomelméleti paradigma egyik csúcsteljesítményét jelenti, alighanem jó okkal tekinthető az olyan externalista jogelméletek iskolapéldájának, amelyek nem veszik adottnak a gyakorlatban résztvevők fogalmi készletét, hanem innovatív módon alkotnak új fogalmakat, amennyiben ezek magyarázó és prediktív ereje nagyobbak ígérkeznek a résztvevők által használt fogalmakénál.⁸ Vagyis Luhmann elmélete az itt használt értelemben konstruktivista. Ezek után, ismerve a szerző gondolatrendszerének szoros kapcsolatát Luhmann elméletével, kézenfekvő lenne azt feltételeznünk, hogy Pokol Béla jogelmélete is, lényegét tekintve externalista és konstruktivista. Csakhogy Pokol jogelméletének analitikus váza, a többbrétegű jogkoncepció, jóval inkább kötődik a joggyakorlathoz, mint Luhmann megközelítése, ezért az itt definiált értelemben nem tekinthető konstruktivistának. A többbrétegű jog alapfogalmai hozzáférhetők és vitathatók a joggyakorlat résztvevői, vagy a joggyakorlathoz csatlakozó jogelméletek számára.

(b) Ettől még ez az elmélet persze lehetne externalista. Pokol gyakran vizsgál olyan kérdéseket, amelyek tipikusan egy externalista megközelítés sajátjai. Amikor például azt elemzi, hogy az egyes jogrétegek dominanciája miként függ össze a jogásztársadalom szociológiai adottságaival az egyes jogrendszerekben, vizsgálata előfeltételez ugyan egyfajta konceptuális elemzést (például az egyes jogrétegek közötti fogalmi különbségtételt), de vizsgálatának súlypontja arra a kérdésre esik, hogy milyen oksági magyarázata van az egyes jogrétegek relatív súlyának az adott jogrendszerben. Ha azonban valaki arra a következtetésre jut, s magam hajlok erre, hogy Pokolnak a jogelmélethez való hozzájárulása szempontjából fontosabb magának a többbrétegű jogkoncepciónak a kidolgozása, mint a fentebb említett oksági összefüggések feltárása, úgy elméletét nem lehet tisztán externalistának tekinteni: egyszerre vannak internalista és externalista elméletekre jellemző ambíciói.

A már említett, az externalista elméletekre jellemző kérdések tárgyalása mellett Pokol ugyanis arra is igényt tart, hogy a többbrétegű jog koncepciójával a joggyakorlat fogalmainak adekvátabb elemzését adja, mint a rivális internalista

⁸ Lásd Karácsony András: Niklas Luhmann, in: *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (szerk.: Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2004, 175. o.

jogelméletek. Úgy véli, hogy a többrétegű koncepció azon a terepen is fölényben van, mondjuk, Kelsen, Hart vagy Esser elméletével szemben, amelyen ezek az elméletek saját önképük szerint otthon vannak, vagyis a joggyakorlat fogalmainak tisztázásában. Ez elvéthetetlen azokon a pontokon, ahol Pokol a jogelmélet történetével foglalkozik, vagy éppen az érvényesség fogalmát, netán a jogászai érvelést tárgyalja. Hadd tegyem rögtön hozzá, hogy nincs abban semmi inkoherens, ha valaki egyidejűleg akar mindkét elméleti diskurzushoz hozzászólni, sőt Pokol jogelméletének egyik legérdekesebb és legértékesebb vonása éppen a különböző perspektívák egyidejű nyitva tartása. Ugyanakkor amellet fogok érvelni, hogy, internalista konceptuális jogelméletként – egyéb okokból –, a többrétegű jogkoncepciónak lényeges fogyatékoságai vannak.

(c) Végül pedig, ha helyes a fenti állításom, és valóban a többrétegű jogkoncepcióra esik Pokol jogelméletének súlypontja, akkor ebből az is következik, hogy óvatosan kell bánnunk azzal a kérdéssel, hogy Pokol jogelméletét a társadalomelméleti címke megfelelőképpen jellemzi-e. Természetesen nem állítom, hogy Pokol jogelméletét nem befolyásolja alapvetően társadalomelméleti kiindulópontja, és fogalomképzését nem határozzák meg ilyen jellegű előfeltevései. Három társadalomelméleti tételnek tulajdonítok alapvető jelentőséget jogelméletében.⁹ Egyrészt, Pokol jogelméletének társadalomelméleti kiindulópontjául az a luhmanni tétel szolgál, hogy a jog egy önálló társadalmi alrendszer. Mindenekelőtt az teszi elkülönült alrendszerré, hogy van egy sajátos értékelési szempontja: minden kommunikációt a jogos-jogtalan értékduálon keresztül szűr meg. „Egy-egy funkcionális alrendszer elkülönülését a többlettől az biztosítja, hogy a valóság eseményeit egy saját, csak rá jellemző értékduálon keresztül dolgozza fel.” (13. o.) Ennek a kiindulópontnak döntő szerepe van például abban a funkcionális kritikában, amit Pokol a joggyakorlat bizonyos fejlődési tendenciáival és egyes jogelméleti teljesítményekkel szemben kifejt. Másodsor, ezen a kiinduló tételen Pokol egy lényeges szűkítést hajt végre, amikor a jogot professzionális intézményrendszerként definiálja. Esetünkben annak lesz itt jelentősége, hogy Pokolnál a jogrendszer strukturálisan elkülönül a mindennapi élettől. (20. o.) Ennek a ténynek megítélésem szerint alapvető szerepe van abban, hogy Pokol közömbös marad a jog normativitásának kérdésével szemben. Harmadsor pedig, Pokol szerint egy modern társadalomban a jog nem egyszerűen értékelési homogenításra törekszik, hanem értelmi összefüggésrendszert alkot, és ezáltal egy szigorúbb rendszerszerűsége tesz szert. (18, 52, 425. o.) Ez az előfeltevés magyarázza, hogy miért tulajdonít a szerző olyan kiemelkedő szerepet a jogdogmatikának.

⁹ Pokol bevezetőjében a luhmanni indíttatás mellett jelzi egy másik paradigmának az elméletre gyakorolt hatását is. „[Luhmanntól] eltérően azonban a társadalom uralmi szerkezetét is megpróbáltam beemelni társadalomelméleti összegzésembe, és a jog elemzésénél igyekeztem figyelemmel lenni az osztársadalmi szinten domináns csoportok jog feletti meghatározására.” (7. o.) Úgy vélem azonban, ez a megfontolás nem a többrétegű jog koncepciójának analitikai vázánál jut szerephez, hanem elsősorban a szűkebb értelemben vett jogszociológiai fejtegetésekben, ezeket azonban recenziómban nem érintem.

Ám e társadalomelméleti tételek fontosságára vonatkozó állítás nyitva hagyja azt a kérdést, hogy az elmélet magját alkotó többretegű jogkoncepció logikailag eloldható-e attól a társadalomelmélettől, amit Pokol Luhmann nyomán dolgozott ki, vagy, másképpen megfogalmazva, ez a koncepció szükségszerűen feltételez-e egy meghatározott társadalomelméletet. Talán meglepő, de ezen a ponton ezt a kérdést még eldönthetetlennek tartom. Amellett érvelek majd, hogy a jogrétegek fogalma többféleképpen is értelmezhető, és az előbbi kérdésre kinek-kinek annak függvényében indokolt válaszolnia, hogy mit tekint a jogrétegek konstitutív jellemvonásának.

A jogelméleti törekvések fenti tipológiája immár azt is lehetővé teszi, hogy még tovább szűkítsem recenzióm tárgyát. Az alábbiakban nem fogom vitatni Pokolnak azokat a téziseit, amelyek a külső szemléletmódra jellemző oksági vagy valószínűségi összefüggéseket fogalmazzak meg. Arra próbálok rámutatni, hogy internalista konceptuális jogelméletként milyen fogyatékoságokat látok Pokol jogelméletében. E fogyatékoságok meglátásom szerint alapvetően három forrásra vezethetők vissza. Először, a többretegű jog koncepciójának alapfogalmai analitikusan nem elég precízek. Másodszor, Pokol társadalomelméleti előfeltevései eleve elfednek előle bizonyos kérdéseket. Harmadszor pedig, úgy vélem, minden olyan törekvésnek, mely a gyakorlati filozófiai perspektíva kizárásával kíván internalista konceptuális elméletet alkotni, márpedig Pokol elmélete deklaráltan ilyen, inherens korlátai vannak.

3. A jogrétegek fogalma

Immár a többretegű jogkoncepcióval szemben felhozott standard ellenvetésnek számít, hogy abban sem a jogréteg általános fogalma, sem az egyes jogrétegek analitikus tartalma nincs kellő pontossággal körülhatárolva.¹⁰ Az olvasó azt várná, hogy azért beszélhetünk különböző jogrétegekről, mert a jognak ezek az összetevői egymást kölcsönösen kizáró, egymástól logikailag elhatárolható, ám bizonyos értelemben egynemű, mert egymással szembeállítható jelenségek. Kérdéses azonban, hogy ez így van-e. Az értelmezést megnehezíti, hogy Pokolnál az egyes jogrétegek esetében több jellemvonás is esélyesnek tűnik arra, hogy a jogréteg konstitutív szervezőelvének tekintsük, ám ezek a jellemvonások nem szükségszerűen, hanem csak esetlegesen kapcsolódnak egymáshoz. Így értelmezésünknek abban kell döntenie, hogy melyik tulajdonságot tekintjük egy-egy jogréteg esetében konstitutívnak, s melyiket pusztán járulékosnak.

Az első problémát a jog szövegrétegének a többi rétegtől való elhatárolása je-

¹⁰ Győrfi Tamás: Az alapjogi réteg problémája, *Politikatudományi Szemle*, 6 (1997) 2.; Jakab András: A magyar jogrendszer alapelemei, *Jogelméleti Szemle*, 4 (2003) 1, 2.3. pont; Jakab András: Válasz Pokol Béla kritikájára, *Jogelméleti Szemle*, 4 (2003) 1, 3. pont; Szilágyi Péter: Elméletek, jogi műveletek, jogi dogmatikák, in: *Jogdogmatika és jogelmélet* (szerk.: Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2007, 103. o.

lenti. A modern jogrendszerekben, amelyek Pokol vizsgálatának kizárólagos tárgyát képezik, mind a bírói jognak, mind az alapjogoknak, mind a dogmatikának a tételei szövegekben jelennek meg, így analitikusan azokat aligha lehet a jog szövegrétegétől különböző, azzal értelmesen szembeállítható jogrétegeknek tekinteni. A szerző több utalása is azt erősíti azonban (15, 269, 339, 379. o.), hogy itt ténylegesen a jogalkotó által alkotott jog szövegére gondol. Valójában ez tűnik a legésszerűbb olvasatnak, ha a jog szövegrétegét önálló, a többivel szembeállítható jogrétegnek akarjuk tekinteni.

Másodszor, pontosításra szorul a bírói esetjog fogalma is. Nem mindenütt tűnik ugyanis egyértelműnek, hogy a szerző minden jogalkalmazói aktust a bírói esetjog alá foglal-e, vagy pusztán azokat a döntéseket, amelyeknek jogfejlesztő, szabálypontosító szerepük van: amelyeknek az indoklása a későbbi esetekben az egyedi döntések premisszájaként köszönhet vissza. Számomra ez utóbbi tűnik az esetjogi réteg helyesebb olvasatának.¹¹ A fenti két pontosítás után a jogalkotók által alkotott jogot és a bíróságok által fejlesztett esetjogot indokoltan tekinthetjük a jogrendszer két önálló elemének; a másik két jogréteg mibenléte azonban továbbra is kérdéses marad.

A jogdogmatika Pokol Béla olvasatában a jog sajátos kategória-rendszere. Amint azonban arra Szilágyi Péter, szerintem helyesen, rámutatott, „Pokol Béla elmélete — többek között — két tételt tartalmaz. Az egyik szerint a jogdogmatika a jog egyik rétege, a másik szerint a jogdogmatika jogfogalmi kategóriarendszer. Ez a két tétel egymással ellentmondásban van. Ha jogréteggént közelítem meg a jogdogmatikát, akkor határozottan el kell határolni a jog más rétegeitől, ha további pontosítás nélkül jogfogalmi kategóriarendszernek fogom föl, akkor a jog minden rétege tartalmazza valamilyen mértékben ezt a fogalomrendszert. Tehát vagy réteg, vagy kategóriarendszer.”¹² Szilágyi Péter javasol is egy olyan szűkítést, melynek segítségével a jogdogmatika önálló arculata megőrizhető. Álláspontjának lényege abban áll, hogy a jogdogmatikai kijelentések, szemben a jogszabályok kijelentéseivel, nem rendelkezések, hanem propozíciók és konstrukciók.¹³ Egyszerűbb megfogalmazásban ezeknek a kijelentéseknek, szemben a jogszabályokkal, nincs közvetlen autoritatív státusa, lévén, hogy jogtudósi és nem törvényhozói vagy bírói minőségben fogalmazzák meg őket.

Ám megítélésem szerint ez a szűkítő megoldás sem problémamentes Pokol jogelmélete számára. Ebből ugyanis az következne, hogy a jogrétegek tipológiája különböző kritériumokon nyugszik, így ezek nem 'egyforma távolságra' állnak egymástól: a jogalkotó által alkotott jogot és a bírói jogot szembeállíthatjuk forrásuk (jogalkotó szerv – bíró), keletkezési körülményük (a konkrét esetet megelőzően –

¹¹ Ennek az olvasatnak a legerősebb textuális alapja Pokol Jakab Andrással folytatott vitájából olvasható ki. Lásd Pokol Béla: Gondolatok Jakab András tanulmányához, *Jogelméleti Szemle*, 4 (2003) 1, 3.a. pont.

¹² Szilágyi: i.m. 103. o.

¹³ Szilágyi: i.m. 102. o.

azzal egy időben), absztraktsági szintjük (absztrakt – kevésbé absztrakt), talán kötelező erejük alapján (konkluzív – nem konkluzív erejű), de mégis közös e rétegekben autoritatív státusuk, míg a jogdogmatikai kijelentéseknek éppen az a megkülönböztető jellemvonásuk, hogy önmagukban nem rendelkeznek ilyen státussal.

Még problematikusabb az alapjogi réteg kérdése. A jogosultságok a jogviszonyok lehetséges tartalmát képező normatív pozíciók, amelyeket nehezen állíthatunk szembe a törvényhozó által alkotott joggal, vagy a bírói joggal, hiszen első ránézésre ezek bizonyos normák forrásaira utalnak: egy jogi pozíciót csak egy másik jogi pozícióval érdemes összevetni, egy jogforrást pedig csak egy másik jogforrással. Éppen ezért ígéretesebbnek tűnik, ha eleve az alapjogokat tartalmazó normákra koncentrálnunk, nem a jogosultságra, mint jogi pozícióra. Az alapjogokat szabályozó normák kétségtelenül elhatárolhatók más normáktól (erre a jogrendszer horizontális és vertikális tagolását elvégző kategóriák lehetőséget adnak), ám ezek az elhatárolások nyilvánvalóan elégtelenek ahhoz, hogy az alapjogok esetében önálló jogrétegről beszélhessünk. Az alapjogokat törvények állapítják meg, tehát az alapjogi réteg nem különböztethető meg a jog szövegrétegetől. Az alapjogok jellemzően a bírói jogfejlesztésben konkretizálódnak, problematikájuk tehát átfedést mutat a bírói esetjoggal. Létezik alapjogi dogmatika is, így az alapjogi rétegnek a harmadik jogrétegtől való elhatárolása is nehézségbe ütközik.

Egy, az alapjogi réteg önállóságát megalapozó lehetséges álláspontnak tűnhet az a felfogás, amely amellet érvel, hogy az alapjogokat szabályozó normák jogelvek, azaz olyan normák, amelyek logikailag különböznek a szabályoktól. Ám ennek a megoldási kísérletnek is megvannak a maga problémái. Egyrészt, a jogelvek és a szabályok közötti logikai elhatárolás lehetősége maga is erősen vitatott a szakirodalomban. Másodszor, a jogelv, mint ami nagy valószínűséggel a normák egyik típusát képezi, nem kötődik szükségszerűen egy adott jogághoz, az alkotmányjoghoz, így ebben az esetben az alapjogi réteg elnevezés mindenképpen félrevezető lesz.¹⁴ Harmadszor, és ez a legfontosabb, ez a szempont egy újabb kritériumot vezetne be a tipológiába, és ez esetben a jogelveket nem a bírói joggal, a szövegréteggel, vagy a jogalkotó által alkotott joggal, hanem a jogszabályokkal kellene szembeállítanunk.

Összefoglalva azt mondhatjuk tehát, hogy eddigi interpretációs kísérleteink nem adtak megnyugtató választ a jogrétegek elhatárolásának problémájára. Ezek során a Pokol által nevesített jogrétegekhez csak különböző kritériumok alapján jutottunk el, ám e kritériumok nem négy egynemű, de egymást kölcsönösen kizáró kategóriát eredményeznek, hanem az alkalmazott kritériumok számától függően több, egymást metsző tipológiához és kategóriarendszerhez vezetnek el.

Magam úgy gondolom, hogy, bizonyos korrekciókkal, a többrétegű jog koncepció

¹⁴ Noha Pokol korábban szövegszerűen is sokszor szinonimaként kezelte az alapjogi és a jogelvi réteg kifejezéseket (lásd például *A jog szerkezete*, 113, 116. o.), ezeknek a szöveghegyeknek a kigyomlálása (*Jogelmélet*, 78, 81. o.), valamint más utalások (pl. 379. o.) ennek az azonosításnak a tudatos elvetéséről tanúskodnak.

ciójának adhatunk egy olyan olvasatot, amely képes kivédeni a nem egynemű jelenségek összehasonlításának vádját, miközben egyúttal megőrizzük Pokol eredeti intencióját. Ehhez fontos látnunk azt a vezérlő gondolatot, amely áthatja Pokol jogelméletét, és fontos rögzítenünk azt is, miként kapcsolódnak az egyes jogrétegek ehhez a vezérlő gondolathoz. Mivel Pokol jogelméletének kiinduló tétele a modern társadalom funkcionális alrendszerének differenciálódása, így számára a jog értékelési homogenitáshoz fűződő viszony adja azt a szempontot, amelyet relevánsnak kell tekintenünk az egyes jogrétegek elhatárolásánál. Jogelméletének kulcskérdése az, hogy a jogalkalmazók döntései mennyiben szűkülnek le a jogosjogtalan megkülönböztetés szempontjaira, és hogy munkájuk során kompetenciájuk mennyire kötött, milyen autonómiát biztosítanak számukra a jog egyes rétegei. A többretegű jog koncepciójának fontos belátása, hogy vannak a jogban olyan mechanizmusok, amelyek szűkítik, illetve vannak olyanok, amelyek növelik a szabályok nyitottságát.¹⁵ Ennek az olvasatnak természetesen több fontos implikációja is van.

Először, a jogrétegek azonosítását ebben az esetben el kell oldanunk azoktól a másodlagos azonosító jegyeiktől, amelyekkel az elsődleges azonosító szempont, a szabályok nyitottságához, értelmi meghatározottságához fűződő viszony, rendszerint együtt jár, de amelyekkel mégis csak esetleges kapcsolatban van. A szabályok nyitottságának szempontjához esetlegesen kapcsolódik a szabály pedigréje, azaz mellékes, hogy az a jogalkotó szervektől, vagy a bíróságoktól származik. Ebben az olvasatban ugyancsak kontingens karaktere a jogrétegeknek az autoritatív státusuk,¹⁶ valamint a jogági besorolásuk.

Másodszor, úgy vélem, hogy tekintet nélkül arra, hogy melyik tulajdonságot teszi meg valaki az egyes jogrétegek konstitutív jellemvonásának, mindegyik fogalmilag konzisztens olvasat átszabja a többretegű jog Pokol-féle koncepcióját: nem létezik olyan interpretáció, amelyikben az veszteségmentesen megőrizhető lenne. Én magam azt az értelmezést vettem védelmembe, amelyik, amellet, hogy kiküszöböli a nem egynemű jelenségek összevetésének vádját, szerintem a legtöbbet képes megőrizni Pokol belátásaiból. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ennek az olvasatnak a fényében a szerző jogréteg-tipológiája ne szorulna korrekciókra. Nem állok készen arra, hogy az általam Pokolnak tulajdonított premisszákat alapján egy rivális, és egyben kidolgozott jogréteg-elmélettel lépjek elő, így e vonatkozásban pusztán néhány tentatív megjegyzést teszek.

(i) Ha a jogforrási pedigré kontingens, és nem definitív jellemvonása annak, amit Pokol a jog szövegrétegének nevez, úgy a bírói jogfejlesztés bizonyos részének át kellene kerülnie ebbe a rétegbe. Az elvi döntéseknek és irányelveknek bizo-

¹⁵ Ezt az olvasatot talán a szerzőnek az érvényességgel kapcsolatos felfogása támasztja alá leginkább. Lásd különösen 242. o.

¹⁶ Így Pokol premisszáit alapján nem tartom követhetőnek Szilágyi Péter javaslatát, amely a jogdogmatikai állításokat az alapján határolja el a jogi aktusoktól, hogy míg az előbbiek jogi proposíciók és konstrukciók, addig az utóbbiak jogi rendelkezések. Lásd Szilágyi: i.m. 103. o.

nyosan, de azoknak a precedenseknek is, amelyeket Pokol Béla 'szabályozó precedensnek' nevez. (252. o.)

(ii) Ha az autoritatív karakter kontingens tulajdonsága a jogrétegeknek, akkor az esetjogi réteg értelmező precedenseit indokolatlan megkülönböztetnünk a jogtudomány szabálypontosító kategóriáitól. Ám ekkor ide kellene sorolnunk a tisztán értelmező jellegű jogszabályhelyeket is.

(iii) Ha a jogági hovatartozás az egyes jogrétegek kontingens tulajdonsága, akkor a szabályok nyitottságát növelő réteget indokolatlan az alapjogokra korlátozunk.

(iv) Ha a jog rendszerszerűségét biztosító kategóriarendszert indokolt külön rétegnek tekintenünk, akkor Pokol jogdogmatikai rétegét érdemes két részre osztanunk, az első a szabályokat pontosító, míg a második a szabályokat rendszerbe állító kategóriák szintje lenne.¹⁷

Harmadszor, korábban nyitva hagytam a kérdést, hogy mennyiben tekinthető társadalomelméleti karakterűnek Pokol teóriája. Állításom az volt, hogy erre a kérdésre kinek-kinek annak fényében kell válaszolnia, hogy milyen olvasatot ad a jogrétegek fogalmának. Ha valaki olyan módon próbálja koherensebbé tenni Pokol elméletét, hogy a jogforrási pedigret, az autoritatív státust, vagy a jogi normák eltérő erejét avatja tipológia-képző kritériummá, úgy a többretegű jog elmélete logikailag eloldhatóvá válik a szerző társadalomelméleti tételeitől.¹⁸ Az itt képviselt értelmezés ellenben megerősíti Pokol elméletének társadalomelméleti karakterét, nyilvánvalóbbá téve társadalomelméleti kiindulópontja és a többretegű jog koncepciója közötti kapcsolatot.

4. A jogdogmatika

A jog rétegei között speciális helyet foglal el Pokol elméletében a jogdogmatika. Bár a szerző következetesen hangsúlyozza, hogy bármelyik jogréteg ignorálása eltorzítja a jogelméletet, nem vitás, hogy felfogásában mégis a dogmatika játssza a központi szerepet.¹⁹ Ennek részint az az oka, hogy a dogmatika hivatott biztosítani azt, hogy a jog rendszerszerűsége ne merüljön ki az értékelési homogenitásból, hanem tegyen eleget egy szigorúbb feltételnek is: álljon össze ellentmondásmentes értelmi egésszé. Arról van tehát szó, hogy a jogdogmatika Pokol olvasatában nemcsak a szabályok szövegrétegének szemantikai nyitottságát szűkíti mint láttuk, ezt bizonyos mértékig a bírói esetjog is elvégzi. A dogmatikának azonban van egy

¹⁷ Ennek a gondolatmenetnek a részletesebb kifejtését lásd Györfi Tamás: A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája, in: *Jogdogmatika és jogelmélet* (szerk.: Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2007, 41-45. o.

¹⁸ Ebből kifolyólag megítélésem szerint az olyan szerzőknek, mint Jakab András és Szilágyi Péter, kevésbé van okuk Pokol elméletét társadalomelméleti jellegűnek tekinteni, hiszen rekonstrukciójukban tradicionálisabb jogelméleti fogalmak adják az egyes rétegek konstitutív szervezőelvét.

¹⁹ Lásd különösen 54. o.

olyan sajátos funkciója, amelyet a többi jogréteg nem tud átvenni, s ez nem más, mint az említett értelmi egység biztosítása. Ráadásul a dogmatikának ez a funkciója messze túlmutat a jogalkalmazáson. A dogmatika nem egyszerűen az általános szabály és a konkrét eset között közvetít, hanem a jog fogalmi rendszerét kidolgozva megalkotja azokat a kategóriákat, amelyek a joganyag racionális rekonstrukciója, oktatása és a jövőbeni törvényhozás számára is nélkülözhetetlenek. Megítélésem szerint ez a belátás, vagyis a jogdogmatika szerepének jogelméleti tematizálása, hangsúlyozása és elemzése Pokol Béla legfontosabb hozzájárulása a hazai jogelmülethez.²⁰

Annak ellenére, hogy a szerző gondolatrendszerében ez a bizonyos ellentmondásmentes értelmi összefüggésrendszer meghatározó szerepet tölt be, azt nem írja körül kielégítően. Ennek talán részint az az oka, hogy kiválóan elemzi ugyan a dogmatika funkcióit, ám viszonylag kevés figyelmet szentel a dogmatikai műveletek beható elemzésének.²¹ A rendszerszerűség kérdésének az adja a további jelentőségét, hogy Pokol szerint a jogdogmatika a törvényhozó kezét is megköti. Eppen a rendszer-fogalom kidolgozatlansága miatt nem világos azonban az, hogy milyen értelemben és erősen köti a dogmatika a törvényhozó kezét.²²

Ha megpróbáljuk rekonstruálni Pokol rendszerfelfogását, akkor én két lehetséges olvasatot látok kirajzolódni. Egyfelől, a dogmatikai kategóriarendszert tekinthetjük *klasszifikációs sémának*, másfelől a jogot tekinthetjük *gyakorlati elvek koherens készletének*. A dogmatika egyik fontos teljesítménye, hogy egy olyan klasszifikációs sémát nyújt, amelyben — bizonyos határok között — nemcsak a jelenbeli, hanem tetszőleges számú jövőbeni szabály is elrendezhető. „[Egy] meghatározott pozitív jog tudományos feladata a jogintézmények konstruálásában, az egyes jogtétel általános fogalmakká alakításában és az e fogalmakból származó következmények meghatározásában áll” — idézi Pokol Labandot. (34. o.) A rendszerképzésben az általánosítás műveletének van alapvető jelentősége. Megvilágító erejű lehet az ilyen rendszer-felfogás szempontjából a biológus analógiája, aki az általa ismert növények vagy állatok bizonyos közös tulajdonságainak kiemelésével olyan fogalmakat alkot (pl. emlős, gerinces), amelyek segítségével az újonnan felfedezett élőlények is besorolhatók. A dogmatika művelője, a biológushoz hasonlóan, olyan

²⁰ Ehhez a témához lásd összefoglalóan Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Miskolc, Bíbor, 2007.

²¹ Ebből a szempontból fontos adalékok találhatóak a szerző újabb dogmatikai tárgyú írásában. Lásd Pokol: *Jogdogmatika – Tézisek*.

²² Hadd tegyem világossá, hogy a rendszerszerűség Pokol-féle felfogásának van két olyan dimenziója, amelyet nincs okom vitatni. Először is, nyilvánvalóan kívánatos, hogy a jog konzisztens szabályokat tartalmazzon, azaz ne tartalmazzon egymásnak logikailag ellentmondó normákat. Másfelől ugyancsak kívánatos, hogy a jog következetesen használja a fogalmait, azaz ugyanaz a jogi fogalom mindig ugyanazzal a jelentéssel bírjon, noha úgy gondolom, e tekintetben a jog akár jó adag következtelenséget is képes tolerálni. Azt sem vitatom, hogy a már rögzült jelentésű jogi szakkifejezések 'kötik' a törvényhozót (mint ahogy a természetes nyelv is), ám a jogalkotó, megfelelő új definíciókkal, el is térhet mindkettőtől. Nyilvánvaló azonban, hogy az értelmi összefüggésrendszerhez az ilyen kritériumok kielégítésénél többre van szükség.

fogalmi sémát dolgoz ki, amely valamilyen minta szerint rendezi a már meglévő jogszabályok készletét, és amelybe az újonnan alkotott jogszabályok is beilleszthetők. Ezt a fogalmi rendszert találóan nevezi Pokol a jog 'mögöttes kategóriarendszerének', mivel ez a változó tartalmú jogszabályokhoz képest a jog fogalmi készletének tartós struktúráját alkotja. A biológus analógiáját folytatva, mint ahogy egyes növényfajok kihalása, vagy néhány új rovarfajta felfedezése nem teszi elavulttá a rendszerezés kategóriáit, úgy a meglévő jogszabályok némelyikének hatályon kívül helyezése vagy újak alkotása sem teszi elavulttá, mondjuk, a közjog és a magánjog szétválasztását. Abban is igaza van a szerzőnek, hogy e kategóriarendszernek igen nagy szerepe van a jogászi szocializációban, és a törvényhozó is ezekben a kategóriákban gondolja el az új jogszabályokat.

Két megjegyzést fűznék a rendszerszerűség eme felfogásához. Egyrészt, amennyiben a jogdogmatika kategória-készletét ilyen klasszifikációs sémának fogjuk fel, akkor az minimális értelemben köti a törvényhozót. Ahogy a biológus esetében a rendszer fogalmaiból önmagában nem következik, hogy egy meghatározott állatnak vagy növénynek léteznie kell, úgy a meglévő szabályokból formált kategóriarendszerekből sem következik, hogy egy meghatározott tartalmú új jogszabályt kellene bevezetnie a jogalkotónak.

Másrészt, úgy gondolom, hogy ez a fajta rendszeralkotás és klasszifikáció nem tisztán logikai művelet abban az értelemben, ahogyan ezt Pokol gondolja. A jogszabályok emberi magatartások vezérlésére irányuló gyakorlati indokok, éppen ezért a klasszifikáló jogdogmatikának is bizonyos gyakorlati célok fényében kell megítélnie, hogy melyek az egyes jogszabályok releváns hasonlóságai és különbségei. A biológussal való analógia tehát itt megszakad. Egy példával megvilágítva: minden bűncselekmény beilleszthető a szándékosság vagy a gondatlanság valamelyik alakzatába. Ez a fogalmi háló azonban nyilvánvalóan gyakorlati filozófiai elveket tükröz, hiszen a szándékosságot és a gondatlanságot, illetve ezek különböző alakzatait éppen az alakzatok eltérő gyakorlati (morális) megítélése miatt választjuk el.

Vagyis a jog fogalmi rendszere lehet intelligibilis egész, azaz létrejöhet valamilyen értelmi összefüggésrendszer anélkül is, hogy szabályai gyakorlati elvek koherens készletét testesítenék meg. Másfelől viszont a jog vagy egy adott jogág rendszerszerűsége állhat éppen ebben is. Bizonyos pontokon Pokol ezt az álláspontot látszik képviselni. A büntetőjogi dogmatika alternatíváit elemezve azt írja, hogy a modern büntetőjogban három nagy dogmatikai alternatíva verseng egymással: a generális prevenciót, illetve a megtorlást célul tűző, valamint az áldozatorientált dogmatika. (146-147. o.) Pokolnak természetesen igaza van abban, hogy az egyes alternatíváknak vannak logikai vagy jogtechnikai következményei. A három modell elkülönülése azonban sokkal többet jelent ennél. Az egyes modelleknek nemcsak szigorú értelemben vett logikai vagy jogtechnikai implikációi vannak: a három modellből értékek, célok, gyakorlati elvek és eszközök más-más készlete adódik.

Két fontos következtetés adódik ebből. Egyfelől, amennyiben a jogot gyakorlati elvek tartalmilag koherens rendszerének képzeljük el, a meglévő szabályokból kibontható elvek valóban hatással lesznek az új szabályozás tartalmára, hiszen az új szabályozásnak nemcsak a logikai ellentmondásmentesség, hanem a tartalmi illeszkedés kritériumának is meg kell felelnie. Másfelől a rendszerszerűség utóbbi kritériuma veszélybe látszik sodorni a dogmatika klasszifikáló-logikai felfogását. Ha a jog rendszerszerűsége a gyakorlati elvek tartalmának illeszkedését is megköveteli, és a dogmatika felelős a jog rendszerszerűségéért, akkor a dogmatikai tevékenység, úgy tűnik, nem maradhat tisztán klasszifikáló-logikai természetű.

Érdekes itt egy elmélet-történeti kitérőt tennünk. A *Begriffsjurisprudenz* irányzata ugyanis éppen azt az álláspontot képviselte, hogy a dogmatika tisztán klasszifikáló-logikai tevékenység, ugyanakkor erős értelemben megköti a törvényhozó kezét, mert képes új jogszabályok levezetésére.²³ „A jog ebben a megközelítésben alá- és fölérendelt fogalmak, egymásból logikai úton levezethető jogtételek rendszere, amelyek kötik mind a törvényhozót – ha már belenyúl a jogba –, mind a bírakat, amikor a törvényt, illetve sokkal inkább a jogdogmatikai-jogtudományi réteg által létrehozott jogi fogalmi rendszert az egyedi esetre alkalmazzák. ... Még a törvényhozó által felállított fogalmak is csak a jogrendszer fogalmaiból való levezethetőséggel nyerhetik el igazolásukat ...” (271. o.) Ezen a ponton az olvasó azt az elengetést teheti, hogy sportszerűtlen ezt az álláspontot Pokol Bélán számon kérnem, aki maga is rögzíti a *Begriffsjurisprudenz* egyoldalúságát, és az egyes jogrétegek egymást kiegészítő jellegét hangsúlyozza. Csakhogy itt szerintem egy kicsit sarkosabban kell fogalmaznunk, és nem kiegészítenünk kell azt az álláspontot, amit Pokol a *Begriffsjurisprudenz*nek tulajdonít, hanem — e vonatkozásban — inkonzisztensnek kell ítélnünk. Nem azzal van ugyanis a probléma, hogy a jogdogmatika nem teljesen képes meghatározni az újonnan alkotandó jog tartalmát, és ezért a bírói esetjognak még pontosítania kell azt, hanem azzal, hogy ennek a tannak a jogalkotásra vonatkozó elképzelése alapvetően elhibázott. Hibájuk kimutatása azért is különösen fontos, mert ez fényt vet egy további problémára, amely Pokol elméletében is feszítő ellentmondást szül.

A *Begriffsjurisprudenz* törvényhozásra vonatkozó elképzelésének problematikus jellegére igen sokan, egymással elméletileg homlokegyenest ellenkező nézetet valló szerzők is rámutattak már. A *Jogi formalizmus és a tiszta jogtan* című tanulmányában Kelsen például úgy érvel, hogy a hagyományos fogalmi jogászatot egy rosszfajta konceptualizmus hatotta át, amely nem tudott világosan különbséget tenni a joggyakorlat és a jogelmélet, a jog megismerése és megalkotása között.²⁴

²³ Könnyen elképzelhetőnek tartom, hogy a *Begriffsjurisprudenz*ről itt adott kritikát egyesek túlzottan leegyszerűsítőnek vagy méltánytalannak tartják. Ezért szeretném világossá tenni, hogy érvelésem céltablája inkább az a jellegzetes jogelméleti pozíció, amit Pokol Béla a pandektistáknak tulajdonít, és nem közvetlenül a pandektista irányzat. Nem lévén sem magánjogász, sem jogtörténész, nem tartom magam kompetensnek annak eldöntésében, hogy ez az értelmezés történetileg teljesen adekvát-e. A főszövegben hivatkozott teoretikusok mindazonáltal megerősítik Pokol interpretációját.

²⁴ Hans Kelsen: *Juristischer Formalismus und reine Rechtslehre*, *Juristische Wochenschrift*, 58 (1929)

Azzal a fölöttébb veszedelmes elképzeléssel éltek, hogy a jog meglévő fogalmaiból deduktív módon, tudományosan vezetnek le új jogi normákat, ám a jog tartalmát valójában csak jogalkotás és jogalkalmazás révén lehet létrehozni. Éppen a Tiszta Jogtan, melyet gyakran konceptualizmussal vádoltak, mutatott rá ennek a rosszfajta konceptualizmusnak a hibájára azzal, hogy világosan szétválasztotta a jog megismerését a jogalkotástól — mondja Kelsen. „A Tiszta Jogtan minden más elméletnél energikusabban harcolt a konceptualizmusnak ezzel a formájával szemben, ismételten hangsúlyozva, hogy a jogtudomány nem lehet a jog forrása, és hogy a jogi normáknak a jogi fogalmakból való levezetése póre természetjog.”²⁵

Hasonlóan vélekedett Carl Schmitt, aki szerint a pandektisták valójában teleologikus érvekkel jutottak el következtetésekhez, ám azokat logikai köntösbe bújtatták. Mint ahogy tisztán logikai módszerekkel az ember képes az ismereteit elrendezni, de nem képes azokat megsokszorozni, úgy jogtudományi fogalmakkal is képes a meglévő normákat rendszerezni, de nem képes azokból új jogi normákat levezetni. „A jogi fogalmak nem 'termékenyek', éppoly kevésbé azok, mint bármely más fogalom; csak a cél az, ami termékeny.”²⁶

Ugyancsak találónak tartom Heinrich Triepel kritikáját, aki szerint önbecsapás a pandektista jogtudománynak az a vélekedése, hogy az egész jogrend szabályrendszere megalkotható logikai úton — értékítéletek nélkül.²⁷ Triepel megkülönböztet kétfajta jogászai konstrukciót. Az első pusztán a jog megértésére szolgál (*verstehende Konstruktion*). Módszere az, hogy a meglévő jogszabályokból az általánosítás eszközével alkot új kategóriákat, és ezután a joganyagot úgy prezentálja, mintha a különös szabályok az általánosabbakból következnenek.²⁸ Ezáltal a jogrendszer anyagát összefüggésében, egységes egészként tudja láttatni. Az előzőt azonban gyakran kiegészíti egy további művelet. Ilyenkor születik a konstrukciók másik típusa, a „hézagkitöltő konstrukció” (*lückenfüllende Konstruktion*). Ekkor az általánosítás műveletével létrehozott tételből egy új jogi rendelkezést vezetnek le, ezáltal pedig kitöltik a meglévő joganyag hézagait.²⁹

Bár mindhárom szerző diagnózisával egyetérték, itt idézett magyarázatuk nem elég részletes ahhoz, hogy pontosan lássuk a baj természetét. Kísérjük meg azt

23, 1724. o. Pokol jól látja tehát, hogy Kelsen bizonyos értelemben ellenséges volt a pandektista jogtudománnyal szemben (283. o.). Mint látjuk, Kelsennek erre elsősorban a *Begriffsjurisprudenz* jogfejlesztésre vonatkozó tétele adott okot. Ebből azonban nem következik, hogy a jogdogmatika oktatási vagy heurisztikus funkcióját, vagy az eseti bírói döntések jogfejlesztő szerepét Kelsennek oka lett volna megkérdőjelezni. Ráadásul Kelsennek azon a ponton is igaza van, hogy egy jogdogmatikai megoldás ugyan lehet egy új bírói döntés forrása, de az előbbi autoritatív státusa nem önmagában rejlik, hanem azt a bírói döntéstől kapja.

²⁵ Uo.

²⁶ Carl Schmitt: *Gesetz und Urteil*, Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1912, 14-15. o.

²⁷ Heinrich Triepel: *Staatsrecht und Politik: Rede beim Antritte d. Rektorats d. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin am 15. Okt. 1926*. Berlin, Leipzig: *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, (1927) 21. o.

²⁸ Uo. 22-23. o.

²⁹ Uo.

mélyebbre hatolva feltárni. Mint láttuk, a jogdogmatika egyik fontos teljesítménye abban áll, hogy a meglévő szabályokból, az általánosítás művelete révén, absztraktabb elveket fogalmaz meg. Tegyük fel, hogy sz_1 szabálynak e_1 elv adja az igazolását, és sz_1 úgy viszonyul e_1 -hez, mint különös az általánoshoz. Ha egy még nem szabályozott életviszony kerül a jogalkotó elé, úgy, a pandektisták javaslata alapján, egy olyan új, sz_2 szabályt kell alkotni, mely következik e_1 -ből. Azt a szabályt például, mely tiltja a becsületsértést (sz_1), az emberi méltóság védelmét megkövetelő általános elv (e_1) alá foglalhatjuk. Abban az esetben, ha felmerül az igény annak szabályozására, hogy miképpen lehet kritizálni a politikusokat, a pandektista eljárást követve sz_1 -ből kell dedukálnunk az új szabályt (sz_2): minden ember méltóságát védelemben kell részesíteni, a politikus ember; tehát a politikus becsületét is védelemben kell részesíteni.

Ha a jog (vagy egy-egy jogág) olyan axiomatikus rendszer lenne, ahol valamennyi szabály csak egy általánosabb norma konkretizálásának tekinthető, akkor valóban elég lenne egy deduktív művelettel kibontani az általánosból a különöst, és így meghatározni az új norma tartalmát. A büntetőjogi dogmatikák korábban idézett példája nemcsak azt mutatja meg, hogy Pokol a gyakorlati elvek tartalmának a síkján követeli meg a rendszerszerűséget (vagyis a dogmatikát e ponton többnek tekinti egyszerű klasszifikációs sémánál), hanem azt is, hogy e tekintetben erős monista álláspontot követ: azt látja kívánatosnak, hogy a jogalkotó a három elv valamelyikének következetes érvényesítését valósítsa meg.³⁰

Úgy vélem azonban, hogy a jog átfogóbb egységei valójában nem alkotnak ilyen monisztikus rendszert. A fenti példánkat folytatva: esetünk elfedi például, hogy valószínűleg már maga sz_1 , a becsületsértést tiltó szabály is két elv, az emberi méltóság védelme (e_1) és a szólásszabadság (e_2) mérlegelésével jött létre. A fenti két elv az új esetben is összeütközik egymással. Így hiába tudjuk, hogy sz_1 , vagyis a politikusok becsületének védelme következik e_1 -ből, azt is tudjuk, hogy ez nem adja ki a teljes képet. Csak akkor lenne indokolt az új esetben sz_2 szabályt, vagyis a politikusok becsületének védelmét bevezetnünk, ha a két elv mérlegelése után ebben az esetben is arra az eredményre kellene jutnunk, hogy az emberi méltóság védelme (e_1) a szólásszabadság elve (e_2) elébe vág. Lehetséges azonban, hogy az új esetben, a magyar alkotmánybíróshoz hasonlóan, úgy fogjuk gondol-

³⁰ Ugyancsak ezt az olvasatot erősíti a szerző egy másik példája, amikor azt mondja, hogy az alkotmányos alapjogok „nem alkotnak ellentmondásmentes értelmi rendszert még akkor sem, ha belső tesztekkel-mércékkel konkretizálják is őket egy-egy jogrendszer alkotmánybírái.” (18. o.) Az abortusz példájára hivatkozva Pokol rámutat, hogy a versengő értékeket nem lehet egyszerre kielégíteni, és az ezek közötti választás az alkotmánybírák értékhierarchiájának függvénye lesz. Vegyük azonban észre, hogy itt nem logikai, hanem gyakorlati ellentmondásról van szó. Az az állítás, hogy a magzati élet védendő érték, nem áll logikai ellentmondásban azzal, hogy tisztelni kell a nő örendelkezési jogát. Mindkét állítást egyidejűleg helyesnek vélhetem akkor is, ha tudom, hogy vannak olyan szituációk, amikor választanom kell a kettő között. Ha az ellentét logikai lenne, akkor az egyik állítást el kellene vetnem, s ebben az esetben az abortusz nem is állítana bennünket nehéz döntés elé. Amennyiben az 'ellentmondásmentesség' fogalmát az ilyen gyakorlati konfliktusok kiküszöbölésére is kiterjesztjük, úgy a jog elveinek egy erős értelemben vett monista rendszert kellene alkotniuk.

ni, hogy a két elv rangsora megfordul, és a szólásszabadságnak indokolt elsőbbséget adunk.³¹ Bárhogy is oldjuk fel végül a dilemmát, a válasz nem lesz automatikus. Nem pusztán szubszumpciót, hanem a szemben álló elvek mérlegelését követeli meg a döntés, így az aktus nyilvánvalóan nem írható le tisztán logikai műveletként. S végül azt is hozzá kell tennünk, hogy ennek a műveletnek a vonatkozásában a jogtudós nem rendelkezik kitüntetett kompetenciával, tehát nem világos, hogy miért az ő mérlegelésének eredményét kellene a közösség egésze számára kötelezővé tenni. Egy értékrendjét tekintve plurális társadalomban ezt a feladatot főszabályként a törvényhozóra indokolt bízni.

Noha Pokol maga is felismerte a törvényhozó által alkotott jog és a dogmatikai jogfejlesztés lehetséges konfliktusát (271. o.), kevés figyelmet szentel ennek a problémának. Egyfelől, mivel csak egyoldalúságban marasztalja el a dogmatikai rétegre összpontosító elméletet, nem világos, hogy a pandektisták jogszabály-vezető konstrukcióját magát lehetségesnek és konzisztensnek tartja-e. Ha nem, úgy megítélésem szerint erősen túlbecsüli azt, hogy a jogdogmatika milyen mértékig köti meg a jogalkotó kezét. Ha viszont lehetségesnek tartja ezt a fajta szabályalkotást, akkor elmélete megengedi a lehetőséget, hogy szisztematikusan ellentétbe kerüljenek egymással a törvényhozó által alkotott, és a dogmatikai fogalomrendszerből levezethető szabályok. Márpedig ennek a konfliktusnak a feloldásáról nem mond semmit. Ráadásul, ha ebben az esetben a jogalkotó által alkotott jognak adna primátust (emellett az álláspont mellett lásd 109. o.), meg kell elégednie az ellentmondásmentességnek egy, az általa képviselnél gyengébb kritériumával.

5. A normativitás problémája

Internalista konceptuális jogelméletként Pokol teóriájának nem abban látom azonban a legnagyobb hiányosságát, hogy központi kategóriái analitikailag nem elég precízek, hanem sokkal inkább abban, hogy a szerző konceptuális elemzésében egyáltalán nincs tekintettel a jog normativitásának kérdésére.

A lehetséges félreértések miatt szeretném tisztázni, hogy mit is értek a normativitás kérdésén. A jogról való gondolkodásunk egyik szilárd kiindulópontja, hogy a jog *valamilyen értelemben* kötelező.³² A jogelméletre vár a feladat, hogy világítsa meg a jogi kötelezettség karakterét, és fejtse meg, milyen értelemben kötelező a jog. A lehetséges válaszok fölöttébb változatosak, attól az állásponttól kezdve, hogy a jogi kötelezettségek az erkölcsi kötelezettségek speciális válfaját képezik (ilyen a legtöbb természetjogi elmélet), azon keresztül, hogy a jogi kötelezettségek *sui generis* jellegűek (Hart), prudenciális indokok (Austin), vagy hipotetikus kötelezettségek (Kelsen), egészen addig a megoldásig, hogy a kötelezettség fogalma helyébe a kényszer pszichológiai érzetét kell állítanunk (skandináv realizmus). Jelen tanulmányban nem kívánok közvetlenül érvelni amellett, hogy egy

³¹ Vö. 36/1994. (VI. 24.) AB határozat.

³² H.L.A. Hart: *A jog fogalma*, Budapest, Osiris, 1995, 11. o.

adekvát jogelméletnek mondania kell valamit a jog normativitásának problémájáról, úgy gondolom, e tekintetben a bizonyítási teher azokon nyugszik, akik megkérdőjelezzik ezt az álláspontot.³³

Azok, akik nyomon követték az utóbbi évek hazai jogelméleti vitáit, konstatálhatták, hogy az a *gyakorlati filozófiai jogelmélet*, amelyet én magam is képviselek, heves kritikák kereszttüzébe került. A gyakorlati filozófiai jogelmélettel szemben éppen Pokol Béla fogalmazta meg a legélesebb kritikát, megtagadva attól a tudományos státust.³⁴ Ebben a vitában azt az álláspontot képviseltem, hogy a jog normativitásának kérdését csak egy gyakorlati filozófiai szempontokat is figyelembe vevő elmélet tudja adekvát módon megválaszolni.³⁵ Az olvasó úgy vélheti, ezek után gondolatmenetemben már csak fel kell mondanom a korábbi leckét: mivel Pokol Béla elmélete tudatosan elhatárolja magát a gyakorlati filozófiai megközelítéstől, így álláspontom szerint eleve nem szolgálhat a normativitás adekvát elméletével. Bár ezt az érvet továbbra is helyesnek gondolom, tisztában vagyok vele, hogy álláspontomat a hazai jogelméletben kevesen osztják. Így most inkább egy olyan érvet kívánok mozgósítani, amelyet azok is elfogadhatnak, akik egyébként szkeptikusak a gyakorlati filozófiai jogelmélettel szemben.

Mint láttuk, Pokol jogelméletének társadalomelméleti kiindulópontjaként az a luhmanni tétel szolgál, hogy a jog önálló társadalmi alrendszer, mely saját értékduállal rendelkezik. Ugyanakkor a szerző oly módon szűkíti le ezt a tételt, hogy a jogos-jogtalan értékduálon orientálódó kommunikációk közül csak azokat veszi figyelembe, amelyek a jogot hivatásszerűen működtető személyek között zajlanak le. Vagyis, más szavakkal, a jogot a szerző 'professzionális intézményrendszerként' fogja fel. Ez utóbbi szűkítés azért bír különös jelentőséggel, mert ebből kifolyólag Pokol érdeklődésének homlokterében mindvégig a jogot hivatásszerűen működtető személyek gyakorlata áll. Az lesz a központi kérdés, hogy ezeknek a hivatásos személyeknek a döntései mennyiben szűkülnek le a jogos-jogtalan szempontjaira. Ezáltal az egész elméletben kevés figyelmet kap az a tény, hogy az állampolgárok a jogrendszer címzettjei, és hogy a jog azzal az igénnyel lép fel, hogy számukra kötelezettségeket állapíthat meg. Éppen ezért nem is merül fel kérdésként, hogy ennek a jellemvonásnak a jogelmélet alapfogalmainak szempontjából van-e valamilyen konstitutív szerepe.³⁶

³³ Ezt egyébként maga Pokol sem igen vitathatná, hiszen mind a jog- mind a jogrendszer fogalmi meghatározásánál szerepel definíciójában a kényszer eleme. (19, 18. o.)

³⁴ Pokol Béla: A tudományon túl: a kognitivitástól a normatív gyakorlati filozófiáig. *Jogelméleti Szemle* 7 (2006) 1. (<http://jesz.ajk.elte.hu/pokol25b.mht>).

³⁵ Gyórfi Tamás: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*, Miskolc, Bíbor, 2006, különösen 82-89. o.

³⁶ A főszövegben plauzibilis magyarázatot akartam adni arra, miért siklik át Pokol figyelme a normativitás kérdésén. Nem állítom, hogy a hivatásos jogászokra koncentráló jogelméleteknek eleve le kellene mondanuk arról a törekvésről, hogy a normativitás kérdését megválaszolják. A legismertebb ilyen törekvés Hart nevéhez kötődik. (Hart i.m. 132-140. o.) Úgy gondolom azonban, azok a magyarázatok, melyek a normativitás magyarázatában a jogászok perspektíváját teljesen eloldják az állampolgárok perspektívájától, súlyosan problematikusak. Erre vonatkozóan lásd különösen Gerald J. Postema: A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*

Éppen ezért félrevezető lenne azt gondolni, hogy a normativitás kérdésének megítélésében kizárólag a fentebb említett módszertani vita miatt nem értek egyet Pokollal, és hogy itt megfogalmazott kritikám a gyakorlati filozófiai jogelmélet alapvető premisszáinak helyességétől függ. Társadalomelméleti kiindulópontja (és itt nem azon van a hangsúly, hogy a kiindulópont társadalomelméleti, hanem azon, hogy sajátos tartalma van) ugyanis elébe vág ennek a módszertani nézeteltérésnek. Nem arról van szó ugyanis, hogy Pokol egy olyan normativitás-elméletet képvisel, amelyet módszertani szempontból, a gyakorlati filozófiai megközelítés melletti érvek miatt indokoltnak tartok elutasítani. Ilyen érvek miatt utasítom el, mondjuk, a skandináv realizmus, John Austin, Hans Kelsen, vagy Herbert Hart normativitás-felfogását. Ám ezekkel a szerzőkkel együtt úgy vélem, hogy a jog fogalmi konstitúciójában fontos szerepet kell kapnia annak a szempontnak, hogy a jog valamilyen értelemben kötelező a címzettek számára. Pokol társadalomelméleti kiindulópontja azonban nem rossz választ implicál erre a kérdésre, hanem sokkal inkább magának a kérdésnek a reflektálatlanságát.³⁷

Egy már fentebb bevezetett példát idézve: érdemes például megnézni, hogy amikor Pokol Kelsent és Hartot elemzi, úgy fordítja át álláspontjukat saját terminológiájára, hogy azt mondja, ezek a szerzők a jog szövegrétegére helyezték a hangsúlyt. Vagyis a kelsen norm-, vagy a harti szabályfogalom abból a szempontból érdeklő, hogy azok mennyiben adják meg a jog értelmi meghatározottságát, és mennyiben szorítják a bírót a jogos-jogtalan dimenziójára. Ám mind Kelsen normafogalmára, mind Hart szabályfogalmára igaz, hogy nem elsősorban ítélezéseméleti perspektívából született (még ha vannak is ilyen implikációi), hanem normativitáselméleti megfontolásokból. Így, mint arra már korábban utaltam, mindkét szerző jogelméletének alapvető aspektusai maradnak reflektálatlanul Pokolnál.

Ugyancsak beszédes ebből a szempontból Pokolnak az érvényességre vonatkozó elemzése. A szerző itt adottnak veszi, hogy az érvényesség definíciója a bírói jogalkalmazással áll összefüggésben: érvényes az a normatív tétel, amelyet a bírók érvelésük döntési premisszáiként, vagyis a konkrét eset vonatkozásában 'jogos'ként ismernek el. (241. o.) Így elemzése nem annyira az érvényesség *definíciójának* tisztázásához járul hozzá, hanem a fenti definíció *kritériumainak* a meghatározásához. Az itt adott érvényesség-definíció azonban ismét érintetlenül hagyja a fogalom egy sokak által központinak tekintett dimenzióját, a kötelező erőt.³⁸ Az érvényesség fogalma következőképpen teljesen eloldódik a kötelezettség gondolatá-

(szerk.: Bódig — Győrfi — Szabó), Miskolc, Bíbor, 2004, 128. skk.

³⁷ A Pokol elméletéből kibontható normativitás-elmélet rekonstrukciójára tett kísérletként lásd Sólyom Péter: A jogdogmatika elmélete és a társadalomelmélet, in: *Jogdogmatika és jogelmélet* (szerk.: Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2007, 137-144. o.

³⁸ Lásd például Hans Kelsen felfogását: „Az 'érvényesség' alatt a jog kötelező erejét kell érteni, vagyis azt a gondolatot, hogy azoknak, akiknek magatartását a jog szabályozza, engedelmeskedniük kell a jognak.” Hans Kelsen: Why Should the Law Be Obeyed? in: *What Is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd. Union, 2000, 257. o.

tól.

Bár Pokol a jog- illetve a jogrendszer fogalmáról szólva (19, illetve 18. o.) kihangsúlyozza a kényszer szerepét, a többrétegű jog koncepciójában ez az összefüggés valójában semmilyen szerepet nem játszik. Ennek illusztrálására használjunk fel egy konstruált példát. Képzeljük el, hogy létezik egy olyan társadalom, ahol a törvényhozó csak ajánló szabályokat fogalmaz meg. Ha nézeteltérés akad e képzeletbeli társadalom tagjai között, akkor bírósághoz fordulhatnak, de a bíróságok döntései szintén csak ajánlásoknak minősülnek. Az ajánló szabályok alapján kialakul egy sajátos diskurzus, mely csak azon orientálódik, hogy egy adott magatartás felfogható-e egy ajánló szabály esetének. Ez a diskurzus világosan elválik a cselekvésre vonatkozó egyéb diskurzusoktól. Ennek nyomán létrejön egy sajátos hivatás, mely az ajánló szabályok létrehozásával, alkalmazásával, fogalmi megkülönböztetéseinek, azaz dogmatikájának gondozásával és tanításával foglalkozik.

Mint látjuk, a fentebb említett definíciókat leszámítva, Pokol elméletét gyakorlatilag változtatás nélkül lehetne alkalmazni akkor, ha a jog a mai gyakorlatunktól lényegesen eltérő formát öltene, ugyanis Pokol elmélete teljesen agnosztikus a tekintetben, hogy a jogi normák milyen szerepet játszanak vagy követelnek maguknak a címzettek gyakorlati deliberációjában. Sőt, a többrétegű jog elmélete nemcsak azt a kérdést nem érinti, hogy *milyen* gyakorlati indokokat szolgáltat a jog, hanem annak sem tulajdonít igazán központi jelentőséget, hogy ez az értelmi rendszer *egyáltalán* cselekvésekre irányul. Pokol elemzésében ugyanis nem annyira ennek az értelmi rendszernek a tárgyán, mint inkább rendezettségének és pontosságának a fokán van a hangsúly. Akkor sem torzulna végletesen az elmélet, ha olyan kategóriákban írnánk le, amelyek egyáltalán nem utalnak a jog cselekvés-irányító funkciójára. (Mondjuk nevezhetnénk a szövegréteget 'elsődleges információ-szolgáltató rétegnek', az esetjogi réteget 'információ-pontosító', a dogmatikát pedig 'információ-rendszerező rétegnek'. Az alapjogi réteget nem önálló funkciója konstituálja: pusztán az információs rendszer hibáinak és diszfunkcióinak leírására szolgál.)

6. A funkcionalista kritika

A gyakorlati filozófiai perspektíva módszertani okokból való elutasítása felvet egy további alapvető kérdést Pokol jogelméletével kapcsolatban. Nem nehéz észrevenni, hogy amikor a szerző a joggyakorlat bizonyos tendenciáit elemzi, értékelésében merre húz szimpátiája: azokat a fejlődési trendeket tartja kedvezőnek, amelyek egybevágóan a funkcionális differenciálódás trendjével, s azokat marasztalja el, amelyek szembemennek azzal. Ezt úgy is megfogalmazhatjuk, hogy Pokol szerint a modern jogrendszereknek funkcionálisan elkülönült alrendszereknek *kell* lenniük. Ebből az alapállásból indít kritikát a jog átmoralizálása ellen, legyen szó akár az alkotmánybíráskodásról, akár a perlési politizálásról, és gyakran ugyanez mozgatja értékítéletét az egyes jogelméleti teljesítmények megítélésében. Ennek a kritikának a módszertani státusát azonban Pokol sehol sem teszi világossá. Az alábbiakban

ennek tisztázására teszek kísérletet: azt vizsgálom meg, hogy miként értelmezhetjük Pokolnál az ilyen funkcionista kritikát. Ugy gondolom, bármelyik olvasatát fogadjuk is el e funkcionista tételeknek, valamilyen módon mindegyik problematikus. Négy alternatívát látok az ilyen tételek 'lefordítására'.

(a) Ezeket a funkcionális tételeket tekinthetjük *empirikus ténymegállapításoknak*. Mondhatjuk, hogy a modern társadalmakban a jogrendszer tipikusan elkülönül más társadalmi alrendszerektől. Ebben az esetben viszont nincs helye a kritikának: abból, hogy a legtöbb hattyú fehér, nem következik, hogy a nem fehér hattyúknak fehérnek kellene lenniük. Abból, hogy a modern társadalmak egyik jellemző tendenciája, hogy a jogrendszer elkülönül a társadalom többi alrendszerétől, nem következik, hogy el *kellene* különülnie.

(b) Másfelől tekinthetnénk a funkcionális tételeket *konceptuális állításoknak*. Vannak olyan jelenségek, amelyeket nem tudunk másképpen definiálni, mint a funkciójuk által. A funkció adja az adott jelenség lényegét; így amennyiben az nem képes ellátni az adott funkciót, nem is sorolhatjuk az adott jelenség fogalomkörébe. Ha a kést olyan tárgyként definiálom, mely vágásra alkalmas, nem tekinthető késnek az az eszköz, amely nem képes betölteni ezt a funkciót. Ha Pokol funkcionális állításait így értelmeznénk, akkor alkalmasak lennének ugyan egy bizonyos kritika megfogalmazására, de pusztán a jog elméletével, és nem a joggyakorlattal szemben. Ebből az olvasatból ugyanis csak annyi következne, hogy a funkcionálisan nem elkülönült normarendszereket ki kellene zárunk a jog értelemköréből, s nem az, hogy ezeknek a normarendszereknek funkcionálisan elkülönülniük kellene lenniük. Pokol azonban nem amellett érvel, hogy azok a szerzők, akik a jog funkcionális autonómiáját valamilyen értelemben megkérdőjelezzik, elvétik tárgyukat, és nem a jogról alkotnak elméleteket: a joggyakorlatnak azokat a tendenciáit kritizálja, amelyek, értelmezése szerint, szembemennek a funkcionális differenciálódással.

(c) Pokol kritikai tételeit, harmadszor, felfoghatjuk úgy is, mint *összetett értékítéletek részállításait*. Egy értékelő állítás gyakran szétbontható két önálló komponensre, ahol az egyik állítás egy cél kívánatosságát fogalmazza meg, míg a másik a célhoz választott eszköz alkalmasságára vonatkozik. Ha például valaki azt állítja, hogy dohányozni helytelen, akkor ez az állítás egyrészt felöleli egy cél kívánatosságát ('az embernek meg kell óvnia egészségét'), másfelől implikálja egy empirikus állítás igazság-igényét ('a dohányzás káros az egészségre'). Abban az esetben, ha a cél tekintetében konszenzus van a vitapartnerek között, lehetséges, hogy a keléssel kapcsolatos vita pusztán leíró természetű: arra korlátozódik, hogy megállapítsuk, melyik eszköz képes a közösen osztott célt a leghatékonyabban előmozdítani. Pokol elmélete számára a fenti megkülönböztetés azért lehet releváns, mert így oly módon lehet számot adni funkcionális kritikájáról, hogy hűek maradhatunk módszertani ambíciójához: nem szükséges értékítéletekkel kapcsolatos vitákba bocsátkoznunk.

Úgy gondolom azonban, ez az érvelés a jog esetében nem alkalmazható. Pokolnak egyfelől azt kellene kimutatnia, hogy létezik egy olyan funkció, amit a jog csak

akkor képes betölteni, ha funkcionálisan differenciálódott alrendszerként működik, másfelől azt kellene bizonyítania, hogy ez a bizonyos funkció vitathatatlanul a jog egyetlen, vagy legfontosabb funkciója. Csak ebben az esetben lenne plauzibilitása annak, hogy Pokol kritikai állításai relatíve értéksemlegesek maradnak. Ha a jognak több célja vagy funkciója is van, és ezek egymáshoz való viszonya normatív viták tárgyát képezi, úgy Pokol nem maradhat meg az eszközökre vonatkozó értéksemleges állításoknál, hanem a jog céljaira vonatkozó normatív vitába is be kell szállnia, hiszen az eszközökre vonatkozó állítások csak a célokra vonatkozó tételek fényében nyerik el normatív értelmüket. Ha az egészség nem lenne érték, akkor az az empirikus állítás, hogy a dohányzás káros az egészségre, nem lenne képes önmagában alátámasztani azt a normatív állítást, hogy dohányozni helytelen. Hasonlóképpen, csak akkor állíthatjuk, hogy a jog funkcionális autonómiája követendő eszmény, ha meg tudjuk nevezni azokat a célokat, amelyeket ez a funkcionális autonómia képes előmozdítani. Ha pedig a cél nem magától értetődő, és maga is érvek védelmére szorul, akkor a funkcionális autonómia követelményére vonatkozó érvelésünk nem lehet teljes anélkül, hogy a célok kívánatossága mellett is érveket hoznánk fel.

(d) Természetesen nem gondolom, hogy a jog autonómiája mellett ne lehetne erős érveket felhozni: nem szeretném azt a látszatot kelteni, hogy ezen a ponton Pokol kritikájának tartalmát vitatom. Magam is úgy vélem, hogy erős érvek hozhatók fel, mondjuk a demokráciára, a jogállamiságra vagy a hatalommegosztásra hivatkozva, a jog autonómiája mellett. Kritikám ezen a ponton módszertani jellegű. Állításom az, hogy az a fajta funkcionális kritika, amit Pokol Béla megfogalmaz, bizonyos gyakorlati filozófiai tételek igazolhatóságát feltételezi, ám ezt Pokol módszertani megfontolásokból elutasítja. Amellett az álláspont mellett, hogy a jognak autonómiának *kell* lennie, úgy gondolom, csak bizonyos gyakorlati filozófiai indokok talaján érvelhetünk megfelelően.

Az olvasó ezen a ponton talán úgy érzi, hogy következtetésem elhamarkodott, és Pokol elméletéből valójában kibontható egy olyan érv, amely az állítások harmadik csoportjába (c) sorolható, relatíve értéksemleges kritikát képes megfogalmazni a jelenkori joggyakorlat bizonyos tendenciáival szemben. Az érv valahogy így lenne rekonstruálható: (1) Közmegegyezés van abban, hogy nem lenne kívánatos a modern társadalom vívmányairól lemondani. (2) A modern társadalom körülményei között a jog csak funkcionálisan differenciálódott alrendszerként működhet hatékonyan. (3) A jogi intézményeket és a joggyakorlatot úgy kell alakítanunk, hogy a jog funkcionálisan elkülönült alrendszerként működhessen. Mint látjuk, az okfejtésben (1) az adottnak vett értékelő premissza, (2) egy, az eszközökre vonatkozó ténymegállapítás, míg (3) a funkcionális kritika, ami a fenti két tételből szükségszerűen következik. Ha (1)-et senki nem vitatja, úgy az elemző megmaradhat a pusztán tényállításoknál, és mégis képes a gyakorlattal szemben kritikai tételeket megfogalmazni. A fenti gondolatmenetet természetesen lehetne úgy is vitatni, hogy elutasítjuk (1)-et, az érvelés kiinduló tételét. Én azonban most egy másik ellenérvet követnék.

Pokolnak talán valóban igaza van abban, hogy a modern társadalomban a jog bizonyos értelemben csak funkcionálisan elkülönült rendszerként működhet. Talán valóban szükség van arra, hogy a jog az esetek nagy részében kiszámítható szabályokkal irányítsa az emberek magatartását. Talán valóban csak úgy működhet egy modern jogrendszer, ha egy elkülönült professzionális jogászi réteg végzi a jogalkalmazást.³⁹ Aligha lehet azonban meggyőzően érvelni amellett, hogy arra az értékelési homogenitásra, amely Pokolnál az elkülönült alrendszerek talán leglényesebb jellemvonása, mindig, és minden mást megelőzően szükség van a jogban. Nem tűnik plauzibilisnek az az állítás, hogy, mondjuk, az Egyesült Államokat az erősen átmoralizált amerikai alkotmánybíráskodás valamilyen premodern állapotba taszította volna vissza, vagy hogy az a tény, hogy az angol bírók alkalmanként eltekinthetnek a vonatkozó precedenstől, Nagy-Britanniát megakadályozta volna abban, hogy a modernitás útjára lépjen. Úgy tűnik tehát, hogy a modernitás körülményei nem követelik meg kényszerítő erővel, hogy a jogvitákban kizárólag a jogos-jogtalan szempontjai kapjanak szerepet; e tekintetben a modern jogrendszerek igen változatos képet mutatnak. Ha ez így van, akkor a modernitás körülményeire való differenciálatlan hivatkozás nem megalapozott. Ismét hangsúlyozom, hogy nem azt állítom, hogy ne lehetne jó érveket felhozni például amellett, hogy a jogvitákat csak előre lefektetett szabályok alapján döntsék el. Ezek az érvek azonban abból nyerik az erejüket, hogy a szabályalapú döntéseket alátámasztó elvek normatív szempontból vonzóak, nem abból, hogy a nem szabályalapú érvelés bizonyos mértékű jelenléte valamilyen premodern állapotba taszítaná vissza a jogrendszert.

Úgy vélem tehát, hogy az a fajta funkcionális kritika, amelyet Pokol kifejti, szükségszerűen feltételez bizonyos gyakorlati filozófiai premisszákat, ilyen premisszákat nélkül ugyanis a kritika nem támasztható alá hatékonyan. Időnként Pokol, módszertani aggályait félretéve, utal gyakorlati filozófiai meggyőződésének körvonalaira. Ez különösen tisztán érezhető az alkotmánybíráskodás elutasítása vonatkozásában.⁴⁰ Ott a szerző a modern társadalmak értékpluralizmusára hivatkozva érvel amellett, hogy a törvényhozásnak primátust kell élveznie az alkotmánybíráskodással szemben. (109. o.) Megnyugtatóan magyarázza-e ez a gyakorlati filozófiai pozíció Pokol funkcionális kritikáját? Úgy gondolom, a válasz nemleges, legalább két okból. Először is, Pokol funkcionális kritikája jóval túlmegy az alkotmánybíráskodás elutasításán. Másodsor, mint azt a jogdogmatika tárgyalásánál korábban már láttuk, a törvénypozitivizmus, mely Pokol olvasatában az értékpluralizmusból következik, összeütközésbe kerülhet a jogdogmatikai pozitívizmussal.⁴¹

³⁹ Azoknak az ázsiai országoknak a fejlődése, amelyeknek a miénktől igen eltérő jogi kultúrája van, némi kételyt ébreszt e tétel általános érvényessége iránt.

⁴⁰ Korábban már megkíséreltem hosszabban érvelni amellett, hogy Pokolnak az alkotmánybíráskodással kapcsolatos kritikája maga is egy gyakorlati filozófiai állásponton nyugszik. Lásd Győrfi Tamás: Gyakorlati filozófia, liberális morálfilozófia és a jog autonómiája, *Jogelméleti Szemle*, 7 (2006) 1., 3. pont.; in: *Jogelmélet és önreflexió* (szerk.: Nagy Tamás - Nagy Zsolt), Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 272-273. o.

⁴¹ Lásd 271. o. Az alkotmánybíráskodás kapcsán Pokol meg is fogalmazza ezt a szembenállást, amikor

7. Gyakorlati filozófiai megfontolások

A kérdés az, hogy támogatja-e valamilyen gyakorlati filozófiai megfontolás a jogdogmatikai pozitívizmust. Ha igazam van abban, hogy a funkcionális kritika feltételez bizonyos gyakorlati filozófiai premisszákat, akkor létfontosságú lenne Pokol számára, hogy koncepciója védelmében tegye explicitté és érvekkel erősítse meg ezeket a premisszákat. Magam két olyan mozzanatot találtam az elméletében, amely egy ilyen gyakorlati filozófiai pozíció kiindulópontjaként szolgálhat. Ám mivel mindkét esetben mások elméletének rekonstrukciója kapcsán fejt ki ezeket a nézeteket, nem tudhatjuk, hogy azok mennyiben tükrözik saját álláspontját. Az első esetben Canaris álláspontját rekapitulálva írja: „Nála a jogdogmatikai helyesség mint a partikuláris, *ad hoc* nézőpontú igazságosság fölötti átfogó összefüggések szintjén jelenik meg. ... A jogdogmatikailag helyes döntés – a jogdogmatikai kategóriákat alapul véve – így az átfogóbb összefüggésekben már ellenőrzött igazságossági szempontokat ülteti át az egyedi ítéletbe, és ezzel lehetővé teszi a bíró számára az adott eset konkrétumaihoz kötött partikulárisabb igazságosság átfogóbb szintű »megnemesítését«. (141-142. o.) Másik ilyen lehetséges kiindulópontként Langdellnek a jog autonómiája melletti érvei szolgálhatnak. „A jog autonómiája pedig abban áll, hogy a jog szabályainak nem szabad közvetlen morális szempontokra, politikai értékekre, célokra figyelemmel lenni. A félreértések elkerülése végett: a jogban azért fontos hangsúlyozni a közvetlen morális értékelés különartását — mind a jog alkotásában, mind eseti alkalmazásában —, mert a tízparancsolarszerű egyszerű morális igazságoktól eltekintve, melyekben mindenki egyetért, *rétegzett a társadalmi csoportok morális felfogása*, és eltérő hangsúlyt kap az egyes csoportokban az ütköző morális szempontok előnyben részesítése vagy éppen háttérbe szorítása más morális szempontok kedvéért.”⁴² (374. o.)

A két bekezdésből négy különböző erősségű gyakorlati filozófiai érvet látok kibonthatóknak.

(a) *A fogalmi konzisztencia érve.* Amennyiben létezik egy n norma, aminek több lehetséges értelmezése van, és ezek közül, miután a normát dogmatikai elemzésnek vetették alá, n_i értelmezést választotta ki a bíróság, úgy a következő esetek-

megkülönbözteti egymástól a parlamentitörvény-barát és az alapjogi jogdogmatikai koncepciókat. Mivel azonban itt elsődlegesen a harmadik koncepció, az aktivista alapjogász ellen akar érvelni, nem exponálja eléggé az első két koncepció közötti feszültséget. (99-100. o.)

⁴² Úgy gondolom, a könyvben Langdell kapcsán megfogalmazott sorok maradéktalanul egybeesnek Pokol saját nézetével. Ezt támasztja alá, hogy máshol szinte szó szerint megegyező álláspontot vett védelmébe: „Én is szemben állok ezzel [a jog és az erkölcs összekapcsolásával], nagyon röviden azon véleményem alapján, hogy a társadalomban létező plurális morális felfogások miatt a mindenkire egységesen kötelező, ám csak a domináns csoportok morális akcentusait tartalmazó jog követésének előírása — az egyes jogszabályok és ez alapján hozott eseti ítéletek túlzottan nyílt morális felhangja és ítéleti érvelése esetén — a nem domináns morális közösségek tagjai számára morálisan lenne megalázó, míg a morálisan semleges érvelésre és fogalmi rendszerre törekvés esetén össztársadalmilag elviselhetőbb ez a gond.” in: *Jogelmélet és önreflexió* (szerk.: Nagy Tamás - Nagy Zsolt), Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 250. o.

ben n normának mindig az n_I -nek megfelelő értelmet kell tulajdonítanunk. Ezt követeli mind az egyenlő esetek egyenlő elbírálása, mind a kiszámíthatóság érve. Ez az érv kétségtelenül meggyőző, de nem túl vitatott, így nem is igen alkalmas a különböző jogkoncepciók közötti határmegvonásra.

(b) *Az univerzalizálhatóság érve.* Valamivel problematikusabbnak tekintem az *ad hoc* szempontú igazságosság és az általánosabb vagy átfogóbb igazságosság szembeállítását. Megítélésem szerint ennek a szöveghelynek két lehetséges módon lehet értelmet adni. Az első értelmezés így szólna: amennyiben a bíró még nem szabályozott esetben hoz ítéletet, döntését úgy kell meghoznia, hogy a döntés alapjául szolgáló elv minden, a jelenbelihez releváns vonásaiban hasonló jövőbeni esetre is alkalmazható legyen. Ez nem más, mint az univerzalizálhatóság követelménye. Az univerzalizálhatóság azonban az igazságos elvekkel szembeni általános követelmény, ebben a kontextusban értelmetlen partikuláris igazságosságról beszélni. Ha Pokol ezt a tételt képviseli, úgy ismételtelen nincs okom vitába szállni vele.

(c) *A jogelvi koherencia érve.* A másik értelmezés a következő lenne: ha létezik sz_1 szabály, és sz_1 szabály e_1 elv alá foglalható, akkor abban az esetben, ha a bírónak vagy a jogalkotónak egy olyan életviszonyt kell szabályoznia, amelyet sz_1 szabály nem fed le, de e_1 elv igen, úgy az új szabályt, sz_2 -t e_1 elvből kell levezetni. Korábban, a jogdogmatika jogfejlesztő tevékenységét tárgyalva, amellett érveltem, hogy nincs olyan általános elv, amely megkövetelné, hogy akár a bíró, akár a jogalkotó mindig ilyen módon járjon el. Pokol soraival szemben számomra kétséges, hogy magából az igazságosságból fakadna ilyenfajta általános követelmény.⁴³ Bizonyos esetekben el tudok képzelni azonban olyan érvet, amely amellett a megoldás mellett szól, hogy terjesszük ki a jog már meglévő elveit az új életviszonyokra. Az ebbe az irányba mutató érvek közül a legerősebbet az általam ismert szerzők közül Ronald Dworkin fejtette ki, az 'integritás' politikai erényére építve álláspontját.⁴⁴ Tételezzük föl, hogy az integritás erős érvet ad az elvek kiterjesztése mellett. Három összefüggésben érdemes ekkor szemügyre venni az integritásból fakadó következményeket.

- Egyrészt, a nehéz eseteket eldöntő bíró helyzetét szem előtt tartva. Ilyenkor az integritás azt követeli, hogy a bíró akkor is a már lefektetett jog szellemében, annak szabályait kiterjesztve járjon el, ha a meglévő szabály *per definitionem* nem vonatkozik az előtte álló esetre.
- Pokol elméletével szemben azonban a következő két eset támaszt kihívást, azért, mert ilyenkor a törvénypozitivisták és a jogdogmatikai koncepciók szembekerülhetnek egymással. Egyrészt, ha a bíró döntése során arra a következtetésre jut, hogy ellentmondás van a törvény szövegéből következő és a meglévő elvekkel leginkább koherens megoldás között.
- Másodsor, ugyanez a dilemma felmerülhet a jogalkotás kontextusában is: más jogalkotói döntést követelne a meglévő joganyag leginkább koherens

⁴³ Az erre vonatkozó érvet lásd Győrfi: *A kortárs jogpozitivismus perspektívái*, 195-197. o.

⁴⁴ Lásd Ronald Dworkin: *Law's Empire*, London, Fontana, 1986, 176 ssk.

továbbfejlesztése, és mást a parlamenti többség. Vagyis állításom az, hogy a jogdogmatikai és a törvénypozitivisták koncepciók valóban összeütközhetnek egymással, és a két álláspont közötti állásfoglalás maga is gyakorlati filozófiai elvek mérlegelését követeli meg. Úgy vélem azonban, ennek a dilemmának az eldöntésére Pokol elméletében nincsenek meg a szükséges erőforrások, mivel módszertani okokból tudatosan elzárkózik a gyakorlati filozófiai kérdések tárgyalásától.

(d) *Az erkölcsi semlegesség érve.* A Langdellre vonatkozó sorok tárgyalásával szintén egy korábban már érintett vitához kell visszakanyarodnunk. Első ránézésre Langdell álláspontja teljességgel implauzibilisnek tűnhet az olvasónak. Nemigen világos ugyanis, hogy miként tehetné meg a jogalkotás, hogy távol tartja magát az erkőlctől. Ez csak akkor lenne lehetséges, ha nem szorulnának szabályozásra olyan viszonyok, amelyek erkölcsi problémákat vetnek föl. Mindannyian tudjuk azonban, hogy a jognak egy sor ilyen kérdést is szabályoznia kell. Az államnak valahogy viszonyulnia kell a kábítószer-fogyasztás, az eutanázia, az abortusz kérdéséhez, az igazságosság ilyen vagy olyan felfogása alapján kell elosztania a javakat, és így tovább. Az esetek egy jelentős részében a nem cselekvés, a jogi *status quo* érintetlenül hagyása is erkölcsi állásfoglalásnak számít. Éppen ezért az az elkerülő stratégia, amit Pokol Langdellnek tulajdonít, a szó szoros értelmében nem létezik.

A jogdogmatikai koncepció hívei azonban talán okoskodhatnának a következő módon: a jogdogmatika képes logikai úton, vagyis erkölcsileg semleges módon új szabályokat alkotni. Így ha az ily módon levezetett szabályok *következményei* nem is lehetnek semlegesek, az azok alátámasztására hozott érveink igenis lehetnek semlegesek: nem feltételezik az azonosulást egyik csoport erkölcsi felfogásának igazságával sem.⁴⁵ Csakhogy inentől kezdve az érv önfelszámolóvá válik. A szabályok logikai levezetése, mint azt fentebb megkíséreltem kimutatni, ugyanis csak akkor lenne lehetséges, ha a jog, vagy a jognak egy-egy nagyobb egysége gyakorlati elvek egy szigorúan monista rendszeréből állna. Az érvnek azonban éppen az volt a kiindulópontja, hogy azért szükséges, hogy a logika eszközeivel nyerjünk új szabályokat, mert az erkölcsi pluralizmus körülményei között élünk. Ha viszont ezek között a körülmények között élünk, akkor a jogot nem tekinthetjük értékszempontból monista rendszernek, következésképpen logikai levezetéssel sem tudunk új szabályokat nyerni.

Mint azt a fenti idézet is mutatja, Pokol számára igen fontos az a kérdés, hogy a jog milyen választ adhat az erkölcsi pluralizmus tényére. Két különböző megoldási javaslata is van erre, ám a kettő nem áll egymással összhangban. Az első, itt idézett megoldás azt követeli, hogy alkalmazzunk *tartalmi megkötéseket* arra vonatkozóan, hogy milyen érveket lehet felhasználni a jogi argumentáció során (itt ebbe a törvényhozói jogi érvelést is beleértem). A másik megoldás nem feltételezi, hogy

⁴⁵ Nem világos, hogy az igazolás semlegessége önmagában megnyugtató lenne-e Pokol számára. Ha viszont nem, úgy azt kellene bizonyítania, hogy a következmények tekintetében is lehet semleges az állam. Én magam ezt lehetetlen vállalkozásnak tartom.

lehetséges tartalmi értelemben semleges jogi érvelés. Helyette arra tesz javaslatot, hogy milyen *eljárással* válasszuk ki azt az erkölcsi felfogást, amely a társadalom egészére kötelező lesz. A törvényhozással szemben tartalmi megkötéseket igénylő 'intellektuális demokrata' Pokol Béla kerül itt szembe a törvényeket tartalmuktól függetlenül tisztelő 'empirikus demokrata' Pokol Bélával.⁴⁶ Még ha a dogmatika képes is lenne erkölcsileg semleges szabályok generálásra, Pokolnak akkor is szembe kellene néznie azzal a feszültséggel, ami a pluralizmusra adott kétféle megoldási javaslata között feszül.⁴⁷

⁴⁶ Az empirikus demokrata felfogás részletesebb kifejtését lásd Pokol Béla: Empirikus kontra intellektuális demokrácia, *Politikatudományi Szemle*, 3 (1994) 4.

⁴⁷ Úgy vélem, hogy itt egy valós politikai filozófiai problémával állunk szemben, ám mint ez írásomból is kitűnik, nem gondolom, hogy a kívánt semlegességet a jogdogmatika tudná biztosítani. Magam inkább a *nyilvános indokok* politikai filozófiai fogalma felé tapogatózva keresném a megoldást ebben a kérdésben. A tartalmi semlegesség és az eljárási méltányosság koncepcióinak összeütközésére nézve lásd Györfi: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*, 7. fejezet.