

A TÖRVÉNY FOGALMA ÉS A JOG-ÖSSZEHASONLÍTÁS – ETŰD JOÓ GYULA TÖRVÉNYFOGALMÁNAK TÉMÁIRA

A 20. század elején a közjog pozitivista szemlélete nem volt uralkodó irányzat Magyarországon. Joó Gyula azok közé tartozott, akik – elsősorban Laband és Jellinek hatására – így értelmezték a közjogot. A formális törvényfogalom Joó számára lehetővé tette a szuverenitás, az állam és a törvényhozó hatalom kritikai értelmezését. Bizonyos értelemben Joó elmélete a Carl Schmitt nevéhez köthető decizionista irányzat előfutárának tekinthető. A pozitivista törvényfogalom a jog-összehasonlítás előtt is új távlatokat nyitott. Joó szerint a nemzeti jogfejlődés iránya az összehasonlító módszer segítségével határozható meg biztonságosan.

KULCSSZAVAK:

állam, hatalom, ismeretelmélet, megismerés, összehasonlítás, törvény fogalma

• • • • •

I.

Tárgyának és anyagának sajátossága miatt a jogtudomány nem tudja a tudományosság klaszszikus követelményeit alkalmazni. A megértés és a bizonyítóerő növelése érdekében azonban régóta használja az összehasonlítás módszerét. Csak az athéni alkotmányról szóló *Arisztotelész-szöveg* maradt fenn, de ebben is vannak nyomai annak a sajnós elveszett nagy munkának, amellyel 158 görög városállam politikai berendezkedését rendszerezte és hasonlította össze. *Montesquieu*-t is a jog-összehasonlítás korai művelőjeként szokás emlegetni. Relatív önálló célként a jog-összehasonlítás igénye azonban csak a 19. században merült fel, az első egyetemi összehasonlító jogi tanszék 1831-ben létesült Párizsban, az első összehasonlító jogi világtudományos kongresszust pedig 1900-ban rendezték, ugyancsak Párizsban. Volt időszak, amikor a jog-összehasonlítás valóságos mozgalommá szélesedett, ma – hogy *Pulszky Ágost* régi, de érvényes szavait idézzem – „állandó, hű, megbízható kísérője”¹ a tudományos igényű gondolkodásnak. De az a kérdés, hogy mi is valójában a jog-összehasonlítás – tudomány, segéd-tudomány, módszer – általánosan elfogadott választ nem kapott. *Pulszky* szerint a jogból-

1 PULSZKY Ágost: *Bevezetés Sir Maine Sumner Henrik: A jog őskora című könyvéhez*, A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó Hivatala, Budapest, 1875.

cselet új iránya.² René David hajlik arra, hogy az összehasonlító jognak elsőrendű szerepet kell kapnia a jogtudományban. A jogtudomány ugyanis csak mint egyetemesség létezhet.³

Edmund Husserl óta tudományelméleti alaptétel, hogy az egyetemességre való képesség a tudomány jellemzője, amit azon lehet lemérni, hogy van objektíve megalapozott, tanítható teoretikus anyaga.⁴ Nézőpont kérdése, hogy az összehasonlító jog rendelkezik-e ilyennel. Sokak szerint ugyanis az összehasonlító jog pusztán rendszerezett leírás. Paul Feyerabend anarchista metodológiája a sokféleség magasztalásán alapul. Ez nem csak új alternatívák kiötlését ajánlja, de tiltja a régebbiek elvetését is.⁵ Ha erre gondolunk, nem mondhatunk mást: bármi megteszi, az összehasonlítás is egy a történelmileg egymásra következő metódusok között, értéke és szerepe relatív. A történelem, a filozófia és a tudomány bizonyos konstellációkban valóságos egység, más együtt hatásokban pedig semmivé foszlik. Ennek a szerénységnek nem árt a tudatában lenni, ha egyetemes érvényű dolgokról beszélünk. A tudomány tárgyi alapja süppedékeny talaj.

A kritikai ismeretelmélet nagy hatású kortárs alakjaként Jürgen Habermas arra mutatott rá, hogy a tudományos megismerés szükségképpen korlátozott, mert egyetlen lehetséges feladata a pozitív tudás lehetőségeinek felismerése és feloldása. A módszer és a művelődés akár egybe is olvadhat. A megismerést a lehetséges megismerés eszközei határozzák meg, az viszont nem tartható, hogy a tudomány azonos lenne a megismeréssel. Ami nem tudomány, az is felléphet a tudományosság igényével, sőt olykor fel is kell lépnie. A lényeg mindenesetre az, hogy a lehetséges megismerés szubjektív feltételeire vonatkozóan létezik önmagában való megismerés. Más szóval: a tudományos vizsgálódást a megismerési érdek kormányozza, ez az érdek építi fel a tudományos kutatás logikáját.⁶ Hasonló elemekre utal Szabó Imre fel fogása, aki azt az álláspontot képviseli, hogy a jog-összehasonlítás lehetne tudomány, ha kimutatható olyan önálló cél, amely azzá teszi.⁷ Az összehasonlítás céljaként szokásosan megnevezett „helyes jog” vagy „világjog” eszméje azonban Szabó szerint merő formalitás, s önálló célként nem állja meg a helyét. Marxista ideológusként nem meglepő tehát tétele, miszerint az összehasonlító jogtudomány nem önálló tudomány.⁸

Az 1900-as évek legelején Joó Gyula nemzeti érzékenységét erősen sértették azok a támadások, amelyek külföldi szerzők részéről a magyar közjog bemutatásának bizonyos rendszerei ellen irányultak. A magyar közjogot nemzeti kultusszá emelő Timon Ákos romantikus jogtörténeti munkáit ért külföldi, elsősorban osztrák bírálatok néha nemcsak egy jogi ideológia kritikái, hanem az önálló magyar államiság kétségbevonásai is voltak. Friedrich Tezner vagy Gustav Turba ítélete szerint magyar állami szuverenitás nem létezik

2 Uo.

3 René DAVID: *A jelenkor nagy jogrendszerai. Összehasonlító jog*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977, 23. sk.

4 Edmund HUSSERL: *A filozófia mint szigorú tudomány*, Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1993, 25.

5 Paul FEYERABEND: *A módszer ellen*, Atlantisz, Budapest, 2002, 87.

6 Jürgen HABERMAS: *Megismerés és érdek*, Jelenkor Kiadó, Pécs, 2005, 10–15.

7 SZABÓ Imre: *A jogösszehasonlítás szocialista elmélete*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, 26.

8 Uo., 29.

a közös monarchia rendjében.⁹ A túlzások csatájában az összehasonlítás kiváló eszköznek tűnt a magyar jogintézmények értékének és egyediségének kimutatásához. Joó Gyula úgy érzelki, hogy a külföld szemében a magyar közjogi intézmények idegenből recipiáltattak. Álláspontja szerint azonban „a magyar alkotmány felfogásának eredetiségével, intézményeinek sajátos, a mai európai államokénál nem ritkán értékeesebb, de azokénál mindenestre régibb formáival tűnik ki”. Hogy ez kimutatható legyen, „vissza kell menni az egyes közjogi alakulatok keletkezésének időpontjáig, „velük egybevetni idegen államok hasonmú alakulatát, látni kell az idegen eszmék és áramlatok térfoglalását”.¹⁰ Az összehasonlító alapon való értékelés tudományos eszköz, amelyet a vizsgálódás *céljának* szolgálatába kell állítani. A cél – ebben az esetben – az „idegen” és a „nemzeti” elemek elkülönítése és szembehelyezése, majd értéksorrendbe állítása.

Az összehasonlítás célja tehát az az elem, amely az egybevetés pillérei közé a logika és a rendszer ívét kifeszíti. Ha a jog-összehasonlítás nem éri el a rendszer minőségét, akkor nem több, mint esetlegességekből összehordott adathalmaz. Látszólag a jog-összehasonlítás célja formális kategória, lényege, hogy legyen, és tulajdonképpen bármi megteszi. A tudományos anarchizmussal való enyelgést *Feyerabend* megengedhette magának, hiszen anyagát alapvetően a természettudományok területéről vette. Ott el lehet boldogulni a megismerés pszichológiai összetevői nélkül. Az érték- és normatudományok esetében azonban a hit és a legitimitás mozzanatai konstitutív jelentőségűek. E területeken a tartalom nem tehető zárójelbe. A jog-összehasonlítás célja nemcsak forma, hanem tartalom is, így vele kapcsolatban a *helyesség* kérdése mindig feltehető. A hamis feltevésekre alapozott célok itt – ellentétben az egzakt tudományokkal – soha nem vezetnek helyes vagy hasznos tudáshoz, eltekintve persze attól, ha tévelygőknek akarunk útmutatót írni. De ezt *Maimonidész* már megtette. Mind ezt azért hozom szóba, mert a 20. század elején nálunk általában követett jog-összehasonlítási célok helytállóságát illetően alapos kétségek vethetőek fel. *Eckhart Ferenc* nagy vihart kavart értekezésében kimutatta, hogy a magyar közjog nem rendelkezett az egyediségnek, az eredetiségnek és a nemzeti jogérzék teremtő és folyamatos erejének azzal a fokával, amellyel önmagát értékelni és más jogrendszerekkel szembeállítani Trianon után szokásos és elvárt volt.¹¹ Márpedig a magyar jogtudomány ebben az időben éppen azért nyúlt a jog-összehasonlítás eszközehez, hogy e minőségek kidomborításához találjon viszonyítási pontokat. Talán mondani sem kell, hogy a jogtörténet és az alkotmánytörténet ilyen azonosítása az 1900-as évek elejétől már nem azt jelentette, mint amit *Deák Ferenc* szánt neki jó 40 évvel korábban a „magyar közjog történelmének szempontjából”, azaz a kiegyezést megalapozó és legitimáló jogfolytonosság, s az ezzel összefüggésbe hozható „alkotmányvesztés” elhárítása érdekében.¹²

9 Vö. WLASSICS Gyula: *Alkotmányjogunk védelme – Tezner és Turba ellen*, Budapesti Szemle, 40(1912)/426, 356.

10 Joó Gyula: *A magyar törvény fogalma és jogi természete jogtörténeti és összehasonlító alapon. Első részlet*, Nyomatott Sziládi László Könyvnyomdájában, Kecskemét, 1908, 4.

11 Vö. ECKHART Ferenc: *Jog- és alkotmánytörténet* = szerk. HÓMAN Bálint: *A magyar történetírás új útjai*, Magyar Szemle Társaság, Budapest, 1931, 304. skk.

12 DEÁK Ferenc: *Adalék a magyar közjoghoz*, Kiadja Pfeifer Ferdinánd, Pest, 1865, (Reprint. Utószó és jegyzetek: Kovács István. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987.) 170.

II.

A törvény fogalma az antikvitás óta a politikai és közjogi gondolkodás egyik központi kategóriája volt, jóllehet nem lehet eléggé az ókori és a középkori gondolkodás ama különbségére figyelmeztetni, hogy ott a dolgok *valóságos* rendje, itt pedig a dolgok *meghatározott* rendje a törvény. Ott a kozmológia, itt a teológia eszméi uralkodnak. A gondolkodás alapját veszteti a döntő jelentőségű *ontológia* nélkül. Ha ezt belátjuk, nem neveléses többlet *Heidegger* erőfeszítése, hogy minden problémát az ontológia elsőbbségének elfelejtésére vezessen vissza.¹³ A filozófiatörténet tökéletesen meddő szerelmének tűnő kapcsolat korántsem annyira veszélytelen: nem kevésbé fontos választás felismerését kényszeríti ki, mint hogy valamely jog *önmagában* avagy *létfeltételeivel együtt* érvényes-e? Úgy is fogalmazható ez, hogy a jogban a *normatív* avagy az *ontológiai* elemnek van-e elsőbbsége? *Párizsi* vagy *philadelphiai* stílus szerint rendezzük-e be alkotmányjogi otthonunkat? *Tiszta* elvek vagy *szövevényes* szokások, az értelem vagy az érzelem szabjanak irányt politikai cselekvéseinknek? A törvény hatalmat *létesítsen* vagy hatalmat *formáljon*?¹⁴

Rögtön idetolakszik persze az a kérdés, hogy nem túlzás-e *Heidegger* vagy más későbbi gondolkodók nagyítójával szemlélni a magyar komparatiztika kezdeteit, hiszen sem időbeli, sem tudományterületi egybeesés nem áll fenn. Igazi hermeneutikai feladat – állítja *Gadamer* – a múltbeli úgy megérteni, hogy az a jelenhez *közvetíthető* legyen.¹⁵ Amikor a múltról beszélünk, nem az általunk nem ismert halottakhoz szólunk, hanem az ő nyelvükön, fogalmaikkal és szókészletükkel a mi kortársainkhoz. A tény mindig az, ami megtörtént, a tény jelentése az a tapasztalat, amelyet szavakba foglalni csak *most* lehet. A hitelességet nem lehet csak a múltban keresni. Egy 15. századi oklevél ismertetésekor nem leszünk soha az az írástudó, aki akkor a formulákat lejegyezte. De történelem sem lenne, ha nem aktuális szemlémi képességeink ismernék meg, rendeznék egybe és értelmeznék a megtörtént dolgokat. Történelem csak azért van, mert szubjektum által szerveződik és valójában csak általa létezik. A történelem az a múlt, amit képesek vagyunk a mából áttekinteni. Az „objektív”, szemlélőnélküliségében meghagyott történés nem más, mint a természet ismeretlen tartománya, olyan, mint a felfedezetlen bolygó vagy a nem azonosított baktérium. Magának van, de számunkra nincs. Amikor most olvasom a szöveget, nem kell úgy viselkednem és gondolkoznom, mintha *Joó Gyula* kortársa és kartársa *lennék* a kecskeméti jogakadémián 1908-ban. A múltbeli gondolatokat új életre keltő gondolkodás *kritikus újragondolás*.¹⁶

Jóllehet, a legtöbb akkori magyar közjogászhoz hasonlóan *Joó Gyula* sem ismerteti történelemszemléletének elvi alapjait, de ténylegesen nem áll távol a történelmi idealizmus most vázolt eszméjétől. A törvény fogalmát ugyanis, amivel a történelmi és az összehasonlító vizsgálódás tartományát körülhatárolja, *előfeltevésként* kezeli, amelynek tartalmát az aktuális tu-

13 Martin HEIDEGGER: *Sein und Zeit* (15. Auflage), Max Niemeyer Verlag, Tübingen, 1979, 8. skk.

14 Vö. Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE: *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht* (2. Auflage), Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, 42. skk.

15 Hans-Georg GADAMER: *Igazság és módszer*, Gondolat, Budapest, 1984, 231.

16 Vö. Robin G. COLLINGWOOD: *A történelem eszméje*, Gondolat, Budapest, 1984, 276. skk.

dás alapján adja meg. Bár a törvény történetileg számos alakban lép elénk, azokat felismer-
ni és jellemezni a modern törvényfogalom alapján lehet. Ez az alap *Georg Jellinek* formális
törvényfogalma, aki egyébként szintén történeti és összehasonlító szemlélettel közelített tár-
gyához, így minden bizonnyal több volt *Joó* számára egyszerű hivatkozási pontnál. A tör-
vény pozitív jog, a jogi normával azonos értelmű, forrása pedig közömbös.¹⁷ Sőt mi több, a
fogalom szempontjából a törvény tartalma is elhanyagolható, minthogy ez az alkotmányos
államban értékkel és jelentőséggel nem bír. „Az alkotmányos törvény fogalmi kellékeit a tör-
vényhozási formások képezik”.¹⁸ Ha lehet, még tudatosabb pozitivistaként beszél *Jellinek*
is, s ez azért érdekes, mert ő az alkotmány fogalmát viszont szokásos és szükségképpen tar-
talmi elemeivel definiálja.¹⁹ Nála az alkotmány materiális és a törvény formális fogalma egy-
más mellett létezik. A magyar jogtudományban mindenesetre a törvény formális felfo-
gása tekinthető uralkodó nézetnek.²⁰

A magyar törvényfogalom különlegessége, hogy hosszú ideje az *állammal* hozzák össze-
függésbe. A törvény az államnak és nem valamely alkotóelemének – többnyire a fejedelem-
nek – a törvénye. Ilyen természetű törvényfelfogással Magyarországon kívül állítólag csak
Anglia rendelkezett. A törvény e fogalmával kapcsolatban azonban több kétely is megfogal-
mazható. Így mindenekelőtt az az *Eckhart* által kifejtett tétel,²¹ miszerint a középkori felfo-
gásban – ahonnan például *Joó Gyula* is eredezteti a nemzeti jogtudat elemeit – a jog volt az
elsődleges, az állam *másodrendű* jelenség és csak eszköze a jog megvalósításának. A törvény
jelentősége más volt a középkorban, de később is, mint ma. A törvényhozásnak nem az volt
a feladata, hogy jogot alkosson, hanem hogy pillanatnyi jogi szükségleteket elégítsen ki és
egyedi intézkedéseket tegyen. A jog a szokásokban, az emberek emlékezetében létezett, nem
pedig törvényekben. Az állam nem alkotja és változtatja, hanem érvényesíti és megőrzi a jo-
got, de semmiképpen sem áll a jogalkotás élén. *Eckhart* a szokásjog feltétlen elsőbbségével
magyarázza, hogy bizonyos törvényeket miért kellett újból és újból megismételni anélkül,
hogy nagyobb hatásuk lett volna.²² A szokásjog – mint a jog – tulajdonképpen nem az állam
joga, hanem *népjog* a szó intellektuális értelmében: közgazdaság (*communis iustitia*). *Bónis*
György elének tárja, hogy a szokásjogot miként formálta élő rendszerré az *ars dictandi* egye-
temes hagyománya.²³ Ha állami törvényt említünk, akkor ezzel nagyon is modern kifejezést
használunk, amelynek nem csak más államokban, de Magyarországon sincsenek meg a tá-
voli múltba visszavezető előzményei. A törvény régi és modern értelme között nincs töretle-
nül felfelé ívelő fejlődési vonal. Legalábbis kétségeket támaszt tehát *Csekey István* jellemzé-
se,²⁴ hogy a magyar alkotmányosság az államalakulástól kezdve fennáll, s az alkotmány za-

17 Vö. Georg JELLINEK: *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Freiburg, 1887, 228.

18 *Joó*: i. m., 10.

19 Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre* (Fünfte Ausgabe), Verlag von Julius Springer, Berlin, 1929, 505. skk.

20 Vö. CSEKEY István: *Die Verfassung Ungarns*. Danubia Verlag, Budapest–Leipzig, 1944, 66.

21 ECKHART: i. m., 284. sk.

22 ECKHART: i. m., 286.

23 BÓNIS György: *Középkori jogunk elemei*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1972, 159. skk.

24 CSEKEY: i. m., 11. skk.

vartalan és egyenletes fejlődés eredménye: *constitutio viva*. A régi jogi műveltség kollektivistá és univerzalisztikus vonásai lehetetlenné teszik, hogy a törvény fogalmát a jogfejlődés leírásában úgy használjuk, mint ma. És azt is, hogy kizárólagos helyi érvényességet tulajdonítsunk neki. Mindez hamis képet kelt a történelmi fejlődésről.

Joó Gyula a jogi hagyományok egybevetése alapján párhuzamba állítja a magyar és az angol jogfejlődést, minthogy szerinte mindkettőben a törvény hasonló felfogása jut érvényre, s mindkettő a kiválóság különleges erényeivel rendelkezik. A korai királyság idején – melynek hatását Joó nem veti el, sőt tudati és érzelmi alapnak tekinti – a törvényeket tulajdonképpen a király hozta, pontosabban: ő állapította meg. A mitikus törvényhozó király – mint Nagy Károly, Hitvalló Edward, Szent István – művében helye van mindennek – állítja Eckhart²⁵ –, ami jónak és helyesnek tűnik. A bírói analógiákkal élő angol jogfelfogás a 15. század közepére jut oda – Horváth Barna 1433-ra teszi az időpontot²⁶ –, hogy a törvény nem a király kegyelméből, hanem a parlament hatalmánál fogva (*by the authority of Parliament*) keletkezik. Nálunk Werbőczy idejére már szilárd elvvé, mondhatni kanonizált szokásként megőrizendő szabállyá (*pro consuetudine volumus observari*) lett, hogy törvényt a király és a nép együtt alkot.²⁷ Szinte egy időben áll előttünk két ország törvényhozásának hasonló modellje. Ezt Joó Gyula így is látja, s felfogása a kor uralkodó felfogásának tekinthető. Eckhart azonban kimutatja, hogy az összehasonlítás e közvetlen módja tarthatatlan és pusztá fantáziálás.²⁸ A tények és érvek sokaságából talán elég egyetlenegy kizárni. Az angol jogfejlődés parlamentarizmushoz vezetett, mert a királyt a nemzet részének tekintette, s ilyen minőségében lett része a parlamentnek, csakúgy, mint az arisztokrácia.²⁹ Ez a különleges és összetett jogkörű testület integráló erővel rendelkezett és fokozatosan vetkőzte le rendies eredetének jegyeit azért, hogy az általa megjelenített társadalmi, politikai és gazdasági különbségeket *egy jogi egységbe* olvasztotta. Ebben az időben a magyar alkotmányfejlődés megőrizte, sőt megerősítette rendies vonásait és doktrínává emelte a király és a nemzet kettősségét. A király nem olvadt bele a nemzetbe – bármit is értsünk nemzet alatt –, hanem tőle különböző, vele szemben álló pólus maradt. A két országban más a tagság, a részvétel és a kölcsönösség tapasztalata. Amit a magánjogi kötelek átélhetővé tesznek, azt nem biztos, hogy pótolni képes a közjog jobb esetben személytelensége, rosszabb esetben miszticizmusa. Nem árt tehát rögzíteni, hogy a hatalom közjogias szemlélete nem feltétlenül magasabb rendű, mint a magánjogi alapokon nyugvó, az pedig végképp nem igazolható, hogy a középkorban a közjognak tényleg meg lett volna az a primátusa, amellyel a romantikus jogtörténet később felruházta. Eckhart egyenesen azt jelenti ki, hogy a középkori embernek nem volt közjogi szemlélete.³⁰ Az tény, hogy a klasszikus hűbéri rendszerekben a hűbérurat és a hűbérest szerződés kötöt-

25 ECKHART: *i. m.*, 285.

26 HORVÁTH Barna: *Angol jogelmélet*, Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest, 2001, 9.

27 Vö. KMETTY Károly: *A magyar közjog tankönyve* (Negyedik javított kiadás), Politzer-féle Könyvkiadó-vállalat, Budapest, 1907, 3.

28 ECKHART: *i. m.*, 300.

29 A(lbert) V(enn) DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*, A Magyar Tudományos Akadémia Kiadása, Budapest, 1902, 35. sk.

30 ECKHART: *i. m.*, 315.

te össze, Kelet-Európában a kötelék viszont inkább személyes jellegű volt, a magánjogi kapcsolat hiánya azonban nem jelenti azt, hogy a személyes kapcsolat közjogi jellegű lett volna. Sokkal inkább arról van szó, hogy a kapcsolat intézményesületlen, a jogi formák tekintetében kevésbé fejlett, esetleges maradt. A beleegyezés, a hozzájárulás szükségességének megléte vagy hiánya a 21. század alkotmányelméletében vált megkerülhetetlen kérdéssé, és ott vált nyilvánvalóvá, hogy ezek a cselekvési fajták intézményeket kívánnak.³¹ Az ezzel kapcsolatos problémák azonban nem ma keletkeztek, következésképpen valószínűleg nem is orvosolhatóak a ma szokásos észjárás szerint.

III.

Joó Gyula a törvény lényegét az államhoz való viszonyban látja. Az állam a nemzet erejének irányítója, a legfőbb irányítás pedig a törvényhozás.³² Az az állam azonban, amelyet ő a törvényhozás alanyának tart, nagyon is modern képződmény, ily módon a történeti törvényfogalom alapjává csak komoly fenntartások mellett tehető. Az állam tekintélyének ki kellene zárnia minden olyan horizontális szerveződést, amely az állam hatalmi centrumait megkerülve teremt jogokat és kötelezéseket, nem is beszélve a hűség monopóliumának felbontásáról. A hűbéri rendszerben a hűbérúr és a hűbéres közötti hűségi kötelék erősebb, mint a csak közvetetten, szimbolikusan jelen lévő király iránti. A rendi állam látszólag nélkülözi ezt az anarchiát, kérdés azonban, hogy hierarchikus viszonyai államépítő erők vagy az állam elleni támadás csatornáit. A hűbériség úgy is felfogható, mint ami pótolni volt hivatott az államhatalom gyakorlásának intézményes biztosítását. A hűbéri viszony kétségkívül partikuláris jellegű az átfogó államhatalomhoz képest, de olyan helyi autoritás mégis, ami hozzátesz valamit az államhatalom kialakulatlan kapacitásaihoz. A birtok mint tényleges hatalom csak addig hatalomforrás, amíg mennyiségi fölényben van más birtokokkal szemben. A fölény elérésében volt – olykor nem is kevés – szerepe az uralkodók egyéniségének is. Max Weber feltárta uralmi tipológiájában a személyiség és az intézményesség sokrétű összefüggését,³³ de azt inkább csak sejtette, hogy a szubjektív és az objektív elem általában a másik rovására érvényesül. Karizmatikus uralom esetén a hatalom intézményesülése vagy még nem következett be, vagy már felesleges. Ernst Kantorowicz alapvető könyvére utalva az a dilemma is megfogalmazható, hogy a hatalom lelke a *király két teste* közül melyikben lakozik.³⁴ Azt mindenestre jó emlékezetben tartani, hogy az újkori abszolutista állam előtti államalakulatok nem rendelkeztek a koncentrált hatalom azon mértékével, ami a mai értelemben vett uralmi igények megvalósításához szükséges lett volna.³⁵ Mai fogalmaink alapján elnyomó képes-

31 Vö. Görg HAVERKATE: *Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung*, Verlag C. H. Beck, München, 1992, 38. skk.

32 Joó: *i. m.*, 9.

33 Max WEBER: *Állam, politika, tudomány. Tanulmányok*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970, 158. sk.

34 Vö. Ernst H. KANTOROWICZ: *The King's Two Bodies: A Study in Medieval Political Theology*, The Princeton University Press, Princeton, 1957, 61. skk.

35 Vö. Perry ANDERSON: *Az abszolutista állam*, Gondolat, Budapest, 1989, 22.

ségük korántsem volt hatékony, védekező erejük pedig még ennek is alatta maradt. *Eckhart* megállapítása szerint az államhatalom nem volt intézményesen biztosítva a birtokarisztokrácia ellen.³⁶ Ugyanígy az alattvalók jogai sem voltak biztosítva az uralkodó jogot meg nem tartó intézkedéseivel szemben. A király ugyanis nem jogokat, hanem *kiváltságokat* adott. A kiváltság természete szerint lemondás valamiről, s mint ilyen, nélküli az erkölcsi emelkedettség tekintélyét. A kiváltság alkuban létrejött jog. A *Magna Charta* elfogadásának ceremóniája – *Winston Churchill* előadásában³⁷ – igen szemléletesen mutatja meg a királyi hatalom természetét, s megérthetővé teszi, hogy a királyság fogalmától milyen hosszú az út az állam fogalmáig. Azt mindenesetre könnyű belátni, hogy a *Magna Charta* nem a korabeli állami állapotok miatt lett nagy szabadságlevél, de ugyanez a megállapítás érvényes a mi *Aranybullánkra* is. *Eckhart* szerint az Aranybulla alkotmánytörténetünk nagy rejtélye, amely „a magyar alkotmányfejlődésben csekély aktuális jelentőséggel bírt”.³⁸ De ez nem csak Angliához hasonlítva igaz, hanem a cseh, a lengyel és a német alkotmányfejlődéssel egybevetve is. A rendi korszakban hiányzik „a modern államot jellemző közjogi egység”, sokkal inkább jellemző „a rendek örökös paktálása az uralkodóval”.³⁹ Történeti és összehasonlító értelemben nincs meg tehát a magyar törvénynek az az egyedülállóan szilárd, „legtökéletesebben szervezett állami organumtól”⁴⁰ származó alapja, amely különlegessé tehetné az európai népek jogrendszerei között.

A törvény valamit szabályoz. Meghatároz egy tartalmat, amelyet aztán kötelezővé tesz. A törvény lényegét a *tartalom* és a *parancs* kettőssége adja. A duális törvényfogalom kidolgozása *Paul Laband* nevéhez kötődik,⁴¹ aki ily módon gondolta a törvényhozási eljárás szakaszait a jogpozitivisták dogmatika számára megragadhatóvá tenni. A törvény létrejötté valóban folyamat, ámde érvényességének – lezárt jogi minőségének – egy pontosan meghatározható időpontban kell bekövetkeznie. A jogi normativizmus logikája szerint lennie kell a törvényalkotás menetében egy olyan mozzanatnak, amely a kötelező erő hatását felszabadítja. Ez a mozzanat voltaképpen független mindattól, ami azt megelőzően történt. Az előzmények szerepe csak annyi, hogy lehetővé teszik a kötelező erő kinyilvánítására vonatkozó parancs kiadását. Ha a törvényalkotás folyamata bizonyos szakaszokon túljutott, a kötelezésre vonatkozó rendelkezés meghozható, függetlenül attól, hogy milyen tartalmat tesz kötelezővé. *Joó Gyula* – akinek felfogása szerint az alkotmányos államban a törvény tartalma közömbös, egyedül a jellegadó forma, azaz az eljárás bír jelentőséggel – nem véletlenül tette magává a törvénytartalom és a törvényparancs megkülönböztetésén alapuló szemléletet. Jóllehet, *Laband* a duális törvényfogalom két komponensének nem tulajdonított azonos jelentőséget, hanem következetes pozitivistaként a törvényparancsnak adott logikai és normatív elsőbbséget, de teóriájának bizonyos mértékű átértelmezése *Joó Gyula* számára megnyitotta az utat

36 ECKHART: *i. m.*, 312.

37 WINSTON S. CHURCHILL: *Az angol ajkú népek története*, Európa Könyvkiadó, Budapest, 2004, 164.

38 ECKHART: *i. m.*, 315.

39 ECKHART: *i. m.*, 320.

40 JOÓ: *i. m.*, 12.

41 Vö. PAUL LABAND: *Deutsches Reichsstaatrecht* (Sechste Auflage), Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1912, 116.

az eredeti hatalmat gyakorló két tényező: a király és az országgyűlés viszonyának magyarázatához. Mindez annak a gyakorlatnak a gondolati eleganciát sem nélkülöző jogi formába öntése, hogy a törvény a király és a rendek egyezkedésének eredményeként jön létre. *Laband* éppen ezt a szerződészerű törvényalkotási processzust igyekezett kiiktatni. A törvény kezdeményezésének, szövege alakításának, megszavazásának, szentesítésének bonyolult politikai mechanizmusa a *Laband* által javasolt dogmatikai sémában két forma egymásra épülésére egyszerűsödik. *Joó Gyula* értelmezésében az Országgyűlés szövegez, a király kötelező erőt rendel hozzá: szentesít. Mindkét hatalom önálló, eredeti hatalom, a nemzet e két alkatelemből áll, ezek egyikét sem billenthetjük el a másik javára anélkül, hogy az államhatalom egysége és valódi államakaratként való lényege csorbát ne szenvedjen.⁴² A két eredeti és önálló hatalom feltételezése egyben azt is jelenti, hogy az állam nem azonosítható egyik alkotóelemével sem, hanem azokkal szemben álló külön jogalany. A törvény úgy lesz az állam akarat, hogy a király és a nemzet akarata.⁴³ A kétféle akarat a törvényhozás menetében mintegy elkülönül egymástól, de aztán az érvényes törvényben újra egymásra talál. Így jön létre az az eszmei egész, ami az állam lényege. Erről a közjogi konstrukcióról állítja *Joó* – a korabeli közjogi gondolkodás tartósan fő irányát követve⁴⁴ –, hogy az másutt nem, csak nálunk volt meg. Megjegyzendő azonban, hogy *Joó*hoz hasonló felfogást képvisel *Jellinek* is, de mégis azzal az eltéréssel, hogy nála a törvény két mozzanata csak logikailag különíthető el, a gyakorlati jogalkotásban az uralkodó is és a törvényhozó képviselői szerv is befolyik a törvénytartalom megállapításába csakúgy, mint a törvényparancs kiadásába.⁴⁵ *Laband* esetében ellenben a törvény lényege a törvényparancs, azaz a tartalom kötelező erőre emelése, szankcionálása, amely a monarcha kizárólagos joga, mert ő az egységes és oszthatatlan államhatalom hordozója.⁴⁶ Találhatóan állapítja meg *Concha Győző* erről a teóriáról, hogy nemcsak pozitivista, hanem materialista is, minthogy az államhatalom egységét csak fizikai értelemben bírja elképzelni.⁴⁷ Ez bizonyos értelemben érthető is, hiszen a német közjog még a 19. század második felében is jó ideig „államtalan közjog” volt. Ennek egyenes következménye viszont, hogy *Laband* felfogásában semmiféle hatalommegosztásnak nincs helye. *Jellinek* vagy *Joó* törvényfogalma viszont nem zár ki kategorikusan mindenféle hatalommegosztást, jöhetnek annak kevésbé intézményes, inkább – ahogy *Concha* mondja⁴⁸ – lélektani formái jöhetnek szóba.

Joó Gyula törvényfogalma – akárcsak *Labandé* vagy *Jellineké* – az alkotmányos monarchia törvényfogalma. Más elvek szerint szerveződő államban – például parlamentáris berendezésűben – használhatatlannak bizonyul. Angliában a törvény ilyen felfogása teljességgel alkalmatlan lenne a joganyag rendezésére. A magyar változat és a német felfogások között az

42 *Joó: i. m.*, 19.

43 *Joó: i. m.*, 20.

44 Vö. TOMCSÁNYI MÓRIC: *Magyarország közjoga* (Harmadik kiadás), Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1940, 286. skk.

45 Vö. JELLINEK: *Gesetz und...*, *i. m.*, 318.

46 Vö. LABAND: *i. m.*, 117.

47 CONCHA Győző: *Politika. I. kötet – Alkotmánytan* (Második kiadás), Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1907, 310. sk.

48 Vö. CONCHA: *i. m.*, 297.

a különbség, hogy az utóbbiak az alkotmányos monarchia logikáját következetesebben fejezik ki, míg a magyar az alkotmányos monarchia rendesebb feltételeihez igazodik. De a különbség a közjogi tradíciók egészen modern rendszerezését adó kategóriákkal is leírható,⁴⁹ s ekkor az a helyzet, hogy a német törvényfogalom a hatalmat *megalapozó*, míg a magyar a hatalmat *formáló* gyománny körébe sorolható.

IV.

Joó Gyula értelmezése szerint az állam a reális világban mindig „valamelyik életnyilvánulásában, azaz törvényhozó, végrehajtó vagy a bírói hatalom terén való érvényesülésben jelenik meg”.⁵⁰ A hatalom megjelenési formái azonban szerinte nem egyenértékűek. Ez a döntő oka annak, hogy Joó közjogi rendszerében az intézményesült hatalommegosztásnak nincs helye, noha a teóriának nem olyan elvi elutasítója, mint például *Laband*. A törvény a legfőbb állami akarat, a törvényhozó hatalom mindenható, s az állam tulajdonképpen maga dönti el, hogy hatalmát milyen formában gyakorolja, törvényhozásként, végrehajtásként vagy bírászkodásként jelenjen-e meg. Joó nézete közel áll *Nagy Ernő*éhez – *Laband* első magyarországi követőjéhez –, aki azt az álláspontot képviselte, hogy az államhatalom azért főhatalom, mert oszthatatlan, ez azonban nem zárja ki, hogy különböző alakzatokban mutakozzon.⁵¹ Az állam hatalmának oszthatatlanságát fejezi ki az is, hogy törvény formában dönt arról, miként nyilvánuljon meg. Ebből viszont Joó Gyula számára a törvényhozás minden más állami életjelenség felett álló minősége következik. Így jut arra, hogy „az államnak a törvény általi megkööttségéről tulajdonképpen nem beszélhetünk”.⁵² A törvényben a teljes állami akaraterő fejeződik ki, benne a szuverén hatalom ölt alakot. Ezért ott, ahol nincs külön alkotmányozó hatalom, a törvényhozó állapítja meg az állam alkotmányát is.

A törvényt nem tartalma, hanem a rá megállapított forma miatt tekintjük törvénynek. Ha a tartalom közömbös, akkor a benne kifejeződő állami akaratot is feltétlennek és fokozatok nélkülinek kell felfogni. A formai és az akarati elem ilyen találkozása hozza létre a *decezionista* jogszemléletet. E szemlélet követésére a jogpozitivizmus általában titkolt hajlandóságot szokott mutatni, erre utaló jeleket Joó Gyulánál is fel lehet lelteni. Azt állítja, hogy a törvény mindenre kiterjedhet, mindent működési körébe vonhat, s mindebből az a következtetés adódik, hogy az állam saját magának a jövőre nézve nem állíthat fel abszolút korlátokat.⁵³ A törvényben rejlő állami akarat mindig a legerősebb, ennek elvitatása egyenértékű lenne a törvény érvényességének megkérdőjelezésével. Az akarati elem súlyát még radikálisabban hangsúlyozza *Jellinek*, aki azon az alapon, hogy az állam akarata mindig ugyanaz az intenzitású akarat, függetlenül attól, hogy milyen jogi formában jelenik meg, a jogforrá-

49 Vö. Christoph MÖLLERS: *Verfassunggebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung* = Hrsg. Armin von BOGDANDY: *Europäisches Verfassungsrecht*, Springer-Verlag, Berlin–Heidelberg–New York, 2003, 4. skk.

50 Joó: *i. m.*, 25.

51 Vö. NAGY Ernő: *Magyarország közjoga – Államjog* (Második átdolgozott kiadás). Az Eggenberger-féle Könyvkereskedés Kiadása, Budapest, 1891, 159. skk.

52 Joó: *i. m.*, 25.

53 Vö. Joó: *i. m.*, 47. sk.

sok kategorizálását is értelmetlennek tartja. Az állam akarata nem „gyengébb”, ha rendeletben mutatkozik, és nem „erősebb”, ha törvényben. A jogforrások megkülönböztetésével valóban csak kibocsátóikat különböztetjük meg.⁵⁴ A törvényhozó hatalom korlátozása érdekében sem jogi, sem politikai biztosítékok nem emelhetők, mert ehhez a garanciában kellene megjelennie a legerősebb akaratnak, ez pedig azt jelentené, hogy a biztosíték már nem biztosíték. A decizionista szemlélet filozófiája nyílt vagy látens forrása *Nietzsche* kategóriája a *hatalom akarásáról*. A dolog természete szerint a hatalom akarása mindig abszolút.

Laband és *Jellinek* hatása *Joó Gyula* jogszemléletére és törvényfogalmára kétségtelen. A magyar szerző a nemzeti tradíciók keretei között értelmezte a két nagy német közjogász gondolatait. Lehetséges azonban olyan szellemi magatartás is, amely a pozitivista gondolkodásmódból éppen a hagyományok elvetésére jut. Ezt az utat járta *Carl Schmitt*. Őt a pozitívizmus nem a hagyományok szelíd ápolására indította, hanem ellenkezőleg: az értékek átértékelésére. *Schmitt* is feltételezi, hogy az államhatalomnak a legerősebbnek kell lennie, de a hatalom az ő felfogásában nem absztrakt tartalma a törvénynek, hanem *konkrét képesség: potestas*.⁵⁵ A legfőbb hatalomnak abban a helyzetben kell lennie, hogy döntéseket hozhasson a politikai lét módjáról és formájáról, vagyis, hogy magát a politikai létet képes legyen meghatározni.⁵⁶ Az állam hatalma nem egyszerűen abszolút hatalom, hanem totális hatalom. Az államban és jogi intézményeiben az a politikai erő van jelen, amelyik képes dönteni és „biztos kézzel bánni a politikai monopóliumával”.⁵⁷ Az állam hatalma összefüggő és folyamatos egzisztenciális döntések sorozata, függetlenül attól, hogy törvényi formában vagy azon kívül jelenik-e meg. Az államhatalom nem ismerhet esetlegességeket, mert a hatalomra törő akarat megingása magát a hatalmat és a politikai egységet oldja fel.⁵⁸ A jog-összehasonlítás tehát arra is alkalmassá tehet, hogy felismerjük: nincs ártalmatlan világnézet, akkor sem, ha mi magunk ártalmatlanok vagyunk.

54 Vö. JELLINEK: *Gesetz und...*, i. m., 249.

55 Carl SCHMITT: *Verfassungslehre* (Sechste Auflage), Duncker & Humblot, Berlin, 1983, 9.

56 SCHMITT: i. m., 75. sk.

57 Cs. KISS Lajos: *Egy keresztény Epimétheusz. Utószó Carl Schmitt: A politikai fogalma című művéhez* = Carl SCHMITT: *A politikai fogalma*, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor, Budapest, 2002, 277.

58 SCHMITT: *A politikai...*, i. m., 30.