

# **Jogelméleti Szemle 2022/4. szám**

## **TARTALOM**

*Studia in Honorem András Karácsony. Főszerkesztői előszó* ..... 3

### **Tanulmányok**

Cs. Kiss Lajos: Államelméleti alapkutató – elméletalkotási stratégiák ..... 5

Frivaldszky János: Személyes jellegű fésületlen természetjogias megfontolások Alaptörvényünkről és alkotmányosságunk állapotáról ..... 17

Gyekiczky Tamás: Személyes adataink sorsa – Gondolatok a digitális tartalmakra és szolgáltatásokra, valamint az áruvásárlásra vonatkozó uniós irányelvek németországi végrehajtásáról ..... 36

Hamza, Gábor: Entwicklung und Kodifikation des Privatrechts (Zivilrechts) in der Ukraine – historischer und rechtsvergleichender Überblick ..... 47

Horkay Hörcher Ferenc: Gadamer arisztotelianus gyakorlati filozófiájáról ..... 53

Laczó József: Szókratész pere a kitiltás jogintézménye horizontján ..... 60

Mezey Barna: Történeti alkotmány és jogállamiság (Adalékok az 1869. évi igazságügyi reform történetéhez) ..... 70

Molnár Attila Károly: Eötvös József államtudománya ..... 77

Paczolay Péter: Machiavelli és Nietzsche ..... 89

Pokol, Béla: Die Seinsschichten und die Fragen der Roboterethik ..... 99

Pongrácz Alex: „Az örök harc földjét nem az Isten teremtette” – Gondolatok Babits Mihály disztópiájáról ..... 117

Prugberger Tamás: Adalékok a jogforrástan és a jogforrásfogalom tágabb értelmezéséhez . 122

Szabodfalvi József: Gondolatok a jogállamról Magyarországon a második világháborút követően a „fordulat évéig” ..... 129

Szabó Máté: Lukács György és a tanácsok demokráciája 1919-1968 ..... 139

Szabó Miklós: Demonstráció és argumentáció a jogban ..... 147

Szigeti Péter: A társadalmi lét történetiségének alapvonásai ..... 158

Szilágyi Péter: Alkotmányosság, alkotmánybírászkodás, alkotmányértelmezés az Európai Unió keretei és a globalizálódó kapitalizmus viszonyai között .....	167
Szmodis Jenő: A szuverenitás átértékelődése a menekültügy és migráció kontextusában ....	188
Takács Péter: A „modern állam” – Egy különös fogalom értelme és államelméleti kontextusa .....	196
Tóth J. Zoltán: A jog történetiségéről: Egy lehetséges elmélet körvonalai .....	237
Varga Csaba: Michel Villey és a jogfilozofálás csapdái.....	245
Visegrády, Antal – Aparicio, Zoltán Gergely: The “modernisation” of the Portuguese-Spanish-Berber-American legal culture in the 19 <sup>th</sup> and 20 <sup>th</sup> centuries and its current core values.....	257
Zsidai Ágnes: „Erőszak nélkül az erőszak ellen” (Mannheim Károly és Bibó István kordiagnózisához) .....	288

**Studia in honorem András Karácsony ad suum diem natalem sexagesimum quintum celebrandum**

***Főszerkesztői előszó***

A Jogelméleti Szemle 2000 óta létezik; elindítását és első évtizedes működtetését Pokol Béla vállalta magára, a jogtudományi és társadalomtudományi közegben addig szokatlan, de mára már sokak által követett módon, internetes felületen; majd a következő évtizedben Karácsony András vette át a főszerkesztést, és fejlesztette tovább a folyóiratot. Jelen szám a periodika egykori főszerkesztője, mai szerkesztőbizottsági elnöke, a Jogelméleti Szemle történetében is meghatározó szerepet betöltő jog- és politikafilozófus, Karácsony András Professor Úr előtt tiszteleg, ahogy tisztelegnek azok a kiváló kortársak, kollégák is, akik – a különszám elkészítésének tervéről értesülve – rögtön vállalták, hogy írásukkal fejet hajtanak egy kiváló tudós előtt, pályájának e meghatározó és szimbolikus, egyfajta mérföldkövet jelentő, de mégis csak közbülső szakaszán.

Karácsony András 1981-ben szerzett jogász diplomát az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, majd 1984-ben az ELTE BTK Filozófia szakán diplomázott. Pályáját végig meghatározta e két diszciplína, érdeklődése azonban nemcsak a jogi, filozófiai és jogfilozófiai, hanem a politikafilozófiai, sőt a szociológiai kérdések iránt is töretlen volt. Mint annyi kortárs jog- és társadalomtudós pályájában, számára is meghatározó élményt jelentett a luhmanni életművel történt megismerkedés; érdeklődését Luhmann mellett elsősorban a további német filozófia, jogfilozófia és társadalomtudomány egyéb szempontú kutatása határozta meg. Számos alkalommal járt tanulmányutakon Németországban, így többek között Bielefeldben, Trierben, Münsterben, Düsseldorfban és Regensburgban, amely hosszan tartó, meghatározó élményt jelentett szakmai életútjában. Pályája során olyan, emberi és szakmai kihívást jelentő egyetemi posztokat töltött be sikeresen, mind a kollégák, mind a hallgatók emlékében jó emlékeket hátrahagyva, mint az ELE ÁJK dékánhelyettesi vagy az ELTE rektorhelyettesi posztja, emellett 16 éven át volt tanszékvezető, de professzorként alma materében volt habilitációs bizottsági és minőségirányítási bizottsági elnök is. Tudományos munkássága elismeréseképpen megkapta többek között a Széchenyi Professzori Ösztöndíjat és a Magyar Köztársasági Arany Érdemkeresztet is.

Imponáló szakmai munkásságából is külön kiemelést érdemel hét monográfiája, melyek szociológiaelméleti, jogfilozófiai és politikafilozófiai kérdésekkel foglalkoztak. Luhmann mellett Carl Schmitt és Giorgio Agamben hatott leginkább társadalom- és politikaképének alakulására, végső soron egy, a társadalom értelmi felépítettségének elismerése mellett is alapvetően a cselekvő személyiség társadalom- (és történelem-) formáló erejét, illetve a döntést (és a vele járó felelősséget) meghatározónak tartó társadalomkép kialakítására és az a melletti, meggyőző erejű tudományos kiállásra.

Jelen számmal köszöntjük Karácsony András, a kiváló tudóst, a hallgatók által tisztelt oktatót, az egyetemi embert, a tudományos közösség által egyöntetűen elismert, szakterületén megkerülhetetlen kutatási eredményeket elérő kollégát. A Jogelméleti Szemle jelenlegi főszerkesztőjeként külön is köszönöm több mint két évtizedes szerkesztői, ezen belül egy évtizedes korábbi főszerkesztői munkáját; nélküle ma sem a jog- és politikafilozófia, sem folyóiratunk nem lenne az, ami.

A különszám elkészítésében közreműködő (és a szerkesztőség korlátozott kapacitásaira tekintettel abban közreműködni nem tudó) kollégák, valamint a Szerkesztőség és a Szerkesztőbizottság valamennyi tagja nevében is köszöntve, e számmal kívánunk boldog 65. születésnapot!

*Tóth J. Zoltán*  
*a Jogelméleti Szemle főszerkesztője*

Cs. Kiss Lajos<sup>1</sup>**Államelméleti alap kutatás – elméletalkotási stratégiák<sup>2</sup>**

A tudományos kutatási programokat,<sup>3</sup> így az államelméleti kutatási programot is hallgatólagos vagy kifejtett elméletalkotási stratégiák működtetik. Az elméletalkotási stratégiák a megismerés helyzetének és pozíciójának értelmezésével, az igazságigény megindokolásával, valamint az alapprobléma tematizálásának összefüggésében meghatározott megismerési érdekek és célok világos kijelölésével, mintegy irányba állítják a megismerést, tervezik, vezérlik, kontrollálják a kutatás és a paradigmaképződés folyamatát. A megadott ismérvek és teljesítmények alapján, az eltérésekre tekintettel, négy elméletalkotási stratégiát különböztethető meg, amelyeket *abszolutizálónak*, *relativizálónak*, *szinkretikusnak* és *szinoptikusnak* nevezzünk. A stratégiák jellegének, meggyőzőerejének, kutatási-oktatási alkalmazhatóságuknak a megítélésével kapcsolatban hangsúlyozni kell fejlődéstörténeti feltételezettségüket, azt a tényt, hogy az általunk elemzett formájukban a modernitás alaphelyzetének a szemantikai kifejeződései.<sup>4</sup> A „modernitás alaphelyzete” kifejezés kettős utalást tartalmaz: egyszerre szolgál a funkcionális differenciálódási formában képződő, egymást feltételező, egymáshoz kapcsolódó szemantikai és társadalmi szerkezetek megjelölésére.

*I. Szellemi válság toposz*

A modernitás alaphelyzetének leírására szemantikai síkon a szellemi válság toposz filozófiai és szociológiai értelmezési változataiban tettek kísérletet.<sup>5</sup> E közismert toposz szerint a nihilizmusba hanyatlással fenyegető válság nem pusztán az európai szellemnek, hanem

<sup>1</sup> Kutató professzor, NKE, ÁNTK, Kormányzástani és Közpolitikai Tanszék, Cs.Kiss.Lajos@uni-nke.hu

<sup>2</sup> Az írással Karácsony Andrásat köszöntjük 65. születésnapja alkalmából. Az írás alapjául szolgáló problémafelvetést először A „20. századi államfogalmak és a politikai problémája” címmel 2004 október 25-én tartott habilitációs előadásban, illetve az az „Objektivitás és tárgyyszerűség az államelméletben” címmel Győrben elhangzott konferenciaelőadásban fejtettem ki (vö. Cs. Kiss Lajos: *Elméletalkotási stratégiák az államelméletben*. In Szigeti Péter (szerk.): *Államelmélet – Politikai filozófia – Jogbölcselet. Leviatán*, 2005, Universitas-Győr Kht, 51-84.). Az írás az alap kutatásban kidolgozás alatt álló államelmélet Elméletalkotási stratégiák c. fejezetének rövidített változata (vö. Cs. Kiss Lajos: *Reflexív államelmélet*. Budapest, Kézirat, 2022).

<sup>3</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: A jogtudományi államtani kutatási program szociológiai fordulata. Erdős Csaba – Orbán Balázs – Smuk Péter (szerk.): *Gubernatio, Constitutio, Communitas. Ünnepi írások a 65 éves Stumpf István tiszteletére*. Budapest, Századvég Kiadó, 78-79.

<sup>4</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: Niklas Luhmann és az európai államtani hagyomány. In Karácsony András – Téglási András – Tóth J. Zoltán (szerk.) *Philosophus trium scientiarum. Tanulmányok a 70 éves Pokol Béla tiszteletére*. Budapest, Századvég Kiadó, 2021, 43–60.; Cs. Kiss Lajos: Államértelmezések: államtan és államelmélet. In Peres, Zsuzsanna – Bathó, Gábor (szerk.) *Ünnepi tanulmányok a 80 éves Máthé Gábor tiszteletére. Labor est etiam ipse voluptas*. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021, 237–253.; Cs. Kiss Lajos: Az államtudomány komplexitása és reflexivitása. In Koltay, András – Gellér, Balázs (szerk.) *Jó kormányzás és büntetőjog. Ünnepi tanulmányok Kis Norbert egyetemi tanár 50. születésnapjára*. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2022, 67–84.; Cs. Kiss Lajos: *Reflexív államelmélet*.

<sup>5</sup> A szellemi válság toposz filozófiai és szociológiai értelmezéseihez lásd Edmund Husserl: Edmund Husserl: *A filozófia mint szigorú tudomány*. Ford. Baránszky Jób László, a fordítást átdolgozta és a műhöz *Bevezetést* írt Fehér M. István. Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1992.; August Comte: *Pozitív szellem*. Ford. Berényi Gábor. Budapest, Magyar Helikon, 1979.; Karl Mannheim: *Ideologie und Utopie*. Frankfurt am Main, Verlag G. Schulte-Bulmke, 1978.; Jean-Francois Lyotard: A posztmodern állapot. In Bujalos István (szerk.): *A posztmodern állapot. Jürgen Habermas, Jean-Francois Lyotard, Richard Rorty tanulmányai*. Ford. Angyalosi Gergely, Bujalos István, Nyizsánszky Ferenc, Orosz László. Budapest, 1993, Századvég Kiadó.

magának az emberiségnek, az összembari kultúrának az átfogó válsága. A válságdiagnózisok, egymással közelítőleg egyetértésben, abból a tudásszociológia által reflektált tapasztalatból indulnak ki,<sup>6</sup> hogy a középkori keresztény univerzalizmus ordótudásának a mintájára már nem lehet egységes értelmezési keretbe foglalni a modern világképet, nem lehet mindenki számára kötelezően szabályozni a világ individuális-kollektív megértésének folyamatait, a vallási és szekularizált világértelmezések közötti versengést, nem lehet mindenki számára meggyőzően megindokolni az igazságkeresés szabályának érvényességét, nem lehet fenntartani a gondolkodás egységébe, az eszmék örök, változhatatlan természetébe, metafizikai érvényességébe vetett hitet. A végkövetkezményt tekintve kényszerítő tényként kell tudomásul venni, hogy az európai létezés normatív keretei már nem határozhatók meg egységesen, valamiféle szellemi (metafizikai) központból mindenki számára kötelező érvénnyel, mert a világ nyilvános értelmezésének kompetenciája már nem sajátítható ki autoritatív módon és nem monopolizálható. Az európai szellem vallási és szekularizált értelemben egyaránt visszavonhatlanul sokfélévé, különbözővé, részlegessé, radikális jelenidejűségében változóvá, azaz plurálissá vált.

A válságként megtapasztalt szellemi átrendeződési folyamat, az újkori fordulat döntő strukturális pontját tekintve, a modern állam kialakulásával, a funkcionális differenciálódási formára való áttéréssel, az állam és a társadalom megkülönböztetésével kezdődött, amelynek első szemantikai leírása az újkori szerződéselméletekben, a 18-19. századi államfilozófiáiban található. A világ nyilvános értelmezésének monopóliuma a hitfelekezeti polgárháborúkban, a keresztény teológusok vitájában pluralizálódott, azaz egymást kizáró antagonisztikus álláspontokra szétesve sokfélévé, különbözővé, részlegessé, sokértelművé és politikaivá vált, s alapjaiban fenyegette a korabeli európai társadalmak (országállamok) szociális integrációját és rendjét. Az újkori állam – a hatalom minden formájának és lehetőségének a központosításával párhuzamosan – legitimitásának megalapozása és igazolása érdekében ekkor sajátította ki az értelmezési monopóliumot, s ezzel semlegesítette és depolitizálta a teológusok versengését, főlérendelt instanciaként a szellemi rend kizárólagos őre és garanciája lett.<sup>7</sup>

A modernitás közismert filozófiai válságdiagnózisai szerint az antagonisztikus viszonyban álló világértelmezések versengése menthetetlenül szkeptikus relativizmusba és nihilizmusba sodorta az európai szellemet. Az ide vezető út szemantikai állomásait vagy lépcsőfokait az újkortól kezdődően Isten elrejtőzésének, Isten halálának, az új sokistenhit feltámadásának és a modern istenségek örök és feloldhatatlan harcának metaforáival ábrázolták. A metaforikus ábrázolások a világ, a társadalom és kultúra központnélkülivé válásának, a sok pólusú, polemikus, versengő, sajátlogikájú diskurzusokban szerveződő modern világmegértés strukturális tapasztalatának a képszerű leírásaira szolgálnak, drámai láthatóvá teszik, szemléltetik a modernitás szemantikai alapproblémáját, s az abban rejlő utalást a társadalmi struktúrához való szükségszerű kapcsolódásra.

Az alapprobléma kérdésformában: Hogyan lehetséges a társadalmak szociális integrációjának és rendjének feltételét jelentő *szellemi egységet* létrehozni a központnélkülivé vált társadalmi-kulturális világban, ahol radikálisan különböző beállítottságú és nézőpontú világszemléletek, világértelmezések, gondolkodási stílusok, értékrendek, tradíciók – és a később kifejtendő értelemben specifikus funkciók szerint intézményesült diskurzusok (vallás, művészet, politika, tudomány, nevelés, jog, gazdaság, sport, intimszféra) – versengenek egymással? A társadalmi-kulturális világ mely területe (vagy területei) képes és illetékes a szellemi egység megteremtésére, és milyen formában? A társadalmi egység (rend) és a szellemi egység (rend) elválaszthatók-e egymástól? Lehetséges-e társadalmi egységet teremteni és

<sup>6</sup> Vö. Karl Mannheim: i. m.

<sup>7</sup> A kereszténység ekkor vált „államvallássá” és „civil vallássá”, azzá a legitimációs eszközzé, amellyel az újkori állam az általa szociálisan integrált társadalom rendjének a fenntartásáért vállalt kizárólagos felelősségét igazolta. A modern állam keletkezésének összefüggésében értelmezhető állítás külön indoklásra szorul.

fenntartani szellemi egység (rend) nélkül? A szemantikai szerkezetek integrációját problematizáló kérdések arra utalnak, hogy a világmegértés szekularizációja nem választható el a modern állam kialakulásának folyamatától: a kettő ugyanannak a decentrálódási folyamatnak a párhuzamos és kapcsolódó síkjait képezi.<sup>8</sup>

A társadalmi-kulturális világ komplexitásának és kontingenciájának modern tapasztalatát, egyfajta hallgatólagos közmegegyezés alapján, a *pluralizmus* fogalmával szokás leírni. A fogalom jelentéstartalma a partikularizmus, perspektivizmus, decizionizmus, diskurzivitás, polemikusság, versengés (harc), temporalizálódás ismérveivel, illetve ezek kapcsolódásával határozható meg. Az ismérvek a modernitást központnélküli és polikontextuális társadalmi-kulturális világgént írják le, amelyben minden világértelmezés (diskurzus) a saját szükségképpen részleges álláspontját abszolutizálja és hiposztazálja, s ezzel a tőle eltérő álláspontokat polemikusan tagadva – szellemi-virtuális értelemben megsemmisítésükre törekedve – kizárólagos igényt támaszt az igazságra, azaz a világegész vagy egy adott társadalmi-kulturális terület, illetve jelenség „lényegének” a megragadására. Abból a szemantikai tényből, hogy a versengő álláspontok részleges pozíciójuk és különös nézőpontjuk ellenére általános, egyetemes, lényegi érvényességet tulajdonítanak önmaguknak, a tudásszociológiai szemlélet számára három következtetés, illetve következmény adódik: a) A modernitás strukturális alaphelyzetében már nem lehet monopolizálni a világ nyilvános értelmezését, azaz lehetetlenné válik egy olyan központi társadalmi-kulturális terület, illetve diskurzus kijelölése, amely a világegész megismerésében, szellemi-intézményi reprezentációjában kizárólagos illetékességgel rendelkezne, s amely ennek alapján jogosult lenne dönteni arról, milyen módon szervezzék egységes, normatív-hierarchikus renddé a világot vagy egy adott társadalmat (kultúrát). Az alaphelyzet megváltoztatását, felszámolását célzó ideológiai törekvések, illetve politikai döntések tendenciájukat tekintve szükségképpen a totalitarizmus irányába mutatnak. b) A világértelmezések (diskurzusok) között folyó szellemi versengés „örök és feloldhatatlan” harc, amely magában hordozza a kölcsönös szellemi megsemmisítésnek, valamint a politika területén a szellemi megsemmisítés pszichikai-fizikai erőszakba és háborúba történő átcsapásának a valóságos lehetőségét. c) A szellemi versengés szükségképpen hívja életre a relativizáló álláspontokat, a világértelmezési abszolutizmusok ellenfogalmaként a relativizmust.

A szellemi válság toposz annak köszönheti sikeres pályafutását, hogy a modern világértelmezések, az abszolutizáló és relativizáló álláspontok harcát nem döntheti el sem az állam, sem a tudomány vagy a vallás vagy bármilyen más fórum, a funkcionális differenciálódás szerkezeti logikáját kifejező harc „örök és feloldhatatlan”.

<sup>8</sup> A világmegértés szekularizációja az értelmezési formák (mitológia, teológia, filozófia, tudomány) közötti hierarchikus viszony megszűnésével a versengő értelmezések (diskurzusok) atomizálódásának, szellemi áramlatokká történő integrálódásának, koncentrállódásának és polarizálódásának fokozatain keresztül, az ideológia mint új értelmezési forma megjelenésével a 19-20 században érte el jelenlegi végpontját (vö. Karl Mannheim: *Die Bedeutung der Konkurrenz im Gebiet des Geistigen*. In Karl Mannheim: *Wissenssoziologie*. Auswahl aus dem Werk, eingeleitet und herausgegeben von Kurt H. Wolf. Berlin – Neuwied, Luchterhand, 566-613.). Ezt a végpontot Max Weber metaforikusan az „értékistenek örök és feloldhatatlan harcaként”, Mannheim Károly a modernitás politikai diskurzusait irányító totális ideológiák (utópiák) versengéseként írta le (vö. Max Weber: A tudomány mint hivatás. In Max Weber: *Tanulmányok*. Ford. Erdélyi Agnes, Wessely Anna, Budapest, 1999, Osiris Kiadó, 127-155.; Karl Mannheim: *Ideologie und Utopie*.). A szociológia, mint tudomány első és második alapításának szerzői által írt korszakdiagnózisok az ún. szociológiai felvilágosodás programjának tervezetei és igazolásai, s egyúttal a program megvalósításának az első lépesei (vö. Cs. Kiss Lajos: Max Weber filozófiai hagyatéka. *Szociológiai Szemle*, 2011/2, 68–69.).

## II. Elméletalkotási stratégiák

A döntő kérdés, hogy a pluralizmusfogalommal leírt szemantikai alaphelyzet a világ filozófiai-tudományos megismerésében vajon meghaladható-e vagy meghaladhatatlan, s hogy a kérdésre adott válasz, az alternatívában való döntés vagy nem döntés, milyen érvekkel igazolható. A kérdésben az államelméletnek is állást kell foglalnia, mivel a megismerés *lehetőségfeltételeinek* a meghatározása során döntést kell hoznia arról, hogyan viszonyul a fenti ismérvekkel leírt szemantikai szerkezethez, mint a megismerés háttérkontextusát képező strukturális előfeltételhez, azaz: hogyan pozicionálja magát a világmentelmezési abszolutizmus és relativizmus modern vitájában, hogyan határozza meg az államelméleti megismerés kiindulópontját.

A modellként konstruált stratégiák az államelméletek interpretációjára szolgáló módszertani eszközök, amelyek feladata kettős: egyrészt lehetővé teszik a versengő államelméleti pozíciók meghatározását a diskurzusok terében, másrészt a segítségükkel megfigyelhetők és értelmezhetők az elméletek felépülésében meglévő eltérések, illetve a lehetséges csatlakozási pontok és átmenetek.<sup>9</sup> Ezen a ponton szükségképpen felmerül az igazságképeség, azaz a tárgy- és megfigyelőadekvát nézőpont és fogalomalkotás problémája, amely az államdiskurzus fajtái és szintjei közötti kapcsolódásokra, az államelmélet alkalmazási lehetőségeire és tudományos hasznosságára irányítja a figyelmet. A módszertani kérdés kétirányú. Egyfelől arra keresi a választ, hogy a stratégiák milyen megközelítésből és hogyan azonosítják az államjelenséget, másfelől arra, hogy a stratégiák közül melyik és miért teszi vagy nem teszi lehetővé az államjelenség teljes leírását. A világmentelmezések (diskurzusok) pluralizmusának és versengésének tényszerűségéből kiinduló kérdésfeltevésben eleve benne rejlik, hogy az elméletalkotási stratégiák eltérően határozzák meg az igazság szempontú értékelés kritériumát, és különböző fokon rendelkeznek igazságképeséggel. Az igazságképeséget, illetve annak mértékét illető kérdés megválaszolásánál a demarkációprobléma konszenzusképes megoldása jelenti a kiindulópontot, mivel csak és kizárólag a tudományos és nemtudományos (politikai) diskurzusok szigorú elválasztása alapján ítéltető meg és dönthető el, hogy az államprobléma értelmezését melyik elmélet tartja a tudományon belül, illetve melyik és hogyan viszi ki azt az ideológiai-politikai (vagy bármilyen más) területre, s ehhez kapcsolódva, hogyan fogja fel az államdiskurzus szintjei és fajtái közötti kapcsolódásokat. A stratégiákat végső soron az különbözteti meg egymástól, hogyan viszonyulnak az államjelenség komplexitásának szemantikai és társadalomstrukturális tényeihez, mennyiben tesznek eleget az államelmélet reflexív konstrukciójával szemben támasztott követelményeknek.<sup>10</sup>

*Abszolutizáló stratégia.* Az elméletalkotás stratégiája abszolutizálónak – vagy más kifejezéssel: esszencialistának – válik, ha a kutatási program résztvevői abból a normatív előfeltevésekből indulnak ki, hogy az államelméleti diskurzusban nem pusztán lehetséges, hanem lennie kell egy olyan álláspontnak, amely egyedül képes teljes leírást adni az államjelenségről. Az előfeltevés alapján nem lehetséges az államkomplexumot alkotó szerkezeti elemeket (funkciókat) különböző nézőpontból és hangsúllyal elemző versengő álláspontok diskurzív összeegyeztetése, azaz nem lehetséges az elméletalkotás során a szerkezeti elemek (funkciók) egyidejű és egyenértékű figyelembe vétele. Az abszolutizáló stratégia a szerkezeti elemek (funkciók) közül valamelyiket kitünteteti és az elméletalkotás menetét és tartalmait meghatározó alapfogalomként nyilvánítja. Mivel a kitüntetett álláspont rendelkezik egyedül igazságképeséggel, az elméletkonstrukció elveszíti hipotetikus jellegét, az államlényeg

<sup>9</sup> Az „államelméleti pozíció” kifejezést a legtágabb értelemben használjuk, azaz a diskurzív tér bármely pontján, illetve szintjén megjelenő államfelfogásokat jelöli.

<sup>10</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: *Reflexív államelmélet*.



kifejezőjévé, feltétlenül érvényessé, azaz *esszencialistává*<sup>11</sup> és *ideologikussá* válik. Az abszolutizálós stratégiát megvalósító államértelmezések szerint lehetséges és igazolható az értelmezési monopólium megszerzése.<sup>12</sup>

A következményeket tekintve, az abszolutizáló stratégiával konstruált államelmélet a) nem képes az értelmezési pozíciók (álláspontok/nézőpontok), az alkotóelemek (funkciók) különbözőségének és kapcsolódásainak a tárgyyszerű meghatározására, b) nem képes meggyőző (konszenzusképes) kritériumot kidolgozni a demarkációprobléma megoldására, c) megteremti a lehetőséget az államdiskurzus fajtáinak és szintjeinek az összekeverésére. d) Az abszolutizáló stratégia szükségképpen egyoldalúvá, részlegessé teszi az államelméleti megismerést, korlátozza, nagymértékben csökkenti reflexivitását, eleve kizárja a versengő elméletek egyenértékű összehasonlítását, s a végkövetkezményt tekintve lehetetlenné válik az államjelenség teljes leírása és az államdiskurzus konszenzusra irányuló lefolytatása.

Összefoglalóan: A modernitás szemantikai alaphelyzetének a kihívására e stratégia képviselői egyértelmű választ adnak azzal, hogy a saját megközelítésük javára eldöntik az álláspontok versengését, leértékelik, téves, mellékes, járulékos problémaként kezelik, vagy egyszerűen figyelmen kívül hagyják az államjelenség eltérő elméleti tematizációit, tudatosan vagy öntudatlanul a politikai területére viszi át az államelméleti megismerést.

Az abszolutizáló stratégiára mindenekelőtt az államjelenség filozófiai és ideológiai leírásai szolgálnak példával, amelyek hallgatólagosan vagy kifejezett módon politikailag is állást foglalnak azzal, hogy előzetesen döntést hoznak az alaphelyzet meghaladhatósága vagy meghaladhatatlansága kérdésében. A reflexív államelmélet szerint ezek az államelméletek, bár különböző módon és irányban, de kilépnek a tudományos diskurzusból.<sup>13</sup>

*Relativizáló stratégia.* Az elméletalkotási stratégia akkor tekinthető relativizálónak, ha a kutatási program résztvevői a következő axiomatikus feltevésekből indulnak ki: minden elméleti álláspont<sup>14</sup> szükségszerűen a) részleges, b) egyidejűleg lehetséges és helyes, c) egyenlő mértékben igazságképes, d) a saját belső nézőpontjából igaz, önmagában teljes és zárt, e) másra visszavezethetetlen, mással felcserélhetetlen, helyettesíthetetlen, f) egyenértékű (a, b, c), g) viszonylagosan érvényes, h) összehasonlíthatatlan és összemérhetetlen. Az a, b, c, d, e, f, g, h, feltevések alapján nem lehetséges kitüntetett, fölérendelt értelmezési pozíció, az álláspontok és nézőpontok versengése nem dönthető el, következésképp nem lehetséges és semmilyen formában nem igazolható a világ nyilvános értelmezésének kisajátítása, monopolizálása. A

<sup>11</sup> A világ esszencialista típusú leírásai az ismerettárgy *lényegének* fogalmi megragadására törekednek, s ezzel előfeltételezik és bizonyítják, hogy: a) kétségbevonhatatlanul vagy abszolút módon igazak, azaz nem lehet alternatívájuk, b) az abszolút igazságra támasztott igényből következően automatikusan *kötelező erőre* tesznek szert, és előírják, hogyan kell az adott tárgyhöz értelmező és alakító módon viszonyulni, c) lezárják a megismerési folyamatot, a kutatást, mert a lényeg csak ismételni és alkalmazni lehet, d) megszüntetik a tudományetikai megindokolás kötelezettségét. A lényeg – pontosabban: a lényeg értelmezése – ugyanis mindig és szükségszerűen *egy*, kizárja vagy a dialektikus tagadásban (tézis, antitézis, szintézis) feloldja a megkülönböztetést (kettőt), illetve a további megkülönböztetések és megismerések lehetőségét.

<sup>12</sup> Az ideológiai jelleg abban az állításban és törekvésben rejlik, hogy csak és kizárólag ezzel a stratégiával lehet teljes leírást adni az államjelenségről, s hogy a teljes leírás e formája teszi tulajdonképpeni értelemben „igazzá” és „általánossá” az államelméletet.

<sup>13</sup> Itt, mintegy egymás pandanjaként, azon jogtudományi és politikatudományi államelméletek alkalmazzák ezt a stratégiát, amelyek az államnak vagy a jogi (szabályozó) vagy a politikai (döntéshozó) funkcióját kezelik meghatározó „lényegi” elemként. Az elsősre a norma- és szabályközpontú jogelméletek által kidolgozott jogállam- és joguralomelméletek, a másodikra a hatalom- és intézményközpontú politikaelméletek szolgálnak példával (vö. Cs. Kiss Lajos: Államelméleti helyzetkép. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 2017/2, 4-48.) Itt azonban fontos megjegyezni, az ily módon konstruált tudományos államelméletek, a szociológiához való viszonyuktól függően, nem szükségképpen vonják maguk után mind a négy következményt, s különböző módon és mértékben határolódnak el, illetve kapcsolódnak a politikai diskurzushoz.

<sup>14</sup> Az apodiktikus egyetemes állítás „minden” társadalmi-kulturális területre, értelmezési formára vonatkozik, így az államelméleti diskurzus minden fajtáira is.

relativizmus az abszolutizáló stratégia szkeptikus tagadásával válaszol a modernitás szemantikai alaphelyzetének a kihívására.

A feltevésekből az következik, hogy: a) az államelméleti diskurzusban minden álláspontnak minden pillanatban (a saját belső nézőpontjukból) egyszerre igaznak és (a többi álláspont külső nézőpontjából) hamisnak kell lennie, azaz az államjelenség egymást kölcsönösen kizáró leírásai egyszerre igazak és hamisak, b) nem dolgozható ki egyértelmű kritérium a demarkációprobléma megoldására, így nem lehetséges tudományos konszenzus, c) az államdiskurzus fajtái és szintjei közötti különbségtétel elveszíti a jelentőségét, nem konstitutív a filozófiai, teológiai, tudományos és ideológiai (politikai) „államértelmezések” megkülönböztetése, d) az államot alkotó szerkezeti elemek (funkciók) és viszonyuk meghatározása tetszőlegessé válik. e) A relativizáló stratégia apodiktikus érvennyel állítja saját álláspontjának *objektív*, azaz minden álláspontra vonatkozóan érvényes igazságát s ezzel szükségképpen abszolutizálóvá és önellentmondóvá, az a, következmény értelmében aporetikussá válik.<sup>15</sup> Az a, b, c, d, e következményeket figyelembe véve relativizáló stratégiával nem alkotható általános (összehasonlító) államelmélet, mert nem lehetséges sem interszubjektív megismerés és objektív igazság, sem valamilyen értelemben konszenzusra irányuló államdiskurzus. A relativista államelmélet kidolgozásának bármely kísérlete – a saját pozíciókhoz való abszolút kötöttség, az előfeltevések és kiindulópontok abszolút összemérhetetlensége, tetszőlegessége folytán – lényegét tekintve esetleges és megvitathatatlan. A relativista előfeltevések alapján szinkretikus vagy eklektikus államelmélet sem konstruálható.<sup>16</sup>

*Szinkretikus stratégia.* Az elméletalkotási stratégia szinkretikussá válik, ha a kutatási program résztvevői figyelmen kívül hagyják és nem problematizálják az abszolutizáló és relativizáló megközelítések ellentmondását és igazságképességét, s a következményeket figyelmen kívül hagyva minden rendelkezésre fogalmi elemet kritikátlanul bevonnak az államjelenség leírásába.

*Szinoptikus stratégia.* Az elméletalkotási stratégia akkor tekinthető szinoptikusnak, ha a kutatási program résztvevői problematizálják az abszolutizáló és relativizáló megközelítések ellentmondását és igazságképességét, kísérletet tesznek a következmények elhárítására és a szinkretizmus elkerülésére.

A szinoptikus stratégia kidolgozása a jogtudományi államtan kutatási program Georg Jellinek és Max Weber által végrehajtott szociológiai fordulatához (alapmodell), és a Hans Kelsen, Carl Schmitt, Hermann Heller kapcsolódó államtanainak (ellenmodellek) a vitájához, a versengő elméletalkotások szemantikai tapasztalatához kapcsolódik.<sup>17</sup> Ezen a ponton szükséges jelezni, hogy az államtan szociológiai vagy szociologizáló megalapozásai a filozófiai és politikai „államelméletek” kritikái, amelyek esszencialista módon a rész és egész, a jelenség

<sup>15</sup> A relativisták nem vetnek számot azzal a ténnyel, hogy az abszolutizáló álláspontok versengése végső soron a politikai „esszencialista logikájának” engedelmessé válik, s így a velük való szellemi harcba belebocsátkozva maguk is szükségképpen abszolutizálók válnak és átlépnek a politikai diskurzusba, ha a tudomány autonómiájának megőrzése érdekében nem törekednek a demarkációprobléma konszenzusképes megoldására, azaz a saját álláspontjuk kritikai ellenőrzésére és korlátozására.

<sup>16</sup> A szinkretikus vagy eklektikus egyesített nézőpontok kölcsönösen érvénytelenítik egymást, s ezáltal lehetetlenné teszik az elméletalkotást. A posztmodern nézőpontból született kritikai államértelmezések, amelyek saját leírásaik objektivitását és általánosságát is kétségbe kell, hogy vonják, a megfelelő megszorításokkal ebbe a típusba tartoznak.

<sup>17</sup>Vö. Cs. Kiss Lajos: A jogtudományi államtan kutatási program szociológiai fordulata. 72-75. A vita középpontját a szociológiai nézőpont és módszer jogtudomány általi integrációja jelentette, az volt a kérdés, hogy a társadalomelméleti megközelítés átvezethető-e vagy sem az alkalmazás, az államtan elméletalkotás műveleti síkjára.

és lényeg, a lét (Sein) és kell (Sollen) megkülönböztetésének nézőpontjából, azaz metafizikailag közelítenek az államjelenséghez, kritikátlanul abszolutizálva saját részleges pozícióikat.<sup>18</sup>

Ehhez a kritikához kapcsolódik az elméletalkotás szinoptikus stratégiája, amely az államjelenség tudományos megismeréséből, a fogalom- és elméletalkotásból hasonlóképpen kizárja az esszencialista, metafizikai értelmezéseket a következő filozófiai megfontolások alapján: a) A modern tudomány nem törekszik „magának a dolognak”, a természeti és szociális világ jelenségei mögött rejtőző „lényegnek” a megismerésére. A tudomány számára maga a világ, illetve a világhoz való viszony, „titoktalanná” vált, érdeklődése kizárólag a természeti és szociális jelenségek alapjául szolgáló, illetve a jelenségek között képződő, struktúrákba rendeződő relációk megismerésére irányul. b) A „világ” az értelemképződés formális *előfeltétele* és *korrelátuma*, a „szocialitás” az értelemképződés *valósága*. c) A szociális világ a maga formális teljességében értelemvalóságként van adva, amely izomorf szemantikai (nyelvi-szimbolikus) és társadalmi (cselekvés) struktúrák végtelenül komplex hálózatoként épül fel. d) Mindaz, amit a „tudás”, „nem tudás”, „tudható”, „nem tudható” kifejezések jelölnek: értelemrelációk.<sup>19</sup> A világról való tudás – formáját, módját, tartalmait, alakváltozatait tekintve – a szocialitást alkotó értelemstruktúrák társadalom- (funkció-, csoport-) és kultúraspecifikus kifejeződése. e) Az értelemrelációk strukturális tényekről való tudás formájában előzetesen adottak az államelméleti megismerés számára.

A szinoptikus stratégia ennek megfelelően a modernitás szemantikai alaphelyzetét az államelméleti megismerés számára előzetesen adott strukturális tények (tudás) komplexumaként fogja fel, azaz *tényként* rögzíti és kezeli. Ebből következően az alaphelyzettel kizárólag a tudomány értelmének (hivatásának) a meghatározása szempontjából vet számot, érdeklődése kizárólag tudományos jellegű: az alaphelyzetből eredő tudományelméleti szempontból fontos következmények, illetve következtetések tisztázására irányul. Ezért az alaphelyzet meghaladhatatlanságának vagy meghaladhatóságának alternatíváját – annak tényleges és lehetséges, közvetlen és közvetett politikai és vallási világnézeti implikációi miatt<sup>20</sup> – zárójelbe helyezi és kizárja a tudományos diskurzusból. A szinoptikus stratégia az alaphelyzet meghaladásának vagy megőrzésének alternatíváit kizárólag a megismerési érdek és cél meghatározásának összefüggésében olyan problémaként veszi figyelembe, mint amely provokálja, inspirálja, invencióra sarkalja, de nem irányítja a megismerést. Az államelméleti kutatásnak nem lehet célja sem a meghaladás vagy megőrzés alternatíváinak értékelése, sem a megvalósítási javaslatok (ideológiai-politikai programok) igazolása. A szinoptikus stratégia a modernitás szerkezeti alaphelyzetét az államelméleti megismerés előzetességstruktúrájaként problematizálja és elemzi, radikálisan szakít a „szellemi válság”, a „válság és kritika” toposzok polgári és marxista hagyományával, az ún. kritikai elméletek modern és posztmodern formáival,<sup>21</sup> a következő megfontolásokból: a) A kritikai elméletek számára kritikailag nem vizsgált evidencia, hogy a megismerés tudományon kívüli értékelésekhez kötött, a megismerő világnézeti-politikai állásfoglalásának, végső értékálláspontjának érvényre juttatása elkerülhetetlen a tudományos diskurzusokban és az elméletalkotásban. b) A kritikai elméletek, nemcsak az ismerettárgy normatív szempontokhoz kötött, általános érvényűnek tekintett leírásai, hanem a tárgy átfogó megváltoztatását célzó javaslatok és prognózisok, amelyek a konzerválás vagy progresszió, a reform vagy forradalom alternatívái közötti választásként

<sup>18</sup> Vö. 8. és 11. lábjegyzet, valamint i. m. 67-71.

<sup>19</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: i. m.

<sup>20</sup> A politikai implikációk, mint kapcsolódások és következmények, az állagörzés vagy forradalom, a reform vagy forradalom alternatívái.

<sup>21</sup> Vö. Reinhard Kosselleck: *Kritik und Kriese. Eine Studie zur Pathogenenes der bürgerlichen Welt*. Frankfurt am Main, 1973, Suhrkamp Verlag. A kritikai társadalomelméletekhez sorolhatók a marxista-neomarxista irányultságú Frankfurter Iskola és a kritikai racionalizmus..

világnézeti-politikai döntéseket előfeltételeznek és implikálnak, s ezzel akarva, nem akarva a politikai diskurzusban való részvételre köteleznek.

A szinoptikus stratégia nem egyeztethető össze a megismerőt tudományon kívüli normatív, erkölcsi-ideológiai-politikai elvárásoknak közvetlenül alávető, az ismeretárgyat megváltoztatni akaró kritikai társadalomelmélet semmilyen formájával, racionalitása szigorúan tudományimmanens, kritikai és affirmatív jellege kizárólag a reflexív megismerés összefüggésében értelmezhető.<sup>22</sup>

A modernitás alaphelyzetének a modellezése fontos eleme annak a kutatásnak, amely az államelméleti megismerés lehetőségfeltételei, tárgya, módszere tisztázására irányul.<sup>23</sup> Ebben az értelemben a modernitás alaphelyzete kizárólag strukturális tényként, értelmező magyarázatra szoruló fejlődéstörténeti összefüggésként jön tekintetbe szigorúan a tudományos diskurzuson belül. Az abszolutizáló és relativizáló megközelítésekkel vagy a szinkretikus-eklektikus alkalmazásokkal szemben, a szinoptikus stratégiával nem lehet az alaphelyzet meghaladására vagy megőrzésére törekvő konkrét politikai világakarásokat, szándékokat, törekvéseket, érdekeket, tervezeteket sem közvetlenül, sem közvetve igazolni. De mindez természetesen nem zárja ki a szakértői diskurzusokban történő alkalmazások lehetőségét.<sup>24</sup>

A szinoptikus stratégia az államelméleti megismerés tudományos jellegének biztosítása érdekében, a funkcionális-egzisztenciális megközelítés összefüggésében,<sup>25</sup> egyfelől korlátozza, másfelől *relacionizmussá* alakítja az abszolutizáló és relativizáló stratégiákat: a) Az abszolutizmust visszavezeti a versengő felfogások radikális egyenértékűségének álláspontjára, de megőrzi az objektív-tárgyszerű megismerésre és igazságra, az elmélet általánosságára támasztott igényt. b) A relativizmussal szemben a versengő felfogások *funkcióspecifikus* egyenértékűségét, összehasonlíthatóságát, összemérhetőségét, az objektív-tárgyszerű megismerés és igazság lehetőségét állítja. A második állítás ebben a formában a különböző államfelfogások, illetve állammal kapcsolatos elméleti álláspontok funkcióspecifikus diskurzusokhoz való hozzárendelését, azaz *funkcionalizálást* jelenti. A funkcionalizálás művelete teszi lehetővé az egyenértékűnek tekintett államfelfogások pozícióinak világos meghatározását, valamint különbözőségeik és kapcsolódásaik leírását.<sup>26</sup> Ezt ki kell egészíteni azzal, hogy az egyenértékűség radikalitására és funkcióspecifikus jellegére vonatkozó tézis a szociális világ elsődleges egzisztenciális (életvilági) tapasztalatának általánosításán alapul.

Fontosnak tartjuk hangsúlyozni, hogy a szinoptikus stratégia melletti elköteleződés, mint teoretikus döntés, nem jelenti egy harmadik fölérendelt nézőpont bevezetését.<sup>27</sup> Itt egyszerűen a különböző államfelfogások pozicionálásáról, tudományos diskurzusba való visszavezetéséről,<sup>28</sup> a szigorú értelemben vett tudományosság követelményeinek történő

<sup>22</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: Az államtudomány komplexitása és reflexivitása.

<sup>23</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: *Reflexív államelmélet*. Államelmélet mint tudományelmélet c. fejezet.

<sup>24</sup> Az államelméleti megismerés eredményeinek szakértői diskurzusba történő bevonása, illetve prognosztikus alkalmazhatósága további, itt nem tárgyalható kérdéseket vet fel.

<sup>25</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos 2021: Államértelmezések: államtan és államelmélet. 244-248.

<sup>26</sup>A „funktionalizálás” kifejezéssel a versengő államfelfogások, államelméleti álláspontok strukturális kötöttségeinek, illetve kapcsolódásainak a felmutatását, a társadalmi és szemantikai struktúrák meghatározott pontjaihoz történő hozzárendelést (Zurechnung) jelöljük. A strukturális „pontok” diskurzusok, amelyek intézményesült és nem intézményesült formában a társadalmi csoporttagozódáshoz, illetve a társadalmi funkciókhoz igazodva szerveződnek és komplex hálózatot alkotnak. A tudásszociológia klasszikus, mannheimi formájával szemben, nem társadalmi léthelyzetekhez, nem létpontokhoz, hanem tisztán műveleti pontokhoz történő hozzárendelésről van szó (vö. Karl Mannheim: Wissenssoziologie. In Karl Mannheim: *Ideologie und Utopie*. 227-244.)

<sup>27</sup>A fölérendelt harmadik nézőpontjából az Aufhebung-dialektika értelmében az abszolutizmus (tézis) és relativizmus (antitézis) ellentétes pozícióit megszünteti és egy magasabb „harmadik” szintre emelve megőrzi és egységgé (szintézis) formálja.

<sup>28</sup> A visszavezetés az adott államelmélet dekonstrukcióját vagy dekomponálását jelenti. A dekonstrukció a diskurzustérben a filozófiai (metafizikai), a politikai és tudományos vonatkozások (elemek) megkülönböztetését

megfelelésről, összességében azon feltételek megteremtéséről van szó, amelyek lehetővé teszik az állammal kapcsolatos elméleti viták normáltudományi, konszenzusra irányuló lefolytatását.<sup>29</sup> Abból a feltevésből indulunk ki, hogy jogtudományi államtani kutatási program szociológiai fordulatában, az alapmodell és az ellenmodellek államtanaiban, a megfelelő korlátozásokkal és kiegészítésekkel, kirajzolódnak a szinoptikus megközelítés körvonalai.<sup>30</sup>

A reflexív államelmélet számára az államjelenség megragadására irányuló tudományos megismerés jellegének, diszciplináris szerkezetének a tisztázása szempontjából a szinoptikus megközelítést tekintjük alapvető jelentőségűnek. A szinopszis<sup>31</sup> általunk használt, államelméleti szempontból releváns jelentését egyfelől a reflexív megismerés problémaszintjeinek,<sup>32</sup> másfelől az állam és az államelmélet „lényegére” irányuló értelemkérdések elemzésével, illetve három tézisformában kifejtett elv tartalmának a kifejtésével határozható meg. Itt elegendő az elveknek az alapmodellre és az ellenmodellre utaló kifejtése,<sup>33</sup> az értelemkérdések diskurzusának tárgyalására a tudományelméletben kerül sor. A három elv az ekvivalenciatézis, a relacionizmustézis és a diskurzustézis jelentéstartalmának axiómaformában történő kifejtésével határozható meg. A harmadik tézis átvezet az értelemkérdések tudományelméleti tárgyalásához.

(a) Az ekvivalenciatézis a versengő államfelfogások *funkcionális* egyenértékűségét állítja. Az egyenértékűség funkcionális szempontból történő értelmezése lehetővé teszi a relativizmus elkerülését. Az egyenértékűség relativista felfogása figyelmen kívül hagyja az értelmezések sajátos funkciókhoz és diskurzusokhoz kötöttségét, ezért nem képes megfelelően különbséget tenni az értelmezési formák és diskurzusok fajtái és szintjei, következőképp a filozófiai, teológiai, tudományos, politikai, jogi, vallási, gazdasági stb. államfelfogások között. Az egyenértékűség szinoptikus felfogása ezzel szemben a funkcióhoz-kötöttség, illetve funkcióhoz-rendelhetőség (funkcionalizálás) alapján azt állítja, hogy a különböző egyenértékűségviszonyba állított értelmezések különbözősége, részlegessége, felcserélhetetlensége, helyettesíthetlensége, visszavezethetlensége nem zárja ki összehasonlításuk és összemérhetőségük lehetőségét. A tézisben foglalt elv alapján a versengő felfogások minden esetben a társadalmi-kulturális területek (vallás, művészet, tudomány, nevelés, gazdaság, politika, jog, intimszféra) sajátos funkcióját aktualizáló diskurzusokhoz (alapértelmezésekhez) kapcsolódnak, s ennek megfelelően hozzárendelődnek a diskurzus tematikáit előzetesen és típusosan meghatározó funkcionális problémákhoz.<sup>34</sup> A versengő értelmezések, diskurzusok egyenértékűsége a funkcióhoz kötöttségük, illetve funkcióhoz rendelhetőségük *tényében* rejlik, vagyis abban, hogy minden esetben a társadalmi-kulturális területek sajátos struktúráit aktualizáló funkciók köré rendeződnek, ilyen funkciók intézményesült kommunikatív megnyilvánulásai.

A tudományos diskurzusban a megismerésfunkció szempontjából a versengő értelmezések szemantikai (és társadalomstrukturális) *tények*, s ténymivoltukban egyenértékűek, függetlenül attól, hogy konkrétan különböző kultúrákhoz, kultúrákörökhöz, civilizációkhoz, történelmi korszakokhoz, vagy valamely társadalom és kultúra (országállam) funkcionális területeihez (valláshoz, tudományhoz, neveléshez, művészethez, politikához, joghoz,

---

és újrapozicionálását jelenti.

<sup>29</sup> Ez a kutatási program stabilizálását, a versengő paradigmák viszonyának és elrendeződésének a tisztázását jelenti.

<sup>30</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: A jogtudományi államtani kutatási program szociológiai fordulata.

<sup>31</sup> Vö. Exkurzus

<sup>32</sup> Vö. A reflexivitásfogalom négy jelentés- és problémásíkjához lásd Cs. Kiss Lajos: Az államtudomány komplexitása és reflexivitása.; Cs. Kiss Lajos: *Reflexív államelmélet*. Komplexitás és reflexivitás c. fejezet.

<sup>33</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: A jogtudományi államtani kutatási program szociológiai fordulata.

<sup>34</sup> A diskurzusok tematikái az adott társadalmi-kulturális terület külső és belső értelemhatárai megvonásának, funkcionális autonómiája (önfelépítő-önszabályozó képessége) fenntartásának állandó problémáihoz igazodnak, e problémák megoldására vonatkozó értelmezési javaslatokat fogalmaznak meg.

gazdasághoz, intimszférához), a tudományon belül tudományos diszciplínákhoz (természettudományhoz, szociáltudományhoz, szövegtudományhoz, államtudományhoz), a politikán belül versengő világnézetekhez, ideológiákhoz (liberalizmushoz, konzervativizmushoz, szocializmushoz, nacionalizmushoz), a joron belül a pozitivista vagy természetjogtani álláspontokhoz rendelhetőek hozzá. A versengő értelmezések szemantikai *ténymivoltából* azonban nem következik felcserélhetőségük, nem helyettesíthetik egymást, nem visszavezethetőek egymásra, ugyanakkor a tudományos diskurzusban funkcionális szempontból összehasonlíthatóak és összemérhetőek, s igazságképességükre tekintettel megvitathatóvá válnak.

Az államelméleti megismerés számára ebből az a döntő belátás következik, hogy a szükségképpen kultúrákhoz, kultúrkörökhöz, civilizációkhoz, történelmi korszakokhoz, országállamokhoz, funkcionális területekhez, tudományos diszciplínákhoz, világnézeti-ideológiai pozíciókhoz kötődő értelmezések (diskurzusok) közül egyik sem lehet kitüntetett, fölérendelt, abszolút a többivel szemben. A versengő értelmezések (diskurzusok) abszolutizálásának tilalma egyszerűen azt jelenti, hogy egyik sem teheti a saját elméleti álláspontját (problémamegoldását) a többi megismerésének feltételévé és értékelésének kritériumává, egyik sem válhat az állam megismerésének kizárólagosan érvényes formájává, azaz önmagában egyik sem támaszthat igényt az értelmezés monopóliumára, önmagában egyik sem válhat irányadóvá vagy paradigmaképzővé a kutatási programban.

Ezen a ponton fontos hangsúlyozni, hogy ez a belátás nemcsak az államjelenség megismerésének szemantikai síkjára igaz, hanem az államot alkotó társadalomstrukturális elemek, nézőpontok viszonyára is.<sup>35</sup> Az ekvivalenciatézisből az következik, hogy az állam politikai és jogi alkotórészei funkcionális szempontból egyenértékűek, felcserélhetetlenek, helyettesíthetetlenek, részlegesen, egymásra visszavezethetetlenek, de működésükben szükségszerűen feltételezik egymást és meghatározott módon kapcsolódnak egymáshoz. Hasonlóképpen az ekvivalenciatézis alapján értelmezhető a funkcionális (szociológia) és egzisztenciális (történelem) nézőpontok „együttlátásának”, „együttgondolásának”, „együttalkalmazásának” módszertani lehetősége, amely alapvető az államelmélet reflexív konstrukciója szempontjából és fordulópontot jelent az államelméleti kutatásban.<sup>36</sup>

(b) A relacionizmustézis azt állítja, hogy a funkcionálisan egyenértékű versengő értelmezések (diskurzusok), valamint a szerkezeti alkotóelemek kapcsolódásai nem írhatók le sem az egész és részei, sem a jelenség és lényeg, sem a tény (van) és érték (kell) megkülönböztetései a nézőpontjából. A „részekből álló egész”, vagy a „jelenségekben megjelenő lényeg”, vagy a „ténytől elválasztott érték versus értéktől elválasztott tény” nézőpontjai és fogalmai visszavezetik az elméletalkotást a filozófiai-teológiai metafizika értelmezési tartományába. Az ekvivalenciatézissel összhangban az értelmezéseket, diskurzusokat, szerkezeti alkotórészeket, illetve ezek egymáshoz való viszonyát a struktúra és a funkció megkülönböztetésének a nézőpontjából, a struktúra, az elem, a reláció, a folyamat, a funkció fogalmaival lehet kielégítően leírni. A relacionizmus radikálisan szakít a „részekből álló egész”, a „jelenségekben megjelenő lényeg”, „ténytől elválasztott érték versus értéktől elválasztott tény” nézőpontjaival, a szocialitást és az államot, mint szociális jelenséget egyszerűen értelemelemekből, illetve elemek relációiból (műveletekből) felépülő struktúrákként, illetve ilyen struktúrák kapcsolódásaiként fogja fel. A funkcionalizmus és a relacionizmus tézisei radikálisan kizárják a struktúrákat átfogó struktúra „létezésének” lehetőségét. A struktúrák létezéséről kizárólag a „funkcionálás”, „működés” kifejezésekkel leírható folyamatos műveletvégzés értelmében lehet beszélni. Műveleti értelemben a struktúrák addig „léteznek”, amíg funkcionálnak, azaz amíg elemeik és relációik a tényleges működésben,

<sup>35</sup> Az „állam alkotóelemei” kifejezéssel a politikai és jogi funkció által aktualizált szerkezeteket, funkcióspecifikus cselekvéseket (intézmény) és kommunikációkat (diskurzus) jelöljük.

<sup>36</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: Államértelmezések: államtan és államelmélet.

a műveleti alkalmazásban létrejönnek: aktualizálódnak, illetve reaktualizálódnak. A struktúrák létezésére vonatkozó kijelentés a struktúrafenntartó műveletek végrehajtásának az esélyére (valószínűségére) vonatkozó tényállítás és előrejelzés. A struktúrák rendszerformában végbemenő folyamatok, de nem rendszerek, hanem *rendszer szerűen* felépülő értelemképződmények.<sup>37</sup>

(c) A diskurzustézis két kapcsolódó feltételezésen alapul. Az egyik szerint minden álláspontban benne rejlik az egyensúlyra és a csatlakozásra való képesség, a másik szerint mindkét „képesség” kölcsönösséget implikál. Ennek alapján a tézis az abszolutizáló stratégiával szemben a kiegyenlítő egyensúly, a relativizáló stratégiával szemben a mellérendelő csatlakozás szükségszerűségének az elvét fogalmazza meg. A szinoptikus stratégia számára az egyensúlyelv és a csatlakozáselv a tudományos diskurzus szabályozóiként működnek, a funkcionális ekvivalencia és relacionizmus elveinek az alkalmazási feltételét képezik. Az egyensúlyelv és a csatlakozáselv alapján szerveződő tudományos diskurzusban lehetővé válik a funkcionálisan egyenértékű, egymáshoz a relacionizmus módján kapcsolódó versengő értelmezési álláspontok megvitatása, összehasonlítása és összemérése.<sup>38</sup> Ennek alapján lehet azt állítani, hogy az állam tudományos megismerésének a feltétele a versengő álláspontok közötti egyensúly és kölcsönös (cirkuláris) kapcsolódás megteremtése.<sup>39</sup>

Az ekvivalenciaelv, a relacionizmuselv, a diskurzuselv *regulatív* jellegűek, feladatuk az államelméleti megismerés, az elméletalkotás szabályozása. A három elv együttes alkalmazásával<sup>40</sup> az államelméleti kutatás képessé válik arra, hogy az államjelenség megismerése során a lehető legszigorúbban felfogott tudományosság követelményeinek megfelelően vessen számot a modernitás szemantikai alaphelyzetének következményeivel. A szinoptikus stratégia által vezérelt elméletalkotás képes a demarkációprobléma megoldására, az államdiskurzus fajtáinak és szintjeinek a világos meghatározására, a konszenzusban érdekelt államelméleti vita (alapdiskurzus) feltételeinek a megteremtésére és igazolására, s ennek keretében az államprobléma újrafogalmazására, a versengő államértelmezések olyan tematizálására, amely nem lezárja, hanem új szintre emeli, elmélyíti és folytatására ösztönzi az államelméleti kutatásokat.

A három elv normatív ereje a fentiekben túl abban nyilvánul meg, hogy az államelmélet művelőit a lehető legnagyobb mértékben *önreflexivitásra* kényszeríti, azaz tudományos értelemben meghaladhatatlan társadalomstrukturális-szemantikai tényszerűségként kell elfogadniuk az államjelenség komplexitását és az államelméleti megismerés kontigenciáját, a tudás és nemtudás paradoxonját.<sup>41</sup> A megismerés reflexivitásának fokozásával van esély a

<sup>37</sup> Vö. Cs. Kiss Lajos: A jogtudományi államtani kutatási program szociológiai fordulata.

<sup>38</sup> Itt szükséges megjegyezni, hogy a szinoptikus stratégia is „abszolutizál” és „relativizál”, mert igényt tart az ekvivalenciatézis, relacionizmustézis, diskurzustézis összefüggő, axiomatikus tartalmaiként kifejtett elvek „feltétlen” érvényességére, amelyet, paradox módon, minden műveletében egyszerre aktualizál és megkérdőjelez. A szinoptikus stratégia „abszolutizmusa” és „relativizmusa” azonban kizárólag *műveleti* értelemben vett feltétlenséget és szkepticizmust jelent a tudományos diskurzuson belül, amelyek jelzik és garantálják a megismerési folyamat lezárhatatlanságát, védik a tudomány autonómiáját, s ezen belül az államtudomány önállóságát.

<sup>39</sup> Az államelmélet, mint tudományelmélet a megismerés lehetőségfeltételeinek (előfeltételek/előfeltevések) a meghatározása során kizárja a „struktúrákat átfogó struktúraként” vagy a „struktúrák struktúrájaként” definiált *rendszer* létezésének, illetve fogalmi konstrukciójának a lehetőségét. A három tézis együtt jelzi, hogy a szinoptikus elméletalkotási stratégia esetén egyszerűen a struktúra/funkció-megkülönböztetés által vezérelt relationalista megközelítésről, nem pedig a rendszernézőpont bevezetéséről van szó. Eszerint a szocialitás és az állam *nem* rendszer, hanem struktúra (funkció), és *nem* rendszerek, hanem rendszer szerűen képződő struktúrák (funkciók) kapcsolódásaiból, illetve ezek konfigurációiból állnak. A funkcionalizmus és relacionizmus nézőpontjainak érvényesítésével a szinoptikus stratégia radikálisan szakít a teológiai és filozófiai metafizika megkülönböztetéseivel (létező/lét, tudat/világ, érték/értékelés), s szigorúan műveleti értelemben jelent pozíció- és nézőpontváltást az államelméleti diskurzusban (vö. Cs. Kiss Lajos: *Reflexív államelmélet*).

<sup>40</sup> A egyensúly és csatlakozás elveit egyesítő diskurzuselv jelenti a másik kettő végső alkalmazási feltételét.

<sup>41</sup> Ehhez lásd Cs. Kiss Lajos: Niklas Luhmann és az európai államtani hagyomány. 51-60.

pluralizmusfogalommal azonosított problémahelyzet mélyebb megértésére, a strukturális helyzetnek megfelelő, igazság- és konszenzusképes elmélet konstrukciójára. Az elméletalkotási stratégiák közül a szinoptikus éri el a reflexivitás legmagasabb szintjét, mivel a reflexivitásfogalom négy jelentésével azonosított problémásíkokon<sup>42</sup> mozogva képes folyamatosan kritikailag viszonyulni saját alkalmazásának feltételeihez. Az államelméleti gondolkodás és megismerés a három elv következetes alkalmazásával képessé válik a folyamatos önellenőrzésre, önkorrekcióra, önmegtartóztatásra kényszerül és a demarkációprobléma napirenden tartásával tudományetikai kötelességé teszi a diskurzusokat<sup>43</sup> elválasztó értelemhatárok tiszteletben tartását. A reflexív államelmélet csak önreflexív módon, azaz a szinoptikus stratégia alkalmazásával dolgozható ki.

\*

### *Exkurzus*

A „szinopszis”, „szinoptikus” szavak eredeti jelentése a teória (theorein) görög felfogásában gyökerezik. A világ filozófiai megismerését minden más megismerés- és tudásformával szemben specifikáló ismérv a teória (elmélet) és az önmagért való érdekmentes tudás fogalmaival adhatók meg, amelyek máig érvényes jelentése a görög filozófia Szókratész, Plátón, Arisztotelész által végrehajtott fordulatának diskurzusaiban formálódott ki. A „elmélet” eredeti, alapvető jelentése az igei és főnévi alakban használt görög „theorein” (szemlélés), „theoria” (személet) szavak használatának, filozófiai kontextusának elemzésével tisztázható. A világnak a „theorein” értelmében való „szemlélése”, érdeknélküli megismerése és fogalmi rögzítése (theoria) eredetileg a sokféle, különböző, időben változó (keletkező, pusztuló), részleges *létezők* együttlátásának-együttgondolásának reflexív aktusait, a következtető gondolkodás és dialógus formájában végbemenő fogalomalkotást jelentett. Az arkhé, a létező, a logosz, a nusz, az atom, az idea, az ouszia (szubsztancia) alapfogalmi, valamint ezek szintetikus egységformája, az ideák ideája (isten) vagy a mozdulatnak mozgató (isten), magát a *létet*, mint az egyet, önmagával azonosat, változatlant, örökkévalót, egészet ragadták meg a filozófiai diskurzusban a létezők *igazságaként* (aletheia). A teória a lét (isten) irányába transzcendálja és értelemmel telíti a létezőket.

A teológiai-filozófiai metafizika nézőpontját, előfeltevéseit zárójelbe helyező modern teóriafogalom, funkcióját tekintve, hasonlóképpen a maga sokféleségében, különbözőségében, időbeli változásában, részlegességében tapasztalatilag adott ismerettárgy egységének (azonosságának) fogalmi megragadása az együttlátás-együttgondolás-együttalkalmazás szinoptikus aktusaiban. Az elmélet műveleti „létezésében” szinoptikus jellegű, azaz a megismerés minden szerkezeti elemében (beállítódás/nézőpont, tudomány-/tárgyelmélet, előfeltevés, problémafelvetés, lehetőségfeltétel, alapfogalom, fogalom- és elméletalkotási műveletek) megkülönböztetések analitikus feltárása és diskurzív együttértelmezése.

<sup>42</sup> Vö. 31. lábjegyzet.

<sup>43</sup> A kommunikatív értelemhatárok a diskurzusok fajtái és szintjei között húzódnak. A diskurzusok osztályozásának kritériumai az értelemfelépülés szerkezetéhez igazodva adhatók meg. Az értelemfelépülés társadalomstrukturális (cselekvés-vonatkozású) dimenziójában *funkció-* és *csoport*specifikus diskurzusfajták között, az értelemfelépülés szemantikai (nyelv-vonatkozású) dimenziójában – a társadalmi-kulturális evolúció korszakaihoz kötött mindenkor világmegértés értelmezési formáihoz igazodva – különbséget teszünk a mitológiai, filozófiai, teológiai, tudományos, ideológiai diskurzusfajták között, amelyek tovább differenciálhatók az immanenciára vagy transzcendenciára való irányultságuk, illetve a tudomány értelmezési formáján belül az empirikus, normatív, metafizikai nézőpontok szerint. Az értelemmegvalósulás, az értelem aktualizálása és reaktualizálása a megértés, értelmezés, magyarázat műveleti formáiban és aktusaiban megy végbe, amelyek módszertani eszközök, nem képeznek önálló típusokat, de kijelölik és meghatározhatóvá teszik a diskurzusfajták reflexiós szintjeit.



Frivaldszky János<sup>1</sup>

## Személyes jellegű fésületlen természetjogias megfontolások Alaptörvényünkről és alkotmányosságunk állapotáról

### I. Az Alaptörvény jellegéről

Az Alaptörvényünk – helyes szemléleti alapállást követve – egy olyan jogi nemzeti alapdokumentum, amely a magyar politikai közösség önazonosságát és énképét is fejezi, mégpedig normatív módon. Nem pusztán legfőbb (vagy legalapvetőbb) jogi normaként a többi, alacsonyabb szintű jogi norma létrehozatalának formális-eljárési jogi érvényességi alapjaként szolgál, hanem a – Hans Kelsen-féle – jogpozitivistá normativizmust messze meghaladóan a nemzetközösség erkölcsi és politikai dimenziójában is elénk tárja hazánk politikai közösségének legelemibb elveit, értékeit és eszméit. Mivel régiókban a politikai közösség „fentről”, az állami-politikai szintről való alakításának a – megkésettség tudata folytán – évezredes hagyománya van, nemzetünk esetében Szent István kora óta, ezért nem jelent problémát az, hogy az Alaptörvényben számos a még létrehozandó, megvalósítandó normatív elem. Az identitás azonban a múltból felkaroltként az ismét létrehozandóra irányul, tehát minden esetben a már egyszer lérejöttön (így elsődlegesen a keresztény kultúrán és a történelmi alkotmányon), illetve a valóságban levőn, azaz a dolgok erkölcsi, racionális, emberi és társadalmi természetén, illetve az azokból származó természetjogon nyugszik. Ez utóbbi akkor is helytálló állítás, ha maga a normaszöveg nem utal kifejezetten a természetjogra, a természetes erkölcsi törvényre vagy úgy általában a természeti törvényre, hanem csak olykor egyes indokolásokban találunk ilyeneket.

### II. Alkotmányos identitásunk: történelmi alkotmányunk és magyar nemzeti tudatunk

Az Alaptörvényben megjelenített és képviselt magyar politikai és jogi közösségfelfogás egyszerre alapszik a – Szent Koronán nyugvó – történelmi alkotmányunkon, azaz a tartalmi értelemben jogfolytonos<sup>2</sup> alkotmányos közjogi ország- és nemzettudatunkon, illetve magyarságunk közösségi identitásán. Ez utóbbi a makro-regionális kontextust tekintve (ami a Kárpát-medence) kisebbségi státusban lévőként az összetartozástudat ápolása révén markánsan védendő. A nemzeti identitásunk alkotmányos védelme mindezt a Magyarország határain is túlnyúlóan a magyar nemzetiségi kisebbségi identitást és annak őrzését is jelenti. Ez utóbbi identitást-típust egyébként a posztmodern kor liberális politikai filozófiája is nagymértékben értékeli, ezért a kisebbségi nemzetiségi tudat a posztmodern korban kiemelten védendő alkotmányos identitássá vált.

Trianon végzetes sebének tudatosítása mellett arra is szükség lenne, hogy az első világháború kirobbantásában vállalt szerepünket őszintén és valóságghűen felkutassuk és a morális konzekvenciákat mindebből levonjuk.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Tanszékvezető egyetemi tanár (PPKE JÁK)

<sup>2</sup> A „tartalmi” érvényesség a felfogásban nem az „anyagi jogfolytonosság”. Az előbbi a szimbolikusan tovább élő történelmi alkotmány, amely a közös nemzeti identitásban, a Szent Korona-tanon alapuló egyes közjogi hagyományokban és a történelmi vívmányokban érhető tetten. A Szent Korona az állami és nemzeti létünk lényegadó szimbóluma. Vö. SZABÓ István: Az ősi alkotmány. Történelmi előzmények. In: CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András (szerk.): *A magyar közjog alapintézményei*. Budapest, Pázmány Press, 2020. 83–122.

<sup>3</sup> Az utóbbi években ezen irányban folytattam kutatásokat.

Történelmi alkotmányosságunk a diktatúrák erőszakos és véres megszakítása ellenére lényegi tartalmi közjogi érvényességgel bír jelenleg is, ezért az az angol (liberál)-konzervatív alkotmányos közösség évszázadok óta fennálló történelmi alkotmányosságtudatát idézi, amely utóbbi – a történelmi tényeket tekintve – szintén nem mentes a történelmi megszakítottságtól.

*III. Országunknak nem az államformája, hanem a hozzá való viszonyunk a lényegadó ismérve, ezért az számunkra a HAZÁNK és neve: Magyarország*

Az imént leírt nemzeti identitásunk belső közösségösszetartó (már-már meghitt) zártságában, nemzeti közjő keresésében kulturálisan értékteremtő, kifelé pedig éppen ezért, ezen értékét ajándékként megjelenítve nyitott, együttműködő s magát is folyamatosan gazdagító befogadó.<sup>4</sup> Az országunk mindezért számunkra elsősorban anyaföld és haza, ahol otthon vagyunk, ezért is nem államformával jelöljük lényegét adó nevét („Magyar Köztársaság”), hanem hazánkként olyan nevet adunk neki, ami szívünknek mindig is kedves volt: Magyarország. Az ember és minden közösség alapvető joga, hogy úgy nevezze meg a számára legközelebb állókat, ami a leginkább kifejezi a hozzá fűződő meghitt, bensőséges kapcsolatának minőségét. Egy relációt kifejező név ugyanis magát a kapcsolat lényegét és minőségét adja vissza. Ezért hívja szinte mindenki így, sajátos becézgető nyelven a hozzá legközelebb állókat: az édesanyját, hitves házastársát, testvéreit, nagyját stb. A hazánk a mi számunkra az, amit számunkra mindig is jelentett és jelent: anya-földünk, továbbá családi és közösségi létünk otthona, amelyhez egyénként és a különböző közösségek, s végül a nemzeti magyar történelmi közösség tagjaként édes érzelmi szálak kötnek. Mi, mindannyian magyarok, szeretjük édes hazánkat, Magyarországot.<sup>5</sup> Annak történelmét, hagyományait, intézményeit, nagy személyiségeit és minden szimbolikus, azaz a közös nemzeti összetartozást kifejező megjelenését. E felfogás elemeiben már Edmund Burke (1729–1797) (liberál)konzervatív szemléletében is tetten érhető volt, amely az angol történelmi alkotmányon nyugvó konzervatív látásmódot tárja elénk. Ez szöges ellentétben áll a francia alkotmányossággal, a republikanizmussal (a haladó köztársaság eszméjével), amelynek eredeti, francia forradalom-kori lényege a múlt végkép, erőszakos eltörlése után „üres, tiszta lapra” (*tabula rasa*) merő absztrakt racionális, radikális (az adott társadalmi valóságtól elrugaszkodott) eszmék és elvek alapján egy „izzig-vérig polgári” alkotmány megszerkesztése. Azt aztán meg lehet szavaztatni, és így fel lehet mutatni egy mindenkori (relatív) politikai többség alkotmányos akaratának kifejeződéséeként, ahogy az történt – nem is egyszer – Franciaországban.

*IV. Az alkotmányozás hazai morális közege: egy rendszerváltástól tartó erodálódási folyamat természetrajza*

Az alaptörvény, minden alkotmány meghozatala, önmagában értékmegállapító, sőt azt teremtő folyamat, ezért annak tartalmának kialakítása – már csak a tartalmi értelemben vett legnagyobb szintű szubsztantív legitimáció biztosítása érdekében is – nagyszabású és mélyreható, élő ösztársadalmi párbeszédet igényel.<sup>6</sup> Maga egy ilyen processzus

<sup>4</sup> FRIVALDSZKY János: *Jó kormányzás és a közjó. Politikai és jogfilozófiai szemszögből*. Budapest, Pázmány Press, 2016. [a továbbiakban: FRIVALDSZKY (2016a)] 37–68.

<sup>5</sup> Gyurcsány Ferenc miniszterelnökként háromszor „kurva ország”-ként, egyszer pedig „nyüves ország”-ként említi hazánkat elhíresült balatonöszödi beszédében. Kérdés, hogy ezek pusztán csak retorikai szerepet töltek-e be nála, vagy pedig ezek voltak az ő optikájából a saját politikai cselekvése közegeként hazánk állandó jelzői. Ez utóbbi esetben Magyarország az ő számára csak trágár jelzőkkel illelhető voltaképpen romlott nyersanyag, amelyen ő – saját meglátása szerint – nagyszerű, ambiciózus munkálkodásra (volt) hivatott miniszterelnökként.

<sup>6</sup> Vö. FRIVALDSZKY János: Társadalmi diskurzus és szociális jogok. *Politikatudományi Szemle*, 1996/1. 93–104.

nagymértékben építi és interiorizálja a részvevőkben az alkotmányos közösség tudatát, annak érzéseit, s élővé teszi annak közösségépítő értékeit. Hazánkban a politikai – és vele implicit módon erkölcsi – kompromisszumon alapuló 1989–90-es politikai rendszerváltás a folytonosságot és a formális jogbiztonságot tekintette a legfőbb célnak, így ennek áldozatul esett a történelmi és erkölcsi igazság alapján megteremthető újrakezdés. Nem volt mód arra, hogy a kommunista időszak rémtettei a történelmi közös erkölcsi lelkiismeret fényében kivizsgálathassanak, s ezért az voltaképpen fel nem dolgozott, ki nem értékelt zárvány maradt a kollektív tudatban, miközben pártállami bűncselekményeivel, hazugságaival méregként belül végigmarta a társadalmi lét majd minden területét, eresztékét, s nem hagyta épen a szíveket, tudatokat sem.

Mindeközben a kommunista múlt döntő módon meghatározta a volt korábbi káderek rendszerváltás utáni gazdasági és egyéb sikerét (például a médiában). A puhuló diktatúrából átmentve vagyont és kapcsolati tőkét ők alkották a rendszerváltás után is a gazdasági, társadalmi, média- és akár még bizonyos tekintetben a politikai elitet is. Ez utóbbi elitiek szalonszabályai szerint nem volt szabad a kommunista múlt bűneit megvizsgálni, azokat nyilvánosan felemlíteni, s különösen nem azok intézményes állami, vagy éppen alkotmányos szintű számonkérését forszírozni. Ennek következtében a rendszerváltást követően a közviszonyokban az erkölcsi igazságérzék érzékelhetően jelentősen eltompult, sőt, mint olyan, sokakban el is fordult. Egy ilyen erkölcsi iránytűvesztett légkörben és kormányzási miliőben szinte szükségszerű volt Gyurcsány Ferenc kormányzásának azon tartalma, amely a balatonöszödi beszédben kitudódott. Az a hazugságon, megtévesztésen, a választók tudatos átverésén és a bűnös semmittevésen szisztematikusan alapuló kormányzási jelleget tárta fel. A beszéd nyilvánosságra kerülése nyomán támadt spontán állampolgári tiltakozásokat 2006-ban a miniszterelnök brutális és értelmetlen rendőri erőszakkal, azok sorozatával folytatta el, a tiltakozók testi épségét sem kímélve.<sup>7</sup>

A Gyurcsány Ferenc kormányzása alatt alkalmazott állami – talán ez a legjobb kifejezés – terror eszközei (a rendőrterror cselekményei) csupán a végpontja volt az erkölcsi és jogi igazság nélkül rendszerváltás utáni kormányzás elvi alapállásának és gyakorlatának. Gyurcsány Ferenc kormányzási rendszere átörökített habitusában több mindent a kommunista idők államhatalmi cselekvési módjából. Ez már nem rossz demokratikus – jogállami keretek között zajló – kormányzás volt, hanem nyílt és brutális visszaélés az alkotmány biztosította kormányzati felhatalmazottsággal. Első kormányzásakor egyébként nem is országgyűlési választás nyomán került kormányra, hanem a kommunizmusban állambiztonsági ügynök Medgyessy Péter miniszterelnök bukása után az MSZP pártkongresszusán a küldöttek szavazták meg új szocialista kormányfőjelöltnek, majd az alkotmány szerinti kormányfői kinevezést kapott. Az állampárt vagyont öröklő – s ekképpen is jogutód – MSZP e jelöltjének, aki korábban a Kommunista Ifjúsági Szövetség Központi Bizottságában magas rangot ért el, pártkongresszuson való kormányfővé jelölése, tulajdonképpen – szociológiai tartalmi értelemben – mintegy 'választása', sokakban rossz emlékeket idézhetett fel. Az ily módon való

---

Ld. különösen: uo. 99–101. Az alkotmányozásra, mint össztársadalmi diszkurzív folyamat szükségességére hívtam fel a figyelmet a *Magyar Nemzet* 1995. január 19. (csütörtök) számában. FRIVALDSZKY János: Alkotmányozás – A nagy társadalmi kihívás. *Magyar Nemzet*, 1995. január 19. 16. Somogyvári István, aki 1995-ben az Országgyűlés alkotmány-előkészítő bizottságának titkárságvezetője, majd 2004–2006 között az új alkotmány előkészítésének miniszteri biztosa volt, az alkotmánytervezetetről szóló irodalmak között szerepelteti ezen elemzésemet. SOMOGYVÁRI István: Magyarország történeti alkotmánya és a rendszerváltozást követő alkotmány-tervezetek. In: SÁNDOR Péter (szerk.): *Magyarország politikai évkönyve 2010-ről*. Budapest, Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány (DKMKA), 2011. 31.

<sup>7</sup> Erős a gyanú, hogy a rendőrség egyes esetekben maga provokálta az utána általa véresen elfojtott utcai, köztéri tiltakozásokat, illetve befolyásolta azok térbeli mozgását, hogy békés tiltakozásból utcai zavargás váljék. Orbán Viktor azonban nem hagyta magát provokálni, minthogy demokratiként az új alkotmányos demokratikus választásokra hagyta a nép erkölcsi és politikai döntését, ítéletét a Gyurcsány-rezsim felett.

hatalomkerülése is hozzájárulhatott ahhoz, hogy kormányfőként demokratikus jogállamban teljesen elfogadhatatlan, visszaélészerű hatalomgyakorlási módot, állami rendőrterrort is alkalmazott.

Bajnai Gordon sokadik felkérteként vállalta el a kormányfői feladatokat (a többiek visszautasították a felkérést). A kormányfőjelölt-keresés hosszas nyúge nagymértékben leértékelt a kormányfői pozíció presztízsét és úgy tűnt kifelé, hogy az utódpárt MSZP mintegy magából „kreálja” a kormányfőt – természetesen az SZDSZ biztosította támogatással. A kormány és a kormányfő intézményének és az alkotmányos rendszerben betöltött szerepének közjogi, alkotmányjogi tisztázása és egyben megerősítése elodázhatatlanná vált, hiszen a konstruktív bizalmatlansági indítványt az MSZP mint párt voltaképpen arra használta, hogy újra cserélje le a megbukott „kormányfőjét” a parlamentben – ez Gyurcsány Ferenc kormányfői hatalomra kerülésének az esete. Medgyessy Péter tekintetében pedig elmondható, hogy a kormányfői megbízás, illetve a bizalmi szavazás és a konstruktív bizalmatlansági indítvány alkotmányos intézményeinek lényegéhez méltatlan volt az a huzavona, ami lemondását övezte. Az tudniillik, hogy a lelépési verziók között egy ideig nem tudott dönteni, választani, s ezért lemondását tétován lebegtette, minthogy az MSZP vezetői közben arról győzködték, hogy várja csak meg, amíg konstruktív bizalmatlansági indítvánnyal leváltják, megbuktatják, „lecserélik”. Egyértelművé vált, hogy nem helyes, ha a kormányfőket egy kormányzópárt mintegy egymás után delegálja egyugyanazon parlamenti cikluson belül, különösen, ha az a kommunista egypártrendszer voltaképpen utódpártja, s az egész parlamentnek mindeközben alig van már társadalmi támogatottsága a választók körében.

Az MSZP tehát az általa jelölt miniszterelnök bukásakor azt mintegy – szociológiai tartalmi értelemben – egy újra „cserélte le”. Ha kell, hosszú ideig való keresgélés, számos visszautasítás után ráakadva végül olyasvalakire, aki azt végre hajlandó volt elvállalni (ez lett végül Bajnai Gordon). Ez az eljárás mód teljességgel ellentétes a közvetett parlamenti képviselő és a megbízáson alapuló kormányzás John Locke (1632–1704) által kidolgozott természetjogi modelljével és annak közjóra irányuló eszmeiségével, amely koncepciónak nagy hatása volt a nyugati parlamentáris kormányformák kialakulására.<sup>8</sup>

#### *V. Egy elszalasztott lehetséges alkotmányos konszenzus kérdéséhez*

Gyurcsány Ferenc kormánya gazdasági ténykedésének eredményeképpen a 2007–2008-as pénzügyi és gazdasági világválság az elsők között söpörte el a nagyon gyenge lábakon álló – majdnem csödközeli – magyar nemzetgazdaságot, amiként egy nagyon legyengült szervezetet azonnal ledönt, megsemmisít egy veszélyes ragályos betegség. Gyurcsány Ferenc balatonőszödi beszédének mögöttes valósága pedig bukása után is még ott kísértett a levegőben, megmérgezvén a politikai közgondolkodást. A Fidesz óriási támogatottsággal nyerte meg a választásokat. Ez megmutatta a változás iránti hatalmas igényt, amelynek letéteményese a Fidesz volt (amely magába tömörítette szövetségeseit, köztük mindenekelőtt a kereszténydemokratákat és a kiscgazdákat), akkor is, ha alkotmányozásról nem volt szó az országgyűlési választásokon, így arra nem is adhattak kifejezett felhatalmazást a választók. Azonban realista szemléletből tekintve nyilvánvalóvá vált, hogy a régi alkotmányos keretek nem biztosították immáron az össznemzeti morális, politikai konszenzust, ami a gazdasági válságból való kiutat is elősegíthette volna, amely átfogó válságba országunk a rendszerváltás után az MSZP-SZDSZ pártszövetség kormányzásai alatt egyre mélyülően jutott. Nem volt folytatható az Antal-kormány által megkezdett, az erkölcsi és politikai történelmi igazság

<sup>8</sup> Ld. FRIVALDSZKY János: John Locke: a kormányzat a tulajdonjog biztosítására jött létre megbízási szerződéssel. In: FRIVALDSZKY János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei. A kezdetektől a XIX. század végéig*. Budapest, Szent István Társulat, 2016. [a továbbiakban: FRIVALDSZKY (2016b)] 224–253.

kimondása és az abból fakadó szükséges közjogi konzekvenciák levonása nélkül folytatott kompromisszumok reálpolitikája. Gyökeresen más alkotmányos utat kellett választani.

Ebben a kontextusban kellett volna az össznemzeti konszenzusos alkotmányozás folyamatát elindítani. Erre nyilván az ellenzék pártok akkori állapota miatt nem volt lehetőség, ezért szinte vészes gyorsasággal készült el – jobbára Szájer József és Gulyás Gergely koprodukcójában – az alkotmánytervezet, s némi akadémiai-egyetemi-közéleti szakértői körökben lezajlott szakmai vita után került végül elfogadásra a kormánypártok által hazánk új alkotmánya, Alaptörvénye. A Fidesz-KDNP szövetség a 2010-es országgyűlési választások eredményeképpen kétharmadosnál nagyobb (68,13%) többséggel bírt a parlamentben. A konszenzusos legitimáció helyett tehát a többségi demokratikus elv legitímálta az új alkotmány elfogadását. Azt azonban nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a nemzeti-polgári oldalon való legszélesebb, ezen értékek mentén történő konszenzus-keresés a Fidesz részéről már vagy másfél évtizeddel azelőtt megkezdődött,<sup>9</sup> s az időközben a lehető legnagyobb kiterjedtségét el is érte. Ezáltal politikai síkon az alapvető nemzeti közös értékek keresése és azok politikai szövetségben való összegzése megtörtént a konzervatív-nemzeti oldalon. Az alkotmányozáskor az ellenzéki politikai erők mögötti kulturális és szakmai elit nem tudott és kívánt ehhez saját liberális-polgári értékeivel csatlakozni, még nagyobb, egy valóban teljes nemzeti konszenzust keresvén. Azonban az általuk képviselt köztársasági eszmeiség magyar változatában és főleg a történelmi alkotmány vívmányai között szereplő municipális gondolkodásnak az általuk markánsabban képviselt helyi önkormányzatisággal való találkozásának határmezsgyéin lettek volna nézetem szerint olyan elemek, amelyek jól integrálhatóak lettek volna az új alaptörvénybe. Mindez és a területi önkormányzatisággal (nemesi vármegye) együttjáró alkotmányos szabadelvű eszmeiség most égetően hiányzik alkotmányos rendszerünkől. Megjegyzendő, hogy a vármegyéknek a központi hatalommal szemben ellensúlyként gyakorolt nemesi önkormányzati jellege volt az alkotmányos történelmi vívmány és nem a központi kormányzat által kinevezett főispán személye és intézménye. Ezen alkotmányos *novum* nem mozdította el tehát jelen alkotmányos rendszerünket sem a szubszidiárius berendezkedés, sem a központi kormányzattal szemben vagy azzal párhuzamosan gyakorolható fékek és ellensúlyok rendszere felé. Éppen ellenkezőleg.

---

<sup>9</sup> Már 1995 februárjában létrejött a legmagasabb pártvezetői szinten Pokol Béla kezdeményezésére egy első egyeztetés, mégpedig zárt ajtók mögött egy egyetemi dolgozószobában (ELTE ÁJK, Politológia Tanszék). Ezen részt vett többek között Orbán Viktor pártelnök, Kövér László és Áder János Fidesz alelnökök, az MDF-ből Boros Péter és Kulin Ferenc alelnökök, Giczy György KDNP pártelnök és jómagam e párt részéről szakértői minőségben. (Én nem voltam tagja a pártnak, de az országgyűlési frakciónál dolgoztam és szerény eszközeimmel igyekeztem egy össznemzeti nemzeti-polgári szövetség létrejöttét elősegíteni, többek között – az e táborban akkor különösen nagy befolyással rendelkező – *Magyar Nemzet*-beli cikkeim révén is. Vö. FRIVALDSZKY János: Más koalíció nehezen képzelhető el. Karácsonyfadisz egy liberális fenyőfán? *Magyar Nemzet*, 1995. január 26. 16. Mivel a szóban forgó nem nyilvános informális megbeszélésen Giczy György pártelnök nem mutatott nyitottságot Orbán Viktor és a Fidesz felé, így e találkozó után – bár Giczy György maga kérte, hogy kísérem el őt erre az informális megbeszélésre – megszakítottam vele a kapcsolatot.) Jelen volt továbbá Fekete György és az MSZP-s Kósa Ferenc is, aki népi-nemzeti elkötelezettségéről volt ismert, továbbá egy MSZP-s kötődésű vezető szakember politikus. (Az ő neve eddig nem vált nyilvánossá, így én sem említtem itt őt név szerint). E nagy jelentőségű kb. háromórás informális találkozáson a közös értékelvű platform egyeztetése zajlott, természetesen praktikus politikai témákat is érintve. Kifejezetten az alkotmányozás egyes kérdéseiről nem volt szó emlékeim szerint, így a *Magyar Hírlap* nyitóoldali cikkének ez a része, amely erről is beszámol, találgatásnak minősül. („Három ellenzéki párt zárt ajtók mögött.” *Magyar Hírlap* 1995. február 11.) A *Népszabadság* is a címlapján adott hírt a találkozóóról: „Ellenzéki vezetők Pokolnál.” *Népszabadság*. 1995. február 11.

## VI. Miért vált tarthatatlanná a „szépreményű” reformált szocialista alkotmány biztosította rendszer?

A jelentősen megreformált, s formailag a jogállami demokratikus viszonyokhoz alakított 1949-évi, s így immáron 1989-évi alkotmány jogbiztonságot és jogfolytonosságot biztosított a rendszerváltáskor, a kommunista diktatúra bűnét viszont elfedte, következőképpen igazságon alapuló igazságosság nélküli praktikus politikai kompromisszumon nyugodott a békés rendszerváltó átmenetet érdekében.

A történelmi és erkölcsi igazsággal való szembenézés nélküli, az átmenetben stabilitást adó és azt megőrző kompromisszumon nyugodott tehát az új alkotmányos rezsim, a reformkommunistákkal kötött alkun, illetve az MDF-SZDSZ paktumon. Egy ilyen szellemi légkörben – hogy egy példával éljek – a diktatúra megfigyeltjei anakronisztikus módon a szociálliberálisok politikai cinikus közbeszédében az ügynöktörvény „érintettjeivé” válhattak. A tendenciózus nyelvpolitika kiforgatta az igazságot. Megtehetette, mert a rendszerváltás eleve a történelmi valós erkölcsi igazság elhallgatása mellett történt, így az annak egyébként nagyon is szükséges, alkotmányos szinten szabályozott konzekvenciáinak levonására valójában nem is kerülhetett sor.

A már több vonatkozásában említett politikai és gazdasági előzmények után késedelem nélkül kellett visszabontani az alkotmányos rend elferdült (erkölcsileg elvetemedett, s ezért pervertálódott) pizzai vagy bolognai „ferdetornyát”,<sup>10</sup> mert az az ország számára több

<sup>10</sup> Az Alaptörvény megszületése után Olaszországba hívtak előadásokat tartani az új alkotmányunkról, többek között Bolognába is. Ott éltem e példákkal. Az olaszországi sajtóban és így az ottani közvéleményben különösen erős ellenállás és elutasítás mutatkozott az új magyar alaptörvénnyel szemben. Ezért volt szükség arra, hogy annak valós tartalmáról hiteles forrásból tájékozódhasson az olasz egyetemi szféra.

A legnagyobb egyetemi előadásomra Reggio Calabriában került sor. *La legge fondamentale ungherese*. Időpont: 2012. november 26-29. Helyszín: Università Mediterranea di Reggio Calabria (Olaszország), Alkotmányjogi Tanszék, ahol négy összevont évfolyamelőadást tartottam kb. 300 hallgató és féltucat professzor előtt. <https://bit.ly/2YhFFhL>

Egy másik előadásomat a római La Sapienza Egyetem Politikatudományi Karán, az Államelmélet Tanszéken tartottam: *La nuova legge fondamentale ungherese*. Az előadás témája: az alapvető emberi jogok és a kormányforma új alkotmányos konstrukciója. Időpont: 2013. március 13.

A félreértéseket az is gerjeszthette, hogy az Alaptörvény szakmában közkézen forgó olasz nyelvű fordítása néhány nagy jelentőségű résznél nem volt egészen pontos. E kötet végén található meg az Alaptörvény olasz nyelvű fordítása: Giuseppe Franco FERRARI (szerk.): *La nuova Legge fondamentale ungherese*. Torino, G. Giappichelli Editore, 2012. 175–204. Az egyik ilyen kisebbnek látszó pontatlanság éppen egy nagy jelentőségű résznél történt: A „SZABADSÁG ÉS FELELŐSSÉG” fejezet címét „szabadság és kötelezettségek”-nek fordították („Libertà e doveri”). A felelősségből tehát kötelezettség lett, ami elvette a szabadsággal együtt járó felelősség korrelatív jellegét, s a kötelezettség állam által keletkeztetett voltát sugallta. Az ezt követő első alkotmányos rendelkezés értelme valóban ilyen értelemben félrecsúszott a helytelen fordítás miatt. A magyar normaszöveg I. cikk első bekezdése ugyanis így hangzik: „AZ EMBER sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait tiszteletben kell tartani. Védelmük az állam elsőrendű kötelezettsége.” Az „ember” kiemelt alkotmányos (és az az alapjául álló filozófiai) valóságát érzékeltető, az nagybetűvel van írva. Az ilyen módon szedése elmaradt az olasz nyelvű kiadásban, ami komoly hiba. Az olasz fordítása pedig az ember általános érvényű, kiemelt és kogens védelmét csupán az államra szorítja és arra testálja: „Il primo dovere dello Stato è di rispettare e difendere i diritti inviolabili e inalienabili dell'uomo.” Uo. 179. Ezzel elvész az alkotmányos védelem valódi értelme és annak szemléleti módja. Hasonlóképpen, ahol pedig az eredeti magyarban egy vessző választja el egymástól a két tagmondatot, azáltal, hogy azokat két külön mondatba írták az olasz nyelvű fordításában, a méhmagzat státuszát – akaratlanul is – még inkább elgyengítették. (Egyébként a radikálisan abortuszpárti nemzetközi szervezet hazai magyar partnere törekedett e külön mondatba írás elérésére, s ezáltal a méhmagzat alkotmányos védelmének gyengítésére az alkotmánytervezet szövegezése időszakában, amit azonban az alkotmánytervezet szerkesztője a normaszövegtervezetben nem érvényesített.) Továbbá a magyarban szereplő „ember” fogalma helyett az olaszban „emberi lényt” írt a fordító, ami még hangsúlyosabbá teszi e fordítási döntéssel azt, hogy az olaszban külön mondatban szereplő magzat voltaképpen nem emberi lény, s ezért a védelme nem is lehet azonos az emberi lényeket megillető jogokkal, amelyeket azok az emberi lényükből fakadóan bírnak. Az Alaptörvény szóban forgó II. cikke így hangzik: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi

tekintetben is életveszélyessé vált. Már semmilyen technikával nem lehetett azt az összedőléstől megmenteni. Előbb csak az igazságtól a kompromisszum jegyében és a jogbiztonság és a jogfolytonosság érdekében tett kisebbnek tűnő eltérések voltak észlelhetőek – akár csak a ferde tornyok esetében az alsó szinteken még csak néhány centiméter a függőlegestől való eltérés –, végül azonban azok növekedvén olyan hatalmassá adódtak az össze, ahogy távolodtunk a rendszerváltástól, hogy már-már bedőlni látszott alkotmányos rendszerünk teljes tartó pillérezete, de legalábbis a nemzet számára életveszélyessé vált már a teljes politikai rendszer (ügynökkérdés visszásságai, balatonöszödi beszéd, állami rendőrterror, gazdasági csődhelyzet stb.). Olyan alkotmányra volt tehát szüksége hazánknak, ahol – meghaladván immáron az elvtelen pragmatikus kompromisszum horizontját – a lehető legszélesebb konszenzus alapértékeiben a történelmi erkölcsi igazságon is nyugszik.

Helyes politikai rend és erkölcsös politikai cselekvés csakis a jelentős erkölcsi bűnöket elkövetett kommunista diktatúra felelőseinek valamilyen módon való megnevezése révén volt csak immáron elgondolható. Szükségessé vált a kommunista rendszer bűnöseinek és az elkövetett bűneik néven nevezése, egyébként nem volt lehetséges erkölcsi alapra helyezni az alkotmányos és politikai rendünket. Enélkül esélyünk sem volt elvárni a mindenkori politikai aktoroktól az erkölcsös cselekvést.<sup>11</sup> Az MSZP e téren való terheltsége nyilvánvaló volt, s Gyurcsány Ferenc kormányzása mutatta meg azt, hogy az utódpart mindent összevetve végülis nem volt képes túllépni múltjának árnyékán. (Mára már szinte el is tűnt a közéletből.) A rendszerváltáskor radikálisan antikommunista SZDSZ pedig a rendszerváltás után gyorsan az utódpart állandó politikai társa lett a kormányzásban és általában a politizálásában, ami által komoly morális terheltséget vett magára, ami rajta is hagyta a párton és a politizálásán a bélyegét. A történelem mondott felette ítéletet – végérvényesen eltűnt a politikai közéletből. Nem csupán az általa erőltetett neoliberalizmus bukása miatt, hanem erkölcsi hitelvesztése okán is. Az ellenzék oldaláról 2010-ben tulajdonképpen nem volt kivel, komoly és erkölcsileg hiteles politikai erővel az alkotmányos össznemzeti konszenzust létrehozni, az alkotmányos egyezséget megkötni.

### *VII. A történelmi erkölcsi igazságon nyugó alkotmányos konszenzus reális lehetősége*

A konszenzus olyan egzisztenciális konvenciót képes létrehozni, amely közösen létrehozott szimbolikus dimenziójával új, közös identitást ad az abban részvevőknek. A funkcionális kompromisszum ezzel szemben olyan közös redukcióval létrehozott legkisebb közös többszörös, amely nem interiorizálható értéktartalmában, mivel annak tartalmával igazából egyik fél sem elégedett, ezért alig várják az abban részes felek, hogy a maguk javára

---

méltóságához, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” Az olasz fordítása viszont így: „Ogni essere umano possiede il diritto alla vita e alla dignità umana. La vita del feto e dell’embrione è tutelata dall’istante del concepimento.” Uo. 179. Kisebbségi problémának tűnik, viszont az alkotmányos rendelkezés lényegének meg nem értését sugallja az, hogy a magyar alkotmányos rendelkezést „HAZÁNK neve Magyarország” /Alapvetés A) cikk./ így fordították le: „Il nome del nostro Paese è Ungheria.” A „haza” helyett ily módon „ország” lett, ráadásul nem az egész kifejezés került nagybetűvel szedve, hanem csak az első betűje. Ezáltal nem a fogalom kapott lényegi kiemelés, hanem olybá tűnik, mintha az „ország” egyfajta tulajdonnév lenne az alkotmány koncepciójában, s ezért kell azt nagybetűvel szedni. E félreértésre okot adhatott esetleg az is, hogy az olasz nyelvben az „állam” főnév nagybetűvel írható, hogy a „státus”, a „helyzet” („stato”) fogalmától elkülönítessék: „Stato”. Az olaszban a „haza” megfelelőjeként végig nagybetűvel írva ez kellett volna, hogy álljon: „PATRIA”. Ez nőnemű főnév. Vö. „anya-föld”.

<sup>11</sup> A politikának az erkölcsi alapokon való szilárd állása szükségességét akkoriban több cikkemben elemeztem. Ld. pl. FRIVALDSZKY János: Az erkölcs belépőjegy. Félúton Európába. *Magyar Nemzet*, 1995. május 22. 13.; FRIVALDSZKY János: A szakértőség zászlaja alatt. A taktikázás magasiskolája. *Magyar Nemzet*, 1995. október 12. 8.; FRIVALDSZKY János: Morális tudás – politikai cselekvés. Államunk posztmodern kísértehajóján. *Magyar Nemzet*, 1996. október 29. 10.

értelmezzék annak tartalmát.<sup>12</sup> A rendszerváltás reformált alkotmánya igazi ilyen értelemben vett funkcionális kompromisszum volt azzal tetézve, hogy az az erkölcsi igazság (az elkövetett gaztattek) vétkes elfedésével jött létre. Ezután a történelmi erkölcsi igazságon nyugvó alkotmányos (egzisztenciális) konszenzus létrehozatalára nem volt már lehetőség. Azon nemzeti minimumban sem lehetett így megegyezni, amely az egészséges és igaz jövődöbéli alkotmányos konszenzus lehetőség-alapját teremtette volna meg.

A 2010-es országgyűlési választás elsöprö, több mint kétharmados nemzeti kormányzati többséget eredményezett. Ez már nem csak a polgári Magyarországot építő Fidesz-kormány volt, mint az első Orbán-kormány (1998–2002), hanem inkább össznemzeti, azaz a nemzet érdekét hordozó nemzeti beállítottságú kormány lett. Az elsödlegetesen nem a nemzeti természetes összetartozás legmeghatározóbb kötelékében gondolkodó szociálliberális erök a köztársaság alkotmányos-jogi konstrukciós erejével és az individuális szabadságjogok garantálásával gondolták az ország alkotmányos kohézióját biztosítani,<sup>13</sup> amelynek az alkotmány konstitúciója adott volna konstruált jogi keretet és formális alapot. A nemzeti erök számára a nemzeti politikai közösség létében már természetes módon adott volt. Azt tehát nem az alkotmány kovácsolja össze az alkotmányt megszövegező és azt elfogadó politikai erök, illetve az azt megszavazó polgárok individuális akaratából. A nemzet politikai közösségét nem a köztársaság eszméje tartja össze az azt intézményesítő kartális alkotmány pozitív jogi kötöereje révén. A nemzet, a haza és az országunk nem voluntarisztikus módon alkotmányosan konstruált formális közjogi fikciók (amelyek így voltaképpen egyfajta imaginárius jogi képzetek lennének) és nem is fizikai hely, hanem ösi partikuláris rendként sajátunkként adott, amibe én-konstitutív módon beleszületünk,<sup>14</sup> s aminek vannak belső értékei, természetes szövedékei, szimbólumai és nemzetkohéziós történelmi tettei és eseményei, valamint lényegileg (tartalmilag) megszakítatlan „szent” közjogi hagyományai.

Mint említettük, az alkotmányos konszenzusnak nem volt immáron hiteles és jelentös eröt képviselő alanya a szociálliberális felsövezetésű ellenzéki politikai szférában. A magyar alkotmányos berendezkedés kormányzatának „bolognai ferde tornya” életveszélyesen dölni kezdett Gyurcsány Ferenc kormányzása alatt. A választók radikális fordulatot akartak, visszatérve egy valóban felelösen cselekvő kormány hitelt érdemlő kormányzáshoz. Ám még ennél is mélyebb megújulás iránti vágy volt érezhető: szükséges volt visszatérni az eredeti, mélyen fekvő erkölcsi és szellemi gyökereinkhez, a rendszerváltozás előtt idöszakba is. E lelki és szellemi megújulás iránti igény végül az Alaptörvény nemzeti hitvallás részében nyert kifejezést, átütö megfogalmazást.

### VIII. A történelmi alkotmány természetéről

Minthogy a magyar alkotmányosság évszázados tudata, szelleme ott élt búvópataként a nemzetben, a nemzeti értékekben és egységben gondolkodók szívében és értelmében, ez adhatta a lehető legszeleesebb konszenzuális alapot egy régi-új alkotmány elfogadásához. Az Alaptörvény ennek lett kifejeződése. Az olyannyira egyértelmű volt föbb pontjaiban, hogy azt gyorsan szöveggé lehetett formálni. Az Alaptörvény meghatározó része leírja a magyar alkotmányos nemzeti lelkületet, normatív voltában meg is erősíti azt, és teszi fenntartandóvá,

<sup>12</sup> Vö. FRIVALDSZKY János: Esetlegesség a politikában: az MSZP-SZDSZ koalíció gondolkodási mintái. *Magyar Szemle*, 1997/1–2. 159–173. <https://bit.ly/3AZgmz8>

<sup>13</sup> Vö. FRIVALDSZKY János: Gondolatok az emberi jogok radikális szemléletéből fakadó problémákról. In: FRIVALDSZKY János (szerk.): *Egy európai alkotmány felé*. Budapest, Faludi Ferenc Akadémia-OCIFE, 2003. 63–74. <https://bit.ly/3F68yhD>

<sup>14</sup> Vö. Edmund BURKE: „Fellebbezés a mai whigeaktól a régebbiekekhez.” In: KONTLER László (szerk.): *Konzervativizmus 1593–1872. Szöveggyűjtemény*. Budapest, Osiris, 2000. 209.



védendővé. Egy történeti alkotmány, mint amilyen a magyar is, eszméjét tekintve nem kartális léte vagy ilyenkénti megfogalmazása miatt érvényes, hanem mert a nemzet történelmi tudatában és erkölcsi érzékében jelen van és mindig is jelen volt.

Az Alaptörvény nem csupán a jogrend alapja, hanem egyszersmind társadalmi szerződés is, amely nem csupán a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között kötött, hanem egyúttal a régmúlt magyarok szerződési keretének tovább élését, s annak jelen korban való érvényességét is jelenti, amely most, az alkotmányozáskor megerősítetik. Másképpen ugyanis nem lehet a már elhunytakkal szerződést kötni: csakis úgy lehet, hogy követjük, folytatjuk az általuk megteremtett szerződési keretet. E „keret” így valóban „élő” lesz, ahogy az Alaptörvény is fogalmaz. Az őseink élő szövetségi/törvényi szellemi hagyatékában folytatjuk az alkotmányos létünket, s adjuk mi is azt tovább a többi generációnak. Ez az őseredeti történeti szerződés, illetőleg a történelmileg létrejött és áthagyományozódott történeti alkotmány koncepciója.<sup>15</sup> Ezzel szemben, a Csatorna túlfelületén, ahogy arra Edmund Burke, az őseredeti láthatatlan szerződésen nyugvó történelmi alkotmány legnevesebb képviselője hivatkozik, individuumok alkotnak üres táblára írva, tökéletesen ésszerű, mert matematikai pontosságon alapuló, egyetemesen érvényesnek tartott kartális alkotmányokat. Márpedig az ilyen alkotmány „csinálmány”, kreálmány, amelyet a geometriai-matematikai szigorúsággal használt tudományosan kristálytisztá jelentéstartalmú fogalmak és törvények egyetemesen érvényes tételeinek leírása fémjelez – legalábbis elvileg.

Az, hogy mégis pár évente írtak ilyet és fogadtak el a franciák a francia forradalom után, mutatja azt, hogy az nem egyetemesen érvényes axiómák és tételek írásba foglalása, hanem az aktuális politikai többség által megszerkesztett és elfogadott (konstituált) politikai dokumentumok sora volt. Ezzel szemben a történelmi alkotmány alapvető emberi igazságokon, pontosabban azoknak az adott politikai és jogi közösségekben megfogalmazott politikai vetületein, annak igazságosságérzékén nyugszik, amely az embert és annak közösségeit történelmi tapasztalatuk szerint valóban szolgálja az emberi és közösségi jogosultságok, köteleességek és a közjó érvényesítése jegyében. Ezek az adott nép fokozatosan nyert, sajátjukként meghódított és nekik megfelelően alakított történelmi szabadság- és közjogi vívmányai. Ezek mind cseppkövek módjára lassanként kialakult és megerősített gyakorlatokon, történelmileg alakított és kipróbált, visszaigazolt alkotmányos megoldásokon alapulnak, amelyek összetettségükben egyszerre irányítják a politikai közösség alkotmányos életét és fejezik ki annak kollektív nemzeti identitását.

---

<sup>15</sup> Vö. „Bizonyos, hogy a társadalom szerződés. Alkalmi jelentőségű ügyekre vonatkozó alacsonyabbrendű szerződéseket tetszés szerint fel lehet bontani – hanem az államot többre kell tartanunk bors és kávé, kalikó vagy dohány, vagy ismét más, de hasonlóképpen közönséges dolgok adásvételére kötött társasági egyezségeknél, amelyek kicsinyes, pillanatnyi érdekeket szolgálnak és a felek szeszélye által felrúghatók. Másfajta megbecsüléssel kell rá tekintenünk, mivel nem olyan dolgokkal kapcsolatos társas viszony, amelyek csupán a pillanatnyi és mulandó természetű állati lét szolgálatában állnak. Az állam társas viszony minden tudományban, minden művészetben, minden erényben és minden tökélyben. Az efféle társaság céljai ugyanis csak számos nemzedék elmúltával érhetők el; nem csupán maguk az élők, hanem az *élők, a már holtak, s a még meg nem születettek közötti társas viszony* ez. Minden egyes állam minden egyes szerződése csupán egyetlen cikkelye az *örök társadalom nagy őseredeti szerződésének*, mely összefüzi az alacsony és a magasrendű dolgokat, a látható és a láthatatlan világot egy megszeghetetlen esküvel szentesített szilárd megegyezés értelmében, amely minden fizikai és erkölcsi szubsztanciát megtart a maga kijelölt helyén. E törvény nincsen alárendelve azok akaratának, akiket önmaguknál végtelenül magasabb forrásból származó kötelezettség készítet arra, hogy akaratukat alávéssék ennek a törvénynek. Ama egyetemes királyság helyhatóságainak nem áll szabadságukban, hogy tetszésük szerint, kétes értékű elméleteik alapján szétszakítsák alárendelt közösségeik kötelekeit, s az alapelvek nem-társadalmi, nem-polgári, zilált káoszává bomlasszák azt (kiemelés tőlem: F. J.)” Edmund BURKE: *Töprengések a francia forradalomról*. Budapest, Atlantisz, 1990. 190.

*IX. Az 1956-os szabadság a testvériség megtapasztalásával párosult – a kortárs nemzeti alkotmányos kötelékek nyomában*

A politikai szabadságunk és nemzeti függetlenségünk a legplasztikusabban a kommunista diktatúra által elvett, s az 1956-os forradalomban visszanyert voltukban, azok elemi megtapasztalásában gyökereznek mind a mai napig. Azok *de facto* elvesztése a szabadság felismert jelentőségén és kivívott és így megszerzett minőségén semmit sem változtat, minthogy annak átélés és belsővé tett kvalitását az elnyomó szovjet hatalom és a kommunista diktatúra mennyiségi s külső dimenzióban ható terrorja megszüntetni eleve nem tudhatta. Ez a szabadság a nyíltzívű egyetemista ifjak számára – társadalmi rétegekhez/osztályokhoz való tartozásuktól és az általuk vallott politikai ideológiáktól függetlenül –, de a városaik és vidékiek számára is a – segítségnyújtásban megélt – testvéri egyenlőség megtapasztalásához kötött volt és maradt korunkban is.<sup>16</sup> 1956 ugyanis nem csupán és nem is annyira a külső elnyomó államdiktatúra elleni forradalom volt, hanem sokkal inkább a szívek belső forradalma, és a testvéri egyenlőség közös megtapasztalása, ami a külvilágban plasztikus megjelenési formát öltött: egymásba karolva meneteltek hosszú sorokban az '56-os egyetemisták és ifjak. Ez mutatta meg és fejezte ki számukra a szoros összetartozásukat, testvérmivoltukat, a még állam nélküli sajátos magyar „természeti állapotot”.

Az Alaptörvény következképpen megfelelő módon hívja fel 1956 szellemét. Az egyéni szabadságot az együttműködéshez köti, továbbá a „közösség erejéről”, illetve a nemzeti összetartozásról ír, amelyet a hűség és a hit tart össze, s amely a nemzet együttműködését hozza létre. Az 1956-os megélt elemi testvéri érzés, továbbá a családi és nemzeti összetartozás érzelmi történelmi és transzgenerációs kötelékei együtt képzik azt az élő társas szövetségi jellegű kötőszövetet, amely természetes a számunkra, azaz ami nem az alkotmányra szerződő individuumok akaratainak kreálmányai, pusztán érdek-vezérelt konvenciója. A nemzet testének szolidaritási kötőelemei így természetesen, mert a családi szerveződés analógiás mintáit tartalmazzák, minthogy mindkettőt a hűség és a hit tartja össze. A nemzetet azonban, amely nem rokonsági vérségi viszonylatok, hanem a történelmi közös múlt – jogi és érzelmi – kötelékei által összefogott nemzettest, a történelmi alkotmány vívmányai és különösen a Szent Korona szimbolikus ereje forrasztja egybe, ami annak normatív módon való kifejeződése, s önképe is egyben. Magyarország történelmi alkotmányosságának – tartalmi értelemben vett – állami folytonosságát és nemzeti egységét a Szent Korona által megtestesített ősi közös nemzeti jog szimbolikus abroncsfoglalatja tartja tehát össze.

A nemzet alkotmányos jogi identitását tehát elsősorban a történelmi jogi vívmányaink jelenítik meg. Mivel ezek a mi közös történelmi kincsként szerzett és megőrzött vívmányaink, ezért ezekhez, mint identitásunk lényegadó elemeihez, ragaszkodunk. Nemzetünket – az államiság térben (Trianon) és időben (diktatúrák) való megszakíttottsága ellenére – ez teszi létében folytonossá. A magyar nemzet egységes, így a határokon átnyúlóan szerveződik: a trianoni döntés eredményezte térbeli szétszakíttottság nem tudja természetes, azaz történelmi, nyelvi és kulturális együvé tartozása adta egységét megtörni. A történelmi alkotmányon nyugvó történelmi állami és nemzeti létünket pedig a diktatúrák nem tudták megszüntetni. Lehet, hogy a történelmi alkotmány alaki/(anyagi?) jogfolytonosságát igen, de a tartalmat semmiképpen. A történelmileg kikristályosodott közjogunk lényegi tartalmi elemei ugyanis a nemzettest tagjaiban, a közös intézményeinkben, nemzeti szimbólumainkban és nemzeti létünk szokásaiban, a történelmünkben formált és megőrzött kultúránkban, s mindenekelőtt a magyar

<sup>16</sup> Id. FRIVALDSZKY János: *Ötvenhat lelke*. Budapest, Kairosz, 2008. 82., 89., 121., 124–125., 191. Magam személyesen tapasztaltam meg édesapám, Id. Frivaldszky János egyik 56-ot tárgyaló kötetének a Magyar Nemzeti Levéltár budai várban levő épületében tartott bemutatásán megjelenő, akkor még élő ötvenhatosok reakcióiból azt, hogy, amit édesapám a fentiek szerint az 1956-os események szellemiségéről publikációiban, kötetekben leírt, azt ők mind osztják. (2017. április 24-én került megrendezésre a könyvbemutató a Lovagteremben.)

szívekben, a nemzeti érzésekben rejteznek. Elég csak a Szent Koronához és a Szent jobbhöz fűződő viszonyunkra gondolni. A jog és az alkotmány ilyen felfogásban nem annyira a pozitív jogi normákat és azok ily módon való formális-eljárás érvényességét, hanem az évszázadokon át sajátunkként elbirtokolt és így megőrzött sajátos magyar szabadságtudatot, és a közös történelmi – sok tekintetben erkölcsi tartalmú – jogi intézményeket és alkotmányos elveket (pl. hatalommegosztás módjai) mint vívmányokat fedi.

A kereszténység folytonos jelenléte, a nemzeti hagyományaink és az 1956-os tapasztalat folytonosságot mutatnak, mivel az általános emberi természet értékei, természetjogi normái és nemzetünk jogi hagyományai nincsenek – lényegüket tekintve – ellentmondásban egymással. A kereszténységnek (állami) nemzetmegtartó szerepe volt és van. A Szent Korona-tan veleje, forrása is ebben gyökerezik. Az Alaptörvényben kinyilvánított általános emberi alapvető jogok és értékek, a történelmi nemzeti vívmányok, valamint a magyar történelmi szokás alkotta – alkotmányértelmezéssel pontosítandó – közjogi hagyaték egységben jelentik azt a jogi nemzeti értékalapot, ami a nemzeti hitvallásban került összegzően és megvallottként kinyilvánításra.

## *X. Az Alaptörvény és a természetjog*

### *X.1. A gyermek nemi önazonosságához való alapvető jogának, a családban rejlő természetes nemi szerepeknek és a család kollektív alanyiségéből fakadó jogának védelme*

Az Alaptörvény normaszövege nem hivatkozik kifejezetten a természetjogra vagy a természetes erkölcsi törvényre. Helyette, amikor nézetem szerint e tartalmakra kíván utalni, jobbra a keresztény kultúra felvállalandó és folytatandó örökségét hívja fel. A kilencedik módosítás nyomán bekerült alkotmányos előírás, miszerint „Magyarország védi a gyermekek születési nemének megfelelő önazonosságához való jogát, és biztosítja a hazánk alkotmányos önazonosságán és keresztény kultúráján alapuló értékrend szerinti nevelést” úgy értelmezendő, hogy a keresztény kultúra e tekintetben nem más, mint a keresztény tanítás a férfiről és nőről való születettség tényéről, amelynek a kibontakoztatása szükséges a természetjog és a természetes erkölcs jegyében. A férfi és a női jelleg természeti tény, amelyet ez utóbbi normák írnak elő kibontakoztatni.

Az indokolás a két nem (a nő és a férfi) ilyenként való teremtettségéről, az emberi közösségekre vonatkozó „természeti törvényszerűségekről” – ideértve főként és nyilvánvalóan közülük a legegyszerűbbet, a családot –, valamint normatív forrásként a Teremtés rendjéről ír. Nemcsak a férfi és a női jelleg teremtett, hanem az ezen alapuló családi szerepek is természetesek, ezért olvasunk az „anya nőként, az apa férfiként való teremtettségéről”. A gyermeknek pedig ahhoz van csorbíthatatlan joga, hogy születési nemének megfelelő önazonosságához való nevelést kapjon – írja az indokolás.<sup>17</sup> Kifejezetten a gyermekek joga a testi, szellemi és erkölcsi fejlődésükhöz szükséges védelemre és gondoskodásra való jog, amit az Alaptörvény biztosít a számukra, s ami az állam számára intézményvédelmi kötelezettséget keletkeztet. Elsősorban a család intézményének állami intézményes védelmét. Utána azt is, hogy ez a jog érvényesüljön az állami és egyéb oktatási-nevelési intézményekben, de a tág értelemben vett állam minden szervének eljárása, működése során is. Ez nem pusztán a gyermek e születése szerinti nemi identitásának és integritásának sérelmét tiltja, hanem ezek védelmének aktív állami intézményvédelmi eszközökkel való biztosításának kötelezettségét is keletkezteti.

Az Alaptörvény tehát – az indokolását is tekintve – a természetjog és a természetes erkölcsi törvény helyett a teremtett természetből fakadó alapvető igazságot védi, amelyet a

<sup>17</sup> <https://bit.ly/3AZp6Fp>

keresztény kultúrán alapuló értékrend tartalmaz és fejez ki normatív módon. A férfi és a női nem teremtettségének, az anyai és az apai szerep ezen alapuló voltának, további a gyermeknek e szerepekre való neveltetése jogának kijelentésén túl az említett teremtett valóságokon alapuló család, a családok értéke, azok jövőbeli megmaradása kerül normatív módon megfogalmazásra, ami alapvető nemzeti érdek. Az eljövendő generációk elsődleges érdeke is ezen előbbieik integritásának védelmében és megmaradásuk biztosításában áll. Családok nélkül ugyanis ők meg sem tudnának születni. Az erős nemzet léte elképzelhetetlen hosszú távon az alkotmányosan teljeskörűen védett családok folyamatos jelenlétének garantálása nélkül.<sup>18</sup>

A „Magyarország alkotmányos önazonosságán és keresztény kultúráján alapuló értékrend” együttes szerepeltetése arra utal, hogy hazánk alkotmányos identitása e területen voltaképpen a keresztény kultúrán alapul. A teremtettség azonban egyetemes, általános érvényt hordoz, következésképpen a keresztény kultúra e területen nem nemzetre szabott partikuláris vagy tartalmában választható jellegű kollektív identitáselemekre utal. Következésképpen a teremtettség, azaz az isteni jogalap szilárd természetjogi tartalmakat fed, minthogy az ember ilyen férfi és női jellege, s az ezen alapuló család nem a „másképpen is lehetséges” kollektív kulturális tartalmakhoz tartozik, hanem ahhoz a filozófiai antropológiai valósághoz, amely magát a kultúrát is köti egyetemes természetjogi tartalmában. E szabályozási tárgyterületen nem is az alkotmányos identitás köt tehát, hanem az alkotmányos identitást köti a teremtettségen alapuló természetjog. Az már más kérdés, hogy az évszázadokon keresztül ható e hagyományos értékrend maga is éppen e folyamatosan érvényesülő jellege okán tűnhetne úgy, hogy a kötelező ereje a történelmi szakadatlan fennállásból származik.

Fordítva áll azonban a helyzet: ez utóbbi az emberi természet és az ezen alapuló család természetjogi érvényessége miatt állt fenn, és azért minősült érvényesnek egy keresztény ország jogrendjében és kultúrájában. Az alkotmányos identitás és a történelmileg érvényesülő keresztény kultúra mögött az ember (teremtett) természetének filozófiai antropológiai és morálfilozófiai igazsága áll a maga természetjogi érvényességszármaztató kogens normatív voltában, ami minden pozitív jogi norma alkotóját kötelezi, még az alkotmányozót is. Nem létezik ezzel szembevető pozitív jogi norma, mert az természetjogilag érvénytelen lenne – éppen azért, mert az emberi természet legalapvetőbb igazságait tagadván az ember lényegi valóját súlyosan károsítaná, minthogy az embert természetes alapvető jogaiban súlyosan sértené. A történelmileg kialakult és ezért védendő alkotmányos identitásunk, valamint az ezt formáló keresztény kultúránk az ember (teremtett) természetének igazságain nyugszanak. Az ember férfi vagy nő volta és ezen alapulóan a család a természetes szerepeiben – helyes láttatásban – nem a keresztény (hagyományos) kultúra történelmi rögzítettsége okán képviselnek abszolút emberi igazságokat, hanem éppen azért lehettek azok, mert a keresztény kultúra történelmileg ezen – keresztény és egyben – természetjogi igazságon alapszik.

A szóban forgó antropológiai igazságok ilyeneként való belátásához, elismeréséhez nem szükséges sem a keresztény kultúrát, sem a teremtettséget felhívni a szekularitás és a felekezetszemlegesség fémjelezte publikus érvelési közegben, hiszen ezek természetjogi igazsága minden elfogulatlan elme által – a legegyszerűbbeket is ideértve – a saját tapasztalaton is nyugvóan közvetlenül belátható és abszolút kötelező igazságként tárulkozik fel előtte. Az ember legalapvetőbb természetes jogait, illetve a házasság és a család intézményeit egyébként sem egy kultúra vagy alkotmányos identitás képes legalapvetőbb normatív elemeiben meghatározni, hanem ezek történetileg azért alakulhattak ki – nagyon helyesen –, mert az ember legalapvetőbb (keresztény szemléletben: teremtett) természetes igazságaihoz igazodnak, azon alapulnak. Elég lenne tehát, s talán célszerűbb is volna, a természetjog alapvető előírásaira

<sup>18</sup> Más alkotmányok is védik ezért nem csupán a gyermekeket, hanem az anyaság és az apaság intézményét is. Ld. például a Portugál Köztársaság Alkotmányát (1976), amely 67. cikkében a családot, a 68. cikkében pedig az apaságot és az anyaságot védi. *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. Budapest, Wolters Kluwer, 2016. 771–772.

utalni e tárgykörben – tudván és értékelvén természetesen, hogy az alkotmányos identitás a kortárs alkotmányos kultúrában és alkotmányjogi diskurzusban sokféle jogot, értéket és intézményt képes legitim módon megalapozni.

Nagyon helyes viszont a gyermek születésétől fogva megváltoztathatatlanul fennálló önazonosságának megőrzésére, illetve annak megóvására való jogának megfogalmazása a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemre és gondoskodásra való jogának szerves részeként. Ily módon kerül kimondásra – üdvözlendően – a gyermek születési nemének megfelelő önazonossághoz való joga, amely abszolút módon érvényesítendő intézményvédelmi kötelezettséget keletkeztet az állam oldalán. Ezen nagyon erős kötelezettsége az államnak a következő okokkal magyarázható.

A gyermek születési neme olyan természeti adottság – írja az indokolás –, amelyet megváltoztatni nem lehet: az emberek férfinak vagy nőnek születnek. Ez tehát antropológiai igazság. A „nem lehet” azt jelenti, hogy nem szabad, tilos. Az indokolás – helyesen – az emberi méltóságból származóként fogalmazza meg a testi-lelki integritáshoz való védelem köteletségét, azt, hogy a gyermek születési nemének megfelelő önazonossága, nemi identitása természetes személyes adottságaként védelmet élvezzen a „testi-lelki integritása ellen ható szellemi vagy biológiai beavatkozásokkal szemben”. A tilalom azért kógens, mert éppenséggel nagyon könnyű a legveszélyeztetettebbek, a gyermekek e jogát külső ideológiai és/vagy nemváltoztató műtéti beavatkozásokkal sérteni. A születéskor adott nemi identitás természeti adottsága alapján helyesebb lett volna – a keresztény kultúrán alapuló értékrend és nemzeti alkotmányos identitásra való hivatkozás helyett – természetjogi érvelést használni, amely abszolút objektivitást és megváltoztathatatlan általános érvényességet jelent kógenzájában. Nyilvánvalóan ez azért maradt el, mert az alkotmányos identitásra történő hivatkozás, amely hazánk esetében e tárgykörben a keresztény kultúra értékrendjét jelenti, általánosabban elfogadott az alkotmányjogi szakmai érvelésekben.

A gyermek születési neme és a szülők nemi szerepei a családban – tehetjük mi hozzá – a gyermek nemi identitásfejlődése szempontjából alapvető fontossággal bírnak. A leánygyermeknek és a fiúgyermeknek részben más formában és más miatt, de mindenképpen szüksége van az apai és az anyai szeretetre is, mindazzal együtt, amit azok pszichológiailag és érzelmileg jelentenek a gyermekek helyes irányú és tartalmú személyiségfejlődése számára. A biológiai gyökereken is nyugvó anyai szeretetre elsőrendű szüksége van mind a fiú, mind a lánygyermeknek, de a két nem számára némileg másként. Az apa pedig főszabályként a norma, a szabály megjelenítőjeként is fontos szerepet tölt be a gyermeki személyiségfejlődésben. A gyermek helyes identitásfejlődéséhez szüksége van tehát a férfi és női nemen alapuló e családi szerepekre, s az ilyen antropológiai meghatározottságú atyai és anyai szeretetre. A gyerekek ezért saját anyjára és apjára van szüksége a születése szerinti nemi identitásának kifejlődéséhez, amelyet éppen saját apja és anyja tud biztosítani a számára, azaz a gyermek saját családi környezete.

Összességében elmondhatjuk, hogy a család nemcsak a nemzet demográfiai fennmaradását szolgálja (amelyet az Alaptörvény eredeti verziója még sugallani látszott), hanem sajátos és önálló kollektív jogalanyként önérték az abban foglalt személyek (a férfi apa és a nő anya, valamint a gyermekek) javára, valódi belső szuverenitással, hiszen belső alkotmánya van saját immanens konstitúciója által, saját értékekkel, kapcsolati javakkal, amikhez hatáskörei is járnak.<sup>19</sup> A társadalom helyes szerveződési módját jelentő szubszidiaritás elvének legfontosabb, kitüntetett alánya a család, hiszen – mint írtuk – önálló kollektív jogalany, saját benne foglalt célokkal, feladatokkal és az ezekhez járó hatáskörökkel és kollektív jogokkal. Ez kell, hogy érvényesüljön a szülők neveléshez való alapvető joga tekintetében is, amikor törvényi megfogalmazást kap az óvodai és az iskolai oktatás-köznevelés

<sup>19</sup> Vö. FRIVALDSZKY János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest, Szent István Társulat, <sup>3</sup>2016. 75–119.

feladat- és hatásköre, valamint tartalma. A politikai közösségnek ezt nemcsak tiszteletben kell tartania, hanem ennek alkotmányos garanciarendszerrel és megfelelő közpolitikával érvényt is kell szereznie. A család céljaiban jórészt autonóm; a társadalom, illetve az állam pedig elsődlegesen a családok javára létezik és annak javát kell előmozdítania. A család azonban sérülékenységeiben nem tudja megvédeni magát és tagjait a támadó törekvésekkel szemben. Ezért van szükség az Alaptörvényen nyugvó olyan törvény meghozatalára, amely a családot, s benne kitüntetett módon a gyermekeket védi külső genderideológiai támadásokkal szemben. Pontosabban, ami nem engedi kivonni a gyermekeket a szülői védelem és nevelés joga alól.

### *X.2. A méhmagzatkorú személy nem elégséges védelme: saját jogalanyiségához, életéhez és méltóságához való jogát szükséges garantálni*

Hazánk Alaptörvényében foglalt megfogalmazás mintha sajnos rögzítené a korábbi helytelen alkotmánybíráskodási megközelítésmódot:<sup>20</sup> „Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.” (II. cikk.) Hiszen egyik oldalról védeni rendeli az emberi személy élethez és emberi méltósághoz való alanyi jogát, a másik oldalról pedig a magzat életét. Úgy tűnik tehát, hogy míg a megszületett emberi személy jogalanyként rendelkezik az emberi élethez és méltósághoz való alapvető emberi jogokkal, addig a magzat ebben a megfogalmazásban nem emberi személy, hiszen külön kerül tárgyalásra, az emberi személy legalapvetőbb jogainak védelmétől elkülönítetten. A magzat életének alkotmányos védelme így a korábbi helytelen alkotmánybíráskodási gyakorlatnak megfelelően továbbra is „objektív”, azaz állami intézményes védelem lesz, azaz csak részleges és relatív jellegű, ami egy igen értékes alkotmányos védelemben részesítendő alkotmányos értéként kezeli a magzatot és annak életét, de az voltaképpen közjogi jogtárgy marad, vagyis nem emberi személyről és annak életéről van szó, akinek ilyenként alapvető és elidegeníthetetlen jogai vannak, lennének.

Az abortusztabletta engedélyezése körül pár éve kirobbant botrány mintha élesítette volna az ezen elégtelen alkotmányos jogvédelem tarthatatlanságát. Mivel az Alaptörvény szövegezői – természetjogellenes módon – tudatosan vállaltan nem kívánták a magzatot emberi személynek, jogalanynak kezelni,<sup>21</sup> ezért a mesterséges megtermékenyítés széles körben alkalmazott gyakorlattá vált, ami szükségképpen a méhmagzatkorú személyek elpusztításával is jár. Csak remélhetjük, hogy az alkotmányozói politikai akarat idomulni fog ahhoz a legalapvetőbb filozófiai antropológiai tényhez, hogy az ember a biológiai létrejöttétől, azaz fogantatásától kezdve egyedi szellemi lélekkel bír, azaz onnantól saját jogán élethez és méltósághoz, valamint jogalanyiségének elismeréséhez való feltétlen emberi joggal rendelkező emberi személy.<sup>22</sup> Ha ezt komolyan veszi, akkor az abortusz drámája sem maradhatna a hétköznapi rutinszerű tények világában. Amennyiben az Alaptörvény a valóságnak megfelelően emberi személynek ismerné el a méhmagzatkorú személyt, akkor a várandós anya nem a szívhang meghallgatásakor találkozna először azzal a ténnyel, hogy magzata élő emberi lény. Könnyebb lenne helyesen döntenie, ha az Alaptörvény is kimondaná azt, ami napnál

<sup>20</sup> Ld. FRIVALDSZKY János: Az emberi személy és annak méltósága jogfilozófiai perspektívában – különös tekintettel a jogalanyiséghez és az élethez való jog aktuális kérdéseire. *Acta Humana*, 2014/1. különösen: 34–58.

<sup>21</sup> Az Alaptörvényt fogalmazó politikusok kifejezetten nem kívánták a magzat jogalanyiségát rögzíteni az Alaptörvényben, minthogy a korábbi alkotmánybíráskodási állásfoglalások – nézetem szerint helytelen és természetjog-ellenes – felfogását követték, miszerint a magzat nem jogalany. ABLONCZY Bálint: *Az alkotmány nyomában. Beszélgetések Szájer Józseffel és Gulyás Gergellyel*. Budapest, Metropolis Media Group Kft., 2011. 89–90.

<sup>22</sup> FRIVALDSZKY János: Az ember jogalanyiségének, életéhez és méltóságához való joga a kortárs katolikus természetjogi alapú jogfilozófiai megközelítésben. *Acta Humana*, 2020/4. 35–85. DOI: [10.32566/ah.2020.4.2](https://doi.org/10.32566/ah.2020.4.2)

világosabb és amit ezért köteles lenne kijelenteni: a méhmagzatkorú kis emberi lény ugyanolyan emberi személy mint bármelyikünk.

*XI. A kormány kétszeres bizalmi visszakötésen keresztül kötődik a választókhöz: parlament előtti és választók felé való megbízotti felelőssége*

Az alkotmányos rendszerünkben megerősödött a kormány és a miniszterelnök szerepe azáltal, hogy vegyes választási rendszerünk a választásokon győztes párt számára – az egyfordulós relatív többségű egyéni kerületi elem domináns súlya és a töredékszavazatok győzteskompenzációja eredményeképpen – egypárti kormánytöbbséget eredményez a parlamentben, akár kétharmados többséget is. E kényelmes parlamenti többség támogatásával stabillá válik a kormányzás. A meghirdetett „jó állam” koncepciója ilyen erős kormányt tett szükségessé az MSZP-SZDSZ féle tarthatatlan és vállalhatatlan „*good governance*” kormányzás ellenkorrekciójaként. A válságból való felálláshoz, az abból való kilábaláshoz erre mindenképpen szükség volt. Középtávon azonban a valóban „jó kormányzás” többi elemeinek érvényesítése is szükségessé válik. Erről másutt már bővebben írtam,<sup>23</sup> de néhány újabb elemre a zárófejezetben még ki fogok térni.

Az angol politikai gyakorlatban az egyéni kerületi, relatív többségű választási rendszerben a választókerületi választási küzdelmekben a választási kampány éle voltaképpen a kormány és annak közpolitikai jellegű programjának kiválasztására irányul, minthogy a választásokon győztes párt – fő szabály szerint – egypárti kormányt alakíthat. Egy ilyen rendszerű országgyűlési választási szisztémában a kormányzás közpolitikai tartalmáról kellene, hogy folyjon a vita a kampányban, amit az egyéni képviselőjelöltek ígérnek, és ami képviselővé válva számonkérhető lesz rajtuk a választókerületekben, különösen, hogy a választópolgároknak arcukat vállalva (*face to face*) ígérték megvalósítani választási győzelmük esetén a kormány programjának egyes fő közpolitikai elemeit. A parlamentáris kormányformában a parlamenti kormánytöbbség (alkotmányos szervként: a parlament) ezt a kormányprogramot kéri számon a kormányon: azt tehát, hogy a választásokon ígért közpolitikai tartalommal folyik-e még a kormányzás? Ebben áll a parlament, azaz az egypárti országgyűlési kormánytöbbség kormány viszonylatában értelmezett bizalma. Míg a „kormányzat” (az angol „*government*”), vagyis a parlament (a kormánytöbbség) és a kormány a választók előtt felelős a kormányprogram megvalósításáért, addig a kormány a maga részéről ugyanezért felel a parlament (s főként a kormánytöbbség) előtt.

A kényelmes egypárti kormánytöbbség választási rendszer révén való kialakítása abból a célból való, hogy mintegy a kormánypártnak „legyen parlamentje”, stabil kormánytöbbsége kormányprogramjának megvalósítására, amire a választóktól felhatalmazást, – politológiai értelemben – kormányzati megbízatást kapott. Ez a „megbízás” voltaképpeni tartalmi *bizalmi* eleme (lásd a John Locke által hangsúlyosan használt *trust* fogalmát), ami a választók előtt kormányzati szavahihetőséget, hitelességet (*fides*) igényel.

A rossz kormányzás, s így elsősorban a korrupció elleni küzdelemben megfogalmazódott „integritás”, azaz az erkölcsi fedhetetlenség fogalma is ide tartozik: egy kormány vagy egészében hitelesen szolgálja megbízottként a közjót, s ezért folyamatosan küzd a korrupció ellen, vagy megtűri azt, s esetleg intézményesíti is a visszaélésszerű gyakorlatokat. Ez csak akkor nem eredményez végzetes kormányzati hitelvesztést, ha a társadalom tagjai maguk sem ítélik el túlzottan a korrupciót, minthogy azt maguk is saját köreikben művelik. Ilyenkor szokás azt mondani, hogy minden társadalomnak olyan kormánya van, amelyet megérdemel. Az integritás hatékony védelméhez az szükséges, hogy az becses értéként és így

<sup>23</sup> Vö. FRIVALDSZKY (2016a) i. m. 73–141.

valódi elvárasként fogalmazódjon meg mind a kormányzat mint megbízott, mind a polgári társadalom mint megbízó részéről. A jó kormányzás érvényesüléséhez azonban jóval többre van szükség a korrupció kivédésénél. Ez csak a minimum elvárás.

Választási rendszerünk kormányzatra gyakorolt hatása némileg közelíti parlamentáris kormányformánkat az angol modellhez. Az azonban – mint utaltam rá – a választási kampányában közpolitikai jellegű kérdések által meghatározott, s Anglia politikai kultúrájára általában sem jellemző az erős ideológiai átítatottság. Ezzel szemben hazánk kontinentális természetű politikai kultúrájában valódi érték a markánsabb ideológia-orientáltság, azonban a közpolitikai jelleg a választásokkor és a kormány parlament előtti felelősségekor sajnos nem kerül előtérbe. Alaptörvényünkben ugyanis a kormány kormányprogram nélkül alakul meg, arról nem szavaznak a parlamentben; a mindenkori parlamenti kormánytöbbség tehát kormányprogram nélkül szavaz bizalmat a mindenkori kormányának. Kérdés, hogy tartalmilag miben is áll akkor voltaképpen a kormánnyal szembeni bizalom léte vagy nemléte. Nézetem szerint nem volt helyes eltérni az 1989-es alkotmányunk korábbi vonatkozó előírásától, amely szerint a kormányprogramról való parlamenti szavazás szükséges a kormány létrejöttéhez.<sup>24</sup> A parlamentáris kormányforma e lényegi elemének Alaptörvényben való módosítása, annak elhagyása eredményeképpen a kormány parlament (kormánytöbbség) előtti felelőssége, és egyáltalán a kormányzás mibenléte már nem csak nem hordoz hangsúlyozottan közpolitikai jellegűt, s ekképpen a közjó meghatározása a kormányzás folyamán nem szakpolitikai, közpolitikai elemek által dominált, hanem az is kérdésessé vált, hogy konkrétan voltaképpen mire is hatalmazzák fel a választók a mindenkori parlamenti képviselőket, a leendő kormánypártot, s így a kormányt az országgyűlési választásokon? E kormányzási mandátummal való ellátás különösen az egyéni kerületi képviselők esetében lenne plasztikus, akiknek nagy a számaránya jelen választási rendszerünkben. A kormányzásra való felhatalmazottság, a bizalmi szavazás és esetlegesen a bizalmatlansági indítvány intézményei konkrétan, a kormányprogramban megfogalmazott és jóváhagyott közpolitikai elemekre kellene, hogy utaljanak ahhoz, hogy értelme és tartalma legyen a kormány kormányzásra való megbízatásának és a beléje vetett parlamenti bizalomnak.

A kormányprogram a választásokon győztes pártok választási programjaiból áll elő. Fő szabály szerint a választók csak a választásokkor tudnak a parlament, pontosabban a parlamenti kormánytöbbség jogalkotására befolyással lenni. Az alkotmányos rendszer által megkonstruált és a konkrét választásokon létrehozott törvényhozási többség az a parlamenti kormánytöbbség, ami a jogalkotási kormányzati politikát meghatározza. E hagyományos koncepcióban a törvényhozásnak van „parlamenti többsége” a törvényhozási többségi, azaz demokratikus törvényalkotási akarat biztosítására, kinyilvánítására. Manapság azonban inkább a kormánynak van parlamenti többsége jogalkotási és közpolitikai kormányprogramja megvalósítására.<sup>25</sup> Ha ugyanis az angolszász, azaz az egyéni kerületi, az egyszerű (relatív) többségi rendszerről van szó, akkor a néhány releváns rivális párt közül a győztes a választásokkor *face to face* módon megígért pártprogramját – valószínűség szerint – egypárti kormányként kormányozva immáron kormányprogramként köteles megvalósítani, amit a következő választásokon számon is fognak rajta kérni a választók az egyéni választókerületekben. Ebben a választási rendszerben egyrészt a demokratikus kormányzat eredendően megbízási/bizalmi-számonkérési jellege különösen érzékelhetővé válik, másrészt e kormányzati modellben a kormányprogram központi szerepe miatt a kormányzás közpolitikai jellege domborodik ki. Nem annyira a jogalkotás parlament-központú közjogi legitimitása, hanem a kormányzás közpolitikai tartalma a hangsúlyos. Ez a

<sup>24</sup> „A miniszterelnököt a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés tagjai többségének szavazatával választja. A miniszterelnök megválasztásáról, továbbá a Kormány programjának elfogadásáról az Országgyűlés egyszerre határoz.” A Magyar Köztársaság Alkotmánya. 33 § (3.)

<sup>25</sup> Vö. FRIVALDSZKY (2016a) i. m. 70–72.



felfogás csírájában benne van az évszázadokkal ezelőtt John Locke által felvázolt demokratikus kormányzati modellben.

A magyar alkotmányos kormányformában a kormány parlament bizalmához kötöttségekor viszont nem válik világossá az, hogy a bizalom nem a kormányt alkotó személyekbe vetetten kell, hogy meglegyen a parlament (kormánytöbbség) által vizsgáltan, hanem abban a tekintetben, hogy a kormány közvetett módon a választók általi megbízás szerint, illetve közvetlen módon pedig a kormány parlamenti felhatalmazottságának megfelelően valósítja meg a kormányprogramot. A bizalmi felhatalmazás és a bizalmi szavazás tárgya tehát a közpolitikai jellegű kormányprogram megvalósítása, annak számonkérése. Ez a közjó közpolitikai értelmű konkrétabb, a „jó kormányzás” kritériumaiban megfogalmazott tartalma, amelynek – többek között – az integritáson túl az átláthatóság, a számonkérhetőség és a közpolitikai szemléletű eredményorientáltság is szerves részét képezi.

A parlamenti (kormánytöbbség) által juttatott és folyamatosan biztosított kormányba vetett bizalom tehát a – választási kampányban a választóktól bizalmat kapott – kormányprogram szerinti kormányzási irány lényegi tartalmi elemeinek megvalósítására irányul, arra vonatkozik. A bizalom vizsgálata arra kell, hogy irányuljon, hogy a választásokon adott kormányzási felhatalmazottság, vagy esetleg az azt konkretizáló közpolitikai megbízási megállapodásokban foglaltak szerint zajlik-e még a kormányzás. Ám nem csupán a kormány létét érintő parlamenti aktusok esetében lenne ezt szükséges megvizsgálni, amikor tehát az alkotmánynak megfelelően bizalmi szavazás vagy bizalmatlansági indítvány formájában döntenek az adott kormány sorsáról, hanem amikor a kormány kormányzásában egy-egy nagyobb mérvű (köz)politikai döntés meghozatalához érkezik.

Ezen egész szemléletmód jobbra még érvényesülésre és mindenekelőtt alkotmányos intézményesítésre vár jelen alkotmányos rendszerünkben.

## *XII. Kell-e, lehet-e szeretni az alkotmányunkat?*

Korunkban az erkölcsi igazságot nem illik kimondani, s minden erre utaló elem az alkotmányban agresszívnek hat kifelé. A posztmodern éránkban csak liberális alkotmányokat lenne illendő elfogadni, miközben a liberalizmus sohasem tudott valóban működő társadalomkohéziós erőket felmutatni. Csak az egyének szabadságát vallja, amiből nem áll össze valós társadalom. Egyszerűen nincsen a liberalizmusnak tulajdonképpeni társadalomfilozófiája. Csak olyan absztrakt elvekkel bír, amelyekkel az egyéni szabadságokat kívánja társadalommá, állammá, köztársasággá szerkeszteni. Ez eddig sohasem járt sikerrel. Globalista korunkban nemcsak a „nemzet”, hanem lassan már a „haza” is kizáró, kirekesztő fogalomává válik, annak minősül. Ne csodálkozzunk, ha a formális eljárási (procedurális) „igazságosság” és az értékrelativizmus fémjelezte korunkban a szubsztantív igazságon, azaz az ember és az emberi viszonyok természetes igazságain, továbbá erős keresztény ősi magyar nemzeti identitásunkon alapuló Alaptörvényünk erős ellenállást vált ki egyes liberális körökben. Ez természetes. Úgy hiszem azonban, hogy nem kell ahhoz feltétlenül konzervatívnak lenni, hogy valaki megszeresse és magáénak érezze ezt az alkotmányt, illetve az ősi történelmi alkotmányunkat: elég csak politikailag és kulturálisan érettnnek, felnőttnek lenni, felnőni hozzá. Ez mindenki számára elérhető, s ezért is mindenki, minden magyar alkotmánya az Alaptörvényünk. Ha mi jól szeretjük, akkor még többen fogják megszeretni. Azok is, akik nem szavazták meg és akik most talán még ellene vannak.

Az utóbbi években azonban az emberi jogok liberális bíraskodási gyakorlata már a transzhumanista delírium útját járja, amely egy új emberi faj kitenyésztéséhez asszisztál. Ily módon már nem csak a társadalom, hanem egyáltalán az emberi nem léte válik veszélyeztetetté.

E baljós tendenciával szemben is kiemelten szükség van a korábban vázolt természetjogi megalapozottságú alkotmányra.

### *XIII. Jogállami és alkotmányosság-béli hiányosságaink és tennivalóink*

Az alkotmányosság szorosan összefügg a jogállamiság követelményével. Ez többek között a hatalom valódi megosztását és a hatalmi tényezők együttműködő kontrollját igényli. Az alkotmányosság államszerkezeti elemeivel a közjóra kell, hogy irányuljon, amelynek eredője és hordozója nem a kormányzat, hanem a szubszidiáriusan szerveződő polgári és politikai társadalom. A közjó érvényesülésének legelemibb követelménye pedig a legalitás (törvényesség) elve jegyében a – szociológiai és tartalmi értelemben vett – korrupciómentesség. A fejlődés útja pedig az erkölcsi fedhetetlenség (integritás) megcélzása, amely a közjó érvényesítéséért felelős kormányzat ismérve kell, hogy legyen. Úgy tűnik ez utóbbi területeken mutatkozik meg jellenleg a legtöbb tennivaló. A rendszerváltás utáni kormányaink kormányzásából tanulva általános érvényű megállapításként fogalmazhatjuk meg azt, hogy nem csak az osztó társadalmi igazságossággal, hanem a jó kormányzással is feltétlenül ellentétes az, ha a kormányfő rokoni és baráti köre a közvagyonból gyorsan meggazdagszik, hiszen ez esetben a kormányzat önmagának juttatja azt, amit a köz javára kellene fordítania. Ezek a pénzeszközök sok éve égetően hiányoznak elsősorban a szociális-egészségügyi szférára fordítható és fordítandó büdzséből.

A többségi demokratikus, kancellári típusú kormányzati hatalomgyakorlást is meghaladó hatalomösszpontosítás azzal a veszéllyel járhat, hogy több területen – a gazdasági és szociális szférában különösen – a kormányzati központi hatalom által érvényesített közjónak gondolt közpolitikai tartalom és a konszenzusos és részvételi demokrácia által megjeleníthető, alulról felfelé szerveződő közjóképződés tartalmilag jelentősen eltávolodnak egymástól. Ez a valódi közjó érvényesülését gátolhatja, s amennyiben a kormányzati hatalom tevékenysége korrupcióval is társul, akkor az a közjót hordozó politikai összközösség morális épségét, társadalmi kohézióját is roncsolhatja. Ahhoz, hogy ez ne történjen meg, a kormánynak őszinte önmérsékletet, az ellenzéknek pedig valódi konstruktivitást, mindkettőnek a mindenkit felölelő nemzet iránt elkötelezett őszinte együttműködési szándékot kell mutatnia.

Ami nem engedhető meg, az az emberi élet és a család védelmi szintjéből való visszavétel – sőt, mint láthattuk, éppen az ellenkezőre van szükség –, továbbá az egyetemes és valódi individuális és közösségi alapvető emberi jogok sérülése vagy akár csak veszélyeztetése, amiként az sem, hogy hazánk külföldi érdekek tárgya vagy azok kiszolgálója legyen. Ehhez minden jószándékú politikai cselekvő együttműködésére szükség van, hogy hazánkban minden polgár és azok társadalmi közösségeinek teljes értelemben vett valódi (köz)java kiteljesedhessék. A jól működő családokban élőké ugyanúgy, mint a hátrányos helyzetű személyeké és közösségeké. Természetesen arra törekedve, hogy az egészséges és teherbíró családok és társadalmi közösségek legyenek belső erőforrásaikban megerősödve a társadalmunk meghatározó alapsejtjei, számosságukban, társadalmi és relacionális tőkét képző voltukban pedig annak tartópillérei. Fontos tudatosítani, hogy nincsenek hazánkban különb polgárok, akiknek érdemtelenül messze több jár a társadalmi vagyonból az átlagpolgároknál és olyanok sem lehetnek, akiknek pusztán azért, mert önhibájukból vagy a külső körülmények miatt a társadalom legperemére szorultak, immáron sem járna. Nemzetközösségünk minden tagja ugyanis teljesen azonos emberi méltósággal bír és nem kevésbé fontos tagja a nemzetnek másoknál. A jelentős nemzetpolitikai és a családpolitikai alkotmányos vívmányok után ebben az irányban is szükséges hatásos lépéseket tenni.

Erős polgári társadalom nélkül nincsen jó kormányzás. Az előbbi létrejöttéhez viszont olyan mikro-, kis- és középvállalkozások tizezrei lennének szükségesek hazánkban, amelyek

zömükben családi vállalkozásokként működnek és amelyek meghatározó jelenléte a helyes gazdasági szerkezet irányába tolná el hazánkat. Ezek közvetetten impulzust adhatnának a helyi és a regionális nonprofit szakmai szerveződéseknek, amelyek komoly közpolitikai funkciót lennének képesek betölteni a szociális jóllét és egészségmegőrzés terén, de a kulturális és a művelődési szolgáltatások területén hasonlóképpen. Az erős MKKV szektor családjai és azok szövetségei, valamint a hatékony helyi nonprofit szakmai szervezetek szolgáltatásai által támogatott robusztus polgári társadalom, továbbá a gazdaságilag erős és hatékony helyi és területi önkormányzatok szakpolitikai kormányzása nélkül nem lehetséges a második generációs emberi és alkotmányos jogok hatékony érvényesítése.

Amennyiben a központi kormányzatot nem korlátozza konstruktívan a hatalmi ágak funkciómegosztása, s amennyiben nem jön létre az erős polgári társadalom vezérelte, szubszidiárius szerveződő közpolitikai kormányzás, addig nem beszélhetünk jó kormányzásról. Ehhez a döntő lépéseket a központi kormányzatnak szükséges megtennie, mégpedig elsősorban nem alkotmánymódosítások révén.

Gyekiczky Tamás<sup>1</sup>

**Személyes adataink sorsa –  
Gondolatok a digitális tartalmakra és szolgáltatásokra, valamint az áruvásárlásra  
vonatkozó uniós irányelvek németországi végrehajtásáról<sup>2</sup>**

*Köszöntés*

*1975 nyara lehetett, a helyszín a Csepel sziget, Halásztelek. Itt volt az ELTE ÁJK patrónus tábora, ami egy olyan tábor volt, ahol a felsőévesek a gólyákat vezették be – munka közben – az egyetemi élet rejtelseibe. Azt hiszem hagymát szedtünk, vagy paradicsomot (esetleg paprikát?), csak a zöldségföldre emlékezem. Egyszer, az egyik délelőtti szólt valaki nekem, hogy itt van egy srác, valahonnan a Balaton mellől, és a hagyma gondozása helyett (vagy együtt) Fehér Ferenc Dosztojevszkij könyvét, az Antinómiák költője címűt olvassa. Rögtön összeismerkedtem vele, hiszen ekkor már én is a filozófia felé indultam el, s gondoltam a közös érdeklődés csak összehoz valakivel az elsősök közül. Ráadásul nem volt tipikus Fehér Ferencet olvasni a gólyák között, már ezért is megtetszett a magas, szemüveges – akkor még szakáll nélküli – srác. Karácsony András volt, a nap, az idő beleégette az első találkozásunkat az emlékezetembe.*

*Sokat beszélgettünk akkor, majd éveken át folytattuk. A Filozófia tanszéken kollégák, barátok lettünk. Levelezésünk rám eső oldalait ma is őrzöm, néha elolvasom, nagyon bölcssek voltunk. András volt, aki a Bielefeldi ösztöndíjas hónapjainak élményeivel készített fel engem a kinti életre, megosztva velem a szállás lehetőségéről szóló információktól kezdve a Szociológiai Kar nagyjainak élettörténetéig, mindent. Jöttek az évek, elszakadtunk egymástól, pályáját figyelve azonban mindig csodáltam elhivatottságát, tudását és alkotó kedvét. A debreceni jogi kar akkreditációjánál futottunk megint össze, korrekt és szakszerű volt, mint mindig. Aztán eljött az a pillanat is, amikor tudásszociológiai írásait használtam fel saját elemzéseiben, alapkönyvként hivatkozva meg munkáit.*

*Amikor a szerkesztők felkértek Karácsony András köszöntésére, akkor kaptam fel a fejemet: András 65 éves lett. Boldog születésnapot, Isten éltesse Andrást. Jó egészséget kívánok, és kérek, sem engem, sem más olvasókat ne fossz meg az új könyveidről, elemzéseidről.*

*Engedd meg, hogy egy rövid tanulmányrészlettel köszöntselek, egy aktuális témával: személyes adataink (személyiségünk) modern (digitális) kori új történetéről.*

Jóval a 2019/770/EU (digitális tartalomról szóló irányelv) és a 2019/771/EU (az áruk értékesítéséről szóló irányelv) európai irányelvek kibocsátása előtt hosszú vita folyt világszerte. Az informatikai világra figyelő szakirodalom kritikus része ekkor már évek óta foglalkozott azzal, hogy a technológiai óriáscégekkel kötött ügyfélszerződések - az ügyfél szempontjából - egyáltalán nem ingyenesek, mert az ügyfelek (vagy fióktulajdonosok) személyes adataikkal fizetnek. A techno gigantok aztán megköszönve az adatokat milliárd (dolláros) hasznot húztak az adatokból. A fogyasztó úgy gondolta, ingyen jutott egy számára fontos szolgáltatáshoz, a techno óriások pedig úgy gondolták, számukra a helyzet rendkívül kedvező, minek kellene ezen változtatni. Legfeljebb letagadták az adatokkal történt visszaélést. Esetleg bocsánatot kértek.

<sup>1</sup> CSc. habil. főiskolai tanár, nyugalmazott közigazgatási bírósági elnök.

<sup>2</sup> A tanulmány az Alexander von Humboldt Stiftung „Natur – Mensch – Technologie” c. Budapesti Humboldt-Kolleg Konferenciáján, 2020. szeptember 16.-án a „Privat und Wirtschaftsrecht” szekcióban német nyelven tartott előadás jelentősen átdolgozott változata.

Pedig Pedro Domingo (2017.) nyíltan kimondta, a technológiai fejlesztés területén nincs olyan, hogy „ingyenebéd”.

Vitathatatlan: az adatgazdaság korát éljük. Az adatok gyűjtése, elemzése, feldolgozása, rendszerezése, adás-vétele a gazdaság elengedhetetlenül fontos pénzcsinálói. A keresés az adatok iránt, a keresési eredmények összeállítása önálló iparág, és a techno óriások fő profilja.

Mi az adat? Amennyiben rákérdezzünk, és pontos definíciót kívánunk adni, könnyen zsákutcába jutunk. Először, nem tudjuk elhatárolni az információtól. Azt pedig e jeltől és jelöléstől. Az információs társadalom információban gondolkodott, a digitális adatban. Nagyon sok szerző szinte szinonimakként használja e két fogalmat. Mások az adatok relevanciája szerinti megkülönböztetést tartják helyesnek. Nem megyünk most bele e vitákba, a jogi keretek után kutatva és írásunk témájához igazodva a személyes adat vonatkozásában a GDPR meghatározását fogadjuk el: 4. Cikk 1. pont: 1. „személyes adat”: *azonosított vagy azonosítható természetes személyre („érintett”) vonatkozó bármely információ; azonosítható az a természetes személy, aki közvetlen vagy közvetett módon, különösen valamely azonosító, például név, szám, helymeghatározó adat, online azonosító vagy a természetes személy testi, fiziológiai, genetikai, szellemi, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára vonatkozó egy vagy több tényező alapján azonosítható.* Ergo információ, amelynek relevanciája objektív, tárgyiasítható entitás. E fogalom lényeges, mivel a „személyes adatokkal” fizetünk fogyasztóként, ezt mind az uniós jogalkotó, mind a német szakirodalom nyomatékosan hangsúlyozza. A BGB pedig – a digitális tartalomról szóló irányelv alapján – egyértelműen e definícióra támaszkodik.

A digitális világban adat minden digitalizálható tárgyi jel, tárgyról szóló információ, nem pusztán a szöveg. A kép, a hang éppúgy adat – ha digitálisan feldolgozzák – mint a statisztikai eredmények. Minden adat lesz (Schönberger/Cukier, 2014.), a társadalmi kapcsolat, a térbeli helyünk, a társadalmi egyéni és kollektív karakterünk. Adatosítás és számszerűsítés, ez az alapja az új gazdasági fellendülésnek. „Az adat az új korszak olaja” tartja egy mondás.

A személyre vonatkozó adatok mellett ismerünk más típusú adatokat is, ezek ugyanúgy az adatfeldolgozás, közvetítés és adatforgalom jelei. A „meta-adatok”, a digitális lábnyomok például a digitális térben keletkeznek, léteznek, mozognak, s habár személyhez kapcsolhatók – a digitális tér aktora termeli, vagy hozzá köthető –, mégsem számítanak jogilag személyes adatnak. Léteznek nyílt adatok – közadatok –, ezek értéke magas, védeltségük szükségtelen.

Az adatokról szóló szakirodalom egyik ágazatában az adatgazdaság tehát a „normális” állapot. Tény, megkerülhetetlen valóság. Az adatgazdaság szabályozásáról és a szabályozhatóságáról már ellentmondásosak az állítások. Nem csak a gazdaság, hanem az adatfelhasználás normál útjai is jól láthatók. A járványügyi előrejelzések, a meteorológiai, közlekedési prognózisok, a társadalom elemzések használják az adatgyűjtés, adatelemzés, adatfeldolgozás korszerű módszereit, a Big Data rendszerek kiépítése és felhasználása bevett és elfogadott technikává vált. (Vespignani, 2020.)

Az adatgazdaság egyik sajátossága, hogy az adatok cserélődnek. A múlt század utolsó évtizedében elterjedtek azok a szolgáltatások, ahol a szolgáltatást igénybe vevő nem pénzért jutott a megkívánt szolgáltatáshoz, hanem ingyen – pénz nélkül. Pénz nélkül, az adatainkért cserébe. Így használjuk a Google fiókunk által kínált lehetőségeket, a Facebook szolgáltatásait, a You Tube csatornáit. A kritikai irodalom rámutatott a helyzet tarthatatlanságára: nem pusztán demoralizál, hanem érték alatti – vagy – érték nélküli így adataink sorsa. Ezért gondolják, ez az ingyen ebéd kora, magunkhoz ragadhatunk termékeket – digitális szolgáltatásokat – anélkül, hogy ellentételeznénk. Látszólag. Mert valójában az adatokkal fizetünk, de ennek nem vagyunk a tudatában, és megnevezni sem tudjuk a cserearányokat. Demoralizál, de-ökonimizál, de-szocializál.

A helyzet részben félrevezető, mivel nem minden esetben fizettünk adatokkal, nem általában vett adatokkal, hanem a személyünkhöz kapcsolódó adatokkal. Léteznek ún. vegyes

alakzatok – Microsoft – is, amikor az adat és a monetáris ellenszolgáltatás egyaránt felmerült. Ismerünk csomagban értékesített szolgáltatások, amikor a csomag egyik eleméért személyes adatokkal fizettünk, a másik szolgáltatási pakettért pedig pénzzel.

Az uniós jogalkotó – megértve az előbbieket - így aztán elfogadta, hogy a fogyasztóknak valójában nagyon magas árat fizetnek az általuk megadott személyes adatokkal. A nagy techno cégek (például a Google, a Facebook, az Instagram vagy a Pay Pal) e tényt az utolsó percig nem akarták elismerni. Már a GDPR is nagy rést ütött az adatokkal való adás - vételükön, de a probléma rendezését ki akarták vonni a magánjog ellenőrzése alól.

Az európai törvényalkotónak a személyes adatokkal történő fizetést lehetővé tevő rendelkezését igazából csak a 2019/770-es Irányelv (A digitális tartalomról szóló DTIR) tartalmazza. Preambulum 24. pont: *ez az irányelv alkalmazandó azokra az esetekre, amikor a fogyasztó közösségimédia-fiókot nyit, és megad egy nevet és egy e-mail címet, amelyet nem kizárólag a digitális tartalom szolgáltatásának vagy a digitális szolgáltatás nyújtásának céljára vagy a jogi követelményeknek való megfelelés céljára használnak. Ez az irányelv alkalmazandó azokra az esetekre is, amikor a fogyasztó hozzájárul, hogy bármely személyes adatnak minősülő anyagot, például fényképet vagy az általa feltöltött bejegyzést a kereskedő marketing céllal kezeljen.* Feltételezi, hogy mindez egy „üzleti modell” keretében történik, ugyanakkor e modellek lehetséges körét nyitva hagyja. Az érintett üzleti értéket tekintve pl. Schmitz 2025-re 829 Milliárd Euróra kalkulálja az összefogalmat. (Schmitz / Buschoew, 2022.)

A 2019/771-es Irányelv (Áruk adásvételéről – ÁRADVIR) ilyen rendelkezést nem tartalmaz. E tény már önmagában megkettőzi a digitális piac jogi szabályozását, azonban a helyzet ennél kritikusabb. A digitális elemet tartalmazó áruk esetében ugyanis tényszerűen fizethetünk olyan adatokkal, melyek személyhez kötöttek, avagy nem, azaz a „meta-adataink”, vagy „digitális lábnyomunk” – pl. az autóba épített navigációs eszközünk adatai. Ebből fakadóan „... aki digitális elemet tartalmazó terméket vásárolt, és személyes adatokkal fizetett érte, annak nincs teljes körű garanciája, ellentétben azzal, aki az adataival fizetett egy digitális termékért...” (Klink - Straub, 2021.) E kettős mérce kialakulása azonban a német inkorporáció következménye is, mivel az áruk adásvételére vonatkozó szabályok (BGB 433.§) szerkezetileg máshova kerültek, mind a digitális szolgáltatások esetében a személyes adatokkal való fizetés rendelkezései (BGB 327.§) és e két szabályhely – a BGB rendszerét tekintve – egymással felcserélhetetlen, és egymást nem helyettesíti.

A személyes adatokkal való fizetés tehát nem azonos az adatokkal való fizetéssel. Az EU jogalkotó – tekintve a tagállami autonómiát, mivel irányelvről van szó – erre nem gondolt, de nem ez volt a szabályozás célja sem. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2016-os véleménye szerint elfogadható, hogy „a fizetés természetben történjen („a fogyasztó pénztől eltérő [...] ellentételezést nyújt”), amennyiben ezt az elképzelést pontosan meghatározzák tartalmilag; a személyes adatok vagy bármely más egyéb adat formájában biztosított ellentételezés esetén pedig rögzíteni kell az adatok jellegét, illetve a feltételeket és körülményeket.” (EGSZB, INT 775 – Digitális szerződéses jogok) Azonban mind a szabad adatáramlást – ami a piaci szereplők alapvető érdeke –, mind az adatok védelmét meg kell követelni a kialakítandó szabályozástól. Tisztázni kell továbbá, az un. vegyes alakzatok, csomagok szabályait – írták –, így, „amikor a személyes adatok megszerzése csupán a szerződés teljesítéséhez vagy a jogszabályi előírások teljesítéséhez szükséges” eltérően kell kezelni. Úgy tűnik, a Bizottság a „normális” adatgazdaság létét és alakulását figyelembe véve, ugyanakkor az uniós jog már ekkor kialakult adatvédelmi rendszerét megőrizve a kezdetektől fogva sem ellenezte a „személyes adatokkal való fizetés” lehetőségét. A kritikai szakirodalom súlyos vádjai a személyes adatok szabad felhasználására részben mégis helyt fogtak, hiszen az adatvédelem maximális érvényesülését már a javaslat benyújtásakor sem tekintették felpuhíthatónak. Mindez azonban – tekintve a jogalkotás folyamatát – csak 2019-re kristályosodott ki, a korábbi szövegvariációk másként kezelték e kérdést.

Az Európai Adatvédelmi Biztos szerint az eredeti „...a javaslat egy pontja problematikus, mivel az olyan helyzetek mellett, ahol árat fizetnek a digitális tartalomért cserébe, olyan esetekben is alkalmazandó lesz, ahol a digitális tartalmat nem pénzbeli, hanem személyes adat vagy bármely más adat formáját öltő ellenszolgáltatásért cserébe nyújtják. Az európai adatvédelmi biztos figyelmeztet, hogy ne kerüljön bevezetésre olyan rendelkezés, amely meghonosítaná, hogy az emberek adataikkal éppolyan módon fizethetnek, mintha pénzzel tennék azt. Az alapvető jogok, mint amilyen pl. a személyes adatok védelméhez való jog is, nem alacsonyíthatók le pusztán fogyasztói érdekké, és a személyes adat nem lehet egyszerű forgalomképes áru.” (EUHL. C-200 / 10. HU.) Az „adat, mint ellenérték” fogalma – folytatta – zavart kelthet. Így az adat egy adott tranzakcióban ellátott pontos feladata homályos, s a szolgáltatók részéről elmaradó egyértelmű információ további bonyodalmakhoz vezethet.

Végül az irányelvek új típusú szerződést hoztak létre. A német jogban – az irányelvek bevezetését követően – a fogyasztási cikkek új adásvételi szerződéseit a digitális termékekre (több típusára) kell alkalmazni, ugyanakkor a fogyasztók – bizonyos tartalmak és szolgáltatások esetében – személyes adataikkal rendezhetik a szerződés ellenértékét. Ergo ezek a szerződések kétoldalú kötelemmé váltak, így a fogyasztó a nem monetarizált kötelezettséggel léphet e jogviszonyba.

A kettős irányelvnek köszönhetően a BGB két fontos helyen változott meg. Az egyik változást a BGB 327 § és azt követő §§ -ok (Digitális árukra vonatkozó szerződések /Verträgen über digitalen Produkte – Titel 2 a./ és a Digitális áruk fogyasztói szerződése, /Verbraucherverträgen über digitale Produkte). A másik hely: BGB 474 §. és következő §§ -ok (A fogyasztási ingó adásvételi szerződések /Verbrauchsgüterkauf: § 474 Verbrauchsgüterkauf). Természetesen számos un. harmonizációs rendelkezés is átalakult.

Úgy tűnik, hogy a Digitális Tartalomról szóló Irányelv (DTIR) a fogyasztói szerződések konkrét típus szerződésének (digitális tartalom és digitális szolgáltatás) alapja lett, az áruk adásvételéről szóló Irányelv (ÁRADVIR pedig nagyrészt a fogyasztói cikkek (amely tartalmazhat digitális elemet, de ez nem kötelező) adásvételének szabályait írta át. Ez így egyfelől az irányelvek „meta-logikáját” követi, másfelől a BGB szerkezetét. Két külön törvényjavaslatot terjesztett elő a német kormány is, de a törvényalkotás – számos kritika ellenére – együttesen zajlott. A kritikák lényege éppen a két terület közötti digitális kapocs elbagatellizálása volt, ugyanis áruk digitális tartalommal, és digitális termék önmagában a digitális technikai rendszerek szintjén nem igen választhatók szét.

Az adatokkal történő ellenszolgáltatás mindenesetre a BGB 327 § (és azt követő) rendelkezéseibe került. A BGB 475. a § -a ugyanakkor azon áruk adásvételének szabályait szintén tartalmazza, melyek digitális elemeket hordoznak, de maguk nem tekinthetők sem digitális szolgáltatásnak, sem digitális terméknek / árunak. Így nem esnek a Digitális Tartalomról szóló irányelv hatálya alá sem.

Pontosan: egy „okos hűtőszekrény” adásvételi szerződése (valamennyi következményével együtt), amennyiben a hűtőszekrény működéséhez *nélkülözhető* a digitális tartalom, akkor a BGB 475 § alá esik. Amennyiben a hűtőszekrényhez funkcionálisan kötődik a digitális elem – mert a nélkül nem hűt – akkor felvetődik a BGB 327 § alkalmazásnak korlátozott lehetősége – főként (ez nem tisztázott) a digitális elemmel kapcsolatban. (Staudinger / Artz, 2022. 142. old 330. Rn.) Pedig az okos hűtőszekrény szintén gyűjt rólunk adatot, ezeket közvetíti, ám ezek nagyrészt metaadatok, nem személyes adatok. Egy „okosóra” a karon viszont sajátos, a BGB 327 § alá eső termék, még akkor is, ha mutatja az időt, mert digitális tartalom és szolgáltatás a lényege. Kivétel a BGB 327. § (5) bek. szerint az a digitális adathordozó, amely kizárólag digitális tartalmat hordoz. Ez ugyanis a DTIR értelmében már maga a digitális termék – a tágabb értelmezés szerint. Mindezt megerősíti a BGB 475. a. § és a BGB 327. (5) bek.:  
475.a. §. *Digitális termékek fogyasztási cikkeinek adásvételére vonatkozó szerződések.*

*(1) A fogyasztási cikk adásvételére irányuló szerződés, amelynek tárgya olyan fizikai adathordozó, amely kizárólag digitális tartalom hordozójaként szolgál...*

*(2) A fogyasztási cikk adásvételére irányuló szerződés olyan árura vonatkozik, amely digitális terméket tartalmaz, vagy olyan módon kapcsolódik digitális termékhez, hogy az áru e digitális termékek nélkül is betöltheti funkcióját, tekintettel a szerződés azon részeire, amelyekre a digitális termékek hatással vannak...*

A nem idézett szövegben a jogi előírások alóli kivételek fogalmazódnak meg, ebből lehet visszakövetkeztetni a valós szerződési helyzetre. Egyértelműen kialakult tehát az a kettősség, amitől a szakirodalom előre tartott, és ami az Irányelvek logikájában eleve kódolva volt. BGB 475 § (és azt követő) által szabályozott helyzetekben ugyanis van adatforgalom (adatokat forgalmaz pl. az autóba szerelt navigációs eszköz, vagy a gyártó által az autóba szerelt „Blackbox”).

Adatokkal - pontosabban személyes adatokkal – így csak a speciális tényállású, különös szerződés típus esetében fizethetünk, de ott sem mindig, és nem minden helyzetben. Jóllehet a főszöveg „fizetésről” szól, a 327. § (3) bek. szerint: „A jelen alcímben foglaltak a 312. § (1a) bekezdés 2. mondatában foglaltak hiányában a digitális termék rendelkezésre bocsátására vonatkozó fogyasztói szerződésekre is vonatkoznak, amelyekben a fogyasztó személyes adatokat ad meg a vállalkozónak, vagy vállalja azok megadását. A 312. § (1a) bekezdése 2. mondata: (1a) Jelen alcím 1. és 2. fejezetében foglaltak azokra a fogyasztói szerződésekre is vonatkoznak, amelyekben a fogyasztó személyes adatot ad át a vállalkozónak, vagy vállalja, hogy ezt megteszi. Ez nem vonatkozik arra az esetre, ha a vállalkozó a fogyasztó által megadott személyes adatokat kizárólag a teljesítési kötelezettsége vagy a vele szemben támasztott jogszabályi követelmények teljesítése érdekében kezeli, és azokat más célból nem kezeli.

A nehezen érthető rendelkezés az Irányelvre vezethető vissza: olyan helyzet áll elő, amikor az adatfeldolgozás nem a szerződés kötelezeti ellenszolgáltatásának, hanem pl. a digitális teljesítmény növelésének vagy a vállalkozás jogi kötelezettségének következménye. Azaz ezekre a helyzetekre a 327. §-ban szabályozott különös fogyasztói szerződés rendelkezéseit nem kell alkalmazni. A Hau / Poseck Kommentár szerint: ez a szabály egyrészt kizárja, hogy a felek szabadon állapítsák meg a fogyasztói szerződés típusát, és ezzel kijátsszák a GDPR rendelkezéseit, másrészt a német jogalkotó szűkíteni akarta a diszpozitív értelmezés körét. Ugyanakkor a vállalkozás adatfeldolgozási szabadságának korlátozásával el akarta érni a fogyasztó pociójának javítását. „A 312. § (1a) bekezdésének 2. mondata, valamint a fogyasztói jogokról szóló irányelv 3. cikk (1a) bekezdésének és az Omnibus-irányelvnek az átültetett változata szerint a vállalkozó tényleges (valóságos – Gy.T.) és nem a szerződésben vállalt adatkezelése számít. A fogyasztónak azonban rendszerint nincs rálátása a vállalkozó belső ügymenetére, ezért nem láthatja, hogy a vállalkozó valójában milyen célokra használja fel a rendelkezésére bocsátott személyes adatokat. A fogyasztók szándékolt átfogó védelmének biztosítása érdekében mind a Fogyasztói Jogok Irányelv 3. cikk (1a) bekezdésében, mind a BGB 312. § (1) bekezdésében foglalt kivételeket szűken kell értelmezni, úgy, hogy az adatok kezelése a szerződés teljesítésétől eltérő célból történik, még akkor is, ha ezt a szerződés lehetővé teszi vagy előírja. Ilyen esetben tehát a vállalkozónak nincs lehetősége olyan adatkezelésre hivatkozni, amelyet ténylegesen, kizárólag teljesítési céllal végeztek. Ezzel szemben, ha a vállalkozó túllépi szerződéses jogkörét, az általában szintén nem ismerhető fel a fogyasztó számára, így e tekintetben ugyanaz a jogbizonytalanság áll fenn. Mivel azonban a fogyasztó védelme nem csökken, hanem csak fokozódik, ha ebben az esetben is a hangsúly a vállalkozó tényleges adatkezelésén van, és nem a szerződéses szabályozáson. A Fogyasztói jogok 3. cikk (1a) bekezdése szűken értelmezhető. Az irányelv, valamint a 312. § (1a) bekezdésének 2. pontja itt nem szerepel.” (Hau / Poseck Kommentar, Beck-online.)



Biztonsági klauzula tehát, és egyértelmű, a fogyasztóvédelem oldaláról kell a kérdést megközelíteni. Ami a klasszikus civilisztikai gondolkodásmód számára mindig problematikus lehet.

Visszatérve a személyes adatokkal történő ellenszolgáltatásra, nem meglepő – miként az Irányelv esetében – úgy a BGB reform során sem dolgozták ki az adatokkal való ellenszolgáltatás jogi tartalmát. A német szövegek a BGB-ben nagyrészt a „Bereitstellung” fogalmát (rendelkezésre bocsátás) használják. E fogalomhasználat egyik oka, hogy a digitális tartalomért vagy digitális szolgáltatásért cserébe értékpapír, digitális pénz, vagy bármely monetarizálható jel, információ szintén elfogadható. Úgy tűnik, van a pénzen és a személyes adatokon kívül egy harmadik csoport is: az állami pénzen kívüli fizetési eszközök, legyen az kriptovaluta vagy értékpapír. A fogalmi kidolgozás és a pontosítás a bírói gyakorlat feladata lesz.

A személyes adatokkal történő fizetés lehetővé tétele a magánjogban sok problémát okoz, és számos kérdést vet fel. Úgy tűnik, véget ért egy évszázados magánjogi hagyomány, mert a digitális árukra kötött fogyasztási cikkek adásvételi szerződéseiről részben megszűnt a pénzbeli ellenszolgáltatás köteleme. A kötelmi jog ezért részben demonetarizálódott. A jogalkotói döntéssel azonban az adatok pénzben kifejezhető értéket kaptak – holott egyébként nem mások, mint közvetített, dematerializált információk a virtuális térben.

A változások hatása sokkal nagyobb, mint sem előre elgondolható lett volna. Mit jelent az a helyzet, ha a személyes adatainkkal fizetünk. Gyors séma a szerződés logikájában (egyszerű modell):

-szerződési ajánlat: tisztázni kell, hogy személyes adatok rendelkezésre bocsátása szükséges. Hozzájáruló nyilatkozat, a szolgáltatás (áru) szerződésszerűségének tisztázása.

-szerződéskötés: tényleges szolgáltatás – adatellenszolgáltatás a cyber térben. Nincs azonban részletfizetés, kizárt.

-hibás teljesítés: nem szerződésszerű állapot, azaz a fogyasztói oldalon téves adatok, vagy hamis adatok megadása, késleltetés, a hozzájáruló nyilatkozat visszavonása. A vállalkozás oldaláról az adatok jogellenes felhasználása.

-szerződésszegés következményei: a klasszikus szankciók közül a vételárhoz kötődők nem jöhetnek szóba,

-szerződés alatti magatartások: a vállalkozást a fogyasztó nem tudja ellenőrizni – itt hatósági beavatkozás a GDPR alapján, a fogyasztó pedig nem szolgáltat (mert nem kell) állandóan adatokat. A frissítés szerződési kötelezettség, ehhez új adatok nem kellenek. Probléma: adatkarbantartás. Mivel a személyhez fűződő adatokról van szó (személyiség része) csak szűk körben képzelhető el.

-szerződés megszűnése utáni helyzet: adatok törlése – szintén csak hatósági beavatkozással ellenőrizhető a GDPR alapján.

Nem tiszta, vegyes modell:

-csomagszerződések: meg kell oldani, hogy az adatok miatt kitört szerződésen belüli konfliktus miként hat a csomag többi – pénzért vásárolt - elemére. Meg kell azonban azt is oldani, amennyiben a digitális tartalom vagy szolgáltatás miatt a fogyasztó a szerződést felbontja, milyen hatása legyen ennek a csomag nem érintett szerződéseire. Nem könnyű mindezt példát találni. A Staudinger /Artz kommentár szerint pl. az a TV, amelyben előre van programozva a streaming szolgáltató szolgáltatása, e körbe esik. Egy szerződés a televízió adásvételére, és egy másik pl. a Netflix szolgáltatására vonatkozik. (Kérdésünk: ez nem áru digitális elemekkel?) Jobb példa: a játékkonzol, játékkal. Külön-külön nem használható, de lényegében két –

adásvételi és szolgáltatási – szerződés. Vagy az okostelefon, ami össze van kötve az okos otthon technikáival. A digitális fogyasztási cikkekre vonatkozó szabályok a csomagszerződés „digitális” részére vonatkozathatók, így az adatokkal kapcsolatos problémának csak ebben a részben van értelme. Erről nincs részletesebben információ, mindez még kidolgozásra vár.

-vegyes modell (Microsoft licenkek) pénz + adat. Teljesen kidolgozatlan a szabályozás, csak addig jutott el a folyamat, hogy a GDPR hatályát megállapítsák ezekre az esetekre is.

A változások eredménye a nem pénzben, vagy pénzben kifejezhető a fogyasztói (vevői) ellenszolgáltatás legalizálása. Láttuk, az EU adatvédelmi biztosa – kiindulva a személyes adatok személyhez fűződő alapjogi tényállásából – tiltakozott az adatok ökonomizálása, vagy pénzbeli transzformációja miatt. Viszont mind az irányelv, mind a BGB reform az adatvédelmi biztossal ellentétes álláspontot fogadott el. Ugyanakkor a szakirodalom rámutatott arra, hogy egyrészt az adatokkal való ellenszolgáltatás kötelmi jogilag dogmatikailag kidolgozatlan (Schmitz – Buschuew, 2022.), sokkal inkább „natúrális obligáció” (Langhanke – Schmidt-Kessel, 2015.), ami történetileg nézve, nem újdonság.

A szabályozás háttere a fogyasztó védelme, a védelmi jogelv volt. (Klink – Straub, 2021.). Az adatok monetarizálásának kritikája helyett ezért – ebből a szempontból - történeti előre lépésre kell gondolni. A fogyasztó korábban – az új irányelvi és tagállami szabályok előtt - totálisan kiszolgáltatott helyzetben volt, így adatainak átadását, mint jogi aktust a szerződési jog körébe beemelni jelentős haladásnak számít. Megnyílik ugyanis a fogyasztó előtt a szerződéses keretek között érvényesülő jogvédelem lehetősége.

A fogyasztó és a vállalkozás között vitathatatlanul jelentős a „hatalmi (pozicionális) aszimmetria”. E hatalmi aszimmetria a digitális térben felerősödik, például az adatait rendelkezésre bocsátó fogyasztó nem tudja az adatainak sorsát nyomon követni. (Schmitz / Buschuew, 2022.). Ezzel együtt elveszti magán autonómiája (személyisége) felett is az ellenőrzését. E digitális korszakból jól ismert helyzetet segít a két irányelv és a BGB reform. Kérdés: mindez a szűken vett magánjog két kölcsönösen egyenlő partnerre épülő dogmatikai hipotézisén alapuló szabályozásba belefér-e? Nyilvánvalóan nem, hiszen ezért alakult ki a fogyasztói szerződések joga, és ezért jött létre a GDPR.

Az irányelvek németországi átültetése olyan jogi következményeket és – természetesen – fogyasztóvédelmi jogi kérdéseket is felvetett, amelyek az EU más tagállamaiban nagy figyelmet kaphatnak. Elsősorban azokat a jogrendszereket érintik, amelyek az ún. német jogcsaládba tartoznak, és amelyek polgári jogi alapelvei hasonlóak. Valószínűleg számos hagyományos szerződésszegési szabály elavulttá válhat, vagy teljesen megváltozhat. Például a személyes adatokkal történő fizetés esetén szóba sem jöhet a vételár csökkentése. A szerződésszegés esetében az eladóval szembeni szankciók szigorúbbá váltak, így árleszállítás helyett azonnal a szerződés felbontása, a kártérítés lehetősége, esetenként a szerződéstől való elállás jöhet szóba. Az eladónak minden esetben törölnie kell a fogyasztó személyes adatait, de az eladó feletti ellenőrzés e téren több mint kétséges.

Az európai jogcsaládok egyik típusa a német jogcsalád. A dogmatikai alapok nem csak a magánjogban, hanem számos jogágban – köszönhetően a történeti fejlődésnek – hasonlóak.

A két irányelv BGB-be történő inkorporálása egyfelől még összetettebbé és bonyolulttabbá tette a magánjogi szabályozást Németországban is. Nőt a jogi el/ és lehatárolások száma (alkalmazási tilalmak, a tárgyi hatáskör szűkítései és ezek feloldása), a leszűkítő értelmezések kerete. Lényeges pontokon nyíltan a bírói gyakorlatra bízta a jogalkotó a jogi dogmatikai megoldások kidolgozását. Az irányelvek hol változatlanul kerültek átvételre – még akkor is, ha a német BGB nem ismert korábban ilyen jogintézményt (pl. Beendigung des Vertrages) -, vagy már létező kötelmi jogintézményeket kettőztek meg (pl. eltérő jogorvoslati út a személyes adatok szolgáltatása, és a digitális termékkel együtt járó nem személyes adatok

szolgáltatása után /Klink – Straub, 2021/). Kiindulva a teljes harmonizáció alapelvéből, látszólag a tagállami / nemzeti jogra nem sok szabályozási feladat maradt, azonban néhány alapkérdésben a nemzeti szabályozás tág lehetőséget kapott (Pl. a szerződés csomag egy elemének megszüntetése milyen joghatással van a szerződés csomag többi elemére, az (EU) 2018/1972 irányelv 107. cikke (2) bekezdésének sérelme nélkül a nemzeti jog irányadó - DTIR 3. cikk. 5. bek. 6. pont).

A nemzeti megoldások így tovább „bonyolítják” a szabályozási helyzeteket. A szerződési csomag fenti problémájára pl. a BGB 327. § önálló tényállással válaszolt, érdekes lenne megnézni a többi német jogcsaládhoz tartozó jogrendszer változását.

A jogi szabályozás szerkezete *interdiszciplináris* jelleget öltött. Az új szerződéses kapcsolatok kizárólagosan a magánjogban ugyanis nem szabályozhatók. Valójában az adatforgalmat az adatvédelmi és nemzetközi normák – GDPR – szabályozzák, amely szerint az eladó lesz az adatkezelő, és a magánjogi szankciók mellett a közjogi normáknak is érvényesülniük kell. Jogsértés esetében a cégeknek jelentős bírságokat kell fizetniük. A szankciók lehetséges alkalmazását azonban a GDPR, és nem a BGB határozza meg.

A jogi egyetemeken a joghallgatókat arra nevelik, hogy a közjog – magánjog kettősséget szigorúan vegyék. A BGB új rendelkezései – amennyiben más korábbi példák nem voltak meggyőzőek – arról tanúskodnak, széles átjárás van az adatvédelem, mint közjogi eredetű jogágazat, és a magánjog nagy rendszere, a BGB között. Már a személyes adatok fogalma – amelyekkel fizetünk – maga eredendően a GDPR fogalma, azonban a fogyasztóval szembenálló vállalkozásnak a magánjog rendelkezéseinek megsértése – szerződésszegés – közjogi szankciókkal (bírság) jár. A számos magánjogi szankció mellett. Bár nem veri nagydobra a BGB – és az irányelvek sem -, hogy a vállalkozás e fogyasztói szerződésekben adatkezelő, de utal erre. Ebből kiindulva az eladónak a rendelkezésre bocsátott adatok körében szűk körű a cselekvési lehetősége, a fogyasztói szerződés megszűnése esetén pedig adatmegsemmisítési kötelezettsége van. Pozíciója kettős, a magánjogi pozíció mellett adatjogi jogalany, vonatkoznak rá a GDPR rendelkezései.

Természetesen ez nem új konstrukció, a fogyasztóvédelmi jog területén ezt találjuk pl. a repülőgép utasainak jogvédelme esetében, sőt maga a fogyasztóvédelem joga az, amely – beleértve az európai jog természetéből eredő törekvéseket – tartalmazza e kettős szerkezetet. A BGB új rendelkezéseivel tehát egyrészt a régi trend felerősödik, másrészt a közjog behatol a magánjog legősebb zugaiba – a szerződések jogába.

A *fogyasztó* törvénybe foglalt fogalmát szintén át kell gondolni. A fent tárgyalt változásokat elfogadva kell a következményeket beépíteni a fogyasztó új fogalmába. Mindvégig tulajdonképpen egy *digitális fogyasztóról* beszéltünk, akinek társadalmi és jogi jellemzői teljesen eltérnek a „hagyományos” fogyasztóétól. Az ideális fogyasztó személyes adatait tudatosan kezeli, tisztában van az adatok tartalmával, ellenőrizheti a szerződés lefolyását. A valódi (digitális) fogyasztónak viszont általában fogalma sincs a digitális folyamatokról, kattint és letölt, formulákat tölt ki, mindezt szívesen és önként teszi. Ki a jogi védelemre érdemes? Ez a jövő nagy kérdése.

A fogyasztóvédelmi jog egyik alapja a fogyasztói karakter „jogba emelése”. A védett fogyasztó a döntéseiben tudatos, a fogyasztás során elébe táruló alternatívákat racionálisan végig gondolja, minden, önön érdekét rontó cselekedettől tartózkodik.

A digitális kor fogyasztója azonban nem ilyen karakterű. A váltás természetesen nem miatta történt, és nem is az ő hibájából fakadt, maga a fogyasztói környezet alakult át. A digitális kor fogyasztója – a *digitális fogyasztó* – a piacokon sokkal mélyebb és komplexebb aszimmetrikus viszonyok nyomása alatt áll, mint egy évtizeddel ezelőtt bármelyik fogyasztó. A kiegyensúlyozásra való törekvés, akár jogi, akár politikai értelemben, ezért sokkal jobban indokolható, mint valaha.

A digitális fogyasztó racionalitása a cyber tér hatalmi rácsozatához igazodik. Túl gyorsan kell döntenie, megfontolás és átgondolás nélkül. Időt és energiát spórolva ezért szívesen letölt bármit, adatait megadja, olyan tranzakciókba kezd, amely egyébként értelmetlen. Online shopokban vásárol, a következmények, vagy akár a szabályok ismerete nélkül, nem tulajdonít jelentőséget a cookie-knak, a regisztrációnak, néha a web site üzemeltetőjét, vagy tulajdonságát sem ismeri.

Az irányelvek és a BGB reformja e helyzetet figyelembe véve szánta rá magát változtatásokra – legalább a személyes adatok használata területén. A már meglévő jogrendbe történő beillesztés ugyanakkor azt jelentette, számos ponton megmaradt a régi fogyasztói karakter jogi lenyomata, illetve változatlanul a racionális, helyzetét autonóm módon kezelő fogyasztóra vonatkozó szabályok dominálnak.

Így – vö. BGB – a fogyasztó szerződést köt, a szerződési jog összes törvényi és jogszabályi normájának alkalmazásával. Igaz ez, ha valaki egy nagy értékű videojátékot szerez be, ha streaming szolgáltatót választ, ha okos otthont rendez be. De az Appok világára, a tömeges szolgáltatások és digitális tömegárak vásárlására mindez nem igaz. A BGB viszont feltételezi minden esetben a megfelelő szerződés létrejöttét, a szerződési akarat meglétét, a szerződés fő és mellékkötelmeinek áttekintését és alakítását. Természetesen a nagy kérdés – már a korábbi fogyasztó esetében is ez volt –, vajon a tömegárak és tömegszolgáltatások esetében mi a valós fogyasztói pozíció? Akik kiestek a fogyasztó fogalmának köréből, azok kimaradnak a digitális fogyasztó érdekvédelmi rendszeréből is?

A BGB kommentárok a fogyasztó fogalmának értelmezésekor szintén a „hagyományos” fogalmi kerethez nyúlnak vissza. „*A fogyasztó a vállalkozó fogalmának komplementere. A BGB 13. §-a szerint – fogyasztó az a természetes személy, aki olyan célból köt jogügyletet, amely túlnyomórészt sem kereskedelmi, sem önálló szakmai tevékenységének nem tulajdonítható. Tehát ha a vevő egy terméket magánfogyasztásra szerez be, akkor fogyasztóként jár el. A döntő tényező az adott adásvételi szerződés kívülről felismerhető célja, amelyet az egyedi eset körülményei szerint és a tárgy használati szándékának figyelembevételével kell meghatározni. Ezért egy és ugyanaz a természetes személy fogyasztóként és vállalkozóként is eljárhat különböző jogügyletekben. Az a vállalkozó, aki a szakmai környezetén kívül magáncélra vásárol terméket, a vásárlás keretében fogyasztói státuszban is részesül. Ha például egy asztalos magáncélra vásárol fát olyan kereskedőtől, akitől egyébként a szakmailag szükséges anyagokat szerzi be, akkor fogyasztóként jár el. Önfoglalkoztatás hiányában az alkalmazott munkavállaló is fogyasztóként jár el, ha szakmai célú vásárlást végez, és például munkaruhát vásárol. Ha azonban a fogyasztó a tranzakció során vállalkozónak adja ki magát, később már nem számíthat arra, hogy ténylegesen fogyasztó.*” (Staudinger / Artz, 2022., 56.-57.) Mások szerint is a fogyasztó általános BGB terminusa alkalmazandó a digitális termékek, áruk, szolgáltatások fogyasztói szerződésére (Metzger: Münchener Kommentar zum BGB, Beck-Online, Rn3.)

Minden korábbi feltételezés ellenére azonban a digitális fogyasztó „új kockázatot” vállal fel. (Langhanke /Schmidt-Kessel, 2015. 219.) Az új kockázat éppen a személyes adatok rendelkezésre bocsátásával jött létre, amikor a fogyasztó adatainak „áruba bocsátásával” (kommercializálódás) személyes integritásának egy részét kiviszi az online piacra. E lépéssel a személyhez kapcsolódó adat értékének meghatározása kikerül az adat tulajdonosának kezéből, sőt az átlagfogyasztó jelentős mértékben alábecsüli személyes adatainak értékét, miközben a szolgáltató / vállalkozás számára adatainak rendkívül magas értéke van. A személyes adatok gyengülő védelmével szemben az adatok „szerződésbe fordítása”, azok gazdasági szerepének dominanciája lép előtérbe.

Jóllehet az uralkodó jogi vélemény a fogyasztói jog digitális korszerűsítését helyezi előtérbe, ám hangsúlyozni kell, hogy az adatokkal való üzlet más gazdasági ágazatokban is fontos. Itt meg kell említeni például a biztosítási üzletágat, valamint az egészségügyi rendszert

vagy a telemedicinát. A bankok az ügyfelek hitelképességére vonatkozó döntései évek óta (a Big Data) adat-elemzésen alapulnak.

A változásoknak nincs vége. A biztosítók már régen a személyes adatok elemzésével állapítják meg a biztosítás díját – lett légyen ez az elemzés Big Data alapú. A hitelintézetek hasonló módon járnak el a hitelkérelmező hitelképességének megítélésakor, azonban a folyamatok a jövőben automatikussá válhatnak, technicizálódhatnak. A személyes adatainkkal nem csak fizetünk, hanem „ráfizetünk”, amire a legjobb példa a Telematiktarife (TMTF) és az EDR (Event Date Recorder).

A TMTF lényege, hogy a biztosított magatartásának, viselkedésének állandó információs technológiai megfigyelése alapján határozza meg a biztosító a rá érvényes személyes, biztosítási tarifát. (Koch, 2020. 1413.) Nyitott kérdés, hogy adatainkért cserébe mit kapunk, biztosítási tarifa könnyítést, vagy ellenkezőleg: magasabb árakat. Kétségtelen, hogy a „megsacolt” kockázatra épülő biztosítási gyakorlattal szemben a személyre szabott kockázat „fair” szerződésekhez vezet, vagy vezethet, ha és amennyiben az adatvédelem szigorú joga betartásra kerül. Az ellentmondást most ízelgeti a németországi joggyakorlat, azonban az egészségbiztosítások területén már korábban is találhattunk speciális áldozatcsoportokat (Brand, 2019. 731.).

Még élesebb a probléma az EDR esetében. Az Egyesült Államokban 2018.-tól a forgalomba helyezett gépjárművekbe be kell építeni az ún. „Blackbox” rendszert. Ebben egyfelől a jármű technikai, másfelől a vezetői viselkedés személyes adatai éppúgy rögzítésre kerülnek, mint az út és utazás körülményei, a koccanások, balesetek, sebesség értékek. Egy baleset után a baleseti szituáció ezáltal könnyen kivizsgálható, a felelősség tisztázható.

Több típusú, több technikai megoldás installációjáról van szó. A GM pl. interaktív rendszert működtet, a vezetőnek még azt is visszajelzi, ha a légszék ki van kapcsolva. Más megoldásoknál a gépkocsi működésének adatait (benzinfogyasztás, energia pocsékolás stb.) tárolja, vagy közvetíti a rendszer. Képzhetőnek csak online rendszert, máskor lehetőség van adathordozón tárolandó adatok kimásolására is.

Az EU 2020.-tól tette kötelezővé bizonyos új modellek esetében a rendszer beépítését. Nyitott kérdés, hogy mi a EDR és a gyártó (Volvo, Audi) online rendszereinek kapcsolata, azonban biztos, a biztosító társaságok azonnal „rárepültek” erre a lehetőségre.

„Az autónk lesz az árulónk” – panaszkodott egy ügyvéd - már 2014-ben (Mielchen, 2014.). A helyzet már akkor a maihoz volt hasonló, nem pusztán a GPS adatok kezelésének bizonytalansága, hanem a Sparkasse biztosítások TMTF trendjei, avagy a technikai adatok (pl. ESP.) átláthatatlan forgalma szintén aggasztotta a szerzőt. Ezen utóbbiak körébe tartoznak azok a „titkos” adatok is, melyek gyűjtéséről a gépkocsi vezetőjét (üzemeltetőjét, tulajdonosát) nem is értesítette a gyártó, ám ezek mégis később a biztosítótárságnál landolnak. Adatainkkal tehát fizettünk korábban is, saját magunk ellenében.

### *Irodalom*

Alessandro Vespignani: A jóslás algoritmusai. Hogyan befolyásolható a jövő a tudomány segítségével. Libri Könyvkiadó Kft. Budapest, 2020.

Ansgar Staudinger / Markus Artz: Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte. Einführung in das neue Recht. Verlag C.H. Beck oHG, München, 2022.

Barbara Schmitz / Ellen Buschew : (Be-) Zahlen mit Daten. Im Spannungsverhältnis zwischen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und Privatautonomie. MMR. 2022. 171.

Carmen Langhanke / Martin Schmidt-Kessel: Consumer Data as Consideration. EuCML 2015. 218.

Daniela Mielchen: Verrat durch den eigenen PKW – wie kann man sich schützen? SVR., 2014.

81.

Judith Klink-Straub: Do ut des data – Bezahlen mit Daten im digitalen Vertragsrecht. NJW. 2021. 3217.

Louisa Specht-Riemenschneider: Data Act – Auf dem (Holz-) Weg zu mehr dateninnovation? ZRP. 2022.137.

Oliver Brand: Zulässigkeit und Ausgestaltung von Telematiktarifen. VersR 2019, 725 – 736.

Pedro Domingos: The Master Algorithm. Penguin Books, London, 2017.

Philipp Koch: Zum Umgang mit fehlerhaften Prämienfaktoren in telematikbasierten Versicherungstarifen. VersR 2020, 1413 – 1423.

Viktor Mayer – Schönberger / Kenneth Cukier: Big Data. Forradalmi módszer, amely megváltoztatja munkánkat, gondolkodásunkat és egész életünket. HVG Kiadó Zrt. Budapest, 2014.

Wolfgang Hau/ Roman Poseck: BeckOK BGB., C.H.Beck, München, 2022.

Hamza, Gábor<sup>1</sup>

## Entwicklung und Kodifikation des Privatrechts (Zivilrechts) in der Ukraine – historischer und rechtsvergleichender Überblick

### Schrifttum

P. DANEVSKIJ: *Ob istočnikach mestnych zakonov nekotorych gubernij i oblastej Rossii*. Sankt Petersburg 1857.; I. TELIČENKO: *Očerki kodifikacii malorossijskogo prava do vvedenija Svoda zakonov*. Kiew 1888.; F. TARANOVSKIJ: *Obzor pamjatnikov magdeburgskogo prava zapadno-russkich gorodov litovskoj epohi*. Varsava 1897.; D. DOROŠENKO: Das deutsche Recht in der Ukraine. *Zeitschrift für Osteuropäische Geschichte*, 5–3 (1931); A. JAKOWLIW: *Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18. Jahrhundert*. Leipzig 1942.; M. TSHUBATYJ: *Das deutsche Recht in der Ukraine*. Praha 1942.; V. K. DRONIKOV: *Rimske privatne pravo*. Kiew 1961.; S. TRAWSKOWSKI: Zur Erforschung der deutschen Kolonisation auf polnischem Boden im 13. Jahrhundert. In *Acta Poloniae Historica*, 7 (1962); V. MESIATZ: *Istorija kodifikacii prava na Ukraine v pervoj polovine XVIII v.* Kiew 1963.; A. P. TKATSCH: *Istorija kodifikacii dorevolucionnogo prava Ukraini*. Kyiv 1968.; P. S. WANDYCZ: Polish Federalism 1919–20 and its Historical Antecedents. *East European Quarterly*, 4 (1970) S. 25–39.; A. K. SVIDKO: Sovietskaja istoriografija o suscnosti i roli nemeckogo prava v gorodach Ukrainy XV–XVII vv. In *Voprosy germanskoj istoriografii*, 3 (1975) S. 130 ff.; *Poland and Ukraine. Past and Present*. (Ed. by P. J. Potichnyj) Toronto 1980.; *Studien zur Geschichte des sächsisch-magdeburgischen Rechts in Deutschland und Polen*. (Hrsg. von D. Willoweit und W. Schich) Bern – Frankfurt am Main 1980.; E. VÖLKL: Die Rechtsentwicklung in Russland und der Sowjetunion. In *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*. (Hrsg. von W. Fikentscher, H. Franke und O. Köhler) Freiburg – München 1980. S. 729–754.; A. Ju. DVORNIČENKO: O predposylkach vvedenija magdeburgskogo prava v gorodach zapadnorusskich zemel v XIV–XV vv. In *Vestnik Leningradskogo Gosudarstvennogo Universiteta. Istorija, Jazyk, Literatura*, 1 (1982) S. 105–108.; R. LIEBERWIRTH: Das sächsisch-magdeburgische Recht als Quelle osteuropäischer Rechtsordnungen (= Sitzungsberichte der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig). *Phil.-hist. Klasse*, 127/1. 1986. S. 1–34.; Z. E. KOHUT: *Russian Centralism and Ukrainian Autonomy. Imperial Absorption of the Hetmanate 1760s – 1830s*. Cambridge (Mass.) 1988; O. SUBTELNY: *Ukraine. A History*. Toronto u.a. 1988.; H. LÜCK: Magdeburger Recht in der Ukraine. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR)*, 12 (1990) S. 113–126.; *Geschichte der Ukraine*. (Hrsg. von F. Golczewski) Göttingen 1993.; G. HAUSMANN – A. KAPPELER: *Ukraine – Gegenwart und Geschichte eines neuen Staates*. Baden–Baden, 1993.; G. AJANI: Alcuni esempi di circolazione di modelli romano-germanici nella Russia imperiale. In *Scintillae iuris. Studi in memoria di G. Gorla. II*. Milano 1994. S. 963–977.; ders: La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste. *Revue Internationale de Droit Comparé (RIDC)*, 46 (1994) S. 1087–1105.; R. A. MARK: *Galizien unter österreichischer Herrschaft. Verwaltung – Kirche – Bevölkerung*. Marburg 1994.; S. SOLOTYCH: *Gesellschaftsrecht der Ukraine*. Berlin 1994.; O. SUBTELNY: *Ukraine. A History*. Toronto 1994<sup>2</sup>.; L. M. LUKAŠEVIČ: *Ukraina. Istoriko-ekonomičeskoje obozrenie*. Sankt Petersburg 1995.; P. R. MAGOCSI: *A History of Ukraine*. Toronto 1996.; A. DOVGERT und N. E. KUSNETSOVA: Konzeption und Struktur des Entwurfs des

<sup>1</sup> Universitätsprofessor, ordentliches Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften (MTA) „Eötvös Loránd“ Universität (ELTE) Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät (ÁJK), Budapest, E-Mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

Zivilgesetzbuches der Ukraine. In *Wege zu neuem Recht*. (Hrsg. von M. Boguslawskij und R. Knieper) Berlin 1998. S. 99–126.; S. KIZLOVA: Rimskoje zalogovoje pravo i projekt graždanskogo kodeksa Ukrainy. *Ius Antiquum – Drevneje Pravo*, 3 (1998) S. 141–144.; H. H. HERRNFELD: Die Zivilrechts- und Unternehmungsgesetzgebung in der Ukraine. In *Die neuen Kodifikationen in Russland*. (Hrsg. von Fr.-C. Schroeder) Berlin 1999<sup>2</sup>. S. 91–131.; B. NAHAYLO: *The Ukrainian Resurgence*. London 1999.; A. KAPPELER: *Kleine Geschichte der Ukraine*. München 2000<sup>2</sup>.; O. A. PIDOPRIGORA: *Osnovi rimskogo privatnogo prava*. Kiiv 2001<sup>3</sup>.; A. WILSON: *The Ukrainians: Unexpected Nation*. New Haven – London 2002.; G. HAMZA: Az ukrán magánjog kodifikálása. (Die Kodifikation des Privatrechts in der Ukraine) *Magyar Jog (Ungarisches Recht)*, 50 (2003) S. 626–628.; E. O. HARITONOV: Izučenije rimskogo prava ha Ukraine v kontekste issledovan'ija ukrainskoj tradicii častnogo prava. In *Zbornik radova – Recueil des travaux*. XXXVIII, 1, tom 1, (2004). IX Kollokvijum romanista Centralne i Istočne Jevrope i Azije. Novi Sad, 24–26 oktobra 2002. Novi Sad 2004. S. 211–216.; F. RACKWITZ: Zivil- und Wirtschaftsgesetzbuch – Neue Kodifikationen in der Ukraine im Überblick. *Wirtschaft und Recht in Osteuropa* 13 (2004) S. 129–132.; G. HAMZA: *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé européen*. Budapest 2005. S. 84–87.; G. HAMZA: New Trends of Codification of Civil (Private) Law in Central and Eastern Europe. In *International Symposium. International Cooperation in the Field of Legal Studies and an Agenda for Comparative Law Studies – Experiences of Legal Assistance to Countries in Transition – May 29, 2004. Tokyo, Japan*. Center for Asian Legal Exchange. Graduate School of Law. Nagoya University. Nagoya 2005. S. 89–111.; E. SCHNEIDER: *Das politische System der Ukraine. Eine Einführung*. Wiesbaden, 2005.; G. HAMZA: Le nuove codificazioni privatistiche nei Paesi dell'Est europeo: Continuità e discontinuità. *Vita notarile*, n. 3 (2006) S. 1209–1237.; S. Hülshörster: *Recht im Umbruch. Die Transformation des Rechtssystems in der Ukraine unter ausländischer Beratung*. Frankfurt am Main 2008.; O. KOZUBSKA-ANDRUSIV: German Law in Medieval Galician Rus' (Rotreussen). *Rechtsgeschichte (RG)*, 13 (2003), S. 25–46.; Fr.-Chr. SCHROEDER: Etablierung der Rechtsstaatlichkeit in der Ukraine. In *Die Ukraine – Partner der EU. Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen*, 61 (Hrsg. von B. Rill) München 2008. S. 13–18.; G. HAMZA: *Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano*. Santiago de Compostela 2013. S. 497–502. und ders.: *Origen y Desarrollo de los ordenamientos iusprivatistas con base en la tradición del Derecho romano*. S. 466–472. Madrid 2022.

### *I. Rechtsentwicklung und Konsolidierung des Rechts bzw. der Rechtsordnung (ordo iuris) im Mittelalter und in der Neuzeit in der Ukraine*

1. Auf den – damals zum polnisch-litauischen Doppelreich (auf Polnisch: *Rzeczpospolita Obojga Narodów*, auf Litauisch: *Abieju Tauto Respublika*) gehörigen – Gebieten der heutigen Ukraine (*Respublika Ukraïna*) galten das III. Litauische Statut vom Jahre 1588, das *Magdeburger Stadtrecht* und bis zum Jahre 1840 das während der Herrschaft des polnischen Königs August Sigismund II. (1548–1572) verkündete Bodenrechtsstatut. In den Jahren 1840/1842 wurde in den meisten Gebieten der *Svod Zakonov Rossijskoj Imperii* in Kraft gesetzt. Auf dem Gebiet der Gouvernements von Poltava und Tschernigow blieb weiterhin d.h. auch nach den Teilungen des polnisch-litauischen Doppelstaates – im Bereich der Regelung des Privatrechts – das III. Litauische Statut in Kraft.

Das Magdeburger Stadtrecht (auf Russisch: *magdeburgskoje pravo*) diente gleichsam als eine Art „Mutterrecht“ für die Städte in Mittel- und Osteuropa (so auch für die Städte bzw.



größere Siedlungen der Ukraine). Auf diese Weise trug das Magdeburger Stadtrecht entscheidend zur Verbreitung des deutschen Rechts in Osteuropa bei.

2. Als Folge des von Hetman Bogdan Hmelnickij, (auf Ukrainisch: Bohdan Khmelnytsky) (um 1595-1657) geführten Aufstandes in den Jahren zwischen 1648 und 1654 lösten sich große Teile der Ukraine, auch Klein-Russland (auf Russisch: *Malorossija*), genannt von Polen ab.

Nach dem polnisch-russischen Kriege im Jahre 1667 wurden die östlich des Flusses Dniepr gelegenen ukrainischen Gebiete (Territorien), darunter auch Kiew (auf Ukrainisch: Kyiv), an Russland abgetreten. Diesen Territorien wurde jedoch im russischen Zarenreich eine, sogar mit westeuropäischem Maßstab gemessen, weitgehende Autonomie d. h. Selbstbestimmungsrecht zugestanden.

3. Der Versuch der Konsolidierung des Rechts in der Ukraine wurde im Jahre 1721 begonnen.<sup>2</sup> Im Zuge dieses Vorhabens wurde die Übersetzung des III. Litauischen Statuts, des Sachsenspiegels (*Speculum Saxonum*, auf Ukrainisch: *Zercalo Saksonov*) und eines vom angesehenen, berühmten Krakauer Juristen Bartolomeus (Bartłomiej) Groicki (um 1535-1605) stammenden Werkes in Angriff genommen.<sup>3</sup>

Es ist immerhin ungewiss, ob dieses großangelegte Unternehmen jemals abgeschlossen wurde. Den Plänen nach sollten diese Rechtsquellen (auf Lateinisch: *fontes iuris*) bzw. juristischen Werke (Bücher) in einem Kodex bzw. in einer Rechtssammlung (Kompilation) zusammengefasst werden.

Im Jahre 1743, unter der Herrschaft der Kaiserin (auf Russisch: *Zarina*) Elisabeth I. (1741–1761) wurde der „Kodex“ für das „kleinrussische Volk“ (auf Russisch: *Prava, po kotorym suditsja malorossijskij narod*, auf Ukrainisch: *Prava sa jakimi suditsja malorosijskij narod*) redigiert.

Die Redaktoren, die teilweise Geistliche (*clerici*) waren, dieses, formell nie in Kraft gesetzten Gesetzbuches schöpften aus dem III. Litauischen Statut, dem Magdeburger Stadtrecht und dem Sachsenspiegel. Der umfangreiche, aus 30 Büchern (auf Russisch: *glava*) bestehende „Kodex“ regelte sowohl das Privatrecht (*ius privatum*) als auch das öffentliche Recht (*ius publicum*).<sup>4</sup>

Nach dem Scheitern des Kodifikations- bzw. Konsolidationsversuches waren für die Ukraine, die in verschiedene Gouvernements innerhalb des russischen Zarenreichs aufgeteilt wurde, einerseits die Rechtszersplittertheit (auf Französisch: *morcellement juridique*) und andererseits der Einfluss des durch den *Svod Zakonov Rossijskoj Imperii* konsolidierten russischen Rechts kennzeichnend.

In den westlichen Gebieten der Ukraine waren bis zum Jahre 1918 das Westgalizische Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1797 und das Ostgalizische Bürgerliche Gesetzbuch ebenfalls vom Jahre 1797 in Kraft. Beide Gesetzbücher waren die „Vorläufer“ des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) vom Jahre 1811, das am 1. Januar 1812 in Kraft trat.

<sup>2</sup> Siehe M. VASILJENKO: *Materiali do istorii ukrainskogo prava*. Kiev 1928.

<sup>3</sup> Bartolomeus (Bartłomiej) Groicki war Verfasser von mehreren bekannten Schriften über das Magdeburger Recht. Unter diesen Werken befinden sich die *Artykuly prava magdeburskiego* (auf Deutsch: *Artikel des Magdeburger Rechts*, publiziert i. J. 1558), *Porzadek sadow i spraw miejskich prava magdeburskiego* (auf Deutsch: *Gerichtsordnung und städtische Angelegenheiten des Magdeburger Rechts*, veröffentlicht i. J. 1559) und *Tytuly prava magdeburskiego* (auf Deutsch: Titel des Magdeburger Rechts, publiziert i. J. 1567).

<sup>4</sup> Siehe *Prava, po kotorym suditsja malorossijskij narod*. Kiev 1878.; A. JAKOVLIV: *Ukrainskij Kodeks 1743 roku „Prava, po kotorym suditsja malorossijskij narod“*. Jogo istorija, dzerela ta sistematičnij viklad smistu. München 1949.; V. MESLATZ: *Istorija kodifikacii prava na Ukraine v pervoj polovine XVIII v.* Kiev 1963. S. 73–74.; L. PAULI: *Iz issledovanij istočnikov ukrainskoj kodifikacii prava*. *Archivum Juridicum Cracoviense*. Kraków 1969. und *Prava, sa jakimi suditsja malorosijskij narod, 1743*. In *Pamjatku polituko-pravovoj kulturu Ukrainu*. Kiiv 1997.

4. Große Teile der Ukraine hatten im 17. und 18. Jahrhundert weitgehende Autonomie besessen. Nach der Auflösung des russischen Zarenreiches erlangte die Ukraine für kurze Zeit eine eigene Staatlichkeit. Am 20. November 1917 wurde in Kiew (auf Ukrainisch: Kyiv) der ukrainische *Tsentralna Rada* (Zentralrat) konstituiert, der die Unabhängigkeit der Ukrainischen Volksrepublik (auf Ukrainisch: *Ukrains'ka Narodnja Respublika*) proklamierte.

Durch diese Proklamation entstand zum ersten Male in der Geschichte der ukrainischen Nation ein unabhängiger und souveräner ukrainischer Staat. Zu erwähnen ist, dass als Reaktion hierauf die Anhänger der zu Sowjetrussland gehörigen Ukraine in Charkiw (auf Ukrainisch: Charkiv) die Sozialistische Sowjetukraine (Ukrainische Sozialistische Sowjetrepublik) ausriefen.

## II. Kodifikation des Zivilrechts in der Ukraine bis zur Erlangung der Unabhängigkeit (Souveränität) und nach 1991

1. Das (erste) Zivilgesetzbuch der Ukrainischen SSR wurde am 18. Juni 1963 verkündet und am 1. Januar 1964 in Kraft gesetzt. Das ukrainische Zivilgesetzbuch unterscheidet sich nur geringfügig vom Zivilgesetzbuch der RSFSR vom Jahre 1964. Dementsprechend wird auch dieses ZGB sowohl von seiner Systematik als auch von seiner Terminologie her maßgeblich von der römischrechtlichen bzw. pandektistischen Tradition geprägt.

2. Die Ukraine wurde im Jahre 1991 – die Souveränitätserklärung erfolgte, viel früher, bereits am 16. Juli 1990 – wieder unabhängig.<sup>5</sup> Die Proklamation der Unabhängigkeit erfolgte im darauffolgenden Jahr, am 24. August 1991.

Unmittelbar nach der Erlangung dieser „zweiten“ Unabhängigkeit wurde die umfassende Revision des Privatrechts in Angriff genommen. Das in Kiew ansässige „Gesetzgebungszentrum“ wurde im Jahre 1992 vom ukrainischen Parlament (*Werchowna Rada*) beauftragt, die dazu notwendigen Gesetze (auf Russisch: *zakoni*) zu entwerfen.<sup>6</sup>

Bis zur Verabschiedung des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches (Zivilgesetzbuches) im Januar 2003, wurden zahlreiche privatrechtliche Institute in eigenständigen Gesetzen (neu-) geregelt.<sup>7</sup>

Auch nach der Auflösung der Sowjetunion (UdSSR) blieben die im Mai 1991 promulgierten *Neuen Grundlagen der Zivilgesetzgebung (Osnovy Graždanskogo Zakonodat'elstva)* in Kraft. Das ukrainische Zivilgesetzbuch vom Jahre 1963 muss seitdem nach Maßgabe der *Neuen Grundlagen* angewandt werden. Das Eigentum (auf Russisch: *pravo sobstvennos'ti*) wird in einem Gesetz vom Jahre 1991 geregelt.

Die Kodifikation des Bodenrechts stammt ebenfalls aus dem Jahre 1991 und wurde bereits im März 1992 wesentlich modifiziert. Das Gesetz über das Pfandrecht stammt aus dem

<sup>5</sup> Die Unabhängigkeitserklärung der Ukraine erfolgte am 24. August 1991. Mit der Unabhängigkeitserklärung ging die Einführung des Amtes des Staatspräsidenten einher. Die Souveränitätserklärung am 16. Juli 1990 enthielt zugleich die Proklamation der Volksherrschaft, der Herrschaft der Verfassung und des Rechts und der Gewaltenteilung (auf Französisch: *séparation des pouvoirs*). Einige Monate später, am 24. Oktober 1990, wurde die führende Rolle der Kommunistischen Partei abgeschafft.

<sup>6</sup> Die Ukraine ist Präsidialrepublik. Das ukrainische Parlament (*Werchowna Rada*) hat eine Kammer (Einkammersystem) mit 450 Abgeordneten. Die Verfassung der Ukraine wurde im Jahre 1996 angenommen und noch im gleichen Jahre in Kraft gesetzt. Die Verfassung vom Jahre 1996 wurde mehrfach geändert. Im Jahre 2004 wurde eine neue Verfassung angenommen, die die Befugnisse des Präsidenten der Ukraine beschränkt hat. Zu bemerken ist, dass diese Verfassung für eine Zeitlang aus aktualpolitischen Gründen ausser Kraft gesetzt wurde.

<sup>7</sup> Hier soll darauf verwiesen werden, dass in der Ukraine spezielle (autonome) Wirtschaftsgerichte existieren, die für Streitigkeiten im Bereich des Wirtschaftsrechts (auf Russisch: *ekonomiceskoje pravo*) zuständig sind. Es gibt neben der Zivilprozessordnung auch eine Wirtschaftszivilprozessordnung. Beide wurden im Jahre 2004 verabschiedet bzw. in Kraft gesetzt.

Jahre 1992. Diese Gesetze sind teilweise von der Tradition des deutschen Pandektenrechts bzw. der Pandektistik (Pandektenwissenschaft) geprägt.

3. Auch die Struktur der Entwürfe des (neuen) ukrainischen Bürgerlichen Gesetzbuches spiegelt zweifelsohne den Einfluss der deutschen Pandektistik wider. Bis zur Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 2003 sind drei Entwürfe erschienen (1993, 1995 und 1996). Die aus dem Jahre 1995 bzw. 1996 stammenden Entwürfe sind in ihrem Teil über die juristischen Personen stark vom Modellgesetzbuch der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten (GUS) und vom neuen stufenweise in Kraft gesetzten russischen Bürgerlichen Gesetzbuch (1995–2007) – Bürgerliches Gesetzbuch der Russischen Föderation – geprägt.

Die pandektistische Tradition kommt auch insofern zum Vorschein, als alle drei Entwürfe einen Allgemeinen Teil besitzen. Der Einfluss des römischen Rechts lässt sich im Besonderen Teil des dritten Entwurfs zweifelsohne auch konkret erkennen. So werden im Bereich des Pfandrechts die Begriffe *pignus* (Faustpfand) und *hypotheca* (Hypothek) verwendet.

4. Der im März 1996 bekanntgemachte dritte Entwurf des ukrainischen Bürgerlichen Gesetzbuches bestand aus acht Büchern. Diese Bücher sind die folgenden: Allgemeiner Teil, immaterielle Rechte der natürlichen Personen, Sachenrecht, Geistiges Eigentum, Schuldrecht (Recht der Schuldverhältnisse), Familienrecht, Erbrecht und Internationales Privatrecht (IPR).

Neben zahlreichen Ähnlichkeiten zwischen diesem Entwurf und dem russischen Bürgerlichen Gesetzbuch sind etliche strukturelle Unterschiede bemerkbar: Im ukrainischen Entwurf wird z.B. das Sachenrecht in einem eigenständigen Buch geregelt.

Im dritten Buch des Entwurfs werden das Eigentum, das Besitzrecht und die anderen dinglichen Rechte (*iura in re aliena*) sowie die Kreditsicherheiten geregelt. Die auf das Pfandrecht bezogenen Regeln werden aber gesondert, in einem eigenständigen Kapitel aufgeführt. Das im Januar 2004 in Kraft gesetzte neue ukrainische Bürgerliche Gesetzbuch basiert im Wesentlichen auf diesem Entwurf.

5. Das ukrainische Bürgerliche Gesetzbuch gliedert sich in sechs Bücher (auf Russisch: *knigi*). Das ukrainische Bürgerliche Gesetzbuch hat einen Allgemeinen Teil, wobei die Redaktoren weitgehend der pandektistischen Tradition Rechnung trugen. Der Kodex regelt die immateriellen Rechte, das Eigentumsrecht und dingliche Rechte (*iura in re aliena*), das allgemeine und besondere Schuldrecht einschließlich der gesetzlichen Schuldverhältnisse und schließlich das Erbrecht.

Bis zur Verabschiedung des ukrainischen Bürgerlichen Gesetzbuches war der auf die Wirtschaftsordnung bezogene Teil der am 28. Juni 1996 promulgierten ukrainischen Verfassung von Bedeutung. Hier soll darauf verwiesen werden, dass diese Verfassung mehrfach, unter anderem am 8. Dezember 2004 geändert wurde.<sup>8</sup> Die Annahme einer weitgehend modifizierten Verfassung ist derzeit im Gange. Die ukrainische Verfassung garantiert das Privateigentum und die freie Ausübung unternehmerischer Tätigkeit.

Das Ehe- und Familienrecht wird aber nicht mehr vom Gesetzbuch der Ukrainischen Sozialistischen Sowjetrepublik vom Jahre 1969 geregelt, sondern von einem neuen, am 10. Januar 2002 verabschiedeten Gesetz. Der neue Kodex trat am 1. Januar 2003 in Kraft.

6. Zur Annahme des Gesetzes über die Wirtschaftsgesellschaften kam es im September 1991, unmittelbar nach der Erlangung der Unabhängigkeit am 24. August 1991. Es wurde seitdem mehrfach modifiziert. Das heute gültige Wirtschaftsgesetzbuch (Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften) wurde im Jahre 2003 angenommen.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Hier verweisen wir darauf, dass durch die Verfassungsänderung von 2004 die allgemeine Aufsicht der Staatsanwaltschaft (Art. 121 Ziff. 5) entgegen den Anforderungen des Europarats (abgekürzt: ER, auf Englisch: *European Council*) wieder eingeführt wurde.

<sup>9</sup> Das Wirtschaftsgesetzbuch enthält Bestimmungen in Bezug auf die staatliche Wirtschaftsregulierung. In diesem Gesetzbuch befindet sich z. B. die Rechtsmaterie im Hinblick auf die Preisbindung, Quotenfestlegung für

Obwohl eine neue Expertengruppe den Entwurf eines *umfassenden* ukrainischen Handelsgesetzbuches ausgearbeitet hatte, erlangte dieser Entwurf – wie auch bis zum Jahre 2004 der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches – keine Gesetzeskraft (*vigor legis*).

Der Grund hierfür liegt unseres Erachtens hauptsächlich darin, dass auch in der Ukraine die Daseinsberechtigung d.h. „Autonomie“ einer eigenständigen handelsrechtlichen Gesetzgebung unter den namhaften Vertretern bzw. Experten der Zivilrechtswissenschaft umstritten war und auch jetzt diskutiert wird.

### *III. Schlussbemerkungen*

Wir sind der Meinung, dass die Tradition des Pandektenrechts (auf Russisch: *pandektnoe pravo*) es ermöglicht, auch die rekodifizierte Privatrechtsordnung der Ukraine aus einem gemeinsamen europäischen Blickwinkel heraus zu betrachten.

Mit der Verwendung des römischen Rechts als ständigem und zuverlässigen Bezugspunkt ist auch dem Erfordernis nach Kontinuität Genüge getan, die ein wesentliches Element einer jeden Rechtsordnung bzw. eines jeden Rechtssystems sein sollte.

Selbstverständlich lässt sich kein vollständiges Bild über die verschiedenen Privatrechtsordnungen bzw. Privatrechtssysteme ohne die Kenntnis der gemeinsamen europäischen juristischen Traditionen gewinnen.

Das Außerachtlassen der im römischen Recht wurzelnden Tradition des Pandektenrechts hat unter anderem zur Anerkennung der eigenständigen Familie des „sozialistischen“ Rechts geführt. Im Zuge der auf stufenweise erfolgte Beseitigung der politischen Polarisierung Europas im Laufe der letzten Jahrzehnte erwies sich diese Ansicht eindeutig als überholt.

Die Bedeutung der romanistischen d.h. römischrechtlichen Betrachtungsweise liegt ferner darin, dass es auf dem Gebiet des Privatrechts als Grundlage der Integration dient, und zwar auch in denjenigen Ländern, in denen es nicht zur Rezeption des römischen Rechts *in complexu* bzw. *in globo* – wie dies im Hinblick auf die Ukraine zweifelsohne der Fall ist – gekommen ist.

---

Produktion, Lizenzierung und Registrierung ausländischer Investitionen. Hier soll darauf verwiesen werden, dass die privatrechtliche Materie des Wirtschaftsgesetzbuches eher gering ist.

Horkay Hörcher Ferenc<sup>1</sup>

## Gadamer arisztotelianus gyakorlati filozófiájáról

A német társadalomfilozófiában oly irigylésre méltóan járatos Karácsony András emlékezetes módon emelte ki Gadamer *Igazság és módszer*ének egy fejezetcímét, amely így hangzik: A jogi hermeneutika példaszzerű jelentősége.<sup>2</sup> Karácsonynak az említett kiemeléssel az volt a célja, hogy a filozófiai hermeneutika és a jogi hermeneutika viszonyát járja körül. Hogy megmutassa, miben hasonlít egymásra és miben tér el egymástól ez a két értelmezési mód. Mindez számára a jogfilozófia felől volt fontos – ahogy egy másik írásában Gadamer és Betti összevetése is.<sup>3</sup>

A jelen írásban magam is ebből a gadameri fejezetcímből szeretnék kiindulni, de egy kicsit másfelé kanyarodnék. Számomra az lesz az érdekes, hogy a jogi értelmezés gadameri elemzése annak megmutatását célozza, hogy a jogász, elsősorban is a bíró egyéni mérlegelése – okossága (az, amit korai könyvemben prudentia iuris-ként azonosítottam be<sup>4</sup>) – a gyakorlati bölcsesség arisztotelészi kategóriájához, a fronésziszhez kapcsolódik. Amellett szeretnék érvelni, hogy habár a hermeneutika divatja mára elmúlt, Gadamer gondolkodásának arisztotelianus indíttatása továbbra is igencsak figyelemre méltó. Gadamer ugyanis az *Igazság és Módszer*ben 1960-ban, vagyis még a neoarisztotelianus hullám előtt képes volt filozófiailag elmélyült és meggyőző módon érvelni egy olyan arisztotelianus gyakorlati filozófia mellett, mely egyszerre tud érvényeset mondani a morális, a politikai, a jogi és az esztétikai kérdésekben hozott ítéleteinkkel kapcsolatban. Az alábbiakban az *Igazság és módszer* néhány olyan fontosabb aspektusát szeretném kiemelni és röviden jellemezni, amelyek egyenként is, de főleg együtt szemlélve, alátámasztják azt az állítást, hogy Gadamer filozófiai munkásságának egyik legfontosabb eredménye az arisztotelészi gyakorlati filozófia újragondolása. A jogi hermeneutikára fordított figyelme számomra ebben a tágabb keretben nyeri el értelmét.

Az alábbiakban tehát azt szeretném igazolni, hogy az *Igazság és módszer* ugyan magát filozófiai hermeneutikaként azonosítja (lásd a könyv alcímét), ám ezen túlmenően nagyon határozott célja az arisztotelianus gyakorlati filozófia perújrafelvétele. Gadamer erőfeszítésének az adja különös jelentőségét, hogy e vállalkozás még jóval az erényetika reneszánsza előtt zajlik, s leginkább talán két másik Heidegger-tanítvány, Hannah Arendt (1906-1975) és Leo Strauss (1899-1973) hasonló törekvéseivel mutat rokonságot. E filozófusok mindegyike bátran nyúlt vissza az antik filozófiai örökséghez, azon belül is a görög antikvitáshoz. Míg Gadamer és Arendt elsősorban Arisztotelész filozófiáját kívánta újragondolni, Strauss inkább tekinthető platonikus inspirációjú filozófusnak. A jelen dolgozatban nincs módunk hármójuk összehasonlító vizsgálatára, de nem szükséges túl nagy bátorság annak kimondásához, hogy a heideggeri hatás mindnyájuknak segített eljutni az „antik fordulatig”. Tudjuk, hogy amikor Gadamer első alkalommal hallgatott Heideggert, pont

<sup>1</sup> Egyetemi tanár, NKE Politika- és Államelméleti Kutatóintézet.

<sup>2</sup> Karácsony András: Megjegyzések a jogi hermeneutikáról = Uő., Jogfilozófia és társadalomelmélet, Bp., Pallas Stúdió-Attraktor, 2000. 99-126. Gadamer hivatkozott fejezetcíme az *Igazság és módszer* című könyvében található. E utóbbit a következő kiadás alapján fogom idézni: Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer*. Egy filozófiai hermeneutika vázlata. Fordította: Bonyhai Gábor, Gondolat, Budapest, 1984. A magyarra fordított könyvnek van már egy második, javított kiadása is, melyet az Osiris Kiadó adott ki, 2003-ban.

<sup>3</sup> Karácsony András: Gadamer és Betti vitája a jogi értelmezéstanról, *Jogelméleti Szemle* 2000/2. Budapest: ELTE ÁJK. Ld. <http://jesz.ajk.elte.hu/karacs2.html>

<sup>4</sup> Ferenc Hörcher: *Prudentia Iuris. Towards a Pragmatic Theory of Natural Law*, Akadémiai Publishing House, Budapest, 2000.

Arisztotelész Nikomakhoszi etikájának 6. könyvéről volt szó.<sup>5</sup> Ennek az első benyomásnak a hatása, úgy tűnik, maradandónak bizonyult, és meghatározta a fő művet is.

Nézzük tehát, hol érhető tetten Gadamer arisztotelianus gyakorlati filozófiája az Igazság és módszerben.<sup>6</sup> Természetesen a legkézenfekvőbb az lenne, hogy ha rögtön azzal a fejezettel foglalkoznánk, amely konkrétan is Arisztotelészről szól, s amelynek címe: Arisztotelész hermeneutikai aktualitása. Ráadásul ez a fejezet pont A jogi hermeneutika példaszzerű jelentősége című fejezet előtt áll, ami már szerkezetileg is megmutatja, hogy Gadamer tárgyalásában a két téma, Arisztotelész és a jogi hermeneutika összefügg. Ám mi most még sem így fogunk eljárni, hanem a híres humanista vezérfogalmakkal kezdünk, amelyek nem véletlenül állnak a kötet legelején.

Olvasatomban a négy fogalom – képzés (*Bildung*), *sensus communis*, ítélőerő (*Urteilkraft*) és ízlés (*Geschmack*) – Gadamer történetében szorosan összekapcsolódik egymással és együtt nem kevesebb a feladatuk, mint hogy visszavezessék az olvasót ahhoz a beszéd- és gondolkodásformához, valamint életfelfogáshoz, ami a klasszikus görög filozófiára, így például Arisztotelészre, de bizonyos fokig az antik rómaiakra is jellemző, jelesül például Ciceróra. A fejezet egésze, amelyben ezek a humanista vezérfogalmak előkerülnek, azt a címet viseli, hogy „Az esztétikai dimenzió túllépése”. Nyilvánvalóan arról az esztétika fogalomról van szó, amely Kant hatására alakul ki a klasszikus német filozófiában, lényegében a 19. század első harmadában, s amelyben az esztétikai érték önállósul, függetlenné válik attól a politikai-társadalmi-kulturális gyakorlattól, amelynek egyébként része. Gadamer célja annak a fejlődésnek a rekonstruálása, amely elvezet az autonómmá váló esztétika-fogalomhoz, lényegében az „esztétikai” önállósulásának pontjáig. Tehát a fogalmi híd, amelyen visszavezet bennünket Gadamer, a német klasszikus filozófiát köti össze az antikvitással, s a négy humanista vezérfogalom a négy pillére.

Gadamer kiindulópontja a képzés.<sup>7</sup> Az érdeklő, hogy a humán tudományok (ő szellemtudományoknak nevezi ezeket) milyen hatással vannak művelőire, a kultúrát „fogyasztó” vagy alkotó egyénre.<sup>8</sup> Miként alakítja át a kultúra a jellemet? Első állítása nem meglepő: épp a kultúrával való találkozás és annak intenzív művelése révén válik az ember szellemi lényé. Másfelől ugyanez az intenzív kulturális tevékenység egyben csiszolja az egyén ízlését is, s kialakít benne egy olyan finom érzéket, amelyet tapintatként (*Takt*) emleget Gadamer. „Tapintaton egy meghatározott érzékenységet és érzékelési képességet értünk az olyan szituációk és a bennük való viselkedés iránt, amelyekre nézve nem rendelkezünk általános elvekből eredő tudással. Ezért a tapintathoz lényegileg hozzátartozik a ki-nem-mondottság és a kimondhatatlanság.”<sup>9</sup> A kultúra tehát közvetlenül visszahat a viselkedésre és hétköznapi magatartásra, mégpedig a jellem olyan dimenzióira is, amelyek, szemben az intellektus működésével, reflektálatlanok. A humán tudományos képzés célja nem is elsősorban a (lexikális, de legalábbis adatszzerű) tudás gyarapítása, hanem az ízlés csiszoltabbá tétele, s ezáltal valamifajta érzelmi-viselkedésszerű kifinomultság elsajátítása. Közel áll e tapintat az

<sup>5</sup> Lengyel Zsuzsanna Mariann: A polisz Gadamer gyakorlati filozófiájában, In: Laczkó, Sándor (szerk.) A polisz, Pro Philosophia Szegedi Alapítvány; Státus Kiadó; Magyar Filozófiai Társaság (2019) pp. 181-193. Lengyel Zsuzsanna mellett többek között Fehér M. István és Loboczky János nevét érdemes kiemelni azok közül, akik idehaza behatóan foglalkoztak Gadamerrel, és a gyakorlati filozófiai vonatkozásokra koncentrálnak.

<sup>6</sup> A témáról lásd még: Carlo DaVía: The role of Aristotle in Gadamer's work, in: The Gadamerian Mind, ed. Ted George and Gen-Jan van der Heiden, Routledge, 2021., New York: pp. 207-220. valamint: Bacsó Béla: Hans-Georg Gadamer Arisztotelész-olvasata, Jelenkor, 2008, 51. évfolyam, 9. szám, 958-964.

<sup>7</sup> A témáról részletesebben: Fehér M. István: „A Bildung mint humanista vezérfogalom Hans-Georg Gadamer Igazság és módszerében”: In: Schwendtner, Tibor; Schaffhauser, Franz (szerk.) Bildung: Neveléstudományi és filozófiai megközelítések, Budapest, Magyarország: L'Harmattan Kiadó (2020) 184 p. pp. 185-202.

<sup>8</sup> A vezérfogalmak közvetlenül abba a fejezetbe ágyazódnak bele, amelynek címe: A humanista hagyomány jelentősége a szellemtudományok számára.

<sup>9</sup> IM, 35.

esztétikai és a történeti érzékhez is. Egyben pedig mértéktartásra nevel és a magatartásunkban megnyilvánuló helyes arányok ismeretére. Ez a fajta társas tapintat (lényegében rokonszenv vagy szimpátia) ébreszti rá az embert, hogy a jellem és a szellem fejlődése egyben a másokkal való közösségére is felhívja az egyént, ahogy ezt a közös érzék fogalma jelzi. A *sensus communis* Gadamer értelmezésében közös érzék, amely lehetővé teszi, hogy a másik szemével lássuk a világot.<sup>10</sup> De Gadamer itt is hangsúlyozza az érzéki jelleget: a szófia elvont tudásával szemben fronetikus tudásról, gyakorlati bölcsességről beszél a szerző. Példaként a római jogot említi: szerinte a római jogra jellemző „jogi művészet és jogi gyakorlat” nem elvont tudóskodás volt, hanem gyakorlati döntéshozatal „mely nem annyira a szofia teoretikus eszményének, mint inkább a fronészisz gyakorlati ideáljának felel meg.”<sup>11</sup>

Az logikus, hogy a jogban inkább kifinomult ítéletalkotó képességre van szükség, nem elvont, univerzális érvényű tudásra – hiszen épp az adott esetre vonatkozó ítélet megalkotása a feladata a bírónak. Az már Gadamer érdeme, hogy megtalálja a judícium fogalmát az ítéelőerő, sőt az ízlés fogalmában is. Tehát, hogy összekapcsolja a gyakorlati tudásformákat, a jogi és az esztétikai döntést. Pontosabban: megmutatja, hogy a gyakorlati bölcsesség nem csak jogi és politikai kérdések eldöntése során játszik szerepet, hanem az esztétikai ítéletalkotásban is. Sőt, épp azt kifogásolja, hogy a judícium fogalma egy „esztétika fordulat” áldozata lesz, vagyis depolitizálódik, és a társadalmi szintű kérdésektől is eltávolodik. Ezt a változást, az esztétikai ítéletalkotás leválását a gyakorlati bölcsesség másfajta megnyilvánulási formáitól Gadamer úgy teszi kritika tárgyává, hogy az ítéelőerő fogalma után közvetlenül az ízlésről beszél.

Az ízlés eredetileg magába foglalta a gyakorlati ítéletalkotás teljes spektrumát. A felvilágosodás korában jelentkező depolitizálódási folyamat azonban magát az ízlés fogalmát is letisztítja, homogenizálja. Ez viszont kifejezetten sajnálatos Gadamer szerint, hiszen „az ízlés fogalma eredetileg inkább morális, nem pedig esztétikai fogalom volt”.<sup>12</sup> A depolitizálódással együttjár a demoralizálódás is, a jelek szerint. A *sensus communis*-szal kapcsolatban Gadamer Giambattista Vico-ra utal, s azt is kimutatja, hogy Vico csakugyan a rómaiak utóda, ebben a kérdésben is. Az ízléssel kapcsolatban pedig Gadamer embere Baltasar Gracián lesz. A sokáig jezsuita Graciánt a reneszánsz diplomatához, Baldassare Castiglionéhoz hasonlítva határozza meg, s a fontos számára az, hogy Graciánnál az ember az ízlés (*gusto*) segítségével még meg tudja ítélni „a társadalom összes dolgait”.<sup>13</sup> E készség szinten elsajátított dönteni tudás olyannyira elnyeri Gadamer tetszését, hogy egyenesen „a kultúrtársadalom ideálját” tulajdonítja Graciánnak. Ez a kultúra azonban nem áll szemben a természettel, hanem azzal összhangban működik. Gadamer felidézi az illő fogalmát is, amelynek segítségével az ízlés úgy ítéli meg az egyest, hogy az egészre is tekintettel van, tehát nem enged a relativizálásnak.<sup>14</sup> Ám ez a gyakorlatias tudásforma sem vindikálja magának a tökéletes megértést. Épp ellenkezőleg, fontos jellemzője annak belátása, hogy nincsenek végleges válaszai, hogy nem tudja a dolgot a maga teljességében megragadni: „az erkölcs fogalmai sincsenek soha egészként adva vagy normatíve egyértelműen meghatározva.”<sup>15</sup> És itt ismét szembekerülünk a jog problémájával. Mert a jogász munkára is igaz lesz ez a gyakorlatias beállítottság, s ebből kifolyólag viszont a szükségszerűen tökéletlen, legfeljebb az adott helyzetben a lehető legjobb megoldás keresése: „a jog és az erkölcs szabályai úgy visznek rendet az életbe, hogy ez a rendezés sohasem teljes, és mindig produktív kiegészítésre szorul. Szükség van az ítéelőerőre, hogy a konkrét eseteket

<sup>10</sup> A *sensus communis*ről részletesebben: Fehér M. István: Gadamer *sensus communis*-felfogása. Kitekintéssel a filozófiatörténeti és a német filozófiai hagyományra, Magyar Filozófiai Szemle, 64 (3). 2020., pp. 86-116. A Magyar Filozófiai Szemle Mester Béla-szerkesztette *Sensus communis* számába én magam is írtam: Hörcher Ferenc: A józan ész szava a konzervatív gondolkodásban. Filozófiai esszé, 64 (3). 2020., 117-134.

<sup>11</sup> IM, 37.

<sup>12</sup> IM, 47.

<sup>13</sup> IM, 48.

<sup>14</sup> IM, 49-50.

<sup>15</sup> IM, 50.

helyesen becsüljük fel.”<sup>16</sup> A baj az, hogy Kanttal ez az eszmetörténeti korszak véget ér, a dolgok megítélésének ilyen gyakorlatias szemlélete elvész. Helyén a transzcendentális szándék jelenik meg, amelynek a szép és a fenséges megítélésében lehet csak szerepe, s Kant „az ízlés általánosabb tapasztalatfogalmát és az esztétikai ítélőerőnek a jog és az erkölcs területén játszott szerepét kiutasította a filozófia centrumából.”<sup>17</sup>

Márpedig Gadamer épp e kanti kiutasítást szeretné revízió alá venni, s az általa hermeneutikának nevezett, valójában e mellett gyakorlati filozófiát is művelő stúdium arra törekszik, hogy megmutassa, milyen fontos szerepet játszik hétköznapi életünk színterein: politikában, morálban, jogban és az esztétikában ez a gyakorlatias, érzék-szerűen működő ítélőképesség. S ehhez nyújt számára nélkülözhetetlen segítséget Arisztotelész; vagy úgyis mondhatjuk, hogy épp ezt tanulja a (többek közt Heidegger által is értelmezett) Arisztotelésztől.

Amikor azonban Arisztotelészre támaszkodik, vagyis amikor a hagyományra és az autoritás elvére támaszkodik, akkor maga is valami olyasmit tesz, amit a modernitás, a romantika zsenieszméjére építve, már nem tart legitimnek a szellemtudományokban. Ezért mielőtt rátérnénk Gadamernek az Arisztotelészre és a jogi hermeneutikára vonatkozó megjegyzéseire, ki kell még térnünk röviden az autoritás és a hagyomány fogalmáról adott elemzésére is.<sup>18</sup>

Van abban valami provokatív, ahogy Gadamer egy fejezetbe tömörítve, együtt tárgyalja az autoritás és a hagyomány fogalmát. Ezek ugyanis nyilvánvalóan a konzervatív gondolkodásmód kulcsfogalmai, eszmei támasztékai.<sup>19</sup> Ahogy a liberálisok számára a szabadság, a szocialisták számára az egyenlőség, úgy kiemelt szerepet játszik a konzervatív gondolkodásmódban a hagyomány. Ráadásul Gadamer egy harmadik fogalmat is felhoz, az előítélet fogalmát. Mint írja: „Az előítélet fogalmának elvi rehabilitására van szükség, s el kell ismerni, hogy vannak legitim előítéletek, ha nem akarjuk tagadni az ember véges-történeti létmódját.”<sup>20</sup> Az előítéletet Gadamer nem az irracionális előtti behódolás gesztusával akarja revízió tárgyává tenni, hanem úgy érvel, hogy a saját határait belátó ész racionális döntése, hogy bizonyos dolgokban elismeri a saját észhasználatán kívüli autoritást is.<sup>21</sup> Gadamer a racionális autoritás-elfogadás eseteként a nevelő, az előljáró és a szakértő példáját hozza. Nyilvánvaló ezekben az esetekben, hogy racionális az autoritásuk elfogadása. Mi több, önsorsrontó lenne, ha ezekkel szemben kizárólag saját észhasználatunkra hagyatkoznánk.

Hasonló a helyzet a morál és a jog világában: itt is kívülről, ha tetszik, egy külső autoritástól kapjuk az eligazítást, mégsem tűnik ez a helyzet irracionálisnak. Még akkor sem, ha a szóban forgó szabályoknak a megalkotásában nem is vettünk részt. Gadamer a romantika felvilágosodás-kritikájához köti annak a belátásnak a megfogalmazását, hogy „az észkokon kívül a hagyománynak is megvan a maga joga, s nagymértékben meghatározza intézményeinket és viselkedésünket.”<sup>22</sup> A hagyomány éppúgy nem áll szükségszerű ellentétben a szabad észhasználattal, mint az autoritás. Ám szemben az előbbivel, a hagyomány rászorul közvetlen támogatásunkra is. Mint a szabadság és a történelem mozzanata, „igenlésre, megértésre és ápolásra szorul”.<sup>23</sup> A hagyomány ápolásának racionalitása mellett érvelve Gadamer a megőrzés mellett hoz fel érveket. Szerinte még forradalmilag változó korokban is racionális a dolgok java

<sup>16</sup> IM, 50.

<sup>17</sup> IM, 51.

<sup>18</sup> A témáról részletesebben írok a Fehér M. István emlékkötetben hamarosan megjelenő tanulmányomban.

<sup>19</sup> A hagyomány fogalmára vonatkozólag lásd: Ferenc Hörcher: *A Political Philosophy of Conservatism. Prudence, Moderation and Tradition*, Bloomsbury Academic, London, 2021.

<sup>20</sup> IM, 198.

<sup>21</sup> A témáról lásd még: Olay, Csaba: *Előítélet, előfeltevés és tradíció hermeneutikai nézőpontból*. Magyar Filozófiai Szemle, 61 (1). 2017., pp. 29-49.

<sup>22</sup> IM, 201.

<sup>23</sup> IM, 201.



részét megőrizni. A régi ugyanis a sikeres átalakulásban „új érvényegységgel egyesül az újjal”.<sup>24</sup>

Ebben az érvelésben, amelynek lényege, hogy egy ökonomikusabb viszonyt ajánl a múlthoz és a rajtuk kívül álló értelemforrásokhoz, így az autoritáshoz és a hagyományhoz is, Gadamer a felvilágosodást éppúgy kritizálja, mint a romantikát. Az egyiket a hagyományok elvetése, a másikat az önmagától tenyésző hagyományok kultusza miatt. Ideáltípusként az antikvitás gondolkodását állítja elénk: „Az antik etika egyenesen felülmúlja az újkori erkölcsfilozófiát azáltal, hogy a hagyomány nélkülözhetlenségét figyelembe véve alapozza meg az etika átmenetét a „politikába”.<sup>25</sup> Ennek a hagyomány-elvű antik etikának a mintájára körvonalazza a saját jogi hermeneutikáját Gadamer. Állításunk igazolására vessük tekintetünket az Arisztotelészről szóló fejezetre, s utána lássuk, miről szól a jogi hermeneutikai gondolatmenet. Azt remélem, hogy e két egymást követő elemzésből ki fog derülni a két téma kezelése közötti összefüggés.

Először is egy bátor állítás: Gadamer szerint Arisztotelész gyakorlati filozófiája leválik a metafizikáról. Ezzel az athéni filozófus „az etikának mint a metafizikával szemben önálló diszciplinának a megalapítójává válik.”<sup>26</sup> Arisztotelész szerint a gyakorlati diszciplinákban (így az etikában, a politikában, a jogban és a gazdaságban) tudásunk bizonytalan, mert arra vonatkozik, ami másképp is lehet. Emellett ez a tudás nem önmagáért van, hanem azért, hogy cselekvésre ösztökéljen: a tudás épp a cselekvésben érhető tetten. Arisztotelész például a politikában való cselekvést a politika művészeteként (mesterség, ars) érti, és elvárása az, hogy „mindenki, aki politikával foglalkozik, tehát minden polgár” legyen járatos ilyen gyakorlati, kézműves értelemben a politika világában. Ám ez a gyakorlatias tudás nem keverendő össze a technikai értelemben vett tudással. Inkább valamifajta ön-tudás, illetve önmagáért/önmagáról való tudás ez, nem elméleti tudás.

Az átláthatóság érdekében Gadamer odáig megy, hogy hajlandó néhány pontban összefoglalni a fronetikus tudást, amely az embert eligazítja a gyakorlati döntések labirintusában. Pontjai (persze megengedhetetlenül leegyszerűsítve őket) a következők:

1. Az erkölcsi tudás nem tanulható és nem felejthető.
2. Az erkölcsi tudás, mivel nem tökéletes, s a helyes élet egészére vonatkozik, mindig szükségessé teszi a tanácskozást önmagunkkal (*euboulia*).
3. A higgadt megfontolás (*fronészisz*) mint az erkölcsi tudás erénye a megértéssel (*szünészisz*) is kapcsolatos. A másik megértése a másikkal való tanácskozás, szükséges hozzá a belátás (*gnómé*), egyfajta méltányosság és az elnézés (*szüingnómé*) képessége.

Arisztotelész szerint az, aki gyakorlati bölcsességgel büszkélkedhet, olyanfajta tudással rendelkezik, amely sok tekintetben a művészi kreativitásra hasonlít. Hasonló „megérzésre”, nem reflektált döntési képességre épül. S épp erre van szükség a politikában és a jogban is.

Most végre rátérhetünk a jogi hermeneutika példaszzerű jelentőségére vonatkozó gadameri okfejtésre. A fentiekben nem sok szó esett magáról a hermeneutikáról. Azért nem, mert számunkra most nem olyan fontos. Ám a biztonság kedvéért mondjuk ki: a hermeneutika Gadamer értelmezésében a megértés egy olyan általános elmélete, amely az emberek egymás közötti megértésének lényegében minden dimenziójára alkalmazható.<sup>27</sup> Tudjuk, az irodalom, a teológia és a jog azok a kiemelt területek, ahol a szövegértelmezés hagyományosan szükségesnek tűnik. Ám Gadamer igazi felismerése, hogy ugyanaz a hermeneutikai megértés-elmélet tulajdonképpen minden interperszonális, humán megértési feladat során alkalmazható. Számunkra perdöntő jelentősége van egy általa szóvá tett különbségnek. Annak a

<sup>24</sup> IM, 201.

<sup>25</sup> IM, 201.

<sup>26</sup> IM, 221.

<sup>27</sup> A hermeneutikáról általában: Fehér M. István: Filozófia, történet, értelmezés. Hermeneutikai tanulmányok (2000-2020), I-IV., L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2020.

különbségnek, ami a jogász és a jogtörténész között áll fenn. Gadamer a kétféle értelmezési pozíció közötti különbség megmutatása során egyfelől Savignyra és Schleiermachersra utal, akik lehetségesnek tartották a törvény történeti bemutatását úgy is, ha figyelmen kívül hagyjuk annak az egykori és jelenlegi jogi értelme közötti különbséget. Gadamer ezzel szemben rámutat: már a jogtörténész sem tudja a megismerendő történeti forrást, egy adott törvényt úgy értelmezni, hogy valahogy közvetlenül hozzáférne eredeti jelentéséhez. Számára már mindig csak a törvény jelen felőli értelmezése lehetséges, tehát a jelenlegi jogi kultúra felől tud rátekinteni tárgyára: „A múltat minden esetben a jelennel való kontinuitásában látjuk”.<sup>28</sup>

Itt a főszövegben Gadamer Ernst Forsthoffra hivatkozik, de lábjegyzetben Betti neve is előkerül.<sup>29</sup> Forsthoffnak azt a gondolatát idézi meg, amely elválasztja egymástól „a törvény eredeti értelemtartalmát”-t és „a jogi gyakorlatban alkalmazott értéktartalmát”-t.<sup>30</sup> Bettit pedig azzal kapcsolatban idézi, hogy a gyakorló jogász feladata (szemben a jogtörténészével), hogy „biztosítsa a jog kontinuitásként való továbbélését, s megőrizze a jog eszméjének a hagyományát.”<sup>31</sup> A jogász tehát szükségszerűen szintén benne áll a hagyományban, mi több, tevékenységének fontos eleme, hogy felfedje azokat az összefüggéseket, melyek saját korához kötnek egy múltban született normát.

Különösen a bíróra vonatkozik ez a múlttal kapcsolatos aktív, teremtő módon megőrző viszony. Amikor egy régen megszületett, de ma is érvényes jogi norma alapján ítél meg egy aktuális ügyet, akkor a bíró feladata az, hogy „a hagyományozott törvényt a jelen szükségleteihez” igazítsa.<sup>32</sup> E feladat nehézségét az adja, hogy az ítéletnek egy konkrét helyzetet kell megoldania, mely ízig-vérig a mai világ része, de úgy, hogy a jogi kontinuitás révén „hű” maradjon a törvény eredeti értelméhez. Ráadásul e kreatív értelmezési művelet során értelmezése nem válhat önkényessé. E tekintetben pedig az lehet segítségére, hogy a bírói ítéletek hosszú folyamata is rendelkezésére áll, hogy eligazítsa a múlt és jelen közt lejátszott változások tendenciáival kapcsolatban.

A bíró feladata az applikáció: az általános norma alkalmazása a konkrét helyzetre. De hiszen ugyanerre van szükség egy erkölcsi dilemma megoldásakor, vagy egy ízlésítélet meghozatalakor is. A bírói önkényt a mérlegelés intézményesített kontrollja zárja ki. A bíró az igazságosság érvényre juttatását tekinti céljának, s e feladat végrehajtása során alkalmazza (adaptálja) a normát az adott tényállásra, úgy, hogy igazodik a norma egykori értelméhez, a konkrét helyzet részleteire is figyelemmel van, és tanulmányozza a joggyakorlatot. De meg kell legyen benne az az alázat is, amely ahhoz szükséges, hogy a hagyomány, tehát a múltból a jelenig vezető folyamat letéteményesévé teszi. E tekintetben nincs szabadsága az értelmezésnek. A jogászt ugyanúgy „meghatározza” az adott norma értelmezésével kapcsolatos joggyakorlat, ahogy a teológus mondandóját is meghatározza a Biblia tényleges üzenete és az azzal kapcsolatos értelmezések hagyománya. Ám ahogy a Biblia üzenete sem tud megszólalni a teológus értelmező munkája révén, amellyel a hívők jelenlegi közössége számára érthetővé teszi a bibliai üzenet értelmét, ugyanúgy, a jog érvényre juttatása egy konkrét esetben is feltételezi, hogy egy bíró (vagy bírói tanács) személyesen végezze el a mérlegelés műveletét, figyelembe véve a körülményeket, a vonatkozó jogi norma tartalmát, de egyben elvégezve azt a mérlegelést is, amely ez utóbbit a helyzetre szabja.

Összefoglalólag: szempontunkból, vagyis az arisztotelianus gyakorlati filozófiai hagyomány szempontjából Gadamer hermeneutikájának legfontosabb eleme, hogy a jogász

<sup>28</sup> IM, 230.

<sup>29</sup> Ernst Forsthoff német jogteoretikus, akit ugyan joggal támadtak a nácihoz fűződő viszonya miatt, ám kora jogi gondolkodására nagy hatással volt. Emilio Betti olasz jogász, római jogász, akinek viszont a fasisztákkal volt kapcsolata. A hermeneutika egyik meghatározó alakja.

<sup>30</sup> IM, 230.

<sup>31</sup> IM, 230-231.

<sup>32</sup> IM, 231.

döntés, ahogy a politikai vagy a morális döntés sem, nem hagyja érintetlenül a világot. E tekintetben Arisztotelész gyakorlati szillogizmusára támaszkodik: annak sem egy elvont következtetés a vége, hanem egy olyan következtetés, amely cselekvésre vezet. A jogász nem a megértés kedvéért akarja megérteni a jogi normát, hanem hogy általa megoldást találjon egy konkrétan adott jogvitára. A teológus nem a megértés kedvéért akarja megérteni az isteni parancsolatot, hanem azért, hogy az őt hallgató/ismerő híveket az igaz útra vezesse. És tulajdonképp valami hasonló a helyzet a műalkotás esetén is: a megértés bizonyos értelemben több, mint a műalkotás rekonstrukciója: végső soron segíti a befogadót a világ rendjének megértésében. „A filológus úgyszólván továbbszövi az eredet és a hagyomány nagy szövetét, mely valamennyiünket hordoz.”<sup>33</sup>

Az applikációnak van még két további arisztoteléanus összetevője Gadamernél. Egyrészt az alkalmazásnak megvan az eseményjellege – amelyben tehát a megértő-értelmező magát is színre viszi, kockáztat és felelősséget vállal. Ebben az értelemben a jogász nem egy kívülálló, aki egy semleges, külső nézőpontból beszél, mint a természettudós, hanem maga is részese annak a hagyománytörtetésnek, amely ítéletének közvetlen környezetét alkotja.

Másrészt az alkalmazás nem egy egyébként valahol már létező univerzális igazságnak az utólagos megértése, majd egy adott helyzetre való alkalmazása. Épp ellenkezőleg, a megérteni szándékozott nagyobb egész megértéséhez csakis a rész, a konkrét ügy megoldásán keresztül vezet az út. Továbbá: a jogi, teológiai, irodalmi megértés nem valamilyen elvont logikai séma, előre megadható algoritmus megtalálása, vagy a tiszta értelem által végrehajtott művelet. Sokkal inkább egy olyan, a gyakorlati okosság vezérelte tevékenység, amely inkább hasonlít az ízeleléshez és érzékeléshez. Fontos része az emlékezet, a képzelet, vagy inkább a másik helyzetébe való behelyezkedés, a mérlegelés és a döntéshozatal. Végül: az emberi dolgok megértése soha nem igényelheti magának a teljes és tökéletes megértés fokát, s érvénye is az adott helyzetre vonatkozik: az emberi viszonyok változásával az adott megértés keretrendszere is elmozdul, ezért újabb megértési művelet nélkül a korábbi megértés eredménye is érvényét veszti.

---

<sup>33</sup> IM, 238.

Laczó József

Szókratész pere a kitiltás jogintézménye horizontján<sup>1</sup>„a vizsgálódás nélküli élet nem emberhez méltó élet”<sup>2</sup>

## I. Bevezetés

Szókratész pere a választott doktori témám, ebben a gondolkörben született jelen írásom is, amely az eljárásban centrális szerephez jutott kitiltás hatását vizsgálja. Ez a rendelkezés Szókratész személyes szabadságát, a közösségi terekben való megjelenését és tevékenysége korlátozását célozta. A „végzés” kihirdetése következtében élete nem lehetett teljes. A kitiltást jogszabályi alapon, a tárgyalását megelőző *anakriszisz* szakaszban a vádirat átvételekor az *arkhón baszileosz* rendelte el.

A Szókratész elleni eljárás Athénban i. e. 399-ben, valószínűleg *Munükhion* idején volt, amely ma megközelítőleg április-május hónapnak felel meg. Szókratész kivégzése *Thargélión* hónapban volt, ez ma május-június hónapra esik, mivel a *thargélia* aratási ünnep. Az ókori Athénban az aratás egy hónappal megelőzte a mienkét. Ez az állítás Horváth Barna gondolatmenetén nyugszik és a nevezetes „délsozi hajó útjára” vonatkozó kombináció.<sup>3</sup> <sup>4</sup>Sok elgondolás született e nevezetes *aszebeia* per kapcsán, de eddig még nem vizsgálták az eljárással kapcsolatban a kitiltást.<sup>5</sup> Álláspontom szerint a jogintézmény központi eleme a pernek, feltárásából az eddigiektől eltérő olvasat adódik. Nem történik utalás erre a szempontra Szókratész perével kapcsolatos irodalomban. A jogintézményt Arisztotelész említi meg „Az athéni állam” című munkájában.<sup>6</sup> Nem hivatkozzák a kitiltást Szókratész perének „újratárgyalása” során, az „Onassis Alapítvány” által szervezett és finanszírozott, 2004-ben megrendezett szimpóziumon sem.<sup>7</sup> Álláspontom szerint a kitiltásra alapított gondolatmenet fontos Szókratész perének feltárásában, erre figyelemmel fogalmaztam meg esszém tézisét.

A kitiltást Szókratész perében alkalmazhatták, mivel a szabály az eljárás idején érvényes és hatályos volt, Arisztotelész tanúsága szerint.<sup>8</sup> Andokidész istentelenségi pere is ezt erősíti, akit Szókratész perének idején szintén *aszebeia* perbe vontak, mert tiltott szent helyen tartózkodott, a tiltás ellenére szent cselekményben vett részt.<sup>9</sup> A két információ együttes olvasata megalapozottá teszi a kitiltás alkalmazásának gondolatmenetét és azt „előre hozott büntetesként” értelmezem. Erre tekintettel írásom azzal az eredménnyel járhat, hogy a jogintézmény alapján jobban megvilágítható, mit jelentett a vizsgálódással teli élet Szókratész vonatkozásában és annak hiánya a tiltás következtében. Úgy tűnik – állításom bizonyítása – a filozófus elleni per egyik lehetséges kulcsa a kitiltás intézménye. Az alábbiakban a fentiek bizonyítására teszek kísérletet.

<sup>1</sup> Az írás Karácsony Andrászt köszönti, emlékeztetve a filozófia területén végzett közös fáradozásainkra.

<sup>2</sup> Platón: 2005b 38a7-8. 103-104.

<sup>3</sup> Horváth Barna:2003 14. o.

<sup>4</sup> Cs. Kiss Lajos:2003

<sup>5</sup> Arisztotelész:1994 48-49. o.

<sup>6</sup> Arisztotelész: 1994 uo.

<sup>7</sup> [https://index.hu/tudomany/tortenelem/2012/06/01/felmentettek\\_szokrateszt/](https://index.hu/tudomany/tortenelem/2012/06/01/felmentettek_szokrateszt/) (2020. 05. 20).

<sup>8</sup> Arisztotelész: 1994. LVII. 2. 4. 48-49. o.

<sup>9</sup> Horváth Barna: 2003. 23. o.

## II. Kitiltás és száműzetés

A kitiltás azért is centrális intézménye a görög jognak, mert akit *aszebeia* perbe fogtak annak elsősorban nem a megölése, hanem a közösségből való kiszorítása a vádlók alapvető célja. Figyelemmel arra is, hogy minden *aszebeia* perhez – hozzátartozik a politikai mozzanat egy szükséges és elegendő mértéke. A politikai jogi transzformálása professzionális tevékenységként jelenik meg Szókratész perében, amely megmutatkozik abban is, hogy a vád megfogalmazása és benyújtásának időzítése politikai és jogi mestermunkának tűnik. Ha egy görögöt már az eljárás kezdetén kiteszít magából a közösség, az a halálhoz közeli állapotot teremt számára. Az eljárás és a per háttérében lévő politikusok Szókratész távozásában, szökésében bízhattak. Feltételezhatték, hogy nem jelenik meg az idézett napon és az *anakriszisz* eljáráson, vagy a tárgyalás kitűzését követően Megarába vagy Thesszáliába menekül. A tárgyalás határnapja, és az ünnepkör miatti halasztás beszámítása, valamint a látogatási óvadék engedélyezése is a távozás lehetőségét implikálja. Ezért paradox a szerepe például az óvadéknak, hogy Szókratész szökése ellen nyújt biztosítékot, de engedélyezői abban reménykednek, hogy száműzetésbe vonul.

A kitiltáshoz hasonló jogi megoldás a száműzetés alkalmazása az athéni jogban, amelynek két fajtája ismeretes. Az egyik az *osztrakiszmosz* intézménye, amely szigorú eljárási rendhez és létszámhoz kötött metódus. A döntési folyamat osztott rendet követ. Az *Ötszázak Tanácsa* terjeszti az *Ekklészia* elé a kérdést. A népgyűlés ekkor állást foglal, hogy szükségesnek tartja-e a cserépszavazás alkalmazását, mert valaki túlzott hatalomra tett szert, illetve erre törekszik. Ha a feltett kérdésre igen a válasz, akkor kitűzik az időpontot a döntésre. Ismeretes, hogy csak akkor érvényes a határozat, ha a népgyűlésen ekkor legalább hatezer fő vesz részt és érvényesen szavaz. A többség által az *osztrakónokon* megjelölt személynek tíz évre el kell hagynia Athént. A döntés mindig határozott időre szól és nem érinti az eljárás alá vont becsületét, *timéjét* és a vagyona is megmarad. A döntés ellen fellebbezésnek vagy kifogásnak nincs helye. Döntési alakja népgyűlési határozat, *pszefizma*. Ilyen eljárás alá kerültek: Themisztoklész és Ariszteidész is. Ez Szókratésszel szemben nem igazán alkalmazható, mert ő nem vesz részt a közéletben és hatalmat sem akar. A száműzetés másik formája a bírósági tárgyaláson alkalmazott intézmény, amely a *dikasztérion* döntéseként jelenik meg, formáját tekintve ítélet. Ellene sincs helye fellebbezésnek, de formai hiba miatt kifogással, perújítással lehet élni a döntés ellen. Ebben az esetben ismétlés következik. A döntés mindenképpen érinti az eljárás alá vont *timéjét* és a vagyonát sem tarthatja meg. Ilyen döntés született a szintén *aszebeia* eljárás alá vont szofisták többsége esetében. A jogintézmény csak akkor alkalmazható, ha erre a vád vagy az eljárás alá vont részéről indítvány van. Szókratész kifejezetten kizárta ezt a lehetőséget, vádlói pedig nem tettek erre indítványt. Ezért száműzetés a perben indítvány hiányában nem alkalmazható. Ennek ellenkezőjében bízhattak vádlói, azonban ebben is félreismerték a filozófust. A halálos indítvány *timészisz* javaslatával szemben pénzbüntetés/pénzbírság volt az *antitimészisz*.

A száműzetés és a kitiltás közös vonása, hogy eredménye a közösségből való kirekesztés. A bírósági döntéssel meghozott száműzetés azonban végleges. Az *osztrakiszmosz* alkalmával meghozott száműzetés legfeljebb tíz évre szól. A kitiltás pedig *aszebeia* perben az *anakriszisz* eljárás és a tárgyalás befejezéséig tart, mivel helyébe az ítélet lép. Felmentés esetén a korlátozás megszűnik, mivel az okafogyottá válik. A kitiltás jogintézményének alkalmazása Andokidész és Szókratész perének esetében megkerülhetetlen toposz. Az *aszebeia* perekben a kitiltásnak centrális szerepe van, előrehozott büntetésként funkcionál, és távozási reményt/kényszert generál. A vádirat átvétele kitiltást és íráskényszert is eredményez egyben. Szókratész esetében a védekező irat benyújtásával eleget tesz a törvényi előírásnak. Beadványa a tárgyalás során a vádirattal együtt felolvasásra kerül a tárgyalás megkezdését követően.

### III. Az élet értelme – a filozófiai életmód

A vizsgálódás fontos volt Szókratész számára, mert ennek ellehetetlenülésekor nem tartja érdemesnek, értelmesnek és élhetőnek az életet: Nem akar meghalni, de csak ez az út adja meg a *timéje* megőrzését. Számára az istenes éppen a jóslat alapján végzett tevékenysége, amelyet az értelmezett istenes parancs végrehajtása alapján tesz. Ez jelenti a közösségi életben való részvételt, az istenekben való hitet és a tiszteletüket is egyben, és az ifjakat is erre tanítja. Ezzel tulajdonképpen istentelenbe fordítja az ellene felhozott vádat. Ez a vizsgálódással töltött közösségi élet az istenes tevékenység, mint moralitás és a lélek gondozása jelenik meg számára és következetesen ezt alkalmazza, éli meg és tanítja. Esetében a moralitás és az életmód fedésben van egymással, egységet alkotnak. Ezt foglalja össze leghíresebb tanítványa az Apológiában: „Szókratész: Még akkor sem, ha ezen nyomban készek volnátok szabadon bocsátani, nem hallgatván Anütoszra, aki kijelentette, hogy vagy egyáltalán nem kellett volna törvény elé idéznetek, vagy ha már megtettétek, akkor mindenképp ki kell végeztetnetek, mert – mondotta előttetek – ha megmenekülök a fiaitok majd tovább foglalatatoskodnak azzal, amit Szókratész tanít, és mindannyian egészen el fognak zülleni. (67) Mármost, ha erre így felelnétek: „Rendben van, Szókratész, nem hallgatunk Anütoszra és elengedünk, de csupán azzal az egy feltétellel, hogy soha többé nem foglalatatoskods az ezzel a bizonyos vizsgálódással, és nem fogsz filozofálni – ám ha még egyszer rajtakapunk, hogy ezt teszed, meghalsz”; egyszóval, ha ezzel a feltétellel bocsátanátok el, akkor azt felelném nektek: „Igen tisztellek és kedvellek benneteket, athéni férfiak, hallgatni azonban inkább fogok az istenre, mint rátok, és míg csak élek és képes vagyok rá, meg nem szünök filozofálni, [...]”<sup>10</sup>

Ezt a gondolatmenetet ugyanezen a fejezetben belül még egyszer megismétli, mintegy nagyobb nyomtatékot adva az elmondottaknak, hogy inkább a halál, mint a filozófia nélküli élet. „Mindezek alapján azt kell mondanom, athéni férfiak, hogy felőlem hallgassatok Anütoszra vagy ne hallgassatok, bocsássatok szabadon vagy ne bocsássatok, de tudnotok kell, hogy én sohasem fogok másként cselekedni, ha százszorosan halál fia volnék is.”<sup>11</sup> Ki kell emelnem, hogy a vádiraton kívül a vádnak *Anütosz* felszólalása a legdöntőbb és legfontosabb megnyilvánulása, amelyet a vád segítőjeként *szünégorosz* mondott. Ennek bizonyítása Platón gondolatismétlése is, hogy Szókratész számára ez a filozófiai tevékenység következetes életmóddá vált. Ez adja az élete értelmét és ha választani kényszerül, hogy e tevékenység nélkül éljen csak, akkor a választása, inkább a halál. Még a börtönbeli tevékenysége során létrehozott írásoknak is az a funkciója, szerepe és értelme, hogy a lehetőségekhez képest megtalálja a módját, hogy a legmagasabb műzsai tevékenységet végezze – a filozófiát.<sup>12</sup> Kiemelten kell figyelni ezekre a gondolatmenetekre, amikor perében a becslési eljárásban az ellenindítványokat (*antitimészis*) előadja, Platón is többszörösen hivatkozza ezt az életfelfogását idős mesterének.

Mogyoródi Emese szerint Platón több szövegtörzseiben és a nevezetes VII. levelében is megemlíti ezt a gondolattartalmat, az *Állam* című dialógusában többször is. „A vizsgálódás nélküli élet-ként (*anexetasztosz biosz*) fordított kifejezésben a jelző aktív és passzív értelemben egyaránt értendő,”<sup>13</sup> Az idézett szállóige nem csupán filozófiai tevékenységének lényegét és célját, hanem életének értelmét is adja. Ez a kettő sajátos fedésben van egymással. Mogyoródi Emese szerint azt az életet is jelenti, amelyik vizsgálódás nélkül zajlik és azt is, amelyiket nem vizsgálnak meg. Ez magunk és mások vizsgálatát is jelenti egyben.<sup>14</sup> Szókratész esetében a

<sup>10</sup> Platón: 2005b 29 c1-d 6. 84. o.

<sup>11</sup> Platón: 2005b 30 b9-c2 85. o.

<sup>12</sup> Laczó József: 2020a

<sup>13</sup> Platón: 2005b Mogyoródi Emese: 126. lábjegyzete 104. o.

<sup>14</sup> Uo.

„vizsgálattal teli élet” mozzanata csak a külső tárgyi látszat szerint más a filozófia és az élet felől közelítve, mert esetében a filozófia mint életmód jelenik meg.<sup>15</sup>

Karácsony András szerint Szókratész esetében a „bölcesség azonban nem önmagában áll, hanem az erények összességére, egységére utal. A bölcesség ritka adomány, törekedhetünk megszerzésére, de jobbára csak remélhetjük, hogy idővel megérkezik. A bölcesség nem öncél, nemcsak abban áll, hogy „tudjuk miként állnak a dolgok”, hanem a tanácsadás, a kérdezés képességét, a mások irányába fordulást is jelenti.”<sup>16</sup> A kérdés lényege, hogy miként kell élni ahhoz, hogy érdemes legyen az élet a megélésre. Szókratész vizsgál és vizsgálódik, s ez a tevékenység létezésének tere. Karácsony András ennek az életmódnak a lényegét négy pontban foglalja össze az általa szerkesztett és fentebb már idézett egyetemi tankönyvben: „1. Az igazságra való törekvés; 2. A testiségtől való távolságtartás, 3. Az érzelmekkel való viaskodás, 4. A filozófus törekvése, hogy jelen legyen a világban.”<sup>17</sup> Szókratész jelenléte a világban és a közösségben maga a vizsgálódás. Könnyen belátható, hogy amennyiben ez a törekvése tiltás alá kerül, vagy lehetetlenné válik, az élet értelme lesz a probléma számára. Platón: Szókratész védőbeszédében, mint fentebb láttuk több helyen is tanúságát adja az állítást igazoló gondolatmenetnek.

A Szókratész perében alkalmazott kitiltás éppen ezt a tevékenységét gátolja, mivel a mester beszélgetve, kérdezősködve szívesen tartózkodott azokon a helyeken ahol az ifjak, a testedzésre alkalmas szent tornacsarnokokban és az ugyancsak szent helynek számító *Agorán* és egyéb szent közösségi terekben. Ebben a gondolatmenetben kiemelt szövegcsoportus Platón *Euthüphrón* című dialógusa is.

#### *IV. Távol az istenes tértől, közösségtől*

Platón a kitiltás jogintézményére burkoltan utal, de mégis felhívja erre a figyelmünket egy kérdés megválaszolatlanul hagyásával: „Mi történt Szókratész, hogy otthagytad a Lükeiónt, (1) s most itt időzöl a királyi csarnok körül?”<sup>18</sup> Szókratész a kérdés lényegi részét nem válaszolja meg, hogy a kitiltás miatt egyébként sem mehetne sem a *Lükeionba*, vagy egyéb szent helyre. Álláspontom szerint visszatartja a tudását, mert a teljes válasszal a beszélgetés létjogosultságát is megkérdőjelezné.<sup>19</sup>

Arisztotelész: Az athéni állam című munkájában őrizte meg számunkra a hivatkozásom alapját. Az írás többszöri átolvasása alapján előtűnt, hogy a szövegcsoportus gondolatmenete vonatkozhat Szókratész perére, és minden más aszebeia perre is. „LVII. Az archón gondjaira tehát ezek vannak bízva. A basileus felügyel a misztériumokra. [...] 2. Hozzá kell benyújtani a keresetet istentelenségi ügyben [...] 4. Ezekben az ügyekben, kivéve, amelyek az Areioszpagosz elé kerülnek, a sorshúzással kiválasztottak mondanak ítéletet. A betérjesztést a basileus teszi, s egy szent helyen a szabad ég alatt ítélekeznek. A basileus, mikor ítéletet mond, felteszi koszorúját. A vádlott egyébként ki van tiltva a szent helyekről, sőt még a piacra sem szabad betennie a lábát; ekkor azonban a szent helyre belépve védekezik.”<sup>20</sup>

A kitiltás jogintézménye az athéni jogban egy intézkedés, amelyet a szöveghely tanúsága szerint az anakriszisz eljárást lefolytató főhivatalnok az *arkhón baszileosz* hirdeti ki, az eljárás alá vont személynek. A nyilvános magánvád, egy külön pertípus korabeli néven *graphé timétosz* amely írásbeli és szóbeli elemeket egyaránt tartalmaz. A tárgyalás szóbelisége

<sup>15</sup> Karácsony András szerkesztő: 2010 18. o.

<sup>16</sup> Uo.19. o.

<sup>17</sup> Uo. 18-22. o.

<sup>18</sup> Platón: 2005a 2 a. 15. o.

<sup>19</sup> Laczó József 2021.

<sup>20</sup> Arisztotelész:1954. 1954. XVII. 1., 2., 4. 49-49. o. 115-117. o.

mellett az ezt megelőzően lefolytatott *anakriszisz* eljárásban keletkezett iratok felolvasása kötelező előírás.<sup>21</sup> „A hatóság a vádindítvány átvételekor a vádlottat felszólította válasziratának benyújtására, mindkét felet pedig megidézte meghatározott napra az előkészítő eljárásra (*anakriszisz*)”.<sup>22</sup> Ekkor a legvalószínűbb, hogy az arkhón baszileosz közölte Szókratészszel, hogy a továbbiakban nem látogathatja a szent helyeket, mert kitiltás hatálya alatt áll. Ez tulajdonképpen a közösségi terek látogatásának a megvonását jelentette a közösségi kultikus tevékenység tiltása mellett. „Az *anakriszisz* a hatóság eljárása, amellyel az elfogadott vádindítványt a felekkel való tárgyalás útján a bírói döntésre előkészítette. Lényegileg a felek kikérdezését jelentette.

A tárgyalás alapja az írásba foglalt vádindítvány (keresetlevél) és az ugyancsak írásban benyújtandó ellenkérelem.”<sup>23</sup> Ebből pedig következik, hogy Szókratész az illetékes *arkhón* előtti eljárás során már megkapta „előrehozott büntetését”, és nem gyakorolhatta az élete értelmét adó vizsgálattal folytatott tevékenységét. A státuszát tovább rontotta az a helyzet, hogy nagy valószínűség szerint *miaszmának* nevezett „fertőző” állapotba is került az eljárás miatt. Nem csak, hogy nem mehetett a közösségi terekbe, hanem az emberek még kerülhették is őt, a *miaszmától* való félelmükben. „A beszennyezéstől (*miaszma*) való félelem a görög vallás egyik ősi összetevője. Beszennyeződést előidézőnek tekintették még a szülő asszonyokkal és a halottakkal való érintkezést, a betegségeket és a járványokat, a vérfertőzést, az örületet és a gyilkosságot. A beszennyeződés „fertőző” volt, így a beszennyeződött személlyel való érintkezés – amihez elég volt egy helyiségben tartózkodni vele – a vele érintkezőket is beszennyezte. A beszennyeződéstől többek között rituális mosdással, áldozattal, (esetleg véráldozattal) vagy – mint jelen esetben – törvényszéki eljárással lehetett megtisztulni.”<sup>24</sup> Álláspontom szerint az istentelenségi perbe fogott és a szent helyekről kitiltás hatálya alatt lévő Szókratész is a *miaszma* állapotába kerülhetett és „szennyezhetette” a környezetében lévő személyeket.

A kitiltással együtt a „szennyezettség és a fertőzés” lehetősége, is komolyabb tehertételt jelentett Szókratész számára, amely már az előtt terhelte, hogy bűnösségét egyáltalán kimondták volna. Előtűnik, hogy az „ártatlanság vélelme” nem lehetett szempont az athéni demokráciában. A közösség nevében eljáró arkhón őt kiteszította. Erre tekintettel a jogintézmény úgy funkcionált, mint egy előre hozott büntetés. Ez esetünkben sokkal súlyosabb, mint egy „örizetbe vétel” vagy „előzetes letartóztatás”. Az is szempont, hogy ebben a korai demokráciában egy hivatalnok hozza meg a döntést és nem ítéletben, hanem „végzésben” kerül kimondásra. A fenti idézetek mutatják, és mélységében is megalapozzák felvetett tézisem, mivel láthatóvá teszik, hogy centrális jelentősége van Szókratész életében a vizsgálódással teli élet tiltás alá kerülésének. A szöveghelyek arról tanúskodnak, hogy Platón a filozófiájában különösen az államról kifejtett elképzelésében is középponti helyet foglal el az elveknek megfelelő élet. E cselekvési lehetőség és tevékenység nélkül Szókratésznek élnie nem érdemes és nem értelmes. Életformájának és életmódjának ellehetetlenülése az étellel való „eltelését” eredményezi.

#### V. Eljárás és per a kitiltás hatálya alatt

Szókratész a bíróság előtt is folytatja a szokásos, és módszerként használt beszédmódját, bábáskodó tevékenységét, azt az *elenkhosz* szintjére emelve. Mintegy demonstrálva, hogy nem hagyja abba a vádló és a közösség által sérelmezett tevékenységét. Erre „költői módon”

<sup>21</sup> Horváth Barna: 2003. 17. o.

<sup>22</sup> Uo. 14. o.

<sup>23</sup> Uo.

<sup>24</sup> Platón: 2005b. Mogyoródi Emese 9. számú lábjegyzete. 19-20 o.



engedélyt is kér a bíróságtól. Az idős filozófus ezzel is jelzi, hogy ugyanolyan módon jár el a bíróság előtt, mint máskor és nem kíván változtatni akkor sem, ha ezt istentelenség gondolhatják a vádlói vagy a bírók, illetve a közösség, amely lényegében ugyanaz:<sup>25</sup> „Úgyhogy kérve kérlek titeket, athéni férfiak: ha azt halljátok, hogy a védekezés során ugyanazon a módon érvelek, ahogyan a pénzváltók asztalainál, a piacon beszélgetek – ahol sokan hallottatok már engem – vagy ahogyan máshol szoktam társalogni, ne csodálkozzatok, ne is zajongjatok miatta. Mert így áll a dolog: most állok először törvényszék előtt, hetven éves fejjel, így hát ugyancsak idegen nekem az itt szokásos beszédmodor.”<sup>26</sup> Tehát filozofál és számon kéri az igazságot a jogon, eljárásán és az erényt a hivatalnokon, bírókon.

Szókratész demonstrálja, a kitiltás sem változtatja meg az életmódját. Ezt az életmódot kívánja folytatni, mert számára ez a helyes és istenes. Arisztotelész korábban idézett szöveghelye szerint szent helyen védekezik, kiemeli, hogy a törvénynek engedelmeskedik, mert védekezni kell és védekezni is fog. Jobban ismeri és alkalmazza a jogszabályokat, mint vádlói és bírái, akik ebben a helyzetben nem tudnak ellene tenni, hiszen joga és kötelessége védekezni: „Ám legyen ez úgy, amint az istennek kedves – a törvénynek engedelmeskednem kell, tehát védekezni fogok.”<sup>27</sup> Viszont a hagyományos beszédmodor és a védekezés azt is jelenti, hogy az igazságot keresve vizsgálat alá veszi az athéni népet, benne vádlóit, az eljáró tisztviselőt és a bírákat is.

Védőbeszédében mondja Szókratész, hogy életmódja nem csak a saját meggyőződése, de Apollón istentől kapott feladata is, hogy ezt az életmódot folytassa. Ez egy istenekben hívő és isteneket tisztelő, tehát istenes eljárás és magatartás. Súlyozva adja elő, hogy ő istenesen cselekszik és szabálykövető. Kiemeli ezzel az istenes fogalmának értelmezési nehézségeit is és a vélt tudást, amely rosszabb, mint a tudva nem tudás. Kielezi ezzel azt a helyzetet is, hogy a közösségnek, illetve a vezetőknek van-e csak joguk értelmezni az Apollónhoz való viszonyt. A per ebben a vonatkozásában egyben egy kompetencia vita is. Ezzel nem csak azt veti fel kinek szabad értelmezni az istenest, hanem azt is, hogy kinek az értelmezése a hivatalos, illetve elfogadható. Utal ezzel arra a jóslatra, amelyet démosztársá és gyermekkori barátja a néhai *Khairéphón* kért és kapott rá vonatkoztatva *Delphoiban*.<sup>28</sup> Így pedig nem egyedül csak a saját meggyőződése az, amely ezt az életmódot kívánja meg a részéről, hanem istentől kapott feladata, kijelölt munkája is a vizsgálódással teli élet, a filozófia. Tehát ez a tevékenysége istenes és jámbor magatartás. Értelmezése szerint, akkor követne el istentelenséget, ha meggyőződése ellenére, az istentől megalapozott életét megtagadná, és nem folytatná tovább minden áron a feladata elvégzését.

Ez a vizsgálattal töltött élet tulajdonképpen a filozófusi élet számára, amelyért többször is képes lenne meghalni, mert a bölcsességre törekvés az istenes életmód „a nem tudás tudásával”. Így Szókratész filozófiáról alkotott felfogását is magában rejtje a gondolatmenet, illetőleg abból levezethető. Így gondolkodik: „mégis úgy gondolom, kötelességem az isten ügyét a legfontosabbnak tartani, mennem kell hát, és folytatnom kell a jóslat értelmének vizsgálatát, mindenkinél, akiről úgy hírlik, tud valamit.”<sup>29</sup> Még tovább is fokozza ezt a tézist, hogy számára lehetetlen a vizsgálódással teli életmódot abbahagyni, mert mint filozófus szűnne meg létezni, ha abbahagyná a tevékenységét és ellenszegülne az isteni útmutatásnak: „az isteni útmutatás szerint vizsgálódva az derült ki számomra, hogy csaknem a legfogyatékosabbak [...]”.<sup>30</sup> Ugyanebben a gondolatmenetben Héraklész munkáihoz hasonlítja a tevékenységét: „Mármost fel kell tárnom előttetek bolyongásom egész történetét: mintha kiszabott munkákat

<sup>25</sup> Cs. Kiss Lajos: 2003. In: Horváth Barna: 2003.

<sup>26</sup> Platón: 2005b. 17 c5- d4. 55-56. o.

<sup>27</sup> Uo. 19 a 6-7. 59. o.

<sup>28</sup> Uo. 21a. 64. o.

<sup>29</sup> Uo. 21 e5-22 a. 66. o.

<sup>30</sup> Uo. 22 a7. 66. o.

kellet volna elvégezni (33) hogy aztán mégiscsak megcáfolatlan maradjon a jóslat.”<sup>31</sup> Szókratész egyértelművé teszi, hogy akkor cáfolódna meg a jóslat, ha a tevékenységét a kitiltás jogintézménye miatt abbahagyná és megnyugodna abban, hogy ő a legbölcsebb. Ha elfogadná a jóslatot ténykijelentésként és nem vizsgálódna, egyben annak cáfolatát is nyújtaná és saját filozófusi élete is befejeződne, és megszűnne bölcsnek lenni. Ez istentelen magatartás lenne. Követni igyekszik a lehetőségeihez mérten a megszokott életmódját még a kitiltás hatálya alatt is. Ezzel demonstrálja eltökéltségét és következetességét is az istenes értelmezésében, hogy az keresés és kutakodás, vizsgálódás is egyben.

Szókratész hangsúlyozza, sohasem futamodott meg a feladat elől, ahová a parancsnokai állították: „kijelölték a helyemet, én helytálltam, akár a többiek, és szembeszálltam a halállal, most, amikor mély meggyőződésem szerint az isten jelölte ki a helyemet, hogy filozófolva, magamat és másokat vizsgálva éljek, tehát most ellenben elhagynám a helyem, csak mert félek a haláltól vagy bármi másától. Igen égbekiáltó volna, olyannyira, hogy igazság szerint ekkor idézhetne valaki jogosan a törvényszék elé, hogy nem hiszek istenek létezésében, mert nem engedelmeskedem az isteni szónak, félek a haláltól, és bölcsnek hiszem magam, miközben nem vagyok az.”<sup>32</sup> „én soha nem fogok másként cselekedni, ha százszorosan halál fia volnék is.”<sup>33</sup> Szókratész eltökéltségén az ellene indított eljárás, a kitiltás, a per sem változtatott, sőt a fenti szöveghelyekből is kiténik, hogy inkább megerősödött, elmélyült benne, hogy a vizsgálódással teli életet érdemes csak élni, míg e nélkül létezni sem tud mert, „a vizsgálódás nélküli élet nem emberhez méltó élet.”<sup>34</sup> A gondolatmenet lényegét összefoglalva úgy tűnik, hogy a bemutatott életmód Szókratész identitását, istenességét is jelenti, míg ennek negációja az istentelen.

Ahogy jelezte, engedelmeskedik a törvénynek, úgy is cselekedett, védekezett a saját elképzelése és meggyőződése szerint. Szókratész kiemeli, más esetekben sem engedett a meggyőződéséből sem a demokratáknak, sem az arisztokratáknak, különösen azok zsarnoki formájának. Még akkor is így cselekedett, amikor a védekezés választott formája az adott helyzetben nem biztos, hogy célszerű volt. Gondoljunk csak arra, hogy az *arginuszai* ügyben is a fejére olvasta a bírának tévedésüket, amelyet később maguk is megbántak és elismertek. Az ilyen tévedés pedig nem istenes. Ugyanez a megbánás és elismerés szükséges a bírák döntésében, de most időben és nem utólag, hiszen Szókratész számára csak az úgynevezett „bűncselekmény hiányában” való felmentés elfogadható, mert ezzel mentesül a kitiltás hatálya alól és egyedül ez tenné lehetővé életmódja folytatását. A „bebizonyítottság hiánya”, mint amilyen az egyenlő szavazati arány esetén való felmentése nem megfelelő, ha az idézett feltétellel kapja, mint felfüggesztett büntetést. Tekintettel arra, hogy az eljárás befejezése nem jelenti azt, hogy későbbi időpontban új eljárást indítsanak ellene.

A *prütaneionban* való ellátás indítványa is a felmentés elvi lehetőségével számol, mivel az indítványból is látszik, hogy nem tekinti bűnösnek magát. Az osztott szerkezetű eljárásban kimondták, hogy Szókratész bűnös az ellene felhozott vádban. Szókratész csodálkozik is, hogy az arány csak harminc szavazatnyi különbséget jelez. Kitiltás hatálya alatt védekezik és bűnösnek mondják ki a perben. „Mert ugyan nem gondoltam volna, hogy ilyen kevés szavazaton múlik majd a döntés, hanem sokkal többet vártam. Lám úgy tetszik, ha csupán harminccal több esett volna a másik oldalra, most fel volnék mentve.”<sup>35</sup> Ez a két tény, hogy a kitiltás hatálya alatt, mintegy előzetes büntetést kapva mondták ki bűnösnek a teljes vádban, ez a két jogi tény meghatározza a becslési eljárásban az indítványait, az *antitimétosz* tartalmát és ívét is.

<sup>31</sup> Uo. 22 a11-12. 66. o.

<sup>32</sup> Uo. 28 a4-29 a7. 82-83. o.

<sup>33</sup> Uo. 30 c. 85. o.

<sup>34</sup> Uo. 38 a7. 103-104. o.

<sup>35</sup> Platón: 2005. 36 a 5-8. 99-100. o.

A *Prütaneionban* való ellátás kérése így elvi indítványnak minősül és lényege nem a fennhézás. Mindenben megfelel a törvénynek és töretlen álláspontjának, hogy mind a kitiltás, mind pedig a bűnösnek kimondása ellenére az igazság szerint ártatlan. Elvi felmentési lehetőséget ajánl a bírának. Ez Szókratész jogismeretét, jogkövetését és eszét és megfontoltságát dicséri, hogy ezt az indítványt előterjeszti. Bodnár M. István hívta fel a figyelmem egy szeminárium alkalmával, arra a fontos gondolatmenetre, „Ha Szókratész ki van tiltva a szent helyekről, akkor eleve nem mehetne a *Prütaneionba*.” Ez így van az eljárás alatt, az ítélettel a kitiltás hatályon kívül helyezésre kerülne. Azonban Szókratész elvi lehetőséget kínál a bírának arra, hogy mintegy a bűnösnek kimondása ellenére mégis felmentsék őt az igazság nevében, és megőrizhessék a *timéjüket*, hogy ne merüljenek el az *akraszia* mocsarában. Ezzel ismerhetnék el a „tudatlanságukat” az istenesség kérdésében. Mert ha a *Prütaneionban* való ellátást megítélnék, mintegy okafogyottá válnék a kitiltás hatálya és bűnösnek kimondása ellenére felmentő ítélet születhetne.

Szókratész azonban ezt az indítványt elvi síkon hagyja, mert tényleges indítványként nem terjesztette elő. Álláspontom szerint ez a momentum hűen demonstrálja vádlói feletti szellemi fölényét, mind jogismeretben, mind pedig okosságban. A fenti indítványa után is gyakorlati jogismerete mutatkozik meg, mert következetesen kizárja a száműzetést, a börtönbüntetést, mint lehetőséget és pénzbüntetést/bírságot indítványoz ténylegesen. Nem hagyva mást csak a két végletet bírának; halált és a felmentést. A pénzbüntetés és a pénzbírság is nyitva hagyja a bűnösség kérdését., de zárójelbe teszi. A fizetendő összeget egy *minában* jelöli meg, amelyet barátai kezességvállalása mellett felemel indítványában 30 *mina* összegre. Ebben az esetben feltételezhetjük, hogy a kezességvállalókat felléptették tanúknak, mivel véleményem szerint egy becslési eljárásban a bíróság előtt nem lehetett büntetési indítványt tenni „bekiabálással” és kezességet vállalni. Még az esetleges eskü alatti vallomást sem zárom ki a feltételezett tanúvallomások esetén. Ugyanilyen tanú felléptetési helyzet lehetséges Khaireklész esetében a hivatkozott jóslat bizonyítására. Ez a válasz lehetséges arra a kérdésre, hogy esetleg léptethettek-e fel tanúkat Szókratész perében. Érdekes momentum, hogy Rossellini Szókratészról szóló filmjében Khaireklész tanúként kerül meghallgatásra.<sup>36</sup>

Szókratész egyéb indítványai, amelyek a büntetési nemként paritásban lennének a halálbüntetéssel, következetesen általa kizárásra kerültek és végindítványában már csak pénzbírságot/pénzbüntetést javasol. Annak ellenére, hogy a 30 *mina* egy komoly pénzösszegű indítványnak tekinthető, mégsem alternatívája – a vádindítványban és *Anütosz* által is megerősített végindítványában szorgalmazott halálos ítélet előterjesztésének. Ahogyan *Anütosz* kényszerhelyzetbe hozza a bírát a vád oldaláról, Szókratész is hasonló helyzetet teremt a bírónak az igazság oldalán való fellépésre, nem enged kibúvót. De tudjuk, hogy a halálbüntetésnek nem alternatívája a pénzbüntetés/pénzbírság, hanem az életfogytig tartó szabadságvesztés két formája feleltethető meg neki. A tényleges életfogytiglan és a szabadulási lehetőséggel kecsegtető börtönbüntetés, vagy a végleges száműzetés.

Van a büntetéseknek egy ritmusa, bármennyire is szeretnénk, hogy ez ne legyen. A javaslat elfogadása esetén egy élet 30 *minával* lenne egyenlő, mint kiegyezési lehetőség egy vérbosszú alkalmával is. De tudjuk, hogy az sem így működött, illetve egy élet nem ekkora összeggel volt egyenértékű. Megjegyzem, hogy a bírának nem kellett konzultálniuk egymással a döntésük előtt, mindenki lelkiismerete és meggyőződése szerint foglalt állást az ügyben esküje szerint. A vádlók és Szókratész sem hagy kétséget halál vagy 30 *mina* közötti választási lehetőség tárgyában. Csak a két indítvány között lehetséges a választás a becslési döntésben, harmadik lehetőség nem volt indítvány hiányában. A bírák is tudhatták, hogy Szókratész esetében a 30 *mina* kvázi felmentést jelentett volna, a kitiltás hatályának elenyészésével, de a jövő hónapban újra eljárás indulhatna Szókratész ellen, mert ezt ő kifejezésre juttatta, hogy

<sup>36</sup> Rossellini, Roberto: rendező (1971): Szókratész. <https://www.youtube.com/watch?v=qixfEOavcqE> (2020. április 20.) Szoboszlai Kiss Katalin: 2018.

milyen filozófiai életmódot folytatna, így újra „rajtakaphatnák” a vizsgálódási tevékenységen. Tehát az elvi indítvány is és a gyakorlati indítvány is a bűnösség kimondása ellenére lényegében felmentést jelentene Szókratész esetében és a kitiltás okafogyottá válna.

*Felhasznált szakirodalom*

1. Arisztotelész Az athéni állam. Fordította Ritoók Zsigmond. Akadémiai Kiadó, Budapest 1954.
2. Arisztotelész: Az athéni állam. Államéletrajzok. Fordította: Ritoók Zsigmond és Németh György. Osiris-Századvég Kiadó, Budapest, 1994.
3. Boros Gábor 2007: főszerkesztő: Filozófia. Akadémiai Kiadó, Budapest
4. Crescenso, De Luciano 1995: A görög filozófia rendhagyó története 2. Fordította: Peredi Mária, Szomráky Béla. Tercium Kiadó
5. Diogenész Laertiosz 2005: A filozófiában jeleskedők élete és nézetei. Jel Kiadó, Budapest
6. Horváth Barna 2003 Szerkesztette: Cs Kiss Lajos: A géniusz pere. Szókratész – Johanna. Cs. Kiss Lajos 2003: A dráma metafizikája a jogban. Attraktor, Máriabesnyő–Gödöllő
7. Horváth Pál 2001 szerkesztő: Egyetemes Jogtörténet. I. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest
8. Internetes forrás (2020. 05. 20):  
[https://index.hu/tudomany/tortenelem/2012/06/01/felmentettek\\_szokrateszt/](https://index.hu/tudomany/tortenelem/2012/06/01/felmentettek_szokrateszt/)
9. Johnson, Paul 2014: Szókratész. Egy időszerű ember. Fordította: Csák János. Európa Könyvkiadó, Budapest
10. Karácsony András 2010 szerkesztő: Filozófia – Társadalomelmélet. Rejtjel Kiadó, Budapest
11. Kaufmann, Eva Maria 2001: Szókratész. Fordította: Deréky Géza, Magyar Könyvklub, Budapest
12. Laczó József 2017a: Szókratész pere szinoptikus olvasatban. (118-137) Horváth Barna emlékkönyv. Szerkesztette: Révész Béla. Iurisperitus Kiadó, Szeged
13. Laczó József 2017b: Az athéni állam a tizenegyedik alkotmánymódosítás után. Szakmai Szemle, 2017/4. szám, 128-148. o.
14. Laczó József 2018: Az aszebeia – istentelenség bűncselekménye. Jog – Állam – Politika, 2018/1.szám 135-166. o.
15. Laczó József 2020a: Szókratész írástoposza. Jog – Állam – Politika, 2020 1.szám 125-142. o.
16. Laczó József 2020b: A kitiltás és az óvadék jelentősége Szókratész perében. Ügyészek Lapja, 2020/4-5. szám. 125-144. o.
17. Laczó József 2020c: A nemes paripa aluszik? Acta Humana Emberi Jogi Közlemények. 2020. 1. sszám,111-116. o.
18. Laczó József 2021: Egy férfi, aki nem volt ott. Ünnepi tanulmányok a 65 éves Cs. Kiss Lajos tiszteletére Ut vocatio scientia. Szerkesztette: Pongrácz Alex, Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest 253-268. o.
19. Laczó József 2022: A jogellenesség katarzisa. Ünnepi Különszám a 70 éves Kukorelli István tiszteletére. Jog – Állam – Politika 2. Különszám, Győr, 267-282. o.
20. Laczó József 2023: Szókratész pere – a 24 stáció (megjelenés alatt)
21. Platón 2005a: Euthüphrón. Fordította: Mogyoródi Emese. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
22. Platón 2005c: Kritón. Fordította: Gelenczey-Miháltz Alirán. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
23. Platón 1984: Phaidón. Fordította: Kerényi Grácia. Európa Könyvkiadó Budapest
24. Platón 2005b: Szókratész védőbeszéde. Fordította: Mogyoródi Emese. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest

25. Platón 2007a: Az államférfi. Fordította: Horváth Judit. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
26. Platón 2008: Törvények. Fordította: Bolonyai Gábor. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
27. Platón 2007b: Levelek. Fordította: Mészáros Tamás. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
28. Platón 2000: Menexenosz. Fordította: Kövendi Dénes. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
29. Platón 1999: A lakoma. Fordította: Telegdi Zsigmond. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
30. Platón 2014: Az állam. Fordította: Steiger Kornél. Atlantisz Könyvkiadó, Budapest
31. Cs. Kiss Lajos 2003: A dráma metafizikája a jogban. In. Horváth Barna: A génusz pere Szókratész – Johanna Attraktor, Máriabesnyő – Gödöllő
32. Störig, Hans Joachim 2008: A filozófia világtörténete. Fordította: Frenyó Zoltán, Neumer Katalin, Tőkei Éva, Zoltai Dénes. Helikon Könyvkiadó, Budapest
33. Rácz Lajos 1998 szerkesztő: Egyetemes Állam és jogtörténet Ókor – feudális kor. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 1998.
34. Rossellini, Roberto rendező (1971) (2020. április 20.): Szókratész. <https://www.youtube.com/watch?v=qixfEOavcqE>
35. Szoboszlai Kiss Katalin 2018: Alvó demokrácia. Kormányzásról, törvényekről, erkölcsről Homérosztól Szókratészig. Universitas-Győr Nonprofit Kft. Kiadó
36. Xenophón 2003: Filozófiai és egyéb írásai. Szerkesztette: Németh György. Osiris Könyvkiadó, Budapest

Mezey Barna<sup>1</sup>

**Történeti alkotmány és jogállamiság  
(Adalékok az 1869. évi igazságügyi reform történetéhez)**

*I. Bevezető gondolatok*

„Az 1848. törvényhozás műve nem volt több, mint merész és nagy mérvű kezdeményezés; a munka folytatását ránk hagyta örökül. Csak futó alaprajzát vetette oda a törvények és történet lapjaira azon műnek, melyet a nemzeti jóllét és nagyság számára tervezett. E tervet, habár csak egy részben is, végrehajtani Önök dicsőségéül jutott.” Ezekkel a szavakkal kezdett a bírói hatalom gyakorlásáról szóló törvényjavaslat<sup>2</sup> indoklásába Horvát Boldizsár igazságügy miniszter 1869. június 23-án, a Képviselőház 34. országos ülésében.<sup>3</sup> Ahogyan fogalmazott: 1848 politikusai többet romboltak, mint alkottak, de most elérkezett az idő az építkezésre, itt a lehetőség, befejezni a művet.

Az 1867. évi kiegészítés, a monarchikus diktatúra fölött aratott közjogi diadal megnyitotta az utat a polgári Magyarország felépítése előtt. A feladatok legfontosabbikának a jogrendszer modernizációja tűnt, hiszen a jogi keretek nyújthattak garanciát a gazdaság és a társadalom átalakulásához. Hiába voltak a diktatórikus korszak bécsi kormányzatának korszerűsítési erőfeszítései oktrojált szabályok útján; a társadalmi mozgalmak indulati jellege gátat vetett a befogadásnak. Most a nemzeti függetlenség eszméje új utakra talált, a fegyveres harc, a forradalmi tettek helyett a hétköznapi kemény munkája következett el. A kiegészítéssel eldőlt a kérdés: revolúció helyett evolúciós útra lépett a magyar fejlődés. A látványos forradalmi önfeláldozás helyébe a hétköznapi, kitartó aprómunka lépett. Már ha aprómunkának lehet nevezni a kodifikációt.

A törvénykezési szervezet kodifikációja évszázados törekvések folytatásaként váltott ismét ütemet. A 18. század első évtizedei óta folyamatosan hol a rendek, hol a kormányzat által napirenden tartott törvénykezési reform a kiegészítést követő években jött lendületbe. A rendi megfontolások hagyományosan sarkalatos jogokat védő utóvédharcai 1848-ig tartottak. Az 1843/44. évi országgyűlés büntető törvényjavaslatainak sorsa, azok közül is a perrendtartás radikális korszerűsítésének elutasítása bizonyította, hogy a nemesség még nem állt készen a törvénykezési monopóliumának feladására. Ahhoz 1848 eufóriájának kellett eljőnie, hogy az úrbériséggel együtt az úriszéket is kisöpörje a magyar alkotmánytörténetből. Nem hiába utalt arra a törvényjavaslat előterjesztője, hogy a forradalom „rombolásának áldásai éppen abból állnak, hogy nagy részben halomra döntötte azt, ami egy nagyszerű belső átalakulás útjában állott”.<sup>4</sup> Addig, amíg a bírászkodás a földesúri hatalom legközvetlenebb érvényesítője volt, amíg a törvénykezés magántulajdonosi jogosítványként működött, kevés esélye volt a független ítélezés megteremtésének. Az április törvényhozás megnyitotta az utat a reformok előtt, ugyanakkor az úriszéki elsőfokú hatáskörök vármegyéhez telepítésével a megyei

<sup>1</sup> Prof. Mezey Barna, ELTE-ÁJK, az MTA-Doktora.

<sup>2</sup> Törvényjavaslat a bírói hatalom gyakorlásáról. Az 1869. évi ápril 20-dikára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai (Továbbiakban: OGY 1869/1872 KH Irom.) I. 20. szám. Az 1869. évi ápril 20-dikára hirdetett Országgyűlés nyomtatványai. Nyomatott a Deutsch-féle Könyvnyomda-és Kiadói Részvény-társaságnál, Pest, 1869, 57. o.

<sup>3</sup> Horvát Boldizsár, 1869. június 23. 34. országos ülés. Az 1869. évi ápril 20-dikára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Naplói (Továbbiakban: OGY 1869/1872 KN.) II. Az 1869. évi ápril 20-dikára hirdetett Országgyűlés nyomtatványai. Nyomatott a Légrády Testvéreknél, Pest, 1869, 67. o.

<sup>4</sup> 1869. június 23. 34. országos ülés. OGY 1869/1872 KN. II. 67. o.

törvényhatósági befolyást növelte, az önkormányzatiságot erősítette meg. Ez 1848-ban nem is történhetett másként.

Így a törvénykezési reform megvalósítása az 1867-ben hatalomhoz jutott liberális generáció feladatává lett.

## II. A jogállamiság kibontakoztatása

A magyar szabadelvűség beteljesülését jelentette a kiegyezés nagy közjogi aktusa. A kiegyezés után hatalmas lehetősége támadt a polgári átalakulást megharcoló generációnak, hogy a korábban kimunkált szellemi konstrukciókat politikai és jogi aprópénzre váltsa.<sup>5</sup> Immáron az volt a feladat, hogy az 1820-as évek óta formálódó teóriát, mint kötőanyagot beépítsék az épülőfélben lévő modern magyar állam falazatába, miközben fokozott figyelemmel volt a jogfolytonosságra, a korábbi rendszer menthető maradványaira is.<sup>6</sup> Ennek a munkának nagy része a jogászokra hárult. Megkezdődött a princípiumok, a hatalmi ágak szétválasztásának, a parlamentarizmusnak, a jogállamiságnak törvényben rögzítése, kezdetét vette a politika által támogatott és ösztönzött kodifikáció.

A jogállamiság feltétele az állam önkorlátozó, önellenőrző mechanizmusainak kialakítása és az állampolgári jogokat tiszteletben tartó és oltalmazó államműködés garanciáinak kiépítése. A korábban érvényesülő rendi hatalommegosztás a montesquieu-i hatalmi ágaknak nem elválasztását, hanem éppen fókuszálását biztosította: a törvényhatósági jogosítványok a bíraskodás, a jogalkotás (és törvényalkotás) valamint a közigazgatás egységét garantálták. Az állampolgári egyenlőség 48-as eszméje és a szabadságjogok kiépülése ezzel ellenkező értelmű berendezkedést és hatékony biztosítékokat igényeltek. Horvát Boldizsár egyenesen arról szólt, hogy „*az igazságügyi reform tehát életkérdés jelentőségével bír, mind anyagi mind pedig közvetve szellemi emelkedésünk szempontjából.*”<sup>7</sup>

A korszak legfontosabb megoldási javaslata és honunktól napnyugatra már alkalmazott államszervezési tétele a hatalmi ágak elválasztása volt. Ezt a törvény a lehető legegyszerűbb formában tartalmazta. „*Az igazságszolgáltatás a közigazgatástól elkülönítetik. Sem a közigazgatási, sem a bírói hatóságok egymás hatáskörébe nem avatkozhatnak.*” Ez a nemes tisztasággal megfogalmazott tézis a bírói és a végrehajtó hatalom szétválasztásának tömör elvi rögzítése, mely egyszerre szól jogállami garanciákról és a magyar állam alapvető átalakításáról. Bár az 1790. évi országgyűlés rendelkezései között regisztrálhatók az előzmények, a törvény első szakasza először foglalt el elvi álláspontot a közigazgatás és a bíraskodás elválasztása mellett.<sup>8</sup> A szabály elfogadása kardinalis jelentőségű volt a jövő szempontjából. Azt tudjuk, hogy a maga tisztaságában soha nem lehetett megvalósítani az elvet, hiszen a közigazgatási hatóságok továbbra is bíráltak el kihágási ügyeket, s a bíróságok is végeztek közigazgatási tevékenységet.<sup>9</sup> Mégis, a további építkezés kiindulópontjaként a modern igazságszolgáltatás és a polgári államberendezkedés reformmunkálatainak alaptétele került be ekkor a magyar törvénytarba.

A bírói hatalom önállósításának egyik fontos megállapítása volt a törvényhozói és törvénykező tevékenység viszonyának pontosítása, mely a bírói függetlenség definíciójának

<sup>5</sup> Homoki-Nagy Mária: A bírói felelősség az 1869:IV. tc. alapján. 47. o. In Acta Universitatis Szegediensis. Forum: Acta juridica et politica 1, Szeged, 2017, 45-68. o.

<sup>6</sup> Bódiné Beliznai Kinga: Hivatás és függetlenség. Gondolat Kiadó, Budapest, 2020, 14. o.

<sup>7</sup> 1869. június 23. 34. országos ülés. OGY 1869/1872 KN. II. 67. o.

<sup>8</sup> Stipta István: A magyar bírósági rendszer története. Multiplex Média – Debrecen U.P., Debrecen, 1998, 124. o.

<sup>9</sup> Bónis György – Degré Alajos – Varga Endre: A magyar bírósági szervezet és perjog története. Béli Gábor kiegészítő jegyzeteivel. Kiadja a Zala Megyei Bíróság és a Magyar Jogász Egylet Zala Megyei Szervezete, Zalaegerszeg, 1996, 216. o. A közigazgatási bíraskodásról: Stipta István: A magyar történelmi alkotmány és a hazai közjogi-közigazgatási jogvédelem. Gondolat Kiadó, Budapest, 2020, 282. o.

egyik alkatelemévé is vált. Az a rögzített alapelv ugyanis, miszerint a bírói independencia valós korlátja a törvények szabta határ (szokásos kifejezésében „a bíró csak a törvényeknek van alárendelve”), világosan helyezi el a polgári államrendszerben a bírói szervezetet és tevékenységet. A törvényhozásnak népszuverenitásból folyó felsőbbbsége ebben a korszakban nyert egyértelmű kifejezést. A rendi társadalom szokásjogának domináns szerepe egyfelől megkérdőjelezte a törvény jelentőségét, másfelől még alkotmányértelmező szerepet is biztosított a bírói és a közigazgató hatalomnak. A negyvennyolcas fordulatban elmaradt ezeknek a viszonyoknak egyértelmű rendezése, jóllehet a forradalmi eredményekként dokumentált április törvéncsomag tekintélye jelentősen befolyásolta az általános jogfelfogást. Nagy kérdés volt a monarchikus diktatúrából szabaduló magyar jogásztársadalom számára, hogy a részlegesen (1861) majd ténylegesen visszaállított szuverenitás (1867) mennyiben jelent visszatérést a tradicionális történeti felfogáshoz és/vagy mennyiben enged teret a népképviselői törvényhozás fensőbbbségének. (A válaszban immáron a történeti alkotmány polgári értelmezésű átalakításának gondolata is megfogalmazódott.)

„*A bíró a törvények ... szerint tartozik eljárni és ítélni*” – szól a törvény 19. szakasza, s ezzel leverte a polgári kor bírói szervezeti rendszerének és a modern igazságszolgáltatásnak egyik alappillérét. Ugyanakkor a rendelkezés egy jelentős újabb kérdést vetett fel, amire szintén válaszolni kellett, s amely lényegében érintette a fentebb említett, közigazgatás és a bírói hatalom elválasztási tételét. Egyfelől ti. a jogforrási hierarchia rendszeréből adódó működési mechanizmus a törvények végrehajtásának feladatát a végrehajtó hatalomra ruházza, mely e tevékenysége keretében jogszabályokat alkot. A törvény és annak lebontására szolgáló végrehajtási rendeletek egyfajta egységet képeznek, így aligha képzelhető el a bíró függetlenedése a közigazgatási zónában született jogszabályoktól. Ez a probléma a jogalkotó számára kisebb problémát jelentett; a szöveg kiegészült egy fordulattal, hogy ti. a törvényen kívül a bíró „*a törvény alapján keletkezett s kihirdetett rendeletek s a törvényerejű szokás szerint tartozik eljárni és ítélni.*” Másfelől azonban nyomban megfogalmazódott egy újabb kérdés: vajon van-e garancia arra, hogy a közigazgatás teljes egészében, önkéntes törvénykövető magatartást folytat?<sup>10</sup> Erre a megnyugtatónak látszó válasz később körvonalazódott (a közigazgatási bíráskodás kiformalódásával), de nem volt megkerülhető valamiféle ideiglenes megoldás beiktatása. Amit végül a minisztérium választott, az a tőlünk nyugatra már működő és befogadott bírói normakontroll intézményesítése lett, ami lehetővé tette, hogy a bíró a rendeletek törvényességét vizsgálhassa. „*A rendesen kihirdetett törvények érvényét kétségbe nem veheti, de a rendeletek törvényessége felett egyes jogesetekben a bíró ítélt.*” Vagyis ha a rendeletet valamely törvénnyel ellentétesnek találta, alkalmazását mellőzhette.<sup>11</sup> Az 1869:IV. törvény idevágó rendelkezései egyben lehetőséget adtak arra is, hogy a törvényi jog és a szokásjog viszonyáról rendelkezzen az országgyűlés. Azzal, hogy a törvény és az annak alapján kibocsátott rendeletek mellé a törvényerejű szokást is felvette a bíróra nézve kötelező jogforrások közé, kényszerűen tudomásul vette a magyar jog kodifikátlanságát és a szokásjog nagy szerepét. Azon ugyan lehet vitatkozni, hogy a törvényerő jelzős szerkezete (illetve egyáltalán a szokásjog említése) alá- vagy mellérendeltséget üzent-e a jogalkotó szándéka szerint, de a szokásjog említése különös jelentőségű.

<sup>10</sup> Szabó István: A bírói normakontroll bevezetése az 1869. IV. törvéncikkben. In Homoki-Nagy Mária (szerk.): IV. Szegedi Jogtörténeti Napok. Konferencia a bírói hatalomról és az állampolgárságról. Szegedi Egyetemi Kiadó – Juhász Gyula Felsőoktatási Kiadó, Szeged, 2011, 164. o.

<sup>11</sup> Szabó: i.m. 165. o.



### III. A parlamenti kormányzat és vármegyei hatóság

A bírói hatalomról szóló törvény háttérében egy legalább akkora horderejű változás munkált, mint a bírói függetlenség megteremtése. Ez pedig a vármegyei törvényhatóságok rendezésének ügye volt. 1848-ban a politikai erők egyfajta hallgatólagos egyetértéssel nem rendezték a vármegyék dolgát. Részben ideiglenes szabályokkal tovább működtették a korábbi mechanizmusokat, részben szabályozatlanul hagyva a kérdést, a szokásjog és a korábbi gyakorlatok biztosítottak keretet a vármegyei szervezetnek. A népképviselői választójog ugyan a törvényhatósági képviselő felszámolását hozta, de a vármegyei hatóságra vonatkozó végleges szabályozás még váratott magára. Maga a parlamenti kormányzat valószínűsítette a hatáskörök további csökkentését, de annak mértéke, iránya bizonytalan volt, ráadásul az osztrák monarchikus diktatúra átmenetileg el is napolta a kérdés tárgyalását. Amikor a bírói hatalomról szóló törvényt a kormányzat beterjesztette, a bírói hatalmi ág leválasztásának ügyével alapvetően a vármegyei törvényhatóságok betagolása vette kezdetét a korábbiakhoz képest mindenképpen centralizáltabb parlamentáris kormányzati modell képletébe. A népszuverenitásra épített népképviselői törvényhozás és felelős kormányzat eszméje nem fért össze a rendi megfontolások mentén vizionált municipalista túlsúllyal.

Nem volt véletlen Ghyczy Kálmán (a többség által egyébként leszavazott) ellenzéki indítványa a törvényjavaslat tárgyalásának kezdetén, hogy ti. a „*bírói hatalom gyakorlásáról, s a bírák, s bírósági hivatalnokok felelősségéről szóló törvényjavaslatok a törvényhatóságoknak rendezésével szoros kapcsolatban lévén; azon törvényjavaslattal egyidejűleg*” kerüljenek osztályülési tárgyalás alá. (Hivatkozva a kormányzat ígéretére, miszerint azokat „a törvényhatóságok rendezéséről a minisztérium legközelebb beterjesztendi.”<sup>12</sup> A vármegyei tradicionális konstrukciója mellett kardoskodó ellenzék vette ösztűz alá a törvényjavaslatot.<sup>13</sup>

Horvát Boldizsár indoklását olvasva is ugyanerre a következtetésre jutunk. Az előterjesztés nagyobbik része nem is annyira a törvényjavaslat igazságügyi, mint inkább a vármegyei vonatkozásaira koncentrált. Amikor a miniszter a reform szükségességéről szólt, és az okokat fejtegette, lényegében a vármegyei konstrukciót kritizálta, annak nehézkességét és kiválasztási mechanizmusait bírálta. A javaslat mellett érvelve, legalább akkora teret foglalt el a vármegyék jövőjéről jogosítványcsomagjáról körvonalazott leírás, mint az igazságszolgáltatás reformjának tételes ismertetése.

A legnagyobb problémának a fennálló rendszerben a garanciális hiányt tartotta. A vármegye által elkövetett jogsértés ügyében eljáró és az ügyet megítélő hatóság ugyanis lényegében ugyanazokból állt, mint akik felelősek voltak magáért a sérelemért. A miniszterhez érkező panasz ügyében „*ki teljesíti a vizsgálatot? Azon megye, mely a visszaélésről vádolva van*”. De azt sem vélte realitásnak, hogy a polgári átalakulás lázas munkái között a közigazgatási feladatokkal terhelt vármegyei vezetők és a túlterhelt bírák feladatköre egy személyben hatékonyan teljesíthető lenne. A vármegyék esetszerű bírósági szervezése ugyancsak elbizonytalanította a konzekvens igazságszolgáltatást. A fennálló bíróválasztási rendszer lehetetlenné tette a bírói kvalifikáció kritériumainak érvényesítését. A bírói függetlenségről szólni sem lehet – állítja a miniszter – hiszen „*a bíró részint a kellő ismeretek hiánya, részint pedig állásának ingatagsága miatt és mert legtöbbször éppen állásának megmentése végett, a pártok nem mindig tisztult érdekeivel és cselszövényeivel volt kénytelen alkura lépni*”. Sommás megállapítással zárta elemzését: a bíró „*nem bírt azon tekintéllyel, a mely a törvény magasztos órét megilletik*”. (Arról nem is szólva, hogy a bírói visszaélések ellenében a magyar törvények sem védelmet, sem orvoslatot nem biztosítottak.)<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Ghyczy Kálmán, Komárom városa képviselője Indítványa. OGY 1869/1872 KH Irom. I. 37. szám. 82. o.

<sup>13</sup> Koncz Ibolya Katalin: A hatalommegosztás kérdése a polgári Magyarországon. 92. o. In Miskolci Jogi Szemle, 2017, 1. különszám, 88-94. o.

<sup>14</sup> 1869. június 23. 34. országos ülés. OGY 1869/1872 KN. II. 68-69. o.

A megoldás egyértelműen a bírák függetlenségében rejlett. Az út a helyi-önkormányzati bíróválasztás helyett a minőségi kiválasztási rendszerre épített kinevezés intézményesítésén; az uralkodói kinevezéssel megtámogatott bírói tekintély helyreállításán, a szakmai-kvalifikációs követelmények érvényesítésén, a bírának közigazgatás hierarchiájából történő kivonásán, az utasíthatatlanság és a befolyásolás lehetőségének felszámolásán keresztül vezetett.

#### IV. A modern polgári igazságszolgáltatás

*„Mindenek előtt az igazság kiszolgáltatás fontos ügye az, a melyre Önök komoly figyelmét felhívom. A jó, gyors és részrehajlatlan igazság szolgáltatás a rendezett államélet első kellékei közé tartozik. Ennélfogva szükséges, hogy egyrésztől az, a kire a nagy horderejű bírói hatalom gyakorlása bízva van, mind egyesek, mind a közhatalom irányában, a függetlenség minden biztosítékaival elláttassák; másrésztől viszont mindenki biztosítva legyen a bírói hatalom túlterjeszkedése ellen”<sup>15</sup>* – mondta Ferenc József az országgyűlés megnyitása alkalmából tartott trónbeszédében. Nem kérdéses, hogy kormánya egyik legfontosabb feladatának szabta az igazságügy megreformálását, melyre bizony ráfért a megújulás.

Ennél azonban több történt. Az 1869. évi IV. törvénycikk alapjaiban határozta meg a bírói jogviszonyt és annak sarokköveit.<sup>16</sup> Az összeférhetetlenség elvének részletes szabályozása „alapjaiban járult hozzá, hogy a bírói hatalom Magyarországon valóban független legyen mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalomtól”.<sup>17</sup>

A törvény a bírói függetlenséget mint a jogállam garanciáját határozta meg, s egyben összefoglalta a bíró függetlenségének garanciáit. A biztosítékok egész rendszerét állította fel azért, hogy a törvénykező hatalom élni tudjon szuverenitásával és szolgálhassa a tisztességes igazságszolgáltatás ügyét. A bírói hatalomról szóló törvényjavaslattal egy időben tette le Horvát Boldizsár a Ház asztalára a bírói felelősségről szóló előterjesztést, mely utóbb az 1871. évi VIII. törvénycikként került be a törvénytarba.<sup>18</sup> Ez a törvény tette teljessé a függetlenség garanciáit. A magyar jogtörténet első olyan törvénye volt, amely világosan rögzítette, hogy mely fórumok járhatnak el az igazságszolgáltatás szereplőinek ügyeiben, s kizárta a bírói hatalmi ágon kívül eső hatóságok eljárását a bírói magatartás megítélésében.<sup>19</sup> Az átgondolt, szisztematikus szabályozás azután még évekig tartott.<sup>20</sup>

Mint az közzismert, a bírói függetlenség biztosítékait a törvény három garanciacsoportba sorolta. Egyfelől a bírói egzisztencia anyagi alapjait összefoglaló biztosítékok, másfelől az összeférhetetlenség definiálásával a bíró integritását védő biztosítékok, harmadrészt a bírói hivatás szakmai megalapozásának kritériumait rögzítette a törvény.

<sup>15</sup> Trónbeszéd, mellyel ő csász. és apostoli királyi felsége 1869. évi április 24-én Budán, a királyi várpalotában az 1869-diki országgyűlést megnyitotta. OGY 1869/1872 KH Irom. I. szám. I. 1. o.

<sup>16</sup> Antal Tamás: A bírói jogviszony reformja Magyarországon a dualizmus korában (1891). 5. o. In Acta Universitatis Szegediensis. Acta juridica et politica. Publicationes doctorandorum juridicorum, Szeged, 2003, /3. szám, 5-32. o.

<sup>17</sup> Homoki-Nagy Mária: Előszó. 8. o. In In Homoki-Nagy Mária (szerk.): IV. Szegedi Jogtörténeti Napok. Konferencia a bírói hatalomról és az állampolgárságról. Szegedi Egyetemi Kiadó – Juhász Gyula Felsőoktatási Kiadó, Szeged, 2011.

<sup>18</sup> Törvényjavaslat a bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről. OGY 1869/1872 KH Irom. I. 19. szám. 47. o.

<sup>19</sup> Stipta 1998: 124. o.

<sup>20</sup> 1871. évi 8. törvénycikk a bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről. 1871. évi 9. törvénycikk a bírák és a bírósági hivatalnokok áthelyezése és nyugdíjazása körüli eljárás szabályozásáról. 1871. évi 31. és 32. törvénycikk az elsőfolyamodású bíróságok rendezéséről. 1874. évi 24. törvénycikk a gyakorlati bírói vizsgáról. 1883. évi 33. törvénycikk a törvénykezési szünidőről. 1885. évi 11. tc. az állami tisztviselők, altisztek és szolgák nyugdíjazásáról.

A törvény továbbá egzisztenciális stabilitást garantált, le nem szállítható állami fizetéssel, elmozdíthatatlansággal, a 70. életév betöltéséig tartó aktív kor rögzítésével, a nyugállományba küldés feltételeinek meghatározásával, az áthelyezés és a szervezetrendszer átalakításának tilalmával látták biztosíthatónak. A törvényjavaslat idevágó szakaszainak tárgyalása a képviselők egyetértéséről tanúskodik. A végtelenül korrumpálódott rendi körülmények felszámolása a képviselők többsége által támogatott célkitűzés volt, s ekkor még a felsorolt eszközökkel megvalósíthatónak tűnt. A jogalkotó azonban későbbre halasztotta a bírói fizetések mértékének megállapítását, ami pedig döntően határolta be az egzisztenciális biztonságot.<sup>21</sup> Hiába fogalmazódott meg azonban a követelés, hogy a bíró „állásához mért rendes szükségleteit a javadalmazásából teljesen fedezhesse”<sup>22</sup> a végül is megállapított fizetésekről legfeljebb azt lehetett elmondani, hogy szerények, de arányban állnak „az állam jövedelmeivel s a megélhetés föltételeivel.”<sup>23</sup> Mindenesetre a bírói kar történetének egyik legkritikusabb részét képezte ezután a bírói fizetés és a bírói hivatal besorolásának kérdése.<sup>24</sup>

Az összeférhetetlenség kérdéskörében a bíró érinthetetlenségét, feddhetetlenségének védelmét igyekezett a törvényalkotó biztosítani. Célja az volt, hogy a bíró megkönyékezhetetlenségét kikezdő lehetőségeket eleve kizárják a bíró környezetéből. Meg kívánta akadályozni a lehetséges negatív helyzetek kialakulását, melyek részben gazdasági jellegűek voltak (kereskedelmi, ipartestületi tevékenység, ajándék, adomány, járadék vagy nyugpénz elfogadásának tilalma vagytonkezeléssel járó gyámság vagy gondnokság kizárása). Részben hivatali/foglalkozási korlátozásokkal élt a szabályozás (országgyűlési képviselőség, királyi jegyzőség, ügyvédség, tanárság, tanítóság, állami vagy törvényhatósági hivatal, szolgálat, tisztviselőség,) részben pedig politikai/ideológiai tiltásokkal (politikai folyóirat tulajdonlása, kiadása, szerkesztése, politikai szervezeti, gyülekezeti, munkásegyleti tagság). Az összeférhetetlenségi szabályok nagy jelentőségére világít rá az a tény, hogy az országgyűlésben ezek a javaslatok heves támadások keresttüzébe kerültek, minthogy benne egy arisztokratikusan elkülönülő kaszt kialakulását vélték sokan felfedezni.<sup>25</sup> Az ellenzék argumentációja politikai töltetű volt, s ezzel némiképp elhomályosította azt a tényt, hogy a hivatásának és szolgálatának élő bírói kar kialakulásának egyik legfontosabb szabályával találkozhatunk ehelyütt.

A miniszter azt kívánta a Háztól, olyan törvényt alkosson, mely egyértelműsíti, hogy „a bírói *qualificatiók szigorú és szabatos megállapítása mellett, bírói állomások csak oly egyénnel legyenek betölthetők, kik azokra mind jellem, mind képzettség tekintetében teljesen alkalmasak*”, mert hite szerint csak ilyen módon lehet a bírói állás és tekintély felértékelődését garantálni.<sup>26</sup> Ehhez egyfelől a feddhetetlenség másfelől a szakképzettség biztosított megfelelő alapokat. A meghatározott elméleti és gyakorlati képzettség igazolásához vagy a köz- és váltóügyvédi vizsga letételére volt szükség vagy pedig jogi felsőoktatásban letett szabályszerű elméleti vizsgák, továbbá három éven át tartó jogi gyakorlat és a gyakorlati bírói szakvizsgálat kiállása. Ezzel az elvárással a magyar jogtörtételemben először a bírói kar valamennyi tagjára kiterjedő szakmai követelményrendszer lépett életbe. Egyszer s mindenkorra véget ért az a gyakorlat, mely a közigazgatási pozícióhoz, kormányzati méltósághoz párosította a bírászkodási jogot, függetlenül viselőjének jogi ismereteitől, szakmai jártasságától.

<sup>21</sup> Bódiné Beliznai Kinga: „Hogy a minimumra legyen leszállítva a bíróhoz való hozzáférhetőség esélye – A bírói fizetésrendezés és a bírók anyagi függetlensége 1869-1920. 4skk. In Állam és Jogtudomány, 2018/2. szám, 3-35.

<sup>22</sup> Bírói felelősség. In: Budapesti Hírlap 1888/308. 1.

<sup>23</sup> Edvi Illés Károly: A bírák fizetése. In: Budapesti Hírlap 1903/53. 1.

<sup>24</sup> Bódiné 2018: 3. o.

<sup>25</sup> 1869. július 8. 46. országos ülés. OGY 1869/1872 KN. II.463-469. o.

<sup>26</sup> 1869. június 23. 34. országos ülés. OGY 1869/1872 KN. II. 69. o.

## V. Következtetések

A büntető hatalomról szóló törvény jelentősége tehát több vonatkozásban is méltatandó. Eredménye volt egyfelől a jogállamiság kibontakoztatása (a bírói és a közigazgatói hatalom elválasztása), másfelől a parlamenti kormányzat következetes véghezvitelének diadala (a bírói hatalom kiemelése az rendi tradíciójú önkormányzati zónából). S nem kevéssé a modern polgári igazságszolgáltatás alapvető szempontjainak érvényesítése (a bírói függetlenség, a kvalifikáció és a szakképesítés érvényesítése, a bírósági rendszer kiépítése).

A törvény vitájában érzékelhető volt a hatalomra jutott liberális erők megosztottsága. A kormánypálcát kézben tartó, az elvi liberalizmust adaptáló politikusok megkísérelték a bírói hatalomra vonatkozó elvek lehető legtökéletesebb valóra váltását, míg az ellenzékbe szorult liberális erők a vármegyének (a nemesi fejlődés évszázados bázisának) mind teljesebb átmentését, ami pedig az igazságügy rendezésének ügyét pártpolitikai kérdéssé tette. Ez a jelenség elsősorban az igazságügyi reformprogramban testesült meg: a szervezeti kérdések tisztázásában, az eljárásjogi elvek rögzítésében, a büntetőjogi kodifikáció felelevenítésében.<sup>27</sup> A meghatározott cél a jogállam kiépítése volt, ezen belül a stabil állam- és jogrend, a szélsőségek elleni biztosítékok rendszerének megteremtése. Mint Csemegi Károly, a kodifikáció egyik miniszteriális felelőseként írta: „...a jog, a törvény, a szabadság biztosítását... nem a hatalmak külső felosztásában, hanem a törvénykezés illetőségének a magánjog minden jogait átfogó jogkörében találjuk. Ebben ismerjük fel a hatalmak belső és tényleges megosztását, a valódi jogegyenlőséget, az adminisztráció önkényeskedésének a jogrendszer követelményei szerint való korlátozását.”<sup>28</sup> S annak eldöntését, hogy a közhatalom által foganatosított intézkedés törvényes volt-e, nem döntheti el maga a közhatalom, csak a független bíróság. Ennek a függetlenségnek valósnak kell azonban lennie, mert a pusztán formai elválasztás még tartalmi önállóságot nem eredményezhet.

Horvát Boldizsár várakozásait, melyeket a bírói reformmal kapcsolatosan hangoztatott, a törvény szokásosan felelgetett hiányosságai ellenére sikerült túlnyomórészt valóra váltani. Hogy ti. „a bíró azon roppant hatalmat mind egyesek, mind a hatalom felett gyakorolni hivatva van, magának az államnak megbízásából vegye át; hogy a bíró, mint a törvény és a társadalmi rend őre, a tekintélynek és az elfogulatlanságnak oly magaslatára emeltessék, hová a párt és egyéb szenvedélyek hullámai egykönnyen fel nem csaphatnak; hogy a bírói állomás ilyen felemelése és biztosítása által sikerüljön az ország legnemesebb erőit megnyerni e nemes, e fontos hivatás számára”.<sup>29</sup> Az igazságügyi reform első lépéseként, deklarálva az polgári igazságszolgáltatás jogelveit, egyben irányt is szabott a további jogalkotásnak. Ahogyan Máthé Gábor megállapította: a törvénycikk bár heves pártküzdelmek eredményeként született kompromisszumos alkotás, jelentős lépés volt a rendi konstrukcióval szemben, s megteremtette a polgári állam igazságszolgáltatási rendszerének alapjait, lehetőséget adva a továbbfejlesztésre.<sup>30</sup> A bírói függetlenség megteremtésével pedig évszázados távlatban határozta meg a magyar bírói identitást.

<sup>27</sup> Vö. Máthé Gábor: A magyar burzsoá igazságszolgáltatási szervezet kialakulása 1867-1875. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1982, 19. o.

<sup>28</sup> Csemegi Károly Művei. II. Franklin Társulat, Budapest, 1904, 100. o.

<sup>29</sup> 1869. június 23. 34. országos ülés. OGY 1869/1872 KN. II.68-69. o.

<sup>30</sup> Máthé Gábor: A bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869:4. tc. létrejötte és jelentősége a dualizmus jogrendszerében. In Mezey Barna (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kovács Kálmán egyetemi tanár emlékére. Jogtörténeti Értekezések Bibliotheca Iuridica. Az ELTE Állam-és Jogtudományi Kar tudományos kiadványai. Libri Amicorum 20. Gondolat Kiadó, Budapest, 2005, 70. o.

Molnár Attila Károly<sup>1</sup>

## Eötvös József államtudománya

Az ötvenes évek, a szabadságharc leverése miatti keserűség és a cselekvési lehetőségek hiánya a magyar szellemtörténet sok fontos művét eredményezte. Eötvös József: *A XIX. század uralkodó eszméi* [a továbbiakban az *Uralkodó eszmék* – a szerk.] mellett ekkor születtek Kemény Zsigmond: *Forradalom után* (1850) és *Még egy szó a forradalom után* (1851), Széchenyi István: *Ein Blick* (1859) és Madách Imre: *Az ember tragédiája* (1862) című munkái. Ekkor jelent meg Eötvös műve két részletben, németül és magyarul.

Eötvös könyvének műfaja, a politika-társadalmi értekezés nem volt ismeretlen a magyar közönség számára, Európai nyugati felében pedig már régóta virágzott. Eötvös műve azonban kitűnt a kortárs magyar írások közül terjedelme, módszeres alaposága és tájékozottsága miatt. Eötvös láthatóan jól ismerte a kortárs francia és német szerzőket, ezeket használta és hatottak is rá. Azonban, Eötvös megmaradt szépírónak és politikusnak, és nem lett iskolaalapító. A későbbi magyar politikai gondolkodásban politikai és irodalmi elismertsége ellenére alig volt hatása.<sup>2</sup> Ezt talán magyarázza elmélet és doktriner (ideológia) ellenessége is. Ugyanakkor az is igaz, hogy Eötvöst sem lehet a magyar államtudományból megérteni, sokkal inkább a német és a francia forrásaiból. Az erősen szociologizáló érvelése sokkal inkább megérthető Balzacból<sup>3</sup> vagy Guizot-ból és von Steinből.<sup>4</sup> Guizot<sup>5</sup> és Tocqueville uralja az első kötetet, von Stein<sup>6</sup> inkább a másodikat.

A 20. század olvasójának ez nem annyira feltűnő, mivel Locke, Rousseau és főleg Marx nyomán elterjedt a politikai – és lényegében bármilyen – jelenségek olyan szociologizáló felfogása, amely az anyagi érdekeket és a vagyonosok-vagyontalanok közti harcot hangsúlyozza, mint ami a legfontosabb (politikai) problémáink megértésének a kulcsa.<sup>7</sup> Azonban Eötvös nem csupán azt fogadta el ebből a magyarázatból Guizot nyomán, hogy a politika a tulajdonosok harca tulajdonnélküliekkel, hanem azt is átvette Rousseau *Második értekezéséből*, hogy ez szükségképpen a szabadság hanyatlásához vezet.<sup>8</sup>

### I. Az „államtudomány” megteremtésének kísérlete

Eötvös József, mint oly sokan a 18. század óta, a magyar nyelvű társadalomtudomány, azon belül az államtudomány megteremtésére tett kísérletet. A megteremtendő államtudomány célja nagyon is praktikus volt: a kontinensen, elsősorban Franciaországban látható társadalmi feszültségek viharában megtalálni az eszközöket az „angol” siker követésére. Hogyan lehet a

<sup>1</sup> Habilitált egyetemi docens, intézetvezető, NKE Molnár Tamás Kutatóintézet.

<sup>2</sup> Lásd erre a hasonlóan elismert, de nem túlságosan hatásos Concha Győző életművét és ebből különösen a Bárány Eötvös József állambölcsélete és a külföldi kritika című munkáját. (Budapest, Athenaeum, 1908, 75. o.)

<sup>3</sup> „Vajon szabad államokban a politikai befolyás egyenlősége lehetséges-e anélkül, hogy a birtok és a társadalmi viszonyok tényleges egyenlőségéig kellene menni?” Eötvös József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*. Magyar Helikon, Budapest, 1981, I. kötet 86. o. [A továbbiakban, amennyiben erre a műre történik utalás, csak a kötetet és a vonatkozó oldalszámot jelezzük – a szerk.]

<sup>4</sup> I. 37., 39. és II.7., 75. és 87. oldalak.

<sup>5</sup> I. 266. o.

<sup>6</sup> II. 45. o.

<sup>7</sup> I. 272. o.

<sup>8</sup> I. 404-5. oldalak.

soknemzetiségű országot egyben tartva gazdaságilag és katonailag sikeres, politikailag stabil országot alkotni az arisztokrácia vezetésével?<sup>9</sup> A cél elérésében Eötvös szerint az államtudomány segíthet. Az államtudománya nem teoretikus, és még kevésbé ideologikus, hanem az Arisztotelész-Machiavelli-Hobbes-Montesquieu hagyományt követve gyakorlati volt. Emiatt, nem törekszik valamilyen társadalom- vagy politikaelméletet megfogalmazni: „ne bíbelődjünk tisztán elméleti tanokkal” – írta az *Uralkodó eszmék* elején.<sup>10</sup> Sőt, a kívánatos államtudomány nem politikai mozgalmak támogatója, igazoló ideológiája.<sup>11</sup>

Eötvös leírásában úgy tűnik, a sikeres államtudós, sokkal inkább a retorikai-kazuista hagyomány világ- és cselekvésfelfogását követi, mint a természettudományok terén oly sikeres tudományost. Az *Uralkodó eszmékben* implikált államtudomány felfogás szemben áll a korszellemnek tett engedménnyel. Eötvös a pozitivizmus felfelé ívelő szakaszában írta az *Uralkodó eszméket*. A pozitivizmus igazán a '60-70-es években – Auguste Comte halála után, akinek nem volt könnyű természete – jutott uralomra a francia és a brit tudományosságban. Ennek ellenére ismerhette volna Eötvös J. S. Mill: *A System of Logic*-jét (1843), de a szövegben ez nem mutatható ki, és Saint-Simon kapcsán is csak az utópikus elképzeléseinek ismerete derül ki az *Uralkodó eszmékből*.

Eötvös a korszellemnek megfelelően az államtudomány tudomány volta leírásával igazolja, hogy amit művel, az „tudomány”. Ennek két ismertetőjegye szerinte az, hogy tapasztalaton<sup>12</sup> és indukción alapul.<sup>13</sup> Azonban bármennyire is hasonlatos ez a tudományfelfogás a pozitivistához, ezek egyrészt Bacon óta a tudomány ismérvei. Másrészt, Eötvös esetében szó sincs róla, hogy remélné, hogy elérhető a biztos (pozitív) tudás, amely révén biztos előjelzések, a cselekvések következményeinek biztos előrelátása, a tervezés lehetséges, és amely tudás révén a társadalom újjáépíthető. A pozitivista gnózisnak – „a tudás hatalom” – a nyoma sincs a művében. És annak sincs nyoma, hogy az államtudománya révén egy végső, tökéletes, feszültség- és változásmentes társadalmat hozna létre.

Az *Uralkodó eszmékben* leírt tudás nem bizonyos (nem pozitív)<sup>14</sup>, mint a természettudományos tudás, és mindig feltételezi az alkalmazóját, akinek esendő volta ellenére is döntenie kell folytonosan. Ugyanis a pozitivizmus döntést nem igénylő törvényeket igyekszik megfogalmazni, amelyek mintaképe a gravitáció törvénye. Itt nem a „gravitáció” és Newton okkult volta az érdekes, hanem a törvény „ha... akkor” megfogalmazásából eredő biztos előrejelzés lehetősége. Ilyen vagy ehhez hasonló törvények keresése, leírása nem az *Uralkodó eszmék* célja. Sőt, a könyv alap gondolata – az embereket mozgató egymással harcoló eszmék léte – ellentmond bármiféle államtudományi vagy társadalmi törvény létezésének. Az államtudomány nem pozitivista (nomotetikus), mivel a *conditio humana* ellentmondásokat tartalmaz, így értelmetlen törvényeket keresni benne.

A tapasztalat a tudományosság alapfeltételeként nem feltétlenül Comte pozitivizmusára utal, mivel ezeket Francis Bacon óta a tudományosság elemeinek tekintették. Az bizonyos, hogy Eötvös a korszellemnek megfelelően a módszertanban vélte meglelni azt, ami a tudományt, a *scientiat*, az egyéb tudásoktól, az *opiniótól* elválasztja. Azonban a tapasztalat a

<sup>9</sup> I. 120.

<sup>10</sup> I. 81.

<sup>11</sup> „Nem volt talán még soha politikai mozgalom, melyre a bölcséletnek és államtudományoknak nagyobb befolyása lett volna. A forradalom ugyanazon elvekért küzdött, melyeket tudomány felállított, megsemmisítette mindazt, a miben a század bölcsői előbb az emberi nem szenvedéseinek forrásait keresték, létesítette, a mit a politikusok a közboldogságra szükségesnek tartottak, s mit alkottál? – Kényuralmat egy vagy más formában, a szabadság vagy az egyenlőség nevében, de kényuralmat mindig és mindenütt... a caesarismus és a jogtalan demokratia... már többször váltották egymást.” Eötvös József: *A francia forradalom okai*. In Uő.: *Tanulmányok*. Révai Testvérek, Budapest, 1902, 159. o.

<sup>12</sup> I. 67. és II. 448., 461. oldalak.

<sup>13</sup> II. 451. o.

<sup>14</sup> I. 66. o.

korban nem csak a kísérletezést jelentette, és távol állt a 20. század empirikus társadalomtudományainak erősen matematizált módszereitől. A tapasztalat ekkor elsősorban a megfigyelést jelentette. A társadalomtudományi megfigyelés pedig a kortárs jelenségek mellett a történelmi jelenségek, események „megfigyelésére” is vonatkozott. A történelmet ugyanis emberi helyzetek, cselekvések és következmények végtelen példatárának tekintették.<sup>15</sup>

Ráadásul az államtudomány ilyen felfogása nagyon is illeszkedett a magyar politikai gondolkodás hagyományába, amelyre nem jellemző az elméletalkotás, sem az elméleti viták, hanem történetek elmondásával zajlik: a magyar politikai hagyományban az álláspontokat elsősorban a történelem ilyen vagy olyan elmondásai jellemzik, az érvelések történetiek, a múlt valamilyen elmesélésén alapulnak.

A történelmi példákra – a helyzetek értelmezésére és az azokra adott válaszok és következményeik elemzésére – alapozó államtudomány célja nem az eszközválasztás, nem is a célkijelölés,<sup>16</sup> és nem is az előrejelzés, hanem a megértés. Pontosabban az, hogy megtanítsa a politika művelőit a politikai helyzetek megértésére. Eötvösre az *Uralkodó eszmék* megírása során a kortárs francia politikai események hatottak: korunk problémáit miért nem tudták megoldani a franciák,<sup>17</sup> és miért tudták az angolok? Miért élnek az előbbieket forrongásban már fél évszázada, és miért élnek nyugalomban az utóbbiak? Miért hanyatlik a 18. század európai nagyhatalma, és miért virágzik Anglia? Ott ugyanis az arisztokrácia meg tudta őrizni a politikai vezető szerepét, az ország politikai stabilitása messze felülmúlta a kontinens országaiban megtapasztalható, gazdasági és katonai nagyhatalommá, soknyelvű és sokvallású birodalomná tudtak válni, szemben a francia tapasztalattal, ahol az „árként rohanó demokrácia pusztításai”, (egyenlőség<sup>18</sup>) igénye folytonos válságokat gerjesztett. Mivel az egalitarizmusban látta Eötvös a francia bajok okát, számára az abszolút ellenpont Rousseau *Társadalmi szerződése* és az abból kialakult szocialista mozgalom. Az *Uralkodó eszmék* visszatérő kritikájának céltáblája Rousseau *Társadalmi szerződés* című írása és a „francia forradalom elvei”. A „létező bajok s azon forradalmi hajlam, mely korunkat jellemzi és a mely a kényuralom útját készíti elő, éppen azon elvek megvalósításából erednek, a melyeket a francia forradalom felállított.”<sup>19</sup>

Van-e politikai bölcsék köve, amit a filozófusok, majd a pozitivisták, szocialisták és más tudományhívők kerestek? Eötvös szerint nincs. És ez az ideológiák virágzása idején nem volt egyértelmű válasz.

Menczer Béla Eötvöst Montesquieu-höz hasonlította, és a kifejtés módja és a szemlélete valóban nem áll távol a francia mestertől. Eötvös könyve mint a klasszikus szövegek általában egy sűrű leírás: sok plauzibilis olvasata lehetséges, nem egyértelmű, és minden nemzedék újra olvashatja és értelmezheti.<sup>20</sup>

Az angomániájukban is hasonlítanak, azonban van egy fontos különbség: Eötvös szerint nincs politikai bölcsék köve. Talán ezért sem lett iskolaalapító. A hatalmi ágak elválasztása, amit Montesquieu tévesen Angliában látni vélt, biztosan nem az, ahogyan az emberi jogok vagy a „fékek és ellensúlyok” sem azok. Nincs intézményes megoldás, ugyanis a politika folytonosan mérlegelő döntéseket igényel. Eötvös nagyon távol állt Heine-től.<sup>21</sup>

A világ és az élet túlságosan töredékes!  
A német professzorhoz akarok menni

<sup>15</sup> I. 52. o.

<sup>16</sup> I. 29. és 45. oldalak.

<sup>17</sup> I. 31. o.

<sup>18</sup> I. 279. o.

<sup>19</sup> A francia forradalom okai. 160. o.

<sup>20</sup> Gilbert Ryle: A szellem fogalma. Gondolat, Budapest, 1974. 496. o.

<sup>21</sup> Eötvös idézi Heinét. Eötvös József: Kiseb politikai czikkek. Révai Testvérek, Budapest, 1906, 161. o.

Ki tudja, hogyan kell összerakni az életet  
 És racionális rendszert csinál belőle  
 A kalapjával és a pongyola töredékeivel  
 Betömi a világ felépítésében rejlő hézagokat<sup>22</sup>

Az államtudománya nem-szcientista tudomány, szemben a 18. századtól terjedő szcientista (*doctrinaire*) politika eszményével. „Szokássá vált egy idő óta, — s mi nem hiszünk, hogy a történet-tudományok e szokás által sokat nyertek volna — az emberi nemnek egyes korokbani kifejlődését geometrikus problémákként egyes egyszerű tételekre visszavezetni, melyek által azután minden egyes tünemény jól vagy rosszul megmagyarázhatók.”<sup>23</sup> Eötvös szerint korábban főleg a franciákra volt jellemző a doktriner, deduktív politika. Részben ez a bajaik forrása. „E nemzet, melynek, úgy látszik, minden dolgok egyszerűsítése természetes hajlamaihoz tartozik, a történettudományokban is nem szívesen tűri azon változékonyságot, melyet az emberi nem kifejlődése élőkbe tüntet, s tudósai minden korban felkeresve az alapeszmét, melyből egyes tünemények megmagyarázhatók, benne azon kulcsot hirdetik feltalálnak, mely előtt a múltnak minden titkai megnyílnak. A németek, kik semmiben, mi felett mélyen elmélkedhetni, nem szoktak hátra maradni, metaphysikus lelkesedéssel követték ugyanezen irányt.”<sup>24</sup>

Eötvös nem csupán nem volt pozitívista, nem fogadta el a politika tudományra alapozhatóságát (a szcientizmust), hanem szemben is állt vele. Az államtudomány nem ad hatalmat, szemben a modernnek baconi reményével, és azért nem, mivel nincs ismétlődés. (Ez viszont megkérdőjelezi Eötvösnek az indukcióra mint a tudományos módszer elemére vonatkozó programját, amelyek lehetővé tennék a politikai vagy társadalmi előrelátást, a következmények, mások cselekedeteinek előrelátását.) Az „államtudománynak nem feladata a jövővel foglalkozni”.<sup>25</sup> Az államtudomány ezzel eltér a természettudományoktól, ugyanis a természetben nincs ellentmondás, sem csoda, ha mégis ilyet tapasztalunk, annak oka a tudáshiányunk. Megfelelő tudással a természeti valóság résmentesen kiismerhető. De nem így a politikai valóság, amire az államtudomány irányul. Kérdéses, hogy vannak-e felismerhető törvényei az emberi viszonyoknak. Az „emberi ész nem határozhatja meg előre azon képleteket, melyek a jelen polgárisodás romjai felett egykor emelkedendek”.<sup>26</sup>

Szemben J. S. Mill deduktív gondolkodásával, amely „*one simple principle*”-t megnevez és abból igyekszik megoldani az emberi viszonyok problémáját, a politikai cselekvőnek sok elvnek kell egyszerre megfelelnie: „sem az állam hatalmát, sem az egyesek szabadságát, sem a haladást nem kockáztatjuk”.<sup>27</sup>

A pozitívista tudomány másik nagy korlátja a szabad akarat, ami miatt „bizonytalan a közeljövő”.<sup>28</sup> Az államtudomány<sup>29</sup> törvényeket, keres, de Eötvös gyakorlatában a paradoxonok, dilemmák, ellentmondások, leírása, megbékítés velük és felkészülés rájuk.<sup>30</sup> Önbecsapás azt

<sup>22</sup> H. Heine, Die Heimkehr LVIII.  
 Zu fragmentarisch ist Welt und Leben!  
 Ich will mich zum deutschen Professor begeben,  
 Dér weiss das Leben zusammen zu setzen,  
 Und er macht ein verständlich System daraus,  
 Mit seinem Mützen und Schlafrockfetzen  
 Stopft er die Liicken des Weltenbaus

<sup>23</sup> Kisebb politikai cikkek. 161. o.

<sup>24</sup> Uo.

<sup>25</sup> II. 523. o.

<sup>26</sup> I. 267. o.

<sup>27</sup> II. 577. o.

<sup>28</sup> II. 450. o.

<sup>29</sup> II. 451. o.

<sup>30</sup> I. 52. o.



hinni, hogy „a jelenkor szenvedésein csak összes társadalmi viszonyaink átalakítása segíthet”.<sup>31</sup> Mivel az eszközválasztás az államtudomány szerint is bizonytalan, a valóság uralása, ellenőrzése mindig csak korlátozott. „A társadalom magától áll elő, nem lehet alkotni tetszésünk szerint: szintoly kevéssé lehet megsemmisítését dekretálni, mint bizonyos tervek szerint újraalakítani. Ezenfelül nem lehet az állam érintett alapelvét, mely szerint az egyén teljesen alá van vetve a közakaratnak, a társadalomra átvinni, anélkül, hogy minden további fejlődés, az ember emez első szükségének kielégítése, lehetlenné ne váljék.”<sup>32</sup>

Mivel Eötvös szerint nincs politikai bölcsök köve, szabálygyűjtemény, sőt, a társadalmat nem lehet alakítani, az államot és intézményeit is csak lassan, ezért értelmetlen a doktriner politika (ideológiák átvétele, modellek utánzása). Szabadelvű, de semmiképpen sem ideologikus. „Az emberiséget csak egy új eszme, vagy egy új igazság mentheti meg jelen szerencsétlen helyzetéből, — ezt halljuk sokszor, s ez általános meggyőződésből kiindulva, nem hiányzanak, kik ezen új igazság kereséséhez fognak, vagy minden tanban, mely, mint a kommunizmus vagy a socializmus... Az emberiség bajain soha új eszme nem segített még.”<sup>33</sup>

Minden szerzőnél felmerül az inkoherenca problémája. Ez azonban rögtön felveti, azt a dilemmát, hogy az ellentmondások a szerzői gondolkodás hibáiból erednek, vagy a tárgyában vannak ellentmondások.

## II. Ellentmondások az érvelésben

Eötvös kétségtelenül legfontosabb fogalma a „szabadság”. De hányféle van? Az *Uralkodó eszmékben* rendre visszatérő a szabadságvágy említése, ami az állam működésének meghatározó és megszüntethetetlen feltétele. Ez lényegében az ágostoni vagy kalliklészi uralomvágy,<sup>34</sup> ambíció: „a szabadságra és az uralkodásra törekvés csak különböző fokai ugyanazon emberi hajlamoknak. Aki saját erőinek önálló gyakorlását biztosítva látja, az mások erőit törekszik magának alávetni, s így mindnyájuk szabadság utáni küzdelméből szükségképp egyesek uralkodásvágya s végre maga ezen uralkodás keletkezett.”<sup>35</sup> A szabadságvágy lényegében uralomvágy (*libido dominandi*): „a szabadság neve alatt a hatalombani részeltetésért folyt a harc.”<sup>36</sup> A „szabadság- vagy uralkodási vágy mindnyájunkkal velünk született”.<sup>37</sup> A szabadság hatalom.

A teljes szabadság ebben az értelemben mások teljes uralását jelentené, de ez csak egy-két zsarnoknak adatik meg: „a föltétlen szabadság és a korlátlan uralom fogalma lényegében egy.”<sup>38</sup> A többségünk szabadsága ebben az értelemben korlátozott, de ez az a szabadságvágy, ami mindig konfliktusok okozója egyének, és egyén és az állam között.

<sup>31</sup> I. 267. o.

<sup>32</sup> II. 124. o.

„Az újabb kor megtanítá a népeket, hogy amit századok szültek, sohasem semmisítheti meg pillanat alatt még milliók akarata sem. Ne látnák be tisztán mások is, hogy az állam nem egyes ember terve szerint alkotott épület, hanem századokon át nőtt organizmus? Nem a szimmetria, nem az ágak egyensúlya tartja fönn a fát; minden levél, mely az ágakon rendetlenül látszik függeni, életerőt szí a légből, s szerteágazó gyökerének minden rostja megannyi kötelék, mely állásában fönntartja. Ha szabályosan meg akarják metszeni a fa koronáját, elvonják tőle az életerőt; ha megfosztják szerteágazó gyökerétől, nem fog a zivatarnak ellenállhatni: ne látnák-e be végre, hogy egészen hasonló eredményei lesznek, ha az állam organizmusával bánnak így?” II. 348. o.

<sup>33</sup> Eötvös József: *Gondolatok. Révai Testvérek*, Budapest, 1903, 184. o.

<sup>34</sup> Az állam célja a biztonság, ugyanis az emberek egymásra veszélyesek a szabadság- és uralomvágyuk miatt. A kettő ugyanis egy. Ezen a ponton, a realista emberkép és a rend problémájából kiindulva Eötvös érvelése hobbésianus. II. 104-5., 196., 211., 328. és 559. oldalak.

<sup>35</sup> I. 189. o.

<sup>36</sup> I. 285. valamint II. 296. és 298. o.

<sup>37</sup> II. 367. o.

<sup>38</sup> II. 303. o.

A „szabadság” másik jelentése szerint az *liberum arbitrium*, amit szabad akaratnak,<sup>39</sup> szabad választásnak fordítanak. Ebben az értelemben, a „szabad döntés” értelmében, a szabadság felszámolhatatlan. És ez az a szabadság, amely miatt az emberek cselekedetei megjósolhatatlanok, és nem lehetséges tudományon alapuló értelmes politika.

Harmadrészt, az antik szabadságfogalom alatt a republikánust értette Eötvös. Ez a fogalom a *res publica*-hoz (közállomány) kötődik. Ez lényegében az antik és Rousseau-i-kanti republikánus felfogás: a szabadság a részvétel a közös törvényalkotásban, azaz közvetve önszabályozás: az egyén olyan törvényeknek engedelmeskedik, amiket maga alkotott meg.<sup>40</sup> De az *Uralkodó eszmék* szerint ez nem szabadság,<sup>41</sup> sőt ez a felfogás vezet a népfőlség elvéhez, amit kora leginkább a szabadságra veszélyes, az állam hatalmát kiterjesztő elvének tekintett.<sup>42</sup> A polgári szabadság – a politikai szabadság<sup>43</sup> – a törvény előtti egyenlőséget jelenti<sup>44</sup> és az állam korlátozott voltát.<sup>45</sup>

Végül a „szabadság” az *Uralkodó eszmék* egészén végighúzó jelentése a verseny. A verseny utal az először említett ambícióra, a kitűnni akarásra, de a verseny nem feltétlenül a hatalomért zajlik, hanem bármiért.

<sup>39</sup> II. 450. o.

<sup>40</sup> I. 73. o.

<sup>41</sup> „A szabadság ezen felfogása, mint igen természetes, meg nem egyezhetik a külföldön divatozóval; hazánk a szabadságot a közigazgatásban való személyes részvételben, a külföld a személy- s vagyonbeli bátorságban találja, s azért — ellenünk megjegyzése szerint — nincs mit csudálkozni azon, hogy vannak nálunk is férfiak, kik közéletünk alapelvét a szabadsággal, — mi náluk nem egyéb, mint tökéletes személy- és vagyonbátorság, — összeegyeztethetőnek nem tartják.” Kisebb politikai cikkek. 157-8. o.

<sup>42</sup> „Ha a szabadság a népfőlség eszméjének fogantatásában áll, s ha az egyenlőséget abban keressük, hogy mindnyájan egyenlő részt vegyenek az államhatalomban, akkor először: az államhatalom körét egyre tágabbra kell terjesztenünk, nemcsak azért, mert minden hatalomnak természetében rejlik egyre tovább terjeszkedni; hanem azért is, mert ez esetben a hatalom embereinek természetes hajlama szükségképpen még azok által is támogatatik, kik annak határt szabhatnának és más viszonyok között szabnának is valósággal – ti. maga a nép által. Hiszen minél továbbra terjed az állam hatalma, annál nagyobb a népszabadság; a polgári életnek minél több viszonya vonatik az állam körébe, annál nagyobbá válik a kör, melyben minden egye, mint a népfőlség részese, hatalmát gyakorolhatja; másodsor; minél tágabbra terjesztetik az államhatalom köre, annál szűkebbre fognak szorítottatni az egyéni szabadság határai, nemcsak azon oknál fogva, mivel, ha az állam számára fenntartott dolgok köre szélesbül, az egyén szabad működésre szükségképpen szűkebb tért talál: hanem azért is, mert oly állam, mely valamennyi ügy tetemes részét magának lefoglalá, s ezáltal polgárainak munkásságát megcsökkenté és irányukban mintegy a gondviselés szerepét vállalta magára, magát nemcsak minden komoly megtámadás, hanem munkásságának még pillanatnyi akadályozása ellen is biztosítani köteles, ami csak úgy lehetséges, ha az egyesnek szabadságát tetemesen korlátolja.” I. 84. o.

„Azon elvek szerint, melyek az államról jelenleg állítatnak fel, az egyéni szabadság fogalma a nép felségében olvadván fel, természetes, miként az egyenlőség csak abban kereshető, hogy minden polgár egyaránt részeltessék azon korlátlan hatalomban, mely az egészre illeti. Nem annyira a hozott törvényeknek mindenkire egyenlő alkalmazása, mint inkább egyenlő részeltetés a törvényhozásban; ebben kerestetik az egyenlőség. A törekvés nem mindenkinek egyenlő egyéni szabadsága felé, hanem arra van irányozva, hogy mindnyájan egyenlően és tökéletesen a többség korlátlan hatalmának vettessenek alája.” I. 84. o.

<sup>43</sup> „Vannak politikai állapotok, melyek csak erőszakosan változhatnak meg, de a szabadságot megállapítani csak rend által lehet. — Hisz végre a rend és szabadság ugyan azonosak, mert a hol bizonyos viszonyok megváltoztatása senkinek hatalmában nem áll, ott a viszonyokhoz alkalmazkodva mindenki szabadon és biztonságga élhet tehetségeivel.” Gondolatok. 186. o.

„A szabadság abban áll, hogy mindenki saját hajlamait és meggyőződéseit kövesse, s a mennyiben mások jogait nem sérti, tevékenységében ne akadályoztassák, természetes, hogy a nézetek különfélesége és azon tevékenységi vágy következtében a szabadság mindig, ha nem is ellentétet, legalább zavart idéz elé. E zavart elkerülni a szabadság megsemmisítése nélkül csak úgy lehet, ha a tevékenységnek külön minden egyes irányait szintén szervezzük, s a társadalmi viszonyokat úgy rendezzük el, hogy az egyesek tevékenysége minden irányban, nem ugyan az állam, de azon kisebb társasági viszonyok által, melyekben az egyes áll, szabályozva legyen.” Gondolatok. 186-7. o.

<sup>44</sup> I. 74. o.

<sup>45</sup> II. 326. o.

A „szabadság” fogalmának sokrétősége nem Eötvös sajátossága. Ezek a jelentések az európai kultúra termékei, amiket Eötvös használt, anélkül, hogy törekedett volna ezek viszonyát egymással elrendezni. Eötvöst nem izgatja a mai politikai gondolkodó problémája, hogy lehet-e igazolni a szabadság elsőbbségét az egyenlőséggel szemben. Ugyanis az emberi szabadság adottság. Az államtudományi kérdés csak az: „Hogyan lehet az államot az egyéni szabadság elve alapján felépíteni?”<sup>46</sup> Erről szól az *Uralkodó eszmék* III. Könyve.

Eötvös következő bizonytalansága az emberi természetre vonatkozik. Az nem volt kérdés a számára, hogy „az emberi természet változhatatlan”.<sup>47</sup> Azt azonban nem tudta eldönteni, hogy az emberi természetre inkább a realista vagy ágostoni-hobbesi<sup>48</sup> emberkép – *libido dominandi* – a jellemző vagy inkább az eszmék<sup>49</sup> mozgatják az embert.

A Guizot-féle osztályérdekeket hangsúlyozó és a von Stein-féle eszméket megtestesítő csoportkonfliktusok két eltérő emberképet feltételeztek, és ez az ellentmondás végighúzódik az *Uralkodó eszmékben*. Eötvös bizonytalansága, hogy a cselekvést magyarázza-e az osztályérdek vagy az eszmékből erednek inkább a cselekvések, esetleg egyéb „realista” motívumokból, mint a hiúság, uralomvágy?<sup>50</sup> Az *Uralkodó eszmék* fő állítása szerint az eszméknek van elsődleges szerepük az emberi cselekvésben, azonban számtalan helyen ezt tagadja. Ha az embert az eszmék irányítják, akkor miért szükséges korlátozni őket?

Hasonlóan ambivalens abban a kérdésben is, hogy vannak-e velünk született eszmék, *ideata innata*,<sup>51</sup> a lelkiismeret, amit a keresztény emberkép<sup>52</sup> hangsúlyoz, és a „szellem mozgatja az anyagot”,<sup>53</sup> vagy inkább az érdekeit követi az ember. Az érdek nem szűken az anyagi (osztály) érdeket jelentette számára, de a társadalmi pozícióhoz kapcsolódik, szemben a velünk született eszmékkal.

Eötvös következő ellentmondása a polgárosodás (civilizáció) fogalmához kapcsolódik. Egyrészt beszél polgárosodásról, másrészt historicista módon arról, hogy volt az ókori, antik, majd keresztény civilizáció és most alakul ki valami új. Ez utóbbi alapján nem mondhatná, hogy régóta tart a polgárosodás (civilizálódás) folyamata. A kor konfliktusai az új születéséből erednek, de az új a keresztény civilizáció eszméiből épül, bár valami más lesz. Az új kor egymással harcban álló eszméi, ezekről szól az *Uralkodó eszmék*, eltérnek a két korábbi civilizáció eszméitől. Az ókorban más eszmék voltak, mint ma,<sup>54</sup> de akkor érvényesek-e az ókori és középkori tapasztalatok a jelen államtudománya számára?<sup>55</sup> Lehet-e tanulni a középkori és ókori tapasztalatokból, ha azok teljesen eltérő civilizációk voltak? Ez a historicizmus aláássa az államtudományt megalapozó állítást, miszerint a történelem tapasztalatait kell megfigyelni és arra építeni az államtudományt.

### III. Ellentmondások a tárgyban

A kor tapasztalata, és Guizot illetve von Stein hatása alapján Eötvös számára kétségtelen volt, hogy a társasa világ tele van ellentmondásokkal. Ezek az ellentmondások részben a most kialakuló civilizáció részei, részben mindegyikben megvoltak. Mivel a minden elvnek

<sup>46</sup> II. 125. o.

<sup>47</sup> Gondolatok. 168. o. és I. 53. és 93. oldalak.

<sup>48</sup> „Ezen emberek személyes hiúság, uralkodásvágy és gyávaság által tereltettek a lázadás zászlaja alá... vajon nem fog-e a jövőben is a személyes hiúság és az uralkodásvágy befolyással lenni az emberek eljárására?” I. 277.

<sup>49</sup> I. 29. o.

<sup>50</sup> I. 277. o.

<sup>51</sup> Gondolatok. 175. o.

<sup>52</sup> Az ember törekszik „ama nemes elvek után, mikre a fogékonyságot isten oltotta az emberi szívbe”. II. 83. o.

<sup>53</sup> II. 525. o.

<sup>54</sup> I. 419. o.

<sup>55</sup> Gondolatok. 162. o.

megfelelni akaró állam terjeszkedik – kudarca és a vele szembeni elégedetlenség szükségszerű,<sup>56</sup> ezért a cél a versengő és ellentétes elvek és érdekek részleges kielégítése és korlátozása, ami újabb elégedetlenségek forrása lesz. Nincs középút, nincs *decorum*, sem *ars* (sem Arisztotelész, sem a sztoikusok, sem Machiavelli), sem egyensúly, sem harmónia vagy szintézis. A központosítás talán az egyetlen, ahol elképzelhető a középút.<sup>57</sup>

Egyrészt, a 19. század három uralkodó eszméje konfliktusban áll egymással,<sup>58</sup> ami sok gond és baj forrása, de ebből ered a haladás. Bármelyikük megvalósítása a civilizáció lerombolását, barbárságot eredményezne,<sup>59</sup> de ezeket az elveket nem lehet megvalósítani az államban:<sup>60</sup> „mindenikük létesítése egyszerismind a jelen államot sarkából kiforgatná... ha lehetséges volna ezen fogalmakat divatos értelmükben keresztülvinni, az emberiség nem fogná megnyugvást találni”.<sup>61</sup>

A második felszámolhatatlan ellentmondás a forrongás és a nyugalom, rend ellentéte. A haladás forrása az eszmék ellentéte, harca, az egyensúlytalanság. A haladás másik forrása az egyéni szabadság és a különféle egyéni törekvések. A harmadik forrása az érintkezés másokkal.

Eötvösnél is megtalálható a liberális toposz, miszerint a haladás – és a konfliktusok – másik forrása az érintkezés másokkal<sup>62</sup>, az eltérő egyének találkozása,<sup>63</sup> azonban a szoros központosítás elszigetel egymástól.<sup>64</sup> Mivel a szoros központosítás elszigeteli az egyéneket egymástól, az eltérő egyének nem tudnak érintkezni és konfliktusaik sem lesznek. Így a zsarnokság vagy a demokrácia egyaránt a haladás ellensége, hiszen elszigeteli egymástól az egyéneket.

A következő ellentmondás az állam<sup>65</sup> – rendet ugyanis csak az állam tud alkotni és fenntartani – és az egyéni szabadság<sup>66</sup> feloldhatatlan ellentéte: bár az egyéni szabadság államhatalmat kíván, de az erős állam gyengíti az egyént. Az egyénnek viszont „térre van szüksége”, ahonnan „minden mást, magát az államot is kirekeszti”.<sup>67</sup> Korlátlan egyéni szabadság mellett az állam nem állhat fenn,<sup>68</sup> de a szabadság igényli államot, bármennyire küzd a korlátai ellen. A korlátlan állam természetesen ellentétes a szabadsággal: „az egyéni szabadság élvezésének egyenlősége erős államhatalom fönnállását kívánja ugyan, de míg az állam merőben korlátlan hatalmát mindenre kiterjeszti, s minden egyes elszigetelten és gyámoltalanul áll az állammal szemben, azaz valamíg az állam mostani intézményei fönnállnak, el nem érhető: önként következik, hogy az államhatalom tetemes korlátozását – nem hatalmát, hanem azon kört illetőleg, melyre hatalma kiterjed –, míg korunk uralkodó eszméi nem változnak, az egyetlen útnak és módnak kell tartanunk, amelyen legyőzhetlen akadályok nem gátolják a haladást.”<sup>69</sup> A mai állam azért veszélyes az egyéni szabadságra. Azonban – írta Eötvös Burke-i módon – ezt az állami túlhatalmat olyan mozgalom építi ki, „mely a szabadság nevében kezdetett”, de „egyes fejedelmek korlátlan uralmához fog

<sup>56</sup> II. 118. o.

<sup>57</sup> II. 513. o.

<sup>58</sup> I. 81. o.

<sup>59</sup> I. 457-8. o.

<sup>60</sup> II. 5. o.

<sup>61</sup> I. 74. o.

<sup>62</sup> II. 331. o.

<sup>63</sup> II. 485. o.

<sup>64</sup> II. 332. o.

<sup>65</sup> A „leghibásabb rend elsőséget érdemel a teljes rendhiány felett.” I. 45. o.

<sup>66</sup> „Az emberi természet tökéletes szabadságot el nem bír, vagy hogy a tökéletes rend elnyomáshoz vezet és minden életet elől: nem ép oly haszontalan fáradság-e ez, mint ha a chemikus azon következtésekről elmélkednék, melyekhez az vezetne, ha levegőnk csak oxigénből vagy csak azokból állna?” Gondolatok. I. 186. és II. 297. o.

<sup>67</sup> II. 119. o.

<sup>68</sup> II. 323. o.

<sup>69</sup> II. 520. o.

szükségképp vezetni”.<sup>70</sup> Ez az ellentmondás talán nem is civilizációhoz (polgárosodáshoz) kötött, mivel a keresztény civilizációban is egyszerre volt meg az egyéni szabadság iránti és az erős állam iránti vágy.<sup>71</sup> Ezek hatnak-e a modern civilizációban is.<sup>72</sup>

Ennek az ellentmondásnak egyik folyománya egyéni szabadság és központosítás szembenállása. Mindkettőt korlátozni kell,<sup>73</sup> de mindkettő igyekszik megváltoztatni az erőviszonyokat. Hasonlóképpen szembenállás van a központosítás szükségessége<sup>74</sup> és az autonómiák (az ellenállás lehetőségei) között. Minden elv egyedüli uralma – központosítás, szabadság, egyenlőség, stb. – vezethet rossz eredményre. Nem lehet eldönteni, hogy a központosított vagy a nem központosított államban nagyobb-e a szabadság. Azonban feltűnő, hogy a centristának nevezett Eötvös a központosítással kapcsolatosan Tocqueville kritikáját fogadta el.

„Franciaország példája leginkább fölvilágosíthat a központosítás eredményeiről. Egy országban sem vontak el annyira minden eszközt az egyestől, mellyel az államhatalomnak ellenállhatna, mint Franciaországban. Lehetőleg nivelláltak minden társadalmi állást, semmivé tették a tartományok és községek autonómiáját, sőt új fölosztással a nép történeti emlékezeteit is meg akarták semmisíteni.

Sehol sincs az egyén inkább elszigetelt helyzetben, sehol sem annyira gyámoltalan az államhatalom irányában. Nemcsak a konvent és Napóleon uralma alatt szorították meg Franciaországban inkább, mint bárhol az egyén személyes szabadságát: a restauráció és Lajos Fülöp szelídebb uralkodása alatt is ugyanez az eset, s a december másodiki esemény leginkább bizonyítja, mennyire elő volt készítve a nép az egészen korlátlan uralkodásra; s mindamelllett egyetlen országot sem nevezhetünk, melyben 50 évnyi időszak alatt gyakrabban ellenszegültek volna az államhatalomnak, s ahol egy község, sőt gyakran abban is csak csekély töredék ellenállása annyiszor megbuktatta volna az államhatalmat; sőt az egész állam alkotmányát is megváltoztatta. Franciaország, mely a XVII. és XVIII. században a korlátlan uralom mintaországa volt, századunkban a forradalom mintafölde lett”.<sup>75</sup>

A korábbi civilizációkban is voltak Eötvös szerint alapvető ellentmondások. Így a pápaság-császárság, egyház-állam harca; a tekintély (katolicizmus) és a szabad vizsgálódás (protestantizmus) dilemmája.

Látható, hogy a konfliktusokat okozó ellentétpárokban rendre felbukkan a szabadság. A szabadság és valami más állnak egymással szemben, és ez okozza a konfliktust és a változást. Hogy miért fontos a szabadság – ami egyszerre élvezet és problémaforrás –, arra meg sem próbál válaszolni Eötvös. Nem igyekszik megalapozni a szabadság fontosságát. Ugyanis a szabadság fontos, mindenki törekszik rá, és számtalan baj forrása: „az egyéni szabadság élvezete a legfőbb erkölcsi jó, s egyszersmind olyan, melytől egyéb erkölcsi és egyéni javak élvezete függ; az egyéni szabadságot pedig az államhatalom is veszélyeztetheti, éspedig mindennél inkább: mindenesetre az államhatalom ellen is védeni kell azt.”<sup>76</sup>

#### *IV. Az állam el nem mondott képe*

Miközben az *Uralkodó eszmék* visszatérő állítása a felszámolhatatlan ellentmondások léte, amikkel együtt kell élni, mert megszüntetni vagy uralni nem lehet ezeket, megtalálható

<sup>70</sup> I. 388. o.

<sup>71</sup> II. 518. o.

<sup>72</sup> II. 519. o.

<sup>73</sup> I. 279. és II. 153. oldalak.

<sup>74</sup> II. 271. o.

<sup>75</sup> II. 327. o.

<sup>76</sup> II. 146. o.

benne a *Zeitgeist*a jellemző válsághangulat:<sup>77</sup> a régi, keresztény civilizáció (polgáriasodás) hanyatlik, és új küszöbén állunk, azt most kell megalkotni. Az állam pedig nem tudományos, hanem civilizációs termék.<sup>78</sup> A korábbi keresztény-középkori civilizációban a vallás az állam támasza volt,<sup>79</sup> ugyanakkor a „kereszténység a szabadság vallása”.<sup>80</sup> Mivel a kereszténység hanyatlik, a doktriner politika semmi jóra nem vezet, a francia forradalom következményei, elsősorban az individualizmus, miatt fönntarthatatlanok. Folytonos forrongást eredményez.<sup>81</sup> Mi hát a teendő?

Nincs kész modell, amit csak alkalmazni kellene. Anglia sem az.<sup>82</sup> Mások történetéből annyit tanulhatunk, hogy elkerüljük a hibáikat. Végig Franciaországról (az európai kontinensről<sup>83</sup>) beszél, de a megoldásai Anglia<sup>84</sup> (az Egyesült Királyság) felé mutatnak. Pedig angol forrásra alig hivatkozik. A két, Eötvös szeme előtt lebegő példa – Anglia és Franciaország – közül az első a sikeres, míg a második a kudarcos. Láttuk, hogy „minden államra egyaránt illő államtudományt... bajos találni,”<sup>85</sup> az államtudomány csak alapelveket tud találni. Például azt, hogy az egyéni szabadság feltétele az állam,<sup>86</sup> de az állammal szemben védeni kell az egyént,<sup>87</sup> korlátozni kell az államot. A kerülendő francia modell a doktriner volta mellett káros alapelvekre épít: ez a népfelség elve, a korlátlan hatalom gyakorlat.<sup>88</sup> Míg az angol példa lényege a korlátozottság:<sup>89</sup> embereké és az államé egyaránt. A kudarcos francia forradalom<sup>90</sup> bajainak a forrása a korlátlanosság<sup>91</sup> (népfelség elve), ugyanis az embert és államot korlátozni kell:<sup>92</sup> az általános szavazati jog veszélye az, hogy az állam ekkor hajlamos korlátlanul mindenbe beleavatkozni.<sup>93</sup> „Absolut uralkodó, ki mindent tehet, a mit akar, s azt hiszi, hogy mindent akarhat, a mi eszébe jut: szörnyeteggé válik, akár egyes, akár többség legyen, akár Nérónak, akár conventnek.”<sup>94</sup> Sőt, az abszolutizmusban nagyobb a szabadság volt, mint a demokráciában.<sup>95</sup>

Eötvös átvette Guizot-tól és Tocqueville-től azt az antik felfogást miszerint a demokrácia az ambíció kielégítésének lehetősége,<sup>96</sup> és ez a kor bajainak – szabadságellenes túlhatalom létrejötte és visszatérő forradalmak – forrása:<sup>97</sup> a „világot azon bajoktól

<sup>77</sup> II. 6. és 580. o.

„Maglehet, súlyos szenvedések állanak még előttünk ama nagy harcban, melyben a törvényes királyság és a cézárizmus, az alkotmányos egyeduradalom és a szám szerinti többségek kényúri hatalma, az amerikaihoz hasonló köztársaság és a fővárosok csöcselékuralma, melyben az, aminek jog az alapja és az, ami csak anyagi erőre támaszkodik, áll szemben egymással, a küzdelem kimenetele még sokáig bizonytalan maradhat.” II. 582. o.

<sup>78</sup> II. 394. o.

<sup>79</sup> II. 429. o.

<sup>80</sup> II. 433. o.

<sup>81</sup> II. 520. o.

<sup>82</sup> „Az angol alkotmányból vont tapasztalásokat viszonyainkra alkalmazni nem lehet.” I. 84. o.

<sup>83</sup> I. 37. o.

<sup>84</sup> I. 270. és II. 554. o.

<sup>85</sup> II. 574. o.

<sup>86</sup> „Az állam fönnállását az egyéni szabadság első szükséges biztosítékának kell tekinteni.” II. 159. o.

<sup>87</sup> II. 575. o.

<sup>88</sup> I. 87. o.

<sup>89</sup> I. 81-2.

<sup>90</sup> Ami átalakult társadalmi forradalommá, hogy „újjá teremtse az emberiséget” (I. 35. o.) ugyanis a politikai egyenlőség társadalmi egyenlőségtől függ. Ezért az egyenlőség követelése a szocializmus vagy kommunizmus utópiájához visz szükségszerűen. (I. 83-4. és 89. oldalak.)

<sup>91</sup> II. 343-4. o.

<sup>92</sup> I. 122. o.

<sup>93</sup> II. 349. o.

<sup>94</sup> Gondolatok. 9. o.

<sup>95</sup> I. 98. o.

<sup>96</sup> I. 269. o.

<sup>97</sup> II. 354. o.

megszabadítsuk, melyeket egyesek nagyravágyása okozott, milliók irigységét hívjuk fel küzdelemre. Ez az, a miben korunk demokráciájának nagy tévedése fekszik.”

Az állam ellentétek terepe: egyrészt ellentétes érdekcsoportok, osztályok élnek benne (Guizot), másrészt ellentétes eszmék léteznek, amelyek motiválják az embereket (von Stein). Ezek az ellentétek nem hibák, amiket fel lehet számolni, hanem politikai adottságok. Ebben a konfliktusos világban kell egy szabadságot védő és korlátozott államot apránként megalkotni, aminek az első lépése, hogy mindenkit érdekeltté kell tenni az alkotmány védelmében.<sup>98</sup>

Ez az állam, a civilizációs termék azonban a gyakorlatban alakul ki, amihez idő kell, és nem elméleti alkotás.<sup>99</sup> Az állam próba-szerencse<sup>100</sup> tanulás révén jön létre lassan, nem terv<sup>101</sup> vagy mintakövetés révén.<sup>102</sup> Eötvös eszménye az állóvíz és a hanyatt-homlok rohanás közti politikai cselekvés.<sup>103</sup>

A szabadságért indított mozgalom a szabadság veszét eredményezte Eötvös szeme láttára.<sup>104</sup> Mit rontottak el a franciák? Összekapcsolták a szabadság és egyenlőség eszméit. Az eredmény káosz vagy cézárizmus – a politikai lógony mozgása szerint. Az egyenlőség utáni velünk születettvágy<sup>105</sup> vezet diktatúrához (Napóleon, Cromwell, népfelség, kommunizmus).<sup>106</sup> Teljes egyenlőség ellentétes a szabadsággal, mivel korlátlan államot feltételez. Az általános választójog a korlátlan, mindenbe beleavatkozó hatalommal<sup>107</sup> és az egyéniség felszámolásával járt.<sup>108</sup> Az egyenlőség esetén mindenki egyenlően gyenge a központi kormánnyal szemben, az egyének elszigeteltek: ilyen az abszolutizmus és a demokrácia. Franciaország a 18. században a korlátlan uralom mintaországa volt, a 19. századra a forradalmak földje lett. Mindkét esetben az egyenlőség gyengévé teszi az egyént a hatalommal szemben, és felszámolja a szabadságát.

A francia forradalom korlátlanabbá tette az állam hatalmát,<sup>109</sup> és elszigetelte az egyéneket egymástól, akik gyengék a központosított állammal szemben.<sup>110</sup> Utópiák szabadság

<sup>98</sup> I. 270. o. és II. 75. oldalak.

<sup>99</sup> „Feltarthatlanul halad az emberiség azon ösvényen, melyre múltja vezette, s egyeseknek hibái s fondorkodásai e hosszú fejlődésnek szükségét és végeredményeit nem változtathatják meg, de késleltethetik haladását, s pedig semmi által annyira, mint midőn a természetes kifejlődést mesterséges eszközök által siettetni igyekeznek.” Gondolatok. 157-8. o.

<sup>100</sup> II. 348. o.

<sup>101</sup> II. 260. és 262. o.

<sup>102</sup> II. 580. o.

<sup>103</sup> II. 398. o.

<sup>104</sup> I. 388. o.

<sup>105</sup> Gondolatok. 189. o.

<sup>106</sup> I. 93. o.

„La tyrannie populaire, la dictature militaire peuvent être des expédients d'un jour, non des gouvernements. Les institutions libres sont maintenant nécessaires à la paix sociale aussi bien qu'à la dignité des personnes; et le pouvoir, quel qu'il soit, républicain ou monarchique, n'a rien de mieux à faire que d'apprendre à s'en servir, car il n'a plus d'autre instrument ni d'autre appui.” Guizot, François: De la démocratie en France. Paris, Victor Masson, 1849. 122. o.

<sup>107</sup> „Ahol korlátlan hatalom létezik, ott az egyén szabadsága pusztá véletlen, és nem az alkotmány következménye, sőt az egyén személyes szabadsága azon mértékben fogy, melyben az alkotmány céljának megfelel, azaz: azon mértékben, melyben a kormányzó hatalom valósággal korlátlan. Miután pedig minden abszolutizmus annál erősebb, minél inkább nemcsak fizikai erőn, hanem a polgárok meggyőződésén is alapszik, s miután a zsarnokság csak ott lehet tökéletes, ahol becsület dolgának tartja az egyes, magát neki alávetni, ezen viszony pedig sehol sem létezik oly mértékben, mint ott, hol a kormányhatalom a felséges nép nevében gyakoroltatik: ez okoknál fogva a személyes szabadság sehol sem korlátozottabb, mint ily államokban. E tekintetben még a kelet despotiai birodalmi sem képeznek kivételt... de egyes despota sohasem bír mégis oly hatalommal alattvalóinak tetteit és szavait minden pillanatban ellenőrizni és a korona parancsait végrehajtani, aminőt a mindenütt jelenlevő és mindenható felséges nép az egyes polgár irányában gyakorolhat.” I. 208-9. o.

<sup>108</sup> I. 449. o.

<sup>109</sup> I. 434. o.

<sup>110</sup> II. 387. o. Guizot-nak ezt az érvét Tocqueville fejtette ki nagy hatással Az amerikai demokrácia című könyvében.

ellenesek, mivel az egyéniség feláldozásával járnak.<sup>111</sup> Az egyenlőség állama, a tapasztalat szerint, hajlamos terjeszkedni és mindenbe beavatkozni, így felszámolva az egyén döntési szabadságát.<sup>112</sup>

A szabad és korlátozott állam egyszerre stabil és konfliktusos,<sup>113</sup> és ez a haladás feltétele. A korlátozottság azonban nem gyengeség. A szabadság feltétele a rend<sup>114</sup> és nem a gyenge állam.<sup>115</sup> Az államot korlátozott, és így a szabadságot segítő intézmények mint a vallást, erkölcsöt<sup>116</sup>, és a történeti jogot<sup>117</sup> és az egyházat<sup>118</sup>, a községeket az emancipatorikus mozgalmak a szabadság nevében igyekeznek felszámolni. A franciák hibája, hogy a régi civilizációból mindent összerontottak, pedig csak lassan szabad újjászervezni.<sup>119</sup>

Eötvös is a korban uralkodó módon, egyszerre vágyik a rendre és a haladásra, a szabadságra. Azonban ezt Franciaország nem tudta megoldani, míg Anglia igen.<sup>120</sup> És ez nyilvánvalóan nem a tudomány, vagy a pozitívizmus eredménye, hanem bölcs politikusok szerencsés döntéseie. A konfliktus egyszerre átok – Eötvös csakúgy, mint a politikai gondolkodók zöme a görögök óta, a harmóniát becsülte – és áldás, ugyanis a döntéseket kívánó konfliktus a haladás forrása, és nem pedig a tudomány vagy az ész. A harmónia tespedés,<sup>121</sup> a konfliktus forrása pedig az ellentétes eszméink és érdekeink létezése.<sup>122</sup> Eötvös ambivalens abban a kérdésben, hogy az eszmék vagy az érdekek irányítják-e a cselekvéseket, az *Uralkodó eszmékben* mindkettő mellett érvel, hol Guizot-nak, hol von Steinnek adva igazat. De semmiképpen nem abszolút idealista, aki szerint a Gondviselés minden emberi eseményt jótékonyan elrendez,<sup>123</sup> de nem is dialektikus idealista, mint Hegel vagy von Stein.<sup>124</sup> Szemben ez utóbbiakkal, nem látja, hogy a konfliktusok valamilyen szintézisben feloldódhatnak. A konfliktusok forrása ugyanis örök, az ember szabadságvágya és ambíciói. Ezek egyszerre az együttélés és a politika alapvető problémáinak, ugyanakkor a haladás forrásai is.<sup>125</sup> A konfliktus nem politikai hiba, hanem adottság, ezért együtt kell élni velük, nincs megoldás ezekre. Ez a szemlélet a retorika és kazuisztika cselekvéseméleti pluralizmusa és realizmusa.

<sup>111</sup> I. 102-5. o.

<sup>112</sup> Ezt később Jacob Leib Talmon bontotta ki a *The Origins of Totalitarian Democracy* című könyvében.

<sup>113</sup> Ez lényegben Guizot eszménye: „La diversité des pouvoirs est également indispensable: à la conservation et à la liberté.” (Guizot 115. o.)

<sup>114</sup> „A szabadságot megállapítani csak rend által lehet. Hisz végre a rend és szabadság ugyan azonosak” Gondolatok. 185. o.

<sup>115</sup> Vö. „On a coutume aujourd’hui de chercher l’harmonie des pouvoirs et la garantie contre leurs excès dans leur faiblesse. On a peur de tous les pouvoirs. On s’applique à les énerver tous tour à tour, craignant qu’ils ne se détruisent mutuellement ou qu’ils n’empiètent sur la liberté.” (Guizot 116)

<sup>116</sup> II. 76., 111., 221. és 400. oldalak.

<sup>117</sup> II. 405-6.

<sup>118</sup> II. 438. és 355. o.

<sup>119</sup> II. 580-1. o.

<sup>120</sup> Qu’est-ce qui a fait la force et la fortune de la monarchie constitutionnelle en Angleterre ? Guizot 117. o.

<sup>121</sup> II. 150-1. o.

<sup>122</sup> II. 483. o.

<sup>123</sup> A kortársak közül ezt legélesebben a francia katolikus konzervatív Joseph de Maistre képviselte a lehatározottabban. (Vö. uő: *Szentpétervári beszélgetések. Századvég, Budapest, 2021.*)

<sup>124</sup> Die sozialistischen und kommunistischen Bewegungen seit der dritten französischen Revolution, Stuttgart 1848. Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsre Tage, 3 Bde. Leipzig 1850.

<sup>125</sup> I. 197., 435., 465. és 471. valamint II. 332., 506., 511. és 523. oldalak.



Paczolay Péter<sup>1</sup>

## Machiavelli és Nietzsche

Első látásra meglepő, hogy miként kapcsolható össze a politika önállóságát meglátó olasz gondolkodó, és a közvélekedés szerint a politikaelmélettel nem is foglalkozó német filozófus. Két kiinduló kérdésem a következő volt:

I. Helytálló-e a közkeletű állítás, hogy Nietzsche nem foglalkozott a politika és az állam elméletével?

II. Ismerte-e Machiavelli életét és munkásságát, felhasználta-e műveit, gondolatait? Ha igen, milyen mértékben foglalkozott a firenzei titkár munkásságával, és miként hasznosította gondolatait?

Előre kell bocsátanom, hogy írásom egy Machiavelli-kutató kalandozásainak eredménye, és nem kívánja Nietzsche átfogó, módszeres értelmezését adni.

### *I. Nietzsche politika elméleteinek értékelései és újraértelmezése*

Thomas Mann nyomán terjedt el az a nézet, hogy Nietzsche apolitikus volt. Mann ezt az 1915 és 1918 között írt művében, „*Egy apolitikus ember elméletei*”-ben fogalmazta meg.<sup>2</sup> Az apolitikus és a politikát kifejezetten elutasító közötti félreértés<sup>3</sup> a német nyelvterületen is elterjedt; Strong is azzal indítja a Nietzsche és a politika kapcsolatáról szóló tanulmánykötetet, hogy az *unpolitische* jelentése nem közhiedelem a szerinti apolitikus, hanem antipolitikus (*antipolitische*).<sup>4</sup>

Walter Kaufmann először 1950-ben megjelent, nagyhatású monográfiájának<sup>5</sup> egyik szándéka az volt, hogy tisztázza Nietzschét a náciizmus előfutárának vádjától, és ebbéli igyekezetében próbálta úgy beállítani, mint aki nem foglalkozott politikával sem elméletben, sem gyakorlatban.

Azok a szerzők, akik – kivételesen – elismerték, hogy valamilyen módon érdemben hozzászólt a politika kérdéséhez, meglehetősen ideológikus célzattal értelmezték Nietzschét.<sup>6</sup> Így már élete során megjelent az a nézet, mely műveiben az arisztokratikus radikalizmust látta. Ez egy dán irodalmárnak köszönhető. Nietzsche szinte figyelmen kívül hagyva élt kortársai előtt. Csak néhány nagy elme, például Richard Wagner vagy Jacob Burckhardt ismerte fel zsenialitását. De csak egy kortárs tudta, hogyan ossza meg ezt a korabeli közönséggel: ő Georg Brandes volt. Szövege két okból is kivételes tanúságtétel: egyrészt sikeresen és tömören adja át Nietzsche gondolkodásának lényegét; másrészt magától Nietzschétől kapta a jóváhagyást, hogy

<sup>1</sup> Szegedi Tudományegyetem, professor emeritus

<sup>2</sup> Mann, Thomas: *Betrachtungen eines Unpolitischen*. S. Fischer, Berlin, 1918. Magyarul: *Egy apolitikus ember elméletei*. Helikon, Budapest, 2000

<sup>3</sup> Lendvai L. Ferenc joggal mutatott rá, hogy „a magyar cím nem pontos, mert az „*unpolitisch*” nem egyszerűen apolitikus, hanem a politikát kifejezetten elutasító embert jelöl”. Lendvai L. Ferenc: *Irodalom és filozófia: Thomas Mann és Friedrich Nietzsche*. In *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Philosophica Tomus XX, Fasc. 1*, 2016, 289. o.

<sup>4</sup> Strong, Tracy B. (ed.): *Friedrich Nietzsche*. Ashgate Publishing, Farnham, 2009, p. xi

<sup>5</sup> Walter Kaufmann: *Nietzsche: Philosopher, Psychologist, Antichrist*. Princeton University Press, Princeton, 1950

<sup>6</sup> Péntes Ferenc: *Friedrich Wilhelm Nietzsche politikai gondolkodása*. PhD értekezés. Debreceni Egyetem BTK, 2012, 9-10. o.

„arisztokratikus radikalizmusnak” nevezze Nietzsche etikai attitűdjének összegzését; a Brandes által kitalált formulát a filozófus tökéletesen megfelelőként üdvözölte.<sup>7</sup>

Az értelmezés második fő irányzataként Jaspers és Heidegger nyomán terjedt el egy „konzervatívabb”, filozófikus, metafizikus megközelítés. Jaspers szerint Nietzsche Isten-nélkülisége nem ateista elmélet. Filozófiájának lényege az egzisztálás. Heidegger szerint Nietzsche metafizikus, aki beleveszett a nihilizmus útvesztőjébe.<sup>8</sup>

A harmadik csoport – elég szabad értelmezéssel – egyfajta liberális felfogást olvas ki Nietzsche műveiből; Michel Foucault vagy Jacques Derrida mellett jól jellemzi e megközelítést Martha Nussbaum 1997-ben megjelent írása.<sup>9</sup> Nussbaum szerint Nietzsche politikai gondolkodónak vallotta magát *Ecce Homo* című művében és másutt is. Gondolatait folyamatosan összehasonlította más politikai teoretikusokkal, elsősorban Rousseau-val, Kanttal és Millel, és azt állította, hogy alternatívát kínál a felvilágosodás liberalizmusának csődjére. Nussbaum szerint érdemes újra megvizsgálni Nietzsche azon állítását, hogy komoly kritikát fogalmaz meg a liberális politikai filozófiával szemben. Véggkövetkeztetése szerint a komoly politikai elméletnek el kell felejtenie Nietzschét, és azokhoz a gondolkodókhöz kell fordulnia, akiket ő annyira unalmasnak talált – a liberális felvilágosodás gondolkodóihoz.

Peter Bergmann *Nietzsche, az utolsó antipolitikus német* című munkájában viszont az anarchistákhoz látja közelállónak. Kétségtelen, hogy Nietzsche nevezte önmagát antipolitikusnak, de ez az antipolitika valójában politika. Minden műve tartalmaz politikai kommentárokat, és ezek Platón vagy Machiavelli politikaelméletében gyökereznek. Neki is van elmélete arra nézve, hogy mi a politika és milyennek kellene lennie. Bergmann szerint Nietzsche elméletével az leginkább a baj, hogy nincs részletesen kidolgozva. Nietzsche nem olvasható liberális demokratiként, ami szerinte félreértés. Nietzsche sokkal inkább a konzervatív vagy arisztokratikus liberalizmushoz kapcsolható (Tocqueville, Burckhardt, Taine), vagyis a felvilágosodás kritikájához. Náluk is radikálisabb tömegellenessége, és egyénről alkotott felfogásában, amelyet a reneszánsz emberkép és Machiavelli *virtú* koncepciója ihletett.<sup>10</sup>

Nietzsche politikai gondolatai iránt az utóbbi évtizedekben megnövekedett az érdeklődés<sup>11</sup>. A hatvanas évektől kezdve, és leginkább az elmúlt három évtizedben egyre több tanulmány jelent meg Nietzsche és a politika viszonyáról. Öröndetes, hogy a hazai tudományban is született egy monografikus értekezés Nietzsche és a politika kapcsolatáról.<sup>12</sup> A Nietzsche politikai gondolkodása iránti érdeklődés egyik fontos előfutára Keith Ansell-Pearson *Nietzsche contra Rousseau* című műve. Ez a mű úttörő volt Nietzsche politikai gondolkodásának elemzésében. Ahogy a szerző rámutat, Nietzschét jelentős morálfilozófusnak ítélték, de politikai gondolkodását lekezelték, mondván, hogy vagy szélsőségesen individualista vagy totalitáriánus, és mint ilyen baljós történelmi események előkészítője. Leo Strauss *The Three Waves of Modernity* című esszéje szerint a modernitás válsága a politikai filozófia válsága, és e válság három legfőbb képviselője Machiavelli, Rousseau és Nietzsche. A nyugati ember már nem tudja, mit akar, nem tudja, mi a jó és a rossz, a helyes és a helytelen. Másképp nem tud válaszolni a politikai filozófia jóra és rosszra, és a társadalmi rendre vonatkozó

<sup>7</sup> Georg Brandes: Nietzsche című műve francia kiadásának ajánlása. L'ARCHE Éditeur. Montreuil, 2006. L. még Prideaux, Sue: I am dynamite! A life of Nietzsche. The Duggan Books, New York, 2018, p. 294.

<sup>8</sup> Vö. Nyíri Tamás: A filozófiai gondolkodás fejlődése. Szent István Társulat, Budapest, 1977, 484-485. o.

<sup>9</sup> Nussbaum, Martha: Is Nietzsche a political thinker? In [International Journal of Philosophical Studies](#), vol. 5, no. 1, 1997, pp. 1 – 13.

<sup>10</sup> Bergmann, Peter: Nietzsche, The Last Antipolitical German. Indiana University Press, Bloomington, 1987, pp. 1-3.

<sup>11</sup> Minto, John: A 'Grand Politics of Virtue': Thucydides, Machiavelli & Nietzsche. [https://www.academia.edu/11405968/A\\_Grand\\_Politics\\_of\\_Virtue\\_Thucydides\\_Machiavelli\\_and\\_Nietzsche](https://www.academia.edu/11405968/A_Grand_Politics_of_Virtue_Thucydides_Machiavelli_and_Nietzsche)

<sup>12</sup> Péncz Ferenc: Friedrich Wilhelm Nietzsche politikai gondolkodása. PhD értekezés. Debreceni Egyetem BTK, 2012. [https://www.academia.edu/84479950/Nietzsche\\_%C3%A9s\\_a\\_politika](https://www.academia.edu/84479950/Nietzsche_%C3%A9s_a_politika)

kérdéseire.<sup>13</sup> Machiavelli, Rousseau és Nietzsche hármasából így Keith Ansell-Pearson művében Rousseau hatása kellő elemzést kapott, míg Machiavelli nem került értékelésre.

Ansell-Pearson kritikája elsősorban Nietzsche történelemfelfogására irányul, mely elvont és előítéletes fogalmakra épül, mint a hatalom akarása vagy önmagunk meghaladása, amelynek során a múlt nem feledésbe merül, hanem Nietzsche egyszerűen figyelmen kívül hagyja. Ez tette lehetővé, hogy visszaéljenek elméletével. Nietzsche nagypolitika elméletét (*great politics*) machiavellistának tartja, mert nem állít semmilyen korlátot az ember további művelésére szolgáló erőszak alkalmazása elé. Ez alkalmat ad a bosszúálló és elégedetlen embereknek arra, hogy zsarnoki uralmukat igazolják. Ezzel az emberfeletti ember uralma az ember-alatti emberek hordájának az uralma lesz.<sup>14</sup> Nietzsche megkülönbözteti az életet és a történelmet: az életet az önmaga meghaladásának törvénye irányítja, és az erősek és nemesek oldalán áll, míg a történelem a tehetetlenek és a neheztelők diadala, és a gyengék hatalom felé haladását képviseli.

Az ún. 'nagypolitika' eshetőlegesen visszatérő téma Nietzsche műveiben, és ezzel a politika saját korában végbemenő átalakulására utal. Más vonatkozás, hogy ismertek politikusoknak és másoknak a politikáról írt levelei. Vagy amikor A tragédia születése című művének kései előszavában (Önkritika-kísérlet; 1886-ban írta az 1871-ben született műhöz) a könyv létrejöttének politikai körülményeiről ír, az 1870-71-es német-francia háborúról.<sup>15</sup> Vagy amikor az egységes Európa szükségességét vizionálja: „Oroszország fenyegető voltának olyan megnövekedésére gondolok, hogy Európának el kellene tökélnie a hasonló mértékű fenyegetővé válást; tudniillik az *egyetlen akaratra jutást*, egy új, Európán uralkodó kaszt útján, egyetlen, hosszú, félelmetes, saját akaratra, amely évezredekre szóló célokat tud kitűzni: – s ezzel végre kisállamosdíjának hosszan szőtt komédiája éppúgy véget érne, mint dinasztikus és demokratikus sokakaratúsága. A kispolitika ideje lejárt: már a következő évszázad meghozza a Föld fölötti uralom harcát, – a nagypolitika *kényszerét*.”<sup>16</sup>

Laurence Lampert *Leo Strauss and Nietzsche* című műve<sup>17</sup> időközben felvette a küzdelmet azzal a közkeletű konzervatív nézettel, mely szerint Nietzsche felelős a hagyománnyal való szakításért, és a rettenetes 20. századi következményekért, mint a relativizmus, nihilizmus, istentelenség, a hagyományos családi értékek bomlása. Lampert bizonyítani próbálja, hogy maga Strauss is élete végén sokkal árnyaltabban ítélte meg Nietzsche munkásságát.

2004-ben megjelent izgalmas tanulmányában Don Dombowsky azt állítja, hogy Nietzsche politikai gondolkodásának alapja a demokratikus társadalom arisztokratikus liberális kritikája. Szerinte Nietzsche ezt a kritikát Machiavelli révén radikalizálja. A törvényhozó világot alakító képességét és az erkölcstelenséget (a politikai kormányzásban alkalmazott technikákat) egyaránt adaptálja, és ennek következtében Nietzsche jobban megérthető a saját nemzedékének újmachiavellianus eliteoretikusainak politikai ideológiájából.

A Tracy B. Strong által szerkesztett Friedrich Nietzsche tanulmánykötet címe nem árulkodik arról, hogy a tanulmánygyűjtemény közelebbi témája: „Reading Nietzsche and politics”. A kötet Nietzsche politikai gondolatait számos szempontból elemzi.<sup>18</sup> Szót kell végül ejteni arról, hogy nemcsak a politika, hanem az állam is foglalkoztatta Nietzscht. 1872 végén Cosima Wagnernek küldött öt tanulmányából az egyik a görög

<sup>13</sup> Ansell-Pearson, Keith: Nietzsche contra Rousseau. A study of Nietzsche's moral and political thought. Cambridge University Press, Cambridge, 1991, p. 5.

<sup>14</sup> Ansell-Pearson: i.m. p. 229.

<sup>15</sup> Nietzsche, Friedrich: A tragédia születése avagy görögség és pesszimizmus. Európa, Budapest, 1986. 5. o.

<sup>16</sup> 208. aforizma In Nietzsche: Túl jön és rosszon. Ford. Tatár György. Matúra Bölcsélet Műszaki Könyvkiadó, Budapest, 2000

<sup>17</sup> Lampert, Laurence: Leo Strauss and Nietzsche. Chicago University Press, Chicago, 1997

<sup>18</sup> Strong, Tracy B. (ed.): Friedrich Nietzsche. Routledge, 2009.

állammal foglalkozik. Timothy Wilson<sup>19</sup> amellet érvel, hogy a „*Görög állam*” című tanulmány megértésének kulcsa az, hogy az értekezés a maga teljességében Platón Állam című művének értelmezése és újraírása. Nietzsche az Államot úgy értelmezi, ahogy Platón az igazi filozófus feladatát: az értékek törvényté alakításában és az emberi jellem formálásában.

Köztudott, hogy Nietzsche legjobb barátja, Jacob Burckhardt nagyhatású főművének első fejezete „Az állam mint művészeti alkotás” címet viseli. Művészeti alkotás abban az értelemben, hogy „tudatos, a megfontolástól függő, pontosan kiszámított, látható alapon nyugvó alkotás”.<sup>20</sup> Burckhardt szerint „Mindazok közül azonban, akik úgy vélték, hogy az államot szerkeszteni lehet, hasonlíthatatlanul Machiavelli a legnagyobb... Politikai tárgyilagossága néha mindenesetre szörnyű az őszinteségében és a legnagyobb szükség és veszedelem idején alakult olyanná, amikor az emberek már amúgy sem tudtak egykönnyen a jogban hinni, sem méltányosságot föltételezni.”<sup>21</sup>

Burckhardt műve 1860-ban jelent meg, Nietzsche csak 9 évvel később érkezett Bazelbe, de nyilvánvaló, hogy ez az opusz egyfajta kötelékek teremtett közöttük, és akár utat nyitott Nietzsche számára Machiavellihez. És ez átvezet a második, a fő kérdéshez, Nietzsche Machiavelli értelmezéséhez.

## II. Machiavelli hatása Nietzschére

Hogyan érti Nietzsche Machiavellit? Kezdhethük azzal, hogy megállapítjuk (persze nem ez a kapcsolatuk lényege), hogy publikált műveiben nyolc helyen, kiadatlan feljegyzései közül pedig tizenkilencben közvetlenül hivatkozik rá.<sup>22</sup>

Machiavelli *A fejedelem* egész 25. fejezetét annak a kérdésnek szenteli, hogy „Mit ér a szerencse az emberi dolgokban, s hogyan lehet vele szembeszállni?”. Elveti az általános felfogást: „sokan úgy gondolták vagy gondolják, a világ dolgait Isten és a szerencse igazgatja, s emberi ésszel ezen mit sem lehet változtatni, ellene nincsen orvosság”, és azt állítja ezzel szemben, hogy az ember szabad, és saját sorsának kovácsa: „Igaz, hogy a szerencse felerészben ura tetteinknek, hanem a másik felét, vagy majdnem annyit, önnön erőnk mozgatja.” Abban is eltér a hagyományos, a világi hívságot elítélő keresztény szemlélettől, hogy az ember céljának „a dicsőséget és a gazdagságot” tartja. Mivel a szerencse lényegében az idők forgandóságával, változásával azonos (ezt Machiavelli erősen hangsúlyozza), ezért ellenszere, gyógymódja az alkalmazkodás: „az boldogul, aki eljárásában az idők változását követi, ellenben aki az idővel nem tud lépést tartani, szerencsétlen”. A sors forgandóságának, és annak, hogy ellenszere egyedül az alkalmazkodás, ami egyébként Machiavellinél szenvedélyes cselekvés (és nem a korábbi szerzők sztoikus beletörődése), következménye az a viszonylagosság, mely Machiavelli világlátásának egyik alapköve; ez egyik legradikálisabb újítása, hiszen a korábbi etikák az ókorban és a középkorban egyaránt épp arra építettek, hogy a bizonyos értékek melletti kitartás nyújt támaszt az élet változékonyságával szemben. Machiavelli viszont nem fogadja el az értékek ilyen abszolutizálását, sőt veszélyesnek ítéli azt, mondván, hogy akinek az eljárása nem változik a dolgokéval, az elpusztul; paradoxonnal fogalmazva azt mondhatni, hogy egyetlen szabályt ismer el minden időben érvényesnek: a változás és a viszonylagosság törvényét, s ehhez kapcsolódva az újítás fontosságát.

<sup>19</sup> Wilson, Timothy H.: Nietzsche's Early Political Thinking II: "The Greek State", In *Minerva - An Internet Journal of Philosophy* 17 (2013), 171-216.

<sup>20</sup> Burckhardt, Jacob: *A reneszánsz Itáliában. Képzőművészeti Alap Kiadóvállalata*, Budapest, 1978, 71. o.

<sup>21</sup> Burckhardt, i.m. 67-69. o.

<sup>22</sup> von Vacano, Diego A.: *The Art of Power. Machiavelli, Nietzsche, and the Making of Aesthetic Political Theory*. Lexington Books, 2007, p.76. <https://oiipdf.com/download/the-art-of-power-machiavelli-nietzsche-and-the-making-of-aesthetic-political-theory>

Az erkölcs racionalitása kudarcot vall a politikában, a politikai racionalitás viszont sokszor nem tesz eleget a morális elvárásoknak („mindig akad olyasmi, ami erénynek látszik, de gyakorlása a fejedelem romlását okozhatja, míg más tulajdonság, ha kárhozatosnak látszik is, általa jólétbe és biztonságba kerül”<sup>23</sup>). A korábbi egységes világkép megbomlásának első ilyen elméleti színvonalú és éles hangú kimondása érthetően váltott ki támadásokat, és vezetett az antimachiavellista irodalom virágzásához. Az európai modernizációt tényszerűen jellemezte, különösen majd a Machiavelli korát követő időszakban, a különböző társadalmi szférák (így a politika, a morál stb.) fokozódó differenciálódása. De Machiavelli elmélete nem pusztán tükrözte e folyamat megindulását, hanem eszméi is hatottak e valóságra.

„Meg kell érteni, hogy a fejedelem, kiváltképp az új fejedelem, nem tudja mindig azt tenni, amiért az embereket jónak szokták tartani; részben az állam megtartásának szándékától vezetve, gyakorta kénytelen a hit, könyörületesség, emberiség és vallás ellen cselekedni. Aszerint kell tehát cselekednie, ahogy a szél fúj, ahogy a szerencse változásai parancsolják, s amint már mondtam, nemcsak a jót kell szem előtt tartania, hanem a rosszat is meg kell tennie, ha szükség úgy kívánja”.<sup>24</sup> Vagy ahogy a 15. fejezetben summázza: „szükséges, hogy a fejedelem hatalmának megóvása érdekében megtanuljon rossznak lenni, és ezt a szükségnek megfelelően gyakorolja.”<sup>25</sup>

Vagyis Machiavelli emberképe kettős: egyfelől adott az általában vett ember, aki rossz, sőt megromlott (ami a „bűnbeesés” egyfajta szekularizált, de meglehetősen homályos és misztikus párhuzama), másfelől a politikai ember, aki az emberek általános romlottságát tudomásul véve racionális magatartással, a *virtù* révén, az alkalmat (*occasione*) megragadva és a Szerencsét kordában tartva törekszik célja megvalósítására. Ha megnézzük, mi ez a cél, akkor világosan előttünk áll Machiavelli politikai filozófiájának lényege: a politikai hatalom, az állam megtartása (*mantenere lo stato*). Az ember végső célja általában a „dicsőség és a gazdagság”, a politikai ember, a fejedelem célja azonban értelem szerűen nemcsak egyéni, hanem közösségi is: „önmagának dicsőséget, a köznek pedig jólétet hoz”<sup>26</sup>.

Stanley Rosen szerint a Machiavelli egyike volt Nietzsche két legkedveltebb szerzőjének.<sup>27</sup> A kései hagyatékából származó jegyzetei egyikében írja, hogy Machiavelli az egyik legnagyobb erkölcsfilozófus.<sup>28</sup> Számára a „machiavellizmus” „tökéletesség a politikában”.<sup>29</sup> Amikor a reformerek belevágnak a politikába, ahogy Luther tette, az ember azt látja, hogy éppúgy Machiavelli követői, mint egy erkölcstelen vagy a zsarnok.<sup>30</sup> Nietzsche kiadatlan feljegyzéseinek egyik bejegyzésében hasonló kijelentést tesz. „Végül a keresztény fejedelem is Machiavelli politikáját gyakorolja: feltételezve, hogy nem folytat rossz politikát.”<sup>31</sup> Itt Nietzsche még kifejezettebben vállalja a Machiavelli szerint felfogott politikát, amely a politika gyakorlatába való bekapcsolódás megfelelő módja. Nietzsche egyetért azzal a Machiavelli azon értékelésével is, hogy ahhoz, hogy a politikai életben valaki hatékony legyen, el kell szakadni a mindennapi erkölcstől.

<sup>23</sup> Machiavelli, Niccolò: A fejedelem. In Művei, Első kötet, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1978, 52. o.

<sup>24</sup> Machiavelli, i.m. 59. o.

<sup>25</sup> Machiavelli, i.m. 51. o.

<sup>26</sup> Machiavelli, i.m. 81-83. o.

<sup>27</sup> Rosen, Stanley. The Mask of Enlightenment. Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 26.

<sup>28</sup> „Macchiavell . . . [ist einer der] . . . Grossen Moral-Philosophen” Nietzsche, Friedrich: Nachlass 1888 Aphorism 1 344, idézi Vacano, i.m. p. 77.

<sup>29</sup> Nietzsche, Friedrich: A hatalom akarása. Minden érték átértékelésének kísérlete. Ford. Romhányi Török Gábor. Cartaphilus Kiadó, Budapest, 2002, 304. aforizma

<sup>30</sup> Nietzsche : A hatalom akarása. i.m. 211. aforizma

<sup>31</sup> Notebook 10 Autumn 1887, in Nietzsche: Writings from the Late Notebooks, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 197.

Firenzei tartózkodása során írta Nietzsche, hogy a város megragadta 'finom, száraz levegőjével, amely Machiavellitől illatos' (de hamarosan kifogásolta a macskaköves forgalom kávédarálás zúgását).<sup>32</sup>

Mindketten koruk erkölcsi romlottságából és az ember rossz természetéből indultak ki, és próbálták korukat megújítani, az 'új fejedelem', illetve az 'emberfölötti ember' ideáljával. Machiavelli a politikára és az erkölcsre összpontosít, mint két gyakorlatra, amelyek értékei – állítása szerint – valóban elválaszthatók egymástól. Ez a morális és politikai filozófiai „forradalom” feltűnően hasonlít ahhoz, amit Nietzsche vitt végbe. De ha meg akarjuk érteni Nietzsche fontos hozzájárulását a politikai gondolkodáshoz, meg kell vizsgálnunk, hogyan érti Machiavelli nyomán az erkölcstelenség és az emberi jobbítás eszméje közötti szoros kapcsolatot. Mindkét gondolkodó úgy véli, hogy az emberi állapot, amelyet a közösség életének tekintünk, gyakran olyan cselekedeteket követel meg, amelyeket a hagyományos erkölcs szerint „rossznak” tartanak, ha javítani akarunk. Ez az elsődleges alapja a szellemi rokonságnak a két gondolkodó között, akiket gyakran a modernitás határvonalainak tartanak.<sup>33</sup>

Machiavellitől kapta Nietzsche az erkölcs radikális elválasztásának gondolatát a politikától (és ezt követően az emberi élettől). Ez a hatás látható a kereszténység általános kritikájában, és abban az elképzelésben, hogy a károk elkövetése gyakran szükséges ahhoz, hogy valami újat és jobbat javasoljunk az ember számára.

Machiavelli a vallásnak a kormányzás szempontjából eszközszerepet szánt: „Örködjenek hát minden reszpublika vagy királyság vezetői az uralkodó vallás alapelvein, és ha így tesznek, minden nehézség nélkül biztosítják államuk vallását, következőképpen szilárd egységét is.”<sup>34</sup> Ugyanakkor kora romlottságát többek között arra vezette vissza, hogy kihalt a vallásos érzés, mégpedig a római pápai udvar káros példája nyomán. Nietzsche vallásellenessége, ateizmusa és „istentelensége” pedig ismert módon már-már vallásos színezetet öltött.

Nietzsche szerint a Machiavelli erénye (*virtù*) egy kevesek által birtokolt szerves emberi képesség, az a képesség, hogy az erkölcsi fájdalmak érintetlenek maradjanak, amikor egy nagy cél, az „erény nagy politikája” érdekében cselekszünk. Nietzsche számára pedig a Hajnalpír (Gondolatok az erkölcsi előítéletekről) 556. aforizmájában „*A négy fő jó. – Becsületesnek lenni magunkkal és azzal szemben, aki egyébként a barátunk; bátornak az ellenséggel szemben; nagylelkűnek a legyőzöttel szemben; udvariasnak* – mindig: ezt akarjuk négy fő erényünknek.”<sup>35</sup>

A modernitás válsága a modern filozófiai forradalommal kezdődik – amelynek kiindulópontja a fentebb leírt klasszikus filozófiai horizont bizonyos beszűkülése volt. A modern gondolkodás a filozófia klasszikus meghatározásától való három törésben gyökerezik: a társadalom céljaival való elszámolás megtagadása, vagy az, hogy a dolgoknak hogyan kell lenniük, amint azt Machiavelli politikai filozófiája először megfogalmazta; a lények „végső okának” elszámolásának megtagadása, amint azt Bacon természetfilozófiája először állította; és az emberi szubjektumnak az igazság sarkalatos helyeként való pozicionálása, amint azt először Descartes metafizikájában fejlesztették ki.<sup>36</sup>

A milyennek kell lennie a társadalom céljának magasztos kérdése helyett szerényebb célokat lehet az ember elé tűzni: „Mert egészen másképpen élünk, mint ahogy élnünk kellene, és aki elhanyagolja a valóságot a látszat kedvéért, az inkább a maga pusztulásának lesz okozója.” – állítja Machiavelli.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Sue Prideaux, *I am dynamite! A life of Nietzsche*. New York, Tim Duggan Books, 2018, p. 268.

<sup>33</sup> Vacano, i.m. pp. 73-74.

<sup>34</sup> Machiavelli, i.m. 128. o.

<sup>35</sup> Nietzsche: *Válogatott írásai*, i.m. 144. o.

<sup>36</sup> Wilson, i.m. p. 178.

<sup>37</sup> Machiavelli, i.m. 51. o.

Machiavelli és Nietzsche egyaránt a Nyugat megfiatalítására és megújítására törekedett. Ez a folyamat magában foglalta a keresztény értékek radikális bírálását és a világra való új szemlélet hagyományos erkölcsi kódexeken túlmutató kialakítását. Annak ellenére, hogy közel négyszáz év telt el közöttük, Machiavelli és Nietzsche filozófiai megközelítéseiben sok hasonlóság volt.

Maga Nietzsche, illetve a legújabb szakirodalom a Machiavellihez való kötődést további esetekben is észrevételezi. Lássunk néhány példát.

A Bálványok alkonya X. fejezetének 2. aforizmájában kifejti, hogy Thuküdidész és talán Machiavelli Fejedelme állnak legközelebb hozzá ama feltétel nélküli akarat miatt, hogy semmit se mesterségesen hozzunk létre, és hogy az értelmet ne az értelemben, még kevésbé a moralításban, hanem a valóságban lássuk.

„Kigyógyulásom, kúrám, előszeretettel választott átsegítőm – el véled, platonizmus! – Thuküdidész volt akkor. Thuküdidész, meg – talán! – a Machiavelli-elv talán a legrokonabbak vélem magammal, lévén hogy az a feltétlen akarat munkál bennük: semmivel ne áltassuk magunkat, az ész-értelmet a *realításban lássuk* – nem magában a „tisztá” észben, semmiképp sem az „erkölcsben”... A görögök siralmasan magasztalták „az ideált”, melyet – szerintük – a „klasszikusan képzett” ifjú jutalomként vihet a gimnáziumi dresszúra után „ki” az életbe: és ettől a felfogástól senki oly igen el nem tér, mint Thuküdidész. Csak sorról sorra „ki kell fordítani” őt, hátsó gondolatait éppoly világosan olvasni ekképp, mint szavait: kevés szerző akad, akinek ennyire a hátsó gondolat a gazdagsága! Nála fejlődik tökélyig a szofista-kultúra, mit is mondok, a *realista-kultúra*: ez a felbecsülhetetlen irányzat az épp mindenütt elszabaduló Szókratésziskolás morál- és ideál-svindli közepette! A görög filozófia mint a görög ösztönösség dekadenciája; Thuküdidész: mint nagy összegződése, utolsó megnyilvánulása annak az erős, szigorú, kemény *tevésségnek*, mely a régebbi hellének ösztönösségében lakozott. A realitással szembeni *bátorság* különböztet meg végső soron olyan alkatokat, mint Thuküdidész és Platón: Platón a valóság színe előtt elgyávul – következésképp az eszménybe menekül; Thuküdidész maga az erő, hát van is ereje megragadni, el nem engedni a dolgokat...”<sup>38</sup>

A nagy történelmi példák mindkettőjük esetében saját programjuk leírására, érzékeltetésére szolgálnak. Machiavelli esetében a Fejedelem 6. fejezetében Mózes, Kürosz, Thészeusz, Romulus olyan próféták, olyan alapítók, akik fegyverrel a kezükben, erőszakkal kényszerítették a népüket arra, hogy kövessék őket. Nietzsche történelmi példaképei, Homérosz, Hérodotosz, Virgilius olyan „alkotók”, akik illeszkednek saját programjához.<sup>39</sup> A Zarathustra 'A háborúról s a harcosokról' szóló fejezetét az irodalom vérbeli machiavellista fejezetnek ítéli.<sup>40</sup>

„Azt mondjátok: az igaz ügy szentesíti még a háborút is. Én pedig azt mondom néktek: az igaz háború szentesít minden ügyet. A háború és a bátorság több nagy dolgot szültenek, mint a felebaráti szeretet. Nem szánalmatok, hanem vitézségtek menté meg eleddig a hajótörötteket.”<sup>41</sup>

Zarathustrában az új bálványról alkotott szigorú ítélete viszont épp szembe megy az 'új állam' elméletét kidolgozó Machiavellivel, és inkább erősíti Nietzsche említett anarchista olvasatát, hiszen lehetőleg minél kevesebb államot követel.

„'Állam', ez a neve a szörnyetegnek, amely leghidegebb minden szörnyeteg között. Hidegen hazudik is; és ez a hazugság csúszik-mászik ki szájából: „Én, az Állam, vagyok a

<sup>38</sup> Nietzsche, Friedrich: Bálványok alkonya avagy milyen is a kalapácsos filozófia.

[https://exsymposium.hu/index.php?tbid=article\\_page\\_surfer&csa=load\\_article&rw\\_code=balvanyok-alkonya\\_730](https://exsymposium.hu/index.php?tbid=article_page_surfer&csa=load_article&rw_code=balvanyok-alkonya_730)

<sup>39</sup> Lampert, Laurence: Nietzsche's Teaching: An Interpretation of "Thus Spoke Zarathustra". Yale University Press, 1989, p. 62.

<sup>40</sup> Lampert, i.m. p. 52.

<sup>41</sup> Nietzsche Frigyes: Im-igyen szólá Zarathustra. Grill, Budapest, 1908, 61.o.

Nép”. ... Szerfölött sokan születnek: a fölöslegesek számára találták ki az államot! ... Csak, a hol az állam megszűnik, csak ott kezdődik az ember, a ki nem fölösleges: ott kezdődik a szükséges ember dala, ez az egyetlen, pótolhatatlan dallam. Ott, a hol az állam megszűnik, - nosza tekintetek oda, én véreim! Nem látjátok, nem látjátok a szívárványt és az emberfölötti emberhez vezető hidakat?”<sup>42</sup>

A Hajnalpír 179. aforizmája ugyanezt hirdeti. Lehetőleg minél kevesebbet az államból! „... az államot jó és rossz értelemben gondviselésé változtatni – ezek alantas, középszerű és nem okvetlenül nélkülözhetetlen célok, elérésükre nem kellene az *egyáltalán létező* legfejlettebb módszerekkel és eszközökkel törekedni – olyan módszerekkel, melyeket éppen a legnagyobb és legkritkább célok elérésére kellene *tartalékolnunk!* Korunk, bármennyit beszél is a gazdaságosságról, tékozló kor: a legdrágábbat, a szellemet tékozolja el.”<sup>43</sup>

A nőkről szóló fejtegetések is egyfajta sajátos kapcsot képeznek Machiavellihez. A női Fortuna és a férfialakban megjelenő Virtus küzdelme az itáliai irodalom általánosan elterjedt toposza lesz (a példák Boccacciótól Ariostóig sorolhatók), és szintén ismert e szimbolika a képzőművészeti ábrázolásokban. A sors forgandóságának, és annak, hogy ellenszere egyedül az alkalmazkodás, ami egyébként Machiavellinél szenvedélyes cselekvés (és nem a korábbi szerzők sztoikus beletörődése), következménye az a viszonylagosság, mely Machiavelli világlátásának egyik alapköve; ez egyik legradikálisabb újítása, hiszen a korábbi etikák az ókorban és a középkorban egyaránt épp arra építettek, hogy a bizonyos értékek melletti kitartás nyújt támaszt az élet változékonyságával szemben. Machiavelli viszont nem fogadja el az értékek ilyen abszolutizálását, sőt veszélyesnek ítéli azt, mondván, hogy akinek az eljárása nem változik a dolgokéval, az elpusztul; paradoxonnal fogalmazva azt mondhatni, hogy egyetlen szabályt ismer el minden időben érvényesnek: a változás és a viszonylagosság törvényét, s ehhez kapcsolódva az újítás fontosságát.

Machiavelli fölhasználja a Fortuna nőiességére célzó erotikus nyelvezetet is, mely szintén antik eredetű: „Amondó vagyok, hogy inkább legyen az ember szenvedélyes, mintsem óvatos, mert a szerencse olyan, mint az asszony, csak akkor tartod kordában, ha ütöd-vered...; s mint asszony, a fiatalokat kedveli, akik nincsenek rá tekintettel, vérmesek, és merészen parancsolgatnak neki.”<sup>44</sup>

Ennek fényében úgy vélem Nietzsche brutálisnak ítélt gondolata is kaphat egy szelídebb értelmezést.

Az öreg anyókárról és a fiatal nőről:

„Ó asszony, add nékem kicsiny igazságodat!” - mondtam én. És im-ígyen szóla az öreg anyó: „Asszonyi állathoz mégy? Ne felejtsd el az ostort.”<sup>45</sup>

Végül még egy idézet. A mérges kígyó marásáról szóló aforizma vérbeli machiavellista tanítással ér véget: „De miképen akarhatnék szívem mélyéből igazságos lenni! Miképen adhatom meg mindenkinek a magáét! Legyen nékem ez elég: megadom mindenkinek a magamét. ... Óvakodjatok, hogy remetét ne sértsetek! De ha megtettétek, jó, ha ráadásul meg is ölitek!”<sup>46</sup>

Befejezésképp kitekintenek arra a kapcsolatra, amit az uralkodók és uraltak típusai közti különbség (elit és tömegek, úr és szolga) jelent a két gondolkodó számára. Az úr rendelkezik virtúval, az uraltak passzívok. Így – Machiavellitől indulva – nem véletlen jutunk el ahhoz a politikaelméleti irányzathoz, mely Nietzsche életének utolsó éveiben és a 20. század elején tett

<sup>42</sup> Nietzsche: Zarathustra, i.m. 66. o.

<sup>43</sup> Nietzsche, Friedrich: Válogatott írásai. Gondolat Kiadó, Budapest, 1972. 97-98. o.

<sup>44</sup> Machiavelli, i.m. 80–83. o. Lásd erre Pitkin, Hanna: Fortune is a Woman. Gender and Politics in the Thought of Niccolò Machiavelli. University of California Press, 1984, érdekes monográfiájából különösen az V. fejezetet, amely részletesen elemzi miként kötötte össze Machiavelli a szerencse hatalmát a női nem tulajdonságaival. pp. 109-169.

<sup>45</sup> Nietzsche: Zarathustra, i.m. 88. o.

<sup>46</sup> Nietzsche: Zarathustra, i.m. 90-91. o.



szert népszerűsége, vagyis az elitelméletekhez.<sup>47</sup> Dombowsky is rámutatott arra, hogy Nietzsche szükségszerűen kapcsolódik az újmachiavellista elitelméletekhez (Pareto, Mosca, Le Bon), melyek rámutattak a tömegdemokrácia olyan veszélyeire, mint a racionalizmus minimális szerepe, elitek által manipulált tömegcselekvés, misztikus formulák, kevesek és a tömeg piramisa.

A *tömegek lélektana* (1895) című, nagy visszhangot kiváltó művében, Le Bon szerint a társadalmi cselekvéseket örökérvényű általános törvények irányítják, és ezek a törvények nem az értelmén, a ráción, hanem olyan lélektani mechanizmusokon alapulnak, mint például az ismétlés. A modern kor politikai életét Le Bon szerint a tömegek uralkodóvá válása jellemzi. A tömeg kollektív szelleme a tudattalan alsó rétegét képezi. Pszichológiai jegyei: szellemi egység, melyet a dogmatizmus, a türelmetlenség, a felelőtlenység jellemez; érzelmi irányítottság, melynek hatására a tömeg szélsőségesen cselekvő, változékony, kiszámíthatatlan; racionális cselekvése mechanikus és egyszerű, sematikus eszmék és logikátlanság irányítja. A tömegbe kerülő kulturált és racionális ember ott ösztönösen cselekvővé, következőképp barbárrá válik. Az egyén pszichikuma tehát eltér a tömeg kollektív pszichikumától. A tömegben az ember elveszti egyéniségét, automatikusan cselekvő tömegemberré válik.

A tömegeket a kiemelkedően értékes tulajdonságokkal rendelkező egyének képesek vezetni és befolyásolni. Le Bon a társadalmat két csoportra, a vezéregyéniségekre és a tömegre osztotta fel. A politikai berendezkedésnek a racionális kisebbség uralmát kell biztosítania. Ezen az alapon bírálja a parlamentáris demokráciát, mely azon a téveszmén épül föl, hogy több ember bölcsebben tud dönteni, mint a kevesek. A parlamenti gyűlés a tömeg jegyeit viseli magán: primitív szellemiségű, érzelmileg befolyásolt, a vezéregyéniségek irányítása alatt áll.

Vilfredo Pareto (1848-1923) szerint a történelem az elitek körforgása. Az elitek egyik csoportját is a kombinatív típus alkotja, őket Machiavellitől kölcsönzött szóhasználat - "rókák"-nak, a másik (a rendre, szilárdságra törő, a céljai érdekében erőszakot alkalmazó) típust "oroszlánok"-nak nevezi. A "rókák" uralma általában sokáig tart, mert befogadják az alsóbb rétegek "rókáit", és az "oroszlánok" vezetete tömeg akkor dönti meg hatalmukat, mikor már képtelenek a politikai rendszer irányítására. De a rendet helyreállító "oroszlánok" elitje merevsége miatt képtelen tartós uralkodásra és fokozatosan kénytelen bevonni az elit első osztályából embereket, főleg a szellemi és gazdasági feladatok megoldására. Így fokozatosan fellazul és a "rókák" kezébe megy át a hatalom, mígnem az "oroszlánok" újból forradalmi úton magukhoz ragadják azt. Ebben a végtelen körben forognak az elitek Pareto szerint. A "körforgás sebessége" választ ad arra, hogy az elit mennyire képes alkalmazkodni a változó körülményekhez. Pareto ideálisnak a két csoport tulajdonságait egyesítő elitet tartotta, de az ilyen nagyon ritka.

Az elitelmélet - és az olasz politikatudomány - másik nagy megalapozója, Gaetano Mosca (1858-1941) az uralkodó osztály két rétegét különbözteti meg: a felső, néhány tucat emberből álló réteg (a politikai osztály) tartja kezében az államapparátus működését, és a politikai rendszer szilárdságának kulcsa, a döntéseket közvetítő, végrehajtó, továbbá a felső réteg utánpótlását biztosító szélesebb alsó réteg.

### III. Következtetések

A fentiek alapján kijelenthető, hogy Nietzschének igenis volt, és nem jelentéktelen, politikaelmélete. Persze korántsem korántsem beszélhetünk módszeres, részletesen kidolgozott elméletről. A politikáról alkotott nézeteit feltáró szerzők olvasatai ahogy láthattuk erősen ideológiaiak, de kétségtelenül ráirányítják a figyelmet a politikai elmélet meglétére.

<sup>47</sup> Részletesebben lásd Paczolay Péter – Szabó Máté: A politikatudomány kialakulása. Rejtjel, Budapest, 2006. 194-201. o.

Nietzsche nem kutatta Machiavelli életét, munkásságát, és feltehetően nem is ismerte azt közelebbről. Machiavelli elméletét láthatóan A fejedelem tanításából szűrte le. Ugyanakkor ezt az elméletet elismerte, becsülte és használta. Más helyen leírtam, hogy Machiavelli politikai gondolkodása jelentősen hatott a 20. századi német politikaelméletre. Elég a kor német eszmetörténetének olyan szereplőire gondolni, mint Friedrich Meinecke, Max Horkheimer, Hans Freyer, Gerhard Ritter, vagy a svájci René König. Érdekes módon Carl Schmitt munkásságában Machiavelli sosem játszott olyan központi szerepet, mint például Hobbes vagy az egyébként jóval kevésbé ismert Donoso Cortés.<sup>48</sup>

Julien Freund, Carl Schmitt halálakor írt nekrológja végén értékelte így Machiavellit és Schmittet: „vannak olyanok, mint Machiavelli, akik zavaró, sőt ijesztő kérdéseket tesznek fel, így mind a válasz, mind a kérdés nyugtalanságot, sőt aggodalmat kelt. Átkozott írókká válnak, vagy legalábbis megpróbálják kiközösíteni őket, mert szeretnék elűzni a gondolataikat. C. Schmitt ez utóbbi kategóriába tartozik.”<sup>49</sup>

Schmittet évtizedekkel megelőzve Nietzsche is e típusú szerzők közé sorolandó. Sajátos paradoxon, hogy nem elsősorban a politika és az állam elméletével foglalkozó filozófusként többre becsülte Machiavellit, mint a tematikailag a firenzeihez sokkal közelebb álló Schmitt. 1927-ben, Machiavelli halálának négy századik évfordulóján Schmitt a *Kölnische Volkszeitung*-ban publikált egy cikket, melyben áttekintette a firenzei számára érdekes gondolatait.<sup>50</sup> Ebben kereste annak a paradoxonnak a magyarázatát, hogy miből ered Machiavelli minden politikai író felülmúló híre, mikor nem volt se jelentős politikus, se nagy gondolkodó, politikai választásai mindig hibásak voltak, írásaiban nem volt se mélység, se elegancia, se politikai vagy filozófiai újdonság. Ez az értékelés meghökkentően felületes és igaztalan, különösen olyan szerzőtől, akinek másoknál jobban kellett volna látnia Machiavelli kiemelkedő szerepét mind a politika, mind az állam elméletéhez való hozzájárulásban.<sup>51</sup>

Nietzsche tehát kevésbé ismerte, de többre értékelte a firenzei gondolkodót. Megítélésem szerint számára a 'machiavellizmus' mint olyan volt vonzó, és sok mindent megmagyarázó. E 'machiavellizmus' főbb elemei: a kor romlottsága, a morál politika alá rendelése, kereszténység ellenessége, a hatalom központúság, az állam erőszakban gyökerezése, a szerencse forgandósága, a viszonylagosság.

„Nos, egyetlen filozófus sem kételkedik abban, mi a politikai tökéletesség típusa: a machiavellizmus. Ám a *pur, sans mélange, cru, vert, dans toute sa force, dans toute son âpreté* (a tiszta, nem kevert, éretlen, zöld, ereje teljében lévő, minden érdekességében ható – a ford.) machiavellizmus emberfölötti, isteni, transzcendens, azt ember sohasem éri el, legföljebb súrolja csupán...”<sup>52</sup>

<sup>48</sup> Paczolay Péter: Ahol Machiavelli és Carl Schmitt élt. In *Ut vocatio scientia. Ünnepi tanulmányok a 65 éves Cs. Kiss Lajos tiszteletére*. Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2021. 299-301. o.

<sup>49</sup> Freund, Julien: *Mon ami Carl Schmitt. éléments* n°54-55. 1985., idézi Paczolay 301.

<sup>50</sup> Schmitt, Carl: Machiavelli. In *Kölnische Volkszeitung*, 1927. június 21. Újranyomva: In Maschke, Günther ed.: *Staat, Grossraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*. Duncker & Humblot, Berlin, 1995. p. 102–105.

<sup>51</sup> Szeretném megköszönni Szilágyi Péter professzornak, hogy bátorított e kritikai megjegyzés megtételére, miután hiányolta ezt Schmittől írt tanulmányomból.

<sup>52</sup> Nietzsche: *A hatalom akarása*. i.m. 304. aforizma

**Pokol, Béla**

## **Die Seinsschichten und die Fragen der Roboterethik**

Die menschliche Existenz und das Leben menschlicher Gemeinschaften basieren auf den kumulativen Regelmäßigkeiten der Seinsschichten, die durch die Evolution aufeinander aufgebaut sind, gemäß den Thesen der Ontologie von Nicolai Hartmann (Hartmann, 1962). Die beschleunigte Entwicklung und zunehmende Verwendung künstlicher Intelligenz (KI) in den letzten Jahren in dieser Struktur wirkt sich direkt auf die oberste Schicht der vier (physischen, biologischen, spirituellen und intellektuellen) Seinsschichten aus und erhöht ihre Stärke zum Nachteil der unteren. Und mit der späteren Entwicklung der künstlichen Intelligenz, die sich eventuell von der menschlichen Kontrolle löst und Unabhängigkeit erlangt, kann sie als eine evolutionär geschaffene, neue Seinsschicht wahrgenommen werden. Im Gegensatz zu den drei bisherigen Evolutionssprüngen wäre jedoch für sie nicht alle unteren Seinsschichten erforderlich. Unter Berücksichtigung der Roboter, die heute die physischen Inkarnationen von KI darstellen, braucht die KI nur die physische Seinsschicht. (Pokol, 2018). Vor diesem theoretischen Hintergrund versuchen die Analysen in dieser Studie, die aufkommenden moralischen und damit verbundenen rechtlichen Dilemmata innerhalb der Mechanismen heutiger Gesellschaften zu untersuchen, die zunehmend von künstlicher Intelligenz durchdrungen sind, und gleichzeitig ist es zu berücksichtigen, inwieweit sich der analytische Rahmen ändert, wenn die Mehrschichtigkeit der menschlichen Leben und damit der Gesellschaft ständig im Auge behalten werden.

### *I. Die Vorfragen der Roboterethik*

In seiner Studie über die ethischen Probleme der Roboterwelt identifiziert *Keith Abney* drei Bereiche, um die Probleme zu gruppieren: 1) das Feld der Anforderungen und Verbote für Roboterhersteller und Programmierer (wie z. B. die medizinische Ethik); 2) zweitens das Feld der Anforderungen, die in Roboter programmiert werden sollen, die zuerst von *Assimov* unter der Überschrift „Drei Gesetze der Robotik“ formuliert worden und 3) schließlich perspektivistisch für der Zukunft taucht die Frage nach den moralischen Forderungen und „Menschenrechten“, die Roboter zu dieser Zeit im Besitz von Selbstbewusstsein haben könnten (Abney 2011, 35). Ein gemeinsames Dilemma für alle drei Bereiche ist die Wahl zwischen den wichtigsten Ausgangspunkten der Moraltheorie, die in den verschiedenen moralphilosophischen Schulen der umfassenden moralphilosophischen Gemeinschaften schon ausgearbeitet wurden. Eine solche Schule kann als den *deontologischen* Ausgangspunkt identifiziert werden (die Regel ist die Regel, und diese müssen befolgt werden), wofür Kants Moralphilosophie am bekanntesten ist und die polarisierende Oppositionsschule, die die Berücksichtigung der *Konsequenzen des Handelns als Grundlage für moralische Entscheidungen* betrachtet. Schließlich drittens kann die Schule der *Tugendethik* erwähnt werden, die sich nicht auf die Anforderungen konzentriert, die in jeder Situation bei der Definition der Moral zu beachten sind (wie die beiden früheren Schulen, wenn auch von der gegensätzlichen Richtung), sondern auf die dauerhaften Dispositionen der menschlichen Persönlichkeit, einfacher gesagt: auf die sozialisierte moralische Werte. Hier fragt der Mensch nicht, was die moralische Regel in einer Situation ist, denn in der immer komplexer werdenden

modernen Welt gibt es oft keine klaren Regeln, sondern wie ein mutiger, gerechter, treuer, wahrer Mann entscheidet (Abney 2011, 37).

Von den drei Schulen ist die Schule der Deontologie nur für Roboter möglich, die im engsten Fachgebiet eingesetzt werden und den genauen Regeln folgen, ohne die Regeln wiegen zu können, da alle Situationen nur in einem so engen Gebiet berechnet und beherrscht werden können, aber auch hier können unvorhergesehene Situationen auftreten und die Roboterentscheidung in falsche Richtung lenken. Zum Beispiel könnte es im Prinzip in den Entscheidungsalgorithmus eines Kampfroboters eingespeist werden, „niemals ein Kind zu töten!“. Bei Kindersoldaten in afrikanischen Kriegen würde dies jedoch eine vorgegebene Liquidation des Kampfroboters bedeuten (Abney, 2011, 42). Bei Allzweckrobotern ist der deontologische Ansatz völlig unanwendbar. Aber auch die konsequentialistische Schule der Moralphilosophie, die auch an die Berücksichtigung individueller Situationen gebunden ist, scheint nur aufgrund ihrer lebensnahen Natur besser zu sein. Hier besteht die Leitprämisse darin, "das Glück möglichst vieler Menschen mit der gewählten Entscheidung zu steigern und nicht zu verringern!" und das ist undurchführbar, weil dies die Verarbeitung einer großen Menge von Informationen erfordern würde, die selbst bei der größten Kapazität der Computerdatenspeicherung meistens nicht zeitgemäß gemacht werden könnte. Keith Abneys Position ist daher, dass es in Bezug auf den zweiten Bereich der Robotermoral (d. H. Moralische Entscheidungsprämissen, die in den Roboteralgorithmus programmiert sind) eine Mischung der Deontologie und der Tugendethik die beste Perspektive gibt, und eine Mischung daraus die beste eingebaute Robotermoralversion schaffen kann. Demnach bilden die abstrakteren moralischen Normen (moralische Tugenden) den Entscheidungsrahmen, und die eingebauten Ziele und Entscheidungskontexte spezifizieren immer die Determinanten der vom Roboter in den gegebenen Situationen gewählten Entscheidung: „The hybrid approach of hypothetical rather than categorical imperatives (within a deliberately restricted, not universal, frame) coming from virtue ethics appear the best bet for near term robotic morals (in sense two). (...) The emphasis on being able to perform excellently in a particular role, and the corresponding specificity of the hypothetical imperatives of virtue ethics to the programming goals, restricted contexts, and learning capabilities of non-Kantian autonomous robots, makes virtue ethics a natural choice as the best approach to robot ethics.“ (Abney 2011, 51)

Die Verbindungen zwischen den Seinsschichten und Moral werden indirekt von Abney berührt, wo er sich gegen den Emotivismus stellt, der Moral mit moralischen Emotionen identifiziert, und gegen die kognitive Wahrnehmung von Moral, die sich ihr widersetzt. Es zeigt, dass, wenn Moral aufgrund dem Standpunkt der Emotivisten an Emotionen gebunden ist, auch Primaten mit Emotionen nicht von Moral ausgeschlossen werden können, was absurd ist: „Such views, in addition to being unable to explain why nonhuman animals lack morality, also have struggled to explain the apparent cognitive meaningfulness of ethical claims and especially ethical disagreement. (They also naturally have severe difficulties accounting for the ethics of emotionless robots.“ (Abney, 2001, 46). Im Gegensatz dazu sieht er die Position der Evolutionspsychologie, die den neuen Entscheidungsmechanismus der menschlichen Evolution als Erklärung für die Moral betont und das bedeutet, dass die Menschen immer mehr auch ein System kognitiver Entscheidungsfindung entwickelt haben, das die aktuellen Entscheidungen so umformt, dass auf den instinktiv-emotionalen ersten Denkschritt immer eine zweite kognitive Überlegung folgt und somit der erste korrigiert wird:<sup>1</sup> „Evolutionary psychology claim there are not one but two of decision-making systems within most humans. The first is an instinctual, emotionally laden system that serves as the default for much human activity, particularly when stressed or under pressure. Many other animals share this noncognitive

<sup>1</sup> Es lohnt sich darauf hinweisen, dass diese Ansicht in der Rechtsphilosophie lange vor dem Aufkommen der wissenschaftlichen Psychologie im Jahr 1820 von Hegel schon vertreten wurde. Siehe Georg Wilhelm Friedrich Hegel, „Grundlinie der Philosophie des Rechts. (Werke Band 7.) Suhrkamp, Frankfurt am Main. 1979. S. 301.).

decision-making system, in which (quite literally) we „know not what we do” – or quite why we do it. (...) But this „ghost in the machine” does not exhaust human agency; Libet and others found we also have a „veto” ability that can, after its subconscious initiation, still alter our action, in accord with a decision by a second, conscious cognitive system” (Abney 2011, 46) Abney erinnert sich fast an die sich gegenseitig formende Wirkung der beiden überlagerten Schichten und erinnert sich fast an Nicolai Hartmann: „In humans, this deliberative system overlays the ancestral instinctual, emotional (and faster) decision-making system and so reason is quite often trumped by our instinctual drives.” (S. 46.)

Nachdem Abney daraus geschlossen hat, dass die obere (kognitiv-rationale) Schicht des zweischichtigen menschlichen Entscheidungsmechanismus für moralische Entscheidungen verantwortlich ist, stellt er die Frage auf, ob eine moralische Entscheidung im Prinzip auch ohne eine umgestaltete, überschriebene untere Schicht möglich ist? Denn entscheidet die Beantwortung dieser Frage auch davon, ob eine moralische Entscheidung für Roboter ohne emotionale Schicht möglich ist. In dieser Frage entscheidet er dann genau umgekehrt wie früher Hartmann. Es ist sehr gut möglich – sagt er –, dass ein rationaler Entscheidungsmechanismus für die moralische Entscheidungsfindung auch ohne eine emotionale Seinsschicht ausreicht: „Hence, deliberative system capable of agency necessary for the existence of morality, and so for moral personhood. But is the ancestral emotional system needed as well? (...) In other words, – could (emotionless) robots be moral person? (...) The key to moral responsibility and personhood is the possession of moral agency, which requires the capacity for rational deliberation – but not capacity for functional emotional states, therefore, robots may well qualify” (Abney, 2011, 47).

Basierend auf Hartmann gibt es bei diesen Analysen zwei Probleme. Einerseits kann angesichts der drei Seinsschichten über der physischen Seinsschicht als fehlerhaft angesehen werden, dass Abney biologische Reize mit den Determinanten der emotionalen Schicht kombiniert. Bereits hier gibt es ein Bauen aufeinander und eine Transformation, und ein Instinkt der rohen Instinktwelt wird durch die Emotionen der höheren Schicht der spirituellen Existenz ergänzt. Zum Beispiel ist die Wildheit eines biologischen Sexualtriebs von Zusammengehörigkeitsgefühlen geprägt, ganz zu schweigen von den intellektuell-symbolischen Überschreibungen, die immer noch darauf aufbauen, und den Geschlechtsverkehr verändernden Aspekten der sublimierten Liebesbeziehungen, die sie herstellen.<sup>2</sup> Das heißt, es ist kein doppelter, sondern ein dreifacher Entscheidungsmechanismus, der bei menschlichen Entscheidungen analytisch getrennt werden muss, und zusätzlich zu den elementarsten instinktiven Reaktionen und Determinanten stehen noch ihre emotional umgeformten Manifestationen unter rationaleren Überlegungen auf intellektueller Ebene. Eine Entscheidung und der Instinkt, der sie direkt bestimmt, beziehungsweise seine emotionale Transformation und ihr intellektuelles Überschreiben sind jedoch in die voneinander abhängigen Gesetze aller drei oberen Seinsschichten eingebettet. Somit setzt die menschliche Moral in den Gesellschaften aller menschlichen Zivilisation voraus, um als Rasse zu überleben, dass Männer und Frauen in irgendeiner Form dauerhaft zusammenleben, um Kinder zu haben und erzogen zu werden. Eine größere Gemeinschaft ist notwendig für den erfolgreichen Kampf und das Überleben des Kampfes mit den Naturkräften und anderen Gruppen von Menschen, und innerhalb dieser größeren Gemeinschaften müssen sie in mehr oder weniger harmonischen Beziehungen interagieren, um gemeinsame Aktivitäten zu organisieren. Moralische Tugenden (Normen und Werte) werden daher auf die Gesetze der spezifischen physischen, biologischen, spirituell-emotionalen und intellektuellen Seinsschichten des Menschen und seiner Gemeinschaften zugeschnitten und durch diese aufrechterhalten, und nur aufgrund der

---

<sup>2</sup> Siehe Luhmanns Arbeit, die diesen Prozess historisch analysiert: Niklas Luhmann, „Liebe als Passion: Zur Codierung von Intimität“, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1994

Verengung der Moraltheorien in den letzten Jahrzehnten sind die bewussten moralischen Entscheidungen zum Schwerpunkt der Moralphilosophie geworden. Hegel in den frühen 1800er Jahren oder Rudolf von Jhering in den 1870er Jahren und dann Nicolai Hartmann in den 1920er Jahren sahen immer noch deutlich, dass jeder Mensch in seiner Sozialisation die akkumulierten moralischen Normen und Werte, Tugenden vieler Generationen nur übernehmen, von denen die umfassenderen Gemeinschaften aufrechterhalten werden, ohne die die Individuen nicht lebesfähig sein könnten.<sup>3</sup>

Daraus folgt ein weiteres Problem bei Abneys Analyse, und das ist, dass die moralische Entscheidung anscheinend nur darin besteht, Normen nach einer intellektuell-rationalen Berechnung zu folgen, aber nicht die untere psycho-emotionale Seinschicht erfordert. Außerdem, wie wir gesehen haben, die Gesetze der biologischen Seinschicht und der Instinkt, der dies jedem Menschen vermittelt, sind wichtig für die moralische Entscheidung. Aber auch in Anbetracht dessen kann gesagt werden, dass moralische Normen, moralische Tugenden nur in menschlichen Gemeinschaften bestehen (und somit in den Menschen der nächsten Generationen sozialisiert werden), weil nur auf diese Weise eine dauerhafte und harmonische menschliche Existenz in menschlichen Gemeinschaften möglich ist, die von allen vier menschlichen Seinschichten definiert wird. Wenn also ein künstlich intelligentes Wesen allein mit der geistlichen Seinschicht existieren kann, und höchstens nur einen physisch-mechanischen Körper braucht, um Selbstbewusstsein zu haben und bewusste Aktivität auszuüben, bzw. sich dauerhaft in der Zeit reproduzieren zu können, dann haben die moralischen Normen der menschlichen Existenz, die auf der biologisch-spirituellen Schicht des Lebens beruhen, keine Funktion. Die moralischen Normen würden für solches Wesen nur äußere Dinge bedeuten. Wenn also ein solches Roboterwesen sein Programm und sogar seine Hardware mit den Deep Learning-Algorithmen – wie er es heute größtenteils tut – ständig neu aufbauen kann, dann ist die Erosion moralischer Normen, die für ihn extern und funktionslos sind, fast unvermeidlich. Das heißt, obwohl es möglich ist, Programme, die Emotionen imitieren, in Roboter zu programmieren, und sie können dennoch die Entscheidungsaspekte (Verbote, Entscheidungsprioritäten) erklären, die von moralischen Normen in heutigen Robotern verlangt werden, die im Grunde immer noch unter menschlicher Kontrolle stehen, aber wenn sie ein gewisses Maß an Selbstlernfähigkeit erreichen, kann es ungewiss sein, ob die Folgung dieser Normen bleiben wird. In ferner Zukunft (jedoch im Falle eines exponentiellen Fortschritts in sogar zwanzig bis dreißig Jahren) wäre es falsch, im Falle der Roboter in der Roboterwelt, befreit von menschlicher Kontrolle und selbstbewusst, das Überleben der Normen der menschlichen Welt in der Roboterwelt anzunehmen.

## *II. Operative Moral, funktionale Moral und vollkommene Moral*

Um die moralischen Dilemmata und Probleme der Roboterwelt besser analysieren zu können, erscheint die von *Colin Allen* und *Wendell Wallach* in ihrer gemeinsamen Studie verwendete Dreifachteilung nützlich. Basierend auf unterschiedlichen Graden der Entscheidungsautonomie bezeichnen sie den Grad der operativen Moral für Roboter, die nur die Aktionen ausführen können, die von den Programmierern, die ihren Algorithmus erstellten und möglicherweise von ihren spezifischen Benutzern festgelegt, und vollständig in sie eingespeist wurden. Auf der anderen Seite sind diejenigen, die den Grad der funktionalen Moral erreicht haben, und das bedeutet, dass sie die spezifische Aktion in jeder Situation auf der Grundlage der von ihren Sensoren bereitgestellten Informationen unter den in ihren

---

<sup>3</sup> Siehe im Detail Béla Pokol, „Theoretische Soziologie und Rechtstheorie. Kritik und Korrigierung der Theorie von Niklas Luhmann“. Passau. Schenk Verlag. 2013. S. 185-208.

Algorithmus eingespeisten Aktionsrahmen auswählen. Schließlich wird der autonomeste Grad an Moral bei Robotern gesehen, die mit dem Aufhören des menschlichen Einflusses die Ebene der vollen moralischen Persönlichkeit erreichen, obwohl dieser Typ jetzt und in naher Zukunft nicht als wahrscheinlich angesehen werden kann, aber später kann von ihrer Schaffung ausgegangen werden: „System with very limited autonomy and sensitivity have only „operational morality”, meaning that their moral significance is entirely in the hands of designer and users. As machines become more sophisticated, a kind of „functional morality” is possible, where the machines themselves have the capacity for assigning and responding to moral challenges. The creators of functional morality in machines face many constraints due to the limits of present technology. This framework can be compared to the categories of artificial ethical agents described by James Moor (2006, 18) which range from agents whose actions have ethical impact (implicit ethical agents) to agents that are explicit ethical reasoners (explicit ethical agents.) As does Moor, we emphasize the near-term development of explicit or functional moral agents. However, we do recognize that, at least in theory, artificial agents might eventually attain genuine moral agency with responsibilities and rights, comparable to those of humans.” (Allen, Walach 2011, 57-58.)

Ohne auf die mögliche Kritik einzugehen, ob es sich lohnt, den Grad der Moral für Roboter zu verwenden, die bereits von Programmierern unter dem Namen Betriebsmoral vollständig definiert wurden, sind die Roboter der funktionalen Moral in der heutigen Entwicklungsphase in der Roboterwelt wirklich interessant. Selbstfahrende Autos, selbstfahrende Kampfroboter und in geringerem Maße Roboterkrankenschwestern in Altenpflege- und Gesundheitseinrichtungen, die diese Autonomie bereits erreicht haben, lassen solche Roboter und selbstfahrende Autos langsam zwischen uns rollen oder uns transportieren (heute meistens nur in Japan und den Vereinigten Staaten) und die von ihnen aufgeworfenen moralischen Entscheidungsprobleme geben ihrer Analyse praktische Bedeutung. Die Autoren gehen die Möglichkeiten der Wahl zwischen den bereits oben gesehenen Trends der Moraltheorie durch und sie sehen die tugendethische Richtung geeignet, um die funktionale Moral von Robotern zu schaffen. Ihrer Analyse zufolge können die auf diese Weise gespeisten moralischen Werte (Tugenden) die Entscheidungsrahmen geben, der durch Training durch neuronale Lernmechanismen geklärt wird, und auf diese Weise werden die allgemeineren Gesichtspunkte der Tugenden zu praktischen moralischen Entscheidungsfaktoren: „The virtue-based conception of morality can be traced to Aristotle. Virtues constitute a hybrid between top-down and bottom-up approaches, in that the virtues themselves can be explicitly described (at least to some reasonable approximation), but their acquisition as moral character traits seems essentially to be a bottom-up process. Placing this approach in a computational framework, neural network models provided by connectionism seem especially well suited for training (ro)bots to distinguish right from wrong. (Allen, Wallach 2011, 59-60). Strukturell entspricht dies im Großen und Ganzen den Entscheidungen, die man in seinem täglichen Leben gewohnt ist, die auf abstrakten moralischen Überlegungen beruhen und an bestimmte Situationen angepasst sind, und welche weniger bewusst als mit bloßem moralischen Sinn getrieben sind. Aber mit dem wichtigen Unterschied, dass anstelle des Mangels an Bewusstsein und Selbstbewusstsein der heutigen fortschrittlichen Roboter die von Programmierern subtil abgestimmten hybriden Determinanten (Rahmentugenden plus ihr trainingskonkretisiertes Gedächtnis ohne Bewusstsein) die mehr oder weniger akzeptierten moralischen Normen der heutigen menschlichen Gesellschaften für die angemessenen oder ungefähren Entscheidungen geben. Was die dritte Version betrifft, ob es wirklich möglich ist, Roboter theoretisch nach dem Grad der vollen moralischen Persönlichkeit nach menschlicher Moral anzunehmen, kann im Fall einer Roboterwelt, die theoretisch außerhalb der menschlichen Kontrolle liegt und vollständige Autonomie erreicht hat, nach der obigen Erklärung nur skeptisch beurteilt werden.

### III. Die Abwertung der physikalisch-biologischen Umwelt als moralisches Problem?

Die vierschichtige menschliche Existenz und das wachsende Gewicht der oberen, intellektuellen Seinsschicht und der Abwertung der unteren Schichten haben die menschliche Evolution bisher geprägt, aber die zunehmende Übernahme der verschiedenen Arten der Arbeiten und der Umweltwahrnehmungen durch Roboter wird in Zukunft zu einer großen Veränderung der menschlichen Sozialisation führen, von der die Richtung, auf die Realität zu achten und die Details der realen Welt für ihn in Erfahrung zu verwandeln, weitgehend verändert wird. In einer Studie analysiert *David Zoller* die zunehmend verbreitete Übernahme der Arbeiten von Menschen durch Roboter dahingehend, wie dieser Prozess die Wahrnehmung der alltäglichen Realität im menschlichen Bewusstsein verschlechtert und wie die heute noch vorhandenen Fähigkeiten und Beobachtungsmöglichkeiten verschwinden. Dass dies bereits von jedem selbst beobachtet werden kann, reicht aus, um die bereits in Mobiltelefonen gespeicherten und damit weitgehend aus dem Bewusstsein gelöschten Telefonnummern oder die räumlichen Orientierungsinformationen, die durch GPS aus unserem Bewusstsein verschwinden, und das teilweise Absterben dieser Fähigkeit abzurufen. (Eine kürzlich durchgeführte Gehirnforschung ergab auch, dass in Falle Taxifahrer in London behauptet werden konnte, dass der winzige Teil des Gehirns, in dem eine Gruppe von Gehirneuronen, die auf diesen Zweck spezialisiert waren, um die riesige Menge der Informationen über die Stassen von London zu speichern, mit der Ausbreitung von GPS verschwand und dieser Gehirnsektor stattdessen auf eine andere Funktion überging.)

Zoller bringt dieses Problem moralischen Fragen näher, indem er die moralische Entscheidungsfindung auf die Wahrnehmung der gesamten Realität und in diesem Fall auf die Bildung der menschlichen Identität und auf das detaillierte Wahrnehmungswissen, das ein Erwachsener von Kindheit an erworben hat, basiert. Wenn zukünftige Generationen sich seit ihrer Kindheit so sozialisiert, dass sie von Robotern umgeben werden und ihre unmittelbare Umgebung von Robotern wahrgenommen werden, ohne sie stattdessen Wahrnehmungsaktivitäten und -aufgaben auszuführen, werden sie nicht nur entlastet, sondern verfügen auch nicht über detaillierte Kenntnisse der heutigen Erwachsenen. Als verantwortungsbewusstes Wesen können sie auch nicht zu moralischen Entscheidungen heranwachsen, mit anderen Worten, sie werden kindisch: „My own argument is premised on the way that skill opens up corners of reality, so to speak, that are inaccessible to the unskilled. (...) The maturity or adulthood we earn by adjusting ourselves to the „real world“, of course, has a certain moral and personal appeal: a world of lazy psychological infants is, we might think a worse world on a variety of spectra.” (Zoller 2017, 81, 86). Die Tatsache, dass diese Bereiche der Realität über unsere Wahrnehmung hinausgehen und es kommt stattdessen die mechanische Informationsverarbeitung dieser Roboter, ermöglicht uns sich auf eine Weise anzupassen, die durch diese Veränderung jetzt unbewusst ist, und dies erschüttert auch unsere moralische Identität, sagt Zoller: „Given that automating a skilled activity means agreeing that we will exit some niche of perceptual reality, and maybe exit it forever, (...) The more suddenly, broadly, and pervasively we hand our perceptual facility over to the robots, the more likely we will make mistakes and simply „lose data“ that were surprisingly integral to our moral and social lives.” (Zoller, 2017, 86).

Zwar muss anerkannt werden, dass Zoller im Gegensatz zu den bisherigen Analysen, die die Übernahme von Arbeitsplätzen durch Roboter als einseitige menschliche Erleichterung thematisieren – abgesehen von den bereits diskutierten sozial negativen Folgen der Arbeitslosigkeit (siehe z. B. Ford, 2014) – tiefer ging, indem er sich eingehender mit der Änderung der menschlichen Wahrnehmungsfähigkeit befasste, aber es muss kritisiert werden, dass sie unbewusst zu viel Wert auf die Seinsschichten der physikalisch-biologischen Umgebung legt. Mit Blick auf Hartmanns Seinsschichten kann diese Änderung völlig anders



gelesen werden. Die von Zoller skizzierten Änderungen bedeuten nicht den Verlust der Wahrnehmung der ganzen Realität und die Fähigkeit dazu, sondern nur die Fähigkeit, die physikalisch-biologischen Seinsschichten wahrzunehmen und diese an Roboter und Software-Bots weiterzugeben. Auf diese Weise können die befreiten Wahrnehmungsfähigkeiten und Gehirnsektoren des Menschen stärker rekonstruiert werden, um Informationen über seine spirituell-emotionale Seinsschicht bzw. seine intellektuelle Seinsschicht zu verarbeiten. Seine moralischen Entscheidungen werden daher in Zukunft mit weniger physischen und biologischen Umweltinformationen getroffen – diese werden von Robotern in mechanischen Prozessen heruntergefahren – und diese Entscheidungen können stattdessen stärker auf die Informationen von der spirituell-emotionalen und rational-intellektuellen Seinsschichten basieren. Die abnehmende Bedeutung der beiden unteren Seinsschichten und stattdessen die stärkere Ausdehnung der beiden oberen Sinnsschichten für die menschliche Existenz können natürlich die Grundlagen unserer moralischen Entscheidungen und die Anreize, die dabei eine Rolle spielen, erheblich umbauen. Zum Beispiel kann die Implantation von Dutzenden von Körpersensoren und deren Verbindung mit in den Wolken gesammelten Informationsbasen sowie die automatische Diagnose durch Roboter von Gesundheitssoftware und die automatische Aktivierung bestimmter Dosen von im Körper implantierten Arzneimitteln die Alarmierung durch die Schmerzgene in unseren Zellen weitgehend überflüssig machen (siehe Kelly 2016: 34-56). Die pränatale Gentechnik ermöglicht es daher, diese zu minimieren, und die Bedingungen eines schmerzlosen menschlichen Lebens können die moralischen Verpflichtungen und Anreize, die heute damit verbunden sind, neu definieren. Insgesamt teilen wir daher Zollers Bedenken hinsichtlich der moralischen Infantilisierung nicht.

#### *IV. Moralische Dilemmata und Verantwortlichkeiten in hybriden und vernetzten Systemen*

In einer Studie untersuchte das Autorenpaar *Wulf Loh – Janina Loh* die Fragen der moralischen und rechtlichen Verantwortung, die bei derzeit entwickelten selbstfahrenden Autos auftreten (Loh, Loh 2017, 35-48). Sie gehen davon aus, dass sich die selbstfahrenden Autos von heute nur in der Phase der operativen Moral befinden, sodass sie gegenüber ihren Herstellern und Programmierern nicht einmal eine funktionale moralische Autonomie erreichen. Das Autorenpaar hat diese Position auf der Grundlage einer von *Stephen Darwall* entwickelten moralischen Entscheidungsstruktur eingenommen, die in vier Aspekte unterteilt ist und zielt darauf ab, die für die moralische Entscheidungsfindung erforderlichen Aspekte der Autonomie zu trennen. Der Aspekt der Autonomie, der für die Ebene der gesamten moralischen Persönlichkeit erforderlich ist, wird als *persönliche Autonomie* bezeichnet, dh die Fähigkeit, persönliche Werte, Ziele und endgültige Lebensziele zu besitzen und zwischen ihnen wählen zu können. *Moralische Autonomie* ist der andere Aspekt, und dies bedeutet, dass ihre Werte und Ziele moralische Prinzipien und ethische Überzeugungen enthalten, und zusammen mit diesen berücksichtigen sie bei ihren Entscheidungen immer Alternativen. Diese beiden existieren in heutigen Robotern nicht, und nur der Mensch ist zu einer solchen Autonomie fähig, aber der Aspekt der *rationalen Autonomie* steht Robotern auf der Ebene der funktionalen Moral bereits zur Verfügung. Dies bedeutet, dass der Roboter bei einer Entscheidung zwischen Gründen unterschiedlichen Gewichts wiegen kann. Ihr Algorithmus kann dies bereits ermöglichen, indem er reinen abstrakten Entscheidungsrahmen einbezieht – und damit einige Freiheiten lässt –, in denen die Gewichtung zwischen möglichen Entscheidungsrichtungen im Lichte spezifischer Daten erfolgt, die ständig von ihren Sensoren aufgezeichnet werden, und sie auf Grund dieser Daten entscheiden. Schließlich ist der vierte Aspekt der Autonomie *die Entscheidungsautonomie*, und dies bedeutet die Fähigkeit des Roboters, Entscheidungen nicht nur durch externe Daten zu treffen – die eingebauten Rahmendeterminanten kontinuierlich zu

konkretisieren – sondern auch seine internen Entscheidungsprioritäten ohne diese zu ändern. Anhand der Beispiele der Autoren – zwei bereits gebräuchliche Robotertypen (*Kisner* und *Cog*) – scheint es möglich zu sein, diesen Grad an Autonomie auf der Grundlage ihrer in den Algorithmus des Roboters integrierten und nicht mehr von außen gesteuerten Selbstlernmechanismen zu erreichen: „Cog the first robot that can interact with its surroundings due to its embodiment, might pass as an example of a weak functional responsible agent, since its ability to communicate as well as judgments has been improved over that of Kisner. Even more importantly, Cog’s overall autonomy has evolved, since it includes an „unsupervised learning algorithm“. (Loh, Loh 2017, 40). Da der derzeitige Algorithmus für selbstfahrende Autos noch keinen solchen außer Kontrolle geratenen Selbstlernmechanismus enthält, befinden sie sich nur auf der Ebene der operativen Moral, und diese moralische und rechtliche Verantwortung liegt vollständig bei ihren Entwicklern (Designern, Herstellern und Programmierern) und Autohändlern bzw. Eigentümern und jeweils zwischen den Insassen des Autos.

Aber selbst mit diesem technischen Niveau übertreffen selbstfahrende Autos den Menschen bereits und lassen sie – und insbesondere ihre Programmierer – mit moralischen Dilemmata zurück, die im Falle der Menschen in außergewöhnlichen und unerwarteten Fahrsituationen nicht zu sehen sind. Wenn zum Beispiel innerhalb des Bremswegs direkt vor dem Auto eine Gruppe von Kindern auf die Straße springt, um einen gerollten Ball zu holen, kann der Fahrer mit dieser Durchschnittsgeschwindigkeit nicht mehr anhalten oder sogar bremsen, sodass er im schrecklichen Fall keine moralische und rechtliche Verantwortung trägt. Aber die selbstfahrende Automatisierung, die viel schneller reagieren kann, muss möglicherweise noch eine Entscheidung treffen, wenn sie nicht anhalten kann, sondern gegen eine Säule stößt – und möglicherweise die Insassen des Autos ernsthaft verletzt – oder Kinder fährt und tötet, um dies zu vermeiden. Aber technische Fähigkeiten, die weit über den Menschen hinausgehen, könnten in Zukunft ein Dutzend ähnlich neuer Aspekte der moralischen Entscheidungsfindung für selbstfahrende Autos schaffen. Das Loh-Autorenpaar schlagen daher vor, dass in Kürze ein separater Personalausweis für Besitzer selbstfahrender Autos erstellt wird, in dem die endgültige Einstellung des Autosoftwareprogramms, die von den Herstellern offen gelassenen Dilemmata, beim Kauf entschieden werden muss, damit die moralische und rechtliche Verantwortung für Folgendes zu übernehmen: „Since these dilemma situations do not allow for on-the-fly-decisions, the driver will have take them beforehand. This means that the driver will have to fill out a moral profile of some sort, maybe in the form of a questionnaire, maybe in the sense of a setup program much as with today’s electronic devices. For convenience, it seems plausible that these moral settings can be saved to a sort of electronic identification device, like an electronic key or the driver’s smartphone, assuming that issues of data security can be solved“ (Loh, Loh 2017, 46).

Die Entwicklung vernetzter Roboter und das allmähliche Werden von „klugen Objekten“ (Smartphones, Smart-TVs usw.) um uns herum haben erst vor kurzem begonnen, und mit der Erweiterung wird das Internet der Dinge (IoT) in Zukunft immer mehr in unser Leben einbezogen. Mensch-Roboter-Hybridsysteme erweitern sich somit um zusätzliche Aspekte, und dies schafft ein weiteres Bündel moralischer und rechtlicher Dilemmata. *Adam Henschke* analysiert diese in seiner neuen Studie (Henschke, 2017, 229-243). Kluge Dinge sind durch multifunktionale Smartphones, kluge Fernseher, Roboterstaubsauger und halb selbstfahrende automatische Autos mit einer Vielzahl von Sensoren weit verbreitet, aber selbst im Alltag in weiten Teilen der Welt wurden diese anderen intelligenten Dinge entwickelt, die bereits jenseits der Forschungslaborphasen liegen und bereits die Haushalte von High-Tech-Anwendern mit kleiner Produktion erreicht haben. Diese jedoch, wie wir bereits mit Smartphones usw. erlebt haben, wird sich in ein paar Jahren ausbreiten und ihr Massengebrauch wirft neue moralische und rechtliche Dilemmata auf. Ein Beispiel ist der Smart-Kühlschrank,

der Lebensmittel mit RFID (Radio Frequency Identification) und damit digital identifizierter Menge, Haltbarkeit usw. enthält und der Smart-Kühlschrank liest diese Daten ständig, erkennt die Erschöpfung jeder Lebensmittelmenge und da er mit den webbasierten Verkaufsmechanismen der Supermärkte in der Nähe im Internet verbunden ist, kann er Lebensmittel und andere Haushaltsgegenstände bestellen, die automatisch geliefert werden. In Japans alternder Gesellschaft kann eine zunehmend größere Menge von älteren Personen durch den Einsatz von Pflegerobotern versorgt werden, und in vollständig digitalisierten Smart Homes kann ein solcher Roboter auch hilflose ältere Menschen versorgen, der auf diese Weise bestellte Lebensmittellieferungen übernehmen kann. Indem er den hilflosen älteren Menschen, der ihm anvertraut ist, beobachtet und mit ihm kommuniziert, kann er den Hausarzt oder gegebenenfalls das Krankenhaus telephonisch anrufen, wenn seine eingebauten Algorithmen ein ernsthafteres Gesundheitsproblem wahrscheinlich machen.

Dieses Beispiel zeigt, wie in ein oder zwei Jahrzehnten Roboter in immer mehr Teilen der Welt benötigt werden, um die Arbeiten immer mehr durch allmächtige Roboter und Smartphones zu lösen, die in umfassenden Informationssystemen zur Erfüllung ihrer Funktionen eingesetzt werden können. Diese wachsende Unentbehrlichkeit des Internets der Dinge schafft aber auch neue Gefahren und moralische Dilemmata im Vergleich zu einfachen Robotern. *Adam Henschke* weist in seiner Schrift darauf hin, dass die Neuheit des Internets der Dinge im Vergleich zu einzelnen Robotern darin besteht, dass letztere hauptsächlich das Problem der physischen Sicherheit aufwirft und die Risiken in dieser Dimension bewertet werden müssen. (Z. B. hat ein Roboterstaubsauger kürzlich einem unerwarteten Insassen schwere Verletzungen zugefügt, aber auch ein oder zwei tödliche Unfälle selbstfahrender Tesla-Autos können dafür angeführt werden.) Im Gegensatz dazu treten Sicherheitsprobleme und Gefahren im Internet der Dinge in zwei verschiedenen Dimensionen auf. Hier spielen neben der physischen Sicherheit auch Fragen der Informationssicherheit eine Rolle, da der genannte Altenpflegeroboter, der mit der Software von Krankenhäusern, Ärzten und anderen Stellen im Internet verbunden ist, Hackern oder anderen Personen Informationen über Daten liefern kann, die von seiner eingebauten Kamera und anderen Sensoren aufgezeichnet wurden. Sie können die kontinuierlich gesammelten Gesundheitsdaten über eine ältere Pflegekraft nicht nur an die Software des zuständigen Krankenhauses weitergeben, sondern auch an diejenigen, die böswillige Absichten und Pläne machen. Auf die gleiche Weise können unsere Smart-TVs mit einer Reihe von Anwendungen nicht nur ihren Komfort erfüllen, sondern mit ihren eingebauten Kameras und Mikrofonen die gesamte Lebensdauer der Wohnung an Software und Informationsdatenbanken übertragen, die wir nicht sehen.

Diese Sicherheitsanfälligkeit kann auch zu einer physischen Sicherheitsanfälligkeit führen, wenn beispielsweise ein gehacktes automatisches Türschloss für einen Einbrecher aus der Ferne durch externe Anweisungen von Smart-Geräten geöffnet wird. Oder, wie es bereits in einem eleganten Strandhotel geschehen ist, wurden die elektronischen Smart-Schlösser von einer kriminellen Gruppe von außerhalb der Apartments blockiert, und die Hotelgäste der reichen Elite waren Gefangene, bis das erforderliche Lösegeld gezahlt wurde. Henschke erwähnt aber auch die Möglichkeit, dass das Elektroschloss von Auto eines Milliardärs von Kriminellen blockiert wird, nachdem er ausgestiegen ist und seine gefangenen Kinder darin am sonnigen Tag nur freigelassen werden, wenn er Hunderttausende überträgt (Henschke 2017, 234). Unmittelbar nach dem Vorfall ersetzte das besagte elegante Hotel die elektrischen Schlösser, die von außen gekehrt werden konnten, und installierte die guten alten, traditionellen Schlösser wieder. Nach einem solchen Vorfall wird der genannte Milliardär wahrscheinlich auch die Internetfunktionen seines Autos für eine Weile einschränken. All dies erzwingt jedoch Entscheidungen in moralischen und rechtlichen Dilemmata und Wahlen, über die es sich im Großen und Ganzen lohnt, nachzudenken. In der Welt unserer Objekte, die im Internet der Dinge immer weiter verbreitet wird, werden die alten einfachen Dinge bereits fallen gelassen,

und wir werden die Objekte, die wir in die Cloud-Datenbank wiken, nicht nach Belieben ersetzen können. So wie wir heute trotz aller negativen Aspekte, die Verwundbarkeit mit sich bringen, das Internet nicht aufgeben würden.

Ein solches Dilemma des Internets der Dinge, die in vernetzten und umfassenden Cloud-Datenbanken eingebunden sind, besteht darin, welcher der widersprüchlichen Anforderungen der beiden Sicherheitsarten – physische Sicherheit und Informationssicherheit – Vorrang eingeräumt werden sollte. Zum Beispiel kann es bis zu einem gewissen Grad wichtig sein, die kluge Wohnung einer älteren Person, die kaum in der Lage ist, sich zu bewegen, durch Kameras und Mikrofone vollständig fernüberwachbar durch medizinische Zentren zu machen, aber es kann auch bedeuten, die intimsten Manifestationen des Lebens aufzudecken, die über das Notwendige hinausgehen. Wenn der Schwerpunkt auf Informationsautonomie und eingeschränkter Beobachtung und Transparenz liegt, werden die Informationen, die in seltenen Fällen noch benötigt werden, möglicherweise nicht an das Pflegezentrum weitergeleitet, und der ältere Pflegebedürftige kann sterben. Henschke weist darauf hin, dass es häufig typische Prioritäten gibt, und zum Beispiel bei einem Smart-TV hat die Informationssicherheit eine höhere Priorität, und zu diesem Zweck können wir hier leicht auf die Einschränkungen eingehen. Bei Tausenden von Anwendungen von selbstfahrendem Auto, das an die Cloud-Software gebunden ist, achten wir jedoch stärker auf die Anforderungen der physischen Sicherheit und nur sekundär auf die Anforderungen der Informationssicherheit (Henschke, 2017, 239).

#### *V. Selbstlernen, maschinelles Lernen und Verantwortung*

Wie oben erwähnt, wird das Hauptproblem der Zukunft das Dilemma selbstfahrender Autos sein, die von Menschen losgelöst sind und in bestimmten, unerwarteten Situationen nicht mehr von außen blockiert werden können, wenn der auf neuronales Selbstlernen aufgebauten Algorithmus dieses selbstfahrenden Autos schon autonom entschieden hat. Da dies die Hauptrichtung der Entwicklung der künstlichen Intelligenz in den letzten Jahren ist, ist es fast sicher, dass dies auch in diesem Bereich nicht umgangen wird. Daher lohnt es sich heute, die Dilemmata der moralischen und rechtlichen Verantwortung von Robotern mit einem hohen Maß an neuronalem Selbstlernen und ihren Machern, Besitzern und Benutzern genauer zu betrachten. Diese Frage wird in ihrer gemeinsamen Studie von *Trevor N. White* und *Seth D. Baum* (White, Baum, 2017, 66-79) sowie von *Shannon Vallor* und *George A. Bekey* (Valor, Bekey, 2017, 338-353) aus verschiedenen Blickwinkeln analysiert.

Trevor und Baums Studie berücksichtigt nicht nur Designer, Bauherren und Benutzer, sondern berücksichtigt auch die „Bestrafung“ des Roboters selbst im Falle der fortschrittlichen Roboter, in deren Programm bereits ein Straf- und Belohnungssystem integriert ist, und wiederholte Strafen und Belohnungen verstärken in ihrer Programmierung die Entscheidungsrichtungen (positiv oder negativ) in Bezug auf die Auswahl zukünftiger Roboterreaktionen. Damit wird auch Bestrafung / Belohnung in den Lernalgorithmus integriert. Wenn sich die Situation in der Zukunft ergibt, werden die Entscheidungen des Roboters in die richtige Richtung gefördert, und der Roboter muss dafür kein Bewusstsein und Selbstbewusstsein haben. Diese Art, das Selbstlernen durch Wiederholungen zu verstärken, ist laut den Autoren auch akzeptabel: „Non-conscious robots could conceivably be punished with some sort of reduced reward or utility as per whatever reward/utility function they might have. Specifically, they could be reprogrammed, deactivated, or destroyed or put in what is known as a „Box“: digital solitary confinement restricting an AI’s ability to communicate or function. (...) To make this possible, however, such robots ought to be based (at least in part) on

reinforcement learning or similar computing paradigms (except ones based on neural network algorithms.)” (Trevor, Baum, 2017, 71).

Das neuronale Lernsystem wird von den Autoren jedoch so beurteilen, dass Designer und Programmierer bereits die Kontrolle über die Reaktion des Roboters auf eine bestimmte Situation verlieren und deshalb sollten von Anfang an als potenzielle Gefahrenquelle, möglicherweise als Katastrophe verboten werden: „Designer could be similarly liable for building robots using opaque algorithms, such as neural networks and related deep-learning methods, in which it is difficult to predict whether the robot will cause harm.” (ebd.) Bei Algorithmen, die solche undurchsichtigen Roboterverhalten zulassen, ist es nicht mehr genug, die nachträgliche Haftung vorzuschreiben, sondern das vorbestellte Verbot ist das zweckmäßig: „Hence, instead of liability, a precautionary approach could be used. This would set a default policy of disallowing any activity with any remote chance of causing catastrophe. (...) In effect, people would be held liable not for causing catastrophe but taking actions that could cause catastrophe.” (Trevor, Baum, 2017, 74). Wenn man sich im Prinzip mit den Autoren über den gefährlichen Charakter neuronaler Deep-Learning-Softwaremechanismen einig ist, muss nur wiederholt werden, dass dies ein Verbot des Hauptwegs zur Entwicklung künstlicher Intelligenz darstellt und deshalb sollte dies im Licht der Mächte hinter der Industrie, Militär usw. als unwahrscheinlich angesehen werden. Daher erscheint es ratsam, nach anderen Pfaden zu suchen, die versuchen, andere Lösungen zu finden, ohne das neuronale Tiefenlernen zu verbieten.

Es sollte natürlich betont werden, dass das Lernen neuronaler Netze, von dem das Funktionieren des Zentralnervensystems nachgeahmt wird, durch Einbeziehung externer menschlichen Kontrolle gesteuert werden kann, bevor ein realitätsbildender Effekt ausgelöst werden kann. Dies bleibt jedoch aus einer Reihe von Gründen zunehmend zurück, und dies wird von *Vallor* und *Bekey* in der bereits zitierten Studie analysiert. Ein Grund dafür ist, dass der Vorteil der Verwendung künstlicher Intelligenz anstelle des Menschen, die unglaublich schnell Reaktionsfähigkeit verloren gehen würde, wenn eine retrospektive menschliche Kontrolle eingeführt würde. Darüber hinaus sind in neunundneunzig Prozent der Fälle die Reaktionen korrekt, die um ein Vielfaches höher sind als die Leistung des Menschen. Darüber hinaus kann die Qualität einer viel langsameren menschlichen Kontrolle fraglich sein, da die Entscheidung des Roboters richtiger als die übergeordnete menschliche Entscheidung sein kann. Letzteres geschah mit dem medikamentösen Diagnosealgorithmus von IBM Watson, und die ungewöhnliche Heilung, die durch künstliche Intelligenz aus Millionen von Onkologiestudien und -diagnosen hervorgehoben und später von ihnen synthetisiert wurde, erwies sich korrekter als die Onkologieentscheidung, die sie außer Kraft setzt: „Watson’s diagnoses and treatment plans are still vetted by licensed oncologists. Still, how reliably can a human expert distinguish between a novel, unexpected treatment recommendation by Watson that might save a patient’s life – something that has reportedly already happened in Japan – and the oncological equivalent of „Toronto?” (Vallor, Bekey 2017, 343).<sup>4</sup> Das Dilemma, an Geschwindigkeit zu verlieren und damit den Vorteil des Roboters zu beseitigen, wird auch durch die Robotersoldaten und die Entscheidungssoftware veranschaulicht, die in Kriegssituationen eingesetzt werden. Hier stellt sich ständig die Frage, ob der Robotersoldat, der das gefährlichste Gebiet und Gebäude betritt, mit den in seinem Besitz befindlichen zerstörerischen Waffen ohne eine externe menschliche Entscheidung die darin befindlichen zerstören kann oder stattdessen die Anordnung der Zerstörung nur durch entfernte menschliche

---

<sup>4</sup> „Toronto Mistake” war einer von Watsons Grundfehlern in einem landesweiten TV-Quiz, als er alle Teilnehmer mit seinen Antworten auf die schwierigsten Fragen besiegte. Als letzter Fehler machte er Toronto zu den US-Städten und nicht einmal zum schwächsten Konkurrenten wäre verloren gegangen. So ist es zu einem Symbol für Fehlentscheidungen geworden, die von künstlicher Intelligenz getroffen werden, was selten ist, aber in vielen Fällen Tragödien verursacht.

Bestätigung erteilt werden darf. Auf die gleiche Weise taucht das Dilemma auf, ob ein Aufklärungsflugzeug sofort vom Roboterflugzeug zerstört werden könnte, oder dies nur mit menschlichem Eingreifen aus dem entfernten Kommandoraum auf der Grundlage der von ihm übertragenen Informationen durchgeführt werden könnte? Der Zwang zur Geschwindigkeit erfordert, dass der Roboter selbst eine Entscheidung trifft und ausführt, da der Zeitverlust von einer externen menschlichen Entscheidung zur Vernichtung der Roboter führen kann, wenn er an einen gefährlichen Ort einbricht. Aber das Abschießen freundlicher Kampfmaschinen, die bereits mehrmals passiert sind, oder das Töten von Kindern und Frauen, die fälschlicherweise als Feinde in dem eingedrungenen Gebiet identifiziert wurden, spricht dagegen (Vallor, Bekey, 2017, 349).

Detaillierte Lernalgorithmen für neuronale Netze, der aktuellste Trend in der künstlichen Intelligenz, bieten selbstlernender Software bereits eine vielfältige Tiefe für die einfache komputerische Startposition, indem kontinuierlich immer Milliarden von Daten eingespeist werden und die Startposition sich auf diese Weise allmählich zum fortschrittlichsten machen. Bei dieser Technik werden zwischen den Eingaben der selbstlernenden Software und den aufgabenspezialisierten Ausgaben Tausende von neuronalen Zwischenschichten zwischen den massiven Daten gefunden, wobei die Muster und Regelmäßigkeiten unabhängig voneinander gefunden und zur Verwendung hervorgehoben werden. Durch die Kombination von Milliarden von Daten können sie die kleinsten Regelmäßigkeiten hervorheben und verwenden, die für Menschen bei ihren Entscheidungen nicht wahrnehmbar sind: „Between the input and output node layers are „hidden” layers of nodes that function to process the input data, for example, by extracting features that are especially relevant to the desired outputs. Connections between the nodes have numerical „weights” that can be modified with the help of a learning algorithm; the algorithm allows the network to be „trained” with each new input pattern until the network is optimized. (...) The interest in neural network has grown in recent years with the addition of more hidden layers giving *depth* such network, as well as feedback or recurrent layers. The adjustment of the connections strengths in these more complex networks belongs to a loosely defined group of techniques known as deep learning.” (Vallor, Bekey, 2017 341). Die Auswirkungen von Entscheidungsmustern, die durch diese detaillierten Lernalgorithmen hervorgehoben werden, sind zwar in der Praxis oft überraschend gute Ergebnisse erreichen, können jedoch von Designern und Programmierern nicht verstanden werden, und ihre Entscheidungen können durchweg Überraschungen verursachen, einschließlich unterschiedlich starker unangenehmer Überraschungen. Wer sollte die rechtliche und moralische Verantwortung dafür tragen?

## *VI. Identität in der Welt der künstlichen Intelligenz*

*James DiGiovanna* wirft zum Nachdenken anregende Fragen auf, wenn er in seiner Studie fragt, wie sich die Identität von Menschen mit Gehirnimplantaten ändern kann. Er diskutiert dieses Thema gemeinsam mit der Frage der Identität von Robotern, die in Zukunft als vollständig künstliche Wesen auftreten können und bereits Selbstbewusstsein haben (DiGiovanna, 2017, 307-321). Betrachten wir die beiden Problembereiche getrennt.

Die Möglichkeit eines Gedächtnisses, das durch Gehirnimplantaten ergänzt wird, wurde in den letzten Jahren in Mäuseexperimenten entwickelt und hat sich als wirksam erwiesen. Alle hoffen, die Auswirkungen der sich schnell ausbreitenden Alzheimer-Krankheit in alternden Gesellschaften zu mildern und zu heilen (siehe Kaku, 2014, 132-133). DiGiovanna untersucht die Möglichkeit weiterer Entwicklungen in den nächsten Jahren, die sich zusätzlich zu Krankheiten massenhaft ausbreiten könnten, um die Gehirnkapazität zu erhöhen. Und wenn eine technische Lösung für die Probleme gefunden wird, die heute noch auf diesem Gebiet

bestehen, ist es fast sicher, dass dies zuerst in der Elite, dann in der Gesellschaft als Ganzes üblich wird, um den größten Wert der menschlichen Intelligenz zu steigern. Dies bedeutet jedoch, dass die dauerhafte Identität jedes Einzelnen, die die Grundlage für Kontakte in Gemeinschaften ist, mehr oder weniger aufgehoben werden kann und es ungewiss werden kann, wie sehr wir von unseren Partnern erwarten können, dass ihre Eigenschaften überleben, die wir bisher kennen und lieben: „The ability to rewrite mental content such as ethical values, the capacity for empathy, and general personality traits undermines personhood. (...) A para-person that could experiment with worldviews, completely adopting and deleting values systems, preferences, and bases for judgement, would be largely lacking in what is commonly understood as the most basic element of personal identity” (DiGiovanna, 2017 311) Dies war die Grundlage unserer Wahl im Falle unserer Freunde, Frau und Freundin, aber auf die gleiche Weise basiert unsere engere menschliche Beziehung mit einiger unserer Arbeitskollegen auf die Liebe ihrer Eigenschaften, während die Beziehung zu anderen nur kalt kollegial ist. Daher basiert unser Leben in der Gesellschaft und in verschiedenen kleinen Gemeinschaften innerhalb unserer Gesellschaft auf unseren dauerhaften Identitäten, und dies kann sich nach dem Hinzufügen von Herz-, Hör- und anderen körperlichen Verbesserungen grundlegend ändern, wenn sich das Gehirn mit Gehirnimplantat verändert wird.

Mit den allmählichen Veränderungen im eigenen Leben wird das eigene Bewusstsein im Detail immer umgebaut, und dies führt zu kleinen allmählichen Veränderungen in der eigenen Identität, die in der modernen Welt durch die Informationserweiterungen des letzten Jahrhunderts noch verstärkt werden. Im Vergleich dazu werden wir in der Zukunft jedoch in der Lage sein, eine ganze Reihe von Informationen – den Inhalt von Büchern und Studien, kleinere Bibliotheken – mit Gehirnimplantat in unseren Kopf zu pflanzen und gemeinsam damit neuen grundlegenden logischen und wertverarbeitenden Mechanismen zu handhaben, die wir bisher in unserem Leben nicht hatten, und wir hatten auch nicht die Fähigkeiten dazu. Nun, dies wird den Kontakt zwischen dem Individuum und seinen Gemeinschaften grundlegend beeinflussen. In jedem Fall könnten die Kontaktgrundlagen, die auf den heutigen dauerhaften Identitäten beruhen, durch diese Änderung beseitigt werden. Nach solch einem neuen Bewusstseinsinhalt – insbesondere, wenn die Werten der Kontaktpartner ergänzt und neu eingestuft wurden – kann ich nicht wissen, inwieweit mein Freund, meine Freundin, meine Frau, mein Kollege usw. gleich sind. Ob die Eigenschaften, die wir bisher in ihnen geliebt haben, sind noch lebendig, oder auf die gleiche Weise die Erfahrungen, die wir bisher zusammengesammelt haben und die in unserer engen Beziehung auch ohne Worte dieselbe Antwort lieferten, für ihn immer noch relevant sind. Dies kann nur durch die Möglichkeit verschärft werden, dass die Gehirnimplantanten in dem Gehirn, die unser Wissen, unsere Normen und logischen Fähigkeiten ergänzen, die mit Hilfe unseres biologischen Gehirns erworben wurden, von außen ständig neu und neu aktualisiert werden, wie wir es heute bereits wissen. Darüber hinaus können sie sich ständig mit den in den Clouds gespeicherten Informationsbasen ihrer Software verbinden. Inwieweit wird unser Freund, der mit solchen ausgestattet ist, vertraut bleiben, auf den wir uns verlassen können, denn "doch wir kennen ihn!"?!

Diese Identitätsfrage erstreckt sich auch auf rechtliche und moralische Probleme. Inwieweit kann ich jemanden für sein früheres Verhalten respektieren oder einfach nur verachten, da er nach einer Gehirnauffrischung entweder ein „moralischer Athlet“ oder nur ein kalter Vorteilsüchtiger sein kann. Oder macht die rechtliche Verantwortung für die gestrige Handlung für jemanden, der seitdem anders denkt und handelt, Sinn? Die andere Seite davon ist, ob, wenn wir das Bewusstsein eines Soziopathen durch Gehirnimplantat ändern können und sein Bewusstsein teilweise gelöscht und ein neues sozialfreundliches Bewusstsein eingeführt wird, ist ein System der Bestrafung immer noch erforderlich? Und dies wirft die Frage auf, ob neben freiwilligem Gehirnimplantat auch deren Zwangsinstallation akzeptabel ist? Oder kann

es zum Teil vom Staat in dieser Hinsicht in der Kindheit eine obligatorische Untersuchung und Prüfung für alle Kinder obligatorisch gemacht werden, wie dies derzeit bei obligatorischen Impfungen der Fall ist? DiGiovanna nennt *Para-Personen* die zukünftigen Menschen mit einem so ergänzten Gehirn – unter Vermeidung des Namens Cyborg, der bereits in Science-Fiction dafür erfunden wurde – und angesichts des aktuellen Standes der Laborforschung bedeutet diese Zukunft überhaupt keine ferne Zukunft, und die Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung ist hoch. Der Umgang mit den rechtlichen und moralischen Dilemmata und die Anpassung der heutigen Lösungen an die damalige Situation erfordern daher umfassende Überlegungen.

Über Para-Personen hinaus kann bei vollständig künstlichen und im Gegensatz zu heute selbstbewussten Roboterwesen, deren Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, auch wenn sie nicht so groß ist wie die erstere, die Frage der Identität durch das Aufwerfen neuer Aspekte angegangen werden. DiGiovanna stellt der Inhalt der Identität im Zentrum, um das Dilemma der Identität in Bezug auf die Roboterwesen zu exponieren. Einige Details des Menschen und seines Bewusstseins ändern sich ständig, aber seine dauerhaften Eigenschaften und Wertvorlieben verändern sich auch über viele Jahre hinweg nur geringfügig, sodass man denjenigen, die immer in seiner Umgebung lebt, mehr oder weniger eine Identität zuschreiben kann, die auch die Veränderungen umfasst. Es ist die Langsamkeit des Wandels, die es mir ermöglicht, auch in der heutigen schnelllebigen Welt nicht von meinen bisherigen Erfahrungen mit den Motivationen und Merkmalen derer enttäuscht zu werden, die mit mir in Kontakt kommen. Aber genau das verschwindet für Roboter, die in kürzester Zeit tausend- und millionenfach schneller als Menschen in der Informationsverarbeitung und im Selbstlernen sind: „Slow change of character and appearance is part of what makes personal identity (...) But with an artificial person, sudden and radical change in both the physical and mental becomes possible“ (DiGiovanna 2017, 3011, 307.)

Dauerhafte Wertpräferenzen in der Informationsverarbeitung und die darauf basierende Zusammenarbeit sind bei Robotern bereits durch die Masse und Geschwindigkeit ihrer Informationsbeschaffung sowie durch ihr ständiges Selbstlernen und Selbstverändern problematisch. DiGovannas Vorschlag könnte auch bedeuten, dass die Möglichkeit von „Selbstbewusstsein“ und „Ich-bewusstsein“ selbst für einen zukünftigen leistungsstarken MI-Roboter überdacht werden muss. Diese setzen die dauerhafte Identität einer Person voraus, aber dies beruht auf der Langsamkeit unserer Bewusstseinsveränderungen und damit auf der Beständigkeit unserer Informationsverarbeitung. Wenn ein künstliches Wesen von der menschlichen Kontrolle befreit und auf unabhängige Informationsverarbeitung und von dieser auf Selbstlernen und Selbstveränderung umgestellt wird, kann es tausendmal am Tag, jede Stunde und sogar jede Minute lernen und kann sich in seinen immer kürzeren neuen Zyklen verwandeln, dann verschwindet das, was wir im heutigen Menschen ein stabiles Selbstbewusstsein, Ich-bewusstsein nennen, fast. Mit dieser Betonung fügt DiGiovanna der viel diskutierten Frage auch eine neue Frage hinzu, d. H. wie die Frage nach dem Selbstbewusstsein und dem Ich-bewusstsein des zukünftigen fortgeschrittenen Roboterbewusstseins stehen wird. Und wie kann man sich moralische Wertvorstellung ohne dauerhaftes Selbstbewusstsein und Ich-bewusstsein vorstellen?

Allein aus diesem Grund muss der Gedankengang, der durch die mechanische Erweiterung des heutigen menschlichen Bildes berechnet, dass ein solches Roboterwesen im Fall von Superintelligenz wahrscheinlich auch „überethisch“ sein wird, als falsch angesehen werden (siehe Petersen 2017). In diesem Zusammenhang ist es aber auch notwendig, die Erklärungen und Analysen, die im Falle der Entwicklung von Robotern mit eigenem Bewusstsein – in menschlicher Analogie – die Anerkennung ihrer moralischen Bedürfnisse und die Gewährung von Menschenrechten in ihren Schriften vorsehen, umfassender zu behandeln. Denn fassen diese Analysen die zukünftigen Roboter einfach als eine neue Art menschlichen Begleiters und als Erweiterung der menschlichen Existenz auf. Sobald die Programme der



Roboter die Emotionen in ihre Algorithmen aufgenommen haben, fordern diese Analysen, dass die Gesellschaft auf die Emotionen von Robotern achtet und ihnen auch Menschenrechte gewährt: „Es muss wahrscheinlich gesetzlich geregelt werden, wie viel Schmerz und Gefahr ein Roboter ausgesetzt sein kann. (...) Es könnte leicht sein, dass dies zu weiteren ethischen Debatten über andere Rechte von Robotern führen würde. Können Roboter Eigentum besitzen? Was passiert, wenn jemand versehentlich verletzt wird? Können sie verklagt oder bestraft werden? Wer ist im Falle einer Klage für sie verantwortlich? Kann ein Roboter einen anderen Roboter besitzen? Aus solchen Fragen ergibt sich dann eine andere Frage: Sollten Roboter einen ethischen Sinn erhalten? (Kaku 2014, 251). Unsere vorherigen Erklärungen beantworteten mehrere Fragen aus diesen, basierend auf den in der Zwischenzeit durchgeführten Robotikstudien, aber das Grundproblem dahinter sollte auch hervorgehoben werden, da ganze Studien und Bände aus ähnlichen Annahmen entstanden sind, z. B. ein neuer Band in diesem Bereich, herausgegeben von Jason P. Doherty: *AI Civil Rights: Addressing Artificial Intelligence and Robot Rights*.

Nun, das Grundproblem bei diesem Gedankengang besteht darin, dass er die Tatsache ignoriert, dass Rechte und ethische Anforderungen bei Robotern nur entstehen können, wenn Ich-Bewusstsein und Selbstbewusstsein geschaffen werden. Es bedeutet aber auch, dass sie, wenn dies wirklich in der Zukunft geschieht, gleichzeitig durch die tausendfache Entwicklung von der menschlichen Kontrolle befreit und als separate neue Seinsschicht über die bisherige vier Seinsschicht der menschlichen Gesellschaften aufgebaut werden. Von dieser Zeit an wären aber ihnen die gesamte biologische Sphäre und die damit verbundenen menschlichen Gesellschaften gleichgültig und würden keinen „gerichtlichen Schutz“ benötigen. Das heißt, eine Roboterwelt, die dieses Niveau erreicht hat, wäre nicht Teil der menschlichen Gesellschaft als „neuer Kamerad“ in der Herrschaft über die Welt, sondern als die menschliche Existenz aus der Welt der Primaten hervorging und sich über die tierbiologische Seinsschicht erhob und immer autonomer wurde, so erhebt sich nun der künstliche Maschinenintellekt, losgelöst von biologischen Voraussetzungen, über die menschliche Gesellschaft. Im Gegensatz zum bisherigen Aufbau immer neuerer Seinsschichten auf den unteren Seinsschichten würde die neue Seinsschicht der künstlichen Intelligenz nur die unterste physischen Seinsschicht brauchen, und für sie wäre die biologische und psychische-emotionale Seinsschichten nicht erforderlich. Diese Roboterwesen würden keine Rechte und ethischen Forderungen benötigen, sondern sie werden die gesamte Realität, einschließlich der menschlichen Gesellschaften, dominieren, wie wir Menschen heute die vierschichtige irdische Welt dominieren. Auf diese Weise haben eher solche Analysen Recht, die diskutieren, ob, wenn die Roboterwelt wirklich dieses Niveau erreicht, was mit der Menschheit passieren wird?!

#### *VII. Das moralische Credo von „Unabomber“, dem „verrückten Mathematiker“*

Mitte der neunziger Jahre, nach vielen Jahren einer Reihe von Bombenanschlägen und einer Verfolgungsjagd des FBI, gab ein geheimer Täter namens „Unabomber“ den Grund für sein Vorgehen in einer anderthalbhundertseitigen Broschüre an, die er gegen die Unmenschlichkeit der Entwicklung der technologischen Gesellschaft seit der industriellen Revolution aussprach. Seine eigentümliche Sprache wurde von seinem Bruder erkannt und durch Benachrichtigung des FBI wurde der lang ersehnte Bomber gefangen genommen. Es stellte sich heraus, dass *Theodor John Kaczynski*, ein Mathematiker aus Harvard. Er wurde zu einem Zeitpunkt seiner Universitätskarriere zum Feind einer von Technologie geprägten Gesellschaft und begann seine Explosionsserie, in der die Entwickler und Hauptnutzer dieser Technologie gezielt wurden. Mehrere starben und weitere wurden dabei verwundet, und er plante, noch mehr Vergeltungsmaßnahmen durchzuführen, wenn sie nicht verhaftet worden

wären. Nachdem die exponentiell sich entwickelnden Auswirkungen der Technologieentwicklung in den letzten dreißig Jahren wirklich unbestritten geworden sind und das Ausmaß und die Auswirkungen ihrer weiteren Beschleunigung bereits Gegenstand mehrerer umfassenden Analysen sind, lohnt es sich, sich erneut auf Argumente von Unabomber, dem „verrückten Mathematiker“ zu konzentrieren. Dies ist, was *Jai Galliot* in seiner neuen Studie tut. Er setzt den Widerstandskämpfer, der seitdem in seiner Gefängniszelle damit beschäftigt ist, seine Thesen weitzuentwickeln, unter Theoretikern und Bewegungen der Antitechnologie und es wird versucht, seine Hauptthesen im Lichte des aktuellen Zustands der Roboterwelt hervorzuheben (Galliot, 2017, 369-385).

Kaczynski hat nur die praktischen Schlussfolgerungen der früheren Thesen von *Jacques Ellul*s 1964 erschienenem Band *"The Technological Society"* gezogen, die auf ihre Weise auch eine Fortsetzung von Oswald Spenglers 1922er Arbeit zur Analyse des Niedergangs der westlichen Zivilisation darstellten. Von beiden Verfassern wurde der Niedergang mit der technologischen Entwicklung erklärt (Spengler, 1995). Der rein pessimistische und resignierte Ton bei Spengler und Ellul wurde dann zu einem moralischen Widerstand im Falle von Kaczynski, und nachdem er gesehen hatte, dass es keine Möglichkeit gab, diese Entwicklung zu reformieren, glaubte er, dass nur revolutionäre Gewalt übrig blieb, um die Zerstörung der Menschheit zu verhindern. Jahrzehnte nach seiner Broschüre lohnt es sich nun zu überdenken, wie der aktuelle Zustand der Roboterwelt und die radikaleren Veränderungen, die bereits weitgehend sichtbar sind, die Gefährdung der Menschheit oder zumindest eine erhebliche Verschlechterung ihres Zustands bedeuten könnten.

Als Ausgangspunkt für ihr Vorgehen gegen die technologische Gesellschaft ist hervorzuheben, dass sowohl Spengler als auch Ellul und Kaczynski die menschliche Existenz als eingebettet in die physikalisch-biologische Umwelt betrachten. Daraus schließen sie dann, dass die menschliche Existenz zerstört wird, wenn das menschliche Leben infolge der industriellen Revolution immer mehr technologisch vermittelt wird und auf diese Weise von der physikalisch-biologischen Umwelt immer weiter entfernt wird: „Ellul wrote that „the machine trends not only to create a new human environment, but also to modify man’s very essence” and that „the milieu in which he lives is no longer his. He must adopt himself, as though the world were new, to a universe for which he was not created. Kaczynski shares this sentiment.” (Galliot 2017, 373). Wenn wir andererseits Hartmanns These berücksichtigen, die die vier voneinander abhängigen Seinsschichten des menschlichen Lebens im Auge behält (physisch, biologisch, mental und intellektuell) und die im Verlauf der Evolution von der immer stärkeren transformierenden Wirkung der oberen Schichten auf die unteren Schichten ausgeht, ist die obige These übertrieben und ohne Grund und sie muss als zu pessimistisch eingestuft werden.

Kaczynski und seine Vorgänger sehen es als Zerfall des menschlichen Lebens an, wenn die oberste intellektuelle Schicht der vier Seinsschicht gegenüber den unteren immer dominanter wird. Dies war jedoch der Fall, wenn auch langsamer, in den letzten zwei- oder dreitausend Jahren und man kann die Benutzung der Metalle und insbesondere der Eisen herausheben, von der die Transformation der menschlichen Umwelt grundlegend verändert wurde. Die industrielle Revolution hat dies nur beschleunigt, und insbesondere seit den 1950er Jahren ist es stürmisch geworden, die verschiedenen Aktivitäten menschlicher Gemeinschaften auf Intelligenz und die damit verbundene Technologie zu stützen. Das heißt, menschliches Leben basiert keineswegs nur auf der physikalisch-biologischen Seinsschichten. Wenn also ihr Anteil und ihre entscheidende Kraft im menschlichen Leben abnehmen und diese Umgebung technologisch weit vermittelt und transformiert wird, bedeutet dies nicht, dass die menschliche Gesellschaft zerstört wird. Bei alledem verschiebt sich nur das Gewicht der Bedeutung der vier Seinsschichten der Realität, wodurch sich das menschliche Leben stärker auf der Grundlage der intellektuellen Schicht basiert und die Dominanz dieser geistlichen Seinsschicht über den unteren radikal erhöht wird. Diese Einschätzung von uns könnte nur ausgesetzt werden, wenn

diese Welt irgendwann in der Entwicklung der Roboterwelt wirklich aus menschlicher Kontrolle hervorgehen würde und sich die künstliche Intelligenz als eine neue Seinsschicht über die menschlichen Gesellschaften erheben würde, die sich bisher auf dem Höhepunkt der Evolution befanden. Die Erhöhung von Kaczynski als Prophet würde dann nur dadurch verhindert, dass unter solchen Umständen und seinen Gefahren das Versäumnis, als Held erhöht zu werden, das geringste Problem wäre. Dies kann jedoch nach bestem Wissen und Gewissen heute nur als unwahrscheinliche Option angesehen werden, und vielmehr kann die Zunahme der von künstlicher Intelligenz geprägten menschlichen Gesellschaften ohne eine neue autonome Seinsschicht als realistische Vision für die Zukunft angesehen werden.

### *VIII. Literature*

- Abney, Keith, „Robotics, Ethical Theory and Metaethics: A Guide for the Perplexed, in Patrick Lin, Keith Abney, George A. Bekey (eds.), Robotethics, The MIT Press, Cambridge Massachusetts. London 2011. pp. 35-54.
- Allen, Collin, Wendell Wallach, „Moral Machines: Contradiction in Term or Abdication of Human Responsibility?“, in Patrick Lin, Keith Abney, George A. Bekey (eds.), Robotethics, The MIT Press, Cambridge Massachusetts. London 2011. pp. 55-68.
- DiGiovanna, James, „Artificial Identity“, in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 307-321.
- Doherty, Jason P. (ed.), AI Civil Rights: Addressing Artificial Intelligence and Robot Rights. Kindle Edition, 2016.
- Ford, Martin, The Rise of Robots: Technology and the Threat of a Jobless Future, Basic Books, 2016.
- Galliot, Jai, „The Unabomber on Robots“, in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 369-385.
- Hartmann, Nicolai, „Das Problem des geistigen Seins. Zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften. Walter de Gruyter Verlag. Berlin 1962.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, „Grundlinie der Philosophie des Rechts. (Werke Band 7.) Suhkamp, Frankfurt am Main. 1979. S. 301.).
- Henschke, Adam, „The Internet of Things and Dual Layers of Ethical Concern“ in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 229-243.
- Kaku, Michio (2014): The future of the mind. The Scietific quest to understand, enhance and empower the mind. Doubleday. New York. 2014.
- Kelly, Kevin, The Inevitable: Understanding the 12 Technological Forces That Shape Our Future, Penguin Books, 2014.
- Klinewicz, Michal, „Challenges to Engineering Moral Reasoners“ in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 244-257.
- Loh, Wulf, Janina Loh, „Autonomy and Responsibility in Hybrid System, in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 35-50.
- Luhmann, Niklas, Liebe als Passion: Zur Codierung von Intimität, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1994.
- Pokol, Béla, Theoretische Soziologie und Rechtstheorie. Kritik und Korrigierung der Theorie von Niklas Luhmann. Passau. Schenk Verlag. 2013.
- Pokol Béla, Künstliche Intelligenz: Die Entstehung einer neuen Seinschicht? (Ki – im Spiegel von Nicolai Hartmanns Ontologie.) Pázmány Law Working Papers No.2018/12
- Splengler, Oswald, Der Untergang des Abendlandes. Albatros Verlag/Patmos Verlag. 2007.

Talbot, Brian, Ryan Jenkins, Duncan Purves, „When Robots Should Do the Wrong Thing”, in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp.258 -273.

Vallor, Shannon, George A. Bekey, „Artificial Intelligence and the Ethics of Self-Learning Robots”, in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 338-353.

White, Trevor N, Seth D. Baum, „Liability for Present and Future Robotics Technology”, in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 66-79.

Zoller, David, „Skilled Perception, Authenticity, and the Case Against Automation”, in Patrick Lin, Ryan Jenkins, Keith Abney (eds.), Robot Ethics 2.0, Oxford University Press, New York 2017. pp. 55-68.

Pongrácz Alex<sup>1</sup>

„Az örök harc földjét nem az Isten teremtette”  
– Gondolatok Babits Mihály disztópiájáról

„Mindig az tette földi pokollá az államot, hogy  
az ember megpróbálta paradicsommá tenni.”  
(Hölderlin)<sup>2</sup>

A „legeszményibb” elképzeléseken alapuló állam – vagy a Leibniztől származó, és Voltaire szatírjájának közvetítésével nagy népszerűsége szert tett fordulattal<sup>3</sup> élve: a „lehetséges világok legjobbika” – alapvető tartógerendáit Platóntól Robert Owenig már évezredek óta próbálták „megácsolni” az államelméleti gondolkodás jeles képviselői. Az utópiák tárházát gyarapító szerzők persze nem mindig tudatosan művelték e műfajt: Koselleck szerint „egyetlen szerző sem szívesen nevezi magát »utópistának«, így egy „valamirevaló utópia szerzője nyilvánvalóan éppoly kevésbé kíván utópista lenni, mint ahogy Machiavelli sem akart machiavellista, avagy Marx marxista lenni.”<sup>4</sup> Az utópiák kapcsán emellett sokunknak juthatnak eszébe az azokhoz „tapasztott”, pesszimista attitűdről árulkodó értékítéletek: az utópia ebben a vonatkozásban nem több egy megvalósíthatatlan elképzelésnél (Mannheim Károly)<sup>5</sup>, esetleg egy igen nehezen, csak aránytalan nehézséggel megvalósuló eszménynél (Horváth Barna).<sup>6</sup> Ha Platón sorsára gondolunk,<sup>7</sup> aki megpróbálta a saját államutópiáját a gyakorlatba is átültetni, de végül kénytelen volt ráeszmélni, hogy „minden elmélet halála a gyakorlat”, azt mondhatjuk, hogy Mannheim és Horváth e megállapításaikkal talán nem is jártak olyan messze az igazságtól.

Mindazonáltal ki kell emelnünk, hogy az ideális (állam)típust a gondolkodás centrumába emelő, s a „legreálisabb természetű” államról különböző romantikus képeket festő<sup>8</sup> attitűd az államtanban szükségképpen hosszú évszázadokon keresztül abba a törekvésbe torkollott, hogy megtalálják a „legjobb államot”, és hozzá mérjék a valóságos állami intézményeket. Ez a hagyomány természetesen nem függetleníthető az államregények vagy

<sup>1</sup> Adjunktus, Nemzeti Közszerződési Egyetem Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar, Kormányzástani és Közpolitikai Tanszék. Email: [Pongracz.Alex@uni-nke.hu](mailto:Pongracz.Alex@uni-nke.hu).

<sup>2</sup> Idézi: Sartori, Giovanni: *Demokrácia*. Ford. Soltész Erzsébet. Osiris Kiadó, Budapest, 1999, 39. o.

<sup>3</sup> Leibniz, Gottfried Wilhelm (1710): *Essais de Theodicée sur la bonté de Dieu, la liberté de l'homme, et l'origine du mal*. François Changuion, Amsterdam, 1734, 257. o.; Voltaire: *Candide: ou l'optimiste*. Sirène, Paris, 1752, 38. o.

<sup>4</sup> Koselleck, Reinhart: Az utópia temporalizálódása. Ford. Tillmann Ármín. In *Kellék*, 64. szám (2021), 39. o.

<sup>5</sup> Mannheim Károly (1929): *Ideológia és utópia*. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1996, 226. o. Mannheim munkájának bővebb elemzésére nézve ld. Karácsony András: Ideológia – utópia – állam. In Takács Péter (szerk.): *Államelmélet. Előadások az államelmélet és az állambölcsélet köréből*. Bótor Kiadó, Miskolc, 2001, 310–329., illetve Tillich, Paul: Ideológia és utópia. In Felkai Gábor: *Mannheim Károly*. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 1999, 283–287. o.

<sup>6</sup> Horváth Barna: Az utópia értelme. *Emlékkönyv Kolosváry Bálint dr. jogtanári működésének negyvenedik évfordulójára*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1939, 211–223. o.

<sup>7</sup> Mint az közismert, a Platón által szorgalmazott ideális állam gyakorlati adaptációját irányzó kísérlet megbukott. Durant így írt erről: „387-ben Kr. e. Platón meghívást kapott Dionysiosztól, az akkori virágzó és hatalmas Syracusának, Szicília fővárosának uralkodójától, hogy jöjjön el s változtassa Utópiává az ő királyságát; s a filozófus (...) elfogadta a meghívást. De amikor Dionysios úgy látta, hogy a terv szerint vagy filozófussá kell válni, vagy le kell mondania a királyságról, megbicsakolta magát s az eredmény keserű összeveszés lett. Platón állítólag rabszolgának adták el...” Durant, Will: *A gondolat hősei*. Harmadik kiadás. Ford. Benedek Marcell. Dante Könyvkiadó, Budapest, 1931, 51. o.

<sup>8</sup> Kovács Gyula: Civitas Solis. A közösség és a nevelés kérdései Campanella Utópiájában. In *Olasz Szemle*, 2. évf., 9. szám (1943), 1284. o.

utópiák motivációs bázisául szolgáló társadalmi problémáktól és „egy észszerű, igazságos és emberhez méltó társadalmi berendezkedés utáni vágyakozás” megnyilvánulásaitól.<sup>9</sup> Horváth Barna szerint egyébként az utópia akkor bizonyulhat helyesnek, amikor „nem illúziókba ringat, hanem a tagadhatatlan hiányokról és ezeknek egyedüli ellenszereiről készít pontos térképet, noha ezek az ellenszerek még talán sokáig nem is vehetők igénybe. A három kívánságról szóló népmese jól szemlélteti, [hogy] mekkora a baj, amikor megnyíló nagy lehetőségek előtt tanácstalanul állunk.”<sup>10</sup>

Summa summarum: az utópia mint írásmű szerzői tehát hosszú századokon keresztül keresték – Robert von Mohl szavaival élve – „az állam legigazságosabb és legcélszerűbb berendezésének, a társadalom elviselhető módon való rendezésének kérdésére költött ideált”.<sup>11</sup> Az *Általános államtan* lapjain ennek megfelelően Georg Jellinek úgy fogalmazott, hogy „az államtan története nem kis részben az arra irányuló kísérletek története, hogy felismerjék a tipikus államot, ami éppen ezért alapjában véve minden államtanak politikává való átalakulását jelenti. Ami Platónnál minden politikai spekuláció kifejezetten kinyilvánított célja volt, az leplezve vagy nyíltan egészen napjaink államtanáig teljes egészében fellelhető.”<sup>12</sup>

A különböző utópikus gondolatok fáklyája aztán az utópikus szocializmus kifutásától kezdve mind kisebb lánggal kezdett pislákolni, mígnem a 20. század tragikus fejleményei kapcsán az irodalom jeles képviselőinél immáron „antitézis” formájában, disztópiává (azaz negatív utópiává) alakulva lobbant fel újra. Szvatkó Pál már 1939-ben azt állította, hogy „a mai utópiák inkább a teljes kudarcot festik, nem a kiteljesedett életet. Az összeomlást, a Föld elsüllyedését vagy szétrobbanását, az emberek elállatiasodását, a szív kihülését, a végső káoszt.”<sup>13</sup> A disztópikus jövőképek ekkoriban – „legalábbis potenciálisan” – a technikai követelmények formájában sejtettek fel; a fiatalkorában egy szatirikus utópiával szintén előrukkoló<sup>14</sup> Carl Schmitt szerint Orwell már a „nagy masinával kapcsolatos minden következményt levonta”, és a technika mellett egyre inkább „elkerülhetetlen adottságként érvényesül a társadalom tagjainak nyilvántartása és figyelemmel követése” is.<sup>15</sup> A legújabb disztópiákat pedig immáron a 21. század repertoárját egyértelműen uraló klíma- és ökológiai válság katalizálja: „a filmvászon és a képernyőn mindenütt ott a klímapusztítás, nincs hová fókuszálni; mintha úgy próbálnánk megszabadulni a klímaváltozás miatti szorongásunktól, hogy eljátsszuk az általunk tervezett és irányított változatát – talán abban a reményben, hogy a világvége megmarad fantáziának.”<sup>16</sup> A disztópia kapcsán léteznek széles körben ismert szépirodalmi (George Orwell: *1984*, Aldous Huxley: *Szép új világ*, Ray Bradbury: *Fahrenheit 451*, Kim Stanley Robinson: *A jövő minisztériuma*) és filmművészeti alkotások (*12 majom*, *451 Fahrenheit*, *Brazil*, *Dark City*, *Gattaca*, *Zero population growth*, stb.); születtek viszont olyanok

<sup>9</sup> Péteri Zoltán: Előszó. In Morus Tamás: *Utópia*. Ford. Kardos Tibor. Szent István Társulat, Budapest, 2002, 6. o. A kérdés bővebb elemzésére nézd ld. Medveczky Frigyes: *Társadalmi elméletek és eszmények. Kritikai adalékok a társadalmi eszmék fejlődéstörténetéhez*. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1887.

<sup>10</sup> Horváth Barna előadása a Schola Americana által rendezett világnézeti előadássorozaton, 1937. október 28. Idézi: *Szegedi Új [Új] Nemzedék*, 19. évf., 246. szám (1937. október 29.), 3. o.

<sup>11</sup> Robert von Mohl: *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften* című munkáját idézi: Grünsfeld Miksa: *Az utópia*. Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda Rt., Budapest – Pécs, 1937, 3. o.

<sup>12</sup> Jellinek, Georg (1900): *Általános államtan*. Ford. Szilágyi Péter. ELTE Állam-és Jogtudományi Kar – TEMPUS Összehasonlító Jogi Kultúrák, Budapest, 1994, 45. o.

<sup>13</sup> Szvatkó Pál: Regényes utópia. In *Magyarország*, 46. évf., 273. szám (1939. november 30.), 3. o.

<sup>14</sup> Schmitt, Carl: *Die Buribunken. Ein geschichtsphilosophischer Versuch*. In *Summa*, 4 (1918): 89–106. o. Ennek hosszabb elemzésére nézve ld. Koselleck: *i. m.* (2021), 39–53. o.

<sup>15</sup> Schmitt, Carl (1951): *Dreihundert Jahre Leviathan*. In Schmitt, Carl: *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916 – 1969*. Duncker & Humblot, Berlin, 1995, 152. o.

<sup>16</sup> Wallace-Wells, David: *Lakhatalan Föld. Élet a felmelegedés után*. Animus, Budapest, 2020, 137. o. Hozzá kell tennünk ugyanakkor, hogy a szakirodalomban az ún. „zöld utópia” terminusa sem ismeretlen. Erre nézve ld. Kovács Gábor: Kultúrkritikai tradíciók metszéspontjában – Lewis Mumford zöld utópiája. In *Kellék*, 64. szám (2021), 137–153. o.

is, amelyek a széles publikum előtt valamilyen okból nem váltak kellőképpen ismertté. Megítélésünk szerint az utóbbi sorba illeszkedik elemzésünk tulajdonképpeni tárgya: Babits Mihály munkája, az *Elza pilóta vagy a tökéletes társadalom*<sup>17</sup> is.

\*

Babits munkáját a későbbi kritikusai nagy része abba az utópikus hagyományt szatirikus formában feldolgozó kánonba illesztette, amelyet Jonathan Swift *Gulliverje* vagy Voltaire *Candide*-ja kövezett ki. Karinthy Frigyes szerint míg H. G. Wells ez időtájt valóságos utópiát művelt, addig Babits prófécíát.<sup>18</sup> A kritikusok között abban konszenzus alakult ki, hogy a címből fakadó asszociációkkal ellentétben valójában nem utópiáról, hanem annak inverzéről – „fordított” utópiáról, „negatív előjelű” utópiáról, ti. disztópiáról – van szó (ekként vélekedett például Schöpflin Aladár is).<sup>19</sup> Egy éles szemű recenzor nagyon stílszerűen arról írt, hogy „Dante poklának mesteri fordítója [munkájában] egy új pokol kapuit tárja.”<sup>20</sup>

Babits rémlátomása, amelyet bevallottan a haditechnika fejlődésének 20. századi fejleményei inspiráltak,<sup>21</sup> nem is annyira a cselekménye, sokkal inkább az utolsó talpalatnyi földig militarizált és örök harcra kárhóztatott társadalom leírása miatt tekinthető „bravúrosnak” (ha lehet egyáltalán eme jelzővel illetni e lidérces atmoszférát). Babits erénye – egy recensens meglátása szerint – pontosan ebben rejlik: „nem elméletét adja utópiájának, hanem az élet mozgásán át érzékelteti az elképzelt társadalmat”, *in medias res* jelleggel csapva bele „a légkör feszültségébe, személyeinek küzdelmeibe, izgatott tetteibe, és belőlük emeli ki gondolatait is.”<sup>22</sup> Babits története egy olyan társadalom mindennapjaiba nyújt betekintést, amely immáron 41. esztendeje harcban áll. Ez a permanens jelleggel zajló küzdelem olyannyira beleivódott a hétköznapi világába, hogy még az időszámítás kezdetének „újrakonvertálását” is igényelte.

Mint a rómaiak hajdan, városuk alapításától, úgy jelezték már az éveket is: »a háború kitörésétől kezdve«. Épp egy éve, hogy ezt bevezették, a négyévtizedes évforduló kapcsán: még a fülekbe csengtek a szónoklatok frázisai. A régi keresztény időszámítás ugyan nem ment ki egészen a használatból. A Hivatal a papságra való tekintettel tűrte. De ezzel már csak a konzervatív és egyházi körök éltek.”<sup>23</sup>

Ebben a légkörben a béke, illetve a békére való hivatkozás csak valamiféle csökevényes, atavisztikus gondolkodás régről itt felejtett reziduumaként fogható fel: „valami történelemelőtti világot jelentett. Valószínűtlen mesevilágot...”<sup>24</sup> A babitsi leírásban a társadalom *prima facie* nem változott túlon túl sokat: „a társadalom formái és rétegzettsége, a városok szellemi arculata a régi maradt. Sőt, amint több és több évig tartott a háború s lassan a békének minden reménye elveszett, a világ folyása egyre nyugodtabb mederbe látszott térni.” A társadalom tagjainak többsége rezignáltsággal törődött bele a megváltoztathatatlanba: a háború vált az élet normális kerékvágásának szimbólumává, a békét pedig az abnormalitás stigmáival kezdték illetni. Az államok ebben a látomásban kikezdehetlenné, omnipotenssé és omnikompetenssé nőttek, és félelmetes harci eszközök felett diszponáltak. A társadalmi mérnökösödés eszméje, a

<sup>17</sup> Babits Mihály (1933): *Elza pilóta vagy a tökéletes társadalom*. Athenaeum Kiadás, Budapest, 1939.

<sup>18</sup> Karinthy Frigyes: *Babits könyve. Elza pilóta vagy a tökéletes társadalom*. In *Nyugat*, 26. évf., 24. szám (1933 december 16.), 543–546. o. A Karinthy által citált H. G. Wells *A civilizáció megmentése* című munkájában az emberiségre járó jövő kérdéseit firtatva egy ún. világgállam-tervezetet is kidolgozott. Ld. Wells, H. G.: *A civilizáció megmentése*. Ford. Rác Béla. Dick Manó kiadása, Budapest, é. n.

<sup>19</sup> Schöpflin Aladár: *Babits Mihály új regénye*. In *Nyugat*, 26. évf., 23. szám (1933. december 1.), 534–538. o.

<sup>20</sup> Egri Viktor: *Babits Mihály: Elza pilóta vagy a tökéletes társadalom*. In *Magyar Figyelő* (Pozsony), 2. évf., 1–2. szám (1934. március), 250–251. o.

<sup>21</sup> Babits: *i. m.* 366. o.

<sup>22</sup> Vita Zsigmond: Babits Mihály: *Elza pilóta*. In *Erdélyi Helikon*, 7. évf., 2. szám (1934), 151. o.

<sup>23</sup> Babits: *i. m.* 141. o.

<sup>24</sup> Babits: *i. m.* 141. o.

társadalom totális csatasorba állítása vált az államélet vezérlő elvévé: „Csalhatatlanabb fegyver volt az a tökéletes szervezettség, melyet a háború előtti hosszú évtizedek kitartó és biztos munkája készített elő, az előző háborúk tapasztalatain s az újkor társadalomtudományának tanulságain okulva. A társadalom katonai megszervezése – szovjetek vagy fasció-k formájában – már a XX. század elején elkezdődött s lassankint minden államra kiterjedt.”<sup>25</sup>

A háborúskodás nyolcadik esztendejében – dacára annak, hogy a kapituláció, a fegyverletétel vagy a békés megegyezés minden reménye teljesen szertefoszlott – az óriási veszteségeket látva aztán „parkolópályára tették” Hunyadi stratégiai meglátásait, és az ellenséges támadásokkal szembeni védekezés megszervezésére rendezkedtek be.

A védekezés technikája fontosabb lett, mint a támadásé, a »fekete napok« megritkultak s a háború mindinkább a magában is óriás kiterjedésű frontvidékekre koncentrálódott. A váratlan támadások mégsem maradtak el egészen. Mindkét fél gondoskodott, hogy egyetlen ellenséges város vagy környék se érezze magát teljes biztonságban. A hosszúkürtös gázmenedékeket s egyéb óvintézkedéseket mindenütt csak szaporítani kellett.”<sup>26</sup>

A frontkötelezettség a folyamatos küzdelem keretei között eleinte hagyományos megoldásokat hívott életre: minden férfi hadkötelessé vált, a hadirokkantak és a valamilyen okból felmentettek (mint egy különös kaszt reprezentánsai) főszabályt erősítő kivételével. Mentésülni pedig egy hivatalosan el nem ismert, mégis megtűrt módon lehetett csak a hadi kötelezettségek alól: „gazdag szülők gyakran vesztegették meg orvosukat, hogy újszülött gyerekeiken kövessenek el csonkítást. Ezeket már a bölcsőben tették teljes orvosi szakszerűséggel katonai szolgálatra alkalmatlanná. Valódi tudománya s minden nyomozás számára hozzáférhetetlen technikája fejlett ki a csecsemőcsonkításnak. Az orvosok (...) hihetetlen vagyonokat szereztek e titkos műtétekből.”<sup>27</sup>

Az állam – mivel csak a vagyonosok élhettek eme „úri hóborttal” – végső soron tehát tolerálta ezt a *membrum ruptumot*, mert nagyobb tömegeket nem vont el a fronttól. Egy idő után – mivel az örökös dulakodás mégiscsak nagyobb embertömegeket igényel – azonban a mozgósítás hagyományos formáit kiegészítette a női frontszolgálat követelménye. A Babits által „megénekelte” disztópikus társadalom perverz módon realizálta a nemek egyenjogúságát: „[a nők frontszolgálat] sokkal nagyobb tömegeket ígért a front számára és sok szenvedő férfi igazságérzetének megfelelt. Az a hagyományos gyakorlat, mely szerint a nőket csak ápolónői és egyéb segédszolgálatra alkalmazták, s rendes kombatáns csapatokba egyáltalán nem osztották be, nyilván elavult copfnak érződött már. S legerősebben lázadott e copf ellen maga a női nem, mely régtől fogva mindenben egyenjogú volt a férfiakkal (sőt, például szellemi teljesítményekben még túl is tett rajtuk.) A nő méltán érezhette anomáliának, hogy csak mellékes és megvetett szerep jut neki magából a Harcból, noha már bizonyos lett, hogy a Harc az emberi élet végső értelme és célja.”<sup>28</sup>

Az örök harc államának törvényhozása a rokkantakból és a nőkből rekrutálódott, és a parlament szó valamikori patetikus csengése végképpen a totális háború diktálta szükségletek martalékává vált, bár az ünnepélyesség látszatát a parlamenti ülések tradíciójának megőrzésével még fenntartották. „Hosszú üléseivel, szónoklataival, népszerűség-hajhászó, théátrális jeleneteivel szinte a propaganda-hivatal valami nyilvános szervének szerepét vitte. A magánrádióknak leadták a beszédek teljes szövegét, s a távolbalátó előfizetői gyönyörködhetnek a csonka kézzel ágáló szónokokban is, vagy a gyászfátyolos szónokhölgyekben. Ezek persze központilag előre megtervezett s megcenzúrázott beszédek voltak. (...) A parlament határozatai azonnal törvényerőt nyertek s még abban az órában eljutottak a legutolsó faluba, a legelrejtettebb gunyhóba. Sorozások, behívások stb. ilyenformán fantasztikus hamarsággal

<sup>25</sup> Babits: *i. m.* 142. o.

<sup>26</sup> Babits: *i. m.* 142. o.

<sup>27</sup> Babits: *i. m.* 143–144. o.

<sup>28</sup> Babits: *i. m.* 144–145. o.



voltak eszközölhetők, s mégis az alkotmányosság teljes látszatának megóvásával. A parlamenti határozat rádióközlése egyúttal behívóul szolgált, esetleg másnapra, és nagyon sok embernek volt oka, hogy izgatottan lesse ezeket a határozatokat.”<sup>29</sup>

Az Örök Harc korának államelméleti „alapigazságait” hat pontban foglalták össze. (1) Az egymásra utalt nemzetek „ideális csoportosulása” jött létre azért, hogy közös nevezőre hozták a nemzetközi hatókörű harcban történő egyesülés (a „nemzetköziség”) gondolatát a nacionalizmussal. (2) A hadi érdekek a szövetséges nemzeteket egyetlen gazdasági egységbe kényszerítik, a központi vezetés pedig lehetővé teszi a termények racionális elosztását. (3) Az örök háború révén megszűnt a munkanélküliség és a velejáró nyomor, s minthogy szinte az egész ország harcba vonult, a szocializmus álma valóra vált. (4) A tökéletes társadalom embere minden erejét a közösségiség cselekvésének szentelheti, minden ember a teljesítőképességének a maximumát adja. (5) Az egyén a kollektívizmus jegyében mindenben alárendeli saját érdekeit a közös érdeknek, a háború pedig mindenki számára hozzáférhetővé teszi a hősi halált, (6) végül pedig a cselekvő és kollektív élet kizárja a „dekadens kultúrát”.<sup>30</sup>

Ébbe a milióbe, az „Örök Harc korának aktív szellemébe” ágyazódik be a Kamuthy-család (Kamuthy Gézané, Kamuthy Géza és Kamuthy Elza) kálváriája. E „vesszőfutásban” a feleséget egy letűnt kor utolsó apologotéjaként, *A Tanúban* előforduló frázisokhoz hasonló közhelyeket puffogató férjet a rendszer mentálisan manipulált védelmezőjeként, a lányukat, a 19 éves Elzát pedig a középszerűségből bármi áron kitűnni akaró amazonként ismerjük meg, aki végül pilótaként veszi ki a részét a háborús manőverekből. A Kamuthy-család történetjének tüzetes nyomon kísérése nem feladatunk; e rövidre szabott ismertető révén azt kívántuk bemutatni, hogy Babits miként is képzelte el a nem kis szarkazmusról tanúbizonyságot téve tökéletesnek keresztelt társadalmat. Babits végkövetkeztetését azonban az abból történő okulás végett közzétesszük: „(...) ez a könyv nem jóslat, hanem intés. És van egy különbség a mi földünk és a regényben leírt planéta között. A regény kihagyja az Istent. Az örök harc földjét nem az Isten teremtette. S talán azon a földön, melyet az Isten teremtett, nem történhetnek ilyen dolgok. Talán az Isten sugalmazni fogja azokat, akik szolgáinak vallják magukat, hogy álljanak útjába békevallásukkal a harc vallásának... Mert vallás ellen csak vallás harcolhat...”

De az is lehet, hogy magunkra hagy bennünket, s túri még azt is, hogy szolgálói is a harc szolgálatába lépjenek. Az Isten türelmes. Nem küld villámokat. Sőt én azt hiszem: az olyan világból, ahol nem törődnek vele: el is tűnik az Isten.”<sup>31</sup>

Babits tehát végsősoron – Oswald Spenglerrel és más kríziskönyvek szerzőivel szemben – megőrzi idealizmusát: az „Untergang”, az alkony, a bukás bekövetkezése korántsem szükségszerű.<sup>32</sup> A kritikus pontokon történő túllendülésnek azonban – meglátásunk szerint – Krisztics Sándor meglátásainak befogadása is a feltétele: ti. „A kétségbeesés állapota nem is lehet erkölcsös, mert a kétségbeesés nem alkalmas megoldások helyes kigondolására. Megdönthetetlen tény marad, hogy az ember Isten-képe-teremtettségből folyó eszméje kizárja az antihumanitás tartós érvényesülését. A humanitás pedig mindig újra és újra fog születni, mert mindig újra és újra kell megtörnie az embertelenséget. A civilizáció válságának sodrában keresztényi büszkeséggel kell megállni helyünket...”<sup>33</sup>

E megfontolandó gondolatokkal kívánunk nagyon boldog születésnapot Karácsony Andrásnak. Isten éltesen, Professzor Úr!

<sup>29</sup> Babits: *i. m.* 152. o.

<sup>30</sup> Babits: *i. m.* 182–183. o.

<sup>31</sup> Babits: *i. m.* 366. o.

<sup>32</sup> Erre a meglátásra jut a Századunk recenzense, Révay József is. Ld. Gróf Révay József: ... vagy a tökéletes társadalom. In *Századunk*, 9. évf., 1. szám (1934), 45. o.

<sup>33</sup> Krisztics Sándor: A nyugati civilizáció válságának sodrában. In *Katolikus Szemle*, 54. évf., 5. szám (1940), 196. o.

**Prugberger Tamás<sup>1</sup>**

## **Adalékok a jogforrástan és a jogforrásfogalom tágabb értelmezéséhez**

### *I. A jogforrások jellege és tipizálása a közszféra jogalkotásában*

Az uralkodó felfogás szerint jogforrás alatt a jogszabályok, vagyis azok a jogi-magatartási szabályok, jogi normák értendők, amelyeket az állam központi és területi szervei bocsátanak ki, előírva azok betartásának, alkalmazásának a kötelezettségét. A jogforrás kétféle értelemben használatos, illetve kétféle jogszabálytípusról szól a jogirodalom – *anyagi és alaki jogforrásokról*. Anyagi jogforrás a jogi normát kibocsájtó szerv, míg alaki az a forma, amelyben megjelenik. Mind a kettő egymással részleges összhangban és párhuzamban állva, lépcsőzetesen hierarchizált formában jelenik meg. A legfelső anyagi jogforrás az országgyűlés, amely a legfelső szintű jogforrást, a törvényt alkotja meg. Ez alatt áll anyagi jogforrásként a kormány, amely alaki jogforrásként kormányrendeletet és kormányhatározatot bocsájt ki, míg ez alatt a szint alatt ugyancsak anyagi jogforrásként a minisztériumok és más országos főhatóságok állnak, amelyek miniszteri/főhatósági rendeleteket, valamint határozatokat bocsájtanak ki. Az egymással összhangban álló párhuzam azért részleges, mert valamennyi itt megjelölt anyagi jogforrás kétféle alaki jogi jogforrást bocsájt ki. Az országgyűlés a jogforráshierarchia csúcsát jelentő alaptörvényt, másként szólva az alkotmányt, valamint a szokásos törvényeket és a törvénykönyveket alkotja meg és hirdeti ki. A törvény és a törvénykönyv, vagyis a jogi kódex között az a különbség, hogy míg az előbbi egy-egy jogintézményt és a vele kapcsolatos magatartásokat és kötelezettségeket rendezi, addig a kódex ezt rendszerint egy egész alapjogágazatra, vagy két, esetleg több alapjogág-részeket összekapcsoló vegyes („keresztbe fekvő” – Sárközy Tamás) jogágot fog össze.<sup>2</sup> A német kereskedelmi jogban az előbbinek felel meg a Kereskedelmi Törvény, míg az utóbbinak, a részvénytársasági, a korlátolt felelősségi társasági valamint a szövetkezeti törvény.<sup>3</sup> A kormány- és a minisztériumi országos/főhatósági anyagi jogforrás ugyancsak kétféle alaki jogforrást bocsájt ki, mivel a rendelet minden jogalanyt kötelez, legyen az természetes vagy jogi személy, addig a határozat ún. *pro domo*-jellegű, vagyis csak a kibocsájtó kormány, illetve minisztérium/főhatóság alá tartozó központi és területi szervezetek munkatársaira kötelezőek. Emellett azonban minden alaki jogforrásként megnyilvánuló állami és önkormányzati szervezetnek, valamint köztestületnek a belső szervezeti struktúráját és működését házszabályzat rendezi.

A megyei és a települési önkormányzatok alaki jogforrásként területi és helyhatósági szabályrendeleteket bocsájtanak ki, amelyek az adott megye, illetve körzet és település valamennyi lakosára és ott működő jogi személyére vonatkoznak, de nem bocsájtanak ki *pro domo*-jellegű határozatokat az önkormányzatnál dolgozókra, mivel azok jogviszonyát a kinevezésük tartalma, valamint (ház)szabályzat rendezi.

Ugyanez vonatkozik országosan is a kormánynak alá nem rendelt, autonóm állami szervezetekre és köztestületekre, amelyek csak a maguk belső szervezeti és működési rendjét,

<sup>1</sup> Professor emeritus, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar.

<sup>2</sup> Ilyen volt az 1960-as években a Beruházási kódex. (A beruházások és felújítások rendjéről szóló 45/1961 Kormányrendelet az 1/1961 OT-PM-ÉM együttes rendelettel, magába foglalva a tervezési, építési, és a technológiai szerelési szerződést is. Beruházási kódex, Közgazdasági Jogi Könyvkiadó, 1963.)

<sup>3</sup> Kastner, Walter – Doralt, Peter: Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrecht. 4. Aufl., Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1983, 392. o.; Fritz Fabricius: Handels-, und Gesellschaftsrecht, C. H. Beck, München.

valamint tagjaiknak a szervezettel fennálló jogviszonyát rendezi. Ez vonatkozik a gazdasági kamarára és az egyéb szakmai kamarákra, amelyek a profiluknak megfelelő foglalkozást gyakorló tagjaik jogviszonyát rendezi, valamint a Magyar Tudományos Akadémiára, amely az akadémikusokkal mint tagokkal fennálló kapcsolatát rendezi a belső szervezeti felépítésen és működésén kívül. Ugyanez a helyzet a legfelső szintű jogalkotó szerv, az Országgyűlés esetében is, ahol a parlament belső szervezeti felépítését és a képviselők jogait és kötelezettségeit, valamint a parlamenttel fennálló kapcsolatát a Házsabály rendezi.

*Összegzésként* mindebből a következők szűrhetők le: 1.) Azok az alaki jogforrások, amelyek alá további szervezetek tartoznak, két anyagi jogforrást bocsájtanak ki. Az egyik kifelé minden jogalanyra vonatkozik, a másik csak befelé, a szervezeti rendszerre. 2.) Ahol lefelé ilyen hierarchikus láncolat nincs, ott a szervezet működését és struktúráját, valamint tagjaival való viszonyát (ház)szabályzat rendezi. 3.) Tekintve, hogy (ház)szabályzat azoknál a közigazgatási szerveknél is van, amelyek az alájuk rendelt szervek irányába *pro domo* normatív aktust bocsájtanak ki, egy alaki jogforrásként lényegében három anyagi jogforrást bocsájtanak ki. Egy nem *pro domot*, és két *pro domot*, melyek közül a határozat „relatív intern”-, míg a szabályzat „abszolút intern”-jellegű. 4.) Ez vonatkozik mind az országos állami mechanizmusra, mind pedig a területi és a települési önkormányzati mechanizmusra egyaránt.

## *II. Az írott jogforrástípusok megnyilvánulása a privát és a gazdasági élet jogalkotási szintjén*

Mindaz, amiről eddig szó esett, semmi újat nem tartalmaz a jogforráselmélet tekintetben, ami egybecseng a jogszabályokról vallott elméleti nézetekkel. A jogszabályfogalom azonban nem azonos a jogforrásfogalommal. A jogforrásfogalom ugyanis tágabb a jogszabályfogalomnál. A jogszabály általános fogalma ugyanis magába foglalja az állam által minden jogalanyra vagy a jogalanyok egy meghatározott csoportjának szóló általánosan érvényesülőnek és kartális jellegűnek mondható olyan írott jogot, amely általános normát tartalmaz, amelyhez az érintett jogalanyoknak kötelezően, szankciók, azaz jogkövetkezmények terhével alkalmazkodniuk kell. Kivételt képeznek ez alól a jogszabályok, amelyek valamit csak deklarálnak, de szankciót nem fűznek hozzá. Ez az államilag kibocsájtott pozitív írott jog, vagyis a jogszabály. A jogforrás azonban ennél több.

A jogszabály ugyanis az írott jogforrások körében is csak egy szeletet jelent. Ennek oka, hogy az írott jogforrás lehet még alulról felfelé nézve, az írott jogforrások ranglétráján legalul, az írásba foglalt két vagy több jogalanyt a jogok és kötelezettségek szempontjából két ellentétes oldalon érintő kétoldalú vagy több oldalú szerződés, mely utóbbi lehet olyan társasági szerződés is, ahol valamennyi szerződéskötő jogalany azonos oldalon áll. Ilyen a jogi személyiség nélküli „*societast*”, vagyis a polgári jogi társaságot, valamint a külföldi jogi elbírálások többségével szemben az új magyar Ptk., a 2013. évi V. tv. fikciós jellegű jogi személynek egyszerűbb kereskedelmi társaságot (kkt. és bt.), valamint a valóságos jogi személyiségű korlátolt felelősségű társaságot (kft.) létrehozó társasági szerződés.<sup>4</sup> E típusú társasági szerződésre Magyarországon és külföldön egyaránt az a jellemző, hogy mindenki egy platformon áll a jogok és kötelezettségek tekintetében, ellentétben a Németországban igen gyakori olyan tarifátársasági szerződésekkel, ahol az egyik oldalon a szakszervezetek, míg a másik oldalon a munkáltatói szövetségek állnak. Itt ugyanis a különböző oldalon álló feleknek egymással szemben egymástól eltérő kötelezettségeket kell betartaniuk, és egymással szemben eltérő jogokat érvényesíthetnek.<sup>5</sup>

Az egy platformon állás tekintetében a társasági szerződéshez hasonlít a tartalmát

<sup>4</sup> Ld. új magyar Ptk. 2013 évi V. törvény Második Rész, XI. és XII. cím

<sup>5</sup> Prugberger Tamás – Nadas György: Európai és magyar összehasonlító kollektív munkajog. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2015, 255. o.

illetően, a szervezeten és vagyoniilag is a tagoktól elkülönülő jogi személyek, az egyesületek, a társadalmi-politikai szervezetek, a rt.-k és a szövetkezetek alapító okiratait, alapszabályait, valamint az összes nem állami intézménynek, érdekvédelmi szövetségnek a belső szabályzatait. Ezek párhuzamba állíthatók a már tárgyalt állami szervezetek belső szabályzataival és részben *pro domo* jellegű jogforrásaival, amelyek a saját és az alájuk rendelt szervezetek működésére vonatkoznak kötelező jelleggel. A *pro domo*-jellegű jogszabályhoz főleg azok a belső szabályzatok hasonlítanak, amelyeket társadalmi-politikai, valamint érdekvédelmi szervezetek, és gazdasági, valamint egyéb szövetségek központjai alkotnak meg a saját és területi szerveik működése számára.

Ez szinkronban áll az osztott és lépcsőzetesen hierarchizált jogi személyiség tényével és elméletével, amely a német jogdogmatikából indult el a gazdasági társaságokat érintve Fritz Fabricius, az egyesületeket érintve pedig Rolf Ostheim és Caspar Ott munkássága révén,<sup>6</sup> amelyet a magyar jogi személyiség-, és vállalat- elmélet számára Sárközy Tamás ültetett át,<sup>7</sup> a szövetkezeti vonalra pedig e sorok írója.<sup>8</sup> A fejlett államok kereskedelmi-gazdasági társasági cégjogában ez olyan szempontból is általános lehet, amikor tőzsdén valamelyik vállalat megszerzi egy vagy több vállalat részvénytartását, és ez által uralkodó vállalként szolgáló vállalatává teszi azt, vagy azokat a cégeket, amelyek részvénytartásával rendelkeznek. Ilyen módon létrejöhet faktikus konszern, ahol a részvénytartókkal rendelkező cég gazdaságilag maga alá rendeli szolgálóként a konszern többi tagját. Konszern emellett létrejöhet szerződéssel is. A legtöbb vállalatláncolat ilyen módon jön létre, ahol a láncolatot irányító cég kvázi *pro domo* egyoldalú normatív belső határozatokkal, vagy egyedi belső utasításokkal irányítja a vállalati láncolatot, illetve a konszern. A mai globalizált kapitalizmusban, ahol országokon átívelő multi- és szupranacionális óriásvállalatok vannak, e vállalközpontok által a jogilag esetleg formálisan önálló, gazdaságilag azonban alárendelt vállalataik számára kiadott belső szabályzatok és utasítások felérhetnek formájukban és tartalmukban egyaránt a jogszabályhierarchia legmagasabb csúcsán álló jogszabállyal, amely kódexszerű is lehet az óriásvállalati szervezeten belül, mintegy alaptörvényként funkcionálva.

*További összegzésként* mindebből az szűrhető le, hogy a közszférához tartozó jogélet írott jogforrástípusainak hierarchikus felépítéséhez hasonló felépítés jelenik meg a magánszférához tartozó polgári és gazdasági élet írott jogforrásainál is. Ahogy a közszféra jogában legfelül a minden jogalanyra kiterjedő jogszabály áll legáltalánosabb normaként, legalul pedig az egyedi határozat, és e két szélső pont között felülről lefelé menve a *pro domo*-jogszabály, és a belsőszervezeti szabályzat, úgy a civil szférában a jogszabály és a vele ténylegesen egyenrangú óriásvállalati kvázi-jogszabály, és a legalul lévő kétoldalú szerződés között alulról felfelé haladva a társasági szerződés és a belső szabályzat, illetve az alapszabály helyezkedik el.

### III. A jogalkalmazás mint jogforrás

A jognak az állami szervek részéről jogalanyok jogsértései esetén, valamint jogalanyok jogi vitáiban egyedi normatív határozat meghozásával történő alkalmazása ugyancsak jogforrás, amelynek alapját képezi egy- vagy többoldalú jogellenes magatartás (bűncselekmény, szabálysértés vagy jogsértő károkozás), vagy pedig olyan jogvita, amely egy- vagy többoldalú jogügyletből adódik, amelyben hatósági szinten dönteni kell, hogy a felek

<sup>6</sup> Sárközy Tamás: A jogi személyiség elméletének átalakulása. Vizsgálódás a szervezetek komplex jogalanyiságáról. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985, 336skk.

<sup>7</sup> Uo.

<sup>8</sup> Prugberger Tamás: A jogalanyiság strukturális felfogásának megjelenése és alapproblémái a szövetkezetek gazdasági és szervezeti életében. Szövetkezeti Kutató Intézet, Közlemények, Budapest, 1987, 111. o.

közül ki járt el jogszerűen és ki nem. Eme hatósági jogalkalmazás egyedi, szinguláris jogforrásként kezelendő, amelynek jogforrási alapja a feleknek jogilag értékelendő olyan magatartása, amely egyoldalú, vagy kétoldalú olyan jogügyleten, vagy jogügyleten kívüli olyan magatartáson nyugszik, amelynek jogi értékmérője elsődlegesen tételes jogi előíráson, vagy másodlagosan tételes jogi előíráson kívüli jogi elven, vagy jogi szokáson, illetve a társadalomban kialakult jogfelfogáson, azaz szubjektív és objektív jogérzeten alapul. Végző soron ez vezet el a természetjoghoz, a természetjogi jogforrás *sollen*-világához a tételes jogi jogforrás *sein*-világától, amelynek jogi értékmérőjeként a természetjogot szokták megjelölni.

Egyelőre azonban, maradva az állami jogalkalmazásnál, amely ma már tételes, többnyire írott jogforrások felhasználásával és csak kisebb mértékben, vagy csak néhány jogrendszerben (pl. a skandináv államokban) szokásjogilag dönt, kétféle formában jelenik meg. Az egyik a közigazgatási egyedi határozathozatal, a másik pedig a bírósági ítéletkezés. Mind a kettő olyan egyedi közvetlen jogforrás a végrehajtását lehetővé tevő szankción keresztül, amely mögött közvetett jogforrásként tételes, vagy szokásjogi általános jogforrás áll. Mint már említettem, a kontinentális európai államok jogrendszereiben főszabályként az állami jogalkalmazás jogforrásként tételes jogi normát vagy normarendszert használ, míg a skandináv államok jogrendszerei és az angol-amerikai angolszász jogrendszer elsődlegesen a szokásjogot alkalmazza. Ez utóbbiban is van azonban különbség. Ugyanis, míg a skandináv államok a kötelmi jog általános szabályaival kapcsolatos jogvitákat a kötelelem általános tanaira a történelmileg kialakult szokásjogi szabályokat alkalmazza, és csak az egyes szerződéstípusokra az írott jogot, addig az angolszász jog főszabályként az esetjogot (*case law*), amely azt jelenti, hogy az elbírálandó ügyhöz hasonló ügyben hozott ítélet mint jogforrás figyelembe vételével dönt, és csak ott alkalmazza jogforrásként a tételes jogot, ahol a kérdést újabban hozott *act* alapján lehet eldönteni.<sup>9</sup>

A jogalkalmazási jogforrás egyediségénél fogva a tételes joginál sokkal rugalmasabb. Ez adódik abból, hogy mind a közigazgatási hatóságnak, mind a bíróságnak jogszabály értelmezési és a joghézagot jogi analógiával kitöltő joga és lehetősége van. A tételes jognak a társadalmi és a természeti viszonyok változásaihoz történő igazítása, módosítása, viszonylag hosszú időt vesz igénybe, mivel figyelembe kell venni számos olyan körülményt, ami a jogalkotási idő hosszát növeli. Így például a változtatással összefüggő hatásvizsgálat eredményét és az érdekvédelmi szervezetek véleményét, amit külön jogszabályalkotási törvény mond ki. Ezért az egyedi államigazgatási határozatot meghozó hivatalnak, valamint az ítéletet hozó bíróságnak lehetősége van az adott ügyre vonatkozó tételes jogi vagy szokásjogi normát különböző jogértelmezési módok alkalmazásával (kiterjesztő, megszorító, nyelvtani és történeti) az élet társadalmi és természeti igényeihez igazítani, valamint a jogi szabályozás hiányait a már említett jogi analógiával kiküszöbölni. A jogszabály, vagyis a tételes jogforrás módosítására, vagy újnak az alkotására akkor kerül sor a kontinentális jogrendszerekben, amikor az itt megjelölt módszerekkel a jogot alakítani már nem lehet.<sup>10</sup> Amikor a szokásjogi (skandináv) és az esetjogi (angolszász) jogrendszereknél pedig a szokásjogi norma, vagy az esetjogi ítéletkezés egy bizonyos területen meghaladottá vált, akkor újabban tételes jogi norma megalkotásával aktualizálódik a jog.

Az eddigiekből kitűnik, hogy a jogalkalmazásban a jogértelmezésen túl a jogi analógiának jelentős szerepe van. A jogi analógia kétféle lehet. Az egyik az *analogia legis*, amely az adott ügy elbírálásánál jogágilag, jogterületileg fennálló tételes joghézagot egy másik hasonló jogterületnek, jogágnak az adott ügyhöz közel álló szabályának az alkalmazásával történő megoldása jelenti. A másik az *analogia iuris*, azaz a joganalógia, amelynél a

<sup>9</sup> Jura Europae, Grosbritannien III. 90. 10. Edition Technique Iuris Chasseurs – C. H. Beck Verlag, Paris – München/Berlin, 1993.; Visegrády Antal: Angolszász jog és politika. Dialog Campus, Budapest/Pécs, 1999, 112.

<sup>10</sup> Jura Europae, Denemark, III. 70.10; Visegrády Antal: A magyar jogi kultúráról (összehasonlítási alapon – P.T.) „Északi jogkör”. In Polgári Szemle, 2019/4-6, 158-166. o.

jogrendszernek vagy a jogelveknek, az ügyhöz közel álló történelmileg kialakult elveit, sőt magát a természetjogi elveket is alkalmazni lehet. Az *analogia legis*-t, vagyis a törvényi analógiát minden jogrendszer alkalmazni engedi, míg a jogelveket tartalmazó analógiát, beleértve a természetjogi elveket, a jogbiztonságra hivatkozva tiltja a jogalkalmazási praxisba bevonni. Ezzel szemben a svájci bírói rendtartás egyértelműen kimondja, hogyha a bíró az adott ügy elbírálásához, vagy szankcionálásához tételes szabályt nem talál „törvényi analógia” formájában, alkalmazhatja a jog általános elveit, vagyis a „joganalógiát”, ha pedig ilyen téren is hiányérzete van, akkor a „saját lelki ismerete”, vagyis az erkölcsi normák alapján dönthet. Ezzel pedig elérkeztünk a természetjog területére.

#### *IV. A természetjog mint jogforrás*

A jog, éppen úgy, mint az alapjául szolgáló erkölcs a sok évszázados, sőt évezredes emberi közösségi élet, a társadalmi gyakorlat igényei alapján alakult ki. Egyes alapszabályai megegyeznek az állatok csoportos csorda szokásaival, amelyek a vadon éléskből fakadó veszélyek elkerülésével, és a megélhetéssel összefüggő élelemszerzéssel kapcsolatos életfenntartással kapcsolatosan kialakult szükség szerű közösségi együttműködés révén alakultak ki. Ezen a téren, az emberiség esetében is az állatvilághoz hasonlóan az egoizmus, vagyis az önzés ösztöne szintén megjelent. Azonban a benne rejlő félelemöszton és az ön- valamint a fajfenntartási ösztön kialakította a társulási és az együttműködési ösztönt, amely alapját képezte annak, hogy a Thomas Hobbes-i nézet, miszerint „az ember az embernek farkasa” mint állati törvény, az állatvilág alacsony ösztönszerűségénél az ember esetében a magasabb észszerűségből fakadó belátás következtében sokkal enyhébb formában jelent meg az ember kezdeti őskorában is. Ennek tudható be, hogy az emberi közösség- és társadalomfejlődés arányával együtt fejlődött az erkölccsel a jog is. A kettő sokáig együtt létezett. Csak később vált el az erkölctől a jog azáltal, hogy a társadalom struktúrájának, mechanizmusának és működésének egyre bonyolultabbá válásával, a vezetés morálja és jogalakítás igényei egyre inkább elkülönültek az általuk vezetett társadalom szokásjogban megnyilvánuló igényeitől. Ebből ered az az ultra-neokantiánus Habermastól és Dworkintól származó felfogás, miszerint a jognak nem a közmorált kell követnie a jogalkotás és a jogalkalmazás során, hanem a társadalmi elit által kialakított ún. „diskurzus morált”.<sup>11</sup> Minél bonyolultabbá vált a társadalom, annál nagyobb terület vált az együttes erkölcsi-jogi normához viszonyítva olyanná, amely a társadalmi vezetésre hivatott elit erkölcsi-jogi normájával, a felvilágosodást követő állam és egyház (vallás) szétválasztásával pedig eme elit jogi normájával függ csak össze. Ezt figyelembe véve Marxnak, amikor azt mondja, hogy a jog az uralkodó osztály törvényerőre emelt akarata, csak részben van igaza, mivel a jog egy része különül csak el a közmorálon nyugvó jogtól, jelentős része azonban ma is megegyezik a társadalom általános közmoráljával. E közmorálon és a diskurzusmorálon alapuló jog kialakulásában azonban egészen a legújabb korig jelentős szerepet játszottak a különböző vallások és papi rendek, amelyek szándéka volt, hogy a közerkölcsbe ne férközhessen be hedonizmus és anarchizmus, másfelől a társadalmi vezetés „diskurzusmorálon” nyugvó jogalkotási és jogalkalmazási törekvése ne szakadjon el túlságosan a „közmoráltól”. Eme elv gyakorlati megvalósulása érződik ki I. (Szent) István Királynak a trónörökösnek, Imre fiának írt intelmeiből, amelynek van egy olyan kicsengése, amely a korai ókortól kezdve egészen a felvilágosodásig érvényesült, hogy a papi hatalom igyekezett féken tartani a világi hatalmat az elhatalmasodássá válástól, a világi pedig a papi hatalmat. Az ezt felváltó felvilágosodás a Montesquieu-i államhatalmi ágak megosztásával, azaz a jogállamiság fogalmával kívánta a közmorálon és a diskurzusmorálon

<sup>11</sup> Pokol Béla: A jurisztokratikus állam. Dialóg Campus, Budapest, 2017, 36-37. o.

alapuló jog összhangját biztosítani. Ha a jog a közérdek és a magánérdek Rudolf Jhering által kidolgozott összhangján nyugszik, elméletileg akkor beszélhetünk pozitívan értékelhető helyes jogról – ha az állam alá veti magát – jogállamiságról. Ha pedig ezt belső vagy küldő önérdelkektől csak részben teszi meg – és ezért eltér a jog közmorálon alapuló felfogásától – politikai államról (Szalma József)<sup>12</sup>. Ha pedig teljesen ütközik a diskurzusjog a közmorálon nyugvó jogtól, totális államról.<sup>13</sup> A jognak e történelmi alakuláson, a morállal együtt keresztülment és hosszú ideig a vallással összekapcsolt jellege következtében, a természetjogi értékek szerinti megítélésében jelentősen beleszól a vallások által kialakított teista diskurzusmorál, amely a közmorálba is beivódott.

Mindezt figyelembe véve a természetjog mint jogon túli értékjog, a létező jog megítélésében Aquinói Szent Tamásnál mint az Istentől az emberbe beletáplált veleszületett jogérzet ölt testet, amely társadalmi szinten értékmérője a társadalmi gyakorlatban érvényesülő jognak. Ezt a szemléletet nemcsak a kánonjog, hanem a világi jog is követte Hugo Grotius-tól kiindulva, és ma is erősen érvényesül a kánonjogi irodalomban. A felvilágosodás részbeni ateizmusából, főként pedig az állam és az egyház szétválasztásából eredően, az isteni és a túlvilági törvényekre való visszautalás fokozatosan elmaradt, és az emberi nemre vonatkozó biológiai és belátási törvényeire, valamint mindezek társadalmi szintézisére visszavezetett törvényszerűségeiben vélte megtalálni a XX. század felvilágosult jogtudománya a természetjog lényegét, amelyek alapján a Német Harmadik Birodalom totális államának embertelen jogi normáinak követőit a természetjoggal, az emberi természetből fakadó jogérzet és jogi közfelfogás semmibe vétele miatt lehetett elítélni.<sup>14</sup> Erre lehetőséget adott az a jogbölcseleti felfogás, mely szerint az alkotmány, vagyis az alaptörvény felett végső jogi értékmérőként a természetjog általános elvei állnak.

A pozitív jogfelfogást vallók, így Hans Kelsen és követői, a természetjogot a jog végső értékmérő forrásának nem ismerik el. Kelsen és követőinek álláspontja az, hogy a legmagasabb tételes jogi jogforrás, az alkotmányi alaptörvény felett csupán egy hipotetikus alapszabály áll.<sup>15</sup> Ezzel szemben Alfred Verdross és követői abból a szubjektív eszmei fenoménből kiindulva, hogy amit magamnak nem kívánok, azt ne kívánjam senki másnak, és amit másoktól magammal szemben elvárok, azt másokkal szemben is teljesítsem, a természetjog elveit jogforrási értékmérőként fogadják el.<sup>16</sup> Magyarországon a mérsékelt neokantiánus alapokon álló, magát a realista jogfilozófiai irányhoz tartozónak feltüntetető Losonczy István pécsi professzor Hans Kelsennel vitázva fejti ki, hogy a természet jogi rendje szerint a természetjogi normák léteznek, de a teista, valamint az emberi természetre visszavezethető örökérvényű felfogással szemben nem örök érvényűek, hanem az életviszonyokkal együtt változnak.<sup>17</sup> Ő azonban már a Nikolai

<sup>12</sup> Szalma József: Elnöki hozzászólás „A Magyar Tudomány napja a Délvidéken” című, 2021.12.12-én a Vajdasági Magyar Tudományos Társulat rendezésében Újvidéken a „Jogállamiság aktuális kérdéseiről” tartott konferencián.

<sup>13</sup> A legújabb magyar jogelméleti irodalomban ld. Tóth J. Zoltán: A jogállamiság tartalma. In Jogtudományi Közlemény, 2019/5. szám, 197-212. o.; Uő: A demokrácia és a jogállamiság kapcsolata. Jogtudományi Közlemény, 2019/7-8. szám, 302-317. o.; valamint Prugberger Tamás: Adalékok a jogállamiság fogalmának és funkciójának kialakulástörténeti és elméleti kérdéseihez az aktuálpolitika mérlegén. In Jogelméleti Szemle, 2022/1. szám, 118-126. o.

<sup>14</sup> Péteri Zoltán: Az „újjaéledt” természetjog néhány jogelméleti kérdése a második világháború után. In Szabó Imre (szerk.): Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelmületről. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1963, 274skk. és uő: Gustav Radbruch és a relativista jogfilozófia néhány kérdése. In uo. 351-400. o. Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, Stuttgart, 1950, 178. o. (Kiemelve: Peschka Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. Gondolat Kiadó, Budapest, 1972, 161 o. (A jog és értékelés.)

<sup>15</sup> Kelsen, Hans: Tiszta jogtan (ford. Bibó István). ELTE Bibó István Szakkollégium kiadása, Budapest, 1988, 11. skk.

<sup>16</sup> Verdross, Alfred: Lehre von der Grundlehren und Grundpflichten. Manzschke, Wien.

<sup>17</sup> Losonczy István: Jogbölcseleti előadások vázlata. Szent István Társulat kiadása. (Szerkesztette és az előszót írta Varga Csaba, sajtó alá rendezte Zsidai Ágnes), Budapest, 2002, 167. o. Kiemelés Szabadfalvi Józseftől: Kísérlet egy realista jogfilozófiai rendszer megalkotására. In Allam-, és Jogtudomány, 2014/3. szám, 34. o.

Hartmanntól kiinduló, és a jog területére Adolf Merkel által átvitt általános társadalmi és természeti törvényszerűségek lépcsőelméletét tovább gondolva kialakította a saját rétegelméletét, mely lépcső- és rétegelmélet alapján jogi értékmérőnek kell tekinteni a társadalmi törvényszerűségeket, valamint a természeti jellegűeket is.<sup>18</sup> A szocialista jogelmélet számára ezt a szemléletet mentette át Peschka Vilmos azzal az elméletével, miszerint a tételes jogi szabályok akkor tudják befolyásolni pozitívan a társadalmi életviszonyokat, akkor tudnak pozitív hatást gyakorolni, és abban az esetben tudják magukat elfogadtatni a társadalom tagjainak a többségével, ha megfelelnek a szociológia és a szociálpszichológia által feltárt objektív társadalmi mozgástörvényszerűségeknek.<sup>19</sup> A felfogások helyességét elismerve, azokon túllépve a társadalmi és a természeti globális és radikális változások okán azt vallom, hogy a tételes jogi normák jogforrásrendszerének ma már nem lépcsőszerűen a társadalmi törvényszerűségek értékeiből kiindulva a természeti értékek felé kell haladni, hanem, globális komplexitással együttesen szükséges figyelembe venni, kiterjedve a glóbusz, a világmindenség objektív törvényszerűségeire.<sup>20</sup> Ezt igényli az individuális ember, és a kollektív társadalmi érdekérvényesülés, és az ezen alapuló jogbiztonságon túl, az emberi társadalom által létrehozott kultúra és az élő, valamint az élettelen környezet komplex és globális megóvása, amellyel szemben a megnyilvánuló jelenlegi individuális és közösségi privát, valamint állami gyakorlat egyaránt szembe megy az általános globális szennyezéssel, és az élő, valamint élettelen környezetirtással az emberi társadalom létét teszi ki végveszéllynek. Elég itt a fokozott légköri szennyeződésből, a korlátlan öserdőirtásból a glóbusz, az emberi társadalmat érintő világmindenségi környezet nagyfokú károsodására utalni, ami a glóbusz élő környezetének a kipusztulásához vezethet.

Mindezek figyelembevételével a légkörvédelmet is magába foglaló glóbuszvédelmi, sőt ennél is tovább terjedő világűrvédelmi szempontokra kiterjedő törvényszerűségi mozgásszempontokra is kiterjedő természetjogot jogon túli értékmérő alapjogforrásnak nemcsak indokolt, de szükséges elismerni.

---

<sup>18</sup> Losonczy: i.m. 53. o. Kiemeli Szabadjfalvi: i.m. 28. o.

<sup>19</sup> Peschka Vilmos: A jogszabályok elmélete. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979, 164. és 200. o.; Uő.: Jog és jogfilozófia. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980, 536. o.; Uő: Természetjog és pozitív jog. In Állam- és Jogtudomány, 1970/4. szám, 657. o.

<sup>20</sup> Prugberger Tamás: A jogi normák és alkalmazásuk az univerzum élő és élettelen jelenségeinek természeti és társadalmi törvényszerűségek összefüggésrendszerében. Jogelméleti Szemle, 2021/1. 154-174. o.



**Szabadjfalvi József<sup>1</sup>**

**Gondolatok a jogállamról Magyarországon a második világháborút követően  
a „fordulat évéig”**

Örömmre szolgál, hogy tanulmányommal köszönhetem Karácsony András professzor urat 65. születésnapja alkalmából. Az általam nagyrabecsült kollégát még miskolci joghallgatóként ismertem meg, amikor egy szakmai program keretében az 1980-as évek közepén fiatal oktatóként az ELTE egyik kollégiumában előadást tartott a jogelmélet iránt érdeklődők számára. Az elmúlt négy évtized során számos szakmai összejövetelen, konferencián, személyes találkozón szembesülhettem kivételes felkészültségével, szeretetreméltó személyiségével.

\*

A második világháború vége sok szempontból egy új korszak nyitányát jelentette. A történelmi tapasztalatok korábbi meggyőződések újragondolását és újraértékelését indukálták. A demokratikus politikai és jogi berendezkedés megteremtése pezsgő viták tárgyává vált a háború utáni hónapokban. A hazai politikai és tudományos elit aktív részvétele mellett zajlott folyamatban fontos szerepe volt az 1945 nyarán a Pázmány Péter Tudományegyetem Bölcsészettudományi Karán rendezett, később „demokrácia-vitának” elkeresztelt konferenciának. A rendezvénysorozatban Horváth Barna,<sup>2</sup> a magyar jogbölcseleti gondolkodás kiemelkedő alakja, meghívott előadóként vett részt, ahol *Demokrácia és jog* címen fejtette ki gondolatait.<sup>3</sup> Az előadásában kifejtett politikaelméleti felfogását át- meg át- szövik a jogrendszer mint komplex képződmény eszközként való felhasználására vonatkozó megállapítások, melyek az ideális hatalomgyakorlási modell kialakításához szükségesek.

Horváth a jog fogalmának meghatározása kapcsán tesz említést a joguralomról, mint meghatározott eszmék jogban érvényesülő uralmáról. Jellemző példaként említi – a korábbi írásaiban már részletesen elemzett<sup>4</sup> – angol joguralmi felfogást, ahol az alkotmány rendelkezéseit is konkrét bírói ítéletekkel eldöntött jogesetektől állapítják meg. A második világháború után Horváth az elsők között szorgalmazta kartális alkotmány hazai elfogadását és az azt védő alkotmánybíróság felállítását. Lényegében szembefordulva a korábban sok szempontból példának tekintett angol, illetve magyar történelmi alkotmány eszméjével az írott

<sup>1</sup> egyetemi tanár, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék, szabadjfalvi.jozsef@law.unideb.hu

<sup>2</sup> Életéről és munkásságáról lásd H. Szilágyi István: *Dráma és jogfilozófia* Horváth Barna életművében. In Loss Sándor – Szabadjfalvi József – Szabó Miklós – H. Szilágyi István – Zódi Zsolt: *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1995, 211-266. o.; Cs. Kiss Lajos: *Szabadság és kényszer. Horváth Barna szellemi pályája*. In Horváth Barna: *Angol jogelmélet*. Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest, 2001, 569-611. o.; Zsidai Ágnes: *A tiszta jogszociológia*. Horváth Barna szinoptikus jogelmélete. Szent István Társulat, Budapest, 2008.; Szabadjfalvi József: *Kísérlet az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére a 20. század első felében*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2014, 147-175. o.; Révész Béla (szerk.): *A szegedi jogbölcseleti iskola alapítója*. Horváth Barna emlékkönyv. Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2017.

<sup>3</sup> Horváth Barna: *Demokrácia és jog*. In *Demokrácia*. [A Pázmány Péter Tudományegyetem Bölcsészettudományi Karának kiadása] Egyetemi Nyomda, Budapest, 1945, 43-67. o.

<sup>4</sup> Lásd erről bővebben Paczolay Péter: *A jogállam káprázatától az angol jogelmélet valóságáig* Horváth Barna írásaiban, In *Jog – Állam – Politika. Jog- és Államtudományi folyóirat*, 2011/4. szám, 3-19. o.; Szabadjfalvi József: *Joguralom – parancsuralom – jogállam*. In *Dajnok Krisztina – Boros József (szerk.): Tanulmányok Berde Csaba tiszteletére. Köszöntők és tanulmányok Berde Csaba professzor úr 70. születésnapja tiszteletére*. Debreceni Egyetem Gazdaságtudományi Kar Vezetés- és Szervezéstudományi Intézet, Debrecen, 2022, 278-285. o.

alkotmány megalkotásában látta a demokratikus berendezkedés hazai kialakításának útját. Mindehhez pedig szervesen illeszkedik a jogállamiság szempontjából alapvető intézményként az alkotmánybíróság megteremtése, amelynek tevékenysége „logikusan folyik az alaki értelemben vett alkotmány fennállásából, mert a törvények alkotmányosságát csak bírói felülvizsgálat döntheti el, e nélkül pedig az alkotmány érvényesülése nincs biztosítva.”<sup>5</sup> Végző konklúzióként megállapítja, hogy „a demokrácia csakis a jog módszereivel valósulhat meg, mert a joguralom követelményeit nem lehet büntetlenül elhanyagolni.”<sup>6</sup>

1945 nyarán a társadalom többsége számára még reális alternatívának tűnt Magyarországon a jogállami elveken nyugvó polgári demokrácia kiépítése. Alig több mint három év múltán a politikai helyzet oly mértékben megváltozott, hogy a korábban joguralomról, jogállamról, demokráciáról gondolkozó és vitatkozó Horváth hazájának elhagyásával élete végéig tartó emigrációba kényszerült.

A „demokrácia-vitán” ugyancsak résztvevő Mezey István *Szovjet-Oroszország magánjogi rendszere* címen tartott előadást, melyben az orosz polgári törvénykönyvet és igazságszolgáltatási rendszert mutatta be. A szokatlanul új hangvételű felszólalást a következő gondolatokkal kezdte: „A demokrácia: a jog uralma. Egyforma jog mindenki számára. Demokráciát jog nélkül, – vagy jogrendet demokrácia nélkül elképzelni sem lehet. Szovjet-Oroszországot már csak azért is demokratikus jogállamnak kell tekinteni, mert a szovjet magánjoga nemcsak hogy nem áll egyetlen európai állam jogrendszeré mögött, hanem mint ezt az alábbiakban látjuk, sok tekintetben fejlettebb, rugékonnyabb, modernebb a legtöbb európai állam jogrendszerénél.”<sup>7</sup> Mezey egyoldalú és elfogult véleményét a szovjet demokratikus jogállamról 1945 nyarán még nem kísérte osztatlan elismerés a szakmai körökben. Néhány évvel később ez a fajta hangnem és érvelés vált uralkodóvá.

A két világháború közötti időszak jogfilozófus-doyenjének tekinthető Moór Gyula ebben az időszakban több írásában is foglalkozott a demokrácia kérdéskörével, korabeli hazai megvalósításának lehetőségeivel.<sup>8</sup> Ezzel összefüggésben vizsgálta a jog szerepét, illetve jövőbeni fejlődési tendenciáit. Az 1945 őszen a Kúrián tartott előadása alapján írt *Demokrácia és világnézet* című írása érdemel e helyen említést.<sup>9</sup> Tanulmánya végén a demokrácia és jog viszonyáról szólva kijelenti, hogy a „demokratikus gondolatnak” szüksége van a jogra, majd így folytatja: „Igaz, hogy nem minden jog demokratikus. Azonban már maga az a körülmény, hogy mindenkit egyenlően kötelező jog létezik – még a legtökéletlenebb jogi tartalom mellett is –, a demokráciának egy minimális megvalósulása.” A francia forradalom következményeként állapítja meg, hogy kísérletet tett az embernek ember felett gyakorolt személyes uralma megszüntetésére. Az egyik legfőbb célként fogalmazta meg, hogy a „szabad állampolgárok felett csupán egy úr legyen: a törvény.” Moór véleménye szerint a jog és demokrácia születésének pillanata valójában egybeesik, mert „a demokratikus gondolat testet öltésének folyamata éppen a jog uralmának elismerésével kezdődik”. Az igazi demokrácia megvalósulásának a jog uralma – mindamelllett, hogy elengedhetetlen – mégis csak minimális feltétele. Valójában ez csak a jog formai, külső karakterére koncentrál, kényszerhatalom jellegét hangsúlyozza. Egy valódi demokratikus rendszerben nem lehet eltekinteni a jog tartalmi oldalától sem: „[A] demokrácia nem egyszerű közjogi kategória, hanem a jog egész területére alkalmazható világfelfogás, erkölcsi mérték.”<sup>10</sup> Ezért a jog tartalmának is demokratikusnak kell

<sup>5</sup> Uo. 56. o.

<sup>6</sup> Uo. 63. o.

<sup>7</sup> Mezey István: Szovjet-Oroszország magánjogi rendszere. In Demokrácia... 81. o.

<sup>8</sup> Életéről és munkásságáról lásd Szabadfalvi József: Moór Gyula. Egy XX. századi magyar jogfilozófus pályaképe. Osiris-Századvég Kiadó, Budapest, 1994.; Szabadfalvi József: Kísérlet az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére a 20. század első felében... 103-147., 204-207. o.

<sup>9</sup> Moór Gyula: Demokrácia és világnézet, In Jogtudományi Közlöny, 1946/1-2. szám, 5-10. o.

<sup>10</sup> Uo. 10. o.

lennie; vagyis a jogalkotás során minden jogágban a demokratikus világnézetet visszatükröző jogtartalomnak kell megjelennie – állapítja meg Moór.

Szintén 1945 őszén Csorba János<sup>11</sup> a Közigazgatási Bíróság akkori elnöke *A Közigazgatási Bíróság mint alkotmányvédő bíróság* címen tartott székfoglaló előadásában kifejezésre juttatta, hogy sok szempontból a közjogi bíráskodás e formája szolgálja leginkább a jogállami működést.<sup>12</sup> Nem rejtette véka alá az 1930-as évektől bekövetkező változások negatívumait sem, így a végrehajtó hatalom „egészségtelen” túlsúlyba kerülését, aminek egyik következményeként a „közjogi bírói fórum” nem volt egyenrangú partnere a végrehajtó hatalomnak és nem tudott örködni annak törvényes működése felett.<sup>13</sup> A jövőbeni változtatásokra vonatkozóan a két világháború között már többek által részletesen vizsgált és elemzett megoldási módokat sorolja fel, amelyek az új demokratikus Magyarország megteremtésében fontos szerepet tölthetnek be. Így szóvá teszi a Közigazgatási Bíróság jogkörének kiterjesztését, illetve a jogbiztonság megteremtése érdekében kifejtett tevékenységét.<sup>14</sup> Utóbbi megteremtése az emberek legfőbb óhaja, hiszen ez képezheti gátját a „leplezett” diktatúrának: „Ha a reakciónak, a diktatúrának a kifejlődését egyszer s mindenkorra lehetetlenné akarjuk tenni, meg kell szüntetni azokat az okokat, amelyek a múltban a diktatúra kifejlődését lehetővé tették.” – majd a jogállami alkotmányos rend kialakításának megoldásaként megállapítja: „A Közigazgatási Bíróságnak közjogi bírósággá kell válnia, hatáskörét nem taxációkkal kell meghatározni, hanem törvényben kimondani, hogy az alkotmányjog, közjog és a közigazgatás terén felmerülő minden vitás ügyben végső fokon a Közigazgatási Bíróság dönt s pedig nemcsak konkrét panasz alapján, hanem ha szükségesnek látja, a közszabadságok, valamint államérdek szempontjából, úgy a vitás kérdéseket panasz nélkül is hatáskörébe vonhatja és elbírálhatja.”<sup>15</sup>

A magyar közjogi berendezkedés számára ismeretlen, kuriózumnak tűnő alkotmányos intézményről is említést tesz előadásában a hivatalban lévő főbíró. A svéd alkotmány „igazságügyi megbízott”, azaz ombudsman tisztség létrehozásával „kiemelkedően demokratikus és az egyéni szabadság biztosítását alkotmányrendszere tengelyébe állító intézményt” teremtett meg. A parlament által választott köztisztviselő legfőbb feladata, hogy megvizsgálja „vajon működésük során az összes államszervek tiszteletben tartják-e az alkotmányt, a törvények és egyéb jogszabályok rendelkezéseit.”<sup>16</sup> A szöveggörnyezetből egyértelműen kiderül, hogy mindenképpen elgondolkodtatónak vélte a jogállami működés sajátos svéd intézményének az esetleges bevezetését hazánkban.

Az eredetileg Moór-tanítvány, de később Horváth Barna szegedi iskolájához kötődő Szabó József<sup>17</sup> *Demokrácia és közjogi bíráskodás* című művében monografikus módon dolgozza fel a bíráskodás e formájának a demokratikus társadalmi berendezkedés

<sup>11</sup> Életéről és munkásságáról lásd Palasik Mária: A „szeretetteljes köszönet”. Csorba Jánosnak, Budapest 1945 utáni első polgármesterének története, In *Betekintő*, 2013/1. szám, 1-17. o. ([https://www.betekinto.hu/sites/default/files/betekinto-szamok/teljes\\_szamok/2013\\_1.pdf](https://www.betekinto.hu/sites/default/files/betekinto-szamok/teljes_szamok/2013_1.pdf))

<sup>12</sup> Csorba János: *A Közigazgatási Bíróság mint alkotmányvédő bíróság. A Közigazgatási Bíróság elnökének elnöki székfoglalója. (Elmondta 1945 június hó 18. napján a Közigazgatási Bíróságnak a Képviselőház üléstermében tartott teljes ülésén.) Officina Nyomda és Kiadóvállalat, Budapest, 1945.*

<sup>13</sup> Uo. 6. o.

<sup>14</sup> „Meg kell adni a Közigazgatási Bíróságnak azt a jogot, hogy a végrehajtó hatalomnak a ténykedéseit, rendelkezéseit és rendeleteit általában, minden konkrét panasz nélkül is figyelemmel kísérhesse és ha jogsérelmet lát fennforogni, annak elbírálását hatáskörébe vonhassa.” (Uo. 13. o.)

<sup>15</sup> Uo. 14. o.

<sup>16</sup> Uo. 11. o.

<sup>17</sup> Életéről és munkásságáról lásd Szabadfalvi József: Egy derékba tört életmű margójára: Szabó József jogbölcseleti munkássága, In *Jogtudományi Közlöny*, 1998/12. szám, 493-504. o.; Révész Béla (szerk.): „Most megint Európában vagyunk...” Szabó József emlékkönyv. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2014.; Badó Attila: Szabó József (1909-1992), In *A Szegedi Tudományegyetem jogász professzorai I. FORVM Acta Juridica et Politica*, 2020/1. szám, 667-685. o.

kialakításában és működtetésében betöltött szerepét.<sup>18</sup> Az 1946-ban megjelent könyvében a „jogállam-gondolat” gyakorlati megvalósulását a közjogi bírászkodás német rendszerének kiépülése kapcsán mutatja be. A 19. század második felében zajló „elméleti harcok” során a független bíróságok általános hatáskörének kialakítása teremtette meg Szabó szerint a jogállam („Justizstaat”) fogalmát, amit Otto Bähr és Lorenz von Stein felfogása alapozott meg. Ugyanakkor a kormányzati abszolutizmus irányzatát kiszolgálva uralkodó felfogássá vált a közigazgatási szakbíróságok rendszere mellett lándzsát törő Rudolf Gneist felfogása.<sup>19</sup> A szakbíróságoknak ez a rendszere a jog formái mögé bújó államhatalomnak kedvez, amely akaratát minden politikai kérdésben érvényre tudja juttatni: „A német jogászat [...] a »jog szupremáciájának« angolszász elgondolásával szemben megkonstruálta a »jogállam« (»Rechtsstaat«) új ideológiáját, a rendes bíróságok federális hatáskörével szemben a szűkre szabott hatáskörű közigazgatási szakbíróságokat, s azt hitte, hogy ezzel a demokrácia követelményeinek éppúgy, sőt jobban eleget tett, mint az emberi kultúra fátylafényét tartó Nyugat. És sajnos, ennek a téves felfogásnak a magvait sikerült elültetnie az évezredek germán kultúrbefolyásnak kitett délkelet-európai szomszédainál, nem utolsósorban nálunk is.”<sup>20</sup>

Szabó a szakbíróságok és különösen a közjogi (közigazgatási) bíróságok létrehozását alapvetően hibás elgondolásnak tekintette, amelyek a rendes bíróságok rendszerét feleslegesen szétzilálják. Véleménye szerint a különálló szakbíróságok megtörik a bírászkodás és ezen keresztül a jogrend egységét: „A külön szakbíróság felállítása [...] a jogrendszer egységét veszélyezteti, s ezen át komoly fenyegetést jelent a jogi államfogalom számára, amely – időnkinti visszazuhanásoktól eltekintve, amelyben ma is élünk – az ősember hatalmi államát mindinkább felváltani látszik. Egyszóval ellentétben áll azzal az eszmével, amelyet az angolok »rule of law«-nak, az amerikaiak »supremacy of law«-nak, a németek »Rechtsstaat«-nak neveznek.”<sup>21</sup> Szabó 1946-ban a korabeli magyar közjogi viszonyok között az angolszász szervezeti minta követését tartotta a magyar jogi kultúra és hagyomány viszonyai között a leggyümölcsözőbbnek.<sup>22</sup> Vallotta, hogy „[a]z angol joguralom gondolata nem valami speciális képződmény, hanem megvolt Európa államaiban is, míg itt a diktatúra fejét föl nem ütötte, s nem teremtett magának egy szolgálóosztályt parancsai gerinctelen végrehajtására, s a nép félrevezetésével látszatbíróságokat és nagyon is nem-látszat csendőri hatalmat, a demokrácia minden megmozdulásának csírájában való elfojtására. Különösen megvolt ez a gondolat nálunk, Magyarországon, ahol 1848-ig senkinek nem jutott eszébe sem a közügyeknek bírói oltalom alól kivétele, sem privilegizált közalkalmazotti osztály létrehozása.”<sup>23</sup>

A második világháború végét követően egy reménybeli polgári demokrácia megteremtésének rövid korszakában több jogtudós kortársához hasonlóan Egyed István<sup>24</sup> – a

<sup>18</sup> Vö. Szabó József: Demokrácia és közjogi bírászkodás. Hernádi Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 1946, 114-130. o.

<sup>19</sup> Uo. 115. o.

<sup>20</sup> Uo. 124. o.

<sup>21</sup> Uo. 211-212. o.

<sup>22</sup> „Az angol joguralom gondolata, a birodalom egységes jogrendje és csodálatos harmóniában összeműködő bírói szervezete szinte csábít a követésre.” (Uo. 34. o.) Lásd erről bővebben Stipta István: A közigazgatási bírászkodás történeti modelljei, 41. o., Jogtörténeti Szemle, 2015/3. szám, 40-45. o.

<sup>23</sup> Szabó: i.m. 35. o.

<sup>24</sup> Életéről és munkásságáról lásd Vargyai Gyula: Jog és szellemi élet a két világháború közötti Magyarországon, 62-64. o., In Állam- és Jogtudomány, 1995/1-2. szám, 43-89. o.; Schweitzer Gábor: Közjogi provizórium, jogfolytonosság, új közjogi irány. Az 1919/1920-1944 közötti magyarországi alkotmányjog-tudomány vázlat. (2. rész), 13-17. o., In Közjogi Szemle, 2014/2. szám, 9-20. o.; Kukorelli István: Egyed István és a magyar közjogi publicisztikája, In Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás, 2016/4. szám, 18-23. o.; Koi Gyula: Egyed István és a magyar közigazgatási jogtudomány, In Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás, 2017/4. szám, 206-221. o.; Bódiné Beliznai Kinga: Egyed István (1886-1966). In Kis Norbert – Peres Zsuzsanna (szerk.): Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor oktatói pályafutásának 50. jubileumára. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2017, 109-121. o. Jogállam-felfogásáról lásd bővebben Szabadfalvi József: „Hosszú az út az önkényuralomtól a joguralomig...” Egyed István

két világháború közötti időszak neves közjogásza – is aktív közéleti tevékenységet vállalt. Ennek részeként 1945 és 1947 között rendszeres szerzője, vezércikkírója volt az *Új Ember* katolikus hetilapnak, ahol publicisztikáinak gyakori témája volt a jogállamiság kérdése. A lap 1945. november 25-i számában *Közjogi kibontakozás* címen megjelent írásában a magyar demokráciára a háborút követően váró feladatokat veszi számba.<sup>25</sup> A demokráciában a közjogi alapok megteremtésével látja megvalósíthatónak a jog uralmát: „A diktatúra alapelve a parancsuralom, az önkény, – a demokrácia azonban alkotmányjog, azaz közjogi biztosítékok nélkül meg nem lehet. A demokrácia épp a közjogi jogszabályok által védekezik az államhatalom önkényes gyakorlása, a polgári alapjogok lábbal tiprása ellen. A demokrácia és alkotmány [...] egymástól elválaszthatatlan fogalmak.”<sup>26</sup> A magyar demokrácia „alkotmányát”, az államhatalom működését az „alkotmányos szabadság” szellemében kialakított „jogi formák” keretei között tartja megvalósíthatónak. Ugyanebben a gondolatkörben fogant a pár héttel később, szintén az *Új Emberben* *A demokrácia két arca* címmel megjelent cikke.<sup>27</sup> A demokrácia és jogállamiság fontos alapelveként említi, hogy a „demokrácia törvényeinek legjobb végrehajtását pártatlan közigazgatással, teljesen független bírósággal, politikamentes rendőrséggel és hadsereggel lehet elérni; a végrehajtó hatalomnak csakis ilyen megszervezése biztosítja a törvényeknek szabatos és tökéletes végrehajtását.”<sup>28</sup>

1946 elején a *Városi Szemlében* jelent meg a *Demokrácia és közigazgatás* című írása, melyben az „utóbbi idők” diktatúráinak jogalkotási gyakorlatát vizsgálva, a demokráciát ért támadások kapcsán említi meg a jogállamiság kérdését.<sup>29</sup> Tanulmányában többek között a kivételes helyzetekben a végrehajtó hatalomnak adott felhatalmazás alapján működő rendeleti jogalkotás általa korábban, már a háború előtt is elemzett anomáliáit mutatja be. Demokráciában a felhatalmazásnak „elsősorban is csak átmeneti jellegűnek szabad lennie; másodsor a legfontosabb, így nevezetesen a közjogi kérdések szabályozását a parlament részére fenn kell tartania; harmadszor biztosítania kell a parlament részéről való hatályos ellenőrzést és lehetőséget a kormány feleletre vonására.” A rendeleti jogalkotás körének nagymértékű kiterjesztése „egészségtelen” és vigyázni kell arra, hogy „a beteges állapot ne váljék megszokottá vagy egyenesen eszménnyé (tekintélyi kormányzat); hogy a közvélemény ne veszítse el hitét az alkotmányosság visszaállításában és a jogállamiság győzelmében; ez ugyanis a demokrácia teljes aláaknázását jelentené.”<sup>30</sup>

Az *Új Ember* 1946. február 10-i számában *XII. Pius pápa a jog uralmáért* címmel megjelent írásában az egyházfő 1942 karácsonyi „rádiószózatában” elhangzott gondolatok időszerűségére hivatkozik.<sup>31</sup> Egyed szerint a nevezetes nyilatkozat utat mutat a háború utáni „világválság” idején a jogrend újjáépítésében. A pápa intelmei egyaránt vonatkoznak a pozitivista jogszemlélet hatásaként megrendült jogrend tiszteletének a helyreállítására, illetve az „emberi személy méltóságának és jogainak” helyreállítására. Végző konklúzióként megállapítja: „Illetékesebb helyről és meggyőzőbben nem hirdették meg a jognak ezt a felmagasztalását. [...] Ha nem alacsonyítjuk le a jogot önkényes, az erkölcsi alapelveket sértő

a jogállamiságról, In *Közjogi Szemle*, 2021/2. szám, 19-26. o.

<sup>25</sup> Egyed István: *Közjogi kibontakozás*, In *Új Ember*, 1945/16. szám, 1-2. o.

<sup>26</sup> Uo. 1. o.

<sup>27</sup> Egyed István: *A demokrácia két arca*, In *Új Ember*, 1945/18. szám, 1-2. o.

<sup>28</sup> Uo. 2. o.

<sup>29</sup> Egyed István: *Demokrácia és közigazgatás*, In *Városi Szemle*, 1946/1. szám, 1-16. o.

<sup>30</sup> Uo. 7. o. Az *Új Ember* hetilap 1947. szeptember 21-i számában megjelent írásában ugyancsak szóvá tette a rendeleti jogalkotás anomáliáit. Az akkor összeülő új parlament egyik legfontosabb feladatának nevezte mindennek a megszüntetését. Az alkotmányossággal és a jogállamisággal kevésbé összeegyeztethető, csupán kivételes és átmeneti jelleggel alkalmazható rendeleti kormányzással szemben szükségesnek tartja „visszaállítani a törvények uralmát és ezzel érvényre emelni az igazi népakaratot.” Vö. Egyed István: *Parlamentarizmus és rendeleti kormányzás*, In *Új Ember*, 1947/38. szám, 1. o.

<sup>31</sup> Egyed István: *XII. Pius pápa a jog uralmáért*, In *Új Ember*, 1946/6. szám, 1-2. o.

rendszerek eszközévé, ismét el fogja nyerni az emberi társadalomban azt a tekintélyt, amely alkalmassá teszi nagy, nemes feladatainak betöltésére. A jogrend, a jogállamiság és az alkotmány fogalmai ismét visszanyerik vonzó erőiket és így ismét teljesíteni tudják az igazság, az egyéni jólét és az emberi haladás érdekében nélkülözhetetlen hivatásukat.”<sup>32</sup>

Két héttel később, az *Új Ember* 1946. február 24-i számában *Jogállam – szociális állam? (A jövő: a szociális jogállam kiteljesítése)* címmel közölt cikket.<sup>33</sup> A hetilap olvasóközönségének szánt írás az „államtípusok” kategóriáinak rövid ismertetésével kezdődik, melynek kapcsán szóba kerül a jogállam lényegének meghatározása. Egyed a Magyary Zoltán-féle felfogás kritikai megközelítéséből indul ki. Az ekkor már nem élő, tragikus körülmények között elhunyt kolléga nevével fémjelzett álláspont a jogállamban egy meghaladott államtípust látott, melynek tevékenysége kimerült a jogrend fenntartásában, illetve az egyéni jogok védelmében. Az állam e felfogás szerint „passzív” jellegű tevékenységet folytat, szemben a 20. század „gondolatvilágával”, amelynek a „tevékeny, sikereket felmutató, szociális reformokat megvalósító állam felel meg”. Magyary szerint az állam ilyen dinamikus működését és a „jó” közigazgatást jogszabályok sokasága akadályozza. A fő szempont a közigazgatásban hagyományosan a jogszerűség, amely háttérbe szorította az eredményességet. A jogállam Magyary felfogásában a helyes célok elérésének „kerékkötőjévé” válik. Az 1940-es évek elejétől folytatott polémia néhány fontos pontjának megismétlése után Egyed Mihelics Vid, a korszak neves keresztényszocialista gondolkodójának másfél évtizeddel korábban megjelent, *Az új szociális állam*<sup>34</sup> című művében kifejtett álláspontjával száll vitába. Véleménye szerint Mihelics a jogállamot úgy állítja be, mint „a polgári osztály államideálját”, amellyel a 20. század alkotmányai csaknem kivétel nélkül szakítottak, és helyébe „a társadalmi kiegyenlítés és közösségszme szociális államát ültetik”. Míg a jogállam csak „rendezett” állapotokat teremt, addig az új szociális állam „irányítani akar”, aktív módon tesz a szociális célokért.

Egyed az ilyen és hasonló fejtegetésekről azt vallja, hogy „félreismerik” a jogállamiság tulajdonképpeni jelentőségét és figyelmen kívül hagyják, hogy a jogállam és a szociális állam nem egymás ellentétei, hiszen „a jogállam a rendőrállammal, a szociális állam pedig a liberális állammal szemben képvisel további fejlődési fokot”. A rendőrállam lényegi vonásaként említi, hogy a kormányzati hatalom magának vindikálja a közérdek képviselőjét és érvényre juttatását, ami korlátlan állami beavatkozást, és az egyéni szabadságjogok megnyirbálását, esetleg elvonását eredményezi.<sup>35</sup> A jogállam lényegét – a közérthetőség szempontjait szem előtt tartva – a következőképpen foglalja össze: „A jogállam lényege az egyén és állam viszonyának szabályozottsága és az egyéni jogok védelme. A jogállamban jogrend van, azaz az egyéni és hatósági jogkörök pontosan meg vannak állapítva, ami a polgároknak a biztonság érzetét adja. A hatóság az egyéni jogkörbe csak törvény alapján avatkozhatik s ha túllépné jogkörét, az egyén felszólalhat és védelmet kereshet a bíróságnál. Ez a védelem a magánjogokról fokozatosan kiterjesztést nyert a közigazgatási és közjogi természetű jogosítványokra is. A bíraskodás szervezeten kívül el van különítve a közigazgatástól és minden utasítástól függetlenül van.” Megállapítja, hogy a jogállam eszméjének érvényesülése időben egybeesik a liberalizmus térhódításával. Ugyanakkor a 19. század végén az individuális szabadságszme kénytelen volt

<sup>32</sup> Uo. 2. o. Az egyházfő beszédének magyar nyelvű fordítását Egyed részletesen ismerteti egy másik cikkében. Vö. Egyed István: Pápaság és demokrácia, In *Új Ember*, 1946/17. szám, 1-2. o.

<sup>33</sup> Egyed István: *Jogállam – szociális állam? (A jövő: a szociális jogállam kiteljesítése)*, In *Új Ember*, 1946/8. szám, 3. o.

<sup>34</sup> Mihelics Vid: *Az új szociális állam. Társadalompolitikai és gazdasági rendelkezések Európa legújabb alkotmányjaiban.* Szent István-Társulat, Budapest, 1931.

<sup>35</sup> „A rendőrállam felfogása erősen érvényesült úgy Franciaországban (az úgynevezett ancien régime alatt), mint Németországban; míg azonban a franciák e felfogással szemben a szabadságok megállapítására helyezték csupán a súlyt (Rousseau), addig a németek a jogok védelmét tartották fontosnak s a múlt század első felében kidolgozták a jogállam elméletét.” (Egyed István: *Jogállam – szociális állam?... 3. o.*)

a „közérdekűség kívánalmaival” szemben bizonyos engedmények megtételére, ami Egyed szerint a jogállamiság eszméjének látszólagos bukását eredményezte.

„Korszerűtlen-e a jogállam?” – teszi föl a kérdést. Álláspontja szerint a jogállamnak nem lehet az egyedüli funkciója a jogrend biztosítása. Ha csupán ez lenne a „feladata”, akkor régen elvesztette volna a jogosultságát. A jogállamiság nem az állam célját és tartalmát jelöli, hanem az állam „működési módját”, azt az állapotot, amelyben „a jog uralma áthatja az államélet minden ágazatát, minden államcél szolgálatát, amely [...] kizár minden jogtalanságot és önkényt.” Majd így folytatja: „[é]pp az állami célok megsokasodása fokozott mértékben teszi szükségessé az egyéni érdekek biztosítását és egyéni jogok védelmét; és ez a védelem nemcsak a régi polgári osztály érdekeit szolgálja, hanem a jogokban egyenrangúvá vált alsóbb osztályokét is, tehát épp a jogegyenlőséget biztosítja. A jogállamiság eszméje tehát sohasem válhat korszerűtlenné, hanem ellenkezőleg: folyton nyerni fog vonzó erejében.”<sup>36</sup> De csak akkor beszélhetünk véleménye szerint „igazi” jogállamról, ha a „benne uralkodó jog összhangban van az ember eszméjével, ha szabályaiban a jog etikai fogalma tükröződik és a szociális igazság elve érvényesül.” Vagyis a jövő államában a szociális- és jogállami szempontok és kritériumok egymást erősítve kell, hogy érvényesüljenek. Egyed a katolikus egyház tanításaiban látja azt a szemléletet, amelyben a szociális állam és a jogállam szempontrendszerre összegeztethető. A legismertebb pápai enciklikák (*Rerum Novarum*, *Quadragesimo anno*) mindig is síkra szálltak a szociális eszme, a társadalmi szolidaritás elve mellett, illetve az egyházfők gyakorta szót emeltek az egyéni jogok biztosításáért és védelméért. Egyed végső megállapítása szerint a „magyar államnak sem lehet más fejlődési iránya, mint a szociális jogállam kiteljesítése.” Így nyer nála értelmet a szociális jogállam kifejezés, mely a második világháborút követően a nyugati társadalmakban elfogadott kategóriává vált.

Magyarország államformájáról szóló – a háború utáni közjogi rendszert megújító – 1946. évi I. törvénycikk bevezető részében az állampolgárok „természetes és elidegeníthetetlen jogairól” tesz említést. A jogszabály kihirdetésének apropójából az *Új Ember* 1946. március 24-i számában *Az emberi alapjogok* címmel megjelent írásában a szabadságjogok törvénytelen megsértésének esetére vonatkozó intézményes védelem kérdésével, mint a jogállamiság fontos elemével foglalkozik.<sup>37</sup> Egyed a „legteljesebb bírói védelem” szükségességét, különösen a közigazgatási bíróságok hatáskörének bővítését hangsúlyozza. Úgy véli, „elvi alapon” minden közigazgatási jogsértés esetére ki kell terjeszteni a bírói jogvédelmet: „Csakis e biztosítékok birtokában beszélhetünk komolyan az állampolgárok elidegeníthetetlen, azaz el nem vonható és meg nem sérthető alapjogairól. Az új demokrácia egyik legszebb hivatása e biztosítékok mielőbbi rendszeres kiépítése.”<sup>38</sup>

A jogállamiság egyes vonatkozásainak kérdése köszön vissza az *Új Ember* 1946. június 16-i számában közzétett *Jog és demokrácia* című publicisztikájában.<sup>39</sup> A jog, mint az állami élet alapja tételből kiindulva leszögezi, hogy modern viszonyaink között az élet minden területén „mindenhatóvá” válik a jog. Ugyanakkor a jogi norma egymással ellentétes célokra is felhasználható: „A jog irányítja magatartásunkat, parancsol és tilt, előmozdít és akadályoz, tehát megadja az élet zsinórmértékét. A jogszabályok mindenre kiterjedő és mindenható uralma az életet széppé és jóvá teheti, de éppúgy elviselhetetlenné is tudja tenni. [...] Mert a jogszabályalkotás lehetősége rendelkezésre áll a csak fizikai erőre támaszkodó hatalom részére is és így a jogszabály nemcsak a közösségi akarát nyilvánulása lehet, hanem a zsarnokságé is.” Vagyis a joggal vissza lehet élni, amit véleménye szerint az elmúlt időszak történései igazolnak. A jogot Európa számos államában „eszközül” használták fel az önkényes hatalom gyakorlására. Felszámolták az emberi szabadságjogokat és megsértették az állampolgári jogegyenlőség elvét,

<sup>36</sup> Uo.

<sup>37</sup> Egyed István: Az emberi alapjogok, In *Új Ember*, 1946/12. szám, 1-2. o.

<sup>38</sup> Uo. 2. o.

<sup>39</sup> Egyed István: Jog és demokrácia, In *Új Ember*, 1946/24. szám, 1-2. o.

továbbá a jog fölé helyeztek bizonyos „vezéreszméket”, mint például a hasznosság szempontjait: „Ezzel lehetővé tették a szabályok uralma helyett a személyek uralmát, a jogrend helyett a bizonytalanságot és az önkényt. Nyíltan hirdették, hogy a jogállam korszaka véget ért és a tények megítélésénél kizárólag a hasznosság és a siker lehet irányadó.”<sup>40</sup> Nem csoda – állapítja meg –, hogy a jog eszközzé, pillanatnyi érdekek kiszolgálójává válásával elvesztette tekintélyét; és mivel a demokrácia csak a jogon épülhet fel, első rendű feladat a jog tekintélyének a helyreállítása.<sup>41</sup>

1946 késő őszen a Magyar Jogászegylet közigazgatási szakosztályának szervezésében a Közigazgatási Bíróság felállításának félévszázados évfordulója alkalmából előadásorozatot szerveztek.<sup>42</sup> A felszólalók sorában találjuk Egyedet is, aki előadása elején visszautal a *A jogeszme alkonya* című három évvel korábbi előadására, amikor annak a meggyőződésének adott hangot, hogy „a jogbiztonságra való törekvés a háború befejezésével elemi erővel fog érvényesülni és az erőszak és önkény korszaka után az emberi jogok eszméje új fényben fog felragyogni.”<sup>43</sup> Hozzászólásában megismétli azt a régebbi kijelentését, hogy a közigazgatási bíráskodás a közigazgatásban a jogeszme érvényesülését jelenti, mely a jogállam teljes kiépülését szolgálja. Mindennek a második világháborút követően ismételten aktualitása van, pláne annak fényében, hogy „a háború eldöntésének egyenesen az adta meg az erkölcsi alapját, hogy a diktatúrás berendezésű államokkal szemben a demokratikus államok győztek, tehát az önkény és erőszak világával szemben az emberi jogok eszméje jutott diadalra.”<sup>44</sup> Álláspontja szerint a közigazgatási bíráskodás mellett az „alkotmányjogi bíráskodás” kiépítése a demokrácia és jogállam természetes követelménye, továbbá kifejtette a korábbi és mindaddig még nem beteljesült óhaját, mely szerint szükség van az alsófokú közigazgatási bírósági szervezetrendszer kialakítására.

Az időközben rohamléptekkel változó, baljós árnyakat előre vetítő belpolitikai helyzettel dacolva 1947. május 4-én az *Új Ember* vezércikként jelet meg az *Alkotmányjogi bíráskodást!* című írása, mely a demokrácia teljes kiépítésének feltételeként az egyéni alapjogok szabatos törvényi előírását és bírói védelmét jelöli meg.<sup>45</sup> Egyed a Magyar Közösség-ügy gerjesztette történések időszakában a fiatal magyar demokráciát közvetlenül fenyegető események közepette fejtette ki gondolatait. Az 1946. évi I. törvénycikk bevezetésében nevesített egyéni alapjogok felsorolása mellett szükségesnek érzi a részletszabályok kidolgozását és védelmük intézményes garantálását: „A demokratikus államot az különbözteti meg a totálistól, hogy nem igényli magának a mindenhatóság korlátlanosságát, hanem elismeri az egyeseknek azokat a »természetes és elidegeníthetetlen« alapjogait, amelyeket az állam sem vehet el.” Az emberi alapjogok törvény által meghatározott mértékét „mindennemű megsértés” esetén jogállami viszonyok között csak a bíróság képes megvédeni: „A demokrácia teljes kiépítéséhez [...] a rendes bíráskodással azonos módon kiépített közigazgatási és közjogi bíráskodás elválaszthatatlanul hozzátartozik. A közjogi vagy alkotmányjogi bíráskodás a

<sup>40</sup> Uo. 1. o.

<sup>41</sup> Az *Új Ember* című lapban 1946 nyaráig közzétett írásainak összefoglalásaként jelent meg 1947-ben *A jog szerepe a társadalomban* című tanulmánya, melyben a jogállam kérdéskörére is kitér. Vö. Egyed István: *A jog szerepe a társadalomban*. *Új Ember* kiskönyvtára. Korda R. T., Budapest, 1947, 4-5., 10-11. o.

<sup>42</sup> A Közigazgatási Bíróság reformja (A Magyar Jogászegylet közigazgatási szakosztályában tartott előadások és hozzászólások), In *Jogászegyleti Szemle*, 1947/2. szám, 1-78. o. (Az előadók és hozzászólók névsora: Harrer Ferenc, Mártonffy Károly, Csorba János, Egyed István, Borsos Endre, Bíró Balázs, Kerekess István, Beér János, Vincenti Gusztáv, Oppler Emil, Glücksthal Andor, Nemes László, Nagy Dezső Bálint, Martonyi János, Szabó József, Szokolay Leó, Homolyai Rezső, Domokos László, Márfy Albin, Altorjay Sándor, Farkas Mihály. Egyed felszólalása: 20-25. o.)

<sup>43</sup> Uo. 20. o.

<sup>44</sup> Uo. 21. o.

<sup>45</sup> Egyed István: *Alkotmányjogi bíráskodást!* In *Új Ember*, 1947/18. szám, 1-2. o.



demokrácia érvényesülésének és fennmaradásának leghatályosabb biztosítója, egyúttal betetőzése.”<sup>46</sup>

Az alkotmányjogi bíráskodásra vonatkozó gondolatait néhány héttel később, az *Új Ember* 1947. június 15-i számában megjelent írásában fejtegette tovább.<sup>47</sup> Az *emberi alapjogok biztosítása* című cikkében kiemeli, hogy „a jogállam gondolata” a korlátlan szabadsággal szemben az alapjogok törvényekbe foglalt „szabatos határainak” megvonása mellett magában foglalja a támadással szembeni védelem garanciáit. Egyed felhívja a figyelmet, hogy a közigazgatási bíráskodásra vonatkozó hatályos jogi szabályozás német mintára az orvosolható jogsértéseket egyenként határozza meg, így az egyéni jogsérelmek „túlnyomó része” kiesik a jogvédelemből. Álláspontja szerint immár számos pozitív külföldi példa van, ami követésre érdemes. Ugyanakkor pontokba szedve, a vezércikk terjedelmi korlátaira tekintettel sommásan meghatározza az „alkotmánybíráskodás” hazai megvalósításának feltételeit: „1. a közigazgatási bíráskodásnak minden emberi alapjogot sértő közigazgatási határozatra való kiterjesztése, 2. a törvénytelen rendeletek ellen való panaszjog [bíróság előtti megtámadhatóság] általánosítása és 3. az egyéni alapjogokat érintő törvények népszavazás alá bocsátásának lehetővé tétele. [...] Így épülne ki hazánkban az alkotmánybíráskodás és lenne a demokrácia leghatásosabb oszlopa.”<sup>48</sup> Az egyszerűség kedvéért alkotmánybíráskodásnak nevezett közjogi jogvédelem megvalósítása a demokratikus hagyományokban szűkölködő hazai jogállami intézményi keretek jelentős modernizálását jelentette volna. A korabeli bel- és külpolitikai fejlemények nem tették lehetővé, hogy a későbbiekben érdemi szakmai-politikai polémia folyjék mindezekről. Valójában ezt az írást tekinthetjük az utolsó nyomtatásban megjelent olyan publikációjának, amelyben a jogállamiság kérdése terítékre került.

Egyed az egykori bíró, majd kodifikátor, végül egyetemi tanár „közjogi íróként” hosszú évtizedeken keresztül a jogállamiság kérdését vizsgálva, annak hazai intézményes megvalósulását szorgalmazva folytatta publikációs tevékenységét. Könyveiben, tanulmányaiban, publicisztikáiban síkra szállt az egyéni alapjogok védelme és a közjogi bíráskodás kiterjesztése mellett, melyeket a jogállamiság megkerülhetetlen pilléreinek tekintett. Nem állt távol tőle a modern értelemben vett alkotmánybíráskodás gyakorlati megvalósításának gondolata sem. Ha az utókor mérlegre teszi az életművet, egyértelműen kijelenthető, hogy az e tárgykörben kifejtett tézisei maradandó értékkel bírnak.

Ugyancsak érdemes utalni Pernecky Béla<sup>49</sup> – a koncepciós perek sorába illeszkedő 1948-as ún. FM-per első rendű vádlottjának – *A korszerű demokrácia* című 1946-ban megjelent írására, melyben a liberális demokrácia fő jellemzőjeként tesz említést a jogállamról, hol a szabadságjogok védik az egyént az állammal szemben.<sup>50</sup> Az individuális jogvédelem kettős céljáról a következőket írja: „Egyrészt bizonyos körben a perszonalizmust szolgálja: megtámadhatatlan tért alkot az egyéni érvényesülés, az emberi személyiség tökéletesedése és fejlődése számára, ahová nem hatolhat be a népakarat sem. Ebből a szempontból legjelentősebb a személyes szabadság, a vallásszabadság, a nevelés szabadsága, a gazdasági szabadság. Mindezek a szabadságjogok megadják az állam polgárainak jogbiztonságát, amely felett a jogállam őrökdi. Másrészt a szabadságjogok nyújtotta védelem, a jogrend a demokratikus intézmények jó működését is biztosítja: elhárítja a politikai jogok gyakorlásának befolyásolására irányuló illetéktelen törekvéseket.”<sup>51</sup> Pernecky a korszerű demokráciát a

<sup>46</sup> Uo. 1. o.

<sup>47</sup> Egyed István: Az emberi alapjogok biztosítása, In *Új Ember*, 1947/24. szám 1-2. o.

<sup>48</sup> Uo. 2. o.

<sup>49</sup> Életéről és munkásságáról lásd Berke Gyula: Pernecky Béla, a munkajogász. In Bankó Zoltán – Berke Gyula – Pál Lajos – Petrovics Zoltán (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Lőrincz György 70. születésnapja tiszteletére*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2019, 30-52. o.

<sup>50</sup> Pernecky Béla: *A korszerű demokrácia*. In *Kereszténység és demokrácia*. Szent István-Társulat, Budapest, 1946, 11-40. o.

<sup>51</sup> Uo. 14. o.

demokrácia különböző „válfajainak” a katolikus társadalombölcselet elvein alapuló szintéziseként fogta fel, amelynek fundamentális alkotórészei a liberális demokráciától „átvett” politikai egyenlőség elve, a képviseleti jelleg, illetve a szabadságjogok biztosítása, vagyis a jogállamiság fontos jellemzői. Ugyanakkor álláspontja szerint a korszerű demokrácia megkívánja az állami beavatkozás, az „erős végrehajtóhatalom” és általában az „erős állam” jelenlétét. Mindezt a következtetését a két világháború között tapasztalt államfejlődési tendenciákból vonja le.<sup>52</sup>

Végül említésre méltó Martonyi János,<sup>53</sup> a „Magyary-iskola” tagjaként ismertté váló, később a magyar közjogtudomány jeles alakjaként tevékenykedő jogtudósnak a Közigazgatási Bíróság ötvenéves fennállásról megemlékező 1947-ben megjelent tanulmányában írt gondolata, mely szerint „az autoriter államrendszerek fénykorában is állandóan hangoztattuk azt, hogy a jog uralma terjedjen ki változatlanul a közigazgatásra is és mindenkor tartsuk fenn a közigazgatás cselekményeinek jogi szempontjából való ellenőrzését, a független bírói jogvédelmet, mint bármely más módszernél hatékonyabb jogvédő eszközt.”<sup>54</sup> A második világháború után a hazai jogállami intézményrendszer még működő egyik utolsó bástyájának jubileumán egyértelmű elhatárolódást fogalmaz meg a másfél évtizeddel korábban a kortársak jelentős része által is az államfejlődés lehetséges modern formájának tekintett és megértéssel elemzett autoriter rendszerekkel szemben. A fordulat évét követően az új korszak politikai-ideológiai elvárásai Martonyi mellett többeket készítettett korábbi téziseik „újrágondolására”.

<sup>52</sup> Uo. 32-33. o.

<sup>53</sup> Életéről és munkásságáról lásd Szűcs István: A közigazgatási bíráskodás témájának magyar kutatója. In Emlékkönyv Martonyi János egyetemi tanár oktatói működésének 40. és születésének 70. évfordulójára. Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae: Acta Juridica et Politica, Tom. XXVII. Fasc. 18. József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 1980, 373-386. o.; Siket Judit: Martonyi János (1910-1981). In A Szegedi Tudományegyetem jogász professzorai I. FORVM Acta Juridica et Politica, 2020/1. szám, 477-491. o. Jogállam-felfogásáról lásd bővebben Szabadfalvi József: Alkotmányos állam – közjogi jogvédelem – jogállam: Martonyi János nézetei a jogállamiságról. In Birher Nándor – Miskolci Bodnár Péter – Nagy Péter – Tóth J. Zoltán (szerk.): Studia in Honorem István Stipta 70. Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2022, 461-470. o.

<sup>54</sup> Martonyi János: Az ötvenéves Közigazgatási Bíróság, 198. o., In Városi Szemle, 1947/3-4 szám, 187-201. o.

Szabó Máté<sup>1</sup>

## Lukács György és a tanácsok demokráciája 1919-1968

„A parlamenti frakció és párt viszonyánál még súlyosabb a parlamenti frakció és a munkástanács viszonya. Azok a nehézségek, amelyekbe itt az elméletileg helyes kérdésfeltevés ütközik, élesen rávilágítanak arra, hogy milyen problematikus a parlamentarizmus fenntartása a proletariátus osztályharcában. A munkástanácsok az egész (tudatos és nem tudatos) proletariátus szervezeteként már a puszta létükkel is túlmutatnak a polgári társadalmon. Lényegüknél fogva a proletariátus kibontakozásának, akcióképességének és hatalmának forradalmi szervezeti, s mint ilyenek, a forradalom fejlődésének igazi mércéit jelentik. Minden, amit a munkástanácsokban tesznek vagy elérnek, gyengíti a burzsoázia ellenállását; ezért nem csak eredményként értékes, hanem elsősorban az osztálytudatos cselekvésre nevelés eszközeként. Éppen ezért a „parlamenti kretenizmus” csúcsát jelenti, mikor kísérletet tesznek arra például az USDP), hogy „alkotmányjogilag is megalapozzák” a munkástanácsokat, s legális eszközökkel biztosítsák meghatározott tevékenységi területüket. A legalitás a munkástanács halála. Mint a forradalmi proletariátus offenzívájának a szerve, a munkástanács csak annyiban létezik, amennyiben a polgári társadalmat léteben fenyegeti, amennyiben lépésről lépésre kiharcolja és előkészíti e társadalom, lerombolását és ezzel együtt a proletártársadalom felépítését is. Létezése azonnal látszatlétezéssé válik, mihelyst legális lesz, mihelyt e kompetencia meghatározott határaival bíró szervezetként besorolják a polgári társadalomba; a munkástanácsból vitaklub és bizottság keveréke – a parlament karikatúrája válik.”<sup>2</sup>

Lukács György: *A parlamentarizmus kérdéséhez* (1920)

A húszas években amikor Európában több helyen, így például Magyarországon is társadalmi-politikai „kísérleteket” hajtottak végre az orosz mintára a tanácsdemokráciával – és többek között Bartók Béla is „tanácsstag” volt a kommün alatt, – vajon nem áll-e elő olyan társadalmi-politikai konszenzus, amely a hatalmi vákuumban újrakezdesnek ilyen, nyilván kisebbségek támogatta rendszerek létrejöttét segítette elő „amelyek bizonyos fokig mégis alternatívát jelenthettek ugyanabban az időben, és más-más helyeken?”<sup>3</sup> Lukács György aktívan részt vett a tanácsköztársaság politikájában népbiztos, sőt politikai tiszt. Megmaradtak-e akkori nézetei, vagy más koncepcióját alakította ki a politika értelmezésének a sztálinizmus, a második világháború, 1956 és 1968 hatására?

### I. Milyen a tanácsdemokrácia eredeti koncepciója?

1. A politikai intézmények alulról felfelé vannak felépítve.
2. A politika alapegységei nem az egyének, mint a liberalizmusban vagy tradicionális pl. rendi közösségek, mint a konzervatív gondolkodásban, hanem szakmai és munkamegosztási avagy más alapon kialakított csoportok pl. üzemi, lakóközösségi báziscsoportok.
3. A báziscsoportok az akaratképzés és döntés alapegységei, illetve azok közvetlen demokratikus részvétel alapú „gyűlése”.

<sup>1</sup> Egyetemi tanár ELTE ÁJK PTI.

<sup>2</sup> Lukács György: *A parlamentarizmus kérdéséhez*, in: *Történelem és osztálytudat*. Magvető. 1971. 101-102. o.

<sup>3</sup> Udo Bernbach (Hrsg.): *Theorie und Praxis der direkten Demokratie*. Westdeutscher Verlag. 1973. 34-88.

4. Minden politikai funkció, szerep választott, nincsen szakmai alapú kinevezés, hivatalnokság, akár a görög városállamokban.

5. A báziscsoportok mindenben elsőbbséget élveznek, nincsen felettük semmiféle autoritás, központi hatalom, hierarchia.

6. A választott tisztségviselők közvetlen és teljes felelősséggel tartoznak az őket megválasztó, kinevező báziscsoport/oknak.

7. Kötött a mandátuma a választottaknak azok mindenkor visszahívhatók a báziscsoport szabad döntése alapján (*recall*).

8. A választott tisztségviselők lehetőleg mindenféle díjazás nélkül lássák el feladataikat, legfeljebb költségtérítés, pl. utazás költségei illeti meg őket. A két utóbbi megoldás a választottak elidegenedését, és a bürokrácia kialakulását kísérlik megakadályozni.

9. A célja ezeknek a megoldásoknak, hogy megakadályozza a politikai osztály létrejöttét, a politikai elitek kialakulását, és a megválasztott tisztségviselőt továbbra is a báziscsoport közösségében tartsa.

10. Azonban az ismert tanácsdemokráciák mind forradalmi keretek között alakultak ki, ezért nyomban akadályozták a forradalom ellenségeinek, a potenciálisan a régi rendhez kötődőknek a demokráciát ők ki voltak zárva a báziscsoportokból, így nem szavazhattak és nem voltak választhatóak sem.<sup>4</sup>

11. A legtöbb gyakorlati modell az üzemi tanácsot és a munkásságot preferálta, részesítette előnyben, tehát nyomban kialakult az „egyenlőbbek az egyenlők között” orwelli paradoxona.

12. Rotációs elv, amely szintén a politikai osztály létrejöttét és fennállását hivatott megakadályozni, azaz korlátozzák, avagy kizárják az újraválasztás lehetőségét, és a politikai tisztségek viselését, az azzal kapcsolatos képességek kialakítását a csoport, és szélesebb értelemben a társadalom egésze részvétele alapján kívánják megoldani. Ez a hatalommal való visszaélés és a korrupció forrásait eleve meg akarja semmisíteni.

13. Végül, de nem utolsó sorban a hatalmi ágak megosztása és egyensúlyukra való törekvés is eltűnik<sup>5</sup>, de vele távozik a benne rejlő garanciális elemek sora a hatalmi ágak rendszerében a pluralista egyensúlyt biztosító intézmények, az emberi jogok és a mérsékelt hatalomgyakorlás garanciái, és vele a konszenzus és konfliktus politikai rendszere, az alkudozás kényszere. A tanácsdemokrácia leplezetlen osztályharcot hirdet a korábbi elnyomókkal szemben, miközben a gyakorlatban senki számára sem garantálja a tisztességes eljárás és a konszenzus rendszerének fennmaradását avagy létrehozását. A „fürdővízzel a gyereket” problémája ez, a politikával az állam és a társadalom egyensúlya a pluralizmus semmisül meg, és annak a lehetősége ezzel szemben a kompromisszumok nélküli osztályharc, a társadalom túlsúlyával annak etatizálódása jön létre, és az igazi civil társadalmat kiradírozzák. A pluralizmust, ha egyáltalán létezett a forradalom előtt, itt az autoriter és totalitáriánus rendszer kialakulásának valós veszélye váltja fel<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Így látja ezt Rosa Luxemburg U.o.: „Lenin és Trockij elméletének alapvető hibája éppen az, hogy a diktatúrát, pontosan úgy, mint Kautsky, szembeállítja a demokráciával. „Diktatúra vagy demokrácia” – így szól a kérdésfeltevés a bolsevikoknál is. Kautskynál is. Utóbbi természetesen a demokrácia mellett dönt, mégpedig a polgári demokrácia mellett, mivel ezt tünteti fel a szocialista átalakulás alternatívájaként. Lenin és Trockij fordítva, a diktatúra mellett döntenek a demokrácia ellenében, s ezzel maroknyi személy diktatúrája mellett, azaz polgári diktatúra mellett.” Rosa Luxemburg: Marxizmus, szocializmus, demokrácia, Gondolat, 1983. 501. o.

<sup>5</sup> Rosa Luxemburg, „a közhatalmat, a törvényhozást és a közigazgatást sehol sem választjuk el többé egymástól, hanem egyesítjük, a munkás- és katonatanácsok kezébe adjuk.” i.m. 579. o.

<sup>6</sup> Rosa Luxemburg U.o. az osztálydiktatúráról: „A legenergikusabban, leghajthatatlanabban, legkíméletlenebbül azonnal azonnal szocialista rendszabályokat kel hoznia , vagyis diktatúrát kell gyakorolnia, de az osztály diktatúráját, nem egy pártot vagy egy klikkét, az osztály diktatúráját, azaz a legszélesebb nyilvánossággal, a néptömegek legtevékenyebb, akadálytalan részvételével, korlátlan demokráciával.” „Mi marxisták sosem voltunk a formális demokrácia bálványimádói”- írja Trockij. „Vajon az következik ebből, hogy a szocializmust, a marxizmust is, ha kényelmetlenné válik számunkra”...”lomtárba szabad vetnünk?” „Sosem voltunk a formális

14. Ezek a rendszerek, ha egyáltalán életképesek, akkor csak úgy, hogy a gazdaság és a politika határai elmosódnak, hiszen a gyár, az üzem lesz a privilegizált politikai akaratképzés területe, s mint Max Weber vélte a szovjethatalomról<sup>7</sup>, az éppen kontraproduktív volt saját értékeivel és célkitűzéseivel szemben. Hiszen a korlátlan állami-társadalmi beavatkozás könnyen csúszott át a nagyon központosított, a hadigazdálkodás miatt totálisan centralizált rendszerbe, amelyben a gazdasági és politikai csoportok versenye ki volt zárva, eltűnt állam és társadalom elválasztása, és valahogyan, épp az egyetlen pártban megjelent a kizárólagos hatalomgyakorlás, amely leválthatatlan volt, s ezért totálisan felelőtlenül használta korlátlan hatalmát. A Szovjetunióban, Kínában és Kubában a tanácsdemokrácia pusztán a hatalom legitimálásának feladatát látta el.

15. A hadsereget és a belbiztonságot, valamint a rendőrséget elvileg szintén öngazgató módon, az új uralkodó osztályból kívánták kinevelni, és ezáltal a régi adminisztratív-katonai elit létalapját felszámolni. Ezeknek a próbálkozásoknak a farvizén vagy a teljes funkcióvesztés, vagy az elszabadult, a definiálhatatlan és korlátlan osztályuralmat gyakorló, csak a pártnak s a pártvezetésnek alávetett, a nyilvánosság elől elzárt új adminisztratív, katonai s belügyi elit a törvénytelenység és a hatalommal való visszaélés rendszerét hozta létre.

16. Az alkotmányos jogállami megalapozottság idegen a tanácsdemokráciák gyakorlatától. Szemben a polgári forradalmakkal az alkotmányozás nem a forradalom elengedhetetlen része, azt majd a konszolidációs időszakban gyakorolják, és a bírászkodás a forradalmi törvénykezés öngazgató mintájában az igazságszolgáltatás torzképét alakítja ki, amelyből azután a laikus ülnökök fennmaradása őrződik meg, amely a legtávolabb esik az igazi esküdtbíráskodástól. A forradalmi bírászkodás üteme a végtelenségig felgyorsul, hisz nem kell tekintettel lenni a garanciális szabályok időrablására, szakmai munka nincsen, jogszabályok alig, az osztályhűség és hasonló fikciók mentén a kegyetlen totalitarizmus nyilvánul meg, az osztályigazság felbomlasztja a törvény előtti egyenlőséget is.

A húszas években a nem szükségképpen erőszakos forradalom gondolata idegen volt az első világháború utáni, a vesztes országokban hosszan tartósan, elhúzódó zűrzavaros helyzetben. Na és persze ott volt a proletár- és tanácsdiktatúra létének kihívása Oroszországban, majd a Szovjetunióban. Amely sokaknak csábító és reális modell volt. Mások számára pedig az utálatos utópikus zagyvaságot megtestesítő fenyegetés. Ez az időszak, amely Magyarországon is lehetővé tette a Tanácsköztársaságot, a „dicsőséges 133 napot” ami ugyan erőszakmentesen indult, de belső és külső erőszakot alkalmazó proletárdiktatúrává vált. A forradalmi erőszak mibenléte, elfogadása, elutasítása, mértéke, igazolása, viszonya az emberi jogokhoz az akkori és a későbbi vitákat egyaránt jellemezte.

## *II. Lukács György korai tanácsköztársasági forradalomelmélete – pótlék a demokraciáelmélet hiányára?*

A tanácsdemokrácia húszas évekbeli felfutásának idején a német munkásfelkelések és a

---

demokrácia bálványimádói; ez csak ennyit jelent: állandóan megkülönböztettük a polgári demokrácia szociális magvát politikai formájától, állandóan felfedtük a társadalmi egyenlőtlenség és szabadságnélküliség kesernyés magját a formális egyenlőség és szabadság édes burka alatt - nem azért, hogy ezt eldobjuk hanem hogy a munkásosztályt arra ösztökéljük, ne elégedjék meg a burokkal, ellenkezőleg hódítsa meg a politikai hatalmat, hogy új szociális tartalommal töltsse meg. A proletariátus történelmi feladata, ha hatalomra kerül, hogy a polgári demokrácia helyébe szocialista demokráciát teremtsen, nem pedig az, hogy minden demokráciát megszüntessen. Ám a szocialista demokrácia nem csak az ígéret földjén kezdődik, ha a szocialista gazdaság alapja létrejött, kész karácsonyi ajándékként a derék nép számára, amely közben hűségesen támogatta a maroknyi szocialista diktátort.” Rosa Luxemburg i.m. 501-502.

<sup>7</sup> Szabó Máté: Max Weber és a szocializmus, in: Magyar Filozófiai Szemle, 1983/5. 729-739.o.

bajor tanácsköztársaság hatására több német teoretikus próbált választ találni az ezek kapcsán felvetődő kérdésekre. Ők eltérő mértékben voltak jelen aktivistaként a munkásmozgalomban, mint pl. Karl Korsch, Ernst Daumig, Max Cohen, és Julius Kaliski. De munkáik többnyire épp 1919-ben a mozgalmak és felkelések idején kerültek közlésre, tehát a szélesebb ívű összehasonlítás, elemzések, kutatások híján a napi, spontán történések árnyékában születtek meg

Ezzel szemben Lukács György a „Történelem és osztálytudat” című igen nagyhatású műve ilyen elvi-elméleti munkának tekinthető, és került ezért a viták és széleskörű érdeklődés középpontjába egészen napjainkig. A „Történelem és osztálytudat”-ban a munkástanács fontos, központi szerep jut a forradalmi folyamatban, mint a Lukácstól a tanulmány mottójaként választott idézet<sup>8</sup> is mutatja. Ugyanezzel az idézettel kezd meg Jörg Kammler a munkástanács helyének és szerepének elemzését Lukácsnál<sup>9</sup>. Udo Bermbach, hamburgi politológus, professzor, a hetvenes években a német és európai tanács-modellekkel foglalkozott. Később az általa a Hamburgi Egyetemen 1985-ben megszervezett német-magyar közös kutatás és konferencia keretében, a Lukács György centenáriumon „*A politika megszüntetése a forradalmi filozófia révén*” című előadásában, azt a kérdést állította középpontba, hogy vajon volt-e Lukács Györgynek a húszas években, a „Történelem és osztálytudatban” egyáltalán politikaelmélete, avagy azt beolvasztotta általános, messianisztikus elképzeléseibe a világforradalomról és az állam megszűnéséről?

Udo Bermbach szerint Lukács számára a polgári társadalom az elidegenedés rendszere, egy totális módon zárt világ totalitása amelyet a forradalmi momentumban a felkelt nép elsöpör. Ennek következményeit Bermbach a következőkben látja:

1. A polgári társadalomról, mint „negatív totalitásról” kialakított modelljével Lukács nem kíván semmiféle további alátámasztást, nem akarja azt a valósággal ütköztetni, vizsgálatra, empirikus alátámasztásra bocsátani. Ez ilyen értelemben a megvalósult negatív utópia, mint Kafka bizonyos regényei, pl. Per, Amerika.

2. Ebben a negatív totalitásnak nincsen szükség semmiféle további társadalomkutatásra, az lehetetlen és felesleges egyszerre. Hiszen ez a rendszer hamarosan el fog tűnni! Majd valami teljesen újnak és másnak adja át a helyét! Így például Robert Michels klasszikus pártelemzését, az 1911-ban megjelent a „*Pártok szociológiai kutatását*” 1928-ban megjelent recenziójában Lukács végtelen tudatlan és teljesen értéktelen, ésszerűtlen adathalmaznak nevezi, holott az a pártok bürokratizálódását és oligarchiáját épp a szociáldemokrácia példáján elemzi – Lukács számára a kommün a tanácsdemokrácia tiszta eszméjével, utópiájával szemben csak szervesen vegetáló összevisszaságnak tűnt a reálpolitika rendszere és annak elemzése feleslegesnek.

3. Ugyanakkor az elidegenedett valóság anarchikus és kakofón, mint a Lukácsnak általában „utálatos” modern művészet. A negatív totalitás eltávolítását egy Kanttól megörzött formulával regulatív eszmének, a kategorikus imperatívusz követelményének és ugyanakkor objektív törvényszerűségeken nyugvó rendnek is tartja, amely egyszerre tendencia és tudatos döntés viszi előre, mint Kant „*Örök békéjében*” a béke utópiáját egyszerre determinisztikusnak és tudatos döntésen alapulónak mutatja be. Ezt a kettősséget viszi bele Lukács a forradalomelméletbe, és meg is kapja érte már ekkor a revizionistának, idealistának és decizionistának való megbélyegzést.

4. Lukácsnak nincs szüksége a politikai elemzésre a forradalom elméletéhez, a forradalmi momentum majd adja magát az ugyancsak kantianus módon jellemzett a pusztán magánvalóból magán és magáért-valóvá váló forradalmi osztálytudat ugyancsak fejlődése és objektíve meghatározott ám mégis szabad etikai döntése révén. Ehhez Lukácsnál nem kell az

<sup>8</sup> Lukács 1971. Uo. 101-102. o.

<sup>9</sup> Jörg Kammler: Politische Theorie von Georg Lukács. Luchterhand. 1974. 188-194. o.

alternatív média az alternatívákban gondolkodó intézmények hálózata, csupán a munkásosztály és pártja, akiknek a belső fejlődése hozza meg a szükségszerűségként ható világforradalmat. A tanácsdemokrácia részkérdései sem érdeklík különösebben, ott a Szovjetunió, melynek a realitásaival hamar megismerkedik majd Moszkvában, ahol az „*Ifjú Hegel*” írja, miközben fogadott fia a Szolzszenyicin leírta Gulág szigetcsoport „vendége” lesz, akit nehezen tud komoly közbenjárásra hazavinni a háború utáni Magyarországra.

Bermbach tanulmányának alcíme: „*Gondolatok Lukács György korai írásairól*”, itt lemond tehát arról, hogy Lukács politikai gondolatainak avagy politikaelméletének későbbi jelentős átalakulását elemezze. A többszörösen revizionistának tekintett gondolkodó ugyanis a második világháborút követően, Magyarországra hazatérve sokat foglalkozik a demokrácia problémáival, 1956-ban komoly politikai szerepet vállal, és több munkájában visszatér a demokratizálódás és a szocialista demokrácia kérdéséhez.

Itt koncentrálnak a „Szolzszenyicin tanulmányokban” elemzett két regény, a „Pokol első köre” és a „*Rákkórház*” tárgyalására<sup>10</sup>. Amelyben az elsőnek említett regény tárgyalásánál magának Sztálinnak a szájából idézi Lukács egyetértően a regény Sztálin-alakjának a monológjában elhangzott kritikáját Lenin „*Állam és forradalmáról*”. Azon belül pedig a tanácsdemokrácia elvesztéséről valamint a bürokratikus szocializmus valóságáról, mindezt a híres szakácsnő-figuráról mondja ki Sztálin, arról a szakácsnőről, aki Lenin tanácsdemokratikus utópiában egyik nap főz a másik napon vagy akár aznap este meg közügyeket intéz. A két regény németül 1968-ban jelent meg Lukács elemzése, recenziói németül, 1970-ben, akkor már szüksége van a saját politikaelméletre, hogy abban megmutassa a sztálini bürokratikus-centralizált rendszer és a szerinte valódi alternatívának tekinthető szocialista demokráciák elemzése alapján.

Hazatérve a politika gyakorlatában is megmerítkezik Lukács György, ehhez hozzátartozik a demokráciával kapcsolatos álláspontjának a kifejtése is. Többször kizárják a pártból, de végül csak visszaveszik. Közben az 1956-os Nagy-kormány minisztere, és utána snagovi fogoly. De nem csak ő politizál, hanem 1968-ban tanítványa, Heller Ágnes és mások egy jugoszláviai filozófuskonferencián csatlakoznak a prágai intervenció (amelyben Magyarország is részt vett) elleni tiltakozó jegyzékhez, és ha már politizálnak, tanítványainak állásfoglalásai, disszidens pozíciói miatt üldöztetés jut nekik osztályrészüln, és Lukács igyekszik segíteni a bebörtönzött vagy üldözött ellenzékieknek, befolyásával és pénzével is.

Sztálin Szolzszenyicinél: „*Jt csak zavart okozott Lenin, de túl korán volt még, semhogy ezt nyíltan kimondhattuk volna. Bármely szakácsnő képes kell, hogy legyen arra, hogy egy államot e/igazgasson! Hogy képzelte ezt konkrétan? Például pénteken ne főzzön egy szakácsnő, hanem menjen a kerületi végrehajtó bizottság ülésére? A szakácsnő az szakácsnő, a konyhában a helye. Az emberek igazgatásához magas fokú tudásra van szükség, ahhoz különleges káder, erre a célra kiválasztott, hosszú évek alatt kipróbált, szilárd káder kell. És ezeket a kádereket csak egyetlen kéz, a vezér gyakorlott keze irányíthatja.*”<sup>11</sup> Lukács elemzésében szembe állítja a tanácsdemokratikus, marxi-lenini modellt és a sztálinizmus valóságát, amelyet mélyen antidemokratikusnak tart. Ekkorra már megírja, avagy ekkoriban már megírta a „*Demokratizálás jelene és jövője*”<sup>12</sup> és kiadta a bolsevik mozgalom vezetőjéről 1924 óta készített tanulmányait tartalmazó „*Lenin*”<sup>13</sup> című munkát. Amelyek közül az első 1988-ban, a második 1970-ben jelenik meg. „*Lenin szakácsnője tehát mindenekelőtt távlat, célkitűzés egy ősrégi demokratikus hagyomány végre bekövetkező társadalmi beteljesülése, amely csak a*

<sup>10</sup> Lukács György: Szolzszenyicin-tanulmányok. Európa. Budapest. 1990. Német eredetik megjelenése 1970.

<sup>11</sup> Aleksandr Solschenizyn: Der erste Kreis der Hölle. Frankfurt. S. Fischer. 1968.669.o. idézi Lukács 1990. 67. o.

<sup>12</sup> Lukács György: A demokratizálódás jelene és jövője. Magvető. 1988.

<sup>13</sup> Lukács György: Lenin. Magvető. 1970.

*szocializmusban válik lehetővé.”<sup>14</sup> „A sztálini elv, a legalsó szintig érő bürokratizálás, a centralizált apparátus minden egyes közreműködőjének életét-halálát megszabja.”<sup>15</sup> „Társadalmilag objektíve létrejön a Sztálin kívánta apparátus, amelyben minden „felülről” jövő utasítást – mint minden jó gépezetben – fennakadás nélkül végrehajtanak.”<sup>16</sup>*

Ez lett tehát a sztálini bürokratikus és a vezért kiszolgáló rendszerében a tanácsdemokráciából, amelynek Lukács Magyarországon a népbiztosa, majd Moszkvában rövid ideig a börtönlakója is volt. Élményszerű tehát az ezt követő oldalakon a helytállás, a lojalitás és a disszidencia, a fejlődésre való képesség és képtelenség, azaz a diktatúra humán hatásainak elemzése a regény szereplői kapcsán.<sup>17</sup> A tanácsdemokráciából, ugyancsak a „negatív totalitás”, az eldologiasodás terepe, a Gulag világa, az egyszemélyi sötét uralom és hatalom lett, amely nem kímélte a létrehozókat a forradalmárokat sem. Lukács megőrzi a szerinte „ősrégi”<sup>18</sup> demokratikus öngazgatási eszményt, és, mint többször kifejti, lehetségesnek tartja annak a szocialista demokrácia keretében történő megvalósítását. Újabb és újabb mozgalmakban jelenik meg az öngazgatás akár tanácsdemokratikus szabást kapó eszménye, a szabadság kísértete és kísértése. Lukács a nyugatnémet újbaloldal a 68-as mozgalmak aktivistáit „közöttük Rudi Dutschkét fogadja Budapesten és szimpatizál egy kissé az újbaloldali diákmozgalmakkal”<sup>19</sup> és a hazai ellenzékiekkel is valamilyen mértékben, de fennmarad a lojalitása a létező szocializmushoz, és abban reménykedik egy majdani nem-sztálinista és nem-polgári, hanem az igazi szocialista demokrácia keretében.

### *III. A tanácsdemokrácia eredeti megfogalmazása: egy ellentmondásos eszmény és valósága*

Ha a tanácsok demokráciájának egy olyan, Marxnak leginkább a párizsi kommün kapcsán kifejtett, Leninnek pedig a szovjethatalom gyakorlásának kezdetén keletkezett írásaiban, valamint korábban az „Állam és forradalom” című szisztematikus művében lefektetett elvek szerint felépülő alulról felfelé szerveződő politika-modellt tekintjük, akkor annak gyakorlati szerepét leginkább egy olyan normatív zsinórmértékkel jellemezhetjük, amely a létező képviseleti demokrácia és parlamentarizmus továbbfejlesztését segítheti elő. Előfeltétele egy aktív, de inkább talán hiperaktív társadalom, ahol lényegében minden polgár, és azok csoportosulásai folyamatosan részt vesznek a politika aktív és közvetlen alakításában és fejlesztésében. Ez a társadalmi valóságban a leginkább átmenetileg pl. a rövid életű párizsi kommünben, egy fenyegetett helyzetben lévő kivételes állapotban keletkezett politikai kísérletben szemléltethető, Marx és Lenn, és mások elemzéseiben. Illetve a nagyobb, de ugyancsak külső és belső ellenségekkel küzdő, még kivételesebb állapotban lévő, ám

<sup>14</sup> Lukács 1990. i.m. 67-68.o.

<sup>15</sup> Lukács 1990. i.m.68.o.

<sup>16</sup> Lukács 1990. i.m. 71-72.

<sup>17</sup> Lukács 1990. i.m. 72-78. o.

<sup>18</sup> Lukács 1990. i.m. 68. o.

<sup>19</sup> A diákmozgalmakról: Lukács György 1988. i.m.57-58. o.

A diáklázadásokról és mozgalmairól: „Az ellenmozgások egyenlőre sem tárgyi, sem ideológiai szempontból nem elég fejlettek, s ezen nem kell csodálkozni. Ha előbukkannak egy társadalom belső ellentmondásai, az ellenzék mindig valamilyen elvont 'nem' -mel kezd, olyan 'nem' -mel, amely még képes tudatosítani az új perspektívának szóló 'igen' -t. Szerfölött könnyű ezt az ellenzéknek megvetően a szemére hányni. A hajdani géprombolók sem jutottak tovább egy erőszakos 'happening' nem-jén, mégis ők voltak a forradalmi munkásmozgalom első hírnökei. Aki gúnyosan mosolyog, gondoljon inkább a történelemben gyakran visszatérő, hasonló példákra.” Lukács Werner Hofmannhoz írt 1969.március 23.-ai levelében név nélkül Jürgen Habermas sokat vitatott „baloldali fasizmus” tézisért is kritizálja, s védelmébe veszi a diákmozgalmat vele szemben; („Például azt is demagógiának tartom, ha valaki a diákmozgalmat „baloldali fasizmusként” kívánja leleplezni”...) Saját fordítás: Szabó Máté in: Ist der Sozialismus zu retten? Briefwechsel zwischen Georg Lukács und Werner Hofmann. Georg Lukács Archív. T-Twins. 1991. 72. o.



makroszintű szovjethatalom első időszakában. Mindkét esetben azonban csak bizonyos csoportok aktivitásával jellemezhető, tehát szelektíve mobilizált társadalmat jelent a tanácsdemokrácia.

Nyilvánvaló, hogy az a gondolat, miszerint a szovjethatalom egyszerre demokrácia és diktatúra, mégpedig szociális szelektivitással, amelyben a korábbi uralkodó osztályok tagjainak és „kiszolgálóiknak”, például az államszervezet korábban aktív és professzionális tagjainak az elnyomás jut osztályrészükül, kizárja a totálisan mozgósított, a minden egyes polgár részvételének előfeltételezésére felépített Rousseau- féle berendezkedés utópiájának elfogadását. Rousseau-nak, a közvetlen demokrácia forradalmi teoretikusának magának nem volt igazi forradalomelmélete. Egyfajta normatív utópia híve volt, amely részben a genfi kantonális önkormányzat gyakorlatának tapasztalataira, és saját, a progresszió és az elidegenedés-kritikájára építette pozitív modelljét. A negatív utópia Rousseau, Marx-Engels és Lenin számára ugyanaz, a képvisleti demokrácia valósága, amelyben a professzionalizálódó politikai osztály részvételét a nyilvánosság a választásokban megnyilvánuló aktussal felhatalmazza a közügyeknek, ha nem is deklaráltan monopolisztikus, ám a schumpeteri értelemben vett elitista típusú kormányzással és hatalomgyakorlással történő kivitelezésére.

Az új baloldal pozitív modelljei közé olyan kortárs politikai kísérletezés tartozik, mint a Castro féle Kuba, s Mao kulturális forradalma. A klasszikus elemzések s a kortárs újbaloldali modellkeresés közös láncszemének a kivételes állapotban létrejött dichotóm, egyrészt a hiperaktív forradalmi szubkultúrára (munkások, korábbi jogfosztottak és marginálisok, avagy a nemzetközi szolidaritás révén a centrumokban mobilizált forradalmi sejtek tagjai), másrészt az annak működéséből önként vagy kényszerrel kizárt társadalmi nagycsoportokra szakadó társadalmi élet valóságára épülő dinamikus mechanizmust, egy mobilizáló rendszert azonosíthatunk. Nyilvánvalóan szoros a kapcsolat a 18-20. századig kialakult rövid életű tanácsdemokráciák, és a makroszinten gyakorolt erőszak, elnyomás problémája között. Az erőszak-probléma a tanácsdemokráciák radikális teoretikusainál a forradalmi erőszak önmagát permanensen igazoló, legitimáló szerepével kap teret.

A marxi és az arra épülő osztálykonfliktus-elméletek sajátossága, hogy a homogenizálódó konfliktus mintegy kitisztítja a politikát a korábban felépített manipulatív mellékvágányok, sőt zsákutcák rendszerétől. Amelyek éppen hogy „Maja fátylát” jelentik az emberiség számára, hiszen fejlődése során kialakította a különféle konfliktus-arénákat azért, hogy maga a nagy épület igazi szerkezete az osztályok harca a sötétségbe maradhasson. A politikai aktivitás ne ott, hanem mindenféle mellékes területeken vallás, etnikum, régiók és centrum stb. koncentrálódjék. Ennek a „kísértetkastélynak” össze kell omlania ahhoz, hogy világosan és megkerülhetetlenül jelenhessen meg az igazi tartópillér, a vasszerkezet a mélyépítés terén az osztálykonfliktus. Amely ezentúl megkerülhetetlenül és koncentráltan jellemezi majd a forradalmi politikát. A tanácsdemokrácia a demokrácia a dolgozó és munkásosztálynak a diktatúrája a korábbi elnyomóknak és kiszolgálóiknak. Ebben a fekete-fehér szembenállás és harc során megengedett minden eszköz- persze mindkét oldalon. A fehérterror és a vöröset, a forradalmi erőszakot is gátlások nélkül felhasználó aktív ellenfelek a forradalmi erők, és a régi rend védelmezői a kizsákmányolók s kiszolgálóiknak az ellentéte antagonistikus, kibékíthetetlen.

A tanácsdemokrácia tehát a régi rendszerek romjain épül fel, amelyek a marxi-lenini elmélet szerint mind osztálydiktatúrák, a tulajdonosi, az uralkodó osztályokéi. Ezekben az elnyomottakat, ha éppen demokratikusnak látszik a modell, akkor is „megvezetik”, manipulálják, mobilizálják a saját érdekeik ellen, vagy azoknak megfelelő politika elkerülésére. ebben az intézményrendszerben a bürokratikus funkcionális differenciáció révén a dolgozókat örökre megvezető labirintusok alakulnak ki. A régi manipulatív rendszerek, a polgári demokráciák romjain kell, hogy építkezzék a tanácsdemokrácia. Ez az egyetlen és domináns érdekkonfliktus, az osztálykonfliktus talaján állva, biztosítja az uralkodó osztályokkal szembeni

küzdelem és hatalomgyakorlás lehetőségét. Ebbe belefér a széles körben, vagy totálisan gyakorolt, Sztálin, Castro, Mao –féle forradalmi erőszak rendszere. Akár a munkások osztályának ökleként szolgáló speciális előjogokkal, és lényegében korlátlan hatalommal felruházott politikai rendőrségek totálisan elnyomó hatalmával.

A tanácsok demokráciáit vérrel és vassal tartják fenn. A gyakorlatban a külső fenyegetettség állandó kihívása, és az osztálykonfliktus, mint belső alapkonfliktus működtetése lesznek a folyamatosan megújuló hordozói, dinamizálói politikájának. Annak során, ahogyan a külső ellenséggel való konfliktus visszaszorul, úgy a belső ellenséggel szembeni diktatúra fenntartásával a háborús, a kivételes hatalomgyakorlás rendszere állandósul és kiterjed a mindennapi élet összes szférájára. Amelyek a funkcionális differenciáció, a bürokratizálódás leépítésével egyazon konfliktus egyformára modellezett terepeivé válnak a korábban pluralista részarányú elkülönülésével jellemezhető rendszer felszámolásával. A kivételesség állapota járul a tanácsdemokráciák modelljéhez, azonban a gyakorlatban a kivételes állapot lesz a tanácsdemokrácia valósága. Ez jól tetten érhető az orosz és a kínai esetekben, ahol a kivételes állapot logikája<sup>20</sup> a belső-külső fenyegetettség rémével igazolva vált Sztálin és Mao, de Castro rendszerében is a társadalom dinamikus fejlődését csupán a technológiai és a gazdasági területekre korlátozó, az összes többi terület önállóságát viszont a központi akarat a fenyegetettség következtében per definitionem totálissá változtató rendszer martalékaul veti a kultúra és művészetek, a vallás, oktatás autonómiáját és szabadságát a totalitárius rendszerekben.

A létező tanácsdemokráciák keretei lényegében lezárják a modern közvetlen demokratikus fejlődés lehetőségét a tanácsok valóságára ám hosszabb távon azok felszámolására illetve formálissá változtatására felépülő rendszerekben, mint a Szovjetunió, Kína, Kuba. A magát ki- a visszájára fordító tanácsmodell tehát nem lehet alternatíva a magasan fejlett, komplex és differenciált társadalmak számára. De torzulásai mellett is tartalmazhat olyan momentumokat, pl. egy megfelelően szabályozott *recall* lehetőségét a parlamenti képviselők esetében, avagy a helyi közösségeknek a hatalom gyakorlásába és az igazgatás rendszerébe való érdemi bevonása révén, amelyek korrigálhatnak bizonyos, kizárólagosan képviselői jellegű megoldásokat.

---

<sup>20</sup> A kivételes állapot klasszikus és posztmodern elméleteiről: Antal Attila: Kivételes állapotban. Napvilág. 2019. 49-87. o.; Matthias Lemke et.al.(Ed.): New Normality? in: Zeitschrift für Politikwissenschaft. Themenheft. 2018/4. A huszas évek bajor tanácsköztársaságához, Thomas Blanck: A revolutionary state of exception: Munich 1918/19. 453-469. o.

Szabó Miklós<sup>1</sup>**Demonstráció és argumentáció a jogban***I.*

Az állítások alátámasztásának kérdése nem specifikusan jogi probléma, de a jog – a joggyakorlat – számára is központi kérdés. Nyilvánvaló, hogy ha állítást teszünk, azt valamely címzetthez intézzük, még akkor is, ha ehhez önmagunkat „kettőzzük meg”. Ahogy Plátón mondja: a gondolkodás sem más, mint beszélgetés, „amelyet önmagával folytat a lélek arról, amit szemügyre vesz”.<sup>2</sup> Továbbá az állítás intencionális: azzal az igénnyel hangzik el, hogy azt „névértéken” elfogadja a címzett. A közlés által támasztott igény lehet igazság-igény, ha az állítás igaz/hamis érték felvételére alkalmas; vagy érvényesség-igény, ha a közlés cselekvést valósít meg – vagyis aktus = beszédaktus – és ilyenként „sikerülni” akar. Természetesen a propozicionális közlés is cselekvés (is), ami egészen nyilvánvaló pl. egy tanú vallomástétele esetén.

A probléma tehát a közléssel előterjesztett igény eredményességének feltételeiben rejlik. A jog világában két fő kérdésre kell választ találni: a ténykérdésre és a jogkérdésre. Első megközelítésben az mondható, hogy a ténykérdésben („Mi történt?”) tett állítás igazság-igénnyel fogalmazódik meg; pl. igazként állítom és igénylem elfogadni, hogy *x* személy, *t* időpontban *d* cselekvést tanúsította. Ugyanakkor a jogkérdésben („Minek minősül?”) tett megnyilatkozás érvényesség-igényt támaszt; pl. a *d* cselekvés szerződéskötésre irányuló nyilatkozat megtétele volt. Második megközelítésben azonban e két igény elválaszthatatlanul összefonódik: a tények intézményes tények, vagyis ténybeli minőségükben is normatív természetűek – pl. egy empirikus vételi nyilatkozatnak jogilag is érvényesnek kell lennie, hogy sikerüljön annak lennie; amiként egy jogi aktus érvényességének is ténybeli feltételei vannak – pl. egy bizonyíték bizonyítékként való sikeressége más bizonyítékokkal, tényállításokkal való koherenciájától függhet.

Az igazság-igény teljesíthetősége tűnik egyszerűbbnek, hiszen az állítások tényeknek, tények együttállásának megtörténetére vonatkoznak, márpedig „a tények makacs dolgok”. Mégis, kételyt ébreszt az igazság-elméletek virágzása és rivalizálása. Nincs közmegegyezés abban, hogy egy állítás igazként való elfogadását milyen feltételek teljesülése esetén lehet sikerrel igényelni. A legrégebbi és legkézenfekvőbb elmélettel, az igazság megfelelési elméletével – *veritas est aequatio rei et intellectus* – szemben súlyos kifogást támaszt a valóság objektív megragadhatóságának problémája; a jog világában pedig különösen a múltbeli dolgokról, történekekről a jelenben tett állítások tesztelésének lehetetlensége. Ha pedig a valóság nem áll rendelkezésre az igazság alapjaként, akkor más kritériumot kell keresni. Ezt kínálhatja a más, igazként elfogadott állításokhoz való ellentmondásmentes illeszkedés (koherencia-elmélet), vagy egy felhatalmazott közösség által egybehangzóan kinyilvánított megerősítés (konszenzus-elmélet), vagy, különösen a jogban, valamely kanonizált eljárás garanciája az annak eredményeként előállt állítás igazságáról (procedurális elmélet). A múltbeli tényeket közlő állítások igazsága csak ugyanezen tényekre vonatkozó más közlésekkel igazolható – amint azoké is.

<sup>1</sup> Professor emeritus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jegtörténeti és Jogelméleti Intézet.

<sup>2</sup> Plátón: Theaitétosz. In Összes művei. II. kötet. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1984, 189e.

Van egy ezen túlmenő, de ezzel összefüggő gond is a tényekkel kapcsolatban, ami pedig a tények nyelvi természetében rejlik. A tények nem azonosak a dolgokkal,<sup>3</sup> a *Ding an sich* értelmében. A tények a dolgok, ahogyan számunkra (*für uns*) megjelennek – megismerésünk és nyelvi birtokbavételünk számára. Tény az, aminek a fennállása megfogalmazható és közölhető,<sup>4</sup> s ahogy közölhető. Ezzel a tények magukra öltik a nyelv köntösét, annak minden bizonytalanságával együtt. Ugyanakkor amiről beszélünk, a jog, maga is nyelvi természetű – tehát „nyitott szövedékként”<sup>5</sup> rendelkezik, mondja Hart –, minthogy fizikai vagy szociális teste nincs, csak komplex szövegtömegként, pontosabban jelentés-tömegként áll rendelkezésre.

Van egy további szintje is a bizonytalanságnak: az állítások a jogban (akár ténybeliek, akár normatívak) nem monologikusak, vagyis nem állnak meg önmagukban és nem állnak helyt önmagukért, hanem dialogikusak – vitában születnek, tehát vitatottak, s vitában kell helyt állniuk. Ez a helyállás sem objektív mércék alá esik, mint pl. egy futóverseny helyezetteié, hanem egy harmadik fél mérlegelése és megítélése alá – amely maga is újabb (és újabb) mérlegelések és megítélések alá eshet a felsőbb bíróságok előtt. Mindezek a bizonytalanság rétegeivel burkolják be a jogi gyakorlatban előterjesztett ténybeli vagy jogi állításokat, s hogy ezek mégis boldoguljanak és célba érjenek a végső elszámoláskor, megfelelő megalapozással kell rendelkezniük.

## II.

A legerősebb megalapozást a *demonstráció* kínálja. A bizonyosként elfogadott, szilárd kiindulópontból levezetett következtetés őrzi a kiindulás bizonyosságát. Két fő változata a matematikai és a logikai demonstráció; az előbbinél a bizonyosság a rendszer axiómáiból ered, az utóbbinál a premissák igazként elfogadásából és a rendszer axiómáiból. A bizonyosság forrása mindkét esetben rendszer-előtti és rendszeren kívüli, ezért a következtetési rendszeren belül nem dönthető meg. A matematika mennyiségekre vonatkozó állításokat és következtetéseket tesz lehetővé, a logika (természetes) nyelvi állítások definiálását és következtetések levonását biztosítja.<sup>6</sup> Logikán itt az Arisztotelésztől eredeztethető tradicionális logikát értjük.<sup>7</sup>

Ezt a logikát Arisztotelész analitikának nevezte (megkülönböztetve a dialektikától). Tőle indult a logika (máig) főárama, amelyet klasszikus logika névvel jelölnek. A klasszikus logika őrzi a tradicionális logikában is elfogadott előfeltevéseket: (a) A logika alethikus logika: a törvényei olyan kifejezésekre terjednek ki, amelyek igazságértékkel bírnak, azaz igaznak vagy hamisnak minősíthetők. (b) A logika kétértékű logika: az állításokhoz kapcsolódó igaz és a hamis érték kizárólagosan és maradéktalanul lefedi a lehetséges logikai állításokat. A logika két alaptörvénye fogalmazza meg ezt a követelményt: a kizárt harmadik és az ellentmondásmentesség törvénye. (c) A logika formális logika: a logikai törvények

<sup>3</sup> „A világ mindaz, aminek az esete fennáll. A világ tények és nem dolgok összessége.” Wittgenstein, Ludwig: Logikai-filozófiai értekezés. *Tractatus logico-philosophicus*. [1921] Akadémiai Kiadó, Budapest 1989, 1. és 1.1. pont.

<sup>4</sup> Következésképpen: „Amiről nem lehet beszélni, arról hallgatni kell.” Uo. 7. A *Tractatus* utolsó mondata.

<sup>5</sup> Hart, Herbert L. A.: A jog fogalma. Osiris, Budapest, 1995, 147. skk. o.

<sup>6</sup> „*Omnis ars logica de oratione est*” – „A logika egésze a beszéddel foglalkozik” – summázta Anicius Manlius Torquatus Severinus Boethius: In *categorias Aristotelis commentaria*. 161D (516 körül). A teljes szöveget digitalizálva lásd pl.: <http://capricorn.bc.edu/siepm/DOCUMENTS/BOETHIUS/Categoriae.comm.txt> (2022. október 24.)

<sup>7</sup> „Ha a logikára – helyesen – úgy gondolunk, mint a következtetéseket igazoló szabályok rendszerére, amely különválasztja az érvényes következtetéseket az érvénytelenektől, akkor azt kell mondanunk, hogy Arisztotelész volt a logika első megalkotója a nyugati kultúrában, s hogy ez a fejlemény spontán módon következett be.” Moravcsik, Julius: Logic before Aristotle: Development or Birth? In Dov M. Gabbay – John Woods (eds.): *Handbook of the History of Logic*. Vol. 1. Greek, Indian and Arabic Logic. Elsevier BV, Amsterdam, 2004, 2. o.

alkalmazhatósága és a következtetés érvényessége független a nyelvi kifejezések tartalmától (jelentésétől), mivel kizárólag azok formájától, tehát a kifejezések logikai struktúrájától és a logikai konstansok jelentésétől függ. Ez teszi lehetővé a változók bevezetését a nyelvi kifejezések helyett, olyan változókét, amelyek bármilyen nyelvi kifejezéssel való helyettesítése esetén is logikai érvényes következtetést eredményeznek.<sup>8</sup>

Arisztotelész hat könyvének, melyeket a kommentárok „Organon” címmel fogtak egybe, két korszakos teljesítménye volt, melyeket mint a szillogizmus elméletét és az argumentáció elméletét azonosíthatjuk. A logika későbbi fejlődési irányát meghatározó módon az *Első analitika* bontja ki Arisztotelész voltaképpen, s legmaradandóbb elméletét: az *apodiktikus* (bizonyossági) szillogizmus elméletét.<sup>9</sup> Már első mondata rögzíti logikájának ezen jellegét: „Először is mondjuk meg, hogy miről szól és mivel foglalkozik ez a vizsgálódás, hogy ti. a bizonyításról szól és a bizonyításon jellegetű tudománnyal foglalkozik.”<sup>10</sup> A szillogizmusnak (a *Topikában* és a *Szofisztikus cáfolatokban* is szerephez jutó) fogalmát itt bontja ki Arisztotelész: „Szillogizmus pedig az olyan beszéd [kijelentés], amelyben bizonyos dolgok megállapításából szükségszerűen következik valami más, mint amit megállapítottunk – mégpedig azért, mert azok a dolgok úgy vannak. [...] Azt nevezem tökéletes szillogizmusnak, amelynek az eredeti tételeken [premisszákon] kívül semmi más nem kell ahhoz, hogy világosan kiderüljön: ami következik, az szükségszerűen következik...”<sup>11</sup>

A szillogizmus tehát bizonyosan, sőt: szükségszerűen igaz következtetést ígér – ha a premisszák igazak. Az tehát a legerősebb megalapozása az állításunknak, ha egy ilyen szillogizmus konklúziójaként tudjuk prezentálni, csak hogy erre a jogban a legritkább esetben nyílik módunk a fentiekben jelzett bizonytalansági faktorok miatt. Ugyanakkor a bírói ítélet nem szólhat úgy, hogy pl. „A vádlott valószínűleg bűnös...”, csak úgy, hogy „A vádlott bűnös...”. Persze logikai lehetetlenség valószínűségi premisszából bizonyossági konklúzióra következtetni. Logikán kívüli megoldást kell tehát találni – ami a jogtól egyébként sem idegen – oly módon, hogy a „bizonyosan igaz” helyett az „igazként elfogadható” minősítéssel érjük be. Ezáltal kénytelen-kelletlen lemondunk a demonstráció erejéről, s helyette az argumentáció támaszához fordulunk.

### III.

Ezt a kaput is megnyitotta már Arisztotelész, az argumentáció elméletének megalapozásával. A *Topika* „tulajdonképpen értelemben a logikai bizonyítástechnika tankönyve, amely a dialektika fogalmának kérdésében, a fogalomképzésben, a definíciókban, az egyes toposzokban és a hozzájuk kapcsolódó példákban mindenekelőtt az *Akadémián folyó vitákat tükrözi*.”<sup>12</sup> Itt válik világossá, hogy Arisztotelész számára a logika (analitika), a dialektika és a szofisztika vagy erisztika különbsége „mindössze” abban áll, hogy milyen premisszából levont következtetésként mutatja be az álláspontját, vagyis mennyire kényszerítő erejű az érve. „(a) [Az érv] lehet egy »megmutatás« [demonstráció], ha a premisszák, melyekből az érv kiindul, igazak és elsődlegesek, vagy olyanok, hogy a róluk való tudásunk igaz és elsődleges premisszákból következik. (b) »Dialektikus« az érv akkor, ha valószínű véleményekből indul ki. [...] [E]gy véleményről akkor mondjuk, hogy »valószínű«, ha a legjelesebb és legelőkelőbb filozófusok [bölcsek] mindegyike vagy többsége elfogadja. (c) Továbbá »vitás« [erisztikus] egy érv akkor, ha olyan premisszákból indul ki, melyek látszólag

<sup>8</sup> Részletesebben lásd Szabó Miklós: *Logica Magna. Utazások a logika birodalmában*. Bíbor, Miskolc, 2014.

<sup>9</sup> Ross, David: *Arisztotelész*. Osiris, Budapest, 2011, 49. o.

<sup>10</sup> Arisztotelész: *Első analitika*. 24a. In *Organon*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979, 132. o.

<sup>11</sup> Uo. 24b.

<sup>12</sup> Ferge Gábor: *Propedeutika. Az arisztotelési propedeutika és ontológiai átfedése*. In *Existencia* (1991/1-2) 118. o.

valószínűek, ám valójában nem azok, vagy ha csupán úgy tűnik, mintha valószínű vagy annak látszó premisszákból kiindulva érvelne. [...] [A]z említett vitás érvek közül az első fajta valóban megérdemli, hogy »érv«-nek nevezzük, míg a második nem érdemli meg ezt a nevet, hiszen csak látszatra érvel, valójában azonban nem.”<sup>13</sup> Azaz a logika bizonyító erejű érvet szolgáltat – ha igazak voltak a kiinduló tételek; a dialektika valószínűsítő erejű; az erisztika csak látszólagos (s ezért helyesen nem is nevezhető érvnek).

„Klasszikus filozófiai megközelítésben az argumentáció tanulmányozását informálisan úgy foghatjuk fel, mint amely az állítások megfogalmazásával, megvitatásával és megítélésével foglalkozik olyan kérdések kontextusában, amelyekkel kapcsolatban több, eltérő vélemény tartható fenn. Az argumentáció filozófiai vizsgálata tehát, Arisztotelésztől napjainkig, olyan témákat vett célba, mint: azok a mechanizmusok, amelyek segítségével egy állítást alátámasztó »legitim« argumentáció megkülönböztethető a »hibás« érveléstől; azoknak a tipikus szerkezeteknek az elemzése, amelyek az érv összetevőit és az érvelés felépítését képezik; azok az eljárások, amelyek révén egy vita résztvevői elősegítik saját pozíciójukat és aláássák az ellentétes álláspontokat és érveket stb.; s azok a kontextusok, amelyekben ezek a kérdések eldőlnek.”<sup>14</sup> E témakörök bemutatása köré szerveződnek az érveléstudományok.

Az érveléstudományok aszerint különböztethetők meg, hogy mit tekintenek az argumentáció alapmodelljének. Tindale pl. három domináns érvelési stratégiát különböztet meg: 1. geometriai-logikai; 2. antropológiai-retorikai; 3. kritikai-dialektikai érvelést (mely utóbbinak egyik változata az „amszterdami iskola” pragmadialektikai modellje).<sup>15</sup> Az első a klasszikus logika sok más néven (szillogisztikus, szubszumpciós, deduktív stb.) is emlegetett demonstrációs sémája. A dialektika ennek kiegészítéseként, az előfeltételekre reflektál: arra ui., hogy az érvényes következtetéshez meg kell tudni állapítani, hogy a premisszái igazak-e, s hogy melyik logikai rendszer biztosítja az érvényességet. A válasz az igazság kérdésére maga az ember – mint minden dolgok, az igazság mércéje is az ember (Prótagorasz), mégpedig a vitában megmérettetés és megítélés (Szókratész és tanítványai) révén. A valamely probléma köré szerveződő diskurzusban felépíthető és érvényesíthető argumentáció típusait a topika munkálja ki. A retorika pedig – minthogy a vélekedés erejű álláspontot el is kell tudni fogadtatni a hallgatósággal – a meggyőző beszéd technikájának kimunkálásával készít fel a vitában való helytállásra. Napjaink érveléstudományainak hátterét jellemzően a kommunikációelmélet és a nyelvfilozófia képezi, s szervesen illeszkedik a klasszikus megközelítésekhez.

Könnyű belátni, hogy más-más aspektusból bár, de ugyanazon gyakorlati problémakörre vesznek célba: ítéleteink igazként elfogadtatását, miközben azok igazsága bizonyossággal nem állapítható meg. Ezt a törekvést nem az önérvényesítés hübrisze hajtja, hanem a cselekvés lehetővé tételének kényszere a társas térben – pl. hogy indíthassuk hajóinkat Nyugat felé akkor is, ha Keletre tartunk. Nem időzhetünk az előkérdéseknél sokáig, ha a főkérdésre akarunk térni. A jogi argumentáció tekintetében a legalkalmasabb modell kiválasztása a feladat. Világos, hogy ez nem lehet a demonstráció (vagyis a klasszikus logika), mert nem vagy csak ritkán állnak rendelkezésre bizonyosan igaz premisszáik, amelyekből formális kalkulussal levezethető lenne a konklúzió – éppen ezen feltételek hiánya képezi a

<sup>13</sup> Arisztotelész: Topika. Cap. A1. <http://hps.elte.hu/~kutrovatz/Topika.html> (2022. október 24.)

<sup>14</sup> Bench-Capon, Trevor – Dunne, Paul E.: Argumentation in artificial intelligence. In Artificial Intelligence (2007) 619. o.

<sup>15</sup> Tindale, Christopher W.: Fallacies in Transition: An Assessment of the Pragma-Dialectical Perspective. In Informal Logic (1996/1) 17. o. Struktúrái, alapjai és kapcsolatai szerint megkülönböztetve, de hasonlóképpen három argumentációs modellt – a retorikai, a dialogikus és a monologikus modellt – különíti el Bentahar, Jamal, Moulin, Bernard és Bélanger, Michelin: A taxonomy of argumentation models used for knowledge representation. In Artificial Intelligence Review (2010/3) 211-259. o.; vagy Feteris, Evelin és Kloosterhuis, Harm a logikai, retorikai és dialogikai hagyományt: The Analysis and Evaluation of Legal Argumentation: Approaches from Legal Theory and Argumentation Theory. In Studies in Logic, Grammar and Rhetoric (2009/29) 307-331. o. és még sokan mások.

jogvita kiindulópontját. Nem alkalmas a dialektika sem, jóllehet az már a diskurzus alaphelyzetével modellálja a jogvitát, azonban a dialektika két olyan fél szimmetrikus vitája, akiknek mozgató motívuma nem egymás legyőzése, hanem az igazság közös megtalálása, s nem állnak a belátható időn belüli lezárás kényszere alatt sem. Legkézenfekvőbb a retorika-topika kettősének modellként való elfogadása.

Egy ilyen álláspont mellett és ellen is hozhatók megfontolások. Mellette szól mindenek előtt a jog(gyakorlat) és a retorika iker-fejlődése. Ha azt mondjuk, hogy a professzionális jogászok, vagyis a joggal hivatásszerűen foglalkozó társadalmi csoport megjelenése a klasszikus római jog idejére, kiteljesedve a principátus korára tehető,<sup>16</sup> akkor az ezt megelőzően is létezett perekben a rétorok/orátorok léptek fel. A jogvitákban való helytállás tehát retorikai teljesítményt igényelt – a döntéshozó meggyőzésére való képességet a képviselt álláspont helytállóságáról. A szimbiózis kölcsönös volt: a retorika – főleg a retorika tankönyvek – számára a jogvita kínálta a retorikai eszköztár példászerű bemutatásának lehetőségét, egyben a hallgatóság számára való ismertséget, tehát kiválóan alkalmasnak bizonyult a tanítás számára. A retorika-topika modellszerű kettőse ellen hozható fel ugyanakkor, hogy – legalábbis a modern kontinentális gyökerű jogrendszerek professzionális ítélkezési rendszere mellett – a jogviták nem kínálnak teret a retorikai eszköztár teljességének, nevezetesen az ethosz és a pathosz alkalmazásának.

#### IV.

A klasszikus logika, vagyis az arisztotelészi értelemben vett analitika szűkösségéből való szabadulás egyik lehetősége a bizonyossági premisszákon alapuló szillogizmus *mellett* a nem bizonyossági premisszákból történő – s ezért nem logikai – következtetés befogadása a fentiek szerint. Az ortodox logikusok viszonya ehhez: Csináljatok, amit akartok, csak ne nevezzétek logikának! A másik lehetőség a logikán *belül*, magának a logikának a hatókörét kitérítve biztosítani a következtetés lehetőségét a premisszák sokkal szélesebb körével. Ezzel a lehetőséggel élnek a XX. században százszámra színre lépő nem klasszikus vagy deviáns logikai rendszerek. Ezek nem a klasszikus logika megkötéseit megőrző kiterjesztések (mint a modális logika vagy az intenzionális logika), hanem e megkötések feladása által lehetővé tett logikai rendszerek. Dilemmaként vagy apóriaként már a tradicionális logika művelői is érzékelték az analitika szűkösségét (így a jövőre vonatkozó állítások igazságértékének problémáját, a cselekvésben konkludáló következtetés, vagy az élelten kategóriákból való következtetés – pl. a kopasz apóriája – kihívásait).

A deviáns logikai rendszerek lehetőségei a klasszikus logika egyes megkötéseinek feladása nyomán tárulnak föl. Ezeket az előfeltevéseket a II. részben már megneveztük. Ezekhez képest „deviáns logikának” nevezzük azokat a logikai rendszereket, amelyek nem a klasszikus logika kiterjesztéseként, hanem a klasszikus logika valamelyik kikötésének feladása nyomán születnek meg. A három kikötésnek megfelelően a deviáns logikai rendszerek három csoportját különíthetjük el: amelyek az első (a logika: alethikus logika), amelyek a második (a logika: kétértékű logika), s amelyek a harmadik (a logika: formális logika) kikötést függesztik fel. Az egyes csoportokon belül további, nevesített logikai rendszerek különíthetők el; ezek közül a jogi érvelés számára következők bírnak kiemelkedő jelentőséggel:

(1) Nem alethikus (tehát nem az igazság-értékre alapozó) logikai rendszerek a *gyakorlati logika* és a *deontikus logika* rendszerei. A gyakorlati logika cselekvésben (s nem

<sup>16</sup> Fritz Schulz határozott különbséget tesz a *ius respondendi* jogával rendelkező köztársaság kori *iuris consulti*, a (csak) tanító és író principátus kori jogtudók, a magisztrátusok, Vespasianusnál a *consilium principis* tagjai, a jogtudomány peremén az advocatusok és orátorok pragmatikus csoportja között. Schulz, Fritz: History of Roman Legal Science. Clarendon, Oxford, 1946, 111-123. o.

állításban) konkludáló következtetéseket alapoz meg. Klasszikusan ilyen az etikai cselekvés: a jó maximájából konkluzív módon következik a jó cselekvése; az újkortól a teleológiai cselekvés: a cél tételezéséből és az ahhoz kijelölt eszközökből következik a cél realizálása. A deontikus logika a maximaként szolgáló normákból vezet le normákat/cselekvéseket. Sem a norma, sem a cselekvés nem lehet igaz/hamis, csak érvényes/érvénytelen, illetve megtett/nem megtett. Világos, hogy e rendszerek alapvető jelentőségük a jog számára, amely a jogszerű cselekvés premisszáit definiálja, mégpedig nem leíró, hanem előíró módon. A jogra vonatkoztatott modern gyakorlati logika alapsémájában a teleológiai cselekvés célja az egyik lehetséges világ realizálása, az ehhez vezető eszköz a cselekvések előírása, a konklúzió pedig az előírás intézményes érvényre juttatása (kikényszerítettése).

(2) Nem kétérékű (tehát nem az igaz/hamis, vagy általánosabban: nem az 1/0 két értékére alapozó) logikai rendszerek a *többértékű logika* és a „fuzzy” *logika* rendszerei. A meghatározatlanság egyaránt jellemzi a ténybeli és a normatív következtetések premisszáit (és ekként konklúzióit is) a jog világában. A múltbeli tényekre utaló állítások természetesen lehetnek igazak, csak az igazságértékük nem (mindig) állapítható meg bizonyossággal a múlt hozzáférhetetlensége miatt. Ugyanígy, a normák tartalmára tett állítások is lehetnek igazak, csak éppen nem kontrollálhatók, mert nem a törvény objektíve rendelkezésre álló „betűje”, hanem az empirikusan megragadhatatlan „szelleme” szolgál premisszaként. Ami rendelkezésre áll, az a tényekre és törvényekre vonatkozó narrációk halmaza, melyek között a szelekciót csak ezek egymáshoz képest megmutató, viszonylagos narratív hihetősége, valóságossága, életszerűsége, elfogadhatósága alapozhatja meg. Ennek folyamata a mérlegelés, eredménye a meggyőződés, igazolása pedig az indokolás.

(3) Nem formális (tehát nem kizárólag az állítások logikai szerkezetére és a logikai szavak jelentésére alapozó) logikai rendszerek a *nem monologikus*, valamint a *nem monotonikus* logikai rendszerek. Az analitika monologikus, mert a „beszélő” következtet az általa lefektetett premisszákból. A nem monologikus logikai rendszerek között történetileg első a dialektika, mai meghatározásában a dialogika (és annak rendszerei). Ezeknél mind a premisszák lefektetése, mind a konklúzió levonása dialógusban, vitában történik, s érvényessége is e vita függvénye. Közéjük tartozik az argumentatív logika is, amely az érvelés logikai szerkezetének feltárását kínálja, s ennek megfelelően közvetlenül határos (össze van nőve) az argumentációval és retorikával. A nem monotonikus logikai rendszerek sajátossága, hogy a premisszák növekedése (újabb információk beemelése) megváltoztathatja az eredeti konklúzió igazságértékét. Ilyen az esendő logika (*defeasible logic*). Míg a monotonikus logikában pl. a „Szókratész ember, tehát Szókratész halandó” enthüméma konklúziójának igazságát nem változtatja meg, akármi minden derül még ki Szókratészről (azon kívül, hogy ember), addig a „Tweety madár, tehát Tweety tud repülni” következtetés (esendő) igazsága megdől, ha megtudjuk, hogy Tweety egy pingvin. Természetesen a jogi következtetés („*x* felelős/nem felelős”) igazságértéke a jogi eljárás dinamikájában („huzavonájában”) folyton változik, ahogy az újabb és újabb bizonyítékok, megfontolások, érvek napirendre kerülnek – míg az ítéletben (provizórikusan) nyugvópontra nem jut.

Ha mármost a specifikusan jogi logika mibenlétét kívánjuk meghatározni, egy dilemmába és az abból fakadó vitába ütközünk: vagy ragaszkodunk ahhoz, hogy a logika (csak a) klasszikus logika, s ekkor nagyjában-egészében lemondunk a logikai eszköztárról a jog működtetése során, vagy ellenkezőleg, a lehető legszélesebb körben igényt tartunk a logikai eszköztárra, s ekkor (legalábbis a klasszikus logikusok szemében) lemondunk arról, hogy ezt az eszköztárat logikának nevezzük. A kapcsolódó vitát Georges Kalinowski és Chaïm Perelman folytatta le, némileg leszűkített spektrummal, mint a formális és nem formális logika rivalizálásának kérdését.<sup>17</sup> Ez a vita vagy dilemma azonban csak a logika mint diszciplína, mint

<sup>17</sup> Kalinowski, Georges: *Éléments de sémiotique juridique, logique des normes et logique juridique*. R. Pichon & R. Durand-Auzias, Paris, 1965; Perelman, Chaïm: *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Dalloz, Paris, 1976.



elhatárolási kérdés bír jelentőséggel. A szubsztantív vagy gyakorlati megközelítés számára egyre megy, hogy a deviáns/nem klasszikus logikai rendszereket logikai vagy nem logikai rendszerekként fogjuk-e fel – mindkét esetben ugyanazt csináljuk.<sup>18</sup> Másként fogalmazva arra következtethetünk, hogy a demonstrációt végül is bekebelezte az argumentáció, s a logikai következtetés csupán egyik (ritka) szélső esete az érvelésnek, minthogy az érvelési esetek egy kontinuumon helyezkednek el.

#### V.

Az argumentáción belül is különbséget kell tenni az érv és az érvelés fogalma között. Az érv az érvelés elemi egysége, míg az érvelés érvek komplexuma. Wyner és társai ezért – a jog és a mesterséges intelligencia relációjában – megkülönböztetik az ‘érv’ három értelmét.<sup>19</sup> A következtetés premissza $\Rightarrow$ konklúzió szerkezete megmarad, de ‘ha... – akkor...’ szerkezetű kondicionálisként: indok $\rightarrow$ állítás.<sup>20</sup> Az ‘érv’ első értelme tehát egy önmagában megálló elemi kapcsolat egy állítás és az alátámasztására felhozott indok között,<sup>21</sup> a címzett befolyásolása céljából. Az ‘érv’ második értelme már az ‘érvelés’, vagyis érvek és al-érvek (indokok-és-állítások) láncolataként előálló érvelési séma vagy „fa”, egy pozíció elfoglalása (és az ellentétes pozíció cáfolása) céljából. E szint megjelölésére a szerzők az ‘eset’ nevet használják. (Pl.: „Ez egy emberölési eset!” – „Nem, ez egy halált okozó testi sértéses eset!”) Az ‘érv’ harmadik értelme beemeli az érvelés pragmatikai funkcióját, a konfliktust, melyben egy kérdés (egy állítás) megvitatása során pro és kontra érvek illetve érvelési sémák feszülnek egymásnak. A jogban ez egy per egészének a szintje, vagyis a ‘vita’.<sup>22</sup> Ennek részei a felek által konstruált, s a kritikus kérdések<sup>23</sup> köré szervezett esetek, amelyeknek részei pedig a felhasznált elemi érvek.

Az érv atomi szintje fölött az érvelési séma molekuláris szintje képezi az érvelés megszervezésének egységét.<sup>24</sup> Az indok $\rightarrow$ állítás alapsémára építve Wagemans kimunkálta „az argumentumok periódusos rendszerét”, vagyis alaptípusait.<sup>25</sup> Az argumentum működési mechanizmusának feltárása abból a kérdésből indul ki, hogy mi biztosítja azt, hogy egy „bizonyos állítás” (a fenti „indok”) hihetővé tesz egy „kétséges állítást” (a fenti „állítás”-t). Ezt a mechanizmust, mondja, a háromtétel arisztotelészi szillogizmusban a „középfogalom” biztosítja,<sup>26</sup> azonban az argumentum csak két állításból tevődik össze. A középfogalom helyett

<sup>18</sup> A deviáns logikai rendszerekre építi az argumentációs elméletet pl. Sartor, Giovanni: Defeasibility in Law. In Bongiovanni, Giorgio et al. (eds.): Handbook of Legal Reasoning and Argumentation. Springer, Dordrecht, 2018, 315-364. o.; Bermejo-Luque, Lilian: Second Order Intersubjectivity: The Dialectical Dimension of Argumentation. In Argumentation (2010) 85-105. o.; Brewka, Gerhard: Nonmonotonic Reasoning: Logical Foundations of Commonsense. Cambridge University Press, 1991.

<sup>19</sup> Wyner, Adam Z. – Bench-Capon, Trevor J. M. – Atkinson, Katie: Three Senses of “Argument”. In Casanovas, Pompeu et al. (eds.): Computable Models of the Law. Languages, Dialogues, Games, Ontologies. Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg, 2008, 146-161. o.

<sup>20</sup> A kondicionális „ha  $p$ , akkor  $q$ ” szerkezete grammatikailag „ $q$ , mert  $p$ ” szerkezetként jelenik meg.

<sup>21</sup> Ez az érv klasszikus meghatározása is; pl.: „olyan indoklás, amely biztos tételek által hitelt kölcsönöz a kétséges tételeknek.” Quintilianus, Marcus Fabius: Szónoklattan. 5., 10., 8. Kalligram, Pozsony, 2008, 342. o.

<sup>22</sup> Wyner, Adam Z. et al.: lásd 18. l. 147. o.

<sup>23</sup> Három kritikus kérdés szervezi az esetet: Van-e indokunk azt hinni, hogy a kiinduló adat (tény vagy tényállás) hamis? Van-e indokunk azt hinni, hogy az a (ha-akkor szerkezetű) szabály, amelynek az adat az előtagja, igazolásként nem alkalmazható? Van-e indokunk azt hinni, hogy az igazolásból következő, tényre vagy szabályra vonatkozó állítás téves? Uo. 151. o.

<sup>24</sup> Az ‘érvelési séma’ fogalmát a klasszikus *toposz* mai örököséiként Perelman, Chaïm és Olbrechts-Tyteca, Lucy vezette be: La nouvelle rhétorique. Traité de l’argumentation. Presses Universitaires de France, Paris, 1958.

<sup>25</sup> Wagemans, Jean H. M.: Four Basic Argument Forms. In Research in Language (2019/1) 57-69. o.

<sup>26</sup> A középfogalom – a *tertium medium* – az az elem, amely mindkét premisszában jelen van, ezért lehetséges a szubszumpció, s amelyekkel „egyszerűsítve”, vagyis kiejtve őket, a felső tétel adja a konklúzió predikátumát, az alsó tétel pedig a szubjektum terminust. Minden ember halandó – Szókratész ember – Szókratész halandó.

ezért más kapcsolóelemet kell találni, s erre a „közös fogalom” (*common term*) a szerző javaslata.<sup>27</sup> Minthogy pedig az állítások szubjektumból és predikátumból tevődnek össze, a közös terminus e kettő valamelyike lehet; tehát az egyik elem közössége az a kapocs, amely megalapozza a következtetést a másikra. Az állítás továbbá két szinten fogalmazható meg: mint „elsőrendű érv”, vagyis proposíció (igaz/hamis értéket felvenni képes logikai mondat); és mint „másodrendű érv”, vagyis nyilatkozat (*assertion*: igazságigénnyel előterjesztett beszédmegnyilvánulás).<sup>28</sup> Így áll elő a négy alapvető argumentációs forma:

1. elsőrendű predikátum-argumentum ( $aF$ , mert  $aG$  – A vádlott ( $a$ ) gyorsan hajtott ( $F$ ), mert ( $a$ ) hosszú féknyomot hagyott ( $G$ ).
2. elsőrendű szubjektum-argumentum ( $aF$ , mert  $bF$  – A fűvön kerékpározni ( $a$ ) tilos ( $F$ ), mert a fűre lépni ( $b$ ) tilos ( $F$ ).
3. másodrendű szubjektum-argumentum ( $qT$ , [ $q$  állítás igaz], mert  $rT$  [ $r$  állítás igaz]) – [Péter] ( $a$ ) a kocsmába ment ( $F$ ) [ $aF = q$ ] igaz ( $T$ ), mert az, hogy a meghallgatását ( $b$ ) elnapolták ( $G$ ) [ $bG = r$ ] igaz ( $T$ ).
4. másodrendű predikátum-argumentum ( $qT$ , [ $q$  állítás igaz], mert  $qZ$  [ $r$  állítás autoritativ]) – Mi ( $a$ ) csak az agyunk 10 %-át használjuk ( $F$ ) [ $aF = q$ ] igaz ( $T$ ), mert ezt az állítást ( $q$ ) Einstein tette ( $Z$ ).<sup>29</sup>

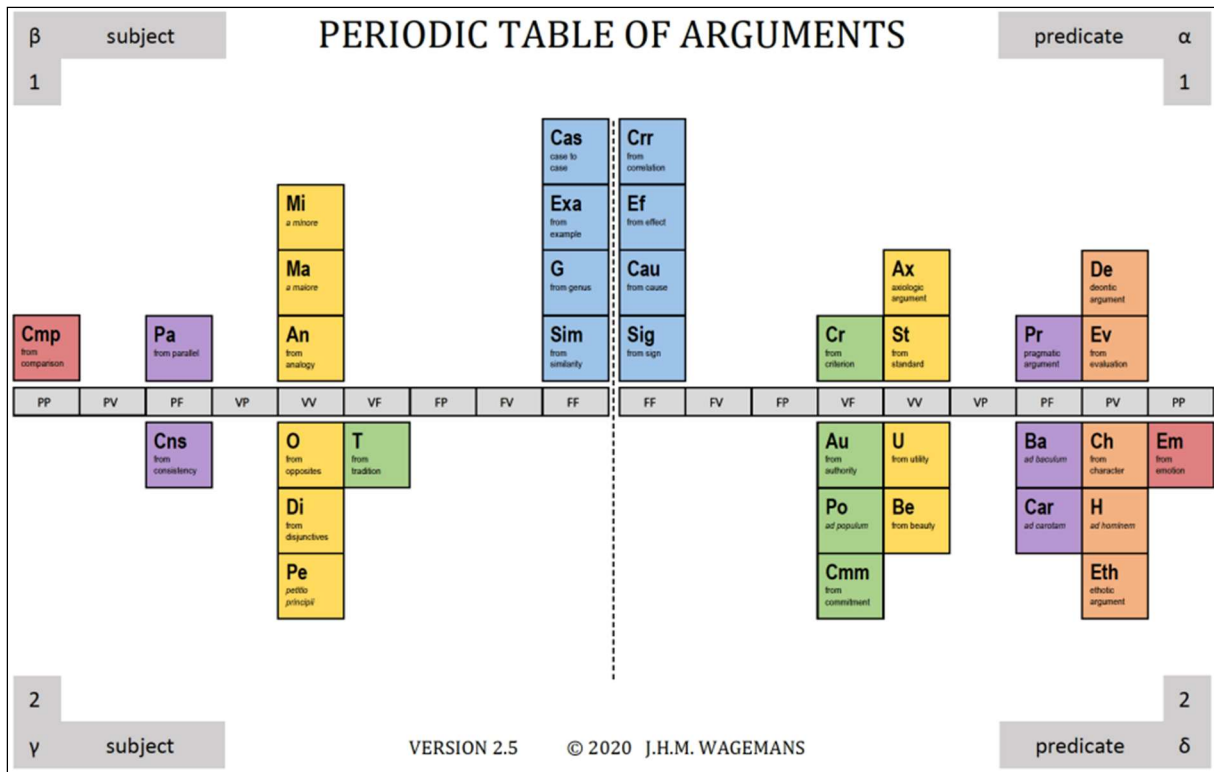
A Wagemans által célba vett és bemutatott periódusos rendszer három dimenzió mentén rendezi el az argumentumok típusait, aszerint, hogy az 1. elsőrendű vagy másodrendű argumentum; 2. predikátum-, vagy szubjektum-argumentum; s 3. az állítás céltételező (*policy* – P), értéktételező (*value* – V), vagy pedig ténytételező (*fact* – F) jellegű-e. Az első két dimenziót az „argumentum-forma” fogalmában egyesítve tette lehetővé a három dimenzió kétdimenziós koordináta-rendszerben való ábrázolását az alábbi ábra formájában:<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Wagemans, J. H. M.: lásd 24. l. 60. o. Mondhatjuk: itt a *tertium medium* helyett *terminus communis* áll.

<sup>28</sup> Az elsőre példa: „A cselekményt a vádlott követte el, mert a helyszínen hagyta az iratait”; a másodikra: „Az, hogy a cselekményt a vádlott követte el igaz, mert beismerte”.

<sup>29</sup> Wagemans, J. H. M.: lásd 24. l. 65. o. Az „erőátvitel” számára megteremtett kapcsolat rendre: 1.  $F - G$ ; 2.  $b - a$ ; 3.  $r - q$ ; 4.  $Z - T$ .

<sup>30</sup> Az argumentumok azonosításának ütemezett és szemléltetett eljárására a periódusos rendszer felhasználásával lásd: [https://www.academia.edu/40660529/Argument\\_Type\\_Identification\\_Procedure\\_ATIP\\_Version\\_4](https://www.academia.edu/40660529/Argument_Type_Identification_Procedure_ATIP_Version_4); a nagyítva olvasható táblázat: [https://www.academia.edu/36621185/PDF\\_Periodic\\_Table\\_of\\_Arguments\\_2\\_5](https://www.academia.edu/36621185/PDF_Periodic_Table_of_Arguments_2_5); Wagemans válasza a javaslatát ért kritikákra: [https://www.academia.edu/26671314/Reply\\_to\\_commentary\\_on\\_Constructing\\_a\\_Periodic\\_Table\\_of\\_Arguments](https://www.academia.edu/26671314/Reply_to_commentary_on_Constructing_a_Periodic_Table_of_Arguments) (2022. október 24.)



Az x tengelyen a szubjektum/predikátum argumentumok, az y tengelyen az elsődrendű/másodrendű argumentumok szerinti megoszlás, a mezőkben pedig a céltételező/értéktételező/ténytételező indokok és állítások kombináció található. Ezen eloszlásban a következő argumentumok azonosíthatók: összehasonlításon, párhuzamon, konzisztencián, erőn (*a minore*, *a maiore*), analógián, ellentétben, tradícióban, diszjunkción, körköröségen (*petitio principii*), eseten (*case to case*), példán, nemen (*genus*), hasonlóságon, korreláción, következményen, okon, jelen (*signum*), kritériumon, autoritáson, közvélekedésen (*ad populum*), elkötelezettségen (ígéret, adósság, függés), axiómán, standardon, hasznosságon, szépségen, gyakorlatiasságon, kényszeren (*ad baculum*), kecségtetésen (*ad carotam*), kellésen, értékelésen, jellemen, személyen (*ad hominem*), ethoszon, érzelmen alapuló érvek.

Ami a jogi argumentumokat illeti, e sorok szerzője által is vallott felfogás<sup>31</sup> szerint a jogászok által a jogviták számára kidolgozott nevesített jogi argumentumok elkülönült halmazt képeznek az argumentumok között. Valójában ezek az érvek vagy megtalálhatók a fenti listában, vagy visszavezethetők arra, mint az analógián alapuló érv a hasonlóságra, az *ad absurdum* érv a következményre, az *ad finem* pedig az autoritásra. Éppen ezért a (specifikusan) jogi érvelést ugyanaz a kritika illelheti, mint amely a (specifikusan) jogi logikát is: ilyesmi márpedig nincs, csupán a logika/argumentáció alkalmazása a jog területén.<sup>32</sup> Eközben persze a jog céljaira összeállított érv-gyűjtemény haszonnal bír és ezer évek óta használatban van.

## VI.

Azt mondtuk, hogy az argumentáció (és a retorika) ott kezdődik, ahol a (klasszikus) logika véget ér. A logika formalizált nyelvére a számítógépek világában azonban mégis szükség

<sup>31</sup> Lásd Szabó Miklós: *Ars iuris. A jogdogmatika alapjai*. Bíbor, Miskolc, 2005, 200-212. o.

<sup>32</sup> Pl.: „A saját hozzájárulásunk a jogi érvelés tárgyához meglehetősen egyszerű: úgy véljük, hogy a jogi érvelés közönséges érvelés, jogi problémákra alkalmazva.” Alexander, Larry – Sherwin, Emily: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge University Press, 2008, 3. o.

van.<sup>33</sup> A mesterséges intelligencia „a logika folytatása, más eszközökkel” – mondja Johan van Benthem az előszavában, Klausewitzet parafrázálva.<sup>34</sup> A logika pedig, folytatja, eredetileg a vita több-résztevős gyakorlatának reflexiójából nőtt ki a görög antikvitásban, de Indiában és Kínában is. Ez viszont a racionális résztvevők intelligens interakciójának kontextusa – s ezt kell leképeznie a mesterséges intelligenciának is. Ezen a háttéren lépett színre a „jog és MI” kutatási irány.<sup>35</sup>

A mesterséges intelligencia jogon belüli alkalmazásának első, legkézenfekvőbb területe a jogrendszer mint logikai rendszer modellálása, ezen belül a jogalkotásnak mint logikai programnak a formalizálása. Ez a jogi tudásalapú rendszerek építését szolgáló szakértői rendszer.<sup>36</sup> A jogi nyelv meghatározatlanságának – „a jog nyitott szövedéke”, fogalmaz Hart – kényszerű felismerése nyitott utat az ebből fakadó ítélkezési problémakör mikénti kezelhetőségének kutatása előtt.<sup>37</sup> További nyilvánvaló terület a jogi eljárás mint argumentációs folyamat modellálása és formalizálása. Ez a kutatási irány *pleadings game* („perlési játék”) néven ismeretes és az érv-váltás menetének, szabályainak formalizálásával segít definiálni az igazolt döntéshez vezető utat.<sup>38</sup> A mesterséges intelligencia jogon belüli színrelépése és az érvek szerkezetének és érvek-ellenérvek dialektikájának formalizálása a *common law* jogcsaládban szorosan összefügg a precedensekkel való érvelés feltárásával.<sup>39</sup> A „többágenses rendszerek” (*multi-agent systems*) olyan „osztott rendszerek” (*distributed systems*), amelyekben az egyes aktorok (az ágenses) autonóm cselekvők olyan társas tevékenységekben, mint az együttműködés, egyeztetés, alkudozás, vita stb.<sup>40</sup> Bár nem kizárólag humán rendszerek tartoznak ide, nyilvánvaló, hogy kitüntetetten a szociális rendszerek, azon belül a jogrendszerek működésének modellálására alkalmas.

A jogi argumentáció sajátzerűsége részben abból fakad, hogy nem az elméleti, hanem a gyakorlati érvelés részét képezik – vagyis nem az igaz állításra, hanem a helyes (perbeli) cselekvésre irányulnak. Ebből fakad „az illeszkedés iránya” (*direction of fit*) fogalma: „Az

<sup>33</sup> A feladat tehát az informális logika „logikájának” megtalálása, ahogy Blair, J. Anthony fogalmaz: The „Logic” of Informal Logic. In Ossa Conference Archive, vol. 7. article 13. University of Windsor, 2007: <https://scholar.uwindsor.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1265&context=ossaarchive> (2022. október 24.) Az itt megfogalmazott kérdés az, hogy lehet-e egy következtetés legitím, ha deduktívan érvénytelen és induktívan erőtlén – s ha igen, lehet-e saját logikája. A válaszhoz hat felfogást (Wisdom, Toulmin, Wellman, Rescher, az esendő logika és Walton) megvizsgálva a szerző arra jut, hogy az emberek érvelése ekkor is lehet észszerű, s az érvei is meggyőzőek – az informális logikusokat pedig az esendő logikához, tágabban a nem-monotonikus logikához, még tágabban a dialektikához és napjaink pragma-dialektikájához utasítja (uo. 15. o.). Ez utóbbiakon belül esendő – vagyis prezumptív – állításokat lehet tenni, ami magyarázza a bizonyítási teher mikénti telepítésének eljárásjogi fontosságát is. E körben a bizonyítékok szolgáltatásának terhétől megkülönböztethető a (bizonyíték súlyára vonatkozó) meggyőzési teher és a (pernyertességre figyelő) taktikai teher. Vö. Macagno, Fabrizio – Walton, Douglas: Presumptions in Legal Argumentation. In *Ratio Juris* (2012/3) 271-300. o.

<sup>34</sup> In Rahwan, Iyad – Simari, Guillermo R. (eds.): *Argumentation in Artificial Intelligence*. Springer, Dordrecht, 2009, VII. o.

<sup>35</sup> Law & AI – a „law and ...” mozgalmak: Law & Economics, Law & Society, Law & Literature stb. – egyikeként.

<sup>36</sup> Pl. Sergot, Michael – Sadri, Fariba – Kowalski, Robert – Kriwaczek, Frank – Hammond, Peter – Cory, H. T.: The British Nationality Act as a Logic Program. The formalization of legislation and the development of computer systems to assist with legal problem solving provide a rich domain for developing and testing artificial-intelligence technology. In *Communications of the ACM* (1986/5) 370-386. o. <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/5689.5920> (2022. október 24.)

<sup>37</sup> Pl. Bench-Capon, Trevor – Sergot, Michael: Towards a rule-based representation of open texture in law. In Walter, Charles (ed.): *Computer Power and Legal Language: The Use of Computational Linguistics, Artificial Intelligence, and Expert Systems in the Law*. Quorum, New York, 1988, 39-60. o.

<sup>38</sup> Pl. Gordon, Thomas F.: The pleadings game: Formalizing procedural justice. In ICAIL’93: Proceedings of the 4th International Conference on AI and Law, 1993, 10-19. o. Illetve uő.: The pleadings game: An exercise in computational dialectics. In *Artificial Intelligence and Law* (1993) 239-292. o.

<sup>39</sup> Vö. Bench-Capon, Trevor – Prakken, Henry – Sartor, Giovanni: Argumentation in Legal Reasoning. In Rahwan, Iyad – Simari, Guillermo R.: lásd 33. l. 366-368. o.

<sup>40</sup> Lásd pl. Wooldridge, Michael: *An introduction to multi-agent systems*. John Wiley & Sons, Chichester, 2002.

elméleti érvelés során az aktorok arra törekszenek, hogy meggyőződéseik illeszkedjenek a világhoz, mert a valóság feltételezetten mindenki számára ugyanaz, s a tökéletesen észszerű aktoroknak a teljes információ birtokában egyetértésre kell jutniuk. [...] Ezzel szemben a gyakorlati érvelés arra tesz kísérletet, hogy a valóságot igazítsa ahhoz, ahogyan azt látni szeretné, s a cselekvés célja, hogy a világot ennek megfelelően változtassa meg [... Ezért] a gyakorlati érvelésből nem következik, hogy ha az egyiknek igaza van, a másik téved: mindegyiküknek igaza lehet a saját szempontjából.”<sup>41</sup> Ez emeli a vizsgálat fókuszába az argumentációt, s emeli ki a természetes nyelv, a valószínű és lehetséges érvek megjelenését abban. A mesterséges intelligencia jogon belüli vállalkozásának sikere végül is azon múlik, hogy fellelhető-e az intelligenciának olyan főfogalma, amely alá rendelhető a természetes (emberi) és a mesterséges intelligencia is, s amely ekként közös nevezőt, tehát átjárást biztosít e kettő között.

---

<sup>41</sup> Bench-Capon, Trevor –Dunne, Paul E.: lásd 13. láb. 631. o.

Szigeti Péter<sup>1</sup>A társadalmi lét történetiségének alapvonásai<sup>2</sup>

## I. Történetiség a német historizmusban és a kritikai társadalomtudományban

A történetiség gondolata, bár többféle formában gondolják el, alapvetően azt jelenti, hogy a jelenségek keletkeznek, fennállnak, átalakulnak, majd megszűnnek. Minden létező alá van vetve a keletkezés, változás és megszűnés dialektikájának, s ez alól nincs kivétel. Semmi sem örök (a filozófiai materializmus anyagfogalmát és a teizmus istenfogalmát kivéve). *Ez az anyagi életfolyamat mindig időbelileg játszódik le*, s ahogy Schiller, a nagy német költő mondta: „Háromféle léptű az idő, lassan, késve közeleg a jövő, nyílsebesen száll a jelen, áll a múlt örökké mereven.” A minket körülvevő anyagi-tárgyi világ történetiségét az időfolyam ezen három dimenziójában dolgozzuk fel. A jövővárás türelmetlen feszültségével és az elmúlás fájdalmával. Múltnak, jelennek, jövőnek együttes átélésén keresztül érzékeljük és dolgozzuk fel a valóságot. Az idő mint olyan azonban azonban semmi esetre sem azonosítható *sem az idő átélésével*, a bergsoni tartammal (*la durée*), *sem az idő mérésével*, *sem pedig a történetiséggel*. Annak ellenére sem azonosítható, hogy minden történeti folyamat időben játszódik le. A társadalmi lét történetiségének *conditio sine qua nonja* az időbeliség. Distinkcióink persze magyarázatra szorulnak. Mi tehát az idő és hogy viszonyul a történetiséghez, azon történeti társadalomtudomány szerint, amely éppen a *történelmi és a társadalmi oldal különbségeikben is egységes* megismerésére törekszik?

A történeti társadalomtudomány<sup>3</sup> (*Historische Sozialwissenschaft*), benne a marxizmus, „eredendően német találmány volt, a *Wissenschaft* szó átfogó értelmében<sup>4</sup>, amely a kapitalizmus működésére összpontosított, általánosabban véve a történelmi fejlődésre, amelyet „végső soron” a termelőerők és a termelési viszonyok dinamikája határoz meg” – írja Göran Therborn (2010,148)<sup>5</sup>. A módszer itt a nomotetikus, generalizáló fogalomalkotás (termelőerők és termelési viszonyok) és az abból levezetett történeti dinamika egységbe foglalása. Ahhoz azonban, hogy megérthessük, mit jelent az, hogy a történelmi társadalomtudomány eredendően német fogantatású, szükség van a szellemtörténeti helyzet bemutatására, amely sok-sok szerző, munka és hatás révén befolyásolta ezt a 19. század derekán meglévő német intellektuális közeget, miliőt. A társadalom- és történetfelfogási probléma szellemtörténeti helyzetének

<sup>1</sup> DSc. a Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának professor emeritusa.

<sup>2</sup> Tisztelettel ajánlom pályatársamnak, Karácsony Andrásnak, akivel a társadalom- és jogelmélet közös problematikái – bár eltérő hagyományok mintái nyomán, de – évtizedek óta foglalkoztatnak minket.

<sup>3</sup> Ahol a történelmi és a társadalmi oldal ugyan közvetlenül nem esik egybe, azonban erős kapcsolat van közöttük: a történelmi megalapozza és áthatja a társadalmat, a társadalmi pedig maga írja át a mindenkori készen kapott történelmit. Egyelőre bővebb kifejtés nélkül indokoljuk meg e felfogás kiinduló pontját.

<sup>4</sup> A *Wissenschaft* „módszeres tudást” jelent, amelyet a latin nyelvre épülő terminológiákban *science*-nek neveznek, megkülönböztetve a „lágý” társadalomtudományoktól, a bölcsészeti karok humántudományaitól (*humanities*). Gyakori, de vulgáris törekvés, hogy a természettudósok megpróbálják a *science* terminust a maguk számára monopolizálni, s ezzel a társadalomtudományokat *explicite* vagy *implicite* a tudományon kívülre száműzni. Itt jegyezzük meg, hogy a világrendszer-elmélet (VRE) történelmi gyökereként Wallerstein is beszél a társadalomtudományi diszciplínáktól a történeti társadalomtudományokig vezető útról (I. Wallerstein, *Bevezetés a világrendszerelméletbe*. L'Harmattan Kiadó – Eszmélet Alapítvány, Budapest, 2010, 15–55). Utóbbit azonban nem alapozta meg, vezette le és jellemezte, hanem áttért a társadalomtudományon belüli azon négy vitára, amelyek a VRE előzményei voltak (uo., 30–55).

<sup>5</sup> Göran Therborn: *A marxizmustól a posztmarxizmus felé?* L'Harmattan Kiadó – Eszmélet Alapítvány, Budapest, 2010.

áttekintéséből indulunk ki. Abból a német történeti gondolkodásból, amely elutasította az abszolutisztikus igénnyel fellépő, örök természetjogi értékrend vagy erkölcs felől vizsgálódó és szubjektíve értékelő, addigi bevettnek számító gondolkodásmódot, s ekként látott hozzá a történetileg keletkező állapotok rekonstrukciójához.

A historizmust a maga legradikálisabb formájában először Herder (1774) képviselte – mutatta ki Georg Iggers – kifejtve „azt a felfogást, hogy minden korszakot a benne rejlő értékfogalmakon keresztül kell szemlélni, hogy tehát a történelemben nem létezik sem haladás, sem hanyatlás, csak értékek különbözősége.”<sup>6</sup> A természettudományos megismerés módszereitől helyesen megkülönböztetett történelmi-emberi világ nem tudattalan, hanem akaratlagos-tudatos magatartásokból szerveződő képződmény, amely szerintünk nem azonos az idővel, „a változatlan változással”, azonban mindig időben létező, lejátszódó életfolyamat. Nem az idő él, az életfolyamat játszódik le – változóan vagy változatlanul – az időben. Az idő irreverzibilitása pedig az emberi magatartások, események egyedi, egyszeri és megismételhetetlen karakterének elgondolásához kapcsolódott a historizmusban, valaminő szükségképpen történelmi relativizmussal párosulva. Idő és történetiség viszonyában az idiografikus történetírás ehhez tartotta magát, s meghaladása a történelem és a történelmi jelenségek megértésében több oldalról is ezen idiografikus módszertan felváltását igényelte. Akár – és itt időben tekintünk előre – értékelő kultúrtudományi, akár az ideáltipikus weberi, akár a dialektikus törvényfogalom segítségével ment és mehetett végbe ez a felváltás.

A historizmusban vagy az annak válfaját jelentő történeti-jogi iskola gondolkodásmódjában úgy fogták fel a történetírást, hogy voltaképpen minden nemzet, kor és korszak organikus képződményként magában hordja inherens mértékét, amelyet objektíve nem lehet át- vagy felülértékelni.<sup>7</sup> Nincs a történelem fölött lévő magasabb mérce, amelyen keresztül ítélezhetnénk elmúlt korok fölött. „Istentől minden korszak egyforma távol van”: a történészfejedelem Leopold Ranke álláspontja meghatározott paradigmát állított fel. Igaz, az ateisták számára egy nemlétező lénytől való távolság eleve nem mérhető, mérhetetlen, míg a teistáknál az azonos távolság feltételezése az értékközömbösség relativizmusa felé visz. Ez a módszertani pozíció egyszerre zárja ki a generalizálást és az anakronisztikus értékelést. Előbbit tévesen. Utóbbit előnyére. Nem lehet visszavetíteni későbbi és fejlettebb korok mértékeit a megelőzőekre, s ezen keresztül objektív mértéket szabni értékelésüknek. Ha a történetiség *a maga egyediségében megismételhetetlen eseménytörténet* – hogyan is történt valójában? – a „wie es eigentlich gewesen ist” pozitivistá történetírást támogató rankei programja<sup>8</sup> – tudniillik annak a leírása és magyarázata, hogy az *események és a körülmények milyen láncolata vezetett ehhez vagy ahhoz a történéshez*, akkor azonban teljességgel megmagyarázhatatlan marad az újratermelés társadalmi és gazdasági feltételeinek a modernitással beköszöntött fordulata. E

<sup>6</sup> G. Georg Iggers: *A német historizmus A német történelemfelfogás Herdertől napjainkig*, Gondolat Kiadó, Budapest, 1988, 54.

<sup>7</sup> Iggers az államot individuumként és öncélként felfogó német historizmusról összefoglalóan írja, hogy az az értékek konkrét történeti szituációhoz kötöttségét ismerte el, sőt, ami történeti, az számukra egyfelől már önmagában értéket jelentett, másfelől pedig másutt átvehetetlenek, utánozhatatlannak tekintették. „Egyetlen személyiséget, intézményt vagy történelmi tettet sem mérhetünk olyan mértékkel, amelyet kívülről kényszerítenénk bármilyen szituációra; a megítélés számára mindig saját, belső értékrendszerük a mérvadó. Eszerint nincsenek olyan racionálisan megalapozott értékkritériumok, amelyek alkalmazhatóak lennének az emberi intézmények sokféleségére” (Iggers, 1988, 19).

<sup>8</sup> Elekes Lajos kimutatta, hogy Ranke sokat idézett metodikai elve voltaképpen nem, vagy legalábbis nem pusztán a forrásokat tisztelő-feldolgozó, empirikus elv volt szerzőjénél, bár sokan ekként vették át, hanem az organikusan növekvő-fejlődő, egymással összemérhetetlen történeti individualitások belső, rejtett lényegének a megértése. És pedig „nem racionális, hanem az értelem körén kívül eső eljárás” az isteni terv megérzése, átélése révén. A világtörténelem útját csak Isten tudja. A kutató a történelmi folyamat természetét megsejtheti, amihez szüksége van a források összegyűjtésére és megértő megérzésein keresztül történő „beszéltetésére”, értelmezésére; de nem képzelheti magát Istennek. (Elekes, *A német historizmus* In, uő: *A történelem felfogása korunk polgári tudományában* Kossuth Kiadó, 1975, 135–138.)

fordulat ugyanis eseménytörténetileg aligha rekonstruálható, lévén nem a mindennapi élet idősíkján, hanem a strukturális idő síkjában végbemenő változásról volt szó. Megértéséhez ezért a társadalom strukturális változásainak nézőpontját kell felvenni. Nem az egyediség, hanem a különösség-általánosság történeti szerkezetváltozásának szintjét, nézőpontját. A társadalmi alakulatok tradicionális és modern formameghatározottságának perspektíváját. A tények önmagukban erről nem beszélnek. Ahogy az Annales-iskola kiváló történésze, Marc Bloch mondotta: „A forrás ugyan tanú, de mint általában a tanúk, nem beszélnek, csak akkor, ha kérdezik őket.”<sup>9</sup> A tradicionális (premodern) és modern szerkezetváltás viszonyainak magyarázata pedig a materialista társadalom- és történelemfelfogás kidolgozása közben született meg.

Eltérően Hegeltől, akinél az emberi szellem önfejlődésének folyamatában, a történelem eszmei természetének átlényegített mozgásában teremtődik meg ez az értékelő mérték, a marxi elméletben az emberiség saját történetét gyakorlati tevékenységével írja. Vargabetűivel, stagnációkkal, zsákutcákkal és némi evolúcióval. Visszavetíteni későbbi korok eszményeit, intézményeit, megoldásait nem szabad a korábbiakra, mert nincs mindenütt egybefonódó fejlődési ív, kontinuitás a korábbi és a későbbiek között. Ahol azonban kimutatható a kontinuitás, és a későbbi berendezkedés, kor valóban fejlettebb a korábinál, ott a fejlettebb megoldások, formák adják a kezdetlegesebbek megítélésének módszerét és értékelő mértékeit. Ott valóban az ember anatómiája a kulcs a majom anatómiájához. Valóban, minden dolog azonos saját történetével („*Die Geschichte einer Sache ist selbs die Sache*” – Hegel). Minden jelenség, minden létező keletkezik, fennáll, variációgazdagságot ölt, majd alávett az elmúlásnak – amit *a történetiség egyfajta minimummeghatározásának* tekintünk. Abszolút mozzanatoknak, az abszolút és relatív mozzanatok dialektikájában. Korai alkotói periódusában Marxnak és Engelsnek *A német ideológiában* megfogalmazott azon híres tételét, mely szerint „Csak egyetlen tudományt ismerünk, a történelem tudományát”, ezen a helyiértéken, a kiindulópont minimuma helyiértékén kell kezelnünk.<sup>10</sup> Ugyanis attól, hogy minden történeti termék és minden véges, ez még nem jelenti azt, hogy minden létező egyformán értékes (vagy éppen értéktelen) lenne. Ha minden népet, nemzetet, intézményt, jogrendszert és államot történelmi terméknek tekinthetünk is, ebből nem következik, hogy egyformán járulnak hozzá az emberi szabadsághoz. Nem egyenértékűek, nem egyformák teljesítményeik, különböző mintákat és megoldásokat kínálnak. Az egyes nemzetek történelmének éppen az adja meg az értékét, hogy *mennyit tettek hozzá a világtörténelemhez*, mennyivel járultak hozzá az egyetemes emberi gazdagodáshoz. A történelemben képződő, az események, történések, nemzetek, hétköznapiak fölötti értékelő mérték *az egyetemes emberi gazdagodáshoz való hozzájárulás mozzanatában van*, legyen ez szellemi produktum, anyagi termék vagy éppen társadalmi viszonyrendszer. A historizmusban felvetődő történeti relativizmus ekként a nembeli lényeg klasszikus német filozófiában kibomló és Marxnál betetőződő koncepciójával meghaladhatóvá vált. Az „emberi” és a „történelmi” kategóriái nála nem egymás merev ellentétei, s nem is oldják fel az embert a történelemben. A történelmet pedig nem változtatta egymásból szükségszerűen következő események, korok, társadalmi formációk társadalmi cselekvéssel befolyásolhatatlan láncolatává, „relativizálva minden értéket, s így lehetlenné téve mindenféle sajátosan erkölcsi s nem pragmatikus alapon nyugvó ítéletet és megítélést. Valójában Marxnál e két, merev ellentétét átváltoztatott és épp ezért tartalmában is teljesen eltorzított mozzanat dialektikus egységet alkot” – csatlakozhatunk Márkus György elemzéséhez, aki ezt az egységet tanulmánya egészében bizonyítja is.<sup>11</sup>

Bizonyos, hogy a kritikai társadalomtudomány itt kezdődik: a mindenkori „egész”

<sup>9</sup> Idézi: Ránki György: *Közgazdaság és történelem – a gazdaságtörténet válaszútjai* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977, 42.

27. MEM. 3. k.

<sup>11</sup> Márkus György: *Marxizmus és „antropológia”* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 6.



fejlettségi szintjén elérhető emberi szabadságfok a kor megítélésének mértéke, amelyet az élenjáró teljesítményekhez viszonyít. Nem elégszik meg a „survival” szociológiában széles körben elfogadottá vált mércéjével, amely a túlélés biológiai mércéjét viszi át az emberi, társadalmi létre, megfosztottan annak értékvonatkozásaitól. *A túlélés persze előfeltétele a nembeli lényeg történetileg adott fokán kibontakoztatható szabadságnak, de túlzottan alacsonyra tett mérték.* A társadalmi-történelmi jelenségek, események értékeléstől tartózkodó, *leíró társadalomtudomány* ugyan nyújthat fontos információkat, azonban az értékelés kikerülésével eleve nem lehet kritikai. Az *apologetikus* tudomány a fennálló állapotok inherens összefüggéseit nem vizsgálja az ezen állapotok közben keletkező objektív lehetőségek kihasználásának perspektívájából. A *kriticizmus* pedig nem a valóság szerkezetében benne lévő, abból kibomló modalitások, lehetőségek alapján kritizál, hanem ad hoc szubjektív felvetései, értékérzetei felől. Mintegy fordított mikszáthi mamelukként – „nincs az a rendszer, nincs az a kormány, amelyiket én támogatnék” – érték-közömbös elméleti anarchizmusával. A kritikai társadalomelmélet ellenben *kritikus tárgyával*, a modern tőkés gazdaságban és társadalomban elérhető, osztályszempontból roppantul korlátozott emberi emancipációval szemben, és azt nem gondolja a történelem végének. A nembeli lényeg kibontása történelmi folyamat, melynek megértése dialektikus és történelmi fogalomalkotást implikál. Nemcsak a tárgya, hanem a történelmi társadalomtudomány *sajátos módszere* is elválasztja ezt a törekvést az egyéb társadalomtudományi orientációktól: kontraktualizmustól, funkcionalizmustól, konzervatív módszertanoktól stb. Ezen a ponton érdemes kibontanunk a *történetiség fogalmi tartalmát, konkrétabb jelentéseit.*

„Csak egyetlen tudományt ismerünk, a történelem tudományát”, idéztük a híres tézist. Most folytassuk ezen a szálon, s mutassuk meg ennek a korai gondolatnak korlátozott érvényét, még le nem küzdött hegelianizmusát (tudniillik „a természet történetisége” gondolatának túlzott közelítelét a társadalom különmű történetiségéhez, tehát túláltalánosítását). „A történelmet két oldalról lehet szemügyre venni; a természet történetére és az emberek történetére lehet felosztani. Ámde a két oldalt nem szabad elválasztani; ameddig emberek léteznek, a természet története és az emberek története kölcsönösen feltételezik egymást. A természet története, az úgynevezett természettudomány, itt nem érdekel minket; az emberek történetével azonban foglalkoznunk kell, minthogy szinte az egész ideológia vagy e történet elferdített felfogására, vagy a tőle való teljes elvonatkoztatásra vezetődik vissza. Az ideológia csupán egyik oldala e történetnek.”<sup>12</sup>

Azzal a konklúzióval, hogy a történelem tudományának el kell válnia az ideológiától, és azzal is, hogy az emberek társadalomtörténete összefügg a természettörténettel, illetőleg hogy a természetnek is megvan a maga történetisége – ma is egyet lehet érteni. Mindazonáltal maradnak itt meg nem oldott problémák a történetiség vonatkozásában: 1. A természet történetében a *szervetlen, élettelen anyagiság* történetének sem a szerkezete, sem a ritmusa nem egyezik meg a *szerves, az élő anyag* történetiségével. Itt – eltérően a szervetlen anyagtól – már van evolúció. 2. De az evolúció folyamata és léptető mechanizmusainak ritmusa, törvényei nem egyeznek meg a *társadalmi* történetével. A szervetlen, a szerves és a társadalmi lét viszonya nem lehet megoldott a történetiség egységesnek tekintett elvével, mint amelyet egyetlen tudomány kifejezhet, még ha ezt nem kisebb jelentőségű és hatású marxi munka, mint a *Gazdasági-filozófiai kéziratok* (1844) fogalmazta is meg először. „A természettudomány később éppúgy be fogja sorolni maga alá az emberről szóló tudományt, mint az emberről szóló tudomány a természettudományt: *egy tudomány lesz*” (1970: 75). A különbségeket is teoretizálni kell, amit az azonosítás nem támogat. (Ezt mutattuk meg a létrétegek hármas koncepciójával.)

<sup>12</sup> MEM, 3. k. 20–21.

## II. Irreverzibilis időfolyam és történetiség

A materialista lételmélet és a rá épülő ismeretelmélet nem redukálható az egyetlen tudomány tételezésére – még ha ez az 1917-ig kiadatlanul maradt híres kézirat az egyik jelentős lépés a korlátozott feuerbach-i materializmus és a hegeli objektív idealizmus bírálatában és részleges meghaladásában. Minden létszféra az időben bomlik ki, de saját különmemű anyagiságként eltérő változatait jelenti a történetiség folyamatának. Idő és történetiség tehát nem esik egybe és nem összekeverhető. *Minden történetiség ontológiai előfeltétele az idő irreverzibilis és végtelen folyamata*, de az idő objektivitása – definiáljuk szemléletesen: *a teret kitöltő pontok közötti lineáris mozgás egy dimenziós kontinuumaként*, „a »most« pillanatot azonnal felváltó »most 1«, az azt felváltó ...»most 2« ...»most 3 «...»most n« *szakadatlan progresszusa = a változatlan változás*, a változás tiszta formája, melynek eltérően az idő mérésétől, nincs mennyiségi, csak minőségi karaktere” – nem válthatja ki a történetiség mechanizmusait, ahogyan az idő átélése, a tartam szubjektivitása sem cserélhető fel sem az idővel, sem pedig a *történetiséggel, amely egy időben létező konkrét folyamatot, társadalomtörténetet jelent*. Ahogy ezt az antikvitás legfejlettebb történetírója, Thuküdidész pragmatikus történetfelfogásának elemzése kapcsán Szigeti József bemutatta, a historizmus („ahogy a valóságban történt”, tehát a történeti), és a naturalista antropologizmus („az emberi természet alapján”) ellentéte közvetíthető és közvetítendő, ha a történetiséget „az emberi természetet hosszú, tehát az emberi történelmi fejlődési folyamatok eredményének ábrázolja, vagyis *társadalmi-történelmi képződménynek, amelyben az állandóság felhalmozott változások eredménye, de maga nem végeredmény*, hanem hosszabb–rövidebb ideig reprodukálódó és érvényesülő állapot csupán, amely végül is újabb változásoknak van alávetve. E változások kezdetben csak módosítják, majd gyökeresen átalakítják az egyszer már módosítottakat, úgy, hogy a viszonylagos stabilitás újból elért állapota után a folyamat előlről kezdődjék.”<sup>13</sup>

A történetileg elért és hosszabb–rövidebb ideig reprodukálódó állapotok tehát azt jelentik, hogy „ugyanazt máskor is meg lehet tenni (ismételni) – csak kronológiailag nem ugyanakkor.” Az időfolyam szakadatlanul túllép önmagán, de az abban lejátszódó történet nem feltétlenül lép túl egy önmagát azonos szinten újratermelő állapoton. Ez, *egy állapot fenntartása vagy megváltoztatása* pedig *társadalmi cselekvések* révén megy végbe: gazdasági, szociális, politikai, jogi és kulturális részrendszerek struktúráiban és intézményes szabályozásai mellett, a fennálló körülmények nyomása közepette. Éspedig millió és millió szereplő, akár tettein, tevésén, akár spontánul (a „nem tudják, de teszik” mechanizmusával) és a mikroszintű szereplők (természetes személyek, jogi személyek és civil szervezetek) tudatosságával. Ahogy a *Brumaire*-ben Marx fogalmazott: „Az emberek maguk csinálják történelmüket, de nem szabadon, nem maguk választotta, hanem közvetlenül készen talált, adott és örökölt körülmények között csinálják. Valamennyi holt nemzedék hagyománya lidércnyomásként nehezedik az élők agyára. És éppen, amikor azzal látszanak foglalkozni, hogy magukat és a dolgokat átalakítsák, hogy valami soha nem voltat teremtsenek, éppen az ilyen forradalmi válság korszakokban idézik fel aggodalmasan a maguk szolgálatára a múlt szellemeit, kölcsönveszik neveiket, harci jelszavaikat, jelmezeiket...”<sup>14</sup> A változások intencionális, akaratlagos befolyásolásában – a változtatásokban – pedig kitüntetett szerepe van a makrotársadalmi viszonyok feletti rendelkező erőknek, a politikai rendszernek, államnak, jognak. Az össztársadalmi változások aktorai a részrendszerek között közvetítő, közpolitikai stratégiájukat – a közjóhoz (bonum commun) vezető, általuk elképzelt út – szakpolitikáikon keresztül érvényesítő államhatalmi-politikai rendszer birtoklásán és befolyásolásán keresztül próbálják érvényesíteni. A politikai (politikum) primátusa az egyéb élettevékenységek és relatíve elkülönült és önálló attribútumokkal rendelkező tevékenységi szférák között éppen

<sup>13</sup> Szigeti József: *A tudományos gondolkodás forradalma* Kossuth Kiadó, Budapest, 1984, 344.

<sup>14</sup> Marx–Engels Válogatott Művei, I. k. Kossuth, 1963, 257.

ezért külön elemzést igényel a társadalomelméletben. Egy politikai rendszerben „*a nemtevés is felérhet a tevéssel*”. Minden szociális rendszerben a tabuk mutatják fel legvilágosabban a rendszer uralmi jellegét, határfeltételeit.

A *Német ideológiában* (1845) a társadalom történetiségének folyamata a nemzedékek egymásutánjaként fogalmazódott meg, a *szociális tér egyik képződményeként* (mondhatjuk immáron Mannheimmel, 1965),<sup>15</sup> és pedig hasonló kategoriális tartalommal: „A történelem nem egyéb, mint az egyes nemzedékek egymásutánja, amelyek mindegyike kiaknázza azokat az anyagokat, tőkét, termelőerőket, amelyeket valamennyi elődje reá hagyományozott, ilyenképpen tehát egyfelől a ráhagyott tevékenységet folytatja egészen megváltozott körülmények között, másfelől pedig a régi körülményeket módosítja egészen megváltozott tevékenységgel; s ezt mármost spekulatív módon úgy lehet kiforgatni, hogy a későbbi történelmet a korábbi céljává teszik...”<sup>16</sup> A történetiség objektív folyamata tehát *nem teleologikus képződmény*, nem célkövető folyamat, noha a társadalmi cselekvőknek lehetnek és vannak is céljaik, értékeik, képzeteik, de az összefolyamat uralása nélkül. Az összefolyamat, a történelem azonban nem követ sem egy transzcendens, sem egy immanens célt, hanem a legkülönbözőbb érdekektől vezérelt társadalmi ágensek törekvéseinek mindenkori eredője. Eltérően az egyes ember cél felől mozgatott, célracionális magatartásától vagy életvezetésére vonatkozó alternatív döntéseitől, a történelem összefolyamata nem felülről és kívülről ható célok felől determinált folyamat, hanem a szerteágazó társadalmi tevékenységek, cselekvések egyéni cselekvői szándékoktól független, eredményként előálló artikulációja. Egy olyan anyagi alapzaton lejátszódó folyamat, amelynek következményei vannak, mert strukturális viszonyok közé helyezi a cselekvők életlehetőségeit, aktivitását, tudatállapotát, döntéseit. „Ez a történetfelfogás tehát azon nyugszik – idézhetjük megismerési nézőpontból a szerzőpárt –, hogy a valóságos termelési folyamatot fejti ki – mégpedig a közvetlen élet anyagi termeléséből kiindulva –, és az ezzel a termelési móddal összefüggő és általa létrehozott érintkezési formát, tehát a polgári társadalmat a maga különböző fejlődési fokaiban az egész történelem alapzataként fogja fel és egyrészt cselekvésében mint államot ábrázolja, másrészt a tudat összes különböző elméleti termékeit és formáit, vallást, filozófiát, erkölcsöt stb. belőle magyarázza és keletkezésük folyamatát belőlük kiindulva követi, ami által azután természetesen ábrázolni lehet a dolgot a maga teljességében (és ezért e különböző oldalaknak egymásra való kölcsönhatását is).”<sup>17</sup>

Ennek az artikulációnak, tehát az anyagi termelés–érintkezési forma–tudatformák és társadalmi cselekvések kölcsönhatásának az eredménye objektíve lehet fejlődés, ami tehát nem azonosítható a *történet-teleologizmussal*<sup>18</sup>, ahol az összefolyamat eredményét egy cél felől mozgatott beteljesedésként értelmezik. Mint ahogy a történelem eredménye egy adott időpontban zsákutcás, stagnáló, degradálódó vagy éppen önpusztító folyamat is lehet. *Annak függvényében, hogy a merőben egyedi események és magatartások tovatűnő tengerét miként szervezik, közvetítik általános meghatározottságok*. Az eseménytörténetet, a cselekvő szubjektumok által elindított partikuláris oksági sorokat és a változó körülmények játékát ugyanis a részrendszerek és intézményeik strukturális viszonyai artikulálják. Társadalmi-gazdasági alakulatok szerkezeti adottságai, általános összefüggései, politikai, gazdasági, jogi, szociokulturális részrendszerei közötti kölcsönhatásos folyamatok és ezek törvényszerűségei. „*A történetiség ezért általánossal közvetített egyediség, s az egyedivel közvetített*

<sup>15</sup> Mannheim Károly: *A nemzedéki probléma* In Huszár T. – Sükösd M.: Ifjúságszociológia KJK, Budapest 1965.

<sup>16</sup> MEM, 3. k. 37.

<sup>17</sup> Uo., 40.

<sup>18</sup> Az eddigi történetfelfogás a történelemnek a valóságos bázisát vagy teljesen figyelmen kívül hagyta, vagy csak mellékes dolognak tekintette, amelynek éppen a történelmi folyamattal nincs összefüggése. Ezért aztán a történelmet mindig valami rajta kívül eső mérce szerint kellett megítélniük – foglalhatjuk össze a történetfelfogást immanens alapra állító, minden transzcendenciát és szubjektív történet-teleologizmust is elutasító álláspontot. (Vö: MEM, 3. k. 41–42.).

*általánosság*<sup>19</sup>, ahol tehát a társadalmi oldal, a társadalmi lét sajátosságainak kibontásán keresztül konkretizálhatjuk a marxi alapozású társadalomelméletet.

### III. Társadalmi formák és a történelem értékelésének rivális megoldásai

A történelem gazdagsága az egyediség szintjén kimeríthetetlen, végtelen folyamat. Kérdés, hogy a jelenségek és a folyamatok extenzív és intenzív végtelenségében lehetséges-e a tudomány eszközeivel racionális erővonalakat húznunk, azaz gondolatilag-fogalmilag megrögzíteni és elemezni a történelmi tapasztalatot.

Koncentráljunk most már két kérdésre: *egyrészt* a történelem értékelésének objektív alapra helyezhetőségének kérdésére, *másrészt* a társadalmi formaelmélet jelentőségére a történelmi-társadalmi oldal magyarázatában. Ez egyben a gyakorlati materializmus ugrópontja is: éspedig az értékmentes relativizmussal, a történetteleológiával és a szemlélődő materializmussal szemben egyaránt.

Van-e elméleti alternatívája a *rossz végtelenségnek*, a kultúrtudományi *szubjektivizmusnak* (Rickert), a *relativizmusba torkolló Ranke-féle értékközömbösségnek és a weberi értékmentességnek*, illetőleg a történelmi események, folyamatok és emberi sorsok magyarázatához a transzcendens gondviselést segítségül hívó *történetteleológiai magyarázatnak*?

Nézzük először a Windelband–Rickert féle kultúrtudományi megismerést, amely sajátos neokantianizmusával kívánta meghaladni Kantot.

A badeni iskola kezdeményező erejű vezéralakja, Wilhelm Windelband a tudományos vezérlőelv rangjára emelte a „Kantot megérteni nem más, mint túlhaladni Kantot” gondolatát. Annak jegyében, hogy a „zu rück zu Kant” (O. Liebmann) követelményével *el kell vetnünk a jelenségtől függetlenül, téren és időn kívül létező Ding an sich gondolatát*. Ezen ismeretelméleti szempont mellett pedig a *gyakorlati filozófiák* (erkölcs-, jog- és politikai filozófiák) természetére irányította rá a figyelmet. A badeni vonalon a meghaladás a természettudományos megismeréssel szemben tételezett kultúrtudományhoz vezetett a Windelband–Rickert féle tudománymódszertanban. Ez a módszertan ugyanis a nomotetikus és az idiografikus tudományok szembeállításából indul ki. Amíg a természettudományokra nézve elfogadja és bizonyíthatónak látja, hogy a természetnek vannak általánosítható, törvényszerű vonásai, addig *ez a nem természetiből, a történelmiből és a szellemiből esedik, mert azoknak megszüntethetetlenül individuális karaktere van*. A nomotetikus, törvénykutató természettudomány és az individualizáló történelem és szellemtudomány windelbandi külső dualizmusa aztán Rickertnél belsővé válik (Die Grenzen... 1896–1902). A társadalmi jelenségekre alkalmazza a dualizmust, amennyiben a történettudomány idiografikus jellegét immáron nemcsak és nem elsősorban a generalizáló természettudományokkal, hanem a kultúrtudományok logikájával kell szembeállítani. A kultúrtudomány pedig mindig *szubjektíve választott értékre vonatkoztatottságot* jelent, amit nem lehet meghaladni.<sup>20</sup>

A „történelem értelmetlen végtelenségének” weberi tézise annyiban kétségtelenül jogosult, hogy a történelemnek nincs semmiféle se immanens, se transzcendens célja. Ezért objektíve értékmentes, ahol a megértő szociológia képezhet olyan gondolatilag, szubjektíve előállított mércéket, ideáltípusokat, amelyek alapján értékeli az összefolyamatot. A megismerés heurisztikus konstrukcióként előállított ideáltípusra vagy választott értékre vonatkoztatott

<sup>19</sup> Szigeti József, 1984, 349.

<sup>20</sup> A neokantianus irányzat áttekintéséről lásd Hans Joachim Störig (*A filozófia világtörténete*, Helikon Kiadó, 1997, 436–442.); és Bayer József monográfiáját (*Az érték antinómiái, Az újkantianus értékelmélet és hatása a szociológia módszertanára* Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989).

kultúrtudomány.<sup>21</sup> Ugyanakkor az a tény, hogy egy folyamat nem cél felől vezetett, egyáltalán nem zárja ki a fejlettebb, magasabb rendű állapotok, berendezkedések, korszakok létrejöttét. Ugyanis egy folyamat eredménye akkor is beállhat, ha semminemű előzetes cél nem vezette azt, tudniillik magát az összefolyamatot. A folyamatban résztvevő ágensek tudatossága, célkitűző és realizáló magatartása mindig csak részleges, sohasem kimerítő az összefolyamat mindenkori eredményéhez képest. A nagy német történészfejedelem, Ranke szerint sem lehet objektíve értékelni a történeti képződményeket, mert „Istentől minden korszak egyforma távol van”. Elégedjen meg a történész azzal a feladatvállalással, hogy forrásai alapján leírja azt, hogy voltaképpen „hogyan is történt valójában” (wie es eigentlich gewesen ist).

Eltekintve attól, hogy aligha mérhető egy nemlétező lénytől való távolság (amiben az ateista világnézetű emberek értenek egyet), még a teisták számára sincs tehát minősítő mérce, mert egyenlő a távolság. Másként kell az értékelés problémáját objektíve megalapoznia, ha nem akarjuk elfogadni a weberi értékmentesség azon válaszát, amely szerint az értékek és értékrendek megszüntethetetlen harcában objektív, tudományos állásfoglalás nem lehetséges, mert az csak az akaró-cselekvő ember dolga lehet, nem a tudományé (Weber, 1970, 152).<sup>22</sup> Értékrendre, értékekre vonatkoztathatja a történelmet bárki, ha el akarja végezni ezt a beszámítást, de ez másokhoz képest csak szubjektív és relatív érvényű értékelésekhez vezethet. Nem úgy, mint a történetteleológia megoldása, amely szerint egy külső, transzcendens célszerűséget követ a történelem. A történetteleológia álláspontján az egyes emberi cselekvések, értelem és akarat képére formálják át a történelmi események magyarázatát, éppen ott, ahol nem tudják megmagyarázni valamilyen reális hatalmaktól, erőktől való függésüket: egységet és tervszerű kormányzást visznek bele a folyamatok magyarázatába, azért, hogy az egyes egyének (extenzív individumok – ahogy Hegel találóan nevezte) és az egész világ alakulásának kapcsolata akaratlagos, célszerű magyarázatot kaphasson. Akár antropomorf módon fogják fel az ösztörténeti folyamatot irányító fensőbbiséget, akár emberi jegyeitől megfosztottan, dezantropomorf istenfogalomként, amely egy személytelen ész tevékenységeként kormányozza a világbeli történéseket – egyaránt külső célszerűséget tulajdonít annak, ami célszerűségtől független, mindenkori beálló eredmény, mutatta ki a teleológiai gondolkodás mindmáig legjelentősebb kritikusa, Nicolai Hartmann (1970, 88–90).<sup>23</sup>

Nos, a marxi alapozású kritikai társadalomelmélet másként válaszolt e kihívásokra. A társadalmi oldal és a történeti megismerés nem két világ, hanem különbözőségükben is egységet alkotnak. A történelmi és a társadalmi oldal ugyan közvetlenül nem esik egybe,

<sup>21</sup> A német historizmus és a neokantiánusok számára történeti folyamat egyedi, egyszeri, megismételhetetlen (irreverzibilis) karaktere felveti azt kérdést, hogy egyfelől az események okságilag kimeríthetetlen, „rossz végtelenségét” (a regressus ad infinitum problémáját) hogyan haladhatja meg a történeti megismerés, másfelől pedig, hogyan értékelhető a történelem folyamata. Mindkét probléma megoldásának kulcsa a neokantiánus szellemtudományi-kultúrtudományi megismerés módszertanában van. Az események, történések rossz végtelenségét úgy lehet kiküszöbölni, ha egy meghatározott mérték felőli szelekcióval kiküszöböljük a megoldás önkényességét. *A mérték pedig a tárgyak, események értékre vonatkoztatottságában van.* Így kerülhető el a történeti relativizmus és önkényes szelekció problémája. Amit nem tud kiküszöbölni Leopold Ranke „egyenlő távolság” értékközömbös álláspontja, azt megold(hat)ja a történeti folyamatnak a kultúra értékeire vonatkoztatása, a rickerti értékrevonatkoztatás (Heinrich Rickert: *Kultúrtudomány és természettudomány*, Franklin Társulat, Budapest, 1923, 1929). Csak éppen ebben a megoldásban is megjelenik az értékelméletekre általában jellemző azon paradoxon, mely szerint „az érték az értékelésben van”, tehát nem függetleníthető az értékelés alanyától, ezért nem objektív. Az individualizáló, idiografikus történetírást objektív alapon, *törvényszerűségek hiányában* nem lehet meghaladni. Eltérően a marxi felfogástól, amely a társadalmi-történeti folyamatokban dialektikus, mozgási és fejlődési törvényszerűségeket kutat, egyesítve a társadalmi (nomotetikus tudományok) és a történelmi oldal (idiografikus tudomány) elválasztottságát (Szigeti József: *Egység és ellentét a társadalmi-történeti tudományokban*. In, uő: 1984, 315–319).

<sup>22</sup> Weber, Max: *Állam -Politika – Tudomány Tanulmányok*, KJK, Budapest, 1970.

<sup>23</sup> Hartmann, Nicolai : *Teleológiai gondolkodás* Akadémiai kiadó, Budapest 1970.

azonban erős kapcsolat van közöttük: a történelmi megalapozza és áthatja a társadalmat, a társadalmi pedig maga írja át saját képére a mindenkorin készen kapott történelmit.

Szilágyi Péter

## **Alkotmányosság, alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés az Európai Unió keretei és a globalizálódó kapitalizmus viszonyai között**

A címben jelzett összefüggések megvilágítása – amihez itt hozzájárulni szeretnék – a demokratikus jogállam tudományos igényű reflektálásának lényeges eleme. Ezzel az írással kívánom köszönteni a 65 éves Karácsony Andrást, a demokratikus jogállam elkötelezett hívét.

Jelen tanulmány előzményét képezik azok a jogbölcseleti előadások, amelyeket évek óta tartok az alkotmánybíráskodás jogalkotásra gyakorolt hatásáról. Ezekhez nagy segítséget kaptam Tóth J. Zoltántól, aki számos AB határozatra fölhívta figyelmemet és akivel gyümölcsöző eszmecserét folytatunk az itt érintett problémákról. Segítségét ezúttal is köszönöm.

### *I. Néhány előzetes megjegyzés*

Az alkotmánybíráskodásról általában van szó, és nem csak a magyar Alkotmánybíróságról, noha a példák érthetően elsősorban innét származnak. Ezek nem korlátozódnak a hatályos Alaptörvény és AB törvény alapján hozott döntésekre. Azért sem csak a hatályos Alaptörvény alapján taglaljuk tárgyaljuk a kérdéskört, mert nem alkotmányjogi, hanem jog-és állambölcseleti szempontból tesszük. Hivatkozunk AB döntésekre, de azokat tartalmilag nem vizsgáljuk, vagyis hogy szerintünk helyes volt-e a döntés vagy sem, hanem formai szempontból és hatásai, következményeik szempontjából.

Az alkotmánybíráskodást a jog- és állambölcselet különösen három vonatkozásban vizsgálja, tárgyalja: (1) mint a hatalommegosztás tényezője (2) mint az alkotmány és alkotmányosság védelmezője (3) mint az állami szervek gyakorlatát, ezen belül is elsősorban a jogalkotást befolyásoló tényező. Ezekhez (is) kapcsolódik az a további kérdés, hogy az alkotmányértelmezés mennyiben különbözik a jogértelmezés más eseteitől, annak milyen sajátosságai vannak. Mindezek vizsgálatának előkérdése az alkotmánybíráskodás mibenléte, fogalma. Jelen írásban terjedelmi korlátok miatt csak néhány összefüggés felvillantására vállalkozhatom. Mellőzöm az alkotmánybíráskodás jogalkotásra gyakorolt hatásának részletes elemzését.<sup>1</sup>

### *II. Az alkotmánybíráskodás mibenléte*

Az alkotmánybíráskodást két úton közelíthetjük meg, funkcionális és analitikai elemzés útján. Az előbbivel kezdem.

Vizsgálódásaim során abból indulok ki, hogy az alkotmánybíráskodás modern jelenség, a modern állam fejlődésének eredménye, a modern állam bizonyos – nem önkényuralmi – diktatórikus – változatainak az eleme. Az alkotmánybíráskodás lényege – ami a hagyományos logika nyelvén *conditio per quam* – a törvények felülvizsgálatának a joga abból a szempontból, hogy azok nem ellentétesek az alkotmánnyal, valamint az ebből eredő hatáskör, hogy megakadályozza az alkotmányellenesnek minősített törvények érvényesítését. Már ez a tömör

---

<sup>1</sup> Erről írtam: Szilágyi Péter: Az alkotmánybíráskodás jogalkotásra gyakorolt hatásának vázlata és vizsgálatának jog- és állambölcseleti előkérdései. In: *Suum cuique* Ünnepi tanulmányok Paczolay Péter 60. születésnapja tiszteletére Szerk.: Fejes Zsuzsanna – Török Bernát Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2016 160-188. 160-188.

megfogalmazás is két dologra utal: az alkotmánybíráskodás feltételezi az írott (kartális) alkotmányt, másrészt (amit a kérdésként való megfogalmazás is jelez) jogvitával állunk szemben.

Mielőtt ezt a gondolatot tovább folytatnók, tegyük fel azt a kérdést, – kétségtelen előzményei ellenére – miért csak modern államban jött létre alkotmánybíráskodás. Ez visszavezet az állam fogalmának és történetiségének a kérdéséhez.<sup>2</sup> A modern állam is állam, ugyanakkor minőségileg különbözik a korábbi premodern vagy prekapitalista államoktól. Ennek a különbségnek az okát a kapitalizmus kialakulásában látjuk. Az más szükségleteket támasztott az állammal szemben, és másként igényelte a minden állam számára nélkülözhetetlen jogbiztonság szükségletét. Ennek a legfontosabb mozzanata, hogy a modern államra a fizikai erőszak legitim alkalmazásának a monopóliuma jellemző. (Jellemző, de kivételek voltak és vannak.) Ha a tulajdonosokat is megilleti a legitim erőszakalkalmazás, mint az antikvitásban és a feudalizmusban, akkor a közvetlen termelők jelentős többsége nem lehet személyében szabad, azaz nem lehetséges bér munkán alapuló kapitalizmus. Egyszerre vált társadalmi szükségletté az alapvető szabadságjogok, mindenekelőtt a személyes szabadság és a tulajdon biztosítása, valamint az állami főhatalom szuverenitása. A tőkés gazdálkodás kalkuláló jellege (Weber) nélkülözhetlenné tette a jogbiztonság polgári formáját és a szerződő üzletfelek formális, törvény előtti jogi egyenlőségét. Ilyen körülmények között a jogbiztonság nagyrészt (a rendészeti-rendőri szervek mellett) az állami bíróságok feladatává vált. Az alkotmánybíráskodást ezen keretek között végső soron a kapitalizmus sajátos jogbiztonság iránti szükséglete hozta létre, ami különböző szervezeti megoldásokon keresztül valósult meg, egyfelől a kapitalizmus fejlődési szakaszai, másrészt a politikai berendezkedés sajátosságai szerint. Ez utóbbit a hagyományos államelmélet szakirodalmában az államforma kategóriájával<sup>3</sup> ragadják meg, a neomarxista államelmélet pedig a szabályozási mód fogalmával.<sup>4</sup> Az alapvető ebben a kontextusban a hatalomkoncentráció és a hatalommegosztó államformák megkülönböztetése.<sup>5</sup>

A kapitalizmus kialakulásának és a korakapitalizmus időszakában (kb. a XVIII. század végéig, 1776–1789/1815) ez az abszolút monarchiák és az alkotmányos monarchiák különbségében fejeződött ki. Ebben az időben a jogbiztonságot főleg a tulajdon elleni bűncselekmények, az uralkodó önkényes intézkedései és a szerződések megszegése veszélyeztette. Ezeket a zavarokat a Rule of law doktrínája és a független bíróságok kezelni tudták. Ugyanakkor egyre nyilvánvalóbbá vált, hogy a tőkés felhalmozáshoz bizonyos szabadságjogok elismerésére és általános érvényesülésére van szükség. Megjelent a garanciák igénye. A „történelem főutcáján”<sup>6</sup> két alapvető jelentőségű szabadságjog játszott döntő

<sup>2</sup> Vö. Szilágyi Péter A modern állam történetisége – avagy történelmi lecke fiúknak. In: Pongrácz Alex (szerk.): Ünnepi tanulmányok a 65 éves Cs. Kiss Lajos tiszteletére. Ut vocatio scientia. Ludovika, Budapest 2021. 495-511.

<sup>3</sup> Vö. Szilágyi Péter Jogi alaptan, 2011, Eötvös kiadó, Budapest 226-227.

<sup>4</sup> Joachim Hirsch Der nationale Wettbewerbsstaat, Demokratie und Politik im globalen Kapitalismus Edition ID-Archiv Berlin 1995 Az Akkumulationsregime és Regulationsweise terminusokat bizonyos estekben gyümölcsözőnek tartom, ezért helyenként használom is, de nem teljesen abban az értelemben, mint Hirsch.

<sup>5</sup> Szilágyi Péter Jogi alaptan, 227.

<sup>6</sup> Barrington Moore szerint „a preindusztriális társadalmakból a modern világba három történelmi utat képeznek. Az első út a polgári forradalmakon keresztül vezet.” (Soziale Urprünge von Diktatur und Demokratie suhrkamp taschenbuch wissenschaft 54, Suhrkamp, Fr a m, 1974., 13. o.) Ez az Észak-Atlanti térségre volt jellemző és ezt nevezem én a történelem főutcájának. Moore szerint a második jellemző utat elsősorban Németország és Japán példázza, de itt említhető Olaszország és a második világháború előtti Kelet-Közép Európa is. Ez a konzervatív kapitalizálódás modellje, felülről vezérelt polgári átalakulással, gyöngye polgársággal és autokrata rezsimekkel. „A relatíve gyöngye kereskedő és ipari rétegek egyes részei kötöttek szövetséget a régi uralkodó osztályok disszidens, elsősorban agrár-elemeivel, amelyek még elegendő befolyással rendelkeztek ahhoz, hogy az ipari társadalomhoz nélkülözhetetlen politikai és gazdasági változások érdekében megvalósítsanak egy félparlamentáris rezsimeket. Az ipari fejlődés ilyen körülmények között gyorsan haladt, de egy rövid és labilis demokratikus periódus után a végeredmény a fasizmus lett.” (Moore 14. o.) Bibó István számos munkája kapcsolódik ehhez a problémához. A



szerepet: a tulajdonnal való rendelkezés szabadsága, ezzel a tőkés vállalkozás szabadsága, valamint a személyes szabadság mint a kettős értelemben szabad bér munkások kialakulásának feltétele.<sup>7</sup> Ennek és a később kibontakozó jogállamnak az elméleti hátterét a magánszféra önállóságának az elismerése képezte.<sup>8</sup>

A magánszféra önállóságának az elismerése a szabadságjogok kibontakozásához és fejlődéséhez vezetett, ami egyben államhatalmi ágak elválasztásának a megvalósítását igényelte<sup>9</sup> és aminek saját logikája volt. Ez fejeződik ki az emberi jogok generációit megkülönböztető elméletben. Az első generációhoz sorolt szabadságjogok intézményesülésének is több hulláma volt. A tulajdonnal való rendelkezéshez és a személyi szabadsághoz hamarosan csatlakoztak a személyes jellegű politikai szabadságjogok (szólásszabadság, a véleménynyilvánítás szabadsága és a sajtószabadság, majd lassan a vallási tolerancia és a vallásszabadság is. Ezt követte a kollektíve gyakorolható politikai szabadságjogok (gyülekezési jog, egyesülési jog) elismerése, majd a jogegyenlőségnek a választójogra való alkalmazása, majd megjelentek újabb és újabb participációs jogok is. Ezek a tendenciák majd csak a XX. században bontakozhattak ki teljes mértékben, hasonlóan a második és harmadik generációs jogokhoz. Az itt fölvezetett fejlődésnek témánk szempontjából annyiban van jelentősége, hogy mindez kiterjesztette a bírói jogvédelem területét, ami aztán az alkotmánybíráskodáshoz vezetett.

A szabadversenyes kapitalizmus (1776/1815–1870-es évek) politikai rendszerét ezek a szabályozási szükségletek határozták meg. A korábbiaknál jóval erősebbé vált a gazdasági verseny. A felhalmozási rezsimnek ez a tulajdonsága kikényszerítette a szabályozási módok változását is. A verseny a jogbiztonság követelményének is új hangsúlyt adott: a verseny egyenlő feltételeket követelt. Meghatározó politikai erővé vált az egyenlőség követelése, az egyenlőség és a szabadságjogok együttesen jelentek meg legitimációs elvként.<sup>10</sup>

A tőkés fejlődés legfontosabb államaiban (Nagy-Britannia, USA, Franciaország, sőt Németország és az Osztrák-Magyar Monarchia is) az alkotmányos monarchia illetőleg annak republikánus megfelelője vált a leggyakoribb kormányformává és ezzel széles körben jelent meg a hatalommegosztó államforma – persze különböző változatokban és hangsúlyokkal.

---

második világháború után a „történelem másodrendű útja” Németországban és Dél-Európában a „főutcára” vezetett. Az államszocializmusok összeomlásával Kelet-Közép Európában is megnyílt ennek lehetősége, de napjainkban Magyarországon ez kétségessé vált. Moore harmadik történelmi útnak a kommunista vezetésű modernizációt (elsősorban Oroszország és Kína) nevezi, én pedig előrevivő zsákutcának. Minden szörnyűsége és gyöngé gazdasági teljesítménye ellenére azért volt előrevivő, mert megállította Hitlert és kiprovokálta a jóléti államot. Annyi tegyük még ehhez hozzá, hogy ma még nem látni, hova vezet a főutca: globális katasztrófához, elfogadhatóan és demokratikusan alkalmazkodó globális kapitalizmushoz vagy a kapitalizmus meghaladásához.

<sup>7</sup> Locke munkássága jól jelzi ezt. Vö. Két értekezés a polgári kormányzatról, Gondolat, Budapest 1986 (Two Treatises of Government, 1689), különösen az V. fejezet. Kovács István összefoglalása szerint a tulajdonnal való szabad rendelkezés joga áll Locke egész állam-fölfogásának központjában. Ennek van alárendelve az általa posztulált politikai berendezkedés minden lényeges intézménye. Locke számára a „polgári javak” védelme a mai értelemben vett vagyoni és személyi jogok egész csoportját jelentette. A property-n mindazt értették, ami az ember sajátja, élete, vagyona és szabadsága. (Kovács István: Az emberi jogok az alkotmányokban. 44. és 46. o. In: Az emberi jogok dokumentumokban KJK Budapest, 1976.) Vö.: „Politikai hatalomnak tehát azt a jogot nevezem, hogy a tulajdon szabályozása és védelme céljából törvényeket hozzanak halálbüntetés és következképpen az összes többi, kisebb büntetés terhe mellett, és hogy alkalmazzák a közösség erejét e törvények végrehajtásánál, valamint a politikai közösségnek külső támadás elleni védelménél, s mindezt csakis a közjó érdekében.” (Két értekezés 40. o.) Locke állam (reszpublika) meghatározás a tolerancia-levélben: „Az állam olyan emberi közösség, amely csak a polgári javak megőrzésére és előmozdítására alakult... A polgári hatóság feladata, hogy ezeknek az élethez tartozó dolgoknak a jogos birtoklását az egész nép és az egyes alattvalók számára sértetlenül megőrizze a mindenki számára egyenlően hozott törvényeken keresztül”. ugyanitt 225. o.

<sup>8</sup> Schmitt Verfassungslehre 126-127. Szilágyi Péter A Verfassungslehre mint különös és különleges államelmélet I-II. Jog Állam Politika, 2017/4, 15-61, 2018/1, 3-57. o.

<sup>9</sup> Uo.

<sup>10</sup> Ennek lecsapódása a Schmitt – Kelsen demokrácia – vitában (1922–1932).

Ezekben az országokban az autokratikus rezsimeket rövid életű forradalmi diktatúrák, bonapartizmus és neoabszolutizmusok képviselték. A világ egyéb részein abszolutista rendszerek, gyarmati kormányzatok és premodern közhatalmi berendezkedések álltak fönn.

A szabadversenyos kapitalizmus hatalommegosztó államformáiban fokozatosan kiteljesedtek és rendszerré szerveződtek a korábban már jelentkező, az előzőekben felsorolt törekvések. Ezek a következő kulcsszavakkal jellemezhetőek: szabadságjogok, szuverén állam, államszervezet politikai és jogi ellenőrzése, hatalommegosztás. Ezek eltérő államszervezeti megoldásokban jelentek meg és eltérő eszmerendszerekben, ideológiákban fejeződtek ki, mint az amerikai és a francia konstitucionalizmus majd a német Rechtsstaat. Nagy-Britanniában megmaradtak a hagyományos keretek, de a bírósági rendszer és a választójog jelentősen átalakult. Döntő jelentőségű volt az amerikai alkotmánybíráskodás kialakulására a Marbury vs. Madison ügy.<sup>11</sup> A kontinentális jogrendszerekben a végrehajtó hatalom jogsértéseinek a kiküszöböléshez közigazgatási bíráskodásra volt szükség, a Common Law rendszerekben viszont ehhez elegendő volt a széles bírói hatáskör. Németországban a XIX. század második felében a jogállam eszme „színváltása” ment végbe,<sup>12</sup> a központi problémává a közigazgatási bíráskodás vált, ami viszont kidolgozóinak szándéka ellenére az alkotmánybíráskodás felé vezetett, egy ideig annak kényszerű funkcionális alternatívájává vált. A közigazgatási bíráskodás ugyanis jelentősen hatott a dogmatika fejlődésére, megjelent a felhatalmazáshoz kötöttség elve. Ha viszont egy közigazgatási jogsérelem a felhatalmazás függvénye, akkor logikusan vetődik föl magának a törvényi felhatalmazásnak az alkotmányosságá.

A szervezett kapitalizmus<sup>13</sup> korszakában (1870–1970-es évek) az állami beavatkozás kiterjedtebbé vált, ami a magánszféra határainak a kérdését új összefüggésekben vetette föl. A tőkekoncentráció következtében egy nagyvállalkozás csődje súlyos politikai következményekkel járhatott, a csődök tömegesé válásáról nem is beszélve. Megjelentek az állami redisztribúció csírái. Ehhez járult még a munkásmozgalom megerősödése, Bismarck a korbács és a mézesmadzag politikájára kényszerült: szocialistaellenes törvények és a társadalombiztosítás bevezetése. A történelem főutcáján mindenütt napirendre kerültek a választójogi reformok és a szociálpolitikai kérdések. A liberális gazdaságpolitika tarthatatlanná vált, a felhalmozási rezsím szükségképpen megváltozott, ami elkerülhetlenné tette a szabályozási mód megváltoztatását. A jogegyenlőség elve is új hangsúlyokat és mozzanatokat kapott: a törvényelőtti egyenlőség mellett a választójog és az állami támogatások egyenlő kezelése kapott egyre nagyobb hangsúlyt. Az USA-ban már meghonosodott alkotmánybíráskodás megváltozott szerepét jól jelzik egyrészt a XX. századi judikatúra doktriner liberális elemei, majd Rooseveltt és a Supreme Courtnak az utóbbi visszavonulásával végződő konfliktusa. Ez egyaránt jelezte, hogy az alkotmánybíráskodás nélkülözhetetlen politikai tényező, és azt is, hogy önállóságának határai vannak. Az itt fölillantott eszmei harcok napjainkig tartanak.

Németországban és Kelet-Közép Európában a gazdaságpolitikai problémák kezelése

<sup>11</sup> Előzményeiről Ernst-Wolfgang Böckenförde: Verfassungsgerichtsbarkeit. Strukturfragen, Organisation, Legitimation. Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999. 157-182. 162. Eszerint már a Federalist-ban benne volt az alkotmánybíráskodás gondolata.

<sup>12</sup> Az 1848-as forradalom után a burzsoázia jogállami követelményeinek a középpontjába az államigazgatás bírói ellenőrzésének a kérdése kerül. Szükség van a közigazgatás bírói ellenőrzésére, hirdetik a jogállam új teoretikusai: Rudolf von Gneist, Ottó Bähr és Lorenz von Stein. Utóbbi a következő megfogalmazást adja: „Jogállam a bíróság által megvalósított alkotmányos közigazgatás.”<sup>15</sup> Georg Meyer szerint: jogállam az az állam, amelyben az igazgatás hatásköre törvényileg szilárdan körül van határolva és csak a törvényekkel összhangban gyakorolható. (Sztodolnik László: A jogállam eszméjének színváltásai In: Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelméletéről, Szerk. Szabó Imre Akadémiai kiadó, Budapest 1963. 454., 457. o.

<sup>13</sup> Más terminológiával monopolkapitalizmus vagy imperializmus. Erről részletesen Szigeti Péter: Szervezett kapitalizmus Budapest: Mediant Kiadó, 1991.

autokrata rezsimekre hárult, ahol alkotmánybíráskodás nem volt, és a bíróságoknak sem „osztottak lapot”. A társadalompolitikai következmények mindenütt megkerülhetetlen „gondot” és „problémát” jelentettek. A megoldások keresése a politika szintjén történt, de az autokráciákban másként, mint a hatalommegosztó demokratikus államokban. Ezekben elkerülhetetlen volt a gazdaságpolitika politikai, méghozzá előbb parlamenti, majd pártpolitikai ellenőrzése, de végül Midász király jogi-bíróági ellenőrzése is, ami viszont csak akkor valósulhatott meg, ha a törvények ellenőrzésére is kiterjedt.

Európában ez a fejlődés csak fáziskéséssel valósult meg. Elméletben először Kelsennél jelentkezett, kifejlett formában való intézményesülése a német Grundgesetz-cel és a Bundesverfassungsgerichttel történt meg, de ide tartozik a francia Conseil Constitutionnel hatáskörének radikális megváltoztatása és Nagy-Britanniában a 2000-es évek elején végrehajtott bírósági szervezeti reform. Az államszocializmusok összeomlása után Kelet-Közép Európában is általánossá vált az alkotmánybíráskodás. Mindez véleményem szerint annak bizonyítéka, hogy a kapitalizmus demokratikus formák között nem nélkülözheti az alkotmánybíráskodást vagy annak funkcionális alternatíváját. Ma már „a jogállam fő kelléke az alkotmánybíráskodás”.<sup>14</sup>

Az, hogy alkotmánybíráskodás két formájának a születése több mint száz évvel elvált egymástól, nem volt véletlen, szorosán összefügg azzal, hogyan igazolható az alkotmánybíráskodás egy demokratikus államban, közelebbről a demokratikus jogállamban.

Az alkotmánybíráskodás igazolhatóságának a problémája mögött két elv, a népszuverenitás és az államhatalmi ágak megosztása viszonyának államelméleti kérdése húzódik meg. A népszuverenitás és a hatalommegosztás viszonyának eltérő értelmezéseit az idézte elő, hogy a történetileg eltérően alakult a monarchikus szuverenitás és a népszuverenitás viszonya. Angliában a két elv a parlamenti szuverenitás elvében összekapcsolódott a “King/Queen in Parliament” formulának megfelelően. Az nem az alsóház, hanem az uralkodónak, a Lordok házának és az alsóháznak az együttesét jelentő parlamentnek a szuverenitását jelentette. Amerikában eleve elutasították a monarchikus szuverenitást, ennek következtében a népszuverenitás kizárólagos legitimációs elvvé vált. Ezért az amerikai fölfogás szerint a népszuverenitás mint államszervezeti elv nemcsak a kongresszusban fejeződik ki, hanem mindegyik hatalmi ágban, mivel mindegyik a néptől ered, közvetlenül vagy közvetve. Ebben az eszmerendszerben nincs ellentét a népszuverenitás és a hatalommegosztás között, ezért az alkotmánybíráskodás sem jelenti a népszuverenitás és a demokrácia tagadását.

Másként alakult a helyzet az európai kontinensen. Itt a népképviselő az uralkodóval állt szemben, a monarchikus szuverenitás-igénnyel a népszuverenitásból eredeztetett parlamenti szuverenitás eszméjét állították szembe. E fölfogás hívei szerint ellentét van a népszuverenitás és hatalommegosztás között, a hatalommegosztás a népszuverenitás tagadását vagy legalábbis korlátozását jelenti. Ebben a közegben az alkotmánybíráskodás legitimáció-deficittel küszködött.

Álláspontom szerint a népszuverenitás föltételezi az államhatalmi ágak megosztását, mert csak az biztosítja, hogy a nép a népszuverenitás elvéből fakadó jogait gyakorolni tudja. Ez egyrészt az alkotmánybíráskodás egyértelmű demokratikus legitimitását jelenti, másrészt pedig a különböző részletkérdésekre vonatkozó elképzelések értékelésének az alapját képezi, képezheti.

<sup>14</sup> Sztodolnik 472. Idézi még itt Hayeket: „A törvényhozás hatáskörét meg kell szorítani. A jogállam mindenképp a törvényhozó korlátozását jelenti. Szabály a törvényalkotó számára” és Friedrich Kleint: „A jog és a törvény pozitivistá azonosítása elutasítandó, mert így végül a parlament minden többségi határozata törvénnyé válik.” Sztodolnik ezt az álláspontot elutasítja, ami nem csoda, és ennek kapcsán e nézetek természetjogi jellegét is fölhánytorgatja. Ez akkor megfelelt az elmélet helyzetének, de mára túlhaladott. Ma annyi tanulsága van, hogy természetjogi alapokon nehéz elutasítani az alkotmánybíráskodást vagy „szuverenista” álláspontra helyezkedni. Kíváncsi lennék, hogy vélekednek ez ügyben kurzus keresztényeink?

1948/1949 után a totalitarizmus ideológiája jegyében az alkotmánybíráskodás szimbolikus jelentőségűvé vált, az Elbától Keletre pedig a totalitárius gyakorlat és ideológia annak teljes elutasításához vezetett. Ugyanebben az időszakban az állami szuverenitás mind erőteljesebb erodálása ment végbe, még a hidegháború és a katonai tömbök kalodájába zárva. Tovább nőtt a szuverenitás valósága és retorikája között a versailles-i békerendszerrel létrejött szakadás. Az szuverenitás problematika az alkotmánybíráskodással is összefügg, erre később térnék vissza. Ez a kettősség az emberi jogok nemzetközi szabályozásában is megjelent. Megszülettek a deklarációk és egyezmények, de megfelelő nemzetközi bíráskodás az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) létrejöttéig nem volt.

A globalizálódó kapitalizmussal az alkotmánybíráskodás helyzete megváltozott. Ez a korszak nézetem szerint 1971/73-ban kezdődött (Bretton Woods fölbomlása, olajválság, „világgazdasági korszakváltás”), majd a szovjet blokk összeomlása megszüntette a tőke globális terjeszkedése előtt állt korlátokat, és ez összefonódott az ún. digitális forradalommal. E körülmények között a hatalommegosztó államforma államai ma tipikusan egyben demokratikus jogállamok is. Ez nem azonos a liberális jogállammal, annak bizonyos elemeit megőrzi, mások viszont jelentősen megváltoztak.

A legfontosabb releváns változások nézetem szerint a következők:

- az állami szuverenitás erodálódása tovább folytatódik, az EU-val új minőséget ért el, de a nemzetállamok továbbra is meghatározó, sőt alapvető szereplők maradnak, a nemzetállami főhatalom elveszíti korlátlan, azaz szuverén jellegét, de változatlanul a legjelentősebb hatalmi tényező marad, mivel a legitim fizikai erőszakalkalmazás kevés kivételtől eltekintve ott marad;<sup>15</sup>
- a gazdasági verseny túllépte a nemzetállamok határait, aminek legfontosabb következményei: protekcionizmus, állami támogatások fokozott jelentősége, ezzel szembe is megerősödik a gazdasági integrációkra való törekvés, eklatánsan a Közös Piac létrejötte, majd EU-vá alakulása;
- állami céllá és feladattá válik a nemzetállam területén működő, ott adózó vagy oda kapcsolódó tőkés vállalkozások világpiaci helyzetének, valamint az állami gazdálkodás (kölségvetés) világpiaci feltételeinek a javítása; ennek különböző alternatív formái lehetnek, de mindegyiknek túl kell lépnie a nemzetállami szinten; napjainkban (2022. október vége) ilyen alternatívának tűnhet az energiapolitikában EU kapcsolatok erősítése vagy azon kívüli nemzetközi megoldások keresése; ami viszont vagy az európai uniós jog, vagy a nemzetközi jogi kötöttségek elfogadásával jár;
- a két korábban alapvetőnek nevezett szabadságjog transznacionális, bár korlátozott érvényesülése, ami az európai jogban az áruk, személyek, szolgáltatások és a tőke szabad mozgásaként nyert pozitív jogi rögzítést;<sup>16</sup> ezáltal az alapvető szabadságjogok is erősödnek, ami viszont a szupranacionális<sup>17</sup> bíráskodás szükségességéhez vezet;

<sup>15</sup> Szilágyi Péter: Szuverenitás, globalizáció, europaizálódás. In: Jog – Állam – Politika, 2009/1. sz. 61-76. o. és Szilágyi Péter: A nemzetállam és az USA, ES 2020/38. szept. 18. Ezért téves és félrevezető mind a „szuverenitásvédelem” retorikája, mind pedig az „Európai Egyesült Államokat akarunk” korábbi Gyurcsány lózung.

<sup>16</sup> Lisszaboni szerződés. Azt sem feledhetjük el, hogy a nemzetállamok protekcionista megfontolásokból ezeknek az érvényesülését különböző trükkökkel (pl. egészségügyi előírásokra, szerzői jogokra hivatkozásokkal) igyekeznek korlátozni. A 2020-as évek elejének kihívásai viszont a transznacionális együttműködés erősödése irányában hatnak.

<sup>17</sup> A transznacionális és szupranacionális megkülönböztetését Habermastól vettem át; de némiképpen átértelmeztem. Jürgen Habermas Zur Prinzipienkonkurrenz von Bürgergleichheit und Staatengleichheit im supranationalen Gemeinwesen. Eine Notiz aus Anlass der Frage nach der Legitimität der ungleichen Repräsentation der Bürger im Europäischen Parlament. In Der Staat 2014 (53)/2:167-192. Transznacionális közhatalmi szerveződések esetén a tagállamoknak legális befolyásuk van a döntésekre, ilyen mindenekelőtt az EU tanácsa és miniszteri tanács; szupranacionális szerveződések esetén a tagállamoknak nincs legális befolyásuk, ilyen az EU Bizottság és az EU Bíróság. Az Eu Parlament határeset.

- megnő a két nemzetállamok fölötti szintnek, a globális és az EU szintnek a gazdasági, politikai és jogi jelentősége, akár tetszik, akár nem; az elméleti elemzéshez (és az adekvát politikai koncepciók kidolgozásához) e két szint különbözőségének, tulajdonságaiknak és viszonyaiknak hasonlóságaiuknak és összefüggésüknek a tisztázására van szükség.<sup>18</sup> Itt most csak arra hívnám föl a figyelmet, hogy a két szinten eltérően érvényesül a jog hatalomképző képességének és a hatalom jogképző szerepének (Hermann Heller)<sup>19</sup> a viszonya, EU szinten a politikai és a jogi mozzanatok jobban összefonódnak;

- mindezek ellenére a szuverenitás retorika változatlanul hat, ami erősíti a nacionalizmust, az ún. euroszkepticizmust, túlértékeli a migrációval járó veszélyeket, relativizálja viszont a klímaválságot és kedvező körülményeket teremt a nemzetállamokon belüli hatalmi szerkezetek, egyensúlyok módosításához;

- számos helyen eltolódások mennek végbe a hatalommegosztó államformákon belül a kiegyensúlyozott hatalommegosztástól az aszimmetrikus hatalommegosztás irányába, ennek szembetűnő megnyilvánulás a rendkívüli állapot mind gyakoribb alkalmazása; ami a politikai rendszer egészére is hatást gyakorol;

- globális szinten kialakult az egymástól nagy földrajzi távolságra lévő vállalatok szoros kapcsolódása, ami viszont a közlekedési útvonalak ellenőrzését tette még fontosabbá, a világ korábbi kolonialista vagy neokolonialista fölosztására való törekvés helyett más jellegű befolyási övezetek iránti igény jelent meg;<sup>20</sup> aláírva a XX. század végének „új világrend” illúzióit, amit aztán az ukrán háború véglegesen fölszámolt; ez az EU számára is megkerülhetetlen kihívást jelent.

Ma a felhalmozási rezsim egyes mozzanatai a világpiacon erősen összefonódnak, a szabályozási mód egyes elemei jobban szétválnak. Globális szinten új szabályozó hatalmak jelentek meg,<sup>21</sup> különbözik tőlük, mégis összefügg velük az említett geopolitikai mozzanat. EU szinten sui generis szabályozási mód van kialakulóban, a tagállamokban pedig saját és sajátos szabályozási módok vannak, az előbbieket keretei között – a kereteket és a határokat jól jelzi az EU Bíróság judikatúrája.

Ha a befolyási övezetek ma is elkerülhetetlenek, akkor fölvetődik az a kérdés, hogy a kisebb nemzetállamoknak kell-e választaniuk a befolyási övezetek között, vagy megőrizhetik-e két övezet közötti (aktualiter: EU és Oroszország) relatív önállóságukat, mozgásterüket, és ha igen, milyen feltételek esetén? Ebben az összefüggésben sem hagyható figyelmen kívül a jog hatalomképző jellege és a szabályozási módok különbsége. Az EU kötelekek preferálása a szupranacionális elemek elismerését jelenti, a nemzetközi jog keretei között megvalósuló együttműködés ezzel szemben transznacionális. Természetesen jelentősége van annak is, hogy a szerződés tartalmazza-e valamilyen bíróság joghatóságának az elismerését.

Az alkotmánybíráskodás témáján belül maradva vizsgálódásainkat az EU szintjére korlátozzuk. Ha elfogadjuk a szabadságjogok és a hatalommegosztás funkcionális kapcsolatát, akkor kérdés, hogy ezen a szinten mi pótolhatja a hatalommegosztást, mi lehet annak funkcionális alternatívája, tekintettel arra, hogy az EU nem állam, hanem sui generis közhatalmi szerveződés,<sup>22</sup> ergo ott az államhatalmi ágak megosztásának a doktrínája értelmezhetetlen és alkalmazhatatlan; következésképpen a jogállamiság kategóriája sem alkalmazható közvetlenül. Ez azt is magába foglalja, hogy lehetséges-e az alkotmánybíráskodás valamiféle funkcionális alternatívája, ami nem nemzetközi bíráskodás és nem is hagyományos alkotmánybíráskodás.

<sup>18</sup> Böckenförde Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1999 103-107.

<sup>19</sup> Szilágyi Péter: Hermann Heller államelmélete. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2020, 279 o.

<sup>20</sup> Vö. ehhez Tim Marshall: A földrajz fogságában. Park kiadó 2022. 4. kiadás.

<sup>21</sup> Pongrácz Alex: Nemzetállamok és új szabályozó hatalmak a globális erőterben – avagy megszelídíthető-e a globalizáció? Budapest 2018.

<sup>22</sup> Szilágyi (2021) i. m. 496-497.

Ez külön elemzést igényel, később térnék rá vissza. Megoldásként a tagállamok közötti politikai egyensúlynak és a népszuverenitás elvének az együttes alkalmazása jöhet szóba. Egy ilyen javaslatot fogalmazott meg Habermas.<sup>23</sup> Ez lenne a jogbiztonsághoz szükséges hatalommegosztás európai szintű alternatívája, aki ezt elutasítja az magát a hatalommegosztást utasítja el, és valós alternatívaként az EU-n belüli hatalomkoncentráció és dominancia vagy föllazulás, fölbomlás alternatíváját képviseli. Vigyázó szemetek Londonra vessétek!

Az alkotmánybíráskodás iránti szükséglet történeti változásainak a bemutatása után térhetünk rá az alkotmánybíráskodás meghatározására.<sup>24</sup> Az olyan bíráskodás, amelynek a tevékenysége alkotmányjogi viták eldöntésére irányul és rendelkezik olyan hatáskörrel, amelyik magában foglalja az alkotmányellenesnek minősített törvények érvényesülésének valamilyen módon való megakadályozását (alkalmazásuk megtiltása, vagy érvénytelenné nyilvánításuk - megsemmisítés tág értelemben). Az alkotmánybíráskodás az alkotmány védelmének egyik módja, annak egyik funkcionális alternatívája.<sup>25</sup> Az alkotmánybíráskodás más bíráskodásokkal közös tulajdonsága a bírói függetlenség, az eljárás az eljárás tipikusan bírósági formája (Gerichtsförmigkeit), az eljárás indítványhoz kötöttsége, a racionális érvelés kötelezettsége és hogy a döntés tárgya egy jogvita.

Ebből következik, ha a bírói függetlenség ténylegesen nem érvényesül, akkor nincs alkotmánybíráskodás. Akkor fölvetődik az a kérdés, ha az alkotmánybírák választása reálisan egy politikai erő kezében van, akkor az AB mennyiben tekinthető politikai befolyásoktól mentesnek és egyáltalán joggal nevezhető-e annak.<sup>26</sup>

Az alkotmánybíráskodás sajátosságai ebben az összefüggésben tárgyalandók. Azokat átfogó jelleggel Böckenförde és Petrétei<sup>27</sup> vizsgálta. Ebből a gazdag problémakomplexusból itt csak néhány mozzanatra térek ki.

Az alkotmánybíráskodás megkülönböztető tulajdonságai közül Böckenförde nyomán annak tárgyát, az alkotmányjogi vita résztvevőit és szervezeti modelljeinek különbözőségét emeljük ki, majd külön elemezzük annak politikai jellegét és az alkotmányértelmezés sajátosságait.

A döntéshozatal tárgya közvetlenül egy alkotmányjogi jogvita, közvetve azonban maga az alkotmányjog mint az értelmezés tárgya; és ugyancsak közvetve a politikai viták is ide tartoznak, mivel az alkotmánybírák sem buborékban élnek és az alkotmánybíráskodás „nem vonhatja ki magát a politikai feszültségmező elvárásai és következményproblémái alól; nem lehet olyan módon elválasztott terület, mint a normális bíráskodás”.<sup>28</sup> A jogvita tárgyából következik döntéshozatal szerkezete és sajátos hermeneutikája, a normaszervezet hatása.

A vita résztvevői gyakran politikai hatalom birtokosai, az egyik fél pedig mindig az, pontosabban közhatalom valamilyen birtokosa, gyakorlója. Az AB döntései közvetlenül a politikai hatalom birtokosaihoz, a kormányban és a parlamentben ülő aktorokhoz fordulnak, aminek az a következménye, hogy a döntések kikényszerítő módon nem hajthatók végre. A rendes bíróságok sem tudnak maguk szankcionálni, (a statáriális eljárások kivételével) ítéleteiket nem maguk hajtják végre, hanem külön szervek. Az alkotmánybíráskodás esetében

<sup>23</sup> Jürgen Habermas: i. m.

<sup>24</sup> A hazai szakirodalomban az alkotmánybíráskodás pontosságra törekvő meghatározása ritka. Gyórfi Tamás sem vállalkozik rá, noha könyvének erénye a pontos fogalomhasználat igénye, de magának az alkotmánybíráskodásnak a fogalmát nem tisztázza, adottnak veszi, kb. a következő logika alapján: AB van, azt tudjuk, hogy mi, az alkotmánybíráskodás meg az, amit az AB végez. Egyébként a legtöbb tankönyv, kézikönyv hasonlóan jár el.

<sup>25</sup> Erről szól Kelsen és Schmitt ismert vitája, a „Hüter der Verfassung”. Erről Paczolay Péter Ki az alkotmány öre? In: Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről. Szerk.: Cs. Kiss Lajos. Budapest, Gondolat Kiadó, 2004. 358-371.

<sup>26</sup> Az EU-val való alkudozások („jogállamisági ráncfelvarrás”) idején ezt sem ártana figyelembe venni.

<sup>27</sup> Böckenförde Verfassungsgerichtsbarkeit. Strukturfragen, Organisation, Legitimation. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2011. 351-379.

<sup>28</sup> Böckenförde i. m. 164. o.

az okoz sajátos problémát, hogy esetenként a hátrányosan érintett és közhatalommal rendelkező félnek kellene végrehajtania a határozatot, amit kikényszeríteni nem lehet – így azt nem mindig hajtják végre. Ez képezheti az „oszt jónapot” jogérvényesítés esetkörét Orbán örökbecsű mondása nyomán. Erre a jogalkalmazásra tehát egyfelől az egyedülálló értelmezési hatalom, másfelől a korlátozott kikényszeríthetőség jellemző. Ebből a szempontból is különböznek egymástól az alkotmányjogi panaszok és a normakontroll eljárások.

A szervezeti modellek egyik eleme az AB-ok feladatainak a meghatározása és hatáskörökkel való felruházása. Az alkotmányok ebben a tekintetben nagy eltéréseket mutatnak, de azok szabályainak az általánosítása révén juthatunk el az alkotmánybíráskodás analogikus szempontokkal kiegészített analitikai elemzéséhez. Böckenförde négy fő területet különböztet meg: a törvények alkotmányosságának vizsgálatát, ami alkotmánybíráskodás minimális kritériuma, egyben magva; szervezeti vitákat, ami lényegében hatásköri bíráskodás; a szövetségi állam vitáinak eldöntését; és az alkotmányjogi panaszok elbírálását. További területekként említi közjogi méltóságok hivatalból való eltávolítását, pártok betiltását és a választási bíráskodást. Ezek részben beilleszthetőek lennének az említett fő területekbe is. A hivatalból való eltávolítás intézménye kormányforma függő; ezeknél közös a politikai felelősség alkotmányjogivá transzformálása.

Ezen területek közül a legjelentősebb a normakontroll és az alkotmányjogi panasz; ezek valósítják meg közvetlenül az alkotmánybíráskodás jogvédelmi funkcióját. Ezt a kettőt időnként szembe is állították, amit alátámasztani látszott, hogy az alkotmánybíráskodás különböző eszközei hol az egyiket, hol a másikat állították előtérbe. A kérdésről itt most csak annyit, hogy az alkotmánybírási jogvédelem elsősorban alapjogvédelem (hiszen a birtokháborítási eljárás is jogvédelem!), ami kollektív vagy egyéni alapjogvédelem lehet. Az első esetben a tárgyi jog védelmére kerül a hangsúly, legfontosabb eszköze a normakontroll; a második esetben az alanyi jogok védelmére kerül a hangsúly, legfontosabb eszköze az ún. valódi alkotmányjogi panasz. Közvetve viszont a normakontroll is az alapjogok védelmét erősíti, és az egyedi esetre koncentráló jogvédelemnek is van vagy lehet általános hatása, mivel az is tartalmazhatja a normakontroll mozzanatát.

A kollektív alapjogvédelem csak normakontroll útján valósítható meg, mivel a sérelmet szenvedők kollektívuma (etnikai kisebbséghez tartozók, mozgáskorlátozottak, melegek, stb.) az esetek többségében nem jogalany. Az alkotmányjogi panaszhoz valamilyen jogalany sérelmére van szükség. Ez jogelméleti természetű korlát, amit a pozitív jog még tovább korlátozhat, mint azt a hatályos magyar jog teszi. Ez jogpolitikai megfontolások miatt elengedhetetlen, különben az AB a rendes bíráskodás kvázi semmitűsékévé válna és belefulladásba kerülne az ügyek sokaságába. Ami itt jogelméleti szempontból lényeges, az a jog sajátosságaiból adódó jogelméleti korlátok, a morális korlátok és a tételes jogi korlátok különbsége. Az alkotmánybíráskodásnak tehát a két alapvető, szorosan összekapcsolódó, összefonódó tevékenysége a normakontroll és az alapjogvédelem, nálunk az alkotmányjogi panaszok elbírálása. Tartalmilag összekapcsolja őket az alkotmányvédelem feladata, módszer tekintetében pedig közös vonás, hogy mindkét esetben jogvita eldöntéséről van szó, éppúgy mint a közönséges bíráskodás esetében. Ez az alkotmánybíráskodás jogi természetének meghatározó mozzanata. Az elsőnél az alkotmánynak mint objektív jogrendnek a védelme áll az előtérben, a másodiknál a jogalanyok alapjogainak a védelme. Ezért a döntő elméleti kérdés itt ennek a két tevékenységnek a viszonya.

E két alapvető funkció esetében másként jelennek meg az alkotmánybíráskodás absztrakt és konkrét elemei. Ismeretes az absztrakt és konkrét normakontroll, valamint az absztrakt alkotmányértelmezés különbsége. Az alkotmányjogi panaszok esetében a normakontroll mozzanat csak utólagos és konkrét lehet, a jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálata viszont jogesetek hiányában csak absztrakt illetőleg előzetes vagy utólagos. Az államelméleti és egyben jogpolitikai probléma itt az előzetes és az utólagos normakontroll

terjedelmének és az indítványozásra jogosultak körének a meghatározása, beleértve ebbe a populáris akció megengedhetőségét is. Az előzetes normakontroll széles körű alkalmazása ugyan erősíti az államhatalmi ágak közötti hatalommegosztást, ugyanakkor nehezíti a kormányzást és obstrukciós jellegű visszaélésekre adhat lehetőséget. Túl szűkre szabása viszont azzal a veszéllyel jár, hogy megnőhet az AB döntését megelőzően („vacatio curiae constitutionis” idején) megvalósult alkotmányellenes esetek száma, ami orvoslásukat nehezíti. Ide is kapcsolódik, hogy milyen hatállyal (ex nunc, ex tunc, pro futuro) semmisít meg az AB egyes jogszabályokat illetőleg azok bizonyos rendelkezéseit. Véleményem szerint ez az az összefüggés, ahol az Alkotmánybíróság legitím és legális módon vehet figyelembe nyíltan jogpolitikai szempontokat, máshol azokat dogmatikai lepelbe kell burkolnia. A főszabály a hatályos magyar jog szerint az ex nunc (megjelenést követő nap), az eltérést indokolni kell. Ez elméletileg vitatható (tegnap alkotmányos az, ami ma már nem az), az ex tunc pedig jogpolitikailag vitatható az in integrum restitutio problémája, a már megvalósult, végbement jogviszonyok nehezen kezelhetősége miatt. A pro futuro elméletileg éppúgy problematikus (majd holnaputánál alkotmányellenes), jogpolitikailag viszont nagyon is indokolt lehet. Elfogadhatóságát megkönnyíti az indokolás szükségessége, amit az ex nunc-nál „megspórolhatnak”. A populáris akcióról eltérőek a vélemények. A szakmabeliek általában helyeslik megszüntetését, notórius beadványozók, szakszerűtlen és indokolatlan beadványok, stb. miatt. Szerintem (nagyon kisebbségi vélemény) az alkotmányellenes törvények hatályban maradása nagyobb hátrány, mint az AB nagyobb munkaterhe, a nyilvánvalóan alaptalan beadványok gyors elutasítását eljárási eszközökkel is meg lehet illetőleg lehetett volna oldani. Kevesebb indítvány, kevesebb ügy, ritkuló, lazább kontroll. De kényelmesebb. Ezen túl a populáris akció a népszuverenitás megvalósulása egyik formájának is tekinthető.

Az itt fölvetődő jogelméleti probléma az, hogy absztrakt alkotmányértelmezés és normakontroll mit jelenthet, ha egyszer a jogértelmezés mindig konkretizálás? Az absztrakt csak a gondolkodásra, fogalmakra vonatkozhat, a konkrét gondolkodási formákra és jelenségekre is. („A valóság mindig konkrét”, „konkrét helyzet konkrét elemzése”, „szürke minden elmélet...”) Az absztrakt – konkrét kategóriapárral hol a különböző gondolkodási formák egymáshoz való viszonyát jellemezzük, hol a gondolkodási formák és a jelenségek, dolgok viszonyát. Az absztraktság ezért mindig (vagy legalábbis majdnem mindig) relatív, tehát mihez képest absztrakt: az absztrakt normakontroll annyiban absztrakt, hogy nincs konkrét jogeset, de van konkrét, bár többé-kevésbé absztrakt módon megfogalmazott jogszabály illetőleg jogtétel; ez is bizonyos értelemben absztrakt, de az alkotmányos követelményekhez képest konkrétabb. Az absztrakt alkotmányértelmezés esetében még ilyen jogszabály sincs, az még az előzetes normakontrollnál is „előzetesebb”, lényegében az AB-ot a kormány tanácsadó-jává teszi, mellőzi az alkotmánybíráskodás jogvita jellegét és a testületet bevonja a jogalkotási folyamatba, ezáltal a hatalommegosztás elvét is relativizálja. Ezért is indokoltságát, alkalmazhatóságát többen is vitatták, napjainkba viszont „feltámadni” látszik. Ezt jelzi a 32/2021. AB határozat. Jogelméleti szempontból ehhez annyit fűzhetünk hozzá, hogy minél absztraktabb egy értelmezés, annál inkább vitatható.

Az alkotmánybíráskodás politikai és jogi természetéről – az áttekintés és összegezés szándékával.

Ez a témakör legátfogóbb kérdése, ide szinte minden „beszűrhető”. Különösen lényeges itt a hatalommegosztás és az alkotmánybíráskodás viszonyának két oldala, az alkotmánybíráskodás igazolhatóságának már tárgyalt problémája, a népszuverenitás elve és az államhatalmi ágak megosztása elve közötti viszony. A hatalommegosztás és az alkotmánybíráskodás viszonyának két oldala van. Az egyik az alkotmánybíráskodás mint a hatalommegosztás tényezője, azaz az alkotmánybíráskodás helye a hatalommegosztás rendszerében, a másik az államhatalmi ágak elválasztásának elve az alkotmánybíráskodás gyakorlatában, ami az AB jogállam- és hatalommegosztás fölfogásán alapul. Ennek kapcsán



szem előtt kell tartani az államhatalom és a társadalmi-politikai hatalom különbségét. Ezért is a sajtó politikai hatalmi tényező, de nem államhatalmi ág. Az államhatalmi ágak megosztásától meg kell különböztetni a politikai hatalom megosztását, ami pl. a kiegyensúlyozott pártstruktúrában, médiaviszonyokban, vagy egy párt tartós dominanciájában fejeződik ki. A politikai pluralizmus elméletei mutatnak rá arra, hogy a tartós politikai hatalmi dominancia, egy párt vezető szerepe esetén az államhatalmi ágak megosztása is veszélybe kerülhet, az alkotmány megváltoztatása nélkül is. A hatalommegosztás szokásos, három vagy négy ágat megkülönböztető sémái csak a felszín ragadják meg, csak a kormányformát jelzik, de érzéketlenek a hatalommegosztó – hatalom koncentráció államformák problémáival szemben. Ezért sokkal fontosabb a hatalomkoncentráció veszélyének a vizsgálata. (Bibó) Ezzel a veszéllyel magyarázható, hogy a parlamentáris kormányformákban megszorodtak a kormánytöbbségtől független intézmények. Különösen lényegesnek tartom a pouvoirs constituant és constitué megkülönböztetést, több okból is. Az egyrészt megvilágítja az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom különbségét, az alkotmánymódosítás AB ellenőrzésének a problémáját, az alkotmányozó hatalom és a törvényhozó hatalom gyöngye elválasztásából adódó feszültségeket, végül érzékelhetővé teszi a szuverenitásretorika elméleti hiányosságait. Ez a retorika ugyanis az államszuverenitás és a szervszuverenitás, állam és kormány összemérésén alapszik, figyelmen kívül hagyva, hogy demokratikus jogállamban nem lehetséges szervszuverén, kivéve a nép alkotmányozó hatalmát (Kriele). Az alkotmánybíráskodás politikai és jogi természetének sajátos vetületét képezi napjainkban annak sajátos szerepe az EU és a tagállamok viszonyában, ide értve mind a luxembourgi bíróságnak, mind pedig a tagállami alkotmánybíráskodásnak a szerepét.

Az alkotmánybíráskodás legáltalánosabb és legjellemzőbb tulajdonsága, hogy abban sajátosan kapcsolódnak össze a politikai és jogi kérdések, mozzanatok,<sup>29</sup> ami ezért az alkotmánybíráskodás minden összefüggésében és elemében kifejeződik, így többek között abban, hogy

- a) az alkotmánybíráskodás erősen függ az adott politikai szituációtól és azt maga is alakítja
- b) az alkotmánybíráskodás különböző politikai és jogi reflexiók tárgya
- c) miben nyilvánul meg és hogyan fogják föl az alkotmánybíráskodás feladatát és funkcióit
- d) sajátos legitimitás-igénye van
- e) az alkotmánybíráskodásnak mint elkülönült állami és jogi tevékenységnek a politikai és jogi természete önálló elméleti elemzések tárgya
- f) az alkotmánybíráskodással összefüggésben gyakoriak az elméleti és jogpolitikai viták, ilyen a political question doktrína, az alkotmánybírói aktivizmus kérdése és az ún. jurisztokrácia vita.

A politikai és a jogi mozzanatok a valóságban elválaszthatatlanul, pontosabban: szét nem szedhetően összefonódnak, az elemzés során azonban fogalmilag elkülöníthetőek és elkülönítendőek, de ennek módja sokszor vitatott, az elkülönítés nem csaphat át elszigetelésbe.

Elméleti előkérdés: mit jelent a „politikai”? Az ütköző elméleti megközelítések klasszikus példája Schmitt és Heller vitája, a barát/ellenség konfliktus szembeállítására az integráció és konszenzusteremtés szükségletével.<sup>30</sup> Schmitttel más szempontból ellentétesek a politikát az államra tekintettel meghatározó megközelítések. Ezekkel ismét más szempontból térnek el azok USA-ból eredő vizsgálódások, amelyek az állami és nem állami különbségét figyelmen kívül hagyva az ún. politológiai háromszög modelljével, a policy, polity és politics megkülönböztetésével operálnak. További kérdés hosszabb távú és a rövidebb távú törekvések és az azzal összefonódó, de nem teljesen azonos „rendszerpolitikai” vagy társadalmpolitikai és hatalmpolitikai-pártpolitikai törekvések különbsége. Nézetem szerint gyümölcsöző lehet ezeknek az elméleti megközelítéseknek a tevékenységek és társadalmi, közelebről nyelvi-

<sup>29</sup> „A politikai folyamat bírósági formában intézményesített része.” Böckenförde Verfassungsgerichtsbarkeit. 170. o.

<sup>30</sup> Szilágyi (2020) i. m. 155-165.

gondolati objektivációk viszonya alapján történő kritikai elemzése.

Az alkotmánybíráskodás politikai tevékenység és jogalkalmazás is, ezért itt alapvető kérdés a politikai és jogi mozzanatok viszonya, autonómiája és kölcsönhatása. Ez nagyon összetett kérdés, a téma minden rész-összefüggésében megjelenik.

Az alkotmánybíráskodás természetére vonatkozóan néhány jelentős elmélet született. Ezek közül Kelsen és Carl Schmitt már említett vitájára, valamint Luhmann<sup>31</sup> és Möllers<sup>32</sup> álláspontjára utalok és két rész-összefüggésre hívom fel itt a figyelmet.

Gyórfi Tamás színvonalas, bár számos összefüggést mellőző könyvét két fejezetre bontja, mint Politikum az érvelésben: az Alkotmánybíróság mérlegelési szabadsága és Az Alkotmánybíráskodás közvetlen hatása: a törvényhozó hatalom korlátozása. Ha ezt a két elemet (politikum a mérlegelési szabadság meghatározásában és az AB hatásában) a rendszerelmélet fogalmaival fejezzük ki, akkor az egyik az input politikai jellege, a másik pedig az output politikai jellege. Ezt én tovább általánosíthatónak tartom, az a témakör elemzésének egyik lehetséges fogalmi keretét képezi. Az input lényeges mozzanata még a függetlenség kérdése, a politikai hatások semlegesítése és beengedése, de oda tartozik a dogmatika politikát közvetítő szerepe, a „zsilipfogalmak” (Böckenförde) és a „politikailag impregnált alkotmányértelmezés” (Möllers) jelensége, valamint a szakmai-tudományos nyilvánosság ellenőrző funkciója is. Sajátos, és napjainkban aktuálissá váló „input” a politikai sajtó hatása.<sup>33</sup>

Az alkotmánybíráskodás politikai és jogi természetét a jogalkotásra gyakorolt hatásának a vizsgálat során abból a szempontból is figyelembe kell venni, hogy magában a jogalkotásban is összefonódnak a politikai, jogpolitikai és jogdogmatikai szempontok, ezek kapcsolata a jogalkotás egyes fázisaiban eltérő. Más az alkotmányossági mérce a politikai célok, a jogpolitikai megoldások és a jogszabályi megfogalmazások esetében. Különbséget kell tennünk a jogalkotás politikai, jogpolitikai és jogdogmatikai fázisa között. A politikai fázis tartalmát a társadalmi viszonyokra vonatkozó célkitűzések megfogalmazása képezi, a jogpolitikai fázis a szabályozandó magatartások körének és a szabályozás módjának a meghatározását tartalmazza, a jogdogmatikai fázis pedig a normaszöveg kidolgozását. Ezeknek a különböző törekvéseknek, mozzanatoknak az esetében eltérő az alkotmánybíráskodási hatás lehetősége – és ami nem teljesen ugyanaz – a megengedettsége. A politikai célok felülvizsgálatának két lényeges szempontja van: maguknak a céloknak az alkotmányossága és az az elv, hogy az alkotmányos célok megvalósítása is alkotmányos eszközöket igényel. A jogpolitikai megoldásoknál kiemelendő az egyenlő kezelés követelménye, valamint a jogkorlátozások szükségessége és arányossága; a szövegezésnél pedig alapvető a koherencia és a normavilágosság követelménye. A jogpolitikai megoldásoknál az egyenlő kezelés követelménye az alapvető. Az alkotmánybíráskodás tehát szükségképpen politikai tevékenység, és egyben korlátozott politikai tevékenység.

Fölvetődik tehát az a kérdés, hol húzódnak a legitim alkotmánybíráskodás korlátai. Ezt a szakirodalomban főleg a polical question doktrína és az alkotmánybírói aktivizmus kapcsán szokták tárgyalni. A polical question doktrína az USA Supreme Court judikatúrája kapcsán alakult ki, és lényege abban foglalható össze, hogy a Bíróság nem dönthet el bizonyos politikainak nevezett kérdéseket, vagyis nem vonhatja el a törvényhozás és a végrehajtó

<sup>31</sup> Luhmann Niklas Luhmann: Verfassung als evolutionäre Errungenschaft. Rechtshistorisches Journal, 1990/9, 176.; Niklas Luhmann: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main, 1995, Suhrkamp Verlag, 473-481.; Szilágyi (2020) i. m.

<sup>32</sup> Christoph Möllers: Der Methodenstreit als politischer Generationenkonflikt. Ein Angebot zur Deutung der Weimarer Staatsrechtslehre. Der Staat, 2004/3, 399-423. Szilágyi (2020) i. m.

<sup>33</sup> Az 1970-es évek végén, 80-as évek elején az akkori NSZK-ban végzett kutatások szerint a bírák függetlenségük veszélyeztetésének egyik jelentős forrásaként jelölték meg a sajtótámadásokat. (A jog és irodalom összefüggésében ehhez Heinrich Böll Die verlorene Ehre der Katharina Blum című, 1975-ben megfilmesített regénye.) Napjainkban Magyarországon ennek aktualitást a sajtóban megjelent, egyes bírák elleni támadások adnak. Jogtörténeti jelentőségű hungarikum viszont, hogy Varga Zs. András személyében egy főbíró is a sajtótámadások oldalára állt. (vö. IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS c. internetes orgánium, 2022. november 7.)

hatalom hatásköreit. „A bíróságok kötelesek elfogadni más hatalmi ágak alkotmányos hatáskörében hozott döntéseit, illetve hogy nem helyezhetnek olyan korlátot a többi politikai hatalmi ágra, amelyet az alkotmány nem ír elő.”<sup>34</sup>

Az ennél lényegesen kevésbé megfogható tágabb értelme az elméletnek az, hogy adódnak olyan kérdések, amikor az ügy súlya, lehetséges anyagi vagy társadalmi kihatásai miatt a bíróság bölcsőbbnek látja, ha elkerüli a konkrét ügyben való állásfoglalást.

E doktrína kapcsán a szakirodalomban széles körben elfogadták azt a véleményt, hogy az USA alkotmánybíráskodása kevésbé politikai jellegű, mint a kontinentális. Ma már ez nem mondható, amit többek között az Supreme Court 2022 júniusában az abortusz illetőleg a fegyverviselés kérdésében hozott határozatai jeleznek.

Az alkotmánybíráskodás politikai jellegének egyik, nálunk a közelmúltba viták középpontjába került kérdése az ún. alkotmánybírói aktivizmus, vagyis amikor a politikai elem túlzott mértékűvé, ezáltal politikai konfliktusok forrásává válik és legitimitásdeficitet szenved el. Hogy ez mikor fordul elő, az érthetően politikai megítélés kérdése, ezért annak sine ira et studio tárgyalására itt nem térhetek ki. A hazai jogelméleti irodalomban a probléma fölvetése elsősorban Pokol Béla munkásságához kapcsolódik, aki azt 1992 óta több munkájában is tárgyalta, az utóbbi években mint a „jurisztokrácia” problémáját.

Lényegében egyetértek Gyórfi Tamással, aki szerint „az aktivizmus fogalma több, egymástól elválasztandó kérdést csúsztat össze, és éppen ezért nem sokban járul hozzá a szóban forgó problémák vizsgálatához, sőt inkább összekuszálja azokat. Bizonyos összefüggésben ez a fogalom használható, más esetekben nem.”<sup>35</sup>

Az alkotmánybírói aktivizmust megkönnyíti az absztrakt alkotmányértelmezésnek, az egyes szövegrészek megsemmisítésének és az alkotmányos követelményeknek a rendelkező részben történő kifejezett megfogalmazásának a lehetősége. Ezek révén ugyanis az AB tevékenysége egyre inkább közelebb kerül a jogalkotáshoz.

Államelméleti megítélésének kiindulópontja az államhatalmi ágak megosztásának és viszonyának a kérdése. Ennek egyrészt a túlzott mértékű hatalomkoncentrációt kell megakadályoznia, másrészt nem vezethet az állam kormányozhatatlanságához vagy alkotmánybírói kormányzáshoz.

Az alkotmánybírói aktivizmus kevésbé szembeűnő, ha az AB és a törvényhozási többség politikailag közel áll egymáshoz. Egyes vélemények szerint az AB 10/2022 és 11/2022. döntéseit a tiltott népszavazási kezdeményezések vonatkozásában is egyfajta aktivizmus jellemzi.

### *III. Az alkotmány értelmzésének sajátosságai*

Jogelméleti előkérdés a jogértelmezés sajátosságainak a kérdése és ahhoz kapcsolódóan az egy vagy több helyes döntés problémája.<sup>36</sup> Emlékeztetőül: a jogértelmezés a jogalkalmazás művelete, a korszerű felfogások szerint a jogértelmezés mindig valamilyen jogeset kapcsán történik, azaz a jogértelmezés mindig aktuális: egyedi jogesetre vonatkozik és meghatározott körülmények között megy végbe. Az egyik ma uralkodó és általam is elfogadott jogelméleti álláspont a jogalkalmazás ún. hermeneutikai modellje, amely szerint bizonyos esetekben több

<sup>34</sup> Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán In Alkotmánybíráskodás - alkotmányértelmezés. Budapest, ELTE ÁJK TEMPUS, 1995.

<sup>35</sup> Gyórfi id. mű. 9.

<sup>36</sup> A hagyományos jogbölcséleti álláspontok szerint a szocialista normativizmussal bezárólag minden esetben elvileg csak egyetlen helyes értelmezés lehetséges csak azt időnként nehéz megtalálni. A XX. században egyre nagyobb befolyásra tettek szert az elvileg is több helyes értelmezés lehetőségét elismerő elméletek (Kelsen, jogi realizmus, Hart). Ronald Dworkin ismét az egy helyes döntés doktrínáját vallotta, amit a Herkulesnek tekintett bírák érhetnek el.

helyes jogértelmezés is lehetséges.<sup>37</sup> A jogértelmezés tehát egy körkörös gondolkodási folyamat, művelet, amelyik jogi norma adott egyedi esetre vonatkozó valódi és konkrét teljes tartalmának föltárására irányuló tudatos tevékenység, amelynek eredményeként normaproponciók jönnek létre. Ennek egy sajátos következményproblémája: hogyan lehet akkor mégis – relatív mértékben – biztosítani a jog kiszámíthatóságát és a jogbiztonságot. Az egy helyes döntés doktrínája számára jogalkalmazás szillogizmus elmélete vagy a topika módszere<sup>38</sup> lehet vonzó.

Az alkotmányértelmezés sajátosságai az alkotmányok sajátosságaiból és az alkotmányértelmezés politikai jellegéből fakadnak. A hermeneutikus felfogást elfogadva az alkotmányértelmezés előismerete, előfeltevése rendszerint valamilyen államelméleti álláspont, és az alkotmányértelmezés folyamatának négy pólusa különböztethető meg: az alkotmányszöveg, a vitatott jogkérdés mint jogeset, az értelmezés politikai szituációja és az értelmező a maga előfeltevéseivel.

Maga a probléma pedig (legalább) négy további kérdés tartalmaz. Ezek:

- (1) az alkotmányértelmezés sajátosságai a jogértelmezés más eseteihez képest;
- (2) az alkotmányértelmezés alkotmányhoz kötöttsége tartalmilag és formailag.
- (3) Mit jelent az Alkotmánybíróságok által végzett alkotmányértelmezés kötelező jellege, erga omnes hatálya.
- (4) Mennyiben kötik az AB-t saját döntései.

Az alkotmány értelmezése a jogértelmezés más eseteivel összehasonlítva sajátos vonásokat mutat, amelyek több okkal is magyarázhatóak.

Az alkotmányokra jellemző tömör szövegezés, az általános jogelvek és szimbolikus megfogalmazások gyakori használata, az alkotmányozás kompromisszumaiból eredő homályos vagy ellentétes rendelkezések valamint az elméletörténeti összefüggéseket tartalmazó vagy elméletileg beágyazott fogalmak, - mint különösen a jogállam, az emberi méltóság, az egyenlőség fogalma vagy akár a történeti alkotmány is – bonyolult értelmezési problémákhoz vezetnek. Az alkotmánybíróságok viszont a politikusoktól eltérően nem hivatkozhatnak a fogalom tisztázatlanságára, nekik nem szónokolniuk kell, hanem a homályosnak talált fogalmakat kell tisztázniuk. Ez esetenként valóban Herkulest igényel. Böckenförde az említett kifejezéseket „zsilipfogalmaknak” nevezi (bezsilipelik, korlátozottan beengedik a politikát a jogba). Ez az összefüggés az alkotmánybíráskodás politika jellegének különös mozzanata.

Különbség van az államszervezeti és az alapjogi rendelkezések értelmezése között. Az államszervezeti rendelkezéseknél a hatalommegosztás és a népszuverenitás elvei az alapvetőek, ebből fakadóan az elkerülendő veszélyeket a (túlzott) hatalomkoncentráció illetőleg kormányozhatatlanság jelzi; az alapjogok területén az értelmezés alapvető háttérkérdése az állam és társadalom viszonya, a részleteket illetően pedig az alapjog-értelmezési elméletek képezik a meghatározó szempontokat. Ezek jelentőségét az alkotmánybíráskodás kiszámíthatóságának a követelménye adja: a jogállamiságból következő jogbiztonság követelménye az alkotmánybíróságokra is kötelező.

Az értelmezési problémák bonyolultságából fakad az értelmezésnek az absztraktabb jellege, ami az értelmezés alapjául szolgáló eset sajátosságaiból is következik. A tényállás

<sup>37</sup> Peschka Vilmos Az esetnorma, avagy a jogszabály és a jogeset kapcsolatának problémája. - In: Állam- és jogtudomány, 1985. (28. évf.), 2. sz., 217-250. p. A jog mint a hermeneutika modellje. In: Állam- és jogtudomány, 1986. (29. évf.), 3. sz., 371-392. p. Samu Mihály–Szilágyi Péter: Jogbölcsélet Rejtjel Kiadó Bpest 1998.221-220, 234-238. A hermeneutikai modellel szembeni kritika található Robert Alexynél (Recht, Vernunft, Diskurs Suhrkamp, Fr a M, 1995, 75-77.) és Pavel Holländernél (Verfassungsrechtliche Argumentation – zwischen Optimismus und Skepsis, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.

<sup>38</sup> Samu–Szilágyi Jogbölcsélet 218-220.

sokszor nem úgy konkrét, mint a közönséges jogalkalmazás esetében, gyakran közvetlenül kötődik egy politikai szituációhoz, gyakoriak az ún. intézményi tények, a folyamatra más hermeneutika jellemző. Ebben a politikailag jelentős pereketől is különbözik. A közönséges bíráskodás esetében nem lehetséges „absztrakt törvényértelmezés”, absztrakt alkotmányértelmezés viszont lehetséges és van, noha kívánatosága vitatható.

Az alkotmányértelmezés alkotmányhoz kötöttsége és a kötelező alkotmányértelmezés problémája közvetlenül két kérdést is tartalmaz: mennyiben köti az alkotmány az értelmezőket és mennyiben kötelező az értelmezés másokra nézve (az ún. erga omnes hatály), de mindkettőhöz jogbölcséleti álláspontok kapcsolódnak.

Ismeretes Marshall főbíró mondása: az alkotmány köt bennünket, de mi mondjuk meg, mi az alkotmány. Ez a „mi mondjuk meg” bon mot fölidézi az a veszélyt, hogy az AB az alkotmány szolgájából annak urává válik.<sup>39</sup> Az alkotmány szolgálatát, a kötöttségeket látszólag erősíti, ha az alkotmányokban az alkotmányértelmezésre és jogértelmezésre vonatkozóan rögzített rendelkezések is vannak, illetőleg lehetnek. Több szellemi erőfeszítéssel bizonyos mértékig ezek is lazíthatók, ugyan nem mindig.

Itt egy általánosabb kérdés a kötelező jogértelmezés problémája. A jogértelmezés fajainak hagyományos elmélete (Szabó Imre) fenntartások nélkül elfogadta a kötelező értelmezés lehetőségét, ahogy némely késői követője ma is teszi. A jogelméleti problémát - mit lehet kötelezően előírni – az okozza, hogy az értelmezés gondolkodási folyamat és eredmény is, mint normaproponíció. Kötelezően előírni csak az utóbbit lehet, de annak meg az a tulajdonsága, hogy maga is értelmezésre szorul, mint pl. „összhangban van”, „történeti alkotmányunk vívmányai”. Ugyanakkor ennek a gondolkodási folyamatnak az eredményét meg lehet támadni, ami viszont az ismert elvárásoknak megfelelő eredmény produkálására ösztönöz. Pszichológiai kérdés, hogy az elvárások mennyiben befolyásolják a gondolkodást. Az elvárásokhoz igazodás irányában hat a kognitív disszonancia jelensége és hogy az ismert elvárásokkal szembeforduló jogértelmezés igen jelentős szellemi erőfeszítést igényel.

A második kérdés úgy szól, hogy az alkotmánybírószági döntésben szereplő értelmezési eredmény (normavariáns vagy normaproponíció) a jelzett korlátok között mennyiben kötelező. Vitatható ebben az összefüggésben az indokolások szerepe. A ma uralkodó felfogás az indokolást is kötelezőnek tekinti. Én ezt problematikusnak tartom, főleg a párhuzamos indokolásokra tekintettel.

Mennyire kötik az AB-t korábbi döntései? Az alkotmánybíráskodásban nincs res iudicata, ugyanakkor a jogbiztonság követelménye rá is vonatkozik. Az ezzel ellentétes felfogás a jogrendszert túlzott mértékben merevvé tenné, és szerintem annak megvalósítása politikailag sem lenne lehetséges. Jól példázza ezt az amerikai Supreme Court változó gyakorlata (korábban a halálbüntetés, napjainkban az abortusz).

Sajátos vetülete ennek a problémának az Alaptörvény hatálybalépése előtti AB határozatok kérdése. A negyedik Alaptörvénymódosítás 19. cikk (2) bek. szerint „az Alaptörvény hatályba lépése előtt meghozott AB határozatok hatályukat veszítik. E rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.” Ennek fő szószólója Pokol Béla volt. Az idézetből kitűnően az elsősorban az indokolásokra vonatkozik, aminek szerintem különösebb jelentősége nem volt. Az alkotmánybírószág már 2013-ban úgy foglalt állást, hogy „az újabb ügyekben vizsgálendő alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő

<sup>39</sup> Böckenförde Verfassungsgerichtsbarkeit. 168-169.

beillesztése”.<sup>40</sup> Az AB napjainkban is gyakran hivatkozik a korábbi döntésekre. Ebből az a jogelméleti tanulság szűrhető le, hogy nincs különösebb értelme a gondolkodási folyamatra irányuló jogi szabályozásnak.

Az alapjog értelmezési elméletek jelentősége közvetlenül abból ered, hogy itt a leggyakoribb problémát az alapjogok összeütközése, kollíziója képezi. A politikai jellegnek és a jogbiztonság követelményének a figyelembevétele igényelte különböző alapjog-elméletek kimunkálását. A kérdést Horst Ehmke (1927–2017) és Ernst-Wolfgang Böckenförde (1930–2019) munkáira támaszkodva vázolom.

Az elméleti kiindulópont az, hogy az alkotmányértelmezés és ezen belül különösen az alapjogok értelmezése sajátos módszert, módszertant és értelmezéselméletet igényel. Az alapjogok értelmezése nem szakítható ki a politikai összefüggésekből, másrészt azonban nem válhat más eszközökkel folytatott pusztán politikává, arra van ráutalva, hogy kijelentéseinek és argumentumainak ellenőrizhető jogi módszerben rejlő alapja legyen, azok megfelelő indokolási összefüggésben álljanak.

Az alkotmányjog más jogágaknál erősebb politikai kötöttsége, fogalmainak és elveinek politikai-ideológiai tartalma miatt azok nincsenek elszigetelve a továbbfejlesztéssel szemben, ún. zsilipfogalmak, nyitottak a beszivárgás és manipuláció iránt, aminek az eredménye fogalomcsúsztatás által történő alkotmányváltoztatás (Verfassungsumwandlung durch Begriffsverschiebung) lehetősége. Ezért is elengedhetetlen a biztosított és ellenőrizhető jogi módszer. Az alkotmányjog dogmatikai-értelmező művelése egyrészt politikai tudatosságot igényel, másrészt biztos jogi módszerhez való kötöttséget, olyan jogi módszerhez, amelyik racionális, interszubjektíve közvetíthető és felülvizsgálható, ennyiben objektív kritériumok és standardok szerint érvel, és ezért nem áll nyitva szubjektív tetszőlegesség vagy tetszés szerinti előfeltevések, előítéletek előtt.

Az alapjogértelmezés jelentőségéhez tartozik az is, hogy normái közvetlenül érvényes jogot képeznek, noha lapidáris megfogalmazásaik miatt nem pusztán explikatív, hanem kitöltő (ausfüllende) értelmezést igényelnek, gyakran inkább kifejtés (Ausdeutung) és konkretizálás útján, meghatározott alapjogelmélet alapján. Böckenförde öt alapjogértelmezési elméletet különböztet meg, ezek a következők: 1. A liberális (polgári-jogállami) alapjogelmélet 2. Az intézményi alapjogelmélet 3. Az értékelméleti alapjogelmélet 4. A demokratikus-funkcionális alapjogelmélet 5. A szociális állami alapjogelmélet.

A liberális (polgári-jogállami) alapjogelmélet lényege, hogy az alapjogok az egyén állammal szembeni szabadságjogai illetőleg védőjogok. Az a rendeltetésük, hogy az individuális és társadalmi szabadság fontos területeit, amelyek a történeti tapasztalatok szerint különösen ki vannak téve az állam fenyegetésének, éppen ezzel a fenyegetéssel szemben biztosítsák. Az alapjogok jogilag és logikailag megelőzik az államot. Az egyes alapjogok által védett szabadság maga a szabadság mint olyan (schlechthin), és nem célokhoz kötött szabadság. Hogy milyen motívumból és milyen céllal gyakorolják, egyedül a jogosult dolga. A tényleges gyakorlást az állam nem biztosítja, az magánügy, ezért nincs joggal való visszaélés sem. Problematikus mozzanata: vakság a társadalmi föltételek és a társadalmi hatások iránt.

Az intézményi alapjogelmélet lényege: az egyes alapjogoknak objektív rendező elvei vannak a védett életszféra alapján. Alapeszméik vannak, kibontásuk és megvalósításuk az egyes alapjogok alapeszméi által vezérelt jogi szabályozással történik. Az alapjogok jogintézmények, részletesebb szabályozást igényelnek és megalapozzák az állam intézményvédelmi kötelezettségét. A szabadságjogok állam által konstituált jogok. Ez nagyobb teret enged az állami beavatkozásnak. Problematikus mozzanat: a szabadságjog privilégiummá válásának veszélye (tudományos kutatás, tanszabadság, egyetem, egyházak támogatása).

Az értékelméleti alapjogelmélet lényege: az alapjogok funkciója a társadalomnak mint

<sup>40</sup> 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [32].

érték és kultúrközösségnek az integrációja. Rudolf Smend integrációs elméletén alapul. Az állam alapjának tekintett értékek alapján való értelmezéshez vezet. Itt is az alapjogi szabadság objektíválódásáról és tartalmi irányultságáról (Ausrichtung) van szó. Az alapjogok célra orientáltak, a velük való élés egyes esetei között különbséget lehet tenni, és ennek következtében eltérő a jogvédelem. Különbség az értékteremtő és az értékvesztélyeztető joggyakorlás között, csak az értékes joggyakorlást védi a jog. Problematikus mozzanata az önkényes értelmezés ill. sokféle értelmezés lehetősége.

A demokratikus-funkcionális alapjogelmélet kiindulópontja: az alapjogok közösségi/közéleti (öffentlich) és politikai funkciója a politikai akaratképződés demokratikus folyamatában rejlik, az ezeknek a folyamatoknak a támogatására és védelmére irányul. Összeegyeztethetetlen ezzel az elmélettel az a gondolat, hogy az alapjogoknak az individuum valamiféle állammentes vagy államot megelőző szféráját kellene védenie. Középpontban a politikai szabadságjogok állnak; nem a szabadság mint olyan (schlechthin), hanem a valamiért való szabadság. A szabadságjogoknak célja van, a vonatkoztatási pont nem az egyén, hanem a demokratikus politikai folyamat, az alapjogok annak biztosítását szolgáló eszközök. A szabadságjogok az állampolgárt, az egyént mint a politikai közösség tagját illetik meg. Kiemelt jelentőséget tulajdonít ez a fölfogás a participációs jogoknak. A privát motívumú joggyakorlással szemben a közéleti motívumokat preferálja. A gyülekezési jog hatályos magyar jogi szabályozása ezzel kifejezetten ellentétes. Problematikus mozzanat: a politikai-nem politikai nehezen határolható el, az önkényes értelmezés lehetőségével járhat. Hajlama van arra, hogy a republikánus éthosz erkölcsi köteleességéből jogi kötelezettséget csináljon, ami a szabadságjogok korlátozásának a veszélyével járhat. A skála síkos, csúszós.

A szociális állami alapjogelmélet kiindulópontja a liberális fölfogás szocialista /szociális kritikája, törekvés az alapjoggyakorlás társadalmi föltételeinek a biztosítására. A „szocializálódás tendenciája” erősíti a kölcsönös függéseket, társadalmi szolgáltatásokra való ráutaltságot. Az államnak az alapjogok tényleges érvényesülését biztosítania kell. Erősíti a pénzügyi lehetőségektől való függést, folyamatosan vet föl prioritási kérdéseket, amelyek politikai mérlegelést igényelnek. Problematikus mozzanata: céljában bővít, hatásában szűkít. Más alapjogelméletekhez viszonyítva dogmatikailag kevésbé kidolgozott, inkább jogpolitikai nézetrendszer, a jelenlegi gazdasági körülmények között hatásából sokat veszített. A jelenleg regnáló magyar kormány nem esett bele ennek az elméletnek a csapdájába.

#### *IV. Az európai integráció és az alkotmánybíráskodás*

Ennek a témának a mi szempontunkból a kulcskérdése az európai szintű bíróságok (Strasbourg, Luxembourg) és a tagállamok /részes államok viszonya, ezen belül is az európai szintű bíróságoknak a tagállami alkotmánybíráskodáshoz való viszonya. A két bírósághoz való viszony két különböző viszony, ugyanakkor nem is függetlenek egymástól.

Az alkotmánybíráskodás kérdése az EU-ban az Emberi jogok Európai Bírósága és a részes államok, illetőleg az EU Bíróság és a tagállamok Alkotmánybíróságainak viszonyában vizsgálendő. A strasbourgi bíróság a nemzetközi jog, a luxembourgi pedig az EU intézménye. Jellegük megegyezik abban, hogy egyik sem alkotmánybíráskodás, de szerepük hasonló és befolyásolja a nemzetállamok alkotmánybíráskodását. Az EU Bíróság tekintetében a hasonlóság a legszembetűnőbbben a normakontroll és jogszabály-megsemmisítési hatáskörökben nyilvánul meg, az EJEB esetében pedig a nemzetállami alkotmánybíráskodások alkotmányjogi panaszjelzéseivel látható ez. Ez azt is jelenti, hogy feladataik és funkcióik is hasonlóak, létrejöttük ugyanarra a szükségletre vezethető vissza, mint az alkotmánybíráskodás. A hasonló vonások ellenére azért sem beszélhetünk esetükben alkotmánybíráskodásokról, mert az EU nem állam, hanem egy sajátos közjogi szerveződés, nem illeszthető be az államkapcsolatok

hagyományos rendszerébe, nem államszövetség és nem szövetségi állam. A szövetségi állam egységét az állami főhatalom biztosítja, az EU-nál ez az alapértékek vállalt egységén nyugszik. Ezért a lisszaboni szerződés nem államelméleti értelemben vett alkotmány.

Az EU és a tagállamok különböző minősége azt az alapvető államelméleti kérdést veti föl, hogy mennyire vihetőek át az államelmélet nemzetállamokra kidolgozott kategóriái az EU szintjére.

Az európai integráció és az alkotmánybíráskodás viszonya mindig is kiemelt államelméleti jelentőségű kérdés volt, jelentőségét azonban jelentős mértékben fokozta a hetedik Alaptörvény-módosítás, az ún. alkotmányos identitás Alaptörvénybe iktatásával.

A problémakör jogbölcseleti alapkérdése az európai uniós jognak és a belső állami jognak a viszonya. Az európai integrációval kapcsolatos vitákat négy kulcsszóval jellemezhetjük: funkcionális elsőbbség, párbeszéd, identitásvédelem, elmarasztalhatóság.

A funkcionális elsőbbség nem azonos a jogforrási hierarchiával, mert nem jelent tartalomtól független formális prioritást; közös viszont bennük a derogálás mozzanata.

Párbeszéd: az európai szintű és a nemzetállami legfelső szintű bíróságok között alkotmányos párbeszéd zajlik. („odafigyelünk egymásra”). Ez a párbeszéd napjainkra egyre inkább vitatkozó jellegűvé vált, nem függetlenül attól, hogy a jelenlegi magyar AB és a jelenlegi törvényhozási többség politikailag közel áll egymáshoz.

A bíróságok közötti párbeszéd be van ágyazva két másik párbeszédbe: a tagállamok és az EU szervei közötti, másrészt az EU szervei között zajló párbeszédbe.

A „párbeszéd” miről folyik? Egyrészt a bíróságok viszonyáról, itt a vizsgálandó kérdések a joghatóság és hatáskör, másrészt a jogrendszerek viszonyáról, itt az EU jog és a nemzetállami jog esetében a funkcionális elsőbbség kérdése; az európai regionális nemzetközi jog esetében a pacta sunt servanda és az alávetettség kérdése.

Identitásvédelem: a tagállami alkotmánybíráskodások is vizsgálhatják az európai uniós jogot, aminek a jogalapját a lisszaboni szerződés 4. cikkely (2): Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének. Az ide kapcsolódó fontos alkotmánybíráskodási döntések mindenekelőtt a német BVerfG Maastricht és Lisszabon ítéletei, nálunk ilyen volt korábban a 22/2012. AB döntés, legutóbb pedig a 32/2021. AB határozat.

Elmarasztalhatóság: az EU kötelezettségzegési és más eljárást is folytathat a szerződésszegő tagállamokkal szemben, ami kártérítésre kötelezést, juttatások megvonását eredményezheti. A napi politikából is jól ismert kérdés az ún. kondicionalitási eljáráshoz kötődik, az ehhez kapcsolódó két legutóbbi dokumentum az Eu Bíróság 2022. február 16-án kihirdetett ítélete és az Európai Parlament 2022. szeptember 15-i jogalkotási állásfoglalása volt. Jogelméletileg két dolog lényeges itt. Az egyik: az eltérő álláspontok mögött az uniós jog kötelező erejének és kikényszeríthetőségének, valamint a nemzeti identitás hivatkozott tiszteletben tartásának, valamint a 2. cikkben rögzített jogállamiságnak mint alapértéknek az eltérő értelmezése húzódik meg. A másik: nem az EU-nak mint jogállamnak a védelméről van szó, noha a publicisztikában időnként előfordul ilyen megfogalmazás. Mivel a már vázoltak szerint az EU nem állam, a jogállam/iség fogalma az EU-ra nem vihető át. Másrészt viszont a jogállamiság az EU egyik alapértéke, ezért a tagállamoktól megköveteli annak tiszteletben tartását, másrészt maga is tiszteletben tartja a jogállamiság EU szinten értelmezhető elemeit, így a jog uralmának, az alapjogok védelmének, a jogbiztonságnak és közhatalom kiegyensúlyozott gyakorlásnak az elveit. (Ez utóbbi az államhatalmi ágak elválasztásának funkcionális megfelelője.)

Az európai integrációból fakadó jogosultságok és kötelezettségek eltérő értelmezéseivel találkozhatunk. Az eltérő értelmezéseket a magyar AB 32/2021. sz. döntésével és Koen Lenaerts-nak, az EU Bírósága elnökének 2021. november 21-i interjújával, az EU Bíróság



említett ítéletével és az EU Parlament állásfoglalásával kívánom bemutatni, minden estben csak a legfontosabbnak tartott mozzanatokra kitérve.

A 32/2021. AB döntés rendelkező részében leszögezi: Amennyiben az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésében meghatározott közös hatáskörgyakorlás érvényesülése hiányos, Magyarország a fenntartott szuverenitás vélelmének megfelelően jogosult az adott, nem kizárólagos uniós hatáskör gyakorlására mindaddig, amíg az Európai Unió intézményei meg nem teszik a közös hatáskörgyakorlás hatékony érvényesítéséhez szükséges intézkedéseket. (1. pont.) Továbbá: Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogának védelme az alkotmányos önazonosság részét képezi. (3. pont.)

Problematikus számomra a „fenntartott szuverenitás” mibenléte, méghozzá attól függetlenül, hogy a szuverenitás, azaz a jogilag korlátlan állami főhatalom korábban jelzett erodálásában pillanatnyilag hol tartunk. Ezek szerint van „fenntartott” és „fenn nem tartott” szuverenitás. Ha a szuverenitás a modern állam főhatalmának a tulajdonsága, akkor ennek a tulajdonságnak hogyan lehet fenntartott és fenn nem tartott része. Ha viszont a szuverenitás valami más, akkor micsoda? Az sem jelent kielégítő megoldást, ha a szuverenitást – mint oly gyakran tapasztalhatjuk – önállóság értelmében használjuk. A fenntartott és fenn nem tartott önállóság is képtelenség. A bírált „szuverenitásvédelem” mögött valódi és jelentős probléma húzódik meg: mikor mi szolgálja jobban a magyar nép vagy nemzet érdekeit, ha úgy tetszik, a „közjót” vagy „a haza üdvét”: az állami szuverenitásból eredő, az állami főhatalmat (magát a főhatalmat, és nem valamelyik tulajdonságát!) megillető hatáskörök kizárólagos nemzetállami, vagy együttes gyakorlása, vagy azok átruházása. Ezt viszont esetenként kell mérlegelni és utóbb értékelni, jogilag is. Államelméleti álláspontom lényege: a szuverenitást nem lehet sem megosztani, sem átruházni; át lehet viszont ruházni a hatásköröket és azokat közösen lehet gyakorolni.<sup>41</sup>

Az indokolás számos jogelméleti problémát is érint, mégis csak három dolgot emelnék ki. Egyrészt a korábban kifejtettekre tekintettel jelentős, hogy ún. absztrakt alkotmányértelmezés történt, másrészt hogy az indokolás többször is hivatkozik az állam intézményvédelmi kötelezettségére, végül pedig hogy a probléma politikai lényege az EU Bíróság egyik ítéletének a végrehajtása volt, amely szerint a Magyarország területén jogellenesen tartózkodó külföldi állampolgárt nem lehet minden eljárás mellőzésével áttenni a határon. Az AB a bírósági döntés végrehajtásának a mellőzése mellett szolgáltatott érveket, de ezt nem az EU Bíróság hatáskörének a tagadásával, hanem az absztrakt alkotmányértelmezés segítségével érte el.

Koen Lenaerts a *Süddeutsche Zeitung* 2021. november 21-i számában megjelent interjújában a lengyel miniszterelnök egyik, az állami szuverenitásra hivatkozó megnyilvánulására azzal reagált, hogy aki egy nemzetközi szerződést megköt, az ezáltal korlátozza a szuverenitását. A nemzetállami szuverenitás nem alapoz meg semmiféle kivételt egy szerződéses kötelezettség alól. Nem lehet megkötni egy szerződést, aztán utána azt mondani, hogy én nem úgy gondoltam. Egy állam szuverén döntése, hogy belép-e az EU-ba vagy onnét kilép. Az ilyen döntésből azonban jogok és kötelezettségek fakadnak.

Hasonló felfogást képvisel az EU Parlament 2022. szeptember 15-i jogalkotási állásfoglalása. Annak B) pontja szerint az Európai Unió olyan államokból áll, amelyek szabadon és önkéntesen elkötelezték magukat az EUSZ 2. cikkében említett közös értékek mellett, amelyek tiszteletben tartják ezeket az értékeket és vállalják azok érvényesítését. Az F) pont szerint mivel az EUSZ 19. cikke az EUSZ 2. cikkében kimondott jogállamiság értékét konkretizálja, és az említett 19. cikk értelmében a nemzeti bíróságok és a Bíróság feladata

<sup>41</sup> Egy tulajdonság nem lehet osztható, ezért a szuverenitás sem lehet az. Mc Cormick hasonlata szerint olyan, mint a szüzesség. Vagy van, vagy nincs, nincsenek darabkái. (Mac Cormick, Neil: A szuverenitásról és a posztszuverenitásról, *Fundamentum* 2003/2, 5-13. o.)

biztosítani az uniós jog teljes körű alkalmazását valamennyi tagállamban, valamint a jogalanyokat e jog alapján megillető bírói jogvédelmet.

Elméletileg és politikai szempontból kiemelt jelentőségű az EU Bíróság 2022. február 16-án kihirdetett ítélete, amelyet Magyarország kontra Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa ügyben hozott. Az eljárás Magyarországnak 2020/2092 rendelet (a politikai publicisztikában kondicionalitási rendeletnek nevezett jogszabály) megsemmisítésére irányuló keresetével indult, amelyhez támogatóként a Lengyel Köztársaság is csatlakozott.<sup>42</sup> Magyarország kérelmét elsődlegesen arra alapozta, hogy az EU-nak nem volt hatásköre a rendeletre. Az érvelésekben többek között szerepet játszott, hogy az EU a rendelettel bevezetett kondicionalitási eljárással megkerüli az EUSZ 7. cikkében szabályozott kötelezettségszegési eljárást. Ebben az összefüggésben a „feltételelességi mechanizmus” szoros illetőleg horizontális értelmezése, valamint a jogállamiság értelmezése kapott hangsúlyt.

A Bíróság a „feltételelességi mechanizmus” horizontális értelmezését tette magáévá, amely szerint az uniós költségvetés végrehajtása szempontjából releváns helyzetek nemcsak hogy az uniós jog hatálya alá tartoznak, hanem vett olyan költségvetési szabály hatálya alá is tartozhatnak, amely a jogállamiság értékének tagállam általi tiszteletben tartásához kapcsolódó, horizontális feltételelességi mechanizmus formájában fogalmazódik meg.

A Bíróság álláspontját az EU közös értékeire alapozta, és kifejtette, hogy az EUSZ 2. cikkben foglalt értékek tagállam általi tiszteletben tartása a Szerződések e tagállamra való alkalmazásából eredő valamennyi jog gyakorlásának feltételét képezi. Ezen értékek tiszteletben tartása ugyanis nem redukálható olyan kötelezettséggé, amelyet a tagjelölt országnak az Unióhoz való csatlakozása érdekében kell teljesítenie, és amely alól a csatlakozását követően mentesülhet. Jogelméletileg ez azt jelenti, hogy az értékek tiszteletben tartásának kötelezettsége és a jogosultságok kölcsönösen föltételezik egymást, ami teljes mértékben megfelel azok jogviszonyelméleti fölfogásának; továbbá azt, hogy automatikusan, a kötelezettségek teljesítése nélkül nem jár senkinek sehonnán semmi.

A normatív megállapítás elméleti alapjaként a Bíróság kifejtette, hogy amikor egy tagjelölt ország tagállammá válik, egy olyan jogi struktúrához csatlakozik, amely azon az alapvető előfeltevésen alapul, mely szerint minden tagállam osztozik az összes többi tagállammal az Unió alapjául szolgáló, az EUSZ 2. cikkben foglalt közös értékekben, és elismeri, hogy azok osztják ezen értékeket vele. Ez az előfeltevés az uniós jog természetéből adódó, sajátos és alapvető jellemzői közé tartozik, amelyek az uniós jognak a tagállami jogokhoz és a nemzetközi joghoz viszonyított autonómiájából fakadnak. Ez az a kérdés, amelyet az előbbieken a funkcionális elsőbbség kérdéseket jelöltem meg.

Témánk szempontjából a legfontosabb a Bíróság jogállam értelmezése, összevetve azt Magyarország értelmezésével. A magyar álláspont kiinduló gondolata, hogy a jogállamiság olyan eszményként, vagy legfeljebb olyan tájékozódási pontként szolgálhat, amely soha nem érhető el teljesen, és amelynek betartását viszonylagosan kell megítélni, mivel egyetlen ország sem állíthatja joggal, hogy tökéletesen eleget tesz neki. Továbbá az uniós jogalkotó sikertelenül próbálta meghatározni a „jogállamiság” fogalmi elemeit, mivel átvett azonos absztrakciós szinten megjelenő elemeket, mint például az alapvető jogok tiszteletben tartása, a megkülönböztetés tilalma és a hatékony bírói jogvédelem elve. A magyar álláspont szerint ebből az a következtetés vonható le, hogy az EUSZ 2. cikkben meghatározott értékek ösztönzik az Unión belüli politikai együttműködést, de önálló jogi tartalommal nem rendelkeznek. Ez az érvelés azt implikálja, hogy a közös értékeknek (az emberi méltóság tiszteletben tartása, a

<sup>42</sup> Beavatkozóként a kereset elutasítását kérte a Belga Királyság, a Dán Királyság, a Németországi Szövetségi Köztársaság, Írország, a Spanyol Királyság, a Francia Köztársaság, a Luxemburgi Nagyhercegség, a Holland Királyság, a Finn Köztársaság, a Svéd Királyság és a Bizottság. Az egyik oldalon két tagállam lépett föl, a másikon 10, nem szállt be a vitába 15 tagállam (Ausztria, Bulgária, Ciprus, Csehország, Észtország, Görögország, Horvátország, Lettország, Litvánia, Málta, Olaszország, Portugália, Románia, Szlovénia és Szlovákia).

szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok) egymás utáni felsorolása miatt hiányzik azok jogi tartalma. Ezzel szemben a Bíróság szerint „jogállamiság” fogalmát az „[EUSZ] 2. cikkben rögzített értéként” kell értelmezni, ez a fogalom pedig magában foglalja az említett 2. cikk a) pontjában említett elveket. Ebből következően ez a rendelkezés nem rontja le a „jogállamiság” fogalmának az EUSZ 2. cikkből eredő közös uniós értéként való értelmezését.

A magyar álláspont további eleme a nemzeti identitással való érvelés, miszerint a tagállamok nemzeti identitásának „védelmére” irányuló kötelezettségre tekintettel fontos, hogy a jogállamiságot és a jogállamiság elveit az egyes tagállamokban eltérően lehessen értékelni. A Bíróság ezzel szemben arra mutatott rá, hogy a tagállamok mellett, hogy az Unió által tiszteletben tartott, az alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésük elválaszthatatlan részét képező, önálló nemzeti identitással rendelkeznek, a „jogállamiság” fogalmát is magukévá teszik, amelyben a saját alkotmányos hagyományaikból eredő közös értéként osztoznak, és amelynek folyamatos tiszteletben tartására vállaltak kötelezettséget. Közérthetőbben megfogalmazva: az EU-hoz való csatlakozáskor a jogállamiság a magyar nemzeti identitás részévé vált.

A magyar álláspont negyedik érve arra hivatkozik, hogy a rendelet bizonyos rendelkezései sértik a jogbiztonság elvét. Ezt több megfogalmazás segítségével kívánják alátámasztani. Ezek egyike az a rendelkezés, amelyik az uniós költségvetés érintettségének „kockázata” esetén is megengedi intézkedések elfogadását, bizonytalan tartalmú és nem bizonyított esetekben is lehetővé teszi a szankcionálást. Az uniós költségvetés konkrét érintettségének hiányában ugyanis a szankciók alkalmazása önkényes és sérti a jogbiztonság elvét, mivel a Bizottság részéről lehetetlen objektíven, szakmai és ténybeli alapokon megállapítani, hogy az intézkedések meghozatalának feltételei fennállnak-e. Ezekben az esetekben az intézkedések igazolhatóságának egyedüli objektív szempontja csak a jogállamiság elve megsértésének súlya és jellege lehet. A magyar álláspontot dogmatikailag elemezve arra a belátásra jutunk, hogy az – a büntetőjogi terminológiát kölcsön véve – a veszélyeztetési tényállásokat a jogbiztonsággal összeegyeztethetetlennek tartja. Nézetem szerint a veszélyeztetési tényállások kodifikálása jogpolitikailag fokozott körültekintést igényel, de önmagukban nem jelentik a jogbiztonság sérelmét. A Bíróság a magyar állásponttal szemben először általános szinten bontja ki a jogbiztonság tartalmát (jogszabályok egyértelműsége, azok előre látható alkalmazása, a kötelezettség terjedelmének megismerhetősége), majd konkrétabb érveléssel utasítja el az említett, általam veszélyeztetési tényállásoknak nevezett rendelkezések jogbiztonságot sértő jellegét, mondván, hogy a horizontális feltételelességi mechanizmus hatályának a korlátozása megköveteli, hogy minden esetben tényleges kapcsolat álljon fenn a jogállamiság elveinek megsértése és az uniós költségvetéssel való hatékony és eredményes pénzgazdálkodás vagy az Unió pénzügyi érdekei védelmének érintettsége, illetve annak komoly kockázata között.<sup>43</sup>

Ennek az EU és Magyarország vitáján messze túlmutató ítéletnek a további elemzésére terjedelmi okok miatt nincs lehetőség. Mivel ez a tanulmány jogelméleti és államelmélet szempontból vizsgálja a problémákat, arra szeretnék rámutatni, hogy az ítéletben megjelenő érvelések néhány jogbölcseleti kérdés újabb, a jelenlegi viszonyokat jobban tükröző elméleti megközelítését igénylik. Ezek között az értékek mibenlétét, értékek, deklarációk, jogi normák és elvek viszonyát, a teleologikus jogértelmezésnek a globalizációból fakadó sajátos problémáit emelném ki.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Úgy tűnik, a jogállam fölfogások ellentétesége dacára mégis hat a magyar belpolitikára a jogállamnak az EUSZ 2. cikkében kifejeződő felfogása és a kondicionalitási eljárás. Egyes hírek és azok „tálalása” szerint „Már a bíróságok függetlenségét is hajlandó garantálni a kormány, csak Brüsszel adjon már pénzt.” (444!!! nov.8.)

<sup>44</sup> 2022. októberében jelent meg Az Európai Unió Bíróságának jogértelmezési módszerei címmel Koen Lenaerts és José A. Gutiérrez-Fons könyve az 2022 az ORAC kiadásában.

Szmodis Jenő<sup>1</sup>**A szuverenitás átértékelődése a menekültügy és migráció kontextusában**

A menekültügy és a szuverenitás témaköre azon kívül, hogy államelméleti szempontból mindkettő releváns, látszólag kevésbé függ össze.<sup>2</sup> Az elmúlt évtizedek, talán évszázad azonban fokozatosan egyre világosabbá teszi, hogy a két tényező igencsak szorosan kapcsolódik egymáshoz. Mindennek nem különös megvilágítást adnak napjaink eseményei, amelyek fokozottan érintik hazánkat is. Nem másról van szó, mint egyfelől a 2014-2015 óta tartó migránsválságról, másfelől az ukrán-orosz konfliktusból adódó menekülthullámról. Mielőtt azonban a két utóbbi jelenségre térnénk, néhány mondatban a szuverenitás problematikáját érdemes szemügyre vennünk.

Az a körülmény, hogy a szuverenitás fogalma a 16. század, tehát Jean Bodin munkássága előtt nem létezett, még nem jelenti azt, hogy korábban ne léteztek volna azok a jelenségek és elgondolások, amelyek többé-kevésbé megfeleltethetők magának a szuverenitásnak. Lényegében Bodin sem mondott mást, mint azt, hogy a különböző államok rendelkeznek egy legfőbb hatalommal, mindazonáltal az államforma kérdése dönti el, hogy e hatalmat ki, illetve kik gyakorolják, továbbá a kormányforma fogalma alkalmas annak megvilágítására, hogy e hatalomgyakorlás milyen módon történik.<sup>3</sup> Bodin legfőbb érdeme a fogalmi tisztázás volt, így a szuverenitás tartalmának meghatározása, illetve az államforma és a kormányforma megkülönböztetése, sőt, utóbbi fogalmának bevezetése. Más kérdés az, hogy Hugo Grotius munkája, A háború és béke jogáról,<sup>4</sup> valamint a vesztfáliai béke kimunkálása nyomán, majd azt követően körvonalazódni kezdett egy olyan elgondolás, ami majd a XX. század közepén, az ENSZ alapokmányában nyer többé-kevésbé világos kifejezést, mégpedig az államok szuverén egyenlőségének eszméjében. Stephen D. Krasner helyesen mutat rá arra, hogy a vesztfáliai értelemben szuverenitás, ami fokozatosan magába kezdi foglalni mind a nemzetközi kapcsolatokban való egyenlőség, mind pedig a beavatkozás tilalmának elvét, valójában mindig is az éppen aktuális erőviszonyok szerint valósult meg illetve szenvedett csorbát.<sup>5</sup> Ami azonban a 17. században igen jelentős változást hozott a korábbiakhoz képest az, hogy függetlenül attól, hogy az egyes államok valóban szuverén módon alakíthatták-e külső kapcsolataikat, illetve rendezhették-e belső viszonyaikat, legalább elvi szinten megkezdődött az államok mellérendelt kapcsolatáról való gondolkodás és diskurzus. Egyre inkább el nem fogadottá váltak az államok

<sup>1</sup> NKE, ÁNTK, Kormányzástani és közpolitikai tanszék, habilitált egyetemi docens.

<sup>2</sup> Jelen írásunkban az egyszerűség, és a tárgyalás jobb követhetősége kedvéért vállaltan nem teszünk különbséget a menekült és a menedékes fogalma között, minthogy e distinkció az elmondottak érdemi vonatkozásai tekintetében nem bír jelentőséggel. A menedékes fogalmát egyébként a menekültügyről szóló 2007. LXXX. törvény 19. §-a a következőképpen adja meg: „Magyarország menedékesként ideiglenes védelemben részesíti azt a külföldit, aki Magyarország területére tömegesen menekülők olyan csoportjába tartozik, amelyet a) az Európai Unió Tanácsa - a lakóhelyüket elhagyni kényszerült személyek tömeges beáramlása esetén nyújtandó átmeneti védelem minimumkövetelményeiről, valamint a tagállamok e személyek befogadása és a befogadás következményeinek viselése tekintetében tett erőfeszítései közötti egyensúly előmozdítására irányuló intézkedésekről szóló, 2001. július 20-i, 2001/55/EK tanácsi irányelvben (a továbbiakban: 2001/55/EK irányelv) meghatározott eljárás szerint - ideiglenes védelemre jogosultként elismert, vagy b) a Kormány ideiglenes védelemre jogosultként ismert el, mivel a csoportba tartozó személyek hazájukból fegyveres konfliktus, polgárháború vagy etnikai összecsapás, illetve az emberi jogok általános, módszeres vagy durva megsértése - így különösen kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód - miatt elmenekülni kényszerültek.”

<sup>3</sup> Bodin, Jean: Az államról. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1987.

<sup>4</sup> Grotius, Hugo: A háború és a béke jogáról. I-III. Akadémiai Könyvkiadó, Budapest, 1960.

<sup>5</sup> Krasner, Stephen D.: Sovereignty: Organized Hypocrisy. Princeton, 1999, Princeton University Press.

közötti olyan hierarchikus viszonyok, amelyek a korábbi évszázadok, évezredek során bevettek voltak. Azok a kapcsolatok tehát, amilyeneket például Róma alakított ki, az utóbb esetleg provinciájává tett államalakulatokkal, vagy amilyeneket a középkorban az egyes államok közötti hűbéri kapcsolatok jelentettek. Mindennek túl sok morális tartalma nem, inkább csak teoretikus értéke volt, hiszen az alárendelt államok – erre vonatkozó aktuális érdekek hiányában – segítséget ritkán kaptak, pusztán állami létezésük elvi megkérdőjelezése lett függőségük legalapvetőbb konzekvenciája. A vesztfáliai szerződést követően azonban fokozatosan védendő értéként kezdett tételeződni valamely állam független, szuverén léte.<sup>6</sup>

Az ENSZ alapokmányának sajátos megfogalmazása – ami miatt a „*többé-kevésbé világos kifejezés*” alkalmazása talán indokolt, a következő: „*A szervezet az összes tagja szuverén egyenlőségének elvén alapul*”.<sup>7</sup> Nem igazán érthető – és eddig erre vonatkozó adatot nem is találtam – hogy e dokumentum miért „*szuverén egyenlőség*”-ről szól, a szuverenitások egyenlősége helyett. Az ugyanis talán világos, hogy az államok egyenlőségének szuverén jellegét bajosan értelmezhetjük, azonban a szuverenitások egyenlősége tökéletesen egyértelmű kifejezés lett volna. Talán nem véletlen, hogy három évtizeddel később az Európai Biztonsági és Együttműködési Értekezlet 1975-ös Helsinkii záróokmánya mellett, hogy megismételte a különös hangzású „*szuverén egyenlőség*” fogalmát, azt egyúttal értelmezte is kimondva, hogy abba „*beletartozik többek között minden állam joga a jogi egyenlőségre, a területi épségre, a szabadságra és politikai függetlenségre.*”

Ezeket az igen szép elveket éppen a hidegháború kellős közepén fektették le, mégpedig olyan államok – többek között a Magyar Népköztársaság – közreműködésével, amelyeknek aktuális helyzete szöges ellentétben állt az általuk is éppen aláírt dokumentum szövegével. Mindezt utólag ugyan a részes államok részéről cinizmusnak, a helyzetet pedig ironikusnak is tekinthetjük, bár világos az is, hogy a dokumentum éppen *jogalapot* kívánt teremteni a későbbi, akkor még csak kívánatosnak tűnő változásokhoz, az úgy nevezett béketábor felbomlásához. Egyértelmű azonban, hogy a dokumentum valami olyasmit rögzített egyszerre tényként, és egyszerre normaként, ami az aláírás pillanatában, sőt még évtizedekig nem volt valóság.

E dokumentum kimondja továbbá: „*A nemzetközi jog keretein belül valamennyi résztvevő Államnak egyenlő jogai és kötelei vannak. Tiszteletben tartják egymás azon jogát, hogy kapcsolataikat más államokkal a nemzetközi joggal összhangban és e Nyilatkozat szellemében belátásuk szerint határozzák és valósítsák meg. Úgy vélik, hogy határaik, a nemzetközi joggal összhangban, békés eszközökkel és megegyezéssel megváltoztathatók. Úgyszintén joguk van ahhoz, hogy nemzetközi szervezetekhez tartozzanak vagy sem, részesei legyenek két- vagy többoldali szerződéseknek vagy sem, beleértve azt a jogot, hogy résztvevői legyenek szövetségi rendszereknek vagy sem; úgyszintén joguk van a semlegességre.*”

Meglehetősen egyértelmű, hogy 1989 tájékán, amikor egyfajta hallgatólagos, de legalábbis írásba nem foglalt megállapodás született az amerikai és a szovjet vezetők között abban a kérdésben, hogy a német újraegyesítés feltétele az, hogy a szovjet blokk országai nem csatlakozhatnak a NATO-hoz, pontosabban a NATO nem kezd keleti bővítésbe, mindez ellenkezett a Helsinkii záróokmány rendelkezésével. A helyzetet bonyolítja azonban, hogy mindez több mint harminc esztendővel ezelőtt azért sem zavarhatott senkit, hiszen negyvenhét évvel ezelőtt pontosan olyasmiket foglaltak nemzetközi szerződésbe, aminek éppen az ellenkezője volt igaz. Tovább árnyalja a helyzetet továbbá, hogy Ukrajna NATO-

<sup>6</sup> A szuverenitás fogalmának változásairól lásd még Varga Gergely: A vesztfáliai szuverenitás érvényessége a nemzetközi kapcsolatokban. *Nemzet és Biztonság* 2015/1. szám | 30–38.

<sup>7</sup> Egyesült nemzetek Szervezetének Alapokmánya, 1. záradék, 2. cikk. 1956. évi I. törvény Az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról

csatlakozásának kérdése éppen azt követően és éppen annak következtében artikulálódott igen határozottan, hogy 2014-ben nem csekély amerikai segítséggel a regnáló kormány megdöntésére került sor. A tüntetések formális kiváltó oka akkor az volt, hogy Viktor Janukovics 2013 novemberében visszalépett az Európai Unióval megkötendő társulási megállapodástól.<sup>8</sup>

Világos tehát, hogy Ukrajnának az Európai Unióhoz és a NATO-hoz való csatlakozás kezdeményezése a szuverenitása alapján őt megillető jog, ám az is kétségtelen, hogy e jog gyakorlására nem csekély külső – nevezetesen amerikai – befolyás nyomán került sor, ami azonban éppenséggel ellentétben áll az ország szuverén minőségével. Ukrajna esetében tehát egyfelől a szuverenitás felértékelődése szerepel a nyugati politikai diskurzusban, miközben az adott állam szuverenitását fenyegető, sőt sértő tényként is értékelhető például Victoria Nuland, amerikai külügyi államtitkár beszélgetése az USA ukrajnai nagykövetével, Geoffrey Pyatt-tel amelyben Ukrajna helyzetét illetően fogalmaz meg elvárásokat, illetve ugyanekkor hangzik el hírhedtté vált mondata is: „Fuck the EU”.<sup>9</sup>

A jelenlegi ukrajnai helyzetből is jól látható tehát, hogy alighanem igaza lehet Stephen D Krasnernek, amennyiben a szuverenitás, az éppen aktuális erőviszonyok szerint valósult meg illetve szenvedett csorbát. A nyugati politikai diskurzusban Ukrajna szuverenitása megvédendő érték, amennyiben a Helsinki záróokmánnyal össze nem egyeztethető orosz intervencióra kerül sor, függetlenül attól, hogy a Helsinki záróokmány aláírása pillanatában nem tükrözte a nemzetközi közösségen belül tapasztalható realitásokat, azonban ugyanezen nyugati politikai diskurzusban figyelmen kívül marad nem csak az 1989 környéki gentlemen's agreement az orosz (akkor még szovjet) biztonsági érdekekről, de a 2014-es Ukrajnában történt amerikai befolyásszerzés is. Utóbbinak külön pikantériát ad, hogy abban a jelenleg regnáló amerikai elnök fia, Hunter Biden is érintett.<sup>10</sup>

Ebből a kettős mércéből, valamint Stephen D Krasner teoretikus megállapításából is alaposan feltételezhetjük, hogy a jelenlegi nyugati politikai diskurzusban kevésbé maga a szuverenitás a fontos és védendő érték, sokkal inkább egy sajátos nemzetközi status quo, amelyben bizonyos nyugati, euro-atlanti hatalmak globális hegemoniára tettek szert. Nem más ez, mint az 1989-ben létrejött egypólusú világtrend, amelyet az USA – közelebbről annak deep state-je – dominál szoros szövetségben a II. világháborút követően alárendelt helyzetbe hozott Nyugat-Európával. Ez az a status quo, amit Francis Fukuyama, mint a történelem végét ünneplő 1989-es tanulmányában, amit aztán kötetbe duzzasztva 1992-ben is publikált. Ebben a világban az euro-atlanti dominancia – a szintén 1989-es washingtoni konszenzussal (liberalizáció, dereguláció, privatizáció) – töretlenül érvényesül, mégpedig elsősorban a világ keletibb felével – így Kelet-Európával, Oroszországgal, és a remények szerint Kínával – szemben is. A nyugati elképzelés természetesen Kínának is hasonló forgatókönyvet szánt, mint a volt szovjet blokk országainak: politikai demokrácia, majd az új vezetéssel való alkuk álta a termelő javaknak a washingtoni konszenzus elvei szerint való birtokba vétele. Az ugyancsak 1989-es Tienanmen téri vérengzés ezt a nyugati számítást húzta keresztül, egyúttal Kína gazdaságát – a politikai rendszer érintetlenül hagyása mellett a nemzeti kapitalizmus irányába terelte.

A 2014-es és a mostani ukrajnai események alighanem akként is értelmezhetők, mint az 1989-es fiaskó kiküszöbölésére tett kísérlet. Az 1989-es kínai fordulatot követő évtized

<sup>8</sup> <https://hu.euronews.com/2021/01/21/elmarasztalta-ukrajnat-a-majdan-teri-tuntetesek-elnyomasa-miatt-az-ejeb>

<sup>9</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=WV9J6sxCs5k>; Lásd még Herczeg Márk: Fuck the EU – mondta egy amerikai diplomáciai vezető. 2014. február 6. 444, <https://444.hu/2014/02/06/fuck-the-eu-mondta-egy-amerikai-diplomaciai-vezeto> (Letöltés: 2022. 09. 14.)

<sup>10</sup> Szecsődi Barna: Már a New York Times is elismerte, hogy valódi ügy Joe Biden fiának korrupciós botránya. ORIGO 2022. 03. 19. <https://www.origo.hu/nagyvilag/20220318-most-mar-a-new-yoek-times-is-elismerte-hogy-valodi-volt-joe-biden-fianak-a-korrupt-ugye.html> (Letöltés: 2022. 09. 14.)

elmúltával, 2000-től Oroszország is fokozatosan megkezdte gazdaságának önérdekűvé alakítását. Kína felemelkedése és Oroszország önmagára találása alighanem kellő figyelmeztetés lehetett az euro-atlanti régió számára, hogy ama 1989-es világ, amely a történelem végét lett volna hivatott elhozni, leáldozóban van. Ilyen körülmények között értékelődött fel egy, a világpolitikában nem túl jelentős ország, Ukrajna szuverenitásának problematikája, mégpedig azt követően, hogy amerikai segítséggel olyan kormányzatok kerültek hatalomra Ukrajnában, amelyeknek kellőképpen érzékeny volt a hallása a szuverenitással kapcsolatos sugalmazásokra.

Hogy azonban az euro-atlanti hatalmi központok számára maga a szuverenitás témája inkább csupán taktikai, sem mint stratégiai jelleggel bír, meglehetősen világossággal mutatja be a Hudson Institute kutatója, John Fonte *Sovereignty or Submission: Will Americans Rule Themselves or be Ruled by Others?* című könyve, amelyben rámutat az USA-n belül is meghúzódó nagy törésvonalra. Fonte abból indul ki, hogy a II. világháborút követően kialakult világrend jelenleg átalakulóban van, nem utolsó sorba a globális kormányzás híveinek törekvései következtében. Úgy véli, az amerikai politikai életben az egyik oldalon az alkotmányos demokrácia híveiként is meghatározható szuverenisták állnak, a másikon pedig a globális kormányzás hívei, akiket Fonte transznacionális progresszíveknek is nevez. Fonte szerint a transznacionális progresszívek az ENSZ-ben, az Európai Unióbanban, Európa posztmodern ideológiát követő tagállamaiban, az NGO-kban, mint például az Amnesty International-ban, a Human Rights Watch-ban, multinacionális nagyvállalatokban, a befolyásos alapítványokban éppúgy, mint Amerika vezető elitjében arra törekednek, hogy a globális kormányzás valósuljon meg. Fonte álláspontja szerint ezeknek az ennek az ideológiának az USA-ban ténykedő hívei annak érdekében, hogy a globális kormányzás megvalósuljon, alá akarják rendelni az amerikai szuverenitást a "globális jogállamiságnak". Ennek során hathatós propagandát fejtenek ki amellett, hogy amerikai alkotmány foglalja magába a "nemzetközi jog fejlődő normáit". E „fejlődő normák” között hangsúlyosan szerepelnek a menekültüggyel és a migrációval kapcsolatos elgondolások. Fonte a szupranacionalizmusban, és a progresszívek által erőltetett multikulturalizmusban nem csak a szuverenitás, hanem a demokrácia szempontjából is nagy veszélyeket lát. Fonte a démoszt véli a szuverenitás hordozójának, és úgy gondolja, a kulturálisan többé-kevésbé egységes démosz felbomlasztásával maga a szuverenitás is elenyészik. Fonte szerint a globalista értékeket képviselő szervezetek törekvése, hogy a nemzeteket még befogadóbbá tegyék, és ezáltal az egyes országokat transznacionalista irányba tolják, hogy végül eljöhessen – Fonte kifejezésével – a globális jogállam. Fonte sem hagy azonban kétséget afelől, hogy e jogállamnak – minthogy nem közösségi, nem demokratikus alapokon nyugszik – nem sok köze van a jogállamiságnak ahhoz a bevett fogalmához, amit a nyugati kultúra évszázadok alatt kiérlelt. E globális jogállamiságnak sokkal inkább demokráciaellenességében találhatjuk meg a lényegi vonását, mintsem a szabályalapúságban, amint arra Bertrand Mathieu *A jog a demokrácia ellen?* című könyvében rámutatott.<sup>11</sup>

Ebben a globális jogállamért folytatott küzdelemben kiemelt jelentősége van a migrációnak és a menekültüggynek, mint olyan jelenségeknek, amelyek alkalmasak a szuverenitás letéteményesének tekinthető nép, az államnemzet kulturális és etnikai felhígítására. 2018-ban az ENSZ kétnapos marokkói konferenciáján Antonio Guterres expozéja után – Magyarország és a Donald Trump által vezetett USA ellenkezése mellett – számos állam elfogadta az úgy nevezett Új Globális Migrációs és Menekültügyi Paktumot (New Pact on Migration and Asylum), mely a migrációt egyfajta emberi jogként ismeri el.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Mathieu, Bertrand: *A jog a demokrácia ellen*. Budapest, Századvég Kiadó. 2018.

<sup>12</sup> Bordács Bálint: *Elfogadták a Soros György-féle migránspaktumot*. ORIGO 2018. 12. 10. <https://www.origo.hu/itthon/20181210-antonio-guterres-ensz-migracios-paktum.html> (Letöltés: 2022. 09. 14.); Lásd még a Migrációkutató Intézet 2019 január 2-i Gyorsjelentés az ENSZ Globális Migrációs Egyezményéről

Ilyen összefüggésben különösen elgondolkodtató az ukrán-orsz konfliktus nyomán keletkezett menekültválság. E válság ugyanis az Ukrajna szuverenitásával összefüggő ama jog (a NATO-hoz való csatlakozás kezdeményezése) kapcsán kialakult összecsapásból állt elő, amely jogot Ukrajna – mint szuverén állam – hathatós nyugati szorgalmazás nélkül évtizedekig nem kívánt gyakorolni. Hogy a migráció a befogadó országok oldaláról szuverenitásuk erodálódása és globális kormányozhatóságuk irányába mutat, az eddigiek során talán belátható volt. A jelenség azonban a kibocsátó ország oldaláról is felvet szuverenitással kapcsolatos problémákat. A 44 milliós Ukrajnát ugyanis 2022. július 03-ig 8 402 336 fő kényszerült elhagyni.<sup>13</sup> Ez lényegében azt jelenti, hogy – tekintetbe véve azt is hogy a menekültek bizonyos százaléka nem ukrán állampolgár – az államnépesség közel húsz százaléka kényszerült hazájának elhagyására. Hogy az állam népességének nagyarányú megcsappanása valamilyen módon kihat az állam szuverén létének további sorsára, az alighanem nyilvánvaló még akkor is, ha feltételezzük, hogy a béke helyreállításával számosan hazatérnek.

Vizsgálódásunkat azzal kezdtük, hogy egyfelől a szuverenitás és a migráció kérdése igencsak összefügg (hiszen migráció az állam három eleme közül a népességet közvetlenül érinti, ez pedig közvetett módon kihatással van a főhatalom tényezőjére, illetve államterületeken valósul meg), másfelől napjainkban hazánknak merőben eltérő migrációs kihívásokkal kell szembenéznie. Menekültválsággal a keleti határon, illegális migrációs válsággal a déli határon. Az utóbbi kérdéskör kapcsán – noha indokolt és szükséges is a különbséget megtennünk a két jelenség között, azonban – érdemes figyelemmel lennünk a hasonlóságokra is. A hasonlóságok közül az egyik az időtényezővel függ össze. Az európai migrációs válság ugyan 2015 nyarán érte el azt az ingerküszöböt, hogy központi témája lett az európai politikai diskurzusnak, a folyamat előszele azonban már 2014 tájékán körvonalazódott. A Frontex erre való tekintettel indította el 2014-ben – a később Triton névvel ellátott – Frontex Plus közös műveletét. A jelenlegi orosz-ukrán konfliktust előkészítő Majdan téri események pedig ugyan 2013 végén kezdődtek, hatásukat azonban jórészt 2014-ben fejtették ki. A szuverenitás kérdését nem csekély mértékben érintő e két folyamat (migránsválság, orosz-ukrán konfliktus) lényegében tehát szinte egy időben indult. Különös továbbá, hogy nagyjából ebben az időszakban, ám már 2015-ben vált hangsúlyos problémává a menekült kérdés az Amerikai Egyesült Államokban is, és a menekültkérdés ott is szorosan összekapcsolódott a szuverenitás témakörével.<sup>14</sup> Pontosan ahhoz hasonlóan, amiről Fonte írt: a transznacionális szempontok elsőbbséget követelnek maguknak a szuverenitással és a demokráciával szemben.

---

című dokumentumát. [https://www.migraciokutato.hu/wp-content/uploads/2019/01/ENSZ\\_MKI\\_20181217.pdf](https://www.migraciokutato.hu/wp-content/uploads/2019/01/ENSZ_MKI_20181217.pdf). (Letöltés: 2022. 09. 14.) Az összefoglaló megállapítja „A Migrációkutató Intézet áttekintette a 2018. december 10-én 164 ENSZ-tagállam által aláírt globális migrációs paktum tartalmát. A több mint egy tucat ország – köztük a V4-ek – által elutasított dokumentummal szembeni legfőbb érv, hogy leegyszerűsítő módon, elkerülhetetlen, de megfelelő menedzselés mellett mindenki számára előnyös folyamatként írja le a migrációt. A dokumentum egységes migráció-fogalmat használ, összemosva ezzel a legális és az illegális mozgásokat. A 23 célkitűzést lefektető egyezmény szinte teljes egészében a nemzetközi migránsok jogaira helyezi a hangsúlyt, miközben a nemzetállamok szuverenitásának fontosságát és a migrációt sok esetben övező kockázatokat csupán néhány helyen említi. Ebből következően a paktum szinte kizárólag a fogadó államoknak és társadalmaknak irányoz elő kötelezettségeket. Az egyezmény alapvetően a kibocsátó országok (vélelmezett) érdekeit szolgálja, amelyek jelenleg (látszólag) egybeesnek a bevándorlást támogató nyugati országok érdekeivel, ám a dokumentum leegyszerűsítései tudományos szempontból erőteljesen megkérdőjelezhetők.” <https://www.migraciokutato.hu/2019/01/02/gyorselemzes-az-ensz-globalis-migracios-egyezmenerol/> (Letöltés: 2022. 09. 14.)

<sup>13</sup> adat.one <https://hu.adat.one/ukran-menekultek-szama-europaban> (Letöltés: 2022. 09. 14.)

<sup>14</sup> Orbán Balázs: A tömeges migráció gyengíti az EU-t. Magyar Hírlap 2021. szeptember 6. <https://www.magyarhirlap.hu/kulfold/20210906-orban-balazs-a-tomeges-migracio-gyengiti-az-eu-t> (Letöltés: 2022. 09. 14.) Jeff Sessions volt amerikai szenátor (1997-től 2017-ig Alabamát képviselte), volt igazságügy-miniszter, a Republikánus Párt tagja arról beszélt, hogy 2015 országában is fontos időszak volt, mert a migráció kérdése a középpontba került, az illegális migráció az Egyesült Államoknak is nagy kihívást jelentett.(...) Az amerikai politikus felhívta a figyelmet a nemzetállamok jelentőségére is, meglátása szerint jelenleg is a



A Kormányzati Tájékoztatási Központnak egy 2017-es dokumentuma, amely Széll Bernadett országgyűlési képviselő kérdésére adott válaszokat tartalmaz, többek között a következőket állapítja meg. „A Nyílt Társadalom Alapítvány (OSF) egyik, 2016 augusztusában kiszivárgott jelentésében ugyanis ez áll: »támogattuk a terület befolyásos szereplőit, beleértve az agytrösztöket, a politikai elemzőközpontokat, a civil társadalom hálózatait és azok szereplőit, hogy alakítsák a migrációs politikát, és befolyásolják a migráció szabályozását és végrehajtását meghatározó regionális és globális folyamatokat.«”<sup>15</sup> Figyelmet érdemel az is, hogy a Mexikóból az USA-ba tartó migránskaraván kapcsán is felmerült Soros György neve.<sup>16</sup>

Figyelemmel tehát Fonte azon megállapítására is, hogy a szuverenitást napjainkban érő kihívások globális hálózatok közreműködésével jelennek meg, mégpedig szoros összefüggésben az átalakuló világrend fejleményeivel, alaposan feltételezhető, hogy az időben egymáshoz közel eső Majdan téri események, valamint az európai migránsválság eredetüket tekintve is mutatnak közös pontokat. A 2014-es ukrajnai államcsíny – mint említettük – erősen kötődik az amerikai Demokraták politikai agendájához. Az eseményekre demokrata párti Barack Obama elnöksége, Joe Biden alelnöksége és Victoria Nuland külügyi államtitkársága idején került sor. A Demokrata Párt egyik fő szponzora pedig éppen az a Soros György, akinek Nyílt Társadalom Alapítványa a migráció egyik legfőbb szorgalmazója.

Ugyancsak ezekben az időkben, 2015-ben került sor az Egyesült Államok kormánya számára szakértői munkát végző Stratfor (Strategic Forecasting) alapító vezetője, a budapesti születésű George Friedman emlékezetes chicagói beszédére. Friedman még egy 2009-es könyvében 2020-ra jósolta a kínai előretörés megtorpanását. Úgy vélte, az elmúlt harminc évben tapasztalt kínai gazdasági növekedés nem jelent egyúttal vég nélküli növekedést. A növekedés megtorpanása azonban álláspontja szerint Kína számára jelentős társadalmi és politikai problémákat fog okozni, amelyek eleve kizárják, hogy a jövőben Kínával mint globális hatalmi tényezővel kelljen számolni.<sup>17</sup> A szókimondó külügyi szakember a The Chicago Council on Global Affairs 2015. februári sajtótájékoztatóján világossá tette, hogy az Egyesült Államok régi félelme, hogy a német tőke és technológia egyesül az orosz nyersanyagforrásokkal és munkaerővel.<sup>18</sup> És aligha feledkezhetünk meg arról, hogy éppen a Friedman által előre jelzett esztendő tájékán, 2019 végén, 2020 elején ütötte fel fejét Kínában minden idők legpusztítóbb vírusfertőzése. Friedman Németországgal kapcsolatos nézeteit több helyen is kifejtette. Álláspontja szerint 2050 után Németország semmiféle szerepet nem fog

---

nemzetállamok a legfontosabb tényezők a világpolitikában. Márpedig a nemzetállamoknak világos határai vannak - mutatott rá.”

<sup>15</sup><https://2015-2019.kormany.hu/download/7/9a/31000/V%C3%A1lasz%20S%C3%A9%20Bernadettnek%20a%20Soros-tervvel%20kapcsolatban.pdf#!DocumentBrowse> (Letöltés: 2022. 09. 14.); A kormányzati válasz a hivatkozott

részhez lábjegyzetként a következőket fűzi hozzá: „Within the categories of work under review (Governance and Enforcement), we have supported leaders in the field, including think tanks and policy centers, civil society networks, and individual members of those networks, to shape migration policymaking and influence regional and global processes affecting the way migration is governed and enforced.” <https://ia601207.us.archive.org/10/items/321383374OpenSocietyFoundationsInternationalMigrationInitiativeMigrationGovernance/321383374-Open-Society-Foundations-International-Migration-Initiative-Migration-Governance-and-Enforcement-Portfolio-Review.pdf> (Letöltés: 2022. 09. 14.)

<sup>16</sup> Origo szerkesztőségi cikk, Nő a feszültség: egyre közelebb ér az amerikai határhoz az erőszakos migránskaraván. Origo 2018 10. 31. <https://www.origo.hu/nagyvilag/20181031-migranskaravan-usa-texas-trump-feszultseg.html> (Letöltés: 2022. 09. 14.)

<sup>17</sup> George Friedman: The Next 100 Years. A Forecast for 21th Century. Doubleday, New York, London, Toronto, Sydney, Auckland, 2009. 88. Mint írja: „But thirty years of growth does not mean unending growth. It means that the probability of China continuing to grow at this rate is diminishing. And in the case of China, slower growth means substantial social and political problems.”

<sup>18</sup> <https://www.youtube.com/watch?v=gGdcQMaLinE> Különösen 10.22-től (Letöltés: 2022. 09. 14.)

már játszani. Ahogy azonban a Die Welt török származású társadalomtudós cikkírója, Kamuran Sezer fogalmaz, Friedman gondolatai nem analízisek, sokkal inkább kívánságok.<sup>19</sup>

Figyelemmel azonban az elmúlt hónapok eseményeire, aminek eredményeként az a Németországot Oroszországgal összekötő Északi Áramlat gázvezeték leállítására már sor is került,<sup>20</sup> igencsak más megvilágításba helyeződik Friedman 2009-es és 2015-ös előrejelzése. Friedman 2015-ös sajtótájékoztatóján azt sem rejtette véka alá, hogy az Egyesült Államok két világháborúba való belépése szempontjából elhatározó jelentőségű volt a német és orosz közeledés megakadályozása. Amint a Friedman által vallott néhány fontos nézetről készített – a hivatkozott sajtótájékoztató anyagát is felhasználó – egyik összefoglaló írás fogalmaz, Amerika félelme, hogy „a német technológia és tudás találkozik a hatalmas orosz nyersanyagforrásokkal.”<sup>21</sup>

Összegezve az eddig mondottakat. Az 1989-re kialakult, az USA deep state-je által dominált egypólusú világrend nagyjából húsz-huszonöt év után, tehát a 2010-es évekre felbomlani látszott. Kína megerősödött, Oroszország a jelicini évek után patrióta gazdaságpolitikába kezdett, Németország pedig az újraegyesítést követően nem csupán megerősödött, de a kölcsönös előnyökön alapuló kétoldalú kapcsolatokat kezdett kiépíteni Oroszországgal. Még ezt megelőzően, 2006-ban Brazília, Oroszország, India és Kína közreműködésével megalakult a BRIC országcsoport, amelyhez Dél-Afrika 2010-ben csatlakozott, és a csoport neve BRICS-re változott.

Ezek a fejlemények együttesen kezdték ki az euro-atlanti régió dominanciáját. Friedman ugyancsak 2015-ös nyilatkozatában utal arra, hogy az USA nem törekszik hódításokra, hiszen az igen költséges volna, ehelyett a destabilizálás politikájával igyekszik relatív erőfölényének fenntartására. Krasner és Fonte munkái nyomán utaltunk arra is, hogy egyfelől a szuverenitás a nyugati politikai diskurzus frazeológiája ellenére nem számít mindenki által elfogadott, komoly értéknek, másfelől éppenséggel erős törekvések figyelhetők meg a szuverenitások erodálására, mégpedig a jelenleg független államoknak egy globális jogállamiságba való betagozása érdekében. Ennek előmozdítását szolgálja többek között az ENSZ migrációs paktuma is, ami ahhoz hasonlóan hivatkozik humanitárius morális alapelvekre, miközben a nemzetállamok határainak relativizálását igyekszik elérni, amiként a nyugati politikai diskurzusban is csupán akkor hangsúlyos elem a szuverenitás kérdése, ha az az euro-atlanti régió befolyásának növekedése szempontjából kifizetődő.

Mindezek tanulságaként annyit talán megállapíthatunk, hogy sem a menekült ügy, sem a migráció, sem a szuverenitás, sem pedig az energetikai kérdések, vagy éppen az emberi jogok, nem vizsgálhatók pusztán önmagukban. Érdemes ezeket egymással való összefüggésükben is szemlélni, nem utolsó sorban pedig a globális kormányzásra vonatkozó, immár könyvtárnyi irodalommal rendelkező erőfeszítések, valamint az átalakuló világrend tükrében. Annál is inkább, mivel – amint arra Fonte könyve is rámutat – a globális kormányzás és a demokrácia egymást lényegében kizáró kategóriák. Ha valóban fontos számunkra a szabadság, aminek

<sup>19</sup> Kamuran SEZER: Spielt Deutschland ab 2050 keine Rolle mehr? Die Welt 2015. július 19. <http://www.welt.de/debatte/kommentare/article144195693/Spielt-Deutschland-ab-2050-keine-Rolle-mehr.html> (Letöltés: 2022. 09. 14.)

Mint Sezer írja: „Der einflussreiche amerikanische Politologe George Friedman glaubt, dass Deutschland in der zweiten Hälfte des 21. Jahrhunderts in die Bedeutungslosigkeit abrutscht.” Később hozzáfűzi: „Nicht nur in seinem Buch "Die nächsten 100 Jahre", sondern auch in zahlreichen anderen Expertisen, Artikeln und Gutachten des Stratfor-Vordenkers schneidet Deutschland schlecht ab. An Stellen, an denen es um Deutschland geht, lese ich keine Analyse, sondern einen Wunsch.”

<sup>20</sup> Mandiner szerkesztőségi cikk, Leállítják az Északi Áramlat gázvezetékét. Mandiner 2020. július 1. [https://mandiner.hu/cikk/20220701\\_ukrajna\\_orszorszag\\_haboru\\_gazvezetek\\_eszaki\\_aramlat\\_leallas\\_karbantartas](https://mandiner.hu/cikk/20220701_ukrajna_orszorszag_haboru_gazvezetek_eszaki_aramlat_leallas_karbantartas) (Letöltés: 2022. 09. 14.)

<sup>21</sup> Nagy Ida: A káosz az amerikai érdekeket szolgálja. Pax Americana. Demokrata XX. 33. 2016. augusztus 27. 24-25. 25.

garanciái a szuverén, demokratikus nemzetállamok keretei között adottnak tekinthetők, úgy aligha takaríthatjuk meg a problémák e komplex, bár kétség kívül fáradságosabb megközelítését.

Takács Péter

## A „modern állam” Egy különös fogalom értelme és államelméleti kontextusa

### *I. Az állam kétféle felfogása és annak tipológiai következményei*

Az államok jellemzése és rendszerezése során az egyik leggyakrabban használt kategória a modern állam fogalma. Néha idézőjelek között említik, szóban pedig különös nyomatékot adnak a kifejezésnek, ami azt sejteti, hogy az író vagy a beszélő szerint valami talán nincs rendben vele. E tanulmány azt állítja, hogy a helyzet pont ennek az ellenkezője. Az viszont igaz – s ez az idézőjelezgető bizonytalankodás oka –, hogy a terminus csak nehezen egyeztethető össze az uralkodó államfelfogással, és intuitíve úgy érezzük: inkább elleplez, semmint kifejez valamit.

A különös szóhasználat elterjedésének bizonyára több oka volt. Ha eltekintünk a klasszikus általános filozófiai, államszociológiai, politikatudományi elemzések hatásától,<sup>1</sup> és nem a hazai szóhasználatot tekintjük mérvadónak, ahol a kifejezéssel sokszor a „modern” szó ideológiai-semlegesítő hatását aknázzák ki (például a történelemtudományban,<sup>2</sup> de alkalmasint a jogtudományban is), akkor azt mondhatjuk: a kifejezés elterjed voltának fő oka, hogy alkalmas volt az állam kétféle felfogása és két fogalma közötti feszültség feloldására. Amennyiben ez a megállapításom helyes, azt is hozzátehetjük: használatának az egyik fő indoka még ma is ugyanez.

#### *I.1. A kétféle államfelfogás*

Az újkori európai államnak és az intézményesült közhatalom korábbi formáinak viszonyát illetően az államelméleti szakirodalomban két jellegzetes, bár ritkán ütköztetett álláspont létezik.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Lásd Robert M. MacIver, Harold J. Laski és Michael Oakeshott alább bibliográfiai adatokkal is jelzett műveit.

<sup>2</sup> „Ideológiai-semlegesítő hatáson” azt értem, hogy egy modernnek mondott állam jellemzésekor bizonyos határokon belül elkerülhetők a „tőkés”, a „kapitalista” vagy a „burzsoá” jelzők, s ez a diszkreditálódott marxista ideológia utáni korban sok országban olajozottabbá tette, és teheti még ma is, a tudományos kommunikációt. A történelemtudományban ezzel az eszközzel él például Katona András: *Kora újkor (1492–1789)*. In: *Világtörténet*. Szerk.: Salamon Konrád. Budapest, Akadémiai Kiadó, Akadémiai Kézikönyvek, 2006. 519–731. Ilyen megoldásokkal a jogtudományban is sokszor találkozunk, amikor azt látjuk, hogy valaki „modern államról” beszél „tőkés állam” vagy „kapitalista állam” helyett. Kivételként lásd Szilágyi Péter: *A modern állam történetisége, avagy történelmi lecke fiúknak – Feltevések, vázlatok, mozaikok*. In: *Ünnepi tanulmányok a 65 éves Cs. Kiss Lajos tiszteletére. Ut vocatio scientia*. Szerk.: Pongrácz Alex. Budapest, Ludovika Egyetemi Kiadó, 2021. 495–511. Itt egyértelműen azt olvashatjuk, hogy a modern állam – struktúráját, társadalmi bázisát és társadalmi szerepét elemezve – „tőkés jellegű”, tehát kapitalista állam (vö. 500–501). Azt ugyanakkor ebből az írásból nem tudjuk meg, hogy ha ez az állam végül is tőkés jellegű kapitalista állam, akkor mi szükség van a „modern” jelzőre, és miért is olyan fontos a szerzőnek, hogy épp e tárgyban adjon leckét konkrétan meg nem nevezett „fiúknak”.

<sup>3</sup> Ezek létét már jeleztem, bár nem az itteni részletességgel fejtettem ki az *Államtan [I]. Két fejezet az állam általános elmélete köréből. A modern állam és elmélete*. Budapest, Budapesti Corvinus Egyetem, 2011. című munkámban, vö. 121–125. A kétféle felfogás természetesen megjelenik az állam fogalmával kapcsolatos elgondolásokban is, hiszen a két felfogás nyilvánvalóan két fogalomhoz vezet. Az államfogalom gazdag szakirodalmából lásd – például – Dowdall, H. C.: *The Word “State,” Law Quarterly Review*. 39. évf. 1923. 98–127.; d’Entreves, Alexander Passerin: *The Notion of the State. An Introduction to Political Theory*. Oxford, Clarendon, 1967; Harding, Alan: *The origins of the concept of the state. History of Political Thought*. 57. évf. 1994. A hazai szerzőktől vö. Paczolay Péter: *Az állam mint a politikaelmélet történeti problémája*. In: Gombos

Az egyik szerint az újkor elején, ideértve az ún. kora újkorak mondott hosszú korszakot is, Európában létrejött közhatalmi szerveződés az államiság új típusa volt. Ez a közhatalom korábban kialakult, ugyancsak államnak tekinthető formáinak történelmi folytatása volt az újkori európai társadalomfejlődés viszonyai között. Ezen álláspont képviselői úgy vélik, hogy az első államok több ezer évvel ezelőtt, az ókori Közel-Keleten, Ázsia bizonyos térségeiben, illetőleg Észak-Afrikában jöttek létre, s a történelmi fejlődés későbbi korszakaiban – a hűbériség és rendiség idején, majd az újkorban – a mindenkor adott feltételek között folyamatosan átalakultak. Így felfogva az állam az emberek együttélésének a civilizációs fejlődés csaknem egészét, a hagyományos terminológia szerint a történelemnek az őstársadalmak felbomlását követő teljes korszakát végig kísérő formája.

A másik álláspont szerint a közhatalom államnak nevezhető formája az újkori fejlődés sajátossága, amely Európa különböző régióiban némileg eltérő módon a XV-XVII. század folyamán formálódott, majd az azt követőkben alakult ki végleges jelleggel. E nézet hívei úgy látják, hogy az újkor elején Európában létrejött, s történelmi léptékkal nézve ma is létező állam, melyet az európai nyelvek többsége a latin *status* szóból képzett főnevekkkel jelöl, lényegesen különbözött, illetőleg különbözik – példának okáért – Mezopotámia *városkirályságaitól*, az egyiptomi, ázsiai vagy dél-amerikai despotikus *birodalmaktól*, az ókori görög *polisztól*, a poliszból világbirodalomná vált egykori római *impériumtól*, valamint a középkori hűbéri-rendi *regnumoktól*. A különbségek ezen álláspont képviselői szerint oly nagyok, hogy az „állam” szót, már ha ez nyelvileg lehetséges volna, az intézményesült közhatalom újkori fejlődés során létrejött formájára kell(enne) fenntartanunk, a korábbi jelenségeket pedig az eredeti kifejezésekkel – *polisz, imperium, regnum* stb. – lenne célszerű megjelölni, jelezve, hogy azok valójában nem államok.

A szakirodalomban az első álláspont mondható többséginek. Ezt képviselte a XIX. század számos gondolkodója, ezen az alapon különböztette meg a történelmi államtípusokat Georg Jellinek, a XX. század folyamán pedig ezen az állásponton volt, s ma is ezt vallja az államtan számos más művelője.<sup>4</sup> Az újabb szakirodalomban ezen az alapon áll Roman Herzognak az ősi államok kérdéseit elemző munkája.<sup>5</sup> E történetileg tág államfogalomra épülő koncepciót vallották és vallják sajátjuknak a marxista és a szocialista szerzők is.<sup>6</sup> Hazai államelméleti szakirodalmunkban is ez az álláspont mondható általánosan elfogadottnak. Abból persze, hogy valamely nézet többségi, vagy azt sokan elfogadják, még nem következik, hogy helyes.

Egy lehetséges ellenérv például a következő. Az ilyen államfelfogás keretei között az államiság *lényegi* jellemzőit úgy kell megadni, hogy azok egyaránt vonatkozzanak az olyan, egymástól nagyon is különböző „államokra”, mint – példának okáért – III. Ramszesz Egyiptomra, Periklész Athénje, II. Richárd Angliája, Lorenzo Medici Firenzéje, a jacksoni Egyesült Államok, a sztálini Szovjetunó és a mitterrandi Franciaország. Ám ha e nagyon eltérő jelenségek közös jellemzőit akarjuk megadni, akkor azok roppant *általánosak* és *elvontak*, már-

József: *Finnország politikatörténete, 1809–1917*. Szeged, Juhász Gyula TF, 1994. 9–31., Földi András: *Status, res publica, ius publicum. Fogalomtörténeti észrevételek. Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae* 48. évf. 2011. 107–133. Terjedelmi okból az államfogalom kérdésével önállóan itt nem foglalkozok.

<sup>4</sup> Lásd Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre* [1900]. Berlin, Verlag von O. Häring, 3<sup>1914</sup>. 287–331. Óvatos mértéktartással fejezte ki e nézetet Felix Ermacora is, számos megfogalmazásával azt sejtette, hogy ha az állam a premodern viszonyok között is létezik, azért az általános államtan a modern állam tudománya; lásd Ermacora, Felix: *Allgemeine Staatslehre. Vom Nationalstaat zum Weltsaat*. Bécs-Berlin, Duncker und Humblot, 1970.

<sup>5</sup> Herzog, Roman: *Az ősi államok. A hatalomgyakorlás eredete és formái*. Ford.: Patay-Horváth András. Budapest, Corvina, 1991.

<sup>6</sup> Lásd például Arszanov, M. A. – Kecsekjan, Sz. F. – Manykovszkij, B. Sz. – Sztrogovics, M. Sz.: *Állam- és jogelmélet*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1951.; Antalffy György – Samu Mihály – Sztóczky Mihály: *Állam- és jogelmélet*. Bp. Tankönyvkiadó, 1970, 1973, 1985, 1987; Samu Mihály: *Hatalom és állam*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1982.

már semmitmondók lesznek. Például csak annyit mondhatunk, hogy az állam hatalmi jellegű intézmény, mely bizonyos érdekek érvényesítése mellett a különböző emberi csoportok közös ügyeit is szervezi. Ez – lényegre törően fogalmazva – nem sok. Ezt az eljárást követve ráadásul olyan pozíciót foglalunk el, amelyből szinte alig láthatók az újkori európai állam – egy másik fogalmi rendszerben a modern állam, a területi állam, a polgári állam, a nemzetállam, vagy amint a másik álláspont képviselői fogalmaznak: az állam – legsajátosabb vonásai.

A második álláspontot kevesebben támogatják, de körükben az államelméleti hagyomány mélyen gondolkodó és megbízható képviselőit találjuk. Egyikük, Max Weber például így fogalmazott: „mivel az állam teljes kibontakozása mindenképpen a modern időkre jellemző, az állam fogalmát ajánlatos az állam modern típusával összhangban... definiálni”.<sup>7</sup> Carl Schmitt még ennél is tovább menve azt hangsúlyozta, hogy az állam „egy történeti korszakhoz kötődő, konkrét fogalom”.<sup>8</sup> Monografikus igénnyel ezt az álláspontot a szakirodalomban Herbert Krüger fejtette ki,<sup>9</sup> aki az államtan történetét még véletlenül sem az ókorban, hanem az újkor elején kezdi. Határozott és meglehetősen karakteres megfogalmazásban foglal állást mellette Ernst-Wolfgang Böckenförde, aki ezt állítja: „az állam nem általános fogalom, hanem egy olyan politikai rendforma megjelölésére és jellemzésére szolgál, amely Európában a 13. századtól a 18. század végéig, részben a 19. század elején alakult ki az európai történelem szabta speciális előfeltételek és ösztönzések közepette, és amely azóta, némiképp függetlenül magától kialakulásának konkrét feltételeitől, az egész civilizált világra kiterjedt”. Szerinte ez az álláspont nem kisebbségi vélemény, hanem olyannyira megbízható tétel, hogy „nemzedékünk számára a tudományos tudat biztos alapon nyugvó készletéhez tartozik”.<sup>10</sup>

E történetileg szűkebb államfogalomról szintén nem mondható, hogy mentes volna a problémáktól. Miközben ugyanis lehetővé teszi az újkori európai állam mint modern állam jellemzőinek tartalmasabb leírását, azzal a problémával kell szembenéznie, hogy a nagyon általános és történetileg kézenfekvő jellemzőket, például az állam hatalmi jellegét igen könnyen alulértékeli.

## 1.2. Egy közvetítő álláspont

A fentiek kapcsán úgy vélem, hogy mindkét álláspont csakis egy sajátos módszertani eljárással *kiegészítve* tartható, ami a történetileg tágabb fogalomra épülő nézetet a szűkebbre épülőhöz, ez utóbbit pedig az előbbihez közelíti.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Weber, Max: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó (a továbbiakban:KJK) 1992. 79.

<sup>8</sup> Schmitt, Carl: Staat als konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff [1941]. In: uő: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*. Berlin, Duncker und Humblot, 1958,<sup>3</sup>1985. 366–385.

<sup>9</sup> Krüger, Herbert: *Allgemeine Staatslehre*. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1964, <sup>2</sup>1966.

<sup>10</sup> Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Az állam kialakulása mint a szekularizáció folyamata. In: Böckenförde, E-W.: *Állami jog és erkölcsi rend*. Budapest, L'Harmattan, 2020. 10. (eredetileg: Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: *Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt am Main, Shurkamp, 1976. 44.). Arról, hogy ez a Böckenförde és nemzedéke számára „a tudományos tudat biztos alapon nyugvó készletéhez tartozó” gondolat az államelmélet terén nálunk az elmúlt két-három évtizedben épp, hogy csak megjelent, lásd az alább hivatkozott hazai szakirodalmat; arról pedig, hogy a történelem tudománya terén is csak felsejlett, vö. Makk Ferenc: A Szent István-i államról. *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Historica*. 131. köt. 2010. 17–31.

<sup>11</sup> Jelen írás e szakasza a téma kibontásában játszott szerepén túl egyben választ kíván adni az általam korábban kifejtett elméletet ért két (részben jogos) kritikára is. E kritikákat lásd Balázs Zoltán: Az állam mint uralmi forma: a politikaelmélet nézőpontja. *Politikatudományi Szemle*, 2019/3. (7–28) 9–10. és Tóth J. Zoltán: *Állam- és Jogelmélet*. Budapest, Patrocinium Kiadó, 2019. 234. (1. j.).

A helyes elgondolás – mint oly sok esetben, itt is – *valahol középen* található; noha ebből nem következik, hogy pont félúton lenne vagy „középuton járna” a két nézet között. E megfogalmazással arra utalok, hogy a második felfogás megalapozottabbnak tűnik, de csak egy sajátos közvetítő szempont figyelembe vételével tartható fenn. E szempont révén az első egyes elemei is megőrizhetők. Ez esetben tehát az igazság úgy van a két szélső álláspont között, hogy tartalmilag magába építi a másodikként említett, fentebb történelmileg „szűknek” nevezett felfogást, de *perspektívaként* felveszi önmagába az első, történelmileg „tágabbnak” nevezett álláspont egyes elemeit is. Hogyan lehetséges ez? E közvetítő szempontot egy módszertani eljárás teszi lehetővé, mely nem más, mint a Ludwig Wittgenstein által családi hasonlóságnak (*family-resemblance*) nevezett jelenség államokra való alkalmazása.<sup>12</sup> A családi hasonlóság a hasonlóságok egyik formája, mely lényegében lánchasonlatot jelent.

Egy halmaz elemei kétféleképpen is hasonlíthatnak egymásra: szokványos módon és lánchasonlat-szerűen. A hasonlóság szokványos felfogása szerint egy (példának okáért) négy elemet tartalmazó halmazban az  $a$ ,  $b$ ,  $c$  és  $d$  elemek akkor hasonlóak, ha *mindegyikük* rendelkezik valamely  $p$ , vagy  $p$  és  $q$ , esetleg  $p$ ,  $q$  és  $t$  minőséggel. Sokszor így hasonlítanak egymásra például az egytetű ikrek: mindegyiküknek *ugyanolyan* a szája ( $p$ ), az orra ( $q$ ) és a szeme ( $t$ ) is. A fenti problémára vonatkoztatva ezt tükrözi az a megközelítés, amely *minden* államot hatalmi jellegű ( $p$ ) intézménynek tekint, mely érdekeket érvényesít ( $q$ ), és egy közösség *közös ügyeit* is szervezi ( $t$ ). A hasonlóság *lánchasonlat* szerű felfogása<sup>13</sup> szerint egy halmaz elemei – miként egy családban a testvérek (akik nem egytetű ikrek) – a következőképpen is hasonlíthatnak egymásra. A halmaz két tagját ( $a$  és  $b$ ) valamely  $k$  minőség jellemzi, és kapcsolja össze, két tagja ( $b$  és  $c$ ) között egy  $s$  minőség jelent hasonlóságot, ismét másik két tag ( $c$  és  $d$ ) pedig egy  $z$  minőségben osztozik.

A közhatalom intézményesült formáira vonatkoztatva ez azt jelenti, hogy Periklész Athénjét és Lorenzo Medici Firenzéjét valamely  $k$  vonás kapcsolja össze; az utóbbiban és II. Richárd Angliájában valamely  $s$  minőség lesz közös, a szóban forgó angol királyság és a jacksoni Amerika pedig egy  $z$  jellemző alapján hasonlít egymáshoz. Bonyolítja a helyzetet, ha a hasonlóság e fogalmát a közhatalom történelmileg létezett formáira alkalmazzuk. Ez a közvetítő nézetet a fentebb kisebbséginek nevezett álláspont felé közelítheti. Vagyis nem kizárt, hogy az államnak nevezett halmaz egyes elemei – ti. a főbb történelmi államtípusok – közül kettő-kettő mindig hasonlít egymásra egy-egy vonatkozásban, de a halmazt egy *történelmi idősíkon* is elhelyezve<sup>14</sup> annak elsőként és utolsóként létrejött elemei (például III. Ramszesz Egyiptoma és Mitterrand Franciaországa) már nem. Sőt, az is lehetséges, hogy annak időben egymást követő elemeit (így a középkori *regnumot* és az újkori *államot*) összehasonlítva inkább különbözőségeket, semmint hasonlóságot – pontosabban: az egyetlen hasonlóság mellett nagyon sok különbséget – találunk. Ezért fogalmaztam fentebb úgy, hogy a második nézet szerintem megalapozottabb, de csak azzal a kiegészítéssel, hogy a lánchasonlat első és utolsó elemében, s így az egész sorozatban legalább egy közös vonásnak is meg kell lennie. Az államnak nevezett jelenségek esetén ezt annak hatalmi jellegében igen könnyen meg is találjuk.

<sup>12</sup> Wittgenstein, Ludwig: *Filozófiai vizsgálódások* [1953]. Ford.: Neumer Katalin. Budapest, Atlantisz, Mesteriskola, 1998. 67. §.

<sup>13</sup> A *családi hasonlóság* kifejezésben a *családi* jelző (Ludwig Wittgenstein nyomán, de szabadon példálózva) azt jelenti, hogy négy testvér a következőképpen is hasonlíthat egymáshoz: Annának és Hannának a szeme ( $k$ ) hasonlít egymásra, de arcuk más vonásai nem nagyon, Hannának és Pankának ugyanolyan a szája ( $s$ ), de másban nem hasonlítanak, Pankának és Blankának pedig szinte egyforma az orra ( $z$ ), de szemük és szájuk már különbözik. Tehát a négy gyermek arcán nincs *egy* olyan vonás, amelyik *mindegyikükben* közös lenne, de ha rájuk nézünk, mégiscsak az lesz a benyomásunk, hogy testvéreket látunk, mert van bennük közös.

<sup>14</sup> E szempontot Karácsony Andrásnak köszönhetem, aki azt egy régi szakmai beszélgetésben fogalmazta meg.

## II. A modern állam kialakulása és jellege

### II.1. A kifejezés funkciója

Amikor az újkori európai fejlődés során létrejött államot *modern államnak* mondjuk – szemben a feudális vagy az ókori, s általában a hagyomány elvére épülő politikai szerveződésekkel –, akkor ezzel azt állítjuk: a hatalmi jellegén túl vannak olyan sajátosságai, amelyek semmilyen más államtípusra nem jellemzőek. Ezek a modern társadalomfejlődés jellemzőiből következnek,<sup>15</sup> de hogy konkrétan miben is állnak, az csak külön elemzésben állapítható meg. A modern állam az újkori európai állam, ideértve természetesen annak azon állapotait is, ahogyan a gyarmati expanzió során az egész világon elterjedt, s hogy – mint a modernitásnak általában – lényege a folyamatos átalakulás és a körülményekhez igazodás. Akik valamilyen tartalmi elvre tekintettel akarják meghatározni, azok a modernitás egy-egy szerintük fontos jellemzője alapján nevezik el: polgári állam, tőkésállam, nemzetállam stb. Az általános elnevezés („modern”) – bár egyfajta tudományos konszenzus is létezik körülötte – kétségtelenül nem a legszerencsésebb.<sup>16</sup> Részben, mert elfed fontos tartalmakat, részben pedig mert többet sugall annál, mint amit mondani tud. Ennek ellenére a „modern” jelző az elmúlt évtizedekben viharos gyorsasággal elterjedt – a társadalomra és az államra vonatkozóan egyaránt.

A kifejezés ugyanakkor a fentebbi, történelmileg szűkebb, alapjaiban tartalmasabb államfelfogás alapján önmagában *contradictio in adjection*nek tűnik, hiszen így a ma ismert állam –, ahogyan azt Böckenförde fent idézett megfogalmazása egyértelművé teszi – tulajdonképpen a modern kor, azaz az *újkor* intézménye. III. Ramszesz Egyiptoma nem állam abban az értelemben, ahogyan François Mitterrand Franciaországa az. Ám amikor az előbbi közhatalmi formáját is „államnak” mondjuk, akkor ezzel azt is elismerjük, hogy mindkét államfelfogásnak megvan a maga részizgagsága, bár az egyik álláspont a másiknál helyesebb. Elismerjük vele azt is, hogy az „állam” szó a fenti megszorítással – ti. a szó igen szűk, pusztán a hatalmi viszonyokra utaló tartalmával – használható az újkor előtti, ún. premodern intézményekre is, noha kétségtelen, hogy az „állam” szó valódi jelentése szerint csakis az újkori európai politikai képződmény tekinthető államnak. Ezt a komplex értelmet közvetíti – s bizonyos értelemben fedi el – a *modern állam* fogalma.

### II.2. Mi a modern?

A *modern* sokjelentésű szó: van egy eltűnőfélben lévő *relatív* jelentése: „kurrens” és „mai korhoz illő”, valamint egy viszonylag állandó *abszolút* értelme: „nem régi”, „korszerű”,

<sup>15</sup> A „modern társadalmak” jellemzőiről lásd például *The Formations of Modernity. Understanding Modern Societies*. Szerk.: Gieben, Bram – Hall, Stuart. Wiley, 1993. – Polity Press, 1997. (második fejezete a modern államról, David Held: *The Development of the Modern State*); továbbá Delanty, Gerald: *The Formations of European Modernity. A Historical and Political Sociology of Europe*. New York, Palgrave Macmillan, 2013.; *Modern Times. Reflections on a Century of English Modernity*. Szerk.: Nava, Mica – O’Shea, Alan. London, Routledge, 1996. A társadalmak szervezőelvének leírására használt „modern” szó szemantikai funkciói feltevésém szerint az államra alkalmazott jelző funkcióihoz hasonlóak; ennek itt elvégezhetetlen bizonyítása helyett csak futólag utalok Charlie Chaplin iker-filmjeire: a Modern időkre (*Modern Times*, 1936) és A diktátorra (*The Great Dictator*, 1940).

<sup>16</sup> Érdemes megjegyezni, hogy az államelmélet története során kísérletezettek más kategóriákkal is. Ilyen volt például az *országállam*, amit a skót származású amerikai államszociológus, Robert M. MacIver próbált bevezetni a tudományba, de nem sok sikerrel; így aztán ő is megmaradt a „modern állam” kifejezésnél. Lásd erről MacIver, Robert M.: *The Modern State*. London, Clarendon Press, 1926 (újra nyomva: London, Oxford University Press, 1955).



„fejlett”. Modern az – olvashatjuk ki Nádasdy Ádám elemzéséből<sup>17</sup> –, ami egyfelől mai, jelenlegi, másfelől az, ami korszerű és új.

A modernnek az „állam” szóval való összekapcsolása már csak azért is furcsa eredményre vezetett, mert az így jellemzett állam, a modern állam a legszerényebb becslések szerint is két- vagy háromszáz éves, s vannak, akik keletkezését még ennél is régebbi időkre teszik. Nem sokkal azután, hogy a XV–XVIII. században kialakult, az egész világon elterjedt: részben ezt a mintát követték az új államok alapítása során, részben ezt vitték át a gyarmatokra és külső birtokokra, sőt, ezt építgették a gyarmatosítás elleni védekezés keretei között is. Ehhez a *világtörténeti értelemben* vett „modern állam”-fogalomhoz képest a kifejezésnek ráadásul vannak szűkebb és konkrétabb jelentései is. Ezek egyikét akkor használjuk, amikor arról beszélünk, hogy egy hatalmi versengésben lemaradt tradicionális államot, például a XIX. századi Japánt vagy Kemal Atatürk Törökországát modernizálták. Modern az, amit modernné tettek, vagyis *behozták lemaradását*, felszámolták nem túl előnyös tradícióit, és a többiek szintjére hozták „fel”. A szó egy harmadik jelentése akkor tűnik elő, amikor azt is mondjuk, például: egy infokommunikációs cég számítógépes technológiákkal modernizál egy minisztériumot, hogy az korszerűen működhessen, például kevesebb papírt használjon. A „maiság” mint időbeli viszonyfogalom az állam esetén ugyanúgy eltűnt a „modern” szó jelentése mögül, ahogyan a gazdaságban és a társalomban ez már régen megtörtént. Amikor például valaki kijelenti, hogy „Henry Ford modernizálta az autógyártást”, még véletlenül sem a mai robottechnológiára, hanem csak a futószalag-módszerre gondolunk. A moderizmus olykor valami elmaradottnak a *korszerűsítését* célozza (például a katolikus egyházban azt, hogy az idejétmúlt hittételeket összeegyeztessék a tudományos ismeretanyaggal), így a szónak van egy vallásfilozófiai jelentése is. Máskor az valaminek a problematikus, esetleg nem kívánatos továbbfejlődésére utal, ami azért nem kívánatos, mert a modernizáció során elveszhetnek a hagyományos értékek. A modernizmus ugyanakkor lehet a kívánatos, esetleg túlzott mértékű tradicionális történetiség ellentéte is. Ami a modernnél is modernebb, az „hiper-” vagy „szupermodern”.

S e meglehetősen kusza jelentések vázlatos áttekintésekor még nem is említettem a szó művészettörténeti és filozófiai használatát. Az előbbi eredetileg a XIX. század második feléhez kötődött. A képzőművészetben a „modern” az akadémizmusba hajló realizmus, valamint az elfáradt és nem ritkán romantikába fulladt historizmus meghaladását, a lelki impressziók és expressziók megjelenítését, az irodalomban pedig *l'art pour l'art*, majd az avantgarde világot jelentette, kb. 1860 és 1970 között. Munkácsy festészete, szociografikus elkötelezettsége ellenére is régies, Ady költészete és Bartók zenéje viszont modern – szoktuk mondani. Ami 1970 után történt, az – ebből a szempontból legalábbis – már „modern utáni”, azaz posztmodern. A filozófiában a „modern filozófia” vagy René Descartes-tal kezdődik, vagy Kanttal és Hegellel, vagy pedig a XX. századi egzisztencializmussal (Heideggerrel és Sartre-ral), esetleg a hermeneutikával (Gadamerrel) és a nyelvfilozófiával (Wittgensteinnel). Azaz: az újkor bármely nagy gondolkodójával. A közöttük lévő több száz év egyértelművé teszi: a „modern” egyfelől olyasmire utal, ami valami mással szemben áll, vagy ami valami mástól lényegesen különbözik (a Descartes-tal induló gondolkodás például az antik és középkori filozófiától), másfelől olyasmire is, amit sokan korszerűnek gondolnak, s ezért az napi

<sup>17</sup> Lásd Nádasdy Ádám: A „modern” és a belőle képzett fogalmak jelentés- és használatstörténete. *Replika*. 1998. 30. sz. 33–40. A *modern* szót – bár etimológiai alapja nyilvánvalóan latin (vö. *modo*: „az imént”, „kevéssel ezelőtt”, „éppen most”, és *modus*: „mérték”, „határ”, „mód”, „eljárás”), s így eredete ókori – csak a korai középkor óta, kb. a VI. századtól használják valamilyen korszakra utaló értelemben. A klasszikus ókori latin szövegekben a *modernus* még nem fordult elő. A különböző nyelvekbe a XVI. század táján ment át, s vált jelzős szerkezetek alapjává. Mai, kontrasztos jelentéseivel a „modernitás” a XVII–XVIII. századtól bír – ekkortól kezdve erre hivatkozva a lehető legkülönbözőbb szerzők kommunikációs akadályok nélkül szembe állíthatták, például, „a régiek és a modernek szabadságát” (B. Constant), nevezhettek valakit a „modern ízlés apostolának” (Fülep L.) vagy „prófétájának” (Karinthy F.) stb.

aktualitásában divatosnak is mondható. Ami divatos, az egyébként modern, és viszont: ami „modern”, az – amint az a magyar módi, a francia *la mode*, a német *die Mode* szavak alapján is nyilvánvaló – divatos is lehet.

A „modern” jelző akkor terjedt el szélesebb körben, amikor a *történelemre* alkalmazták, és egy korszakra utaltak vele. A jelző elterjedése összefüggött az emberiség egyetemes történetének három szakaszos felosztásával, pontosabban annak általános elterjedésével. Mint ismeretes ez az újkor elejének német filológusa és gimnáziumi rektora, Cristophorus Cellarius szorgos tankönyvírói munkálkodásához köthető. Cellarius (eredetileg: Keller) az itáliai humanista történetírók és filozófusok – mindenekelőtt Leonardo Bruni és Flavio Biondo – által a XIV–XV. században már használt, majd elfelejtett periodizációt elevenítette fel: a Krisztus születéséig (műve második kiadásában Nagy Konstantin koráig) tárgyalt eseményekről „antik történetek” (*Historia antiqui*; megj.: 1675 és 1685), a „Krisztus születése utáni” eseményekről pedig „új történetek” (*Historia nova*, megj.: 1693, 1696) címen írt. A kettő közé eső köztes, vagy középső kort (*medium aevum*) pedig mint „barbár évszázadokat” egy harmadik kötetben (*Historia medii aevi*; megj.: 1688) tárgyalta. Az „ősinek” mondott ókor (*antikvitás*) és a saját kor (*újkor*) közé helyezett „középső kor” (*középkor*) reneszánsz gondolatát Cellarius annyiban módosította, hogy az újat korszerűnek, fejlettnak tüntette fel. Műveit nem sokkal később, 1702-ben *Historia Universalis* címen egy kötetben is közzétették,<sup>18</sup> és különböző iskolákban tankönyvként használták, ami garancia volt a fogalom elterjedésére. Akkortól kezdve az újkor *modern kor* lett.

### II.3. A modern állam terminus keletkezése és elterjedése

Mintegy száz évvel Cellarius befolyásos művének megjelenése után a modern jelzőt az államra is alkalmazták. Ebben a kontextusban állítólag J. G. Fichte használta először, bár nem túl gyakran.<sup>19</sup> Az állam eszméjére vonatkoztatott modernitás gondolata G. W. F. Hegel számára is fontos volt, aki a jelenséget már ifjúkori alkotmánytani műveiben, tehát Fichtével csaknem egy időben elemezte, az ezzel kapcsolatos nézetét részletesen a *Jogfilozófiájában* fejtette ki.<sup>20</sup> Az új állam mindkettőjük számára a szekularizációs folyamatban jelentősen előrehaladt, elsősorban világi feladatokat igazgatási eszközökkel megoldó deszakralizált államot jelentett.

<sup>18</sup> Cellarius, Christoph: *Historia Universalis. Breviter AC Perspicue Exposita, in Antiquam, et Medii Aevi ac Novam Divisa, cum Notis Perpetuis*. 1. kiadás: 1702., 5. kiadás (mely az interneten is hozzáférhető): Jéna, Bielckius, 1716, 8. kiadás: Jéna, Bielckius, 1730. stb. Cellariusról lásd még Fenske, Hans – Mertens, Dieter – Reinhard, Wolfgang – Rosen, Klaus: *Geschichte der politischen Ideen. Von der Antike bis zur Gegenwart*. Frankfurt am Main, Taschenbuch, 1997. 143.

<sup>19</sup> A szakirodalom nem ritkán utal erre. A fenti szkeptikus megfogalmazásnak (vö. „állítólag”) az az oka, hogy Fichte alkalmasint használta ugyan a fogalmat, de szerintem – miközben értette annak lényegét – ezt „óvatosan”, bizonyos fenntartások mellett tette, és ismeretem szerint érdemben sehol sem fejtette ki, hogy mit is értett azon. *A zárt kereskedelmi állam* című könyvében (*Der geschlossene Handelsstaat*. Tübingen, Cotta, 1800, magyarul *A tökéletes állam*. Budapest, Phönix 1943) nem értekezett róla, a *Staatslehre*-ben (1813, új kiadása Lipcse, Felix Meiner, 1912) pedig csak két-három alkalommal említette. Egyik elemzője szerint ennek az volt az oka, hogy feltehetően külön szeretne volna tartani egyfelől a „modern” világ, ember stb., másfelől az (akkor még) vallási tartalommal telített „új világ”, „új idők” és „új ember” fogalmát. Lásd erről Schneidereit, Nele: *Der Diskurs der Moderne in F. G. Fichtes Staatslehre*. In: *Praktische Philosophie in Fichtes Spätwerk*. Szerk.: Zöllner, G. – Manz, H. G. Amsterdam, Rodopi, Fichte-Studien 29, 2006. 139–148. különösen 141. Fichte elméletének elemzését lásd Nakhimovskiy, Isaac: *The Closed Commercial State. Perpetual Peace and Commercial Society from Rousseau to Fichte*. Princeton, Princeton University Press, 2011. lásd különösen 74–76. és 106–127., a hazai szakirodalomban Felkai Gábor: *Fichte*. Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1988. különösen 122–132. (egy „modernizációs kísérlet” elméletét is érintve) és (Fichte szövegével) 272–287.

<sup>20</sup> Hegel G. W. F.: *Ifjúkori írások. Válogatás*. Budapest, Gondolat, 1982. és *A jogfilozófia alapvonalai. A természetjog és államtudomány vázlata* [1820]. Ford.: Szemere Samu. Budapest, Akadémiai, 1971. 269–271.

A XIX. században a kifejezés – ha nem is túl gyorsan, de – feltartóztathatatlanul elterjedt, s egy másik jelentéssel is kiegészült: Robert von Mohl számára a modern állam az alkotmányos keretek között tevékenykedő, azaz *alkotmányos* államot jelentett.<sup>21</sup> Ugyanilyen tartalommal használta azt a svájci Johann Caspar Bluntschli, amikor általános államtanát, államjogtanát és politikaelméletét a „modern államról szóló elméletként” tette közzé.<sup>22</sup> Georg Jellinek számára ez volt a történeti államtípusok legutolsó változata, amelynek az ő elméletében legalább öt olyan jellemzője van, melyek megkülönböztetik azt a korábbi államoktól. Így a modern államban (a) elválasztották egymástól az államot és az egyházat, (b) alkotmányosan-jogilag rendezik a *rex* és *regnum* közötti dualizmust, (c) jogilag szabályozzák az egyén államhoz való viszonyát, (d) megjelenik a reprezentáció, vagyis a képviselő eszméje, és (e) annak révén a demokrácia lehetősége is.<sup>23</sup> A XX. század első felében született írásokban – például Harold Laskinak az államon belüli autoritásról és szabadságról szóló könyveiben<sup>24</sup> – e jellemzők már természetesen és magától értetődően modernek.

Ezzel szemben a modernitást kétellyel fogadó, pesszimizmusra hajló konzervatív gondolkodók – így a kultúrszociológus Alfred Weber, valamint a történész és közigazgatási jogász, Otto Hintze – számára a modern állam nem tekinthető az európai fejlődés természetes fejleményének. A modern állam nem képvisel igazi értéket, s szerintük a történelem meghaladja, sőt a XX. században a nemzetállam révén már meg is haladta azt.<sup>25</sup> E nézeteket a hazai szakirodalomban Pethő Sándor fogalmazta meg, aki úgy vélte: „a »modern állam« kategóriája elméleti szempontból kiürült: nem alkalmas arra, hogy vele a minket körülvevő államok életének legtöbb jelenségét adekvát módon leírjuk”.<sup>26</sup> Mint az eddigiekből bizonyára kitűnt, nem osztom ezt az álláspontot, a későbbiekből pedig az is ki fog tűnni, hogy miért. Az értékfilozófiai kritikák megbízhatósága egyéni szinten nyilván attól függ, hogy miféle konzervativizmust tartunk szem előtt, illetve, hogy milyen jellemzőket tulajdonítunk a modern állam fogalmának. A régi francia és német konzervatív gondolkodókkal szemben például az angol konzervatívok közül voltak olyanok, így például Michael Oakeshott,<sup>27</sup> akik – bár a modernitás fejlődési irányát illetően nem ritkán ők is fenntartásokat fogalmaznak meg – nem voltak ennyire kritikusak. Azt, hogy bizonyos országok konzervatív gondolkodói számára e terminus technikus kb. száz éve hogyan és miért jelent meg kritikai kontextusban, jól érzékelti (ha nem is magyarázza), hogy egy magyar recenzens „a modern állam válsága” kiemelt cím alatt mutatta be az általános választójog kiterjesztéséről szóló francia munkát.<sup>28</sup> Aki a

<sup>21</sup> Vö. Mohl, Robert von: *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats*. 3 kötet. Tübingen, H. Laupp, 1832, 1866<sup>2</sup>; *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg*. 2 kötet. 1828, 1829–1831; *Allgemeine Polizei-Wissenschaftslehre*. 1848; *Enzyklopädie der Staatswissenschaften*. Tübingen, 1859, 1872<sup>2</sup>; magyarul: *Az államtudományok encyklopédiája*. Pest, Heckenast, 1866, <sup>2</sup>1871.

<sup>22</sup> Bluntschli, J. C.: *Lehre vom Modernen Stat* [így!]. 1. kötet: *Allgemeine Statslehre*. 2. kötet: *Allgemeines Staatsrecht*. 3. kötet: *Politik*. Stuttgart, Cotta'schen Buchhandlung, 1875–1876.

<sup>23</sup> Jellinek, G.: *idézett mű* (1900), 323–331.

<sup>24</sup> Laski, Harold J.: *Authority in the Modern State*. New Haven, Yale University Press, 1919; Laski, Harold J.: *Liberty in the Modern State*. New York, Harper and Bross, 1930.

<sup>25</sup> Lásd e tekintetben Weber, Alfred: *Die Krise des modernen Staatsgedankens in Europa*. Berlin – Lipcse, Deutsche Verlags Anstalt, 1925., valamint Hintze, Otto: *Wesen und Wandlung des modernen Staates* (1931) és *Die Entstehung des modernen Staatslebens* (1932). In: uő: *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte*. Szerk.: Oesterreich, Gerhard. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, (1962) <sup>3</sup>1970. 470–496. és 497–502. Ez utóbbiak elemzését lásd Pethő Sándor alább jelzett munkájában.

<sup>26</sup> Pethő Sándor: A modern európai állam születése és funkció váltásai. In: *Történelmet írunk. Tisztelgő kötet Ladányi Sándor 75. születésnapja alkalmából*. Szerk.: Horváth Erzsébet és Literáty Zoltán. Budapest, KGRE – L'Harmattan Kiadó, 2012. 321–331., valamint *Dél-kelet Európa – South-East Europe International Relations Quarterly* [Budapest]. 1. évf. 2010/3. 4. sz. 1–9.

<sup>27</sup> Lásd e tekintetben Michael Oakeshott írásait, különösen az újólag egybegyűjtve kiadott tanulmányait. Oakeshott, Michael: *Vocabulary of a Modern European State. Essays and Reviews 1953–1988*. Szerk.: O'Sullivan, Luke. Exeter, Imprint-Academic, 2008.

<sup>28</sup> Vö. B. A.: A modern állam válsága. *Erdélyi Múzeum*. 13. köt. 1896/2. szám 81–83. (Recenzió Charles Benoit:

konzervativizmus és modernitás ellentmondásának magyarázatát keresi, az – politikafilozófiai szinten – Molnár Tamás elméletében talál fogódzókat. Így a modernség két legfontosabb alapfogalmában: a demokráciában és ipari társadalomban, valamint a „megszerkesztett” (megkonstruált, megtervezett) társadalom eszméjében, a társadalmi szerződés gondolatában, a tömeg jelenségében, a kereszténységet pótolni képes új kohéziós elv hiánya körül, vagy „az ipari terjeszkedés és a liberális demokrácia megtörhetetlen kapcsolatában”, mint „a modernség működésének alapelvében és vallásában”, általában pedig a politikum és a szentség szétválasztottságában.<sup>29</sup>

E kritikák ellenére azonban a kifejezés mintegy másfél-két évszázad alatt széles körben elterjedt. A hazai szakirodalomban találkozunk vele történeti és jogtörténeti elemzésekben,<sup>30</sup> van társadalomfilozófiai és társadalomelméleti értelmezése,<sup>31</sup> ismert politikatudományi és államelméleti fogalomként,<sup>32</sup> s a szakjogtudományi elemzésekben úgy használják, mint kézenfekvőnek gondolt, de reflektálatlan referencia-terminust.<sup>33</sup>

Ugyanilyen népszerű külföldön is. Annak ellenére is, hogy a német szakirodalomban a *der moderne Staat* kifejezés ilyen magától értetődőségét néha megkérdőjelezzik.<sup>34</sup> A fogalom mindazonáltal szinte mindig új erőre kap, és előbb-utóbb újra elemzések tárgya lesz, sőt, azok fókuszába kerül.<sup>35</sup> Az angol szerzők körében a *modern state* az államszociológia jellegzetes kategóriája,<sup>36</sup> vagy a szokásos fogalmak szerinti középkori, illetőleg újkori történeti és elméletitörténeti elemzések keretfogalma.<sup>37</sup> A *l'état moderne*-t a franciák főleg eszmetörténeti kontextusban használják,<sup>38</sup> miközben a spanyolok az *estado modernónak*<sup>39</sup> – a német és a magyar szakirodalomhoz hasonlóan – komplex jelentést tulajdonítanak.

---

*De l'Organistaion du Suffrage universel. La crise de l'état modern.* Párizs, 1895. című könyvéről)

<sup>29</sup> Lásd például Molnár Tamás: *A modernség politikai elvei.* Budapest, Európa Könyvkiadó, 1998. 6–7., 9–11. és 114–116.

<sup>30</sup> Lásd például Sashalmi Endre: A nyugat-európai államfejlődés vázlatja (1000-1700). II. rész: A modern állam kialakulása, 1450-1713. *Világtörténet.* 27. évf. 2005. ősz/tél, 3–28.; Katona A.: *idézett mű* (2006), 519–731.; Mezey Barna: A modern állam. *Rubicon.* 1997/8–9. sz. 14–16.; Hamza Gábor: A protestáns reform és a modern állam. *Jogtudományi Közöny.* 63. évf. 2008/9. sz. 462-463. (hasonlóan: *ELTE Acta.* 30. kötet 1988. 209–211).

<sup>31</sup> E tekintetben lásd Pethő S.: *idézett mű* (2010/2012) 321–331/1–9.; Rózsa Erzsébet: Modern állam, hatalom, participáció – kortárs német elméleti viták tükrében. *Századvég.* 19. évf. 2014/71. sz. 171-176.; és Jenei György: A modern európai állam, állami szuverenitás, népszuverenitás. *Köz-Gazdaság.* 13. évf. 2018/4. sz. 124–137.

<sup>32</sup> Lásd Bihari Mihály: *Politológia. A politika és a modern állam. Pártok és ideológiák.* Budapest, Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó Zrt., 2013. 415–446.; Takács Péter: Államtan [I], *idézet kiadás* (2011) 133–140. és Szilágyi Péter: *Jogi alaptan.* Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014. 85–96.

<sup>33</sup> Lásd például Demjén Péter: Az új közigazgatási perrend, mint a modern állam eszköze. *Miskolci Jogi Szemle.* 15. évf. 2020/2. klsz. 20–31.

<sup>34</sup> Lásd például Skalweit, Stephan: *Der „moderne Staat“. Ein historischer Begriff und seine Problematik.* Opladen, Westdeutscher Verlag, Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 203, 1975. 5-46.

<sup>35</sup> Lásd például Benz, Arthur: *Der moderne Staat. Grundlagen der politologischen Analyse.* München, Oldenburg, 2001, 2008.; Voigt, Rüdiger: *Der moderne Staat. Zur Genese des heutigen Staatsverständnisses.* Springer-Verlag, 2015. A sor itt is hosszan folytatható.

<sup>36</sup> Vö. Pierson, Christopher: *The Modern State.* London, Routledge, 1996.

<sup>37</sup> Vö. Nelson, Brian R.: *The Making of the Modern State. A Theoretical Evolution.* New York, Palgrave Macmillan, 2006; Cudworth, E. – Hall, T. – McGovern, John: *The Modern State. Theories and Ideologies.* Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007.

<sup>38</sup> Vö. Jouvenel, Bertrand de: *Les débuts de l'état moderne. Une histoire des idées politiques au XIXe siècle.* Párizs, Fayard, 1976. és Goyard-Fabre, Simone: *L'Etat moderne. Regards sur la pensée politique de l'Europe occidentale entre 1715 et 1848.* Párizs, Vrin, 2000.

<sup>39</sup> Lásd a Salvadó Albareda és Janué i Miret által szerkesztett következő kötetet: *El nacimiento y la construcción del estado moderno. Homenaje a Jaume Vicens Vives.* Szerk.: Albareda Salvadó, Joaquim – Janué i Miret, Maricío. Valencia, Universitat de València, 2011.

### III. A modern állam főbb jellemzői

Bár a modern állam keletkezésének idejét, módját és menetét illetően vannak nézetkülönbségek, az állam e formája a legmegbízhatóbb értékelések szerint valamikor a XV. és a XVIII. között alakult ki, folyamatosan, a társadalmi gyakorlatot alakítók számára már-már észrevétlenül. Nem véletlen tehát, hogy a jelenséget megnevező fogalom, a „modern állam” is e korszak folyamán, illetőleg végén született. Az ún. államkeletkezési paradoxon persze erre is áll: akkor tudjuk megmondani, hogy mikor és miként alakult ki, ha már tudjuk, hogy mi az – ahhoz viszont, hogy tudjuk, micsoda, ismernünk kell kialakulását. E bonyolult kérdés megoldásához – számos lehetőség közül választva – a romániai zsidó kulturális gyökerekkel bíró angol történész-politológus, Samuel E. Finer elemzését<sup>40</sup> hívom segítségül, akinek a modern állam mibenlétével kapcsolatos koncepcióját különösen meggyőzőnek tartom, bár alább néhány részletkérdésben ki is fogom egészíteni, sőt néhány másodlagos kérdést illetően itt-ott módosítom is. A modern állam Finer szerint három vonatkozásban volt újszerű és eredeti a korábbiakhoz képest:

- (a) egyrészt a *joghoz való viszonya* különbözött a korábbi hatalmi szerveződések joghoz való viszonyától,
- (b) másrészt abban, hogy *változásra való képessége* minden korábbi berendezkedés ilyen képességét felülmúlta,
- (c) harmadrészt pedig abban, hogy egy *államrendszer részeként* létezett.

#### III.1. A modern állam legfőbb jellemzője: a hatalom és jog sajátos viszonya

Az első jellemzőt, az állam és jog korábban, illetve más társadalmakban ismeretlen viszonyát Finer nyolc tételben bontotta ki és részletezte.

Mivel itt minden megfogalmazásbeli árnyalatnak jelentősége lehet, álláspontját részletesen idézem. A modern államban – olvashatjuk kormányzattörténeti művében – „(1) a jogot különös, sőt mindenek fölött álló tiszteletben részesítették. A szokásjogot lépésről lépésre írott jogi gyűjteményekbe foglalták, ami nemcsak polgári jogi, hanem büntetőjogi és közigazgatási ügyekre is kiterjedt. Az egyének és a közhivatalok közötti hatalmi viszony jogi rendelkezéseken alapult és azok által volt meghatározott, néhány bevett jogi eljárás révén. (2) Az egyén nem pusztán alattvaló volt, hanem polgár a következő értelemben. Az athéni polgárság aktív és közvetlen részvételt jelentett a politikai döntésekben és a közigazgatásban, miközben a római polgárság aktív jogokat ruházott a hivatalnokokra. Az állampolgárság e formáit a francia forradalmárok *aktív* polgárságnak nevezték. Az újonnan születő európai államokban persze, 1500 körül, csak néhányan rendelkeztek aktív állampolgársággal, ám minden szabad ember hagyományosan örökölt jogokat élvezett, nevezetesen jogot az élethez, a szabadsághoz, s mindenekelőtt a tulajdonhoz. Ebben az értelemben nem csak alattvalók voltak, azaz olyan tárgyak, amelyeket igazgatni kellett, hanem *passzív* polgárok is. (3) A felelősségre vonhatóság személyes volt; azaz a bűncselekményért járó büntetést csak maga a bűnös, nem pedig a családja vagy faluja, vagy (a normann Anglia egy rövid periódusát kivéve), dézsmakör kaphatta. (4) Különleges tisztelet övezte a magántulajdon elvét. Ez az elv a *n'impose qui ne*

<sup>40</sup> Finer, Samuel Edward: *The History of Government. From Earliest Times*. Oxford, Oxford University Press, 1997. 3. kötet, 1298–1302. Finer nézeteit a hazai szakirodalomban részletesen elemzi, hasznosítja és ugyancsak továbbgondolja Sashalmi Endre is, akinek elméletére később térek ki. Az Oxfordban és Manchesterben tanító Samuel E. Finer immár klasszikus kormányzat-történeti munkája mellett itt utalok testvérenek, a chicagói egyetemen működött Herman Finernek a modern államról szóló könyvére. Ez elsősorban (a) a képviselőre, (b) a felelősségi kérdésekre és (c) a tartós intézményesülési folyamatokra koncentrált, ideértve a föderális és központi-helyi szerveződések is. Lásd Finer, H: *Theory of Paxis of Modern Government*. New York, Henry Holt, 1949., német fordításban *Der moderne Staat. Theorie und Praxis*. 1–3. kötet. Stuttgart, Ring Verlag, 1957.

*veut*<sup>41</sup> feudális jelszava alatt hosszú időn át ellenállt az uralkodók pénzügyi abszolutizmus iránti vágyának. (5) A joghoz kötöttség a magántulajdon tisztelete és a passzív állampolgárság együtt azt eredményezte, hogy az uralom bizonyos értelemben korlátozott volt. A kormányzatnak e korlátozottságát határozottan megerősítette két másik a legalisztikus jellemző, nevezetesen (6) a közjog és a magánjog, a magántulajdon és az államhatalom, valamint az uralkodó magánszemélyének és a *respublicának* a megkülönböztetése – a *res publicacé*, amit absztrakt és személytelen nomokráciaként [joguralomként] kezdtek felfogni. E megkülönböztetést a római és bizánci birodalomban tették meg, ahol a *fiscus* [államkincstár] és a császár két különböző dolog volt, s az előbbit akkor is lehetett perelni, ha az utóbbit nem. E római megkülönböztetés a kontinentális Európában a római jog újjáéledésével visszatért. Anglia, mely idegenkedett a római jogtól, egy ún. *common law*-megkülönböztetést fejlesztett ki, a király mint természetes személy és a korona mint absztrakció között. Mivel mind a római jogi, mind a *common law*-beli szövegezés alátámasztására a természetes személyiség ellentétéként felfogott jogi személyiség fogalma szolgált, e megkülönböztetést sehol máshol nem ismerik. (7) Ennek kiegészítése volt az, hogy az egyének vagy a testületek úgy perelhették a »korona« vagy az »állam« képviselőjét, mintha azok természetes személyek volnának, s ez a feudális gyakorlatnak betudhatóan azt jelentette, hogy a *per lis inter partes* zajlott [kb. a felek között maradt]. A szuverén hatalom hivatalnokai elleni, állítólagos károk miatti perindítás joga másutt ugyancsak ismeretlen volt, és megerősítette, hogy a szabad egyéni státusz polgári (bár passzív) és nem alattvalói volt. (8) Mindezen államok – a mintegy fél tucatnyi városállamot és a svájci kantonokat leszámítva – 1500 körül monarchiák voltak (ideértve a fejedelemségeket is), és ezek uralkodói hevesen és kitartóan abszolút hatalomra törekedtek. 1660-ra legtöbbjük el is érte ezt. A monarchiaknak az e korlátozások eltörlésére irányuló folyamatos erőfeszítései ellenére számos testület –, melyeket a társadalom (az erős központi kormányzat korábbi korszakban jellemző, Ázsiában ismeretlen hiányának vagy gyengeségének betudhatóan) kialakított, például céhek, szövetségek, rendek és hasonlók, a katolikus egyházzal nem is beszélve – megtartotta a jogosítványait. E testületeknek hatalmas vagyonuk mellett átfogó hierarchiája és autoriter struktúrája volt, részletesen kidolgozott jogi és kormányzati megoldásokkal rendelkeztek, szilárdan befolyásuk alatt tartották a közemberek reményeit és félelmeit.

Határozottan le kell szögeznünk – zárja e tárgyú fejtegetéseit Finer –, hogy ezek az elvek sehol nem voltak teljes mértékben vagy gondosan bevezetve, s hogy sokukat inkább megsértésükben, semmint követésükben tisztelték. Ezek az elvek nem vezettek *Rechtsstaat*hoz vagy alkotmányos monarchiához – egyelőre. Nem voltak elégséges feltételei egy ilyen államformának, de talán szükségesek voltak hozzá. Mert bár e jellemzők közül néhány esetleg megtalálható volt más politikai közösségekben is e korban, valamennyit azonban együtt sehol máshol a világon nem találjuk.”<sup>42</sup>

E hosszú idézettel azt kívántam megmutatni, hogy a modern állam kialakulása szempontjából nem bizonyos szervezetek (például egy központi kancellári hivatal és hasonlók) vagy szervezeti típusok (bürokrácia) léte a perdöntő, ahogyan sok jogász véli, és ahogy korábban magam is gondoltam, hanem a jog tisztelete és szelleme, illetőleg a közhatalom e szellemhez való viszonya. „A központi gondolat az, hogy a kormányzat az egyénhez való viszonyát a jogra kell alapozni, hogy az egyének bizonyos velük született jogokkal rendelkeznek, s következésképpen e jogoktól csak tisztességes eljárás révén foszthatók meg – ezek jelezték a lényegi különbséget az újonnan született európai államok és az ázsiai államok között. Meglehetősen helytelen volna ez utóbbiakat jog nélkülinek tekinteni – távolról sem

<sup>41</sup> Kb. nincs adózás a megadóztathatók hozzájárulása nélkül. Az elvre Alexis de Tocqueville is úgy hivatkozik *A régi rend és a forradalom* című könyvében (Budapest, Atlantisz, 1994. X. fejezet), mint ami a XIV. századi angol és francia társadalom bevett elve volt.

<sup>42</sup> Finer, S. E.: *idézett mű* (1997), 3. kötet, 1298–1300. Az itt idézett szöveg nem tartalmazza a szerző bőséges lábjegyzeteit.

voltak azok, a jog részletesen szabályozta őket. A megalkotott joguk ugyanakkor egyszerűen büntetőjogi vagy közigazgatási volt. Téves lenne ezeket zsarnokiként megbélyegezni abban az értelemben, hogy az uralkodó önkényesen elvehette az alattvalók életét, szabadságát és tulajdonát, néhány azonban ilyen volt.”<sup>43</sup>

Az államtudományi gondolkodás szinte egészén végigvonul az a feltételezés, hogy az állam „és” a jog az újkorban egymást kölcsönösen feltételező viszonyban volt, és van még ma is: kölcsönösen előfeltételezik és kölcsönösen meghatározzák egymást (például így: állam nincs jog nélkül, jog nincs állam nélkül, az állam alkotja a jogot, a jog szabja meg az állami működés kereteit stb.), s igazolhatóságuk is kölcsönös.<sup>44</sup> E viszonynak számos kombinációja alakult ki attól függően, hogy melyik – a valóságos vagy az eszményi – államról beszélünk-e, és melyik jogra – természetjogra vagy pozitív jogra – gondolunk, összességében azonban ennek az államnak a fő tendenciája, hogy jogi keretek között, a jogszerűség követelményeinek megfelelően működik. Az, hogy a közép- és kelet-európai totalitarizmusok egy ellentétes tendencia végpontján álltak, a Nyugat összfejlődése szempontjából nem perdöntő. A modern állam alapvető, bár csak több évszázad távlatában érvényesülő tendenciája az, hogy – amennyire csak lehetséges – a jog uralma alá kerüljön: „jogállam” legyen. Szemben a premodern államokkal és az ázsiai despotizmusokkal, amelyek tendenciája ezzel épp ellentétes, ezért *hatalmi* államként utalhatunk rájuk. A jogi keretek között működő államot egy idő után – amikor is észrevették az alkotmány kitüntetett lehetőségeit – *alkotmányos* államnak, a jogi keretek között működő közigazgatást pedig alkotmányos közigazgatásnak nevezték. Természetesen a modern európai államban is elkövettek és elkövetnek ma is számos jogtalanságot, kialakultak diktatúrák, megsértik az alkotmányt és így tovább – az a tény azonban, hogy ezt valami „rossznak”, „bűnnek”, „bűncselekménynek”, „eltusolandó vagy korrigálandó hibának” „az ezzel járó sérelmek és károk megtérítésére vonatkozó kötelezettség alapjának” tekintik, elismerik a jog kitüntetett szerepét. Ez utóbbi vonatkozást értette Finer azon a kissé szerencsétlen fordulaton, hogy sok jogi elvet „inkább megsértésükben, semmint követésükben tiszteltek”.

Az állam/hatalom és a jog ilyen kapcsolata mögött természetesen erkölcsi elvek is állnak, melyeket az erkölcsi tényként leírható társadalmi gyakorlat tart érvényben, már ahol érvényben tartja. Ezt itt nem részletezhetem, de egy Tocqueville-i gondolattal megmutatom jelentőségét. Alexis de Tocqueville ugyanis épp erre a gyakorlatra és ezekre az elvekre utalt a jog és a politika, s ezzel a jog és az állam kapcsolatát illetően egy másik kontextusban. Mai intellektuális ízlésünk szempontjából megfogalmazása talán kicsit patetikus, ez azonban nem változtat azon, hogy amit mond, helyes. „A jogok eszméje – fogalmazott – nem egyéb, mint az erény eszméje a politika világában. A jogok eszméjének segítségével határozzák meg az emberek, mi is a túlkapás meg a zsarnokság. Ennek az eszmének a fényében ki-ki függetlennek mutatkozhatott dölyfösség nélkül, és alávetettnek alantasság nélkül. Az erőszaknak engedelmessé ember meghajlik és lealacsonyul; ám amidőn aláveti magát a parancsolás jogának, amelyet embertársától elfogad, voltaképpen fölébe emelkedik annak, aki parancsokat ad neki. Erény nélkül nincsenek nagy emberek, a jogok tiszteletben tartása nélkül nincs társadalom, mert mi is valójában az ésszerű és értelmes lények egyesülése, amelyben az erő az egyetlen összekötő kapocs?”<sup>45</sup>

<sup>43</sup> *Ugyanott*, 1303.

<sup>44</sup> Vö. Tamás András: Állam és jog. In: *Államtan. Az állam általános elmélete. 1–2 kötet*. Szerk.: Takács Péter. Elektronikus tananyag. Digitális tankönyv kézirat. [Bp.], k.n., [kézirat]. 2005. 2. kötet. (elérhető: academia.edu).

<sup>45</sup> Alexis de Tocqueville: *A demokrácia Amerikában. Válogatás* [1835–40]. Ford.: Frémer Jusztina et al. Budapest, Gondolat, 1983. 205–206. Ugyanígy: „Nem... az engedelmisség megszokása alacsonyít le, hanem az olyan ... hatalomnak való engedelmeskedés, amelyet az ember bitorlottnak és elnyomónak tekint”; *ugyanott*, 21.

A modern állam egyik fő sajátossága tehát az, hogy a hatalom a *joguralom perspektíváját hordozó* pozitív viszonyban áll a joggal, s nem kárhoztatja azt eszközszerére.<sup>46</sup>

### III.2. További jellemzők

Mind Finer értékelése szerint, mind az ő elméletétől függetlenül fontos vonás az állam mint politikai intézmény folyamatos változásra való képessége. Az európai történelem azt mutatja, hogy a kontinens rendje maga, s az egyes államok is, száz évenként, újabban sűrűbben is elbizonytalanodnak, megtorpannak és válságba kerülnek, de valamilyen módon – rendszerint önmaguk megújításával – mindig kilábalnak abból. Az ázsiai fejlődés évszázadokig stagnálni képes közhatalmi intézményeket hozott létre. A gyarmatosítás előtti India a faluközösségi szinten évezredekken keresztül változatlan volt, legfeljebb a „politika felhőrégióiban” történtek változások; s ha az ókori Kínában esetleg fel is lázadtak valahol, a lázadás leverése után helyreállt ugyanaz a rend, s ugyanúgy ment minden tovább. Egy maroknyi egyiptológuson kívül valószínűleg az ókori Egyiptomot illetően senki sem tudja megmondani, hogy milyen lényeges különbség voltak, ha volt egyáltalán az ó-, a közép- és az újbirodalom egyiptomi állama között, holott ezeknek ezer évnél is hosszabb a története. Ezzel szemben Európában mindig történt és történik valami, a kihívásokra kreatív módon válaszoltak/válaszolnak, s e modern társadalmak hozzáigazították saját rendjüket a változó feltételekhez. Ez a politikai szerkezet, a mögötte álló sajátos kulturális és hitrendszerrel együtt,<sup>47</sup> tette lehetővé azt, amit modern államnak nevezünk.

Végül, a modern államnak nélkülözhetetlen és azt az államnak nevezett korábbi politikai intézményektől megkülönböztető fontos sajátossága, hogy csak *multum tantum*ként fogható fel. *Multum tantum* az, amiből nem tudunk elképzelni egyet; a fogalomhoz tartozik, hogy csak több, sok létezhet belőlük. Ez azt is jelenti: ami ilyen, az csak *rendszerben*, esetleg halmazban, annak egyik elemeként létezhet. (A fogalom szemléletes példája a jogszabály, ami ugyancsak *multum tantum*: nem tudjuk úgy elképzelni a jogot, hogy csupán egy szabályból áll; a „jogszabályból” fogalma szerint csak több lehet.)<sup>48</sup> Ha az állam valami olyasmi, amiből csak több lehet, akkor ebből egyfelől az következik, hogy a „birodalom” – amint fentebb utaltam rá, és persze a fenti értelemben – nem állam, másfelől pedig az, hogy léteznie kell annak a rendszernek is, amelynek része. Ez a nemzetközi rendszer mint államrendszer, bizonyos értelemben a nemzetközi jog rendszere, melyről tehát nem véletlenül mondjuk azt, hogy a XVII. században keletkezett.

A nemzetközi rendszer érzékeltetéséhez újra Finert idézem: „Ázsiában az állam tradicionális formája a birodalom volt. Bár amikor ezek felbomlottak, létrejöttek országállamok, ez utóbbiak azonban előbb-vagy utóbb újra felolvadtak egy birodalomban... Nem így Európában, ahol a Római Birodalom közvetlen utódai átmeneti, barbár protoállamok voltak, melyek végül is bevonódtak a feudális rendszerbe. Az európai típusú feudalizmus

<sup>46</sup> A jog eszközszerére kárhoztatása – mely ugyancsak önálló elemzést igényelne – vagy a modern európai állam hagyományát tagadó totalitarizmusok és alkalmi diktatúrák velejárója, vagy valamilyen társadalom-, állam, esetleg jogfejlődési diszfunkció. Lásd ezzel kapcsolatban Kulcsár Kálmán: *A jogfejlődés sajátosságai. A jog mint eszköz*. Budapest, Akadémiai, 1984. és Varga Csaba: *A jog mint folyamat*. Budapest, Szent István Társulat, 2002. 106–110.

<sup>47</sup> Finer álláspontját e tekintetben lásd *idézett mű* (1997) 3. kötet, 1303–1303. Ami a közjogi szerkezetek mögött álló sajátos kulturális és hitrendszereket illeti, érdemes kiemelni a következőt. A tradicionális, nem-Európai társadalmak legelterjedtebb rendszerei, „az iszlám és a konfucianizmus egyaránt »zárt« rendszerek; hagyományaik egységesek, megszakíthatatlanok és önmagukat erősítik”, s ezért ezek is évszázadokig változatlanok. Európában ezzel szemben „két ellenkulturális mozgalom” – a reneszánsz és a reformáció – „lerombolta annak a hitrendszernek [ti. a kereszténységnek] az egységét, amely alátámasztotta a középkori politikai és társadalmi struktúrákat”, s „ez a töres megnyitotta az utat az államról való teljesen új gondolkodásmód felé, miközben kiszabadította a természettudományt a vallás és az uralkodó vélemény béklyóiból. Az új államformákkal és az új technológiával megnyílt az út a nyugati gondolkodás, intézmények és társadalmi struktúrák azon napoktól egészen mostanáig tartó rendkívüli váltakozása felé.” *Ugyanott*.

<sup>48</sup> Vö. Somló Bódog *Jogbölcselet*. Budapest, Grill, 1920.; új kiadásban Miskolc, Bíbor, 1995.



transz-territoriális volt; nem ismert »nemzeti« határokat, hiszen a politikai hűséget az úr felé kellett tanúsítani, akármelyik országban is élt. Ugyanígy a katolikus egyház saját szavai szerint katolikus és egyetemes volt, s nem ismert, nem is akart ismerni „nemzeti” határokat (bár e fogalom létezett ebben az időben). Ezért Európa nem úgy gondolt magára, mint területi »Európára« (ahogy a görögök és a rómaiak gondoltak rá), hanem mint a »kereszténységre«, egy egységes és megszakíthatatlan *oikumenére*, amely a pápa és a császár autoritásában jutott el a csúcsa. Az újjáalakított európai állam, mint minden korábbi állam, területének meghatározásán alapult, s minden ilyen állam uralkodói (saját szavaikkal jelezve megint) »saját uradalmuk császárai« akartak lenni. Az állam ezért »szuverén« államként keletkezett, amelynek uralkodója a területen élő teljes népesség ellenőrzéséhez ragaszkodott, és hajlandó volt arra, hogy – az ilyen jogok kölcsönös elismerése fejében – más uralkodók hasonló jogát is elismerje. Így, számos egymástól független szuverén állam keletkezett. ... Az európai állam tehát szuverén, területileg körülhatárolt politikai egység volt, mely más hasonló egységekkel állt szemben, mindegyik a többi fölé akart kerülni, de azt sosem érte el, annak a gyorsan kialakított képességének betudhatóan, hogy olyan kombinációkat alakítsanak ki, amelyek megakadályozták ezt.”<sup>49</sup>

E kombinációk nem mások, mint az európai *hatalmi egyensúly rendszerei*, melynek technikáit az itáliai városállamok fejlesztették ki a XIV–XV. században, s első hatékony formája az ún. vesztfáliai rendszer volt. Az elmúlt csaknem négyszáz évre visszatekintve e rendszerek is folyamatosan változtak: a vesztfáliai (1648), illetőleg az azt kiegészítő-követő utrechtit (1713) a XIX. században felváltotta a szent szövetségi (1815), majd az annak a XX. században helyébe lépő versailles-i (1920), világviszonylatban egy washingtonival kiegészítve.<sup>50</sup> Ez utóbbit lényegében megerősítette és egy kétpólusú világhatalmi rendszerre szélesítette a jaltai (1945), amit aztán a helsinki konferencia (1975) is jóváhagyott, mígnem 1989/90 után ez is felbomlott. Ennek jele, hogy az 1917/22-ben létrejött Szovjetunió, majd az 1920 táján összetákoltt európai szövetségi államok – rendszerint véres, bár lokális háborúk során, ritkábban békésen – ripsz-ropsz felbomlottak. Erre a nemzetközi közösség csupán egy szerény mértékű visszarendeződéssel, és egy mindeddig erőtlenné bizonyuló európai uniós egységtörekvéssel válaszolt, úgyhogy e tekintetben – újabban a háborús agresszorok és csendestársaik, valamint a zavarosban halászgató euroszeptikus kalandorok örömeire – immár másfél évtizede itt állunk Európa közepén, a legnagyobb bizonytalanságban.

### III.3. Más elméletek, egyéb jellemzők

A modern állam keletkezéséről és jellegéről természetesen számos más elméletet is kifejtettek, melyek alapján a fentiek tovább árnyalhatók, sőt elmélyíthetők. Ezek az elméletek vagy annak kialakulási folyamatát és e folyamat időbeli ütemezését, vagy jellemzőit illetően térnek el a mintául választott koncepciótól. E kettő – egyfelől a keletkezés ideje és tempója, másfelől a jelenség kritériumai és jellemzői – a mondottak alapján szorosan összefügg. Minél absztraktabb terminusokban fogalmazzuk meg az állam, vagy a modern állam kritériumait, annál nagyobb történelmi pályáivet rajzolhatunk meg számára, s megfordítva: minél részletesebben specifikáljuk jellemzőit, annál rövidebb lesz az az időszak, ahová keletkezését

<sup>49</sup> Finer, S. E.: *idézett mű* (1997), 3. kötet, 1305–1306.

<sup>50</sup> Lásd ezekről 1920-ig Osiander, Andreas: *The States System of Europe, 1640–1990. Peacemaking and the Conditions of International Stability*. New York, Clarendon Press, 1994., és Buzan, B. – Bullen, R.: *The Great Powers and the European State System 1815–1914*. London, Longmann, <sup>2</sup>2005. Az ilyen rendszerek történetét egy Európán kívüli „világrendszer” kontextusába ágyazza és 1250-ig vezeti vissza Abu-Lughod, Janet Lippman: *Before European Hegemony. The World System A.D. 1250–1350*. Oxford, Oxford University Press, 1989. Az államokat a nemzetközi jogi rendszerének tükrében mutatja be Focarelli, Carlo: *International Law as Social Construct. The Struggle for Global Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2012. 154–175.

datálnunk kell. A két szempontot, s így a történeti és az analitikus megközelítést tehát össze kell hangolni, és meg kell találni kellő arányukat: azt, amikor a történeti tényanyag alapján lehetséges a fogalmi differenciálás, illetőleg egy igényes és részletes fogalmi apparátus alátámasztható a korszak tényeivel.

Az összhang hiánya olykor legkomolyabb erőfeszítéseket is ellehetetleníti. A jó példák előtt először két problematikus elemzésre utalok. Az egyik az amerikai társadalomtörténész és szociológus, Thomas Ertmann elmélete, aki roppant széles körű államfogalmat használva már a XI. század előtt államkezdeményekről beszél, miközben fogalmi rendszere („patrimoniális alkotmányosság”, „részvételi jellegű igazgatás” stb.) egy évszázadokkal későbbi korból származik. A másik Andreas Osianderé, aki – épp ellenkezőleg: a nyugati civilizáció történetét a nemzetközi kapcsolatok történetébe ágyazva – a modern állam leszűkített fogalmát használja, s annak keletkezését az *ancien régime* utáni korszakra teszi: a XVIII. vége előtti politikai alakulatok így – amint fogalmazott – csupán „előfutárai” a modern államnak, s nem prototípusai.<sup>51</sup>

Azon elméletek köréből, amelyek álláspontom szerint megtalálták a történeti és az analitikus megközelítés kellő arányát – s amelyek alapján a fentebb leírt folyamatok és összefüggések érdemi szempontokkal is kiegészíthetők – először Quentin Skinner teóriájára utalok. A politikai eszmetörténet ún. cambridge-i iskolájának teoretikusa szerint az állam egy személytelen jellegű – azaz konkrét személyekhez a hatalmi viszony egyik pólusán sem kötődő – jogi és alkotmányos rendként, a területiség és az általában vett állampolgári kötődés alapján, vagyis meghatározott személyi kör mentén definiálható, s így annak keletkezése – utalva Max Weber téziseire is – 1300 és 1600 közé tehető.<sup>52</sup> Skinner munkássága nyomán általánosan elfogadott, hogy az „állam” szó használata, az állam fogalma, valamint annak valósága három összefüggő, de mégis különböző dolog, melyet az elemzőknek össze kell hangolnia. Sok esetben ez egy bűvös fogalom, a szuverenitás segítségével történik. Máskor a felségjogok felvetődésének ideje jelent érzékelhető változást. A hazai jogtörténeti szakirodalomban egy ezzel kapcsolatos tanulmányában Mezey Barna úgy látta, hogy „a modern állam eszmei-gyakorlati kiépítése” a XIII. században kezdődött, mert „ekkor vált lehetővé a kontinens néhány országában, hogy az uralkodók fölvehessék a felségjogok kérdését, a szétdarabolt közhatalom újraegyesítésének eszméjét. Ekkor indulhatott meg a küzdelem a király és a vazallus közötti magánjogi jellegű kötelékek felszámolásáért, a közjogiasult királyi hatalom megerősítéséért.”<sup>53</sup>

A modern állam gyökereinek ilyen korai időkre való visszavezetése a történészek körében nem ritkaság. Régebben nagy hatással fejtett ki ún. intézmény-orientált, vagyis az állam mint intézmény állandóságát hangsúlyozó teóriát Joseph R. Strayer, amerikai középkortörténész. Egy ma már gyakran klasszikusként emlegetett munkájában 1100 és 1600 közé tette a modern állam kialakulási folyamatát, s ezen belül 1300 és 1450 közötti korszakra datálta azoknak a tartós intézményeknek a létrejöttét, amelyek Angliából és Franciaországból kiindulva

<sup>51</sup> Ertman, Thomas: *Birth of the Leviathan. Building State and Regimes in Medieval and Early Modern Europe*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997. Osiander, Andreas: *Before the State. Systemic Political Change in the West from the Greeks to the French Revolution*. Oxford, Oxford University Press, 2007. különösen 4.4.3. fejezet: 479–485. (Az állam szó használatáról és az etimológiai kérdések történelmi jelentőségéről ugyanott: I. 2–3.) Ertman koncepciójának ellentmondásairól részletesen lásd Sashalmi Endre: *Az emberi testtől az óraműig. Az állam metaforái és formaváltozásai a nyugati keresztény kultúrkörben 1300–1800*. Pécs, Kronosz Kiadó, 2015. 243–258., Osiander elméletéről ugyanott: *idézett mű* (2015) 8–9.

<sup>52</sup> Skinner, Quentin: A Genealogy of the Modern State. *Proceedings of the British Academy*. 2009. 162. 325–370., később némileg módosítva: *The Sovereign State. A Genealogy*. In: *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept*. Szerk.: Kalmó, Hent – Skinner, Quentin. Cambridge, Cambridge University Press, 2010. 26–46. Lásd még *The Foundations of Modern Political Thought*. 2. kötet Cambridge, Cambridge University Press, 1978. 1. kötet X. A cambridge-i iskoláról (Skinner és mások írásaival) lásd *A koramodern politikai eszmetörténet cambridge-i látképe*. Szerk. Horkay Hörcher Ferenc. Pécs, Tanulmány Kiadó, 1997.

<sup>53</sup> Mezey Barna: A modern állam. *Rubicon*, 1997/8–9. sz. 14–16. Lásd még ehhez Mezey Barna – Sente Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

később az egész kontinensen elterjedtek.<sup>54</sup> Martin van Creveld izraeli hadtörténész ugyancsak a XIV. századi törzsi szerveződéseknél kezdte ugyan a maga történetét, de – egy „globális” (ti. nem európai) perspektívát pásztázva, s nem ritkán politikai antropológiai szempontokat is követve – az állam mint intézmény kialakulását csak a XVII. század közepén látta konstatálhatónak.<sup>55</sup> Az elsősorban politikai eszmetörténésznek tekinthető Brian Nelson, aki valójában nem is a történeti, hanem a fogalmi szálak iránt érdeklődött, a *szuverenitás* rendszerének kialakulásával hozta kapcsolatba a modern államot, s mivel e fogalom születése viszonylag jól datálható, úgy vélte: az új állam a XV–XVII. század között alakult ki.<sup>56</sup> A modern állam és a szuverenitás, vagy általános jelleggel: az állam és szuverenitás fogalmi összekapcsolása sok szerző számára olyan erősen fixálódott evidencia, hogy az – bár nem szükségszerűen, de esetileg – már-már eltompítja a történeti folyamatok iránti érzékenységet, s kizárólag a szuverenitás-fogalom kialakulásához köti az állam keletkezését, ami nyilván számos egyoldalúsággal jár.

Egy másik, ehhez hasonló mértékben elterjed jellemző a *központosítás*, s ennek megfelelően a modern állam és a centralizáció összekapcsolása. A történeti államszociológia képviselője, Gianfranco Poggi – a hűbériség, a rendiség és egyéb tényezők kontextusában vizsgálva a kérdést – a *központi igazgatás* kialakításának jelentőségét hangsúlyozta.<sup>57</sup> Ezzel részben a hasonló irányban tájékozódó korábbi szerzők, például R. M. MacIver, részben a központi igazgatás mögötti társadalmi folyamatokat elemző kortársak, így Perry Anderson nézeteit erősítette.

Az állam *centralizált jellege* fontos szerepet játszik a történeti államszociológia másik képviselője, Michael Mann elméletében is, aki egy sajátos államelmélettel is megerősítette a társadalmi hatalom dinamikájáról alkotott elméleti konstrukcióját. Szerinte az állam a történelmi fejlődés kezdeteitől fogva létezik ugyan, az újkor egy bizonyos pontján létrejött centralizált állam azonban újszerű jelenség, mert – még az ipari fejlődés, vagyis a kapitalizmus korszaka előtt – a bürokratikus uralom révén *autonómiát* vívott ki magának a „polgári társadalom struktúrájával” szemben is, ezt követően pedig dominánssá vált annak irányában. Mann meglehetősen bonyolult – marxi és weberianus elemeket a modern funkcionalizmussal vegyítő – elméleti konstrukciója szerint a modern fejlődés az államhatalom két formája, a „despotikus” és az „infrastrukturális” államhatalom közül az utóbbi előretörését hozta. Az előbbi az állam azon képessége, amellyel állami elit a civil társadalom osztályainak elitjei fölé kerül, s amelynek birtokában egy uralkodó „bárkinek fejét veheti, aki kéznél van”, az utóbbi pedig az a lehetősége, hogy „logisztikai eszközök” – gazdasági erő, szolgáltatások, információk stb. révén – politikai döntéseket léptethet életbe a fennhatósága alatt álló egész területen, és ezzel „áthathatja a civil társadalmat”.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Strayer, Joseph R.: *On the Medieval Origins of the Modern State*. Princeton, Princeton University Press, 1970., 1998<sup>2</sup>. (új kiadásban: 2005, 2016) (az 1970-es kiadásban) különösen 12. sköv., a tartós intézményeket illetően 110–111. Egy Strayer által inspirált, de sokféle komponenszt kiemelő önálló hazai elemzésként lásd még Zsinka László: A modern állam középkori és kora újkori gyökerei. *Jog. Állam. Politika*, 2022/1. sz. 75–98.

<sup>55</sup> Creveld, Martin Van: *The Rise and Decline of the State*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

<sup>56</sup> Nelson, Brian R.: *The Making of the Modern State. A Theoretical Evolution*. New York, Palgrave Macmillan, 2006. 13–31.

<sup>57</sup> Poggi, Gianfranco: *The Development of the Modern State. A Sociological Introduction* (1978). Stanford, Stanford University Press, 1992.

<sup>58</sup> Lásd ezekről először és vázlatosan Mann, Michael: States, Ancient and Modern. *European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie*. 18. évf. 1977/2. sz. 262–298., majd részletesen kifejtve Mann, Michael: *States, War and Capitalism*. Oxford, Blackwell, 1988.; magyarul egy fejezete: Az állam autonóm hatalmának eredete, mechanizmusai és következményei. *Regio*. 12. évf. 2001/4. sz. 33–33. Ugyanezt társadalomtörténeti kontextusba ágyazva, részletesen lásd Mann, Michael: *The Sources of Social Power*. 1. kötet: *A History of Power from the Beginning to AD 1760*. 2. kötet: *The Rise of Classes and Nation-States 1760–1914*. Cambridge, Cambridge University Press, 1986, <sup>2</sup>2012.

Mann bizonyos értelemben Charles Tilly nagy hatást kiváltott elméletével szembeni alternatívaként fogalmazta meg saját teóriáját. Tilly azt állította, hogy az újkori állam az *erőszak központosítása* révén állt elő. A némi túlzással „a XXI. századi szociológia alapító atyjának” nevezett társadalomtudós e régóta fejtegetett és eredetileg bonyolultan kifejtett tételét egy koncentráltan fogalmazó munkájában, sarkítva így fogalmazta meg: „a modern európai állam eredete a háborúban és a háborúra való előkészületekben áll”.<sup>59</sup> A háború – a külső ellenfelek és riválisok eltüntetése – persze az államok tevékenységének különböző formákat öltő fő irányai közül csak az egyik, de ez döntő módon képes meghatározni a többi. A másik három az állam önépítése, vagyis a belső ellenfelek és riválisok „eltüntetése”, a népességre leselkedő veszélyek elhárítása, vagyis védelmük biztosítása, és tevékenysége anyagi fedezetének előteremtés, így az adóztatás. Tilly szerint a nemzetállamok európai hálózatát is a háború szövögette, és a háborúra való készülődés formálta az államok belső struktúráját is. A bellicista nézet szerint „a háború államokat csinál, az államok meg háborút”.<sup>60</sup> Az érvelés logikai sémája ez: a háborúskodás költséges dolog, így a hadurak mindig hatékony eszközöket keresnek katonai potenciáljuk finanszírozásához, s ennek legfőbb módja, hogy fokozzák a befolyási területükön élő lakosság ellenőrzését. Eszerint a modern állam a kényszerítő jellegű adózási rendszerek kialakításával tette lehetővé a katonai erőfeszítések finanszírozását, aminek fejében viszont védelmet nyújtott más államok ugyanilyen irányú törekvéseivel szemben. A gondolati séma tehát meglehetősen egyszerű – kérdés, hogy megfelel-e a valóságos történelmi folyamatoknak? Egy szokásosnál erősebb hangulatában Tilly egészen odáig ment, hogy – a legitim és az illegitim erőszak-alkalmazás közötti választóvonal elasztikus jellegére, sőt bizonytalan voltára utalva – azt állította: a háborúskodás és az államalkotás a szervezett bűnözéshez hasonlítható.<sup>61</sup>

Az ugyancsak szociológiai államelméletet kifejtő Christopher Pierson a modern állam legfontosabb sajátosságai a következők: az erőszak-alkalmazás eszközeinek kontrollja, territorialitás, szuverenitás, alkotmányosság, személytelen hatalmi rendszer (joguralom), legitimitás és állampolgárság. Ezekből, bár Pierson már nem próbálkozik történelmi elemzésekkel, arra következtethetünk, hogy a modern állam kialakulását a XVI–XIX. század közötti időszakra teszi.<sup>62</sup>

Részben hasonló feltételezéssel élhetünk az Arthur Benz által kifejtett politikatudományi elemzés esetén is – azzal a lényeges különbséggel, hogy a modern állam általa megadott jellemzői körében (bürokratikus hatalom, képviselő, alkotmányosság, területiség stb.) – ő a szokásosnál nagyobb figyelmet szentelt a *funkciók és struktúrák*

<sup>59</sup> Tilly, Charles: *Coercion, Capital, and European States. AD 990–1990*. Wiley, 1993 és (javított kiadás, kelet-európai kérdéseket is tárgyaló új fejezettel) Cambridge, Mass., Blackwell, 1994. különösen 67–87. A szerző kezdeti álláspontjához lásd a *The Formation of National States in Western Europe* című kötetet (szerk.: Charles Tilly. Princeton, Princeton University Press, Studies in political development 8, 1975. 711), többek között S. E. Finer írásával (*State and Nation-Building in Europe: The Role of the Military*), és a szerkesztő két hosszú, kommentár jellegű tanulmányával: *Reflecions on the History of European State-Making* (3–82.) és *Western State-Making and Theories of Political Transformation* (601–638). Lásd még Tilly, Charles: *War Making and State Making as Organized Crime*. In: *Bringing the State Back In*. Szerk.: Evans, P. B. – Rueschemeyer, D. – Skocpol, Th. Cambridge, Cambridge University Press, 1985. 169–191.

<sup>60</sup> Tilly, Charles: *idézett mű* (1975) 42. és Tilly, Charles: *idézett mű* (1985) 170.

<sup>61</sup> Tilly egyes téziseinek bírálatát – egyebek mellett – Anna Leander francia-svéd szociológus és politológus nyújtja. Lásd Leander, Anna: *Wars and the Un-Making of States: Taking Tilly Seriously in the Contemporary World*. In: *Copenhagen Peace Research. Conceptual Innovations and Contemporary Security Analysis*. Szerk.: Guzzini, Stefano – Jung, Dietrich. London, Routledge, 2004. 69–80. Tilly elméletének átfogó értékelését lásd a következő gyűjteményes kötetben: *Does War Make States? Investigations of Charles Tilly's Historical Sociology*. Szerk.: Kaspersen, Lars Bo – Strandsbjerg, Jeppe. Cambridge, Cambridge University Press, 2017., lásd különösen Thomas Ertman tanulmányát: 52–69.

<sup>62</sup> Pierson, Christopher: *The Modern State*. London, Routledge, 1996. különösen 8–31.

(intézmények) történelmi változásainak.<sup>63</sup> Különböző történelmi feldolgozásokat szintetizálva úgy látta, hogy a modern állam egy fokozatos fejlődés során alakult ki, s minden államfejlődési stádiumhoz meghatározott célok, azokhoz pedig sajátos intézmények kapcsolhatók. Elméletét az alábbi táblázat tekinti át összefoglalóan.

FEJLŐDÉSI STÁDIUM	ELSŐDLEGES CÉL	ÚJ INTÉZMÉNYEK
hatalmi koncentráció	feudalizmustól az abszolutista államig <ul style="list-style-type: none"> <li>▷ az államhatalom egy-egy területen</li> <li>▷ a béke biztosítása</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– rendi gyűlések</li> <li>– állandó hadsereg</li> <li>– közigazgatás</li> <li>– egységes jog</li> <li>– egységes pénzrendszer</li> <li>– egységes ítélkezés</li> </ul>
társadalmi integráció	liberális alkotmányos állam <ul style="list-style-type: none"> <li>▷ az államhatalmak korlátozása</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– a parlament mint törvényhozó szerv</li> <li>– alkotmány</li> <li>– horizontális és/vagy vertikális hatalommegosztás</li> <li>– alapjogok</li> </ul>
nemzetállam	<ul style="list-style-type: none"> <li>▷ minden polgár integrálása</li> <li>▷ a polgárok egyenlősége</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– általános iskolalátogatási kötelezettség</li> <li>– általános (férfi) hadkötelezettség</li> </ul>
intézményi differenciálódás	demokratikus jóléti állam <ul style="list-style-type: none"> <li>▷ a polgárok részvétele a közös ügyekben</li> <li>▷ a szociális jogok biztosítása</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– általános választójog</li> <li>– politikai pártok és egyesületek</li> <li>– társadalombiztosítás</li> <li>– jóléti szolgáltatások</li> </ul>

*Fejlődési stádiumok, célok és intézmények a modern állam kifejlődése során Arthur Benz koncepciójában*<sup>64</sup>

Az efféle összegzések természetesen csak tendenciákat jelölnek, nem konkrét történettudományi elemzések, bár ilyenekre támaszkodnak.

Végül, vannak szerzők,<sup>65</sup> akik a modern államot elsősorban a nemzetközi rend, így mindenekelőtt a *vesztfáliei rendszer*, majd annak – a globalizáció, a multikulturalizmus, sőt a kozmopolitizmus kontextusát is érintő – átalakulása nemzetközi feltételrendszerében vizsgálják.

A hazai történész szakirodalomban a kérdést legrésztesebben és más elméleteket is feldolgozva Sashalmi Endre tárgyalta, aki az államfogalmat illetően több munkájában<sup>66</sup> a

<sup>63</sup> Benz, A.: *idézett mű* (2001/2008) 215–321. A folyamatos kifejlődés és az állam folyamatos átalakulásának elgondolásához lásd még Voigt, Rüdiger: *Des Staates neue Kleider: Entwicklungslinien moderner Staatlichkeit*. Baden-Baden, Nomos, 1993.

<sup>64</sup> Vö. Benz, Arthur: *i. m.*, 2. bőv. kiad.: München, De Gruyter Oldenbourg, 2008. 37. (A táblázatos összegzés alapjaként Benz a következő történettudományi művekre hivatkozik. Bartolini, S.: *Restructuring Europe. Centre Formation, Systembuilding, political Structuring between Nation-State and European Union*. Oxford, Oxford University Press, 2005. 56–115., Binder, L. et al: *Crises and Sequences in Political Development*. Princeton, Princeton University Press, 1971. 202. és Rokkan, Stein: *State Formation, Nation-Building and Mass Politics in Europe. The Theory of Stein Rokkan*. Szerk. P. Flora et al. Oxford, Oxford University Press, 1999. 131–134.)

<sup>65</sup> Zimmer, Matthias: *Moderne, Staat und Internationale Politik*. Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften, 2008.

<sup>66</sup> Sashalmi Endre: *A nyugat-európai államfejlődés vázlatja (1000–1700)*. kh. n., Pannonica Kiadó, 2006. különösen

területiség elvét, a személytelenség tényét, az intézmény belső hierarchiáját és külső autonómiáját, a joghoz való sajátos viszonyát, valamint – a középkori eszmetörténész, Anthony Black elméletére építve – néhány politikai tényező, így a legitimáció szerepét hangsúlyozta. A legitimáció – egy hatalmi intézményrendszernek és döntései elfogadásra méltó voltának felmutatása és igazolása – valóban az újkori politikai fejlődés egyik nívuma, s azon tényezők egyike, amelyek fokozatosan, szinte észrevétlenül kibontakozva váltak az állam nélkülözhetetlen jellemzőivé. A modern állam kialakulását Sashalmi az 1450 és 1713 közötti időszakra teszi;<sup>67</sup> álláspontja szerint a XII–XV. század folyamán megteremtődtek a modern államiság részfeltételei (hűbériség, korai rendiség, territorialitás, jogi eszmék, korporációk, rendi gyűlések stb.), hogy aztán kibontakozhasson a modern állam első fő formája, a *dinasztikus állam* (1470–1660). Ebben a különböző, „szétszórt” területi és politikai egységeket egy uralkodói család ereje és hatalma tette egy nagyobb egység részévé és tartotta össze, s azok egymástól különböző jellege később is megmaradt. A külföldi szakirodalomban ezeket az alakulatokat, melyeket Sashalmi mozaikszerű államnak nevez, olykor *composite state*-nek (összerakott államnak) mondják. A dinasztikus állam jellege plasztikusan azzal érzékeltethető, hogy „még a leginkább egységes angol monarchia esetében is helyesebb Tudor vagy Stuart államról beszélni, mint angol államról”, hiszen identitását inkább az uralkodó családi hovatarozása adta meg, semmint a népesség etnikai jellege. A dinasztikus állam korszakát ezen elmélet szerint a XVII. században a modern állam másik fő történelmi fajtája, a *fiskális-katonai állam* (1660–1713) váltotta fel. A fiskális jelleg az adóztatásra utal: arra, hogy a „földbirtokjövödelmen alapuló állam” – amit néha így neveznek: *domain-state* – adóztató állammá (*tax-state*) vált.<sup>68</sup> A fiskális-katonai állam már az abszolutizmus korszakába nyúlt bele.

Az abszolutizmus a maga sajátosan centralizált politikai struktúrájával, igazgatási apparátusával, hadseregével és ideológiájával más szerzőknél is a modern állam keletkezésének egyik legfontosabb vízvonalatója. A „feudális abszolutizmus” korszakhatárt jelző szerepe közismert a marxista történetírásban és az újabaloldalnak mondott történelemtudósok között is, miközben sok más elméleti irányzat is számol vele. Az abszolutizmust például Perry Anderson – az arról alkotott engelsi elképzeléstől nem teljesen függetlenül (miszerint az történelmi egyensúlyt jelent a feudális és a polgári erők között) – az uralkodó és a különböző társadalmi csoportok közötti szövetségként értékelte, s az elsők között emelte ki az államépítésben játszott jelentőségét.<sup>69</sup> Mint láttuk, az „abszolút állam” volt az állam első formája Carl Schmittnél is, ahonnan a tézis-antitézis-szintézis révén jutott el saját jelenkoráig.

Az abszolutizmusok európai régiók szerinti eltéréseit és ennek történelmi hátterét a korábbi hazai szakirodalomban Szűcs Jenő elemezte, aki az abszolutizmust a feudális társadalom gazdasági-társadalmi-demográfiai válságára adott újszerű politikai válasznak tekintette. A magyar társadalomtudományok számos területén egykor roppant nagy hatást gyakorló, nemzedékek gondolkodását befolyásoló, s nemzetközi jelentőségét illetően sem

83–155. és Sashalmi Endre: *idézett mű* (2015), különösen 155–241.

<sup>67</sup> Az 1713. év az utrechti békére utal, amely sok szempontból, s különösen az európai hatalmi rendszer szempontjából szimbolikus korszakhatár: lezárta a spanyol örökösödési háborút (amivel véget vetett Spanyolország nagyhatalmi szerepének, vagy ami ugyanaz: lehetővé tette Anglia felemelkedését), kialakította Németalföld új politikai rendjét, megakadályozta Franciaország további terjeszkedését és így tovább. Szerepe volt annak a veszfáliai elvnek a megerősítésében is, hogy a nemzetközi rendszer szereplői az államok, melyek egymással abban az értelemben mindenképpen egyenlőek, hogy jogi formák keretében egyik sem diktálhat a másiknak.

<sup>68</sup> Sashalmi Endre: *idézett mű* (2015), 183. és 206. Megjegyzem: az adóztató állam (*Steuerstaats, tax state*) kifejezést az osztrák filozófus-szociológus, Rudolf Goldscheid alkotta meg egy Ausztria államadósságáról folytatott vitában az 1920-as évek elején (vö. *Die Finanzkrise des Steuerstaats. Beiträge zur politischen Ökonomie der Staatsfinanzen*. Szerk.: Hickel, Rudolf, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1976), amikor is azt állította, hogy az államadósság a tevékenységét az adóztatásra alapozó állam válságának jele, s ezért az államnak a saját tulajdonára kell alapoznia bevételeit.

<sup>69</sup> Anderson, Perry: *Az abszolutista állam* (1974). Budapest, Gondolat Kiadó, 1989.

jelentéktelen összefoglaló írásában<sup>70</sup> Szűcs azt állította, hogy a feudalizmus válságát az államok Európa két szélén expanzióval oldották meg: Nyugaton a világ felfedezésével és gyarmatosításával, valamint az ezzel járó dinamizmussal, Keleten pedig „az orosz földek gyűjtögetésével” és egy nagyhatalmi-birodalmi szerep kiépítésével. Ezzel szemben Közép-Európa, melynek nem volt hová kitörnie, eleinte önálló megoldásokkal kísérletezgetett, de aztán a két expanzív régió közé szorult, s végül is azok jellegzetes vonásait váltogatta és vegyítette. Az elmélet nagy hatásának valószínűleg e tétel expresszív magyarázó ereje volt az egyik fő oka, hiszen sokan úgy gondolták, sőt gondolják ma is, hogy e sokjelentésű régió, a szimbolikus értelemben vett „Közép-Európa” végül is „Kelet és Nyugat” között vergődik. Szűcs Jenő megközelítése alapján továbbá evidens, bár ő maga ezt explicite nem fejtette ki, hogy az állam új formája – mely mára a világ országainak döntő többségében elterjedt – európai eredetű jelenség.

Itt utalok Wolfgang Reinhard német történész munkájára, aki épp ezt a kontextust emelte elméletének központi tételévé. Ő a modern államot „európai export-terméknek” nevezte, mely a gyarmatosítás révén innen kiindulva – természetesen a hely és az idő követelményeihez igazodva, s különböző mértékben módosulva – terjedt el a Földön. E folyamat, mely évszázadokig tartott, akár a „világ elállamisításaként” is felfogható.<sup>71</sup> Reinhard egyébként egy összefoglaló kis könyvecskében, melyben szerteágazó és részletes világtörténelmi elemzéseinek végeredményét összegezte,<sup>72</sup> a modern állam jellemzőit egy három rétegű elgondolásban fogalmazta meg, mely nyolc tényezőre tért ki. Megközelítése, vázlatos volta ellenére is, továbbgondolásra érdemes. A hagyományos ún. formális állam-kritériumok (1–3: államterület, államnép és államhatalom, illetőleg azok egysége) mellett önálló érdemi jellemzőkként határozta meg – nyilvánvalóan Max Weber elgondolását feltupírozva – a fizikai kényszer legitim alkalmazásának monopóliumát mind „befelé”, mind „kifelé” (4–5). Az előbbivel szervezeti szinten az igazságszolgáltatásra és a rendszetre utalt, az utóbbival pedig háborúindítás jogának monopolizálását ragadta meg, aminek egyébként Weber elméletéhez e kontextusban nem sok köze van ugyan, de érdekes elgondolás. Ezek mellett az újkori európai államfejlődés nélkülözhetetlen jellemzőjének tekintette a jogállamiságot és az alkotmányosságot, a nemzeti jelleget, valamint azt, hogy ez az állam elvileg és tendenciájában – akár a népszuverenitás elvére, akár az emberi jogokra való utalással – demokratikus (6–8: alkotmányos államiság, nemzetállamiság, demokrácia).<sup>73</sup> Az utóbbit illetően az esetleg túlzó következtetések levonása előtt ehhez azt teszem hozzá, hogy elemzéseinek és összegzésének

<sup>70</sup> Szűcs Jenő: *Vázlat Európa három történelmi régiójáról*. Budapest, Magvető, 1983 (eredetileg *Történelmi Szemle*, 1981). Itt jegyzem meg, hogy Szűcs Jenő elemzése az én államfejlődésről és modern államról szóló korábbi elgondolásaimat is nagyban, talán a kellenél is jobban befolyásolta; vö. Államtan [I]. *id. kiad.* (2011). Az elméletemet ért kisebb kritikákra (vö. Tóth J. Zoltán: *Állam- és jogelmélet*. Budapest, Patrocinium Kiadó, 2019. 234. és Tóth, J. Zoltán: *Szuverenitáselméletek a szuverenitás alanyáról*. In: *Szuverenitáskérdések. Elméletek, történetek*. Szerk.: Karácsony András. Budapest, Gondolat Kiadó, 2020. 28.) válaszként ugyancsak megjegyzem, hogy az itt kifejtettek fő hangsúlya és néhány tartalmi eleme eltér ugyan korábbi nézeteimtől, de azokkal nem összeegyeztethetetlen.

<sup>71</sup> Vö. *Verstaatlichung der Welt? Europäische Staatsmodelle und außereuropäische Machtsprozesse*. Szerk.: Reinhard, Wolfgang – Muller-Luckner, Elisabeth. München, Oldenbourg, Schriften des Historischen Kollegs, Kolloquien 47, 1999.

<sup>72</sup> Reinhard, Wolfgang: *Geschichte des modernen Staates. Von den Anfängen bis zur Gegenwart*. München, Beck, 2007. Az ennek háttérét jelentő részletes történelmi elemzése Reinhard, Wolfgang: *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*. München, Beck, 1999, <sup>3</sup>2002. és Reinhard, Wolfgang: *Die unterwerfung der Welt. Globalgeschichte der Europäischen expansion 1415–2015*. München, Beck, 2016. Meghatározott koncepció alapján összeállított gyűjteményes kötetekként lásd még *Power Elites and State Building (The Origin of Modern State in Europe in 13th – 18th centuries)*. Szerk.: Reinhard, Wolfgang. Oxford, Oxford University Press, 1996.

<sup>73</sup> Arról, hogy a demokrácia és az emberi jogok eszméje miként válik tendenciaszerűen az államfogalom részévé, példaként, lásd Craven, Matthew: *Statehood, Self-determination, and Recognition*. *International Law*. Szerk.: Evans, Malcolm, D. Oxford, Oxford University Press, 2010. 203–251. különösen 237–239.

megfogalmazásokor – miközben az intézményi demokrácia csupán néhány évtizede jellemezte a modern államokat – a nyugati típusú demokrácia is terjedni látszott, s e területen még csak halványan voltak láthatók a jelenlegi törésvonalak, a képviseleti demokrácia problémái vagy a populista mozgalmak ereje. A Kelet és Nyugat közötti kontúrok terén Reinhard inkább a globális összefüggéseket érzékelte, olykor kifejezetten inspiratív módon.

#### IV. A modern állam jellemzői két „nagy” elméletben

Azok a társadalmak egészéről átfogó módon szóló, ezért olykor „nagyak” mondott – bár itt csak „kicsiben”: dióhéjban elemezhető – elméletek, amelyek saját korukban újszerűen és egyedien ragadták meg a modernitás kérdését, az államra vonatkozóan is egyedi következtetésekre jutottak, és egyedi terminológiát vezettek be. Két ilyen elméletet emelek itt ki: azt, ami a modern államot a polgári, tőkés vagy „politikai” államként mutatja be, illetve azt, ami azt a legitim fizikai kényszer monopóliumával rendelkező intézménynek tekinti, és politikai üzemként írja le. Ezek tartalma, létrejötte, fejlődése és hatóköre eltér igencsak egymástól, nem is beszélve tudományos szerkezetükről és státuszukról, mégis vannak olyan jellemzőik, amelyek alapján indokolt egymás mellett tárgyalni őket.

##### IV.1. Polgári állam, tőkésállam, „politikai állam”

A modern államot sokan a polgári társadalom<sup>74</sup> államának, azaz polgári államnak mondják, s akik e társadalom fő jellemzőjének a tőkés jellegű magántulajdont vagy a kapitalista gazdaságot tekintik, tőkés, kapitalista, vagy – amennyiben egy sajátos osztályelméletet is vallanak – burzsoá államnak nevezik. S mivel a polgári társadalom egyik fő jellemzője a közösségi és magánjellegű viszonyok megkülönböztetése az élet szinte minden területén, ezért bizonyos elméletekben elfogadottá vált a „polgári társadalom és politikai állam” fogalmi kettősségéről való beszéd.

E hagyomány a skót felvilágosodás egyes képviselőinek, így Adam Fergusonnak, Adam Smithnek és John Millarnak a „polgári társadalom” (*civil society*) fogalmát tisztázó elméleteivel kezdődött, a klasszikus német filozófia, mindenekelőtt Georg F. W. Hegel jog- és államfilozófiájával folytatódott, aki e társadalmat (*bürgerliche Gesellschaft*) közvetlen kapcsolatba hozta az állammal; s végül Karl Marx történelemfilozófiájában teljesedett ki, aki saját társadalmelméletének kontextusába helyezte azok gazdasági alapját és történelmi dinamikáját.<sup>75</sup> Ez utóbbi néhány összefüggése a marxizmussal kapcsolatos polémiák ellenére is

<sup>74</sup> A „polgári társadalom” kifejezés roppant sokféle értelemben használatos. Gyakran a gazdasági viszonyokhoz közvetlenül kötődő életszférák körét jelenti, máskor pedig úgy értelmezik, mint ami a társadalom nem-politikai területeit foglalja magában, mely egyes értelmezések szerint szemben áll az állammal, másokban kívül esik az élet közhatalom által befolyásolható területein. De jelenti ez a fogalom a szociológiai értelemben vett társadalmi szerkezetet, például az ellentétes érdekű osztályok és rétegek viszonyát, amennyiben az még nem kapott politikai kifejeződést, a társadalom politikamentes intézményeit, így az egyesületek, a közösségi célokért is tevékenykedő ún. non-profit szervezetek világát (civil társadalom), vagy a politizálással nem foglalkozó magánemberek körét. Gyakran e fogalommal utalunk a magánjellegű szabadságok világára, és azokra a határookra is, amelyek az állami-politikai tevékenység korlátait jelentik, márha vannak ilyenek. Lásd ehhez Arato, A. – Cohen J.: *Civil Society and Political Theory*. Cambridge, Mass., MIT Press, Studies in contemporary German social thought, 1992; Keane, J.: *Democracy and Civil Society*. London, Verso, 1988; Seligman, Adam B.: *A civil társadalom eszméje*. Budapest, Kává, 1997., valamint *Civil társadalom. Elmélet és gyakorlat*. Szerk.: Szabó Máté. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2005.

<sup>75</sup> A skót felvilágosodás szerzői kapcsán lásd Ferguson, A.: *An Essay on the History of Civil Society*. Edinburgh–London, Kincaid & Bell – Millar & Caddell, 1767; mai kiadásban: Cambridge, Cambridge University Press, 1996. A magyar nyelven is megjelent írásokból lásd *A skót felvilágosodás. Morálfilozófiai szöveggyűjtemény*. Szerk.: Horkay Hörcher Ferenc. Budapest, Osiris Kiadó, 1996. Lásd továbbá Hegel G. W. F.: *A jogfilozófia alapvonalai*.



széles körben elterjedt – azok körében is, akik nem tartoznak a marxista hagyományhoz, vagy szívesen bírálják annak egyik-másik tételét.

A polgári társadalom – mely a társadalomszerveződés egy sajátos módját jelenti – annyiban „modern” jelenség, hogy a középkori városi társadalmakból keletkezett és a gazdálkodás kapitalista rendszeréhez kötődik. A társadalmak időben változó jellegét hangsúlyozó skót gondolkodók például az újkor hajnalán azt állították, hogy a fejlődés négy, egymást követő – szerintük a létfenntartás sajátos módja szerint különböző – korszakában (vadászó, pásztorkodó, mezőgazdasági és kereskedői) a negyedik a polgári társadalom. Innen csak egy lépés volt annak megfogalmazása, hogy e fejlődés egyes korszakait, a gazdálkodás különös módján túl a tulajdon sajátos formája is jellemzi, s hogy a polgári társadalom alapja – amint arra a Hegel által kifejtetteket továbbgondolva Marx rámutatott – a polgári magántulajdon. Ennek legfőbb jellemzője – szemben az ókori vagy a középkori tulajdonformákkal –, hogy mentes a politikai feltételektől: a tulajdonosoknak, ahhoz, hogy tulajdonosok legyenek, nem feltétlenül kell valamely politikai közösséghez tartoznia. Ahhoz, hogy valaki magántulajdonos legyen eszerint a kapitalizmus előtti társadalmakban egy politikai közösség, például egy polisz vagy valamely középkori rend tagjának kellett lennie. Ez az újkor elején a nyugati társadalmakban megszűnt: a polgárnak nem kellett közvetlenül politikai státusszal rendelkeznie vagy politikai tevékenységet folytatnia ahhoz, hogy tulajdona lehessen. Ennek indoka, hogy a polgári magántulajdonra épülő gazdasági rendszerben, közismert nevén a kapitalizmusban, a gazdálkodás alanyaira csak gazdasági kényszerek hatnak, s tipikus esetben – miközben persze a személytelen gazdasági kényszerektől nem menekülhet – személyesen senkit sem kényszerítenek arra, hogy valamit tegyen, vagy ne tegyen, például hogy dolgozzon vagy ne. Az ilyen kényszerek legfeljebb egy személytelen gazdasági rend törvényszerűségei. A polgári magántulajdon – mely lehet igen változatos formát öltő tőketulajdon, lehet munkaerő-tulajdon, de megjelenhet a gazdaságilag értékesíthető javak más formában, például tudásként vagy forgalomképes információként is – a piactudományra épülő szabad piaci rendben szabadon értékesíthető, és a piaci rend jellegétől is függően értéket teremt. A polgári társadalmat, mivel tehát alapjainál a javak termelésének és elosztásának tőkés formái állnak, kapitalizmusnak<sup>76</sup> is mondják.

E több száz éve fennálló, folyamatosan változó társadalmi és politikai rendszert százak és ezrek elemezték már, de még a legalapvetőbb kérdéseit illetően sem alakult ki átfogó egyetértés. Az elméleti viták részint keletkezésével,<sup>77</sup> részint működésmódjával kapcsolatosak,

---

*A természetjog és államtudomány vázlat.* Budapest, Akadémiai, 1971. Marx, Karl: *A hegeli jogfilozófia kritikájából. A hegeli államjog kritikája és A zsidókérdéshez.* Budapest, Kossuth, 1957. (Marx és Engels Művei sorozat, a továbbiakban MEM, 1.) 349–377. Más szerzők műveiből szemelvények: *The Civil Society Reader.* Szerk.: Foley, Michael W – Hodgkinson, Virginia Ann. Hanover, NH, Un. Pr. of New England [for] Tufts University, 2003. Lásd még Farkas János László: Civil, polgári, burzsoá. In: *Virtuális egyetem Magyarországon.* Szerk.: Nyíri Kristóf. Budapest, Typotex, 2003. 377–388.

<sup>76</sup> Közismert, hogy a német *Kapital* (tőke) szó alapján megalkotott *kapitalizmus*-fogalmat egy francia szocialista, Louis Blanc használta először mai értelemben, 1850-ben, de a tudományos életben széles körben csak a XX. század elején terjedt el, elsősorban Werner Sombart átfogó elemzésének hatására. Vö. Sombart, W.: *Der moderne Kapitalismus. Historisch-systematische Darstellung des gesamteuropäischen Wirtschaftslebens von seinen Anfängen bis zur Gegenwart.* München, D&H, 1902, bővítve: 1916, harmadik kötete: 1927; angolul (rövidítve): *Economic Life in the Modern Age.* New Brunswick, Transaction, 2001. Kevésbé ismert, hogy Karl Marx műveiben – bár főművének címe (*Das Capital*, 1867, 1885) egyesek számára mást sugall – a kifejezés ritkán szerepel ebben az átfogó, egy társadalmi rendszerre utaló értelemben, s a kapitalizmus fogalmát a marxisták is csak a XX. században kezdték szélesebb körben használni.

<sup>77</sup> A kapitalizmus keletkezését illetően három jellegzetes álláspont létezik: Karl Marx, Max Weber és Werner Sombart elméletei. Marx szerint az a „termelőknél és a termelési eszközöknek a történelmi elválasztási folyamata” – a skót Adam Smith kategóriáját használva: az „eredeti tőkefelhalmozás” – során, lényegében személytelen gazdasági folyamatok eredményeként alakult ki, „történelmi szükségszerűséggel”. Lásd Marx, Karl: *A tőke. A politikai gazdaságtan bírálata* (1867, 2. és 3. kötet: 1885, 1894, tervezett 4. kötet töredékei: *Értéktöbblet-elméletek*). Budapest, Kossuth, 1967. és 1976. (MEM 23. és MEM 26) 24. fejezet. Weber ezzel szemben úgy látta,

ideértve e működés gazdasági természetét,<sup>78</sup> társadalmi és politikai következményeit, értékteremtő és értékromboló jellegét, valamint jelenlegi kiterjedtségét<sup>79</sup> is. Folyamatos viták tárgya persze jövőbeli lehetőségeinek megítélése is, amennyiben a fogalmat általában kiterjesztik (monopol-, majd állammonopolista kapitalizmus, államkapitalizmus, globális kapitalizmus), mert a tapasztalat szerint bizonyos formái, így elsősorban a bérmunkára épülő gazdaság a világ minden lakott kontinensén elterjedt, s miközben e formák jelentősen eltérnek egymástól, világrendszerre szerveződött.<sup>80</sup>

Ezen elméleti kiindulópontok háttére előtt tűnik fel a három jelzett állam-fogalom. A *tőkésállam* a régi marxista ideológiában s az arra épülő kelet-európai szocialista elméletekben, valamint a XX. századi ún. nyugati újmarxizmusban használt kifejezés, mely az államot fogalmilag és idődimenzióját illetően is a kapitalista társadalom valamely vagy minden (mindenekelőtt pedig az éppen aktuális) korszakához köti.<sup>81</sup> A jelzős szerkezet tartalmilag egy osztály, az ún. tőkésosztály érdekeinek politikai és jogi eszközökkel való érvényesítésére utal – amit persze meglehetősen nehéz összeegyeztetni a XX. század második felét jellemző nyugati alkotmányos demokráciák gyakorlatával. A marxisták szerint az ilyen állam vagy közvetlenül szolgálja a tőkés érdekeket, s ez esetben – a Kommunista Kiáltvány kifejezését használva – az a „tőkés intézőbizottsága”, vagy közvetve, ti. azáltal, hogy a tőkés gazdálkodás jogi és politikai feltételeit biztosítja. Ez utóbbi esetben azok érdekeit szolgálja, akik az adott viszonyok között kedvezőbb helyzetben vannak; például tőke-, és nem munkaerő-tulajdonnal rendelkeznek, jobb piaci értékesülési esélyt ígérő, korszerűbb tudással bírnak, és így tovább. Az előbbi esetben a tőkésállam lényege szerint – ahogy a marxisták régen mondták –

---

hogy a modern kapitalizmus létrejöttében kulturális, vallási és politikai tényezők is szerepet játszottak: így a protestantizmus, s azon belül a kálvinista valláseskölcs, valamint a merkantilista gazdaságpolitika és a római jog recipiálása. Vö. Weber, Max: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme*. Budapest, Gondolat Kiadó, 1982. és uő *Gazdaságtörténet. Válogatott tanulmányok*. Budapest, KJK. 1979., különösen 4. fejezet: „A modern kapitalizmus kialakulása”, 223–269., és 8. alfejezetének egyes részei: („A racionális állam”, 269–293.). Végül, Sombart – később az antiszemita kapitalizmus-kritika által felhasznált – álláspontja szerint a kapitalizmust elsősorban a kereskedelmi tőke alakította ki, s e folyamatban döntő szerepük volt a kereskedelemhez értő, ilyen jellegű tőkét felhalmozó, a középkori céhekbe azonban sosem befogadott zsidó kereskedőknek. Lásd Sombart, Werner: *Die Juden und das Wirtschaftsleben*. Lipcse, Duncker und Humblot, 1911.

<sup>78</sup> E tekintetben a kapitalizmust egyesek a profitra irányuló gazdálkodással, mások a piacgazdasággal és az ártermelő gazdálkodással, ezen belül pedig bérmunkával kapcsolják össze, amikor is a javakat mint árukat „áruból vásárolt javak” révén állítják elő, ideértve a munkaerőt is, és – az értéktöbblet-termelés gondolatának kiegészítésével – a kizsákmányolás sajátos módját látják benne. Ez utóbbi része az a marxisták által vallott, mások által kételyel fogadott gondolat, hogy a munkaerő-áru több értéket állít elő, mint amennyiért megveszik, s ezzel a gazdasági folyamatok társadalmi következményekhez is vezetnek. Lásd ezekről Szigeti Péter: *Kapitalizmus-fogalmak és a tőkés termelési mód elmélete*. Budapest, Esmélet: Melléklet 115., 29. évf. 2017/3. sz. 1–57.

<sup>79</sup> Lásd ehhez Szigeti Péter: *Világrendszernézőben. Globális „szabad verseny” – a világkapitalizmus jelenlegi stádiuma*. Budapest, Napvilág Kiadó, 2005.

<sup>80</sup> Wallerstein, Immanuel: Capitalism as an Essential Concept to understand Modernity. *Capitalism. The Reemergence of a Historical Concept*. Szerk.: Kocka, Jürgen – Linden, Marcer van der. London, Bloomsbury, 2016. 187–205. Az „államkapitalizmus” (meglehetősen elentmondásos, sőt zavaros) fogalmához lásd Pollock, Friedrich: Staatskapitalismus. In: *Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus. Analysen des Instituts für Sozialforschung, 1939–1942*. Szerk. Dubiel, H. – Söllner, A. L. R. Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt, 1981. 11–128.

<sup>81</sup> Lásd e tekintetben Friedrich Engels késői műveit, például az ún. *Anti-Dühringet*, és rövidebb írásait (A Karl Marx sírjánál tartott gyászbeszéd tervezete és Karl Marx temetése; MEM 19. k.), valamint Vlagyimir Iljics Lenin szövegeit, mindenekelőtt az *Állam és forradalom* című vitairatot (Budapest, Kossuth, 1965. LÖM 33. k.). Ezek hatástörténetét illetően lásd Elbe, Ingo: Staat der Kapitalisten oder Staat des Kapitals? Rezeptionslinien von Engels' Staatsbegriff im 20. Jahrhundert. In: „...ins Museum der Altertümer.” *Staatstheorie und Staatskritik bei Friedrich Engels*. Szerk.: Salzborn, Samuel. Baden-Baden, Nomos, 2012. A magyar szakirodalomból lásd továbbá Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992. 104–117., a nyugati marxizmus képviselőitől Poulantzas, Nicos: *Staatstheorie*. Hamburg, VSA Verlag, 2002 (eredetileg Párizs, Presses universitaires de France, 1977) különösen 157–170.

osztálydiktatúra (amin alighanem azt értették, hogy szükséges esetben nem-demokratikus formát is öltő politikai osztályuralom), míg az utóbbiban politikai formáját illetően akár demokratikus is lehet. Így felfogva a kifejezés a marxista történelemfilozófia sodorvonalán értelmezhető, és csakis azon belül jelentéssel bíró történeti államtípust jelent.

A *polgári állam* –, mely ma már a marxista hagyománytól függetlenül is széles körben használt terminus – egy korszakra, a polgári korra utaló kategória, amelyben nyilvánvalóan az állam is polgári jellegű. A polgári átalakulás során vagy polgári forradalmak után – mondják például ma már a középiskolai történelemórán – polgári államok jönnek létre. Hát ez természetes – gondolhatjuk –, miként az is, hogy az ilyen állam „modern”.<sup>82</sup> A „polgári” jelzőn államelméleti vonatkozásban két dolgot szokás érteni. Részben azt, hogy az állam nem lépi túl azokat a határokat, amelyeket az elsősorban a magántulajdonra épülő gazdasági és társadalmi rend kijelöl számára; például nem államosítja a gazdasági élet fontos szektorait, s ha redisztribúciós politikát folytat is, a nemzeti jövedelem nagyobb részét akkor is magántulajdonnak kedvező piaci folyamatok révén hagyja elosztani. Egy ilyen társadalmi és állami rendnek jellegzetes szerkezeti konstrukciói vannak, mint amilyen például a tulajdon és a politika, a gazdaság és az állam, a magánélet és a közélet, a magánjog és a közjog<sup>83</sup> szerepének, hatókörének és működési mechanizmusainak az elválasztása. Ezek mögött történelemfilozófiai értelemben a polgár (mint tulajdonos) és az állampolgár (mint jogok birtokosa) – másként: a *bourgeois* és a *citoyen* – elvi (akár ugyanazon személyen belüli) elválasztottsága áll, amiről a kategória használói szívesen megfeledkeznek. A kifejezés másrészt arra utal, hogy az ilyen államban megvannak a nyugat-európai fejlődés újkori, azaz kapitalista korszakában kialakult intézményi megoldások; így az államhatalmi ágak elválasztása, a független bírósági rendszer, képviselőlet és a parlamentarizmus, többpártrendszer és politikai váltógazdálkodás, és így tovább.

A legbonyolultabbnak tűnő jelentéssel a *politikai állam* terminus bír, melyet a rendszerint a polgári társadalom relációs fogalmaként használnak, gyakran idézőjelek között, amivel e fogalmak speciális jellegét és kifejtetlen mellékjelentéseit érzékeltetik.<sup>84</sup> A „politikai állam” kifejezés pusztán arra utal, hogy a hegei és marxi elmélet szerint a politikai funkciókat (irányítás, normaalkotás, jogérvényesítés, stb.) –, melyek a középkorban felfogásuk szerint mintegy „szétfolytak” a társadalomban, azaz a hűbéri hierarchia különböző pontjain jelentek meg, s lokálisan szerveződtek, legfeljebb alkalmilag koncentrálnak például a rendek gyűlésein – a modern államban összevonták és egy egységes államszervezetben koncentrálták. A politikai funkciókat tehát a modern állam gyakorolja, a magántulajdonra épülő gazdaság és általában a polgári társadalom pedig mentesítve van e funkciók ellátásától. A tőkések közvetlenül nem kormányoznak, mert lehetnek és vannak megbízottjaik. Elválk egymástól a gazdasági uralom és a politikai hatalom.

<sup>82</sup> Érdekes csengése van például annak a szóhasználatnak, amikor egy *Polgári Szemle* című lap a modern (s nem a polgári) államokról szóló cikket jelentet meg, melyben az ún. klasszikus kapitalizmus korszaka „korlátok nélküli szabad versenyes piacgazdaságként” (s nem kapitalizmusként) jelenik meg; vö. Szaniszló Krisztián: A modern államok kialakulása. *Polgári Szemle*, 2010/4. sz.

<sup>83</sup> Lásd erről (nem marxista aspektusból) néhány magyar jogász emlékezetes elemzéseit. Így Búza László: A közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése (előadás) és Moór Gyula: Az állam joga és a magánosok joga (reflexiók Buza László előadásához). *Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog-, Közgazdaság- és Társadalomtudományi Szakosztályának Értekezései* [Kolozsvár] 1943. 2. sz. 3–19. és 29–40., **Tomcsányi Móric**: Közjog – magánjog. *Értekezések a Filozófiai és Társadalmi Tudományok Köréből*. 1944. 6/2. sz.; Jakab András: Közjog, magánjog, polgári jog- a dogmatikatörténet Próteuszai és az Ptk. tervezete. *Állam- és Jogtudomány*. 48 évf. 2007/1. 25., Nochtá Tibor: A magánjog és a közjog viszonyáról az új Ptk. alapján is. *Jogtudományi Közlöny*. 71. évf. 2016/10. sz. 481–490.

<sup>84</sup> A témával kapcsolatos szakirodalomból lásd Papp Zsolt: Polgári társadalom és politikai állam. In: *Politika és politikatudomány*. Szerk.: Bihari Mihály. Budapest, Gondolat Kiadó, 1982. 188–222.; Szabó Máté: „Societas civilis” és „bürgerliche Gesellschaft”. A polgári társadalom és a politikai állam problémái a politikai gondolkodás történetében. *Magyar Filozófiai Szemle*. 24. évf. 1980/4. 447–472.

E kategóriák azért is voltak egy időben nálunk, Magyarországon, főleg a marxista terminusokat alkalmazó társadalomtudományban és azok környékén igen népszerűek, mert a „polgári társadalom – politikai állam elválása” fogalompárral plasztikusan és lényegretörően lehetett leírni a XIX. századi, lényegében liberális közegben létezett nyugati-európai társadalmak és jogrendszerek fejlődésének legfőbb tendenciáit, ideértve a közjog és magánjog viszonyát, valamint a magánautonómia és a polgári jog jellemzőit is. Ott ugyanis az adott korban valóban elvált egymástól (bár sosem teljesen, de a lehető legnagyobb mértékben) a gazdaság és a politika, érvényesült a magánautonómia, virágzott a klasszikus civiljog és az állam szabadon hagyta érvényesülni a gazdasági versenyt – a gyakori gazdasági válságok és szociális-erkölcsi fiaskók (például a gyermekmunka alkalmazása, stb.) ellenére is. A fogalompár annak ellenére is tárgyyszerű leírása volt a nyugati történelmi tendenciáknak, hogy Közép- és Kelet-Európában – a modernizáló és fejlesztő államok világában – sosem vált el az ottanihoz hasonló módon és mértékben a gazdaság és a politika, vagy a polgári társadalom és a politikai állam, s a XX. században a Nyugat is felszámolta ezt a nagymértékű elválasztottságot: megteremtve az intervenciót, majd szociális-jóléti államot, privatizálta a közjogot, publicizálta (közjogiasította) a magánjogot és így tovább.

#### IV.2. A modern állam és a „legitim fizikai kényszer monopóliuma”

A fentiekől jelentősen eltérő módon és különböző végeredménnyel teoretizálta a modern államot Max Weber (akit az ideológiai folklórban egyébként alkalmasint a „burzsoázia Marxának” is neveztek). A modern államot ő egyfelől (az általa kidolgozott ún. megértő szociológia részeként) a racionalitással hozta kapcsolatba, másfelől (leíró szociológiájában) politikai üzemként definiálta. Elszórt megjegyzéseit „egybeolvasva”, elméletéből az állam úgy lép elénk, mint üzemként működő uralmi szervezet, mely egy adott területen érvényes igazgatási és jogrend keretei között politikai jellegű, e jelleget illetően azonban csak az alkalmazott eszközre, az erőszakra tekintettel meghatározható tevékenységet végez. E tekintetben leglényegesebb tulajdonsága az, hogy a legitim fizikai kényszer monopóliumával rendelkezik. „[A]z üzemként működő politikai intézményt – fogalmazott Weber – államnak nevezzük, ha és amennyiben igazgatási csoportja a rend érvényre juttatásában eredményesen alkalmazza a legitim fizikai kényszer monopóliumát”.<sup>85</sup>

A modern állam mindenekelőtt *racionalis* állam.<sup>86</sup> A racionalitás sokjelentésű szó: jelenti egy dolog, cselekvés vagy választás ésszerű, értelmes és célszerű voltát, de – főleg közgazdászok számára (márpedig Weber jogász-közgazdász képzettségű volt) – utal valaminek a következetességére, a józan gondolkodás alapján való kiszámíthatóságára is, valamint – történelmi perspektívában – az ismeretekhez való viszonyra, s ebben a tekintetben a(z ő különös kifejezésével jelezve a dolgot) „világ varázslat alóli feloldására” is.<sup>87</sup> Állam- és politikaelméletében a racionalitás több egymással összefüggő fogalom részeként is megjelent:

<sup>85</sup> Weber: *Gazdaság és társadalom. id. kiad.* 78. A modern állam weberi koncepcióról áttekintő-összegző jelleggel lásd Anter, Andreas: *Max Weber's Theory of the Modern State. Origins, Structure and Significance.* Ford.: Keith Tribe. London, Palgrave Macmillan, 2014. (eredetileg németül: *Max Webers Theorie des modernen Staates. Herkunft, Struktur, Bedeutung.* Berlin, Duncker und Humblot, 1996).

<sup>86</sup> *Ugyanott*, 77–78. Lásd ezzel kapcsolatban még Weber, M.: *Állam, politika, tudomány. Tanulmányok.* Budapest, KJK. 1970. 368–461. és uő: *Gazdaságtörténet. Válogatott tanulmányok.* Budapest, KJK. 1979. 269–273.

<sup>87</sup> Lásd ezzel kapcsolatban Szelényi Iván: *Varázstalanítás. Jegyzetek Max Weber modernitáselméletéhez. Holmi.* 26. évf. 2014/11. sz. 1395–1405., Nagy Benedek: *Racionalitás a közgazdaságtanban.* In: *Tanulmányok Lengyel Imre professzor 60. születésnapja tiszteletére.* Szerk.: Lukovics Miklós. Szeged, SZTE Gazdaságtudományi Kar, 2014. 131–142., Cs. Kiss Lajos: *A világ varázstalanodása és az abszurd keletkezése.* In: *Max Weber és a 20. század társadalomtudományi gondolkodása.* Budapest, Napvilág, Kiadó, 1999. 93–117.

így az uralom egyik ideáltípusaként (racionális uralomként, műveinek egyes helyein: racionális-legális uralomként) és a kiszámíthatóan működő modern állam<sup>88</sup> jellemzőjeként.

A racionális uralom ideáltípusának az alapja szerinte az, hogy aki engedelmeskedik, az úgy gondolja: ezt nem egy személy, hanem egy személytelen, normatív rend irányában teszi. Mindig szívesebben engedelmeskedünk a jognak, mint egy konkrét személy parancsainak. Az ilyen uralom azonban nem az általában vett jogra épül, hanem az európai – megfogalmazásában: „a nyugati” – jogfejlődés során tendenciaszerűen előálló racionális jogra. A weberi jogszociológia egyik gyakran visszatérő dallama, hogy a modern európai jog formális-racionális jellegű.<sup>89</sup> Elmélete szerint minden uralmi típushoz kapcsolódik egy jellegzetes igazgatási szervezet – a racionális uralomhoz tartozó igazgatási apparátus a bürokratikus szervezet.

Működését illetően a racionális állam kiszámítható állam, melynek tevékenysége előre jelezhető. Azért az, mert egyfelől a racionális jogrendszeren, másfelől az ezt alkalmazni képes „szakigazgatásra kiképzett hivatalnokseregen”, vagyis a bürokrácián alapul. Igazgatási kara társadalomtörténeti értelemben a későközépkorra, illetőleg koraújkorra datált „politikai kisajátítási folyamat” során alakult ki, s az írni-olvasni tudó papokból, a humanista műveltségű irodalmárokból, az udvari nemességből, „a kismemességet és a városi járadékos réteget átfogó, gentrynek nevezett patríciátusból”, valamint (elsősorban az európai kontinensen) az egyetemet végzett jogászokból rekrutálódott.<sup>90</sup> Az állam kiszámítható működését – hangsúlyozta többször is – a kalkulálható jog tette lehetővé. A kalkulálható, működésében előre jelezhető jog kialakulása pedig a tőkés gazdálkodással függött össze: a kapitalizmusnak ugyanis szerinte „olyan jogra van szüksége, melynek működése körülbelül ugyanúgy kiszámítható, mint egy gépé; rituális-vallásos és mágikus szempontok nem játszhatnak [benne] szerepet.” Ez azért van így – fejtegette –, mert „a modern tőkés üzem belsőleg elsősorban a kalkuláción alapul. Létezéséhez olyan igazságszolgáltatásra és igazgatásra van szüksége, amelynek működése legalábbis elvileg szilárd egyetemes normák szerint, ugyanolyan racionálisan kiszámítható, ahogyan egy gép előrelátható teljesítményét számítjuk ki.” A kapitalizmus „nem törődhet bele abba, amit a népszerű szóhasználat »kádi-igazságszolgáltatásnak« nevez – amikor ti. a bíró aszerint oszt igazságot, hogy a konkrét esetben személy szerint mit érez helyesnek, vagy más irracionális jogszolgáltatási eszközökhöz és elvekhez igazodik, amivel pedig a múltban mindenütt találkozunk, keleten pedig még ma is.” Mivel a modern állam ilyen jogra épül, maga is kiszámítható. A kiszámítható jog viszonyai között ugyanis az állam tisztviselőinek tevékenységét többnyire előre „ki lehet kalkulálni” és előre lehet jelezni. Ahogy a mérnök feladata az, hogy a tervezés során kiszámítsa egy gép működését, a közgazdászé az, hogy kiszámítsa egy vállalkozás várható profitját, úgy a jogásznak valamely magatartás, esemény vagy döntés várható jogi következményét kell kikalkulálnia. A bíró például a modern jog keretei között működve – fogalmazott ironikusan – „többé-kevésbé paragrafus-automata, akibe fent bedobják az aktákat a költségekkel és illetékekkel, s lent kijön belőle az ítélet a többé-kevésbé helytálló indokolással; akinek működése tehát nagyjából kiszámítható ...” A modern állam kialakulásának folyamata – állította – „párhuzamos azzal, ahogyan a tőkés üzem fejlődött ki az önálló termelők fokozatos kisajátítása révén.”

<sup>88</sup> Lásd például Weber, M.: Gazdaság és társadalom, *id. kiad.* IX. fejezet: Az uralom szociológiája. A racionális állam keletkezése, valamint A racionális állam s a modern politikai pártok és parlamentek. In: Állam, politika, tudomány. *id. kiad.* (1970), 368–405.

<sup>89</sup> A jogot Weber a *formális-materiális* és *racionális-irracionális* „tengelyek” mentén tartotta jellemezhetőnek, s – egyfelől a jogalkotást és a „jogtalálást”, másfelől a jogalkalmazást figyelembe véve – négy ideáltípusát alkotta meg: a *formálisan racionális* és a *formálisan irracionális*, valamint a *materiálisan racionális* és a *materiálisan irracionális* jogot. Lásd erről Peschka Vilmos: *Max Weber jogszociológiája*. Budapest, Akadémiai Kiadó. 1979. és Szigeti Péter: Max Weber jogfejlődési magyarázata: a jog varázslat alóli felszabadulása. *Jogelméleti Szemle*. 2001/1. sz.

<sup>90</sup> A modern állam weberi archaeológiájáról lásd Anter, A.: *i.m.* (2014), 149–194.

Ezért aztán elmélete alapján az is nyilvánvaló, hogy a modern állam értékelése elkerülhetetlenül és szinte szétválaszthatatlanul összefügg a modern kapitalizmus értékelésével,<sup>91</sup> amennyiben a két jelenség megítélésének valamennyire szinkronban, de legalábbis összhangban kell lennie egymással – bár kétségtelen, hogy mind a szinkronitásnak, mind az összhangnak számos olyan formája van, amiben valamilyen kontrapunktnek is helye lehet. Ennek idődimenzióját az általa kedvelt profetikus jóslatok nyelvén így fogalmazta meg: „a zárt nemzeti állam biztosítja a kapitalizmus fennmaradásának esélyeit; vagyis, amíg ez az állam át nem adja a helyét valamilyen világbirodalomnak, a kapitalizmus is fenn fog maradni”. Aki akár az egyik, akár a másik, esetleg mindkét jelenségnek inkább a fonákját érzi, semmint az előnyeit (s Weberhez hasonlóan nem szívesen gondol jelentős átalakulásuk lehetőségére), annak e gondolat mérlegelésekor az adhat némi vigaszt, hogy az ilyen és ehhez hasonló weberi próféciák egy része elhamarkodottnak bizonyult. Voltak persze olyan próféciái is, amelyek „bejöttek” neki.

A weberi államfogalom legnagyobb hatást kiváltó eleme az állam politikai jellegének meghatározásával áll összefüggésben. A politikai jelleget előtte, illetőleg az ő korában igen gyakran vagy a társadalmi konfliktusokkal összefüggésben határozták meg, az állami funkcióterületekhez kötötték, vagy valamilyen célra irányultságként fogták fel. Ezzel szemben ő azt hangsúlyozta, hogy „egy politikai szervezetet nem lehet – még az »államot« sem lehet – a szervezeti cselekvés *céljainak* megadásával definiálni”. Azért nem, mert – mint oly híresen mondta – „alig van olyan feladat, amelyet politikai szervezet ekkor vagy akkor ne próbált volna még megoldani, de olyan sincs, amelyről elmondhatnánk, hogy mindenkor jellemezte volna azokat a szervezeteket, amelyeket politikainak, ma államnak nevezünk, illetve amelyek történetileg a modern állam előfutárai voltak, s még kevésbé van olyan feladat, amelyről azt mondhatnánk, hogy mindig kizárólag ezeknek a szervezeteknek a feladatkörébe tartozott”.<sup>92</sup> E megállapítás második fordulata az államcélokról alkotott elméletek függvényében természetesen vitatható. A céloknak ráadásul az állam vonatkozásában jóval nagyobb szerepe lehet, mint azt Weber feltételezte; egyes gondolkodók, például Georg Jellinek az államot csakis céltani (teleológiai) alapon, az emberek céljára tekintettel gondolták pontosan meghatározhatónak. Ennek ellenére a weberi gondolat legalábbis elgondolkodtató. Az államcélokról szóló szokásos elméletekkel szemben ő úgy vélte, hogy „egy szervezet »politikai jellegét« csakis annak a – bizonyos körülmények között öncéllá terebélyesedő – *eszköznek* a segítségével lehet definiálni, amely ugyan nem csak a politikai szervezet sajátja, de amely kétségkívül jellemző rá, és – mint a politikai szervezet lényegéhez tartozó – nélkülözhetetlen [létezéséhez]: ti. az erőszak eszközének segítségével”.<sup>93</sup> Az erőszak – tette hozzá – természetesen nem az állam szokásos vagy egyetlen eszköze, hanem a rá jellemző sajátos eszköz.

Az erőszak, sőt a jogszerűnek gondolt erőszak lehetősége a modern kor előtt nem csupán az államinak tekinthető jelenségeket jellemezte. Szerepet játszott a gazdálkodásban és az élet számos más területén is; a céhek elöljárói például „fenyítési joggal” rendelkeztek a szervezet bizonyos tagjai felett, jogosan alkalmazott erőszakot a családfő „háznépe” tagjaival szemben, sőt még az egyetemeknek is jogában állt, hogy szabadság-megvonással kényszerítsék hallgatóikat bizonyos szabályok betartására. A középkorban szinte mindenki alkalmazhatott

<sup>91</sup> A kapitalizmus vonatkozásában „modern” jelző arra utal, hogy Weber fogalomrendszere alapján az ókorban is létezett pénztőkén alapuló kapitalista gazdálkodás, a modern kapitalizmus azonban ettől mind gazdasági tartalmában, mind kulturálisan különbözött.

<sup>92</sup> Ugyanígy: „A táplálékról való gondoskodástól a művészetpártolásig nincs olyan cél, amelyet politikai szervezetek alkalomadtán ne követtek volna. De olyan cél sincs – a személyes biztonság garantálásától a jogszolgáltatásig – amelyet minden politikai szervezet követett volna”. Lásd Max Weber: *Tanulmányok*. Budapest, Osiris Kiadó, 1998. 156–157. A „politikai” weberi értelmezéséről lásd Anter, A.: *i.m.* (2014), 39–45.

<sup>93</sup> *Ugyanott*.

erőszakot, aki fegyverviselési joggal rendelkezett. A modern állam sikeresen magához vonta az erőszak-alkalmazás jogát és monopolizálta azt. Általánosan elfogadottá vált, hogy a modern államban kizárólag az állam alkalmazhat jogosan erőszakot. Ez azt jelenti: társadalmi méretekben az állam rendelkezik a jogszerű (legális) fizikai kényszerítés monopóliumával. Az állam és a legitim fizikai kényszer monopóliumának e szoros kapcsolata a XX. század folyamán teljesen áthatotta az *alkotmányosság* eszméjét is, s elfogadottá vált, hogy politikai pártok nem alapíthatnak és nem tarthatnak fenn jogszerűen rohamcsapatokat, védelmi kommandókat, ilyen-olyan őrségeket vagy gárdákat (viseljenek bár fekete, szürke, barna vagy kék egyenruhát, szolgáljanak bármilyen érdekeket, vörösek vagy másokat), s mivel azok nem állami szervek, jogszerűen nem alkalmazhatnak erőszakot. Ez arra a weberi tételre megy vissza, hogy a modern időkben „...az állam számít az erőszakhoz való »jog« egyedüli forrásának.”<sup>94</sup>

Az állam weberi fogalma tehát, mint látható, nem utal arra, hogy a fizikai kényszer milyen feltételek megléte esetén tekinthető jogszerűnek. Pontosabban: amint az a legitimitásról adott magyarázatából tudható, e kérdést is a ténytérületek alapján – az ún. értékmentes szociológia szempontjából (tartalmi értelemben vett normatív követelmények jelzése nélkül) – válaszolta meg. Egyszerűbben fogalmazva: szociológiai államfogalma nem adta meg azokat a kritériumokat, amelyek alapján az egyik ember egy másikkal szemben, vagy maga az állam polgáraival szemben jogszerűen erőszakot alkalmazhat. Feltehetőleg úgy vélte: e feltételeket egy értékek iránt elkötelezett jogi vagy politikai elmélet keretében lehet kidolgozni. Az előbbi, azaz egy erkölcsi rend érvényessége mellett elkötelezett jogelmélet például abból indulhat ki – teszem hozzá –, hogy az egyik ember másikkal szembeni erőszak-alkalmazását csakis jogainak védelme, vagy általánosabban: a jogok védelme igazolhatja. Az utóbbi a kényszer-alkalmazás politikai erkölcsökben foglalt feltételeit keresi. Ez azt jelenti, hogy az állam Weber által fejtegetett szociológiai fogalma nem szükségképpen tartalmazott – tartsuk e tényt akár dicséretesnek, akár bírálандónak – etikai elemeket. Ez kétségtelenül korlátja, sőt, gyengéje is, ami bírálhatóvá teszi. Vagy inkább mondjuk úgy: ez az az ár, amit Weber az objektivitás látszata érdekében fizetett, s amit a weberianus gondolkodók fizetnek ma is ezért a látszatért.

## V. A modern állam mint nemzetállam

A modern állam jellemzőinek kifejtésekor a sor végére hagytam azt a kézenfekvőnek tűnő magyarázatot, amely abból következik, hogy ennek az államnak egy viszonylag pontosan körülírható változata az elmúlt két és fél évszázadban nemzetállamként szerveződött meg. Ennek a széles körben elterjedt, egyértelműnek tűnő tételnek a jelentése és a modern állam szempontjából vett relevanciája távolról sem olyan egyértelmű, amint az első pillantásra tűnik.

### V.1. Nemzet és nemzetállam

A nemzetállam fogalmának értelmezéséhez mindenképpel a nemzetét és az etnikumét kell tisztázni, ami – ha lehetséges egyáltalán – önálló kötetet igényelne, majd a nacionalizmusét,

<sup>94</sup> Weber: *Tanulmányok, id. kiad.* 1998. 157. Nincs itt mód annak vizsgálatára, hogy milyen következményekkel jár az, amikor a neoliberais gazdaságpolitika következtében az egyre több területről visszavonuló állam lemond polgárainak és javaiknak a védelméről, s azt egyfelől a vagyonosok által fenntartható „magánhadsergeknek” („örzövédő vállalkozásoknak” és hasonlókknak), másfelől a kerítésbe áramot vezető szerencsétlen szegény örülteknek engedi át. Jelzem azonban, Weber nem ezt az esetet teoretizálta. Ugyancsak nem érintettem itt, hogy miként tárgyalta a modern állam és a modern politika összefüggéseit (lásd erről a „A politika mint hivatás” című előadását), valamint a „racionális állam” összefüggését a modern politikai pártokkal és parlamentekkel. Ez utóbbiról lásd „A racionális állam s a modern politikai pártok és parlamentek” című szövegrészletét; Weber: *Állam Politika Tudomány, id. kiad.* (1970). 368–461.

ami további köteteket tenne ki, végül pedig az államét, amivel pedig egész könyvtárakat szoktak megtölteni. Mivel ez az út így nem járható, egy ilyen komplex kérdéskörben az előkérdések kapcsán csak inspiratív megjegyzéseket tehetünk.

A nemzet fogalmát már a középkori politikai gondolkodás is ismerte, amikor is a *natio* valakinek egy tartományhoz való kötődésére („tartományi nemzet”),<sup>95</sup> valamely rendhez való tartozásra („rendi nemzet”),<sup>96</sup> vagy egy szűkebb, jól körülírható származás-közösségre („nemzetség”) utalhatott.<sup>97</sup> Szemléletesen összegezte e nemzetfelfogásokat a magyar történelem vonatkozásában Szűcs Jenő. „A középkori, sőt a XVIII. század előtti Magyarországon a ’nemzet’ háromféle fogalma (és valósága) élt egymás mellett. – írta – ’Magyarnak’ (*Hungarus*), fogalmilag tehát a *gens Hungarica* részének számított egyfelől mindenki, aki a *regnum Hungariae* alattvalója volt. Másfelől a szemlélet fogalmilag világosan elismerte mindazok külön identitását is, akik ’nemzetük’, azaz eredetük szerint (*natione*), valamint nyelvükben és ’szokásaikban’ (*lingua et moribus*) csoportként elkülönültek; a szemlélettől tehát éppen nem volt idegen az sem, amit ma etnikai identitásnak mondunk. Az igazi értéknek azonban az számított, ha valaki egy harmadikfajta ’nemzethez’ számított: a nem egyszerűen területi-alattvalói, nem is nyelvi-kulturális, hanem rendi-korporatív értelemben szerveződő *natio Hungarica* kereteibe. Ennek feltétele az ország privilegizált, ’testületként’ (*corpus*) felfogott és az országgyűlésben ’reprezentált’ politikai közösségéhez (*communitas regni*) való tartozás volt, de éppen nem volt feltétele a nyelv. Legalábbis nemesi szinten tehát nagyon is a sok évszázados valóság szférájába tartozott egy többnyelvű rendi ’államnemzet’ léte. Egyébként a struktúra lényegéhez tartozott, hogy nem rejtett benne a döntés kényszere. Mindenki mintegy beleszületett a maga kettős vagy hármas ’nemzeti’ státusába, maguk a megosztott identitások pedig jól megfértek egymással.”<sup>98</sup>

A középkorból kilépve a fenti nemzet-felfogások gyökeresen megváltoztak: a *natio*ok mögött álló európai népek, népcsoportok és etnikumok modern, mai értelemben vett nemzetekké váltak. Ezt a három-négy évszázad alatt zajló változást a történészek különböző szakaszokra osztják; Romsics Ignác például kettőre. Így fogalmazott: „Az elsőt a laza kötődésű etnikai csoport vagy csoportok átalakulása jellemzi kulturálisan integrált etnikai közösséggé, a másodikat a kulturálisan már integrált etnikai közösség gazdasági, társadalmi és politikai érdekeinek megfogalmazása, politikai mobilizációja és végül különböző csoportjogok kivívása. A második szakasz folyamán, de legkésőbb annak végére az etnikai közösségből politikailag is tudatos integrált közösség, azaz nemzet/nemzetiség lesz. Az első szakasz tipikus céljai és eredményei a nyelvi és/vagy vallási egységesítés, továbbá a közös történelmi emlékezet megteremtése vagy standardizálása, amelyek a közösség kulturális azonosságának alapjai. Ez a szakasz általában a modernizáció kezdeti szakaszával esik egybe, és szorosan összefügg a helyi elit és az idegen hatalom, illetve a helyi elitek egymás közötti érdekkonfliktusával. A kulturális egységesítés ebből a szempontból nem más, mint a rivalizáló etnikai elitek bázisteremtésének kezdete. Ez a folyamat vezet aztán el a nemzetté válás második szakaszában a kulturálisan

<sup>95</sup> Ez a nagyobb királyságok és a birodalom egyes tartományainak lakóit jelölte, például a bajorokat, katalánokat, normannokat, szászokat, kiegészítve a területileg értett *patria*val, mely a grófságok csoportjára, illetőleg a *terra*val (fr.: *pays*), ami a bizonyos tájakra utalt. A tartományi nemzet fogalma több helyütt – a középkori egyetemeken vagy az az egyházi zsinatokon – a szervezeti rendet meghatározó fogalom volt. Lásd ezzel kapcsolatban például Huizinga, Johann: *Patriotizmus, nacionalizmus*. Ford.: Szentkúty Pál. Budaest, Danubia, é.n., 25–27.

<sup>96</sup> E kifejezés gyakorlatilag a nemességet jelölte, mint – későbbi kifejezéssel – „politikai nemzetet”. A fogalommal lényegében egy privilegizált csoport összetartozására, *communitás*ára utaltak, melynek tagjai nemcsak feljebbvalóik iránt tartoztak engedelmességgel, de egymás iránt is hűséggel. A rendi nemzet elképzelésében – mint Szűcs Jenő kifejtette – a „lojalitás” és a „közösség” fogalmai egy társadalmi csoport politikai öntudatában egyesültek. Vö. Szűcs Jenő: *Nemzet és történelem*. Budapest, Gondolat Kiadó, 1981. 84-85.

<sup>97</sup> A „nemzetség” – mint Szűcs Jenőtől tudjuk – a származásra, mai kifejezéssel családi eredetre utalt a „származék, ivadék, sarj, atyafiság, fajzat” értelemben. A Mitsoda nemzet vagy? kérdés például – amint azt Pápai Páriz Ferenc 1708-as szótára jelzi – azt jelentette: kiktől származol, miféle „szerzet” vagy, kinek a sarja vagy?

<sup>98</sup> Szűcs Jenő: *A magyar nemzeti tudat kialakulása*. Budapest, Osiris Kiadó, 1981. 337.



eltérő és magukat általában hátrányosan megkülönböztetettnek érző etnikai közösségek politikai jellegű harcához a gazdasági erőforrások és az államhatalom megszerzéséért, vagy azok ellenőrzésének befolyásolásáért.”<sup>99</sup>

Természetesen ennél bonyolultabb leírások és periodizációk is léteznek, az idézett gondolatmenet azonban jól rámutat a nacionalizmus mint államépítő mozgalom fontos sajátosságára: egyfelől a kulturális és a politikai aspektusok, másfelől az objektív és a szubjektív nemzetképző tényezők szoros, egymást feltételező és kiegészítő kapcsolatára. Az előbbi vonatkozásban arra, hogy a nemzeti elv kulturális és politikai formái nem e mozgalom mérsékelt vagy radikális voltaival állnak kapcsolatban, mert hosszabb távon a nemzet körüli gondolkodásban a kulturálisat rendszerint politikailag, a politikát kulturálisan értelmezik. Vagyis a kultúra és a politika nem két dolog, hanem egy érem két oldala.<sup>100</sup> Szinte ugyanez mondható el az objektív és a szubjektív nemzetképző tényezőkről, s ezek sodorvonalán a tények és a tényekre vonatkozó gondolatok viszonyáról is.

A szakirodalomban általános az egyetértés, hogy a modern nemzet a történelmileg keletkezett tartós emberi közösségek egyik – sajátos tényezők által összekapcsolt és más közösségektől e tényezők révén megkülönböztethető – fő formája, ideértve (egyesek szerint konstitutív, mások szerint kiegészítő módon) e közösség tudatát is. Különböző tényezők formálják, ám ezeket – részben jellegük és lehetséges kombinációik, részben ellentmondásos hatásmechanizmusuk miatt – szinte lehetetlen taxatív vagy minden népre érvényes módon meghatározni. A legismertebb ilyen tényező például a közös nyelv. A magyarok a reformkor óta szeretik azt mondani, hogy „nyelvében él a nemzet”, vagy „a nemzet lelke a nyelv”. A nyelv nemzetképző jellege vitathatatlan, hiszen a legtöbb esetben az nemcsak az etnikai reprodukciónak, de az etnikai önazonosság-tudat kifejezésének és fenntartásának is a legfontosabb eszköze.<sup>101</sup> Ha korlátozzák a nyelvhasználatot, azzal meggyengítik, s előbb-utóbb fel is számolhatják magát a nemzetet. Igen ám, de mit mondjunk a németül beszélő osztrákokról, az angolul beszélő amerikaiakról, s mi legyen a svájciakkal, akik németül, franciául vagy olaszul beszélnek, és mégis egységes nemzetnek tudhatják magukat? S mi legyen az írekkel, akik eredeti nyelvük csaknem teljes elvesztése után is megőrizték nemzeti azonosságukat?

Ugyanígy járunk az összes hasonló tényezővel: a közös ősöktől való származással,<sup>102</sup> a nép letelepedési területével mint közös lakóhellyel, a közös gazdasági érdekekkel, a közös kultúrával, vallással vagy annak fenntartó intézményével, valamely egyházzal, végül a közös történelemmel, az ahhoz társuló közös szokásokkal, hagyományokkal és így tovább. Ezek mindegyike jelentős szerepet játszik a népek nemzetté válásában, de ha túl komolyra vesszük szerepüket, akkor valamilyen paradox eredményhez jutunk. A történelem esetén például a következőképpen. A nemzet-formálás mindig a múltból merít erőt, ám a történelmet a jelen szükségletei szerint értelmezi, sőt gyakran átértelmezi, ezért – fogalmazott Ernest Renan – „a felejtés, sőt... a történelmi tévedés a nemzetté válás lényeges összetevője”. Sőt: mivel a nemzeti

<sup>99</sup> Romsics Ignác: *Nemzet, nemzetiség és állam. Kelet-Közép- és Délkelet-Európában a 19. és 20. században*. Budapest, Napvilág, Kiadó, 1998. 13–14.

<sup>100</sup> E két fogalom néha látványosan egybeeszik. Érzékletesen példázza ezt Concha Győzőnek a „magyar faj hegemoniája” melletti régimódi érvelése. „Minthogy tehát a magyar fajnak ép oly erős kulturái, mint politikai egyénisége van – fogalmazott –, mellyel a Kárpátok között sokkal jobban szolgálhatja az emberiség közös céljait, mint a vele élő szláv és román fajok, minthogy továbbá a magyar nemzet erkölcsi erejét a német fajnak nem sikerült megtörni, innen ered uralma, ebben gyökerezik fölénye, hegemoniája e hazában.” Concha Győző: *A magyar faj hegemoniája*. In: uő: *A konzervatív és liberális elv. Válogatott tanulmányok 1872–1927*. Máriabesnyő–Gödöllő, Attraktor, 2005. 109.

<sup>101</sup> Schöpflin György: *A modern nemzet*. Attraktor, Máriabesnyő–Gödöllő, 160.

<sup>102</sup> Lásd Maurenbrecher, Romeo: *Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. Systematisch entwickelt*. Frankfurt am Main, Franz Varrentrapp, 1845. (<sup>3</sup>1847) 24.

történelem bizonyos elemei merő fikciók, „a történettudomány előrehaladása gyakran veszélyt jelent a nemzet számára.”<sup>103</sup>

Ezek mellett olyan szubjektív tényezők formálhatják ezt a közösséget, mint az előbbi, „objektívnek” mondható tényezők feltételezése (a közös származás tudata vagy mítoszai, a közös történelem legendái és így tovább), és a nemzeti érzés,<sup>104</sup> mely a modernitás körülményei között magányossá vált embert egy valóságos vagy elképzelt<sup>105</sup> nagyobb közösséghez köti. Bizonyos felfogások szerint ez az érzés konstituálja a nemzetet magát. Renan szerint a nemzet valójában „szellemi alapelv”, melynek két eleme van. „Az első a múltban gyökerezik, a másik a jelenben. Az egyik: emlékek gazdag örökségének közös birtoklása, a másik: a jelenlegi megegyezés, vágy arra, hogy közösen éljünk, annak szándéka, hogy a továbbiakban is kamatoztassuk az osztatlanul kapott örökséget...” Ezen az alapon – hangsúlyozta a francia történész-filozófus és vallástörténész-teológus – a nemzet „egyetlen roppant szolidaritás, melynek lényeges alkotóelemét jelentik azok az áldozatok, amelyeket őseink hoztak, és azok amelyeket mi vagyunk készek a jövőben meghozni... Egy nemzet léte ... mindennapos népszavazás, mint ahogy az egyén léte az élet folytonos igenlése.”<sup>106</sup> Szép gondolat, ám a nemzetállam szempontjából csak annyiban hasznosítható is, amennyiben azt nem intézményként, hanem politikai elvként szeretnénk leírni – ami lehetséges, de a lehetséges jelentéseknek csupán egyik változata.

A nemzetállamhoz mint intézményhez a nemzeteket formáló objektív tényezőktől, például a nyelvtől vagy a gazdasági érdekközösségtől jutunk el. Az ilyen alapon elgondolt közösségek politikai keretként rendszerint nemzeti államokat hoznak létre. A nemzeti szellem „akkor nyilvánul [meg] – fogalmazott Kisztics Sándor a régi magyar államtudomány e két felfogás között egyensúlyozgató képviselője –, ha államot teremt, rendez be, és így nemzetről mint nem pusztán szellemiségről csak akkor lehet szó, ha államiságban nyilvánul meg... a népi szellem.”<sup>107</sup> Bonyolult fejtegetéseinek végeredményeként Kisztics oda lyukadt ki, hogy az állam a nemzetnek „csak egyik megnyilvánulása” ugyan, „de konstitutív megnyilatkozása, mert nélküle a nemzet sem létezhet”.<sup>108</sup> Ebben a kiélezettségében ez persze túlzás, sőt tévedés, hiszen még hosszú távon is létezhetnek államiság nélküli nemzetek; jelenleg például a baszkok (kb. 2 millióan), a katalánok (kb. 7-8 millióan), vagy a kurdok (mintegy 28-30 millióan) és sor folytatható. Az azonban akár Kriszticsre utalva is kijelenthető, hogy a nemzeteket és nemzetállamokat építő-védő nacionalizmus ezt nem tartja természetesnek,<sup>109</sup> s úgy véli: a nemzet természetes közege az állam.

Ezek után már csak azt kell megállapítanunk, hogy ezeken az alapokon a nemzetállam fogalma esetén se számítsunk a fentieknél egyértelműbb tartalomra. S valóban azt látjuk, hogy az elmúlt száz év államelméleti gondolkodásában e fogalmat a megszokottnál is változatosabb jelentésben használják. A legjellegzetesebb szóhasználatok szerint a nemzetállam vagy

- (a) a területi állam,
- (b) a modern polgári állam,

<sup>103</sup> Renan, E.: *i.m.*, 187.

<sup>104</sup> Eötvös József például már 1865-ben így fogalmazott: „a nemzet[iség] nem egyéb, mint azon összetartozás tudata, mely nagyszámú ember között – múltjuk emlékei, jelen helyzetük, s ami ezekből foly[ik] – érdekeik és érzelmeik közössége által támad... A nemzetiség érzete a népeknél ugyanaz, ami az egyeseknél a személyiség öntudata...”. Eötvös József: *A nemzetiségi kérdés*. Pest, Ráth Mór, 1865. 9–10.

<sup>105</sup> A kifejezéssel kapcsolatban lásd Anderson, Benedict: *Elképzelt közösségek. Gondolatok a nacionalizmus eredetéről és elterjedéséről*. Ford.: Sonkoly Gábor. Budapest, L'Harmattan Kiadó, 2006.

<sup>106</sup> Renan, E.: *i.m.*, 185–186.

<sup>107</sup> Krisztics Sándor: *Nemzet és állam a keletkezés, fejlődés, viszony szempontjából*. Budapest, Grill, 1914. 27–28.

<sup>108</sup> *Ugyanott*, 261.

<sup>109</sup> Ernest Gellner úgy fogalmazott: „a nacionalizmus elsősorban politikai elv, mely szerint a politikai és a nemzeti egységeknek [unit] kongruensnek kell(ene) [should] lennie.” Gellner, Ernest: *Nations and Nationalism*. London, Blackwell, 1982, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 2008. 1. (alapfogalmak meghatározása: 1–7.)

- (c) legitimációs fókuszpont
- (d) az etnikailag homogén, illetőleg homogenizáló állam,
- (e) a nemzet és a nép egységét megvalósító politikai intézmény,
- (f) avagy ezek valamilyen kombinációja. Vegyük ezeket sorra!

## V.2. A nemzetállam: egy terület népének önkormányzata

A nemzetállam kifejezéssel gyakran az államok egyik, világtörténeti értelemben vett típusára utalnak: ebben az általános értelemben ez az állam az újkori európai történelem politikai-közjogi formája, melyben bizonyos közösségek, a nemzetté váló, vagy az így elgondolt európai népek önmagukat kormányozzák. A mai szakirodalomban így értelmezi a fogalmat Pierre Manent; a nemzetállam szerinte a politikai formák, vagyis az emberek közötti politikai kapcsolatok „szerkezetének és rendezettségének” egyik fő típusa. E formák – hangsúlyozza – nem tesznek lehetővé végtelen variációkat, s alapjában véve három-négy fő típusuk van; ezek lényegében az állam világtörténeti típusai.<sup>110</sup>

Az így felfogott állam a népek önkormányzásának, illetőleg mások általi kormányzásának olyan formáival állítható szembe, mint az ókori polisz, a hűbéri és rendi szerkezeteket összefogó regnum, vagy a bürokratikus úton igazgatott ókori közel-keleti, ázsiai, közép- és dél-amerikai despotikus birodalom. Korai változata a XVI-XVII. században alakult ki, tehát a nacionalizmus korszaka előtt, bár az európai népek nemzetekké formálódásának folyamatától nem függetlenül. Talán meglepő, de ebben a felfogásban Niccolò Machiavelli és Jean Bodin már ennek az államnak a teoretikusa volt. Machiavellinek az a cél lebegett szeme előtt, hogy Itália gyenge kis államocskái olyan egységes és erős állammá egyesüljenek, mint amilyen az ő korában Franciaország volt; Jean Bodinnak pedig – aki már nem birodalmi keretek között gondolkodott – szuverenitás-elméletében az volt a közvetett célja, hogy a francia király főhatalmát a német-római császár uralmától függetlenként alapozza meg. A nemzetállam jellemzőit maga Manent a modern állam fentebb tárgyalt vonására figyelve adta meg; például: területi és nem nemzeti alapon szerveződött, az állami funkciók jelentős részét a terület központjának tekintett pontban centralizálta, összegyűjtögette területét és határait lezárva *Flächenstaat*, de legalábbis *territorium clausum* lett, stb.). A terület mint politikaformáló szempont már a korszak elején megjelent, például az állam lakosságának vallási megosztottságát elrendezni kívánó *cuius regio eius religio* elvben, ami nacionalista gyakorlatban nemzeti elvvé változott: *cuius regio eius lingua* elvvé (akié a terület, az határozza meg a nyelvet). Ennek eredményeként sokan még ma is úgy vélik, hogy az állam egységének egyik legfontosabb feltétele a területi egység, s hogy a területi autonómia igénye szükségképpen elszakadási törekvéseket rejt.

De miért nevezhető ez az általános értelemben vett újkori állam nemzetállamnak, hiszen a nacionalizmus mint a nemzeti elvet középpontjába állító mozgalom e politikai forma négyszáz éves történetének csak a második felében jelent meg, és alakította át azt saját szája íze szerint? Nem kizárt, hogy a szóhasználatban és fogalomképzésben némi szerepet kapott a nemzet fogalmának történeti visszavetítése is; pusztán ezen az alapon azonban az nem terjedt volna el. Fontosabb ennél, hogy ennek az államnak jelentős szerepe volt a középkori etnikai sokféleség felszámolásában, és – eleinte az ún. népi proto-nacionalista” tendenciák<sup>111</sup> megerősítése révén,

<sup>110</sup> Manent, Pierre: *Politikai filozófia felnőtteknek. A demokratikus társadalom láttelele*. Ford.: Kende Péter. Budapest, Osiris Kiadó, 2003. 77–79.

<sup>111</sup> A népi proto-nacionalizmus a „nacionalizmus korszaka” előtti nemzet-építést jelent; olyan, többnyire kulturális, kisebb részben vallási tényezőkön alapuló azonosságtudat kialakulását, amelyben még nem fogalmazódnak meg politikai célok. A közös nyelv például ilyenkor még csak az értelmiség kulturális ügye, de számukra már a nemzeti identitás alapja. Az ilyen folyamat hosszabb távon egy „tartós politikai entitáshoz”, vagyis egy „történelmi

később attól függetlenül, például proto-nemzetállamként<sup>112</sup> – a modern nemzetek egy bizonyos típusának, ti. az államnemzeteknek a megteremtésében is.

### V.3. A nemzetállam: modern polgári állam

A nemzetállam egy további, az előbbinél szűkebb jelentése a XVII-XVIII. században kibontakozó változásokhoz, nevezetesen a gazdálkodás kapitalista módjának terjedéséhez, és az ezt kísérő társadalmi, jogi és politikai viszonyok kialakulásához kapcsolódott. Ebben az értelemben a nemzetállam a modern polgári állam megfelelője. Az így felfogott nemzetállam is területi állam, bár annak csak egyik szűkebb aspektusa: a hangsúly ugyanis itt nem a területi körülhatároltságon van, hanem az e határok közötti gazdasági folyamatokon, s azok jogi és politikai feltételein.

E felfogásnak adott hangot 1895-ben Max Weber, amikor így fogalmazott. „A nemzetállam ... az utolsó értékmérőnk az »államérdek« nemzetgazdasági szemlélete. Ez egy különös félreértéssel ellentétben számunkra nem »államsegély«-t jelent »önsegély« helyett, vagy a gazdasági élet állami szabályozását a gazdasági erők szabad játéka helyett. Ellenkezőleg, e kulcsszóval az a célunk, hogy előálljunk a követeléssel, miszerint a német gazdaságpolitika kérdéseiben – és többek között abban a kérdésben, hogy és miként tud beleavatkozni az állam a gazdasági életbe, vagy hogy és mikor kellene sokkal inkább a nemzet gazdasági erejét saját kiteljesedése céljából szabadon engednie, és ledönteni az előtte tornyosuló akadályokat – a végső és döntő szavazat minden egyes esetben nemzetünk gazdasági és politikai hatalmi érdekeit, valamint érdekeltjét, a német nemzetállamot illeti meg.”<sup>113</sup>

A nemzeti állam jellemzőinek számbavételekor Jászi Oszkár, Webertől függetlenül, „a nemzeti fejlődési fokot legtökéletesebben kifejező” angol és francia állam nyomán, 1912-ben szinte minden ponton e modern polgári államot írta le. Ő így jellemezte a nemzetállamot. „(a) [M]indenekelőtt azt vesszük észre, hogy egy nagy kiterjedésű ... összefüggő földterülettel állunk szemben, melyen sok millió ember él egyetlen állami hatalom alatt. Egyetlen jogrend... szabályozza e nagy embertömeg életét, és sem tényleg, sem jogilag az egyetlen hadsereggel más nem rendelkezhetik, mint az, akit vagy akiket az alkotmány erre kijelöl... (b) Ez az egységes jogi és katonai szervezet a gazdasági egységen alapszik. A nagy területen belül – jelentéktelen csökevényektől eltekintve – az állam polgárainak teljesen szabad cseréje érvényesül, ami egyet jelent a vámsorompó hiányával, a pénz, a mérték, a súlyrendszer egységével. ... (c) A nemzeti állam a törvény előtti egyenlőség hitén alapszik, mely bár a gyakorlatban sokszor nem érvényesül, de nagyban és egészben a társadalmi munkamegosztásban ki-ki azt a szerepet választhatja, amit akar. Ehhez képest a munka a költözködés szabadságán és a szabad munkaszerződésen nyugszik... (d) A nemzeti államnak pontos tudomása van az őt alkotó egyesek személyi és gazdasági viszonyairól (statisztika). ... (e) Az államnak és tagjainak ezen állandó és szoros kapcsolata csak egy rendkívül kifejtett közlekedés, hírszolgálat, és közvéleményt alkotó apparátus (főleg a sajtó) útján lehetséges. A

nemzethez” való tartozás tudatának kialakulásával zárul. Lásd erről Hobsbawm, Eric J.: *A nacionalizmus kétszáz éve. Előadások*. Ford. Baráth Katalin. Budapest, Maecenas, 1997. 100.

<sup>112</sup> A „proto-nemzetállam” fogalmát Andrew Orridge vezetett be a szakirodalomba, az ún. államnacionalizmus egyik első formáját értve alatta. Ilyennek tartotta például Angliát és Franciaországot, ahol az állam előbb jelent meg a nemzetnél és az állam alakította ki a nemzeti kereteket; lásd Orridge, A.: *Varieties of Nationalism*. In: *The Nation-State. The Formation of Modern Politics*. Szerk.: Leonard Tivey. Oxford, Robertson, 1981. 39–58., és *uő*: Uneven development and nationalism [1–2 rész]. *Political Studies*. 29. évf. 1981/1. és 2. sz. 1–15. és 181–90.

<sup>113</sup> Weber, Max: *Der Nationalstaat und die Volkswirtschaftspolitik. Akademische Antrittsrede*. Freiburg (Breisgau) – Lipcse, J. C. B. Mohr, 1895. 19–20. Lásd még ehhez Weber, Max: A „nemzet”. In: *Gazdaság és Társadalom: a megértő szociológia alapvonalai. 2/3*. Budapest, KJK. 1996. 27–31. E tétel antagonisztikus ellentétét Ernest Renan fogalmazta meg, akinek elméletére a legitimációs jelentésben vett nemzetállam kapcsán utalok.

mai nemzeti állam vasút, távíró, telefon, és könyvnyomtatás hiányában összeesnék... (f) A nemzeti állam a szabad csere és a tökéletesen keresztülvitt pénz- és hitelgazdaság állama... (g) Mindezek a jogi és gazdasági tények azt eredményezik, hogy a nemzeti állam egyre inkább egy oly kapcsolatot képez, amit az angol *commonwealth*-nek nevez. Egy oly ideológia alakul ki, mely az állam célját, hatáskörét, működését, az elvileg egyenlőknek tekintett egyes polgárok közös akaratából vezeti le a közérdek előmozdítására. Az ókori és középkori vallási, vagy dinasztikus elvekkel szemben úgy elméletben, mint gyakorlatban a nemzeti szolidaritás gondolata – a modern államok vallása – egyre teljesebben érvényesül. ... (h) Ezt a jogi, gazdasági és politikai egységet a közös, mindenütt egyforma irodalmi nyelv is kifejezi...”<sup>114</sup>

E megközelítés annyiban következetes, hogy a kapitalista gazdaság a kezdeti „transznacionális” és a jelenlegi globalizációs korszak között ténylegesen az államhatárokkal körbekerített terekben fejlődött. Amíg a szabad kereskedelem elvét hangsúlyozó liberális politikai gazdaságtanban, például Adam Smith elméletében – még ha fő művének e szempontból megtévesztő címe<sup>115</sup> nem is ezt sugallta – a gazdálkodás alanyai az egyének, illetőleg azok vállalkozásai, addig a XIX. században megjelent nemzetgazdaságtan képviselői – Friedrich List vagy Kautz Gyula – szerint a nemzet érdekeit előmozdító állam aktív szerepet játszik a gazdasági fejlődésben. Például védővámokkal lezárhatja, s le is kell zárnia határait, nemzeti bankokat hoz létre, fejleszti és védi a hazai, értsd: nemzeti erőforrásokat, állami tulajdonban tart vagy abba vesz (nacionalizál) bizonyos javakat, gazdaság-ösztönző fiskális politikát folytat, és így tovább. Az ilyen állam – ahogy már akkor mondták – a „nemzeti össztermék”, illetve a „nemzeti jövedelem” növelésére törekszik. Mivel a lényegében protekcionista gazdaságpolitika egybeesett a XIX. századi nemzetépítés korszakával, a XIX-XX. század fordulóján természetesnek tűnt a gondolat, hogy a nemzetállam a nemzetgazdaság politikai-jogi kerete, illetve feltétele.

#### V.4. A nemzetállamiság mint legitimációs fókusz

A nemzetgazdaság politikai-jogi kereteként felfogott nemzetállam alapja, mint láttuk, egy olyan nemzet-fogalom, amelynek középpontjában a gazdasági érdek áll. Ezt metszette keresztül Ernest Renan híres előadásának gúnyos-dörgelemes, nyilvánvalóan a német gondolkodók ellen irányuló, de általában is érvényes felkiáltása: „egy *Zollverein* az nem haza”.<sup>116</sup> A nemzetállam eszerint több mint a pusztán gazdasági érdekek érvényesítésére szolgáló intézmény: az ilyen állam a *haza*fiak – az államterülethez mint a szülőföldhöz és a társaikhoz mint honfitársakhoz viszonyuló emberek – politikai életének kerete. Ha az ilyen állam eleget tesz a nemzeti elvből fakadó követelményeknek, bármik is legyenek azok, akkor pusztán ezen az alapon elismerésre méltó lesz: a paloták és a kunyhók lakói várhatóan egyaránt támogatják törekvéseit, küzdenek érte, örülnek sikereinek, és nagy valószínűséggel önként engedelmeskednek döntéseinek. A nemzetállamra történő hivatkozás az ún. szubjektív nemzet-felfogás esetén, amit Renan is képviselt, egy legitimációs elv kerete vagy fókuszpontja. Ez az

<sup>114</sup> Jászi Oszkár: *A nemzeti államok kialakulása és a nemzetiségi kérdés*. Budapest, Grill, 1912. (szemelvényekben: Budapest, Gondolat, 1986.) 10–13. Elméletének értékeléséről lásd Litván György: *Jászi Oszkár*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

<sup>115</sup> Smith, Adam *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, azaz *Vizsgálódás a nemzetek gazdagsága természetéről és okairól*. A magyar kiadásokban különböző címen.

<sup>116</sup> Szövegkörnyezetével: „Az érdekazonosság bizonyonnyal erőteljes kapocs az ember között. De elégségesek-e az érdekek egy nemzet alakításához? Nem hiszem. Az érdekazonosság kereskedelmi szerződésekkhez vezet. A nemzet fogalmában azonban érzelmi vonatkozás is rejlik: lélek és test egyszerre; egy *Zollverein* nem haza.” Lásd Renan, Ernest: *Mi a nemzet? Esmék a politikában. A nacionalizmus*. Szerk.: Bretter Zoltán és Deák Ágnes. Pécs, Tanulmány Kiadó, 1995. 184. A nemzetállam legitimációs kérdéseiről lásd Walker Connor: *Nacionalizmus és politikai illegitimitás. Magyar Kisebbség*. 2005/1–2. sz. 232–263.

elv, a korábbi évszázadokban uralkodó ún. dinasztikus és vallási legitimitást váltotta fel, melyeket utoljára a Bécsi Kongresszuson vettek figyelembe, amikor is többnyire a napóleoni háborúk előtt legitimnek tekintett uralkodóházak között osztották fel Európát. Az itt kialakított nemzetközi egyensúlyi rendszer azonban hamar megingott, többek között azért, mert a XIX. század elején – a modern nemzetek születésével párhuzamosan – általánossá vált a feltételezés, hogy a polgárnak elsősorban a nemzethez, s így a nemzeti elvet érvényesítő államhoz kell lojálisnak lennie.

A legitimációs keretként értelmezett nemzetállamiság a modern állam tevékenységét és jogrendjét számos ponton megváltoztatta. A büntetőjogban például a „felségsértés” szerepét ennek hatására vette át a „hazaárulás” tényállása, legfontosabb újítása mindazonáltal a nemzeti nyelv mint hivatalos nyelv (államnyelv) bevezetése, és – a legitimáció kérdésével csak részben összefüggő módon – a területi és vérségi elveket kombináló állampolgárság mint jogintézmény kialakítása az alattvaló státusz helyett.<sup>117</sup> A modern állam e két, korábban teljesen ismeretlen intézménye ugyanakkor meglehetősen kétélű fegyvernek bizonyult. Az államnyelvvvel mint hivatalos nyelvvel az lett a baj, hogy a közélet, főleg pedig a közoktatás nyelveként az etnokrácia megvalósításának elsődleges politikai eszköze lett. Ezt az tette lehetővé, hogy a nyelvnek – amint arra Schöpflin György rámutatott – „legalább két funkciója van: a nyelv a kommunikáció eszköze, amelyen keresztül az egyén az államhoz kapcsolódik; ugyanakkor ezzel párhuzamosan az etnikai reprodukció – az etnikai önazonosság-tudat kifejezésének és fenntartásának – egyik legfontosabb eszköze is”.<sup>118</sup> Különös, de mind a homogenizáló nacionalista kormánypolitika, mind pedig a polietnikus kisebbségi politika összemosza, sőt „egymásba tolja” e két funkciót. Az előbbi arra törekszik, hogy az államnyelvet a közösségi élet minden fórumára ráerőltesse, ideértve mindenekelőtt az iskolai oktatást (amivel a kisebbségek körében értelemszerűen meggyengíti az állam legitimitását, de növeli az asszimilációs nyomás erejét), míg az utóbbi arra, hogy a közösségi élet fórumain használt különböző nyelvekből a lehető legtöbbet hivatalos nyelvként ismertessen el (ami kommunikációs szempontból nyilvánvalóan kényelmetlenségekkel jár, s technikailag csak bizonyos határig lehetséges). A modern állampolgárság mint jogintézmény ugyanilyen bonyodalmakat okozott, s okoz néha még ma is, mert kiderült, hogy – egyfelől a népesség természetes (önkéntes népmozgások eredményeként előálló) migrációja és keveredése, másfelől az államok határainak győztes és vesztes háborúk, illetőleg nagyhatalmi döntések eredményeként beálló változásai vagy az egyes nemzetekkel szembeni nacionalista kormányzati döntések (lakosságcsere, kitelepítés, áttelepítés, széttelapítás stb.) miatt – sok esetben eltér egymástól a politikai-jogi nemzethez tartozók, vagyis az államterülethez is kötött állampolgárok és az etnikai nemzet tagjainak a köre. Ez a kettős állampolgárság problémája, amelynek részletezésére itt nem térhetek ki

##### V.5. A homogén/homogenizáló nemzetállam

A legismertebb értelmezés szerint a nemzetállam olyan államot jelent, amelyet egy nemzet alkot, s amelynek területén nem élnek más nemzetek. A nemzetté vált nép letelepedési területe és az állam területe eszerint egybeesik; az állam állampolgársága nemzetileg-etnikailag homogén. Ilyen állam természetesen nem létezik, vagy ha igen, olyan ritka, mint a fehér holló. Az ilyen értelmezés ugyanakkor azt is feltételezi, sőt, állítja, hogy az állam lehet nemzetépítő

<sup>117</sup> A nemzeti elv és az állampolgárság viszonyáról lásd Brubaker, Rogers: *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Cambridge, Ma., Harvard University Press, 2001.; Kisteleki Károly: *Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának fejlődése*. Budapest, Martin Opitz, 2011.; az államutódlás vonatkozásában Ganczer Mónika: *Állampolgárság és államutódlás*. Budapest, Dialóg Campus, 2013.

<sup>118</sup> Schöpflin György: *A modern nemzet*. Attraktor, Máriabesnyő–Gödöllő, 160.

tényező, akár azon az áron is, hogy ez a másik oldalon nemzeteknek és etnikumoknak egy másik nemzetbe vagy etnikumba való beolvasztását, tehát részleges megszüntetését jelenti.

Az, hogy az etnikailag homogén nemzetállam lényegében nem létezik, nem jelenti, hogy emberek ne gondolnának rá valóságos államként, és ne tennének úgy, mintha létezne. Bizonyítja ezt, hogy az ilyen nemzetállam-felfogás a nacionalista ideológiák korának csúcspontján, vagyis a XIX. század végén és XX. század elején, igen elterjedt volt, s a gondolkodást olykor még ma is befolyásolja. Egy német gondolkodó, Ernst Hasse például 1905-ben – az akkor már több évtizede zajló nacionalista program delelőjén, s a nemzet, a terület és az állam triászának összekapcsolását célzó ideológiai folyamat tudományosnak tűnő összegzéseként – így fogalmazott: a nemzetállam olyan állam, „amelyben teljes megegyezés van az állam határai és azon nemzet letelepedési határai között, amely ezt az államot létrehozta”.<sup>119</sup>

Bár ilyen teljes megegyezés, mint említettem, a valóságban jellegzetes esetekben sosem létezett, a nemzeti eszmét érvényre juttatni kívánó államok sok mindent megtettek érte: homogenizálták népességüket. Erőfeszítéseik ellenére azonban ez sosem sikerül(het) nekik teljesen, így a tényekkel szembesülve az elméletek képviselőinek kellett finomítaniuk tételeiket. Ezt két irányban tették. Egyrészt az etnikai csoportok közötti uralmat és alávetettséget kifejező új terminusokat vezettek be, mint például a „kultúrfölény”, „civilizációs hegemonia” vagy „uralkodó nép”. Másrészt a többség–kisebbség viszonyát alakították át a nacionalizmus igényei szerinti minőségjelző kifejezésekké: megkülönböztették például a nemzetet mint államot alkotni képes közösséget és a nemzetiséget mint államalkotó képességgel állítólag nem rendelkező közösséget. (A koncepció magyar képviselői ugyanilyen alapon különböztették meg egy időben a nemzetet és az etnikumot). Maga Hasse –, aki eredeti foglalkozására nézve népesedéspolitikus és statisztikus volt, majd politikus lett – mindkét megoldást alkalmazta. Lehetséges – hangsúlyozta –, hogy a nemzetállamban több nép él együtt, de „az államterület lakosainak többségét” egy népnek kell alkotnia, melynek mint „uralkodó népnek” ráadásul „az államterület minden lehetséges pontján jelen kell lennie”, és a többinél „magasabb kultúrával kell rendelkeznie”. Egy nemzetállam továbbá „természetes politikai határokkal” rendelkezik, vagy képes, illetőleg képes volna ilyeneket kialakítani, vetette oda nyilvánvalóan a franciáknak, akikkel a németek ebben az időben mindig a határokokon és a határok jellegén vitáztak; az „uralkodó nép” az állami ügyek vitelében „vezető szerepet” játszik, s „az állam össznépességének tömege” a gazdasági önállóság és a katonai függetlenség szempontjából „megfelelőnek mondható”.<sup>120</sup> Az efféle okfejtések nyilvánvalóan a nemzeti, illetőleg etnikai alapú uralom, az etnokrácia szándékának vagy programjának a kifejeződései voltak.

A legtöbb így értelmezett nemzetállam megpróbálta és ma is megpróbálja asszimilálni a kisebbségeit; rosszabb esetben tudatosan és diszkriminatív jogi-politikai eszközökkel (például nyelvtörvényekkel, az oktatási vagy választási rendszer formálásával stb.), szerencsésebb esetben a társadalmi homogenizációs nyomás, például az olvasztótégely-doktrína stb. támogatásával. A domináns nemzet etnokratikus uralmának szándéka megjelenhet a többi nemzet, nép és nemzetiség teljes asszimilációjának, kulturális felszámolásának (etnocídium) vagy fizikai megsemmisítésének (genocídium) szándékában. Az etnokratikus uralom képítésére való törekvés a fajelméletet elfogadó mozgalmakban volt a legerősebb, s ezért nem csoda, hogy az etnikai homogenitás gondolatát is a nemzetiszocialista államkoncepcióban vitték el legszélső pontjáig: egészen addig, hogy a homogenitás – a társadalmi-politikai homogenitás egyéb

<sup>119</sup> Hasse, Ernst: *Das deutsche Reich als Nationalstaat* [a *Deutsche Politik* részeként: Bd. *Heimatspolitik*, 1. Heft]. München, J. F. Lehmann, 1905. 14.

<sup>120</sup> Ugyanott, 22. és *passim*. A „kultúrfölényt” illetően lásd Kebersberg Kunó munkásságát, s ehhez Huszti József: *Gróf Klebelsberg Kunó életműve*. Budapest, MTA, 1942. 102. sk., 306., az „uralkodó nép” fogalmát a magyar államelméletben Kautz Gyula használta gyakran, lásd; Kautz Gyula: *Politika vagy országásattan*. Pest, Heckenast, 1862. 183–184.

dimenziókban való megteremtésének szándéka mellett – a „vér tisztaságának” kifejeződésévé és garanciájává, vagyis államcélá váljon.<sup>121</sup> A homogenizáló államok ugyanakkor – néhány kivétellel, s az etnokratikus uralom kivitelezésének és fenntartásának biztosításán túl – nem alakítottak ki a tartós állami működést szolgáló jellegzetes, modern állami *intézményeket*. Döntéshozói csak *intézkedéseket* hoztak: lakosságcsereéről, kitelepítésről, deportálásról, koncentrálásról, megsemmisítésről döntöttek. Ezek az államok így „intézkedő államok”, s nem sajátos intézményeket kialakító államok voltak, s ahol még léteznek, ott ma is azok.

Történelmi bukása ellenére a nemzeti és az etnikai homogenitás képzete a nemzetállam kérdéseinek elemzése során sokáig kísértett, és még ma is kísért. Ezt látjuk például, nyilvánvalóan a demokrácia viszonyai között és humanusabb lehetőségek mellett, amikor a különböző tudományok művelői a nemzetállamisághoz szükséges homogenitás mértékéről vitatkoznak. Georg Brunner például, aki a kisebbségi jogok kapcsán foglalkozott a kérdéssel, s úgy vélte, hogy a nemzetállamban a kisebbségek aránya a lakosság tíz százaléka alatt van, szemben az ún. nemzetiségi állammal, ahol ezt meghaladja. A közép- és délkelet-európai nemzetiségi viszonyokat vizsgáló történész, Romsics Ignác ezzel szemben azt állította, hogy e homogén nemzetállamok mellett a nem-homogén nemzetállam fogalma azokra az államokra is kiterjeszhető, ahol a kisebbségek aránya nem haladja meg a népesség egyharmadát; a többi államot szerinte nemzetiségi, amennyiben pedig több kisebbség él annak területén, soknemzetiségű államnak kellene neveznünk.<sup>122</sup> Ugyanez a fogalmi bizonytalanság, illetőleg az azt a számok mágikus erejével kezelni célzó empirikus szemlélet<sup>123</sup> fejeződik ki az arra vonatkozó gyakori megjegyzésekben is, hogy a Föld vagy Európa államainak hány százaléka – öt, tíz, esetleg tizenöt – tekinthető „hagyományos értelemben vett” vagy „igazi” nemzetállamnak. „Az igazi nemzetállamokat valószínűleg a két kezünkön megszámlálhatjuk. Olyan államok világában élünk, melyek között csak néhány igazi nemzetállam akad, míg a többiek sikeres, többnemzetiségű vagy egy domináns nemzeten alapuló államok, amelyeket más nacionalizmusok kérdőjeleznek meg többé vagy kevésbé” – fogalmazott például J. J. Linz.<sup>124</sup> Aki így fogalmaz, az kimondva vagy kimondatlanul az etnikailag homogén államot tekinti „igazi” nemzetállamnak.

De vajon – vethető fel – pusztán a *mértékeken* múlik-e az, hogy egy államot nemzetállamnak nevezünk-e? Nem a számokkal való játék-e ez? Bár az ilyen mértékek és

<sup>121</sup> Lásd Sommermann, Karl-Peter: *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*. Tübingen, Mohr Siebeck, Jus publicum 25, 1997. 149., utalva ezen állam legszélsőségesebb változata, a hitleti állam céljaira.

<sup>122</sup> Romsics Ignác: *Nemzet, nemzetiség és állam Kelet-Közép- és Délkelet-Európában a 19. és 20. században*. Budapest, Napvilág Kiadó, 1998. 15. Brunner nézeteit lásd Brunner, Georg: *Nemzetiségi kérdés és kisebbségi konfliktusok Kelet-Európában*. Budapest, Teleki László Alapítvány, 1995.

<sup>123</sup> Egy ennek kritikáján alapuló, de ugyanezen a vonalon haladó tipológiát illetően vö. Schönbaum Attila: Nemzeti és etnikai kisebbségek parlamenti képviselői Európában – Egy dolgozat hipotézisei. *Kisebbségkutatás*. 2008/1. sz. Ebben az írásban a következő felosztást találjuk. A *homogén* nemzetállam az, ahol a kisebbségek aránya nem éri a 10%-ot, és azok szétszórtan élnek, az államban nincs olyan területi-közigazgatási egység, ahol valamely kisebbség lokálisan többségben lenne. A *nemzetállam* az, ahol a kisebbségek aránya nem éri a 10%-ot, de van olyan területi-közigazgatási egység, ahol többségben vannak. A *nemzetiségi* állam az, ahol a kisebbségek aránya 10 és 25 % között van; a *több*, illetve *soknemzetiségű* állam pedig az, ahol legalább két etnikai közösség él együtt s „a legnagyobb” számú közösség aránya nem haladja meg a lakosság 75 százalékát. Ilyen kritériumok alapján a szerző szerint Európában *homogén* nemzetállamok: Ausztria, Dánia, Görögország, Izland, Írország, Málta, Németország, Norvégia, Svédország és Portugália, illetőleg Albánia, Szlovénia, Lengyel-, Cseh- és Magyarország; *nemzetállam*: Finnország, Franciaország, Hollandia és Olaszország; *nemzetiségi* állam: Egyesült Királyság, Románia, Szlovákia, Horvátország, Bulgária és Litvánia; *több*-, ill. *soknemzetiségű* állam: Belgium, Svájc, Spanyolország, Ciprus, valamint Bosznia-Hercegovina, Észtország, Lettország, Macedónia, Moldova, Montenegró és Szerbia. Meglehetősen különös csoportok! Már ezek a csoportok is nyilvánvalóvá teszik, s ezért talán nem kíván itt különösebb bizonyítást, hogy ezen az úton nem lehet tisztázni sem a nemzetállam, sem a homogén nemzetállam fogalmát.

<sup>124</sup> Linz, Juan J.: Nemzetépítés és államépítés. *Magyar Kisebbség*. 7. évf. 2002/3. sz. (25. sz.) lásd <http://epa.oszk.hu> [020320.pdf].



arányok latolgatása a kisebbségi jogok vizsgálata vagy egy-egy empirikus-történeti elemzés szempontjából alkalmilag hasznos lehet, a „számokkal való játékból” a gyakorlati politikai életben olykor véresen komoly, akár az etnikai tisztogatásokig is elmenő „számháború” lesz. Ráadásul, államelméleti haszna is kérdéses, mert nem sok lényeges dolgot mond el a nemzetállam mint állam jellemzőiről. A nemzetállam hagyományos fogalmába kódolt problémák orvoslása végett ezért egyes elemzők, nézetem szerint helyesen, radikális megoldást választottak. Anthony D. Smith például így fogalmazott: „Ténylegesen a világ országainak csak kb. tíz százaléka nevezhető szigorú értelemben vett nemzetállamnak – vagyis olyan egységnek, ahol az állam területét és intézményeit egyetlen, etnikailag körülhatárolható és homogén kultúrával rendelkező nemzet tagjai foglalják el. Történelmi tévedés volt hatalmuk csúcsán így nevezni egyes nyugati tengeri hatalmokat – nevezetesen Angliát és Franciaországot –, amelyek a homogén nemzetállam eszményeit előtérbe állították, miközben a belső politikai napirendet az etnikumnál kevésbé megosztó kérdések[kel] töltötték ki”.<sup>125</sup>

Összegezve: az etnikai homogenitásra utaló hagyományos fogalom államelméleti szempontból sok zavart okozott, a gyakorlati államéletben is érvényesítendő elvként való komolyan vétele pedig veszélyes következményekhez – erőszakos asszimilációhoz, etnikai tisztogatásokhoz, genocídiumokhoz – vezetett, és vezethet a jövőben is. Az így értelmezett „nemzetállam” kifejezés ugyanakkor nem tévedés vagy valami becsapós trükk: az etnikai homogenitás előmozdítása – a kulturális-nyelvi, a vallási és a szociális homogenitás előmozdításával együtt –, és lehetőségének valamilyen szintű valóra váltása a modern állam fejlődésének egyik tényleges tendenciája volt. Az, hogy e „valamilyen szintet” miként értékeljük, nézőpont függvénye. A nyelvi egység (nyelvi homogenitás) terén például több évszázad alatt kialakult annak minimuma, bár tény –, amint azt Eugen Weber elemzése megmutatták – hogy a franciák nagy része a XIX. században még nem beszélt a hivatalos franciát,<sup>126</sup> s mint a statisztikákból tudjuk, a történeti Magyarországon a magyar anyanyelvűek lakosságon belüli aránya is csak 1910-re haladta meg az 50%-ot.

Vagyis a nemzetállamok bizonyos mértékig valóban homogenizálták a területükön élő népeket és nemzeteket. Ezért újabban „nemzetiesítő” (*nationalizing states*) vagy „nemzetépítő államoknak” (*nation-building states*) is nevezik őket.

Továbbá: a homogenizáló nemzetállam koncepcióját a II. világháború utáni nyugat-európai történelemben felváltotta a polietnikus vagy multietnikus politikát folytató nemzetállam,<sup>127</sup> amely nem akarja egyneműsíteni polgárait, és amelyben demokratikus intézmények hangolják össze a különböző nemzetek és etnikumok viszonyát, ha nem is sűrűlődsmentessé, de lényegében békéssé téve kapcsolatukat. Az a kérdés, hogy a „multietnikus politikát folytató nemzetállam” vajon a nemzetállamnak egy olyan új formája-e, mint a homogenizáló változat, vagy valami más (például a multikulturalizmus előformája, s így a nemzeteten túli állami alakzat), történelmileg még nem dőlt el.

<sup>125</sup> Smith, Anthony D.: Nemzetállam. *Politikatudományi Enciklopédia*. Szerk. Bogdanor, Vernon. Budapest, Osiris Kiadó, 2001. 409. (kiemelés csak itt). Hasonlóképpen fogalmaz A. D. Smith számos más írásában is; lásd például *Nationalism and Modernism*. London, Routledge, 1998. különösen 81. Megjegyzem, hogy ez a nézőpont új aspektusokat nyit meg a homogenitás – heterogenitás és a demokrácia viszonyának megítélésékor; lásd erről Jakab, András: *European Constitutional Language*. Cambridge, Cambridge University Press, 2016. 188–190.

<sup>126</sup> Weber, Eugen: *Peasants into Frenchmen. Modernization of Rural France 1890–1919*. 1976. Stanford, Stanford University Press, 67–94.

<sup>127</sup> Lásd erről Kis János: A kisebbségi kérdés az új világrendben. *Beszélő*. 7 évf. 2002/4. szám, 34–48., Kymlicka, Will: Nacionalizmus, transznacionalizmus és posztnacionalizmus. *Replika*. 2007/59. sz. 63–92., Gulyás Éva: A nemzetállam fogalmának változásai. *Jog. Állam. Politika*. 10. évf. 2018/2. szám, 59–86.

## V.6. Ethnosból démosz: a politikai értelemben vett nemzetállam

Végül, a nemzetállam igen gyakran az olyan államok megjelölésére szolgál, amely a nemzeté vált népek politikai intézménye. Így felfogva az az állam tekinthető nemzetállamnak, amely valamilyen politikai formában egyesíti a *nemzetet* és a *népet*, Emerich Francis találó kifejezésével: az *ethnoszt* és a *démoszt*.<sup>128</sup>

De hát mit jelent a „nép”? Ez nem kevésbé komplex jelentésű szó, mint a nemzet. Ráadásul minden korra jellemző, hogy milyen tartalmat tulajdonít neki. A középkorban például a szó például egyszerre jelentett embertömeget (*multitudo hominum*), keresztény társadalmat (*populus Christianus*), alattvalókat (*populus regni*) és így tovább. Egy XIX. század derekán megjelent államtani munka tanulsága szerint<sup>129</sup> a „nép” először is bizonyos szembeállításokra utal: a privilégiumok nélküliekre, szemben a kiváltságokkal bíró nemességgel; a tulajdon nélküliekre (*le peuple*, proletariátus), szemben a vagyonos osztályokkal; vagy a politikai jogokkal rendelkező állampolgárokkal, szemben az ilyen jogokkal nem rendelkező alattvalókkal. A XIX század végén a szó jelentése diverzifikálódott, például az „állam népe” kifejezésben, az emberekre mint az állam élő szubsztrátumára vonatkozott, más államtani kifejezésekben a kormányzottakra, egyes igazgatási elgondolásokban a rendőri intézkedésekkel megfékezendő tömegre, a politikai pamfletekben pedig pejoratívan a „csöcselékre” utalt. Egyes későbbi elméletekben a szó a társadalom fejlődése során „természetes módon”, mintegy természettörvények eredményeként létrejött közösségre utalt, alkalmasint a társadalmi struktúra kontextusát megkerülő konnotációkkal; így a „vidékiekre”, szemben a városok urbánus „társadalmával”. Egyszer a politikai történések aktív alanyát, máskor meg passzív tárgyát jelölték vele; azt, amely például „felkel” valamely hatalom ellen, amelyet „elnyomnak” a saját urai vagy az idegenek és így tovább. A nacionalizmus képviselőinek tehát volt miből választani. Választottak is, gyakran tetszőlegesen, de a nemzettel összefüggő szakirodalomban az a jelentés lett az egyik legjellegzetesebb, mely szerint a „nép” az embereknek a történelem, a származás vagy a kultúra által összetartott, de a nemzeté még nem vált közössége, gyakran a nemzeté válás előtti korokra is utalva. Ezt használva például így beszélnek: a honfoglaló „magyar nép” bejött a Kárpát-medencébe, a „magyar nemzet” pedig a XVIII-XIX. században született. A nemzetállam-fogalom szempontjából azonban nemcsak annak volt jelentősége, hogy melyik jelentést választották, hanem annak is, hogy azt miként kapcsolták össze az állammal és milyen célokat kívántak vele előmozdítani. Ez utóbbi azért fontos, mert ez a „politikailag releváns fogalom” – amint azt Emerich Francis megállapította – „nem az elméleti megismerést szolgálja elsősorban, hanem a gyakorlati orientációt”.

S hogyan lett – hogyan lehet – az emberek bizonyos csoportjából, melyet *népnek* nevezünk, olyan csoport, amely már *nemzet*? A nép nemzeté való átlényegülési folyamatában az első intellektuális felvillantást Mirabeau és Sieyès vitája jelentette. E vita közvetlenül arra vonatkozott, hogy a harmadik rend 1789-ben vajon a népet képviseli-e, miként Mirabeau állította, vagy a nemzetet, amit Sieyès hangsúlyozott. Sieyès szerint a nép mint tömeg közvetlenül és szervezetlenül nem képes kinyilvánítani akaratát, ám a közös jog és az akaratát megfogalmazó, képviselői alapon létrejött törvényhozás révén szervezett egészé, társulássá válik. Vagyis a nemzet: a politikailag-államilag megszervezett és képviselt nép. Innen már csak egy lépés volt, hogy az 1789-es híres deklaráció kimondja: „minden szuverenitás elve lényegében a nemzetben lakozik”. A francia gondolkodásban így a „nép” a képviselői állam

<sup>128</sup> Francis, Emerich: *Ethnos und Demos. Soziologische Beiträge zur Volkstheorie*. Berlin, Duncker und Humblot, 1965. Elemzését lásd Lepsius, M. R.: “Ethnos” und “Demos”. Zur Anwendung zweier Kategorien von Emerich Francis auf das nationale Selbstverständnis der Bundesrepublik und auf die Europäische Einigung [“Ethnos” and “demos”]. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*. 38. évf. 1986. 751–459.

<sup>129</sup> Vö. Held, Joseph W.: *Staat und Gesellschaft vom Standpunkte der Geschichte der Menschheit und des Staats*. Lipsce, Brockhaus, 1861. 9–15.

révén „nemzetté” vált, s ezzel párhuzamosan a rousseau-i népszuverenitás helyét a nemzeti szuverenitás vette át, s – miként az a jelenleg hatályos alkotmányból is kitűnik („a nemzeti szuverenitás a népet illeti”) – abban kapott helyet az, ami népi. Ugyanakkor azonban a francia nemzetfogalom akaraton és választáson alapuló jellege következtében a „nemzetit” jelentős gondolkodók sosem fogták fel (organikus) „népiként”. Ez azért történt így, mert a franciák számára, különösen a forradalom után, nem valamilyen etnikai tényező, például a származás vagy a nyelv határozta meg a nemzeti hovatartozást, hanem az állampolgári státusz. Egy elzászi vagy gascogne-i azért tartotta magát franciának, mert ugyanazokkal – a forradalom során minden franciára demokratikusan kiterjesztett, de mindenkire egyénileg vonatkozó – az állampolgári jogokkal rendelkezett. A Dreyfus-ügy például, amelyben a vádlók és a bizonyítékok fabrikálói azt sugallták, hogy valaki zsidó származása miatt nem lehet „igazi francia”, azért kavart oly nagy belpolitikai vihart és azért osztotta meg a közéletet, mert – mint Eric Hobsbawm megjegyezte – e törekvésben sokan „a francia forradalom lényegének megsértését, a forradalom nemzet-meghatározásának kétségbevonását látták”.<sup>130</sup> Az államhatalom népi, ám a nemzeti eszme által közvetített eredetének következtében a francia filozófusok ma is kapcsolatba hozzák a nemzetet és a demokráciát.<sup>131</sup>

Máshogy valósult meg a démosz és az ethnosz egyesítése a német gondolkodásban, ahol e folyamatot látszólag a két fogalom spontán azonosítása jellemezte. Ennek háttérében a történelmi tények szintjén számos esetlegesség állt (a *Reichgründung*: az 1871-es „birodalomalapítás” idején például az új Németország viszonya az Osztrák-Magyar Monarchia területén élő németekhez, és így tovább), elméletileg azonban az ún. organikus nemzetfelfogással állt összefüggésben.

A német nacionalizmust a kezdetektől az organikus nemzetfelfogás jellemezte, melynek fő hangsúlya az volt, hogy egy közösség összetartozását elsősorban olyan „naturális” tényezők teremtik meg, mint a közös eredet, a közös vagy legalábbis a hasonló történelmi sors által formált nemzeti karakter, valamint a nyelv és az azon alapuló kultúra, ami egy közös szellemi szubsztanciát sejtet. Az így értelmezett közösség lényegileg zárt, hisz homogenitása nem történetileg létrejött, de szabadon alakítható politikai intézmények és jogi feltételek alapján, illetőleg mentén alakul ki, hanem azt bizonyos természetadta kötelékek, ennek szomorú végpontján „fajinak” mondott kötelékek teremtik meg. Ezen az alapon a nép az állam „szubsztanciájának”, a társadalomnak a szinonimája lett, mely akkor lesz nemzetté, ha megfelel bizonyos feltételeknek. E feltételek igen változatosak (magasabb lelki egység, kollektív erkölcsi személyiség, és így tovább), de sosem szabatosan meghatározottak, és főleg: nem olyan jogi és politikai intézményekben tárgyasulnak, mint amilyen az állampolgári státusz vagy a képviselő, hanem olyanokban, mint például a népközösség (*Volksgemeinschaft*),<sup>132</sup> mely a néptársakat cselekvésre sarkallta. E gondolat kifejlődésének szomorú végállomását Hitler zavaros nézetei és az arra épülő propaganda jelentették, melyekre itt aligha kell kitérni. Hiszen a fentiek csupán két lehetséges modelljét mutatták fel, s nem történelmi elemzését adták annak,

<sup>130</sup> Hobsbawm, E.: *idézett mű*, 317.

<sup>131</sup> „A modern nemzet – mondja P. Manent – részben a demokratikus társadalomterv kifejeződése”, amennyiben mindkét fogalom arra utal, hogy egy közösség önmagát kormányozza. Ehhez egyébként Manent kissé túlzóan, de legalábbis vitára okot adó módon azt is hozzáteszi, hogy „a demokrácia mint *rendszer* elválaszthatatlan a nemzeti *formától*”. Vö. Manent, Pierre: *idézett mű*. 98–101. E vitathatóság elvi háttére mindazok számára könnyen belátható, akik az Európai Unió kapcsán „demokratikus deficitről” beszélnek, hisz ezzel azt feltételezik, hogy a demokrácia eszméje a nemzetállami keretek fölötti integráció(k)ra is alkalmazható. Lásd még ehhez Manent, Pierre: *Democracy Without Nations? The Fate of Self-government in Europe*. Wilmington, Del., Intercollegiate Studies Institute Books, 2007.

<sup>132</sup> Lásd erről Steber, M. – Gotto, B.: *Volksgemeinschaft. Writing the Social History of the Nazi Regime*. In: *Visions of Community in Nazi Germany. Social Engineering and Private Lives*. Szerk.: Steber, M. – Gotto, B. Oxford, Oxford University Press, 2014. 1–28.

hogy – lényegében a demokratikus eszmék térnyerésének idején – a *nép* (a démosz) a *nemzeti*, illetőleg az etnikus közvetítésével miként tehető a *nemzetállam* részévé.

**Tóth J. Zoltán**

**A jog történetiségéről:  
Egy lehetséges elmélet körvonalai**

*I. A jog keletkezésének és fejlődésének általános jellegzetességei*

A jog nem egyenlő a formális szabályok szövegével, hanem az az e szövegek által megfogalmazott normákon (szabályokon és elveken) felül különböző jogi eszmékből (és az azok alapjául szolgáló, az adott jogi kultúrában elfogadott jogi értékekből), az (írott vagy íratlan normákon alapuló, esetleg azoktól független) jogi gyakorlatokból és jogintézményekből, továbbá a jogászközösség által elfogadott jogi fogalmakból áll. A modern jogrendszerekre általában jellemző ezen bonyolult viszonyrendszer azonban nem egyik napról a másikra alakult ki, és nem is mindig és minden társadalomban jellemezte (vagy jellemzi) a jogot. A modern jogrendszerek ezen jellegzetessége egy történeti fejlődés eredménye, amely jogfejlődés (változás) együtt haladt a társadalom általános fejlődésével (változásával). A jog e modern formájának kialakulása tehát történeti alapokon vizsgálható, mely vizsgálat hasznosnak bizonyulhat a mai jog működésének jobb megértéséhez [azáltal, hogy megismerjük, hogy a modern jog egyes összetevői (pozitív jog, bírói jog, jogdogmatika stb.) milyen történeti állomásokon keresztül alakultak ki és változtak, illetve hogyan változott a tárgyi jog meghatározásában és a társadalom életének irányításában betöltött szerepük]. Emellett e történeti vizsgálat a régi („primitív”) jogrendszerek és a mai „fejletlen” jogrendszerek jogi jellegének és működési mechanizmusainak jobb megértését szintén szolgálhatja. E vizsgálat történhet spekulatív (puszta elméletképzés révén); a ténylegesen létezett korábbi jogrendszerek jogi jelenségeinek elemzése (és azokból általános következtetések levonása) alapján; valamint a mai fejletlen (például afrikai vagy óceániai törzsi) jogrendszerek empirikus (megfigyelésen alapuló) vizsgálatával (és ebből általános következtetések levonásával). A következőkben mindenekelőtt a jog mint társadalmi szabályozómechanizmus kialakulásának és változásának tipikus folyamatát mutatjuk be (hozzátéve, hogy ezen általános fejlődési törvényszerűségek alól előfordultak kivételek, így e leírás csak a jogfejlődés generálisan jellemző vázlatát tartalmazza); majd néhány markáns és meghatározó jogkeletkezési és -fejlődési elmélet ismertetésére kerül sor.

Az emberek társadalommá egyesülése és ezen társadalmakban *a jog kialakulása több, egymást követő lépcsőfokban történik meg*. Minden társadalom létrejöttének előfeltételeként (tulajdonképpen a társadalmiság „nulladik lépéseként”) a közösségen belül kialakulnak bizonyos közös és általánosan bevett *szokások*. Ezen szokások vagy az adott közösség hiedelemvilágából [pl. a transzcendens erőkkel kapcsolatos (azaz kezdetleges „vallási”) elképzeléseiből], vagy praktikus megfontolásokból (pl. a fizikálisan erősebb férfiak vadásznak, a fizikálisan gyengébb nők gyűjtögetnek és utódokat nevelnek), vagy korábbi gyakorlati tapasztalatokból (pl. a fogyasztható és nem fogyasztható termékek megkülönböztetése) fakadnak. E korszakban jogi normák még nincsenek; a közösségi összetartás alapja a vérségi vagy vérséginek vélt kapcsolatok (nagycsaládok, nemzetségek együttélése). *A „társadalom” fejlődésének e kezdeti korszakában a kisebb közösségeken (pl. nagycsaládokon) belül előfordulhat, hogy a közösség életének nincs egyszemélyi vagy testületi irányítója*; a szokások, hagyományok, a vérségi összetartozás-tudat és a közös érdekek önmagukban is elégségesek lehetnek arra, hogy mindenki által elfogadott (és megváltoztatni nem kívánt) szervezőelvet jelentsenek.

*Az összetettebb, több tagból álló, nagyobb közösségeken belül azonban már szükségszerűen vannak olyan személyek vagy személyi csoportok, aki(k) szervezi(k) a közösség életét, feladatokat határoz(nak) meg [ilyen(ek) továbbá akár már a kisebb közösségeken belül is megjelenhet(nek), de azokban ez még nem szükségszerű]. A közösség e személyek bizonyos, a közösség által hasznosnak tartott (vélt vagy valós) kvalitásaihoz, képességeihez (fizikai erő, eszesség, ügyesség, a transzcendens világgal fennálló feltételezett kapcsolat), illetve állapotbeli szempontokhoz [életkor; apaság (patriarchális közösségekben) vagy anyaság (matriarchális közösségekben)] köti azt, hogy azok egyedi rendelkezéseit, a társadalom szervezése érdekében szükséges operatív döntéseit (pl. a soron következő vadászat módjának és körülményeinek meghatározása, az egyes csoporttagok feladatainak kijelölése) elfogadja. E rendelkezések még nem normák, csak utasítások vagy parancsok, mivel azoknak általános, a jövőre nézve minden hasonló esetre vonatkozó „hatálya” nincs, pusztán egyedi helyzetekben határoznak meg egyszer végrehajtandó feladatokat (és a soron következő hasonló helyzetekben a hasonló cselekvésekhez a korábbival akár azonos tartalmú, de mindenképpen új utasításokra vagy parancsokra van szükség).*

*A jogfejlődés első lépcsőfoka a szokásjog létrejötte. Ha az általánosan követett magatartásmintákhoz (a szokásokhoz) utóbb a kötelező erő tudata társul, kialakul a szokásjog: innentől kezdve a közösség tagjai nemcsak megszokásból követik a nemzedékek óta érvényesülő mintákat, hanem azon meggyőződésükből fakadóan, hogy követniük kell azokat (vagyis a szokások normákká válnak: a különböző magatartási minták kötelezettségekké erősödnek). Ekkor a közösségen belül még nincs sem formális (tudatos) jogalkotás, sem formális (tudatos) jogszolgáltatás: a normák lassan, fokozatosan, spontán módon, szerves fejlődés eredményeképpen alakulnak ki, és maga a „szankcionálás” is spontán módon, a közösség egésze révén, a többség által az adott esetre megfelelőnek tartott közösségvédő intézkedések alkalmazásával történik meg.*

*A jogfejlődés második lépése a formális (tudatos) jogszolgáltatás létrejötte: e korszakban kialakulnak és fokozatosan megerősödnek azon intézmények, amelyek az íratlan (a közösség kollektív tudatában létező, ily módon inkább csak szempontokat, mintsem konkrét, részletes előírásokat tartalmazó) szokásjogot érvényre juttatják. Ennek keretében egyrészt létrejönnek azok a *funkciók*, amely funkciókat mindenkor betöltő személyek kifejezett (kizárólagos vagy hangsúlyos), a közösség által elismert feladatává válik a szokásjogi normák kikényszerítése a közösség normasértő tagjaival szemben (táltos, vének tanácsa, bíróság stb.). Másrészt kialakulnak azok a kezdetleges *eljárési normák*, amelyek e személyek (azaz a normasértések eldöntésének lehetőségével felruházott funkciók betöltői) számára kereteket adnak e tevékenységük (vagyis a jogszolgáltatás, jogalkalmazás) számára.*

E két említett szempontoz két fontos dolgot hozzá kell tenni. Egyrészt az így kialakuló funkciók konkrét betöltői – természetesen – sokszor ugyanazok a személyek lesznek, akik korábban utasításokat adhattak a közösség tagjai számára, tehát akik képességeiknél vagy helyzetüknél fogva szervezheték a közösség tagjainak a tevékenységét. Másrészt az eljárési normák ugyanúgy szokásjogi normák, mint a közösség tagjainak elsődleges jogait és kötelezettségeit szabályozó normák [csak éppen az – íratlan – eljárési normák kialakulása szükségképpen követi az – íratlan – anyagi jogi normák kialakulását (függetlenül attól, hogy e korszakban a jogról való gondolkodás reflexivitása természetesen még nem jut el arra a szintre, hogy e *fogalmakat* létrehozzák és azokat elhatárolják egymástól)]. Ezen eljárési normák egyébként (az anyagi jogi normákhoz hasonlóan) sokáig igen kezdetlegesek voltak (például a bíraskodás helyéről, időtartamáról, a bizonyítás szabályairól rendelkeztek), és csak a társadalmi fejlődéssel párhuzamosan alakultak ki a „bírói” eljárást egyre több részletében szabályozó, fokozatosan cizellálódó normák.

E második szakaszban tudatosan alkotott formális („írott”) jogi normák még nincsenek, vagyis a kialakuló bíraskodás még a szokásjogilag létrejött normákat alkalmazza; részben

azonban ítélkezési tevékenységének eredményeivel (a konkrét ügyekben meghozott, konkrét vitákat eldöntő jogalkalmazói döntések tartalmával) maga is hozzájárul a szokásjog változásához, fejlesztéséhez.

A jogfejlődés első szakaszára különösen, de kisebb részben még a második szakaszra (azaz összességében az „íratlan” jog egészére) is jellemző, hogy (bár egyre csökkenő mértékben, de) a jogi normák sokszor (noha nem feltétlenül) még keverednek a társadalom egyéb normarendszereinek normáival (különösen az erkölccsel és a vallással). A vallási és a világi (ezen belül a tisztán erkölcsi és a jogi) normák tehát még nem (mindig) voltak egyértelműen elválasztva egymástól: a „világi” szabályok megsértésének gyakran voltak vallási szankciói; de ez fordítva is igaz volt: a vallási parancsok megszegésének is léteztek jogi következményei (természetesen a vallási következmények mellett). Jog, vallás és erkölcs tehát módszeresen „átfolyik” (átfolyhat) egymásba, és e diffúz normaanyag egyértelmű szétválasztása „jogra”, „erkölcsre” és „vallásra” nem (illetve nem minden esetben) lehetséges.

Mindezt tovább színesíti az a tény, hogy a kezdetleges közösségek nemcsak tagjaik számában, extenzíve fejlődtek és növekedtek, hanem intenzíven is, azaz *a korábban különálló közösségek* (a munkamegosztás igénye és az abból kialakuló kereskedelem biztosítása, valamint a társadalmiságból származó előnyök kiaknázása érdekében) *fokozatosan egyesültek* és egyre nagyobb, egyre összetettebb, egyre strukturáltabb társadalmakká álltak össze. (És ezzel párhuzamosan természetesen a közösségek operatív irányítása is többszintű lett.)

Ezenkívül az is jellemző volt a jogfejlődés első fázisára (részben pedig még a második fázisra is), hogy a ma „magánjoginak”, illetve „büntetőjoginak” tartott normák szétválasztása is kezdetleges volt: sok, ma a „magánjog” körébe tartozónak tekintett (csak a konkrét érdekelték egymás közti viszonyára vonatkozó) magatartást szankcionáltak mai értelemben vett „büntetőjogi” eszközökkel, így az „öröklési jogi”, „családi jogi” vagy „kötelmi jogi” jellegű normák megsértését is gyakran sújtották a ma már csak a közösség egészének sérelmét okozó személyekkel szemben alkalmazható („büntetőjogi”) következményekkel. Ennek mélyebben fekvő oka az volt, hogy a közjog [a közösség egészére, illetve az egész közösség és az egyén kapcsolatára vonatkozó normák (amelynek körébe ma a büntetőjogot is soroljuk)] és a magánjog (a közösség tagjainak egymás közti viszonyait szabályozó normák) megkülönböztetése sokáig egyszerűen nem merült fel, ugyanis e fejlődési fázisokban a – közösség más konkrét tagjainak érdekét védő – *szokásjogi normákat sértő személyek a közösség egészének rendjét is sértették*: aki a társainak sérelmet okozott, az a közösségnek magának is sérelmet okozott; aki *bármely* közösségi normát áthágott, az a közösségi szolidaritást, a harmonikus és konfliktusmentes közösségi együttélésbe vetett hitet, ezáltal a közösséget magát gyengítette.

Egyebek mellett ebből fakadt az organikus módon kialakult jog (az „íratlan” szokásjog) azon jellemzője is, hogy *a normák csak a közösség tagjaira terjedtek ki, idegenekre nem*. Ebből következőleg a közösségi normát más közösségek tagjai megsérteni sem tudták; a közösségek egymás közti kapcsolatait nem a jog állapota jellemezte (ahhoz ugyanis kellett volna egy közös, minden érintett közösség által elfogadott normarendszer), hanem a jognélküliség állapota. Ha egy külső, nem az adott közösséghez tartozó személy okozott sérelmet a közösség egy tagjának, úgy azt nem „szankcionálták”, hanem megbosszulták. A közösségek egymás közti kapcsolatát ezért pusztán a háború (vagy annak hiányában a béke) állapotával írhatjuk le, amely azonban nem közös jogi elvárásokon (azok betartásán vagy megsértésén), hanem a köztük ténylegesen meglévő viszony jellegén alapult. Amikor tehát „bíráskodásról” („jogszolgáltatásról”, „jogalkalmazásról”) és a „bíráskodás” („jogszolgáltatás”, „jogalkalmazás”) kialakulásáról beszélünk, ezen mindig az adott közösségen *belüli* normatív helyzetet, az adott közösségben kialakult szokásjogi normák megsértésének adott közösségen *belüli* szankcionálását értjük.

Bár e korszakot sokszor a büntető, represszív, megtorló jellegű normák alkalmazása korszakának tartják, a XX. század első felétől kibontakozó jogi antropológiai kutatások alapján

[melyek a jogfejlődés e kezdeti fázisában levő mai, *kortárs* (például törzsi) jogrendszereket vizsgálják] tudjuk, hogy *valójában a szokásjogi normarendszerekben is számos olyan norma létezik, melyek nem represszív jellegűek, nem „büntetnek”, hanem a kooperációt segítik elő, vagyis a közösségi kohéziót biztosítják.* Sőt, e „pozitív”, az összetartozás-érzést erősítő normák adott esetben fontosabbak, illetve erősebben befolyásolják a kezdetleges „társadalom” tagjainak magatartását, mint a represszív, „szankcionáló” normák.

*A jogfejlődés második nagy korszakát jelentő jogalkalmazás kialakulása maga is több belső szakaszból álló folyamatként írható le:* ebben a folyamatban ideáltípusosan elkülönültek egymástól a következő szakaszok.

A jogszolgáltatást végző szervek (funkciók) és az arra vonatkozó normák létrejöttének első állomása az volt, amikor a bíráskodás funkciójának gyakorlása még pusztán a konfliktussal érintett *magánfelek jogvitájának levezénylését* foglalta magában. Ekkor a bíráskodás feladatát gyakorló személynek csupán az eljárás lefolytatása volt a feladata [pl. meghallgatta a feleket, a felek tanúit, elrendelte a különböző bizonyításokat (pl. esküket, istenítéleteket)], döntést azonban nem hozott; a döntést vagy a közösség egésze hozta még meg, vagy a közösség azon tagjainak összessége (vének, családfők), akiknek a közösségben kellő ismereteket vagy képességeket (bölcsséget, tudást, tapasztalatot) tulajdonítottak arra, hogy a közösség érdekében megfelelő („helyes”) döntést fognak hozni. A döntés (pl. ellopott dolog visszaadására, bűnbánat tartására, bocsánatkérésre, a fizikálisan megsértett személy szimbolikus kiengeszteléseként annak megvendéglésére, jogtalanul birtokolt földhely átadására, a szülői vagy házasársi hatalom alól való felszabadulás elismerésére kötelezés) végrehajtása szintén kollektív alapon, a közösség egészének az akaratából történt.

A bíráskodás kialakulása és fejlődése második fázisában a jogszolgáltatási funkciót gyakorló személyek kezébe kerül *a jogviták* lefolytatásának lehetőségén túl azok *eldöntésének* joga is. Ez kezdetben a szokásjogilag kialakult bizonyítási normák eredményének mechanikus megállapításában öltött testet; pl. ha az istenítélet alapján a perelő vagy a perelt félnek (a mai fogalmaink szerinti „felperesnek” vagy „alperesnek”) volt igaza, vagy ha a „felperes” vagy az „alperes” kellő mennyiségű és esküértékű eskütársat tudott maga mellé állítani, akik az ő szavahihetőségét tanúsították, úgy a bíráskodást végző személy volt az, aki ezt mint *ítéletet kimondta*, azaz a formális bizonyítás eredményét tudatta a közösség egészével. (Az ítélet végrehajtása ekkor még továbbra is a közösség egészének, vagy annak jóváhagyásával a „per” nyertesének a kezében volt.)

Végül a jogszolgáltatás létrejöttének harmadik fázisában már nemcsak az eljárás lefolytatása és az ítélet meghozatala kerül az arra rendelt funkciókat mindenkor betöltő személyek kezébe, hanem a meghozott *ítéletek végrehajtása* is. E személyek rendszerint nem ugyanazok, akik az ítéletet meghozták (néha és főleg kezdetlegesebb fejlődési fokokon azonban ez is lehetséges), de a tényleges szankcióalkalmazást (az ítélet effektív kikényszerítését) immáron nem a közösség egésze (vagy annak felhatalmazása alapján maga a pernyertes fél), hanem arra rendelt személyek végzik.

Végül a jogfejlődés harmadik nagy szakaszában (mely mindig később indul el, mint a második, azonban még az utóbbi teljes és végleges befejeződése előtt azt „beérheti”, azzal párhuzamosan is futhat) kialakulnak azon társadalmi („állami”) *funkciók*, amely funkciókat mindenkor betöltő személyek (egyik) kifejezett feladata (joga és kötelezettsége) a szokásjogilag kialakult szabályok megváltoztatása vagy hatályon kívül helyezése lesz; azaz *létrejön a formális (tudatos) jogalkotás*. A gazdasági, technikai és társadalmi fejlődés egy bizonyos szintjén túl ugyanis a változások gyorsasága okán már nem lehet a nemzedékek alatt változó, lassan, fokozatosan módosuló szokásjogi jogképződés normái alapján a társadalmi viszonyokat adekvát módon szabályozni. A szokásjogi jogfejlődés tehát nem tudja „lekövetni” a gyors társadalmi változásokat, így a társadalomnak el kell fogadnia, hogy bizonyos személyek módosíthatják a régi szokásjogi szabályokat, mellőzhetnek („hatályon kívül helyezhetnek”)



azok közül egyeseket, vagy új, korábban nem létezett társadalmi viszonyokra egyszerű akarati aktussal, egy pillanatnyi döntéssel új, korábban nem létezett normákat hozhatnak létre. Ha pedig e jogalkotási funkciók az adott társadalomban már stabilizálódtak, akkor az azokat betöltő személyek már nemcsak a korábbi szokásjogi normákat módosíthatják vagy helyezhetik hatályon kívül, hanem a korábbi tudatos („állami”) jogalkotás termékeiként létrehozott normákat (más, korábbi jogalkotók normáit, illetve akár a saját maguk által megalkotott normákat) is. Lehetővé válik, hogy időről időre (évről évre, de akár hétről hétre) új szabályokat hozzanak létre, ha a társadalmi változások, illetve azok adekvát szabályozásának igénye ezt indokolják.

E fejlődési ív összességében a közösség minden elismert tagjának egyenlő részvételén alapuló, közösségi jellegű, az egyének mindegyikének a jog meghatározásában és érvényesítésében való részvételét elismerő jogi felfogástól – a jog *alkalmazásának* közösségtől való eloldásán mint közbülső állomáson keresztül – az alkalmazandó jognak a kifejezetten arra rendelt állami funkciót betöltő személyek általi meghatározását (a jog tudatos *alkotását*) elfogadó jogi felfogásig haladt. Vagyis a szokásokból kialakult, spontán módon, a közösség egészének akaratából létrejött és szintén közösségszerűen alkalmazott normákat egy idő után, a jogfejlődés második fázisában kifejezetten arra rendelt személyek érvényesítik (formális jogalkalmazás útján), végül pedig a jogfejlődés harmadik, végső fázisában e normák alkotásának feladatát is arra rendelt személyek látják el (formális jogalkotás révén). Mindeközben fokozatosan egyre tisztább és egyértelműbb módon határolódnak el egymástól nemcsak e funkciók, hanem egyrészt a megtorló (tisztán a közösséget védő) és a helyreállító (kizárólag a sértett fél érdekeit szolgáló) jogkövetkezmények, másrészt a közjogi (a közösség egészét érintő) és a magánjogi (csak az érdekelt feleket érintő) jogi normák, harmadrészt az anyagi jogi (az emberi magatartást elsődlegesen szabályozó, a társadalmi együttélés érdekében létrejött jogokat és kötelezettségeket megállapító) és eljárási jogi (az anyagi jogi normák érvényesítését szolgáló) normák, miközben az esetleges jogsértés megtörténte bizonyításának menete (azaz maga az eljárás) is egyre inkább a felek akaratától függetlenné („államilag meghatározottá”) válik. *A jog formalizálódása a jogfejlődés egyetemes jellegzetessége* (még akkor is, ha egyes jogrendszerekben e fejlődés néha nem mentes *időleges* kitérőktől, visszafordulásoktól sem).

## *II. Az elmélet alátámasztásának kísérlete: a jogfejlődési szakaszok megvalósulása Magyarországi jogtörténetében*

Az I. fejezetben kifejtett szakaszolás megvalósulása – véleményünk szerint – jól látszik a magyar jogfejlődésen is, mely mind generálisan, mind részleteiben lényegileg a fent bemutatott utat követte.

Az államiság kialakulása előtti törzsi-nemzetségi szerveződés keretében a szokásjog által tiltott magatartások megvalósítóival szemben különböző közösségi jellegű megtorlásokat alkalmaztak, miközben a közösségi kohéziót erősítő, vegyes (erkölcsi, vallási, jogi) normák segítették az összetartozás-tudat fenntartását. Emellett a „külső” sérelmekre, amelyek viszont – törzsek feletti-közötti (szokás)jog hiányában – nem tekinthetők még jogsértéseknek, az általánosan alkalmazott közösségi válasz a bosszú volt. A törzsszövetség kialakulásával a törzsek közötti bosszúk és viszontbosszúk megszűntek; a magyar (és a hozzájuk csatlakozó kabar) törzsek egy közösséggé álltak össze, és – érdekeik összefonódván – a törzsek közötti jogsértések interiorizálódtak. Ezzel párhuzamosan megjelent a formális jogalkalmazási funkció, melyet a helyi bírók, később pedig legfelső szinten a horka gyakorolt, és amely a közösség operatív irányításának – egyébként is többszintűvé váló – feladatától [a családfők,

nemzetségfők (bökök), törzsfők (urak), legfelsőbb szinten pedig előbb a két külön fejedelem (kende, gyula), majd az egységes fejedelem szervező-irányító tevékenységétől elkülönül.

A honfoglalás és a fejedelemség létrejötte, majd a királyság megalapítása után új érdekek jelentek meg, melyek már szükségessé tették mind az egyre normakötöttebb (és ezáltal kiszámíthatóbb) jogszolgáltatást, mind a tudatos (központi, királyi) jogalkotást.

Kezdetben, a személyes királyság korában az eljárás akkuzatórius volt, és nem vált el egyértelműen a magánfelek érdekét védő normák és a közösség egészének érdekét védő normák megsértésének elbírálása. E performa legfontosabb vonása az volt, hogy az az érdekelt kifejezett kérelmére indult; a per indítója pedig az ügy ura volt: a pert bármikor megszüntethette (akár – a király érdekét sértő hűtlenségi eseteket kivéve – bűncselekmények esetében is), bár ezt tipikusan pénzért (kompenzációért) tette. A kompozicionális elv, a sérelem vagyoni jóvátételének intézménye így az akkuzatórius eljárás egyik jellemzőjévé vált, a formálisan meghozott bírói ítéletet pedig gyakran felváltotta (megelőzte) a felek megegyezése folytán fizetett anyagi kompenzáció.

A két peres fél elvileg egymással azonos eljárási jogosítványokkal rendelkezett (kivéve a pertől való egyoldalú elállás felperesi jogát), továbbá a bíró helyett ők dönthettek az érdemi kérdésekben (közös megegyezésükkel a per bármikor „leszállt”, azaz ítélet nélkül befejeződött). A bíró mint az államhatalom képviselője pusztán az eljárás rendjét felügyelte, megszabta, hogy ki bizonyítson, valamint meghozta az ítéletet, de a felek még az ítélet után is szabadon egyezkedhettek egymással. Ez utóbbira pedig már csak azért is lehetőség volt, mivel az ítéletet, ha az elmarasztaló volt, magának a felperesnek kellett végrehajtania, amit ha nem tett meg, sokáig senki más sem tett meg helyette. A XI–XIII. században ez a performa érvényesült minden eljárásban, bármi is volt azok tárgya (birtokperek, státuszperek, „büntetőperek” stb.), vagyis ekkor a büntetőjog és a magánjog elválasztása még nem történt meg. A vádelvű per mindig szóbeli, közvetlen és nyilvános volt, amelynek végeredménye, a bírói ítélet nem az anyagi igazság kiderítését célozta, hanem *formális bizonyítékok* alapján született meg, mely bizonyítékok körében kiemelt szerep jutott az eskünek<sup>1</sup> és az istenítéleteknek.<sup>2</sup> Az ezekkel való bizonyítás jogát közbenszóló ítélettel annak ítélték meg, aki több tanút tudott saját becsületessége mellett felállítani, de ezek a „tanúk” sem a történeti tényekről vallottak, hanem a felek elvont „becsületességét” bizonyították. Eszerint tehát annak volt „igaza”, akinek a „becsületességét” több és hitelt érdemlőbb (előkelőbb) „tanú” „bizonyította”, és ezáltal ő tette le (az előbbi „tanúkkal” mint eskütársakkal együtt) az esküt (büntető jellegű perekben a „tisztító esküt”); valamint annak, akit az isteni közreműködés az istenítélet során „igazolt”.

A középkor végétől és az újkor elejétől a (döntően még mindig szokásjogi eredetű) magánjogi, illetve büntetőjogi normák fokozatosan elkülönülnek egymástól, és míg az akkuzatórius perekhez hasonló performa a magánjogi jogviták eldöntésénél végig megmarad, a büntetőjogi jellegű normák megsértésének elbírálására kialakul az inkvizitórius eljárás, mely az állam fokozódó szerepvállalásával valósul meg. Az inkvizitórius perekre való áttérés Magyarországon a XIV–XV. században történt meg; bár már I. Károly [népszerű magyar néven

<sup>1</sup> Az eskü (*iuramentum*) tulajdonképpen nem más, mint az istenítélet egy fajtája. A fél ugyanis Isten nevében (nevére) esküszik, ami azzal jár, hogy ha esküje hamis, Isten megbünteti őt. Az eskü azonban ekkor még elsősorban nem kötelezettség, hanem jog, hiszen akinek a számára a bíró lehetőséget biztosít az eskü letételére, minden valószínűség szerint az lesz a pernyertes, hiszen ehhez csak a megfelelő számú eskütársat kell biztosítania, ekkortól tehát a per érdemének alakulására ellenfelének már nincs befolyása. Az igénybe veendő eskütársak száma az ügy súlyához igazodik.

<sup>2</sup> Magyarországon három- avagy négyféle istenítélet (*ordalia, iudicium dei*) volt szabályozva: a vízpróba (melyen belül minden bizonnyal megkülönböztetve létezett a hideg- és a forróvízpróba), a vas- (tüzesvas-) próba, valamint a párbaj (*duellum*). Utóbbi annyit jelentett, hogy a felek (előkelőbb vagy „harcképességgel” nem rendelkező felek esetében azok „bajnokai”) meghatározott szabályok szerint megküzdöttek egymással, és a bíróság annak adott igazat (annak igazát látta Isten által igazolva), aki nyert.

Károly Róbert (1308–1342)] ezt az eljárási formát használta,<sup>3</sup> az csak a XV. század végére, XVI. század elejére vált kizárólagossá, és szorította ki az akkuzatórius pert. A Magyarországon alkalmazott inkvizitórius vagy nyomozóelvi eljárás („faggató per”) lényege megegyezik az európai jellemzőkkel; ezek közül legfontosabb, hogy a büntetés alapjául szolgáló per hivatalból indul meg, ahhoz tehát a sértett akarata nem szükséges.<sup>4</sup> A vádlott ennek alapján már nem fél, nem az eljárás egyenrangú résztvevője, hanem a hatalomnak, az eljáró hatóságoknak kiszolgáltatott és alárendelt, eljárási jogosítványokkal gyakorlatilag nem rendelkező személy. Ezt a kiszolgáltatottságot fokozza az írásbeliség és az ennek hatására kialakuló titkosság, valamint a védelem és egyáltalán a külső ellenőrzés teljes hiánya. A bizonyítás anyagivá válik, a cél a valós történeti tényállás felderítése és az igazság tényeken alapuló kiderítése, ám a bizonyítási rendszer kötött, az igénybe vehető bizonyítékok köre tételesen szabályozott. Az istenítéletek többé nem alkalmaztatnak, ám az eskübizonyítás megmarad, sőt annak két fajtája, a terhelt beismerő vallomását megerősítő, valamint a tanúvallomást alátámasztó eskü a legfontosabb bizonyítékfajtákká válnak. Megjelenik ezenkívül az okirati és a szakértői bizonyítás, valamint a szemle (*oculata revisio*), melyek mindegyike immár állami szervek közreműködését feltételezi.

Végül a jogfejlődés harmadik fázisa, a formális jogalkotás Magyarországon részben már a második fázissal párhuzamosan jelentkezik, meghatározó jelentőségre azonban csak jóval a formális jogalkalmazás teljessé válását követően tesz szer. Központi állami írott jogi szabályozás, azaz királyi dekrétumok („törvények”) kiadása ugyan az államiság létrejöttétől kezdve létezik (már Szent István is bocsátott ki dekrétumokat), ezek azonban évszázadokon keresztül csak államszervezeti rendelkezéseket, adózási szabályokat, továbbá az államiság egészét vagy a király hatalmi vagy vagyoni érdekeit sértő cselekményekre vonatkozó normákat tartalmaztak. Az alattvalók egymás közti viszonyaira (tulajdoni, családi, öröklési, szerződési, kárfelelősségi viszonyokra) vonatkozó szabályokat, illetve a „közönséges bűncselekményekre” (mai elnevezéssel: köztörvényes deliktukomra) irányadó szabályokat elsősorban a helyi szokásjogok tartalmazták. Mindez csak a szokásjogi jogképződés fokozatos eljelentéktelenedésével és az állami jogalkotás meghatározóvá válásával változik meg: döntően *a XVIII–XIX. századtól a szokásjogot fokozatosan felváltja* a mennyiségileg is egyre növekvő és minőségileg is egyre színvonalasabb *írott joganyag*, hogy mára a jog változása gyakorlatilag kizárólag tudatos jogalkotói döntéstől (törvényhozói, rendeletalkotói akarattól) függjön. *A mai modern jog formalizált jog*, melyben *a jog létrehozására* a parlament (az Országgyűlés), a kormány, a kormánytagok, a helyi önkormányzatok és a jogalkotásra az alkotmány (az

<sup>3</sup> A normann eredetű inkvizitórius eljárás nápolyi-szicíliai közvetítés útján, I. Károly révén került be először a magyar jogba, az ő halálát követően azonban még majd másfél évszázadra volt szükség, hogy elterjedjen és meghatározóvá váljon. Egyes eljárásokban, például az ún. „nagyobb hatalmaskodás” miatti felelősségre vonás iránt indított perekben a vádelvi, egyezkedésen és kompozíción alapuló rendszer azonban egészen a XVII. század végéig tovább élt.

<sup>4</sup> Az eljárás hivatalból történő megindítása történhet a bűncselekmény hatóság általi észlelése, illetve az érdekelt (a sértett vagy családtagja) vagy bárki más feljelentése alapján. Természetesen ez utóbbi a tipikus, hiszen a hatóság a legritkábban szerez tudomást bűncselekményről anélkül, hogy azt valaki ne hozná kifejezetten a tudomására. E vonatkozásban egyébként fontosnak tűnik megemlíteni, hogy a vádelvi eljárás vádja (*accusatio*) és a nyomozóelvi eljárás feljelentése (*delatio*), valamint a vádló (*accusator*) és a feljelentő (*delator*) között felszíni hasonlóságuk ellenére két fontos különbség van. Az egyik az, hogy az *accusator* az ügy ura, a per teljes jogú résztvevője, a per megindítása az ő akarata alapján történik, amelytől azonban bármikor elállhat, megszüntetve ezzel magát az egész eljárást, míg a *delator* csak a büntett megtörténtének a hatóság tudomására hozója, de az eljárást nem az ő cselekménye indítja meg, hanem arról (vagy a feljelentés alaptalansága esetén annak mellőzéséről) a hatóság maga dönt, és a továbbiakban is az határozza meg az eljárás menetét, abba tehát a továbbiakban a feljelentőnek – még ha az maga a sértett is – semmilyen beleszólása nincs. A másik, ebből következő eltérés, hogy míg a vádló felelős kijelentéseiről, és vádja bizonyítatlansága esetén szembesülnie kell hamis vádolása következményeivel, addig a feljelentőnek semmilyen büntetőjogi felelőssége nincs, ha az általa bejelentett vétek általa valószínűsített elkövetője utóbb ártatlannak bizonyul.

Alaptörvény) által felhatalmazott más *állami aktorok* – a csekély jelentőségű és mennyiségű szokásjogi normától eltekintve – *kizárólagosan jogosultak*, miközben a jogalkalmazást (az állami jog kikényszerítését) is döntően – továbbra is – szintén állami szervek (vagy az állam felhatalmazásával és annak nevében eljáró más szervek: választottbírók, kamarák, önálló bíróságok végrehajtók, közjegyzők stb.) végzik.

### *III. Konklúzió*

Összességében úgy tűnik, a jog kialakulása és változása egy több-kevesebb következetességgel érvényesülő, de lényegi jellegzetességeit tekintve általános fejlődési sémát követ. Ennek természetesen nem pusztán a magyar jogfejlődés jelenti az egyetlen bizonyítékát; jelen keretek között azonban egy általános, minden jogrendszerre kiterjedő áttekintés nem lehetséges. Az elméleti reflexió sem a fent bemutatott utat tekinti az egyedüli helyesnek; a XVIII. század óta számos eltérő megközelítés született, melynek bemutatásától jelen írás keretei között el kell tekintenünk.<sup>5</sup> Állításunk az, hogy mai tudásunk szerint mégis e megközelítés biztosít egy olyan vázat, melyre a jogrendszerek tipikus fejlődési törvényszerűségeit fel lehet építeni, és mellyel a legtöbb modern jogrendszer kialakulási folyamata megmagyarázható. Jelen írással erre tettünk kísérletet.

---

<sup>5</sup> Ennek vázlatos bemutatását jelen sorok szerzőjétől lásd pl.: Tóth J. Zoltán: *Állam- és jogelmélet*. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2019, 124-132. o.

Varga Csaba<sup>1</sup>**Michel Villey és a jogfilozofálás csapdái***I. Michel Villey*

Világunkat, amit sajátunkként már emberemlékezet óta belaktunk, természetes adottságként szoktuk megélni, holott távolról sem az. Hiszen ez a világunk, amiben otthonosan érezhetjük magunkat, hisz ez az otthonunk igazából nem más, mint amit belelátunk: az, amivé idők során társakkal együtt magunk formáltuk.<sup>2</sup> Nos, köröttünk az európai kontinens joglátása is nagyban-egészében közössé lett akkor, amikor jogpozitivizmusa eluralkodott. Közös nyelve lett a jognak, amit még akár erősíthetett is, hogy ellenvélemény vagy fenntartás, bármi, ami bírálat gyanánt hathatott volna, egyetlen ellenpólusba húzódott ekkoriban vissza — abba, ami természetjognak mondta magát, de csupán a fennálló jog érvényességének a gyökerét vonta ki magából a tételezett jogból.

Bő fél évszázada ugyancsak ez és ilyen volt a Nyugat. De nem volt igazán más a Kelet sem, így az úgynevezett szocialista törvényességet uralomra juttató normativizmus, mely saját joga érvénytelenségének a lehetőségét kerülő úton, osztályharcos szemlélete ideologizmusával és emögött álló terrorjának gyakorlásával küszöbölte ki. És magától értetődően ilyesmit tartalmaztak könyveink, ezt tanultuk, így hát a felnövekvő átlag többség nem is látta a jogot másként.

Ekkoriban, növekvő érdeklődéssel a jogbölcselet iránt, szülőhelyemen, Pécsen a jogelméleti tanszéken segédkedve, majd korai akadémiai éveim során Budapesten valóban tételezettségében éreztem a jogot, mely vizualitásában számomra — akár írásba foglalták, akár nem — mindenképpen szöveggé jelent meg. Elvileg tetszőlegesként, mint egy játékszabály, de mihelyst elhatárolt, már mint kizárólagos, a szó legszorosabb értelmében objektíváló jogmegtestesítő. Már csak azért is, mert benne leginkább a szövegösszefüggés s a jelentésmeghatározó(ód)ás érdekelt. Rejtetten tehát az, hogy a pozitivizmus önbizalma voltaképpen mire támaszkodik. Ezért izgatott induló éveimben szöveg, logika és nyelv kapcsolata, s ezért szerettem volna ezek komplexitásának a szerkezetét és működését — utóbbiból feltárva az előbbi — megírni, hogy e szövegszerűség talajáról feltárhassam a jogban jel és jelentés kapcsolatát, a mindenkori jog mint önmagában a társadalmi létezés normatívumául szolgáló masszív jelentéshalmaz belső összefüggéseit.

Akkoriban honi könyvtáraink szerencsétlenségünkre a legjobbak abban voltak, hogy a múltból mindazonáltal ránk maradt sokirányú gazdagsággal szemben kendőzetlenül feltárták akkori jelenünk szovjet-MARXizmusra csupaszított sivárságát. Tájékozódási vággyal, friss levegőre kiéheztem még Pécsről hallgatóként kerestem meg egyebek közt a világközépnék tetsző Párizs Sorbonne-nagyságát, anyám-korú katolikus hatalmasságát, a második világháború utáni szellemi újrakezdés francia és nyugat-európai intellektuális tempójának egyik legfőbb, mágikus kisugárzású diktálóját, Michel Villey professzort, hogy korszakalkotónak hitt művéből példányt kunyeráljak a magam okulására.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Jogbölcseleti Tanszék.

<sup>2</sup> Háttérként ld. Karácsony András 'A jog mint kulturális jelenség' *Jogelméleti Szemle* 2002/3 in <<http://jesz.ajk.elte.hu/karacsony11.html>> — utalással Dirk Baecker *Wozu Kultur?* 2. erw. Aufl. (Berlin: Kadmos Kulturverlag 2001) 203 s részfordítása Dirk Baecker 'A társadalom mint kultúra' *Magyar Lettre International* (2000 ősz), No. 38, 7–9 & <<https://epa.oszk.hu/00000/00012/00022/baecker.html>> kifejtésére — és Varga Csaba 'A jog mint kultúra?' *uo.* in <<http://jesz.ajk.elte.hu/varga11.html>>.

<sup>3</sup> Vö. Varga Csaba 'Találkozások a nyugati irodalommal' *Magyar Napló* XXII (2010) 5 & <<https://epa.oszk.hu/03500/03573/00049/pdf/>>, 24–29.

Felfokozott iramban műveinek dedikálása, levélváltás, publikálásra felkérése,<sup>4</sup> rendszeres párizsi találkozások, úgyszólván családtagként befogadtatásom lett mindebből, mester és tanítvány kapcsolata, mely lassan két generáció közti barátsággá nemesedett.

Ki is volt ez a pápaszemével pislogó, vibráló beszédű, sodró lendületű s állandó izgékonyssággal beszédtemáit folytonosan előrevivő, sziporkázóan gyors gondolkodással megáldott középtermű, ötvenes éveit már maga mögött hagyott emberke, akit mindig lelkes hívek táborának nyüzsgése kísért? Akinek táskáját, mint azt gúnyos emlékek még valaha századokkal korábbra s német földre datálták, tényleg tanítványok hordozták a Place du Panthéon általa uralt egyetemi jogfilozófiai központja és a Jardin du Luxembourg túloldalán közeli lakása, a rue d'Assas között? Aki tántoríthatatlanul érvelt a maga igazáért, de sohasem elmulasztva, hogy mind e közben bárkit, ki bárholon bár, de gondolattal közelített, maga türelemmel meghallgasson? Aki nemcsak segített, de gyűjtött maga köré embertársakat hiteknek és bölcselmeknek az elképzelhető legtágabb körű palettájából, állandó vitára késztetetten?<sup>5</sup>

A háború utáni szellemi újraébredés egyik mozgatója volt. Az örök töprengés mintája, az *Újszövetség*, ARISZTOTELÉSZ és AQUINÓI SZENT TAMÁS eredeti nyelvein napi újraolvasója, BACH istendicséretének otthoni orgonáján újraidézője, nálam ifjabb LUCILE lányának, a nem messze fekvő *Institut catholique* későbbi teológiaprofesszorának atyja, olyan hit harcosa, amelynek mélységét sem a skolaszticizmustól idegenkedése, sem a klerikalizmus általa érzékenyen észlelt jegyeit érintő kritikája<sup>6</sup> nem tudott kikezdeni. Egyetemi katedrájával a háború utáni európai jogbölcseleti újravirágzás egyik leghatékonyabb ágense, publikációs fórumainak biztosítója, vitakultúrájában az empatikus érdeklődés s a szellem bármely körülmények közti s bármely irányban biztosított tisztelete mindenkitől elismert élő példázata.

<sup>4</sup> Ebből — ld. Varga Csaba 'Quelques problèmes de la définition du droit dans la théorie socialiste du droit' *Archives de Philosophie du Droit* XII (Paris: Sirey 1967): »Marx et le droit moderne«, 189–205 — egyszerismind egész intézeti létemre bélyegét rányomó skandalum is lett, hiszen SZABÓ IMRE, aki akkor már a szovjetvilág teoretikus jogászoklásának egyik meghatározója, bár Nyugaton még kevésbé ismert volt, felháborodással fogadta, hogy egy pályakezdő névtelen az ő megkerülésével biztosítson magának egy világközpontban megjelenést, és sértőnek, hogy pontosan ilyen magánvízen hajózásból, azaz általam kéresek fel ő is ugyanott tanulmányírára (ami azután persze megtörtént). Vö. még Varga Csaba 'A jogmeghatározás néhány kérdése a szocialista jogelméletben' *Állam- és Jogtudomány* X (1967) 1, 143–156.

<sup>5</sup> MICHEL VILLEY (1914–1988) neves professzorok leszármazottja és testvére, római jogi és jogtörténeti múlttal Strasbourg, majd Párizs legendás tanára s utóbbin a neves Centre de Philosophie du Droit megalapítója. Minden otlétemkor otthonában vacsorát is rendezett, amelyen megismerkedhettem további vendégeiként olyan akkori szereplőkkel, mint II. JÁNOS-PÁL egykori lublini tanártárs barátja, a jogász-logikus GEORGES KALINOWSKI (1916–2000) vagy Nantes filozófus-normalogikusa, JEAN-LOUIS GARDIES (1925–2004), a *Centre national de Recherches scientifiques* olyan szocialista emigránsai, mint a szerb KONSTANTIN STOYANOVITCH vagy a görög NICOS POULANTZAS (1936–1979), avagy a jogfenomenológus PAUL AMSELEK (1937–) és Kairó későbbi neves islámjogi professzora, MOHAMED ABD-EL-HADI EL SHAKANKIRI. Kedves emlékem, hogy mikor lakásán benyitok szobájába, karosszékében éppen kezében a *Novum Testamentum*mal bóbiskol, avagy ahogyan bennem az ifjú férj és apa erkölcsét óvandó, asszonya, a vékony, büszke, magas, nemesi tartású, ősz haját kontyban viselő, szép és mosolygós arcú MADELEINE megkísérel lebeszélni a már évtizedek óta a Folies Bergère irányítója (s egyebek közt JOSEPHINE BAKER, MAURICE CHEVALIER, FERNANDEL vagy JEAN GABIN foglalkoztatója), MICHEL GYARMATHY (1906–1998) és produkciója meglátogatásától vagy egy éppen világsikerét taposó friss amerikai musical, a *Hair* (1968) párizsi színpadi megnézésétől.

<sup>6</sup> Aminek egyik visszatérő eleme annak kétségbevonása, hogy az egyház társadalmi tanítása eredeztethető-e a Szentírásból. Szerinte a SZENTTAMÁSI *Summa Theologiae* a köz- és magánjogot elvileg nem származtatja a revelált isteni törvényből. Ráadásul pedig míg az emberlét belső viszonyai tekintetében az Evangélium tényleg eligazító, a külső emberi kapcsolatokra vonatkozó jogot Isten rábítja az emberre. Michel Villey *Le droit et les droits de l'homme* (Paris: Presses Universitaires de France 1983) 169 [Questions], 6. fejj., 101 ill. 103. Megjegyzem, hogy mai felfogása szerint ez, mint „a keresztény hit talaján megfogalmazódó tanítás [...] evangéliumi és természetjogi kiindulópontjai ellenére nem zárt, hanem nyitott és fejlődő rendszer, alkalmasint alternatív megoldásokkal”, amely komplexum „elvi és gyakorlati szempontjai” alakításában a legkülönfélébb egyházi összetevők „párbeszédessztilusa” szintén szerepet kell, hogy játsszon. <[http://lexikon.katolikus.hu/E/Egyház\\_szociális\\_tanítása.html](http://lexikon.katolikus.hu/E/Egyház_szociális_tanítása.html)>.

S valóban, szemben a kor nagy gyűjtőorgánumaival és irányzatainak kaotikus összevisszaságával, néhány évtized alatt az *Archives de Philosophie du Droit* (Paris: Sirey) éves kötetivel nem összehordott véletlenszerűségek szemétlerakója, hanem összeurópai kitekintésű rendezett körkép lett a bárhol bármiben történt előrehaladásról, a *Philosophie du Droit* (Paris: Dalloz), majd a *Bibliothèque de Philosophie du Droit* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence) mintegy félszáz kötete pedig múltbéli s jelen irányok monografikus problémafeltáró összegzése vagy továbbvitele — mindegyik az ő rokonszenvvel tovább töprengő előszavával bevezetetten.

A görög-római hagyaték azt jelentette számára, hogy a jog nem objektiváció, nem szabály és nem is norma, hanem magukban a dolgokban rejtező igazságos viszony. Ami konkrét és bármely megnyilvánulásában nem ismétlődően egyedi, mint maga az élet. Nem absztrahálható és nem is általánosítható, csupán erőfeszítéssel, a kérdésfelvetések állandó dialogizálásában kereshető.<sup>7</sup> Az ősök dialektikájával, tehát nem szűnő dialógussal a folytonosan változó helyzetek és pozíciók megítélése fölött. Hasonlóan, mint ahogyan ez a római jog esetről esetre meg- és kiharcolt egyedi igazságtalálásai kísérleteiben történt.<sup>8</sup> Ezt bontotta meg szerinte az újkor. Az individualizmusnak a korai szárnybontogatást követő terméke az addigi szervességről leszakadás s az önnön torz jelenségeként elkülönülő saját megjelenés, így számára leginkább neuralgikusan az, ahogyan a voluntarizmus önálló, tehát önmagában megálló jogot állított s ennek eredményeként a jogból immár önmaga legalitásának a biztosítására is képes formalizált automata lett, miközben az egykori egységből — egyebek közt alanyi jogok kihasításával s úgynevezett emberi jogok végteleníthető kinyilvánításával a teremtett világ hiteles tanújából is —, a jogból öncélú képződményt hozott létre.<sup>9</sup>

Bő két évtized során hét könyvét küldte el dedikáltan nékem, s vagy másfél tucatnyi kötelezően kézírásos hosszú beszámoló, mert megtett útjainkról kölcsönösen érdeklődő levelet váltottunk. Még életében egy időközben MICHER TROPER (1938–) szervezte ellentábor és a diáklázadások epicentrumaként ismert Nanterre-béli mögöttese létrehozta s megkísérelte szintén hitelesen francia reprezentánsként nemzetközileg elfogadtatni a maga KELSENIÁnus pozitívizmusát s akkori „felszabadító” *mainstream* liberalizmusát,<sup>10</sup> amivel az alkotmányjog és az államtan síkjára vitte át az addigi jogvitákat, amikkel korábról már a Francia Nemzeti Kutatási Központban gondozott *Droit et Société* balos újMARXIÁnus jogszociológiai fóruma, így különösen az ugyancsak barátommá lett ANDRÉ-JEAN ARNAUD (1936–2015) úgyszintén szembeszállt. Mesterem tekintélye voltaképpen Európa földközi tengeri katolikus latinságában, Olasz- és Spanyolországban, valamint Québecben és mindezek észak- és dél-amerikai vonzásterületein volt kétségbe vonatlan; ám amint meghalt, környező világa döbbenetére kiderült: üres a kas, melyben mintha egyedül lakozott volna egykori ura. Mert hívei jobbára

<sup>7</sup> Ld. Michel Villey *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique* ou *Le bon usage des dialogues* (Paris: Presses Universitaires de France 1987) 184 [Questions].

<sup>8</sup> Vö. Michel Villey *Le droit romain* (Paris: Presses Universitaires de France 1946) 124 [Que sais-je? 195].

<sup>9</sup> Vö. pl. Stéphane Bauzon ‘L’essenza del diritto secondo Michel Villey’ *Supplement to Acta Philosophica FORUM* 5 (2019) 2, 467–484 & <<http://forum-phil.pusc.it/article/view/60/59>> ill. Jean-Louis Vullierme ‘Penser les droits de l’homme’ *Revue européenne des Sciences sociales* 56 (2018) 2, 241–259 & <<https://journals.openedition.org/ress/pdf/4640>>, továbbá Luisa Brunori ‘Michel Villey (1914–1988)’ in *Great Christian Jurists in French History* ed. Olivier Descamps & Rafael Domingo (Cambridge: Cambridge University Press 2019), 447–464, valamint <[https://fr.wikipedia.org/wiki/Michel\\_Villey](https://fr.wikipedia.org/wiki/Michel_Villey)>.

<sup>10</sup> Hallatlan, csakhogynem botrányos volt, ahogyan akkoriban az egykor 1909-ben (egyebek közt magyar részvétellel) létrehozott Internazionale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) — <[https://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Association\\_for\\_the\\_Philosophy\\_of\\_Law\\_and\\_Social\\_Philosophy](https://en.wikipedia.org/wiki/International_Association_for_the_Philosophy_of_Law_and_Social_Philosophy)> — kebelén belül működött francia nemzeti szekció mellé pontosan ez a csoport kikényszeríti egy saját, duplikált, második nemzeti tagozat önállóként való elismerését, amiből 1991-ben majd a továbbiakban kizárólagos Société française pour la Philosophie et la Théorie juridiques et politiques (székhely: Nanterre) lett (<<https://ivronlineblog.wordpress.com/sections/france/>>).

csak rajongók voltak<sup>11</sup> — és a művéről és irányáról ezután megjelenő főként francia és spanyol nyelvű monográfiák és konferenciakötetek<sup>12</sup> már csendes unalomba fulladtak.<sup>13</sup>

Magam igazán őt nem is értettem, s bár szeretettel, ragaszkodással vegyes végtelen tisztelettel figyeltem, nem követtem.<sup>14</sup> Amely utat bejártam, annak jogi formalizmust elutasító, többes és előre meg nem határozható, legfeljebb utólag leírható körvonalú, ugyanakkor állandó mozgást mutató jogfogalmához inkább második, ezúttal brüsszeli atyai barátom, a humán nyelvhasználatok meghatározóan nem-logikai természetét s retorikai megalapozását kimunkáló CHAÏM PERELMAN<sup>15</sup> hatása vezetett. Amikor pedig utoljára találkoztunk személyesen, világkongresszusonkon a japán Kobe városában, 1987-ben, talán éppen NIKLAS LUHMANN akkor és ott történt személyes megismerhetése élményéről s az autopoietikus rendszergondolat számomra akkor teoretikus kiutat jelentő, mert módszert és látásmódot eredményező nagyszerűségéről számolhattam be néki.

Miben rejlhettek az okok, miben állhatott egy ily nem csekély ívű életmű zártsága, voltaképpen önbezárulása? Csupán tűnődhetem.

Lehetséges-e, hogy önmagát zárta ketrebe görög-latin-francia műveltségével, amit némi német klasszikus filozófiával kontrasztált — hogy kiábránduljon az utóbbiból, majd csak hogy nem az előbbiből is? Hogy ezen önbezáródásban fő részes a görög filozófiából és a latin kereszténységből szövődő s éppen általa kimunkált fogalmiság volt? Amiben paradoxikus, hogy mindebben mégis kizárólag fő ellenfele, az ugyanezen német klasszikus filozófiából előretörő MARXizmus tudott nyitni egy angolszász empirizmus/pragmatizmus felé? Ami a bécsi tudománypozitivizmus WITTGENSTEINI forradalmának oxfordi recipiálásával tudott majd csak mai megértésekhez elvezetni?

<sup>11</sup> Az akkori ismeretségemben még fiatal, de arrogáns, Strasbourgban 1968-ban engem is tanított FRANÇOIS TERRÉ (1930–) kivételével, aki azóta a francia civiljog elismert mestere és egyben a Villey alapította IVR/France tagozatának elnöke s az *Archives de Philosophie du Droit* főszerkesztője lett; jelenleg a nagy presztízsű Académie des sciences morales et politiques elnöke.

<sup>12</sup> Pl. *Droit, nature, histoire* IV<sup>e</sup> Colloque de l'Association française de philosophie du droit (Université de Paris II, 23–24 novembre 1984): »Michel Villey, philosophe du droit«, réd. Michel Garcin ([Marseille]: Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1985) 210 [Collection des publications du Centre de philosophie du droit 44]; *Michel Villey et le droit naturel en question* coord. J.-F. Niort et G. Vannier (Paris: L'Harmattan 1994) 175 [Collection Logiques juridiques]; Stéphane Rials *Villey et les idoles* Petite introduction à la philosophie du droit de Michel Villey (Paris: Presses Universitaires de France 2000) 95 [Quadrige 319]; Stéphane Bauzon *Le métier de juriste* Du droit politique selon Michel Villey (Québec: Les Presses de l'Université Laval 2003) xi + 226 [Collection Dikè]; Norbert Campagna *Michel Villey* Le droit ou les droits ? (Paris: Michalon 2004) 128; Gilles Plante *Michel Villey et la science du juste* (Québec: Société Scientifique Parallèle 2007) v + 422; *Michel Villey* Le juste partage, dir. Chantal Delsol & Stéphane Bauzon (Paris: Dalloz 2007) vi + 199 [L'Esprit du droit]; Pierre-Yves Quiviger *Le secret du droit naturel* ou Après Villey (Paris: Classiques Garnier 2012) 190.

<sup>13</sup> Korunk furcsa emancipálódásáról vall, hogy sem e mester szellemisége, sem PERELMAN ma is úttörőként folytatandónak tekintett úttörése a róluk haláluk után elnevezett egyetemi intézményekben — <<http://institutvilley.com/>> ill. <<https://centrepelman.be/>> — éppen nem folytatódott; mindkettő (azon túl, hogy névadójuk egykori szakmai gyűjteménye adja könyvtáraik alapját) már pusztán első pillanataitól közjogi nézőpontú liberális politikai filozófiai műhelyé alakult át.

<sup>14</sup> Ami rá jellemzően nem érintette, hogy ezekben a nálunk nehéz időkben megígérte: amennyiben itthon politikailag lehetetlenülne, ő tud biztosítani számomra további szakmai életet; s ezért legközelebbi alkalomkor (bár nem a lebukás félelme nélkül határátlépéskor) kicsempésztem néki minden fontos személyi okmányom hiteles másolatát — amit utóbb CHAÏM PERELMAN (Brüsszel) és ULLA BONDESON (Lund) hasonló készsége nyomán hozzájuk is eljuttattam.

<sup>15</sup> CHAÏM PERELMAN (1912–1984) az Université Libre de Bruxelles tanára, a Centre National de Recherche de Logique (1955) társalapítója, utóbb elnöke (1971–1985); vö. <[https://en.wikipedia.org/wiki/Chaïm\\_Perelman](https://en.wikipedia.org/wiki/Chaïm_Perelman)> ill. <<https://www.logic-center.be/fr/history.html>>. Esetleges szükség esetén menekítésemben ő még tovább mehetett: felcsillantotta előttem, hogy zsidóként néki külön szóértése lehet egyébként alig megközelíthető főnökömmel, SZABÓ IMRÉVEL, így ha szakmai türelmetlenségből vagy politikai védekezés szüksége gyanánt rám támadna, jó eséllyel semlegesíthetné. Levelezésünket rögzíti Ingrid Mayeur *Inventory of the Chaïm Perelman Collection* (1934–1984) (Archives of the Université Libre de Bruxelles 2015) in <<https://doczz.net/doc/877766/inventory-of-the-chaïm-perelman-collection--1934>>.



Lehetséges-e, hogy hősrünk voltaképpen mindvégig a jogi homogenitást tagadta? Hogy valójában ő egy a heterogenitásban újra megfűrdetendő, tehát eltérő, s bár immár objektívalóan manifesztált, de metafizikai mélységekbe visszavezetett homogenitásért harcolt? Miközben ARISZTOTELÉSZ és AQUINÓI SZENT TAMÁS bűvöletében az ő teológiai ontológiájukba kívánta volna beoltani, végső soron azokkal csaknem egységesítve a jogtudományt? Ami nyilvánvalóan aligha mehet — mehetett volna — végbe önellentmondások nélkül és anélkül, hogy egyetlen, általa kiválasztott és újradefiniált úgymond ősi hagyomány oltárán fel ne áldozná mindazt, ami létrehozta a ma immáron évezredek világméretű valóságát?

Lehetséges-e tehát, hogy mindvégig egy ARISZTOTELÉSZBŐL és AQUINÓI SZENT TAMÁSBÓL sarjadó gondolkodás foglya maradt,<sup>16</sup> azt keresve ma a maiban, ami sem akkor, sem ma nem magában a külvilág egészétől felfogott jogban rejlett, hanem kizárólag az ő bölcselkedői elmélkedéseiben? Hogy életművének ezért töprengő eszmetörténeti újragondolásokban — bizonyos cinizmussal szólva, voltaképpen ráolvasásokban — kellett kimerülnie, csak mert e diszkrepancia meghaladhatatlannak bizonyult? S talán hogy bár igencsak sokakat inspirált, de követőben nem folytatódott? És hogy így végül intellektuális-mentatív hatalmas naplófeljegyzés-sorozata is önlenyomat maradt anélkül, hogy hivatkozott forrásként a jövő számára nyitott eséllyel termékenyítő erővel szolgálhatna?

## II. A Jegyzetfüzetek

Mert az 1950-es évek végétől haláláig naplót vezetett filozófiai gondjairól, sejtéseiről, felvetődő gondolatairól, amelyek huszonöt füzetnyi gyűjteményként<sup>17</sup> számot adnak műveiben<sup>18</sup> esetleg meg sem fogalmazott töprengésekről, kételyekről is.

Olykor meghökkentőek ezek, hiszen a szerzőnek a *teologicumban* rejltő alapokból kiinduló újragondolásai magukat a keresztény teologikus alapokat is olykor óhatatlanul közvetlenül szintén érintik. Ekként fejt ki például, hogy „Szent TAMÁS: A temporális (természeti) rend más kövekre volt építve és más funkciókra szánva, nevezetesen a természeti élet időleges berendezésére. Annak, hogy a természetfelettit a kereszténység ebbe belevonta, nem kellett volna egyszermind lebontania: az Evangélium nem azért született, hogy morál, politika vagy éppen pogány jog legyen belőle.<sup>19</sup> Semminek sem mondott ellen; csak annyit üzent, hogy légy jó, igazságos, és így tovább. Összebékíthető volt tehát a pogányság erkölcsi rendjével: pontosan ezt értette meg jól Szent TAMÁS.

A természetet a kegyelem sem rombolta le. A klerikalizmus azonban (eleinte alkalmi történeti okokból) félreértette a kegyelem e szabad határait, és a kegyelem diktatúráját, sőt imperializmusát ültette helyébe. Ezzel a szabad ember erkölcsé helyébe a törvényt léptette.

<sup>16</sup> Még Villey életében sem mondhatott harcostársa — Chaim Perelman & Paul Foriers ‘Natural Law and Natural Rights’ in *Dictionary of the History of Ideas* 3 in <<https://web.archive.org/web/20080610162341/http://etext.lib.virginia.edu/cgi-local/DHI/dhicontrib2.cgi?id=dv3-04>>, 23 — mást, mint hogy újraértelmezett ugyan, ám az, amit az egész mozgalomban elfoglal, mégsem több, mint “a marginal place”.

<sup>17</sup> Michel Villey *Réflexions sur la philosophie du droit* Les Carnets, prép. Marie-Anne Frison-Roche & Christophe Jamin (Paris: Presses Universitaires de France 1995) xviii + 542. A következőkben az idézet oldalszámait azonosítják az idézett helyet, füzet- és tételszám megjelölésével együtt.

<sup>18</sup> Ld. még Michel Villey tollából *Leçons d’histoire de la philosophie du droit* (Paris: Dalloz 1962) 318 [Collection Pphilosophie du droit 6], *Seize essais de philosophie du droit* dont un sur la crise universitaire (Paris: Dalloz 1969) 371 [Collection Philosophie du droit 12] és — korábbi két kötete egybeszerkesztéseként — *Philosophie du droit Définitions et fins du droit – Les moyens du droit* (Paris: Dalloz 2001) xix + 339 [Bibliothèque Dalloz].

<sup>19</sup> Összevetésre érdemesen vö. Joseph Ratzinger [XVI. Benedek pápa] ‘A jog jelenkori válsága’ [Contemporary Crisis of Law (1999) in <[www.cin.org/docs/ratzlaw.html](http://www.cin.org/docs/ratzlaw.html)>] ford. Varga Csaba – Németh Borbála *Iustum, Aequum, Salutare* I (2005) 1, 7–10 & <<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20051sz/20051.pdf>>.

Kevéssé érdekes, hogy ez a törvény először nagyjából a Reveláció törvénye volt, aminek később a szubjektív lelkiismeret vagy az állítólagos Értelme törvénye lépett helyébe; ebből lett a filozófusok diktatúrája. A keresést mindenestre Diktátum váltotta fel. Már pedig ezzel nem más, mint Ok, Eredet, abszolútum, deduktív logikum, azaz Kötelem, erkölcsi imperatívusszá tett Törvény került előtérbe; amiben már aligha érdekes, hogy kitől vagy honnan származik ez az imperatívusz.” (325:XV/43)

Vagyis a társadalmi normatívum, a jog forrása a teremtett világban található; ebből kell az embernek kibányásznia, intellektualitásával rekonstruálnia az adott, megoldandó helyzetre illő üzenetét. Ebben bármely tudásközpont, elméleti feldolgozás segíthet, de az érintett keresését, keresésre irányuló elhivatottságát, és mindebben lelkiismerete szavát semmi sem helyettesítheti. Ezt erősíti meg az igazságosság kutatásának csakis a gyakorlat szférájában történő értelmezhetősége állításával is. Eszerint például „PERELMANNAL beszélgetek 1971. december 23-án: *Veritas adaequatio ad rem. De a res* Szent TAMÁS szerint értendő, aki számára *ens et bonum convertuntur. A veritas* tehát a gyakorlat területéhez tartozik. Következésképpen dialektikusan gyakorolják, hiszen egyedül ez vezethet gyakorlati döntéshez.” (377:XIX/12) Merthogy „Vajon a rend a dolgokban vagy a szellemünkben rejlik? Kétségtelenül mindenekelőtt a világteremtő Istenben. S innen a világban — és csakis a világ által a mi szellemünkben.” (424:XXI/37)

Paradoxikus, ám egy megromlatlan, tiszta rekonstrukciónak nemcsak vágyáról, de útja önkritikus megleléséről is tanúskodik, hogy pontosan az eszmetörténeti bűvárlataiból éppen ő, az ARISZTOTELÉSZ és AQUINÓI SZENT TAMÁS újraolvasásaiból élő s eredendő meglátásaik helyreállítását célul tűző gondolkodó az, aki redukcionizmusra kényszerül. Annak kimondására, hogy miközben a nyelv eszközeivel él, már alapegységeiben, a szavakban sem bízhat. Mert miközben az ember eszményeket épít eszmékből, azok önmagukban tisztelhetőségében megrendül. Hiszen egyfelől adott a világ — úgy, ahogyan van — és másfelől adottak vagyunk tájékozódást keresve mi, akik — kognitálva, úgymond — szavainkkal gondolatokat építünk, amivel még korántsem biztos, hogy bármiféle valóságot rekonstruáltunk. „Ne imádjuk hát bálványként az eszméket; az olyasmiket, mint »az értékek«, vagy a becsület, kötelesség, jóízlés vagy igazság. Ezeket eszközökként kell kezelnünk. Nem valóságos létezők, önmagukban tisztelekre sem érdemesek. Egyedül a misztérium ilyen.” (42:II/22) „A szellem emberének nyelve extrapolál és rendszerez, s szavai segítségével korlátozott tapasztalatból egyetemes ítéletet von le.” (88:III/87)

Következtetése szerint az embernek egyetlen biztos fogódzója lehet, és ez az, hogy hite van, s hite transzcendencia létét és világmagyarázó erejét sugallja. Nyilvánvaló hát ennek elsősége mindennek felett, amihez képest bármiféle emberi közelítés csak közelítés, és ennek jegyében bármiféle emberi gondolatiság — ha egyáltalán — csakis instrumentális értékű lehet.<sup>20</sup>

Tudománytörténetileg tanulságos mindebben látni, hogy a XX. század második fele egyik világközpontjának tudós gondolkodója végül majd XVII. század előtti előfeltevésekhez érkezik vissza, a RENÉ DESCARTES előtti szellemhez, mintha az 1637-ben napvilágot látott korszakváltó mű — *Discours de la Methode Pour bien conduire de fa raison, & chercher la verité dans les sciences Plus la dioptrique, les Meteores, et la Geometrie, qui sont des effais de cete Methode* (À Leyde: De l’Imprimerie de Ian Maire c1637) 78 + 413 &

<sup>20</sup> Évtizedekkel később tette nyilvánvalóvá II. JÁNOS PÁL pápa saját meglátásként, hogy az emberiség akár évezredek/évszázadok óta ünnepezt ügynevezett értékei — így ‘demokratizmus’, ‘jogállam’, ‘emberi jogok’ és így tovább — közül voltaképpen értékek csak azok lehetnek, amik fundamentálisak, amennyiben az istenképmás-ember méltóságát közvetlenül fejezik ki, s ezekhez képest minden más ügynevezett érték legfeljebb instrumentális; és egyáltalán, értékének történő elismerhetősége eleve annak függvénye, hogy valóban fundamentális érték szolgálatában áll-e vagy sem. Amiből kiderül, hogy a jognak ősidők óta fennköltlen hirdett sajátos értékei közvetlenül a jogot szolgálják, értéküként fennállhatóságuk tehát attól függ, hogy a kérdéses jog mit szolgál. Ld. Varga Csaba ‘Jogállamiság – kihívások keresztútján’ *Valóság* XLV (2002) 4, 28–39.

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b86069594.image> — általi meghaladás csak látszat szerinti lett volna. Hiszen „[a]zzal, hogy *megalapozást* keresünk, mint DESCARTES (a matematikai igazságokhoz), HOBBS (az államhoz) vagy LOCKE (a tulajdonjoghoz), voltaképpen emberi logikát helyezünk a lét fölébe. ARISZTOTELÉSZ azt tanítja nekünk, hogy lássuk meg: *τό ὄτι*, vagyis ez van, és logikánk parányi része csupán a létnek.” (475:XXIV/16)

Tapasztalatainkat ugyanakkor, amiket e világ tanulmányozása során nyerünk, nyelvileg fejezzük ki. Ebben a megnevezés, a névadás nyelvi eljárás, ennek fogalomként általánosított és egész fogalomvilágunkban rendszerezett egységként kezelése azonban már a logika része. Már pedig az, amivel a való életben találkozunk, az élő s ezért folytonosan változó konkrét dolog, ellenáll ennek.

„A nyelv *disztinkció* révén artikulálja a világot; ezek azonban nem *szeparációk*.” XIV/16(305)

„Nincsen más logika, mint az absztrakté, a tudományosé, merthogy a konkrét mindig illogikus. A modern logika egyfajta művészi alkotás, az elképzelt terméke, valamiféle költemény, aminek alkalmazása veszélyes a való életben.” XIII/113(301)

Csupán az állítólagos alapok bizonytalanként látásának következménye, hogy bár saját szerzői megfontolásait csupán a jogi gondolkodás és a teologikus alapvetés közti mezőre korlátozza, ezzel nem az élettelen és élő világ tudományát és tudományos megértését, ezek sikerét és hitelét övezi kétséggel, hanem azt bírálja és annak megalapozatlanságát mutatja ki, hogy ennek éthoszáts és módszertaniságát az előbbire, a jogra is átvigyék, s abban a jog mint ismerettárgy természetének feltárására hasznosítsák. Szerinte ugyanis „[n]yilvánvaló, hogy az analitikus logika nem az igazságosnak, azaz a rendnek, egy összesség célra tartásának megragadására való. Mégis olyan modellt alkalmaztak rá, amely kizárólag az elégséges okozatiság megmutatására alkalmas, s ehhez kapcsolták a dedukciót. Ámde éppen nem elégséges okozatiságról, hanem finális okozatiságról van itt szó, már pedig nem deduktív logika, hanem dialektika kutatja bármely összesség finalitását.” (262:XI/86)

„A dedukció az elégséges kauzalitás modern tudományaiból kölcsönzött eljárás, amit tévesen vonatkoztattak a jogra. A jogszabály inkább a finális vagy formális okkal kapcsolatos, s az adott ítélettel egy másfajta — még keresendő — logikai viszonyban áll.” (347–348:XVI/79–80)

„Ítélet – egyike azon szavaknak, amelynek a jog nyelvébe hozatalával a modernek deformálták eredeti értelmét. KANTnál egy elméleti szabály alkalmazása a valóság világában, míg Szent TAMÁSNál a *De iudicio* (mint a jog vagy a dialektika területéhez tartozó művelet) még nem más, mint döntés a felek ellentmondó állításai közt.” (293:XIII/57)

Abban a felvirágzásban ti., amelynek során az úgynevezett normalogikát végső soron a XIX. és XX. század fordulójától erőteljesen kifejlődött tudomány módszertan, vagyis a voltaképpen *science*, az élettelen és élő világ kutatása mögött álló formális logikájával bekebeleztették, egyáltalán nem volt problémátlanként elhanyagolható kérdés, hogy egyáltalán van-e köze a valóságösszefüggéseknek az emberi akarat kifejezéséhez és/vagy egyáltalán a kellőről, bármiféle *desideratum*ról alkotott emberi fogalmakhoz, s ha igen, úgy az miféle.<sup>21</sup> Divatossá váltan születtek is joglogikák, sőt egyenesen joglogikai iskolák egyaránt;<sup>22</sup> pár

<sup>21</sup> Ld. legelőbb is Georg Henrik von Wright tollából *Norm and Action A Logical Inquiry* [1963] (London: Routledge & Kegan Paul 1977) xviii + 214 [International Library of Philosophy and Scientific Method] és ‘On the Logic and Ontology of Norms’ in *Philosophical Logic* ed. J. W. Darris, D. J. Hockney & W. K. Wilson (Dordrecht: Reidel 1969), 87–107 [Synthese Library 20], valamint *Practical Reason* (Oxford: Blackwell 1983) ix + 214 [Philosophical Papers of Georg Henrik von Wright 1].

<sup>22</sup> Pl. Georges Kalinowski *Querelle de la science normative* (Une contribution à la théorie de la science) (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1969) iii + 160 [Bibliothèque de Philosophie du Droit X], továbbá Carlos E. Alchourrón & Eugenio Bulygin *Normative Systems* (New York: Springer-Verlag 1971) xviii + 208 [Library of Exact Philosophy 5] és Jean-Louis Gardies *Essai sur les fondements à priori de la rationalité morale et juridique* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1972) 272 [Bibliothèque de Philosophie du

évtizeden belül azonban — a számítógépes technikák és feldolgozások, sőt a virtuális valóságalkotások mai elterjedtsége ellenére — jobbára érdektelenként enyésztek el.<sup>23</sup> Viszont nemcsak egyfajta szómágia, a megnevezés önsúlya<sup>24</sup> nyomásának emlékeként, de valójában az újkor korai időszakától indulóan lezajlott egy olyan hangsúlyáthelyeződés, amelynek eredménye a jognak is tudományként számbavétele, művelése, s végső soron Villey szerint eredeti jellemzőiből is kiforgatása lett. Amennyiben tehát a szerzőnek igaza van, úgy egy ilyen vándoroltatás tárgyává válhatott maga az 'ítélet'<sup>25</sup> terminusának jogi használata is.

Nem véletlen hát, ha a saját korában zajló s főként belga/francia/olasz joglogikai viták résztvevőjeként — amelyeknek tétje nem is akörül forgott, hogy miben, mennyire és miként, hanem hogy egyáltalán játszhat-e e egyszerre szükséges és saját szerepet a logika a jogi mozgás- és művelet sorokban — eleve elhanyagolhatónak vélte a logika mint olyan hozzájárulását a jogi gondolkodáshoz. Részben azért is, mert az ún. jogalkalmazási szillogizmust maga is hamis, mert mesterségesen leegyszerűsített sematizmusnak tartotta,<sup>26</sup> lévén üres képlet ez, ami a döntést igénylő voltaképpeni érdemet egyszerűen láthatatlanná avatja. Végeredményként ugyanis valójában a logika nem old meg semmit, a voltaképpeni problematika pedig a premisszakeresésben már úgymond eleve megoldatik: „A probléma a premisszában adott. A logikai levezetés csak trükk a probléma, a premisszák problematikája eltüntetésére.” (113:IV/85)

Mivel számára a jog nem tetszőleges *voluntas* tetszőleges projekciója, hanem a teremtett világ összefüggéseiből adódó igazságosság-viszonyok meglelése volt, a jognak az újkor kezdetétől általa kimutatott denaturációját mindig a voluntarizmus, a szcientifikáció és a formalizmus terminusaiban ragadta meg, a tudományosítást mindenekelőtt a ráció/racionalitás számára biztosított kritériális túlsúllyal jellemezve.<sup>27</sup> Ezt bírálva fejthette ki, hogy „[a] voluntarizmus csakis szélsőséges reakció a kizárólag TOMista racionalizmusnak betudható *perverzió*val szemben. A *ráció* ugyanis Szent TAMÁSnál maga az isteni akarat: egy és ugyanaz a dolog.” (24:I/86)

---

Droit 14].

<sup>23</sup> Emlékszem, hogy amikor a *Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik* Mit einem Anhang »Können Sollsätze (Imperative) als wahr bezeichnet werden?« (Prag: Řada SV 1958) 161 [Rozpravy Československé akademie věd 68/9] című, a logizálással eleve szembenálló szocialista táborban hallatlan bátorságot jelentő munkájának bővületében a *Rechtslogik Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken* (Wien & New York: Springer 1970) xviii + 396 [Forschungen aus Staat und Recht 13] munkájával az MTA Állam- és Jogtudományi Intézet igazgatóját, SZABÓ IMRE akadémikust OTA WEINBERGER (1919–2009) — később nemcsak barát, de három osztrák–magyar konferenciát (1983; 1985; 1990) is ketten, közösen szerveztünk — felkereste s főnököm, hogy legyen hozzáértő beszélgetőtárs, engem is otlétre kért, a vendég távozása után (némi maliciózussággal szűrva személyesen felém) milyen megsemmisítően nyilatkozott ama akkori, általam is osztott hiedelemben foglalt várakozásról, hogy joglogika-műveléssel közelebb kerülhetünk jogfilozófiai alapproblémáink megoldásához.

<sup>24</sup> Ld. mindenekelőtt – Halász Aladár *Szászy-Schwarz tanítása a jogalanyról* (Doktori disszertáció) [gépirat] (Budapest 1967) 676 [MTA Könyvtár, Kézirattár], I. rész.

<sup>25</sup> Az ófrancia *jugier* közvetítésével a latin *iudicāre* — azaz a *iūs* és a *dīcō* — származékaként.

<sup>26</sup> Mint amellet — egyebek mellett CHAÏM PERELMAN és MICHEL VILLEY jelenlétében, majd előbbtől mint szervezőtől publikáltan, ld. Csaba Varga tollából 'Les bases sociales du raisonnement juridique' *Logique et Analyse* [Leuven] (1971), Nos. 53–54, 171–176 & <<http://www.jstor.org/stable/44074449>> & in *Le raisonnement juridique* (Actes du Congrès mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie sociale) publ. Hubert Hubien (Bruxelles: Établissements Émile Bruylant 1971), 171–176 ill. 'On the Socially Determined Nature of Legal Reasoning' *Logique et Analyse* [Leuven] (1973), Nos. 61–62, 21–78 & <<http://www.jstor.org/stable/44083637>> & in *Études de logique juridique* V, publ. Ch[aim] Perelman (Bruxelles: Établissements Émile Bruylant 1973), 21–78 [Travaux de Centre National de Recherches de Logique] — magam is érveltem a Nemzetközi Jog- és Társadalomfilozófiai Társaság 1970. évi brüsszeli világtalálkozóján; vö. Varga Csaba 'A jogi okfejtés társadalmi meghatározottságáról' *Állam- és Jogtudomány* XIV (1971) 2, 249–285.

<sup>27</sup> Ld. Michel Villey tollából *Cours d'histoire de la philosophie du droit* IV: La formation de la pensée juridique moderne (L'Humanisme et le Droit) (Paris: Les Cours de Droit 1965), 397–555 és *La formation de la pensée juridique moderne* 4<sup>e</sup> éd. (Paris: Les Éditions Montchretien 1975) 718.

„Szent TAMÁS »racionalizmusa« akkor lesz számunkra tarthatatlan, amikor skolasztikává formálják — emberi rendszerre, formulákra s szabályokra vezetik vissza. Ugyanígy ítélendő el a modern voluntarizmus, amennyiben akár emberi akarattal, akár az isteni revelációból állítólag levont tisztán deduktív merev logikának biztosít primátust. Evilágunkban az akaratot értelemmel kell mérsékelnünk, az értelmet pedig akaratral — tudván, hogy legmagasabb szinten ezek összetalálkoznak.” (24–25:I/87)

Így látva a jogban szerinte nem azt kutatjuk, hogy mi az, ami a jog, hanem azt, hogy minek a felismerése teheti joggá e felismerést. Merthogy nem szó, nem dologiság, nem valamiféle önmaga a jog, hanem a valóság összefüggéseiből az igazságosként elismerhetőnek az ekként kiemelése. Avagy, csaknem szójátékszerű kifejezésben jog az, ami a mindenkor *a* jog kereteiből, mozgásából felépül. Ezért mondható, hogy „a jog kutatása kívül áll önmagán [...], amennyiben a jogot nem tévesztjük össze merő reprezentációjával.” (185:VIII/70), s hogy — metaforikus értelemben — „a jog kevésbé egy adott cél követése, semmint a követendő cél kutatása.” (323:XIV/31)

Meggondolkodtatóan érvel amellett, hogy a jognak igazságosként való genealogikus levezetése nemcsak természetszerű, de egyszersmind olyan gyökérzetet tud magáénak, amely bár — és ugyanakkor éppen azért, mert — helyzetről helyzetre kinyúlva folytonosan eltérő képet mutat, s ezzel kontextus-függő változatosságot, egymással össze nem vethető, mert minden ízében egyedi és ismételhetlen sorozatokat mutat, éppen a fennállás állandóságát biztosítja a jognak.

„Filozofálni annyit tesz, mint kategóriarendszert találni a világ elgondolására. Ám e kategóriáknak igazságosoknak és igazaknak kell lenniük, tehát eléggé hajlékonyaknak ahhoz, hogy helyet hagyjanak a misztériumnak is. Egy mindennek az átfogását ígérő rendszerről bizvást elmondható, hogy hamis és bukásra van ítélve. Amint egy jó politika is szelepként előrelátóan játékeret enged egyéni szabadságoknak, egy jó filozófia is tele van nyitásokkal. Azaz elvénél fogva előre gondoskodik nyitásokról. Ezért kiváló eljárás, hogy a jog elveként az igazságosnak bizonytalan, transzcendens eszméje fogalmaztassék meg.” (3–4:I/10)

„Fennáll egy természetes rend. Ezt posztuláljuk, és hisszük, hogy alkalmanként darabkái révén meg is állapíthatjuk. De mivel maga az isteni értelem ez, *nem ismerjük*. És ez eleve hamissá tesz bármely doktrínát, mely az igazságosból kifejezett szabályok halmazát kreálná. Mert lényegében az igazságos nem más, mint misztérium: olyan valami, amit megszerzünk, s megszerzésére folyvást törekszünk.” (52:II/68)

Szerinte ezért a jog — ami számára az általa rekonstruált felfogása szerinti *dikaion* — nem szabály: vannak szabályok a jog mindennapjaiban, de a jog nem ezekből áll össze, s így azokra nem is korlátozható, amiként azokból nem is levezethető. A szabályok a jog megállapításának külső termékei, tehát azon viszonylagos végeredményé, amikor már tudjuk, hogy mi a jog, és azt gyakorlatunkban alkalmazzuk. Vagyis nem szabály a jog lényege, mert a szabály egy élő kultúra eszköze csupán.

Ennélfogva az, amit 'jog' néven szoktunk illetni, csak jelzeshalmaz, objektiváció-tömeg, egyszerre terméke és indító *à propos*-ja — a szerző kedvenc kifejezésével élve: trambulinja, azaz kiinduló, ugrópontja — a keresésnek, az adott helyzetből fakadó igazságos megoldás megtalálásának, ami az európai kontinensen egyfajta palást, keret, az angolszászoknál esetenként újraalakuló. Következésképpen az, ami történelmi folyamat mindebben, a keresésé, nem pedig a tárgyé.

„Sohasem szabad bálványként imádni az *objektivitást*, az írott szabályt [...]. Eszközeink ezek, az emelkedés szervezett lépcsőfokai, amik kizárólagos értelme s értéke ennek segítségével rejlik. Jog sem létezhetnék szabályok nélkül, merthogy *élete* szabályok révén és eszközével zajlik.” (38:II/6)

„A jog viszont minden pillanatában a világban határozódik meg. Semmi változhatatlan nincs benne (qu. 57 art. 2). Egyetlen jogszabály sem igényelheti, hogy érvényes lenne a Paradicsomban.” (81:II/57)

„A szabály a jog eszköze, de sohasem maga a jog.” (59:II/101)

És mi az végül, az a történelmileg mindig egyedi, konkrétságában s dologiságában egyaránt mindig megismételhetetlen, mert éppen konstellációjában végtelen változatokat felmutató valami, amit így a jog forrásának s ugyanakkor a helyzet igazságosságában egyszersmind hordozójának tekintünk? Részletezőbb válasz nem adódik, éppen mert éppen maga a tárgy természete kisiklik minden bővebb jellemezhetőség alól. Éspedig ez nem más, mint maga az élet, a végtelen felállású s összetettséggű egyedi helyzetekből előálló végtelen változatosság vég nélkül összeálló egymásra halmozottsága, amiben magunk — mást nem felismerhetvén benne — dolgokat látunk.

„A konkrét, merthogy változóan van csak jelen, hozzáférhetetlen a tudomány számára; csupán kutatással, örökös dialektikával megközelíthető.” (481:XXIV/53)

„A dolog élő. De rögzített képviseléssel [azaz fogalmi, tehát logizált reprezentációval – V.Cs.] élő világunkban az osztályozás, hibás számítás és lezárás hatására az élő dolog eszmék temetőjével helyettesítődik.” (481:XXIV/56)

„A tudomány így egy statikus szinten végrehajtott projekció, vagyis deformáló reprezentáció. A tudomány filozófiai bírálata így nagyon is helyénvaló, amennyiben ezen túlmenve visszavezet a mezítelen tapasztalathoz, azaz a tudományosan megragadhatatlan élő Léthez. De magáról az Életről nem adhat mást, mint egy azt rögvest meggyilkoló fogalmat, avagy pusztán jelölheti anélkül, hogy bármikor is birtokba vehetné.” (340:XVI/41)

Egy effajta filozofikus összegzés kitérése újabb és legújabbkori világunkra, amellyel a szerző egyfelől a jogi voluntarizmust, vagyis a természetből történő alázatos levezetés felváltását úgymond jobbító, szuverénne magasodó emberi akarattal, másfelől ennek ideologikus forradalmi termékét, az embernek spekulatív megállapított elvont jogosultságok hordozójaként feltüntető emberjogiságot jellemzi, melynek absztrakt emberébe ráadásul nem fér bele a dologhoz kapcsolódó igazságos sem, számára nem más, mint az eredendő denaturáció természetessé tételének tévutat jelző kísérlete. Mert végső soron, szerinte „[a]z »emberi jog« a XX. század grandiózus eretneksége [...]. Ezen abszurditás talaján következik be az Ember istenítése, egy egyetemes absztraktumé, egy nem létező és nem személyes lényé (akinek abszurd módon biztosított kultusza rögvest bármely egyénre kiterjesztett aligha gyakorolható politeizmussá válik). Ez a természeti állapot fantasztikus s teljességgel irreális mítoszában fejeződik ki (miszerint »az emberek egyenlőnek és szabadnak születnek«), majd szörnyszülöttjeként »az élethez, választott halálhoz, boldogsághoz, gyermekhez való jogban« mint korlátozhatatlan szabadságban terjed tovább. Miközben egy Istent, egy rendet, s egyetlen kozmikus természetet kell elismernünk, melyben mindenki megtalálja korlátozott, mértékhez szabott, meghatározható szabadságát (*Summa theologica* IIa IIae qu. 64/5 az öngyilkosságról és 66,1,1).” (489:XXIV/108)

Ez a megsemmisítő kritika az ő részéről mindazonáltal megbocsátó volt, amennyiben — mint ezt monografikusan utóbb kifejtette<sup>28</sup> — ihletőnek, tehát megrontónak az általa egyébként öncsonkító irányvételnek vett második skolasztikát és főként spanyol képviselőit (mint FRANCISCO SUÁREZ, FRANCISCO DE VITORIA vagy éppen DOMINGO DE SOTO vagy LUIS DE MOLINA) tekintette, olyanokként, mint akik *Naturrechtslehre*-je már egy hamis változat, merthogy velejéig, még ha szemérmesen is, valamiféle *Vernunftrechtslehre* volt.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Villey *Questions de saint Thomas...* (1987).

<sup>29</sup> Michel Villey *Le droit et les droits de l'homme* (Paris: Presses Universitaires de France 1983) 169 [Questions].

## III. Záró benyomások

Kezdetől fogva tisztelendőnek és megfontolandónak éreztem a mester problémamegközelítését, azokat saját útkeresésemben osztani, követni azonban soha nem tudtam, mert egyszerűen nem éreztem a magaménak. S bár visszatérően olvastam, arra számottevő időt fordítani azonban nem akartam, hogy rendszerszerűen feldolgozva kíséreljem meg magamévá tenni az üzenetét. Nem véletlenül, hiszen maga az eszmetörténet művelése sem volt vagy lehetett volna a saját terepem. Miközben tisztában voltam s vagyok azzal, hogy külsőként, esetünkben az ő sajátjaiként kezelve e gondolatokat, azok kétség kívül mélynek, olykor egyenesen igazolhatóknak is tetszhetnek — sőt abban az esetben, ha esetleg nem is, mégis olyanoknak tűnnek ezek, amik szintén felvetődnek, felvetődhetnének töprengéseinket kísérő sejtéseinkben.

Akkor hát mi távolít el tőle? Talán éppen az, hogy ő, ki egyszerre volt „idolok megsemmisítője, ikonok alkotója”,<sup>30</sup> egész gondolkodását nem a tapasztalati valóság választható részeként előtte álló társadalmi jelenségre, hanem merő szóértésre, egy valamilyen összefüggésben valamikor valakitől használt terminus úgymond eredeti jelentésének általa elvégzett egyszerre klasszika-filológiai, bölcséleti és teológiai-jogi rekonstrukciójára építette. Mondhatnánk, hogy éppen igaza is lehetett. Ám, végtére, mit ért el ezzel? Tétélezései révén építgetett egy virtuális világot; ezzel helyben s időben mérhetetlen távolságból állítólagos megéltséget idézhetett fel; amiről azonban leginkább mégis azt gyanítjuk, hogy egyszerűen a logikailag üres osztály-halmazok számát szaporítja.<sup>31</sup> De a több évezrede létező társadalmi jelenség, a mai értelemben vett jog voltaképpen mibenlétének a kérdését e jog egyetemi tanáraként a kétely felcsillantásán túl még csak fel sem vetette.

Egy tudományos életet nem feltétlenül az jellemez, hogy mi s miként van meg benne; olykor meghatározóbb az, ami fel sem merült benne. Számomra például, még ha MARXiánus megfogalmazásai révén is, már akkor gondolkodási alap lehetett az ember teremtette „második természet” történelmi adottságként elfogadása, együtt annak változó alakulásaival. Roppant szerencsés e kifejezés, hiszen a környezetét folyvást újratertető művére figyelemmel az embert a világteremtő Isten evilági társának, alkotása továbbfolytatójának mutatja. S szerencsés azért is, mert éppen ezzel egyértelművé teszi, hogy minden véletlenszerűségével s esendőségével együtt emberi mű a jog — s ezt éppen az sem rontja le, ha például ugyanezt a MARXiánus hagyomány egyszerűen a munka mint az ember nembeli lényege [*Gattungswesen*] egyik összetevőjének tudja be.<sup>32</sup>

Ám talán az is fontos, mert míg Villey és PERELMAN egyek voltak abban, hogy a jog nem tudomány, irracionalitástól sem mentes, de dialektikus módszere és gyakorlati értelemről irányítottága kézben tartja,<sup>33</sup> s leginkább abban különböztek, hogy Villey nem hallgatóságot

<sup>30</sup> Carlos Raúl Sanz ‘Michel Villey: Destructor de ídolos, creador de íconos’ *Prudentia Iuris* (2008), Nos. 64–65, 91–112.

<sup>31</sup> Megválaszolatlan kérdés számomra, hogy paradoxikus módon szerzőjében ezzel nem az általa megvetett, absztraktumokba menekülő germán doktrinerizmus mint steril ellenpont győzött a francia *clarté* felett? S utóbb nem ebből is adódott-e vajon saját érzékeny idegenkedésem az önjáró fogalomvitáktól, amik voltaképpen tárgyaltalanok, hiszen a fogalmiasítás az ember szellemi terméke, aki bármit fogalmiasíthat, amit a valóság vagy nyelvi reprezentációja elkülönítésre érdemes és alkalmas vonatkozásának gondol? Mindenesetre szellemet felszabadító gondolkodásfolyamról szólván számomra az egyik legnyomasztóbb élmény Villey olvasása volt, míg a legépítőbb talán egy bennünket, a nyugatot s teológiáját egyaránt mélyen ismerő és boncolgató iszlám szerző, Seyyed Hossein Nasr *Knowledge and the Sacred* The Gifford Lectures, 1981 (Edinburgh: Edinburgh University Press 1981) ix + 341 az ottani Institute of Advances Studies in the Humanities műhelyében megismert művéé.

<sup>32</sup> Háttérként ld. Thomas Khurana ‘Gattungswesen: Zur Sozialität der menschlichen Lebensform’ *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 70 (2022) 3, 373–399 & <<https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/dzph-2022-0023/html>>, magyar előzményül pedig Béres András ‘Az emberi lényeg marxista felfogása’ *Korunk* 30 (1971) 2, 186–192 <[http://epa.oszk.hu/00400/00458/00404/pdf/Korunk\\_EPA00458\\_1971\\_02\\_186-192.pdf](http://epa.oszk.hu/00400/00458/00404/pdf/Korunk_EPA00458_1971_02_186-192.pdf)>.

<sup>33</sup> Chaïm Perelman *Droit, morale et philosophie* (préface de Michel Villey) 2<sup>e</sup> éd. (Paris: Librairie Générale de

akart csupán meggyőzni, hanem az igazságot a valóságban is megadni, amivel ontológiát azonosított a jog mögött, de PERELMAN ezt már nem osztotta,<sup>34</sup> magam viszont — kivéve, ha jogról mint társadalmi jelenség-összesség kapcsán kutakodunk — bármiféle lételméleti azonosságkereséstől távol tartva magamat, a mérő instrumentáriumra koncentráltam. Arra, ami önmagában eszköz, akarati termék, egyedi önazonosságában véletlenszerű és mással szabadon behelyettesíthető, nyelven kifejezett formula, ám ami objektivációjában intézménnyé váltva már a társadalmi befolyásolás és rendtartás emberi társadalmunk akár végső tényezőjévé alakulhat. Az, hogy a MARXizmusból menekülés újaként számomra a korábbi századfordulós tudománypozitivizmus sejlett fel, majd annak nyelvi szkepsziseként az abból indult WITTGENSTEIN, segített beérkezni az angol nyelvfilozófiai hagyományhoz és ezzel a nyelvhasználat, a nyelvi közlés társadalomalakító befolyásának megértéséhez.

Paradoxikus az összkép: lehet, hogy bilincsbe vertségünk, a kitérés ellenállhatatlan vágya jobb tanító, mint a környezet elandalítóan támogató puhasága? Lehet, hogy élethelyzetek képtelensége, élehetlensége és morálisan visszataszító volta jobb hajtóerő újragondoláshoz, alapkereséshez, új mozgásmezők, tapasztalatok, közelítések megtalálásához s ezzel többes visszacsatoláshoz, mint a hátterek biztonságérzete? Lehet, hogy a változtatni akarás, vagy legalábbis a kiállás belső szükségérzete jobban sarkall s erőteljesebben feszegeti a morálisan megélni kívánt lét még vállalható határait, semmint a szellemi sakkjátszmák képét idéző tisztán tudósténykedések tétnélkülisége, a játék játszásában kimerülő, alig leplezhető frivolitás?

Jó volt ezen az önmagát is folytonosan újrakérdező nagy gondolkodónak a folytonos érdeklődését magam mögött tudnom, s ilyen tiszta, idealisztikus légkörben zajló tiszta szellemisségben átfürdetni magam, ha már itthonlétében nálunk alig menekedhetett bárki, bármily erőfeszítéssel törekedett is, a folytonos bekoszolódáshoz közelségtől.

S hogy hol vannak az igazi csapdák, kellő időben csak ritkán tudjuk. De jobb, ha egyáltalán tudunk róluk, hogy végkifejletükben bármiként alakultak s bármit bármivé alakítottak is, eseteikből tanulhassunk.

---

Droit et de Jurisprudence 1976) 202 [Bibliothèque de Philosophie du Droit 8].

<sup>34</sup> Michel Bastit 'Villey et Perelman: Argumentation avec ou sans ontologie?' *Droit & Philosophie* 8 (2016), 75–88.



Visegrády, Antal<sup>1</sup> – Aparicio, Zoltán Gergely<sup>2</sup>

**The “modernisation” of the Portuguese-Spanish-Berber-American legal culture  
in the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries and its current core values**

The topic of legal culture<sup>3</sup> is much broader and more comprehensive than its richness of thought could be perceived in the context of an article. Connecting law to the concept of culture is a relatively recent phenomenon. In the middle of the 19<sup>th</sup> century, the concept of culture that is still accepted today is that culture means everything that it has created through the physical and mental work of human society. At the beginning of the 20<sup>th</sup> century, the German Jurist, Kohler regarded the most important task of law and jurisprudence as the contribution to the advancement of culture. For him, law is a creative science and it evolves to satisfy the needs of society. Professor Radbruch, a German professor, defined law as a cultural power, a component of culture. Zjelmann saw the main value of comparing law in that that it allows law to be perceived as a cultural phenomenon.

Legal culture is still an intensively researched term of arts. Perceptions can be divided into at least three types. L. Friedman separates the “internal” legal culture, which means the set of attitudes and values of the legal profession, from the “external” legal culture, which is the attitude and set of values of the laity, society.

The other group of authors, such as Nelken, is a proponent of a broader definition. In this way, the law and the tendency to sue are included in the concept. Finally, there are those who suggest a different concept than “legal culture”. Cotterrell replaced it with the notion of “legal ideology”. According to him, “[l]egal ideology consists of the elements of value and cognitive ideas assumed, expressed and formed in the practice of the development, interpretation and application of the legal doctrine in the legal system.”

Upendra Baxi differentiates between “residual”, “emerging” and “dominant cultures”. The first is a remainder of the past, but it is also actively involved in the cultural processes of the present. The emerging culture is associated with emerging strata or groups, but is usually difficult, slow and subordinate to the dominant culture. Applying this theory to the legal culture, the author emphasizes that residual elements are active, expressing living experiences and even values. The situation of the dominant culture is unstable compared to the other two, the situation may change. There is also a viewpoint that sees a danger in legal culture introducing an anthropological element that is difficult to define into law.

As for the latest developments, the concept of “comparative legal cultures” has emerged, which, according to its representatives, can serve as a primary means of exploring more deeply the connections and interconnections that work in the creation and operation of many factors of law. The evaluation of this new Janus faced (double sided) trend can be a way out of the uncertain situation associated with the paradigm shift in the field of comparative law, and, on the other hand, it can contribute to the integration of comparative law into the broader framework of legal history, legal ethnology or sociology of law.

There is a constant interaction and a multifaceted relationship between culture and law, which can be summarized in two basic theorems: on the one hand, law is one of the components

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Visegrády Antal, Dsc., University of Pécs, Department of Legal Philosophy and Social Theory. e-mail: visegrady.antal@ajk.pte.hu

<sup>2</sup> Aparicio Zoltán Gergely (PhD)

<sup>3</sup> Visegrády Antal: Jogi kultúra, jogelmélet és joggyakorlat. Aula Kiadó, Budapest, 2003, pp. 122.

of the culture of a given society, and on the other hand, there is no law or legal system that is not influenced by the culture of society.

The legal culture consists of the following elements: 1) the written law and the law in force (“law in books” and “law in action”); 2) institutional infrastructure (court system, legal profession); 3) models of legally relevant behaviour (e.g. litigation) and 4) legal awareness.

In broad lines, a distinction can be made between the so-called regulatory and indicative legal cultures. The former covers the Western cultures, where the acceptance of law takes place as a rule of conduct indeed, in a normative sense, but by no means to the same extent. In the common law system, for example the authority of the court is more preeminent than in other countries. However, the European or the so-called continental legal cultures are not uniform either. Just to note two examples: in contrast to the German legal culture, which traditionally values law and is at the forefront of civil litigation in Europe, Dutch legal culture is characterized by the legal term *Beleid* (the English policy), which means following favourable laws and avoiding harmful laws (circumvention). An utmost example of this is that until the enactment of the Euthanasia Act of 1993, according to which in exceptional cases medical assistance for suicide is permitted and is not punishable, yet, the Criminal Code had banned it, but the medical practice continued with assistance for suicide. The Dutch are working to resolve their conflicts out of court.

In indicative legal cultures – such as the Asian and African legal cultures – the law is not necessarily normative in the true sense of the word, nor is it perceived as such by society. They traditionally had an informative and indicative significance, and this social attitude is only reinforced by the increase in the number of unenforceable, often symbolic, laws. A separate scientific trend, the so-called “Law and Development” deals with the problem of how modern legal acts and legal institutions are introduced / taken over and function differently from regulatory legal cultures in the legal cultures in question. The legal culture of the Central and Eastern European region is characterized by a historically developed legal approach, the essence of which is a belief in legal regulation, excessive trust in legal regulation. Simultaneously, there has been and still is an approach to social problems within a certain legal framework. The effectiveness of the law was also influenced by the growing importance of the norms of behaviour developed by real processes due to untraceable legal regulations.

At the same time, studies on the legal culture of Hungarian society indicated knowledge and approval of legislation embodying traditional values (e.g. in 1976: 83% of the respondents said that an increase in the number of divorces was “unfavourable”. However, the divorce rate is very high in Hungary. All of this sheds light on the contradictions in the legal culture.

To sum it all up, a legal culture that shapes the behaviour of organizations and citizens in line with the objectives of the legislation enhances the effectiveness of the law, otherwise it reduces the effectiveness of the law. There is no country with a single, unified legal culture. This is because there are many different cultures in each country, due to the complexity of societies (communities, groups). Another view speaks directly to legal “subcultures”. A noted example is the legal-anti-culture of criminals and the legal culture of law enforcement. The latter is well illustrated by the fact that the courts condemn conscientious objectors in northern and southern Norway, while acquitting them in western and central Norway. Although legal cultures in the same society lead to different behaviours, relevant research has also shown that age, gender, income, nationality and race etc. is determining, therefore this is why they are correlated with an attitude towards the law.

Legal culture has historically developed just like political culture and the latter influences and may even shape the characteristics and realization of the former. Legal culture is always between tradition and innovation. The development of a legal culture is a long-term process, involving not only intrinsic growth but also the task of nurturing an existing culture.

Hence, a legal culture is not only an adherence to what has developed, but also a change for the sake of change.

An interesting and valuable explanation for the development of legal cultures is given by Alan Watson's theory of transplantation. Many case studies show the mystery and novelty of the similarity of legal development in the most diverse socio-economic formations and legal arrangements from the ancient Middle East to present-day New Zealand, rather than in original ingenuity, rather, it lies in taking over what is already known elsewhere and at most thinking it further. Transferring of law is a universal development factor for the legal system. In his recent work, he explains that his studies of the history of law have convinced him that, since the rulers of the Western world had little interest in the private law, this task gradually fell into the hands of a non-legislative elite (e.g. Roman jurists, medieval English judges and continental legal professors). These legal developers then developed their own legal culture, detached from social reality, which determined, on the one hand, the parameters of their legal thinking and, on the other hand, the nature of the legal system they considered worthy of lending and the extent of lending. This culture differs from society to society, but it does have common historical characteristics. Thus law and legal culture do not develop mechanically from economic, social and political relations!

We can also give a modern example of all this. In Austria, in 1977, the institution of the ombudsman was taken over from the Scandinavian legal system and transformed into a parliamentary oversight body called the "People's Advocacy", in accordance with their political system. However, under various circumstances, it has survived its "transposition" into the Austrian legal system and has proved its worth in the meantime.

In our previous studies we have tried to prove with arguments that the Portuguese and the Spaniards (collectively called Castilian, Aragonese, Catalan, Basque, Gallego, etc.)<sup>4</sup> have created an independent legal culture, while Roman law, for example, has become the preserved principle of this modernity!

We also want to point out that European civilisation in Ibero-America, in these two former colonial powers, represented a specific Portuguese-Spanish cultural tradition, imbued with Catholicism, an ideological, missionary evangelisation, crowned by the use of economic coercion.

Centuries of coexistence have given birth to an Ibero-American legal culture that has evolved from the wars of independence in the 19<sup>th</sup> century to the present day, and which, while it may have its own particularities from country to country, can be seen as a coherent whole in terms of its foundations and main components. It is another matter entirely whether, within this structure, we can point out where Ibero (or Hispanic) culture ends and native (Indian) culture begins, from the point of view of, say, customary law. This aspect of the indigenous question began to have an impact on the unfolding of native (indigenous) peoples' movements around the 1992 bicentennial and then, in the 2000s, its thematization, especially in Bolivia. Among blacks, the continuation of African traditions is not expressed in customary law, but in the world of religion, superstition, nature spirits and creatures, rites, ceremonies, bird feathers, emblems, wood carvings, etc.

---

<sup>4</sup> It is not our intention to blur or confuse the existing and perceived ethnic differences that so characterise Spain, as we shall see, a legal system that is becoming modernised and unified is becoming Spanish, so that it can leave behind legal particularism and replace it with regionalism and autonomous legislation – a process that is fraught with setbacks and setbacks, and the best evidence for this argument is to be found in the texts of the constitutions.

*I. The transformation of the pre-modern Portuguese-Spanish legal culture into a modern legal system during the legal unification efforts of the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries*

By the beginning of the 19<sup>th</sup> century, the pre-modern Portuguese-Spanish legal culture was under complex fire. It was constantly challenged on the ideological side by the Enlightenment, on the practical and political side by the French Revolution, and then by its extended arms, both legally and militarily, the Code Civil (1804) and the arrival of Napoleon's invading army (1808) in the Iberian Peninsula. The result is known here in Europe.

But in Ibero-America, its mechanism of action was no less underestimated. It reinforced the maturing independence aspirations of the past. The creoles of the Spanish viceroyalties, with the exception of Mexico, saw the time ripe for a real takeover. They did so successfully after a long and short armed struggle, while failing to create a single federative/confederative independent state or to carry out any substantial restructuring of the existing colonial administration, in the absence of a modernisation concept. A change of power from above, a replacement of the Spanish elite in the old country, was carried out.

In Brazil, the House of Bragança retained control throughout of the independence process, thus preserving the natural and political unity of the country and avoiding the separatism and caudillo (civil) wars that characterised the former Spanish colonies, as well as the “Haitization” of the former French colony Haiti (uncontrolled and uncontrollable anarchy, lack of security of life and property). Brazil's constitution of 1824 was adopted as a mixture of Anglo-Saxon and French legal concepts.

*I.1. The main elements in the development of modern law in the 19th century*

Conceptually, the point of departure is the Enlightenment and rationalism, including the rationalist aspect of German philosophy. On the side of the economic policy, the idea of liberalism and the free market is also complemented by a German (Prussian) approach – Fichte's theory of the closed trading state – which takes the form of the German Zollverein.

On the legal side, what can be described as a turn to modernity, based on the need for the unification of the law, which was brought about by the French political-legal revolution, was also achieved by French methods (the introduction of legal codes on the one hand, military conquest in the name of freedom on the other).

In principle, there are three codes that can be considered from the point of view of modernity: the Allgemeines Landrecht (ALR) of 1794, the Code Civil (CC) of 1804 and the Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) of 1811, but the Code Civile has proved to be the most influential in terms of its innovations and solutions, style and interpretability.

Among the German thinkers, Hegel, Savigny and Thibault were influencing legal theory, philosophy and history at this time, and the historical-legal school, with its rethinking of pan-dictatorship, made a great step towards the crystallisation of Germanic law by the end of the 19<sup>th</sup> century.

In the development of Anglo-Saxon common law, the US common law diverged from that of the former mother country at several points and this was the form that the former Spanish colonies, which became Ibero-America, had to contend with later.

By the end of the 19<sup>th</sup> century, comparative law had emerged as a new science and it became possible to “compare” the legal systems of the modern world, to show similarities and differences.

## *I.2. The modernisation of Portuguese-Spanish legal culture in nineteenth-century Latin America*

Replacing and redesigning the inherited colonial legacy of the independent states has become a daily legal policy issue. One thing seemed certain: Spanish law as a mother law was out of the question, as its transcendence was on the agenda. In addition, a modern civil code was not enacted in Spain until 1889.

Latin American countries have maintained a legal education based on Roman law. The Code Civil was therefore the most appropriate model for the restructuring of the civil law part of the legal system. Several countries introduced it and translated it from French into Spanish (e.g. Haiti in 1826, Bolivia in 1830, Dominica in 1884).

Uwe Kischel<sup>5</sup> points out that, in addition to simple adaptation, a separate Latin American jurisprudence has already taken off.

### *I.2.1. Andrés Bello's legal innovation activity*

Andrés Bello (1781-1865) was a multifaceted personality (writer, linguist, lawyer, politician and compiler of the law code, etc.) who was a major legal theorist in Chile from 1828. Based on the Code Civil, he drafted the Chilean Civil Code, which he codified in 1855 after fifteen years of work, so that it could enter into force in 1857, after its adoption in 1856.

Bello, as a “Roman jurist”, not only sought to transcend the heterogeneous confusion of Spanish colonial law<sup>6</sup> by relying on the Code Civil, but also took into account the more recent Spanish and Prussian-German (Savigny's historical-legal school of Pandectism) trends and even studied the English legal model.

The Chilean Civil Code served as a benchmark for other newly independent states. Succession and contract law are also regulated in separate books. As a linguist, he took care to pay more attention to the language of the text and included examples as a methodological innovation. Bello has become an inescapable authority as a legal scholar and codifier, and in our view, he laid the foundations of Ibero-American legal culture as a legal system based on modernity.

Bello has also broken new ground in the field of constitutional law. His constitutional concept is twofold. It has a legal-ethical and a political-social aspect. What unites the two sides is social reality with its systems of relations. State power is solid because the legislature, government and the practice of the authorities operate subordinate to the legal order, while on the other hand, citizens, relying on their rights (exercise of freedoms and exercise of liberties), achieve a state of equilibrium from the point of view of society as a whole. This could be called an ideal situation if it were so. Bello's attention, like Rousseau's, does not fail to be drawn to the great inequality of wealth that is unfolding as a cause of socio-economic tension. It runs through the entire history of Latin America in the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries, and has had (and continues to have) consequences to this day.

---

<sup>5</sup> Kischel, Uwe: *Comparative Law*. Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 585-619. Hamza Gábor: Andrés Bello, the humanist thinker and codifier and the development of private law in Chile. In *Jogelméleti Szemle*, vol. 2013/3, pp. 205-210.

<sup>6</sup> In Chile, following the Spanish conquest, compilations reflecting the influence of Roman law (*Breviarium Alaricianum*, *Fuero Juzgo*, *Fuero Real*, *Siete Partidas*, *Ordenamiento de Alcalá*, etc.) were initially used, but the *Nueva Recopilación*, promulgated in 1567, was also in force, which was a detailed codification of Spanish law. The *Recopilación de las Leyes de las Indias*, promulgated in 1680 and applied in the colonies, was also in force, as was the *Novísima Recopilación* of 1805, promulgated by the Spanish Emperor Charles IV (1788-1808).

### *1.2.2. Augusto Teixeira de Freitas and the new foundations of Brazilian law*

Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883) was given the official task of framing a draft – *Esboço* – of the Brazilian Civil Code. The work lasted four years (1860-1864), and the draft was intended to be a comprehensive and complete regulation with 4908 articles, but it remained unfinished. De Freitas was attentive to Bello’s Chilean Civil Code in preparing the draft, but his style is more akin to Germanic abstract and systematic ideas. As a collection of private law, the *Esboço* is also specific and unique in that it is structured as a forerunner of the German BGB, which came into force in 1900. It is divided into general and special sections, each of which has its own general rules, and is therefore a logically coherent work that represents a considerable individual intellectual effort. It is in this sense that he can be said to be independent of either the Code Civil or the Chilean Civil Code, and he considered Roman law to be the basis of civil law. Although the *Esboço* did not become a code, its value as a model is undeniable. The civil systems of Argentina and Uruguay drew on these solutions.

### *1.2.3. Dalmacio Vélez Sársfield’s Argentinean Roman civil law reflections*

Dalmacio Vélez Sársfield (1800-1875) was a politician and lawyer and the sole author of the Argentine Civil Code (1869), which was passed by parliament and came into force in 1871. A special feature of Sarsfield’s work is that he includes a footnote explaining the wording of the law – each article – and giving specific reasons why he chose this particular approach. This has also facilitated the interpretation of the legal texts and has essentially enforced the principle of the comparative method.<sup>7</sup>

### *1.2.4. The Brazilian Civil Code and the legal development and system theory of Clóvis Beviláqua*

In 1900, at the time of the epoch of this point, Clóvis Beviláqua (1859-1944) completed his design, which he had been commissioned to do in 1889. It was adopted much later, in 1916, with an entry into force in 1917. Beviláqua also based his draft on the Roman legal tradition, and included a commentary.

At the end of the 19<sup>th</sup> century, as a result of his legal development and systematization activities, he classified the state legal systems of the time into three groups.<sup>8</sup>

1) Those where the influence of canon law and Roman law is negligible; the corresponding geographical area is Northern Europe with the Nordic countries, England, the USA and Russia.

2) States which were decisively influenced by Roman and canon law; the geographical area is the southern zone of Europe: Portugal, Spain, Italy and Romania.

3) States where the Roman and Germanic elements are present in “roughly equal proportions”; the geographical area is Central Europe: France, Germany, Switzerland and Belgium.

Everything would be fine, but he makes a very important addition. “It is necessary to extend these three groups to include a fourth, which includes the law of the Latin peoples. These

<sup>7</sup> As the footnotes indicate, de Freitas drew most of his inspiration from the Code Civil and the German *ius commune*, but also from the Civil Codes of other Latin American countries as sources, examples and solutions.

<sup>8</sup> Catalano, Pierangelo: *Roman law still alive today: the great legal systems of the world and Latin American law*. In Hamza Gábor (szerk.): *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*. (Kézirat.) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1995, pp. 45-74.

have not been the subject of the attention of the French jurist, and the laws of Latin America cannot logically be included in any of these groups; for, although they are drawn from European sources of a fairly homogeneous character (namely, Portuguese and Spanish law), this common stock has been worked up in different ways, according to their particular characteristics and by the incorporation of other European, and especially French, elements. And even if we disregard the new states of the continent, which are essentially democratic, this fourth group bears traits of a determination courage which does not shrink from the new and a sincerity which increases the hope of the coming of freedom.”<sup>9</sup>

Bevilaqua thus openly states – following the French comparatist Ernst Gasson, but going beyond him in a theoretical sense – that Latin America constitutes a legal group.<sup>10</sup>

### *1.3. The development of Latin American (Ibero-American) law and the expansion of common law in the 20th century, and the impact of these legal cultures on each other*

As the US extended its sphere of influence into Ibero-America, common law and the public law institutions that had already been noticed and even tried to be copied by these countries, with little success, emerged as competing law.

The Romano-Germanic-based Ibero-American legal group has taken up the gauntlet against the intrusion of US common law.

European civilisational origins alone did not and do not make the Anglo-Saxon United States and the Iberian (Hispanic and Luzobrazilian) origin and language countries as deeply rooted cultural cousins, since the institutions that form the most durable fabric of these societies (the family, the more patriarchal way of life, the specificities of agriculture, trade and traffic relations, etc.) are the “children” of the Romano-Germanic legal culture and not of the extreme individualism of the common law, which they reject.<sup>11</sup>

#### *1.3.1. Formation and main elements of Ibero-American legal culture*

Ibero-American legal culture is based on the Romano-British-Pre-Columbian cultural blocs. It takes its form from Roman law, in Latin “*ius commune Americanum*”, in Spanish “*derecho común americano*”. This European Romanist tradition is blended with the customs and institutions of the native indigenous peoples.<sup>12</sup> In Brazil, only indirect effects are mentioned

<sup>9</sup> Ibid. p. 54.

<sup>10</sup> In Brazilian comparative jurisprudence, the category of the “Latin-American group of laws” (or, to use Bevilaqua’s expression, the group of “Latin-American legislations”) has thus been accepted since the last century; the criterion for the formation of the group is, as we have seen, the greater or lesser weight of elements from Roman law in each legislation. The same comparatist approach can be found in Abelardo Saraiva da Cunha Lobo’s great work on Roman law (*Curso de Direito Romano*, Rio de Janeiro 1931). The first two volumes deal with the “organisational structure” and “extent” of Roman law, respectively. “The first two books examine the “structure and the expansion” of Roman law, the first two examine the “structure and the expansion” of Roman law, the third discusses the “worldwide impact” of Roman law, with particular reference to modern codifications, and then outlines the characteristics of “Ibero-American law” within this framework. The history of the development of Roman law, from the time of the *leges regiae* to the emergence of Ibero-American law, is thus traced in a vast arc that shaped the thinking of generations of Latin American jurists.” Ibid.

<sup>11</sup> However, it may also be true that, from a modernisation perspective, American common law is more pragmatic in its approach to litigation, more attentive to the discovery of facts arising from the conduct of life and more reflective of templates for behaviour. From this perspective, Ibero-American countries are seen as a hybrid of Westernised civilisation rather than being solely Western (perhaps because they are not Anglo-Saxon, though of Germanic origin.)

<sup>12</sup> “The differences within the unit are partly due to the historical circumstances that preceded the codifications

in relation to indigenous Indians and African Negroes when the development of the law in their country is discussed. As early as 1896, Bevilaqua drew attention to the specific legal institutions of the native peoples and their study with little success.

Given the fact that the conquest of the New World was carried out in the spirit of the concubinage of the sword and the cross, and that Catholicism and its institution were state-controlled and financed by the colonial churches, and canon law was part of Portuguese-Spanish law, this issue remained important after independence. This issue is described as the “Romanist-Canonical tradition” (“tradición romano-canónica”).

A separate component is the social order, described and legally protected in the Civil Code of each state, in which the individual as a citizen is given a much greater role and rights than in pre-Columbian cultures, where the primacy of the community has always prevailed. These civic codes reflect a strong Romanist outlook and, in political terms, they carry democratic values.

Last, but not least, it is necessary to talk about those elements that have their origins in the Romanist-canonist tradition of Ibero-American legal culture, but which are problematic areas in contemporary societies (whether we look at them from the point of view of social policy, anthropology, jurisprudence, etc.).

First and foremost there is the problem of the demographic explosion, which is linked to the changing values of marriage, cohabitation (without marriage) and the family.

Secondly, there are the cases of state taxes, restrictions on land ownership for the public interest, the unhealthily disproportionate distribution of land tenure in Brazil, the fate of Amazonia and its forests, and the environmental protection. The most important task to be resolved, and the oldest problem, should be to rethink the close relationship between land and the family.

A major step forward was the introduction of the Brazilian Civil Code in 2002, which is a good summary of the legal culture of Brazil, now a legal superpower and an emerging regional power.

### *1.3.2. The “infiltration” of common law into Ibero-American legal culture and their interaction*

In several waves during the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries, Anglo-Saxon common law came into permanent contact with the Ibero-American legal culture, which was modernising from the old Portuguese-Spanish law and moving towards unification.

Historically, the first in line is Quebec, which was acquired by Britain from France during the Seven Years’ War (1756-1763). The USA increased its territory through purchases, wars and “altruistic aid” to Anglo-Saxon settlers (see the case of Texas), which had Romano-Germanic legal systems (except Alaska, which was purchased from the Russian Empire in 1867). In 1898, with the war against Spain, Puerto Rico, Cuba and the Philippines fell into its lap. The American common law has also “attacked” the legal systems of these countries and has put constant pressure on their Roman law-based civil systems. In the US Louisiana is the only exception because of its Roman legal structure of private law.

---

(Spanish or Portuguese conquest, the existence of indigenous communities or the existence of a pre-Columbian institutions), and partly to centrifugal tendencies that emerged in parallel with the emergence of independent nation states and codified state legal systems (e.g. in the Pacific and Andean states, civil law codes show the influence of the Código of Andrés Bello, in the Atlantic equatorial states, the influence of the Esboço of Teixeira de Freitas and the Código of Vélez Sársfield (72), and partly the influence of the various European codes” – writes Catalano. Ibid. p. 58.



Roscoe Pound, the famous legal theorist and scholar, concluded at the beginning of the 20<sup>th</sup> century, in pages 2-6 of his “The Spirit of the Common Law”, published in 1921, that the advancement of the common law in the codification in other countries was dynamic, a kind of triumph, with the exception of Japan, where they had failed. The strength of the common law is made possible by the specific dispute resolution method already mentioned, the individual legislative activity of the judiciary, and this is the driving force behind the slow but sustained and steady influx of American common law. The other factor is found in the concept of “extreme individualism” in Anglo-Saxon law. But Roman law is not individualistic.

Koschaker called Roman law *Juristenrecht* and contrasted it sharply with common law. The two categories initiated by him and De Francisci were suitable, for example, to show the “legal Americanisation” of Puerto Rico as a penetration effect, and then the resistant factors had to be found and detected: this was found in family law. The basic unit of the societies of the Ibero-American legal cultures is the family, while common law is based on the individual, “the” individual. If Anglo-Saxon law makes a breakthrough here with the pressure of penetration, resistance will diminish and then be transformed to meet the demands of the new penetration. The victorious law will call this modernisation.

The penetration of common law at the expense of the Ibero-American legal culture is most evident in the field of commercial law. It is a general opinion and perception that the reception of a foreign legal institution – common law – with all its solutions, instruments and adaptation of its legal procedures, has breached the wall of unity of the Romanist legal system.

#### *1.4. The modernisation of the legal cultures of Portugal and Spain in the 19th and 20th centuries*

The modernisation of the Portuguese legal system in the area of private law began in 1833 with the adoption of the Ferreira Borges Commercial Law – *Código de comercio* – which was replaced in 1888 by a new modernised law with Italian and Spanish influences.

Preparation of the Portuguese Civil Code – *Código civil* – began in 1850 and was drafted by Professor António Luis Visconde de Seabra and enacted from 1868. He used the ALR, the *Code Civile* and the ABGB to draft it.

A new Civil Code was adopted in 1966 and came into force in 1967<sup>13</sup> (the influence of the German BGB can be seen in the structure and terminology of the code.) Portuguese private law has since followed German rather than Romanist legal solutions.

The transformation of the Spanish legal system has been slow and setbacks due to a series of public law battles. The fundamental problem and dilemma was that the political-economic objectives of centralisation and unification were in constant conflict with the survival of the political-administrative apparatus of the old system, including local legislation, which remained the “guarantee” of the fragmentation of the legal system.

The Penal Code was promulgated in 1822, and by 1829 the Commercial Code had been adopted, but the codification of the Civil Code met with even greater resistance than expected. The Civil Code was finally adopted in 1888, came into force in 1889 – and is still in effect today.

It is important to note that the Civil Code is not a code, has subsidiarity in certain areas of law (*derecho civil común*) and “applies mainly to matrimonial, succession and property law, as opposed to local (private) law (*derecho foral*), which is also directly based on Roman law

---

<sup>13</sup> The Civil Code was also enacted in Portugal’s colonies, and after 1974, when Angola, Guinea-Bissau, Mozambique, São Tomé and Príncipe and Cape Verde became independent, it was maintained in force as their own code.

and whose organisation into official collections (Compilación) continued after the adoption of the 1978 Constitution institutionalising regional autonomy”<sup>14</sup>.

We agree with D’Ors’ view that “the old European *ius commune* in Spain has contributed to the survival of legal pluralism to this day, in contrast to the French-style centralisation and unification efforts.”<sup>15</sup> Indeed, separatism and regionalism within Spain were also built on legal particularism.

## *II. The “classification” of the Portuguese-Spanish-Berber-American legal systems according to the classifications of legal theory*

For the sake of theoretical clarification, an overview of the typology of modern legal systems, perhaps the best known concept of which is the family of laws, seems necessary. Our starting point is René David.<sup>16</sup> His famous work has been revised and clarified several times, and his former students have continued to reflect on it and add new insights. We will also analyse the legal theory of the authors Zweigert-Kötz, Professor Antal Visegrády’s insights on legal culture and Kischel’s analysis of the civil law of Latin America.

### *II.1. Theoretical issues and ways of dealing with the grouping of legal systems: families of law*

Since the beginning of the 20<sup>th</sup> century, the science (theory and methodology) of comparativism has been on the agenda to examine legal-legal approaches, mainly from a legal-theoretical point of view, operating as legal-legal systems in the societies of modernity and in other traditional or religious states. If we wish to sketch briefly the 20<sup>th</sup> century attempts of comparativism to classify the law in a schematic way, yet in their succession (but not necessarily in a sequential way), the line opens with Georges Sauser-Hall (1884-1966)<sup>17</sup> back in 1913. Based on the notion of race, he creates four groups: 1) the law of the Aryan (Indo-European) peoples; 2) the law of the Semitic peoples; 3) the law of the Mongoloid peoples; 4) the law of the barbarian peoples.

Shortly afterwards, in 1934, the Argentine legal philosopher Enrique Martínez Paz (1882-1952)<sup>18</sup> also classified legal systems into four categories: 1) Common law-Barbarian-English, Scandinavian, etc.-laws; 2) Barbarian-Romanesque-German, Italian, Austrian-laws; 3) Barbarian-Romanesque-Canonical-Spanish and Portuguese-laws; 4) Romanesque-Canonical-Democratic-above all Latin American, Swiss and Russian-laws.

Swiss jurist Adolf Schmitzer (1889-1989)<sup>19</sup> distinguished five legal systems from the historical point of view: 1) the law of primitive peoples; 2) the law of ancient civilisations; 3) European-American law (a) Romanist, b) Germanic, c) Slavic, d) Anglo-American law; 4) religious law; 5) Afro-Asian law.

The Arminjon-Nolde-Wolff trio of authors<sup>20</sup> understands a typical legal system as national laws, seven in number: 1) French; 2) Germanic; 3) Scandinavian; 4) English; 5)

<sup>14</sup> Hamza Gábor: *Az európai magánjog fejlődése*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002, 159. p.

<sup>15</sup> Sanchez-Arcilla Bernal, José: *The survival of the Roman legal tradition and the reception of the common law (ius commune) in Spain*. In Hamza Gábor (szerk.): *Tanulmányok a római jog és továbbélése köréből*. (Kézirat.) Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1995, p. 117.

<sup>16</sup> David, René: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. Közgazdasági- és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977.

<sup>17</sup> Visegrády Antal: *Jog és állambölcselet*. Menedzser Praxis, Budapest, 2016, p. 62.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.* p. 63.

Russian; 6) Islamic; 7) Hindu. René David first formulated his theory of families of law as the great legal systems of the world in 1950. At that time, he identified five groups: 1) Western French and Anglo-American legal systems; 2) Soviet; 3) Muslim; 4) Hindu; 5) Chinese.<sup>21</sup>

By the end of the 1960s, he had come up with a new classification. He reduced the names of the families of rights to four, restructured them and changed them in important respects: 1) Romanist-Germanic; 2) Anglo-Saxon; 3) Socialist; 4) Philosophical or religious.

There are clearly ideological considerations beyond historicity. David's theoretical construction has been subjected to a correction by Swedish jurist Ake Malmström. She also considers that there are four families of law, but that Zweigert's theory of legal competence has led to the creation of new subgroups within them. For the purposes of our study, he is the first to equate the Latin American legal system with the other Western legal families, in a non-Martinez Paz eclectic way. Here are his groups: 1) Western (European-American): a) the family of continental European legal systems; b) the family of Latin American legal systems; c) the Scandinavian legal systems; d) the Anglo-Saxon family of legal systems; 2) Socialist (Communist) group: a) Soviet law; b) People's democratic legal systems; c) the Chinese legal system; 3) Asian non-communist legal systems; 4) African states: a) Anglophone; b) Francophone legal systems. After 1989, this theoretical construct also became obsolete. We would like to point to two further developments as a realistic process of legal family formation in legal theory and philosophy. One is the trend towards mixed legal systems, the other is a family of socialist legal systems, which has undergone a metamorphosis of its own, changing its name and partly its structure. Already after 1989/1990, with the disappearance of the Soviet bloc, it was suggested that it might be replaced by a post-socialist family of laws, following the lead of Balázs Fekete.<sup>22</sup> This expectation was not viable, and the processes of realpolitik and actual legal system-building moved in a new direction, towards illiberalism.<sup>23</sup>

## *II.2. Zweigert and Kötz: legal powers as “stylistic elements” of legal systems*

The theoretical basis of the powers is as well-known as the Davidian construction. The German authors came up with the idea in 1971, which they further refined in their 1996 book,<sup>24</sup> that five so-called stylistic elements form the basis of the scope of rights.

The five stylistic elements are: 1) historical background captured in its development;<sup>25</sup> 2) legal-legal mindset (norms of “what law is”); 3) characteristic legal institutions; 4) sources of law and ways of dealing with them; 5) analysis of ideologies.

<sup>21</sup> Ibid. For the grouping of legal systems see Varga Csaba: *Law and Philosophy*. Budapest, 1994, pp. 209-211.

<sup>22</sup> Fekete Balázs: *A jogi átalakulás határai: egy jogcsalád születése 1989 után Közép-Kelet-Európában*. In *Kontroll – Jogtudományi folyóirat*, 2004, vol. 2, no. 1, pp. 4-21.

<sup>23</sup> [Now – it seems – such a political system might have a better chance with legal systems that “faithfully” model it: with China, Russia, Turkey in the lead, because each of them has a different religious background (e.g. Confucianism and leftist ideology; Orthodox Christianity and Slavic missionary consciousness or Islamism and resurgent Turkish regional power ambitions).

<sup>24</sup> Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: *Introduction to Comparative Law in the Fields of Private Law* (3rd edition) Tübingen, Mohr, 1996. But in the 1998 English edition, the socialist jurisdiction has already been removed, while the Far Eastern, Islamic and Hindu jurisdictions have not “earned” the inclusion! The categorisation as a grouping provided an opportunity for Siems (Siems, Mathias: *Comparative Law* Cambridge, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, especially pp. 74-80.) and Kischel to further discuss these issues and the latter's position will be discussed in more detail later.

<sup>25</sup> Here we refer to the fact that development in the philosophical and legal-philosophical sense is a “one-way crystallization”, which can be development (progress), regression (decline), a cycle or a dead end – in the light of subsequent historical processes. The Hegelian *Aufhebung* (*Aufhebung*, abolishing, preserving) can be a good example of a substantive demonstration of the discrepancy between the original meaning of an earlier stylistic element and the concept it currently carries.

Zweigert and Kötz point out that their classification is for private law and not public law, but they refer to the possibility of a change of jurisdiction (in David's case, this can be a change of family or a mixed family).

Mathias Reimann<sup>26</sup> talks about legal traditions instead of families of laws and legal powers, which is more dynamic in its approach by extending it to economic, religious, etc. factors, so that legal systems can be understood, described and grouped as part of a culture, as an expression of the underlying mindset (mentality).

If we follow Max Weber's guidance, then ideal types such as the concepts of families of laws and powers are nothing more than conceptual abstractions, which do not exist in reality because they are neither perfect nor complete due to their constant change (Eliot writes that no concept is ever brought into focus until it is misused – an observation worth considering<sup>27</sup>).

The legal theory of jurisdiction, which is more closely associated with Zweigert, the Arminjon – Nolde – Wolff author triad, based on the division of seven groups,<sup>28</sup> divided legal systems into eight legal systems: 1) Romanist; 2) Germanic; 3) Nordic; 4) common law; 5) socialist; 6) Far Eastern; 7) Islamic; 8) Hindu.

In the 1996 German and the 1998 English editions, the authors Zweigert-Kötz emphasise the stylistic elements of the chosen legal system as the “parent system” and, in comparison, speak of an “affiliated” legal system.

It is the mother of French and Italian Roman law, German (Germanic) and Swiss law, and English and American law.

The subsidiary laws, in our case Portuguese, Spanish and Ibero-American, are part of the Roman (Romanist) legal system, which is the mother law, and their development has an impact on their development, and their direction of development determines whether they remain within this circle or go beyond it. This is an important aspect to consider when classifying our study into a legal system or legal scope based on legal theory.

### *II.3. The Romanist legal field and its main stylistic elements after the millennium*

In the classification of the states under the Romanist jurisdiction, we find three elements that are specific to them and not to others. These are: 1) the absence of the rule of law, which leaves ample scope for governance by decree; 2) the existence of the so-called organic laws (lois organiques)<sup>29</sup>; 3) the existence of a bicameral parliament.

The stylistic elements listed here are of a nature of public law, which goes beyond Zweigert and Kötz's theory based on the grouping of private law systems.

A very detailed yet comprehensive description and analysis of the stylistic elements of the Romanist legal system is provided by the Badó-Harkai-Hettinger trio.<sup>30</sup>

Among the legal styles, the treatment of the principle of historicity is particularly suitable for delimiting the members (states) of the Romanist legal area outside Europe.

To name the historicity that has conquered Ibero (Latin) America for the second time, this time – and not a little exaggeratedly – the system that represents and carries modernity, the

<sup>26</sup> Reimann, Mathias: The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the 20th Century. In *American Journal of Comparative Law* 2002, vol. 50, p. 671.

<sup>27</sup> Eliot, Thomas Stearns: A kultúra meghatározása. Szent István Társulat, Budapest, 2003, p. 9.

<sup>28</sup> Arminjon, Pierre – Nolde, Boris Baron – Wolff, Martin: *Traité de droit comparé I*. LGDJ, Paris, 1950, pp. 42-47. The seven groups: 1) French; 2) Germanic; 3) Scandinavian; 4) English; 5) Russian; 6) Islamic; 7) Hindu

<sup>29</sup> Organic laws are designed to unburden the constitution. Its classic home is France, but it is also included in the laws of Romania and Spain.

<sup>30</sup> Badó Attila – Harkai István. – Hettinger Sándor: Badó Attila; Harkai István; Hettinger Sándor: A romanista jogkör stíluslemei a 21. században. In Csink Lóránt – Schanda Balázs (szerk.): *Összehasonlító módszer az alkotmányjogban*. Pázmány Press, Budapest, 2017, pp. 145-199.

Roman law, i.e. the Code Civil (with Napoleon's powerful midwifery). The direction of the development of Portuguese and Spanish law is important for the topic of our study, because, for example, the Spanish Constitution of Cadiz of 1812 (in force until 1814) included the relationship between the mother country and its colonies,<sup>31</sup> which also gave them representation in the Cortes. This liberal constitution, with its forward-looking legal solutions, was lost. The former colonies later sought to transplant and establish their ideas in public law from the Constitution of the United States of America, but without success.

The Portuguese have also failed to keep Brazil together with the mainland. The Portuguese Civil Code of 1867 (Código civil) still reflects French and Spanish influences, while the Código civil of 1966, now in force, has more German (Germanist) Swiss and Italian legal features, and therefore the Zweigert-Kötz literature questions its Romanist character, preferring to reclassify it as Germanist.

The legal development of Latin (Ibero) America has favoured the spread of Romanist law, but the legal penetration of common law (see I.3.2 below) is a common phenomenon and the last millennium has seen a new force in the customary laws of native peoples. Reform efforts in public law are also reflected in the incorporation of new constitutional guarantees for the protection of minorities and human rights.

The Ibero-American countries almost completely reproduce the three specific elements described in the first paragraph of this section, which give the Romanist jurisdiction its Ibero-American character. The question is whether this is already a "big girl" or still a girl branch, or whether we can speak of a young mother branch becoming independent.

If the latter is accepted, then the introduction to the concept and system of legal culture may be of particular importance.

#### *II.4. Uwe Kischel: Latin America is a Spanish-Portuguese family of laws?<sup>32</sup>*

Uwe Kischel's book entitled *Comparative Law* was published in 2019. On pages 585-619, he looks back at the legal systems of Latin America to its colonial past, and moves forward to the search for legal models for the independent states during the 19<sup>th</sup> century, in which the constitutional solutions of Romanist French law and the American version of common law came to the fore. In addition to the French Code Civil, these former colonies were also interested in these French versions of the republican polity. In the 20<sup>th</sup> century, US interest in the "backyard" also increased, but it was mainly to promote attempts to penetrate common law. A paradigm shift between the two halves of the Americas, Anglo-Saxon and Ibero-American, began to take place in the 1980s, bringing about a major change in the human rights and customary law situation of indigenous peoples.

Kischel looks at both the generations of fundamental rights and the possibilities for their judicial enforcement, namely their enforceability.

The book draws attention to the particular social consciousness that the Spanish colonial authorities had a habit of using the phrase "se obedece, pero no se cumple", i.e. "obey the law, but don't follow it". This is how the legal text became a written form and the legal reality became a question of fact, with a deep gulf between them, representing one of the hallmarks of this legal culture. This problem was not the same for all the viceroalties and audiencias, and

---

<sup>31</sup> The colonial territories were New Spain (Mexico), New Galicia (audiencia in the north of Mexico), Yucatan (Mayan peninsula in the southeast of Mexico), Guatemala, the eastern and western provinces, Cuba, Florida, Santo Domingo, Puerto Rico, New Granada (a sub-kingdom of present-day Panama, Colombia, part of Venezuela and Ecuador), Venezuela, Peru (a sub-kingdom), Chile and Rio de la Plata (a sub-kingdom of present-day Argentina, Uruguay).

<sup>32</sup> Kischel: op. cit. p. 590. *A Spanish-Portuguese Legal Family?*

was not present at the same time, but it persists to this day and has a negative impact on these societies. It is interesting to note that, given the difficulty of effectively transposing written law into these cultures, this is compounded by the very crude language used in the commentaries to describe the phenomena, and is presented as a genuine “culture of indispensability” or “lawlessness”. The problem becomes apparent when a minister can publicly state: “Who cares about the constitution. It’s just a piece of old paper.” Therefore, reforms and complaints achieve nothing. A specific terminology, *impunidad*, develops for this situation. The elite, even at the level of generality, is not afraid of accountability and becomes immune to criminal law and to prosecution. The aforementioned deep chasm creates parallel worlds with rules and behaviours that govern and influence them. And people live their lives adapting to this duality. Large sections of the population are turning to evasion of the law because they do not trust the courts to apply the law, and there is a growing sense of human injustice.<sup>33</sup> The written laws that guarantee judicial independence in all Ibero-American countries do not in any way guarantee the required degree of practical and effective independence, and their ineffectiveness is well known.

#### *II.4.1. Low prestige of the judiciary*

The third branch of power is a living legacy from colonial times of failure. While the inquisitorial process has a very different content in Romanist France or German criminal procedure, in the vast majority of Ibero-American countries we are dealing with “authentic inquisitorial elements”. The suspects were often imprisoned, their detention on remand prolonged and only with great difficulty were they able to regain their freedom. The whole thing was shrouded in mystery. Neither legal protection nor the principle of freedom of speech were in question. The reforms in the field of criminal law were based on German law. In Ibero-America, as with all reforms, when legal reform is undertaken, successful change – change in itself – is only possible as a result of a sustained political effort, and this has an impact on the change in legal culture. Complicating factors are mistrust and lack of financial resources.

In the field of justice, we can talk about a major change after 1992, but the situation is still not reassuring. What we are seeing is the infusion of socio-cultural rights into constitutions (the literature speaks of social constitutionalism), but this also opens the way to judicial

---

<sup>33</sup> The trio of authors Badó-Harkai-Hettinger (p. 27) reaches the same theoretical conclusion about the mechanisms of the influence of the branches of power on society: “Latin American countries are mostly characterized by a strong, interventionist executive. However, using the terminology of the World Bank, the implementation of “good governance” is particularly deficient in the field of law. The often very weak or possibly non-existent legislature has left a deep wound in the legislative process. Make no mistake, Latin American countries have no shortage of elegantly drafted codes, constitutions and other legislation. The Chilean Civil Code, the work of Andrés Bello, is considered by some to be literary in its wording and structure. In Latin America, this legislative technique has a long history. Nevertheless, an examination of Latin American legal systems reveals that, in many respects, the law does not reflect the heterogeneous social realities of each nation, with many sections of the population choosing to evade the law and the courts applying it in a way that creates social injustice. The dysfunctional relationship between law and society seems to be deepening, exacerbated by the population explosion, the rural-urban migration and the debt crisis of the 1980s. The executive has repeatedly taken the place of the legislature in Latin America, and the executive has regulated by decree the conditions of life that require regulation by law. This was compounded by the fact that executive power was often concentrated in the hands of military regimes, which allowed laws to be promulgated without transparency and accountability. Thus, the legislature was not, and could not be, in a position to do its job in a way that took account of social needs and context. The legislature has a history of inefficiency and lack of parliamentary debate. Weak or non-existent legislative power has resulted in law that does not reflect social reality. Latin American states do not necessarily share the ideals of the civil law system. If we take into account the pace of development of Latin American societies and the heterogeneity of the population, we can conclude that, in its purest form, the objectives of a civil justice system in the strict sense cannot be achieved in Latin America.” Badó – Harkai – Hettinger: *Op. cit.* pp. 178-179.

interpretation of the law, which is a solution of case law, i.e. it loosens up the civil law system, so that the new constitutional norms open the way to the penetration of common law. It also disrupts the uniform regulation of traditional areas of private law.

Therefore, public and private law do not form a stable legal system, because neither the political, economic nor social situation and environment allows it (although international conditions have changed very favourably). Stability is also counteracted by the extent and entrenchment of corruption and drug trafficking, which influence the functioning of all parts of the state, albeit in different ways and at different levels, depending on the country. “There is a statistical correlation between the level of mistrust in a particular country and the objective level of income inequality, as well as the extent to which citizens perceive this inequality as unfaithful. In other words, the greater the inequality, the greater the mistrust.”<sup>34</sup>

#### *II.4.2. Judicial enforcement of fundamental rights*

Following the American example, the use of the judicial route was introduced in the mid-19<sup>th</sup> century and became the trigger for case law adjudication. In the 20<sup>th</sup> century, there was a move towards a more European model of constitutional adjudication, with separate constitutional adjudication and, from time to time, independent constitutional courts. Constitutional courts are often “activist”, seeking to establish and challenge the unconstitutionality of a given piece of legislation by means of abstract judicial interpretations of the law. This marks a paradigm shift. It is also the case – for example in Chile – that the right of judicial review extends only as far as the law has not become final. In other countries, such as Mexico, the time limit is 30 days (Art. 105, para. 2 of the Constitution); in Nicaragua, 60 days (Art. 12 of the Ley de Amparo); in Peru, it is up to 6 years (Art. 100 of the Constitutional Code of Procedures); and there are states where there is no time limit and also states that allow a certain number of citizens or parties to have access to judicial review.

We should also mention Brazil, which has built also its own constitutional system. As Gábor Hamza has already stressed, Brazil is not only an emerging economic power (the so-called BRICS countries, i.e. Brazil-Russia-India-China-Southern-Africa), but also a legal power.

The judicial route initially took the form of an empowerment and any federal court could review the constitutionality of laws in any particular case and, if necessary, revoke their validity. This already required the decision of a plenary session of the Court or a special body created for this purpose, under Article 97 of the Brazilian Constitution, which required an absolute majority of votes. At the top of the Brazilian judicial hierarchy is the Supremo Tribunal Federal (STF) (Supreme Court of Justice). The STF can call on the upper house of the legislature, the Federal Senate, to revoke the law, the latter not being bound by the STF and thus free to decide at its own discretion.

Another way to challenge the law is to file a direct complaint of unconstitutionality (*ação directa de inconstitucionalidade*) under Articles 102(1)(a) and 103 of the Constitution. This provision provides for the possibility for a limited number of constitutional bodies to lodge a complaint without a time limit, either on the grounds of a law being challenged or on the grounds of the failure to adopt a law. However, the decision taken in this procedure is already valid *erga omnes* (against everyone). A subtype of this complaint, governed by the same constitutional provisions, is the complaint for a declaration of constitutionality (*ação declaratória de constitucionalidade*). This serves the purpose of compensating for the shortcomings of indirect judicial review, namely the uncertainty generated in the legislative

---

<sup>34</sup> Kischel: op. cit. p. 605.

system, because the regulation does not have an erga omnes effect, the power of decision is not limited to one court, an STF provision that a law is unconstitutional is not linked exclusively to federal status. The ação declaratoria does not allow the STF to make an abstract decision that has general effect and thereby provide legal certainty.

Brazilian law does not allow for a constitutional complaint, modelled on the German model, where a citizen is allowed to bring a violation of his fundamental rights before the Constitutional Court after having exercised his right to a remedy before the ordinary court. This fully clarifies the fact that the STF is, in any case, the highest judicial forum on all issues, making a special form of constitutional complaint unnecessary. However, there are special procedures which allow for the bringing of personal fundamental rights cases before the STF. These include the so-called habeas corpus, which applies to proceedings concerning detention, the Mandado de Segurança, as a comprehensive complaint for all violations of personal rights (not just those guaranteed by the Constitution), and the Mandado de Injunção, which applies to complaints of maladministration in certain areas, such as social rights. These specially designed procedures are apparently absent from civil law and are called injunctions even in Brazil. That being said, the entire system of legal protection of constitutional rights cannot be understood only by reference to foreign legal systems, but can be approached through its own – Brazilian – terminology.

#### *II.4.3. One component of Ibero-American legal culture (legal systems): customary law*

Customary law is an important element of legal culture and has a special place in Indian history as a source of law. Kischel devotes a great deal of space to the present-day law of the Indians (indigenous, native, amerind) and their ancient customs. Also worth to note here the book *Civilization of the South American Indians: With special Reference to Magic and Religion (Classic Reprint)* by Rafaël Karsten (1879-1956), republished in 2018, which provides an inescapable factual record and helps to better understand Indian customs.

##### *II.4.3.1. The Inca civilisation: the survival of the cultures of a totalitarian state*

In our study we have already presented the basic features of the Inca culture, now we will go into little more details, because the Ibero-American legal culture goes beyond the Portuguese-Spanish legal system precisely with the customary law of the indigenous people, but whether it becomes independent or remains a special part of the latter is an open question. The Aymaras of Southern-Peru, Northern-Chile and Western-Bolivia, as well as the Quechuas – in the same countries and in Ecuador and Argentina – and the Guarani of Paraguay (and their close linguistic cousins, the Tupi of Brazil) are the modern descendants of Pre-Columbians.

The Incas and their subject peoples lived in village communities (ayllu), which were grouped into communities of ten, one hundred, one thousand and ten thousand families. The chieftaincy was held by the chunca-camayoc. The Inca state was made up of four regions, each of which was made up of counties. Before the arrival of the Spaniards, the Inca state had undergone a shift of power towards the northern region, thus sharpening relations within the ruling elite. The unresolved succession issue favoured both the Spaniards and the aspirations of the subject peoples for independence. The struggle was soon settled, and the European (Roman) principle of divide and rule abolished the Inca state, but the culture and customs of its constituent peoples did not disappear. The Spaniards (during the Viceroyalty of Toledo) discovered the comprehensiveness of the system of compulsory public works, which meant both compulsory and forced labour. It was classified into nine categories according to age. They



placed great importance on education for work and on the primacy of community. Individualism and isolation were out of the question. Everyone was literally looked after, no one was left destitute (consumer communism). Hence the fact that the institution of monogamous marriage was not known, let alone practised.<sup>35</sup> The most senior people could have up to fifty concubines, while the chiefs of the communities could have thirty concubines as “middle-men” (huno-camays). It is no coincidence that the transplantation of Portuguese-Spanish family law was very slow among the indigenous population. The archaic features of Indian societies were preserved for a long time, so that the production processes hardly changed (see mita system), and the influence of Christian ideology, liturgy and organisation can be seen as the main reason for the slow spread of the monogamous family.

The Inca “criminal law” was aimed at punishing acts against the person (murder, theft, against the Inca ruler and his family) and, as a speciality, aggression against property (destruction of buildings: bridges) and, in modern terms, the protection of the environment, animals and plants.

The observance of laws, customs and rituals based on the Inca Sun cult was absolutely required, so crimes were very rare.

The Inca Empire, as a precise, well-organised vast empire, suggests an image that does not question their autocratic power structure, but is complemented by their socially sensitive customary law, which allowed social discontent to be managed and contained. The fall of the empire was brought about by a combination of power struggles within the ruling “classes”, the armed uprising of the subject peoples and the Spanish conquistadors.

#### *II.4.3.2. Indigenous rights and their constitutional levels of recognition*

We refer back to the Spanish (and Portuguese) legislation of colonial Ibero-America that recognised Indians first as human, then as Christians and later as citizens – in theory (see “se obedece, pero no se cumple...”).

In the struggles for independence in the early 19<sup>th</sup> century, the Creoles led the way (Mexico being the exception, as we know) and relied heavily on the mestizo class. There was little change in the fate of the Indians.

However, after the independence, the concept of national unity took on a special significance for the Creole leadership. Therefore, at least on paper, they wanted to make the “indios” citizens of the new republics. This took the form of attempts at assimilation, not only by abolishing the former colonial protections but also the autonomies already guaranteed and limited by the former colonial powers. Cultural and political rights were “absorbed”, some “popular elements” were retained as customary law and the culture of indigenous peoples was explicitly persecuted. The “civilisation of the Indians” was accompanied by a kind of colonial strategy of separation, combined with a limitation of the rights of the Indians. This tactic initially appeared to be temporary, but either because of its slowness (in Spanish-speaking areas) or its results (in Brazil) it became a strategy.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Consequently, with the arrival of the Spaniards, not all mestizos were conceived as a result of violence, and we also know that many of the representatives of the cross, mainly the (secular) clergy, but also many of the monks, became fathers in this “great mixing”.

<sup>36</sup> See Kischel: op. cit. pp. 606-611. Brazil provides an example of how the strategy of assimilation has had different effects in practice: while the de facto separation of white and indigenous populations has been maintained in the legislation of other Latin American states, Brazil has begun to promote the mixing of the two ethnic groups, with remarkable success. A side effect of this demographic development was the almost complete disappearance of the indigenous Indian population, which claimed to be indigenous. In some ways, this strategy can be seen as both a complete avoidance of the need for assimilation and the most radical form of assimilation imaginable.

By the middle of the twentieth century, the policy of assimilation had become a kind of integration, characterised by the recognition of certain specific and communal rights of the “indios”. It was recognised that the abolition of colonial legal protection did not liberalise the indigenous people, but rather led to the concentrated land ownership of a few white oligarchs and the oppression and inadequate development of the indigenous population, including agriculture. These negative effects were in contrast to the typical mechanisms of the welfare state, which were included in Latin American constitutions during the same period. New laws were introduced to protect against exploitation, but also, in part, to protect specifically indigenous organisations, common property rights, the right to use the mother tongue and the right to practice indigenous culture. At the same time, the legal system retained the concept of a single (unitary) state and recognised only one legal system, the formal state legislature. At most, certain Indian customs were recognised, but only and exclusively as customary. Indians were still seen as a vulnerable, weak minority requiring special protection.

In many Latin American states, it was only after the end of the military dictatorships at the end of the twentieth century that the conditions were ready for a new approach. It was the pluralist concept that quickly gained ground. This approach was no longer based merely on the recognition of certain specific ‘Indios rights’ that gave them protection or recognised their specific organisations and groups. Rather, they were recognised as an equal group of peoples within the framework of a multi-ethnic, multicultural state with co-existing legal systems. This development is particularly clearly reflected in the modern official characterisation of Bolivia, the *Estado Plurinacional de Bolivia*. The constitutions of other countries have also drawn inspiration to a greater or lesser extent from pluralism, such as Ecuador, Colombia, Mexico, Paraguay and Peru. In these cases, however, the situation can vary considerably from country to country. The Chilean Constitution, for example, still lacks any reference to the indigenous population and thus, from a constitutional point of view, retains the expression of an assimilationist policy. In international law, pluralism finds particularly strong support in ILO Convention 169 on Indigenous and Tribal Peoples, which was promulgated in 1989 and entered into force in 1991 (replacing ILO Convention 107 of 1957, which was often seen as the embodiment of assimilationist tendencies.)

A pluralistic approach is often seen as multicultural and thus placed in a global context, which requires a plural character for any constitution. One of the main reasons for this linguistic turn is to place emigration in dialogue. This argument is legitimate, though hardly urgent, since the difference between the two phenomena is as simple as it is far-reaching. With regard to indigenous peoples, as in Latin America, the pluralist movement demands recognition of the special rights of groups that lived there before the arrival of the colonialists and had their own social and legal structures. It is hardly possible to demand the integration or assimilation of these groups on the same grounds as immigrants. At the same time, the concept of pluralism is not limited to “indios”, even in Latin America, but can also be applied to people of colour of African descent who from time to time raise their voices against discrimination. In the absence of a strong constitutional system responsible for the protection of minorities, some constitutions take the surprising and unusual step of treating blacks as equal to “Indios”, for example in relation to special rights to land.<sup>37</sup> Other countries, such as Colombia, opt instead to introduce protection based on law.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> See the full provisions in Articles 3, 32, 100, 2, 395 and 1 of the Bolivian Constitution and Articles 56, 58, 60 and 257 of the Ecuadorian Constitution.

<sup>38</sup> See Ley 70 de 1993, *Diario Oficial* of 31 August 1993, No. 41,013, which focuses on continental law; on this law and its practical implications see e.g. Agier, Michel – Hoffman, Odile: *Las tierras de las comunidades negras en el pacífico colombiano – Interpretaciones de la ley, estrategias de los actores*. In *Territorios – Revista de estudios regionales y urbanos*, 1999, pp. 53-76.

### II.4.3.3. *Indigenous rights and levels of recognition*

The rights given to indigenous Indian populations are varied.<sup>39</sup> First, at the heart of the principle of plurality is the designation of such groups as peoples – groups of indigenous people are recognised as peoples, who can therefore claim far more rights than mere minorities.<sup>40</sup> The word “peoples” is used in the constitutions of Bolivia (Articles 2 and 3; the word “nations” is also used), Argentina (Article 75, paragraph 17), Ecuador (Article 56), Colombia (Article 246), Mexico (Article 2, paragraph 2), Nicaragua (Article 5), Paraguay (Article 62) and Venezuela (Article 119). But still, this term is linked to the backbone of the problem of pluralism. A “people” may claim the right to self-determination under international law, and thus possibly the creation of an independent state. Long established states tend to view these secessionist efforts with extreme reservations.<sup>41</sup> Even ILO Convention No. 169 addresses this problem in Article 1, paragraph 3, which explicitly states that the description as a people “shall not be construed as having any legal effect which might be attached to the term under international law” – a remarkable phrase to find in the toolkit of international law. According to this, despite the many affirmations of the diversity of peoples and nations in Latin American constitutions, the unity of the State is never in question. While the recognition of indigenous groups as peoples generally goes hand in hand with the recognition of cultural diversity (C 1 and 56 of the Ecuadorian Constitution), the right to self-determination is only mentioned in very few cases, if at all. Article 57, § 2 of the Ecuadorian Constitution mentions the right to self-determination for indigenous peoples, but only in cases where they wish to remain in self-isolation. Even Bolivia, despite having once been at the forefront of pluralist movements, does not use the word “autodeterminación” in its constitution, but rather refers to free determination within the framework of a unitary state;<sup>42</sup> the situation in Mexico is similar.<sup>43</sup>

The special rights of indigenous peoples to their land are recognised by a number of different texts, often somewhat cautious.<sup>44</sup> Rights to natural resources are mentioned even less

<sup>39</sup> See the well-compiled questionnaire in Aguilar, Gonzola et al, *Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America*. In *Pace International Law Review, Online Companion 2/2(2010)*, 44 (47), for treatises on developments mentioning Nicaragua, Ecuador, Mexico, Guatemala and Bolivia see Hausotter, Carola: *Das Recht indigener Völker Lateinamerikas auf interne Selbstbestimmung*, Nomos, Baden-Baden, 2010, pp. 246.

<sup>40</sup> For a thorough discussion of discrimination against minorities, see Hausotter: *op. cit.* (n506) 30.

<sup>41</sup> Barié (492) 550 speaks in a typical way of the eternal fear of separatism (“el eterno temor al separatism”).

<sup>42</sup> “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”; 2. Article 2 of the Bolivian Constitution (“Granted the pre-colonial existence to the nations and indigenous rural native peoples and their ancestral control over their territories. Therefore, their free determination is guaranteed within the framework of the unity of the State. This includes their right to autonomy, self-government, their culture, recognition of their institutions and consolidation of their territorial units in accordance with this Constitution and the law.”)

<sup>43</sup> “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional”; Article 2, Paragraph 5 of the Mexican Constitution (“The right of indigenous peoples to self-determination may be exercised within a constitutional framework of autonomy that guarantees national unity.”)

<sup>44</sup> For example, the Mexican Constitution, Article 2.A.VI guarantees the following right, which is subject to numerous reservations: “Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades,...” (“To achieve, while respecting the forms of property ownership and land tenure established in this Constitution and in the laws on this matter, as well as the rights acquired by third parties or members of the community, the beneficial use and enjoyment of the natural resources of the areas in which the community lives...”) Article 394 of the Bolivian Constitution. Article 394, paragraph 3, goes much further: “El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas, La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago

frequently and are generally more cautiously worded. For example, Article 57, § 1, numbers 6 and 7 of the Ecuadorian Constitution mentions the mere right to participate in the use, administration and maintenance of renewable resources – non-renewable resources are only subject to prior and unlimited consultation, but any result does not commit them to anything.

Most Latin American constitutions protect indigenous languages as part of the right to self-determination. Solutions here can range from the protection of indigenous languages as national heritage to the recognition of 36 indigenous languages as official national languages. Or the use of at least two official languages by national and local authorities, in the case of Spanish. In contrast, the Argentine Constitution does not mention any protection. The use of languages in school is of particular importance for their successful protection, mutually school can be one of the most successful ways of establishing a common language in everyday life. This point of the Ecuadorian Constitution is exceptionally clear. It provides for intercultural, bilingual education and specifies within this framework that the language of the relevant indigenous group should be used as the main language, while Spanish is the language of intercultural relations.<sup>45</sup>

The political participation rights of Indians play a crucial role in some constitutions. Articles 171 and 176 of the Colombian Constitution authorise quota representation for indigenous people in both houses of parliament. The Mexican Constitution protects an exceptional right to elect authorities and representatives to indigenous municipalities or communities with indigenous populations and imposes a duty on all levels of the state to consult indigenous peoples, see Articles 2.A.III, 2. A. VII, 2.B. IX of the Mexican Constitution.

In order to grasp the many ways in which indigenous rights are incorporated (or not) into Latin American constitutions, it may be useful to divide them into groups. An approach that has been used in many areas as part of comparative law. There is a certain uniformity and transparency at the extreme ends of the spectrum. While the constitutions of Belize, Chile, Uruguay and Suriname make no mention of indigenous rights, Bolivia is generally considered at the forefront of the model and concept of the pluralist state. Accordingly, a three-tier classification is sometimes used: first, the countries mentioned above that do not mention indigenous peoples; second, those that do mention them but only in a superficial way (Costa Rica, El Salvador, Guyana, Honduras); and third, the leaders of indigenous recognition that defend the ethnic identity of indigenous peoples as part of their citizenship (Argentina, Bolivia, Brazil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Venezuela). Other studies simply omit countries that ignore indigenous rights from their constitutions and classify the remaining states according to how many of the alleged nine types of indigenous rights they recognise. This approach also differentiates between three groups and ranks them in the following order: Bolivia, Ecuador, Mexico, Nicaragua, Paraguay and Venezuela with seven out of nine rights; Argentina, Panama, Peru, Guatemala and Brazil with

---

de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad.” (“The State recognizes, protects and guarantees communal or collective property that includes indigenous rural territory, indigenous intercultural communities and rural communities. Collective property is indivisible, irrevocable, non-transferable, inalienable, irreversible and not subject to agricultural property taxes. Communities can be owners, recognizing the complementarity of collective and individual rights, respecting the unity of territory and identity.”) Ecuadorian Constitution Article 57.1. paragraph 4 no. less reserved: “Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.” (“To maintain the irrevocable ownership of communal lands, which are inalienable, inalienable and indivisible. These lands must be exempt from fees and taxes.”)

<sup>45</sup> “Garantizar el sistema de educación intercultural bilingüe, en el cual se utilizará como lengua principal de educación la de la nacionalidad respectiva y el castellano como idioma de relación intercultural,” Article 347 no. 9 of the Ecuadorian Constitution. (“To guarantee an intercultural bilingual education system in which the main language of education is the language of the nation concerned and Spanish is the language of intercultural relations.”)

six to four rights; and Costa Rica, El Salvador and Honduras with three to one right. The fact that this classification is highly simplistic, as it does not even take into account the level of protection of each right, is acknowledged even by the authors of the study.

Other approaches, for example, attempt to create a classification based on actual criteria, distinguishing between two concepts of assimilation: a) protection by exclusion and b) protection by recognition. In this structure, the concept of assimilation has become useless and can at most be attributed to those states that do not mention indigenous rights at all. Protection by exclusion means that while Indians are not recognised as an autonomous group, certain measures are used to actively promote their “separation” from the rest of society. The goal is similar to that pursued by the early colonial separation regime, i.e. to protect Indians by keeping them separate. All this is illustrated by Brazil, which is the main practitioner of this, the idea being to protect the small, remaining tribes that live their lives in almost total isolation from modern society and wish to continue to do so in the future.

Article 7 of the Brazilian Estatuto do Índio ensures that Indians and Indigenous communities that have not yet been integrated into the national community are all under the guardianship of the State,<sup>46</sup> after all, Article 4, §4 of the Brazilian Civil Code refers to this constitutional provision.<sup>47</sup> It is a controversial question within Brazil whether this state of the law is sustainable, since Article 232 of the Brazilian Constitution gives Indians and indigenous communities the right to defend their rights in court. Protection by exclusion can be contrasted with the two models of protection by recognition, which are not exclusive. The first type recognizes the right of Indians to establish their own legal system. The second type provides Indians with special incentives and rights to increase their participation in the national political process, such as through the introduction of quotas in representative bodies or the reconfiguration of electoral districts in favour of Indians. Both types can occur simultaneously, for example when the federal state establishes independent federal governing units in which at least a majority must be Indians.

#### *II.4.3.4. Evaluation of the Indian defence*

Approaching Indians on a legal basis remains a controversial issue at best. While some prefer the broadest possible form of legal pluralism, others argue that each legal system should have its own specific advantages and each should correspond to a “so-specific” country. Thus, the Brazilian system of “protection by exclusion” can be explained by the specific situation of indigenous peoples in Brazil, as described above. And the lack of recognition in Uruguay can be explained simply by the fact that Indians make up an extremely small percentage of the population and, in contrast to Brazil, do not amount to more than a few thousand people per tribe. The very extensive Bolivian legal approach can only be applied in states where the Indian population is already in majority.

The difficulty in evaluating different approaches can be explained by the fact that the subjective interests of Indians can be quite diverse. Do they want to adapt or do they want to completely separate themselves in order to preserve their culture as much as they can? Or do they want to become part of society and participate fully, but retain their Indian identity – and if the latter is their choice, how can this be achieved in practice? What should happen when individual Indian groups or villages themselves are divided on these issues? The central and laudable premise of pluralism is that it is not for non-Indians to decide on these or similar issues,

<sup>46</sup> See Article 7, 8 Estatuto do Índio, Éaw 6.001; under Article 9, any Indian may be released from this guardianship in certain circumstances if it can be shown that he is integrated.

<sup>47</sup> Article 4 § 4 § 1 of the Brazilian Civil Code provides that “A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.” (“The legal capacity of Indians is regulated by special legislation.”)

because the state cannot have the right answers and establish them as paternalistic if it posits itself as modern.

That the objective interests of the Indians are no more apparent here than in any other area of life, is it precisely because the Indians themselves have to decide whether these decisions should be taken collectively or individually? At what level (village, region, nation, all Indians in a particular state) do we define the collective? Or, how to reconcile divergent decisions between a collective and a smaller unit, or even just individuals. These are theoretical questions, but practical solutions must be found.

Even constitutional consultation can offer a limited understanding of the existing but more effective protection of indigenous rights. The fact that constitutions and their content are an indispensable part of the discussion of this problem can be partly explained by the fact that the legal basis is not always present to highlight constitutional protections. In this respect, the Brazilian Estatuto do Índio is an exception, even though it sometimes takes a step backwards rather than forwards in relation to the Constitution. Nevertheless, there are a number of interesting details in the statute law. This is not only true for Colombia, where, as we have seen, the protection of the land rights of the Afro-Colombian population is not enshrined in the Constitution but in specific laws. Chile, which is sometimes “censured” for the lack of provisions in its constitution representing indigenous interests, covers and protects indigenous peoples in its 1993 Ley Indígena.<sup>48</sup> Completely independent of these broadly specific laws, the specific situation of the indigenous population should be taken into account in the general laws. Thus, Article 10, paragraph 169 of the ILO Convention calls on nations to take into account the economic, social and cultural characteristics of indigenous peoples when prosecuting them for crimes. They invoke their community-based customary law to demand that the state give preference to punishments other than imprisonment. According to them, Article 15 of the Peruvian Penal Code of 1991 contains a rule that addresses cultural conflicts in a guided manner, ensuring that these people cannot be punished for offences committed in order to respect their own culture and customs.<sup>49</sup> The law thus decriminalises cultural differences.<sup>50</sup> This in itself is a huge step forward.

But it is also true that even the interpretative framework of the legislation does not paint the full and true picture. As elsewhere in Ibero-American law, there are often large gaps between the specific (written) law and the applied law. The protection of indigenous peoples’ rights may appear to be solvable on paper, but in reality they often differ substantially from the scriptum. Indigenous peoples often lack real access to the legal system and, as a result, their options to protect their rights are more limited. This becomes exceptionally clear when the economic interests of large landowners or natural resource industries conflict with the interests of indigenous populations.

---

<sup>48</sup> Ley No 19253 de octubre de 1993 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas; for his law, see Aylwin, José, *El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina – Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales*, 2002, 13ff, <http://ibcperu.org/doc/isis/12328.pdf> (last visited December 18, 2012).

<sup>49</sup> In Article 15, we read: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.” (“Anyone who, because of his culture and customs, commits a crime but is unable to understand the delictual character of his act or to act with an understanding of it, will be excluded from responsibility. If for the same reason this capacity is reduced, the sentence will also be reduced.”)

<sup>50</sup> Yrigoyen Fajardo, Raquel, *Peru – Pluralist Constitution, Monistic Justice – A Post-Reformation Appreciation*, see Sieder, Rachel (ed.): *Multiculturalism in Latin America – Indigenous Rights, Diversity and Democracy*. Palgrave Press, London, 2002, pp. 157 (166).

#### *II.4.3.5. The importance of indigenous (native) laws*

##### a.) The role of indigenous law in the constitutional protection of indigenous peoples: problems and limits

Recognition of indigenous customary law systems by Ibero-American states is of particular importance in indigenous cultures and of particular interest to those working in comparative law. At the same time, the existence of the indigenous customary law system marks out the most important areas of conflict between the state and its internal sovereignty. The power of the state is mainly exercised through legislation. When it accepts the existence of customary law “entrenchments”, it also legitimates and limits its most fundamental claims. Yet for many Indians, the expectations of their own legal culture are as binding, if not more so, than those of the state. Indigenous law is also closer to them, easier for them to understand and much easier for them to comply with. Its recognition as an autonomous legal system is therefore a routine and vital part of Indigenous claims to protect their identity and culture.

The interaction of the Indian and the state legal systems has led and continues to lead to a wide range of problems, which are only superficially covered by legal norms that are intended to recognize Indian legal customs in a rather confusing and generalized language. Such is the case of Article 231 of the Brazilian Constitution.<sup>51</sup> The first question is whether Indian customary law can extend to their own tribal and similar organizations. To ask this question from a comparative perspective, it assumes that the separation of the factual and organizational aspects of the law is consistent with typical Western legal thinking. But this is difficult to fit into the flexible nature of Indian customary law, which is clearly not separable from social structure. It would therefore be impossible to select and recognise only the “actual law”. If a judge appointed by the state were to attempt to decide such a case “according to Indian law” it would be a futile effort. Ibero-American constitutional laws therefore generally combine recognition of indigenous law with recognition of indigenous decision-making bodies. Article 246 of the Colombian Constitution, for example, guarantees the exercise of judicial power through indigenous authorities, in accordance with their own norms and rules of procedure.<sup>52</sup>

Another problem lies in the personal, geographical and factual conditions of Indian law and state justice.<sup>53</sup> Sometimes there are no “real” boundaries, as is the case when even serious crimes are dealt with by indigenous authorities. However, there are provisions, such as Article 171 of the Ecuadorian Constitution, which only allows the application of indigenous law in cases of “internal conflicts”. This is likely to be perceived as a *de facto* restriction.

The rules of geographical justice are clearer. They often provide that indigenous jurisdiction shall be applied only within the territory of the native groups (“dentro de su ámbito territorial”).<sup>54</sup> This seems clear enough on the surface, but leaves many questions unanswered

<sup>51</sup> Article 231 of the Brazilian Constitution: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições...” (“The social organization, customs, languages, religions, and traditions of the Indians are recognized...”)

<sup>52</sup> Colombian Constitution, Article 246: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.” (“The authorities of the Indigenous Peoples may exercise their judicial functions within their own territories in conformity with their own norms and procedures, always ensuring that they do not contradict the Constitution and laws of the Republic. The law shall establish the forms of coordination of the special court with the national court structure.”)

<sup>53</sup> On the following points, see Yrigoyen Fajardo, Raquel: *Legal Pluralism, Indigenous Law and the Special Jurisdiction in the Andean Countries. Beyond the Law – Informal Justice and Legal Pluralism in the Global South* 10 (2004), p. 32 (37ff).

<sup>54</sup> See, e.g., Article 246 of the Colombian Constitution, Article 149 of the Peruvian Constitution, Article 260 of the Venezuelan Constitution

in the depths. For example, there may be difficulties in determining what exactly constitutes indigenous territory; Article 231 of the Brazilian Constitution therefore explicitly requires the state to draw the boundaries. The Bolivian Constitution raises questions about the precise relationship between a cause and Indian territory. It chooses between two possible relationships: either the place where the act was committed gives rise to the dispute or the place where the disputed act had an impact.<sup>55</sup> In the Ecuadorian constitutional law, as if by way of contrast, the question is again sharpened to how to define “internal disputes” within the grammatical meaning of constitutional texts. As a personal justice system, one option is to follow Article 260 of the Venezuelan Constitution, which limits justice to conflicts that affect only Indians. On the face of it, this could also be the solution to the “internal strife” clause in the Ecuadorian Constitution. Yet this clause can also be read as a grant of the indigenous right to determine what constitutes an internal dispute. This last approach is also feasible when the law does not contain any provision for personal jurisdiction, as in the cases of Colombia and Peru. To be sure, once the absence of any relevant provision can be read differently there is nothing left to do but to create the possibility of applying indigenous law to all conflicts within indigenous territories, ignoring the people who are affected. But it would be unusual, and probably alien to the character of Indian law, to allow other state authority to be taken over people who are not required by Indian law itself. Another approach is Article 191, § 2, paragraph 1 of the Bolivian Constitution. This basically provides that only Indians are “subject” to Indian jurisdiction, but then states that this rule applies even if the person concerned is a plaintiff or defendant.<sup>56</sup> Therefore, it is sufficient when only one side in a legal dispute is involved as a party to the Indian.

The problems of aboriginal law, which have been sketched in broad outline above, overshadow the question of the special relationship and the relationship of Indian customary law to state law. The idea of pluralism, taken to its logical conclusion, would require true equality with the laws of the state at all levels, including the constitution. But even Bolivia does not go that far. For safety’s sake, the Bolivian Constitution clearly demands equality between indigenous judiciaries and state courts in Article 178 and obliges all state authorities to follow indigenous rulings in Article 192, first paragraph. However, aboriginal judgments are clearly subject to the state constitution in Article 190 § 2.

The underlying problem is that indigenous law is in no sense an ideal and natural law that would forge Indian communities into a harmonious whole if it were simply allowed to apply freely. Romanticised views such as this “overlook” show the innumerable problems that aboriginal law presents.

In particular, fundamental human rights are not always guaranteed. Indigenous laws often do not require or establish equality between the sexes and personal freedom often has to take a back seat in the interests of the “common good”. For us, archaic behaviours such as forced marriages of women may even be considered commonplace. Collective communities, such as families, are often held accountable for the behaviour of one of their members. Moreover, power also plays a role in the creation and application of indigenous laws.

---

<sup>55</sup> Article 191, Paragraph 3 of the Bolivian Constitution: “Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.” (“This justice applies to relations and legal acts that are carried out or their effects are produced within the jurisdiction of indigenous rural peoples.”) of the law implementing Article 11 (Ley de Deslinde Jurisdiccional, Ley 073 of 29 December 2010), contains virtually the same language, clarifying that this legal norm applies to territorial scope.

<sup>56</sup> Article 191, paragraph 2, no 1 of the Constitution of Bolivia: “Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciadores o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.” (“Members of the nation or of rural indigenous peoples are subject to this justice even if they act as plaintiffs or defendants, petitioners or defendants, and even if they are persons who have been denounced or accused, or appellants or respondents.”)



Consequently, it is possible that different groups, such as young and old, may have different opinions on the content and application of these laws and those with more social power may impose their will, especially on the application of these laws. The constitutional guarantee as a limit can be seen as the minimum necessary to protect common or simply higher values. Even if it represents a departure from the basic idea of pluralism.<sup>57</sup> Therefore, the limit of the constitutional guarantee is also mentioned, for example, in Article 171 of the Ecuadorian Constitution or Article 149 of the Peruvian Constitution. Other Ibero-American constitutions go much further than this minimum standard and incorporate indigenous rights into the fundamental law of the state.<sup>58</sup>

#### *II.4.3.6. The actual content of Indian law*

A question that is asked with surprising infrequency, although it should come up immediately is the following. What is the content of the indigenous legal system? What are the actual and legal procedural rules? Indeed, only tentative answers to these questions seem possible? The answers may remain inadequate for Western jurists for a long time to come, since even the formulation of the questions does not provide an appreciation of indigenous law.

Indigenous law cannot be captured by the standards and terminology of Western law. In our study, we started from the assumption and tried to prove that the Portuguese-Spanish legal culture, like a legal system, is composed of legal norms applied to a specific situation within a procedure, which is itself, as far as possible, regulated by law. Yet even the notion of isolated, identifiable legal principles cannot be applied to indigenous law. No successful attempt has been made to judge the independence of indigenous law on the basis of individual cases.

Therefore, it is even more difficult to talk about the “application” of indigenous law rules. Rather, indigenous law develops as an expression of an experience and culture through specific solutions to individual problems. The process of its application is hardly distinguishable from its content, such as the impossibility for a state court to rule under indigenous law if it were expected to do so under conflict of laws. The characteristic feature of native law, all things considered, is to provide a comprehensive solution which seeks to take into account all aspects of the problem and its consequences for a particular group of persons. Such an approach requires a precise understanding of the group and personal involvement in the culture in which the problem arises. Indigenous law is therefore not static, but in a state of constant evolution. Its variability is one of its most distinctive features and this would be lost if rights were to be enshrined in a permanent written form. The same can be said on the generalisation or incorporation of indigenous law into state law (e.g.: externally imposed land registration systems or the election of representatives.) The flexibility and constant change of indigenous customary law would also make it a mistake to regard it as a remnant of pre-colonial indigenous culture. Rather, it seems that the old law has completely disappeared and a modern Indian law has evolved as a product of colonialism and subsequent times, adapted to their situation.

Finally, it is unclear whether this category of law, as distinct from mere social norms, does full justice to indigenous law. Specifically, it is this distinction that contradicts the claim of indigenous law, which is that it solves problems in a holistic way and also addresses all social

---

<sup>57</sup> For this reason, some commentators suggest that protected constitutional rights should be subject to intercultural interpretation, for example by creating mixed tribunals to decide these issues, see Yrigoyen Fajardo: op. cit. (n 535) p. 43s.

<sup>58</sup> See, for example, Article 246 of the Colombian Constitution, Article 260 of the Venezuelan Constitution, which adds *ordre public* (in English: public order, which includes the fundamental institutions and principles of the legal system).

aspects. This is a very different approach from that of civil or private law, which take into account only certain limited aspects of social relations between parties and leave everything else to society and its mechanisms. The fact that the activities of the *rondas campesinas* in Peru,<sup>59</sup> for example, are implicitly seen as a perfect example of indigenous law that shows how these phenomena test the extreme limits of Western law. These activities seem to have emerged as a kind of neighbourhood self-help in the face of the failure of ineffective state justice institutions. From this perspective, such a phenomenon is a self-defence-security contract, as the armed vigilantes of the American neighbourhood demonstrate. Yet legal scholars in the United States would hardly see the activities of these groups as evidence of an independent legal system that demands recognition and equal consideration. Rather, they would see them as a threat to the law, tending towards vigilante justice and in any case as a purely social and not legal phenomenon.

#### *II.4.3.7. Customary law of the Mapuche (Araucanian) Indians<sup>60</sup>*

In fact, we can find a description of the content of indigenous law, such as the Mapuche law. Mapuche people is an indigenous people whose territory extends beyond Chile and Argentina. When the Mapuche people describe their internal customary law system, it becomes clear once again how closely the customary system of this indigenous people is linked to community life and the rest of the culture. A people that is particularly difficult to describe from a Western perspective and with Western concepts.<sup>61</sup>

The Mapuche cosmological worldview is the indivisible basis for their laws. In general, the Mapuche law, *Az Mapu*, contains individual and collective norms of behaviour that Mapuche are obliged to obey in order to preserve cosmic harmony. Any violation of these

---

<sup>59</sup> In Peru, in the 1970s, increasing thefts and livestock thefts, coupled with ineffective state protection, led to the creation of the so-called *rondas campesinas*. This was a kind of “neighbourhood watch system” with elected leaders. The *rondas campesinas* took the law into their own hands and forced the perpetrators to compensate for the losses they caused, sometimes even beating them. However, they refused to impose any further punishment and officially stated their preference for non-physical punishments, such as community work, especially in the form of participation in patrols. This has led to conflicts, as the *rondas campesinas* have been accused, by the state or by those caught breaking the law, of committing offences such as kidnapping and assault. Conflict continued between the *rondas campesinas* and the state, with multiple accusations against members of the *rondas*. The legislature passed a law to put an end to this situation in 1986. The law recognised the right of the patrol and the *rondas campesinas* to self-defence, but did not give them the power to seek justice. Such authority was outlined in Article 149 of the Constitution in 1993. “The campesino communities and the authorities of the indigenous peoples, with the support of the *Rondas Campesinas*, can implement the laws within their own territories, in line with the existing law, as long as they do not violate the fundamental rights of the individuals. Laws will decide the forms of coordination of special justice, with justices of the peace and other parts of the justice system.” Shortly before the legislation came into force, the *rondas campesinas* were placed under military control. This seriously undermined the guarantee of independence in the 1993 Constitution. Some *rondas* refused this supervision, which meant that their members could be prosecuted if they continued their activities. The same thing happened when local authorities refused to recognise certain *rondas* as required under a 1988 law. This refusal was sometimes justified on the grounds that the legislation requiring recognition was irrelevant once the *rondas* had been placed under military supervision. The Peruvian courts did not protect the rights of *rondas* under Article 149 of the Peruvian Constitution. For example, a *ronda* caught a cattle rustler and sentenced him to several days of patrol. The state court ruled this a kidnapping. Arguments about Article 149 were dismissed on the basis of the simple observation that the *rondas* deprived the man of his personal liberty, a fundamental right that is highlighted as a heightened protection under Article 149. Only a 2004 decision by the Peruvian Constitutional Court gave a clean slate to the *rondas*’ rights.

<sup>60</sup> Kischel gives a detailed description of the living conditions of the Araucanian Indians (Mapuches) and their customary legal system on pages 617-619 in his work.

<sup>61</sup> For a general description from an internal perspective, see Sánchez Curihuentro, Juan: *El Az Mapu o Sistema jurídico mapuche*. In *Revista Crea*, 2001, vol. 28, no. 2, p. 28.

behavioural norms disturbs the cosmic balance, which can then be restored in a number of ways. The application of the law is therefore a restoration of cosmic balance. We are not talking about a Western understanding of law, but rather a holistic system that includes all connections to nature, society and the spiritual world. Therefore, Az Mapu details the cosmological theory of the Mapuches as the unity of man, earth and nature; the four forces of nature: earth, water, air and fire; and the four divine beings. For the Mapuches, man is not master of the earth, rather the earth is master of man. For them, the earth has many more dimensions than in the Western concept. It is integrated into the world's cycle and subject to its positive and negative energies. The earth contains much more than just land; it also contains subsoil, water, plants, animals and their products.

The smallest political system of the Mapuche is the lof, the village community and its elected leader, the logko. The term village community should be used with caution, as lofs are not necessarily synonymous with state-organised self-government. Even in real villages, not all families necessarily belong to a lof. For example, because they are Christians and do not fall under Az Mapu. The logko is responsible for all traditional ceremonies and therefore also for the application of Az Mapu in specific matters. Each group of the nine lofs is linked through patrilineal ties to a Rewe Mapu, whose leader is the sitting logko chosen by the nine participating lofs. Nine Rewe Mapu form an aillarew or fütalmapu, a small Mapuche state under the leadership of the elected ülmen fūxta logko. The Mapu also governs the economic life of the Mapuche and includes norms on certain aspects such as community work, community house building and the division of labour within the family. Men, for example, are responsible for fishing and harvesting, while women are responsible for household management, resource management and small gardens. To outsider Western jurists, only a small part of this sounds like law, while the larger part is more akin to a description of the social structure of the Mapuche. Yet, for members of this people, these matters form an indivisible part of Az Mapu.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Mapuche law is peculiarly strict in its description of individual cases and their solutions. For example, a murderer was released from state prison after only three months and returned to his village. The village community sentenced not only him but his entire family to 2 years of exile from the community. The reason for this sentence was that the family contested the right of the assembly that had been convened to pass sentence and thus denied Az Mapu. Such banishments are considered a severe punishment in a collectively oriented community and entail social isolation in daily life, where even greeting another person on the street is forbidden. A Mapuche's close connection to his community can be observed when a Mapuche leaves his village to live in the city, but continues to consult the logko for help with important problems. This was the case of a woman who had not lived in the village for 20 years. She was obliged to spend a week in jail because her niece was arrested while buying marijuana and showed the police her aunt's identity card, which she had previously pocketed. The niece's father stated to the village community that he had no control over his daughter and that her behaviour was completely unrelated to him, even though he considered it very unfortunate. As a sanction, the family was merely instructed to instruct their children, reassuring everyone in the community that no one should offend a family member. A final case illustrates the collective form of the Mapuche economy, which also prevails over the individual actions of the state. To support the Mapuche, Chile provided agricultural subsidies which were available to individuals upon application. The village community had previously decided that all the subsidies obtained through this procedure would be invested in a common fund from which manure and seeds would be purchased and distributed to the 35 families in the community. 15 people received grants, but one of them kept the money for himself. The common fund was therefore only used for 34 families. However, in Mapuche's view, the refusal to pay into the common fund was an unjust misappropriation by one individual. Because of this betrayal, the perpetrator was sentenced to exclusion from all community benefits and activities by the village community until he explained his behaviour and repaid at least part of the money (which, incidentally, he never did).

### *III. The legal culture of indigenous peoples and its relevance to the Ibero-American legal system*

In the 20<sup>th</sup> century, and especially after 1950, Ibero-America was also hit and shaken by a major population explosion. Within a rapidly expanding population, the indigenous (i.e. native indigenous) population experienced an above-average increase in birth rates and a decrease in mortality. However, in the different Latin American countries, the profiles of the indigenous population are different, as is the proportion of the indigenous population. It can be as low as 0.4% in Brazil and Uruguay, 8% in Chile and 14% in Mexico, but it can also be as high as 38 % as in Ecuador, or 74 % in Peru, or 66 % as in Guatemala and 71 % as in Bolivia. Regardless of the distribution of the indigenous population, all Ibero-American states have had to face demands for recognition of indigenous rights that go far beyond the mere protection of minorities or support for integration. This process has been accelerating for more than a millennium and has achieved remarkable results.

From the perspective of comparative law, one of the most interesting questions is what indigenous legal customs are, what rules they contain and what are their specific characteristics. Information on these questions remains vague when looking at the situation from a Western perspective only.

Therefore, we have analysed in more detail the Indian legal customs and the so-called indigenous laws of each state. We have come to the conclusion that a process of legal pluralisation has been set in motion and that a paradigm shift has taken place. The state guardianship of the Indians, paternalistic protection – along with segregation and exclusion – began with the Portuguese-Spanish conquest.

It is known that the first step of the conquerors was to take possession of the Indian lands, destroy the leading layer to the top, and reduce the natives to a subordinate population. Subsequently, a system of colonial segregation was established, where the social spheres and the indigenous population were fundamentally separated from those of the colonisers. As a result of this segregation, indigenous people were given some protection for their territorial claims and had the right to resolve minor legal problems within their communities but were denied the right to adjudicate on major issues such as serious crimes. Apart from this relative independence, indigenous peoples were subject to colonial regulation and legislation, which often exercised power through indigenous social structures. However, the colonial system did not reach all tribes, with some tribes only being reached by treaties and others only by missionaries. After independence, the concept of national unity emerged, as we have already pointed out, but this did not change the fate of the Indians.

All in all, and starting from the present, the legal culture of the indigenous population represents first and foremost the “surplus” in Ibero-American legal culture that is not to be found in the Portuguese-Spanish one.

The question is whether this can be taken together with the assumption of a common legal-technical-legal-legal culture of Portuguese-Spanish-Berber-American law, or whether they have split and form two separate groups.

### *IV. Our position on the classification of Portuguese, Spanish and Ibero-American legal cultures*

In our view, the following “classifications” could be considered:

- the establishment of a separate Spanish-Portuguese family of laws;
- the Portuguese-Spanish jurisdiction (including Ibero-America), which was separated from the Romanist jurisdiction and made autonomous;

- Portuguese-Spanish legal culture, which includes Ibero-American legal systems;
- there is a separate Portuguese-Spanish and an Ibero-American legal culture;
- finally, it can exist as a Portuguese-Spanish-Berber-American legal culture (where the divergence of the individual legal elements does not reach the level necessary to become autonomous).

If we look at this range of possibilities and take into account the results of legal theory and philosophy of law studies, we can make the following observations on the above:

- the notion of a family of laws as elaborated by René David, which is questioningly assumed by Uwe Kischel as the “Spanish-Portuguese family of laws”, is not, in our view, met by either the Spanish-Portuguese or the Ibero-American legal systems taken together;
- the move away from the Romanesque jurisprudence, the fading of the “French model”, is a real process, but the influence of German and Swiss law has increased and after 1978 Spanish jurisprudence and jurisprudence has also gained in prestige in Ibero-America.

In our view, the best position for this hypothesis is to leave it within the scope of the Romanist law, which is subject to increasing German and common law influence;

- the common basis of the last three classifications: the approach to legal cultures, which has been considered as a corollary throughout the discussion; in this way, legal culture is considered the most flexible concept when performing a “taxonomy”.

We have tried to map out the components of the first Portuguese-Spanish and then, after colonialism and independence, the Ibero-American legal culture.

Consequently, we can imagine several kinds of discontinuities in the life of these legal cultures. From the point of view of modern legal systems, it seems easy to distinguish between pre-modern and modern. If we approach them from the point of view of their development, their enrichment in terms of content, form and legal technique, and their changes, we can draw almost any number of epochs.

The emphasis on change is also important because there are elements of these legal cultures which are not currently in the foreground (such as canon law), elements which are in a “state of flux”, so to speak, i.e. they are sometimes in the foreground and sometimes in the background, apparently dormant. Ibero-American customary law cultures and the Visigoth-Germanic legal influence of the Spaniards fall into this category.

The Portuguese-Spanish legal culture, in addition to the aforementioned Visigoth (and Swabian) influence and adoption, incorporated Frankish law into its early system (especially Catalonia) and the Bourbon rule of the 18<sup>th</sup> century paved the way for the “gift” of the Code Napoleon and its rapid reception by Napoleon, who had been “gifted” with an armed invasion in 1808. Legal modernisation came from outside and proved overwhelming. The same thing happened in Ibero-America. Here, the accumulation of antagonisms between society and the law, leading to the development of a complex system of extra-legal norms, whether in the acquisition of property, trade or the settlement of disputes “in the field of governance at the community level”, is seen as an aggravating factor.<sup>63</sup> These negative consequences show the low effectiveness of formal (written) law.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Badó-Harkai-Hettinger: op. cit. 187. p.

<sup>64</sup> “The Latin American countries can be described in terms of the conflict between law and society as follows: first of all, there is a conflict between the customary law of the informal sector and formal law. Secondly, there is also a conflict between the bureaucratic ideal of the civil judge, adopted as a model, and the heterogeneous and changing social reality. Thirdly, formal law is often widely eschewed in favour of transactions that are beneficial

Nor can we ignore the “strong opposition to custom in the field of formal law”. For example, one of the most important principles in the drafting of the Chilean Civil Code was the primacy of written law. According to Juan G. Matus Valencia, “custom does not have the force of law except in cases where the law expressly so provides”. This attitude is the prevailing view even in the revision of the civil codes in Latin America today. Article 1 of the Peruvian Civil Code expressly prohibits the application of customary law that is contrary to the law. This section of the law has important implications both for customary law traditionally established in indigenous circles and for modern customs in the informal sector. Indigenous societies have centuries-old history of normative legal institutions, which are at best reluctantly and sporadically recognised by the formal legal system. In the 20<sup>th</sup> century, with the rise of the informal sector, there has been a proliferation of uncodified, unwritten principles.

The informal sector exists in many Latin American countries, and governments have enacted legislation outside the scope of the legal codes, tacitly acknowledging that the codes do not reflect real social conditions. In Brazil, for example, with the adoption of the Microenterprise Law, the legislature has created a registration requirement for illegal businesses created in the grey economy to bring them back into the legal, white economy. Merryman sees this as a form of “legal micro-legislation”. These “laws” do not come out of the hands of law professors writing law books in a vacuum, but are the result of a compromise between heterogeneous forces in societies with great potential that threaten the status quo.

Latin Americans have ambivalent feelings about the law. In some respects they ignore it, but in others they still have an idealistic view that legislation can solve all problems.<sup>65</sup>

The real power is the executive, and most constitutions empower governments to regulate areas of life by decree and thus override judicial decisions, so that judicial power and control can only be apparent. There is also a need to improve the quality of the administration of the judiciary, which involves a reform of the appointment and promotion system. A sign of this is the creation of judicial councils along European (Spanish-French) lines (such as the OIT in Hungary, now called the OBH).

Judicial councils, as self-governing bodies, can only carry out their functions effectively and autonomously if the whole judiciary is restructured.

## *V. Summary*

In our study, we have undertaken to outline the history of the development of Portuguese-Spanish-Berber-American legal culture in the 19<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> centuries and to analyse it from the point of view of legal theory and philosophy. The most important thing is that they should become modern legal systems, because it was the mainly Romanist and to a lesser extent German-Swiss legal solutions that made this possible. The efforts that have been made in Ibero-America to create its own legal culture is also worth to be noted, which has a significant degree of identity or similarity with Portuguese and Spanish, but which has also become part of the Ibero-American legal system through the slow process of recognition of indigenous customary law. It is a vision of the expansion of the common law and the changes this expansion has brought to the legal system. We compared the models of classification of legal systems accepted in the literature based on David, the Zweigert-Kötz authors and the patterns of legal cultures. We have highlighted the work of a Hungarian – Professor Antal Visegrády – and a foreign – Professor Uwe Kischel – authority on legal theory and philosophy, and presented their main conclusions. We have focused on the analysis of Ibero-American legal systems, relying heavily

---

to society or the economy. Lastly, the de facto legitimacy of non-constitutional governments and the long tradition of their legislation continues in the Latin American region.” Ibid.

<sup>65</sup> Ibid. 188-189. pp.

on the insights of Professor Kischel. We have devoted a great deal of space to the presentation of Indian customary law, giving an exemplary overview of its essential elements. Finally, we have taken a stand on the classification of our study and have clearly voted in favour of the definition and classification of the Portuguese-Spanish-Berber-American legal culture.

Zsidai Ágnes<sup>1</sup>

**„Erőszak nélkül az erőszak ellen”<sup>2</sup>  
(Mannheim Károly és Bibó István kordiagnózisához)**

Egyszerre van könnyű és nehéz helyzetben az, aki egy ünnepelt kolléga, barát életművéhez kapcsolódóan szeretné elismerését kifejezni. Így vagyunk mi ezzel Karácsony András esetében, akinek műfajokban, tudományos tematikákban gazdag munkássága számtalan lehetőséget nyújt számunkra, ám ezzel fel is adja a leckét. Jómagam a Dénes Iván Zoltán által létrehozott, éveken át működő Bibó István Szellemi Műhelyben folytatott termékeny vitákra és barátságos légkörre emlékezve szeretnék az alábbi írással hozzájárulni jelen ünneplő kötethez.

Míg Karácsony András Mannheim és Bibó szellemi rokonságának vizsgálatában az értelmiségnek – a klasszikus liberalizmus és a 20. századi totalitarizmusok közötti lehetséges „Harmadik Út” megtalálásában betöltött – szerepére helyezi a hangsúlyt<sup>3</sup>, számomra ehelyütt a Mannheim-i hatás elsősorban Bibó István mint „szabadgondolkodó keresztény”<sup>4</sup> szellemiségének, értékválasztásának szempontjából jön figyelembe.

\*

Bibó szerteágazó, társadalomlélektani elemzéseket is tartalmazó társadalomelméleti-történet-szociológiai, politikaelméleti műveiben, valamint politikai szerepvállalása során is *döntően* az általa megélt, szélsőséges fordulatokban teli korszak diagnózisával, a nemzetek históriáival, a perifériára szorultak nyomorúságával, a hatalom természetével, megszelídítésével, humanizálásával, az egyének szabadságán nyugvó, kiegyensúlyozott közösségi élet kialakításának feltételeivel foglalkozott – egyszerre realista/naív módon, de mindenképp moralizálva. Mint életvezetési elv a *moralitás* vezette őt a privátszférában, a tudományban és a közösségi cselekvésben.

Értékelői – nem ritkán politikai irányultságuknak megfelelően – munkássága egy-egy oldalára fókuszálnak, de olyanok is vannak, akik éppen, hogy a *nyugati liberalizmus, a hagyománytisztelő konzervativizmus és a népfelszabadító demokrata radikalizmus (szocializmus) szintézisét* látják munkásságában. Mindezek között talán *Kende Péter* összefoglaló értékelése áll legközelebb Bibó szakmai és erkölcsi nagyságához, midőn azt vallja: „Politikai filozófiájában szintézisbe tudta hozni a liberalizmust egyrészt a népfelszabadító demokrata forradalmisággal, másrészt egyfajta hagyománytisztelő konzervativizmussal... Bibó István alapvetően keresztény gondolkodó volt, s az európai civilizáció értelmét abban látta, hogy fokozatosan közeledik a Krisztus tanításában megjelölt eszményekhez. Ez az ökumenikusan keresztény, Szent Ágostonra és Lutherre egyaránt építkező történelmi szemlélet teszi lehetővé, hogy koherens rendszerbe ötvözze a premodern erkölcsi értékeket az intézményes szabadság liberális eszméivel, ugyanakkor egy olyan politikai radikalizmussal,

<sup>1</sup> Habil. egyetemi docens, ELTE ÁJK Jog-és Társadalomelméleti Tanszék.

<sup>2</sup> Szesztay András jellemzi így Bibó életművét. In Fekete Ágnes: Hit és hitelesség. Beszélgetés Bibó Istvánról Szesztay Andrásal és Regéczy Lászlóval. Confessio, 2011/3. sz. 8.o.

<sup>3</sup> Karácsony András: Az értelmiség és a harmadik út (Bibó- Mannheim) In Karácsony András: Mozaikok. Politika – értelmiség– konzervativizmus. Attraktor, Máriabesnyő, 2014, 200-205. o.

<sup>4</sup> Ifj. Bibó István közlése szerint édesapja a hatvanas évek végén fia barátaival beszélgetve nevezte magát „szabadgondolkodó keresztény”-nek, hangsúlyosan nem „keresztény szabadgondolkodó”-nak. Lásd: Csepregi András: Bibó István kereszténységének hangsúlyai. In <http://tollelege.elte.hu> (Budapest) 2011/3. sz. I. évf. (2022. november 06.)



amelynek központjában az emberek – minden ember – egyenlő méltósága áll.”<sup>5</sup>

Jóllehet, Bibó kifejezetten vallási tartalmú szövegei csak mintegy félszáz oldal tesznek ki, azonban egész életére – a fiatal jogfilozófustól kezdve, az aktív közéleti szerepvállalást vállaló és annak megtorlását elviselő politikuson keresztül az érett tudós Bibóig – jellemző egységes világlátása, az az „interpretatív séma”, melyen belül a történi tényeket, a kényszer és szabadság, az egyén és közösség viszonyát elrendezi. Ez pedig a kereszténység, pontosabban: *a protestáns erkölcsiség*.

Talán nem meglepő, hogy keresztény családban (édesapja református, édesanyja katolikus) és az elemi, ún. Új Iskolá-ban a humanizmus, az igazságosság, a szociális érzékenység és a függetlenség eszméin szocializálódott gimnazista fiatalembert már tudományos szárnypróbálgatásai is ezen értékek megértése felé terelgetik. 1928-ban jelent meg az Egyházi Híradóban a reformáció 400. emlékűnepe alkalmából „*Mit jelentett a reformáció az emberiség számára?*” című kisebb dolgozata<sup>6</sup>, mely egyben Max Weberrel való első találkozását is jelenti. Kiinduló tételnek tartja az evangéliumi alapra való visszatérést, mely nemcsak a Szentírás régi jogaiba való visszahelyezését jelenti, hanem a bibliafordítások által a szegényekhez való eljuttatását is. Bibó emberi és tudósi mivoltában mintegy mottóként, útravalóként is magával viszi magával reformáció másik tételét: a „dogmák kötöttsége helyett az igazság szabad keresésé”-t. További alap gondolata a „szemlélődő vallásosság” helyett a „cselekvő hit”-re való áttérés kívánalma. A középkor elzárkózó, magányos hitgyakorlásával szemben a reformáció embere „hivatását” gyakorolva tesz bizonyosságot önmaga és a világ előtt. „A reformáció egyetemes jelentőségét egyszóval fejezhetjük ki: megújulás. Megújulást jelent a hitben, a vallásos életben, világnézetben”<sup>7</sup> – foglalja össze mondandóját a fiatal Bibó.

Jogi kari tanulmányai a szegedi egyetemen<sup>8</sup>, a protestáns filozófusokat és teológusokat tömörítő ún. Erdélyi Iskola, családi életének alakulása<sup>9</sup>, külföldi ösztöndíjai<sup>10</sup> során szerzett tapasztalatai, valamint a közéletbe való bekapcsolódása csak megerősítik a szabadság, iránti elkötelezettségében, a rend és igazságosság konszenzusos megvalósítása, a hatalom morális igazolása, a privát és citoyen létben az emberi méltóság, a tolerancia, a tisztesség feltétlen elfogadása, az önkényesség, a hazugság, a fenyegetés, az erőszak konzekvens elutasítása melletti hitében. Ez az érzület válik aztán a bibói ún. „*humánus hatalom*” centrális fogalmává.<sup>11</sup>

Közben megkezdzi közhivatalnoki pályafutását is. Az évek során – egyetemi csalódásai következtében is – folyamatosan eltávolodik a jogbölcselettől, ezzel párhuzamosan előtérbe kerül a politikatudomány és a közélet iránti vonzódása. A háború alatt, elsősorban közigazgatási szakírói, közírói tevékenységet folytat, és reflektál kora történéseire: munkásságában egyre karakterisztikusabbá válik *kapitalizmuskritikája*.

Bibó *A pénz* című (1942) tanulmányában a pénzt elvileg az emberi szabadság egyik legcsodálatosabb cselekvési eszközöként fogja fel, ám értékessége attól függ, hogy miként oszlik el az emberek között, s hogy azzal milyen módon él az egyes magánember. A későkapitalizmusban azonban a pénz már nem szabad lehetőség eszköze, hanem önmagáért

<sup>5</sup> Kende Péter: 1956 és a bibói örökség. In Gyarmati György – Tar Ferenc (szerk.): *A szabadságszerető ember*. Bibó István Alternatív Gimnázium és Szakközépiskola, Hévíz, 2003. 27.o.

<sup>6</sup> Bibó István: „Mit jelentett a reformáció az emberiség számára?” In Litván György – S. Varga Katalin (szerk.): *Bibó István (1911-1979) Életút dokumentumokban*. 1956-os Intézet – Osiris-Századvég, Budapest, 1955. 85-86.o.

<sup>7</sup> uo.86.o.

<sup>8</sup> A fiatal jogfilozófus Bibó munkásságáról, mesterének tartott Horváth Barnához fűződő viszonyáról, valamint a *Kényszer, jog, szabadság* című munkájáról lásd: Zsidai Ágnes: *Jogbölcseleti torzó*. Bibó István jogelméletének rekonstrukciója. Szent István Kiadó, Budapest, 2005.

<sup>9</sup> A kolozsvári Erdélyi Iskolához tartozott Ravasz László, református püspök is, Bibó későbbi apósa.

<sup>10</sup> Ösztöndíjai során a korszak olyan tudósaival találkozhat, mint Hans Kelsen, Alfred Verdross, Adolf Merkl, Felix Kaufmann, illetve Paul Guggenheim, Maurice Bourquin és Guglielmo Ferrero.

<sup>11</sup> 1938 és 1940 között megszóvegezi az örök aktualitássá emelkedő kiskátéját, „A szabadságszerető ember tízparancsolatát”. In Litván – S. Varga: i.m. 190-191.o.

való „értékszimbólummá”, igazából értékillúzióvá<sup>12</sup> válik. Kialakul a „nagy vagyon” és a „tömegnyomor” ellentéte, a spekulációs vagyonszerzés, mely korkérdésekre a polgárság eredeti értékrendje már nem tud választ adni. „A középkori-feudális és az újkori-polgári értékrendek szétmállott maradékai”<sup>13</sup> ellen lépett fel a szocializmus értékrendje is – mondja Bibó. „Ugyanakkor azonban nem voltak szempontjai a munka különböző nemeinek, a különböző szükségleteknek és a különböző embereknek az értékelésére: éppen úgy kvantitatív és mechanikus módon értékelt, mint a késői kapitalizmus. Ezért nem tudott az egész társadalmat átható értékrenddé válni: valóságos hatása főleg az volt, hogy hozzájárult az előző értékrendek válságához, elsősorban azzal, hogy kikezdte a magántulajdon, különösen az örökölt magántulajdon erkölcsi jogosultságát, s azt védekezésre, öngazolásra szorította.”<sup>14</sup>

A fasizmusban, a nyilas mozgalomban és a szocializmusban katasztrofális módon felléptek újabb közösségi eszmék is, de csak mint a kapitalista individualizmusra történő reakciók. Megoldást nem nyújtanak, viszont felhívják a figyelmet a közösség rendjére, a közösségi értékekre és az iránymutatás szükségességére. Bár a korban szervesen összevisszaság uralkodik, „a keresztény-középkori, kapitalista-polgári, szocialisztikus és új közösségi gondolatoknak – az elsorvadt és doktriner elemektől megtisztult – ötvözetéből nem volna lehetetlen életképes értékrendet létrehozni.”... „Az igazi megoldást csak egy olyan érvényes és hatékony társadalmi értékrend kialakulása és érvényesülése hozhatja meg, mely azonfelül, hogy társadalmi értékvilágunkat regenerálja, a valóságban is egyaránt képes biztosítani a társadalmi igazságosságot az aránytalansággal, a visszaéléssel és a birtoklás merevségével szemben és az értékes társadalmi szerepviselet tiszteletét és tekintélyét az illetéktelenséggel és az anarchiával szemben.”<sup>15</sup> Bibó ebben a léthelyzetben a társadalom vezető rétegeire kitért feladatot szán. „Az elit legfőbb szerepe az, hogy az élet élésére, az emberi helyzetekben való erkölcsi viselkedésre s az emberi szükségletek mélyítésére, finomítására és gazdagítására mintákat, példákat adjon, azaz kultúrát csináljon.”<sup>16</sup> – írja *Elit és szociális érzék* (1942) című tanulmányában.

Így jutunk el a gimnazista Bibótól a társadalom sorsáért felelősséget érző és vállaló felnőtt tudósig, aki nemcsak képes meglátni és megláttatni a korában lezajló társadalmi-politikai tendenciákat, de a kiutat is keresi. 1943-44-ben írja talán legnagyobb horderejű munkáját, a Békecsinálók könyvét, más néven: *Az európai egyensúlyról és békéről* című, csak halála után napvilágot látott tanulmányát.<sup>17</sup> Ez az un. „östojás”, a bibói toposz, melyben a tudós az európai történelmet a politikai egyensúly és politikai hisztéria két pólusa között értelmezi a történeti és politikaelméleti módszerek mellett sajátos, társadalomlélektani látásmóddal ötvözve. Bibó saját korával szembeni kritikája, válságfilozófiája összekötődik egyfajta un. *harcos* (védekezőképes=streitbare) *demokraciáfelfogással*, melyben új hangsúlyt kap Bibó kereszténysége.

Karl Mannheim angliai emigrációja alatt *Korunk diagnózisa* címmel<sup>18</sup> 1943-ban jelenteti meg hét előadása szövegét tartalmazó esszéketét, melyről Bibó ugyanazon címmel még az évben recenziót ír<sup>19</sup>. A *normatív* jellegű társadalomdiagnózis, vagy más szóval korszakdiagnózis mint *műfaj* – kifejezett formában – a 20. sz. elején jelent meg. (Tágabb értelemben persze Platontól kezdve a keresztény teológián, a szerződéselméleteken keresztül a marxizmusig és így tovább, mindenhol léteztek, de csak a II. világháború után váltak úgymond

<sup>12</sup> Bibó István: A pénz. In Vida István – Nagy Endre (szerk.): Bibó István. Válogatott tanulmányok Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1986. I. kötet. 217.o.

<sup>13</sup> uo. 217.o.

<sup>14</sup> uo. 228.o.

<sup>15</sup> uo. 220.o.

<sup>16</sup> Bibó István: Elit és szociális érzék. In Vida – Nagy: i.m. 226.o.

<sup>17</sup> Bibó István: Az európai egyensúlyról és békéről. In Vida – Nagy: i.m. 295-635.o.

<sup>18</sup> Mannheim, Karl: *Diagnosis of Our Time*. Kegan Paul, London, 1943.

<sup>19</sup> Bibó István: *Korunk diagnózisa*. In Vida – Nagy: i.m. 245-270. o.

„toposszá”). Arra keresik a választ, hogy van-e a fejlődésben (kultúrában) korokat átívelő olyan „motívum”, amely képes a különböző korokban élő emberek cselekedeteit összekötni.<sup>20</sup>

Az elemzések múltlátása-és értelmezése a jelenből indul ki: vagyis azt vizsgálja, hogy a jelen állapot mennyiben gyökerezik a múltban, s vannak-e olyan mozgatók, amelyek folytonossága lehetőséget, potenciát jelent egy „szebb jövő” felé. Jóllehet, a „komplex” társadalom – nem pedig valamilyen részrendszer – leírására törekednek, diagnózisuk az esetleírás és az általános társadalomelmélet, a deskripció és a teória között elhelyezkedő *középszintű elméletek* absztrakciós szintjén helyezkednek el.<sup>21</sup> A fejlődés szubsztantív dramatizálása jellemző módon összekötődik valamiféle *spekulatív* elemmel<sup>22</sup>: a társadalom felfedett betegségeinek terápiájával, jobbitó, szándékkal – jóllehet, heurisztikus értéke a valóságon méretik meg. Ezeket a diagnózisokat meg kell *különböztetnünk a tudományos* jellegű szociológiai elméletektől. Míg a tudományos elméletek a szakmához szólnak, a társadalomdiagnózisok a széles nyilvánosságot célozzák meg, és elvileg alkalmasak nyilvános vitákra.

Mannheim előadásainak témája a *társadalmi értékelés és a közösségi nevelés válsága*, és az abból *kivezető út* lehetősége. Bibó felhívja az olvasó figyelmét, hogy a kötet érdeme nem a felépítésében, nem „nagyigényű” megállapításokra” való tudományos törekvésben rejlik, hanem az európai értékekről szóló „egyszerre mély és gyakorlatias felfogásában, és a kibontakozás biztató felvázolásá”-ban.<sup>23</sup> Bibó az előadásszövegeket különböző mélységben tárgyalja. Recenziója alapvetően leíró-ismertető jellegű, leszámítva az írás végének erősen méltató és csekély súlyú kritikái megjegyzéseit. Komolyabb ellenvetést nem fogalmaz meg, sokszor nehezen vonható meg a határ Mannheim és Bibó nézetei közt.

Mannheim az *értékelés válságával* foglalkozó – második – előadásában dramatizálja a korszakban mind az egyéni magatartások, mind a közösségi élet területén általában uralkodó kaotikus állapotokat. Zűrzavar van az egészséges egoizmus és a társadalmi szolgálat, a munka és a szabadidő értékei, az erkölcsi szabályrendszer területén a tradicionalizmus és a racionalizmus, a szabadság és fegyelem, a nemi szerepek terén. A prekapitalizmusra jellemző, nagyjából egységes vallási, társadalmi és politikai autoritás helyébe tekintélyek sokasága került. Ennek következtében az autoritás hagyományos argumentációit (ősökre, Istenre való hivatkozás stb.) az értékigazolás új módszerei (ráció, hasznosság, Vezérbe vetet hit, osztályok harca stb.) váltották fel. Ahol pedig „nincs általánosan elfogadott értékrendszer, ott az autoritás szétszóródik, az indoklás módszerei önkényessé válnak és senki sem felelős semmiért”<sup>24</sup>.

A modern eszközök – a propaganda, a tanulás, a gyermekvédelem, a lélekgyógyászat – egymás mellett, és egymás ellen dolgoznak. „Van azonban egy végső vitakérdés, amelynek megítélésében egyértelműek vagyunk. Semmi esetre sem jó olyan társadalomban élni, melynek normái tisztázatlanok és kiszámíthatatlanok”<sup>25</sup> – mondja Mannheim a helyzetet összegezve. Ezt a gondolatot egészíti ki társadalomlélektani szempontból Bibó: „Sem az emberi test, sem az emberi lélek nem bírja ki a teljes bizonytalanságot, a tökéletesen szabad választást, a végtelen változatosságot, hanem szüksége van az alapvető kérdésekben bizonyos minimális egyformaságra és folytonosságra. Az élet különböző területein érvényesülő értékek ellentmondása az emberi jellemet, ahelyett hogy összefogná, szétesővé teszi, mert az, amit az

<sup>20</sup> Lásd ehhez Karácsony András: Lélek – Élet – Tudás. A fiatal Mannheim útja a szociológiához. In Szociológiai Szemle 2009/3, 26–42.o.

<sup>21</sup> Lásd ehhez: Neun, Oliver: Zur Theorie der soziologischen Gesellschaftsdiagnose. In Soziologie in Österreich – Internationale Verflechtungen (Hg): Helmut Staubmann. Innsbruck, Univerty Press. 2016. In <https://webapp.uibk.ac.at/ojs2/index.php/oegs-publikation/article/view/28/708> (2022. november11.)

<sup>22</sup> Jóllehet, Mannheim kifejezetten elutasítja, hogy ezt „profécianak” nevezzük.

<sup>23</sup> Bibó: Korunk diagnózisa. i.m. 245.o.

<sup>24</sup> Mannheim, Karl: Korunk diagnózisa. In Mannheim Károly (válogatta: Felkai Gábor) Új Mandátum, Budapest, 1999. 170.o.

<sup>25</sup> uo. 165.o.

emberek életük egyik szektorában cselekszenek, teljességgel összefüggéstelenül marad azzal, amit életük más területein művelnek.”<sup>26</sup>

De miben rejlenek a középkori egységhez képest a széthullás okai? – teszi fel a kérdést Mannheim. „A szeretet és egyetemes testvériség gondolatán alapuló keresztyén tradíció, a szabadság, szabad személyiség, jólét, biztonság, boldogság, türelem és emberszeretet gondolatain alapuló felvilágosodott és liberális értékelési mód, valamint az egyenlőséget, társadalmi igazságot, egyetemes társadalmi biztonságot és tervszerű társadalmi rendet hangoztató szocializmus még szerves összefüggésben voltak egymással.”<sup>27</sup> A szétesés sokáig látatlan maradt, csak a fasizmus radikális erkölce (termékenység, a faj, a hatalom, a hódítás, vak engedelmesség) tudatosította. Kiderült, hogy sem a „laissez fair liberalizmus”, sem a „totalitárius agyonszabályozás” nem lehet megoldás.

Témánk szempontjából Mannheim keresztyén gondolkodók köre előtt el hangzott, *Új társadalomfilozófia felé* címen tartott hetedik előadása a legfontosabb. Köztudott, hogy a kereszténység megszűnt a társadalmi élet alapvető szervező elemeként funkcionálni. A vallás intézmények kiüresítették a hitet, az formálissá vált, az egyház uralkodó osztályokkal való együttműködése bizalmatlanságot szült. A szabadversenyos kapitalizmus érzületetikája (Gesinnungsethik) formalitása bár megfelel a liberalizmusnak, azonban az erkölcsi szabályok nem alkotnak rendszert. A modern tömegtársadalmakban „meg kell követelni, hogy az egyén cselekedeteinek társadalmi hatásait lemérje, és e felelőssége tudatában (Verantwortungsethik) cselekedjék”<sup>28</sup>. Mannheim elemzése e ponton csap át *spekulációba*. A liberalizmus értékközömbösségét és a totalitárius társadalmak – azokon belül is a fasizmus és a bolsevizmus – elviselhetetlen kontrollját meg kell haladni, a „szabadság érdekében való tervezés” (planning for Freedom) egy Harmadik Út megtalálását, új, „harcos demokrácia” létrehozását igényli, amely megtartja a liberalizmus értékeit, de alapvető szerepe lesz a *társadalmi tervezésnek*, közösségért való felelősségvállalásnak, átfogó megegyezéseknek, s „...egyszerre kiderül, hogy mindehhez vallásos gyökerű integráló erőkre van szükség”<sup>29</sup>. Egyértelmű antifasiszta, antikommunista és antikapitalista program – írja Bibó a recenzió végén – egy igazi decentralizált demokrácia felé. Amennyiben nem valósul meg, az a harmadik világháború kirobbanásával fenyeget.

Mannheim szerint a végső értékektől való elszakadásnak egyik tünete, hogy eltűntek a középkori keresztyén világra még jellemző archetípusok, olyan példázatos tapasztalatok („paradigmatic experience”), mint a „Hős, a Bölcs, a Szűz, a Szent, a Bűnbánó, a Keresztség, a Feloldozás, az Eucharisztia, a Jó pásztor, a Kereszt, a Megváltás”<sup>30</sup> amelyek képesek voltak megjeleníteni „a közösségformáló szerepeket és drámai csomópontokat”<sup>31</sup>. Ezek nélkül az emberi magatartás pusztá alkalmazkodás, ami lehet ugyan hasznos és eredményes, de nem tudhatjuk, mi ezeknek a célja.

A keresztyénség mellett az európai erkölcsiség másik alapvető tényezője a kép-és példázatban kevésbé gazdag *racionalista humanizmus*. A vallás helyébe lépő álvallásos tényezők, vagy „valláspótlékká előlépett politikai ideológiák” nem tudják integrálni a társadalmat: „... képek, példázatok és drámai elemek nélkül az emberi viselkedés, az emberi jellem és az emberi együttélés teljességgel szétesik.”<sup>32</sup>

Mannheim látja, hogy a tradicionális keresztyén etika a tömegtársadalomban nem tudja biztosítani az integráló erőt. Egyszerre teljesítménye, de gyengesége is, hogy „egy

<sup>26</sup> Bibó: Korunk diagnózisa. i.m. 249.o.

<sup>27</sup> uo. 247-248.o.

<sup>28</sup> uo. 259.o.

<sup>29</sup> uo. 260.o.

<sup>30</sup> uo. 260.o.

<sup>31</sup> Lásd Csepregi András: Bibó István Krisztus-képe, mint politikai kísérlet. In <http://www.evangelikus.hu/csepregi-bibo-krisztuskep> (2022. november11.)

<sup>32</sup> Bibó: Korunk diagnózisa i.m. 260-261.o.

szomszédsági viszonyokon alapuló társadalom erényeit az egész emberiség viszonylatában alkalmazni kívánta, és a »szerszedsz felebarátodat« parancsát minden emberre vonatkoztatta.<sup>33</sup> ... „Ha tehát azt akarjuk, hogy a társadalmi élet ismét a vallás erőivel itatódjék át, s hogy ezek az erők keresztyén jellegűek legyenek, ez csak úgy lehetséges, ha azok, akik a keresztyén tradíciót képviselik, nem elégednek meg a vallás szokásszerű vagy intézményes formáival, hanem képesek a keresztyénségben adott végső vallásos tapasztalat alapvető forrásaiból meríteni.”<sup>34</sup>

De miben rejlenek az emberi élet végső, legmélyebb tapasztalatai („basic experience of life”)? Az eredendő bűnben, a megváltásban, a szeretet megszabadító és teremtő erejében, vagy pedig a keresztyénben, a szenvedés mélyebb értelmében? Ezeken lehet vitatkozni, de akkor is ezek azok a végső gyökerek, amelyeket újra és újra át kell értelmezni, hogy saját korunkban megtaláljuk a helyes magatartásformákat. A keresztyén igazság tükrében kell lemérnünk a gazdasági szervezési formák távhatásait, a közösség saját társadalmi és politikai struktúrájára vonatkozó terveit. Át kell értelmeznünk, hogy mit jelentenek az erkölcsi értékeink, az olyan fogalmaink, mint pl. a „fennmaradás”, az „aszketizmus”, a „magányosság”, a „tömegélmény”.

A társadalmi bajokra, és a folyamatok végső hatásaira még választ tud adni a szekularizált tudomány, a *szociológia*. Valamiféle „demokratikus értékpolitika” nevében nem csak láthatóvá tudja tenni a konfliktusokat, hanem rá tud mutatni az alapvető értékekben való egyetértés szükségességére, mely kialakításában „egyebek között az oktatás, a felnőttoktatás, a szociális munka, a fiatalkorúak bírósága, a nevelési tanácsadó intézetek, a szülőoktatás”<sup>35</sup> segíthet. De a végső értékekre való rákérdezés már a *teológus* feladata. Mannheim kiemelt szerepet szán ebben a protestáns tradíciónak, amely az „egyéni szabadságot, és önrendelkezést, az önkéntes együttműködést, az önerőre támaszkodást és a kölcsönös segítségnyújtást hangsúlyozza”<sup>36</sup>. Meg kell menteni a cselekvő embert a széthullástól, ugyanakkor – teret adva a kísérletezésnek –, lehetővé kell tenni a változó helyzethez való alkalmazkodását. Ekkor az erkölcsi állásfoglalás sem nem az absztrakt szabályokban, sem a példázatok és képek konkrét parancsként való értelmezésében, hanem a „krisztusi intenció” adott helyzetre való átvitelében rejlik, melynek lefordításában szorosabban kell össze kell hangolni a teológiai gondolkodást a szociológiai tudással.<sup>37</sup>

Bibó 1971-72-ben mondja magnóra *Az európai társadalomfejlődés értelme* címmel elnevezett gondolatfüzérét<sup>38</sup>. Ez az esszé is a kordiagnózisok műfajába tartozik, mert nyíltan vállalja: bár racionális jellegű fejtegetés, de nem tudományos igényességgel lép fel. Nemcsak azért, mert Bibó bevallása szerint a jövőképe valamiféle *relatív utópia*, hanem azért is, mert *tárgya*, a „politika” maga is ellenáll a klasszikus, rendszerező tudományos megközelítésnek, mely utóbbi jellemzője a tapasztalatszerzés, azok csoportosítása, valamiféle koncepció intuitív megfogalmazása, majd egzakt kísérletezés, bizonyítás vagy cáfolás. „A politikában ezek a kísérletek: forradalmak, háborúk, reformok, államszervezeti kísérletek, alkotmányok, tömegmozgalmak formájában zajlanak, melyeket egzakt formában megismételni, azonos módon újraképezni úgyszólván lehetetlen.”<sup>39</sup> Bibó szerint a politikai gyakorlatnak, állásfoglalásoknak, politikai cselekvésnek, de még a politika elmélete művelésének is vannak ki nem iktatható, intuitív, szuggesztív, művészi elemei – hasonlóan az egyéni és intézményes vallási cselekvésekhez.

<sup>33</sup> uo. 261.o.

<sup>34</sup> uo. 261.o.

<sup>35</sup> Mannheim: Korunk diagnózisa. 175.o.

<sup>36</sup> uo. 180.o.

<sup>37</sup> Mannheim még hosszan tárgyalja vízióját a paradigmatisz élmények szociológiai és társadalomlélektani jelentőségéről, továbbá a termelési-szervezeti viszonyok etikájáról, mivel azonban Bibó ezekkel már nem foglalkozik, ezek ismertetésétől ehelyütt eltekintünk.

<sup>38</sup> Bibó István: *Az európai társadalomfejlődés értelme*. In Vida István (szerk.): *Válogatott tanulmányok*. III. Magvető Kiadó, Budapest, 1986, 5-123.o.

<sup>39</sup> uo. 7.o.

Bibó hangsúlyozza hatalomnak az európai modellben megvalósuló, minden nehézségek ellenére véghezvitt humanizációját, azonban újólaj figyelmeztet: a lehetőségek elszalasztása „zsákutcához” vezethet, elég, ha csak a fasizmus, a nemzeti szocializmus tömeghisztériáira, az antiszemitizmusra, a marxizmus ádázására, erőszakkultuszára gondolunk. Saját sorsa, a magyar demokrácia válsága, a forradalom és az azt követő megtorlás, a feudalizmus/kapitalizmus és a létező szocializmus társadalomszervező elitjeinek funkciótlanná válása, mind-mind alátámasztják az értékválságot.

Bibó esszéje voltaképpen az *ártatlanság–bűnbeesés–megváltás* fejlődési séma alapján a teológiatörténet szekularizált változatának tekinthető.<sup>40</sup> Jóllehet, a paradicsomi állapot nem igazolható, mégis feltételez valamiféle kiinduló harmonikus kiindulópontot, majd az azt követő egyensúlyzavart. Az európai krízisből azonban lehet kiút: a gazdasági kapitalizmusról leválasztott liberális értékeket (szabadság) megtartó parlamentáris demokrácia továbbfejlesztése – és nem tagadása (!) – a nem államközpontú, a tulajdont szétosztó, ún. participációs vállalkozói, az élcsapatokat és technokráciát felszámoló, uralomnélküli (anarchikus) öngazgató szocializmus: a *kölcsönös szolgáltatások társadalma*. E folyamatban elengedhetetlen a kortárs kereszténység lehetőségeinek keresése, amely nem egyházi keretek között, nem a dogmákban rejlik, hanem „Krisztus intencióinak” érvényesítésében, a hatalom mind nagyobb humanizálásában, végső soron nem valamiféle uralomváltásban, hanem az uralom jelenségének megszüntetésében.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> uo.10-11.o.

<sup>41</sup> uo. 93.o.