

## Ábrahám Attila – Papp Tekla

### Néhány gondolat a hivatásos sportoló játékjogáról

*„A legnagyobb hiba hozni egy törvényt és visszavonhatatlanul szentesíteni – mielőtt az egész kompendiumot praktikusán jónak nem találják.”<sup>1</sup>*

A Magyar Köztársaság állampolgárait megilleti a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való alkotmányos jog<sup>2</sup>, ezen jog gyakorlásának egyik módja, eszköze a sport. A sportolás, és ahhoz való jog mind Magyarországon, mind az Európai Unió egyéb tagállamaiban ún. második generációs állampolgári jogként jelenik meg.<sup>3</sup> A versenysport – mely szintén az autonóm civil tevékenység körébe tartozik – mellett a rekreációs sport, a diáksport és a fogyatékos emberek sportja egyaránt az egészséges életmód, a testkultúra, a szabadidő hasznos eltöltésének és a személyiség alakításának része.<sup>4</sup> A sport és a sportolás szervesen illeszkedik az állam társadalmi, gazdasági életéhez: állami szervezetekhez, terület- és településfejlesztéshez, a környezetvédelemhez, a szerződésekhöz, oktatás-neveléshez etc.<sup>5</sup> A sportot és a sportolást szabályozó joganyag, a sportjog ebből adódóan vegyes jellegű szakjog: közjogi és magánjogi elemek keverednek benne.<sup>6</sup> A sportjog alkotmányjogi, közigazgatási jogi, versenyjogi és magánjogi jogterületekből tevődik össze. A sportjog magánjogi részét – „a sport civiljogát”<sup>7</sup> – alkotják a sportoló személyiségi és vagyoni jogai, a sportoló tevékenységéhez kapcsolódó szerződések és a sportszervezetekre (a sportegyesületek, a sportági szakszövetségek és a gazdasági társasági formában működő sportvállalkozások) vonatkozó jogi normák. A kodifikált sportjog a 2004. évi I. törvényben (a sportról) jelenik meg. E jogszabályból tanulmányunk témáját „A sportoló jogállása” című rész érinti<sup>8</sup>. A sportolóval

kapcsolatos alapfogalmak és előírások ismertetése után magánjogi szempontú aggályainkat fejtjük ki, majd lehetséges megoldás(ok)ra teszünk javaslatot.

A sportoló sporttevékenységet<sup>9</sup> végző természetes személy.<sup>10</sup> Versenyzőnek az a versenyszerűen sportoló természetes személy minősül, aki a sportszövetség által kiírt, szervezett, vagy engedélyezett versenyeken vagy versenyrendszerben vesz részt.<sup>11</sup> Kétféle versenyzőről beszélhetünk, a hivatásos (a) és az amatőr (b) sportolóról:

- a) az a versenyző, aki jövedelemszerzési céllal sporttevékenységét foglalkozásszerűen folytatja, hivatásos sportolónak minősül, míg
- b) minden más versenyző amatőr sportolónak.<sup>12</sup> Mind az amatőr, mind a hivatásos sportoló a sporttörvény által meghatározott jogviszonyban sportolhat. Az amatőr sportoló sporttevékenységét sportegyesületi tagként, illetve sportszerződés alapján fejtheti ki.<sup>13</sup> Az amatőr sportoló és a sportszervezet közötti sportszerződésre - mely a szerződő felek sporttevékenységgel kapcsolatos együttműködési feltételeit tartalmazza – a Ptk. megbízási szerződésre vonatkozó rendelkezései irányadóak, a sporttörvénybeli eltérésekkel.<sup>14</sup> A Ptk-beli megbízási szerződéshez képest az alábbi specialitások vonatkoznak az amatőr sportolók sportszerződésére:

- írásba kell foglalni,
- határozott idejű, legfeljebb 5 éves időtartamú lehet,
- ingyenes: díjazásban nem részesülhet az amatőr sportoló (azonban díjazásnak nem minősülő „járandóságok”, például felkészüléshez kapcsolódó természetbeni juttatás, megillethetik).<sup>15</sup> Az amatőr sportoló a sportegyesületi tagsága létrejöttével, illetve a sportszerződés megkötésével játékjogának használatát ingyenesen átengedi a sportszervezetnek tagsági/szerződéses jogviszonyának fennálltaig.<sup>16</sup> A hivatásos sportoló a sportvállalkozással kötött munkaszerződés alapján végzi sporttevékenységét.<sup>17</sup>

A hivatásos sportoló munkaszerződésére az Mt. alkalmazandó, az alábbi eltérésekkel:

- csak határozott idejű lehet,
- speciális munkaidő meghatározást tartalmaz (pl. a hivatásos sportoló munkaszüneti napokon is rendszeresen foglalkoztatható; a munkaidő legfeljebb hathavi keretben is meghatározható etc.),
- az Mt-be foglalt kötelező tartalmi elemeken felül meg kell állapodni a munkavégzés módja, a munka díjazása, a munka- és pihenőidő, valamint a szabadság kiadása tekintetében,
- próbaidő nem köthető ki,
- a munkaviszony keretében kifejtett sporttevékenység során történt baleset üzemi balesetnek minősül,
- a sporttevékenységgel össze nem függő további munkaviszony létesítése a munkáltató előzetes, írásbeli hozzájárulásához kötött,
- a nemzeti válogatott keretben történő szereplésre a kirendelés szabályai vonatkoznak (a kirendeléshez a hivatásos sportoló előzetes hozzájárulása szükséges),
- más sportszervezethez is kirendelhető munkavégzésre a hivatásos sportoló, de csak a játékjog használati jogának átengedésével,
- ha a hivatásos sportoló önhibájából a versenyengedélyét a sportszövetség visszavonja, a munkáltató a munkaviszonyt az Mt. 88. § (2) bekezdése alapján megszüntetheti,
- ha a sportszervezet nem indulhat a versenyrendszerben, vagy abból kizárják, akkor ez a munkáltató súlyos szerződésszegésének minősül s ezért a sportoló rendkívüli felmondással élhet.<sup>18</sup>

A hivatásos sportoló jogviszonyának jellege az elmúlt két évtizedben változatos képet mutatott: az 1990.évi V. törvénynek megfelelően társas vállalkozások (leggyakrabban bt., kft.) tagjaiként, illetve egyéni vállalkozóként fejtették ki sporttevékenységüket a hivatásos

sportolók. Az 1996-os sporttörvény után az egyéni vállalkozói forma került előtérbe, mert a társas vállalkozásbeli tagsági jogviszony alapján végzett sportolást tilalmazták. A 2000. évi sporttörvény a hivatásos sportolók sporttevékenységéhez kapcsolódóan már munkaszerződésről, valamint munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyról (ez polgári jogi kontraktusokat és egyéni vállalkozást is takarhatott) beszélt. A 2004. évi I. törvény pedig csak munkaszerződés kötésére biztosít lehetőséget.<sup>19</sup> A 2004. évi I. törvény hatályba lépéséig a jogirodalom a hivatásos sportoló és a sportszervezet közötti megállapodást kereskedelmi jogi kontraktusnak minősítette.<sup>20</sup>

A hivatásos sportoló a munkaszerződés keretében, annak időtartamára a sportszervezetre ruházza át ellenérték fejében játékjogának használatát; ez a hivatásos sportoló igazolásának minősül.<sup>21</sup> A munkaszerződés határozott idejének leteltével, illetve más jogszerű megszűnésével a játékjog használati joga ingyenesen visszaszáll a hivatásos sportolóra.<sup>22</sup> Mind az ezzel ellentétes, mind a játékjog elidegenítésére vagy megterhelésére vonatkozó szerződés semmis.<sup>23</sup> A hivatásos sportoló játékjogának használati jogát megszerző sportszervezet a munkaszerződés fennállása alatt a hivatásos sportoló előzetes írásbeli hozzájárulásával ezt a használati jogot ideiglenesen (ez a munkaszerződés létét nem érinti) vagy véglegesen (ebben az esetben új munkaszerződést kell kötni az új munkáltatóval) másik sportszervezetre átruházhatja; ezt nevezzük átigazolásnak.<sup>24</sup> A hivatásos sportoló igazolására, illetve átigazolására vonatkozó szerződések kereskedelmi ügynök közvetítésével is megköthetők, feltéve, hogy az ügynököt a sportszövetség – szabályzatába foglalt követelmények fennállása esetén – nyilvántartásba veszi, vagy ha az ügynök a nemzeti sportszövetség nyilvántartásában szerepel.<sup>25</sup>

A 2004. évi I. törvény -sem annak indokolása- nem tartalmazza a játékjog fogalmát, erre vonatkozóan a kommentár<sup>26</sup> ad támpontokat:

- a játékjog a sportoló sporttevékenységéhez fűződő fizikai és szellemi képességeinek a sporttevékenység keretében való felhasználási joga<sup>27</sup>,
- a játékjog személyhez fűződő, vagyoni értékű jog, melynek nincs rendelkezési (al)joga, így a játékjog rendelkezési jogát sem átruházni, sem „kölcsonadni” nem lehet, mivel nem dologról van szó<sup>28</sup>.

Mind a jogszabályi indokolás<sup>29</sup>, mind a kommentár<sup>30</sup> a hivatásos sportoló játékjoga használatának átruházását a munkaszerződéshez járuló mellékkötelemnek, sajátos licencszerződésnek tekinti, amely visszerthes, hiszen a használat ellenértéke a licenciadíj. A kommentár<sup>31</sup> a használati jog átengedését leigazolásnak, a használati jog ideiglenes átruházását kirendelésnek, a használati jog végleges átruházását pedig átigazolásnak minősíti. Az általunk vizsgált gyakorlat (hivatásos sportolókkal kötött szerződések) a jogszabálytól és magyarázatától eltérő konstrukciókat használ a játékjog kapcsán: „a munkavállaló játékjogának rendelkezési jogával kizárólag a munkáltató rendelkezhet”, „hivatásos sportszolgáltatást nyújt a sportszervezet részére”; amatőr sportolónál pedig „sportképességeit a sportszervezet céljainak megfelelően használja fel”.

A játékjoggal kapcsolatos sportjogi problémákat az alábbiakban látjuk:

- hiányzik a játékjog egzakt, de a gyakorlatban is használható kategóriájának meghatározása;
- nincsen elhatárolva egymástól (vagy éppen szinonimaként kerül alkalmazásra) a játékjog használatának átruházása, valamint átengedése;
- ha a játékjog felhasználási jogot takar (ami adott esetben a sportoló fizikai és szellemi képességeinek meghatározott célú használatára és hasznosítására vonatkozó jogot jelent), akkor a használati és hasznosítási jog használatának átruházása/átengedése a munkaszerződés tartalma, azaz a felhasználás felhasználására vonatkozna?;

- ellentét van a törvényi és a kommentárbeli megfogalmazások között (lásd: igazolás – leigazolás jelentése);
- további ellentét van a gyakorlatban alkalmazott jogtechnikai megoldások és a jogi norma, valamint annak magyarázata által megfogalmazottak között.

A -nem teljeskörűen- vázolt problémák számos magánjogi észrevételt is generálnak, amelyekre az alábbiakban térünk ki:

1. A játékjog személyhez fűződő jellege kétségtelenül megállja a helyét, hiszen a sportoló saját fizikai és szellemi képességeinek sporttevékenység keretében való felhasználását jelenti. Az ember, mint természetes személy jogok és kötelezettségek alanya, és egyben személyiség is. A személyiség a személy sajátos társadalmi értékjellegét fejezi ki<sup>32</sup>: a sportolónál ez a képességei, azok kifejtése, valamint a kifejtésnél esetleg jelentkező eredmény lesz. „A személyiség egységes és oszthatatlan, azonban vannak önállóan értékelhető elemei, amelyek külön nevesítve jogosultságként is jelentkeznek”<sup>33</sup>, ezek a személyiségi, vagy személyhez fűződő jogok. A játékjog jellemzői alapján ebbe a jogcsoportba tartozik.
2. A játékjog mint személyhez fűződő jog vagyoni értékű-e? A személyiség összetevő elemei között vannak olyanok, amelyek eredményükben való tárgyiasulásuk révén viszonylagosan elkülönülhetnek a személytől (pl. szellemi alkotás, képmás) – és a tárgyiasult eredménynek már van vagyoni értéke, amelyhez vagyoni jogok kapcsolódnak –, azonban ez az elkülönülés a személyiség széttagolhatatlan, egységes voltából adódóan sohasem lehet teljes<sup>34</sup>. Beszélhetünk-e ilyen tárgyiasult eredményről a sportolónál? Úgy véljük, hogy a sportban jelentkező eredményeknél inkább eszmei értékekről (pl.: szintidő elérése, gól szerzése, verseny megnyerése etc.) van szó, amelyek létrejötte bizonytalan. Meglátásunk szerint a sportoló képességeinek kereskedelmi célú hasznosítása képez vagyoni értéket, azaz a sportoló speciális és

kiemelkedő képességei és annak pénzbeli hasznosíthatósága hordozza a materiális jelleget. Miután a képességek az embertől mint személyiségtől és személytől elválaszthatatlanok, eljutunk a személyiség kommercializálódásához, az ember piaci viszonyok tárgyává tételéhez. Bár ezt a folyamatot nem tartjuk támogatandónak, azonban Menyhárd Attilával<sup>35</sup> egyetértve megállíthatatlannak látjuk. Emellett megjegyzendőnek tartjuk, hogy az ember piaci áruvá tételével a természetes személy által létrehozott eredményhez kapcsolódó személyhez fűződő és vagyoni jogainak elhatárolása is relativizálódik.

3. Forgalomképes, azaz átruházható-e a játékjog? Mint személyhez fűződő jog átruházhatatlan, illetve forgalomképtelen<sup>36</sup>. A Ptk. kommentárnak az 1959. évi IV. törvény 75. § (3) bekezdéséhez<sup>37</sup> fűzött magyarázata<sup>38</sup> szerint a személyhez fűződő jogok sérelmét eredményező magatartás jogellenes.<sup>39</sup> E jogszabályi rendelkezés szerint a sértett beleegyezése a jogellenességet kizárja, azonban személyhez fűződő jogaival egyebekben a jogosult nem rendelkezhet; tehát mind a normaszöveg, mind annak kommentárja állításunkat támasztja alá. Boytha György<sup>40</sup> véleményét osztva jelezzük azt is, hogy a Ptk. a jogátruházásra vonatkozóan külön szabályokat nem tartalmaz, és sem az adásvétel, sem az engedményezés szabályait analóg módon nem célszerű alkalmazni. Ptk-n kívüli átruházási jogcímek, például az apportálás konstrukciója sem merülhet fel, mert ott alapvető követelmény az apportőr személyétől való „elszakíthatóság”<sup>41</sup>, ami a sportoló és játékjoga tekintetében nem megvalósítható.
4. A sporttörvény a játékjog használatának átruházásáról rendelkezik. Véleményünk szerint a használatot nem lehet átruházni, csak átengedni. A használati jogot – amennyiben kötelmi jellegű jogosultság – már át lehet ruházni, azonban a dologi jellegű használati jogok<sup>42</sup> önálló forgalom tárgyai nem lehetnek. Mivel sem a jogszabályi indokolás, sem a kommentár a játékjoggal kapcsolatosan nem tisztázza, hogy dologi

jogi (a tulajdonjog részjogosítványaként megjelenő), vagy kötelmi jogi (például bérleti jog) használatra (használati jogra) gondol-e, így a használati jog átruházhatósága is kérdéses marad.<sup>43</sup>

5. A 4. pontban leírtakból, a sporttörvény amatőr és hivatásos sportolóra vonatkozó szóhasználatából („játékjog használatának átengedése”, illetve „játékjog használatának átruházása”), és a kommentár leigazoláshoz és átigazoláshoz fűzött magyarázatából kiindulva ki kell térnünk arra is, hogy az „átengedés” és az „átruházás” kifejezések jogilag ugyanazt a tartalmat hordozzák-e. A szómagyarázatnál egyetértünk Menyhárd Attila<sup>44</sup> és Boytha György<sup>45</sup> más kontextusban adott meghatározásaival: az átengedés részeltetés, valamiben, valaminek a megosztása másokkal, amely ebből következően az átengedő – jelen esetben a sportoló – számára lehetővé teszi a részleges joggyakorlást, azaz csak korlátozza a nála maradó jog értékesítését. Az átruházás pedig a jogra vonatkozó kizárólagosság megszerzését jelenti.<sup>46</sup> Tehát mindenképpen szükségesnek látjuk a szóhasználat egységesítését: a játékjog használatának átengedése, vagy átruházása e a jogalkotói szándék és cél.
6. A 2004. évi I. törvény 9. § (5) bekezdése kimondja, hogy a játékjog elidegenítésére vagy megterhelésére vonatkozó szerződés semmis. A játékjog használata átengedésének/átruházásának normabeli megengedése, és a hivatásos sportoló munkaszerződésének (valamint az amatőr sportoló megbízási szerződésének) részévé tétele e jogszabályi rendelkezéssel szemben hat: az 5. pontban kifejtettekből következően az átengedéssel/átruházással a sportoló saját játékjog-gyakorlását korlátozza, az abból származó előnyöket másnak engedi át, azaz megterheli játékjogát, mások jogosultak – átengedés/átruházás jogcímén – annak használatára. E problémánál is úgy látjuk, hogy az átgondoltabb normaszöveg sokat segítené a jogszabály értelmezésénél. Ha ennek kapcsán még figyelembe vesszük a hivatásos sportoló

átigazolására vonatkozó törvényi előírásokat is, akkor – a végleges átigazolásnál egyértelműen – „jogkorlátozásról” beszélhetünk: a felhasználót (a sportszervezetet), a származtatott jog jogosultját (használat joga) több jog illeti meg mint magát a sportolót (a játékjog jogosultja), hiszen a sportszervezet rendelkezik a használati jogról és nem a sportoló; a játékjog korábbiakban ismertetett ismérvei alapján ez vajon nem minősül-e a játékjog „bújtató” elidegenítésének?

7. Tisztázandónak tartjuk azt is, hogy a munkaszerződés játékjoggal kapcsolatos része sajátos licenciamegállapodást takar-e. A licencia olyan engedélyt jelent, amelyet egy jogalany (a licenciadó) – akinek egy adott megoldás felett rendelkezési joga van – a megoldás más által történő felhasználásához ad.<sup>47</sup> A licenciaszerződés alapján – Lontai Endre<sup>48</sup> által kidolgozott fogalma szerint – a licenciadó köteles a licencivevőt olyan -tényleges és jogi- helyzetbe hozni, hogy meghatározott műszaki megoldást meghatározott színvonalon a gyakorlatban megvalósíthasson és felhasználhasson, illetőleg meghatározott megjelöléseket alkalmazhasson, köteles továbbá ennek biztosítása érdekében a szükséges információkat rendelkezésre bocsátani, illetve a szükséges jogi felhatalmazást megadni, a licencivevő pedig -rendszerint- köteles meghatározott ellenértéket fizetni vagy más ellenszolgáltatást teljesíteni. E meghatározás alapján megállapíthatjuk, hogy a licenciaszerződés közvetett tárgya valamely műszaki megoldás, amely az iparjogvédelmi alkotások (know-how, védjegy, ipari minta, találmány etc.) közé tartozik. A licenciaszerződés közvetlen tárgya a hasznosítás (a műszaki megoldás létrehozása, felhasználása, alkalmazása a megoldás tulajdonosának felhatalmazásával). Ha ezek alapján párhuzamot próbálunk vonni a sporttörvény indokolásában és kommentárjában leírtakkal, akkor az alábbiakat állapíthatjuk meg:

- a licenciaszerződés közvetett tárgya a licenciadótól elkülönült, tárgyiasult, a licenciadó tevékenységének eredményeként létrejövő műszaki megoldás, ezzel szemben a sportoló esetén személyétől való elválasztódásról, dologiasulásról, eredmény jelentkezéséről nem beszélhetünk, hiszen a játékjog a sportoló fizikai és szellemi képességeinek felhasználási joga (azaz a sportoló képességeinek saját maga általi használati és hasznosítási joga);
- a licenciaszerződés közvetlen tárgya az iparjogvédelmi alkotás hasznosítása a licenciadó engedélye alapján, azaz nincs szó jogátruházásról, hanem a műszaki megoldás tulajdonosa a tulajdonjogából folyóan egyes részjogosítvány gyakorlását engedi át (származtatott joggyakorlás)<sup>49</sup>, azonban nem kerül sor jogátruházásra. Ezzel szemben a játékjog kapcsán a felhasználási jog használatának átengedése/átruházása van meghatározva, azaz egy személyhez kötött hasznosítás használatának átengedése/átruházása a közvetlen tárgya a munkaszerződés vonatkozó részének? Ahogy fentebb már értelmeztük: a sportoló képességeinek saját maga általi felhasználásának felhasználására irányulna a jogügylet? Úgy véljük, hogy a sportoló fizikai és szellemi képességeit sporttevékenysége kifejtése révén hasznosítja, azonban a sportszervezet nem a sportoló sporttevékenységét hasznosítja, hanem a sportolót, mint „árut”. (Lásd a 2. pontban kifejtetteket.) Jelen pontban vázoltak alapján az az álláspontunk, hogy sem sajátos, sem licenciaszerződési kategória viszonyítási alapként nem merülhet fel.

8. A hivatásos sportoló és a sportszervezet közti munkaszerződés magánjogi kontraktus<sup>50</sup> és így szolgáltatásra kell irányulnia.<sup>51</sup> Ezért célszerűnek tartjuk a játékjog és annak használata átengedésének/átruházásának elhagyását, és a sporttörvényhez kiadott kommentárban<sup>52</sup> szereplő szerződésmintába foglalt jogi megoldás („hivatásos

sportszolgáltatás nyújtása”) alkalmazását támogatjuk. Így a sportoló leigazolása sportszolgáltatás nyújtását takarná, az átigazolás pedig a sportszolgáltatás igénybevételének átengedését.

9. A hivatásos sportoló igazolására/átigazolására vonatkozó szerződéseket kereskedelmi ügynök csak akkor közvetíthet, illetve köthet, ha nyilvántartásban szerepel. Eszerint az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés létrejöttének és az ügynöki tevékenység kifejtésének előfeltétele az ügynök meghatározott kritériumoknak megfelelése esetén történő nyilvántartásba vétele. Ez a jogi megoldás nem felel meg az Európai Közösség 86/653/EGK irányelvének és az Európai Bíróság joggyakorlatának. Az irányelv 13. cikk (2) bekezdése az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés érvényességének lehetséges feltételeként csak az írásbeli formát említi. Az Európai Bíróság a Bellone<sup>53</sup> és a Centrosteeel<sup>54</sup> ügyekben hozott ítéleteiben kifejtette, hogy ellentétes az irányelvvel az olyan szabályozás, amely az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés érvényességét az ügynök nyilvántartásba vételétől teszi függővé. Tehát a tagállamok az írásbeli formán kívül nem határozhatnak meg további feltételeket. Ugyan a sporttörvény az érvénytelenség kifejezést explicite nem használja, ám implicit módon igen: ha a kereskedelmi ügynök nem szerepel a sportszövetségi nyilvántartásban, akkor a hivatásos sportoló kontraktusait sem közvetítheti/kötheti, azaz értelmetlen vele ilyen tárgyú önálló kereskedelmi ügynöki szerződést is kötni. Hiszen az ügynöki szerződés megkötésének előfeltétele a nyilvántartásba való bejegyzés. Ha ez hiányzik, akkor az önálló kereskedelmi ügynöki megállapodás érvénytelen lesz, mert a szerződéskötéskor fennálló, törvényben meghatározott ok következtében nem alkalmas a célzott joghatás kiváltására.<sup>55</sup> Az ismertetettek alapján a sporttörvény rendelkezése nincs összhangban a magyar Kerügyntv-nyel sem.<sup>56</sup>

Ha az eddig leírtak alapján átgondoljuk azt, hogy a sportoló sporttevékenységére – és így játékjogára is – vonatkozó jogviszonyt milyen kontraktus keretében érdemes szabályozni, akkor a következő megállapításokra juthatunk:

- a. A Ptk-ban szabályozott szerződések közül a megbízási, a vállalkozási és a haszonbérleti szerződés merülhet fel. A sportoló jogviszonyának rendezésére egyiket sem tartjuk alkalmasnak, mert
  - a megbízási szerződés alapján a sportolónak a „rábízott ügyet kell ellátnia”<sup>57</sup> és tevékenységét illetéknként nem lehet értékelni;
  - a vállalkozási szerződésnél<sup>58</sup> az eredménykötelem („... munkával elérhető más eredmény létrehozása” kapcsolódhat ide) jelleg okozhat gondot, mert az eredmény kifejezés a sportolónál sajátos értelmezést nyerhet – ahogy erre korábban utaltunk – és nem feltétlenül tárgyasul;
  - a haszonbérleti szerződés<sup>59</sup> az „időleges használatra és hasznok szedésére” jogosító tartalma megfelelő lenne, azonban e kontraktus közvetett tárgya „mezőgazdasági földterület vagy más hasznót hajtó dolog” lehet. Felmerülhet a vadászati illetve a halászati jog<sup>60</sup> analógiájára a haszonbérleti megállapodás alkalmazása, azonban a játékjog személyhez fűződő jellege ezt megnehezíti és így a sportolót végképp „áruvá degradálnánk”. (Irányadónak tartjuk ezzel kapcsolatban az 1., 2., és 3. pontokban kifejtetteket.)
- b. Az atipikus szerződések<sup>61</sup> közül a lízingszerződéssel, a franchise-szerződéssel és a koncessziós szerződéssel vonható párhuzam:
  - a lízingtárgyak szerinti lízingfajták között külön kategória az ún. személyi lízing, ez a gyakorlatban szakemberek (menedzsment) „lízingbe adását” jelenti, ami szintén az emberi személyiség kommercializálásához vezet<sup>62</sup>;

- a franchise-szerződés közvetett tárgya, a franchise – mint iparjogvédelmi vagy szerzői jogok együttese – és közvetlen tárgya, a hasznosítás<sup>63</sup> alapján alkalmas lenne; azonban a franchise a játékjoggal ellentétben nem személyiségi jog, és a haszonbérleti, valamint a lízingszerződéshez hasonlóan a sportoló áruviszony tárgyává válna;
  - a koncessziós szerződés<sup>64</sup> csak speciálissá tett változata esetén lehet alkalmas (azaz el kellene tekintenünk a szerződő felek 1991. évi XVI. törvény szerinti meghatározottságától, a legfeljebb 35 éves időbeli hatálytól, a közvetett tárgytól és annak birtoklására, használatára, hasznosítására vonatkozó monopóliumtól etc.), és sporttevékenység gyakoroltatására lehetne adni a koncessziót.
- c. A szellemi alkotásokhoz kapcsolódó felhasználási szerződések a 6. pontban, a licencszerződés kapcsán tárgyaltak miatt nem minősíthetők alkalmasnak a jogi probléma megoldására.
- d. A korábban is alkalmazott egyéni vállalkozói forma megfelelő, amennyiben a sporttevékenységet elfogadjuk a jogszabály szerinti<sup>65</sup> gazdasági tevékenységnek. A hivatásos sportoló a sporttörvény szerint ellenérték fejében, nyereség- és vagyonszerzés céljából (mind a maga, mind a sportszervezet részéről releváns), rendszeresen szolgáltató tevékenységet végez; tehát ez a jogi konstrukció alkalmazható, magát a sportolót sem teszi áruvá és a játékjoggal kapcsolatos bizonytalanságok is kiküszöbölhetőek a játékjog szolgáltatással történő helyettesítésével.
- e. A munkaszerződés használata is helyénvaló: a munkajog a direkt munkának nem minősülő rokon tevékenységfajták közé sorolja a professzionális játékot, „amennyiben azt más részére -annak szolgálatában- fejtik ki, tipikus példája ennek a hivatásos sporttevékenység”<sup>66</sup>. Erre és a 7. pontban írtakra tekintettel is a játékjog helyett sajátos munka(sport)szolgáltatás rendezését tartanánk célszerűnek a munkaszerződésben

(melyre már így is a sporttörvény szerinti eltérésekkel lehet alkalmazni az Mt-t). Ezzel a jogi megoldással a sportoló személyiségi jogai sem lennének veszélyben, hiszen ahogyan azt a Legfelsőbb Bíróság közzétett eseti döntésében megállapította „az ember munkájának, munkájával kapcsolatos emberi magatartásának az értékelése a személyhez fűződő jogokat érinti, alkalmas lehet a jó hírnév sértésére és az embert munkavállalásában, tehát személyiségi értékeinek a kifejtésében, személyiségének az érvényesítésében akadályozhatja. Ezért az ember munkájára, munkájával kapcsolatos magatartására vonatkozó szabálysértő minősítés nem csupán a munkajogi szabályokat sérti, hanem a polgári jog által védett személyhez fűződő jogok sérelmét is jelenti, polgári jogi személyiségvédelmi eszközök alkalmazására ad lehetőséget.”<sup>67</sup>

Összegzésül hangsúlyozzuk, hogy a játékjog jelenlegi jogi környezetét ellentmondások, a terminus technicus-ok kiforratlansága, a pontos definíciók hiánya jellemzi, melyek nemcsak értelmezési<sup>68</sup>, hanem gyakorlati problémákat is generálnak. Ezen kívül ismételt felhívjuk arra a figyelmet, hogy a személyiség áruba bocsátásával beláthatatlan következmények keletkeznek, különös tekintettel a sport szellemiségére. Ezzel összefüggésben feltétlenül tisztázandónak tartjuk azt, hogy mi a jog szerepe a személyiség kommercializálódása kapcsán: ésszerű keretek közé szorítani az ilyen törekvéseket, vagy csak a gazdasági-társadalmi változások nyomán követése, leképezése. Az önálló kereskedelmi ügynökökre vonatkozó sporttörvénybeli előírás kapcsán az EU-konformitás megteremtését elhanyagolhatatlannak véljük. Végül a hivatásos sportoló és a sportszervezet közötti jogviszonyt szabályozó kontraktusoknál a munkaszerződést alkalmasnak találjuk, a koncessziós szerződést pedig speciális koncesszió megteremtésével alkalmazhatónak; az egyéni vállalkozói formát is megfelelőnek gondoljuk a hivatásos sportoló tevékenységére.

Rövid tanulmányunkban arra törekedtünk, hogy a játékjoggal kapcsolatban - álláspontunk szerint - fennálló néhány anomáliára rávilágítsunk, és gondolatébresztő megállapításokat tegyünk. Kritikai észrevételeink célja a jobbító szándék, mely javaslatainkban is megnyilvánul. Reméljük, hogy azt a célt, hogy átgondolásra készítsünk – sikerült elérnünk.

---

<sup>1</sup> Széchenyi István: „Napló” (Gondolat; 1982; 724. p.)

<sup>2</sup> A 2004. évi I. törvény - a sportról - preambulumból

<sup>3</sup> Lásd a 2004. évi I. tv. preambulumaéhoz fűzött indokolást.

<sup>4</sup> Lásd a 2004. évi I. tv. preambulumaéhoz fűzött indokolást.

<sup>5</sup> Lásd a 2004. évi I. tv. preambulumaéhoz fűzött indokolást.

<sup>6</sup> Sárközy T.: „A sport, mint az állami-jogi és az önszabályozás határterülete” (Állam- és Jogtudomány; XLI. évf.; 223. p.) – a továbbiakban: Sárközy1.

<sup>7</sup> Sárközy1 i.m.: 225. p.

<sup>8</sup> 2004. évi I. tv. I. fejezet

<sup>9</sup> „Sporttevékenységnek minősül a meghatározott szabályok szerint, a szabadidő eltöltésének közvetlenül, vagy szervezett formában, illetve versenyszerűen végzett testedzés vagy szellemi sportágban kifejtett tevékenység, amely a fizikai erőnlét és a szellemi teljesítőképesség megtartását, fejlesztését szolgálja.” 2004. évi I. tv. 1. § (2) bek.

<sup>10</sup> 2004. évi I. tv. 1. § (1) bek.

<sup>11</sup> 2004. évi I. tv. 1. § (3) bek.

<sup>12</sup> 2004. évi I. tv. 1. § (4) bek.

<sup>13</sup> 2004. évi I. tv. 5. § (1) bek.

<sup>14</sup> 2004. évi I. tv. 5. § (2) bek.

<sup>15</sup> 2004. évi I. tv. 5. § (3), (4) bek.

<sup>16</sup> 2004. évi I. tv. 5. § (6) bek.

<sup>17</sup> 2004. évi I. tv. 8. § (1) bek.

---

<sup>18</sup> 2004. évi I. tv. 8. § (2), (3), (5), (6) bekezdései

<sup>19</sup> 2004. évi I. tv. 8. §-hoz fűzött indokolása

<sup>20</sup> Lásd: Sárközy<sup>1</sup> i.m. 226. p. és Sarkady I. - Tamás L. „Kereskedelmi szerződések a sportban” (Gazdaság és Jog; 2005/2. sz.; 18. p.)

<sup>21</sup> 2004. évi I. tv. 9. § (3) bek.

<sup>22</sup> 2004. évi I. tv. 9. § (4) bek.

<sup>23</sup> 2004. évi I. tv. 9. § (4), (5) bek.

<sup>24</sup> 2004. évi I. tv. 10. § (1), (2) bek.

<sup>25</sup> 2004. évi I. tv. 11. § (1) bek.

<sup>26</sup> Sárközy T. „Sportjog (A 2004-es sporttörvény magyarázata)” (hvgorac; Bp., 2004.) - a továbbiakban: Sárközy<sup>2</sup>

<sup>27</sup> Sárközy<sup>2</sup> i.m.: 140-141. pp.

<sup>28</sup> Sárközy<sup>2</sup> i.m.: 82. p.

<sup>29</sup> Lásd: 2004. évi I. tv. 9. §-hoz fűzött magyarázata

<sup>30</sup> Sárközy<sup>2</sup> i.m.: 82. és 141. pp.

<sup>31</sup> Sárközy<sup>2</sup> i.m.: 141. p.

<sup>32</sup> Törő K. „Személyiségvédelem a polgári jogban” (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó; Bp.; 1979.; 23-24. pp.); Bakó K. – Jobbágy Zs. – Sáriné Simkó Á. – Simon R. – Sümegi P. – Tass E. „Polgári jogi fogalomtár” (hvgorac Bp.; 2004.; 256. p.)

<sup>33</sup> Bakó K. és tsai. i.m. 257. p.

<sup>34</sup> Törő K. i.m. 29. p.

<sup>35</sup> „... személyiség egyes aspektusainak kommercializálódása ahhoz a veszélyhez vezet, hogy a személyiség piaci viszonyok körébe vonásával az elszemélytelenedés más vonatkozásokra és az élet olyan szféráira is kiterjed, amelyeket bár nem szeretnénk már ebbe a körbe vonni, mégis kénytelenek vagyunk ezt elfogadni, mert a folyamatot, mint egy egymásra dőlő dominósort, megállítani már nem tudjuk.” Menyhárd A. „Dologi jog” (Osiris Kiadó; Bp.; 2007.; 21. p.)

<sup>36</sup> Ehhez lásd: Lenkovics B. – Székely L. „A személyi jog vázlatja” (Eötvös József Könyvkiadó; Bp.; 2000.; 91. p.); más aspektusban: Kisfaludi A. „Társasági jog” (CompLex Kiadó; Bp.; 2007.; 100. p.)

---

<sup>37</sup> „A személyhez fűződő jogokat nem sérti az a magatartás, amelyhez a jogosult hozzájárult, feltéve, hogy a hozzájárulás megadása társadalmi érdeket nem sért, vagy veszélyeztet. A személyhez fűződő jogokat egyébként korlátozó szerződés, vagy egyoldalú nyilatkozat semmis.”

<sup>38</sup> ComplexJogtárPlusz on-line; A Polgári Törvénykönyv magyarázata (Szerk.: Gellért Gy.; KJK-Kerszöv; Bp.; 2004.; 273. p.)

<sup>39</sup> A személy védelmének polgári jogi eszközei a személyiség ellen irányuló, a személy társadalmi megítélését negatív módon befolyásoló közvetlen támadás ellen nyújtanak védelmet. BDT 2006. 1444.

<sup>40</sup> Boytha Gy. „A szerzői jogok átruházására irányadó jog meghatározásának és alkalmazásának kérdései” (Liber Amicorum; Studia P. Gyertyánfy dedicata; ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék; Bp.; 2008.; 123. p.)

<sup>41</sup> Farkas Cs. – Papp T. – Strihó K. „Társasági jog III/1.; A gazdasági társaságok közös szabályai” (Tyras; Szeged, 2007.; 74. p.) és Legf. Bír. Cgf. II.30.656/1991.

<sup>42</sup> Lásd: Ptk. 159. § (2) bek., 165. § (2) bek., 168. § (3) bek.

<sup>43</sup> A felhasználói szerződésből eredő jogosultság jellegére lásd: Koltay K. „Szerzői művekhez fűződő jog, mint az apport tárgya” (Liber Amicorum; Studia P. Gyertyánfy dedicata; ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék; Bp.; 2008.; 268. p.)

<sup>44</sup> Menyhárd Attila „A know-how apportálhatósága” (Lontai emlékkönyv; Bp.; 2005.; 133. p.)

<sup>45</sup> Boytha i.m. 112. p.

<sup>46</sup> Boytha i.m. 112. p.

<sup>47</sup> Lontai E. – Faludy G. – Gyertyánfy P. – Vékás G. „Szellemi alkotások joga” (Eötvös József Könyvkiadó; Bp.; 2004.; 285. p.); Csécsy Gy. „Szellemi alkotások joga” (Novotni Kiadó; Miskolc; 2007.; 242. p.)

<sup>48</sup> Lontai és tsai. i.m. 286. p.; Csécsy i.m. 243. p.

<sup>49</sup> Lenkovics B. „Dologi jog” (Eötvös József Könyvkiadó; Bp.; 2001.; 86. p.)

<sup>50</sup> Lásd a munkaszerződés jellegére vonatkozóan a következő egyetemi jegyzetekben: Radnay J. „Munkajog” (Szent István Társulat; Bp.; 2004.); Kiss Gy. „Munkajog” (Osiris Kiadó; Bp.; 2005.)

---

<sup>51</sup> Lásd: 48. lábjegyzet; Kisfaludy A. „A polgári jogi szerződés tárgya” (Liber Amicorum; Studia P. Gyertyánfy dedicata; ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék; Bp.; 2008.; 265. p.), Eörsi Gy. „Kötelmi jog; Általános rész” (Tankönyvkiadó; Bp.; 1987.; 46. p.)

<sup>52</sup> Sárközy<sup>2</sup> i.m. 156. p.

<sup>53</sup> C-215/97

<sup>54</sup> C-456/98

<sup>55</sup> Eörsi i.m.

<sup>56</sup> 2000. évi CXVII. tv. az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről; Lásd: Papp T. „Atipikus szerződések” (Tyras, Szeged, 2007.; 58. p.)

<sup>57</sup> 1959. évi IV. tv. 474. § (1) bek.

<sup>58</sup> 1959. évi IV. tv. 389. §

<sup>59</sup> 1959. évi IV. tv. 452. § (1) bek.

<sup>60</sup> ComplexJogtárPlusz on-line; A Polgári Törvénykönyv magyarázat (Szerk.: Gellért Gy.; KJK-Kerszöv; Bp.; 2004.; 1726. p.)

<sup>61</sup> Lásd: Papp T. i.m.

<sup>62</sup> Papp T. i.m. 139-140. pp.

<sup>63</sup> Papp T. i.m. 123. és 127. pp.

<sup>64</sup> Papp T. i.m. 95-111. pp.

<sup>65</sup> Az 1990. évi V. tv. 2. § (1) bekezdése szerint „egyéni vállalkozás a devizajogszabályok szerint belföldinek minősülő természetes személy vagy külföldinek minősülő külföldi állampolgár gazdasági tevékenysége (amely az üzletszerűen - ellenérték fejében, nyereség- és vagyonszerzés céljából rendszeresen - folytatott termelő vagy szolgáltató tevékenység).”

<sup>66</sup> Kiss i.m. 125. p.

<sup>67</sup> BH 1979. 2004.

<sup>68</sup> Lásd: Gárdos P. „Követelések és jogok az új Polgári Törvénykönyvben” (Gazdaság és Jog; 2008/7-8.; 27. p.): már a játékjog átruházhatóságáról ír a sporttörvényre hivatkozva.

## **Aczél-Partos Adrienn**

### **A magyar közjog egyes aktuális kérdései a közjogi dogmatika idején**

#### **Bevezetés**

Jelen dolgozatban a közjog-tudomány egyik irányzatának, a közjogi dogmatikának néhány, általam kiragadott kérdésével foglalkozom. Aktuális közjogi kérdésnek számított többek között a jogfolytonosság kérdése, illetve több kérdést is felvetett az 1920. évi I. törvénycikk adta alkotmányjogi rend. A kérdések kifejtése előtt fontosnak tartom magának a közjognak a meghatározását tisztázni. A leghitelesebb, legpontosabb definíciót a kor jeles képviselőinek közjogi munkáiban találjuk meg.

#### **A közjogi dogmatizmus kora**

Az osztrák-magyar kiegyezés előtti évek magyar közjog-tudománya nagyrészt visszatekintő, feudális leíró jellegű volt. Az ún. történeti-jogi irányzat uralkodott ekkor, mely éles vitát váltott ki saját korszakában is a közjogászok között. Ugyanis ennek az iskolának a szemléletét és módszereit a feudális közjogi intézmények dicsőítése és a kiegyezés utáni közjogi berendezkedés elméleti, tudományos elemzését nélkülöző, egyszerű ismertetése jellemezte.

Németországból indult útjára a közjog művelésének az az iránya, amelynek jellemzői többek között a túl sok történelmi rész mellőzése, a politikai és filozófiai elemek elhagyása. A dogmatikus iskola klasszikus művének Laband 1870-ben kiadott közjogát tekintették. A német dogmatikai iskolának a hatása az egész földön érezhetővé vált. Laband lett az új, dogmatikus

iskola megalapítója. Az irányzat módszere kizárt minden történelmi, bölcséleti és szubjektív politikai elemet a közjog jogászai tárgyalásából.

Hazánkban a történelmi alkotmányjog-tudománnyal való szakítás 1887-ben következett be. Szükséges és gyökeres újítást jelentett Nagy Ernőnek az ekkor megjelenő, a közjogi dogmatikát megalapozó Magyarország közjoga (államjog)<sup>1</sup> című műve. A magyar közjogtudomány művelését lényegében a dogmatikus közjogírás indította el. A dogmatikus iskola a tudományos objektívizmus jegyében, pozitívista módszerek alkalmazásával működött. Pontos fogalomalkotás, precíz definiálás jellemezte az irányzatot. A történelmi iskolához képest mindenképpen egy jelentősebb előrelépést jelentett.

A magyar közjogtudomány jogfolytonosságát megszakította az 1918. október 31-től 1919. augusztus 7-ig tartó forradalmi időszak. Ekkor kezdi meg térhódítását az ún. jogpolitikai irány, amely szembefordult a dogmatikai iránnyal. Amíg a dogmatikus irány fellépése közvetlenül kapcsolódhatott a meglévő jogszabályi anyaghoz, addig a jogpolitikai irány feladatát a meglévő jogszabályi anyagnak az uralkodó osztály érdekeinek megfelelő magyarázatában szabták meg. Közjogi intézményeink az ideiglenesség jellegét mutatták ebben az időszakban. A változó társadalmi és politikai viszonyok mellett a jogpolitikai irodalom sem teljesezhetett ki. A közjogászok a két iskola módszerének egyesítését javasolták. Összekapcsolták tehát a dogmatikai irányzat elemeit a jogpolitikai irányzat elemeivel.

---

<sup>1</sup> Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog). Budapest: 1887.

Ez a kézikönyv az államjog anyagának már dogmatikai alapon kifejtett rendszerét mutatja. A szerző a mű előszavában hangsúlyozta, hogy a magyar közjog a történetet sem hagyhatja el. „Államjogunk sajátlagos természeté folytán, hogy t.i. ezer éves alakulás teremtette, számos tétele csak akkor méltányolható kellően, ha a történelmi háttért is vizsgáljuk.” „Ennélfogva a történelemből átvett annyit, de csak annyit, amennyi az élő jog megértéséhez szükséges.”

A dogmatikus iskola magyar úttörői közé tartozott Nagy Ernő, Polner Ödön, Buza László, Csekey István, Egyed István, Tomcsányi Móric, Kmety Károly és Molnár Kálmán.

### **A közjog fogalma, jogágai**

A kor közjogi tankönyvei egytől-egyig a közjog fogalmának meghatározásával kezdődnek. Általánosságban elmondható, hogy a szerzők a definíciót a közjog-magánjog összehasonlításból vezetik le. Érdekes azonban megfigyelni, hogy az egyes szerzők a közjognak mely jellemző jegyeit emelik ki. Szinte nem találni két egyforma közjog-definíciót, hiszen a szerzők stílusa is eltér egymástól, illetve koronként is hol „elvesznek”, hol „hozzátesznek” a fogalom meghatározásához. Nem mondható egységesnek a közjog jogágainak felsorolása sem, hiszen egyes szerzők több, mások kevesebb közjogi ágat említenek.

### **Nagy Ernő közjogi definíciója<sup>2</sup>**

A közjog az állam keletkezésének folyamatoként írható le, amelyben a közérdek dominál. Azon szabályok összessége, melyek az állam jogi rendjét, szervezetét, hatáskörét és működését, vagyis az egész közéletet meghatározzák. A közjog egyik jellemző jegye a domináns közakarat.

A közjognak több ága van, melyek a következők: államjog, közigazgatási jog, büntetőjog, perjog, pénzügyi jog.

---

<sup>2</sup> Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog). Negyedik, átdolgozott kiadás. Budapest: Athenaeum Nyomda, 1901.

Államjog alatt azt a jogágot értjük, amely az állam, mint személy szervezetével és hatalmi életének szabályaival foglalkozik. Tartalmazza az állam alkotmányát és a központi kormányzat általános elveit. Az államjogot egyes szerzők alkotmányjognak nevezik. Pulszky Ágost az államjogot egészen tág értelemben használja, ezalatt érti az alkotmányjogot, a közigazgatási jogot és a nemzetközi jogot is.

### **Kmety Károly közjog-fogalma<sup>3</sup>**

Közjog alatt azon jogtételeket és jogintézményeket értjük, amelyek az egész közélet jogi rendjét alkotják. Szűkebb értelemben az államjogot, vagyis az állam életének jogi rendjét, az állam szervezetét és az állami működést meghatározó jogi szabályok összességét értjük közjog alatt. A közjogi jogosítványok alanya mindig az állam.

A közjogi alapismereteket az alkotmányjog nyújtja, amely az összes közjogi jogág alapvető tanának, általános részének tekinthető. Magyar közjog vagy alkotmányjog név alatt azon jogtételeket értjük, amelyek az állami lét keletkezésének és fennmaradásának szükséges tényezőire vonatkoznak. Ez az a jog, amit a németek „Staats-oder Verfassungsrecht”, a franciák „Droit public on constitutionelle” név alatt ismernek.

Alkotmányunk ősi történeti fejlemény, melynek fő elvei és tételei régóta fennállnak. A történeti alkotmányjog az illető nemzet sajátos szellemének kifejezéseként írható le.

---

<sup>3</sup> Kmety Károly: A magyar közjog tankönyve. Harmadik, javított kiadás. Budapest: Politzer Zsigmond és fia kiadása, 1905.

## **Molnár Kálmán közjog-meghatározása<sup>4</sup>**

A közjog szabályai rendszerint kényszerítő szabályok, ami azt jelenti, hogy az érdekeltek ellenkező megállapításai érvénytelenek. A közjogi jellegű alanyi jogok mindig csak az állam érdekében gyakorolhatók. A közjogi jogosítványok gyakorlása rendszerint kötelesség is. A közjog szabályai az erkölcsi szabályokra támaszkodnak, abból merítik belső erejüket.

Az állami közérdekből indulnak ki, vagyis közjogi jelleggel bírnak a következő jogágak: közjog (államjognak vagy alkotmányjognak is nevezik), közigazgatási jog, büntetőjog, perjog (polgári, büntető).

Az állam alkotóelemeire, alapszervezetére és az államélet központi vezetésére vonatkozó jogszabályok összességét értjük alkotmányjog alatt. Megjelöli az állam fő szerveit és megszabja hatáskörüket, körülírja az állampolgárok jogait és kötelességeit. Történelmi alkotmányunk érvényben lévő tételei ezeréves alkotmányfejlődés eredményeként születtek meg.

## **Egyed István közjoga<sup>5</sup>**

A közjog a közviszonyokat rendezi. Ezekben a viszonyokban is szerepel az egyén, de nem mint sajátcélú lény, hanem mint a közösség tagja. A közjog az egyest a köz érdekében illeti meg, azzal nem rendelkezhet, azt gyakorolnia kötelessége.

A közjog ágai közül elsőként említhető az alkotmányjog, amely a közjog kiinduló részének tekinthető, aztán a közigazgatási jog, a perjog (polgári, büntető), a pénzügyi jog, a büntetőjog, az egyházjog és a nemzetközi közjog.

---

<sup>4</sup> Molnár Kálmán: Magyar közjog. I. kötet. Második kiadás. Budapest: Danubia, 1926.

<sup>5</sup> Egyed István: Közjogi alapismertek. Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1927.

Az alkotmányjog a közjog alapismereteit adja, az állam fő szerveit, azoknak egymáshoz való viszonyát és működését, vagyis az alkotmányt tárgyalja. Az alkotmányjog az állam területére, az állampolgárságra vonatkozó jogszabályok mellett az államfői és törvényhozó hatalmat ismerteti, és áttekintést ad az állam egész életéről. Az egész közjogi jogterületnek központja és legfontosabb része az alkotmányjog, amely az alkotmányra vonatkozó jogszabályok rendszerét jelenti. Az alkotmány pedig az államhatalom fő szerveinek szervezetét, működését és egymáshoz való viszonyát állapítja meg. A magyar alkotmány tételei nincsenek egységes törvénybe foglalva. A mi alkotmányunk történeti alkotmány, amelyet a nemzet századok során épített fel és amelynek tételei részben a szokásjogban gyökereznek, részben elvannak szórva egyes törvényekben.

### **Buza László közjogi értelmezése<sup>6</sup>**

A közjog fogalmának meghatározásánál a jog fogalmának meghatározásából indul ki Buza László. A közjog fogalmának megállapításánál a közjog tételes jogi fogalmát veszi alapul. Tételes magyar jog azoknak a jogszabályoknak az összessége, amelyek mögött ott áll a magyar államhatalom. A közjogi szabályok által rendezett jogviszonyokban legalább az egyik alany az állam, mint az államhatalom alanya. A közjog azoknak a jogszabályoknak az összessége, amelyek az államnak, mint az államhatalom alanyának jogviszonyait rendezik.

A közjog ágai közé tartozik a szorosabb értelemben vett közjog vagy alkotmányjog, a közigazgatási jog, a pénzügyi jog, a büntetőjog, a büntető eljárási jog és a polgári perjog.

Az alkotmányjog azoknak a szabályoknak az összessége, amelyek az állam alapelemeire vonatkoznak.

---

<sup>6</sup> Buza László: Magyar közjog. Budapest, 1940.

## **A jogfolytonosság kérdése, mint aktuális közjogi kérdés**

A jogfolytonosságról így szónokolt Deák Ferenc az 1866. február 22-i országgyűlési felszólalásában: „Magyarország közjogának egyik alapelve az: hogy törvényt alkotni, módosítani vagy eltörölni csak a király és nemzet egyetértésével lehet. Másik alapelve az: hogy a törvényhozó hatalomnak azon részét, mely a fejedelmet illeti, csak a koronázott magyar király gyakorolhatja. Harmadik alapelve az: hogy a király koronázás előtt köteles kiadni a koronázási hitlevelet, melyben ünnepélyesen ígéri, hogy az ország jogait, szabadságát s törvényeit szentül megtartja és másokkal is megtartatja. E három közjogi alapelv ellenében miként nyughatnánk meg abban: hogy alkotmányunk, melyet állami alapszerződés szentesített törvények és királyi hitlevelek ünnepélyesen biztosítottak, s melyet soha csak egy óráig sem volt jogos megszüntetni, hadd szüneteljen tovább mindaddig, míg annak lényeges részét át nem alakítjuk.”<sup>7</sup>

A magyar alkotmány történelmén vezérfonalként húzódik végig a jogfolytonosság elve, amely szerint alkotmányunk módosulása sohasem erőszakos módon, hanem a békés fejlődés rendjén ment végbe. A jogfolytonosság formális fogalom, ami azt jelenti, hogy minden jogszabálynak az alkotmány által előírt módon kell létrejönnie. A jogfolytonosság megszakítását, tehát az alkotmány erőszakos megváltoztatását jelenti a forradalom és az államcsíny.

---

<sup>7</sup> Képviselőházi Napló 1866. február 22.

Az alkotmányosság, a folyamatosság értelmében is nagy jelentősége van. Ezért írja Egyed István az anyagi jogfolytonosság elméletének szellemében: „...nem elég az, hogy a reformok a forradalmi út mellőzésével, azaz a törvényes keretek közt jöjjenek létre, hanem a reformoknak a meglévő intézményekben kell gyökerezniük, az alkotmányfejlődés irányával számolniuk, alkotmányos berendezésünk összhangját fenntartaniuk.”<sup>8</sup> Ez az anyagi jogfolytonosság elmélete.

A Habsburgok uralma alatt (1526-1918) a magyar állam örökletes monarchiává alakult, amely az uralkodó család közössége révén Ausztriával került kapcsolatba. A jogfolytonosságot fejezik ki az ismétlődő királykoronázási formulák, esküszövegek és koronázási hitlevelek Magyarország törvényeinek és szokásainak, szabadságainak, mentességeinek és kiváltságainak megtartásáról. A királyi eskü mellett a Habsburg-korban már a koronázási hitlevél 5. pontjában kötelezik magukat - családjukat -, hogy az adott biztosítékokat (esküt és hitlevelet) változatlan tartalommal utódaik is megadják, nemcsak jelen időben tettek fogadalmat az ország alkotmányára.<sup>9</sup>

A magyar alkotmány egészen a XIX. század közepéig rendi alapon nyugodott. 1848-ban alkotmányunk ezt a rendi jelleget megszüntette és népképviselői alapra helyezte. Ugyanerre az időpontra esik a felelős minisztérium felállítása és ezzel a parlamentáris kormányzat meghonosítása. A kiegyezést követően a gazdaságilag és politikailag megerősödött Magyarország talán már önállóságának fokozottabb kiépítésére gondolhatott, amikor a világháború befejezése az Ausztriától való teljes elválással a szétdarabolás nagy tragédiáját is hozta.

---

<sup>8</sup> Egyed István: Az ezeréves magyar alkotmány. Budapest, 1939. 250.p.

<sup>9</sup> Zétényi Zsolt: Jogfolytonosság és alkotmány. In: Konferencia az alkotmányról az Európai Unió kapujában

A háborúnak a közép-európai hatalmakra nézve szerencsétlen kimenetele megrendítette ezeknek a hatalmaknak nemcsak az állami összetételét, hanem szervezetét is. A közép-európai államok közül, azok, amelyek nem hullottak darabokra, vagy amelyeket a béke nem szaggatott szét, általában olyan nagymértékű alkotmányváltozásokon mentek keresztül, amelyek az állam egész szervezetének megrázkódtatásával jártak és belső életének mélyreható válságát jelentették.

„...nemcsak területi integritásunk, nemzeti létünk, de voltaképpen alkotmányunk romjai között járunk. (Igaz! Ugy van!)...az 1918. október 31-ike utáni forradalmi jelenségek és események alkotmányunknak egész épületét és szerkezetét rázkódtatták meg...Régi közjogi helyzetek borultak fel, régi államkeretek tolódtak el, évezredes intézmények dőltek össze és nagy közjogi elvek váltak tarthatatlanokká vagy nem érvényesíthetőkké.”<sup>10</sup>

Hazánknak nemcsak a szétdarabolást kellett elszenvednie, de egy „forradalomszerű alkotmányválságot”<sup>11</sup> is.

A történeti magyar alkotmány alkalmazásának folytonosságát az 1918. október 31-től 1919. augusztus 7-ig tartó forradalmi időszak szakította meg. A forradalmi események hatása alatt IV. Károly király, rossz tanácsadókra hallgatva, felmentette a törvényes kormányt esküje alól, majd forradalmi kormánynak adta át a hatalmat, ő maga pedig elhagyva az országot, 1918. november 13-án Eckartsauban írásbeli nyilatkozatot adott ki, amelyben lemondott „az államügyek vitelében való részvételről” s alávetette magát annak a határozatnak, amely az ország jövőendő államformáját megállapítja: „Trónraléptem óta mindig arra törekedtem, hogy

---

<sup>10</sup> Túri Béla előadó beszéde az 1920: I. törvényjavaslat tárgyalásánál. Nemzetgyűlési Napló 1920. február 26.

<sup>11</sup> Polner Ödön használja ezt a kifejezést Az új idők közjogi követelményei és régi alkotmányunk című tanulmányában. Magyar Jogi Szemle 1920. február 1. 5. p.

népeimet megszabadítsam a háború borzalmaiktól, amely háború keletkezésében semmi részem nem volt. Nem akarom, hogy személyem akadályul szolgáljon a magyar nemzet szabad fejlődésének, amely iránt változatlanul szeretettel vagyok eltelve. Ennélfogva minden részvételemről az államügyek vitelében lemondok, de már eleve is elismerem azt a döntést, mellyel Magyarország jövőendő államformáját megállapítja.<sup>12</sup>”

A nyilatkozattal kapcsolatban több közjogásznak kérdései merültek fel<sup>13</sup>. Többek között az, hogy ez trónról való lemondás –e vagy sem. A magyar közjog értelmében egyrészt a trónról való lemondásnak kifejezettnak kell lennie, másrészt kifejezetten Magyarország említésével kell történnie. Kifogás alá lehet venni a nyilatkozatot azért is, mert nincs ellenjegyezve, így közjogi szempontból nem érvényes.

Ugyanekkor az országgyűlés képviselőháza kimondta a maga feloszlását az 1918. november 16-án hozott határozatában - jóllehet csak a király oszlathatja fel az országgyűlést. Jogilag tehát ez a határozat nem volt érvényes, mert a képviselőház feloszlata az uralkodó kizárólagos jogát képezte. A főrendiház pedig működését befejezettnak nyilvánította. Így a magyar alkotmány alapintézményei megszűntek működni.

Mivel az államnak legfőbb szervei, a király, aki külföldön tartózkodott, és az országgyűlés, amelynek összehívását jogi és tényleges körülmények akadályozták (tagjainak jó része az idegen hatalmaktól megszállott területen tartózkodott), nem kezdhették meg működésüket: ennek következtében a kormány egy egykamarás ún. nemzetgyűlést hívott össze az 1919 őszén kibocsátott sürgősségi rendelet alapján, amely az általános, egyenlő, titkos és a nőkre is kiterjedő, lajstromos választójogot vezette be.

---

<sup>12</sup> Pesti Hírlap 1918. november 15. 6.p.

<sup>13</sup> Buza László: Magyar közjog. Budapest, 1940. 19.p.

Az 1920. február 16-án összeült nemzetgyűlést, mint jogalkotó tényezőt, kétségtelenül a rendkívüli szükséghelyzet kényszerítő ereje hozta létre, azonban minden állami tényező elismerte, és intézkedéseinek mindenki alávetette magát. Így bár a történelmi magyar alkotmánynak folytonosságát az 1918. október 31-től 1919. augusztus 7-ig tartó forradalmi korszak megszakította, a jogfolytonosságot a nemzetgyűlés segítségével sikerült helyreállítani<sup>14</sup>. A nemzetgyűlés ugyanis magát a szuverenitás egyedüli birtokosának nyilvánította és így ő lett minden jognak a forrása. A nemzetgyűlés így, mint a fő nélkül maradt nemzetnek teljes képviselője szokásjogi úton ideiglenes kiegészítő alkotmányos intézménnyé vált és jogalkotásai szervesen beleilleszkedtek az ezeréves magyar alkotmányfejlődésbe.<sup>15</sup>

Az 1918.-i eseményeknek a magyar alkotmányjogra gyakorolt hatása erősen foglalkoztatta Polner Ödönt is. „Hazai talajunk sokkal gazdagabb, hogysen közjogi berendezéseink végett idegenből kellene kölcsönöznünk”<sup>16</sup> – hangsúlyozza egyik tanulmányában Polner, amikor a nemzetgyűlés fogalmát veszi górcső alá. A nemzetgyűlés fogalmát a nagy francia forradalom vette át. Polner úgy vélekedik, hogy Magyarországnak ilyen szervre nem volt, és nincs is szüksége, mert nekünk megvan az ötszáz éves múltra visszatekintő szervünk, az országgyűlés, amely teljes joggal működhet akkor is, ha a királyi hatalom nem ténykedik. Szerinte azért sem indokolt a nemzetgyűlés fogalmának használata, mert ez a fogalom a nagy francia forradalom idején akkor jött használatba, amikor a rendi és tartományi szakadozottságot kifejező régi szervek helyett a nemzeti egységet kifejezésre juttató szervet kellett megjelölni. Hazánkban az állami történelmi egységet éppen az országgyűlés hivatott megformálni. A nemzetgyűlés elnevezést azért sem tartja kívánatosnak, mert az országgyűléssel szemben, amely a nemzet

---

<sup>14</sup> Persze nem minden közjogász osztotta ezt a véleményt.

<sup>15</sup> Csekey István: Magyarország alkotmánya. Budapest: Renaissance, 1943.

<sup>16</sup> Polner Ödön: Az új idők közjogi követelményei és régi alkotmányunk. Magyar Jogi Szemle 1920. február 1.69.p.

történelmi egységét juttatja kifejezésre, a nemzetgyűlés kifejezés olyan értelmezést is megenged, hogy az csak a magyar nemzetnek, vagyis a magyar nemzetiségnek a képviselője, amit Polner szerint könnyen kihasználhatnak ellenünk. Más szempontok is szólnak a nemzetgyűlés ellen, mégpedig az, hogy amíg az országgyűlésnek pontosan meg van határozva a jogköre, amely a királyi hatalom akadályoztatása vagy hiánya esetében a legfőbb állami hatalom, addig a nemzetgyűlésnek sem összetételét, sem jogkörét erre jogosult alkotmányos tényező nem határozta meg.

Ezekkel a gondolatokkal zárja tanulmányát: „A nemzetgyűlés neve alatt összehívott képviselői testület lényegileg nem lesz más, mint oktrojált választói jog alapján megválasztott és összehívott képviselőház, melynek alkotmányunk értelmében teljes törvényhozói jogköre is hiányzik. Keletkezése tehát alkotmányjogi szempontból nem kifogástalan, hatásköre pedig csonka....Reméljük tehát, hogy a januári választásokból kikerülő új képviselőtestületnek első dolgai közé fog tartozni magát országgyűlésnek vagy országgyűlési képviselőháznak minősíteni és alkotmányjogilag nem kifogástalan származását s hatáskörének törvényes hiányát ezáltal is legalizálni és hogy igyekezni fog máskülönben is a megszakadt régi alkotmányfejlődés fonalát felvéve és az azóta előállott nagy hézagot megfelelően áthidalva, az új idők közjogi követelményeinek ekként eleget tenni.”<sup>17</sup>

„Mindaddig, amíg ősi alkotmányunk rendszere újra fel nem éled, hogy a nemzeti szuverénitást és a nemzeti akaratot a király és az országgyűlés együtt képviseli, nem beszélhetünk az alkotmányos élet teljességéről, a jogfolytonosság helyreállításáról.”- e sorokkal kezdi Túri Béla a Mai közjogi berendezkedésünk természete című 1928-ban megjelent művét<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Uo. 71.p.

<sup>18</sup> Uo. 65 p.

Azon az állásponton van, hogy csak az alkotmány által meghatározott szervek törvényes és rendes működésével áll helyre a régi alkotmány és a jogfolytonosság.

Túri Béla, aki az 1920. évi I. törvényjavaslat előadója volt, a következő gondolatokkal igyekszik a közjogi rendszert tisztán láttatni, mert szerinte a közjogi berendezkedést sokan nem tudják helyesen megítélni, sőt a jogtudományal foglalkozók körében is sokszor zavar támad a témát illetően: „...a kormány, mikor nemzetgyűlést hívott össze, nem új, forradalmi alapra lépett...a nemzetgyűlés összehívásának és összeülésének minden forradalmi jellege hiányzik, ellenkezőleg, megvan benne az alkotmányosság szellemének minden ismérve...Ez a megállapítás azoknak szólt, kik azt vitatták, hogy a formai jogfolytonosság és a forradalmi jog között nincs középút, hogyha tehát nem a régi országgyűlés jön össze (ami által azonban a formai jogfolytonosság még nem állott volna helyre), forradalmi jog alapján cselekszünk. ...A nemzet kivezető utat keresett az alkotmány romjai között. Az alkotmány helyreállításáig az ideiglenes alkotmányos élet formáit teremtette meg s korántsem volt szándéka, mint a forradalmi jogon szokás, új jogfejlődésnek vetni meg alapját.<sup>19</sup>”

Abban azonban minden közjogász egyetért, hogy a jogfolytonosság a magyar közjog múltjának, jelenének és jövőjének egyik legfontosabb kérdése. A jogfolytonosság helyreállítása pedig a legaktuálisabb kérdése volt mindig, így a Trianon utáni években is.

A jogfolytonosság és a jogfolytonosság helyreállításának kérdése tehát szorosan összefügg az 1920-ban kialakult helyzettel. A dolgozat következő részében az 1920-ban létrejött közjogi

---

<sup>19</sup> Túri Béla: Mai közjogi berendezkedésünk természete. Budapest: Stephaneum Nyomda és Könyvkiadó R.T., 1928. 52. p.

berendezkedéssel, illetve az 1920. évi I. törvénycikk során felmerülő kérdésekkel foglalkozom, úgy, ahogyan azt az akkori közjogászok látták.

### **Az 1920. évi I. törvénycikkel kapcsolatos kérdések, kételyek**

Közjogi viszonyainkban 1920-ban ideiglenes állapot állt be, amelynek tartalma alatt a történeti alkotmány a maga többszáz éves alapintézményeivel (király, országgyűlés) érvényben maradt ugyan, de a jogfolytonosság megszakítása folytán átmenetileg részben nem nyert alkalmazást, részben az ősi alapintézmények helyét ideiglenes intézmények (kormányzó, nemzetgyűlés) töltötték be.

A magyar közjog értelmében akkor, ha az a közjogi szervezet, amely az állam alkotmánya értelmében az államhatalom gyakorlását folytatni nem képes, a hatalomnak a nemzet egészére kell visszazállnia, amely nemzet fel van jogosítva arra, hogy az államhatalom gyakorlásának módját megállapítsa. Ezen szabályozás értelmében a Friedrich-kormány elrendelte a nemzetgyűlési választásokat az általános, a nőkre is kiterjedő, egyenlő és titkos választójog alapján, ezzel is kifejezésre akarván juttatni, hogy ténylegesen a nemzet egésze döntsön a saját sorsáról. A választások eredményeként összeült nemzetgyűlés megalkotta az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló 1920. évi I. törvénycikket<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> 1920. évi I. törvénycikk az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről

A nemzetgyűlés, mint a nemzeti szuverénitás kizárólagos törvényes képviselője, megállapítja, hogy a királyi hatalom gyakorlása 1918. évi november hó 13. napján megszűnt. Megállapítja továbbá, hogy Magyarországnak és társországainak a volt osztrák birodalmi tanácsban képviselt királyságokkal és országokkal fennállott feloszthatatlan és elválaszthatatlan együttbirtoklása a bekövetkezett események folytán megszűnt. A nemzetgyűlés mindezekből a tényekből folyó következmények megállapítását a békekötés utáni időre tartja fenn magának.

Megállapítja továbbá, hogy az 1910. évi június hó 21. napjára törvényszerűen összehívott országgyűlésnek képviselőháza az 1918. évi november hó 16. napján hozott határozatával önmagát

„...nem az alkotmány rendes és régi formáival való szakítás, tehát nem a jogfolytonosságot megszakító forradalmi szándék alkotta meg az 1920. I. törvénycikket, mint az ideiglenes alkotmány alapját, hanem a kényszerítő helyzet. Az alkotmányjogi vis major irányította a nemzet eljárását...”<sup>21</sup>- e gondolatokat az 1920. évi I. törvényjavaslat előadója, Túri Béla fogalmazta meg.

Polner Ödönt az 1920:I. törvénycikken nyugvó közjogi rend szintén foglalkoztatta. Az 1920-ban bekövetkezett alkotmányos jogrend jelentőségének és jogi természetének kérdését<sup>22</sup> világította meg, Molnár Kálmán pécsi egyetemi tanár álláspontját<sup>23</sup> bírálva. Molnár Kálmán álláspontja a következőképpen foglalható össze: Az alkotmányfejlődés folytonossága 1918. novemberében megszakadt, és a rémuralom megszűnése után sem volt helyreállítható, mert a királyt „külpolitikai vis major” akadályozta abban, hogy hatalmának gyakorlását ismét átvegye, továbbá az „erőszakkal félretolt országgyűlés” sem folytathatta korábbi működését. Ezért szükségből új szervek vették át az államhatalmat. Ezek a szervek azonban csak ideiglenesek. Mellettük a régi intézmények még mindig érvényben vannak. Az ideiglenes jogrend szokásjogi, mert az a nemzet közmeggyőződésével találkozott és ennyiben jogszerű is. Az új jogrendet csak két korlátozással ismerték el: 1. csak addig, míg az ősi alkotmányos jogrend helyre nem

---

feloszlottnak nyilvánította, főrendiháza pedig ugyanazon a napon tartott ülésében e határozatot tudomásul vette és tanácskozásait berekesztette, miáltal az országgyűlés működése is megszűnt. Mindezeknél fogva az állami főhatalom gyakorlása az alkotmány rendes formái között lehetetlenné vált.

Alkotmányunk alapelveinek megfelelően az 1919. évi augusztus hó 7. napja óta alakult ideiglenes kormányok a nemzethez fordultak, hogy a nőkre is kiterjedő általános, titkos, egyenlő, közvetlen és kötelező választójog alapján válassza meg az akaratának képviselőire hivatott nemzetgyűlést.

A nemzetgyűlési képviselőválasztások ennek folytán az ország mindazon részeiben megtartatván, amelyekben a választást ellenséges megszállás lehetetlenné nem tette, a megválasztott nemzetgyűlési képviselők az 1920. évi február hó 16. napján Budapesten az országgyűlés képviselőházának helyiségeiben egybegyülekeztek és nemzetgyűléssé alakultak.

<sup>21</sup> Túri Béla: Mai közjogi berendezkedésünk természete. Budapest: Stephaneum Nyomda és Könyvkiadó R.T., 1928. 50. p.

<sup>22</sup> Polner Ödön: Jelenlegi alkotmányos jogrendünk ideiglenességének kérdése. Jogállam XXX. évfolyam 79-89.p.

<sup>23</sup> Molnár Kálmán: A közjogi jogfolytonosság helyreállításának jogelvi szükségessége és lehetősége. Budapest: Akadémia tört. Jog- és társadalomtudományi osztályának kiadványa, 1930. 2. kötet 3. szám

állítható; 2. a nemzetgyűlés csak olyan irányú tevékenységre kapott felhatalmazást, mely a régi jogrend visszaállítására és nem annak lerombolására irányul. A jogfolytonosság legfőbb követelménye Molnár szerint, hogy 1. a törvényes király vegye át az uralkodást, 2. *a*, vagy az 1918-ban törvénytelenül megszakított országgyűlés hívassék egybe, *b*, vagy a jogfolytonosság útján létre jött utolsó választói törvényünk (1918: XVII. törvénycikk) alapján hívassék össze a képviselőház a régi főrendiházzal együtt, *c*, vagy az 1925:XXVI. és az 1926:XXII. törvénycikk alapján összeült országgyűlés koronázza meg a királyt és a koronás király ezzel az országgyűléssel együtt alkotson törvényt.<sup>24</sup>

Polner egyetért Molnár azon tételével, miszerint a fennálló alkotmányos jogrend alapja szokásjogi. Nem ért azonban egyet azzal, hogy az 1920:I. törvénycikk és ennek alapján megszületett többi törvény csak átmeneti jellegű és rendeltetésük csak az, hogy a régi alkotmányos rend visszaállítását előkészítsék. A nemzetgyűlés az 1920:I. törvénycikk szerint az állami főhatalom törvényes képviselője, tehát korlátlan (2. § A nemzetgyűlés a magyar állami szuverenitás törvényes képviselőjének nyilvánítja magát, amely alkotmányunk értelmében az államhatalom gyakorlásának további módját is jogosult rendezni.), a törvényhozó hatalmat, tehát a legfőbb állami hatalom (4. § A törvényhozó hatalmat a nemzetgyűlés gyakorolja.), és ezen az úton mindent szabályozhat, amit törvény szabályozni enged. Az államfői hatalmat véglegesen rendezheti és az államforma megállapítására is jogosult.

Molnár Kálmán szerint a korlátozás az egész törvény címéből és az első fejezet címéből is kitűnik: 1920. évi I. törvénycikk az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről; Első fejezet Az alkotmányosság helyreállítására

---

<sup>24</sup> Buza László is foglalkozott Molnár Kálmán tétéleivel közjogi előadásaiban: Molnár Kálmán háromféle megoldást látja a jogfolytonosság helyreállításának. A három megoldási mód közül csak az első lenne az, amely a jogfolytonosság követelményeinek minden tekintetben megfelel, a másik kettő csak szükségmegoldás. Buza szerint, amikor Molnár Kálmán elismeri azt, hogy a képviselőház és a felsőház közreműködésével is helyre lehet állítani a jogfolytonosságot, akkor ezt csak a Habsburgok visszahelyezésével látja helyreállítottak.

irányuló rendelkezések. Ezzel szemben Polner úgy véli, hogy a cím csak általában jelzi a törvény tartalmát, és kétségtelen, hogy ha a törvény címe és rendelkezései közt ellentmondás van, akkor az utóbbiak az irányadók és nem a cím. Ennél a törvénynél is a belső tartalmat kell nézni, az az irányadó.

Az 1920. I. törvénycikk indoklására<sup>25</sup> hivatkozva Molnár Kálmán azt állítja, hogy a nemzetgyűlés csak korlátolt felhatalmazást kapott a régi jogrend visszaállítására, és idézi az indoklás ide vonatkozó részét: „A nemzetgyűlésnek, mely a dolog természetének megfelelően csakis a beállott alkotmányválság megszüntetését és egyfelől a törvényhozás hosszabb szünetelése, másfelől a rendkívüli viszonyok következtében felszaporodott sürgős törvényhozási tennivalók elvégzését tekintheti feladatának, nem lehet célja az, hogy a törvényhozásnak állandó szerve maradjon. A nemzetgyűlésnek alkotmányozó feladatkörében első helyen áll az alkotmányosság helyreállítása és a működésében megbénult főhatalom szervezetének ideiglenes rendezése.” Polner szerint azonban ha az indoklást egészében nézzük, akkor az indoklás szövegéből épp az ellenkezője tűnik ki annak, amit Molnár bizonyítani akar. Az „alkotmányosság helyreállítása” alatt az indoklás nem a régi alkotmány változatlan visszaállítását érti, hanem általában az alkotmányosság helyreállítását, vagyis azt, hogy az ország ügyeit ismét népképviselői szerv intézze. ( „A nemzeti élet reneszánszának egyik legelső követelménye az alkotmányosság helyreállítása, hogy a nemzet sorsának intézését ismét maga vegye a kezébe.”)

Az indoklás kifejezetten megállapítja, hogy a nemzetgyűlés hivatott a régi alkotmány alapintézményeinek: a királyi méltóságnak és hatalomnak és az országgyűlésnek az újjáalakítására, tehát a régi alkotmányos jogrend végleges jellegű módosítására is. Polner

---

<sup>25</sup> Nemzetgyűlési Irományok 1920. I. kötet

szerint nyilvánvaló tehát, hogy a nemzetgyűlést az 1920. I. törvénycikk indoklása sem tekintette olyannak, mint amelynek csak korlátolt felhatalmazása volna. A törvény keletkezésének körülményeiből is kitűnik, hogy nem tekintették a nemzetgyűlés hatalmát korlátoznak. A nemzetgyűlés közjogi bizottsága a törvényjavaslat szövegéből kihagyta az „ideiglenes” szót, mert szerintük a nemzetgyűlés hatáskörének olyan megszorítása, mintha csak az államhatalom gyakorlásáról való ideiglenes gondoskodás lenne a feladata, indokolatlan lenne és nem felelne meg a nemzetgyűlés céljának és rendeltetésének.

Ezen tények alapján Polner Ödön úgy véli, hogy a nemzetgyűlés nemcsak ideiglenes, kiegészítő jogrend megalkotására és csak a régi alkotmány változatlan visszaállításának előkészítésére jogosult, hanem olyan intézkedések megtételére is, amelyek a régi alkotmányon végleges módosítást tesznek.

### **Záró gondolatok**

Dolgozatomban kísérletet tettem a közjogi dogmatizmus idején, azon belül is az 1918. és 1920. közötti közjogi renddel kapcsolatos kérdések, viták, nézetek összefoglalására. Célom elsősorban az volt, hogy az akkori kor közjogászainak szemléletét összegyűjtsem, és azokat egymással összevessem. A magyar közjog akkori, időszerű kérdései iránt élénk érdeklődés támadt nemcsak a jogászok vagy politikusok körében, hanem a közvélemény körében is.

Több felfogással is találkozhattunk mind a jogfolytonosság kérdését, mind az ideiglenes közjogi rend kérdését illetően. Fontosnak tartottam, hogy a témákat ne csak Polner Ödön szemüvegén keresztül láttassam, hanem az ő nézeteivel akár szembehelyezkedő közjogászok véleményének is hangot adjak, hiszen a viták csak a javát szolgálják a közjogi reformoknak.

Grosschmid Béni Magánjogi előadások. Jogszabálytan<sup>26</sup> címmel megjelent előadásában hangsúlyozta: „nekünk magyaroknak sohasem szabad felednünk, hogy a mi létünknek bástyája a közjog.”<sup>27</sup> Az állam alapjait a közjogi törvények rakják le, ezért is fontos a közjogi dogmatizmus ezen időszakának megismerése, áttekintése. Ezért sem véletlen, hogy akkori neves közjogászaink azért küzdöttek, hogy az alkotmányos berendezkedés szilárd lábakon álljon.

### **Felhasznált irodalom**

Böölöny József: A magyar közjog időszerű kérdései I-II. Budapest: Klein Jenő Nyomda, 1941-1942.

Buza László: Magyar közjog. Budapest, 1940.

Csekey István: Magyarország alkotmánya. Budapest: Renaissance, 1943.

Egyed István: Az ezeréves magyar alkotmány. Budapest, 1939.

Egyed István: Közjogi alapismeretek. Budapest: Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1927.

Grosschmid Béni: Magánjogi előadások. Jogszabálytan. Budapest, 1905.

Horváth János: Kettős fejlődés a magyar közjogban. Kecskemét: Sziládi László Könyvnyomdája, 1904.

Képviselőházi Napló 1866. február 22.

Kmety Károly: A magyar közjog tankönyve. Harmadik, javított kiadás. Budapest: Politzer Zsigmond és fia kiadása, 1905.

Konferencia az alkotmányról az Európai Unió kapujában: nyilatkozat alkotmányosságról és a jogfolytonosság helyreállításáról. Szerk. Fáy Árpád. Budapest: Püski Kiadó, 2002.

Magyar Törvénytár. 1920. évi I. törvénycikk

---

<sup>26</sup> Grosschmid Béni: Magánjogi előadások. Jogszabálytan. Budapest, 1905.

<sup>27</sup> Uo. 257.p.

Molnár Kálmán: A közjogi jogfolytonosság helyreállításának jogelvi szükségessége és lehetősége. Budapest: Akadémia tört. Jog- és társadalomtudományi osztályának kiadványa, 1930. 2. kötet 3. szám

Molnár Kálmán: Magyar közjog. I. kötet. Második kiadás. Budapest: Danubia, 1926.

Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog). Negyedik, átdolgozott kiadás. Athenaeum Nyomda, 1901.

Nemzetgyűlési Irományok. 1920. I. kötet.

Nemzetgyűlési Napló 1920. február 26.

Pesti Hírlap 1918. november 15.

Polner Ödön: Az új idők közjogi követelményei és régi alkotmányunk. Magyar Jogi Szemle 1920. február 1. 65-71.p.

Polner Ödön: Jelenlegi alkotmányos jogrendünk ideiglenességének kérdése. Jogállam 1931. január-február, 79-89.p.

Polner Ödön: Régi közjogi intézményeink felélesztése. Jog 1935. június 81-95.p.

Polner Ödön: Választójogi törvényhozásunk. Szeged: Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó R.T., 1933.

Tomesányi Móric: A magyar közjog és jogtörténet téves szemlélete. Magyar Jogi Szemle 1931. április 161-173.p.

Túri Béla: Mai közjogi berendezkedésünk természete. Budapest: Stephaneum Nyomda és Könyvkiadó R.T., 1928.

**Balogh István**

**Az erkölcs társadalomelmélete  
(Luhmann posztumusz kötetéhez)**

I.

Csaknem napra pontosan tíz évvel a szerző halála után jelent meg Niklas Luhmann erkölcselméleti kötete. Detlef Horster, a szerkesztő, már a kötet cím\* megválasztásával is jelezni szándékozik, hogy a könyv beleilleszkedik abba a sorozatba, amelyben Luhmann az egymástól elkülönülő (egymásnak környezetét alkotó) szociális rendszereket tárgyalta. Ebből a szempontból azonban a kötet cím megválasztása nem bizonyult igazán szerencsésnek: inkább dezorientáló, mintsem eligazító. A kötet nem egy Luhmann által tervezett rendszerelméleti erkölcs-koncepció rekonstrukcióját adja, és nem egy tervezett összefoglaló munka előzetes vázlataként felfogható néhány kézirat megszerkesztett változatát foglalja magában, mint például az André Kieserling által gondozott *Die Politik der Gesellschaft*\*\* ugyancsak posztumusz kötet. Ilyen előkészítő kéziratok hiányában a szerkesztő nem is tehetett egyebet, minthogy Luhmann több mint harmincöt évet átfogó munkássága során megjelentetett erkölcselméleti írásait gyűjtötte össze és tette újból közzé. Az már további kérdés, hogy mi készítette arra, hogy nem igazodott a tanulmányok eredeti megjelenésének időbeli sorrendjéhez, hanem egy önmaga számára sem kellően átgondolt koncepcióhoz igazodva alaposan felforgatta az írások első közzétételének az időrendjét. A szerkesztői koncepció szándékolt értelmében a kötet Luhmann elméleti munkásságának azt a vonulatát követné nyomon, amelynek során Luhmann egyre határozottabb és világosabb választ ad arra a kérdésre, hogy az erkölcs milyen funkciót tölt be a társadalomban.<sup>1</sup> Csakhogy éppen az erkölcs problémája az, amelynek koncepcionális megközelítésében és kifejtésében a legkevésbé láthatunk változást Luhmann elméleti fejlődése során. Még a *Soziale Systeme* (1984) sem bizonyul Luhmann erkölcs-felfogásában lényeges igazán periodizációs határnak. Az erkölcsprobléma elméleti felfogásának sajátos stabilitása Luhmann változó rendszerelméleti munkásságában nyomos okokkal magyarázható. Jelesül az erkölcsnek az a Luhmann által is akceptált megkülönböztető jellegzetessége, hogy nem fogható fel elkülönülő, önálló (rész)rendszernek. Az erkölcsi szféra nyitottsága független attól, hogy a társadalmat, mint kommunikációs rendszert a funkcionális részrendszerek összességéként, vagy önálló, önreferenciális rendszerek halmazaként fogjuk fel. Jól ismert, hogy a Luhmannal folytatott vitákban erkölcs eme rendszerelméleti „rezisztenciája” erős érveknek ad alapot a kritikusok számára: főként Richard Münchnél találhatunk példát az erkölcs témájának kiaknázására a szisztematikus kritikában<sup>2</sup>, Werner Gephart pedig Luhmann jogelméletének kritikai elemzésében a koncepció próbakövének tekinti az erkölcs-probléma megoldását.<sup>3</sup> Érvélestechnikai szempontból Pokol Béla ezzel szintén megegyező logikát követ,

---

\* Niklas Luhmann: *Die Moral der Gesellschaft*. Frankfurt/M. Suhrkamp 2008.

\*\* Niklas Luhmann: *Die Politik der Gesellschaft*. (Hrsg: André Kieserling). Frankfurt/M. Suhrkamp 2000

<sup>1</sup> Horster, D.: *Nachwort*. In: Luhmann, N. *Die Moral der Gesellschaft*, Frankfurt/M. Suhrkamp 2008, 375.

<sup>2</sup> Münchnek Luhmannal szembeni érvelését részletesen tárgyaltuk egy korábbi munkánkban. Vö.: Balogh I.: *Igazságosság és politika*. Budapest, L'Harmattan 2007, 65-111.

<sup>3</sup> Gephart, W.: *Gesellschaftstheorie und Recht*. Frankfurt/M. Suhrkamp 1993, 97-126.

amikor az erkölcsre utalva érvel a professzionális rendszerek összetett struktúrájának fel-és elismerése mellett.<sup>4</sup>

Luhmann tizenkét erkölcseleméleti írásának egy kötetbe foglalása mindazon által a címválasztás problematikussága ellenére is jelentős esemény: szemléletesen mutatja be, hogy Luhmann munkássága során (minden bizonnyal részben a kritikák hatására is) ismételten kísérleteket tett (a kötetbe felvett első tanulmányt 1969-ben a legkésőbbit 1997-ben írta) az erkölcs szociológiai tárgyalása során felmerült nehézségek tisztázására és megoldására, így a címben sejtetett összefoglaló mű elkészülte nem a szerző szándékának hiánya miatt hiúsult meg.

Az összefoglaló erkölcseleméleti munka elkészültének – vagy előkészítő vázlatának – hiányát, valamint a tanulmányok egymást követő (nem időrendbe szedett) sorrendjének ebből eredő hézagait Detlef Horster tematikus utószóban igyekszik áthidalni. Vállalását azonban inkább kevesebb, mint több sikerrel teljesíti, mivel eleve szűken vonja meg elemzésének kereteit: a kötetbe felvett tanulmányokat nem a Luhmann által megfogalmazott problémák mentén gondolja tovább, hanem a tematikus – az erkölcs kérdését közvetlenül tárgyaló – szövegeknek csupán a rövid kompendiumát adja. Annak ellenére teszi ezt, hogy maga Luhmann is úgy látja, hogy az erkölcs problémája kivételes jelentőségű az általa kidolgozott rendszerelméleti koncepció szempontjából, olyannyira, hogy a „humanista tradícióval” való rendszerelméleti szakítás kritikus pontjaként kezelnie. Már önmagában ez az elméleti önreflexió is arra figyelmeztet, hogy Luhmann erkölcseleméleti írásai közötti törések és megszakítottságok kitöltéséhez a luhmanni erkölcselemélet rekonstrukciójához legalább két, a tematikus szövegeken túlmenő teljesítményt kell(ene) Horsternek figyelembe vennie és bevonnia az elemzésbe, illetve legalábbis néhány kiegészítő szövegrészt kellene felvennie a kötetbe. Egyrészt azokból a szisztematikus munkákból, amelyek közvetlenül ugyan nem tekinthetők az erkölcselemélet kifejtésének kísérleteként, de közről érintik az erkölcs problémáját. Tehát tágabb körben kell(ene) az erkölcselemélet szempontjából releváns írásokat. Másrészt, az értelmező-összefoglaló tanulmányban legalább fel kellene tenni a kérdést: miért nem volt lehetséges Luhmann számára egy szisztematikus erkölcseleméleti kifejtés. Kétségtelen, ez utóbbi a nehezebb kérdés, mert túl van, vagy legalábbis túl vezet a Luhmanni elméleti horizonton, már eleve azon oknál fogva is, hogy Luhmann elméleti rendszere valójában nem ismer „miért” jellegű kérdéseket.

Ha tehát mélyebb bepillantást akarunk nyerni Luhmann elméleti műhelyébe, és nem csupán összefoglalót akarunk készíteni a luhmanni rendszerelmélet alaptéziseiről, fogalmairól, vagyis nem csak outputjai felől mérjük fel jelentőségét, hanem perspektíváit is fel akarjuk tárni, akkor azokra a problémákra kell a figyelmünket irányítani, amelyek rést nyitnak annak megértéséhez,

---

<sup>4</sup> Pokol B: *Niklas Luhmann moráleméletének kritikája*. Jogelméleti Szemle 2005/3. Pokol Béla érvelésével szemben meg kell azonban jegyeznünk, hogy – a luhmanni elmélet értelmében – a professzionális rendszerek organizációk, így nem a bináris kódok valamelyikének műveleti (operációs) zárása alapján, hanem a döntések által generált döntések autopoieízise mentén alakulnak ki és növelik komplexitásukat. Ez teszi lehetővé, hogy a szociális rendszerekkel azok környezetével együtt kommunikáljanak. Luhmann szerint nincs olyan funkcionális rendszer, amely az egységét organizációként nyerhetné el. Vö: Luhmann, N.: *Die Gesellschaft der Gesellschaft* Band II. Frankfurt/M. Suhrkamp 1997, 826-865. Egyébként a professzionális rendszereket korábbi írásaiiban Pokol maga is organizációknak (szervezeti rendszereknek) tekintette és ennek megfelelően e szféra határait nem a kommunikáció valamely módja szerint, hanem a mindennapi élettel szemben látta megvonhatónak. Pokol B.: *A jog szerkezetete*, Gondolat 1991. 11-23. Újabbban: Pokol B. *Szociológiaelmélet*, Budapest, Századvég 2004. 96-97. Mindebből következően Pokolnak a professzionális rendszerek strukturális összetettségére hivatkozó érvelését a szociális rendszerként definiált erkölcsre vonatkoztatva – csakúgy, mint más szociális rendszerek esetében – mindaddig, amíg előzetesen nem tisztáztak az organizációk és a szociális rendszerek közötti kapcsolatok, nem, vagy csak többszörös áttétellel tekinthetjük relevánsnak. Habár el kell ismerni: a határozott állásfoglalást, hogy az organizációk elméleti tárgyalására Luhmann valóban viszonylag kevés figyelmet fordított, meglehet éppen azért, mert elkerülhetetlen lett volna az, amit Pokol Béla felvállal, nevezetesen az életvilág struktúráinak bevonása a rendszerelméletbe.

hogy milyen alapokra épült ez a műhely és honnan merített működéséhez folyamatosan energiát.

## II.

1. Az erkölcs és az erkölccsel összefüggő társadalmi, szociális folyamatok, valamint az ezekhez kapcsolódó szellemi teljesítmények, „szemantikák” Luhmann általi elméleti leírását az evolúció – miként majd látjuk, nem kellően differenciált – fogalma foglalja általános keretbe.<sup>5</sup> A definíció előzetes módszertani elvéhez, a későbbiekben még tárgyalandó relacionalizáláshoz következetesen igazodva, Luhmann az evolúciót két dimenzióban határozza meg. Egyfelől szükségesnek tekinti, hogy evolúcióelméleti szempontból a társadalmat definiálja. Eszerint a társadalom olyan, nem-triviális, történeti gépezet (Maschine), amely a variációnak, szelekciónak és re-stabilizálásnak a mindenkori történeti helyzetben lehetséges – a számára elérhető – módjait használja fel.<sup>6</sup> Továbbá: a társadalomnak a kibernetikai és az önszerveződő biológiai szervezet modelljére erősen ráhangolt definíciójára támaszkodva immár megfelelő alap kínálkozik Luhmann számára ahhoz, hogy az evolúció általános elméletéből nehézségek nélkül lépjen át a társadalmi fejlődés meghatározására.<sup>7</sup> Először, mintegy az evolúció korábbi fogalmával szembeni koncepcionális különbség érzékeltetésére negatív oldalról közelítve: az evolúció nem oksági összefüggés, sőt valójában egyáltalán nem összefüggés, hanem művelet, operáció, továbbá nem lineáris, hanem cirkuláris jellegű, habár a múltat és jövőt csatolja össze. Majd összefoglaló pozitív megfogalmazásban: „Ha elfogadjuk, hogy az evolúció úgy történik, ahogy történik, mégpedig oly módon, hogy a múlt és a jövő csatolása (Kopplung) a variáció/szelekció/re-stabilizálás formájában a véletlen érvényesül, akkor kiderül, hogy a rendszer operatív emlékezete pontosan a múlt és a jövő csatolásával foglalkozik, mégpedig oly módon ezt az időhorizontot ismételtelen meg kell különböztetnie, hogy képes legyen a csatolásra. A fejlődésnek nincs kezdete. A jövő [pedig] a fejlődés szempontjából meghatározatlan és előre nem látható. Ámde (a rendszer-) emlékezet a jövőt illetően a lehetséges oszcillációk terepét nyújtja, és ezzel a rendszer operációit függésbe hozhatja a megkülönböztetésektől, amelyeket fel tud használni arra, hogy az egyik (de nem a másik) oldalt kijelölje. Ezzel egyúttal megadja, hogy melyek azok a határok, amelyeket át tud lépni”.<sup>8</sup> Az evolúció általános elmélete nem irányul a történelem menetének faktorális (okozati láncolatok) értelmezésére, így nem célja

<sup>5</sup> Luhmann evolúcióelméleti felfogásáról alapos elemzést ad Uwe Schimank, Itthon elsőként Karácsony András, legújabbban pedig Brunczel Balázs nyújt betekintést ugyanerről. Meg kell jegyeznünk, hogy Luhmann koncepcióját kritikai igénnyel közelítő vizsgálódások sem tesznek utalást a fogalom további differenciálásának szükségességére, ezen belül az evolúció általános elmélete és a társadalmi fejlődés közötti fogalmi megkülönböztetésre. Vö.: Schimank, U.: *Evolution. Bemerkungen zu einer Theorie von Niklas Luhmann*. In: Giegel, H.J.–Schimank, U. (szerk.): *Beobachter der Moderne*. Frankfurt/M. Suhrkamp 2003. 117-153; Karácsony A.: *A jog Társadalomelméleti leírása (Niklas Luhmann)*. In: Karácsony A.: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*, Budapest, Pallas Studio/Attraktor Kft, 154-200. Brunczel B.: *Niklas Luhmann társadalomelméletének felépítése, és az elmélet politikatudományos és politikafilozófiai vonatkozásai*. Kézirat, Budapest 2008, 87-97.

<sup>6</sup> Luhmann, N.: *Die Gesellschaft der Gesellschaft* I. Frankfurt/M. Suhrkamp, 1997, 572. A legegyszerűbb meghatározás szerint a nem-triviális gép (melyet az élő organizmusra értelmezhetően tovább fejlesztett Turing-gépnek tekinthetünk), olyan logikai berendezés, amely egyik állapotból a másikba, szimbólumok felhasználásával meghatározott program alapján az egyidejűleg több alternatíva közötti szelekció révén lép át. Vö.: D. Barker-Plummer: *Turing Machines*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2005 Edition). Továbbá: Foerster, H. v.: *Biological Computers*, in: *Bioastronautics*, Macmillan Co., New York, 1964, 333-360.

<sup>7</sup> Ennek alapján Luhmann a saját koncepcióját a neodarwinista fejlődéselmélet és az autopoietikus rendszerelmélet összekapcsolása alapján álló koncepció kifejtéseként jellemzi. Vö.: Luhmann, N. *Die Gesellschaft der Gesellschaft* I. 454-455.

<sup>8</sup> Luhmann, N.: *Die Gesellschaft der Gesellschaft* I. Frankfurt/M. Suhrkamp 1997, 593-594.

annak elemzése sem, hogy például a modern társadalom kialakulásában milyen szerepet játszott a vallás, a gazdaság a politikai állam létrejötte, vagy akár a jog.<sup>9</sup>

Luhmann erre az elméleti álláspontra építi Durkheimmel szembeni koncepcionális kritikái megjegyzéseit a most megjelent kötet (*Die Moral der Gesellschaft*) első tanulmányában (*Arbeitsteilung und Moral*). Luhmann úgy látja, hogy Durkheim megáll a munkamegosztásnál és nem lép tovább a differenciálódás történelmi folyamatának mélyebb vizsgálatához. Mivel abból indul ki, hogy a társadalom *sui generis* realitás, lehetetlenné válik Durkheim számára, hogy a változatok mechanizmusait tekintse elméleti bázisnak. Erre csak akkor lenne módja, ha figyelembe venné, hogy a variáció mechanizmusok tézise – a szociológiai Darwin-recepcióhoz kapcsolódva, mint neodarwinista fejlődélmélet – az individuumot tekinteti elméleti kiindulási pontnak.<sup>10</sup> Durkheim elméletének hatástörténetét tekintve a munkamegosztás és az erkölcs kohéziós szerepének ezzel párhuzamos tézise határozottan *megnehezítette, illetve hátráltatta* az önreferenciális folyamatra épített evolúcióelmélet kidolgozását.<sup>11</sup> Durkheim hatásosan érvelt amellett, hogy a demográfiai növekedés, a kommunikációs sűrűsödése korrelációban áll a munka megosztásával, és határozottan elzárkózott attól, hogy magát a fejlődést, mint növekvő differenciálódást fogja fel.<sup>12</sup> Röviden: a történelmi fejlődés Durkheim elméletében kauzális és lineáris, ezzel szemben Luhmann felfogása szerint a fejlődés operacionális és cirkuláris.

2. Kétségtelen, hogy a társadalom fejlődés eredménye. De – állítja Luhmann – a jelenkori (értsd: Luhmann előtti) fejlődélmélet nem ad kielégítő magyarázatot a fejlődés mibenlétére. Egy kielégítő és munkaképes fejlődélmélet alapjaként „javasolja”, hogy „az evolúció különböző komponenseit és a társadalmi rendszerek autopoieszisének különböző komponenseit a következők szerint kapcsoljuk össze:

(i) A variáción a rendszer *elmeinek* variációit értjük, ezúttal értelemszerűen kommunikációs variációkat. A variáció úgy tekintendő, mint az elemeknek a rendszer által előidézett szabálytalan (*abweichenden*) reprodukciója, vagyis váratlan, meglepő kommunikáció.

(ii) A szelekció a rendszer struktúráját érinti, a mi esetünkben a kommunikáció által szabályozott elvárásokat. Az elvárások a váratlan kommunikációból olyan értelem összefüggéseket választanak ki, amelyek a struktúra felépítése szempontjából értékelhetőek, ismételt alkalmazásra megfelelőek, az elvárásokra alakító módon, továbbá kondenzáló erővel hatnak; elvetik, [átengedik a feledésnek] azokat a módosulásokat, amelyek nem jöhetnek számításba struktúraként, vagyis nem tűnnek iránymutatónak a további kommunikáció számára.

(iii). A re-stabilizálás a fejlődő rendszer állapotára vonatkozik a további pozitív vagy negatív szelekció szempontjából. Ebben a tekintetben közvetlenül a társadalomrendszer és környezete közötti viszonyról van szó”.<sup>13</sup>

Habár Luhmann szerint az elemek, a struktúra és a reprodukció-összefüggéseinek egysége az autopoietikus rendszer elengedhetetlen komponenseit foglalja magában, kérdések merülhetnek fel a neodarwinista fejlődélmélet és az autopoieszisz összekapcsolása sikerességének teljességét illetően. E kérdés az erkölcs elemzésére vonatkoztatva három kritikus kérdésként konkretizálható. *Először*, kérdéses, hogy a variációt illetően vajon a definíció nem nyit-e túlzottan tág teret a véletlennek? Luhmann – elemzőivel ellentétben<sup>14</sup> – nem riad vissza a

<sup>9</sup> Luhmann, N. i.m. 569-570.

<sup>10</sup> Luhmann, N.: *Arbeitsteilung und Moral. Durkheims Theorie*. In: *Die Moral der Gesellschaft*. Frankfurt/M. Suhrkamp, 2008, 11, 19.

<sup>11</sup> Durkheim elmélete „az erkölcsöt közvetlenül szolidaritásként konceptualizálja”. Luhmann, i.m. 12.

<sup>12</sup> Luhmann, i.m. 1920.

<sup>13</sup> Luhmann, N.: *Die Gesellschaft der Gesellschaft* I. 454.

<sup>14</sup> Luhmann koncepciójával egyetértő vagy rokonszenvező elemzők – érzékelve, hogy az elméletalkotó itt ingtag terepre lép – feltűnő egyetértésben kerülnek meg a véletlen szerepének alaposabb vizsgálatát Luhmann

határozott megfogalmazástól: az általános evolúció elmélet számára a véletlen úgy értendő, mintha az elmélet a nem-tudás posztulátumára alapozna. A véletlen a fejlődésben nem a szükségszerűség ellentéte, hanem a rendszer és a környezete közötti sajátos összefüggés, melyet a rendszer a szinkronizáció céljából alakít ki.<sup>15</sup> A cirkuláris reprodukció menetétől való véletlen elhajlás és eltérés a fejlődés kiinduló pontja, ámde magára a véletlen eltérésre az evolúcióelmélet nem ad magyarázatot, és nem is kell rá magyarázatot keresnie. Következésképpen a véletlen elemét be kell vonni a fejlődésbe: „a társadalmi fejlődés elmélete nem lehet olyan elmélet, amely a történelem menetének vagy akár valamely eseményének kauzális magyarázatot kíván adni”.<sup>16</sup> Ezzel összefüggésben feltehető *második* kérdés, hogy vajon az iménti kiinduló megfontolások és előzetes elméleti döntések alkalmasak-e arra, hogy ezekkel nem összeegyeztethető kiegészítő fogalmak és tézisek nélkül Luhmann a társadalomtörténeti korszakváltásoknak – így mindenképp előtte a modernség európai kialakulásának – elméletileg megalapozott leírását adja? Másképpen fogalmazva: lehetséges-e, hogy Luhmann a felvett kiinduló pontok alapján a differenciálódás két történeti formája (stratifikációs és funkcionális differenciálódás) közötti történeti átmenetet leíró fogalmakban ábrázolja. Ennek megvalósítására Luhmann a történelmi folyamatból a társadalomstruktúra és a szemantika összefüggését metszi ki és co-variációja kérdésévé transzformálja át.

3. A társadalmi fejlődés új, a variáció, a szelekció és a re-stabilizálás, valamint az autopoieszisz elvére épített elmélete a fejlődés nem-forradalmi elmélete, mely értelemszerűen nem csupán a történeti múlt értelmezése, hanem a jövő perspektívájának az elmélete is. A múltra vonatkozóan szemben áll a felvilágosodás forradalmi tradíciójával, a jövőt tekintve pedig éppenséggel alternatívája annak: szociológiai felvilágosodás. Mivel pedig az evolúció általános elmélete és a történelmi fejlődés, illetve általában a történeti változások közötti kapcsolat problémája legkiéleztettebb formában a modern kapitalizmusnak a kibontakozása a feudális európai középkor végén jelenik meg, Luhmann itt látja lehetőségét annak, hogy példászerűen bemutassa a fejlődés új, szociológiai felfogását. Luhmann – eltérően Durkheim tézisével, mely az erkölcs formaváltozását emeli ki (mechanikus és organikus szolidaritás) – a differenciálódás formaváltozását (szegmentáris, stratifikációs és funkcionális differenciálódás) tekinti történelmi fordulópontoknak. Evolúcióelméleti felfogásának megfelelően Luhmann e formaváltás legutóbbi időszakához, a stratifikációs differenciálódásnak a funkcionális differenciálódáshoz vezető 16. és a 17. századi változásait és magát a funkcionális differenciálódást jellemző sajátos mechanizmusok kialakulását fejlődésnek látja, és a tényező-elméletekkel (így értelemszerűen Max Weber többtényezős elméletével is) szemben az átmenetet a variáció-szelekció és restabilizálás műveleteiben értelmezi. Ezen belül interpretálja az erkölcs funkciójának megváltozását is. Luhmann az evolúció általános elmélete és a társadalmi fejlődés elmélete közötti kapcsolatnak az erkölcs problémáját magában foglaló összefüggését úgy oldja meg, hogy a variáció-szelekció és re-stabilizálás műveleteit a társadalomstruktúra és a szemantika kettőségébe írja át, s az oksági összefüggést a szemantika és a társadalomstruktúra közötti korreláció és ko-variáció tézisével köti össze. Ennek értelmében a variáció véletlenszerűsége határok közé illeszthető: „az eszmei javak ama társadalomhoz való viszonyukban, amely e javakat hasznosítja nem tetszőlegesen variábilisak. A kérdés az, hogy a társadalom struktúrája milyen módon szorítja korlátok közé a tetszőlegességet”.<sup>17</sup> Luhmann – kapcsolódva a vonatkozó történeti felfogásokhoz – a modern európai társadalom kialakuláshoz vezető fejlődés kritikus szakaszának két évszázad (16. és 17.

---

neoradwinista fejlődéselméletében. Példaként vö.: Willke, H.: *Atopia*. Frankfurt/M. Suhrkamp 2001, legújabban Brunczel, B.: im.: 87-97.

<sup>15</sup> Luhmann, N.: im.: -448-449.

<sup>16</sup> Luhmann, im.: 570.

<sup>17</sup> Luhmann, N.: *Gesellschaftsstruktur und Semantik I*. Frankfurt/M. Suhrkamp, 1993, 17.

század) átmeneti korszakát tekinti, ámde az elméleti tradíciótól koncepcionálisan eltérő módon interpretálja. „Az eddig uralkodó felfogással szemben (nevezetesen a tudományos fejlődés standard elméletével ellentétben) abból indulunk ki, hogy a fejlődés endogén feltételei közül kevésbé a szelekció-, mint inkább (habár soha nem kizárólagosan) a variáció-mechanizmusra kell támaszkodni. [Mert] a szemantikának a variáció külső ösztönzőire igen sokáig kell várnia, ha nem képes azt önmagától kiváltani”.<sup>18</sup> Az elemzett korszakra vonatkozóan ez azt jelenti, hogy az átmenet a stratifikációs differenciálódásról a funkcionális differenciálódásra a szemantikai tradíció és a szociális (társadalmi) struktúra egymással párhuzamos variációi (ko-variáció) jegyében zajlik. Ámde az átrendeződés a szemantika változásában követhető nyomon a legkifejezettebb formájában, tekintve, hogy a szemantika a diszkontinuitás mindkét oldalát, a múltat és a jövőt kiéleztet, vagyis mindkét oldalt „eltúlozva” mutatja be. A szemantika ebben az értelmezésben latens lehetőségekre utal. A szemantikában kifejeződő lehetőség tehát nem meghatározatlanság, hanem szituatíve meghatározható, ámde nem aktualizálható alternatívaként jelenik meg.

4. Luhmann hasonlata szerint a szemantika szeizmográfként jelzi, de nem kiváltja a társadalomstruktúra rengéseit. A modernséget megelőző kétszáz évben a „privatus est inordinatus” állapotának folyamatos megingását. Az átmenet-szemantikáéban ebben az időszakában egymással párhuzamos folyamatokra nyílik rálátás: egyrészt a történelmi változatosságra, másrészt a tényleges életvitel szempontjából meghatározó kiinduló felfogásokra (Wissen) amelyek nélkül az aktuális egyéni élet bizonytalanná válik.<sup>19</sup> Két évszázad írásaiból (irodalmi alkotások, dokumentumok, esszék), valamint kommentár-irodalmából Luhmann a társadalmi interakció átalakulását jelző szemantika változatait – melyek a felső rendeknek a funkció-vesztésével állnak korrelációban – több dimenzióban bontja ki. Kettős jellegénél fogva, a szemantika, elméletként tekintve, apokrif jellegű: nem társadalomelméletként jelenik meg, hanem az elmélet terrénumát átengedi a *societas civilis* korábbi koncepciójának, viszont attól egészen eltérő irányba tereli fogalmait.<sup>20</sup>

(a) Az önszeretet, a jól felfogott egyéni érdek és az önuralom szemantikái olyan önreferenciális logika megjelenését mutatják, amely szemben áll a felső osztályoknak a társadalom-egész iránti elhivatottságának szemantikájával: a nyugalom, a hűség a veszélyekkel szembeni védelem nyújtásának tradíciójával. Az önszeretet továbbá ellentmondásban áll azzal a (keresztény-teológiai) szemantikával, amely az embert az eredendő bűn okán rossznak tekinti, és blokkolja, de legalábbis gyengíti kiteljesedését. Jean Blondel-t idézve: Európa az önszeretetet elvvé emelte, *miáltal* minden más kultúránál dinamikusabbá válik.<sup>21</sup>

(b) A felső rendek interakciójában nem csak az egyéni magtartás – korábban már kialakult – affektuális szabályozása folytatódik, hanem megjelenik az önuralom, a választékosság, udvariasság igényének szemantikája. A rendek interakciójához kapcsolódó szemantikában a 17. század folyamán mindinkább a teljesítmény lép a minőség helyébe, „majd a 1700 körül a teljesítmény helyébe lép a reciprocitás, mégpedig a kettős kontingencia, a kölcsönös magartási elvárások és a szociális önrelacionalizálás értelmében.”<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Luhmann, N.: i.m. 46-47.

<sup>19</sup> Luhmann, N.: i.m.: 9. A szemantika kifejezést maga Luhmann nem tartja „minden szempontból szerencsésnek” mert nem a jel és a jelölt közötti referenciát, hanem – Koselleck történelmi-politikai szemantika fogalmához igazodva - valamely történelmi korszak szellemi teljesítményeinek nyelvi-tartalmi megnyilvánulásait érti alatta. „Amikor a továbbiakban ’gondozott szemantikáról’ (gepflegte Semantik) és az ’eszmék fejlődéséről’ lesz szó, akkor mindig az ember fejében individualizált realitást értek [de] nem a régi szenzualista pszichológia értelmében, hanem önmagát ingerlő kritikái tömegnek (Masse) tekintem, amelynek elemei csak annyiban vehetők figyelembe, amennyiben más elemeket átfognak”. Vö.: Luhmann, i.m: 18. 19, 13n.

<sup>20</sup> Luhmann, N.: *Gesellschaftsstruktur und Semantik* II. Frankfurt/M. 1993. 22.

<sup>21</sup> Uo.

<sup>22</sup> Luhmann, N.: *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, I. 150.

(c) Az átmenet-szemantika további jellegzetessége az involúció<sup>23</sup> fogalmának megjelenése, és az evolúció belefoglalása a fogalomba. Az evolúciós átalakulásra adott involutív válasz valószínűségi jellegű, ámde az újítások eliminálását, valamint a valószínű rendszer-kimenet destrukcióját célozza meg. Közvetve tehát új társadalmi lehetőségekre utal, ámde nem szabályként, hanem kivételként közelítve e lehetőséghez.<sup>24</sup>

(d) Némiképpen áttörve az oksági magyarázat kategorikus elutasításának módszertani elvét Luhmann az átmeneti szemantika változásának kiinduló pontjaként jellemzi az udvari élet és az ezzel összefüggő udvari irodalom felemelkedését, mely utóbbiból a felsőbb rendek viselkedésének kommunikatív szabályozását emeli ki. Eszerint „olyan [kommunikatív] témák kerülnek előtérbe, mint hízelgés, a szükség és a gyengeség elrejtése, a titkolózás, vagy éppen a titok felfedése, a rágalmozás, általában az óvatos és mértéktartó beszéd, a figyelem felkeltésének feltételei és fenntartásának feltételei, a helytelenítés elkerülése és a következményekre tekintettel tanúsított óvatosság a dicséret kifejezésében, visszafogottság a tréfákozásban”. A kommunikáció változása és komplexsége válása a 17. század végé az erkölcsi érdeklődés irányát külsőből, belsővé fordítja át.<sup>25</sup>

(e) A két évszázad során lezajlott fejlődés „szemantikai fordulópontját”, melyet „nem önmagában, hanem abban a katalizátori funkciójában kell felfogni, amelyet az egy új elmélet kialakításában játszik”, Luhmann abban foglalja össze, hogy a fordulat az önreferencia gondolati megragadását teszi lehetővé. Az önreferencia gondolati – majd mindinkább világos elméleti – megragadása következtében pedig a fejlődés szempontjából ugyancsak fordulatszerű változás történik: radikálisan átalakul a hármas reláció-séma. Egyrészt megváltozik az embernek az istenhez, másrészt az egyik embernek a másik emberhez és végül az embernek önmagához való viszonya.<sup>26</sup>

A 16. és a 17. századi szemantikai konfigurációkat keresztül-kasul normatív és erkölcsi vonatkozású elemek (magatartási formák, személyes kvalitások helyeslése vagy elutasítása) szövik át. Mégis, a *Gesellschaftsstruktur und Semantik* három kötetének záró tanulmányában (a most megjelent *Die Moral der Gesellschaft*ba is felvett) foszladozni kezd az a korábbi kötetekben egyértelműen útba igazító fonál, amelynek mentén Luhmann végigvezeti az olvasót a társadalomstruktúra fordulata számára korrelációs konfigurációkat létrehozó szemantikai tradícióban. Ezzel a fejlődés eredeti Luhmanni koncepciója összetettebbé válik, egyben legalább három, további tisztázó elemzést igénylő irányba ágazik el. Az első a szemantikai tradíció és a struktúra differenciálódás nem ko-variáció jellegű kapcsolatát érinti (így az etikai univerzalizmus, mint közvetlen válasz a tradicionális struktúrák felbomlására, vagy a kondicionálás – *Konditionierung* - összefüggései). A második a kis (illetve esetenként: egyszerű) és lokális társadalmak helye, szerepe és alakulása a történeti fejlődésben (udvar, kolostor, család). A harmadik elágazás az elméletet általában érinti: a reflexiós és szuperelmélet meghatározását, státuszát a szemantikai tradícióban és viszonyát a társadalomstruktúrához. Az elágazó, foszladozó elméleti logika azzal függ össze, hogy Luhmann szerint a társadalomstruktúra és az erkölcsi (illetve etikai) szemantika kapcsolódása (ezúttal: nem csupán ko-variációja) a már korábról ismert evolúciós változásoknak van ugyan alávetve „függetlenül

<sup>23</sup> Luhmann az involúció fogalmát a 19. század végi (Albert Schäffe, *Bau und Leben des sozialen Körpers* c. művére hivatkozik) meghatározásának Kroeber és Geertz általi továbbértelmezéseként, mint az uniformitáson belüli variációt, a monotonian belüli virtuozitást, illetve céltalan virtuozitást fogja fel. Vö.: *Gesellschaftsstruktur und Semantik* I. 87, 32n.

<sup>24</sup> Luhmann, N.: i.m.: 88.

<sup>25</sup> Luhmann, N.: i.m.: 98.

<sup>26</sup> Luhmann, N.: i.m.: 140-141.

attól, hogy az értékelés racionális, helyes, vagy erkölcsileg jó,<sup>27</sup> ámde az erkölcs elemzése sajátos problémákba ütközik. Egyrészt, az erkölcs tudományos (Luhmann értelmezésében: értékmentes-szociológiai) elemzése olyan tárgyra irányul, amely értékelő, és ennél fogva magát a tudományt is értékeli. Másrészt az erkölcs sajátos kettősségének (kódjának) és funkciójának (inkluzió) meghatározása révén, továbbá az értékmentes szociológiai vizsgálódás követelményeihez igazosódva Luhmann az erkölcsöt mindenféle alapelvtől illetve normától függetlenül – tiszta empirikus alapállásból – szándékozik megvizsgálni.<sup>28</sup>

### III.

1. Az erkölcs a kommunikáció sajátos módja, az etika pedig az erkölcs reflexiók elmélete. A kifejlett erkölcs (eine voll entwickelte Moral) a szociális koordináció meglehetősen komplex mechanizmusa, nem pedig ésszerűen megalapozható szabályok alkalmazása.<sup>29</sup> Míg korábban (a szegmentáris és stratifikációs differencia mentén tagolódó társadalmakban) az erkölcs az integráció funkcióját látja el, s az átmeneti időszakban a science de mœurs – a vallási és a humanista emberkép követelményeivel szembekerülve – kettős kommunikációs formát vesz fel, addig a modern, funkcionális differenciálódás időszakában a társadalomnak le kell mondania az erkölcs integrációs funkciójáról. Egyúttal tudomásul kell vennie, hogy a kommunikatív gyakorlatban az erkölcs funkciója immár a tisztelet/megvetés kódjának kondicionálásává alakul át, illetve erre korlátozódik: az erkölcs a tisztelet/megvetés kód „bekapcsolásának” feltételeiről ad felvilágosítást. Ez egyben lehetőséget ad arra, hogy az erkölcs modern (szociológiai) tudománya az erkölcs tényét erkölcsi és normákat kifejező kategóriák nélkül – egyfajta „magasabb szintű amoralitás” fogalomrendszerében – írja le.<sup>30</sup> Az erkölcsprobléma történeti-szemantikai változásának elemzésében Luhmann két, egyaránt fordulatot jelentő változást tekint kiemelkedő fontosságúnak, anélkül azonban, hogy közöttük összefüggést keresne. Az egyik az erkölcsöt és a társadalomstruktúrát érintő változás, nevezetesen az erkölcs integrációs funkciójának imént említett a leépülése, mely a jó és rossz erkölcsi kettősségét kiüresíti, merthogy nem áll fenn konszenzus kritériumaikra nézve, sőt a modern viszonyok kizárják az előzetes konszenzus megteremtését. A modernség polikontextuális világban az erkölcsi kommunikáció (sem) az egyetértés jegyében zajlik. Ez azonban nem valamiféle negatívum, vagy degradáció. Ellentétben ama felfogással, miszerint az erkölcs az európai embernek a modernség oltárán hozott áldozata<sup>31</sup> – Luhmann az erkölcsi referencia individualizálódását tekinti a történeti-szemantikai változás meghatározó tendenciájának. Elemzésének másik vonala az erkölcsi kommunikáció érték-és normamentes szociológiai leírása (megfigyelése) melyet a maga részéről kétségkívül elmélet-történeti fordulatnak tekint, és az elmélet fejlődéseként fog fel. A nyitva hagyott kérdés az, hogy vajon van-e összefüggés vagy legalábbis ko-variáció a két folyamat – egyfelől tehát a funkcióvesztés és degradáció – másrészt az elméleti fejlődés fordulata között?

2. Az erkölcs funkciója azoknak a feltételeknek a megadása (Konditionierung), amelyek az „emberek” – akikre a megkülönböztetés nem egyes tulajdonságaik és megnyilvánulásaik alapján érvényes, hanem egész személyükre vonatkozik – tiszteletét és a megvetését váltják ki.

<sup>27</sup> Luhmann, N.: *Ethik als Reflexionstheorie der Moral*. In: *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, III. Frankfurt/M. Suhrkamp 1989, 373-374. (Újranyomatva, in: *Die Moral der Gesellschaft*, Frankfurt/M. Suhrkamp 2008. 270-347)

<sup>28</sup> Ez azonban nem jelenti azt, hogy tagadná univerzális etikák és erkölcsi elvek létezését, ámde „minden univerzalizmus feltételek alá vetett (konditiniertes) univerzalizmus, és ezért e feltételek felől (értékmentesen -BI.) megragadható”. i.m.: 369.

<sup>29</sup> Luhmann, N.: *Die Gesellschaft der Gesellschaft* I., Frankfurt/M. Suhrkamp 1997, 245.

<sup>30</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 97, 259-260.

<sup>31</sup> Vö.: Höffe, O.: *Moral als Preis der Moderne*. Frankfurt/M. Suhrkamp 1993.

De maga a tisztelet és a megvetés normatív tartalma nem tárgya a rendszerelméleti alapokon álló szociológiai elemzésnek. „Valamely szociális rendszer erkölcs azoknak a feltételeknek, vagy körülményeknek a kialakítását (Konditionierung) jelenti, amelyek alapján a tisztelet és megvetés ügyében a rendszeren belüli döntések történnek. [Az] erkölcs fogalma nem *előfeltételez* konszenzust, habár természetesen az *elérhető* konszenzus mértéke az erkölcs funkció-képességének fontos momentuma. Az erkölcs olyan szimbolikus generalizáció, amely az ego/alter kettős kontingenciájának reflexív komplexitását a tisztelet kifejezéseire redukálja és e generalizáció révén (1) a *kondicionálás* számára lehetséges terepet (2) a komplexitás rekonstrukciójának lehetőségét a tisztelet/megvetés bináris sematizmusa alapján nyitja meg”.<sup>32</sup> Röviden: Luhmann a pluralizmus csaknem minden elemző által megfigyelt tényét empirikus megállapításnak tekintve, ugyancsak empirikus tényként kezeli, hogy a társadalom kommunikációjának mégis van egy módozata, amely a tisztelet és a megvetés kódja mentén differenciál, s ezért ez a kommunikáció, mint erkölcsi kommunikáció definiálható. Ennek alapján úgy gondolja, hogy a szociológiai társadalomelmélet művelőjének feladata, hogy e tényeket tudomásul véve megvizsgálja, milyen körülmények között történik a tisztelet/megvetés megkülönböztetése, és nem feladata annak elemzése, hogy a tisztelet és megvetés megkülönböztetése milyen normákra és elvekre, vagy az érintett személy milyen kvalitásaira épül. A szociológiai társadalomelmélet művelője tehát egészen másként fogja fel feladatát, mint a „moralisták” (Luhmann értelmezésében ez nem pejoratív szándékú minősítés, hanem elméleti program tárgyilagos megjelölése), akik – mint például Höffe, Münch, Habermas, Rawls vagy Dworkin – arra törekednek, hogy meghatározzák azokat a normákat és elveket, amelyek alapján egység, egyetértés, de legalább kiegyezés (konszenzus) jöhet létre a nézetek és életmódok pluralizmusának körülményei között. Az erkölcs norma-és princípiummentes szociológiai elmélete közvetlenül és alapjaiban érinti az etikai tradíciót. A filozófiai alapokon álló és az erkölcsi elveket imperatívuszok formájában megfogalmazó, cselekvési és magatartási parancsokat a társadalom és tagjai számára előíró etika helyét az erkölcs reflexiós elméleteként definiált etika foglalja el. Az etika új definícióját és funkciójának meghatározását éppenséggel nem megkönnyíti, hanem megnehezíti és sajátos bonyodalmak forrása az a körülmény, hogy az etikai tradíció (a rendszerelméleti differenciálódáshoz némiképpen hasonlóan) bináris sematizmus mentén tagol: jó és rossz, jó és gonosz, helyes és helytelen, erény és bűn kettőssége az etikai szféra alaphelyzete és az állásfoglalás kiinduló pontja. Ez nehézségeket okoz annak megértésében, hogy a szociológiai elmélet szempontjából az etika nem az erkölcs jó oldalával vállalt szolidaritás, hanem maga a megkülönböztetés. Ha az etikát nem tisztítanánk meg következetesen a normatív kérdésfeltevéstől, akkor visszatérne a kérdés: mikor jó az, és mikor rossz, ha ezt a megkülönböztetést alkalmazzuk? E kérdés eldöntéséhez viszont először a megkülönböztetés megkülönböztetése szükséges.<sup>33</sup>

3. Az erkölcsi kommunikáció a társadalomnak a tisztelet/megvetés bináris kódja szerinti leírása, de nem értékelése!. Ámde maga a társadalom – Luhmann paradigmaticus elméleti álláspontja szerint – nem egyéb, mint kommunikáció. Következésképpen az erkölcsi kommunikáció úgy fogható fel, mint a társadalom önleírása, vagy meghatározott szempontú önmegfigyelése. Kérdés tehát, hogy miképpen lehetséges és miről is szól ekkor az etika, mint az erkölcs reflexiós elmélete? Mint utaltunk rá, az etikának értékelő, normatív, imperatív tradíciója és meghatározhatósága értelemszerűen elesik, hiszen a reflexiós elmélet sajátossága, hogy egyrészt önmagát is kötnie kell reflexiós alapjához, másrészt következtetései visszavezetnek (re-entry) hozzá, ez esetben tehát az erkölcshez. Luhmann az erkölcs etikai megalapozásának lehetőségét is elveti, nem csupán, mert a megalapozás „kockázatos elméleti vállalkozás” (lehetséges-e egyáltalán kockázatmentes vállalkozás, még ha az elméleti is?), hanem főképpen,

<sup>32</sup> Luhmann, N.: *Soziale Systeme*, Frankfurt/M. Suhrkamp 1987, 319-320.

<sup>33</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 266-267.

mert az önreferencia elve éppenséggel abban áll, hogy a fejlődésnek és a struktúrának önmaga általi megalapozását tételezi. Következésképpen az etikának, mint az erkölcs reflexiós elméletének a reflexió egy sajátos formáját – vagy oldalát – kell kialakítania. Az etika tehát az erkölcs (reflexív) szuperelmélete, mely a.) tárgymeghatározó kritériumokat és b.) tárgykonstitutív kritériumokat együttesen képes kezelni és a közöttük fellépő feszültségeket az önreferencia tézisének keretében egyfajta cirkuláris logikát követve – mintegy körkörös kontrollfolyamatban – oldja fel. „A szuperelmélet a kontrolprobléma megoldásának új formáját kínálja. Úgy határozza meg a tárgyát, hogy őt magát a tárgy részeként lehessen felfogni”.<sup>34</sup> Az etika ekkor, mint az erkölcs modern (önreferenciális) elmélete határozható meg, mely eligazítást ad arra nézve, hogy milyen feltételek mellett indokolt az erkölcs tisztelet/megvetés, vagy a jó és rossz kódjának alkalmazása. Ezzel olyan funkciót lát el, amely mindeddig rejtve maradt az etikai elméletek előtt: mintegy megadja az erkölcsi kód ki-és bekapcsolásának feltételeit, olyképpen, hogy egy „harmadik értékhez” (külön instanciához) folyamodik. „Ez a harmadik érték az erkölcsöt a társadalomhoz kapcsolja, és mivel a hagyományos etika (a hagyományos etikának a társadalmi-szociális feltételektől elszakított purizmusáról van szó – B.I.) erre a kapcsolásra nem képes, ezt s feladatot a szociológiának kell átvállalnia”.<sup>35</sup> Ezzel az etika választút elé kerül: vagy vállalja a kettős funkciót (hogy tudniillik egyfelől az erkölcs szószólója legyen a társadalomban, pontosabban a szociális rendszerekkel kapcsolatban, másfelől viszont a társadalom speciális igényeit közvetítse az erkölcshez) vagy nem. Az új etika ezért paradox szellemi teljesítmény: amely egyrészt korlátozza az erkölcs alkalmazási területét, másrészt felvállalja, hogy „óva intsen bennünket az erkölcsből”.<sup>36</sup> Az első esetben (korlátozás) a paradoxon belső, a második esetben (eltanácsolás az erkölcsből) külső oldaláról van ugyan szó, de mindenképpen az erkölcs saját feleslegességének beláttatása a tartalma. Ebben a kettős funkciójában az etika kapcsolódik a szociológiai elmülethez, de szűkebb a problémaköre. Míg a szociológia társadalomelméleti igényeket támaszt önmagával szemben, addig az etika továbbra is az erkölcsi értékelés kódjának (tisztelet/megvetés, jó/rossz) működésének megfigyelője marad. Önmaga tárgyára (az erkölcsre) vonatkozó paradox következtetése, persze kétségessé teszi perspektíváját. Ámde paradoxon nélkül nincs haladás – mondja Luhmann, s így jelen esetben elvezet ahhoz a kérdéshez, hogy vajon egyáltalán lehetséges-e olyan etika, amely figyelembe veszi a modern társadalmi viszonyokat (vagyis külső, azaz társadalomelméleti oldaláról tekintve megalapozható), és saját magát jónak minősíti (azaz belső oldalát tekintve) visszatér az erkölcsi elvek normatívitásának elismeréséhez. Jóllehet Luhmann erős kételyének ad hangot e perspektívával szemben, állásfoglalása mégsem e lehetőség egyértelmű kizárása.

4. Az erkölcs az egymástól elkülönülő szociális rendszerekként definiálható kommunikáció minden más formájától eltérő, sajátos módja. Különössége nem a bináris kód sematizmusa alapján határozható meg: a tisztelet/megvetés, vagy például a gazdasági rendszer fizetés/nemfizetés, és a jog jogos/jogtalan bináris sematizmusa ugyanannak a logikának a mentén és ugyanannak az elvnek (az önreferencia elvének) megfelelően működik. Azonban az erkölcs bináris sematizmusa kevésbé merev, mint a szociális alrendszereké. Ennél is lényegesebb különbség pedig az, hogy „az erkölcs specifikus funkciója – az interakcióban játszott szerepéből eredően –, túlságosan is centrális jelentőségű ahhoz, hogy külön rendszerképződés (Sondersystembildung) és operatív technikák mechanizmusai révén elkülönülően differenciálható legyen, s ily módon – mintként az más szociális rendszerek esetében történik – önálló szociális rendszerré szerveződhessen”.<sup>37</sup> Az önálló rendszerré szerveződés hiánya a

<sup>34</sup> Luhmann, N.: i.m.: 59-60.

<sup>35</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 186-187.

<sup>36</sup> Luhmann, N.: *Látom azt, amit te nem látsz*, (szerk. Karácsony A.). Budapest, Osiris 1992. 244-245.

<sup>37</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 116-117.

funkcionális specifikáció korlátjaként működik, s ez kettős következményt von maga után. Egyrészt, az erkölcsi értékelés a társadalom valamennyi szociális rendszerére érvényesíthető: rendszerszerű elkülönülés hiányában az erkölcs szenzibilis, illetve nyitott marad a szociális rendszerek mindegyike, így például gazdaság, a politika, a tudomány iránt. Ezzel összefüggésben másrészt, az erkölcs mintegy „cirkulál” a társadalom szociális rendszerei között, ezzel mégiscsak egyedülálló (jóllehet nem formális-specifikus) funkciót teljesít: a komplexitás redukciója révén egyszerre nyitja meg a szociális és az egyéni interpenetráció lehetőségét.<sup>38</sup> A nem közvetlen áthatásként, hanem egyfelől a bináris kódok *sematizmus*, másfelől az erkölcsi megkülönböztetés (a jó és a rossz) *kritériumainak*, mint erkölcs-programnak az egymásra vonatkoztatása az erkölcs felől kiinduló olyan „külső interpenetráció” amely nem töri át a szociális rendszerek önreferenciáját, mégis valamelyest lazít a rendszerek és környezetük közötti határmegvonás szigorúságán.

(a) A jog rendszere (mint szociális rendszer) és az erkölcs kölcsönös viszonyában egyrészt az a körülmény, hogy a jog a szemantikai tradícióban (kiemelten a természetjogi tradíció) maga is normarendszer, másrészt, hogy az erkölcs és a jog viszonya viták középpontjában állt, különös jelentőséget ad interpenetráció elemzésének.<sup>39</sup> Luhmann az erkölcs és a jog kapcsolatára nézve két elemzési irányt követ. Az egyik a jog és az erkölcs elválasztódásának a 16. századtól kezdődő és egészen a modern viszonyok stabilizálásáig tartó történeti folyamata. Ez nem más, mint az erkölcs integrációs funkciójának elvesztése és a jog stabilizáló funkciójának ezzel párhuzamos erősödése. Ami az erkölcs funkciójának történeti változását illeti, a meglehetősen szaggatott történeti rekonstrukcióból az erkölcs szubjektívizálódásának folyamata bontakozik ki. Ennek két fordulópontja közül az egyik a szegmentárisan differenciált társadalmak erkölcs általi integrációjából való átmenet az erények hierarchizálásához a rendi társadalmakban (stratifikációs differenciálódás) és ezzel együtt az integráció funkciójának „átengedése” a vallásnak. A másik fordulópont az erkölcs személyes belső üggyé válása a funkcionális differenciálódás mentén szerveződő modern társadalmakban.<sup>40</sup> A jognak az erkölcs változásával egy időben, ámde éppen ellentétes irányban, az erkölctől eltávolodóan futó történeti funkcióváltását Luhmann mint a jog objektívizálódásának folyamatát írja le a jog fölött gyakorolt „magán” szuverenitástól a stabilizálási funkcióként értelmezett joguralomig.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Luhmann, N.: *Soziale Systeme*, Frankfurt/M. Suhrkamp 1987. 317. Megjegyzendő: a Luhmann és Münch közötti vita egyik ütköző pontja az interpenetráció fogalmára, funkciójára, mechanizmusára és működésére vonatkozó felfogásuk közötti koncepcionális különbség. Míg Münch az erkölcs tisztelet/megvetés kódjának közvetlen kombinációját nem csupán lehetségesnek, hanem elengedhetetlennek tartja más szociális rendszerek – mindenképp előtte a gazdaság fizetés/nem fizetés – kódjaival a modern társadalom kialakulásának és jelenkori dinamikájának megértéséhez, s ez által a rendszerek közötti áthatást (interpenetráció) az egyes rendszereken (gazdaság, jog, politika) belüli, hierarchikusan elrendeződő struktúrákat eredményező egybefonódásként fogja fel, s ezzel szétfeszíti az önreferenciális szerveződés koncepciójának kereteit, addig Luhmann – kizárva a kódok kombinációjának lehetőségét – az interpenetráció „gyenge” tézisének fejt ki. (A két álláspont részletes tárgyalására vö.: Balogh I. *Igazságosság és politika*, Budapest L'Harmattan 2007, 65-136.

<sup>39</sup> A következőkben nagymértékben támaszkodom Karácsony Andrásnak Luhmann jogelméletéről szóló alapos munkájára, melybe bevonja a jog és az erkölcs viszonyának tárgyalását is. Vö.: Karácsony A: *A jog társadalomelméleti leírása (Niklas Luhmann)*. In: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*, Budapest, Pallas Stúdió/Attraktor Kft, 2000, 154-200, (a jog és az erkölcs viszonyát illetően különösen: 173-177). Miután azonban Karácsony Luhmann felfogását jogelmélet szempontjából elemzi, ezúttal viszont az erkölcs luhmanni tárgyalása a vizsgálódás témája, ezért néhány ponton kiegészítő megfontolások figyelembe vétele is szükségesnek mutatkozik.

<sup>40</sup> Luhmann, N.: *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, I. 72-161; *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, II. 25-26; *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, III. 165-167, 120-122; *Rechtssoziologie*, 27-30; *Die Gesellschaft der Gesellschaft* I. 241-249, II. 973-977; 1036-1045.

<sup>41</sup> Mindemellett hangsúlyozni kell – ezt Luhmann is megteszi –, hogy habár párhuzamosan haladó folyamatokról van szó, a jog és az erkölcs ellentétes irányú fejlődésében nem áll fenn *közvetlen* meghatározottság vagy okozati összefüggés, sőt még szinkronitástról sem lehet beszélni. Ezt a igazolandó, Luhmann – Berman jogtörténeti munkájára hivatkozva (Berman, H.J.: *Recht und Revolution*, Frankfurt/m. Suhrkamp 1991) írja: a 11. század

Luhmann elemzésének másik iránya a plurális erkölcs és a normatív értelemben zárt jog közötti kapcsolat tisztázását szolgálja. Mivel normatív értelemben a jog zártnak tekinthető, védett az erkölcsi kommunikáció „nyugtalan hullámszáma” ellenében, illetve kizárja az erkölcs közvetlen jogi érvényességét.<sup>42</sup> A jog normatív zártsága egyben egységének feltétele is, s ez az egység a jogi döntések konzisztenciájának garanciája. Ezzel szemben az erkölcs egyik legfőbb sajátossága, hogy szinte korlátlan regenerálódási képességre tesz szert az elemi interakció-szintre való visszacsatolása révén.<sup>43</sup> Az erkölcs „érintkezése” az interakció szintjével egyúttal sajátos „rákapcsolódási lehetőséget” teremt az interakcióktól már leválasztódott legkülönbözőbb szociális rendszerekre. Az interakció-háttérű rákapcsolódás egyben lehetővé teszi a jog folyamatos kritikáját. Luhmann a jog és az erkölcs kapcsolatának különös eseteként fogja fel azokat a „nehéz eseteket” (hard cases), amelyekben a döntés-kényszere akkor is fennáll, ha nincs a jogrendszeren belüli egyértelmű eligazítás a döntés számára. Habár nagyon kevés alkalommal fordul elő, mégis figyelemre méltó az a helyzet, amikor a bíróságnak „akkor is döntenie kell, ha nem tud döntenie”.<sup>44</sup> Ebben a kivételes esetben az erkölcs a jogi döntést megalapozó funkcióra tesz szert. A döntéskényszer – vagyis az erkölcsi, vagy egyéb, jogon kívüli elemek bevonása a jogi döntésbe – azonban (ha rendszerré válik) súlyos következményeket von maga után: a jogrendszer különböző elemei határainak (jogalkotás, jogalkalmazás, a mérlegelési szféra) cseppfolyósodására vezet.<sup>45</sup>

(b) A modern társadalom – Luhmann értelmezésében az önreferenciális szociális rendszerekre tagolódó, vagy inkább e rendszerek szinkron műveleteiből álló kommunikációk – egyfelől fejlődési folyamat eredménye, másfelől viszont kockázatokat felszínre hozó berendezkedés. Az önreferenciális-cirkuláris logika itt új keletű nehézségek elé kerül, melyeket összefoglalóan így fogalmazhatunk meg: vajon átláthatók, feldolgozhatók és megoldhatók-e azok a problémák, amelyek a szociális rendszerek önreferenciális működése következtében álltak elő, ugyanazon a logika alapján, mint amelynek alapján létrejöttek. Luhmann is felfigyel arra, hogy ezekre a problémákra – főként, amelyek új *kockázatokként*, továbbá ökológiai *veszélyeztetettségként* és *emberjogi sérelmekként* jelennek meg – erkölcsi indíttatású „remoralizáló” kísérletek születnek az önreferenciális-cirkuláris rendszerlogika korrekciójával, vagy éppenséggel a rendszerlogika ellenében. Azon túlmenően, hogy Luhmann az erkölcs és az autopoietikus szociális rendszerek összekapcsolását logikailag eleve elhibázott kísérletnek tartja, továbbá visszatérésnek tekinti egy már meghaladott állásponthoz, a fentebb említett három probléma-csoportra egymástól eltérő válaszokat ad. A *kockázatokat*<sup>46</sup> illetően úgy látja, hogy „napjainkban az etikát hívják segítségül [ámde] itt, csakúgy, mint más tekintetben, az etikának elfogadható szabályokra kell támaszkodnia. Csakhogy ilyen etikai szabályok egyáltalán nincsenek”.<sup>47</sup> Ezért a rizikóprobléma megértésének és megoldásának kulcsa olyan elkerülési szabályok (gag rules) felkutatása, amelyek révén el lehet távolodni a probléma erkölcsi dimenziójától. Az „elkerülés” esélyét Luhmann a kommunikáció új módozatának, nevezetesen a *jövőre orientált* formájának kissé homályos és bizonytalan perspektívájában látja. A jövőre orientált kommunikáció a kockázatok

---

második felében „a jog esetében a take off [több] véletlen esemény, így a római Corpus Juris jogszövegeinek felfedezése, Anglia normann meghódítása, [és] nem utolsó sorban az egyházi reform” révén (melyet Berman egyenesen pápai forradalomnak nevez – B.I.) vált lehetővé. Luhmann, N. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, I. 443-444.; továbbá: *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, III. 11-148; *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, II. 974-976.

<sup>42</sup> Luhmann, N.: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/M. Suhrkamp 1993. 78-79. A részletesebb elemzéshez – beleértve a kommentár-és kritikai irodalom figyelembe vételét is – vö.: Karácsony A.: i.m.: 174-175.

<sup>43</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 96. 109.

<sup>44</sup> Luhmann, N.: *Das Recht der Gesellschaft*, 314-319.

<sup>45</sup> Takács P.: *Nehéz jogi esetek*. Budapest, Napvilág Kiadó 2002.

<sup>46</sup> „Rizikóról akkor beszélünk, ha a jövőbeli károk a saját döntésre vezethetők vissza. [Ezzel szemben] a veszélyek kívülről érkező károk”. *Die Moral der Gesellschaft*, 350.

<sup>47</sup> Luhmann, N.: i. m.: 356.

kalkulációját jelenti. *Az ökológiai probléma* erkölcsi-etikai összefüggései tisztázásának előfeltétele az autopoiesis alapállásának akceptálása, vagyis, hogy nem a rendszer és a környezete (a társadalom és a természet) hanem a társadalmon belüli problémáról van szó. Ezért az úgynevezett környezet-etika (Umweltethik) a környezettel szembeni erkölcsi felelősség megalapozására „mint paradoxon-absztinens” etika, nem tartható fenn. Mégis, ez alkalommal Luhmann – habár továbbra is érvényesnek tekinti ellenérveit – ezúttal mégsem zárja ki teljességgel az erkölcs normatív-etikai megújításának a lehetőségét: „elgondolkodhatunk azon, hogy vajon éppenséggel a paradoxon elismerése az út, amelyre ráléphetne az etika ahhoz, hogy az új problémahelyzettel számot vessen”.<sup>48</sup> A paradoxonokat önmagába felvenni képes etika lehetőségének korántsem fenntartás nélküli elismerésénél és homályban hagyott mibenlétének valamivel konkrétabb – egyúttal más irányba is elágazó – megfogalmazását adja Luhmann *az emberi jogok* tárgyalása során. Mindenek előtt arra a kettősségre utal, amely egyfelől az emberi jogok egyértelmű és eklatáns megsértésének megállapíthatósága, másfelől az emberi jogok meghatározása, illetve meghatározhatósága között áll fenn. Az egyik irányban egyre jobban kiszélesedik az emberi jogok köre, az egyén védelmén túl az életkörülmények biztosításának egyre több szféráját fogja át. Ugyanakkor messzemenően tisztázatlan „ennek alapja, az ember antropológiai koncepciója, amely az embert általában (tehát a regionális és a kulturális különbségek figyelmen kívül hagyásával) részben anyagi, részben szellemi szükségleteivel és érdekeivel határozza meg, mindinkább kiterjesztő módon egészen a személyiség kibontakoztatásához és az önmegvalósításhoz fűződő érdekekig”.<sup>49</sup> Ezzel szemben nem csak az emberi jogok védelmének garanciáit, de a magukat az emberi jogokat illetően is más következtetésekre jutunk, ha „a jog világrendszerét (Weltrechtssystem) nem a jogokból, hanem a kötelességekből kiindulva határozzuk meg”.<sup>50</sup> A felelősség azonban – jogi értelmezése mellett – erkölcsileg szempontból telített fogalom, s ha Luhmann nem is szándékozik explicit módon nyitni ebbe az irányba, megfogalmazása nem is zárja ki ennek lehetőségét.

#### IV.

Luhmann önmaga elméleti teljesítményének az erkölccsel kapcsolatos jelentőségét nem csupán az elmélettörténeti tradícióval szemben végrehajtott szakításokban, hanem az európai gondolkodás és kultúra (meglehetősen lazán, „nagyon durva összefoglaló terminussal”) humanista tradíciójának nevezett fő áramlatával szemben fogalmazza meg. Korántsem kizárólagosan, de leghatározottabban Kant filozófiájára vonatkoztatva: azzal a tradícióval szemben, amelynek programjának középpontjában „a tudomány és az erkölcs érvényességi alapjának és egységének fenntartása és újbóli megerősítése áll”.<sup>51</sup> A humanista tradíció és az (önreferenciális) rendszerelmélet közötti elméleti fordulópontot – jelentőségére való tekintettel – Luhmann meglehetősen részletességgel taglalja, egyrészt, hogy igazolja a magasra srófoltt elméleti igény jogosultságát, másrészt, hogy igazolja a program megvalósíthatóságát.

1. Az ember helye a társadalomtudományi elemzés kontextusában. Azokkal az elméleti előzményekkel együtt is, amelyek a társadalmat és az egyének valamely összességét nem tekint

<sup>48</sup> Luhmann, N.: *Ökologische Kommunikation, Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* Opladen, Westdeutscher Verlag, 1990. 264-265.

<sup>49</sup> Luhmann, N.: *Das Recht der Gesellschaft*, 578.

<sup>50</sup> Luhmann, N., i.m.: 580.

<sup>51</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 79. Felmerülhet az a – Luhmann szempontjából korántsem mellékes – kérdés, hogy a tudomány és az erkölcs szóban forgó egységének új alapokra helyezése vajon nem adhatna-e lehetőséget a visszakanyarodásra az európai tradíció valamely régebbi vonalára. Mások mellett, de hangsúlyozottan Husserl vizsgálódására utalva (*Az európai tudományok válsága*, Budapest, Atlantisz 1998, különösképpen I.-II. fejezet) azonban Luhmann magától értetődőnek tekinti, hogy az európai tradíció eleve a tudomány és az erkölcs összekapcsolásának alapján áll. Husserl a modern európai tudomány válságát éppen az erkölcsi dimenziót magában foglaló életvilág és az ettől elszakadó (természet)tudomány kettőségére vezeti vissza.

azonosnak<sup>52</sup>, a kora-európai (alteuripaische) és a humanista tradíció legalábbis Arisztotelész emberfelfogásáig (az ember politikai lény) visszavezethetően egységesnek mutatkozik abban, hogy idegen számára az a gondolat, hogy az egyén a társadalomrendszernek nem része, és nem alkotó eleme, hanem a környezete. A Luhmanni rendszerelméletnek eme tézise elsőként tagadja meg az európai humanista tradíció az elméleti örökségét, úgy, hogy a tagadáson túl alternatívát állít fel vele szemben. Ennek kiinduló pontja a fejlődés neodarwinista koncepciójához kapcsolódó rendszerelméleti alaptézis, miszerint „az embernek a belső szelekció-mechanizmusa (Binnenselektivität), amely őt organikus-pszichikai egységgé konstituálja, nem azonos a kommunikáció-rendszer szelektivitásával, és egészen másként működik”.<sup>53</sup> Az egyén, mint pszichikai rendszer és a társadalom, mint kommunikációrendszer egymással kölcsönösen a rendszer-környezet viszonyban állnak: az ember a társadalomnak semmilyen formában nem része, hanem környezete. Luhmann ezzel radikális megoldását adja a társadalom és az egyén közötti – legalább a 17. századtól datálható – újabb kori hosszú vitának. A radikális válasszal azonban Luhmann nem szándékozik kizárni az egyén és a társadalom közötti összefüggés minden formáját és lehetőségét: az egyén és a társadalom egymásnak környezeteként egymásnak *feltételei*. Ámde „mindaz, amitől a rendszer függ, nem tekinthető egyben a rendszer részének is. Más szavakkal, a rendszerhatárok nem a függés és a függetlenség, vagy a kapcsolódás és a nem-kapcsolódás megkülönböztetése mentén differenciálnak, hanem olyan szelekció-teljesítmények, amelyek lehetővé teszik a függőségek és a függetlenségek fokozását”. Következésképpen – folytatja az elemzését, immár közvetlenül az erkölcsre vonatkozóan Luhmann – „az ember organikus-pszichikai egysége a társadalomrendszer környezetéhez tartozik, az erkölcs valamennyi elemét viszont ezzel szemben a társadalom önmagán belül konstituálja. Az erkölcs és a funkció korábbi értelemben vett egysége differenciált elemzési lehetőségekké szóródik szét”.<sup>54</sup>

2. A társadalom és az egyén összekapcsolásának tradíciója elkerülhetetlenül az antropológiai megalapozás szükségességéhez vezet: előzetes megállapításokat kell tenni az ember természetére nézve ahhoz, hogy a társadalom fogalmát, illetve valamely állapotát, fejlődését meg lehessen határozni. Erre a megalapozásra *egyfelől* az uralom, mint a társadalmi élet „centrális feltétele” épült, melyből azután „a politika funkcionális primátusa [illetve] magának a társadalomnak, mint politikai társadalomnak a definíciója következett”. Így a differencia formái, mégpedig mind az uralom birtokosai, mind pedig az uralomnak alávetettek a társadalom részeként jelentek meg, s az „életcélokat tekintve egyaránt az uralomra törekedtek, és ennyiben azonosak voltak”.<sup>55</sup> Az antropológia másfelől negatív színezetet kapott, amikor a társadalmat történetileg személve arra a következtetésre jutott, hogy a szabadság és a humanitás kiteljesítését valamiféle jövőre irányuló programként lehet felfogni, amikor a humanitás, mint immár nem negatíválható, hanem negáló pozitivitás lép fel. Ámde a társadalom immár túl komplex ahhoz, hogy a viszonyainak és összefüggéseinek az elemzéséhez az emberből kiindulva legyen értelmezhető. A helyzet fordítottá vált: nem a struktúrák dinamikája és hierarchiája értelmezhető az ember meghatározása alapján, hanem ellenkezőleg, a rendszerdifferenciálódás formái alapján lesz értelmezhető a humanizmus fejlődése és elmélet-történeti szerepe. Másképpen fogalmazva: legalábbis a modern társadalom differenciált rendszerei annyira tagoltak és komplexitásuk oly mértékű, hogy a rendszerek belső mechanizmusai az embertől független logika és szabályok szerint működnek. Habár feltételezik

<sup>52</sup> Luhmann itt Marxra (a társadalom nem egyénekből áll) és Randall Collinsra hivatkozik (a társadalom az egyének aggregációja, nem integrációja). Mindazon által náluk sincs szó a humanista tradíció megtöréséről, vagy akár alapjainak revíziójáról. Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft* 82.

<sup>53</sup> Luhmann, N.: i.m.: 83.

<sup>54</sup> Luhmann, N.: i.m.: 84.

<sup>55</sup> Luhmann, N.: i.m.: 85.

az embert, de maguk a rendszerek az ember közreműködése és beavatkozása nélkül határozzák meg lehetőségeiket és az ezek közötti választást. Még ha nyitva is hagyjuk a kérdést, hogy a történelem folyamán a humanizmus joggal feltételezte vagy sem, hogy az ember önmaga viszonyait és/vagy a társadalom berendezkedését maga határozta meg vagy építette fel, a történelemnek eme korszakai végérvényesen lezárultak. Immár nincs más elméleti lehetőség, mint a helyzet tudomásul vétele. És éppen ez az, ami a humanista tradíció fenntartásával nem lehetséges.<sup>56</sup> De az elmélettörténeti fordulatot igénylő körülménynek ez csupán a kevésbé fontos eleme. A humanista tradíció a folyamathoz nem csupán negatív értékelést – mint elidegenedés, elszemélytelenedés, dehumanizálódás és egyéb efféle „megbélyegzéseket” – csatol. A tulajdonképpeni probléma egyáltalán maga az értékelés. Még ennél is súlyosabb tehertétel azonban, hogy a humanista tradíció programjába felveszi az eredetinek felfogott ember-társadalom közötti összekapcsolódás és egyensúly (ha nem éppen harmónia) helyreállítását.

3. Az előzőekből (is) következik, hogy a humanista tradíció és a rendszerelmélet konfrontációjának egyik fókuszában a társadalomtörténet áll. A humanista tradíció alapján szemlélve a társadalom története egyben az ember fejlődéstörténetévé lép elő, amiből viszont elkerülhetetlenül az erkölcs és az ész „temporalizálásának” – akár pozitív akár negatív következtetésekre vezető – követelménye következik.<sup>57</sup> Az a vélekedés, miszerint humanista tradíció összhangban áll vagy legalábbis összeegyeztethető a történész céljával és általában a történetírással, nem egyéb, mint merő tévhit: a humanista történelemírás nem egyéb, mint a humanista tradíció saját története. Az interszubsztantív koncepciója (Habermas), mely az erkölcsöt és az észet közvetlenül elvonja a szubsztantívumtól, de csak azért, hogy megőrizhesse, nem az elmélet radikális megújítása, hanem ellenkezőleg: a humanista tradíció krízisét jelzi.<sup>58</sup> A rendszerelmélet ezzel szemben „következetesen elutasítja az egyes funkciók történeti és aktuális primátusának antropológiai hiposztázálását [valamint], hogy a szocialitást az ember sajátosságaként kezelje és ebben a formájában normává emelje”.<sup>59</sup> Társadalomtörténeti konzekvenciáit tekintve a rendszerelmélet eme alapállása elkerülhetővé teszi – illetve eleve nem hívja életre – a lét és az alakulás (Sein und Werden) a struktúra és a folyamat szembeállítását, mégpedig az által, hogy a rendszerműködés és az evolúciós folyamatot a rendszerképződés különböző szintjein ragadja meg.

4. A rendszerelmélet az önreferencia fogalmát kínálja alternatívaként a humanista tradíció reflexió fogalma helyett. Ez utóbbi olyan mentális tulajdonság, melynek alapja ama antropológiai feltevés, hogy a megismerési viszony a megismerő oldalán helyezendő el: szubsztantív-emberi teljesítmény. Ez egyben az ellentmondás elkerülésének tévesnek bizonyuló

<sup>56</sup> Még az olyan esetekben, mint Durkheim heroikus kísérlete arra, hogy a munkamegosztás differenciáló hatását, és az ember fejlődésének ezzel párhuzamos gondolatát együttesen és egymással összeegyeztethető és egymást erősítő módon, mint a szolidaritás (erkölcsi) magasabb fokát (organikus szolidaritás) fogja fel, nincs elméleti lehetőség arra, hogy a rendszer önállóvá válásához vezető „elkerülhetetlen áttörést” elméleti programmá emelje Vö.: Luhmann, N.: *Arbeitsteilung und Moral. Durkheims Theorie*. In: *Die Moral der Gesellschaft*, 7-14.

<sup>57</sup> Annak alapján, hogy Luhmann itt, és sok más esetben, mint például az ellentmondás, a rendszer feltételei és meghatározottsága közötti megkülönböztetés logikai megközelítésében, Hegelre hivatkozik, több elemző is úgy véli, „Luhmann furcsa tiszteletet tanúsít Hegel iránt – az ironia és a respektus keverékét”, sőt az is felmerült, hogy Luhmann rendszerelmélete voltaképpen Hegel dialektikájának legújabb kiadása (Bangó, J.: *A Luhmanni életmű panorámája*, 113). Nem vállaljuk a kérdés eldöntését, s azt sem, hogy megítéljük: Luhmann Hegelre hivatkozása, valamint eszméletörténeti reprodukciója mennyiben bírálható vagy akceptálható.

<sup>58</sup> Nem véletlen – írja Luhmann –, hogy Edmund Husserl és Jürgen Habermas az erkölcs és az ész emberhez kötött fogalmait [az interszubsztantívításra áthelyezve], a technika szcientizmus és a kapitalizmus bűneivel kapcsolja össze. „Az ember mindig válságot lát, amikor a társadalmat a kellés-értéke és a történeti tudat kettős szemüvegén keresztül szemléli”. Luhmann, N.: i.m.: 91.

<sup>59</sup> Luhmann, N.: i.m.:87-89.

stratégiáját foglalja magában, amennyiben a kiinduló ponton egyfelől a tudatos reflexió-adó szubsztancia, másfelől az időben és térben kiterjedő szubsztancia közötti feszültség a szubjektum a szubjektum javára feloldható. E stratégia érvényre juttatását eleve megnehezíti a megismerő erkölcsi meggyőződése és vallási hite, különösen akkor, ha a szaktudományok követelményeivel szembeesül. A rendszerelmélet ezzel szemben abból indul ki, hogy az önreferencia olyan *tárgyi-dologi struktúra*, amelyet a megismerési relációnak nem a szubjektív, hanem az objektív oldalán kell elhelyezni. "Csak a megismerési folyamat reflexivitása, csak annak biztosítása, hogy a megismerést megismerjük, teszi lehetővé, hogy maga a megismerő önreferenciaként jelenhessen meg. [Az] ismeretelmélet tárgyaként [és nem szubjektumaként – B.I.] lesz a szubjektum valami olyasmi, amihez a reflexió hozzákapcsolható".<sup>60</sup> A rendszerelméleti kiinduló pont közvetlenül két ismeretelméleti, egyben ezen túlmenő eredményre vezet: egyrészt tágabb elmélettörténeti horizonton világossá válik, hogy miért váltak egyre problematikusabbá, sőt tarthatatlanná az olyan antropológiai indíttatású fogalmak, mint szubjektum, tudat, szabad akarat, szellem, reflexió és hasonlóak. Másrészt a rendszerelméleti koncepcióban a természet-és szellemtudományok, illetve a természet-és társadalomtudományok szembenállása legalábbis elveszíti újabb kori intenzitását.

5. „A humanista tradíció gondolkodói, történetileg szemlélve, feltételeztek egy előzetesen adott fejlett erkölcs meglétét. Az erkölcs tényszerűségére hivatkozva nyílt lehetőség a *normák* (vagy a normatív módon felfogott orientációs nézőpontok) és a *cselekvés* közötti megkülönböztetésre, és arra, hogy *mindkettőt* erkölcsileg minősítsék”.<sup>61</sup> Ennek alapján lehetőség nyílt arra, hogy az erkölcs a cselekvést általánosan is, mint normák által szabályozott cselekvést ragadják meg és ehhez igazítva a külső, valamint a belső oldalát kombinálják és rendezzék. Jól ismert: az így felfogott erkölcshez igazodó életvezetés keserves következményekkel járt. Elkerülhetetlen hát, hogy az erkölcs elmélete távolabbi perspektívából közelítsen a tárgyához. Luhmann szerint ez a távolabbi perspektíva a humanista tradíció és a rendszerelmélet közötti szakítás révén nyílik meg, mely a cselekvés és a norma tradicionális modelljét két ponton érinti. Egyrészt súlyának megfelelően kell tudomásul venni, hogy az újkori polgári (bürgerliche) társadalomban – beleértve a társadalomra vonatkozó felfogást is – az erkölcsi normák relativizálódtak, illetve a jogi döntések révén pozitívizálódtak. Másrészt az emberi létstruktúrák, a fizika, a technika, illetve az organikus élet modelljére támaszkodva, kiváltak (herabstrahiert werden) a társadalmi erkölcs kontextusából, vagyis a struktúrák „autokatalitikussá” váltak. A modern erkölcselmélet így nem igazodhat a norma és a cselekvés fogalmi apparátusához, és nem épülhet a cselekvés és a norma hermeneutikai felfogásához sem: megújításának perspektívája csak akkor nyílik meg, ha a szociális rendszerek struktúrájaként definiálható.<sup>62</sup> Modern erkölcselmélet – ha egyáltalán van perspektívája – tehát csak az erkölcs antropológiai tradícióhoz kapcsolódásának felszámolásával, és a modern rendszerelméleten belül lehetséges.

6. A rendszerelmélet nem a „humanista tradíció” valamely koncepciójával, valamely történeti formájával, hanem a tradíció egészével szakít, legalábbis annyiban, amennyiben ez a tradíció szerepet mindeddig játszott vagy egyáltalán játszhat a társadalomelmélet megalapozásában. De a szakítás differenciált: ami az antropológiai oldalát illeti, azzal Luhmann véglegesen leszámol. Az erkölcsre nézve azonban az álláspont legalábbis nem egyértelmű. Egyfelől lehetőséget lát az erkölcs – legalább részleges – rendszerelméleti átírására, vagyis arra, hogy a szociális rendszerek struktúrájaként újra-tematizálva legyen kifejezhető és ebben a megújított kifejtésben fenntartható. Ebben az összefüggésben indokolt a most megjelent kötet megelőlegezett

<sup>60</sup> Luhman, N.: i.m: 93.

<sup>61</sup> Luhmann, N.-: i.m: 95.

<sup>62</sup> Luhmann, N.: i.m: 96-97.

címadása: *Die Moral der Gesellschaft*. Másfelől viszont Luhmann szerint az erkölcs reflexiós elméleteként kifejtendő etikának elsőrendű feladataként az erkölcs korlátozását határozza meg, ez pedig semmiképpen sem mutat egy új erkölcselmélet lehetőségének irányába. Harmadrészt Luhmann úgy látja: legcélszerűbb az, ha az erkölcs és etika probléma-komplexus elméleti kidolgozását egy békésebb időszak feladataként jelöli meg. Ennyiben viszont „*A társadalom erkölcse*” nem egy Luhmann által kitűzött, de nem megvalósított elméleti program egyes elemeinek foglalata, hanem ellentétben áll a „...der Gesellschaft” sorozat alapkoncepciójával. Megmaradva az elsőként említett opciónál: fel kell tennünk a kérdést, hogy valóban sikerült-e Luhmannnak a radikális szakítás, s vajon tényleg nem köszön-e vissza valamilyen módon az elméletből kitessekkelt antropológia?

## V.

1. Luhmann elméleti munkásságának egyik legkockázatosabb mutatványára vállalkozott, amikor az erkölcs – és általában a normák – antropológiai megalapozását elvetve, a rendszerelméleti megalapozást a relacionalizásra helyezte át. A kockázat abban áll, hogy egyfelől az önreferenciális rendszerfelfogás merev kiterjesztésével az erkölcs kicsúszhat az elemzés keretei közül, és így meghiúsulhat az erkölcs rendszerelméleti átírása, másrészt viszont az erkölcselmélet önálló kifejtése minden bizonnyal szétfeszíti a rendszerelmélet egységes fogalmi és szemléleti kereteit és felépítését. Emiatt azután Luhmannnak a rendszerelméleti paradigma és az azzal legalábbis nehezen összeegyeztethető – vagy éppen annak ellentmondó – megfontolások vékony szálán kell egyensúlyoznia. Először: miközben a rendszerelméleti alaptézis szerint a szociális rendszerek önreferenciálisak, vagyis olyan kommunikációk, amelyek önmagukat építik fel a bináris kódjaik mentén, addig az erkölcs Luhmann meghatározásában sem önreferenciális, habár a tisztelet-megvetés bináris kód szerinti kommunikáció. Az erkölcs struktúra, melyet a rendszer-kommunikáció folytatásának követelménye kényszerít ki.<sup>63</sup> Másodszor: habár az erkölcs rendszerelméleti átírása megvalósítható, vagyis meghatározott bináris kód szerinti kommunikációként definiálható, és ennek alapján az antropológiai tradíciótól független elméleti problémaként kezelhető, a tisztelet/megvetés kódja mégsem személytelen, hanem továbbra is személyekre vonatkozik, mégpedig nem egyes funkcióik szerinti széttagoltságában, hanem *a személy egészét* tekintve. Harmadszor: miközben az egyes szociális rendszerek számára mindaz környezet, amit nem a saját maguk által binárisan kódolt kommunikációs szerint építenek fel, azonközben az erkölcs saját bináris kódja szerint szervezett kommunikáció úgy „cirkulál” a zárt rendszerek között, hogy legalábbis többükkel kapcsolatba tud lépni. Luhmann koncepcionális megoldási kísérlete két szinten – egyrészt az interakció, másrészt a kommunikáció szintjén – mozog, melynek következtében most már az erkölcsöt osztja ketté: normatív oldalát az interakció szférájában helyezi el, és a normatív jellegétől megtisztított tisztelet/megvetés kódja mentén tagolódo erkölcsi kommunikációt pedig a szociális rendszerhez kapcsolja. Végül pedig e kettősségből eredő feszültséget oly módon vezeti le, hogy az erkölcsi kommunikációnak különleges „státuszt” biztosít a szociális rendszerek között: az erkölcsi kommunikációt, mint struktúrát határozza meg, amely így olyan rendszerelméleti macskává lesz, amely egyszerre a rendszeren kívül is, és belül is egeret fog.

2. Luhmann tökéletesen tisztában van azzal, hogy a „humanista tradíció” (ezen belül külön hangsúllyal az antropológiai tradícióra) bármilyen egyértelmű és kategorikus elvetése

<sup>63</sup> Luhmann, N.: *Soziale Systeme*, 564-565. Már önmagában az is - legalábbis látszólagos – ellentmondás, hogy egyfelől a struktúrák kulcsfontosságúak a rendszerek működése szempontjából, másfelől viszont Luhmann módszertani célkitűzései tulajdonképpen épp ellentétesek azokkal az elméleti törekvésekkel, melyek a struktúrák jelentőségét hangsúlyozzák. Vö: Brunczel, B.: i.m: 41.

önmagában nem oldja meg, hanem inkább kielezi az erkölcs megalapozásának problémáját. „Az erkölcs olyan megalapozása, amely a szocialitást (das Soziale) a maga formájára akarja hozni, beleütközik az önreferencia problémájába, s ez új kihívásokkal jár, melyek egy új módon (az erkölcs reflexiós elméleteként – B.I.) értelmezendő etika körébe tartoznak”.<sup>64</sup> Az erkölcs megalapozásának eme új stratégiáját Luhmann logikai és történeti szempontból közelíti meg; minden esetre az előbbi erős dominanciájával, mely már a probléma kiinduló pontjának körvonalazásában is megjelenik. A megalapozás-probléma megközelítésének kiinduló pontja, hogy az ember világban való létének alapvető feltételeként (az antropológia „primitív” emberképével szemben) a tapasztalásnak és az információ feldolgozásnak igen szűk lehetőségeit állapíthatjuk meg. A tapasztalás és az információ feldolgozási kapacitás bővítésének történeti ténye és menete eleve kiiktatja az antropológiai tradícióban először magától értetődő előfeltételként kezelt, majd később a kölcsönös ráutaltság valamely eleméből (pl. érdek, belátás, szolidaritás) levezett szocialitás problémáját, azt a kérdést tehát, hogy honnan ered és mi tartja fenn az emberi együttműködést. Ami e kérdés kiesése után marad, az nem más, mint emberi élet állandó és folyamatos túlterhelése abból fakadóan, hogy több lehetőség áll rendelkezésére annál, mint amit megvalósítani képes (komplexitás), továbbá, hogy az egyik lehetőség realizálása több más lehetőség kizárását jelenti (kontingencia). A folyamatos és állandó túlterhelés csökkentésének lehetőségét „a másik perspektívájának az átvétele, a másik szemlével látás [és] ennek révén a saját élményhorizont időveszteség nélküli kiterjesztése” nyitja meg.<sup>65</sup> A perspektíva-átvételre az elvárások rendszere épül: az elvárások kölcsönössége, majd reflexivitása, úgymint az elvárások elvárásai, az elvárás-elvárások elvárásai, melyek egyúttal a teljesülés (az elvárások teljesülésének) fokozottan növekvő kockázatait, a csalódást is magukban foglalják. A normák nem egyebek, mint az elvárások fenntartása az egyes szinteken a nem teljesülés esetén, vagyis kontrafaktuálisan fenntartott elvárások. Másként fogalmazva: a norma a nem tanulás a kudarcból – a tanulás pedig kognitív-korrigáló reagálás a kudarcra. Innen nézve az erkölcsnek a humanista tradícióban filozófiai szintre emelt problémája a Sein és a Sollen, nem más, mint a tanulás és a nem tanulás ontológiailag abszolutizált kettőssége. Az élet pedig a világ folyamatos (tanulásban és nem-tanulásban megvalósított) rekonstrukciója.<sup>66</sup>

Az elvárások iménti szintjei, egyben a reflexivitás szintjei is: a saját és az idegen elvárások „háromlépcsős reflexivitása gyors és kölcsönös figyelemmel telített, egyúttal kommunikációmentes megértést tesz lehetővé, mely nem csupán az elvárásokat, hanem a partnerek elvárásainak biztonságát is magában foglalja”.<sup>67</sup> Mindazon által – mivel most még a megértés kommunikációmentes formájáról van szó – mindez az interakció szintjén zajlik, mintegy a társadalom környezetében. Itt a kölcsönös megértés a másik én-azonosságának alapján történik, amikor is „az alter ego, mint másik én szabadnak mutatkozik abban, hogy viselkedését [saját belátása szerint] variálja, éppen úgy, ahogyan a megélő én önmagát szintén szabadnak érzi”.<sup>68</sup> Kérdés tehát az, hogyan térhet át az elemzés a kommunikációk szociális rendszerszintjére. Figyelemre méltó, hogy Luhmann ezúttal nem lát különös nehézséget az interakció és a szociális rendszerek közötti határ átlépésében. A kölcsönös és reflexív elvárások (elvárás-elvárások stb.) legmagasabb szintjén megvalósuló el-személytelenedés (el-személytelenítés) révén a normák – eltérően a személyközi kívánságtól, vagy utasítástól – anonim és objektív parancs formáját öltik. Az el-személytelenedés egyben segítséget nyújt a személyeknek abban, hogy az elvárások nem teljesülése által bennük (a pszichikai rendszerekben) okozott feszültségeket a szociális szféra levezesse. A tisztelet és megvetés bináris kódja neutralizálja,

<sup>64</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 312.

<sup>65</sup> Luhmann, N.: i.m: 30.

<sup>66</sup> Luhmann. i.m: 36-37.

<sup>67</sup> Luhmann, N.: i.m. 32.

<sup>68</sup> Luhmann, N: i.m: 30

de nem szünteti meg az ego és alter megkülönböztetését, hanem továbbvihetővé teszi: az ego és az alter nézőpontjának és önmeghatározásának kölcsönös átvételében a tisztelet fejeződik ki, és ez már a kölcsönös tisztelet kommunikációja.<sup>69</sup> A tisztelet/megvetés bináris tagoltságú kommunikációja ezzel megnyitja az utat az eddiginél (az interakció szintjén lehetségesnél) összetettebb és átláthatatlanabb ugyanakkor személytelenített és tényszerű elvárások felépítése előtt. Összegezve: „a szociális rendszer a tanulás és a nem-tanulás közötti kivételesen fontos döntést nem engedheti át kizárólag a pszichikai rendszer integrációs mechanizmusának,”<sup>70</sup> de ez a funkció-kiterjesztés csak akkor fogható fel teljes jelentőségében, ha a kommunikációt nem információ-átvitelként vagy a közvetítés metaforája szerint gondoljuk el. A kommunikáció meghatározása: a szelekció folyamattá tétele (Prozessieren). Az erkölcs esetében a tisztelet és a megvetés kódja szerinti szelekció folyamatos fenntartása.

Eddig az erkölcs-megalapozás logikai váza. A folyamat történeti oldalát tekintve valamelyest elmosódottabbá válik az elméleti modell képe. Az elvárások fokozataiban felépülő interakció ugyan elszakad attól, hogy pontról-pontra igazodjon a környezethez, s ennyiben olyan rendszerként fogható fel, amely előnyösen különbözik az állati interakcióktól, de még nem alkot *társadalmi* rendszert. Társadalomról egy további differenciálás belépése esetén beszélhetünk: „minden társadalom primer szelekció-mechanizmusa, beleértve a legritimáltabbat is, az interakció-rendszere és a társadalomrendszer közötti differenciálás. [Ámde] az írás nélküli, szegmentáris társadalmakban csak a jelenléttel együtt járó interakció áll a kommunikáció rendelkezésére, és a rendszerdifferenciálás szegmentáris formája gondoskodik arról, hogy a társadalmon belüli környezetben mindenhol hasonló viszonyok legyenek feltételezhetők.”<sup>71</sup> Kezdetben az interakció feltételeire, majd önmaga szelekciós kódja mentén szerveződő kommunikáció teszi lehetővé az interakció és a társadalom közötti határozottabb differenciálódást. Ennek első fejlettebb történeti formájában a stratifikációs differenciálódás rendszerében válik először problémává a társadalmi rendszer számára a generalizált erkölcs.<sup>72</sup>

## VI.

1. A relacionalizálás, mint a humanista tradíció szubsztanciális emberfelfogásának relációkká bontása, erkölcseleméleti fordulópont. Az erkölcs megalapozását nem az ember valamely specifikus tulajdonságának, vagy képességének előzetes felvétele jelenti, hanem történeti folyamatot generáló relációk. Luhmann koncepciójában e relációk legfontosabb elmei között szerepelnek az elvárás-fokozatok, az erkölcsi kommunikáció kódja, melyek együttese – Luhmann feltevése szerint – nem csupán relációkká bontja az antropológiai előfeltevéseket, hanem ambíciója az, hogy a társadalomelméletből kiiktassa magát az antropológiát. Ám az eredmény mindaddig kétséges, amíg a személy –, akire a tisztelet/megvetés bináris erkölcsi kódja, „mint egészre” vonatkozik – identifikációja elválasztható a rendszer-relációktól. Az antropológiai dimenzió teljes kiiktatása tehát további relacionalizást igényel. Luhmann ez a lépést egyrészt a reláció új típusának a strukturális csatolásnak (Kopplung) bevezetésével teszi meg<sup>73</sup>, másrészt a pszichikai rendszer és a személy fogalmai közötti pontosabb megkülönböztetését látja szükségesnek. Eszerint „a más pszichikai rendszerek vagy a szociális rendszerek által megfigyelt pszichikai rendszereket személyeknek nevezzük. A fogalmi megkülönböztetés szükségessége annyiban marad fenn, amennyiben a személy fogalma kapcsán a megfigyelő erősebb hangsúlyt kap.”<sup>74</sup> Ezt a nem bazális megkülönböztetést

<sup>69</sup> Luhmann, N.: i.m.: 100, 102, 273.

<sup>70</sup> Luhmann, N.: i.m.: 35.

<sup>71</sup> Luhmann, N.: i.m.: 212; *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, I.: 478, 498.

<sup>72</sup> Luhmann, N.: *Die Moral der Gesellschaft*, 141.

<sup>73</sup> Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, I. 106-107.

<sup>74</sup> Luhmann, N.: *Soziale Systeme*, 155.

figyelembe véve, most már a zárt önreferenciális rendszer alapfogalmait közvetlenül alkalmazhatjuk a pszichikai rendszerekre, tehát olyan rendszerekre, amelyek a tudatot a tudat révén reprodukálják [vagyis] amelyeket nem külső tudatok tartanak fenn, és nem adnak le kívülrre tudatot. 'Tudat' alatt ezúttal nem valamiféle szubsztanciális előzetes értendő, hanem csupán a pszichikai rendszer specifikus operáció-módozata. [Mindennek alapján] nem férhet kétség ahhoz, hogy a pszichikai rendszerek autopoietikus rendszerek, amelyek nem az élet, hanem a tudat alapján [állnak]".<sup>75</sup> A még pontosabb meghatározás érdekében mindehhez még hozzá kell tenni, hogy a személy (vagy pszichikai rendszer) individualitása, melyet az újabb filozófiai tradíció szubjektumnak nevez, a rendszer-relációba átértelmezve „nem más, mint az önreferenciális reprodukció cirkuláris zártsága. A reflexióban (mely egyebek mellett aktualizált tudati folyamat) ez a zártság, önmaga által előfeltételezett tudatként jelenik meg. Csupán ez által tudja, hogy mi ő” s erről a tudásáról tudomása is van.<sup>76</sup>

Az antropológiai tradíció főbb fogalmi rendszerelméleti átírásban, illetve relációvá átértelmezve fő vonalaiban tehát a következőképpen foglalhatók össze: *először*, az ember, mint pszichikai és organikus rendszer együttese. *Másodszor*, a személy, mint interakciók, vagyis kölcsönös és komplex elvárások rendszere. *Harmadszor*, az individualitás, mint a tudat alapján cirkuláris operációkban önmagát felépítő, autopoietikus pszichikai rendszer. Mivel Luhmann maga is érzi, hogy a relációkat alkotó fogalmak jelentésháttérében újólag felsejlő antropológiai dimenzió kiiktatására további tisztázásokra van szükség, ezért külön is kitér az individuum rendszerelméleti értelmezésére. Merthogy a 18. századtól az embert egyidejűleg individuumnak és az általános emberiség megtestesítőjének tekintik, és ennél fogva az individuum antropológiai értelmezést foglal magában.<sup>77</sup> Relációs terminusokban kifejezve viszont az individualitás olyan zárt rendszer, amely képes önmaga megfigyelésére és önleírására. Az önleírás pedig olyan folyamat, amely önmagát artikulálja és módosítja, s ehhez olyan szemantikát használ fel, amellyel a rendszer tudatosan képes műveleteket végezni (operieren kann). Kissé világosabb megfogalmazásban: a pszichikai és a szociális rendszer differenciálódásának mértéke szabja meg, hogy az individuum saját individualitását önleírására fel tudja-e használni vagy sem.<sup>78</sup>

2. Az iménti vázlatos és korántsem teljesnek tekinthető kategória elemzés<sup>79</sup> a rendszerelméleti átírást követően is egy rejtett, vagy maradvány antropológia jelenlétét sejteti. Az önálló, autopoietikus rendszerként definiált személy, továbbra is magán viseli a modern individuum meghatározottságait. A kölcsönös elvárások, az ego és az alter pozicionális egymástól

<sup>75</sup> Luhmann, N.: i.m.: 355. Egyébként pedig: az élet nem egyéb, mint az autopoiesisz metaforája. 357. A tudat pedig –közelebbi meghatározásban nem más, mint az értelemnek a testi életérzéshez kapcsolt szekvenciája. i.m.: 142.

<sup>76</sup> Luhmann, N.: i.m.: 357.

<sup>77</sup> Luhmann, N.: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, II. 1025.

<sup>78</sup> Luhmann, N.: *Soziale Systeme*, 361-362.

<sup>79</sup> Vázlatos a kategória-elemzésünk annyiban, hogy csak az alaptézissel összhangban álló centrális jelentésüket vettük figyelembe, és nem tüztük célul az egyes fogalmak Luhmann általi meghatározásának az egyes munkákban olykor (mint például a *Soziale Systeme* megjelenése előtti és azt követő) jelentősebb eltéréseit. Nem teljes a kategória-elemzésünk annyiban, hogy figyelmen kívül hagytuk azokat a kategóriákat, amelyek elemzése nagyobb kitérőt tett volna szükségessé. Ezek között mindenképp előtt annak okait és összefüggéseit kellett volna feltárnunk, hogy Luhmann elmélete nem ismer közösségeket, és nem ismeri a közösség fogalmát, hanem következetesen a társadalom és a környezetére korlátozódik, jelen összefüggésben pszichikai rendszer és a társadalom kettőségét tételezi. Jelenlegi vizsgálódásunk szempontjából ennek jelentősége részben abban áll, hogy a dualizmus tézise csak a modern társadalomban tekinthető plauzibilisnek, ezért ennek a dualizmusnak a kiterjesztése a Luhmann által „primitívnek”, „egyszerűnek”, „kicsinek”, „lokálisnak”, „írás nélkülinek” megjelölt együttélési formákra a modern viszonyok visszavetítését jelenti. A közösségnek, mint elméleti problémának a fontossága Luhmann szempontjából egyebek mellett abban mérhető fel, hogy tudomásul vétele legalábbis nehézségeket támasztana, vagy inkább erős érveket szolgáltatna az elvárások szimmetrikus szerkezetének tézisével szemben.

elkülönülő pszichikai (szubjektív árnyalatú) entitások közötti kapcsolatokat jelentenek. Ha mármost a relációk eme modelljét elméleti és történeti kiinduló pontnak tekintve az antropológia státuszába illesztjük, akkor nem az antropológia maradéktalan felszámolását, hanem relációkká transzformálását kapjuk eredményül. Ráadásul Luhmann elméleti modelljét követve a modern viszonyokat értelmezzük vissza az eredeti antropológiai helyzetre. E visszaértelmezés magyarázatát abban kereshetjük, hogy Luhmann – egyfelől rendszerelméleti rigorizmusa, másfelől az antropológiai tradíció valamelyest is beható elemzése nélküli kategorikus elvetése következtében – mereven és kölcsönösen kizáró alternatívaként fogta fel a relacionalizálás és az antropológia bármely felfogásának fenntartását. Sőt, ezen túlmenően az antropológiai tradíció kiiktatását a szociológia elméleti megújításaként interpretálta. Ebből az alapállásból viszont fel sem merülhet számára az, hogy felvesse magának az antropológia relacionalizálásának lehetőségét, vagy másként, megfogalmazza egy új típusú antropológia, nevezetesen a relációantropológia kidolgozásának igényét. A következőkben megvizsgáljuk, hogy miként lehetséges a relacionalizálás luhmanni elvére támaszkodva az antropológiai tradíció átformálása.

3. A reláció-antropológia lehetőségének gondolata egyrészt a „humanista tradíció” belüli antropológia luhmanni kritikájának akceptálására, másrészt a szubsztantív meghatározások relációvá bontásának luhmanni koncepciójára, a relacionalizálás módszerére támaszkodik. Luhmannal szemben viszont annak tudomásul vételét fejezi ki, hogy társadalomról (akár kommunikációként, vagy más definíció alapján) szólva, illetve az embert bármilyen értelemben (akár pszichikai rendszerként, vagy tudatként) magában foglaló gondolati konstrukció esetén, az antropológiai dimenzió nem iktatható ki. A relacionalizmus ebben az esetben tehát nem (miként Luhmannál) az antropológiai tradíció kiiktatását szolgálja, hanem az antropológia újraértelmezésének lehetőségét jelenti.

E megfontolások alapján az önálló antropológiai státusz igényével fellépő antropológiai kiinduló pont nem lehet valamely olyan önkényes és axiomatikus definíció – még abban az esetben sem, ha plauzibilis – mely (legalábbis érvényességi igényét tekintve) megadhatná az embernek történetileg invariáns, vagyis mindenkor érvényesülő tulajdonságát. Ebben a tekintetben Luhmann joggal érvel a „humanista tradíció” antropológiájának szubsztantív irányultsága ellen. Ha viszont a luhmanni relacionalizmust az antropológiai szintjén értelmezzük, akkor azokat a sajátos viszonyokat és e viszonyok sajátos összefüggéseit kell meghatároznunk, amelyek változása, dinamikája egyben az emberre jellemző tulajdonságok kialakulására és ezek változására is rávilágítanak. Az antropológiai alapszerkezet relációi így olyan elemek összekapcsolódását jelentik, amelyek együttesen és összekapcsoltságukban mintegy határkijelölő jelentőséggel bírnak az ember és a tőle különböző lények között. És éppen ennek révén az emberi létezés viszonylagosan megbízható végső állapotát jelzik: *viszonylagosan* annyiban, hogy „visszafelé” tovább lehet haladni az általuk jelzett határvonalon túlra, így át lehet lépni a fizikai-organikus szerveződések, vagy a szubhumán pszichológia területeire. *Megbízhatóan* végsők annyiban, hogy e határokon átlépve már elhagytuk az ember meghatározásának lehetőségét. Az antropológiai alaphelyzet sajátossága, hogy az elemek maguk is relációk, mégpedig azok a sajátos relációk, melyek csakis az embert jellemzik. Így tekintve az ember egy biológiailag (is) sajátos faj (species) különös kapcsolódási rendszere, mely létezésének mikéntjét és alakulásának forrását egyaránt jelenti. E viszonyrendszer különössége nem intenzitásában, rugalmasságában, hanem struktúrájában mutatkozik meg. E struktúra dimenziói:

*Először*, az embernek élete természeti előfeltételeihez való viszonya, a természeti meghatározottságában vett – különös fajként meghatározható – ember. Az ember olyan része a természetnek, aki sajátos szükségletei és életmódja által különbözik a természet rajta kívüli részétől. Következésképpen ebben a relációban az ember külső-természeti

meghatározottságáról „az ember és a természet közötti folyamatos anyagcseréről” van szó. *Másodszor*, a faj egyedeinek egymáshoz való viszonya, az együttélés egy sajátos módjában, azaz közösségi életformában meghatározott ember. Ez a belső meghatározottság egyfelől az egyes egyedek egymáshoz, másrészt az egyesnek a többiekhez, mint a vele együtt élőkhöz való kölcsönös viszonyát foglalja magában. Ebben a relációban a közösségről és a közösségben élő egyedekről van szó. *Harmadszor*, az embernek önmagához való viszonya, mint *önmeghatározás*, mégpedig mind az előbbi két kapcsolatában (a természethez, és a többiekhez vett önmeghatározásként) mind pedig a közösségnek önmagához és az egyénnek önmagához való reflexív viszony eredményeként felfogott önmeghatározás. Önmeghatározásában, mint reflexió viszonyban az ember mintegy kinyújtózik az időben: stabilizálja magát.

Alaptézisnek tekintjük, hogy e hármas viszony együttesen és egymáshoz kapcsolódóan jellemzi az embert, s ezért tekinthető antropológiai alapszerkezetnek. A hármas viszonyrendszer az alapszerkezet elemeiként *egymástól megkülönböztethető, egymásra nem visszavezethető, ugyanakkor egymással szoros kapcsolatban álló és az embere vonatkoztatva egymást feltételező dimenziók*. Egymást feltételező összekapcsoltságuknál fogva e relációk kölcsönösen, a relációk relációjaként, egy második szintű viszonyrendszerben – történeti-társadalmi szerveződési formaként – az alaprelációk *egymáshoz képest* változó egyensúlyát, dominanciáját és feszültségeit foglalják magukban. Ennyiben az antropológiai alapszerkezet a történeti-társadalmi szerveződési formák társadalomelméleti elemzés kiinduló pontjának tekinthető.<sup>80</sup> Az ember és természet, a közösség és egyes, a közös és egyéni önreflexió egyrészt kölcsönös és egymást meghatározó viszonyok, másrészt egymással ellentmondásban álló meghatározások. Ebből a nézőpontból adódik az egyes történelmi korokra és önreflexióikra társadalomelméleti rálátás.

De az egyes relációk önmagukban is feszültséget hordoznak magukban. Így az eredeti természeti létfeltételei közül kiemelkedő-kiszakadó ember csak ugyanezen természeti feltételeit és meghatározottságait reprodukálva képes fennmaradni. Ennél fogva a megbontott eredeti természeti kapcsolódásait a relációk második szintjén nem valamilyen módon helyre is kell állítania. Az ember csak a természet többi részétől megkülönböztetetten nyilvánul meg emberként, ugyanakkor, mint életének feltételeihez szorosan és megszüntethetetlenül kötődik hozzá. Ennek a kettőségnek az ellentmondását az azonos fajhoz tartozó egyedek természeti közösségeként hozza létre (család, törzs), nyilvánítja ki (nyelvek és szimbólum-rendszerek) és oldja fel (totem, rítusok), majd hozza ismét létre (reprodukción). Csak így, az együttes cselekvésnek a három alapviszony dimenzióiban való kibontakozása, valamint folyamatossága esetén valósul meg a sajátosan emberi létezési forma, az emberi életnek a legszélesebb és legáltalánosabb értelemben vett újratermelése. Az ember-természet relációban kialakuló eredeti és legősibb emberi reprodukcióban az alapviszonyok együttese által alkotott struktúrát a meg nem szüntethető, de ismételten és időlegesen feloldható feszültség jellemzi. A feszültség egyrészt az embernek a természettel szembeni normatív „igazsága”, másrészt a „békekötés” gyakorlati szükségessége között áll fenn. Miközben az együtt élők csoportja (család, törzs) maga is a természet részének tekinti önmagát, azonközben ugyanennek a közösségnek a természet erői fölé kell kerülnie.

Társadalomelméleti és történeti szempontból az eredeti emberi reprodukció további részletezésénél nagyobb jelentősége van annak, hogy az antropológiai alapszerkezet az emberi

<sup>80</sup> Megjegyzendő, hogy egyes társadalomelméleti koncepciók – e viszonyok különböző oldalait egymástól elválasztva és függetlenítve, gyakorta pedig részlegesen – korábban már több megközelítésben is jellemezték. Korántsem az ide kapcsolható kategóriák, és tagolások áttekintésének igényével: ez a hármas viszonyrendszer már sejlik bizonyos antropológiai elemzésekben is. Így például: Eder, K. *Die Vergesellschaftung der menschlichen Natur. Ab wann gibt es menschlichen Gesellschaften?*. In: Kamper, D./Wulf, Ch Hrsg.: *Anthropologie nach dem Tode des Menchen*. 101-118) illetve mítosz -tipológiákban (vö.: Kirk, G.S.: *A mítosz*, Budapest, Holnap Kiadó 1993).

együttélés három nagy történelmi formáját alapozza meg. Az eredeti formáról röviden szövegtünk. A második, tehát a közösségek hierarchikus elrendeződésén és differenciálódásán alapuló struktúráknak hozzánk legközelebb álló történelmi formája az európai stratifikációs rendszer. A közösség – csak mind elvontabban kifejezhető – igazsága és folyamatos gyakorlati megbontása közötti ellentmondást az autonóm egyének a fokozatos kiemelkedése élezi ki. Az emberi együttélés harmadik történelmi formája az egyének egymás közötti közvetlen kapcsolatára épül. A közösségi kötöttségeit önmagáról levett egyén úgy lép más hasonlóan szabaddá vált egyénekkel kapcsolatba és a létfeltételeit biztosító reprodukció mechanizmusába, amilyené a közösségi kötelekei kioldása eredményeként *lett*: nyitottan funkció szerinti (szét)tagolása és differenciálódása előtt. A modern társadalom a funkcionális differenciálódás rendszere.

4. A társadalomtörténelmi tagolás érintkezési pontjai ellenére az antropológiai alaprelációk bevonása az elemzésbe Luhmann erkölcselméleti megfontolásainak alapvető kritikájára és revíziójára vezet. Az etika nem az erkölcs duális kódja ki-és bekapcsolásának elmélete, amely a kezdetben elfogult kezelő bemutatásától a semleges és pártatlan modern etika kezelői működéséig tart. Ehelyett az erkölcs társadalomelmélete az ellentmondásokkal terhelt antropológiai alaprelációknak az időben változó, különbözőképpen súlyozott elrendeződését mutatja be. Programja szerint feltárja az ellentmondásoknak azokat a történelmi formáit, amelyek a cselekvő embert döntésre kényszerítik, s azokat a normákat, amelyek mentén a döntéseket meghozzák.<sup>81</sup> Ezzel szemben Luhmann számára nem létezik explicit antropológiai kérdés. Ennek ellenére – mintegy az elméletből kitessekelte antropológia visszavételét – az antropológiai alaprelációkat kerülő úton, mint a szociális rendszer dimenziót, a világ artikulációiként – a tárgyi, a szociális, és az idődimenziót – fogalmazza újjá. Eszerint a.) tárgyi dimenzióról, mint értelemmel bíró intenciók tárgyairól, illetve értelemmel bíró kommunikáció témáiról van szó. Luhmann szerint az értelem (Sinn) tárgyi artikulációja két nem ismert (dolog) megkülönböztetése, mint „ez”, illetve „az”, amelyeket később majd külsőként és belsőként tudunk megkülönböztetni.<sup>82</sup> A szociális-dimenzióban b.) az ember a vele azonos értelemmel bíró lény, mint alter ego jelenik meg és „az elfogadottság relevanciáját a világ-tapasztalás és értelemrögzítés artikulálja”. Az értelem – a szociális dimenziójában – nem valamely objektívhez kötöttséget foglal magában, hanem az értelmi megragadás lehetőségének megkettőződését jelenti.<sup>83</sup> Végül c.) az idő-dimenzió az előtte/utána (mint múlt és a jövő) megkülönböztetése, pontosabban „a realitásnak a múlt és a jövő differenciája szerinti” tagolása. A történelem, mint az idő különleges értelem-dimenziója nem események láncolata, hanem az eseményekhez a múlt, illetve a jövő értelméhez kapcsolt szabad hozzáférés.<sup>84</sup>

Ha most már a tárgyi, a szociális és az idő dimenzió kategóriáit visszaértelmezzük az antropológiai alaprelációkba – oda tehát ahonnan Luhmann valójában elvonatkoztatta és a szociális rendszerekbe áthelyezte őket –akkor az eredeti luhmanni leírásnál sokkal világosabb képet kapunk. Kirajzolódnak előttünk az alaprelációknak a történelmi sorrendjük szerinti ellentmondás-formái eredményeként lerakódó rétegek: az alaprelációknak a történelmi időben létrejött, mindmáig jelenlévő és működő struktúrái. Így a luhmanni *tárgyi dimenzióban* (a) a természetben készen talált anyagokhoz és tárgyakhoz, jelenségekhez való viszony; (b) az emberi közreműködéssel átalakított tárgyakhoz, anyagokhoz való viszony; (c) a szimbolikus

<sup>81</sup> Az antropológiai struktúra relációira alapozott társadalomtörténelmi formák részletesebb bemutatására vö. Balogh I.: *Igazságosság és politika*, Budapest, L'Harmattan, 2007.

<sup>82</sup> Luhmann, N.: *Soziale Systeme*, 114-115. Korábban: a tárgyi dimenzióban történik a társadalom egyre erőteljesebb feloldásának és rekombinációjának folyamata. *Gesellschaftsstruktur und Semantik* I. 37. Később, világosabb értelmezésben: a tárgyi dimenzió „rendszerelméleti értelmezésben a rendszer és környezetét jelenti”. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, II. 1136.

<sup>83</sup> Luhmann, N.: i.m.: 118-119. Az evolúció szempontjából: a szociáldimenzió a szabadságok kölcsönös megengedése. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, I. 38.

<sup>84</sup> Luhmann, N.: i.m.: 118.

„tárgyakhoz” való viszony. A *szociális dimenzióban* (a) a közösen végzett emberi tevékenység, mint cselekvés; (b) az egyesnek a közösséghez való viszonya, mint viselkedés; (c) az egyesek egymás közötti viszonya, mint interakció (c). Az *idő dimenziójában*: az embernek, az eltelt emberi időhöz való viszonya, mint tradíció; (b) az embernek az idő folyamatosságában való kinyújtózkodása, mint történelem; (b); az embernek önmagához való időbeli viszonya és megérkezése, mint önmeghatározás (c).

Luhmann rendszerelméletének alapkategóriái, mindenek előtt az önreferencia, az autopoieszis, rekurzivitás, önmeghatározás – a maguk „igazi” helyére, az antropológiai alaprelációkba transzformálva – az újabb (szociológiai) társadalomelméletben egyedülálló élességgel fejezik ki az ember önmeghatározásának újabb kori formáinak és módjának elégtelenségét, és az ezeken túli perspektívát feltáró elméleti alapvetést. Luhmann teljesítménye ebben az értelmezésben nem más, mint az alternatíva elméleti felmutatása: az önmeghatározásnak önfelépítéssé, önreferenciává emelése az eddig létrejött-létrehozott alapokon. Az elméleti fordulat igazi tartalma azonban csak akkor tárul fel, ha tisztázzuk, hogy az egyén önmeghatározása Luhmann elméletének átértelmezésével sem válik azonossá az egyén szokásos értelemben vett önmegvalósításával, továbbá – a „humanista tradícióval” szemben állva – nem veszi fel valamiféle emberi lényeg beteljesítésnek értelmét sem. Továbbra is fennmarad az eredeti luhmanni értelme, mely szerint az önmeghatározás a személy azonosságának és nem-azonosságának reflektált (az önmegfigyelésben felszínre hozott) differenciája, mely fejlődést generáló feszültség, azaz perspektívákat hordozó tendenciák forrása.

Az imént jelzésszerűen vázolt transzformáció eredményéből Luhmann elméleti konstrukciójára visszatekintve tesznek szert jelentőségre a kommunikáció fogalmi kiszélesítésére utaló – szociális dimenzióhoz kapcsolódó, ámde a rendszerelméleti keretek közé legalábbis nehezen illeszthető és többnyire félbeszakított – gondolatmenetek, mint például a „világ-univerzális relevancia”, az interszubbektivitás kritikája, a konszenzus és a disszenzus „orientáció-dimenziójának” értelmezhetősége, a tárgyi dimenzióhoz kapcsolódásának lehetőségei, a mindennapi élet és ennek erkölcsi relevanciája.<sup>85</sup> Mindezek úgy jelennek meg a luhmanni elméleti rendszerben, mint a kommunikáció értelmezésének azok a leágazásai, amelyek nem illeszkednek maradéktalanul a személytelenített szocialitás fogalmaihoz. Luhmann a szociális dimenzió értelem-horizontjáig elvezető kategória-meghatározásokat Husserl-lel és Habermassal szembesítve úgy látja, hogy itt már kimerültek „humanista-antropológiai tradíció” elméleti lehetőségei. Ámde – különösképpen a szociális és az idődimenzió dinamikájának és perspektívájának kibontása – immár a személytelenített szociológiai elmélet határait, s ezzel a luhmanni elmélet kettőségét is érzékelteti. Ebben a kettőségben Luhmann elmélete olyan átmeneti szemantikának mutatkozik, melynek 16. és 17. századi elődjét ő maga sokoldalúan és körültekintő elemzéssel mutatja be. Eszerint az átmenet szemantikája egyidejűleg fenntart egy elméleti tradíciót, de egyben túl is lép rajta egy olyan kétesélyes történelmi folyamatban, amelynek kimenetele nem ismert a kortársak előtt, hanem csak a későbbi nemzedékek számára az alternatívák közötti „választás” véglegessé válását követően világítható át. Innen, az átmeneti szemantika meghatározása felől nézve Luhmann az erkölcs problémájának elméleti feldolgozása tisztázandó alternatívák közötti állásfoglalásra indította volna. Vagy a szociológiai tradíció továbbfolytatása, vagy egy új társadalomelmélet megalapozása mellett kellett volna állást foglalnia. Miután azonban Luhmannn előzetesen a személytelen szociológiai tradíció elméleti válságának felszámolása mellett döntött, mégpedig az alaptézis rendszerelméleti radikalizálásával, nem hagyott más lehetőséget a maga számára, mint az erkölcs minimalizálása. Mindazon által Luhmann „átmeneti szemantikája olyan szociológiaelméleti szemantika, amely a jelen struktúráihoz és ezek dinamikájához kapcsolódik. De rejtve

<sup>85</sup> Vö.: Luhmann, N.: *Soziale Systeme*, 119-122.

megvannak benne, és felszínre hozhatók, valamint ki is bonthatók, azok a lehetőségek, amelyek egy még nem létező, de lehetséges struktúra szemantikájának forrásának bizonyulhatnak.

**Bangó Jenő**  
**Kappéter István: A konstruktív agresszió és a jövő formálása.**  
*(Budapest, Püski, 2007)*

Kappéter István a szociális munkában dolgozó pszichiáter, gyógypedagógus és jövőkutató egy újabb szokatlan művel lepte meg az olvasóit. Sokak előtt az agresszió fogalma csak negatív töltéssel rendelkezett. Kappéter megkísérli a fogalmat pozitív megvilágításba helyezni és erre számos példát is alkalmaz. Mindezt a tőle megszokott közvetlen, úgy is mondhatnánk naív és ártatlan, optimista formában ahogyan például egy másik könyvcíme ezt bizonyítja: Az emberiség képes jóra változtatni a világot (Püski, 2006).

Kappéter vallja, hogy az emberséges agresszió mindig szükséges volt és nem kell a szó használatától viszolyogni. Az etimológiai elemzés megmutatja, (agredere = odamenni, haladni, közelíteni), hogy az erőszak (amelyet sokan az agresszióval azonosítanak) nem agresszióval fordítható, és elképzelhető valóban konstruktív, jó értelemben vett hasznos agresszió. Ha a nemi életből vesszük a példát akkor természetes a megkülönböztetés a megerősökölés és a szüztelenítés között.

A pszichoterápiában a konstruktív agressziót asszertivitásnak nevezik, megerősítésnek, olyan tréningnek ahol a rámenőséget gyakorolják – így elkerülik a köznyelven majdnem mindig negatívan értelmezett agresszió kifejezést. A konstruktív agresszió tágabb értelemben az alternatív mozgalmak (zöldek, természetvédők, green peace) gyakorlata is. A szerző mint pszichiáter végigvezeti az olvasót az elmebetegek gondozásának történetén. Itt valóban találkozunk az agresszió negatív értelmezésével, hiszen az elemebeteg, az örült évszázadokig mint agresszív, sátáni lény lett árbrázolva, akinek kezelése is csak agresszív módon történhetett. Mindezen csak a modern pszichiátria változtatott. Kappéter az elmebetegek kezelésében már igen régóta sikerrel alkalmazza a munkaterápiát - és ellene van a gyógyszeres és az elektrosokkos kezeléseknél. Vallja, hogy a pszichés betegeknel fellépő agressziós hajlam pszichoterápiával kezelhető. Günter Ammon elméletének követőjeként kijelenti, hogy „ha azt akarjuk, hogy emberhez méltóak maradjunk, arra törekedjünk, hogy annak mérlegelésekor, hogy mi konstruktív (építő), mi hasznos, illetve mi destruktív, romboló az embernel, akkor mindig etikai szempontokat vegyünk figyelembe” (47 oldal) Nagyon érdekes fejezet a könyvben a hetero- és az autoagresszió közötti megkülönböztetés. Ez utóbbinál különösen a fiatalok öngyilkossági tendenciáira világít rá a szerző. Szerintünk idetartozna még az öncsonkítások mellett a „Magersucht” a kóros lesoványodás tömeges patológiája serdülő lányoknál is.

Nem áll messze a főnti példától a nárcizmus jelensége sem. Itt is megkülönböztethetünk destruktív és konstruktív nárcizmus között. Mindnyájunkban kell, hogy legyen egészséges nárcizmus – önszeretet, amely feltétele a szociális magatartásnak is. Kappéter kitér a homoszexuálisok agresszivitására is amely nárcizmusukkal van kapcsolatba és sokszor a szadizmushoz is vezet. Ő azonban nem homoszexuális hajlamról beszél, hanem nárcizmusról és nem szadizmusról, hanem agresszivitásról. Ezt az összefüggést ő fogalmazta meg először a szakirodalomban (Kappéter 2003).

Az egyén agresszivitásának meghatározói közé tartoznak öröklött, genetikai faktorok, szervi eltérések és kémiai behatások. Ez utóbbinál gondoljunk a szintetikus kábítószeres fogyasztására. A személyiségfejlődésnek is nagy szerepe van az agresszivitás alakulásában.

Freud, Piaget és Erikson fejlődésméletei bemutatják az agresszió kialakulását a születéstől a felnőttkorig, a Kotze és Hall féle életív elmélet viszont már a világhoz való viszonyunk három meghatározója említésével átvezet az agresszivitás társadalmi okaihoz. „A biológiai óránk máig is elsősorban hasznos (konstruktív) agresszióra készítet. A szociális óránk szempontjából a legfontosabb, hogy rugalmasan alkalmazkodjunk a változásokra. A pszichológiai óránk azt veszi figyelembe, hogy hogyan érzi jól magát a szelf-ünk”(57 oldal). Az agresszivitás konkrét társadalmi okai között találjuk a provokációkat, mintákat, modelleket. Kappéter, magyar kutatásokra is hivatkozva képviseli azt a véleményt, hogy a televízió és a videonézés növeli az agresszióra való készséget.

A konstruktív agresszió problémáját a szerző meglepő és érdekes módon a levegőszennyezéssel is összefüggésbe hozza (75-76 oldalak) ugyancsak az ivóvizet és a táplálkozást is. „Konstruktív agresszió kell, hogy a táplálékokat egyenletesen osszák el” és „A háztartási szeméttől való megszabaduláshoz is kell konstruktív agresszió” (77 oldal) Véleményem szerint a jogászok nyelvére lefordítva itt a konstruktív agresszió bizonyos rendszabályok és előírások áthágásakor szigorúan alkalmazott büntetéseket és bírságokat jelenti. Ebben az értelemben szerző az emberi együttélés szinte minden problematikáját átvilágítja. Bár szerinte, mint pszichológus szerint, az identitás fontosabb mint az én, mégis az egyoldalúan túlzott nemzeti és vallás identitások már nagyon sok konfliktust okoztak. Ugyancsak a szakmai identitás (pl. orvosoknál) nagyon sokat segíthet de ugyanakkor árthat is.

Büntetőjogászok számára figyelemreméltó fejezet a „Konstruktív agressziók jövő bűnüldözésében” címmel. A legnagyobb baj szerinte az, ha elfogadják, hogy a bűnözés elleni küzdelem reménytelen. A bűnözésnél nem az agresszivitás a baj, hanem a destruktivitás. A fejezet normatív, moralizáló és szociológiai aspektusait még alaposabban ki lehetett volna dolgozni, utalva például a durkheimi és a mertoni anomiafogalomra. A számítástechnikai bűnözés és a korrupció a csalások és a környezet károsítás mind ide tartoznak.

A halálbüntetés illetve a életfogytiglani börtönbüntetésnél a szerző ajánlja – tudatában lévén annak a ténynek, hogy ajánlata botrányozást válthat ki – az életfogytiglanig elítéltek számára az öngyilkosság lehetőségét nyitva tartani. Ez természetesen jogi szempontból elképzelhetetlen. Ez a fajta individuális eutanázia még akkor is ha „az öngyilkosság engedélyezését szigorúan ellenőrzötten kellene megvalósítani” (100 oldal) mind az alkotmány, mind az általánosan elfogadott jogi etika és filozófia ellenében történne.

A könyv a befejezésben rátér a jövőkutatás témájára és megállapítja, hogy a jövőkutatás alkalmazásához is kell konstruktív, humánus agresszió. Befejező modataiban tanácsolja, hogy mindenki tanuljon meg bánni a saját és a mások agressziójával.

Kappéter könyve értékelésénél elsősorban meg kell dicsérni azt a magabiztosságot és bátorságot amelyekkel igen komplex és kényes témákat a legkisebb közös nevezőre szorítva tárgyal, hozzáfűzve megoldási javaslatait és tanácsait. A könyv a pszichiátriai vezérfonal mellett majd minden embertudomány területét érinti. A felhasznált irodalom lenyűgöző listájában mind a magyar mind az angol és németnyelvű szakirodalom kimerítően említve van. Érdekes és elgondolkasztató olvasmány.

**Kómár Béla Endre**  
**A lex specialis derogat legi generalis jelentősége 6/ 1998. BJE. számú büntető jogegységi határozatban**

**6/1998. BJE megszületésének az előzményei. A probléma bemutatása**

Már a római jog érett szakaszaitól kezdve ismertek olyan jogi maximák, amelyek vezetni tudták a jog eseti alkalmazását az ütköző értelmű jogi rendelkezések közötti eligazodásban, illetve ezentúl is támpontot tudtak nyújtani egy-egy szabály értelmének feltárásához. Ezek a joglogikai formulák ma is támpontot adnak és a mai jogalkalmazó gyakorlatnak is mentőövet nyújtanak. A leggyakrabban használt joglogikai formulák a következők: argumentum a contrario, argumentum a simili, argumentum a minore ad maius, argumentum ad absurdum, lex specialis derogat legi generalis. A Legfelsőbb Bíróságtól kezdve a az egész ítélkezési gyakorlatra kihatnak, a jogalkalmazók segítségével nem csak absztrakt, hanem olyan hétköznapi mindennapos problémákat tudnak áthidalni mint például a hétköznapi közúti autóbalesetek kérdése, amikor is sokkal nehezebben lehet megállapítani a felelősséget.

Az XX. században egészen 1998-ig a jogalkalmazói gyakorlat megosztott volt azon esetek megítélésében, amikor a védett úton haladó, elsőbbségi joggal rendelkező, de a megengedett legnagyobb sebességet túllépő járművezető ütközött az alárendelt útról az elsőbbségi jogot megsértve a védett útra kikanyarodó járművezetővel. A legfőbb ügyész az 1997. évi LXVI. törvény (Bsz.) 29. §-a (1) bekezdése a) pontjának II. fordulatra hivatkozva jogegységi eljárás lefolytatását és jogegységi határozat meghozatalát indítványozta. **Az indítvány szerint bírói gyakorlat a közlekedési bűncselekmények körében az elsőbbségi szabályokat nem egységesen értelmezi, aki szerint a bírói gyakorlat a közlekedési bűncselekmények körében megosztott, nincs kialakult joggyakorlat, hogy a KRESZ 28. §-a (2) bekezdésének b. pontjában szabályozott elsőbbség adási kötelezettség vagy pedig a KRESZ 26.§-a (1) bekezdése a. pontjának IV. tételében előírt sebesség korlátozás érvényesüljön elsődlegesen, vagyis a bírói gyakorlat nem értelmezte egységesen a közúti közlekedés szabályait olyan esetben, amikor nemcsak az elsőbbségadásra kötelezett, hanem az elsőbbségre jogosult is közlekedési szabályt szegett.**

A probléma megoldására pusztán logikai alapon a következő felelősségi variációk képzelhetők el: 1. A bekövetkezett balesetért - helyesebben azok következményeiért elsőbbségi jogot megsértő felel, vagy Mindketten felelnek vagy csak a gyorsabbnak felel, illetve az is elképzelhető, hogy egyik sem felel-ez inkább csak elméleti lehetőség/.

**A problémára adott válasz**

A hosszú értelmezési folyamat eredményeképpen jogalkalmazói probléma 6/1998. Büntető Jogegységi határozat keretében, annak értelmezése a joglogikai maxima alapján került értelmezésre. A tanács a lex specialis derogat legi generalis maximát alkalmazva így döntött. „Elméletileg megalapozott és a bírói gyakorlatban is elkövetett értelmezési szabály, hogy a részletes rendelkezések, mint speciális normák alkalmazása megelőzi az általános szabály felhívását. Ennek részletes bemutatását tárgyalom az alábbiakban, bemutatom a határozat kialakításának lépcsőit ,melynek során látható a dogmatikában való kételkedés, és a bírói álláspontok megosztottsága, és a

## **Kómár Béla Endre: A lex specialis derogat legi generali jelentősége 6/ 1998. BJE. számú büntető jogegységi határozatban**

jogerős ügydöntő határozatokhoz mennyi vajudás vezetett, melynek megoldásában csak a jogdogmatikai álláspontok egységesítése segített, és a rendező elv, a lex specialis derogat legi generalis joglogikai értelmezési maxima alkalmazása, mely mentőövet dobott az amúgy is megosztott vajudó jogalkalmazói gyakorlat számára, és amely a felmerülő problémát egy csapásra eldöntötte.

A legfőbb ügyész a joggyakorlat megosztottságát 3 példával mutatta be, amit a határozat bevezető része tartalmaz, amely ezt a három jogesetet részletesen ismerteti. Egyik jogesetben sem szerepel gyalogos, mindegyikben járművek szerepelnek az elsőbbségi jog kötelezettjeként. A határozat, amikor az elsőbbségadásra kötelezésről rendelkező közlekedési szabályokra utal - kétségkívül "pl." szövegrésszel mint bevezetéssel - az elindulásra, az áthaladásra, az irányváltoztatásra és a bekanyarodásra vonatkozó szabályokat nevesíti, és ezek a KRESZ-nek a járműközlekedésre vonatkozó szabályok címet viselő IV. részében lelhetők fel, tehát nem a gyalogosok közlekedésére vonatkoznak. Ezt erősíti az is, hogy az esetek, amelyekben a sebességre és a gyalogosok közlekedésére vonatkozó szabályok találkoznak, döntően az ún. relatív sebességtűllépés problematikája körébe tartoznak, itt a gyalogos mint várt, illetve nem várt akadályként jelentkezik egy irányban vagy ellenkező irányban való haladás esetén, tehát az eldöntendő kérdés nem elsőbbségi szabály. Kiemelt probléma e körben az akadály észlelhetősége, amely döntően az akadály jellegétől függ.

a Fővárosi Bíróság az 1997. szeptember 16-án kihirdetett, 21.Bf.5974/1997/4. számú ítéletével megváltoztatta a Pesti Központi Kerületi Bíróság B.34.524/1993. számú ítéletét, és a terhelt közúti baleset gondatlan okozásának vétsége miatt 150 napi tétel - napi tételenként 300 Ft - pénzbüntetésre ítélte. A bűnösséget megállapító és büntetést kiszabó határozat indokolása szerint a terhelt a megengedett sebesség nagymértékű túllépésével maga is közrehatott a baleset létrejöttében, és az elsőbbségi szabályokat "nem indokolt abszolútizálni".

A legfőbb ügyész indítványában jogegységi eljárás lefolytatására és jogegységi határozat hozatalára irányuló indítványt tett. A Legfelsőbb Bíróság Bf. IV.2693/1994/3., valamint Bfv.I.783/1996/4. számú felülvizsgálati eljárás eredményeképpen hozott, hatályon kívül helyezést, illetve új eljárás elrendelését tartalmazó döntéseiben kifejtett jogértelmezést tartotta helyesnek, és ellenezte a Bács-Kiskun Megyei Bíróság ítélkezési gyakorlatát, miszerint az elsőbbségadásra kötelezett járművel, az elsőbbséggel rendelkező jármű részére annak sebességétől függetlenül kell elsőbbséget adni. Ez csak megtévesztően nagy sebesség esetén, illetve abban az esetben nem illeti meg, ha a nagy sebesség miatt nem észlelhető körülménnyel sem (útkanyar, bukkanó stb.) az elsőbbséggel rendelkező jármű" (Bfv.I.1633/1996/3.). A Bács-Kiskun Megyei Bíróság az 1.Bf.553/1997/3. számú, 1997. június 30-án kelt másodfokú ítéletével a II. r. terheltet az ellene emelt vád alól bűncselekmény hiányában felmentette, és vele szemben a sebességkorlátozás jelentős túllépésének szabálysértése miatt indított eljárást megszüntette. A döntését indokolva a megyei bíróság kifejtette: "A KRESZ rendelkezései közül alapvetően az elsőbbségi szabályok hivatottak biztosítani a közúti közlekedés rendjét és biztonságát, ezekhez képest a többi szabály csak járulékos lehet. Ítéletének lényege (ratio decidendi): Az elsőbbséggel rendelkező jármű részére annak sebességétől függetlenül kell elsőbbséget adni. Az elsőbbségadásra kötelezett jármű vezetője általában nem hivatkozhat eredményesen az elsőbbséggel rendelkező jármű megengedettnél nagyobb sebességére." .Bf.553/1997/3. számú másodfokú ítéletében is kifejtett: hogy az elsőbbségadásra kötelezett az elsőbbséggel rendelkező sebességétől függetlenül köteles elsőbbséget adni, de megtoldotta azzal, hogy a védett jármű elsőbbségi jogát illetően a sebesség túllépésének csak kivételesen lehet relevanciája, mégpedig akkor, ha az elsőbbségi helyzetben közlekedő járműnek "az észlelhetőségére hátrányosan érvényesülő körülmény van, vagy a sebességtűllépés megtévesztésre alkalmas. A sebességtűllépés relevanciáját a fenti két körülmény hiánya esetén az elsőbbség abszolút primátusa kizárja", vagyis gyakorlatilag egyik Kresz szabály abszolút primátusát mondta ki, hierarchizálta az elsőbbség abszolút elsődlegességet.

### **A döntés**

## Kómár Béla Endre: A lex specialis derogat legi generali jelentősége 6/ 1998. BJE. számú büntető jogegységi határozatban

A jogegységi tanács látva a Legfelsőbb Bíróság „kecskeméti hierarchikus álláspontját”- (amin egyéként értsük a Precedensre hivatkozást, azaz a bírói gyakorlatra ill. precedensre hivatkozó értelmezés alapján képviselte a Kecskeméti Bíróság KRESZ ütköző paragrafusa (26§. és 28§) -ra adott választ) A bíróság konkrét BH döntésekre hivatkozott („Hasonló álláspontot tükröznek a BH 1995/8-44 b., 1998/9-413. És az 1998/10-467. sz. eseti döntések.”) érvelésének alátámasztására- és vele szemben a Legfőbb ügyész álláspontját, valamint a tanácstalan bírói joggyakorlat problémáját látva jogegységi eljárás lefolytatását és jogegységi határozat meghozatalát szükségesnek találta. Az ismertetett határozatokból kitűnik, hogy a bírói gyakorlat nem értelmezte egységesen a közúti közlekedés szabályait olyan esetben, amikor nemcsak az elsőbbségadásra kötelezett, hanem az elsőbbségre jogosult is közlekedési szabályt szegett. Az eltérő jogértelmezés lényegesen befolyásolja az érintett személyek büntetőjogi felelősségét, illetve annak mértékét.

Ezért a bírósági jogalkalmazás egységének biztosítása érdekében a jogegységi tanács a következőkre mutatott rá: A Btk. XIII. fejezetében elhelyezett közlekedési bűncselekmények törvényi tényállásai nagyrészt ún. keretrendelkezések, amelyeket alacsonyabb szintű szabályok töltenek ki tartalommal. Ilyen jellegű rendelkezés - egyebek között - a közúti baleset okozása (Btk. 187. §) is, amely a nagyjórészt a KRESZ-ben meghatározott közúti közlekedési szabályok megszegését bünteti. Az elsőbbségadásra kötelezésről rendelkező közlekedési szabályok, pl. KRESZ 24. §, 28-29. §, 31. § (5) bek., 1. számú függelék III/b) pont, illetve a megengedett sebességre vonatkozó szabályok (KRESZ 26. §) részletes, konkrét előírásokat tartalmaznak arra nézve, ki és mit köteles tenni valamilyen közlekedési helyzetben. Általános jellegű rendelkezés a KRESZ 3. §-a (1) bekezdésének c) pontja, amely szerint, aki a közúti közlekedésben részt vesz, köteles "úgy közlekedni, hogy a személy- és vagyonbiztonságot ne veszélyeztesse, másokat közlekedésükben indokolatlanul ne akadályozzon és ne zavarjon". Elméletileg megalapozott, és a bírói gyakorlatban is követett értelmezési szabály, hogy a részletes rendelkezések mint speciális normák alkalmazása megelőzi az általános szabály felhívását. (lex specialis derogat legi generali) Ennélfogva azt mondta ki, hogy” mindig azt kell először vizsgálni, hogy a terhelt megszegte-e valamely konkrét közlekedési szabályt, és konkrét szabályszegés hiányában, kiegészítő jelleggel szubszidiárius jelleggel, alapulhat a büntetőjogi felelőssége azon, hogy a KRESZ 3. §-a (1) bekezdésének c) pontja szerinti általános baleset-elhárítási kötelezettségét elmulasztotta, „vagyis a mulasztás.

A jogegységi tanács kimondta még ugyanakkor hogy, álláspontja szerint - az ismertetett határozatokban kifejtettekkel szemben - **az egyes speciális közlekedési szabályok nem állnak egymással "hierarchikus" viszonyban, egyik közlekedési szabálynak sincs olyan "abszolút elsőbbsége", "primátusa" a másikkal szemben, amely feltétlenül kizárná, illetve korlátozná egy másik szabály alkalmazhatóságát. Egységesen kimondta, hogy mindig a konkrét forgalmi helyzethez, a közlekedés résztvevőinek magatartásához képest kell megállapítani, hogy az adott esetben melyik közlekedési szabálynak, illetve szabályszegésnek van jelentősége, és milyen mértékben.** Ez a megállapítás nem ellentétes azzal a felismeréssel, hogy **vannak olyan közlekedési szabályok, amelyek megtartása különösen jelentős a közlekedés biztonsága szempontjából, mivel a megszegésük számos esetben idéz elő súlyos közlekedési balesetet. Ilyenek az elsőbbségadási szabályok, de jelentős baleseti veszélyforrás a megengedett sebesség túllépése is, különösen lakott területen.** A bírói gyakorlat, beleértve a jogegységi határozatban ismertetett ügyekben hozott határozatokat is, egységes abban, hogy **az elsőbbségadásra kötelezett nem mentesülhet a felelősség alól abból az okból, hogy az elsőbbségre jogosult is megszegett valamilyen közlekedési szabályt, így például túllépte a megengedett sebességet. Csak az mentesítheti a felelősség alól, ha éppen az elsőbbségre jogosult szabályszegése nem tette lehetővé, hogy észlelje az elsőbbségadási kötelezettsége szempontjából jelentős körülményeket** (pl. az elsőbbségre jogosult sebességtúllépése miatt nem észlelhette idejében az útkanyarban közeledő, elsőbbségre jogosult járművet), illetve hogy helyesen értékelje ezeket a körülményeket (pl. az elsőbbségre jogosult jelentősen túllépte a megengedett sebességet, és ezzel megtévesztette az elsőbbségadásra kötelezettet az elsőbbségre jogosult jármű távolságát

A Jogegységi Tanács Jogegységi Határozatának második részére vonatkozóan kifejtette hogy *nem volt egységes a bírói gyakorlat abban, hogy az elsőbbségre jogosult, aki túllépte a megengedett sebességet (abszolút vagy relatív sebességtúllépés), felelőssé tehető-e az elsőbbségadási szabályok megszegésével*

## **Kómár Béla Endre: A lex specialis derogat legi generali jelentősége 6/ 1998. BJE. számú büntető jogegységi határozatban**

**előidézett balesetért. A határozat IV. részében két tulajdonképpen a két vitás álláspontot ismerteti, amit én csak elneveztem A) álláspontnak a másikat B)- nek, a jobb megértés kedvéért.**

A).Az egyik álláspont szerint a ha az elsőbbségre jogosult követi el a sebességtúllépését, ennek büntetőjogi szempontból nem volt jelentősége (csak szabálysértési felelősséget vonhatott maga után).

B).A másik álláspont szerint az elsőbbségre jogosult is felelős lehetett a közúti balesetért, ha az a sebességtúllépéssel okozati összefüggésben következett be.

A jogegységi tanács szerint B) álláspont az utóbbi jogértelmezés a helyes, és hozzá fűzte, hogy a B) álláspont elfogadása nem gyengíti az elsőbbségi szabályok kötelező erejét, nem érinti - . Csak az mentesítheti a felelőség alól, ha éppen az elsőbbségre jogosult szabályszegése nem tette lehetővé, hogy észlelje az elsőbbségadási kötelezettsége szempontjából jelentős körülményeket kivétellel - az elsőbbségre kötelezett felelőségét.

A jogegységi tanács hangsúlyozta, hogy mielőtt az elsőbbségadásra kötelezett ténylegesen megkezdi azt a műveletet, amellyel kapcsolatban elsőbbséget kell adnia (pl. elindulás, áthaladás, irányváltoztatás, bekanyarodás), meg kell győződnie ennek a műveletnek a veszélytelenségéről, és a megengedettnél nagyobb sebességgel közeledő elsőbbségre jogosult jármű részére is biztosítania kell az elsőbbséget.

Kiemelkedő vonulata még a határozatnak, aminek megjelenése a jogalkalmazói gyakorlatban pl. a BH 2001 évi számában az 511. alatt közölt jogesetben köszön vissza, amikor is kimondja, hogy értékelni kell azonban azt is, ha az elsőbbségre jogosult szabályszegése, a sebesség túllépése is közrehatott a közúti baleset előidézésében, feltéve, hogy az az ő szabályszegésével okozati összefüggésben következett be. Ha az elsőbbségre jogosult nem jelentősen lépi túl a megengedett sebességet, a sebesség túllépése rendszerint nem áll okozati összefüggésben a balesettel, és ebben az esetben nem alapozza meg a büntetőjogi felelőségét. Berkes György szerint az okozati összefüggés fogalom alatt a *conditio sine qua non* elmélet szerint értelmezett okozati összefüggést kell érteni. Nem zárható ki azonban, hogy már a nem jelentős sebességtúllépés is közrehat a baleset okozásában. Hasonló a helyzet, ha az elsőbbségre jogosult a KRESZ 1. számú függelékének III/b) pontjából reá háruló speciális közlekedési szabályt szegi meg (az enyhe lassítást elmulasztja). Ilyen esetekben az elsőbbségre jogosult büntetőjogi felelőségének feltételei a tárgyi oldalon megvannak. Nem állapítható meg az okozati összefüggés akkor, ha a baleset az elsőbbségre jogosult járművének megengedett sebessége mellett is bekövetkezett volna. Az okozati összefüggés megállapítása esetén azonban vizsgálni kell azt is, hogy az elsőbbségre jogosultat az eredmény (a közúti baleset) tekintetében gondatlanság terheli-e. A vizsgálat során abból kell kiindulni, hogy a megengedett sebesség túllépése fokozza a baleset kockázatát, és csökkenti a baleset elhárításának lehetőségét. Ha az elsőbbségre jogosult nem jelentősen lépi túl a megengedett sebességet, csak kivételes esetben állapítható meg a tudatos vagy nem tudatos gondatlansága a közúti baleset okozása tekintetében.

Más a helyzet, ha az elsőbbséggel rendelkező a megengedett sebességet jelentősen túllépi. Ilyenkor általában nem számíthat arra, hogy az elsőbbségadásra kötelezett ezt idejében észleli, illetve arra kell számítani, hogy a jelentős sebességtúllépés az elsőbbségadásra kötelezettet megtévesztheti. Végül a jogegységi tanács hangsúlyozza: Ha a közúti balesetért többen felelősek, mindegyikük felelőségét egyéniesítve, az egyes személyek közrehatásának mértékét és bűnösségének fokát alapul véve kell megállapítani. Ez irányadó akkor is, ha valamelyik személy nem vonható felelősségre (meghalt, nem sikerült megállapítani a személyazonosságát, nem emeltek ellene vádat stb.). A terhelt javára értékelni kell, ha felelősségre nem vonható személy is közrehatott a közúti baleset okozásában.

Példaként megemlítem, hogy leginkább, véleményem szerint a BJE esetkörébe vonható azok az esetek, amely esetekben az elsőbbségi joggal nem rendelkező gyalogos az elsőbbségi joggal rendelkező, de a megengedett sebességet túllépő jármű útját keresztezve halad át az úton, és így következik be a baleset. Ez esetben ugyanúgy felvetődik a balesetnek a megengedett sebesség melletti elkerülhetőségének a vizsgálata, mint amikor elsőbbségre kötelezett járműről van szó. A BJE értelemszerű alkalmazása tehát e körben véleményem szerint nem kifogásolható.

A BJE rendelkező részében a 2. pontja ezzel a szövegrésszel indul: "Az elsőbbségre jogosult, aki a

## **Kómár Béla Endre: A lex specialis derogat legi 5generalis jelentősége 6/ 1998. BJE. számú büntető jogegységi határozatban**

megengedett sebességet túllépte". Valóban nem szerepel a jármű, vagy a járművezető kifejezés de megengedett legnagyobb sebességet a KRESZ csak járművekre ír elő /KRESZ 26.§/. Ebből az következik, hogy legalábbis az elsőbbségi jog jogosultjának feltétlenül és egyértelműen járműnek kell lennie a BJE által szabályozott körben.

### **Felhasznált irodalom**

1. Dr. BÁNFI FERENC: A közúti közlekedési balesetek kriminológiai kérdései (Rendészeti Szemle 5/ 1993, 75-85.o )
2. Dr. BELOVICS- Dr.MOLNÁR-Dr. SINKU : Büntetőjog-különös rész ( HVG-ORAC Budapest, 2002, 174, 188-191.o, valamint ( HVG-ORAC Budapest, 2007,VI. Átdolgozott kiadás 185-200-207.o)
3. Dr. BERKES GYÖRGY: (szerk) Magyar Büntetőjog Kommentár a gyakorlat számára (HVG-ORAC Budapest, 1995), valamint HVG-ORAC Budapest 2007. nov. 1.2.kiadás 541-552.o)
4. Dr. BODGÁL-BODROGI-ERDŐSY-FONYÓ-GÁL-GÁSPÁR-KOVÁCS-PINTÉR-WÉBER: (Magyar büntetőjog (különös rész) 1981. 171.o)
5. Dr. ELEK BALÁZS: A büntetéskiszabás során értékelhető tényezőkről, (Bírák Lapja 1-2/2000 44-49.o )
6. Dr.ENYEDI-Dr.FÜLÖP-MELEGH-Dr.RADVÁNYINÉ-VARGA: Közlekedési büntetőjog ( HVG-ORAC Budapest, 2001)
7. Dr.ERDŐSY-Dr.FÖLDVÁRI-Dr.TÓTH: (Magyar büntetőjog 163-166.o, 187.o) ( Osiris Kiadó Budapest, 2002)
8. Dr. FÜLÖP-Dr.MAJOR: A Kresz értelmezése a joggyakorlatban (75.o-300.o) HVG-ORAC Budapest, 2005
9. Dr. GYÖRE ISTVÁN: Az enyhítő és súlyosító körülmények néhány kérdése a közlekedési bűncselekményeknél. Igazságosság és büntetéskiszabás. (Magyar Jog 1/1998, 1-6.o)
10. Dr. GYÖRGYI KÁLMÁN-Dr. WIENER A. IMRE: A Büntető Törvénykönyv magyarázata ( Különös rész) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1996.)
11. HORVÁTH-KERESZTHY-MARÁZSNÉ-NAGY-VIDA: A magyar büntetőjog Különös Része ( Budapest, Korona 1999 205-209.o, 173.o)
12. Dr. IRK FERENC: A közlekedési bűncselekmények újrakodifikálása (Magyar Jog 5/ 2002) (259-267.o, 265.o)
13. Dr. IRK FERENC: A közlekedés- biztonság és bűnözés kontroll

**Kómár Béla Endre: A lex specialis derogat legi generali jelentősége 6/ 1998. BJE. számú büntető jogegységi határozatban**

- (KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2003)
14. KÁROLYINÉ-KOVALIK-MÉSZÁROS-Dr. PAPP LÁSZLÓ:  
Új szabálysértési jogszabályok magyarázatokkal  
( HVG-ORAC Budapest, 2002.II. kötet 108-176.o)
  15. Dr. KERESZTY BÉLA: A magyar közlekedési büntetőjog kézikönyve (9-185.o)  
(KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2005)
  16. Dr. KERESZTY BÉLA: Fiatalok közlekedési bűncselekményei  
(Ügyészek Lapja: 1/1994) (33-38.o)
  17. Dr. KISS ZSIGMOND: Az okozati összefüggés aktuális problémái  
(Közlekedési jogalkalmazás egyes kérdései, Közlekedési Bírák Egyesülete: 1998)  
(32-38.o)
  18. Dr. BABINYECZ FERENC: Gondolatok az elvárhatóságról  
(Közlekedési jogalkalmazás egyes kérdései, Közlekedési Bírák Egyesülete: 1998)( (175-180 o.)
  19. Dr. JAKUCS TAMÁS szerk: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez. ( Complex CD Jogtár KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti kiadó Kft. Budapest 2007 májusa)
  20. Dr. KONKOLY CSABA: A közúti közlekedés büntetőjogi kérdései  
( Rendészeti Szemle 2/1993)( 34-40.o, 38.o)
  21. Dr. KOVÁCS GYULA: A közlekedési bűncselekmények vázlata Btk. XIII. fejezet  
(Országos Rendőr-főkapitányság Tájékoztató 3/2002)
  22. Dr. VISKI LÁSZLÓ: Közlekedési büntetőjog (KJK. Budapest, 1974)
  23. Dr. VISKI LÁSZLÓ: Bűnösségi problémák a közlekedési büntetőjogban  
( Állam és Jogtudomány 1/1962) ( 5-49.o)
  24. Dr. VISKI LÁSZLÓ: A közlekedési büntetőjog dilemmája  
(Jogtudományi Közlöny 5-6/1972)( 211-217.o)
  25. Dr. VÖLGYESI MIKLÓS: A bírósági büntető közlekedési ügyszak aktuális problémái  
(Bírósági Határozatok 4/1994)( 313-317.o)
  26. Dr. LENKOVICS BARNABÁS: Állásfoglalás az OBH 2117/2006. számú ügyben
  27. Dr. KONTZ ENDRE: Autóközlekedés Rendészet  
(1929. Patria nyomda, 3. kiadás)
  28. Bírósági Határozatok 2008/2 Közzéteszi a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága
  29. Dr. POKOL BÉLA 9.(1999 a): A jogértelmezés alapjai. Magyar jog 1999/10.
  30. Dr. POKOL BÉLA (1999 b): Felsőbírósági jogértelmezés Magyarországon Jogtudományi

**Kómár Béla Endre: A lex specialis derogat legi 7generalis jelentősége 6/ 1998. BJE. számú büntető jogegységi határozatban**

Közlöny 1999/11

31. Dr. POKOL BÉLA (2000 a): A bírói precedensjog rétege. Magyar Jog 2000/5.

32. Dr. POKOL BÉLA (2000 b): Bevezető megfontolások a jogforrások jogelméleti elemzéséhez

33. Bírósági Határozatok:1991-2000-es évfolyamok számai

**Matura Tamás**  
**Nótári Tamás, *A jognak asztalánál... 1111 jogi regula és szentencia – latinul és magyarul***

Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008. 291. oldal

A latin nyelv az európai jogászai műveltség alapja, így az ókor jogi bölcséletének ismerete nem csupán a római jog elsajátításához, hanem a modern jog rendszerének, terminológiájának megértéséhez is nélkülözhetetlen. A latin regulák és szentenciák segítségével könnyed tömörséggel fejezhetünk ki bonyolult tartalmakat úgy, hogy azok egyben tekintélyt is kölcsönöznek mondandónknak.

Nótári Tamás munkája ugyanakkor nem csupán a jogászok és joghallgatók, de a laikus olvasóközönség számára is érdekes és tanulságos szentenciákat tartogat, amelyek gyakorlati hasznát, történeti háttérét a gyűjtemény végén található tanulmányok világítják meg. Az összegyűjtött 1111 regula és szentencia figyelemre méltó mélységben mutatja be a római jog összetettségét és egyben változásait, amelynek látványos és érdekes megnyilvánulása az egyes – évezredes eltéréssel keletkezett regulák – és szentenciák között számos esetben megfigyelhető ellentmondás. A szellemes előszót követően a szentenciák, proverbiumok és regulák, illetve magyar fordításuk alfabetikus sorrendben következnek. (A „komoly” regulák rendjét oldja az előszó mottójául választott, Somerset Maughamtól származó ironikus mondat: *The ability to quote is a serviceable substitute for wit.*) A jogi bölcsességek áttekintését nagyban megkönnyíti a részletes, közel száznegyven jogi fogalom alapján összeállított tárgymutató, amely egyben jól érzékelteti az előfordulásuk gyakorisága alapján, hogy egyes terminusok és a hozzájuk kapcsolódó jogintézmények milyen fontos szerepet tölthettek be a római jogrendben.

A kötetet lezáró tanulmányok a regulák és szentenciák történetiségét mutatja be néhány példa tükrében. A „*Summum ius summa iniuria*” című tanulmány ezen alapelv megjelenését és fejlődését vizsgálja. Először Terentius *Heautontimorumenos* című komédiájában találkozhatni e gondolattal, de a *proverbium* a Cicero<sup>1</sup> által a *De Officiis*ben<sup>2</sup> megfogalmazott formában került be a jogi köztudatba: „*Existunt saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quis illud 'summum ius summa iniuria' factum est iam tritum sermone proverbium.*” Nem maga a *ius* tehát az *iniuria*, hanem a látszólag jogos igény rosszhiszemű érvényesítése,<sup>3</sup> azon eset, amikor a jogérvényesítés címe alatt jogtalanságot követnek el.

A következő írás a „*Summum ius summa iniuria Rotterdami Erasmusnál*” a nagy humanista tekintélyéből fakadó, évszázadokon átívelő hatását vizsgálja a *summum ius summa iniuria proverbium* felhasználása és magyarázata kapcsán. E gondolat több változatával és magyarázatával is találkozhatni Erasmus életművében, amelyekhez antik *auctorokat* használ fel általában a forrás pontos megjelölésével, és azt szó szerint idézve, ám olykor azok behatóbb tartalmi összefoglalása nélkül.

Az *interpretatio* kifejezés eredetét és jelentését vizsgálja néhány szöveghelyen keresztül Az *Interpretatio fogalma* című tanulmány, az *interpres* és az *interpretari* fogalom előfordulását és szövegkörnyezetét görög alá véve Plautusnál, illetve az archaikus római irodalom egyéb, csak töredékesen fennmaradt szerzőinél. Plautus az *interpretari* tevékenységet a vallási misztériumok körébe vonja, és *megfejteti, rejtélyt feloldani* értelemmel ruházza fel.<sup>4</sup> A másik

<sup>1</sup> Hamza G.: *Cicero és a jogtudomány kapcsolatának kérdései*. In: *Jogtörténeti Tanulmányok V.* Budapest 1983. 59. skk.

<sup>2</sup> Cic. *off.* 1, 33.

<sup>3</sup> A. Bürge: *Die Juristenkomik in Ciceros Rede Pro Murena*. Zürich 1974. 53.

<sup>4</sup> M. Fuhrmann: *Interpretatio – Notizen zur Wortgeschichte*. In: *Sympotica F. Wieacker*. Göttingen 1970. 82.

fél emlékezetének felfrissítését, egy adott esemény felidézését is lehet az *interpretari* igével jelölni,<sup>5</sup> másutt egy kétséges tényállás kipuhatólóját, felderítőjét,<sup>6</sup> illetve egy terv kivitelezőjét<sup>7</sup> jelöli az *interpres* kifejezés, ezen utóbbi esetben az *internuntius*<sup>8</sup> szinonimájaként. Az *interpretatio* bizonyos esetekben a szavak etimológiai analizisét,<sup>9</sup> valamint görög *terminus technicusok* latin nyelven történő, pontos, elemző igényű visszaadását jelenti,<sup>10</sup>

A soron következő tanulmány célja az egyik legalapvetőbb szentencia a „*ius est ars boni et aequi*” kialakulásának bemutatása. Celsus híressé vált *ius est ars boni et aequi* kijelentése a iustinianusi *Digesta*<sup>11</sup> nyitó gondolataként szerepel, miszerint aki a joggal kíván foglalkozni, először tudnia kell, hogy honnan származik a jog kifejezés; a jog ugyanis az igazságosságról (*iustitia*) kapta a nevét, hiszen a jog a jó és a méltányos művészete. Ulpianus a gondolatot továbbfűzve megállapítja, hogy a jogászoknak szinte papi hivatásként kell foglalkozásukat űzniük, hiszen az igazságot kell tisztelniük, a jó és a méltányos ismeretét terjesztetni, a jogost a jogtalantól, a megengedettet a tilostól elválasztva.<sup>12</sup> Utóbb Ulpianus az igazságot úgy határozza meg, mint állandó és örökös igyekezetet, törekvést arra, hogy az őt megillető jogot mindenkinek megadjuk; ezért a jog parancsai a következők: tisztességesen élni, mást meg nem sérteni, az őt megilletőt mindenkinek megadni.

A „*venire contra factum proprium*”, vagyis a „*saját cselekményünkkel ellentétesen eljárni*” fordulat, igen hosszadalmas és ellentmondásoktól sem mentes utat járt be, amíg ma ismert formáját elnyerte. Ebben a formában, illetve értelemben ugyanis semmilyen törvényben vagy bírói ítéletben nem találhatjuk meg, s azt sem állíthatjuk, hogy szokásjogi úton került volna be az állandóan visszatérő jogi toposzok közé.<sup>13</sup> Első alkalommal hasonló jellegű megfogalmazással találkozhatunk egy Ulpianusnak tulajdonított töredékben, amely a következő tényállást taglalja: egy, az apai hatalom alól *emancipatio*val hivatalosan ugyan el nem bocsátott, ám önálló életvitelt folytató *filia familias* végrendeletet készített, mintha *materfamilias* státuszban élne – ám hatalom alatt állóként természetesen nem végrendelkezhetett volna érvényesen.

Az *Ubi tu Gaius, ego Gaia* című tanulmány a házasságkötés e fontos mozzanatát mutatja be. A házassági szertartás során jövődől otthonukba érven a vőlegény megkérdezte a menyasszonytól: „*Quaenam vocaris?*”, amire menyasszony az „*Ubi tu Gaius, ego Gaia*” választ adta,<sup>14</sup> A cicerói és quintilianusi<sup>15</sup> szöveghelyek azt jelzik, hogy a rómaiak a *gaius* és *gaia* szavak személyneveknek fogták fel. A modern szakirodalom az antik *auctorok*hoz hasonlóan a *gaius* és *gaia* szavakat nomenként, illetve *praenomen*ként értelmezték, s a szertartás során egyfajta jelképes funkciót tulajdonítottak e formulának.

A *Magnum numen idem sentientis senatus*, a kötet záró tanulmányaként, felfedi a *numen* kifejezés jelentéstörténetét, kialakulásának körülményeit. A *numen* az istenekkel, a *senatus*szal, a római néppel, valamint átvitt értelemben az emberi elmével kapcsolatban mint önmagában ugyan emberfeletti, ám legtöbbször mégis valamely személyhez kapcsolódó erő kerül említésre. A *numen* szó legkorábbi előfordulását Acciusnál láthatjuk, egy meghatározott

<sup>5</sup> Plaut. *Epid.* 552. *Tuae memoriae interpretari me aequom censes.*

<sup>6</sup> Plaut. *Mil.* 798. *quasiue ego rei sim interpres*; 910. *Quasi ea res per me interpretem et tuam ancillam eieceretur.*

<sup>7</sup> Plaut. *Mil.* 951–952. *Quin tu tuam rem cura potius quam Seleuci, quae tibi condicio nova et luculenta fertur per me interpretem.*

<sup>8</sup> Plaut. *Mil.* 962.

<sup>9</sup> Liv. 1, 44, 4; Cic. *div.* 1, 1; Sen. *ben.* 1, 3, 6; Gell. 4, 9, 9.

<sup>10</sup> Cic. *top.* 35; *off.* 2, 5; Quint. *inst.* 5, 10, 8.

<sup>11</sup> Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján.* Budapest 2002.

<sup>12</sup> Ulp. *D.* 1, 1, 1.

<sup>13</sup> D. Liebs: *Rhythmische Rechtssätze.* JZ 1981. 160.

<sup>14</sup> Plut. *Quaest.* 30; Quint. *inst.* 1, 7, 28.

<sup>15</sup> Quint. *inst.* 1, 7, 28.

istenre, így például Ceresre<sup>16</sup> vagy Iuppiterre<sup>17</sup> vonatkoztatva, valamint a *divinum* melléknévvel jelzői összetételben.<sup>18</sup> Augustus korában a *numen* már magát azt az istenséget is jelentheti, amelynek korábban inkább a funkcióját, tulajdonságát<sup>19</sup> jelölte.

A fentebb kiragadott részletek alapján egyértelmű, hogy a szentencia és tanulmány gyűjtemény a szerző szándékaival összhangban pótolhatatlan segítséget nyújt úgy a joghallgatók számára a római jog és a latin tanulmányozásakor, mint a szélesebb olvasóközönség klasszikus műveltségének elmélyítése során. Az akkurátus pontossággal jelölt forráshelyek és a tanulmányok részletes jegyzetei gazdagon illusztrálják a kötet megalkotásakor végzett alapos és széleskörű kutatómunkát, így e könyv méltán illeszkedik a szerző eddigi munkásságába.

---

<sup>16</sup> Cic. *Verr.* 5, 107.

<sup>17</sup> Cic. *Deiot.* 18; *Tusc.* 2, 23.

<sup>18</sup> Cic. *nat.* 1, 22; *Mil.* 83. *numen divinum*

<sup>19</sup> Fr. Pfister: *Numen.* RE XVII. 2. 1937. 1273.

## Mohay Gegely

### A chávez-i Venezuela tanulságai

#### Prológus

Eszmefuttatásomat egy dilemma felvetésével kezdeném. A kérdés elsőre talán messze van az általunk kijelölt témától, ám hamar be fogjuk látni, hogy mégis mennyire közel.

A probléma a képviseleti demokrácia működésével függ össze. Miként lehet összeegyeztetni a hatalomra való intézményesített törekvést, az ennek érdekében felhasznált eszközöket az ország égető és objektív problémáinak hatékony megoldásával? Mi ez elsődleges egy állam vezetésekor? Az *állampolgárok* közérzetének, életszínvonalának, létbiztonságának, *jólétének fenntartása* és akár mesterséges eszközökkel való növelése – bármilyenek is a külső és belső körülmények és adottságok, *vagy* pedig állandó konfliktus és problémamenedzselés, a költségevetési egyensúly és a *pénzpiaci eszközökkel való stabilitás fenntartása*, bármilyen árat is kelljen ezért fizetni a társadalom oldaláról, azzal az érveléssel alátámasztva, hogy hosszú távon a népszerűtlen intézkedések a társadalom érdekeit is szolgálhatják. A kérdés azonban - még ebben a formában - is rendkívül leegyszerűsített, ezért árnyalnunk kell több oldalról is, hogy a populizmus dilemmájának természetét megragadhassuk.

A fenti ellentétes államvezetési felfogások mellett ugyanis létezik egy másik megvonás, ez pedig az úgynevezett *neoliberális versenyszemlélet* és a biztonságot preferáló, a versenyt erősebb vagy gyengébb korlátok közé szorító, leegyszerűsítő *állampárti felfogás*. Az előbbi, *neoliberális* szemlélet szerint a társadalom és a gazdaság egyes aktorai úgy működhetnek a leghatékonyabban, ha csak minimálisan szabályozott keretek között versengenek a különböző jellegű mentális és gazdasági javakért, így az ebben a versenyben működő láthatatlan kéz mindenki számára megfelelően tudja alakítani a mindenkori társadalmi és gazdasági viszonyokat. Az utóbbi, inkább *etatista* érvelés azonban úgy szól, hogy a társadalomban mindig vannak és lesznek olyan jellegű különbségek, amelyek lehetetlenné teszik az igazságos versenyt, léteznek és létezni fognak olyan csoportok, amelyek képtelenek a hatékony érdekérvényesítésre, legyen szó életük bármely területéről. A humanitás érdekében tehát az államnak ellensúlyozni kell ezeket a társadalmi különbségekből fakadó aránytalanságokat, amelyek esélyegyenlőtlenséget eredményeznének. Emellett az államnak más módon is elő kell segítenie, hogy állampolgárai a lehető legnagyobb jólétben éljenek, és kizárólag ez szolgálja a stabilitást. Lényegét tekintve tehát e két ellentétpár az, amely világszerte a politikai viták mélyén rejtőzik, és amelyről számos országban vita folyik elsősorban értelmiségi szinten. Ebben az elemzésben nem feladatunk, hogy állást foglaljunk bármelyik felfogás igaza mellett vagy ellen, ugyanis valószínűleg nem találunk megfelelő választ. Nyilvánvalóan ki-ki társadalmi helyzete, neveltetéséből fakadó felfogása, és személyes tapasztalatai alapján foglal állást ebben a vitában. Le kell szögeznünk azonban, hogy a fenti két megvonás erősen leegyszerűsítő jellegű, és a való életben ennél sokkal bonyolultabb folyamatok, érdekek és adottságok határozzák meg a társadalmi struktúrákat. Azért kell mégis elválasztanunk ezeket a gondolkodásmódokat, mert az egyes országok politikájában, az értelmiségi vitákban ilyen formában nagyon is jelen vannak.

Mindez eddig rendben is lenne, van azonban egy probléma. A két oldal nem tiszteli kölcsönösen a másik véleményét, és folyamatosan hitelteleníteni próbálja azt a legkülönbözőbb eszközökkel. Abban bizonyára nincs vita, hogy a második világháborút követően inkább a *keynes-i modell* érvényesült a gazdaságban, és inkább az állampolgárok jólétének és közérzetének javítására irányuló koncepciók a politikában. A nyolcvanas évektől azonban ez a trend mondhatni az ellenkezőjére fordult, és manapság inkább a *Milton Friedman és Hayek féle*

*gazdaságkonceptiók*, valamint a realitásokra alapozó, és a költségvetési egyensúly fenntartását figyelembe vevő politika jelenti az általános trendet. Megjegyzendő, *trendet*, és sok esetben nem a tényleges gyakorlatot!) Hangsúlyoznunk kell mindkét kor esetében az *inkább* szót. Ugyanis mind a két időszakban jelen voltak és vannak az ellenkező oldal képviselői. Jelenleg azonban mintha az lenne tapasztalható, hogy a domináns trendhez tartozók állandó és offenzív módon próbálnák hiteltelentíteni az állampárti felfogás létjogosultságát is. (Pokol, 2006.) Természetesen nem lenne szerencsés, ha az állampárti felfogás teljes tényreése újra megvalósulna, hiszen az megint azokhoz a problémákhoz vezetne, amelyekkel a nyolcvanas években már megismerkedett a világ (magas munkanélküliség, magas államadósság és államháztartási hiány, radikális életszínvonal-csökkenés nehezebb időszakokban). Abban is egyet lehet érteni, hogy az lenne a célravezető, ha a két elképzelés megfelelő arányban ötvöződné egymással, a harc azonban pont az arányokról szól, és ebben mintha azt a szándékot lehetne felfedezni a liberálisabb oldalról, hogy a szociálisabb, állampárti szempontokat a lehető legminimálisabbra redukálják, vagy éppen kiiktassák.

És itt érkezünk el Dél-Amerikához, amely a populizmus őshazája, ahol a fenti két trend különösen élesen áll egymással szemben, és amely kontinens megfelelő terepnek bizonyul ahhoz, hogy megfelelően analizáljuk ezt a problémát. Dél-Amerika egyébként méltatlanul volt mellőzve korábban, pedig a politikát kutató ember számára kész laboratórium lehet az a sokféle rendszer és koncepció, amely itt megvalósul és megvalósult.

És hogy miért éppen Venezuelát választottam dolgozatom tárgyául? Azért, mert ez az az ország, amely – akár egyetértünk vele, akár nem – vitathatatlanul egy olyan politikát, gazdaságpolitikai gyakorlatot és külpolitikát kezdett folytatni, amely radikálisan szembeszáll a jelenlegi neoliberálisnak nevezett trenddel, és tíz év távlatából úgy tűnik, működőképes alternatívát nyújt vele szemben. Ennek a megállapítása azért fontos, mert bizonyíthatja, hogy az inkább az állami beavatkozást és széles szociális háló fenntartását szorgalmazó politikának van létjogosultsága, és nem szükségszerű, hogy megismétlődnek azok a problémák, amelyek egy ilyen, vagy hasonló politika eredményeként jelentkeztek a hetvenes-nyolcvanas években.

Természetesen rögtön felvetődik a kérdés, hogy a venezuelai példa nem egy olyan lufi-e, amely rövid, de legalábbis középtávon ki fog durranni? Nem csak addig tart-e a demonstratív szociálpolitika, amíg az olajkészletek is kintartanak? Nem járnak-e a hatalmas állami kiadások olyan költségvetési deficittel, amelyek hosszabb távon megrengetik a venéz gazdaságot? Ezek azonban csak a gazdasági jellegű kérdések. Léteznek a demokráciával kapcsolatban felvetődő aggályok is Chávez rendszerét illetően, amelyet nem hagyhatunk figyelmen kívül. Fel kell vetnünk például a bolívari forradalom mibenlétét is, amely éppúgy lehet populista, mint baloldali, netán jobboldali jellegű. Foglalkoznunk kell a venezuelai politika hazánkban is tapasztalható perszonalizációjával, amely ebben az esetben Hugo Chávezben ölt testet, akit legalább annyian magasztalnak fel, mint szidalmaznak. Meg kell vizsgálnunk, miben is áll a Chávez jelenség? Ezen felül el kell helyeznünk a jelenlegi venezuelai politikát abban a tágabb populista hagyományban, amely jószerével Dél-Amerika összes országára valamilyen korszakban jellemző volt a huszadik században.

Mindezek mellett arról sem szabad elfelejtkeznünk a fent említett összes dilemma mellett, hogy Dél-Amerika földrajzi helyzetéből fakadóan sokkal inkább kiszolgáltatott az Egyesült Államok érdekeivel szemben, mint a Föld egyéb országai. Az USA, amelyben a szabadversenyes kapitalizmus és az ehhez szükséges öngondoskodó mentalitás a zavartalan fejlődés következtében a társadalom minden rétegét generációk óta átítatja, nyilvánvalóan nem nézi jó szemmel, hogy a tőle délre fekvő kontinensrész – úgy tűnik – az övétől merőben eltérő politikát kíván folytatni. És ezen a trenden az Egyesült Államok egyre kevésbé tud érdemi módon változtatni figyelembe véve azt az elmúlt évtizedben észlelhető folyamatot, amely a dél-amerikai államoknak az USA-tól való tényleges függetlenedése felé hat.

Tisztában léve a dél-amerikai helyzet és probléma rendkívül összetett voltával, és figyelembe véve a pro és kontra érveket és értékeléseket a jelenlegi venezuelai politikával kapcsolatban - igyekszünk közelíteni ehhez a kérdéskörhöz, és remélhetőleg a dolgozat végére okosabbak leszünk a tekintetben, hogy végső soron Hugo Chávez és rendszere összességében példaként vagy ellenpéldaként, trendként vagy deviáns antitrendként, áldásként vagy átokként értelmezendő és értelmezhető-e. A végső következtetés levonása azonban már az olvasó feladata.

## **A populizmus hagyománya Latin-Amerikában**

A populizmus jelenségére azért szükséges kitérnünk, mert manapság rendkívül gyakran jelenik meg populizmus vádja különböző politikusok szájából szerte a világon. E negatív varázsszó, engedjük meg: szitokszó alatt többnyire az olyan politikai szereplőt értik, aki rövid távú célokért, a szavazatmaximalizálás érdekében ellenzékben irreális és felelőtlen ígéretek teszt, kormányon, pedig nagyszabású és pazarló, népszerűség-növelő jóléti kiadásokra költi el az adott ország költségvetését a hatalom megtartása érdekében. A populizmus a fejekben manapság – tudatosan vagy tudattalanul – szoros összefüggésben van a demagógiával, ugyanis a demagóg szövegekkel általában hatástalaníthatóak a jóléti kiadásokkal szembeni, a veszélyekre és realitásokra épülő érvelések. Ugyanakkor hajlamosak vagyunk elfelejteni, hogy sok esetben a populizmus vádjával operáló retorika szintén teljes mértékben kimeríti a demagógia fogalmát.

Éppen ezért érdemes felidézni egy olyan kontinens hagyományát, ahol a populizmus egyáltalán nem volt szitokszó, mi több, politikai trend volt. Hogy a populizmus ennek a trendnek következtében vált e szitokszóvá, annak eldöntésében segítségünkre lehet ez a fejezet.

A populizmus első kezdeményei és előzményei tehát Latin-Amerikára vezethetők vissza, ahol már a 19. században követelték a kistermelők, hogy az állam védje meg őket a bankároktól. (Horváth: 2002). A populizmus mai formájában azonban csak a két világháború között jött létre, első prototípusaira ebben a korszakban bukkanhatunk. A populizmus kialakulásának elsődleges okai a gazdasági fejlődés hiánya, amely maga után vonta a Latin-Amerikában már akkor is tapasztalható széleskörű szegénységet, a politika pedig nem a kiváltó okokat próbálta megszüntetni, ehelyett a rendszer korrupt pártokat termelt ki magából, amely csak növelte a feszültséget (Búzás: 2002). A jelenség kialakulásában nagy szerepet játszott, hogy a mezőgazdaság jelentőségének növekedésével az exportérdekeket képviselő csoportok kezéből kicsúszott az ellenőrzés, és a hatalom az ún. caudillók kezébe került, puccsok és polgárháborúk kíséretében. A puccshullámot a 30-as évek világválsága indította el. 1930-ban Estada Novo-Getúlio Vargas került puccsal hatalomra, és épített ki prototípusos populista rendszert Brazíliában egészen a 1945-ben bekövetkezett bukásáig. Columbiában liberális populizmus, Guatemalában diktatúra alakult ki. Argentínában 1946-55-ig Juan Domingó Perón kell megemlíteni, mint a peronizmus megalkotóját, amely a populizmus szélsőséges válfajának tekinthető. Bár Perón és rendszere külön dolgozat témáját adhatná, most nem térünk ki rá részletesebben. Mexikóban Lázaro Cardenas épített ki populista rendszert 1934-40-ig, Peruban az APRÁ nevű vállaltan populista párt volt kormányon jó ideig, tárgyországunkban, Venezuelában pedig 1945-ben nyert teret az Acción Democrática nevű, szintén populista párt. Érdekes és tanulságos jelenség, hogy az 1950-s évektől fokozatosan teret veszítő és elűzött populista vezetők és pártok - mint Napóleon Korzika szigetéről – rövid időre vissza tudtak térni a hatalomba, még hozzá azért, mert vonzó emléküik volt a gazdasági nehézségekkel küszködő „neoliberális” időszakban. Vargas 1945-ös elűzetése után 1950-ben visszatért a hatalomba, Perón 1955 után 1973-ban tér haza önkéntes száműzetéséből, és áll még egyszer rövid ideig Argentína élére, Peruban még 1985-ben is az APRA adja az elnököt, és Venezuelában is erős populista ellenzék létezett (amely ellenzék ma kormányon van). (Boeckh: 1994)

Ezekben az országokban az oktatás, az egészségügy, a társadalombiztosítás bevezetése és a bürokrácia felduzzasztása volt az, amely egyértelműen kedvezett a középosztálynak, amely új állásokat kapván kedvező helyzetbe és kulcspozícióba került. A populizmus finanszírozása akkor a bányák extraprofitjának, a mezőgazdaságnak és az olajbevételeknek volt köszönhető. Tény, hogy ezen források elapadásával egyenes arányosságban tűnt el a populizmus is. (Boeckh: 1994)

A populizmus tulajdonképpen egy mankó. (Boeckh: 1994). Komplex ideológiának nem nevezhető, de ideologikus elemeket tartalmazó, egyfajta jóléti legitimitást jelentő gyakorlat ez, amelynek alapeleme a mindenfajta divatos ideológiáktól való távolmaradás. A populizmust így se fasisztának, se nem szocialistának, se liberális-demokrata berendezkedésnek nem nevezhetjük. (Boeckh: 1994). A populizmus további jellemzői a vezetőnek a híveihez fűződő szoros kulturális és személyi kapcsolata, a népszavazással megerősített legitimitáció, a szimbólumokkal való manipulálás, és a vidék tradicionális érdekeinek kijátszása a városi liberálisok érdekei ellenében. (Boeckh: 1994) További négy fontos eleme a populizmusnak a karizmatikus vezető, az „ideológia”, a társadalmi igazságosságot hirdető program, és a racionalizmus is. (Horváth: 2002) A populizmus térnyerését egyébiránt a harmonikus, konfliktusmentes fejlődést biztosító spanyol gyarmati hagyományok is táplálják. (Boeckh: 1994)

Megállapítható tehát, hogy a populista „ideológia fontos eleme a Latin-amerikai identitásnak, (Boeckh: 1994) és ezek alapján talán jobban érthető, hogy miért alakult ki Venezuelában is egy erősen populista vonásokkal rendelkező berendezkedés az elmúlt tíz évben.

### **A baloldali neopopulizmus térnyerésének okai Latin Amerikában**

Mielőtt azonban az 1998-ban kezdődött venezuelai folyamatokat tárgyalnánk, tágabb kontextusban is meg kell vizsgálnunk azt a kérdést, hogy végtére is mi okozta és okozza a neopopulizmus térnyerését Latin-Amerikában? A populizmus ugyanis nem ért véget az ötvenes – hatvanas évekkel. Új köntösben, de a régi tartalommal manapság is jelentkezik Dél-Amerikában.

Az okokat kutatva a globalizáció megjelenéséből kell kiindulnunk, amely világszerte megtette hatásait. A globalizációból fakadó technikai fejlődés a kereskedelem megnövekedett szerepét, és ezzel párhuzamosan a termelés és a termelőtőke jelentőségének csökkenését eredményezte. Ez a trend egyaránt jelentkezett nemzetközi szinten és az egyes országokon belül is, Dél-Amerikában az átlagnál hangsúlyosabban. Ez a folyamat magával vonta a fent tárgyalt populista korszakból itt maradt jóléti szolgáltatások leáldozását, és a társadalmi szolidaritás háttérbe szorítását. A különböző érdekvédelmi szövetségek foszlásnak indultak, az egyre nagyobb befolyással rendelkező transznacionális vállalatok pedig egyre kevesebb teret engedtek a szuverén döntéseknek. Az elmúlt ötven évben a különböző kormányok természetesen megkísérelték a gazdaság felfejlesztését és a pangásból és recesszióból való kivezetését különböző receptek alapján. Ilyen recept volt a szocializmus gyors modernizációt ígérő alternatívája, a hagyományos kapitalizmus „félperifériális” változata, a különböző jobb és baloldali diktatúrák kísérletei, és ilyen volt a 90-es években alkalmazott ún. *Consenso de Washington* neoliberalis koncepciója is. (Dömény: 2007) Még ha feltételezzük is a jószándékot az egyes gazdaságfejlesztési stratégiák kitalálói részéről (amelyet egyébként a minduntalan jelentkező korrupció és a különböző egyértelmű vállalati, hatalmi és csoportérdekek ismeretében nem tudunk nyugodt szívvel megtenni), akkor is meg kell állapítanunk, hogy egyik alternatíva sem hozta meg a várt eredményt. Nézzük meg, hogy miért zárult végső soron kudarcra a legutóbbi, neoliberalis kísérlet is? A liberális gazdaságpolitika eredményeképpen a Latin-amerikai országoknak rákényszerültek a világpiac felé való nyitásra, amely olyan

versenyhelyzetbe hozta ezeket az országokat, amelyet korábban nem tapasztaltak, és amelyre nem is voltak felkészülve. Ez magával vonta a jóléti szolgáltatások megmaradt szeletinek felszámolását és a források kivonását az ellátórendszerekből egy olyan időszakban, mikor a gazdaság egyébként is hosszú távú depressziós periódusban volt. Az áldozatok azonban nem hozták meg gyümölcsüket, a neoliberális gazdaságpolitika nem teremtett több munkahelyet, melynek eredményeképpen nőtt a szegénység és egyre nagyobb teret nyert a feketegazdaság.

Általánosságban tehát kijelenthető, hogy *a neoliberalizmus legnagyobb hibája az, hogy nincs tekintettel az egyes országok sajátos adottságaira, hagyományaira, kulturális környezetére és társadalmi szerkezetére, hanem homogén közeget feltételezve sztenderdizált recepteket nyújt az egyes országoknak.* (Dömény: 2007)

Ennek is köszönhető, hogy a Világbank és a Nemzetközi Valutaalap csődhöz vezető ajánlásaival szemben nagyban megnőtt a bizalmatlanság, ami alapot adott bizonyos sötét képet festő összeesküvés-elméleteknek, amelyek azonban csak eltorzítják és elkenik a meglévő objektív problémák valódi okainak feltárását, és nem segítik elő a józan megoldási koncepciókról való előremutató és kölcsönös bizalmon alapuló párbeszédet.

El kell ugyanis ismernünk, hogy a fent említett folyamatok ellenére a gyakorlatban még mindig túlméretezett az állam, a sok hivatal aránytalanul nagy költségeket emészt fel, és a rossz struktúra miatt ezek a források nem térülnek meg, nem érnek célba, a bürokratikus rendszer útvesztőiben pedig elcsorog a pénz. Az állam emellett a pártok zsákmányszerző területe is, a pártfinanszírozáson keresztül visszaélések formájában, amely több dél-amerikai országban is a pártfinanszírozási törvények megváltoztatását eredményezte. A fenti folyamatnak volt egy olyan vonzata is, hogy a pártok elvesztették korábban meglévő ideológiai hitelességüket, hiszen azok a pártok hajtották végre például a szociális ellátórendszer szűkítését, amelyek értékeiben, hagyományaikban addig gyökeresen mást hirdettek. (Dömény: 2007)

Mindennek eredményeként az állam az igazgatási, irányítási feladatok technikai végrehajtójává vált csupán, amely állammodell bevezetésével csapást mértek a szociális biztonság utolsó elemeire és különösképpen a munkahelyek biztonságára. Ennek egyenes következménye a bérből és fizetésből élők, az alkalmazotti réteg és az alsó középosztály életszínvonalának drasztikus csökkenése, és a pauperizálódás folyamatának beindulása. A lebontott szociális háló ezután már nem volt képes felfogni a leszakadó rétegeket, a szegény emberek egyre inkább úgy érezték, hogy senki sem törődik velük, választott politikusaik a legkevésbé. (Dömény: 2007)

Ettől fogva nem nehéz megértenünk, hogy ezek a rétegek miért fordultak a baloldali és populista szólamokat hangoztató politikusok felé. Ezek a politikusok ugyanis korántsem hasonlítanak az elegáns, halk szavú, diplomata stílusú, kifinomult politikusokra, akik korábban jelentkeztek. *„Külső jegyek hangsúlyozásával szemléltetik a politika megváltozott tartalmát, a kommunikációt a saját képükre formálják. Harcos elhivatottságuk erős kisugárzású, a konszenzus keresése nem igényük, de ebben a közegben nem is igen kényszerülnek rá.*

*Plebejus származásuk szokásjegyét hangsúlyozva öltözködésükben, nyelvezetükben is mások, mindezzel vezéri egyéniségük újszerűen egyedi vonásait erősítik. Egy új politikusi generáció emblematikus figurái ők, etnikailag is közelebb állnak ahhoz a néphez, amelynek vezetői lettek. Bizonyos értelemben utódai a latin-amerikai populista vezéreknek, markánsan új elem azonban, hogy neopopulizmusuk mögött szakmai teamek programja áll. Egyikük sem egy meghatározott párt ideológiájának jegyében és annak támogatásával került hatalomra, hanem a társadalom átalakításának sokkal szélesebb legitimitásával”* – fogalmazza meg találóan a jelenséget Dömény Zsuzsa. (Dömény: 2007) A kör ezzel bezárul, és megértjük, hogy mi is áll az erősen baloldali jellegű neopopulizmus mögött Latin Amerikában. És ezzel el is érkeztünk Venezuelához, ahol szintén hasonló folyamatokkal találjuk magunkat szembe. Hangsúlyoznom kell, hogy nem ez az ország az egyetlen, amely az elmúlt évtizedben 180 fokos fordulatot vett gazdaságpolitikáját tekintve. Elemzésünk tárgyául választhattuk volna Bolíviát, Uruguay-t,

Nicaraguát vagy éppen Brazíliát, azért döntöttem mégis Venezuela mellett, mert ez az az ország, ahol a legelőször indult be ez a folyamat Hugo Chávez irányításával, és tart immár tíz éve. Úgy tűnik, Venezuela úttörő szerepet vállal a Latin-Amerikában kibontakozni látszó – az Egyesült Államokkal szemben is megfogalmazódó – új trend kialakulásában és érvényesítésében, amelynek természete, jellege és fenntarthatósága többek között jelen dolgozat témája is.

## **Venezuela az 1998-as fordulat óta**

Fókuszáljuk tehát kimondottan Venezuelára, és vizsgáljuk meg, hogy milyen okokból is került hatalomra a jelenlegi elit, és milyen intézkedéseket fogantatosított az élet szinte minden területén.

### **Gazdaság**

Venezuela gazdaságpolitikáját és a jelenlegi változtatásokat azért kell viszonylag hosszabban tárgyalnunk, mert a bolívari forradalomnak nevezett folyamat ebben mutatkozott a legkiforrottabbnak.

Mint azt korábban is említettük, Venezuela sem mentesült a Dél-amerikai kontinens tágabb problémáitól, és a 90-es évek elején két elnök is, Carlos Andreas Pérez 1992-ben, és Rafael Caldera 1997-ben liberális reformintézkedésekre kényszerült az ország súlyos eladósodottsága miatt. A magát gazdag ország illúziójában ringató venéz társadalom azonban ezt nem fogadta kitörő örömmel. Minderre csak rájátszott, hogy a hatalmas olajbevételek ellenére a politikai elit nem volt képes megállítani a szegénység egyre nagyobb méreteket öltő kiterjedését. Az 1998-as választásokkor tehát földcsuszamlásszerű változás következett be, és Hugo Chávez pártja abszolút többséghez jutott a parlamentben. Chávez nem reformtervekkel érkezett a hatalomba, hanem a társadalom és a politikai rendszer gyökeres megváltoztatásának céljával. Az elnök nyomban hozzálátott a régi struktúra lebontásához és az új alkotmány létrehozásához, a régi elit az informális hatalmi pozíciókból való kiszorításához. A demokráciát azonban nem is számolta föl, bár igaz, nem is segítette elő elmélyítését.

A közjogi rendszert tekintve a frissen megválasztott elit az új alkotmány elfogadásán kívül csökkenteni kezdte a Kongresszus hatalmát, hatáskörét, kiszélesítette az elnöki jogkört, átszervezte az államigazgatást, hatékonyságát növelve és létszámát lecsökkentve, és neki kezdett a jogrendszer általános reformjához. Új hatalmi ágat teremtett morális hatalom néven. (Dömény, 2007)

A gazdaságban a protekcionista kereskedelempolitikát kezdték érvényesíteni, az államadósságot átütömezték, igyekeztek felszámolni a korrupciót és megteremteni a közélet tisztaságát és kidolgozták a szociális juttatások új rendszerét. Chávez rezsimjének javára írható, hogy az olajbevételekből fakadó források elosztását igazságosabbá tette azáltal, hogy a szegényeket is bevonta a kedvezményezettek körébe, és modellváltást hajtott végre azáltal, hogy a neoliborális kapitalizmussal szemben álló értékrend szerint alakította át az intézményrendszert, és változtatta meg a kedvezményezettek körét.

Az új elit azonban eleinte nem minden területen volt sikeres. Még a közigazgatási reform viszonylag olajozottan folyt, úgy tűnt, a gazdasági problémákkal nem sikerül olyan hatékonysággal és gyorsasággal megküzdeni, mint arra szükség lenne. Nem léteztek ugyanis átfogó és pontos programok a gazdaság élénkítésére, viszont gyakran lehetett hallani Chávez elnök gazdaság és nagytőkeellenes beszédeit, amely nem növelte a bizalmat sem a gazdaság szereplőiben, sem abban a tehetős középrétegben, amely ugyan nem volt célpontja Chávez negatív retorikájának, mégis fenyegetve érezte magát. (Ehhez az is hozzájárulhatott, hogy még

Chávez úgymond „benszülött”, addig a tehetős középrétegekben felülreprezentáltak a hajdani fehér bevándorlók gyermekei). A problémák olyan tényekben jelentkeztek, mint a kis és közepes vállalatok tömeges bezárása, és több ezer cég csődbe menetele, a 20%-os infláció vagy az a becsléseken alapuló adat, mely szerint 1999 februárjától az év végéig 4 milliárd dollárt vontak ki az országból. Mindezek megértéséhez tisztában kell lennünk azzal, hogy a venezuelai gazdaságnak régóta tapasztalható rákfenéje, hogy az olajbevételeket csak kis mértékben fordítják termelő beruházásokra és munkahelyteremtésre, és egyes politológusok állítása szerint ez a trend Chávez hatalomra kerülésével sem változott érdemben, csupán a kedvezményezettek köre alakult át valamelyest. (Dömény: 2007)

Ezek után tekintsük át, hogy milyen konkrét jogszabályok születtek a gazdasági szerkezet átstrukturálása érdekében. Először is megalkották a kettős adóztatást megszüntető és a beruházás védelmi törvényt. Ehhez szorosan kapcsolódik az előző kormány által megkezdett adózási törvénymódosítások továbbvitele, ezek mechanizmusának erősítése, vagy a kamatadóról szóló törvény újrafogalmazása. E törvények sorába tartozik a telekommunikációról szóló törvény is. Az új kormányzat a valutatörvénnyel a gazdaság kézi vezérlésének irányába tett egy lépést, ugyanis engedélyezi az amerikai valuta vásárlását a különböző importőr cégeknek, illetve azon vállalatoknak, amelyek működéséhez külföldi nyersanyagra van szükség. A törvény célja az volt, hogy korlátozza a pénz kiáramlását, és megakadályozza a megtakarítások dollárba menekítését. A rendszert nem zavarták meg a törvények, továbbra is működik, és nem keletkezett hiány sem a termelésben, sem a fogyasztási cikkek importjában.

A kezdeti problémák sikeres meghaladását mutatja, hogy 2004-ben már nagyságrendekkel több lett az olajbevétel, mint számítottak rá, ami a tervezett 32-35 dolláros hordónkénti olajár 15-20 dollárral való megemelkedésének is köszönhető. Venezuela naponta mintegy 3 millió hordó kőolajat termel, ez évi 30–35 milliárd dollár bevételt jelent. Mivel a kormány az olajvállalatot közvetlen irányítása alá vonta, a bevételek feletti ellenőrzés formális.

Chávez nagy eredménye, hogy hosszas csatározás után a kormány hatáskörébe vonta a Nemzeti Bank kötelező tartalékai feletti ellenőrzést. Ezzel teljes mértékben centralizálták a pénzügyek irányítását.

A bolíviai forradalom kezdetekor beindított programok olyan mértékben fűtötték fel a gazdaságot, hogy annak növekedési üteme 2005-re meghaladta az évi 9%-ot. Erre a 90-es évek elejétől nem volt példa! Ehhez hozzájárult, hogy az egész térség fejlődése is 6% körüli. Az olajbevételek nagy része kiáramlik az országból elsősorban regionális intervenciók törekvések megvalósítása miatt, másrészt a baloldali kormányok együttműködését elősegítendő. A kiáramló pénzek egy része megtérül, mint például a gáz és olajvezetékek kiépítésére fordított források a Petrosur és Petrocaribe cégek finanszírozásán keresztül. Venezuela azonban olyan - pénzben nem mérhető – befektetéseket is eszközöl, amelyek elsősorban a dél-amerikai országok megsegítését és a jószomszédi viszony kiépítését szolgálják. Ilyen például a térség energiahordozókkal nem rendelkező országai számára kedvezményes áron szállított olaj, adósságbónok vásárlása különböző államoktól és a dél-amerikai hír tévé, a Telesur létrehozásába és működtetésébe fektetett pénzek.

A külgazdaságot tekintve meg kell állapítanunk, hogy még Chávez retorikájában erős Amerika-ellenes hangokat üt meg, addig ügyel arra, hogy ez a kereskedelmi kapcsolatokban nem nyilvánuljon meg. Venezuela az Egyesült Államok egyik legfontosabb olajszállítója, és ezen túl is erős szálakkal kötődik egymáshoz a két gazdaság. (Dömény, 2007. )

Összefoglalva tehát elmondhatjuk, hogy noha a venezuelai gazdaság sem mentes bizonyos nehézségektől, összességében mégis egy növekedési tendenciát mutat, amely a fent bemutatott intézkedéseknek köszönhető.

## Szegénységpolitika

Eleinte úgy tűnt, hogy a retorikájában a szegények pártján álló újdonsült hatalom konkrét szegénység elleni programokkal sem rendelkezik, ennek ellenére olyan intézkedéseket hoztak, amelyet bármely ország szegényei megirigyelhetnének. Ilyen volt például az ingyenes népkonyhák felállítása, a különböző segélycsomagok osztogatása, és olyan – *Mercal* névre hallgató - bolthálózat létrehozása, ahol az alapvető élelmiszereket kedvezőbb áron szerezhetik be a helybeliek. (Dömény: 2007) Noha első látásra ezek az intézkedések a populistánál is populistábbnak tűnhetnek, érdemes elgondolkodni azon, hogy egy hatalmas olajbevételekkel rendelkező országban miért uralkodik olyan mértékű szegénység, amely ilyen intézkedéseket tesz szükségessé, és ha egy más színezetű kormány kerülne hatalomra, akkor milyen más eszközökkel próbálná felszámolni, vagy legalábbis enyhíteni a szegénységet úgy, hogy azt még ebben a generációban érzékeljék. Természetes, hogy a kívánatos az lenne, ha ezen rétegeken belül fokozatosan kiépülne az a mentalitás, amelynek középpontjában az öngondoskodás áll, azonban csupán ösztönző és „esélyteremtő” programok, pályázatok, látszatberuházások önmagukban nem fogják ezt indukálni, és ami még rosszabb, nem jelentenek rövid távú és hatékony megoldást ezeknek az embereknek a mindennapi megélhetési gondjaikra. *Az sem egészséges, ha a szegényebb rétegeket rászoktatja a mindenkori kormányzat a pusztán a szegénység miatt juttatott segélyekre, amely munka nélkül való megélhetést biztosít, de nem lehetetlen megtalálni a helyes arányt a direkt juttatások, és ezzel párhuzamosan a munkára ösztönző beruházások és programok között, az oktatáson keresztül hangsúlyosan az öngondoskodásra való nevelés mellett.* Meglátásunk szerint Venezuelában ez a hozzáállás kezd érvényesülni, bár tíz év még kevés idő ahhoz, hogy az első bizonyítékokat is felmutassuk, hiszen az oktatásra alapuló folyamatok 20-30 év távlatában hozzák meg első eredményeiket, mint azt a skandináv államok mintáján is láthatjuk.

## Oktatási reformok

Ehhez kapcsolódóan érdemes felidézni a Chávez – rezsím oktatással kapcsolatos reformjait. Az ifjúság nevelése ugyanis központi helyet foglal el az ún. bolíviai forradalom jegyében, és ez az új oktatási koncepcióban is megmutatkozik. Venezuelában ugyanis „bolíviai iskolákat” és egyetemeket hoztak létre azzal a céllal, hogy az egész országban kiépítsék ezeknek az intézményeknek a hálózatát, ahol nem mellesleg ideológiai jellegű nevelés is folyik. Ezekben az iskolákban egyébként az étkezés és a tanszerek is ingyenesek. Meg kell említenünk ezen kívül a *Robinson-missziót*, melynek keretében tömegesen tanítottak meg értve olvasni funkcionális analfabétákat, akiket az első hat osztály elvégzésében tovább támogatja ez a program. Ezenkívül a *Ribas-misszió* keretében a középiskola, még a *Sucre-misszióval* az egyetem elvégzésében segítik az ösztöndíjasokat. Caracasban például jó színvonalú állami egyetem, az UCV működik, ahol a mintegy ötvenezer diáknak nem kell tandíjat fizetnie. Létrehoztak egy tehetséggondozó programot is, melynek keretében a hat osztályt végzetek gyorsított képzéssel érettségig szerezve kezdenek el egyetemi tanulmányaikat. Ezek az intézmények a már működő állami- és magániskolák mellett, azokkal párhuzamosan működnek. Ezek a programok a ranchonak nevezett nyomorúságos kis viskók közé új általános iskolákat telepítenek, ami azért is indokolt, mert Venezuelában a népszaporulat igen magas, nem ritkák a 6-8 gyermekes családok sem. Ez az intézkedés azért volt különösen fontos, mert noha Venezuelában mindenki jogosult az ingyenes oktatásra, ez eddig korántsem volt megoldott, részben azért, mert ezek a viskók távol estek az iskolákkal rendelkező városnegyedektől. Végül a *Vuelvan Caras-missziót* kell megemlítenünk, amely a munkások továbbképzését és alkalmazási lehetőségeinek javítását célozza, amelyre szintén nagy szükség van. A szakképzés azonban itt sem működik megfelelően, kevés a valóban szakképzett iparos,

szerelő és javító szolgáltató, annak ellenére, hogy nagy igény lenne rá, és biztos munkahelyet teremtené. (Dömény: 2007)

### **Egészségügy**

Az egészségügyi misszió keretén belül külön költségkeretet biztosítottak új rendelők kialakítására, a régi rendelők közgyógyellátásba való bevonásával párhuzamosan. A nyomornegyedekben, és egyes távoli vagy nehezen megközelíthető helyeken ezrével dolgoznak zömmel kubai vendégorvosok. A *Barrio Adentro* program az egyik legsikeresebb, és ténylegesen olyan területeken működik és olyan tömegeket von be a közgyógyellátásba, ahova és akikhez eddig ez nem jutott el. Ez annak is köszönhető, hogy Venezuela a GDP közel 3%-át fordítja az egészségügyre. (Dömény, 2007.)

### **Szociálpolitika**

Az egészségügyi és oktatási ösztönző programok mellett átfogó szociális programok is elindultak. Nemzetközi pályázatot írtak ki több ezer szociális lakás építésére. A tervezett 100 ezer lakásból már 41 ezer elkészült, amely enyhítette a venezuelai társadalom lakásgondjait.

A Chávez vezette elit nagy hangsúlyt fektet az infrastruktúra fejlesztésébe is, amelyet korábban elhanyagoltak. Az eddigi kormányok hatalmas mulasztása, hogy az olajbevételekből nem mozgósítottak forrásokat erre a célra. Most a „Venezuela mobil-misszió” keretében fejlesztik elsősorban az út és vasúthálózatot. Erre szükség is van, hiszen az ország területén mindössze 400 kilométer az ötvenes években megépített, ma már rossz minőségű autópályák hossza, és a legtöbb nagyvárost is csak a keskeny és túlterhelt országutakon lehet megközelíteni. Az agrártermékeket előállító vidéki társadalom problémáit pedig a vasútvonalak fejlesztése segíti, amely bekapcsolja a vidéket a gazdaság vérkeringésébe. Az infrastruktúra fejlesztése azért áldásos, mert egyrészt egy – a gazdaságot önindukáló módon fejlesztő szegmenset támogat, másrészt végre azokon a területeken forgatja vissza az olajbevételeket a gazdaságba, amelyek az általános közjót szolgálják. A gazdaság ilyen módon való fejlesztése egyben új munkahelyeket is teremt. (Dömény: 2007)

### **A mezőgazdaság**

A mezőgazdasággal kapcsolatban az elsődleges motiváció az volt, hogy felszámolják a latifundiumokat, az olyan nagybirtokokat, amelyek miatt a parasztok nem rendelkezhetek saját földbirtokkal. A földörvény szerint a nagy földbirtokok tulajdonosai „önkéntes” felajánlást tehetnek, hogy mekkora földterületet engednek át a helyi gazdáknak megművelésre, és ha ezt nem teszik meg, akkor a hatóság dönti el, hogy hol és mekkora területről kell lemondaniuk. Ezzel együtt a latifundiumok tulajdonosainak igazolniuk kell a hatóságok előtt, mikor, milyen címen került a birtokukba a földterület. Ez elősegítheti az országos földkataszter felállítását is. Sokan a nagybirtokosok elleni támadásként értelmezik a földtörvényt, azt állítván, hogy az államnak is van akkora termőterület a birtokában, amelyből bőven jutna arra, hogy a nincstelen parasztoknak kiadják megművelésre, ezért nincs szükség arra, hogy a nagybirtokosoktól vegyenek el. (Dömény: 2007) Ezt az érvelést mi sem megerősíteni, sem megcáfolni nem kívánjuk, csupán arra hívjuk fel a figyelmet, hogy feltehetőleg egy nagybirtok az ország egy bizonyos részén nagy területen fekszik, ahol számos nincstelen él. Ily módon hiába adná ki az állam saját tulajdonában lévő földterületeit ezeknek a parasztoknak, azok azt nagy eséllyel nem tudnák megművelni, hiszen lakóhelyüktől akár negyven-ötven kilométerre feküdne a számukra felkínált állami föld. Tehát a földörvény motivációi között minden bizonnyal figyelembe vették

a röghöz kötöttséget és e helyben maradás szándékát is, és ezzel együtt kívántak földet juttatni a parasztnak.

Tagadhatatlan azonban, hogy akadnak még megoldásra váró feladatok is a mezőgazdasági politikát illetően. Problémát jelent például, hogy Venezuelában kevesen vannak olyan parasztnak, akik ismerik a hagyományos és modern földművelést, és a mezőgazdasági beruházások nem vonzóak a tőke számára sem. Ezen kívül nem megoldott a mezőgazdasági termékek értékesítése sem, nagymértékben a fentebb már említett szerény infrastruktúra miatt, amelynek kiépítése még nem áll azon a fokon, hogy kimerítően megoldja a szállítási problémákat. Ezért fordulhat elő az, hogy olyan zöldség és gyümölcsfélét is importálnak Venezuelába, amelyek helyben is megteremnek. (Dömény: 2007)

## Külpolitika

A belpolitikai folyamatok bemutatása után most koncentráljunk a külpolitikai aspektusokra, amely a Chávezi Venezuelával kapcsolatban az egyik legizgalmasabb kérdés. Arról van szó, hogy Chávez hatalomra kerülésével egy olyan külügyi koncepció kezdett el érvényesülni, amely erőteljesen és radikálisan szorgalmazza a latin-amerikai országok összefogását, mind szellemi-mentális, mind gazdasági értelemben, és ezzel párhuzamosan egyértelműen elhatárolni igyekszik magát az Egyesült Államoktól, kinek eddig tapasztalható egyértelmű befolyásától minél hamarabb szabadulni kíván, lazítva a rászorultság miatt kialakuló függőséget a nagy északi szomszédától.

Ennek megfelelően az elnök rendszerint erős USA és Bush ellenes retorikát folytatott és folytat, amellyel jelezni kívánja, hogy országa merőben más viszonyt képzel ez az Egyesült Államokkal, mint elődei. A retorikában eleinte még csak határozatlanul, de később egyre határozottabban körvonalazódott Venezuela regionális vezető szerepre való szándéka., amely funkciót eddig jórészt az Egyesült Államok töltött be. Chávez ezenkívül azzal is demonstrálja Amerika ellenességét, hogy szívélyes viszonyt ápol Fidel Castroval, Kuba (mostmár) exelnökével, és általában Kubával is. Azt gondolhatnánk, hogy ez a tény elszigeteli őt a többi, többségében demokratikus berendezkedésű dél-amerikai államtól, azonban ez koránt sincs így. Chávez egyre szorosabbra fűzi kapcsolatait a többi, elsősorban baloldali vezetésű latin országokkal, és ez nem csak a retorikában, hanem a gyakorlatban is megnyilvánul. Megállapíthatjuk, hogy egyértelműen egy Patagóniától Kubáig terjedő baloldali tengely kezd kialakulni, amely új perspektívát adhat az egyes országokon belüli programoknak, de ezzel együtt az összefogásnak is. (Dömény: 2007) Miben mutatkozik ez meg? Nézzünk meg erre vonatkozóan egy példát. Az utóbbi évtizedekben az amerikai közti szervezetekben rendszerint és hallgatólagos (kényszerű) megegyezés alapján mindig az USA akarata érvényesült, ahogyan az Amerikai Államok Szövetségének főtitkári posztját is rendszerint az Egyesült Államok képviselője töltötte be. Ez a gyakorlat a 2005-ös évvel azonban megszűnni látszik, hiszen ebben az évben sikerült elérni, hogy az USA jelöltjével szemben egy chilei jelölt nyerte el ezt a fontos kulcspozíciót. A baloldali összefogás gyakorlatban való megnyilvánulásának további jele az eddig is meglévő olyan közös programok megtelése étellel, mint például a *Mercosur*, a *Pacto* vagy az *Andino*. Chávez természetesen jelentős kezdeményező szerepet vállalt ebben a folyamatban, pénzzel, a fentebb említett kedvezményes kölcsönökkel, a vészesen eladósodott egyes latin-amerikai államok adóssága egy részének átvállalásával, valamint olajvezetékek kiépítésének felgyorsításával. Szintén 2005 májusában került megrendezésre az első arab-latin amerikai csúcs, amelyre az USA-t – minden diplomáciai erőfeszítése ellenére – elhagyták a meghívott államok sorából. Az Államok számára ez azért volt különösen kellemetlen, mert a legnagyobb olajtermelő országok képviselői találkoztak, vitáztak, és alkottak stratégiát – nélküle. Fél évvel később Chávez visszautasította Bush elnök ajánlatát, aki felajánlotta Venezuelának az Amerikai Szabadkereskedelmi Övezetbe való belépést. Ezek a lépések fontos,

ám inkább reprezentatívabb, jelzésértékű változások, a külpolitikának demonstratívabb, engedjék meg, provokatívabb elemei. Vannak azonban ennél kényesebb területek is – mint például a fegyvergyártás – amelyben szintén évtizedes trendek megváltoztatására szánta el magát Venezuela. Chávez ugyanis felszámolta az Egyesült Államokkal korábban fennálló katonai együttműködést, és kémkedés vádjával kiutasította az amerikai tanácsadókat. Ez azt vonja maga után, hogy ezen túl az olajipari létesítmények építésében, karbantartásában, a továbbiakban nem vehet részt amerikai cég. Érzékeny pontra tapintott ezen túl Venezuela kormányzata, mikor úgy döntött, hogy ezen túl nem Amerikától, hanem Oroszországtól és Kínától vásárol fegyvereket. A Föld negyedik legnagyobb olajkitermelő országa emellett szakítani kíván azzal a gyakorlattal is, hogy a venezuelai hadsereg tisztjeit Az USA-ban képzik ki, így nem fog kialakulni olyan fajta személyes ismeretség, és ebből fakadóan egy egymás iránti kölcsönös szolidaritás a két állam katonái között, amely eddig egyfajta biztonságot jelentett az Államok számára. Nem növelik a két ország barátságát Chávez önálló atomerőművek létesítésére vonatkozó tervei sem, amely olyan aggodalmakat kelt az USA-ban, hogy Venezuela esetleg rövidtávon atomfegyverrel rendelkezhet. Mindemellett a nagyarányú fegyvervásárlások Venezuela részéről arra engednek következtetni, hogy az ország az USA-val az eddiginél jóval barátságosabb viszonyban lévő katonai erővé válhat. (Dömény: 2007)

Mindazonáltal tény, hogy sokan nem nézik jó szemmel Chávez radikális külpolitikai húzásait és az egyértelmű regionális vezető szerepre való törekvést. Az egyes országok úgy érzik, hogy az ambiciózus elnök beavatkozik a többi állam belügyeibe. Nézzünk erre néhány példát.

Chávez 2006-ban beavatkozott a mexikói választásokba, Salvadorban pénzelte a baloldali Farabundo Martí Nemzeti Felszabadítási Frontot (FMLN), Nicaraguában pedig anyagilag támogatta a közművek fejlesztését a sandinista polgármester irányítása alatt álló fővárosban, Managuában, és ezzel hozzájárult Ortega győzelméhez az elnökválasztáson. Nyíltan a pártját fogta a nacionalista Ollanta Humalának a 2006-os perui államfőválasztáson, Argentínában pedig a Kirchner házaspárnak nyújtott pénzügyi támogatást. Beavatkozott továbbá Ecuador, Brazília, Bolívia és természetesen Kolumbia ügyeibe is, ez utóbbi esetben sikeresen megakasztva a Kolumbiai Forradalmi Fegyveres Erők (FARC) által fogva tartott túsok szabadon bocsátása érdekében folytatott nemzetközi közvetítési erőfeszítéseket. (<http://index.hu/politika/kulfold/skkbc071222/>) – tudhatjuk meg az egyik internetes hírportál tudósításából. Chávez továbbá 2007 decemberében kijelentette, hogy nem akar kapcsolatot fenntartani Kolumbiával, amíg a "hazug" Uribe az ország elnöke. Ezen felül megvádolta a brazil szenátust, hogy George Bush amerikai elnök "ölebeként" viselkedik, továbbá kigúnyolt mindent, ami spanyol, beleértve magát a spanyol királyt, a kormányt, az ellenzéket és a bankokat. A választások előtt álló Spanyolországot arra figyelmeztette, hogy amennyiben a jobbközép ellenzék nyeri meg azt, államosítani fogja a Venezuelában működő spanyol vállalatokat. Venezuela Chilével fenntartott korábbi jó viszonya is nemrég lehűlt azt követően, hogy Chávez részt vett a chilei ARCIS egyetemen megrendezett, erősen baloldali nagygyűlésen. Amikor a venezuelai államfő megtudta, hogy az egyetemtől megvonták az állami támogatást, előrántotta a csekkfüzetét, és hatalmas összeget adományozott az iskolának – tudhatjuk meg ugyanebből a forrásból. Az ilyen és ehhez hasonló - Chávez személyiségéből fakadó – túlkapaszkodások azok, amelyek olykor különösen kikezdi az egyes országok vezetőinek türelmét, és vezetnek olyan megnyilvánulásokhoz, mint I. János Károly spanyol királyé, aki a 2007. novemberi ibero-amerikai csúcstalálkozón elvesztette a türelmét, és "miért nem fogod már be a szádát?" felkiáltással belefojtotta a szót Chávezbe. (Index - Sakkban tartja Dél-Amerikát Chávez. Htm, 2007.) Az ilyen és ehhez hasonló események jelzik, hogy Venezuelának olykor jobban kellene vigyáznia a diplomáciai egyensúly fenntartására és az egyes országok érzékenységre, összességében azonban tény, hogy a latin-amerikai országok

(az Egyesült Államokkal szembeni) önállósodásában és jelentős külpolitikai tényezővé válásában Venezuela fontos szerepet tölt be.

### Civil és félcivil mozgalmak

Venezuela kapcsán meg kell említenünk egy érdekes és talán sajátosnak is mondható jelenséget, ez pedig a bolívári körök mozgalma. Ezek tulajdonképpen olyan akciócsoportok, amelyek ideológiailag Cháveznek elkötelezettek. Ezek a körök olyan funkciót töltenek be, és olyan feladatokat végeznek, amelyek egyébként állami vagy helyhatósági hatáskörbe tartoznak. Többnyire az elnök hívó szavára végzik feladataikat, az intézmények lassúságára hivatkozva rövidítik le egy-egy ügy megoldását, segítik a missziók munkáját, szervezik a szegénynegyedek életét, vagy tüntetéseken, politikai nagygyűléseken demonstrálják az elnök melletti erők lelkesedését, nagyságát, és egységét. Venezuelában egyébként is van hagyománya a civil szerveződéseknek, erre jó példa a napjainkban is működő „Szomszédok egyesülete” (*Asociación de Vecinos*), amely a lakóhellyel kapcsolatok érdekvédelem céljából jött létre, (Dömény: 2007) noha igaz, hogy a bolívári körökhöz ez nem hasonlítható, hiszen e körök nem civil szervezetek a szó eredeti értelmében, hiszen politikailag kötődnek valahová.

### A Chávez –jelenség

*„Beszélgetésünk első perceiben meggyőződhettem arról, hogy milyen tehetséges elbeszélő, a venezuelai népi kultúra legjobb hagyományait szívta magába, kitűnő szónok és a memóriája rendkívüli. Ahogy az életéről mesélt, egy olyan személyiséget fedezhettem fel benne, amely semmiben sem hasonlított arra a marcona despotára, akit a médiából ismerhettünk. Az egy másik Chávez. Vajon melyik az igazi?”* (Dömény: 2007) Ezeket a sorokat nem más, mint a Nobel-díjas író, Gabriela García Márquez mondta Hugo Chávezről. És valóban. Az elnökkel kapcsolatban az a legnagyobb dilemma, hogy voltaképpen milyen motivációk is hajtják, amikor határozott és erőteljes politikáját folytatja. A Venezuelában az elmúlt tíz évben csak bolívári forradalomként emlegetett folyamat mozgatórugója egyértelműen ez a kadétiskolában nevelkedett egykori katonatiszt, akinek személyét külön is érdemes górcső alá vennünk. Chávez megítélése a műveltebb nemzetközi közvéleményben nem éppen kedvező, aminek az elnök petropopulizmusa, állítólagos diktatori hajlamai, a politikailag korrekt illemszabályok megszegése, valamint radikális retorikája lehet az oka. Ki is tehát ez az ember, alezredesből alig 15 év alatt Venezuela viszonyulásra kényszerítő elnöke lett?

Hugo Chávez 1954-ben látta meg a napvilágot tanárszülők gyermekeként. Kiskorától fogva érdekelte a festészet, az irodalom, a színház és a baseball, sőt, még katolikus pap is szeretett volna lenni, beállítottságai azonban a politika és a hadsereg felé vitték. 1966-ban nyert felvételt a Barinas-i Daniel Florencio O’Leary Liceumba. 1971-ben érettségizett és 3 hét múlva felvételt nyert a Venezuelai Katonai Akadémiára. 1975-ben kapta meg diplomáját hadtudományokból, hadmérnöki szakon. Chávez jelenleg nem nő, noha kétszer is megházasodott, de mindkét kapcsolata válással végződött. Chávez politikai pályájának kezdetét 1982-ben jelölhetjük meg, amikor Simón Bolívar halálának 200. évfordulóján, három tisztjával együtt esküt tesznek, hogy megreformálják a hadsereget, és harcot indítanak egy új köztársaság felépítéséért. 1990-ben ezredessé nevezték ki, és politikai tanulmányokat kezdett a Simon Bolívar Egyetemen, tanulmányait azonban nem fejezte be. ([http://hu.wikipedia.org/wiki/Hugo\\_Ch%C3%A1vez](http://hu.wikipedia.org/wiki/Hugo_Ch%C3%A1vez))

Chávezről tudni kell, hogy 1992-ben már hallatott magáról, mikor puccsot kísérelt meg a Venezuelában akkor regnáló kormány ellen, amely azonban kellő társadalmi támogatás hiányában elbukott. Az 1998. évi decemberi választásokon azonban már jelentős, 56%-os fölényrel nyerte meg a választásokat, és tartja kezében – immár tíz éve - a hatalmat. Bár meg

kell jegyeznünk, nem sokon múlt, hogy Cháveznek már három év után távoznia kellett. Ugyanis ahogy korábban ő is részt vett egy puccsban, 2001. április 11-én ellene is puccsot hajtottak végre. A gyors hatalomátvételt az Egyház, a pénzarisztokrácia, a fehér polgárság, és a korrupt szakszervezeti tömörülés - magukat „civil társadalomnak” kinevezve hajtották végre. A puccs hírént nyomban üdvözölte Felip González, valamint José María Aznar spanyol miniszterelnök, valamint a Világbank is. (Lemoine, 2002. ) (Ezen információ birtokában talán jobban megértjük Chávez spanyolokkal szembeni keménykezűségét és tőkeellenességét.) A puccs végül elbukott, de tény, hogy a média egy része továbbra sem kedveli az elnököt és rendszerét. Minek köszönhető ez a kisebb-nagyobb hullámvölgyekkel tarkított, de alapvetően töretlen népszerűség? A számára új közegben eleinte idegenül mozgó elnök idővel egyre határozottabbá vált, és retorikájában folklorisztikus elemeket, meghökkentő, új fordulatokat alkalmazott új stílust hozva a közbeszédbe. Chávez a korábbi politikuskarakterekkel ellentétben igazi népszerű, kinézetében, származásában és beszédében is a nép fia, aki jól illik a Dél-Amerikában nagy hagyományokkal rendelkező caudillók, vezérek sorába. Népszerűségében nagy szerepet játszhatott, hogy úgy beszél, mintha egy embernek magyarázná el, hogy miért van szükség bizonyos intézkedésekre, közelebb hozva ez által az egyes emberhez a politika eddig homályos és korrupt világát. Az egyszerű emberek ez által azonosulni tudnak vezetőjükkel, akire nyugodt szívvel rábízhatják magukat, mint egy gondoskodó atyára. Minderre beszéde, öltözködése, viselkedése is rájátszik. Megnyilvánulásában dominánsak a szegénység elleni küzdelemről és ennek módjairól, az ezzel kapcsolatos intézkedésekről szóló elemek. Emellett természetesen gyakran beszél a közös ellenséggel szembeni harcról is, amely ellenség azonban nem mindig egyértelműen behatárolt, éppen ezért sokan úgy érzik – főleg a fehér lakosság körében – hogy a beszédekben megnyilvánuló fenyegetések nekik szólnak, noha ez nem feltétlenül van így.

Mint már fentebb megemlítettük, Chávez kadétiskolában nevelkedett, és katonaként egészen az alezrederi rangig vitte, amely előnyére válik, hiszen ismeri a hadseregen belüli erőviszonyokat, ellentéteteket, így biztosítani tudja a hadsereg lojalitását magával szemben. A hadsereghez való kötődését jelzi, hogy gyakran jelenik meg piros baret sapkájában, használ katonai kifejezéseket, és egyébként is sugárzik belőle az elszántság. Sokan ebben a militáns populizmus megvalósulását látják. Chávez politikai karaktere két hagyományból táplálkozik, egyrészt a paternalista vezérelvű caudillók hagyományából, másrészt a peronizmusból, melyre már fentebb felhívtuk a figyelmet. Chávez tehát a többi latin-amerikai vezetőtől megkülönbözteti antiimperializmusa, amerikaellenessége, amely máshol is érzékelhető, de nem artikulálódik ilyen erőteljesen. (Dömény: 2007)

Chávez gyakran alkalmazza a népszavazás intézményét bizonyos intézkedései és legitimitása megerősítésére, legutóbb 2007-ben szeretne volna biztosítani, hogy korlátlanul újraválaszthatóak, ezt azonban a közvélemény - egyébként két százalékon belüli – csekély többséggel, de megakadályozta. Persze felvethető, hogy a katona-elnöknek szüksége van e népszavazáshoz ahhoz, hogy meghatározó hosszúságú ideig a hatalomban maradjon, hiszen a 2006-os választást is 62,82%-os végeredménnyel nyerte, és hosszabbította meg mandátumát 2013-ig. (Dömény: 2007). Chávezről tehát megállapítható, hogy noha vitathatatlanul mutatnak jelek autoriter hajlamaira, és számos intézkedése – mint például az ún. „szájkosár törvény” is – jelzi, hogy Chávez nem az a politikus, aki a legelkötelezettebb híve a demokráciának, mindezidáig azonban megtartotta a demokratikus berendezkedés formáit.

Akárhogyanis értékeljük tehát Hugo Chávez személyét, cselekedeteit, motivációit és megnyilvánulásait, ezt mindig a dél-amerikai politikai kultúra és szociális helyzet kontextusában és összefüggéseiben kell megtennünk.

## Párhuzamok Magyarország és Venezuela között

Első hallásra talán furcsa és meglepő felvetés, hogy Venezuela és Magyarország között bármilyen hasonlóságot vagy párhuzamot keressünk. És valóban, a két ország több tízezer kilométerre fekszik egymástól, eltérő természeti adottságokkal, hagyományokkal és politikai kultúrával rendelkeznek. Mégis fel lehetünk olyan tendenciákat, amelyek mindkét ország esetében megfigyelhetők. A közös pontok felismeréséhez azonban vissza kell ugranunk a jelen dolgozat elején található, a neopopulizmus kialakulásának okait fejtegető fejezethez. Itt ugyanis számos olyan kiindulóponttal találkozhatunk, amelyet olvasva akarva-akaratlanul is Magyarország juthat eszünkbe. Például Venezuelához és a legtöbb dél-amerikai országhoz hasonlóan hazánk is megtapasztalhatta a liberális gazdaságpolitika miatt a nemzetközi versennyel való felkészületlen szembesülést, a jóléti szolgáltatások megmaradt szeletinek felszámolását és a források kivonását az ellátórendszerekből egy olyan időszakban, mikor a gazdaság egyébként is hosszú távú depressziós periódusban volt. Az áldozatok hosszú távon azonban itt sem hozták meg gyümölcsüket, nem keletkezett több munkahely, és ha nem is akkora mértékben, mint Latin-Amerikában, itthon is jelen van a feketegazdaság, amely sok fejtörést okoz a politikusoknak és szakembereknek. A Világbank és a Nemzetközi Valutaalap nekünk is kínált a kilencvenes évek elején olyan gazdaságpolitikai recepteket, amelyek homogén környezetet feltételeztek, a gyakorlatban azonban nem mindig váltak be. Ilyen volt például a privatizáció ösztönzése, amely azonban kétes eredményekhez vezetett. Az ehhez kapcsolódó összeesküvés-elméletek hazánkban is jelen vannak, és uralják a politikai „underspeak”-et és a bizalmatlanságot a két egymással szemben álló oldal között. Sajnos Magyarországra is jellemző a retorika ellenére a sokat kritizált, túlméretezett és nehézkes bürokrácia, amely rendszer útvesztőiben szintén elcsorog a pénz. És noha a szociális biztonság és a munkahelyek biztonságának veszélyeztetettsége nem is áll azon a szinten, mint Dél-Amerikában, de azért erősen érzékelhető ez a tendencia is. És miközben az alsó középosztály egyre reménytelenebbül próbálja megőrizni pozícióit, a lebomlófélben lévő szociális háló már most elindítja a pauperizálódás folyamatát. Ezek a válságjelenségek - bizonyos időbeli eltolódással – de egyaránt jellemzőek hazánkra és az olyan dél-amerikai országokra, mint a Chávez előtti Venezuela.

További hasonlóságot jelent az ezekre a válságjelenségekre adott válaszok jellege. A pártok a dél-amerikaiakhoz hasonlóan itt is keresztülmentek egyfajta ideológiai meghasonlásra, amely abból fakadt, hogy azok a pártok kezdtek megszorító jellegű és neoliberais politikát, de legalábbis retorikát alkalmazni, amely pártok korábban ennek a szöges ellentétét képviselték. A bolívari körökről eszünkbe juthatnak az ún. polgári körök, amelyek ugyan nem töltenek be venezuelai hasonmásukhoz hasonló aktív szerepet, azért karakterükben azonosak. Mindkét országban jelen van a politikafokozódó perszonalizálódása és a karizmatikusvezető iránti igény – legalábbis a társadalom egy jó részében. Hasonlóságként kezelhetjük továbbá az alapvetően paternalista beállítottságú társadalmat, a mezőgazdaság gondjait, és a populizmusra való fogékonyságot is, amely populizmust azonban nem abban a negatív konnotációban említünk, mint ahogy azt általában megteszik a különböző médiumokban és politikusi megnyilvánulásokban, hanem a fent tárgyalt árnyalatokat is figyelembe véve.

## Epilógus

Venezuela jövőjét illetően csak találgatni tudunk. A legnagyobb kérdés az, hogy mennyire lesz tartós a Chávez által képviselt politika és retorika Venezuelában, és tágabb kontextusban szemlélve Latin-Amerikában. Az Egyesült Államok kormánya meg van győződve arról, hogy Venezuela a végzete felé halad. Sokan felvetik, hogy az olajkészletek kimerülésével Venezuela nem fogja tudni finanszírozni nagyszabású jóléti programjait, amely ismét zűrzavarhoz és válsághoz vezethet.

Hogy pontosan mi lesz Venezuela és a jelenlegi rezsim jövője, mi sem tudjuk megjósolni. Az azonban biztosnak látszik, hogy az éppen tíz éve regnáló Chávez-féle vezetés olyan folyamatokat indított el az ország és Dél-Amerika életében, amelyet nem lehet teljesen a visszajára fordítani. Már csak azért sem, mert ez a tíz év bebizonyította, hogy lehetséges az olajbevételek igazságosabb elosztása, lehetséges az Egyesült Államoktól való megalázó függőség felszámolása, és lehetséges a neoliberális gazdaságpolitika divatos elveit és trendjeit mellőzve, az egyes országok sajátosságaira, hagyományaira, adottságaira és társadalmi szerkezetére alapozott gazdaságpolitikát és társadalompolitikát folytatni. Ezeknek a tényeknek, lehetőségeknek és szempontoknak a figyelembevételére feltehetőleg minden – a jövőben Latin-Amerikában felbukkanó – politikai szereplő rá fog kényszerülni.

## Felhasznált irodalom:

- BOECKH, Andreas: Populizmus Latin-Amerikában: gazdasági válságok, új fejlesztési koalíciók, ford.: Náday Judit In.: *Politikatudományi Szemle* 3/1994, 69-89
- BUZÁS Sándor: Latin-Amerika az új évezred küszöbén In.: *Magyar Tudomány*. 47/2002, 863-869
- HORVÁTH Gyula: A populizmus Latin-Amerikában In.: *Múltunk*, 2002/1, 3-51
- LEMOINE, Maurice – RAMONET, Ignacio: Chávez elrablása és visszatérése, ford.: Mihályi Patrícia In.: *Eszmélet*, 55/2002, 182-192.
- Pokol Béla: A nemzetállami társadalomszerveződés összeroppanása In.: *Bevezetés a szociológiaelméletbe*, 59-63, Rejtjel, 2006

## Internetes források:

- DÖMÉNY Zsuzsa: Latin-Amerika balra át!? In.: *Műhelytanulmányok, Digitális archívum*, (12) 2007/2, MTA Politikai Tudományok Intézete, <http://mek.oszk.hu/04800/04826/04826.doc>
- Sakkban tartja Dél-Amerikát Chávez, <http://index.hu/politika/kulfold/skkbc071222/>
- Hugo Chávez élete, [http://hu.wikipedia.org/wiki/Hugo\\_Ch%C3%A1vez](http://hu.wikipedia.org/wiki/Hugo_Ch%C3%A1vez)

## Nótári Tamás Cicero állambölcselete és a *De re publica*

Immáron harmadik, javított és bővített kiadását érte meg Cicero *De re publica* című állambölcseleti tárgyú dialógusa magyar nyelven.<sup>1</sup> A fordítás, a bevezető tanulmány és a jegyzetek Hamza Gábor akadémikus professzor munkája. Az alábbiakban először Marcus Tullius Cicero, a neves szónok-politikus-jogtudós életművét kívánjuk bemutatni (I), majd röviden áttekintjük állambölcseletének főbb vonásait (II).

I. Marcus Tullius Cicero élete és munkássága. Marcus Tullius Cicero, a római antikvitás legnagyobb szónoka 106. január 3-án lovagrendi család sarjaként Arpinumban látta meg a napvilágot; szülővárosára jó fél évszázaddal később is nagy szeretettel gondolt, s a *Törvényekben (De legibus)* meghitt hangon emlékezett meg róla. Rómában nyert alapos képzést, mesterei között tartotta számon a két Scaevolát, az *augur* és a *pontifexet*: maga számolt be arról, hogy miután 90-ben felöltötte a *toga virilist*, vagyis a felnőtt férfiak tógáját, és bevezették a polgárok jegyzékébe, atyja elvitte Publius Mucius Scaevolához, az *augurhoz*, akinek oldalától ettől fogva nem is távozott. Majd ennek 87 táján bekövetkezett halála után a *pontifex* Quintus Mucius Scaevolához ment, akit a római állam egyik legkiválóbb tehetségű szorgalmú férfiújának nevez. A jogtudományban is maradandót alkotó Quintus Mucius Scaevolát 82-ben meggyilkolták, s ezzel Marcus Cicero alapképzése (*tirocinium fori*) is véget ért. Marcus már diákéveiben is azon igyekezett, hogy mindenkit megelőzve kiemelkedjék kortársai közül. Cicero már korán a szónoki–*advocatusi* tevékenységet határozta meg élethivatásául, ami számára mint ’új embernek’ (*homo novus*) kitűnő felemelkedési lehetőséget biztosított – *homo novus*nak azt nevezték, akinek az ősei közül még senki sem töltött be vezető tisztséget, és senki sem volt a *senatus* tagja.

Első, Quinctius védelmében elmondott beszéde (*Pro Quinctio*) után hamarosan lehetősége nyílt a huszonhat éves szónoknak, hogy egy politikailag is nagy horderejű ügy révén a nyilvánosság reflektorfényét magára irányítsa, ugyanis az umbriai Ameriából származó Sextus Rosciust azzal vádolták, hogy 81 őszén bérgyilkosokkal Rómában megölette apját, és Cicero elvállalta a vádlott védelmét. A tekintélyesebb ügyvédek közül senki sem merte elvállalni az ifjabb Roscius védelmét, nehogy ezzel Sulla haragját magára vonja, a vádlott jóakarói azonban meggyőzték Cicerót, hogy a szükségállapot után először üléselő, a *dictator* által újjászervezett állandó büntetőbíróság (*quaestio perpetua*) előtti fellépés remek lehetőséget nyújthat a fiatal és becsvágyó ügyvédnek a kiugrásra. A per a vádlott felmentésével végződött, ám Cicero – Plutarchos indokolása szerint, hogy Sulla és Chysogonus bosszúját elkerülje – jobbnak látta kétéves tanulmányútra menni Görögországba és Kis-Ázsiába; Cicero utazását egészségügyi okokkal magyarázta, s minthogy a Roscius-per után és elutazása előtt még több eljárásban is részt vett, Plutarchos magyarázatát nem feltétlenül tekinthetjük hitelt érdemlőnek. E Rodoszra és Athénba tett tanulmányút mind retorikai, mind filozófiai stúdiumai szempontjából felettébb hasznosnak bizonyult, hiszen egyfelől a dagályos azianizmustól a klasszikusabb atticizmushoz került közelebb.

---

<sup>1</sup> Cicero: Az állam. Fordította, a bevezető tanulmányt és a jegyzeteket írta Hamza Gábor. A *Somnium Scipionist* és a versidézeteket fordította Havas László. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2007. Harmadik, javított levonat. 218 oldal

Útjáról visszatérve fokozatosan lépdelt előre a hivatali ranglétrán (*cursus honorum*), és a 76/75-ös esztendőre Lilybaeum székhellyel Szicília nyugati részének *quaestora* lett, majd ismét Rómában letelepedve fokozott igyekezettel folytatta szónoki–ügyvédi tevékenységét, amivel egyre nagyobb sikereket ért el. 73 és 71 között helytartóként a nemesség (*nobilitas*) támogatását élvező Verres kiszipolyozta Sziciliát, és a tartomány lakói Cicerót bízták meg a vádemeléssel – Rómában még a közbűncselekmények (*crimina*) esetében sem létezett az ügyész szerepét hivatalból betöltő közvádló. Verres a bizonyítékok súlyától megriadva nem várta meg a tárgyalás végét és az ítéletet, hanem önkéntes száműzetésbe vonult – Cicero utóbb bizonyítékait öt beszédben közzétette; Verres (és ezzel Hortensius) feletti győzelmével vitathatatlanul a köztársaság első szónoka lett.

A következő évek a *consuli* hivatal, a legfőbb állami tisztség elnyeréséhez szükséges előkészületek jegyében teltek, s 64-ben jelöltette magát a következő esztendő *consulatusára*. A kampány megszervezéséhez és lebonyolításához szükséges ismereteket foglalta össze számára öccse, Quintus a *Commentariolum petitionis* (*A hivatalra pályázók kézikönyve*) című munkájában – a jó tanácsokra Marcusnak annál is inkább szüksége volt, mivel két legfontosabb vetélytársa a nemesi családból származó, ám kellőképpen veszedelmes és rossz hírű Catilina és Antonius volt. Miután Catilina a 63 nyarán tartott *consuli* választáson – amelyről a *Pro Murena* is szól – vereséget szenvedett, nem látott más lehetőséget a hatalom megszerzésére, mint a nyers erőszakot. Cicero Catilina terveiről az összeesküvés egyik mellékszereplője révén értesült. Minderről, valamint a *senatorok* ellen október 28-ára tervezett merényletről Cicero október 20-án számolt be a *senatusban*, mire az október 21-én elrendelte a szükségállapotot a *senatus consultum ultimummal*, amivel teljhatalmat adott a *consuloknak*, hogy mindent megtehessenek, ami az állam biztonsága érdekében szükségesnek látszik. Cicero november 8-án mondta el Catilina elleni első beszédét, amelyben leleplezte Catilina mesterkedéseit és felszólította, hogy hagyja el Rómát. Catilina rádöbrent, hogy teljességgel magára maradt, kirohant a *senatusból*, s még az éjjel elhagyta a várost. December 5-én arról kellett határozni, hogy mi történjék az őrizetbe vett összeesküvőkkel. Cicero itt közbeavatkozott, s a negyedik *Catilinariában* összefoglalván az eddigi véleményeket, a *senatus* pedig a halálbüntetés mellett szavazott, s az ítéletet még aznap este a Tullianum börtönében végrehajtották. Cicerót a nép és a *senatus* egy emberként mint Róma megmentőjét ünnepelte, s a haza atyjaként (*pater patriae*) köszöntette, amely címre Cicero élete végéig igen büszke volt. A következő esztendők az ún. első triumvirátus létrejöttét készítették elő, Cicero azonban nem kívánt Caesar politikájához közeledni, annál is inkább, mivel Caesart a Catilina terveit támogatók között tartotta számon, s nem akart vele közösséget vállalni. 58-ban a néptribunus Clodius elfogadtatott visszaható hatállyal egy törvényt, amely a római polgárokat törvényes ítélet nélkül kivégeztetők, konkrétan maga Cicero ellen irányult. Cicero száműzetésbe ment és porig rombolt palatinusi villája helyén Clodius Libertas istennőnek állíttatott templomot.

A száműzetésből 57-ben visszatérő Cicero már nem nyerhette vissza közéleti befolyását, elméleti – szónoklattani, filozófiai, etikai, állam- és jogelméleti – munkássága is ebben az időben bontakozott ki a maga teljességében. 51-ben Kilikia helytartója lett, majd a polgárháború során Pompeiushoz csatlakozott, ám Caesar 47-ben megbocsátotta e választását. Caesar meggyilkolása után ismét – immár mondhatni csupán pillanatokra – a politikai figyelem középpontjába került, s elmondta Marcus Antonius támadó híres *Philippicáit*. Az ún. második triumvirátus felülkerekedését követően Marcus Antonius proskribálta Cicerót, és 43. december 7-én – éppen húsz évvel a Catilina feletti győzelem, a pályája zenitjét jelentő diadal után – ráküldte pribékjeit. Cicerót rabszolgái menekülésre biztatták, és hordszékében a kikötőhöz igyekeztek vinni, ám ekkor megjelentek a gyilkosok, s Cicero megtiltva embereinek minden ellenállást, megadóan fogadta a halált.

II. Cicero és a *De re publica* Marcus Tullius Cicero az ideális állam és az ideális államférfi képét a *De oratore*, a *De re publica* és a *De officiis* trilógiájában rajzolja meg, államelméletéről e művek alapján nyerhetünk megfelelő képet. A Kr. e. 55-ben publikált *De oratore*-ban a kiemelkedő szónok számára a műveltség követelményét fogalmazza meg, a Kr. e. 44-ben írt *De officiis*-ben pedig a „legjobb polgár” etikájának kérdéseit elemzi. A Kr. e. 54–51 között írott és 51-ben publikált *De re publica* az ideális állam, az *optimus status civitatis* vagy *optimus status rei publicae* jellemzőit tárja elénk. E fiktív dialógus ideje Kr. e. 129, a dialógus személyei által megvitatott kérdések a megírás korának problémái. A dialógus-forma nem Platón dialógusait követi, Cicerónál ugyanis a dialógus nem az igazság dialektikáját tükröző párbeszéd, hanem az Aristotelést műfaj, amelyben a párbeszéd résztvevői mögött felfedezhetők a szerző nézetei.

A „kevert alkotmány”, a *mikté politeia* meghatározásával Cicero nem csak állambölcseleti teóriát dolgoz ki, hanem az elméletet, az *optimus status civitatis* Rómában, a *libera res publicá*-ban megvalósulni is véli. Cicero a bevezető részében arra hívja fel a figyelmet, hogy a bölcsnek feltétlen kötelessége a haza ügyeivel történő foglalkozás. Cicero az állam létrejöttének kérdését taglalva a „társulásra irányuló emberi természet” szerepére utal, az „intézményes egyetértés” mellett a tervszerűség követelményét pedig szintén hangsúlyozza. E feltételek mind a monarchikus, mind az arisztokratikus mind pedig a demokratikus állam alakulásának egyaránt fő követelményei, az állam irányításának konkrét módjától függetlenül. Scipio így fogalmaz: „... ha már nem volnának az ember természetében úgymond bizonyos csírák, nem találkoznánk intézményes egyetértéssel sem az egyéb erényekre, sem pedig magára az államra vonatkozólag. A fent említett okból létrejövő csoportosulások tehát először is meghatározott helyen telepedtek le, állandó szállás létesítése céljából. Miután ezt a lakóhelyet a kedvező fekvés kihasználásával mesterségesen körülkerítették, a hajlékok e csoportját megerősített településnek vagy városnak nevezték el, amelyeket templomok és közterek ékesítettek. Minden népet, amely – mint mondtunk – emberek sokaságának efféle gyülekezete; a polgárok valamennyi közösségét, amely a nép szervezete; minden államot, amely – mint említettem – közös ügy, azért, hogy tartós lehessen, tervszerűen kell kormányozni. Ennek a tervszerű irányításnak azonban legelőször mindig azzal az alapelvvel kell összefüggésben állnia, amelynek a polgárok közössége a létét köszönheti. Ez a kormányzás azután vagy egyvalaki kezében van, őt királynak nevezzük, az államnak ezt a formáját pedig királyságnak. Ha azonban azt a kiválasztottak gyakorolják, akkor – mint mondják – ezt az államot a legjobbak akarata kormányozza. A nép államáról van szó – ezt ugyanis így hívják –, ha mindenről a nép dönt. E három alkotmányforma bármelyike, feltéve, hogy még megvan az a szilárd kapocs, amely először vonta össze az embereket az állami közösségbe, bár nem tekinthető sem tökéletesnek, sem pedig nézetem szerint a legjobbnak, mégis elviselhető úgy, hogy az egyik jobb lehet, mint a másik. Ha igazságos és bölcs király, vagy kiválasztott és vezetésre hivatott polgárok, vagy maga a nép – bár ez a forma a legkevésbé helyeselhető – irányítják az államot, feltéve, hogy igazságtalanságok és mohó törekvések nem jelentkeznek, úgy az elég szilárd alapon látszik nyugodni.” (*rep.* 1, 41–42. – Hamza Gábor ford.)

Cicero forrásai, amelyeket a *De re publica* megalkotása során felhasznált, két csoportra oszthatók. Egyfelől a hellén állambölcselet eredményeit használta fel, másfelől konkrét, az antik világ államai működésével kapcsolatos forrásokat vett figyelembe. Homérosznál Odysseus fejti ki nézeteit az uralmi rendről. Hérodotos (3, 80–82) mutat rá arra, hogy a szofisták korában milyen heves vita tárgyát képezték az egyes államformák. Egyúttal azt is megállapítja, hogy hiányzik egy olyan objektív mérce, amellyel egy adott államforma helyes volta megállapítható volna. Platón szerint az a legjobb állam, amelyben az igazságosság uralkodik, s amely formáját tekintve monarchia vagy arisztokrácia. Aristotelés szerint a legjobb állam megvalósíthatatlan fantom. Theophrastos a *Politika pros tous kairous* (*Politika a válságokban*) című művében fejlesztette tovább Aristotelés gondolatait. Valószínűleg már ő is írt az államok körforgásáról

(*kyklos tés politeias*). Polybios írásaiban a kevert alkotmány fogalma már formát öltött. A Kr. e. 167-ben Rómába hurcolt történetíró 150 körül szerkesztett *Historiai* című művében fejtette ki a római állami struktúra sajátosságaival kapcsolatos elméletét. Polybios szerint az ideális alkotmány a három konkrétan létező – a monarchikus, az arisztokratikus és a demokratikus alkotmányból keverten – azokkal harmonizálva és egyensúlyt alkotva alakul ki. Róma felsőbbrendűségét a többi állammal szemben nem fegyverei és hadvezérei alapozzák meg, hanem kevert alkotmánya. A *consulok*nak az államvezetésben betöltött szerepe a monarchikus elv, a *senatus* az arisztokratikus princípium, a népgyűlések szerepe pedig a demokratikus elv megnyilvánulása (*Hist.* 6, 15). Alapvető jelentőségű kérdés, hogy mi is tekinthető a *De re publica* fő forrásának. Cicero valószínűleg merített Panaitios ún. közösségi elméletéből. Figyelemmel volt továbbá a Polybios történelmi művét folytató és Panaitios ideáit is művébe beépítő sztoikus Poseidónios (Kr. e. 135–50) gondolatvilágára és az újplatonikus askaloni Antiokhos ideavilágára is. A *De re publica* szerzője azonban sehol nem nyilatkozik úgy, hogy gondolatait ezen filozófusok munkáiból vette volna.

A *De re publica* római forrásait illetően két nevet kell feltétlenül megemlíteni. A dialógus második könyvében Cicero többször is hivatkozik Cato maiorra (2, 37). Az első könyv bevezető részében Cicero P. Rutilius Rufust említi, aki egyúttal a mű legfiatalabb beszélgetőpartnere. Nem zárhatjuk ki továbbá annak lehetőségét sem, hogy Cicero Varro munkáit és Lucretius Carust is felhasználta. Cicero a *De re publica* megalkotásánál rendkívül széleskörű forrásanyagot vett figyelembe. A felhasznált források nem szűkíthetők a *scientia* egy meghatározott területére, amennyiben azok nem csak a jogtudomány (*iurisprudentia*) vagy az ékesszólás (*ars oratoria*) körére szorítkoznak.

Itt érdemes röviden kitekintnünk azon műveltségi ideálra, amelyet legbővebben a *De oratoré*ben fejtett ki. Az *optimus civis Romanus*, illetve a *perfectus orator* elé a teljes körű és átfogó műveltség követelményszintet állítja Cicero, s egyúttal felsorolja azon tudományterületeket, amelyekben jártasságra kell szert tennie. Első helyen a filozófia szerepel, annak ágazatai, nevezetesen az etika, a természetfilozófia és a logika közül természetesen az etika bír az *orator* számára kiemelkedő fontossággal. Ismernie kell a történelmet, amely mintegy *exemplumok* gyűjteményeként fungál az *orator* számára, s ezek kivételes fontosságát mind a görög retorika, mind pedig a *maiores* példáit oly szívesen idézgető és szem előtt tartó római gondolkodás felismerte. Szintén ismernie kell a *ius civilét* és a törvényeket, erre illik különös súlyt fektetnie, hiszen a legtöbb szónok – meglehetősen elítélendő módon – elhanyagolja e területet, s nem mondhat le a *iura publicá*ban való elmélyedésről sem, hiszen mindez az állam vezetéséhez és igazgatásához elengedhetetlenül szükséges, lévén hogy a szónok és a kormányzati tevékenység Cicero számára szétválaszthatatlanul egybefonódik. A filozófia kivételével mindezen tudományok az *artes liberales* közé tartoznak, amelyek köre az *enkyklios paideia* fogalmával egyidejűleg alakult ki, s amibe a majdani *trivium* és *quadrivium* tárgyai, nevezetesen a grammatika, a dialektika, a retorika, az aritmetika, a geometria, az asztronómia és a zene tartoztak.

Cicerót filozófiai tanulmányai és írásművei során azon meggyőződés is motiválhatta, hogy a szónoknak mint a római közélet résztvevőjének, alakítójának, s ennek során adott esetben mint a *res publica* irányítójának bármely helyzetben bármely témáról elegáns és esztétikus formában kell tudnia szólni. Cicero filozófiai munkássága jelentékeny helyet foglal el ugyan az életműben, ám saját bevallása szerint csupán azon időt szentelte a bölcsületnek, ami a közügyek ellátása és barátaival való kapcsolattartás után mintegy feleslegként maradt számára, ám maga is elismerte, hogy mind pályafutásának csúcsein, mind pedig hullámvölgyeiben milyen nagy segítségére volt annak művelése, amint ezt egy saját eklektikus filozófiáját – kissé nagyvonalú hasonlattal – Cato Uticensis rideg sztoicizmusával párhuzamba állító levelében megfogalmazza. Természetesen sajátosan római Cicero filozófiája azon szempontból is, hogy sohasem kívánta a bölcsületet pusztán a platóni *Phaidros*ban megfogalmazott, az isteneknek

tetsző öncélú foglalatosságként művelni, sem pedig nem vágyott túllépni az ember által elérhető és megragadható ismeretek körén. Minden törekvése ellenére sohasem tudta sem saját életében, sem munkásságában elérni bölcseleti stúdiumok és a *vita activa* általa oly nagyon megvalósítani vágyott harmonizációját, hiszen – amint ezért a *Divinae institutiones*ben Lactantius is kárhoztatja – Cicero saját fiát is arra buzdította, hogy igyekezzék elmélyedni ugyan a filozófiai tanulmányokban, életét azonban a római polgár hagyományos értékrendje szerint élje.

Cicero a *res publicát* a *res populival* azonosította, amint erre Cicero Scipiója a *De re publicában* kifejezetten rámutat. A továbbiakban az emberekre oly nagymértékben jellemző közösségformálásra való hajlandóságot vizsgálja, tehát az *optimus status rei publicae* a liberális politikai ideológia számára Cicero közvetítésével válhatott paradigmává. Cicero egyenlőség-elméletének másik lényeges eleme, hogy etnikumától és társadalmi helyzetétől függetlenül valamennyi ember ugyanazt a jogállást élvezzi. E felfogást tükrözi az a híres megállapítása, amely szerint a „*törvények szolgái vagyunk azért, hogy szabadok lehessünk*” (*legum idcirco servi sumus ut liberi esse possimus* – *Cluent.* 146). Cicero számára az ideális államot saját állama, a római *res publica* jelenti.

Cicero számára a joggal szoros kapcsolatban lévő Róma működésének alapfeltétele a társadalmi konszenzus, vagyis a *concordia ordinum*, tehát az *ordo equester* és a *senatus* közötti egyetértés. Cicero politikai gondolkodása szoros kapcsolatban áll a társadalmi-gazdasági valósággal, tehát azt nem az elvont fogalmakban gondolkodás jellemzi. Nála az ideális állam működésének nem egyedüli feltétele a *mikté politeia*, hanem ahhoz bizonyos társadalmi rétegek, csoportok közötti állandó és ésszerű harmóniára is szükség van. A *concordia ordinum* cicerói követelménye a *ratio* és a *res*, az idea és a társadalmi valóság integrálásának gondolatát tükrözi. A *concordia ordinumot* kiegészíti a *consensus omnium bonorum*, amely a kisemberek *consensusát* is feltételezi, összhangban az egyenjogúság követelményével. A *res publica* nem utolsósorban ezáltal válik *res populivá* (*rep.* 1, 39). A cicerói állambölcselet lényegi elemét alkotja továbbá a *iuris consensus*, amely az ideális *res publica* további tartópillére. A *ius* fogalma alatt azonban nem pusztán a tételes jogot érti, hanem annak fogalmát kiterjeszti a *ius naturaera* és az annak mértéke szerinti igazságosságra. A *consensus iuris* mellett szerepel a *communio utilitatis*, amelyről megállapítható, hogy az a különböző társadalmi csoportok, rétegek gazdasági motiváltságra épülő érdekközösségre utaló fogalom az állami együttélés körében.

Végezetül megállapíthatjuk, hogy Cicero vizsgálta elsőként az „alkotmányos” állam – maga az „alkotmány” (*constitutio*) szó is a *rem publicam constituere* kifejezésből származik – gazdasági, politikai és morális elemeit egymással szoros összefüggésben. Az államnak végső soron a hatalomközpontú politika-felfogásban gyökerező, atomizáló szemléletével és merev, statikus kategóriaként való értelmezésével Cicero egyaránt szakított, s valóban egyetemes műveltséggel rendelkező gondolkodóként az államot és annak legtágabban értelmezett, nem modern értelemben vett alkotmányát történeti, politikai, etikai, gazdasági, terminológiai és nem utolsósorban pszichológiai elemek átfogó vizsgálatával elsőként tárta fel, jelentős mértékben hozzájárulva ezzel a modern államfogalom megalapozásához. Mindezek alapján teljes meggyőződéssel kijelenthetjük, hogy Cicero állambölcseletének korunk jogásza számára is fontos mondandója van, s ajánlhatjuk a művet az augustinusi „Tolle, lege!” mondattal az olvasók figyelmébe.

**Péter Orsolya Márta\***

***Corpore quaestum facere: a női prostitúció jogi és társadalmi problémái a klasszikus római jog és irodalom forrásaiban\*\****

Az évszázadok során fennmaradt antik források birtokában a nyilvánvaló tényeket tagadnánk, ha azt állítanánk, hogy a prostitúció az antikvitásban, és így a régi Róma világában nem létezett. Éppen ellenkezőleg - bár a kérdés megítélése szükségszerűen igencsak összetett, az alábbiakban bemutatandó forrásaink magának a prostitúciónak, illetve az azzal kapcsolatosan észlelhető római kori problémáknak majdhogynem modern körét rajzolják elénk. Alapvetően helytállóan tűnik az az (elismerten általánosító) megállapítás, hogy a római társadalom vélhetőleg ugyanúgy viszonyulhatott a prostitúcióhoz, mint ahogyan a mai társadalmak teszik, és mindezt a különböző normarendszerek is visszatükrözték – azaz a „hivatalos” morál elítélte a szolgáltatókat és általában toleráns volt a szolgáltatást igénybe vevőkkel szemben, a jog kifejezetten nem tiltotta a prostitúciót, bár (az alább bemutatandó szempontok szerint) igyekezett megakadályozni az azzal kapcsolatos bizonyos nemkívánatos szélsőségeket, a hétköznapi életben pedig a prostituáltak léte megszokott, a mindennapokhoz tartozó jelenségnek számított. Ezen túl a prostitúció ugyanúgy komplex iparág volt, mint korunkban, így az abban anyagilag érdekelt személyek körét korántsem korlátozhatjuk a közvetlen szolgáltatókra. A „lányok” általában nem önállóan, hanem sajátos gazdasági mikro környezetben tevékenykedtek, amelyen belül a kerítő, kerítők, bordélytulajdonosok és más, a prostituáltak tevékenységéből profitáló személyek érdekei meghatározó szerephez

---

\* Intézeti tanszékvezető egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jegtörténeti és Jogelméleti Intézet, Római Jogi Tanszék.

\*\* A tanulmány egy rövidített szövegváltozata megjelent „*Scortum, lupa, meretrix*” – a prostitúció a klasszikus római jog forrásaiban” címmel, in: *Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tud. biz, 2004, 275-291. o.

jutottak. A modern korhoz képest szintén újabb párhuzamot kínál az a körülmény, hogy a „szexipar” szereplői ugyanúgy marginális szerepet töltöttek be a társadalomban, mint manapság; eltérésként mutatkozik viszont az a tény, hogy mindezt a jogi normák is visszatükrözték akkor, amikor a jogképességet korlátozó különböző tilalmakkal igyekeztek a prostitúciót, és általában a szórakoztatás egyéb alantas formáinak üzőit a „tisztességes” társadalom perifériáján tartani.

## 1. A prostitúció kétarcúsága

A fentiekben körvonalazott párhuzamok ellenére mindazonáltal úgy tűnik, hogy a prostitúció megítélésében megmutatkozó attitűdöket a maihoz képest sok tekintetben szélsőségesebbé tette a római világ alapvetően patriarchális jellege<sup>1</sup>. A hivatalos, morális és jogi elvárások szerint a férfi/férj feladata mindig is a család védelme és fenntartása (a „római polgár” méltóságának és becsületének megőrzése) volt, a nő/feleség feladata pedig elsősorban abban állt, hogy a férfit a fentiek megvalósítása során támogassa, törvényes gyermekek világra hozatalával biztosítsa a családi „vérvonal” folytatódását, valamint szexuális és morális értelemben feltétlenül erényes, feddhetetlen és hűséges maradjon<sup>2</sup>. A mintegy „Madonna”-szerepet betöltő tisztességes

---

<sup>1</sup> A római család fenti vonásait tárgyaló szekunder források köre rendkívül gazdag. E körből válogatva ld. többek között F. GALLO: *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica*, in: *Studi in onore di Pietro De Francisci II*, Milano, 1956, 234–235. o.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI: *Ancora sui problemi del 'pater familias'*, *BIDR.* 73 (1970) 357–425. o.; G. LOBRANO: *Pater et filius eadem persona - Per lo studio della patria potestas* – I, Milano, 1984.; F. GALLO: *Idee vecchie e nuove sui poteri del 'pater familias'*, in: *Poteri 'negotia' actiones' nell'esperienza romana arcaica*, *Atti Copanello 1982*, Napoli, 1984, 29–42. o.; S. DIXON: *The Roman Family*, Baltimore, 1992.; C. Fayer: *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Parte prima*, Roma, 1994.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI: *Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800*<sup>2</sup>, Roma, 1994.; A. ROMANO: *Matrimonium iustum : valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli, 1996.; G. FRANCIOSI: *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*<sup>6</sup>, Napoli, 1999.; UÓ: *La famiglia romana. Società e diritto*, Torino, 2003.

<sup>2</sup> Az „ideális” római házassággal kapcsolatosan ld. PÉTER O. M.: *L'image idéale du mariage et de la filiation á Rome*, in: *Le droit de la famille en Europe - Son évolution de l'Antiquité á nos jours*, Strasbourg, 1992, 363–373. old., UÓ: *Ideale giuridico e realtà sociale del matrimonio in Roma antica : (lineamenti di una ricerca)*, in: *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité*. Atti della 51<sup>a</sup> sessione della SIHDA, Crotone-Messina, 16–20 settembre 1997, 1999, 453–461. old.

polgárnő értékeivel szemben a prostituált a másik végletet jelenti, akinek életmódja és minden cselekedete a fentiek szöges ellentétét alkotja. E vonatkozásban akár szimbolikus értékűnek is ítéelhetjük a Kr. e. 190 és 160 között élt komédiaíró, Publius Terentius Afer egyik művében (*Adelphi*) felkiáltó szereplő szavait (*Ad.* 4.7.30-31.): „*Pro divom fidem, / meretrix et materfamilias una in domo?*” – „Az ég szerelmére, örömlány és tisztos családanya <hogyan tartózkodhat egyszerre> egyazon házban?”<sup>3</sup> A megbotránkozott szereplő neve egyébként Demea, aki vidéki életet élő idős athéni férfitól, házasember, akinek két felnőtt fia van.

Az ilyen elvárások mellett a prostitúció, pontosabban a prostituált személyének megítélésében mutakozó kétarcúság még sarkítottabb és szembetűnőbb, és ezt a kontrasztot számos irodalmi forráshely<sup>4</sup> is alátámasztja. Időrendben is első, és szintén szimbólumértékű példaként kínálkozik Acca Larentia<sup>5</sup> figurája, akit a klasszikus források Romulus és Remus nevelőanyjaként, prostituáltként és később egyfajta termékenységitennőként mutatnak be. A Kr. e. 59 és Kr. u. 17 között élt Titus Livius<sup>6</sup>, a hozzávetőlegesen Kr. u. 125 és 180 között élt irodalmár és nyelvész Aulus Gellius<sup>7</sup>, valamint mások<sup>8</sup> azzal magyarázzák a városalapító

---

<sup>3</sup> A fordító nevének megjelölését nem tartalmazó forráshelyeket a szerző fordította magyar nyelvre.

<sup>4</sup> Az irodalmi utalások gazdag tárházát nyújtja V. VANOYEKE könyve: *La prostitution en Grèce et à Rome*, Paris, 1990.; mindazonáltal a szerző nem bocsátkozik az összegyűjtött források részletesebb elemzésébe.

<sup>5</sup> Acca Larentia figurája az ókortudományok számos művelőjének figyelmét felkeltette; közülük a máig legfontosabb és legátfogóbb művet TH. MOMMSEN alkotta *Die echte und die falsche Acca Larentia* címmel (Berlin 1871). A Róma alapításával foglalkozó szekunder források körében a kérdést felveti még A. MOMIGLIANO, *Quarto contributo alla storia degli classici e del mondo antico* (Roma 1969) 471-479.old., G. RADKE, *Acca Larentia und die fratres Arvales. Ein Stück römisch-sabinischer Frühgeschichte* in: ANRW I.2 (1972) 421-441.old.; J. POU CET: *Les origines de Rome. Tradition et histoire*, Bruxelles 1985.; UŐ: *La fondation de Rome: croyants et agnostiques*, Latomus 53 (1994), 95-104. old.; T. CORNELL: *The Beginnings of Rome*, London/New York, 1995.; A. GRANDAZZI: *The Foundation of Rome: Myth and History* (ford. Jane Marie Todd), Ithaca, New York, 1997.

<sup>6</sup> Liv. 1.4: „*Sunt qui Larentiam volgato corpore lupam inter pastores vocatam putent...*” – „Van, aki úgy tudja, hogy Larentia rosszfajta személy volt, akit a pásztorok nőstény farkasnak neveztek...” Titus Livius: *A római nép története a város alapításától I.*, fordította: KIS FERENCNÉ, Budapest, 1973.

<sup>7</sup> Gell. N.A.7.7.5: „*Sed Acca Larentia corpus in vulgus dabat pecuniamque emeruerat ex eo quaestu uberem.*” – „De Acca Larentia testét nyilvánosan mindenkinek odaadta és ezzel nagy mennyiségű pénzt keresett.”

<sup>8</sup> Ld. még Ovidius *Fasti* 3.55; Varro *De lingua latina* 6. 23. A Kr. u. 400 körül élt Ambrosius Theodosius Macrobius ugyanilyen tartalommal idézi az idősebb Cato véleményét (*Sat.* 1.10.12-15.). Lucius Caecilius Lactantius (Kr. u. kb. 240-320) ugyanígy prostituáltként említi Acca Larentiát (*Div. Inst.* 1.20.5.). Véleménye szerint a rómaiak az athéniak mintáját követték, amikor Acca Larentiát és a nőstényfarkast azonosították. Az athéniak ugyanis a Leana nevű prostituált hőstettét akarták volna megjutalmazni, aki még a kínpadon sem árulta el Harmodiosz és Arisztogeiton összeesküvését, de mivel prostituáltak szobrot nem állíthattak, így a nevét jelentő állat (Λεαινα = nőstényoroszlán) képmását készítették el és állították fel.

ikreket szoptató nöstényfarkas legendáját, hogy Larentia valójában *lupa*, „nöstényfarkas”, azaz prostituált volt<sup>9</sup>. Ilyen kezdetek után szinte nem is kétséges, hogy az idősebb Cato idejében (a Kr.e. II. század elején) a prostitúció Róma hétköznapijainak már szerves részét képezhette, vélhetőleg a fentiekkel azonos kettős megközelítésben. A Kr. e. 65 és 8 között élt Quintus Horatius Flaccus (*Sat.* 1.2.31-35.) idézi fel azt a történetet, mely szerint Cato megdicsért egy fiatalembert, akit éppen kilépni látott egy bordélyház ajtaján, mondván: erkölcsösen cselekedett, hiszen mikor rátörtek az alantas szenvedélyek, nem mások feleségét szennyezte be, hanem pontosan a megfelelő helyre jött kiélni vágyait<sup>10</sup>.

*Sat.* 1.2.31-35.

*Quidam notus homo cum exiret fornice, 'macte / virtute esto' inquit  
sententia dia Catonis, / 'nam simul ac venas inflavit taetra libido, / huc  
iuvenes aequom est descendere, non alienas / permolere uxores.'*

Mikor egy <életmódja miatt> hírhedt férfi kilépett a bordélyházból, az isteni Cato így szólt hozzá: 'Derék és bölcs módon cselekedtéél, mert ha egyszer a gyalázatos testi vágy lánggra gyújtja a fiatalok vérét, inkább ide jöjjenek, mint hogy <mások> feleségét gyalázzák meg.'<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Vö. Servius *ad Aen.* 3.647: „*lupae, id est meretrices, dictae ab obscenitatis et odoris similitudine*” – „a *lupae* prostituáltak, akiket közönségességük és a <nöstényfarkasokhoz> hasonló szaguk miatt hívnak így.” A *lupae* a későbbi forrásokban különösen alacsony rangú prostituáltként jelennek meg, akik alkalmanként temetőekben üzik mesterségüket (ld. Mart. 1.34.8.). A *lupa* ezen jelentésének filológiai elemzését nyújtja J.N. ADAMS, *Words for 'Prostitute' in Latin* című írásában, *Rheinisches Museum für Philologie* 126/3-4 (1983), 321-358. old.; ld. különösen a 333. oldalt.

<sup>10</sup> Érdekes módon szinte szó szerint bukkan fel ugyanez az érv a Kr. u. I. század végén tevékenykedő mesterszónoknak, Quintilianusnak tulajdonított szónoklatok körében (*Declamationes Maiores* 14.) is. A kérdéses szónoklat témája meglehetősen sajátos: a felperes szegény *adulescens*, azaz fiatal (serdülő) fiú azzal vádol egy prostituáltat, hogy olyan italt adott neki, melynek hatásaképpen megszűnt az iránta érzett vonzalma, tehát a nő tulajdonképpen megmérgezte őt. A férfi számos érve között szerepel az is, hogy a prostituáltak látogatásával nem teszi tönkre senki házasságát, szerelmi vágyát nem tiltott módon éli ki, mert „...úgy hiszem, azért találták ki az örömlányokat, hogy a szegény emberek is szerelmeskedhessenek valakivel.” (*Decl. Maior* 14.8.: „... *inventas credo meretrices, ut esset aliquid, quod liceret amare pauperibus.*”)

<sup>11</sup> Horatius: *Szatírák (Auctores latini XVI)*, Budapest, 2002. A szöveget gondozta, a bevezetést és a jegyzeteket írta BORZSÁK I. A szöveghez fűzött jegyzetek körében BORZSÁK külön felhívja a figyelmet a „*Macte virtute*

A Kr. e. 106 és 43 között élt nagy író, filozófus és politikus, Marcus Tullius Cicero egyik szónoklatában (*Pro Cael.* 48.) szinte Cato gondolatmenetével azonos módon érvel ebben a kérdésben. Véleménye szerint, ha létezik bárki, aki úgy gondolja, hogy a fiataloknak meg kell tiltani a prostituáltakkal való szerelmeskedést, az túl szigorú, és az ilyen személy nem csak a jelenkor szabadságától tér el, hanem az ősök szokásaitól is.

Cic. *Pro Cael.* 48.

*Verum si quis est qui etiam meretriciis amoribus interdictum iuventuti putet, est ille quidem valde severus - negare non possum - sed abhorret non modo ab huius saeculi licentia verum etiam a maiorum consuetudine atque concessis. quando enim hoc non factitatum est, quando reprehensum, quando non permissum, quando denique fuit ut quod licet non liceret?*

Ha azonban valaki úgy vélekednék, hogy az ifjaknak tilos kéjnőkkel érintkezniök, akkor az, nem tagadhatom, felettébb szigorúan ítélné, s nem csupán e kor szabad szellemétől térne el, hanem az őseink adta szokástól és engedményektől is. Mikor nem volt ez általános gyakorlat, mikor kárhoztatták, mikor nem volt megengedett, s végül is hát mikor nem volt szabad azt tenni, amit szabad?<sup>12</sup>

---

*esto*” hagyományos dicsérő formulára, amit a szerző itt hangsúlyozottan ironikus módon használ, továbbá a „*permolere*” szó durvaságára („apróra őrölni”, itt „elnyúni, elhasználni”).

<sup>12</sup> Cicero: négy védőbeszéd. Fordította, jegyzetekkel ellátta és a bevezetést írta: NÓTÁRI T., Szeged, 2004.

Ugyanakkor Cicero bírósági ellenfeleivel szemben gyakran használta azt a vádat, hogy erkölcstelen életmódot követtek, és ennek bizonyítására gyakran hivatkozott arra is, hogy az illető prostituáltak társaságát kereste, vagy maga is prostituáltként viselkedett. A szónoklataiban fellelhető célzások, szidalmak, sőt a nagy nyilvánosság előtt elkövetett rágalmazás modern törvényi tényállását megvalósító kirohanások két jellegzetes „csapásirányt” követnek. Cicero az ellenfelével kapcsolatban álló összes nőt szélsőségesen erkölcstelennek írja le, akik vagy maguk is prostituáltak, vagy római polgárok ugyan, de prostituáltként („*meretricio more*”) viselkednek; magát a perbeli ellenfelet (vagy a vele barátkozó, őt kísérő férfiakat) öltözködésében vagy egyéb szokásaiban sokszor nőiesnek nevezi, aki maga is prostituáltként viselkedik<sup>13</sup>.

## 2. Ki a prostituált?

---

<sup>13</sup> Az ilyen módon emlegetett ellenfelek köre többek között felöleli Clodiust (*De domo sua, Pro Sestio*) és testvérét, Clodiát (*Pro Caelio*), Piso-t (*In Pisonem*) Verrest, valamint Antoniust (*Philippicae*). Példának okáért Antonius ellen intézett második *Philippicájában* Cicero vádként szerepelteti azt, hogy ellenfele fiatalabb korában prostituált módjára viselkedve szerzett politikai befolyást (*Phil.*2.44.), majd olyan összejöveteleket rendezett, ahol a padlón folyt a bor és még a falak is nedvesek voltak tőle, a nemes születésű fiúk (*ingenui pueri*) férfiprostituáltakkal (*meritores*), az alantas örömlányok (*scorta*) pedig tisztos családanyákkal (*matres familias*) keveredtek (*Phil.* 2.105.). Már említett, Caelius érdekében mondott beszédében Cicero legnagyobb politikai ellensége (Clodius) nővéréről, a hírhedt Clodiáról állította azt, hogy szabadosan, prostituált módjára él (*Pro Cael.* 16.38.: „... *libidinosa meretricio more viveret...*”). E motívum ismétlődik a *Verrinae*-ben; Verres elleni híres beszédei közül a másodikban Cicero azzal is vádolja ellenfelét, hogy *praetorként* adta-vette a döntéseket, az igazságszolgáltatásra vágyó polgárok pedig a jogban járatos nagy tekintélyű férfiak háza helyett Chelidonnál hemzsegték, hogy protekcióra találjanak (*In Verr.* 2.1.120; 2.1.136). „*Domus erat plena; nova iura, nova decreta, nova iudicia petebantur... Alii nummos numerabant, ab aliis tabellae obsignabantur; domus erat non meretricio conventu sed praetoria turba referta.*” – a ház tele volt, új törvényeket, új dekrétumokat, új döntéseket kérelmeztek; egyesek pénzt számoltak, mások okiratokat írtak alá; a ház tele volt, de nem egy prostituálnál szokásos gyülekezettel, hanem a *praetortól* meghallgatást váró tömeggel (*In Verr.* 2.1.137). Verres tehát nem csak azzal követett el súlyos szabálysértést, hogy személyesen engedett a megvesztegetésnek, hanem azzal is, hogy egy nőt (ráadásul idegen származású, kétes erkölcsű nőt) engedett beleszólni a közügyek intézésébe. Cicero szexuális tartalmú érveivel kapcsolatosan ld. A. RICHLIN: *The Garden of Priapus: Sexuality and Aggression in Roman Humor*, Oxford, 1992, 96-104. old.

A rendelkezésünkre álló irodalmi források számos különböző szóval, kifejezéssel<sup>14</sup> írják le a prostituáltakat, mely kifejezések skálája a vulgáristól az eufemisztikusig terjed. Gyakori, de pejoratív és durva elnevezés a *scortum*, mely szó szerint „bőr”-t jelent; egyrészt vélhetőleg a bőr mint anyag jellege miatt, másrészt annak a hasonlóságnak köszönhetően, ami a nyersbőrök kikészítése és a nemi aktus között mutatkozhatott<sup>15</sup> Plautus komédiáiban a szó már gyakorta előfordul<sup>16</sup>, de más, emelkedettebb műfajban dolgozó szerzők, mint például Cicero<sup>17</sup> is használják ugyanezt az elnevezést – ez utóbbi *auctor*, érdekes módon, finemű bírósági ellenfelei jellemzésére is használja a nem éppen hízelgő kifejezést.<sup>18</sup>

A későbbiekben bemutatandó jogi források, de irodalmi szöveghelyek is gyakran *meretrix*-ként<sup>19</sup> határozzák meg a prostituáltként dolgozó nőket, ami azért figyelemre méltó elnevezés, mert a *meretrix* szó szerint olyan nőt jelent, aki pénzt keres, akit megfizetnek<sup>20</sup>. E

---

<sup>14</sup> A kérdés legátfogóbb, filológiai elemzését J.N. ADAMS fentiekben idézett írásában találhatjuk, melyben a szerző a „prostituált” több mint 50-féle szinonimáját elemzi, és véleménye szerint nem biztos, hogy csak ezek léteztek, hiszen több szót, kifejezést az idők folyamán el is felejtettek. Az elnevezések ilyen gazdagságát három fő indokkal magyarázza: a prostituáltakkal kapcsolatosan a régi Rómában is számos eufemisztikus kifejezést használtak; ezen túl a prostituáltak köre önmagában sem volt egységes (hiszen társadalmi állásuktól, a használt „reklámok” módszereitől, a kínált szolgáltatástól függően más és más elnevezésű kategóriákba tartozhattak); továbbá a használt elnevezés megválasztása függhetett magától a beszélőtől is, hiszen a prostitúció jelensége már az ókorban is más-más hatást váltott ki az emberekből, így vélhetőleg egy felháborodott moralista vagy egy kerítő egymástól teljesen eltérő szóhasználattal élhetett (vö. ADAMS i.m. 321.old.).

<sup>15</sup> Ld. Varro *De Lingua Latina* 7.84.

<sup>16</sup> Ld. például *Curc.* 472- 473.: „*Sitis damnosos maritos sub basilica quaerito. / Ibidem erunt scorta exoleta quique stipulari solent...*” – „A gazdag és ugyanitt”, *Poen.* 17.: „*Scortum exoletum ne quis in proescaenio / sedeat...*” – (a prológ szövege szerint) a kiélt prostituáltak ne üljenek a színpad előtti első sorban.

<sup>17</sup> Ld. például *De domo sua* 49. (gyűlölt ellenfele, Clodius kapcsán): „... *itaque cum tu florens ac potens per medium forum scortum populare volitares...*” – „...mikor befolyásod és hatalmad csúcsán prostituáltként a fórum közepén jöttél-mentél...”; *Phil.* 2.44. (Antoniusról): „*Sumpsisti virilem, quam statim muliebrem togam reddidisti. Primo vulgare scortum, certa flagitii merces, nec ea parva; sed cito Curio intervenit, qui te a meretricio quaestu abduxit et, tamquam stolam dedisset, in matrimonio stabili et certo collocavit.*” – „Mikor felöltötte a férfítógát, azt nyomban asszonyira cserélte. Először mindenki szeretőjeként gyalázatosságodért meghatározott – s nem is csekély – taksát szedte. Azonban csakhamar közbelépett Curio, aki felmentett téged az üzletszerű kéjelgéstől, s mintha matrónává avatott volna, tartós és szilárd házassági kapcsolatra fogott.” *Antonius ellen. Második Philippica*, fordította MARÓTI E., in: *Cicero válogatott művei*, Budapest, 1987.

<sup>18</sup> Ahogyan azt az alábbiakban bemutatandó primer források (Cic. *Phil.* 2.105., Gell. *N.A.* 2.18.3. Val. Max. 6.1.10.), valamint más szöveghelyek is alátámasztják, Rómában a női mellett létezett férfiprostituáció is, e kérdés bemutatása azonban szintén külön tanulmány tárgyát képezi. A gazdag szekunder irodalom körében a témáról ld. különösen E. CANTARELLA: *Etica sessuale e diritto. L'omosessualità maschile a Roma*, *Journal for History of Law (Rechtshistorisches Journal)*, 6 (1987), 263-292. old.; D. DALLA: „*Ubi Venus Mutatur*”: *omosessualità e diritto nel mondo romano*, *Milano*, 1987.; C. A. WILLIAMS: *Roman Homosexuality: Ideologies of Masculinity in Classical Antiquity*, New York, 1999.

<sup>19</sup> Bővebben ld. K. SCHNEIDER szócikkét („*Meretrix*”) in *RE* XV(1), München, 1931, 1018-1027.

<sup>20</sup> Ahogyan Cicero említett szónoki szidalmi (vö. *Phil.* 2.105.), úgy Aulus Gellius feljegyzései is tanúskodnak arról (*N.A.* 2.18.3.), hogy a prostitúció nem korlátozódott csak nőkre: az említett szöveghelyen Gellius a platóni

kifejezés szinonímájaként bukkan fel forrásainkban a *quaestuarium* is<sup>21</sup>. A szintén gyakorta használt *prostibulum*<sup>22</sup> és *prosesta* szavak arra a helyzetre utalnak, hogy e nők némelyike a bordélyházi fülke vagy esetleg a kocsmá, fogadó<sup>23</sup> előtt ülve várta az ügyfeleket. Az eufemisztikus kifejezések körében találhatjuk a szintén árulkodó *famosa* (= híres/hírhedt, ismert nő) szót is – nyilvánvalóan egy nő hírét elsősorban szexuális gátlástalanságának köszönhetően<sup>24</sup>, ami éles ellentétben állott a tisztességes római nőktől elvárt ideális magatartással.

Irodalmi forrásaink szemmel láthatólag rendkívül gazdagok a prostitúcióra vonatkozó hivatkozásokban, így a jog területén is megalapozottan várhatnánk valamiféle átfogó

---

dialógusokból ismert, rabszolga jogállású Phaedo ifjúkorát eleveníti fel, és megjegyzi, hogy „... *a lenone domino puer ad merendum coactus*” - a rabszolgagyermeket ura kerítőként prostitúcióra kényszerítette.

<sup>21</sup> Ld. többek között az alábbiakban még említendő Digesta-fragmentumokat: D.23.2.43.7. Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*: „*Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuarium prostituunt.*” – kerítőnőnek azt nevezzük, akik a szolgálataikért pénzt kérő nőket prostituálják; D.23.2.43.9.: „*Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuarium habeat...*” - . Vö. Seneca *De beneficiis* 6.32.1.

<sup>22</sup> Ld. pl. Plautus *Aulul.* 285: „*Bellum et pudicum vero prostibulum populi*” – „Te szépfíú, te aranyos kis mindenki kedvese!” Érdekes módon a fenti szavakat kiejtő szereplő (Congruo) egy mási férfiszereplőt (Anthraxot) szid a fenti szövegdarabokkal. Lásd még *Cist.* 330, ahol az egyik szereplő, Gymnasium, az előkelő kurtizán a következőképpen szólal meg: „*Intro abeo, / nam meretricem astare in via solam prostibuli sanest.*” – „Jobb, ha bemegyek, mert csak a közönséges kéj nők álldogálnak az utcán.” A Plautus-komédiákban megjelenő prostituáltakra vonatkozóan ld. C. F. AMUNÁTEGUI: *Algunas Consideraciones sobre las Cortesanas en la Comedia de Plauto*, *Estudios públicos* 104 (2006), 347-362. old.

<sup>23</sup> A kocsmák és a fogadók az olcsó prostitúció megszokott helyszínei voltak, olyannyira, hogy a római gondolkodás (és vele együtt a római jog) egy ilyen helyen dolgozó nőről eleve azt feltételezte, hogy kapható. Ld. többek között az alábbiakban bemutatandó D.23.2.43.pr. (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*) szöveghelyet, valamint a kérdéssel G. GIRRI: *La taberna nel quadro urbanistico e sociale di Ostia*. Roma, 1956.; FÖLDI A.: ‘*Caupones*’ e ‘*stabularii*’ *nelle fonti del diritto romano*, in: *Mélanges Fritz Sturm*, Liège 1999, 119-137. old.; B. E. STUMPP: *Prostitution in der römischen Antike*, Berlin, 2001., 151-172. és 192-213. old.

<sup>24</sup> Ld. pl. a Cicero (*De orat.* 2.277.) által feljegyzett anekdotát egy bizonyos Quintus Opimiusról és Egiliusról. Találkozásukkor Opimius (Cicero szerint konzulviselt ember, aki fiatal férfikorában rossz hírnek örvendett) azzal a kérdéssel bosszantotta a (szintén Cicero leírása szerint elpuhultnak látszó, de a valóságban egyáltalán nem puhány) Egiliust, hogy „Egilia” vajon mikor látogatja meg őt rokkájával és a fonnival való gyapjújával. Egilius válasza szerint soha, mert anyja megtiltotta, hogy rossz hírű nőket látogasson meg („...*cum Q. Opimius consularis, qui adolescentulus male audisset, festivo homini Egilio, qui videretur mollior nec esset, dixisset 'quid tu, Egilia mea? quando ad me venis cum tua colu et lana?' 'Non pol' inquit 'audeo, nam me ad famosas vetuit mater accedere'*”). Ugyanezzel a szóhasználattal emlékezik meg Suetonius Tiberius császár azon – alábbiakban még tárgyalandó - intézkedéséről, mellyel megtiltotta, hogy bizonyos rosszéletű, előkelő származású nők azzal kerüljék meg a *lex Iulia de adulteriis* szabályait, hogy prostituáltként nyilvántartásba vetetik magukat. Ld. többek között Suet. *Tib.* 35.2: „*Feminae famosae, ut ad evitandas legum poenas iure ac dignitate matronali exolverentur, lenocinium profiteri coeperant...*” - „Könnyűvérű rangbeli hölgyek az örömlányok hivatását kezdték űzni, hogy a törvénytől büntetés nélkül megszabaduljanak, s ne kösse őket többé a férjes asszony társadalmi állásával járó jogi helyzet és méltóság...” Suetonius *összes művei. Caesarok élete*. Fordította KIS F.-NÉ, átdolgozta KOPECKY R., Budapest, 2004. A hírhedség ezen túl ellentmondott a római *matrona*-tól elvárt egyik legnagyobb morális értéknek, a szemérmes erkölcsösségnek (*pudicitia*). A kérdéssel kapcsolatban ld. R. ASTOLFI: *Femina probrosa, concubina, mater solitaria*, *SDHI* 31 (1965), 15-60. old.

szabályrendszert a problémára vonatkozóan. Mégis a régi Rómában a prostitúcióra vonatkozó önálló törvényt nem találkozhatsz. A rendelkezésre álló jogi források, hivatkozások szétszórtan, számos köz- és magánjogi kérdés kapcsán bukkannak fel; e tekintetben kiemelkedő fontosságú az Augustus-féle házassági törvényhozás. A prostitúcióval, pontosabban a prostituált és a kerítő kilétével összefüggő legtöbb problémát a jogászok a *lex Iulia de maritandis ordinibus*, valamint a *lex Iulia de adulteriis* kapcsán<sup>25</sup> vetik fel, hiszen e törvények megfelelő alkalmazása szempontjából elengedhetetlenül fontos volt tudni, hogy vajon ki tartozhat hatályuk alá, azaz a jog szemében ki minősülhetett *meretrix*nek illetve *lenonak*, elsősorban a *lex Iulia de maritandis ordinibus* keretei között meghatározott házassági tilalmak<sup>26</sup>, valamint az erkölcstelen nőkre később kirótt öröklési korlátozások<sup>27</sup> szempontjából.

Míg azonban a szépirodalomban használatos szavak értékskálája a vulgáristól az eufemisztikusig terjed, a jogi források két jellegzetes kifejezéssel írják le a prostitúció lényegét: *palam quaestum facere* (szó szerint valaki „nyilvánosan keresi a megélhetését”), valamint *corpore quaestum facere* (valaki „testével keresi a megélhetését”)<sup>28</sup>. Mindkét körülírás figyelemre méltó, hiszen nem szerepel bennük nyílt hivatkozás a szexuális szolgáltatásokra: úgy tűnik, hogy a jogászok inkább a nyilvánosságra, illetve az ember saját testének bármiféle áruba bocsátására helyezték a hangsúlyt. A pénzkereset ilyen módjának megvetett mivoltára enged következtetni az is, hogy a jogi normák gyakran egy kategóriába sorolják a prostituáltakat

---

<sup>25</sup> A kérdéstről részletesen ld. G. RIZZELLI: "Stuprum" e "adulterium" nella cultura augustea e la "lex Iulia de adulteriis": (Pap. 1 "adult". D. 48, 5, 6, 1 e Mod. 9 "diff". D. 50, 16, 101 pr.), BIDR 29 (1987), 355-388.o.; A. METTE-DITTMANN: *Die Ehegesetze des Augustus. Eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*, Stuttgart, 1991.; G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*. Bari, 1997.; P. PANERO ORIA: *Ius Occidendi et Ius Accusandi en la Lex Iulia De Adulteriis Coercendis*, Valencia, 2001.

<sup>26</sup> A tilalmak összefoglalásaképpen ld. a későbbiekben még bemutatandó *Tituli ex corpore Ulpiani* 13.1-2. szöveghelyeket.

<sup>27</sup> Az úgynevezett *incapacitas* (az örökség megszerzésére való teljes vagy részleges képtelenség) egyik esete. A kérdéstről bővebben ld. E. NARDI: *La incapacitas delle feminae probrosae*, Studi Sassaesi 17 (1938), 151-178. old.

<sup>28</sup> A probléma kapcsán ld. T.A.J. MCGINN művét: *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, Oxford, 1998, különösen a 123-139. oldalakat.

azokkal, akik szintén „testükkel”, de a szórakoztatóipar más ágaiban (általában gladiátorként, színészként) próbálkoznak pénzkeresettel<sup>29</sup>.

A „ki minősül prostituálnak?” kérdés jogi szempontból történő pontosabb megválaszolása során<sup>30</sup> a D.23.2.43. szöveghelyét kell kiindulópontnak tekintenünk, mely Ulpianusnak a *lex Iulia et Papiá*hoz írott kommentárszövegét (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*) tartalmazza. A D.23.2.43.pr. a fentiekben már említett *palam quaestum facere* kifejezést igyekszik jogi tartalommal megtölteni:

D.23.2.43.pr. (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcit.*

Nem csak arról a nőről mondjuk, hogy nyíltan, testével keresi a megélhetését, aki bordélyházban prostituálja magát, hanem arról is, aki

---

<sup>29</sup> Vö. pl. D.22.5.3.5. Callistratus *libro quarto de cognitionibus*: „*Lege Iulia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret ... quaeve palam quaestum faciet feceritve, quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus vel convictus erit. Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem.*” A *lex Iulia de vi* értelmében számos ember nem tanúskodhatott alperesi oldalon, így többek között az a férfi, aki cirkuszi játékokon, állatviadorként pénzfizetés ellenében szerepelt, vagy az a nő, aki akár a múltban, akár jelenleg prostituáltként kereste a megélhetését – tipikusan olyan személyek tehát, akiket a római jog „*propter notam et infamiam vitae*”, életmódjuk hírhedsége és gyalázatosága miatt nem engedett a tanúzás „becsületbeli aktusában” részesülni. Ugyanígy a D.23.2.47. (Paulus *libro secundo ad legem Iuliam et Papiam*) szöveghelye szerint „*Senatoris filia, quae corpore quaestum vel artem ludicram fecerit aut iudicio publico damnata fuerit, impune libertino nubit: nec enim honos ei servatur, quae se in tantum foedus deduxit.*” – az a szenatori rangú nő, aki prostituálttá vált, színézmesterségre adta a fejét vagy közbűncselekményért elítélték, szabadon házasodhatott *libertinusszal*, hiszen „aki ilyen szégyentelenségbe taszította magát, annak nem kell tekintettel lennie a becsületre”.

<sup>30</sup> A kérdés vizsgálatát terjedelmi okokból a továbbiakban a szabad jogállású személyek körére kell korlátoznunk, ami elismerten kényszermegoldás, hiszen az antik Róma világának szerves részét képezték a rabszolgák, akik természetesen a prostitúció részeseivé is váltak – akár az olcsó bordélyok ügyfeleiként, akár prostitúcióra kényszerített rabszolganőként. Ez utóbbi, tagadhatatlanul jelentős problémakör bemutatásától ehelyütt el kell tekintenünk. Egyetlen jelzsként a kérdéssel kapcsolatosan ld. A. SICARI monográfiáját: *Prostituzione e tutela giuridica della schiava: un problema di politica legislativa nell'impero romano*, Bari, 1991.

(ahogyan ez szokásos) kocsmában vagy fogadóban teszi mindezt, vagy aki tisztességét nem óvja.

A „nyíltan” történő prostituálódás e szöveghely szerint a nyilvános helyen történő fellépést takarná; ha azonban így értelmeznénk a *palam* szó jelentését, a körből eleve ki kellene rekesztenünk a titkosan vagy diszkréten működő prostituáltakat – aminek az lenne a logikus következménye, hogy a *lex Iulia et Papia* rendelkezései rájuk nem vonatkoznának. Természetesen a jogalkotó szándéka nem ez lehetett; és valóban, a D.23.2.43.1 tovább pontosítja a fenti megállapítást:

D.23.2.43.1 (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet.*

A „nyíltan”-t úgy is értjük, hogy „mindenütt”, azaz minden megkülönböztetés nélkül; tehát nem akkor, ha egy nő házasságtörő férfinak vagy *stuprumot* elkövetőknek adja oda magát, hanem aki a prostituált szerepét játssza, prostituáltként viselkedik<sup>31</sup>.

A fenti meghatározás azonban magában hordozza a logikailag soron következő kérdést is: ki cselekszik úgy, mint egy prostituált? Úgy tűnik, hogy a jogász számára a válasz alapvetően

---

<sup>31</sup> A *palam* fenti morális jelentéstartalmát támasztja alá többek között a Valerius Maximustól származó azon szöveghely (6.1.10.), melyben a szerző következőképpen írja le egy fiatalember immorálisnak tartott magatartását: „...*quod adulescens ille palam atque aperte corpore quaestum facitasset...*” A *palam* és az *aperte* így nem a szinonimák egyszerű halmozása, hanem az *adulescens* promiszkuis magatartásának két vetületét hangsúlyozza: a fiú minden megkülönböztetés nélkül, nyíltan „szerzett hasznot a testével”.

morális jellegű: prostituáltként az viselkedik, aki több emberrel, megkülönböztetés nélkül, tartós életformaként létesít szexuális kapcsolatot<sup>32</sup>. A D.23.2.43.2. szöveghelyén ugyanis Ulpianus mérlegeli, hogy a *palam quaestum facere* meghatározás két eleme közül vajon a minden megkülönböztetés nélküli, életmódként űzött promiszkuitás, vagy a szexuális szolgáltatásokért átvett ellenérték-e a meghatározó:

D.23.2.43.2. (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Item quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere.*

Tehát ha egy nő, azt követően, hogy pénzt fogadott el, egy vagy két férfival összeadja magát, nem tekinthető úgy, hogy nyilvánosan testével keresi a megélhetését.

A pénzért történő szexuális szolgáltatás tehát akkor minősül „prostituáltként való viselkedés”-nek, ha azt az illető nő életformaként űzi<sup>33</sup>. Az alkalmi kapcsolatok, még ha a nő ellenértéket is kap ezekért, nem definiálják őt *meretrix*ként.

---

<sup>32</sup> A megkülönböztetés nélkül létesített kapcsolatok korántsem mindig a nő szabad elhatározásán múltak – R. FLEMMING hívja fel a figyelmet „Quae Corpore Quaestum Facit: *The Sexual Economy of Female Prostitution in the Roman Empire*” című írásának (in: JRS 89 (1999), 38-61.old.) 64. oldalán arra, hogy az egyetlen prostituált, akiről feljegyezték, hogy sikerrel utasított vissza egy fizetendővéget, egy bizonyos Manilia volt. Aulus Gellius (N.A. 4.14.) elmondása szerint Manilia kövekkel űzött el egy részeg *aedilist*, Hostilius Mancinust, aki éjjel dörömbölve követelt hozzá bebocsátást. A megsebzett *aedilis* büntetőeljárást kezdeményezett, Manilia a néptribunokhoz fordult védelemért, akik azért nyilvánították jogtalannak Hostilius igényét, mert *aedilisként* és nem közönséges ügyfélként okozott botrányt – és nem azért, mert mindenáron be akart jutni egy örömlány házába. Quintilianus már idézett szónoklatában (*Decl. Maior* 14.7.) a felperes szájába a következő szavakat adja az alperes prostituálttal szemben: „*Tu, cui non licet excludere debilitates, fastidire sordes, exposita ebrietatibus, addicta petulantiae, [et] quaeque novissima vilitas est, noctibus populoque concessa, mores iuventutis emendas?*” – hogyan oktathatná ki erkölcsstanból a fiatalokat egy olyan nő, aki nem tagadhatja meg a belépést a nyomorékoktól, a süketektől, a részegektől és az éjszakai hőbörgőktől?

<sup>33</sup> A fentieknek megfelelő érdekes különbségtételt találhatunk néhány irodalmi forrásunkban is. A *Pro Caelio* már idézett szöveghelyén (*Pro Cael.* 16.38. Cicero azzal vádolja Clodiát, hogy „*meretricio more*”, prostituált módjára él, azaz bár erkölcstelen, de mégsem prostituált, hiszen válogat a kínálkozó férfiak között. Az ifjabb Seneca ugyanezt a megkülönböztetést alkalmazza, amikor Augustus leányáról, Juliáról azt írja (*De beneficiis* 6.32.1.),

Ezek szerint a *quaestum facere*, a megélhetés keresése, a pénzfizetés mégsem képezi a prostitúció domináns elemét? Úgy tűnik, hogy a remekjogászt gondolatmenetének logikus végigvitele önellentmondásba keveri. A D.23.2.43.3. szöveghelyén ugyanis Ulpianus a jó egy évszázaddal korábban működött jogtudós, Octavenus véleményét idézi:

D.23.2.43.3. (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Octavenus tamen rectissime ait etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari.*

Octavenus igen helyesen azt mondja, hogy azt a nőt is prostituálnak kell minősíteni, aki pénzkereset nélkül űzi a fentiekben meghatározott tevékenységet.

E logikai ellentétet úgy küszöbölhetjük ki, ha feltételezzük, hogy a fenti döntés azért kerülhetett be Ulpianus kommentárszövegébe, mert az eset megítélése kivételes, problematikus lehetett pontosan azért, mert valószínűleg a legtöbb prostituált pénzért nyújtotta szolgáltatásait<sup>34</sup>.

---

hogy házasságtörőből akkor vált prostituálttá („...*ex adultera in quaestuariam versa...*”), mikor már nem válogatta meg alkalmi partnereit. A kérdésről bővebben ld. FLEMMING i.m. 52.old.

<sup>34</sup> Közismert tény, hogy elsősorban az előkelő rómaiak viszont megvetették a pénzért történő munkavégzést, ha azt szabad ember gyakorolta. Legyen elegendő idéznünk Cicero híres véleményét a fizikai munkáról (*De off.* 1.150.): „*Inliberales autem et sordidi quaestus mercennariorum omnium, quorum operae – non, quorum artes! – emuntur: est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis*” – „... szabad születésűhöz nem méltó és alantas minden bérmunkás keresete, mivel erő kifejtését és nem alkotómunkáját fizetik meg. Ezek díjazása szolgátságuk bére.” *A kötelességekről*, fordította HAVAS L., in: *Cicero válogatott művei*, i.m. Szinte szóról szóra ismétli meg a fenti véleményt az ifjabb Seneca (*Ep.* 88.1.): „...*nullum suspicio, nullum in bonis numero quod ad aes exit. Meritoria artificia sunt, hactenus utilia si praeparant ingenium, non detinent. Tamdiu enim istis inmorandum est quamdiu nihil animus agere maius potest...*” – „... semmit sem tisztelek, semmit sem sorolok a javak közé, amiből pénzt csinálnak. Kereső foglalkozások ezek, annyiban hasznosak, amennyiben csiszolják, és nem kötik gúzsba a szellemet. Addig kell velük tölteni az időt, ameddig a lélek nem tehet semmi jelentősebbet...” Seneca: *Erkölcsei levelek*, fordította KUNCZ Á., Budapest, 2001.

### 3. Milyen következményekkel jár a prostitúció?

A fentiekben bemutatott Ulpianus-szöveghely hangsúlyozottan az Augustus-féle házassági és családjogi törvények kontextusában nyeri el valódi értelmét, ezek célja pedig korántsem a prostitúció általában vett betiltása volt. A *leges Iuliae* nem a prostitúciót büntették, hanem azokat az embereket (elsősorban a felsőbb társadalmi osztályok tagjait) sújtották különböző joghátrányokkal, akik nem tettek eleget az Augustus által propagált hivatalos morális elvárásoknak<sup>35</sup> – mely utóbbiak egyike pontosan az, hogy a felsőbb társadalmi osztályok tagjai ne viselkedjenek kerítőként és prostituáltként, hanem engedelmeskedjenek a *mores maiorum* által inspirált magatartási szabályoknak, ezen belül elsősorban a monogám és gyermekáldásban gazdag ideális házasság elvárásainak. A fentiekben túl a törvények célja az is lehetett, hogy elsősorban a szexuálisan promiszkuis nőket (valamint általában az alantasnak tartott szórakoztatóipar szereplőit) kívül tartsák a „tiszteséges” társadalmon – még akkor is, ha felhagytak korábbi életmódjukkal. E célkitűzéseket a jogalkotó úgy kívánta elérni, hogy a különböző tilalmak és szankciók révén manipulálta a címzettek társadalmi állását<sup>36</sup>.

A korábbiakban már hivatkozott *Tituli ex corpore Ulpiani* 13.1-2. szöveghelye summázza azt a házassági tilalomrendszert, mely leginkább tükrözi a fenti általános célokat:

*Tit. 13.1-2.*

---

<sup>35</sup> F. DE VISSCHER (*Auguste restaurateur de l'ordre*, Extrait de la "Revue Générale" du 15 avril 1938, Bruxelles, 1938, 484-498.old.) Augustus tevékenységét az erkölcsi restauráció szempontjából vizsgálja. A szerző szerint a polgárháborúktól megviselt római népben egyfajta romantikus nosztalgia élhetett a „régidők” tiszta élete iránt, s a „latin és paraszti lelkületű” Augustus ezt az erkölcsi nosztalgiahullámot lovagolhatta meg törvényhozásával. Ezen „erkölcsi kontinuitáselméletnek” számos történelmi körülmény ellentmond (többek között a törvények korabeli társadalmi fogadtatása sem igazolja DE VISSCHER elképzelését), az azonban valósnak tűnik, hogy maga a morális ideál, melyet Augustus restaurálni kívánt, ténylegesen az ősi Róma erkölcsi tradícióiban gyökeredzhetett.

<sup>36</sup> Ld. MCGINN: *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome* i.m. 19.old.; FLEMMING i.m. 57. old.

1. *Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumve pater materve artem ludicram fecerit item corpore quaestum facientem.* 2. *Ceteri autem ingenui prohibentur ducere lenam et a lenone lenave manumissam et in adulterio deprehensam et iudicio publico damnatam et quae artem ludicram fecerit.*

1. A *lex Iulia* értelmében a szenátorok és fiaik nem vehetnek feleségül *libertinát*, továbbá olyan nőt, aki saját maga színész, akinek apja vagy anyja színész, illetve olyan nőt, aki testével keresi megélhetését. 2. Ezen túl más szabadon született férfi sem vehet feleségül kerítónőt, kerítő vagy kerítónő által felszabadított rabszolganőt, házasságtörés miatt elítélt nőt, továbbá színésznőt<sup>37</sup>.

A fenti tilalmakat azonban az sem oldja fel, ha a színésznő vagy prostituált felhagyott korábbi foglalkozásával. A D.23.2.43.4. (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*) fragmentuma figyelmeztet, hogy

D.23.2.43.4. (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Non solum autem ea quae facit, verum ea quoque quae fecit, etsi facere desiit, lege notatur: neque enim aboletur turpitude, quae postea intermissa est.*

---

<sup>37</sup> Vö. D. 23.2.24. (Modestinus *libro primo regularum*): „*In liberae mulieris consuetudine non concubinitus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit.*” – Szabad jogállású nő esetén a tartós együttélést a szokásjog alapján házasságnak és nem ágyasságnak kell tekinteni, kivéve, ha a nő prostitúcióval keresi a kenyerét.

Nem csak azt a nőt sújtja hátrányosan a törvény, aki jelenleg űzi a prostitúciót, hanem azt is, aki a múltban tette ezt, de abbahagyta: mert az erkölcstelenséget nem szünteti meg az, hogy abbahagyták a cselekedetet, ami kiváltotta<sup>38</sup>.

Az eddig felidézett források alapján ezen a ponton talán nem tűnik túlzónak az a következtetés, hogy az Augustus-féle házassági törvények egyfajta fekete-fehér, archetipikus felosztás szellemében közelítenek a női szerephez: a nő vagy „Madonna” vagy „szajha”, azaz vagy morálisan feddhetetlen, tisztességes *mater familias*, vagy a *mater familias* által képviselt értékeket tagadó, szabados, és éppen ezért a tisztességes polgároktól távol tartandó *meretrix*. A D. 23.2.43. Ulpianus-idézete részletesen elemezte azt, hogy kit kell a *leges Iuliae* alapján prostituálnak tekinteni – ennek a meghatározásnak az ellenpontját pedig egy másik, nem kevésbé ismert Digesta-szöveghelyen találhatjuk meg. A D.50.16.46.1. (Ulpianus *libro quinquagensimo octavo ad edictum*) szerint:

D.50.16.46.1. (Ulpianus *libro quinquagensimo octavo ad edictum*)

*Matrem familias accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit:  
matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant.  
Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam  
neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.*

---

<sup>38</sup> A promiszkuitás elítélésének elképzelését támasztja alá az is, hogy a *leges Iuliae* értelmében a prostituáltakkal gyakorlatilag azonos megítélés alá esnek a szexiparból hasznot húzók, elsősorban a kerítők (*leno, lena*) – ebben az összefüggésben a leggyakrabban hivatkozott Digesta-fragmentum a D.23.2.43.6. (Ulpianus *libro primo ad legem Iuliam et Papiam*) szöveghely, mely szerint „*Lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere*” - a kerítés nem kevesebb, mint (mások) testéből hasznot húzni.

*Mater familias*-ként azt a nőt kell elfogadnunk, aki nem él erkölcstelenül: a *mater familias*-t ugyanis a többi nőtől az erkölce különbözteti meg és választja el. Így nem jelent különbséget, hogy <a nő> házas vagy özvegy, szabadon született vagy *libertina*-e: mert nem a házasság vagy a születés teszi a *mater familias*-t, hanem a jó erkölcs<sup>39</sup>.

A *lex Iulia de adulteriis* erre az ellenpontosításra épít akkor, amikor úgy rendelkezik, hogy a házasságtörésért elítélt *mater familias*-t a prostituáltakkal gyakorlatilag azonos megítélés alá kell venni, a házasságtörés felett szemet hunyó férjből pedig kerítő, *leno* lesz, annak minden jogi, de elsősorban társadalmi hátrányával együtt. Mindez logikus rendszert alkot azzal a körülménnyel is, hogy a római jog általában nem tiltotta a prostitúciót: a *lex Iulia de adulteriis* sem erre a célra irányul, hanem egyfajta elrettentésként és megtorlásként a társadalom perifériájára szorított személyekkel teszi egyenlővé azokat, akik korábban a „tiszteséges” római állampolgárok életét élték, de – a törvényhozó megítélése szerint - súlyosan vétettek a római erkölcsiség, és különösen a római házasság hivatalos ideálja ellen<sup>40</sup>.

A *meretrices* és *lenones* azonban nem csak a tisztességes házasságkötés lehetőségétől kerültek eltiltásra. A klasszikus kor más tárgyú jogi normáit vizsgálva megállapíthatjuk, hogy a Kr.u. II. századra a teljes jogú római polgárt megillető privilégiumoktól és morális megbízhatóságon is alapuló kötelezettségektől a szexuális szolgáltatóipar szereplői

---

<sup>39</sup> A témáról részletesen ld. R. FIORI cikkét: *Materfamilias*, BIDR 96-97 (1993-94), 455-498.old.

<sup>40</sup> A fenti elrettentő és megtorló szándék sikerességét megkérdőjelezheti az a körülmény, hogy a számos, alábbiakban még bemutatandó korlátozás ellenére a prostituáltak élete bizonyos szempontból szabadabbnak minősült, mint a tisztességes családayaké; így példának okáért házasságban élő prostituálttal vagy prostitúcióval összefüggő üzletágban dolgozó házas nővel nem lehetett *adulteriumot* elkövetni (ld. *Paul. Sent.* 2.26.11: „*Cum his, quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.*”). Nyilvánvalóan léteztek olyan nők és férfiak, akik nem tartották nagy árnak a társadalmi és jogi marginálódást azért, hogy az általuk választott szabados életmódot követhessék. Ezt tükrözi a Tacitus (*Ann.* 2.85) és Suetonius (*Tib.* 35.) által egyaránt feljegyzett, alábbiakban bemutatandó eset a *Vistilia* nevű előkelő nőről.

gyakorlatilag meg lettek fosztva – ugyanúgy, mint más egyéb, morálisan „megbízhatatlan”, társadalmilag a periférián álló elemek, elsősorban a színészek és gladiátorok.

Ami a római polgárt megillető közjogi jogosultságokat és kötelezettségeket illeti, ezekkel a nők eleve nem rendelkeztek, tehát jogi helyzetüket nem befolyásolta az a tény, hogy prostituáltként tevékenykedtek-e vagy sem. A források mégis foglalkoznak a problémával - a férfi prostituáltak, kerítők kapcsán, illetve általában azokkal a férfiakkal összefüggésben, akik megélhetésüket egyéb módon, de „testükkel keresik meg”<sup>41</sup>. Általában megállapíthatjuk, hogy ezeket a férfiakat a köztisztviselők betöltésének lehetőségétől elzárták.

A magánjogi korlátozások köre ennél sokkal változatosabb; ezek körében nagy fontossággal bír a *praetor* előtti megjelenés lehetősége, továbbá az, hogy valaki kérelmet intézhet-e a magisztrátushoz azért, hogy a praetor valamilyen jogsegélyt bocsásson ki a kérelmező vagy valaki más érdekében (*postulatio*). A *praetori edictum* Ulpianus által megidézett szövegében (D.3.1.1. Ulpianus *libro sexto ad edictum*) a jogtudós felidézi, hogy a *praetorok* bizonyos személyeket egyáltalán nem engedtek saját ügyükben fellépni (ilyenek voltak a tizenhét évnél fiatalabbak és a süketek); mások ugyan megjelenhettek a *praetor* előtt, de más érdekében kérelmet nem terjeszthettek be, akik között a másokért való *postulatio* lehetőségét megtiltották a nőknek (D.3.1.1.5.: „... *ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant*” – hogy a nők a nemükhöz illő erkölcsös tartózkodással ellentétes módon ne keveredjenek mások ügyeibe), valamint az olyan a férfinak is (D.3.1.1.6.), „...*qui*

---

<sup>41</sup> Ebben a vonatkozásban fontos forrásnak minősül a *lex Iulia municipalis* (ismertebb elnevezéssel *Tabula Heracleensis*), melyet a tudomány tradicionálisan Kr.e. 45-re datál. A *municipium* közjogi rendtartására vonatkozó előírások részletesen felsorolják, hogy ki nem jogosult bizonyos köztisztviselők (magisztrátusi pozíció, tanácsstagság, stb.) betöltésére. A kizáró okok listája hosszú és változatos, szerepel rajta a bizalmi pozíciókkal (*socius, tutor* stb.) való visszaélés miatti marasztaló ítélet, a fizetéseképtelenség, de számos tisztességtelen foglalkozás is (TH 122-123): „...*quive / corpore quaestum fecit fecerit quive / lanistaturam artemve ludicram fecit fecerit quive / lenocinium faciet*.” A kérdésről részletesen ld. MCGINN: *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome* 32-40. old., további irodalomjegyzékkel.

*corpore suo muliebria passus est*”, aki úgymond „megengedte, hogy testével mint női testtel bánjanak”<sup>42</sup>.

A büntetőkeresetek indításának lehetőségét vizsgálva további korlátozásokra és tilalmakra akadhatunk. Ezek között is szembetűnő az a megállapítás, hogy nem követ el bűncselekményt (*iniuriá-t*) az, aki prostituáltként öltözött nőt nyilvánosan zaklat<sup>43</sup>. A D.47.10.15.15. (Ulpianus *libro septuagensimo septimo ad edictum*) ismert szövege szerint

D.47.10.15.15. (Ulpianus *libro septuagensimo septimo ad edictum*)

*Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent, si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum non tenetur.*<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> A fragmentum további szövegében Ulpianus Pomponiust idézi, aki szerint ha egy férfit rablók vagy az ellenséges katonák megerőszakoltak, ez nem fosztja meg az illetőt a másokért történő *postulatio* lehetőségétől („*Si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait.*”).

<sup>43</sup> A „*de adtemptata pudicitia*” kérdéséről TH. MOMMSEN: *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (változatlan utánnomás Graz, 1955), 792. old.; G. PUGLIESE: *Studi sull' „iniuria”* I., Milano, 1941, 66. old.; R. WITTMANN: *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, ZSS Rom. Abt. 91 (1974), 285-359. old.; A. D. MANFREDINI: *Contributo allo studio dell' „iniuria” in età repubblicana*, Milano, 1977.; G. PUGLIESE: *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in: ANRW II. 14. Berlin, 1982, 722-789. old., különösen a 778-779. old.; PÓLAY E.: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban*, Szeged, 1983.; J. F. GARDNER: *Women In Roman Law and Society*, London-Sydney, 1986, 117-118. old.; UŐ: *Being a Roman Citizen*, London, 1993, 105. old.; D. DE LAPUERTA MONTOYA: *El elemento subjetivo en el edictum de adtemptata pudicitia: la contravención de los boni mores como requisito esencial para la existencia de responsabilidad*, Anuario de Faculdade Dereito da Universidade da Coruña 2 (1998), 237-252. old.; M. J. BRAVO BOSCH: *Algunas consideraciones sobre el edictum de adtemptata pudicitia*, in: Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Murcia, 1998, 245-256. old.; D. DE LA PUERTA MONTOYA: *Estudio sobre el Edictum de Adtemptata Pudicitia*, Madrid, 1999..

<sup>44</sup> Vö. *Gai Inst.* 3.220: *Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus uel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum nihil sibi debere proscrisperit sive quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit et denique aliis pluribus modis.* – „Személyisértést (*iniuria*) pedig nemcsak azért követnek el, ha valakit ököllel, vagy mondjuk bottal megütnek, vagy még meg is vernek, hanem ha valakit szidalmaznak, vagy ha valakinek a javait árverési hirdetménybe teszik, mintha az illető adósa lenne, tudva azt, hogy nem tartozik neki semmivel, vagy ha valaki más megszégyenítésére (gúny)iratot, vagy (gúny)dalt ír, vagy ha valaki egy *materfamilias*t (családanyát), vagy egy *praetextatust* (bíborszegélyű tóga viselésére jogosított) nyomon követ, és végül is még sok más módon is. „*Gaius institúciói*. Fordította Brósz Róbert, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996. Ugyanígy *Paul. Sent.* 5.4.14.

Ha valaki rabszolgaruhába öltözött fiatal lányokat <szó szerint „szüzeket”> szólít le, kisebb bűncselekményt követ el. Még kevésbé tekinthető bűnösnek akkor, ha a nők prostituáltak és nem *mater familias*-nak voltak öltözve<sup>45</sup>, azaz a nő nem a tisztességes nők ruháját viselte, és ha valaki így szólította meg őt, vagy csalta el a kísérijét, *iniuria* miatt nem vonható felelősségre.

A prostituáltak tehát *per definitionem* nem lehetett becsülete vagy méltósága<sup>46</sup>. A szöveg további érdekes társadalomtörténeti következtetések levonását is lehetővé teszi számunkra: a fenti jogforrás is megerősíti, hogy a római *mores* elvárásai szerint tisztességes asszony egyedül nem mutatkozott az utcán, kísérijének egyik (sőt talán legfontosabb?) feladata pedig az volt, hogy meggátolja a szexuális jellegű kapcsolatok létrehozását.

A társadalom perifériájára való szorítás eszközeként jelentkezhetett az a sajátos „közrendi” megoldás is, mely szerint a prostituáltak számára kötelező lett volna az *aediliseknél*

---

<sup>45</sup> A ruha kiemelkedő fontosságú volt a prostituáltak megítélésében, hiszen (hasonlóan modern korunkhoz) az öltözék rengeteg társadalmi információt közvetített viselőjéről már a régi Rómában is. A római prostituáltak nem csupán életmódjukkal különböztek a hivatalosan elvárt magatartásformáktól, hanem öltözködésükkel is sértették a társadalmi rendet – ugyanis tipikus viseletüknek a *toga*, a férfiruházat domináns darabja minősült. Ld. Mart. 2.39.: „*Coccina famosae donas et ianthina moecharum: vis dare quae meruit munera? Mitte togam.*” (Skarlátszínű és lila ruhát ajándékozol a közismert házasságtörőnek. Megérdemelt jutalmat akarsz neki adni? Küldj tógát.); Mart. 10.52.: „*Thelyn viderat in toga spadonem: /damnatam Numa dixit esse moecham.*” (Numa a herélt Thelyst tógában látta – és azt mondta, hogy házasságtörés miatt elítélt nőt látott.). A toga jelentéstartalmáról ld. C. VOUT: *The Myth of the Toga: Understanding the History of Roman Dress*, Greece & Rome, 43 (1996) 2., 204-220. old.; *The World of Roman Costume* (szerk. J.L. SEBESTA, L. BONFANTE), Madison, 2001.

<sup>46</sup> A fentiekben már idézett szöveghelyek közül e szempontból is említést érdemel D.22.5.3.5. Callistratus *libro quarto de cognitionibus* (tanúzási tilalom a *lex Iulia de vi* értelmében); D.23.2.47. Paulus *libro secundo ad legem Iuliam et Papiam* (a prostituáltaként dolgozó szenátorlány); Quintilianus mintaszónoklata (*Decl. Maiores* 14.) a „méregkeverő” prostituáltról. Hasonló szellemű argumentumokkal találkozhatunk az idősebb Seneca *Controversiae*-iban (*Contr.* 2.7.5.; *Contr.* 10.1.13-15.) is. FLEMMING (i.m. 50. old.) helytálló megjegyzése szerint a szónokok e művekben megkérdőjelezzik ellenfelük morális karakterét, és ez igen könnyen alakul át azzá, hogy egyben megkérdőjelezzik a *meretrix* vagy a *leno* jogalanyiségének bármilyen formáját is. Aulus Gellius (N.A. 9.12.7.) szintén megerősíti a fentieket: „...*inveniet de 'suspicioso' apud M. Catonem de re Floria ita scriptum: 'Sed nisi qui palam corpore pecuniam quaereret aut se lenoni locavisset, etsi famosus et suspiciosus fuisset, vim in corpus liberum non aecum censuere adferri.'*” - a „*suspiciosus*” szó jelentése kapcsán Cato a Florius tulajdonáról írott művében írja, hogy szabad emberrel szemben fizikai erőszakot használni tilos volt, kivéve, ha prostituálta magát, ha kerítőnek adta bérbe magát, vagy ha rosszhírű és „gyanús” (megbízhatatlan) volt.

való bejelentkezés, azért, hogy a magisztrátusok nyilvántartásba vehessék őket. Az ilyen nyilvántartással kapcsolatosan rendelkezésre álló forrásaink viszont meglehetősen szűkösek, utalásszerűek. Tacitus már említett története Vistiliáról, a magát örömlányként bejegyeztető előkelő hölgyről (*Ann.* 2.85.) tartalmazza azt a kitéletet, mely szerint Vistilia „*licentiam stupri apud aedilis vulgaverat*”, nevét közzétette az aedilisek listáján, „*more inter veteres recepto*”, a régiek szerint elfogadott módon, „*qui satis poenarum adversum impudicas in ipsa professione flagitii credebant*”, akik a tisztátalan nők számára elegendő büntetésnek tartották azt, ha nyilvánosan így kell megvallaniuk szégyenüket.

*Ann.* 2.85.

*Eodem anno gravibus senatus decretis libido feminarum coercita cautumque ne quaestum corpore faceret cui avus aut pater aut maritus eques Romanus fuisset. Nam Vistilia praetoria familia genita licentiam stupri apud aedilis vulgaverat, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversum impudicas in ipsa professione flagitii credebant. Exactum et a Titidio Labeone Vistiliae marito cur in uxore delicti manifesta ultionem legis omisisset. atque illo praetendente sexaginta dies ad consultandum datos necdum praeterisse, satis visum de Vistilia statuere; eaque in insulam Seriphon abdita est.*

Ugyanebben az esztendőben <Kr. u. 19> szigorú senatusi határozatokkal fékeztek meg a női feslettséget, s megtiltották, hogy akinek nagyapja, apja vagy férje római lovag volt, testével kereskedjék. A praetori családból származó Vistilia ugyanis az aediliseknél bejelentette gyalázatos foglalkozását, követve a régiek bevett szokását, akik a

szemérmetlen asszonyokra nézve elegendő büntetésnek tartották a szégyen bevallását. Számot kellett adnia Titidius Labeónak, Vistilia férjének is, hogy nyilvánvalóan vétkes felesége ellen, miért nem élt a törvény rendelte megtorlással. Mikor azt hozta fel kifogásul, hogy a gondolkodásra adott hatvan nap még nem telt el, elegendőnek vélték Vistilia ügyében határozni, s az asszonyt Seriphus szigetére száműzték<sup>47</sup>.

Aulus Gellius szintén idézett, a Manilia kurtizánál éjszakai botrányt rendező *aedilis*-ről<sup>48</sup>, Hostilius Mancinus-ról szóló feljegyzése (*N.A.* 4.14.) tartalmazza a néptribunok elmarasztaló döntését is, mely szerint (*N.A.* 4.14.6.) „*Tribuni decreverunt aedilem ex eo loco iure deiectum, quo eum venire cum corollario non decuisset...*” – a tribunok úgy ítélték, hogy az *aedilis*-t joggal taszították ki a helyiségből, hiszen illetlenség volt ott „felkoszorúzva” (azaz mulatságra készen), és nem hivatalos minőségében, feladatának ellátása érdekében megjelennie. A Kr. e. kb. 4 és Kr. u. 65 között élt ifjabb Lucius Annaeus Seneca egyik művében (*De vita beata* 7.3.) az erényről és a bujaságról elmélkedik, és véleménye szerint:

*De vita beata* 7.3.

*Quid dissimilia, immo diversa componitis? Altum quiddam est virtus, excelsum et regale, invictum infatigabile: voluptas humile servile, inbecillum caducum, cuius statio ac domicilium fornices et popinae sunt. Virtutem in templo convenies, in foro in curia, pro muris stantem, pulverulentam coloratam, callosas habentem manus: voluptatem latitantem saepius ac tenebras captantem circa balinea ac sudatoria ac*

---

<sup>47</sup> Tacitus: Évkönyvek, in: *Tacitus összes művei* I-II., fordította: BORZSÁK I., Budapest, 1970.

<sup>48</sup> Hostilius állítólag Kr.e. 151 körül volt *aedilis*. Vö. J.F. GARDNER: *Women in Roman Law and Society* (London-Sydney 1986), 250.old., valamint T.R.S. BROUGHTON: *The Magistrates of the Roman Republic* I., Cleveland, 1951-1952, 455. old.

*loca aedilem metuentia, mollem enervem, mero atque unguento madentem, pallidam aut fucatam et medicamentis pollinctam.*

Miért akartok egymáshoz nem hasonlító, sőt egymással szembenálló dolgokat egyesíteni? Az erkölcs mélyértelmű, emelkedett és királyi, legyőzhetetlen, fáradhatatlan; a bujaság alantas, szolgai, gyenge és erőtlen, amelynek tartózkodási helye és lakása a bordélyház, valamint a kocsmá. Az erkölcsöt a templomban, a *forum*-on, a bírósági csarnokban találhatod, amint a városfalak előtt álldogál<sup>49</sup> porral borítottan, kipirulva és bőrkeményedéses kezekkel: a gyönyört sokkal gyakrabban lelheted meg, amint rejtőzködve leselkedik és a sötétséget keresi, a fürdők, izzasztóhelyiségek és más, az *aedilis* látogatásától rettegő helyszínek környékén – elpuhultan, elgyengülten, bortól és illatszertől bűzölögve, sápadtan vagy kifestve, szépítőszerekkel borítva.

Mindezek a szöveghelyek valóban összefüggésbe hozzák az *aediliseket* a prostitúció felügyeletével, ami illeszkedik is e magisztrátusok feladatkörébe, az azonban kevésbé valószínű, hogy a prostituáltakról tényleg létezett valamilyen naprakész, hivatalos névsor. Ismeretes, hogy a római birodalomban átfogó anyakönyvi vagy népességnylvántartási rendszer sohasem működött, az Augustus-féle házasságjogi törvények után megjelenő *professio liberorum* a törvényes házasságban fogant gyermekek származásának igazolására szolgált csupán<sup>50</sup>. Ilyen környezetben kevésbé tarthatjuk valószínűnek, hogy az obskúrus foglalkozású

---

<sup>49</sup> Seneca ezzel vélhetőleg arra akart célozni, hogy az erkölcs egyfajta „vidéki” értékévé vált, mely a züllött városba nem nyer beocsáttatást.

<sup>50</sup> A *professio liberorum* kapcsán ld. F. SCHULTZ: *Roman Registers of Births and Birth Certificates I*, JRS 32 (1942), 78-91. old.; UŐ.: *Roman Registers of Births and Birth Certificates II*, JRS 33 (1943), 56-64. old.; E. WEISS: *Professio und testatio nach der lex Aelia Sentia und der lex Papia Poppaea*, BIDR 51-52 (1948), 316-326. old.; P. PESCANI: *Osservazioni su alcune sigle ricorrenti nelle "professiones liberorum"*, Aegyptus 41 (1961),

nők és férfiak önkéntesen jelentkeztek volna az *aedilis*-eknél, illetve hogy az *aedilis*-ek „hivatalból” járták volna végig a különböző ismert örömtanyákat az összeírás miatt.

#### 4. A prostitúció pénzügyi vonatkozásai

Az állam és a jogrend prostitúcióhoz való kétarcú viszonyulását mi sem tükrözi jobban, mint az, hogy minden morális ítékezés és jogi korlátozás mellett a szabályalkotók ugyancsak tisztában voltak a prostitúció pénzügyi vonatkozásaival – azzal a közhelyszerű ténnyel, hogy a szexuális szolgáltatóipar óriási üzletet, komoly bevételi forrást jelentett már az ókor világában is. Ebből a pénzforrásból a római államhatalom maga is igyekezett részesedni akkor, amikor adóztatás tárgyává tette a prostituáltak bevételeit<sup>51</sup>.

Történeti forrásaink tanúságtétele szerint Caligula volt az első római uralkodó, aki állítólag megadóztatta a prostituáltakat. Suetonius (*Cal.* 40.) jegyzi fel a következőket:

*Cal.* 40.

*Vectigalia nova atque inaudita primum per publicanos, deinde, quia  
lucrum exuberabat, per centuriones tribunosque praetorianos exercuit,  
nullo rerum aut hominum genere omissa, cui non tributum aliquid  
imponeret. ...ex capturis prostituerum quantum quaeque uno concubitu  
mereret; additumque ad caput legis, ut tenerentur publico et quae*

---

129-141. old.; J. GAUDEMET: *Un témoignage méconnu sur la formation du „iustum matrimonium”, Pap. Cattaoui, Recto, Col. VI.* in: Satura Roberto Feenstra oblata, Freiburg, 1985, 117-124. old.; PÉTER O. M.: „Professio liberorum” – az anyakönyvi nyilvántartás előképei a klasszikus római jogban? In: Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. 2003. Tom. 21./1. 193-209. old.

<sup>51</sup> A prostituáltak adófizetési kötelezettsége kapcsán ld. T.A.J. MCGINN tanulmányát: *The Taxation of Roman Prostitutes*, *Helios* 16 (1989), 79-110.old. és a kérdés átfogó bemutatására vonatkozóan UŐ: *The Economy of Prostitution in the Roman World: A Study of Social History and the Brothel*, Ann Arbor, 2004., valamint R. BAGNALL írását: *A Trick a Day to Keep the Tax Man at Bay? The Prostitute Tax in Roman Egypt*, *BASP* 28 (1991), 5-12.old.

*meretricium quive lenocinium fecissent, nec non et matrimonia obnoxia essent.*

Az új, azelőtt ismeretlen adókat előbb adóbérlők útján, de minthogy ezek túlzott hasznot húztak, később testőrsége tisztjei és tribunusai útján hajtotta be; minden holt tárgyat, minden eleven embert megadóztatott. ... az utcalányok keresetéből pedig naponta egy szeretkezés árát <vonták le><sup>52</sup>. A törvényt még ki is egészítették: eszerint meg kell adóztatni a hajdan volt kéjनोंket és kerítőket is; még a házasságokra is adót vetettek ki<sup>53</sup>.

Ez utóbbi kikötés oka valószínűleg nem morális megfontolás volt, hanem az, hogy a lehető legmagasabb állami bevételre tegyen szert. A császár először a *publicanus*-okra, majd egyenesen a császári testőrség tagjaira, a *praetorianus*-okra bízta a begyűjtést, mégpedig azért, mert a pénzösszeg hatalmas volt.

Mindez akár Suetonius anekdotájának is tűnhetne, ha egyéb források és feliratos emlékek nem igazolnák a prostituált-adó tényleges, hosszú évszázadokon keresztül fennálló létezését. A szíriai Palmyrában fennmaradt, Kr.u. 137-re datálható felirat (CIS II.3. 3913) a fizetendő adó összegét lépcsőzetes rendszerben állapítja meg: az a prostituált, aki 6 *ast* kér, 6 *ast* fizet, aki 8-at, az 8 *as* adót, és így tovább. Még érdekesebb a CIL III.13750 szám alatt megtalálható felirat, mely a Fekete-tenger partján található Chersonesus nevű katonai

---

<sup>52</sup> A Pompeiiben talált feliratok szerint egy Drauca nevű prostituált, aki a *lupanar Africani et Victoris*-ban dolgozott, 1 *denariust* kért aktusonként (CIL IV. 2193); Optata („Kívánatos”) 2 *as*ért, Spes („Remény”) pedig 9 *as*ért állt rendelkezésre (CIL IV. 5105). A pompeii árlistával kapcsolatban ld. R. DUNCAN-JONES művét: *The Economy of the Roman Empire: Quantitative Studies*, Cambridge, 1982, 246. old. Ehhez képest a luxusprostituáltak, mint például a híres Volumnia Cytheris (Antonius barátnője, akiről Cicero is számos helyen megemlékezik - Cic. *In Verr.* 2.3.78; *Ep. ad Att.* 10.10.5, 10.16.5, 15.22; *Phil.* 2. 58–62, 69; vö. Plut. *Ant.* 9.4) természetesen nem ilyen rendszeres, de szerény járandóságból éltek, hanem alkalmi, de gyakran hatalmas értékű ajándékokat élveztek.

<sup>53</sup> Suetonius összes művei. *Caesarok élete*. i.m.

garnizonból származik, a Kr. u. 185(186). évből. A töredékesen fennmaradt szöveg a helyi lakosok panaszaira kiadott provinciai helytartói rendeletet rögzíti – Chersonesus lakói ugyanis panaszt nyújtottak be a kormányzóhoz, hogy a római katonák, akik a prostituált-adót (*capitulum lenocinii, vectigal*) gyűjtik be, erőszakosak és zsarolják a helybélieket<sup>54</sup>. E feliratos emlékek mellett egyiptomi papiruszleletek is alátámasztják a prostituáltak részéről fizetendő adó létét<sup>55</sup>. A vélhetőleg a Kr. u. IV. században született *Scriptores Historiae Augustae* egyik császár-életrajza a Kr. u. 222-235 között uralkodott Alexander Severusról jegyzi fel (*Sev. Al. 24.3.*) a következőket:

*Sev. Al. 24.3.*

*Lenonum vectigal et meretricum et exsoletorum in sacrum aerarium inferri vetuit, sed sumptibus publicis ad instaurationem theatri, Circi, Amphitheatri, Stadii deputavit.*

Megtiltotta, hogy a kerítőkre, prostituáltakra és selyemfiúkra kivetett adót az államkincstárban helyezték el, hanem azt közkiadásként a színház, a cirkusz, az amfiteátrum és a stadion helyreállítására fordítsák<sup>56</sup>.

Ezt a sajátos állami bevételi forrást csak Anastasius császár szüntette meg Kr. u. 498-ban, miután számos keresztény író már korábban határozott módon kritizálta e gyakorlatot<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> A felirat tartalmának részletes elemzését nyújtja MCGINN: *Prostitution, Sexuality and the Law in Ancient Rome*, i.m. 261-264. old., valamint UŐ: *The Economy of Prostitution in the Roman World: A Study of Social History and the Brothel*, i.m. 35. old.

<sup>55</sup> Vö. ESAR IV. 183, SB VI. 9545.

<sup>56</sup> A szövegben említett épületek a ma is megtalálható Marcellus-színház, a Circus Maximus, a Colosseum, valamint a mai Piazza Navona helyén hajdanán fennállt Domitianus-féle stadion.

<sup>57</sup> A Kr. u. VI. században élő és alkotó Evagrius (*Historia Ecclesiastica* 3.39.) jegyzi fel e sajátos „gonosz és Isten szemében gyűlöletes” adónem eltörlésének tényét, melyet emberemlékezet óta azokra a nőkre vetettek ki, akik testük áruba bocsátásával keresték megélhetésüket.

A közjog területén túl a prostitúció és a pénzügyek összefüggései a magánjogon belül is újra és újra felbukkanó problémát jelentettek. A prostituáltokról általában az a vélekedés járta, hogy pénzéhesek, veszélyeztetik a családi vagyon megőrzését, és mindezt különösen akkor, ha élveteg fiatal férfiakat kerítenek hálójukba. Plautus komédiáinak ifjú hősei gyakran panaszkodnak arra, hogy szerelmük tárgya, egy szép örömlány, becsapta és kifosztotta őket minden vagyonukból<sup>58</sup>. A D.17.1.12.11. (Ulpianus *libro trigensimo primo ad edictum*) szöveghelye a fenti, közhelyszerű állapotból indul ki, amikor a *mandatum* alkalmazásának egy különleges esetét elemzi:

D.17.1.12.11. (Ulpianus *libro trigensimo primo ad edictum*)

*Si adulescens luxuriosus mandat tibi, ut pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris. Sed et si ulterius directo mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati, quasi adversus bonam fidem mandatum sit.*

Ha egy buja fiatal férfi megbíz téged, hogy egy prostituáltért vállalj kezességet, és te ennek tudatában a megbízást elvállaltad, a *mandatum* alapján nem fog téged kereset megilletni, mert ahhoz hasonlít a helyzet,

---

<sup>58</sup> Jellegzetes példaként ld. a *Mercator* című komédia egyik főszereplőjének, Charinusnak panaszait (*Merc.* 40-45): „*Principio <ut ex> ephebis aetate exii / atque animus studio amotus puerilist meus, / amare valide coepi hinc meretricem: ilico / res exulatum ad illam clam abibat patris. / Leno importunus, dominus eius mulieris, / vi summa ut quicque poterat rapiebat domum.*” – a fiatalember egy új városban azonnal szerelmes lett egy *meretrix*-be, akire apja tudomása nélkül azonnal elköltötte egész vagyonát, mindez pedig elsősorban a pimasz kerítőnek volt köszönhető, aki a lehető leggyorsabban szedett el tőle mindent (*rapiebat domum*, szó szerint „kirabolta a házat”). Az *adulescens luxuriosus* toposzával kapcsolatosan ld. E. EYBEN: *Restless Youth in Ancient Rome* (ford. P. DALY), London, 1993, különösen a 102-104. old.; K. S. MYERS: *The Poet and the Procureess: The lena in Latin Love Elegy*, JRS 86 (1996), 1-21. old., különösen a 14. old.; A. MAFFI: 'Adulcentes' e 'meretrices' fra Plauto e la giurisprudenza, in: *Diritto e teatro in Grecia e a Roma* (szerk. E. CANTARELLA), Milano, 2007, 219-231. old.

mintha tudatosan hiteleztél volna valakinek, aki a pénzt elpazarolja. De ha ez a férfi újból megbíz téged, hogy nyújts pénzkölcsönt a prostituálnak, a *mandatum* nem kötelez, mert ez a megbízás mintegy a jó erkölcsbe ütközik<sup>59</sup>.

A D.12.5.4.3. (Ulpianus *libro vicensimo sexto ad edictum*) ismert fragmentuma<sup>60</sup> a jogalap nélküli gazdagodás visszaperlésének különböző esetei között tárgyalja a prostituált részére kifizetett összeg visszakövetelhetőségét: A nagy jogászok által adott megoldás végső soron logikus, egyben tökéletesen tükrözi a római társadalom (fentiekben már bemutatott) kettős hozzáállását a prostitúció jelenségéhez. A *meretrix* egy mesterséget gyakorol. Ez a mesterség utálatos, de tagadhatatlanul létezik; a nőnek is meg kell élnie, így nem lenne méltányos az őt sújtó számos joghátrány mellett még pénzétől is megfosztani:

D.12.5.4.3. (Ulpianus *libro vicensimo sexto ad edictum*)

*Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.*

---

<sup>59</sup> A fragmentumról ld. S.A. FUSCO írását: “Adulescens luxuriosus”. *Ulp., D.17.1.12.11 ein Mandat contra bonos mores?*, in: *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht* (szerk. D. NÖRR, S. NISHIMURA), Berlin/Tokyo 1993, 387-406. old.

<sup>60</sup> A kérdéssel kapcsolatban ld. G. GROSSO: *Il prezzo del meretricio*, SDHI 9 (1943), 289-290. old. (= *Scritti Storici Giuridici III*, Torino 2001, 628-629. old.); F. STURM, “*Quod meretrici datur repeti non potest*”, in: H. P. Benoehr (ed.), *Iuris professio. Festgabe für M. Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien, 1986, 281-288. old.; W. FORMIGONI CANDINI: “*Quod meretrici datur repeti non potest. Ancora su D. 12.5.4.3*”, AUFE 5 (1991) 17-25. old.

Amit pedig egy prostituálnak adnak (fizetnek), nem lehet visszakövetelni – írja Labeo és Marcellus -, de egy új indok alapján: nem amiatt, mert mindkét oldalon erkölcstelenség áll fenn, hanem azért, mert kizárólag csak az adó fél erkölcstelen. A nő erkölcstelenül viselkedik, mert prostituált, de nem erkölcstelen, amikor elfogadja a pénzt, mert hiszen prostituált.

A prostitúció tényleg komoly magánbevétel forrását is jelenthette, de nem szükségszerűen csak a *meretrix* javára. A fentiekben láthattuk, hogy az államhatalom évszázadokig nem habozott akkor, amikor a prostituáltakra kirótt *vectigalt* kellett begyűjteni, és ebben a kérdésben a „tisztességes polgárok” sem voltak finnyásabbak a közszervezetnél. Ha mindez a jóra való polgárok érdekeit is szolgálja, az örömlányok által termelt összegek mögül azonnal eltűnni látszik a prostitúcióhoz, pontosabban a prostitúcióból származó pénzhez kapcsolódó megbélyegzettség, és marad a biztos bevétel. Szinte szimbolikus értékű az a *Digesta-fragmentum*, melyben Ulpianus a *hereditatis petitio* kapcsán így nyilatkozik az örökölt vagyon egyik eleméről:

D.5.3.27.1. Ulpianus *libro quinto decimo ad edictum*

*Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet a lupanario perceptae sint: nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.*

Azok a bérleti bevételek, melyek egy városi ingatlan bérbeadásából származnak, a *hereditatis petitio* hatálya alá tartoznak, még akkor is, ha

bordélyházból származnak. Merthogy bordélyházakat számos tisztességes férfiú telkén működtetnek.

*Corpore quaestum facere: Legal and Social Issues Regarding Prostitution in the Sources of  
Classical Roman Law and Literature*

SUMMARY

The paper briefly analyses the complex phenomenon of prostitution as represented in classical Roman law and literature. We depart from the supposition that, generally speaking, the past and the present attitudes regarding the „sex industry” are surprisingly similar. Official morals condemned the service provider and were much more indulgent toward the consumer; the law failed to expressly forbid such practices, nevertheless tried to set up certain barriers in order to prevent undesired extremities; and in everyday life the presence of harlots and pimps was a customary experience. Prostitution in ancient Rome was also a complex branch of industry, as the “girls” operated within a peculiar economic microcosm; further the inhabitants of such microcosm were expected to remain at the periphery of “honest” society. Classical Roman law supported such general expectation by introducing an entire set of prohibitions and discriminating measures respective to the status of *meretrices*, still it was quite liberal when considering prostitution as a potential source of public and private income.

**Pokol Béla**  
**A jog absztrahálódásának formái – regulák, maximák, jogelvek,  
jogdogmatikai fogalmak és alapjogok**

Korábbi munkáimban a jog két rétegét, a jogdogmatikát és az alkotmányos alapjogi réteget különítettem el a jog szövegrétege fölött, mely szövegek döntő részben a modern jog szabálypontosságú anyagát tartalmazzák. Mélyebb történeti és elméleti vizsgálódás azonban a jognak e két absztraktabb rétegét és ezek viszonyát a szabályok anyagához jobban felbontva is bemutathatja. Ennek első verzióját tartalmazza a következő rövid tanulmány.

### **1) Jogi regulák és maximák**

A római jog alapvetően eseti döntések tömegét jelentette, és e jog klasszikus szakaszának nagy jogászai csak kiegészítő jelleggel fogadták el a Krisztus előtti másfél évszázadban a görög filozófiai hatására ezekből kiemelt néhány regulát (regulae iuris) is. E regulák igazi sikere inkább csak a késő klasszikus korban és az ez utáni időkben a császári apparátus tömeges jogi munkája idején jött el, ahol a kiterjedt birodalom igazgatási és jogi ügyeire a sok kishivatalnok számára egyszerű formulákban kellett kézhez tartani a jogot a klasszikusok remekjogászainak finom disztinkciói helyett. Sőt e korszakban megindult a regulák átfogóbb szempontjai mellé a maximák kialakítása is, melyek még inkább csak a sok esetben közös szempontok leegyszerűsített és rövid összefoglalásai voltak, így az esetek egy részében - ahol más normatív szempontok is kereszteztek ezeket - egyáltalán nem voltak megfelelők. Ennek ellenére a császári Róma korában, különösen a kelet-római súlypont kialakulása után, még a régi eseti jogból is maximákat kezdtek kiemelni, és illesztették be a klasszikus szövegekbe. Az 533-ban létrehozott jusziniánuszi összefoglalás a Digestában és a többi kötetben ezt a kazuisztikus anyagot tartalmazta, de az ebben a korban fontossá vált átfogóbb regulákat és maximákat a Digesta utolsó címeiként összefoglalták, és így hagyták örökül az utókornak.

A római jogot az 1100-as évektől történő újjáéledés az észak-olasz és dél-francia részeken továbbra is a kazuisztikus jelleget vitte tovább, és komolyabb rendszerezések csak az 1500-as évektől indultak meg, de a regulákat már a kezdetektől nagy becsben tartották. Sőt Detlef Liebs, a jogi maximák szakavatott kutatója szerint az áthagyományozott római jogi anyagból igazán épp e korszakban indult meg - eleinte a tanítás céljából - a sok részletszabály közös lényegét kiemelő latin nyelvű maximák kialakítása: „Der geschichtliche Rahmen der lateinischen Rechtsregeln war also gewöhnlich weder das klassische römische Recht noch gar eine rechtliche Offenbarung vor aller Zeit auch kein Naturrecht (..) Hauptentstehungsort der lateinischen Rechtsregeln ist vielmehr die spätmittelalterliche und frühneuzeitliche Schulstube” (Liebs 1983:12). A glosszátorok második nemzedékéből az Imerius-tanítvány Bulgarus már 1140-ben egy külön műben összefoglaló glosszát készített a regulákat tartalmazó címről, a Digesta 50. kötetének utolsó, 17. címéről, és ezt a következő glosszátorok is folyamatosan átvették és továbbfinomították. A jogi gondolkodáson túl szélesebben ezek az átfogóbb szabályok úgy kezdtek terjedni, hogy az 1200-as évek második felében Dinus Mugellanus a kánonjog összefoglalása számára is elkészítette ennek reguláit - alapul véve és átfórmálva-

kiegészítve a Digesta reguláit - és a középkori oktatás egészének alapvetően egyházi intézményeken nyugvó jellege következtében ezek a szabályok lassanként mint az átfogó európai kultúrkinccs részei kezdtek el hatni. Nézzük meg ezt a folyamatot részletesen.

A pusztai eseti döntések normatíváitól a regulák felé a kiindulópontot a rómaiaknál a Krisztus előtti második évszázad végétől lehet megadni, amikor először jelent meg egy olyan jogász generáció, melynek tagjai már nemcsak az eseti döntések gyűjteményeit állították össze, hanem általánosabban is gondolkodtak a felmerült jogi kérdésekről, dilemmákról, és jogi értekezésekben fejtették ki ezekről álláspontjukat. Pomponius Digestába felvett töredékéből lehet tudni, hogy P. Mucius Scaevola, M. Junius Brutus, M. Manilius és M. Porcius Cato voltak a generáció legismertebb tagjai, és több értekezésben igyekeztek összegezni a római jog egyes területeit. Az ő idejük előtti évtizedekben kezdett elterjedni, hogy a lehanyatló görög városokból tömegesen jöttek át Rómába görög filozófusok, és kezdtek itt tanítani szélesebb körökben, és a jogi értekezéseket író jogászok között Arisztotelész logikai munkáinak egyszerűsített eszméi fokozatosan elterjedtek. A sok egyedi esetből a közös normák kiemelése és az egyedi leírás helyett az esetek átfogóbb osztályba sorolása és ezek mellé a norma átfogóbb szintű kifejezése erre a görög hatásra alakult ki a római jogi gondolkodásnak ebben a korszakában. Sőt ez a hatás Rómában először nem is a jogászoknál, hanem a kialakuló nyelvészeti gondolkodásban jelentkezett, és az itteni nyelvi és logikai tudás kezdett hatni a jogászok között, és az említett római jogászok már ezeket a hatásokat szívták magukba.

Az első általánosítás a pusztai eseti normából egy átfogóbb norma felé Cato nevéhez fűződik, aki a végrendekezés körében fogalmazott meg egy átfogóbb szabályt az érvénytelen végrendelet utólagos érvényessé válásának kizártságáról. Saját korában ez még *sententia Catoniana* néven volt ismert, de a néhány évtized alatt elterjedt görög technika a gondolati általánosításokról tucat számra hozta létre az átfogóbb regulákat, és Cato szentenciájából is a „regula Catoniana” lett. Q. Mucius Scaevola már egész jogterületek átfogó definícióit kezdte el kidolgozni az esetek sokaságából kiemelve a közös jegyeket. „Q. Mucius did not merely make definitiones, Pomponius (...) says that he was the first to arrange the law according to genera (...) in a work of eighteen books. We know, for example, that he distinguished five genera of tutory and that he held there to be as many genera of possession as there were causae of acquiring the property of others” (Stein 1966:39). A görög hatásra a szétszórt esetekből az általánosító tevékenység felé ható fő ösztönző Cicero lett a római jogi gondolkodásban, aki az egész római jogot az általánosítások és a közös fogalmak kiemelése révén egy egységes rendszerben kívánta összefoglalni („ius civile in artem redactum”), de a terven kívül ez nem maradt fenn az utókor számára.

A principátussal kezdődő klasszikus római jog első évszázadában, a Krisztus utáni első évszázadban már tartózkodóbban álltak a jog absztrahálása felé, és az általánosításokat mint torzításokat tekintették az esetileg megállapított normákhoz képest. A korábban kialakított, eseteken túli általánosabb jogi regulákat ugyan megtartották, de ebben a korban továbbiakat inkább csak a jogi tanítás számára hoztak létre. Így Gaiusnak a jogba bevezetesként létrehozott Institúciói is e célból tartalmaztak általános regulákat és definíciókat. A késő-klasszikus korban azonban ismét kezdte visszanyerni jelentőségét az általános normaanyag, és terjedelmes regulagyűjtemények jöttek létre.”The first is Neratius Priscus, who flourished in the reigns of the Emperors Trajan and Hadrian. His Regulae, apart from being the earliest, are also longest, covering fifteen books. From the mid-second century are the works of Pomponius, Gaius, and Cervidius Scaevola. Both Paul and Ulpian composed Regulae and in the late classical period, Marcian, Modestinus and Licinius Rufinus all wrote in this literary genre” (Stein 1966:51).

Már a klasszikus római jog idején megjelent a jogtudósok által kiemelt regulák, jogfogalmak és jogelvek, illetve másrészt az autoritás, az államhatalom szervei által esetileg megállapított jog közötti viszony vitatása. A később proculiánusnak nevezett iskola ekkor Labeo vezetésével azt állította, hogy az általános jogelvek és regulák, illetve definíciók kiemelve a korábbi eseti döntésekből önálló életre kelnek, és később ezeket lehet mint jogot alkalmazni, kivéve, ha egy esetre egy kivételt kell beiktatni az általános jogelv korlátozására. Ezzel szemben a Sabinus által vezetett sabinianus iskola azt vallotta, hogy e kiemelések pusztán jogtudósi termékek, és ez nem maga a jog, így nincs is kötelező jellegük a későbbi esetek eldöntésénél. Nem véletlenül később a regula-barát proculiánusok vezéralakja, Neratius volt az, aki a regulákból tizenöt könyvben terjedelmes művet állított össze. A regulák megújult szerepét mutatja a késő-klasszikus korban, hogy Hadrius császár meghívta Neratiust a császári konzíliumába, a legfelsőbb birodalmi jogi testületbe, melynek fő feladata volt a birodalom minden részéből a császártól egy-egy nehéz esetre döntés kérése után a válasz és az eseti ítélet elkészítése, amit egy reskriptumban, leiratban küldtek vissza. A birodalom minden részében tevékenykedő helyi ítélezők számára csak egyszerűsített jogi leírás és általános szempontok voltak értelmileg felfoghatók, így az általános jogi támpontok kiemelése és egyszerűsített megfogalmazásuk elsőrendű szemponttá vált. Ez adta a jogi regulák középpontba kerülésének magyarázatát ebben a korszakban: „The subordinate officials in the bureaux would have no time for the subtleties of juristic discussion contained in such works. What they wanted was a guide offering a shortcut to the official view of the law” (Stein 1966:81).

A korábban felmerült vita a jogi regulák, jogelvek jogi erejéről végül a glosszátorok munkáinak eredményeire építve 1300-as évek első felében Bartolus megfogalmazásában azzal a kompromisszummal zárult le, és vált bevetté, hogy ezek nem alkotnak jogot olyan esetekben, melyek már el vannak döntve, és épp az ezekre vonatkozó konkrét eseti normákból emelték ki, mint közös jogi gondolatot az adott jogi regulát. Ám azokban a jövőbeli esetekre nézve, melyekre még nincsenek eseti jogi normák lefektetve, ezek a regulák jelentik a jogot, és ezek alapján kell ezeket az eseteket eldönteni (Stein i.m. 155.p.)

A jog absztrahálódása az eseti normáktól a regulák felé azonban nem állt meg, és ugyanazok a kényszerek, melyek a cizellált, eseti szabályok egyszerűbb és általánosabb normatív támpontok kialakítása felé hatottak, egy ennél is általánosabb jogi rögzítést hoztak létre a *jogi maximák* alakjában. Ez a folyamat különösen a késő-klasszikus kor szerzőinél vált kiemelkedővé. Míg a regulák még több-kevesebb pontossággal tartalmazzák a vonatkozó esetcsoport kontúrjait, és így a bennük levő normatív támpontok alkalmazhatósága nem mosódik el túlzottan, addig a maxima szintű általánosítás már csak egy puszta jogi gondolatot rögzít egy teljes területre. „The regulae which have concerned hitherto have all been rules whose field of application was fairly clear (...) In the late classical period the word regula came to be applied to propositions of a different kind, maxims so abstract that no relationship with a concrete situation is discernible” (Stein 1966:105). Míg a regula még szabálynak tekinthető, noha a széles megfogalmazása miatt sűrűn felmerül kivételek beiktatásának szükségessége - és ezzel korlátozása, mert más jogelvek miatt korlátozni kell érvényesülését – addig a maxima egész jogterületeket áthat az esetek minden korlátozása nélkül: „A maxim is more a catchphrase for use in legal argument. It indicates a broad general principle, which pervades various branches of law” (uo.) A megfogalmazás szélessége és épp könnyű megjegyezhetősége miatti rövidege nem ad meg semmilyen közelebbi támpontot, így a maximát a legtöbb esetben csak más normatív támpontok bevonásával lehet konkretizálni, és nem lehet közvetlenül használni. Pl. Paulus egy maximája a 17. címből: „Non omne quod licet honestum est. Nem minden tisztességes, amit szabad. (Ford. Hamza/Kállay 1973:35). Persze, aki épp az adott maxima kompromisszumok nélküli

használatában érdekelt egy konkrét esetben, az mint a kőbe vésett igazságot hirdetheti, és a vele szemben más normatív támpontról érvelőket mint a 'legnemesebb jog' megsértőit minősítheti.

A maxima rendszerint egy konkrét esetre kialakított normatív támpont általánosításából ered azáltal, hogy letisztítják a konkrét esetre szabás szavaitól, és általánosan fogalmazzák meg. Egy ilyen maximává válást ismer a jogtörténet a gyámok egymás közötti viszonyáról szabályozásából, ahol több gyám is volt, és felmerült a sok ilyenfajta vitában, hogy melyik gyámnak milyen esetben van a gyámolt helyzetéről és vagyonának egy kérdéseiről döntési joga. Erre adta ki Jusztiniánusz császár egy döntésében azt az eseti szabályt, hogy ami mindegyik gyám felügyeleti körét érinti, azt a kérdést csak mindegyik konszenzusával lehet érvényesen eldönteni. Ez került át aztán a Kódexéből a középkori kánonjogba olyan általános maximaként, hogy „Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari”, ami mindenkit érint, ahhoz mindenki beleegyezése szükséges” - minden korlátozás nélkül az eredetileg adott gyámi szituációra (Stein 2005:70). A későbbiekben aztán ez a maxima fő csatakiáltássá vált az egyházon belüli hierarchiában azok számára, akik egy-egy kolostor vezetőjét a kolostor szerzeteseinek jóváhagyásával akarták a hivatalába ültetni, és még tovább általánosodva, a jogi maximák közös európai kultúrkinccsé válásával a felvilágosodás korában már a modern demokrácia egyik fő harci jelszavává válhatott ez a maxima: ami mindenkit érint, ahhoz mindenki hozzájárulása kell!

De a maximává válást mutatja a római jogi per sok bizonyítási szabályának egyetlen rövid mondatba foglalása: „ei incumbit probatio qui dicit non qui negat”, aki valamit állít, annak kell bizonyítania, és nem annak, aki azt tagadja (Stein 1966:108). A részletszabályok eredetileg úgy szóltak, hogy ugyan a felperesnél van az általános bizonyítási kötelezettség, de az alperes védekezésre felhozott állításait neki kell bizonyítani, és az itteni vitatott kérdések sokaságát, illetve ezekre kialakult a részletes szabályokat fejezte ki aztán az előbb említett rövid maxima. Ugyanígy említhető a maximaként megformálásra – és így a teljes jogra kiterjesztésre - az öröklés vitás kérdéseire létrejött regula átalakítása, ahol eredetileg a kontextus az volt, hogy ha e körben vitás egy kérdés, és nem lehet egyértelműen eldönteni a döntés irányát a tények alapján, akkor azt az értelmezést kell választani, mely az adott örökös számára előnyösebb. Ám a Digesta összeállítóinak átfogó maximákra törekvése révén úgy kapott ez a regula megfogalmazást, amely minden korlát nélkül a jog bármely területén felvethető érvként: „semper in dubiis benigniora praeferenda sunt, kétséges esetekben az előnyösebb értelmezés választandó!” (Stein 1966:119). Ám ez így maximaként lerövidítve nyitva hagyja, hogy kinek előnyösebbet kell választani?! Míg az eredeti kontextusban világos volt, hogy az örökösnek előnyösebről volt szó. Vagyis a maximaként kitágítva az általánosabb használat létrejötte egyben egy sor esetben egy bizonytalan normát ad így meg, és csak látszólagos az eligazítása.

Ez a probléma pedig folyamatosan jelen volt a középkorban újjáéledt római jog használatánál, mert a justiniánuszi gyűjtemény köteteinek feldolgozásában egyik kiemelt szempont volt azoknak az érveknek a kigyűjtése, melyek a szövegszerű eseti leírásból kiemelhetők voltak, és az eseten túl átfogó jogi érvként használhatónak tűntek. Ezt nevezték *notabiliának*, és ennek egyik alfaját azon átfogó érvek összegyűjtése jelentette, melyek egymással polárisan szembenálló irányban adtak érveket az esetek eldöntésénél. E pro és kontra érvpárokat *brocardicumoknak* vagy *brocardáknak* nevezték, és ennek veszélyeit már az 1300-as évek elején felismerte Cinus de Pistoia, mert a jog tetszőlegessé válását jelentette a pernyerésre törekvő ügyvédek és a konzíliumadó jogi doktorok kezében (Lange 1997:142).

A kommentátor korszak idején Baldus úgy vitte tovább mestere Bartolus nézeteit a jogi regulák kötelező jogi jellegéről az eseti jogi normákkal szemben az egyes vitákban, hogy aki egy

általános regulára tud hivatkozni, az átfordítja az adott kérdésben a bizonyítási terhet, mert ezzel ő jut előnyösebb jogi pozícióba és közelebb a pernyeréshez. Ám, ha a másik fél bizonyítani tudja, hogy az adott esetben más normák miatt az általános szabály nem alkalmazható, akkor elveszíti ezt az előnyös pozícióját, és a speciális szabályok lépnek be a regula helyett: „Bartolus’ successor, Baldus, emphasized that a party to an action who can cite a rule in his favour is prima facie in the right. There is a presumption that his case is the stronger and judgement must therefore be given for him, unless the other party specifically proves that the rule is not applicable” (Stein 1966:154). Ezzel a fenntartással és csak alárendelt jogerővel ellátással a jogi regulák nem tudták elnyomni a Digesta és a jusztiinianuszi kodifikáció többi kötetének részletes eseti szabályait, miközben ezzel párhuzamosan a jogi pereken kívüli használatban a retorika, a logika és a római jog maximái és regulái egyre általánosabb követelések és érvek szintjére kerültek a közös európai kultúrkincsben. A részletes eseti jogi ügyek ezreinek színességén edzett jogászok számára a normatív támpontok egymást keresztező jellege és ezek összebékítésére állandóan kivételek beiktatása az egyes jogelvek és maximák használata elé - és így kölcsönös korlátozásuk - óvatosságot parancsolt az átfogó elvek, maximák használatát illetően. A szellemi élet nem jogász tagjai azonban a legnagyobb lelkesedéssel tették ezeket érvelésük és ítéletük alapjává, különösen, amikor az 1600 évek második felétől a franciáktól kiindulva - Descartes, Pascal - az absztrakt-deduktív és rendszergondolkodás vált a középpontúvá az európai kontinensen. Ennek elmaradása az angoloknál és az ő szellemi kincsüket továbbvívó korai amerikai jogi gondolkodásban eltérően alakította a jog absztrahálódásának formáit egyrészt az angol-amerikai jogi, másrészt a kontinentális Európa jogi életében

## 2) A jogi maximák szerepe a pragmatikus angol-amerikai jogi életben

Az angoloknál leállt ugyan a közös európai joggá váló római joghoz csatlakozás az 1300-as évektől, de az addig átvett római jog regulái és maximái már a common law összegzőinek kitéphetetlen alapjaivá váltak. John Fortescue 1469-ben az akkori angol common law összegzésére dialógus formájában megírt „De Laudibus Legum Angliae” művében azt mondja tanítványának, hogy a teljes jog megismerése ugyan sok-sok évet venne igénybe, de az ennek alapjait jelentő regulák és maximák szintjén ez egy év alatt teljesíthető: „the principles furthermore, which the Commentator (Aristoteles) said are effective causes, are certain universale which those learned in the laws of England and mathematicians alike call maxims” (McQuide 1996:77). Fortescue után Edward Coke főbíró az 1600-as évek elején már az arisztotelészi első elvek, az axiómák értelmében használta a maximák erejét, melyek az ő értelmezésében mint a jog végső alapjai már nem szorulnak bizonyításra, és szükségszerűen, kivétel nélkül mindig alkalmazandók: „A maxime is a proposition to be all men confessed and granted without prooffe, argument, or disourse. *Contra negantem principia nos est disputandum*” Majd egy más helyen így kommentálja a maximák erejét: „Maxime, a sure foundation or ground of art is so sure and uncontrollable as that they ought not to be questioned” (idézi: Simpson 1981:644). Párhuzamosan Coke-kal a nagy ellenlábas, Erzsébet királynő attorney general (főügyész) posztját betöltő Francis Bacon az egész angol common law ésszerűsítésére törekedve 1597-ben egy általános maximagyűjteményben igyekezett a jog alapvető elveit kiemelve törvényerőre emeltetni, ami ha nem is járt sikerrel, de gyűjteménye hatására ezután a későbbi szerzők egyre több maximát alkotva a részletes common law minden részét általános maximák egy-egy nyalábjaként mutatták be. Richard Francis „Maxims of Equity” c. műve 1727-ben jelent meg, és átkerülve az Egyesült Államokban ott még 1823-ban is kiadták. De több szerző után a legátfogóbb Herbert Broom 1845-ös maxima-gyűjteménye lett, amely ötszáz maximában már

a teljes angol jogot átfogta, és külön a bírói szervezetre és a bírászkodásra, külön a vagyoni jogra, az öröklésre, a szerződési jogra, az alkotmányjogra, a büntetőjogra, a bizonyításra stb. a maximák tucatjait sorolta fel, és ezeket példákon bemutatva kommentálta értelmüket és kapcsolataikat. Ezek jó része a római jogból származott, és vagy a regulákhoz tartozott, vagy abból kiemelve a glosszátorok és a kommentátorok hozták létre notabiliaként, illetve ezek mellett az angol jogi életben ezek mintájára alakítottak ki a részletes eseti szabályokból az átfogó jogi gondolatokat kiemelve maximákat. (Pl. Edward Coke is kialakított két ilyen maximát, és a nagyobb hatás kedvéért a római maximák tömör latin fogalmazási stílusát használta erre ő is, lásd Simpson 1981:636).

A kontinentális Európa óvatosabb használatával szemben tehát az angoloknál és nyomukban az amerikaiaknál a maximáknak, az átfogó jogelveknek erősebb szerep jutott, és míg Bartolus majd nyomában Baldus csak a jogi érvelés első fázisában engedte meg érvényesülésüket, melyekkel szemben a speciális helyzetre részletesebb szabályok felmutatásával háttérbe tolást lehetett elérni, addig az angol-amerikai jogi életben ezek a vitathatatlan és kivétel nélküli érvényesülésre törő normatíva szerepét kapták meg jó ideig.

Ennek azonban fokozatosan vége szakadt a common law országokban is az 1800-as évek közepétől. Ugyanis, ha nem is olyan kizárólagosan mint a kontinentális Európában - élen a németekkel - vált középpontivá a korábbi topikai jellegű maximákkal szemben a feszes értelmi rendszerre törekvő jogdogmatika az egyes jogterületek szabályozásában, de az angoloknál és főként az amerikaiaknál is megindult a rendszeres monográfiákban összefogott jogi feldolgozás. Az amerikai Joseph Story, aki később a legfőbb bírói fórum tagja is lett, kilenc rendszeres monográfiába fogta össze az 1800-as évek első felében a magánjog és az eljárásjogok egyes témaköreit, és rajta kívül egy sor szerző is ilyen monográfiában összegezte a jog egyes intézményeit. Ezek fényében a laza maximák halmaza, a konkrét esetekben állandóan egymást keresztező hatásaikkal és ellentmondásaikkal elvesztették elsőrendű szerepüket. Épp ami korábbi sikerüket hozta, az epigrammaszerű rövid megfogalmazásuk, mutatkozott a modern ipari társadalmak életének bonyolult jogi vitái számára elégtelennek. Így az 1900-as évek elejére lényegében teljesen háttérbe szorultak a maximák és a jogelvi szintű támpontok a bírói ítélkezésben, és inkább csak illusztrációként merültek fel a jogi érvelésekben a régi jogi maximák.

Ebben a helyzetben hozott fordulatot az 1960-as évek elejétől az amerikai jog középpontjába kerülő alkotmányos alapjogokra támaszkodó alkotmánybíráskodás. Ennek megértéséhez azonban először közelebről meg kell nézni az 1700-as évektől az európai kontinensen végbemenő folyamatokat és tendenciákat a jog és a morális szféra absztrahálódása felé.

### **3) A rendszeres jogdogmatika és az emberi jogok párhuzamos kialakulása**

**I.** Az 1600-as évek elején az európai szellemi élet középpontjává vált Franciaországban a középkori eseti-praktikus gondolkodási formák helyére az absztrakt elvekből induló deduktív gondolkodás kezdett benyomulni, melyet az első alkalmazási területéről „geometriai gondolkodásnak” neveztek a következő évtizedekben. René Descartes a korábbi francia logikai munkák alapján nagy hatással fogalmazta meg az absztrakt első elvekből dedukcióval dolgozó rendszer-gondolkodás követelményeit, és a sok eset részletei helyett a közös jegyeken nyugvó logikai elemzés előnyeit. A közös jegyekre törekvő leírások a szükségszerűen igaz elvekre alapozva feszes logikai rendben valódi igazságokat tudnak felmutatni, és ez lehetővé teszi, hogy

az első biztos elveken túl is biztos igazságokhoz jussunk. Mindennek az alapja pedig a részletektől eltávolodó absztrahálás, az ezzel nyert tézisek biztos elő elvekre (axiómákra) visszavezetése, és az így igazolt középszintű tételek aztán biztos alapot adnak arra, hogy belőlük szillogisztikus logikai módszerrel dedukálva más területeken is rendet vigyünk a részletek kaotikus sokaságába. Ezt az absztrahálódási folyamatot vitte tovább a jogban Samuel Pufendorf az 1660-as évektől átfogóbb fogalmakat és elveket kiemelve, ám már nem pusztán elmés-rövid maximák képében, hanem ellentmondásmentes viszonyba állítva az egyes fogalmakat, és ezzel absztrakt rendszerbe foglalva a római jog hagyományos anyagát. Nyomában a matematikus-teológus Christian Wolff az 1730-as évektől még feszebb logikai rendben állította össze a magánjog és a jogi eljárások dogmatikai fogalmait, dogmatikai elveit, és az 1800-as évek elejétől ezt tetőzte be aztán Savigny, Puchta és Anselm Feuerbach tudatos tevékenysége az egyes jogági dogmatikai kategóriák rendszerének kialakításával (lásd ezt részletesebben Hattenhauer 2000; magyar nyelven Pokol 2008:117-152).

E fejlemények eredményeként a kontinentális Európa egyes országaiban az 1800-as években dogmatikailag rendszerezett szabályok százait tartalmazó kódexekben fektették le a jog egyes ágainak szabályozását a magánjogban, a büntetőjogban, majd az eljárásjogokban és a leszakadó új jogterületeken mint pl. a munkajogban. A jog itt az újkori fejlődések alapján már a római jogi regulák absztraktságának szintjén vált rögzítette, szakítva a római jog eseti konkrétuságú jogával, épp azon ösztönzők hatására, melyek a késői római császárság bonyolult igazgatásának korában sem tették már lehetővé a pusztán eseti normákon felépülő jogszolgáltatást. Ám a modern kor dogmatikailag rendszerített joganyaga az absztraktságnak olyan magasabb szintjére jutott el, mely a bírák számára már túl nagy mérlegelési szabadságot biztosított az egyes esetek eldöntésében, és ez jogbizonytalanságot hozott létre. Ezért az 1800-as évek folyamán, noha a felvilágosodás tézisei között a legnagyobb tilalmat mondtak ki rá, a bírói jogalkotás is kialakult, és az absztrakt kódexjog keretei között egy folyamatosan működő konkretizáló bírói jogréteg alakult ki, mely nélkül ez a jog nem tudna kiszámíthatóan működni. A kódexek szövegrétege és a jogdogmatikai rétege mellett így az absztrahálódott jog csak a konkretizáló bírói jogréteggel együtt tud megfelelő jogszolgáltatást adni a kontinentális Európa országaiban.

**II.** A feszes értelmi rendszert alkotó jogfogalmi dogmatika és ellentmondásmentes fogalmi apparátusa az 1800-as évektől az egész kontinentális Európában uralkodóvá vált, és a korábbi jogi maximák, brocardák, jogelvek mint rendszert nélkülöző és ellentmondásos jogi támpontok elvetésre kerültek. Ám e fejlődési folyamattal párhuzamosan az 1600-as évek elejétől egy másik folyamat is megindult, és ez egyrészt a jogon belül létrehozta a világi természetjog eszméjét, másrészt a főként jogon kívüli morálfilozófusok és más szellemi emberek által középpontba emelt emberi jogok eszméjét. Ebben a kiindulópontot a holland Hugo Grotius jelentette az 1625-ben megjelent művével, és nyomában a korábbi keresztény természetjog helyre az ésszel feltárható világi természetjog eszméje kezdett terjedni. A jogon belül ez is hozzájárult az előbb említett rendszeres jogdogmatika létrejöttéhez, de a jogon kívül az absztrakt emberi jogi katalógusok felállítása a morálfilozófusok révén egyre inkább az ideológiai-politikai harc középpontjába állította az emberi jogokat. Mint már az előbbieken látni lehetett, az absztrakt jogelvek, maximák a konkrét alkalmazásban ténylegesen egymást keresztezik az esetek nagy részében, de a nem jogász laikusok az ezekben rejlő okos jogi gondolatok lelkes híveivé váltak már az újkor kezdetétől. Az absztrakt emberi jogok ugyanis csak egy-egy támpont megadására alkalmasak, és konkrét esetekben mindig csak egy sor egymásra tekintettel létrehozott korlátozásokkal lehetnek megfelelők. A feudális állapotokkal elégedetlen ideológiai-politikai harcokban azonban ezek gyújtó jelszavakká válva mint igazi kényszerítő első elvek és abszolút igazságok kerültek kiemelésre.

A francia felvilágosodás absztrakt racionalizmusa az absztrakt elvekből dedukált ítéleteket és társadalomépítési terveket hozott létre a mindennapi szellemi harcokban, és amikor e szellemi mozgalom alapján a francia forradalom végbement, az absztrakt elvek és emberi jogok alapján kérlelhetetlenül ítélték el az ellenségnek minősítetteket, és a forradalmárok absztrakt racionalizmusa jórészt a forradalmárok egymás általi kiirtásához vezetett. (Majd kísértetiesen ugyanez ismétlődött meg az ugyanilyen elvi alapokon és gondolkodási stílussal tevékenykedő orosz bolsevik forradalmárok esetében is!) Az absztrakt elveken nyugvó ítélkezés szörnyű tapasztalatai vezettek aztán a francia forradalom kortárs angol gondolkodóinak egy részét arra, hogy a pragmatikus megfontoltságot, és a fennállónak mindig csak részleges változtatását előnybe részesítsék az absztrakt racionalizmussal és annak minden hagyományt kiirtó jellegével szemben (lásd Edmund Burke ezt kifejtő gondolatainak elemzését Sunstein 2007:353-408).

A francia forradalmárok az 1789-es Emberi Jogok Nyilatkozatában hagyták örökül ez irányú hitüket, és míg a forradalmuk szörnyű tapasztalatai alapján aztán ezeknek a kontinentális Európában hosszú ideig nem volt hatásuk, a frissen alkotmányozó és függetlenné vált Egyesült Államokban beemelték ezeket mint alkotmány-kiegészítéseket az alkotmányba. Ezek jórészt politikai szabadságjogok voltak - szólásszabadság, gyülekezési szabadság stb. – és a későbbi politikai harcokban az 1848-ban vagy még később a tervezetek szintjére eljutó európai alkotmányok egy része szintén tartalmazott már ilyeneket. Ezek azonban ekkor inkább csak feladatkitűzések voltak a törvényhozó számára, és nem eseti ítélkezés szintjén levő jogot jelentettek. Nem változott ez az amerikaiaknál azzal sem eleinte, hogy 1803-ban az ottani legfőbb bírói fórum úgy döntött, hogy az alkotmány alapján a szövetség és a tagállamok törvényeit az alkotmányhoz mérni, és amennyiben az ott lefektetett hatásköröket túllépve hozott létre valamelyik szint törvényeket, azokat alkotmányellenesség címén nem engedi alkalmazni. Ez jelentette az alkotmánybíráskodás megjelenését a modern történelemben, de ez eleinte csak hatásköri bíráskodás volt, és a szövetségi, illetve a tagállami állami szervek egymásközi hatásköri vitáinak eldöntésére szűkölt. Ez kezdett megváltozni, amikor az 1900-as évek elejétől az alkotmányos alapjogokra és alapelvekre hivatkozva már hatásköri vitákon túl is elkezdte a szövetségi legfőbb bírói fórum alkotmányellenesség címén megsemmisíteni a törvényeket. Ezzel az alkotmánybíráskodás nagyrészt alapjogi bíráskodássá vált, és a demokratikus akaratképzés és a kongresszusi törvényhozás konkurenciájaként is elkezdett működni.

Ez a jellegváltozás és az ebben rejlő politikai lehetőség vitte abba az irányba az amerikai nagytőkés csoportok egy részét, hogy ne a tömeges választásokon és a törvényhozási többség birtokában törvények útján igyekezzenek domináns helyzetbe kerülni a konkurens társadalmi csoportokkal és más tőkés csoportokkal szemben, hanem az alkotmánybíráskodást végző bírói fórumokon többséget szerezve és az alkotmányos alapjogokra alapozott alkotmánybíráskodási folyamatokra támaszkodva. Ezt a politikai stratégiát az 1910-es évektől a kereskedelmi és banktőke nagy csoportjai kezdték kiépíteni, és konzervatív amerikai többséggel szemben a különböző kisebbségek sérelmeire támaszkodva, ezeket felkarolva igyekeztek össztársadalmi dominanciát szerezni, és számukra kedvező társadalmi és politikai változásokat létrehozni, illetve a rivális termelőtőke csoportjait és társadalmi bázisukat háttérbe szorítani a társadalom irányításában. A legnagyobb bankárcsoportok hozták létre az 1920-években az American Civil Liberties Union-t (ACLU), és ennek segítségével eleinte a fekete kisebbség sérelmeit felkarolva ezek alkotmányos jogaiért szálltak síkra - pénzügyileg is támogatva ezek csúcsszervét, a NAACP-ot -, majd az 1950-es évek közepétől a legfőbb bírói fórumon, a Supreme Court-on többséget szerezve ennek a társadalomirányítási technikának egymás után hozták létre a különböző emberjogi alapítványokat és különböző alapjogi mozgalmakat. A későbbiekben a

feministák, a homoszexuális/leszbikus kisebbségek követeléseit, majd a bevándorlók, a hajléktalanok, az állatvédők, mozgáskorlátozottak stb. kisebbségeit felkarolva a korábbi masszív amerikai konzervatív többséget sok kis, egymással szembenálló kisebbség halmazává alakították át, és a politika alapja a kisebbségvédelem lett, illetve az ezen keresztüli osztársadalmi uralom elérése és fenntartása. „The American Fund for Public Service was created in 1922, and for a short time it supported key rights-advocacy efforts. Roger Baldwin, the Director of the ACLU, became the director of the new fund as well, and the original board of directors consisted largely of the members of the ACLU’s national committee (...) the Fund supported a wide array of left-wing causes in the twenties and thirties and the Fund was the primary source of financial support for court battles directed by the ACLU in the twenties (...) The stock market crash of 1929 devastated the Fund, however, and as a consequence its support for litigation dropped dramatically in the thirties” (Epp 1998:58). Ennek révén a törvényhozás mellett, sőt felett állva az alapjogi alkotmánybíráskodás vált a főbb normatívák kialakítójává, és most már nemcsak a törvények létrehozatalát kontrollálva, hanem közvetlen alkotmányos alapjogi perlést is lehetővé téve, így az egyes vitában álló fél választhat, hogy az egyszerű törvények részletesebb szabályai alapján perel-e, vagy inkább alkotmányjogi pert indít, és alapjogi érvek mentén fogalmazza meg sérelmét. Az amerikai ügyvédi irodák ezrei álltak rá erre a perlésre az 1960-as évektől, és alakították ki a közvetlenül alapjogokra épülő perlés technikáit, és ezt a lehetőséget az alapjogi mozgalmak is jogi részlegek létrehozásával használták ki. A „cause lawyering”, a „jó ügy jogásza” egy-egy kisebbségi mozgalom jogászrészlegeit jelentik, akik a mozgalom politikai céljait a bírói tárgyalóterekben az alkotmányos alapjogok felhasználásával harcolják ki, felhasználva a precedens-teremtésre ezeket (lásd Scheingold 1998:115-150).

Ezek a fejlemények az 1960-as évek második felétől új jogelméleti irányzatokat hoztak létre, melyek a jogdogmatikai kategóriák mellett/helyett ismét a jogi maximák, jogelvek rehabilitálását hozták létre az amerikai jogi életben, és az alapjogi érvelések szükségszerűen eleve csak lazább érvei mellett a jog központi részeivé váltak ezek is.

#### **4) A jogelvek és jogi maximák rehabilitálása: Dworkin fellépése**

Az előbb vázolt alapjogi forralom az Egyesült Államokban a korábbi dogmatikailag rendszerezettebb törvényeken és precedenseken nyugvó jogszolgáltatás helyett az absztrakt jogi támpontokat adó alapjogokból levezetett lazább és politikai értékválasztásokon nyugvó alkotmányjogi perek tömegessé válásához vezetett, és ezekben az 1900-as évek elejére már diszkreditálódott maximák és jogelvek ismét erősebben megjelentek. Egy-egy eset eldöntésénél ugyanis a legfőbb bírúk a laza alapjogi támpontokból nem tudnak egész jogterületeket ellentmondásmentesen lefedő logikai tisztaságú jogfogalmakat kialakítani. A banktőkés köröknek a szellemi szférában és a médiában levő óriási háttéré - neogramsciánusan szólva: organikus értelmisége - azonban széles szellemi, művészeti támogatást és ennek közvéleménybeli elterjesztését biztosította számukra. Az egész úgy lett beállítva mint az 'ember jogaiért' való harc az önző politikusok törvényeivel szemben. Ez a fejlemény a jogi maximákban és a jogelvekben való gondolkodást ismét nagymértékben rehabilitálta az amerikai szellemi életben, és ekkor lépett fel - mintegy a már végbement folyamat teoretikus összefoglalásaként - Ronald Dworkin az 1960-as évek második felében a szabályokkal szemben a jog magasabb rendű rétegeként felfogva a jogelveket.

Dworkin az angol H.L.A. Hart, oxfordi professzor jogfelfogása ellen lépett fel, aki 1960-ban a nagyjából konszenzussal rendelkező jogfelfogásnak adott hangot a szabályokból álló modern jogról (lásd Hart 1994). Dworkin ezzel szemben emelte ki, hogy ez a jog beszűkítését jelenti, hiszen a szabályszerű jogi rendelkezések felett ott vannak még a common law íratlan jogelvei, és ezek az ütköző szabályszerű rendelkezéseket háttérbe szorítva hatnak a bírói ítélezésben. Dworkin tanulmányából nyilvánvaló, hogy az e kérdésben lezajlott hatszáz éves fejlődés és a változások minden ismerete nélkül vetette fel ezt az ügyet, és a példát egy 1897-es amerikai felsőbbbírósági ítéletből vette, ahol egy öröklési kérdést - a végrendeleti örökös meggyilkolta az örökhagyót az öröklés gyors megszerzése érdekében - a bíróság egy átfogó jogi maximára alapozva döntötte el, megfosztva a gyilkos örökös az örökléstől, mely így másképpen szólt, mintha csak a szabályszerű öröklési jogi normákat vette volna figyelembe. E példa alapján Dworkin átfogó tézise aztán úgy szólt, hogy a jog a szabályszerű joganyag mellett a jogelvi szintű joganyagot is tartalmazza, és ütközés esetén a jogelvek szintje a felsőbb, az tudja háttérbe a szabályokat (Dworkin 1977:65-89). Ez pontosan az, amit Coke főbíráról kezdve az angolok, majd az amerikaiak is vallottak - szemben a kontinentális Európa jogaiban való szerényebb jogelvi szereppel -, és ez szorult a háttérbe Dworkin előtt kb. száz évvel, ám egy-egy amerikai felsőbbbíró döntésben azért még lehetett találni ilyen jogi érvelést és ítélethozást, mint ahogy kivételképpen Dworkin talált is 1897-ben (de tulajdonképpen előtte ötven évvel Benjamin Cardozo, aki könyvében a jogelvek szerepét épp erre az ítéletre alapozva vette be a jogba, lásd Cardozo 1921). Ezek háttérbe kerülése azonban a feszesebb jog megteremtéséért történt, és a jogdogmatikai fogalmak mellett ezek a jogelvek és maximák csak érvelési segédeszközként jöhetnek számba. Dworkin ezt a háttérbe tolt szerepet változtatta meg fő elméleti téziseként.

A németeknél a jogi maximák hasonló rehabilitálásának kísérlete 1952-ben Theodor Viehwegnek a topika, és a topikai maximák középpontba emelésével történt a túlzottan merevnek ítélt jogdogmatikával szemben, de az alapos megvitatás után ez csak úgy hatott a német és innen kisugározva a többi kontinentális ország jogi gondolkodásában, hogy a jogfejlesztés első fokozatában van csak helyük a topikai maximáknak, és a második lépésben az így kialakított normákat az adott jogterület fogalmi rendszerét a középpontba véve kell beilleszteni ezeket a jogdogmatikába. Így a jogi maximák ebben a felfogásban megmaradtak a jogdogmatikának és a szabálypontosságú jogi rendelkezéseknek alárendelt állapotban - úgy ahogy hatszáz éve Bartolus eldöntötte e kérdést. Persze a jogi maximák a kontinentális Európában is több-kevesebb fokban áthagyományozásra kerülnek az utóbbi jogászgenerációk között is egy szűkebb körben, de ezek inkább a „szakma” presztízsének fenntartása mintsem a szabályokkal szembeni jogpolitikai harcok eszköze jelennek meg. Például a már említett német Detlef Liebs 1983-as könyvében német fordítással együtt 1640 latin nyelvű jogi maximát adott közre, melyek egy részét a képzettebb német jogászok néha még ma is használják (Liebs 1983).

Látni kell azonban, hogy a jogi maximák, az alapjogok erőteljes nyomulása a jogon túli erőviszonyokat tekintve óriási támasztékot kapnak az utóbbi évtizedekben Európában is, mint ahogy az alapjogok Amerikán belüli előtérbe kerülése, és a társadalomvezetés kongresszusi törvényekről a legfőbb bírói fórum alkotmánybíráskodási döntéseire átkerülése is a társadalmi-politikai erőviszonyok egy konstellációja révén történt meg az 1960-as évektől. Az átfogó politikai-hatalmi változások révén az emberi jogok eszméje és a természetjog gondolata hatalmi céllal kapott erőteljes támogatást eleinte az Egyesült Államokban, majd az itteni domináns politikai erők nyomására az európai országokban is a jog meghatározásnak fő részévé váltak ezek. A II. Világháború után a győztes amerikai csapatok ellenőrzése mellett végrehajtott alkotmányozás a németeknél, az olaszoknál és az osztrákoknál beemelte az alkotmánybíráskodás intézményét, és az emberi jogok katalógusát az alkotmányba foglalva konkrét jogalkalmazási szintre vitték le ezeket. Igaz, hogy a jognak ez az

„alkotmányjogiasítása” a német, az osztrák és az olasz jogi kultúra beivódása miatt nem igazán érte el azt a hatást, amit otthon az USA-ban ez véghezvitt, de ez a folyamat tovább folytatódott a szovjet hatalmi blokk Amerika általi felbomlasztása után az 1990-es években, itt is széleskörű alkotmánybíróságokat létrehozva, és itt már nincs annyira ellenálló jogi gondolkodás a szabályszerű jog és a jogdogmatika védelmében, mely kellőképpen megszelídítené a jog alkotmányjogiasítását. E mellett Európa egészének szintjén is olyan szervezeteket alakítottak ki, illetve erősítettek fel az 1990-es évektől, melyek az egyes országok belső jogait és politikai rendszereit az emberi jogokat központi ellenőrzési eszközzé formálva felügyelik. Így az Európa Tanács és a strassbourgi Emberi Jogi Bíróság említhető erre, és ezeken keresztül az egyes államok belső joga ellenőrizhető és felülbíráhatóvá válik. Jürgen Habermas ugyan az emberi jogok védelmének nevében végrehajtott amerikai vezetésű katonai odacsapásokat és megszállásokat nevezte 2001-ben „emberjogi imperializmusnak”, de ez az általunk most kiemelt globális ellenőrzési módszer is említhető erre.

Ennek hatására a jogdogmatika háttérbetolása figyelhető meg a jog egy sor területén, és a konkrét magánjogi, büntetőjogi és perjogi szabályokat az alkotmányos alapjoggá formált emberi jogok és természetjogi elvek fényében lehet felülbírálni. A gond azonban ezekkel az emberi jogokkal és jogelvekkel abban áll, hogy ezek ugyan átfogó civilizációs értékeket jelentenek, de konkrét szinten egy-egy eset elbírálásánál kibékíthetetlenül szemben állnak egymással. Érdemes erre problémára hosszabban megidézni a skót Neil MacCormickot: „Why not just let the principles and values do their work without the seemingly useless interposition of rules at all? (...) Why tie ourselves down with these detailed and complex rules and statutory provisions behind which we always have to make recourse to the underlying principles and values to sort out our ever-recurrent problems of interpretation (...) So reliance on raw values and principles would have two defects (...) A determination or concretization of a principle for a specific class of case is not a deduction from it, nor a discovery of some implicit meaning; it is the act of setting a more concrete and categorical requirement in the spirit of the principle, and guided both by a sense of what is practically realizable (or enforceable), and by a recognition of the risk of conflict with other principles or values, themselves concretized through other determinations. Neither line-drawing between duty and aspiration, nor achieving some standing balance or reconciliation of potentially conflicting values or principles is possible without some recourse to determination (MacCormick: 1990:547-548). Vagyis a modern jogrendszerek dogmatikailag rendszerezett és a rendező elvek között korlátokat és kompromisszumokat beiktatva alakuló szabályai hordozzák az alapvető értékeket és jogelveket is, ám épp ezek ellentmondásainak megszüntetése kapcsán kaptak ilyen tartalmat. Így ha lehetővé tesszük, hogy e szabályok fölött közvetlenül az alapjogokhoz és a jogelvekhez lehessen fellebbezni - és nem csak ezen szabályok értelmezésére használhatók ezek, amennyiben nyitottságokat hagytak és valamilyen irányba értelmezéssel elvihető értelmük, hanem félre is lehet tolni a szabályokat ezekre támaszkodva - akkor tulajdonképpen az eltüntetett ellentmondásokat ismét behozzuk a bíró normatív támpontjai közé. A bíró ekkor valamelyik vonatkozó alapjogot és jogelvet részesíti majd előnyben, és más alapjogokat és jogelveket kénytelen lesz háttérbe tolni, vagy nem is érintve ezeket háttérben hagyni. Mire a vesztes fél ügyvédje - ha jól végzi a feladatát, és fel van készülve a pernyerésre rendelkezésre álló teljes alapjogi anyagból - fellebbezni fog, és a háttérben hagyott alapjogokra és jogelvekre támaszkodva kéri a felsőbbbíróságot az ellenkező irányú ítélet meghozatalára. Vagyis a jog menthetetlenül nyitottá és eldönthetlenné válik az egyes esetekben.

Az amerikai Frederick Schauer más szempontból kérdőjelezi meg a szabályok és jogelvek/standardok önálló szintekre szétválasztását. Elemzése szerint, ha a jogalkotó egy területen az absztraktabb standardok szintű szabályozást választja, és kerülve a területen belüli

szűkebb esetszoportokra a pontosabb szabályok megadását csak absztrakt támpontokat ad meg a bírának az eléjük tárt esetek megítéléséhez, akkor a bírói gyakorlat spontán módon elkezd az elveket/standardokat pontosabb szabályokkal kitölteni egy-egy szűkebb esetszoport vonatkozásában. Ezzel szemben, ha a jogalkotó egy területen éppen fordítottan bármilyen absztrakt normatív támpont megadását kerüli, és minden szűkebb esetszoportra pontosabb szabályokat megadva dönt el minden kérdést, akkor a bírói gyakorlat a sok-sok felmerülő eset kapcsán elkezd az absztraktabb normatív támpontokat kiemelni a részletes szabályokból, és egy idő után a szabályanyag felett egy absztrakt standard/jogelv szintű normaanyag is segíti az esetek megítélését. Vagyis a modern körülmények bonyolult viszonyai között a bírák az eseti ítékezésben együtt veszik figyelembe a konkrét szabályanyagot és a jogelveket, és ha a jogalkotó csak az egyiket hozza létre, akkor a bírák a ítélezési gyakorlatukban maguk alakítják ki a másikat. „I want to suggest that the choice between the rules and standards, between specific and vague directives, may not make nearly as much of a difference as is ordinarily assumed. And this is not because there is no difference between rules and standards. There is a difference, but is also reason to believe that the adaptive behaviour of rule-interpreters and rule-enforcers will push rules towards standards, and push standards towards rules” (Schauer 2003:305).

A Ronald Dworkin által átfogó szinten létrehozott hamis dualitás a szabályok és a jogelvek között, és a jogelvekkel a szabályok überelése csak elméleti alapot adott arra, amit az amerikai 'alapjogi forradalom' az 1960-as években már megvalósított az Egyesült Államokban. Miközben a szabályok ténylegesen az ellentmondó alapjogok és jogelvek kompromisszumokkal konkretizált formáit jelentik, addig Dworkin mint két, egymástól független normaanyagot fogalmazta meg a szabályok szintjét és a jogelvek szintjét, és azt, hogy ha elégedetlenek vagyunk a szabály szintű normával, akkor ezt überelhetjük a „nemesebb” jogelvekkel. Ebben a teoretikus formában aztán jobban exportálhatóvá vált az amerikai alapjogi forradalom, és különösen a volt szovjet blokk közép-európai országaiban hatott a jogi gondolkodásra az 1990-es évektől. Ez azonban, mint láttuk, egy elméleti tévedést tartalmaz. Hatása inkább abban áll, hogy azok a társadalmi csoportok, melyek elégedetlenek a meglévő jog egyes részeivel, erre a jogi ideológiára alapozva a konkrét jogszabályokkal szemben fel tudnak lépni, és a „nemesebb” jogelvekre és alapjogokra támaszkodva más jogi normaanyagot kívánnak létrehozni.

Ráadásul az alkotmánybíráskodás középpontba kerülésével és az alapjogok jog központi részévé válásával megindult a jog egy sor részének „alapjogiasítása” is. Az alapjogok katalógusa a felvilágosodás idején még csak a politikai szabadságjogokat jelentette, majd az 1800-as évek végétől ezekhez jöttek a gazdasági és szociális jogok, majd az 1970-es évektől a kulturális és információs alapjogok, és azóta nincs megállás. Ugyanis a jog bármely része megfogalmazható alapjogi formában is, pl. a környezetvédelem fontos ügye sok-sok ezer környezetvédelmi szabály kialakítását követeli meg, és ezek kialakítása a sok eltérően érintett érdek között, de ugyanígy a sok felmerülő értékszempont között is egy politikai demokráciában a politikai viták és kompromisszumok ezreit hozza létre. Ám ennek a demokratikus útnak egy alternatíváját jelenti, ha az egész környezetvédelmi jogot az „egészséges környezethez való” alkotmányos alapjogként definiálják, és ha ez sikerül, akkor csak a néhány fős alkotmánybíráskodást kell olyan irányba tolni a szellemi- és médiaszféra organikus értelmiségének erre specializálódott osztagaira támaszkodva, hogy a környezeti kérdések egyes területein az alapjog részleteit a domináns csoport számára megfelelő tesztekkel és mércékkel pontosítsa. A végeredmény így is egy, a tesztek és mércék százait tartalmazó normatív anyag lesz az átfogó alapjog háttérében, de ezt nem parlamenti törvények rendelkezéseinek százai, hanem alapjogi ítélezések alakítottak ki. Ebben, a demokráciához képest alternatív jog-

alakításban és társadalomirányításban az a társadalmi csoport és tőkés vezetői körei lesznek érdekeltek, akik a szellemi-médiaszférát erősebben az ellenőrzésük alatt tartják, ám a sokmillió állampolgár választásokon való ellenőrzésében nem bíznak.

Végül is tehát az „alapjogi forradalom” az egyes országok jogrendszerén belül úgy fogható fel, mint egy jogváltoztatási technika, mely a jogdogmatikai kategóriák fényében kialakított jogszabályokkal és az ezeket kezelő professzionális jogászággal szemben egy rajtuk kívüli morálfilozófusi csoport és a médiaelit által támogatott új joganyagot kíván bevezetni. Az alapjogok alkotmánybírószámai és ezrei egy idő után az absztrakt alapjogok köré mércéket és tesztek építenek ki, és egy-egy esetcsoportra hol az egyik, hol a másik alapjogot és jogelvet előtérbe vonva konkretizálják ezeket. Mindezek révén néhány évtized alatt éppúgy egy konkrét jogi szabályanyag jön létre, mint a korábban meglévő volt, csak éppen a jogdogmatikai kategóriák helyett a rendező elvek az alapjogok és ezek tesztjei illetve mércéi lesznek. Ha azonban egy társadalmi csoport elégedetlen lesz ezekkel, akkor visszanyúlva az alapjogokra és alkotmányos jogelvekre a maguk absztraktságában nekilát felborítani ezeket a tesztek és mércéket, és ezek helyett újakat kialakítva számára kedvezőbb konkrét szabályanyagot fog megteremteni. Vagyis az absztrakt és ellentmondásos alapjogok és jogelvek önmagukban alkalmatlanok a tartós jogszolgáltatásra, és ha túllépünk azon, hogy a kompromisszumaikat tartalmazó szabályok értelmezésére használjuk fel ezeket, és a szabályok féltetolását kezdjük el rajtuk keresztül művelni, akkor csak egy újabb, jogon keresztül végrehajtott forradalmat kezdünk el.

## Irodalom

- Broom, Herbert (1882): *A Selection of Legal Maxims, Classified and Illustrated*. Eight American from the Fifth London Edition. 1882. Philadelphia.
- Cardozo, Benjamin N. (1921): *The Nature of Juridical Process*. New Haven: Yale Univ. Press.
- Dworkin, Ronald (1977): *Is Law the System of Rules?* In: uő (szerk.) *The Philosophy of Law*. London. Oxford University Press. 65-89.p.
- Epp, Charles R. (1998): *The Rights Revolution*. Chicago and London. Chicago University Press.
- Hamza Gábor/Kállay István (ford.) (1973): *De diversis regulis iuris antiqui*. (A Digesta 50. 17. regulái latinul és magyarul). Budapest ELTE.
- Hart, H. L. A. (1961): *A jog koncepciója*. Osiris. (Ford. Takács Péter) Budapest 1994.
- Hattenhauer, Hans (2000): *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts*. Historisch-dogmatische Einführung. C. H. Beck'sche Verlag. München (Zweite vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage. )
- Lange, Hermann (1997): *Römisches Recht im Mittelalter: Band I. Die Glossatoren*. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- Liebs, Detlef (1983): *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*. (Dritte, überarbeitete Auflage.) Verlag C. H. Beck. München.
- MacCormick, Neil (1990): *Reconstruction after Deconstruction: A Response to CLS*. Oxford Journal of Legal Studies. (Vol. 10) 539-558.p.

- McQuade, Stanly J. (1996): Ancient Legal Maxims and Modern Human Rights. *Campbell Law Review*. (Vol. 18:75) 75-120.p.
- Pokol Béla (2008): Középkori és újkori jogtudomány. Az európai jogi gondolkodás fejlődése. Dialóg Campus Kiadó. Budapest.
- Schauer, Frederick (2003): The Convergence of Rules and Standards. *New Zealand Law Review*. 2003. 303-328.p.
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Simpson, A. W. B. (1981): The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and of the Forms of Legal Literature. *The University of Chicago Law Review*, (Vol. 48). 632-679.p.
- Stein, Peter (1966): *Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims*. Edinburgh at University Press.
- Stein, Peter, (2005): *A római jog Európa történetében*. Osiris. Budapest.
- Sunstein, Cass R. (2007): *Burkean Minimalism*. *Michigan Law Review*. November, 2006. (Vol. 105) 353-408. p.
- Van der Merwe, Derek (1987): *Regulae iuris and axiomatisation of the law in the sixteenth and early seventeenth centuries*. *Journal of South African Law*. No. 3. 286-302.p.
- Viehweg, Theodor (1974): *Topik und Jurisprudence*. Fünfte, durchgesehene u. erweiterte Auflage. München: Beck

## **Pokol Béla**

### **A jogellenesség és a jogi tárgy mint a büntetőjogi dogmatika kategóriái**

A jogdogmatikát mint a jog egyik alapvető szerkezeti elemét és a jogpolitikát mint a modern demokráciákban az egyes politikai táborok jogi változtatási törekvései illetve a törvényhozás között közvetítő „szürke zónát” alapvetően jogelméleti absztrakciós szintről lehet jól a szem elé kapni. Ám ezek tényleges működését a jogelméleti vizsgálódó csak akkor tudja megérteni, ha tételesjogi szintű működésüket is vizsgálja, és ehhez rendszeresen információkat gyűjt. Ez a törekvés közös területen hozza össze a tételesjogi kutatót és a jogelméleti vizsgálódót, de a terület minden közössége ellenére eltérő olvasatokat adnak ugyanarról a tárgyról. A következőkben a büntetőjogelméleti kérdések közül a jogellenesség materiális kiterjesztését és a jogi tárgy különböző terjedelmű megragadását vizsgálva számomra az ide vonatkozó büntetőjogi elemzések abból a szempontból fontosak, hogy mi következik ezekből pl. a törvényhozó szerepét illetően, vagy a bíró törvényszöveghez kötöttségére, illetve ennek oldódására, továbbá a jogdogmatika és a jogpolitika elválasztására, vagy éppen összefonására, ugyanígy a büntetőjog és az alkotmányos alapjogok viszonyára, pl. az alapjogok fényében a büntető törvényszövegek részleges félretolásának lehetőségére stb. Különösen a jogi tárgyra vonatkozó hazai szerzők írásait olvasva tűnt fel, hogy pl. ugyanazokat a német büntetőjogi elemzéseket olvasva mennyire eltérő „rostát” jelent a vizsgálódó érdeklődési területe, és míg számomra mint a jogelmélet művelőjének az előbb jelzett kérdések emelték ki ezek lényeges mondanivalóját, addig a tétélesjogi oldalról közelítő hazai büntetőjogászok számára inkább a belső büntetőjogi kérdések fényében kerültek ezek feldolgozásra. Közös viták mind a két elméleti közösséget gazdagíthatják, és egy idő után a két oldal izolált megközelítése szintetizáltabb feldolgozásokra vezethet, és a címben jelzett két témát illetően a jelen írás ezen az úton csak az első lépést akarja megtenni.

## **I. A jogellenesség büntetőjogi megragadása**

### **1) Tényállásszerűség és jogellenesség**

A büntetőjogi jogellenesség kategóriájának dogmatikai értelmezéséről már régen jelent meg új anyag a hazai büntetőjogelméleti elemzések között, így a büntetődogmatika elméleti kérdései felé nyitott jogfilozófusként nagy örömmel olvastam Nagy Ferenc új tanulmányát, mely e téren kívánt tisztázásokat végrehajtani (Nagy 2007b). Írásom jogellenességre vonatkozó részének elején ezt és különböző korábbi írásaiból levonható következtetéseket igyekszem röviden összehasonlítani, majd ezután a tényállásszerűség és a jogellenesség/jogtalanság büntetőjogi értelmének az 1900-as évek elején kialakult értelmét igyekszem felvillantani, lezárva ezt a részt az állampárti időszakban használatos fogalmi átalakulások jelzésével.

Új tanulmányában Nagy Ferenc a jogtalanság és a jogellenesség viszonyát Hegel és nyomában Adolf Merkel és a hegelianus Hugo Hälschner elemzései alapján kísérli meg tisztázni, bevonva Jheringnek a Merkel felfogásával szembeni kritikáját is ebbe (Nagy 2007b). Az elmúlt évben a büntetőjogelmélet területére készített, dogmatikatörténeti anyagomban számomra is fogas kérdés volt e kategóriák értelme és történeti értelmezésük változásai (lásd Pokol 2007, beillesztve e tanulmányt új, jogtudománytörténeti könyvem

zárófejezeteként, lásd Pokol 2008:187-224), és ehhez a hazai irodalmat illetően egyik fő forrásomat Nagy professzor büntetőjogi monográfiájának elemzései jelentették (Nagy 2001:173-209). Ha félretoljuk a jogellenesség materiális jogellenességgel kibővítésének problémáját - mely belecsúszik a társadalomra veszélyesség kusza szövetébe, illetve a jogtárgy-sértés szintén sokszínű területébe -, akkor a tényállásszerűség melletti jogellenesség értelme pontosan lokalizálható Nagy Ferenc elemzéseiből: „Nem jogellenes egy magatartás, ha tényállásszerű ugyan, de olyan körülmények állnak fenn, amelyek a (büntetőjog)ellenességet kizárlják” (Nagy 2001:174). De ennél részletesebben ugyanez egy másik tanulmányából: „A jogellenességre vonatkozó ítélet két gondolon alapul: egyrészt a cselekmény tényállásszerűségén, másrészt annak vizsgálatán, hogy a jogellenességet kizáró ún. jogigazoló ok fennforgásáról van-e szó. Ha az elsőre és a másodikra is igenlő a válasz, úgy a jogellenesség kizárt” (Nagy 2000:337).

Ha a büntetőjog-történetben visszamegyünk, akkor látható, hogy a tényállásszerűség Christoph Carl Stübel és Anselm Feuerbach munkássága révén az 1800-as évek elején a *nullum crimen sine lege* elv következményeinek végiggondolása miatt lépett előtérbe. E pontosítás után a büntetni rendelt cselekmény nem úgy általában ütközik a jogrendbe, jogtalanságot megvalósítva, hanem csak ha ez pontosan a tényállásszerűen definiált tiltott cselekményt valósít meg (Rüping/Jerouschek 2007:99). Csak a tényállásszerűen megfogalmazott bűncselekményekből álló büntetőjog felel meg a *nullum crimen sine lege* elvnek, az analógia büntetőjogban való használatának szigorú tilalma mellett, és a feszes büntetőjogi dogmatika ezutáni kiépítése az 1800-as évek folyamán ebből nyerte az ösztönzést (lásd ennek kiemelését Nagy 2007). Olyan szabad és laza szabályozás, mely pl. a magánjogban lehetséges - ahol a bíróság mérlegelési keretek között mondhatja ki döntését -, a büntetőjogban a *nullum crimen*-elv miatt nem elfogadható. A tényállásszerűségnek ezt a jelentőségnövekedését aztán Ernst Beling 1906-os „Die Lehre vom Verbrechen” c. könyvében dolgozta ki rendszeresen, és tette a büntetőjogdogmatika középpontjába: „Vom fast 100 Jahren hat Ernst Beling sein grundlegendes Werk über die „Lehre vom Verbrechen” veröffentlicht, Nach allgemeiner Meinung hat er darin den Begriff des Tatbestandes begründet” (Ambos 2006:464). Ha ezt a jogtörténeti változást a szem előtt tartjuk, akkor ezután már nincs értelme általában vett büntetőjogi jogtalanságot megvalósító cselekményről beszélni, hanem csak tényállásszerű cselekményről. Ám egy sor büntetőjogi felelősséget kizáró ok - jogos védelem, végszükség, tévedés, beszámítási képességet kizáró okok stb. - törvényi elismerése miatt egy tényállásszerű cselekmény még nem szükségképpen von maga után elítélést és büntetést, és nem jelent bűncselekményt. Ezért a szabatosan megfogalmazás és a rövid dogmatikai kifejezés követelménye értelmessé teszi, hogy tényállásszerűsége túl e szétágazó kizáró okokat átfogóbb kategóriába összefogva is jelezni tudjuk.

A hazai büntetőjogi terminológiában a jogellenességet kizáró okok csoportjába és a bűnösséget kizáró okok csoportjába fogják ezeket - megállva a kettős összefogásnál -, ezzel szemben a németeknél a hasonló kettébontást a „Rechtfertigungsgründe” és az „Entschuldigungsgründe” kettős csoportja fejezi ki, és ott még e kettőt többen összefogják a jogellenességben is: Rechtswidrigkeit. A jogdogmatikának a lehető legkevesebb és legátfogóbb kategóriákba összefogásra törekvése a részkategóriák felett támogatandóvá teszi az ilyen összefogást. Ebben az esetben tehát tiszta, hogy a tényállásszerűsége túl mit jelent az, hogy egy cselekmény még jogellenes is: azt, hogy a két kizáró csoport által felsoroltak egyike sincs jelen, és így, ha bűnös is, akkor büntetőjogi felelősséggel tartozik. Nálunk sem akadályozza semmi a két csoport összefogását egy kategóriába, ám a 'jogellenesség' erre felhasználásával az lenne a probléma, hogy ez az elnevezés az egyik csoportra már le van foglalva. Persze, ha követnénk a német terminológiát, és átneveznénk ezt „tényállásszerű cselekvést igazoló okoknak”

(„Rechtfertigungsgründe”) - ahogy a Nagy Ferenc-től vett előbbi idézetben kivételesen fel is merült -, akkor a jogellenesség kategóriája befoghatná mindkettőt, és zavar nélkül definiálhatnánk úgy a bűncselekményt, hogy az tényállásszerű, jogellenes (ti. egyetlen kizáró okot sem lehet megállapítani) és egyben bűnös cselekmény. Am ha így pontosítjuk a jogellenesség kategóriáját, akkor nem tehetjük meg, hogy a jogellenesség megállapításának két fázisaként fogjuk fel a tényállásszerűség megállapítását majd a jogigazolók hiányát, mert ezzel a jogellenesség mint főfogalom is megjelenne, összefogva a tényállásszerűséget és a kizáró okok hiányát is. A tiszta fogalomhasználat miatt e főfogalmat inkább egyszerűen a büntetőjogi felelősségnek kell nevezni, két komponenseként a tényállásszerűséget és a jogellenességet, a harmadik, a bűnösség mellett. Kitekintésképpen jelezni lehet, hogy ezt a különartást Dietrich Lang-Hinrichsen 1952-es tanulmányában úgy igyekezett megtartani, hogy a tényállásszerűséget jogállamiság-garanciát adó jellege miatt „Garantietatbestand”-nak nevezve egy össz-tényállást különböztetett meg, mely már az összes kizáró ok létének vagy hiányának értékelését is magában foglalta, és ez így a büntetőjogi felelősség megállapításának teljes keretét adta: „Dort hat er die Unterscheidung zwischen „Gesamtatbestand” und „Garantietatbestand” begründet, wobei er unter jenen den Inbegriff der Merkmale verstand, die die ratio essendi der Rechtswidrigkeit bilden und unter dem Garantietatbestand den den nullum crimen Satz betreffenden Teil des Gesamtatbestandes” (Ambos i.m.464.p.).

Nagyjából eddig jutottam a jogellenesség fogalmi felhasználhatóságát illetően korábbi elemzéseimben, és az ezen túli *materiális* jogellenességet, mely a hazai irodalomban különösen Finkey Ferenc 1909-es akadémiai székfoglalóban kapott megfogalmazást, mint a jogkoncepciók szintjén való eltolódás büntetőjogi lecsapódását értelmeztem (lásd Pokol 2008:187). Ugyanis a tényállásszerűség pontosságával szabályozó büntetőjog követelményét mindenek felé emelő felvilágosodás bírói önkénytől irtóztatásával szemben az 1900-as évek kezdete a bírói jogot elismerő szabadjogi iskola térnyerését hozta magával. Ez pedig a büntetőjog területén, ha nem is vette vissza nyíltan a nullum crimen-elv fontosságát, ténylegesen a bírúk által felülírhatóvá tette. Finkey ebben a szellemi légkörben fogalmazta meg nézeteit, és én úgy gondolom, hogy később, az állampárti időkben a diktatórikus központi államakarral szemben a jogászság egyik szellemi fogódzóját is jelenthette, ha a központilag diktált törvényi szöveghez képest utólag a materiális jogellenesség, vagy más megfogalmazásban a társadalomra veszélyesség kategóriája révén bírói és jogtudói felülbírálásra nyílt lehetőség. Egy többpártrendszerű pluralista demokráciában azonban, ahol egy-egy ciklus után az állampolgárok milliói leválthatják a kormányt, és a törvényhozás fő szabály szerint jogtudói közösség bevonása mellett történik, ezek az okok nem állnak fenn. Számomra tehát a demokrácia és kiszámítható jog és jogbiztonság központi értékei miatt a felvilágosodás valamikori követelményei éppúgy állnak, mint akkor, így a formális jogellenesség mellett egy parttalaná tevő materiális jogellenesség bevezetése problémákat jelent.

Nézzük azonban Nagy Ferenc új anyagát a fenti problémára. Itt szellemi kiindulópontját Hegel Jogfilozófiája adja, és az első, ami rögtön szembeötlő az írásban, hogy a tényállásszerűség kifejezés szinte alig fordul elő benne, és ezzel szemben itt a jogtalanság jelenti a középponti fogalmat, különválasztva a polgári jogi jogtalanság mellett a büntetőjogi jogtalanságot: „A polgári jogtalanság eszerint a támadási irány jellegében különbözik a büntető jogtalanságtól, mert az utóbbi az objektív valóságos jog elleni látszólag valóságos (objektív) akaratként jelenik meg. A büntető jogtalanságnál a jog mint objektíve létező jogrend ellen irányul, a jog önmagában sérül. Ezért a bűncselekménynél nem az egyes személy megsértéséről van szó, hanem a sértés inkább indítók arra, hogy a cselekményt és a tettesi akaratot a büntetőjog szemszögéből „mérjük”. A bűncselekmény ezért objektív jogsértés, támadás az általános

akarata, az egyes személy akarata ellen is, míg a polgári jogtalanság szubjektív jogsértés. A büntetőjogi jogtalanság lényege tehát a jog elleni támadás jellegében, érvényességében van. A büntetést ezért a jog helyreállításaként kell érteni” (Nagy 2007b:4). Ezt a gondolati vonalat viszi aztán tovább mind Merkel, mind Hälschner annyiban változatlanul, hogy a bűncselekménynél az egész jogrendbe ütközés aspektusát tartják szem előtt: „Merkel a „jogtalanságot” és a „jogot” kölcsönösen kizáró fogalmakként fogta fel. „A *jogtalanság* fogalma ... a *jog* fogalma révén adott, mint annak tagadása jut kifejezésre. (...) Hälschner inkább a hegelianus tradícióhoz nyúlik vissza a közvetett és közvetlen jogtalanság fogalmaival és keresi a különbséget polgári és kriminális jogtalanság között a jogsértés objektumában” (Nagy 2007b:5-7).

Ha az ember fellapozza a büntetődogmatika szempontjából ismét Hegel e művét (Hegel 1971:109-126), akkor láthatja, hogy Hegelnél fel sem merül az a nullum crimen elv miatt fontossá vált szempont, mely Feuerbachnál a tényállásszerűsége törekvést a középpontba emelte. Számára az elemzésben csak a *jogrend egészébe ütközőként merül fel a büntett*: „A jognak, amelynek megsértése a büntett (...) a büntettnek is elsősorban csak az a közelebbi meghatározása, amely ezekre a meghatározásokra vonatkozik. De a szubsztanciális mozzanat ezekben a formákban az általános, amely további fejlődésében és alakulásában ugyanaz marad, s ezért ugyanígy annak megsértése, a büntett is, fogalmának megfelelően” Hegel 1971:116). Így az a gondolati vonulat, amely az 1800-s évek folyamán a modern jogállami büntetőjog alapjává tette a tényállásszerűsége nyugvó büntetőjogi felelősséget hiányzik nála. Még annyit lehet hozzátenni, hogy Hegel büntetőjogi elemzései amúgy sem igazán a bűncselekménytan dogmatikájába tartozó problémákra vonatkoznak, hanem inkább a büntetéselméletbe tartozókra, és például Feuerbach-kal is csak úgy foglalkozik, hogy a megtorláson túli elrettentés büntetéselméletét veszi kritika alá (lásd Hegel 1971:119).

Vagyis míg a Kant-Stübel-Feuerbach-Beling vonalán haladó eszmetörténeti háttérrel a tényállásszerűséget kapjuk a szem elé, addig a Hegel-Merkel-Hälschner vonalon haladva a jogtalanságot, így nem véletlen, hogy Nagy Ferenc új anyagában sok szempontból új hangsúlyok jönnek létre az erre vonatkozó korábbi elemzéséhez képest. Így amíg korábbi anyagaiban hangsúlyozottan kiemelte, hogy a tényállásszerűség és a (büntető)jogellenesség nem esik egybe, addig most találunk olyan megállapításokat, melyek ezt sugallják. Nézzük először a 2001-es, általános részről írt monográfiáját, aztán a mostani, kritizált tanulmányt: „Megítélésem szerint előjáróban már az leszögezhető, hogy a jogellenesség, illetve a jogellenességet kizáró ok nem a tényálláshoz tartozó ismérv. (...) A tényállásszerűség megállapítása ugyanis a (büntető)jogellenesség előfeltétele” (Nagy 2001:174). Ezzel szemben az új tanulmányban a „jogellenes”-be látszik beleolvadni a tényállásszerűség is: „Amit viszont a büntetőjog jogellenesként tilt, az a jogrend egésze számára jogellenes. Amit más, büntetőjogon kívüli jogterületek tiltanak, az nem feltétlenül büntető-jogellenes” (Nagy 2007b:12). A 2001-es állításhoz ragaszkodva ezt talán így kellene megformázni: „Amit viszont a büntetőjog *tényállásszerűen* megtilt, és *nem merülnek fel jogigazoló illetve bűnösséget kizáró okok*, az a jogrend egésze számára jogellenes. Amit más, büntetőjogon kívüli jogterületek tiltanak, az nem feltétlenül *válik büntetőjogi tényállássá*”.

A jogellenességet így pontos értelemben - *jogigazoló okok és a bűnösséget kizáró okok hiányaként* közös fogalmaként - használva aztán talán a büntető-jogellenesség és a többi jogági jogellenesség különtartására se kellene már hangsúlyt tenni. A pontosítás ugyanis maga küszöböli ki az összemosás lehetőségét.

Összegezve tehát megjegyzéseimet, ha lehet Nagy I. és Nagy II. megközelítésként felfogni a jogellenesség büntetőjogi dogmatikai megragadásra a jelzett anyagokat, akkor én inkább az

előbbi mellé állnék, és azt némileg korrigálva igyekeznék tiszta és egyértelmű jogdogmatikai kategóriákhoz jutni. Persze jelezni kell, hogy csak első kísérletként lehet felfogni a korrigálásra leírt javaslatokat, amit egy esetleges vita után lehetne szilárdabban rögzíteni.

## 2) A jogellenesség/jogtalanság tárgyalása Finkey Ferencnél

Úgy tűnik, hogy Finkey Ferenc előtt a hazai büntetőjogelmélet még nem érte el azt a pontosságot, hogy ma érdemben segíteni tudna a vizsgált aspektusok feltárásában. Pl. Pauler 1864-es Büntetőjogtanában még fel sem merül a tényállásszerűség és a jogellenesség valamilyen absztrakt megfogalmazása: „Bűneseteknek, vagy büntörvényszegéseknek (facta poenalia) mind azon cselekmények neveztetnek, melyek az álladalomban fenyíték alá esnek; a bűnesetek fogalma alá ily tágas értelemben mind a büntettek, mind a rendőri kihágások és fegyelmi esetek tartoznak” Pauler 1994:57-58). Schnierer Aladár 1888-as monográfiájában már van absztraktságra törekvés e téren, ám azon túl, hogy Hegel fenn idézett megállapítása olvasható ki belőle, épp az absztrakt szinten maradás nem teszi értékelhetővé ma már megfogalmazását: „A jog eszméje különösen akkor kívánja meg a büntetést: a) ha az egyes akarat az általános akarat ellen szegülvén valamely kipótolhatatlan jogtárgyon okoz sérelmet (pl. gyilkosság, testsértés) b) ha a sértett jog magában véve kipótolható ugyan, de a sértés olyan, melynek káros hatásai - mivel azok a közvetlenül sértett személyen túl az összességre terjednek - teljességükben a polgári jog engedte kényszereszközök által nem pótolhatók (pl. a vagyonsbiztonságot csorbító lopás vagy csalás” Schnierer 1888:91). Ezekhez képest Finkeynél már tisztán előbukkannak a tényállásszerűség, a jogtalanság a jogellenesség és a bűnösség kategóriái a bűncselekmény fogalmát tárgyalva 1909-es akadémiai székfoglaló előadásában. Igaz, ő már támaszkodhatott a német büntetőjogelméletben e téren végbement pontosító vitákra, és különösen Franz von Liszt vonalán haladt, de már ismerte Ernst Belingnek az előbb méltatott, 1906-os tanulmányát is.

Lisztnél indult meg az a Stübel/Feuerbach vonallal szembefutó tendencia, hogy a nullum crimen-elv által megkívánt tényállásszerűséget csak mint alaki jogellenességet értékelje le, mely mellett az anyagi jogellenességet emelte igazán a középpontba. Noha ő azért még az előbbit is hangsúlyozta, és csak az ezt a gondolatot tovább-vívőknél vált a későbbiekben ez félreolthatóvá: „Doch bleibt der Zugriff auf den Delinquenten bei von Liszt an rechtsstaatliche, wenngleich nur formale Schranken gebunden. Vor allem durch den Satz „nullum crimen sine lege” wird das StGB zur 'magna charta des Verbrechens'. In der Dogmatik bestimmt Liszt die Rechtswidrigkeit material als Verletzung bestimmter Rechtsgüter” (Rüping/Jerouschek 2007:110). És ez alapján 1927-ben a német legfelsőbb bírói fórum, a Reichsgericht elismerte, hogy a jogtárgyak között mérlegelve túl lehet lépni a tényállásszerű pontossággal szabályozó törvénykönyvön (uo.).

Finkey 1909-es székfoglalójának szövegét azért is érdemes alaposan szemügyre venni, mert a bűncselekmény-fogalom pontosítására irányuló forrongás kellős közepén írta ezt, és minden irányban nyitottnak mutatkozva jól tudta exponálni a felmerülő szembenállásokat, noha végül is saját megoldásával nyitva hagyta a dilemmákat: „Liszt szerint a jogellenes cselekmény alakilag a jogrend valamely parancsával vagy tilalmával ellenkező cselekmény, mely anyagilag egy jogi érték (Rechtsgut) megsértését vagy veszélyeztetését tartalmazza. Jogi értékek (jogi javak: Rechtsgüter) alatt pedig Liszt is a jog által védett érdekeket érti (...) A jogtalanság ezen anyagi (antisocialis) tartalma független a törvényhozó által való helyes méltatástól. Így megtörténhetik, hogy az alaki és anyagi jogtalanság nem fedi egymást, a törvényhozás is

tévedhet, megengedhet olyat, ami anyagilag jogtalan, és tilthat olyat, ami anyagilag jogszerű” (i.m. 24-25. p.). Jelzi Finkey azt is, hogy az ’alakilag’ (vagyis törvénykönyvileg) bűncselekménynek nyilvánított cselekmény felülbírálására lehetőséget látó szabadjogi iskola az 1900-as évek fordulóján Lisztet aggódásra készítette, és kifejezetten kiemelte tankönyve újabb kiadásaiban, hogy „a bíró kötve van, a jog korrektúrája kívül áll az ő feladatán” (uo.). Finkey azonban nem úgy kívánt tovább haladni elemzésében, hogy az alaki jogtalanság (= tényállásszerűség) megtartása mellett az anyagi jogtalanságot pontosítsa, hanem végül elveti magát a különválasztást, és egy egységes büntetőjogi jogtalanságba fogja be és tünteti el tényállásszerűséget: „Egyébiránt, ha határozottan és következetesen tételes jogászok akarunk maradni, az alaki és anyagi jogtalanság oly éles elkülönítését, miként Liszt teszi, nem helyeselhetjük” (Finkey 1909:27). Két másik - egymással szembe fordított - megfogalmazásában aztán tisztán látszik, hogy nem igazán tudja a tényállásszerűség nullum crimen-elv szempontjából való fontosságát értékelni. Egyfelől ezt írja: „Persze, ha a jogtalanság fogalmát csak alaki vagy merőben tárgyilagos szempontból tekintjük, ha az alatt csak a szabályellenességet vagy a tárgyilagos jog, a törvény megsértését értjük, *az esetben a jogtalanság nem sokat jelent a büntetendő cselekmény ismérvei között*” (kiemelés tőlem - PB). Ezzel szemben Beling akkor friss 1906-os könyvét értékelve írja néhány oldallal később: „Beling, tübingeni tanár, a büntetendő cselekmény fogalmáról írt vaskos kötetében (...) a „tényálladásként” külön kiemelésével az eddigi meghatározásoknál erőteljesebben mutatott rá, hogy a büntetendő cselekmény csak törvényben megállapított „tényálladék” lehet, (i.m. 40.p.).

Érinti még Finkey az „tényálladásként” szabályozott bűncselekmény fogalmi elemei közé a társadalomra veszélyesség fogalmának mint ismérvek a bevetelét, de itt is Liszttel tart, aki eleinte bevette ezt a fogalmi ismérvet a bűncselekmény definiálásába, de az előbb említett szabadjogi jogfelfogásoknak ezt a törvénnyel szemben felhasználó törekvéseitől megrettenve inkább törölte tankönyve későbbi kiadásaiból: „Érdekes, hogy Liszt, aki még tankönyve 10. kiadásában is (1900) a büntetendő cselekmény meghatározásába bevette a veszélyességet, az újabb kiadásokban következetes kihagyja azt a meghatározásból (46.p.). Finkey saját álláspontja e téren: „Bármennyire elismerem és hangsúlyozom azonban, hogy a (...) társadalmi veszélyesség is egyik általános, vagyis rendszerinti ismérve a büntetendő cselekménynek, a társadalmi veszélyességet szintén felesleges sőt zavaró lenne felvenni a büntetendő cselekmény fogalmi meghatározásába” (45.p.).

A tényállásszerűség mellett a „jogtárgysértésre” is érdemes itt kitérni, mert az 1800-as évek végétől az alaki jogellenesség mellett az anyagi jogellenesség önálló értékelése és a törvényhozó büntetőjogi értékelésével szembeni felhasználása e fogalmi körben is megragadható volt mind Finkey idejében, mind azóta is. A jogtárgy („Rechtsgut”) eredetileg J. M. F. Birnbaum 1834-es tanulmányából származik, aki ezzel Feuerbach egyéni jogokat sértő bűncselekmény-fogalmát kívánta kitágítani az ezen túlmutató, általánosabb sértéseket is be kívánta ebbe fogni. Több évtizeddel ezután Binding fedezte fel Birnbaum jogi tárgy gondolatának jelentőségét, majd tőle Liszt vette át, de már a Jhering általi, „jog által védett érdek” értelmében átalakítva ezt, és alaki jogellenességen túl az anyagi jogellenesség fogalmát erre alapozva. (Dubber 2005:10-13; magyar nyelven a jogi tárgy gondolatának fejlődéséhez és büntetőjogi felhasználásának változásaihoz lásd Filó Mihály informatív elemzését, Filó 2007:101-138, illetve Nagy 2008/a, 2008/b). Az, hogy a bűncselekmény nemcsak az ezt körbeíró jogszabály szempontjából értékelhető, hanem a minden szabály mögött meghúzódó és azt szülő érdekek oldaláról is, Jhering jogfelfogásából eredt, aki a „Der Zweck im Recht” c. nagy monográfiájában fejtette ezt ki általános jogfelfogásként. Ez a gondolat átfogó jogelméleti szinten aztán 1912-től indulóan Philipp Heck révén kapott nagy befolyást, kialakítva az érdekkutató jogi iskolát

(„Interessenjurisprudenz”), amely különösen a magánjogban és a kereskedelmi jogban vált uralkodó irányzattá az 1900-as évek első felében (átfogóan ennek elemzéséhez lásd Pokol 2005:294-300). Ám ez - szemben a szabadjogi iskola törvényszövegtől elszakadásával és a szöveggel való bírói szembefordulás propagálásával - állandóan hangsúlyozta a törvényhűséget. Ugyanis az érdekkutatók a szabály mögötti érdeket *mint érdekkonfliktust* fogták fel, és felfogásuk szerint a törvényhozó az adott szabállyal mindig az érdekkonfliktusban dönt az egyik irányba. Ehhez az érdekdöntéshez aztán a bíró kötve van, amikor elé terjesztenek egy konkrét jogi vitát. Vagyis nem a szabály és a valamiképpen tőle független érdek kettőséből indultak ki Heckék az érdekkutató iskola kialakításánál. A büntetőjogban azonban ebbe az irányba mentek el, még Philipp Heck 1912- fellépése előtt: „Merkel Adolf és Liszt Ferenc (...) e két sok szempontból ellentétes nézetű író a jogtalanság és a büntetendő cselekmény lényegére vonatkozó tanításaikban egyaránt Jheringnek, a modern tételes jogbölcészet atyjának a követői. Mindketten Jheringtől veszik át a reális kiindulási pontot, hogy a jogtalanságot nem elég alakilag definiálni, hanem annak lényegét, tartalmát és célját is kell vizsgálni, és megállapítani” (Finkey 1909:23). Ezzel pedig a büntetőjogban a szabály és a mögöttes érdek elszakításával a szabályt leértékelték a bíró számára pusztán „alaki szabályozásként”, és a fontosabb támpontot számára az a szabály mögötti érdekekben adták meg, anyagi jogellenességként megfogalmazva ezt, míg a néhány évvel később induló Interessenjurisprudenz felfogásában a szabály maga az érdekkonfliktus absztrakt szintű eldöntése, mely érdekdöntéshez a bíró aztán kötve van a későbbiekben.

### 3) Az állampárti időszak fejleményei

Az 1950-90 közötti időszak állampárti jogi gondolkodásának témánkat érintő nézeteinek összefoglalására rendelkezésre áll Békés Imre visszatekintő tanulmánya 1994-ből, mely még elég közel volt az időszakhoz, hogy közvetlen közlőre mutassa be e nézeteket (Békés 1994:9-30). Bár közvetlen jogpolitikai megfontolásai miatt - ti. a hatályos Btk. tartalmazza a társadalomra veszélyesség fogalmát, és mivel új Btk. nem várható ezért ezt gondolatilag is adottnak kell venni egy ezzel foglalkozó jogfogalmi elemzésben – kötött maradt a szerző a kialakult fogalmi keretekhez, minden kritikai bemutatása mellett. Bemutatása szerint a tényállásszerűség az 1950-es évektől egyre inkább kitágult a fogalmi elemzésekben, és az általános törvényi tényállás tanaként a büntetőjogi felelősség minden elemét magában foglalta, míg az eredeti értelmű tényállásszerűség a „diszpozíciószerűség” név alatt futott: „...nagyon kibővült a tényállásszerűség jelentése is. Ezen nem egyszerűen a különös tényállás elemeinek a kimerítést értették, hanem kibővítették a bűncselekmény-fogalmi ismérvekkel is (...) és az Általános Rész szabályaival is. A Különös Részi tényállás kimerítése a „diszpozíciószerűség” fogalommal jellemeztetett, míg a tényállásszerűség a diszpozíciószerűsége felül magában foglalta az előzőekben említett ismérveket is” (Békés 1994:15). Ebből adódott egy fogalmi zsúfoltság a bűncselekmény-fogalomnál, bevéve a társadalomra veszélyességet, a jogellenességet, a bűnösséget, a büntetendőséget, mivel a társadalomra veszélyesség lényegében a materiális jogellenességnek felelt meg, és a büntetendőség is a teljes bűncselekményi fogalmi kört átfogta, ugyanúgy, mint a kitágított tényállásszerűség.

Békés Imre megoldásában a fogalmi zsúfoltság oldására és a logikailag tiszta fogalmi kép létrehozása érdekében a bűncselekményfogalmat a materiális jogellenességgel, az eredeti szűk értelmű tényállásszerűséggel és a bűnösséggel kell leírni, úgy, hogy adottnak véve a kötelező hatályos Btk fogalmi-használatot, a materiális jogellenességet társadalomra veszélyességnek is

nevezzük: „a bűncselekmény az a cselekmény, amely 1) társadalomra veszélyes (= materiálisan jogellenes), 2) tényállásszerű és 3) bűnös” (Békés 1994:28). E fogalom kialakítása közben végzett elemzéseiben jelzi persze, hogy a jogellenesség materiális jogellenességgel azonosítása, majd ennek társadalomra veszélyességgel azonosítása kiküszöböli azt a lehetőséget, hogy a jogellenességet kizáró okokat elhelyezzük dogmatikailag a bűncselekmény-fogalomban: „Ugyanakkor a jogellenesség fogalom kiküszöbölése egyszersmind a jogellenességet kizáró okok kategóriáinak rendszerbeli elhelyezését teszi bizonytalanná” (im. 17.p.). Ám végül is ezt nem oldja meg, és úgy adja meg a fenn idézett bűncselekményfogalmát, hogy ezek nem kerülnek elhelyezésre benne.

Ha nem kötjük meg magunkat a hatályos Btk. fogalmi használata által, és elfogulatlanul gondoljuk újra a bűncselekményfogalmat, illetve nem kívánjuk megadni a bírának az eseti döntésekben a törvényhozó tényállásszerű értékelésének felülbírálatát, akkor megfelelőbbnek tűnik az előbb már jelzett megoldási javaslatunk: a társadalomra veszélyességgel együtt a materiális jogellenesség fogalmát is el kell vetni, és a tényállásszerűség mellett a kizáró okok két csoportjának (igazoló okok illetve bűnösséget kizáró okok) közös fogalmaként helyezzük el a jogellenesség hiányának fogalmát. Így ha a tényállásszerű cselekvés megvalósítása kapcsán nem merül fel egyik ok sem, akkor az egyben jogellenes is.

A bírói értékelés persze mindenképpen szükséges a büntetőjogban éppúgy, mint a jog minden más területén is, mivel az absztrakt kódex jog „alulról” mindig nyitottan hagyja az egyes cselekvési komponensek tényálláselemek alá szubszumálását. Ennek pontosítására mindig a felsőbbbírói joggyakorlat ad normatív támpontokat. A jog szövegrétege és dogmatikai rétege mellett ez a jog konkretizáló bírói jogrétege (lásd ennek részletes elemzését Pokol 2005:251-268). Ám ez egyrészt nem az egyes bíró szabad értékelését jelenti, hanem a felsőbbbírói kar kollektív bölcsességét, másrészt ez nem korrigálja a törvényhozót, hanem csak a nyitottságaiban kiegészíti. Ennél több változtatási lehetőség egy jogállam demokráciában nem adható a bírói karnak. Még enyhítési irányban sem, mert a zsinórmértékszerűségnek mindkét irányban működni kell.

## II. A jogi tárgy közelebbi vizsgálata

### 1) Claus Roxin a jogi tárgy kategóriájának elemzéséről

Roxin nem a jogellenesség materiális kibővítéséhez teszi a jogi tárgy (Rechtsgut) kategóriáját, hanem az alakú bűncselekmény-fogalom mellett a materiális bűncselekmény fogalmába, melynek feladata a jogalkotó számára annak körülírása, hogy mit minősíthet bűncselekménynek: „Der materielle Verbrechensbegriff ist also dem Strafgesetzbuch vorlagelagert und liefert dem Gesetzgeber einen kriminalpolitischen Maßstab dafür, was er bestrafen darf und was er straflos lassen soll” (Roxin 1994:10). A jogi tárgy kategóriája ehhez úgy csatlakozik, hogy a jogalkotó csak jogi tárgy védelmére alkothat bűncselekményi tényállást, és ennek hiányában nem fenyegethet egy cselekvést büntetéssel. Van olyan felfogás – mondja -, hogy fogalom kialakulásakor az 1800-a években a jogi tárgy arra szolgált, hogy a puszta morális felfogásnak és nem jogi tárgynak minősített védett érzületeket kirekessze a büntetethez közből, ám Roxin ezt tagadva csak azt ismeri el, hogy az utóbbi évtizedekben tényleg ellát ilyen funkciót. Pl. a homoszexualitás vagy a szodómia büntetésénél - ami a

németeknél 1969-ig bűncselekménynek minősült - az ennek eltörlésére törekvők úgy érveltek, hogy ezek mint pusztán morális felfogások sértései nem rendelkeznek védendő jogi tárggyal, és ezek csak a jelleget nélkülöző „általános fogalmak”: „Es fehlt bei ihnen an einer „realen Verletzungskausalität“, sie können daher nach dieser Lehre nur als Verstöße gegen „Allgemeingriffe“ wie die Moral nicht aber als Rechtsgüterverletzungen verstanden werden” (i.m. 11.p.)

A jogalkotó másik irányú korlátozását azzal igyekeztek létrehozni a jogi tárgy kategóriájának egyes értelmezői az 1900-as évek elején a németeknél, hogy a jogi tárgyat mint az állam előttiakat - az állam rendelkezéseitől függetleneket – fogták fel, és ezzel a pusztán állam által létrehozott tilalmak illetve előírások büntetőjogi védelmét kizárni igyekeztek, és azokat csak pusztán hatósági szabálysértéseként (Ordnungswidrigkeiten) látták büntetésnek alávethetőnek: „weil der Gegenstand des Verbotes oder Gebotes durch den Staat überhaupt erst geschaffen worden also nicht vorgegeben und insofern kein Rechtsgut ist” (i.m. 12.p.). Roxin jelzi ennek problematikusságát, mert sok büntetőjogi tilalom általános fogalmakat véd, mint az „állam”, a „jogszolgáltatás”, a pénz „értékállósága” stb., és ezek büntetőjogi védelmével szemben senki nem emel kifogást. Pedig ezek is csak az állam rendelkezések saját alkotásai, és ezután védik ezeket büntetőjogilag. Vagyis ez a felfogás inkább csak ürügy és igazoló alapok keresése meghatározott témák büntetőjogi szabályozásának megváltoztatására és a büntetőjogból kirekesztésére. De nem ért egyet Roxin azzal a másik irányú felfogással sem, amelyik pedig leszűkíti a jogi tárgy fogalmát, és pusztán mint szabályozási regisztert fogja fel a büntetőjogi szabályok egy-egy csoportjának tárgyfelsorolásaként a jogi tárgyak szerepét: „Solche Überlegungen könnten auf den Standpunkt des sog. „methodischen“ Rechtsgutsbegriffe führen, der unter einem Rechtsgut nur eine zusammenfassende Denkform für den Sinn und Zweck der einzelnen Strafrechtssätze” (Grünhut, 1930) eine „Abbeviatur der Zweckgedankens” damit „die ratio legis” der einzelnen Tatbestände versteht. Damit wäre aber die Bedeutung des Rechtsgutsbegriffs für den materiellen Verbrechenslehre gänzlich preisgegeben; denn da der Gesetzgeber natürlich mit jeder Vorschrift irgendeinen Zweck verfolgt, wäre eo ipso ein Rechtsgut immer gegeben” (im 13.p.). Ennek tehát csak rendszerező funkciója lenne, és ez nem elfogadható – mondja Roxin.

A megoldás szerinte abban állhat, ha a jogi tárgyakat mint az alkotmány elveinek korlátrendszerét fogjuk fel a büntetőjog alkotói előtt: „Der richtige Ansatz liegt in der Erkenntnis, daß die einzige dem Strafgesetzgeber vorgegebene Beschränkung in den Prinzipien der Verfassung liegt”. (im. 14.p.). Ezzel Roxin meg is emeli a jogi tárgy kategóriájának jelentőségét, mert a jogi tárgyak így nem egyszerűen az egyes jogtudósok szellemi alkotásaként jelennének meg, hanem mint az alkotmányból folyó köteleességek a büntetőjog alkotója felé. Ám ezután ő is csak olyan folyományokat sorol fel az alkotmány elveiből, melyek az előbbi korlátozási szándékokban is megjelentek pl. „az önkényes büntetéssel fenyegetés mögött nem állnak jog tárgyak” (ilyenek minősítve a valamilyen szimbólumhasználattal szembeni büntetőjogi szabályokat), vagy: „a pusztán ideológiai célkitűzések mögött nem állnak jog tárgyak”, és itt is felfogás kérdése, hogy mit tekintünk ilyennek, vagy: „a pusztán morállenesség nem sért jogi tárgyat”, ami szintén felveti, hogy ki mit minősít „pusztán” morálfelfogásnak.

Összegezve: Roxin csak átnevezi az általa is kritizált ’állam-előtti célkitűzéseket’ „alkotmányos korlátrendszernek”, de a büntetőjog-alkotónak előírásokat készítő jogi tárgy-teoretikusként csak saját szubjektív felfogását képes jogalkotót ellenőrző „materiális” bűncselekmény-fogalommal formálni. Így érdemesebbnek tűnik az egyszerű „metodikai jogi tárgy”-felfogásnál

megállni, mely egyszerűen csak rendszerezi a bűncselekmény fajtákat, de nem igyekszik korlátként állni a jogalkotó elé.

Nézzük meg azonban átfogóbb jogelméleti szinten az itt megjelenő problémát, amit ezen a szinten úgy fogalmazhatunk meg, mint *a jogtudományi szellemi termékek jogpolitikai alternatívákká válásának területét*, melyekből a társadalom különböző politikai táborai az értékeik és ideológiai világnézetükhöz közelálló jogászprofesszorok segítségével kiválasztják a programjaik és mögöttes társadalmi csoportjaik által preferált büntetőszabályozási alternatívákat és ezek vezérlő elveit. Pl. a kisebbségi csoportok szavazataira kiemelten építő liberálisok feltehetően azokat a vezérlő elveket fogják támogatni, melyek - hogy Roxin fenti példájánál maradjunk - a homoszexuális jellegű erőszakos nemi bűncselekményeket éppolyan tényállásalemekekkel írják le, és büntetési tételekkel sújtják, mint a különeműeket illetőket – fellépve aztán azokkal a hatályos büntetőjogi normákkal szemben, melyek eltérő mércéket használnak e téren -, míg ezzel szemben a heteroszexuális nemi kapcsolatoknak nagyobb súlyt adó kereszténydemokrata pártok e dilemmában feltehetően a homoszexuális jellegűek tényállásalemezeit és büntetési tételeit szélesebben és súlyosabban büntető megoldások felé hajlanak majd, és azokat a vezérlő elveket támogatják, melyek egy ilyen büntetőjogot tesznek lehetővé. Vagyis az eltérő politikai táborok különböző világmépei és preferált társadalomépítési vízióik révén egy sor büntetőjogi elv és büntetőjogi tényállás de lege ferenda javaslati között szelekció megy végbe folyamatosan e táborok jogpolitikusai és baráti jogászprofesszorai tevékenységében, és a választásokon törvényhozási többséghez és kormányra jutva valamelyik tábor büntetőpolitikává transzformált elképzeléseiből büntetőjogi rendelkezések, új büntető tényállások jönnek létre. (A jogpolitika általános elemzéséhez lásd Pokol 2005:177-194). Nincs tehát egy „tudományos” büntetőpolitika, vagy az, hogy az egyik tudományosabb lenne, mint a másik, hanem csak különböző, politika felé transzformált tudományos elképzelések, melyek a rivalizáló világnézetek és társadalomépítési tervek által meghatározottak. Mint Wolfgang Naucke írja: „Sokan a politika eltudományosítását követelik, és azt, hogy a politika vegye át a 'jó', tudományos büntetőjogi modelleket a jogtudománytól. E azonban csak egy hiábavaló játék, mert egy absztrakt-utópikus állami politikát képzelnek el, amely a pártpolitikák fölött állva tudományos lehet” (Naucke 1987:30).

A gond tehát az Roxin materiális bűncselekmény-fogalomra törekvésével, hogy a jogtudomány (jelesül: a büntető jogtudomány) területébe kívánja bevonni ezt az alapvetően kriminálpolitikai területet, és tudományos választ kíván adni arra, ami csak eldönthetetlen ideológiai értékválasztás lehet. Ezeket a tudományosan eldönthetetlen értékválasztásokat ugyan az alkotmánybíróságok intézményesítésével egy sor országban a részben napi politika felett álló fórum révén államilag eldönthetővé tették, de ezek érvelései egy-egy ilyen döntésnél továbbra sem tekinthetők tudományos érveléseknek, amit az mutat a legjobban, hogy új alkotmánybírói stábok kinevezésével alaposan eltérő érvelések fognak születni mindig a későbbiekben - hol ennek, hol annak a politikai tábornak kedvezve. Összegezve tehát, a materiális bűncselekménytan a jogpolitikai értékválasztásokat igyekszik „eltudományosítani”- hogy Naucke kifejezését használjam -, és ezzel eltorzítja e tézisek jellegét, hisz így a materiális bűncselekménytan mindenkori megfogalmazójától függ, hogy melyik társadalmi-politikai csoport preferenciái által szelektált büntetőpolitikai vezérlő elveket fogja ebbe belevenni, és melyeket mint „megcáfoltakat” kihagyni. Ezen nem változtat az sem, ha az alkotmány absztrakt elveiből igyekszik levezetni ilyen büntetőpolitikai vezérlő elveket levezetni - ahogy Roxin teszi -, hisz itt ugyanúgy szembenálló értékvilágok általi interpretációk lehetségesek. Így a különbség csak annyi lesz, hogy a szembenálló jogpolitikusok (illetve a politikai táborok baráti jogászprofesszor segítői) jogforrási szintet váltanak, és most már nem a törvényhozás konkrét szabályozási szintjén vitatják meg a de lege ferenda alternatívákat, hanem az

alkotmánybírói döntések számára kidolgozott alternatívák szintjén. *A jogi tárgyat tehát elszakítva a materiális bűncselekménytan igényeitől, le kell szűkíteni az egyszerű metodikai szerepre, a bűncselekményi tényállások sokaságában szükséges rendteremtés pusztá taxonómiai segítőjének szerepére.*

Ebben a szerepben azonban fontos funkciója van, mint a Roxin-tanítvány, Knut Amelung kiemelte. Amelung nagyrészt szakított mestere materiális bűncselekmény-fogalomra törekvésével, mely az értékvilágra alapozással a törvényhozónak direktívákat kívánt valamiképpen adni. Ezt a szakítást azzal a világos indokkal támasztja alá, hogy a pluralista társadalomban az érték-együttesek pluralitása létezik, és az eltérő társadalmi rétegek és csoportok eltérő értékpreferenciákkal rendelkeznek. Csak a sokmillió állampolgári tömegek parlamenti választása és egy törvényhozási többség létrehozása egy-egy ciklusra tud ebben ideiglenes nyugvó állapotokat létrehozni. Az érték-együttesek közötti választás és ez alapján direktívák adása a törvényhozó felé így nem a társadalomtudósok és a büntetőjogászok feladata, hisz ők csak a saját társadalmi csoportjaik értékhangsúlyait tudják kötelezővé tenni: „Da es bis jetzt nicht gelungen ist den Vebrechensbegriff mit Hilfe eines vorpositiven Rechtsgutsbegriff zu materialisieren, scheint es an der Zeit, die prinzipiellen Gründe dafür ins Auge zu fassen und daraus die Konsequenzen zu ziehen. Da Güter aus einem Werturteil entstehen, ist es in einer wertpluralistischen oder gar multikulturellen Gesellschaft nicht möglich, eine konsensfähige und verblindliche Rechtsgutslehre auf außergesetzlich Wertungen zu stützen (...) Das demokratische Gesetzgebungsverfahren ist ja nicht zuletzt deswegen notwendig geworden, weil Konsens über Werte, der zur Legitimation staatlicher Eingriffe ausreicht, unter den Bedingungen des Wertpluralismus nicht mehr zu finden ist, und deshalb auf prozeduralen Weg hergestellt werden muss” (Amelung 2003:163). Amelung még hozzá teszi, hogy a büntetőjogászok Morisburg-i jogi tárgy-konferenciáján elég nyíltan kiderült, hogy a büntetőjogászok egy részénél erős törvényhozás-ellenes beállítottság létezik, és ebből is fakad az igyekezet a materiális bűncselekmény-fogalomra, és ezzel a törvényhozás elé korlátok állítására.

Nos, Amelung - megmaradva a jogi tárgy belső, jogdogmatikai funkciójánál - az emeli ki, hogy ezzel egy magasabb reflexivitás, gondolati nívó érhető el, mert arra kényszeríti a törvényalkotót és az előkészítésben tevékenykedő büntetőjogász segítőit, illetve a teoretikus büntetőjogászok de lege ferenda javaslatainak munkáit, hogy reflektáljanak az adott büntetőtényállás jogi tárgyára, kidolgozzák az és végig gondolják ezen a szinten is a bűncselekmény formálását: „Die Normsetzer bewahrte dieser Aspekt des Güterschutzgedanken davor, Regln zu schaffen, die Gehorsam um des Gehorsams willen verlangen, der Interpret machte sich dies zunutze und suchte nach dem Rechtsgut um den (Schutz-)Zweck einer (Vehaltens-)Norm des Strafrechts ihrer Auslegung zugrunde legen zu können” (Amelung 2003:169).

## **2) Jogi tárgy mint a büntetőjog alkalmazott alkotmányjoggá formálásának eszköze**

A jogi tárgy fogalma a német szerzők egy részénél az egész büntetőjog alkotmányjogiasításának eszközévé is vált az elmúlt években, így nézzük meg Roxinon túlmenően ezt az egész problematikát. Ennek mérsékelt alakja Winfried Hassemer, radikálisabban pedig Bernd Schünemann elemzéseiből bukkan elő ez a kép.

I. Hassemer a jogi tárgy kettős természetét rögzíti, egyrészt jogdogmatikai másrészt jogpolitikai (kriminálpolitikai) szerepéről ír, az elsőt rendszerimmanens, a másodikat rendszerkritikai

funkciónak nevezve: „Ich habe in Theorie und Soziologie des Verbrechens (...) die strafrechtsdogmatischen Konzepte vom Rechtsgut systemimmanent, die kriminalpolitisch-rechtssoziologischen Konzepte „systemkritisch“ genannt. Die Unterscheidung scheint mir auch heute noch hilfreich zu sein” (Hassemer 2003:57). Majd ezután jelzi hogy számára jogi tárgy kategóriánál a második, a kriminálpolitikai szerep a fontos: „Es ist bis heute meine Meinung, dass das Rechtsgut als Maßstab guter Kriminalpolitik unverzichtbar ist” (Hassemer 2003:57). A világos kettéválasztás és saját elemzéseinek a kriminálpolitika területére tartozóként minősítése mindenképpen üdvözlendő, mert az egyik legnagyobb zavart az jelenti a jogi tárgy elemzése kapcsán mind a németeknél - és a néhány magyar anyagot olvasva talán az itthoniaknál is -, hogy a két értelmet érintve problémamentesnek vélik, hogy mindkettővel büntetődogmatikát művelnek. Pedig Hassemer jelzése helyesen emeli ki, hogy csak a jogi tárgy kategóriának a különös részi büntetőtényállások rendszerező-osztályozó aspektusa jogdogmatikai, és a törvényhozó számára a különböző értékválasztásokból adódó kritikai elemzések arról, hogy mit lehet, vagy éppen mit kell büntetőtényállássá formálnia, az a politikai táborok jogpolitikai harcainak területét jelenti. Noha e jelleg álcázása és semleges-megdönthetetlen jogdogmatikai érvelésnek feltüntetni a siker egyik eszköze lehet a jogpolitikai harcok mezéjén, de ez nem csaphatja be a semleges jogtudományi elemzőt.

Nos, Hassemer nem teszi ezt, és nyílt sisakkal lép elénk jogi tárgy elemzéseivel mint kriminálpolitikus. A jogi tárgy természetét az alkotmányos alapjogok analógiájára fogja fel, mely éppúgy korlátozza az államot egy cselekvés büntetőjogi szankcionálás alá vonásában, mint az alapjogok is, így a jogi tárgy egy negatív irányú, a büntetőállamot korlátozó funkciót tölt be. Ezt úgy támasztja alá, hogy kiemeli a német alaptörvény 2. cikkelyében rögzített, „a személyiség mindenoldalú kifejtéséhez való jogot”, és ezt - meghatározott periódusok alkotmánybírói többsége által kifejtett tézisekre támaszkodva – mint általános cselekvési szabadságjogot az egész jogrendszer középpontjába állítja: „Jedes strafrechtliche Gebot oder Verbot ist ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit. (...) Das Rechtsgut trägt den Kern einer Rechtsfertigung eines Handlungsverbots. Ein strafrechtliches Handlungsverbot - in Form einer Strafdrohung gegenüber einem bestimmten Verhalten - lässt sich nicht rechtfertigen, wenn es sich nicht darauf berufen kann, einen anerkannten Zweck angemessen zu verfolgen” (Hassemer 2003:60). Ebből fakadóan Hassemer a teljes büntetőjogot az alkotmányos alapjogi instrumentárium alapján igyekszik felépíteni, és amennyiben levezethető az alapjogokból egy elismerhető jogi tárgy, akkor azon belül is az alapjogi korlátozás ottani tesztjét, az arányosság követelményét tartja a büntetőjogi szabályozás elé: „Wenn man den strafrechtlichen Begriff und die Konzeption des Rechtsgut in die verfassungsrechtliche Diskussion über das Strafrecht und seine Grenze einpassen will, so müssen zwei Konzepte aus dem Verfassungsrecht und der Wissenschaft vom Verfassungsrecht im Vordergrund stehen: das Übermaß- und Untermaßverbot. Beide sind imstande, die Traditionen des Strafrechts, in deren Mitte das Rechtsgut steht, verfassungsrechtlich zu rekonstruieren” (Hassemer 2003:59). A klasszikus liberális jogi tárgy felfogásba és büntetőjogi koncepcióba ugyan csak az „Übermaß”, a túlzott büntetőjogi szabályozás kritikája fér bele, de jelzi Hassemer, hogy újabban az alsó küszöb megkövetelése, vagyis egy cselekvés büntetőjogi szabályozás alá vonásának előírása is felmerült a német alkotmánybíróság döntéseiben, így az alkotmányjogiasított jogi tárgy kategória a korlát szerep mellett mint bűncselekménnyé formálási követelmény is funkcionálhat: „Das Untermaßverbot ist, jedenfalls für strafrechtliche Zusammenhänge, kein klassisches Konzept (...) Speziell im Strafrecht ist das Untermaßverbot gerade wegen seiner Friktionen mit den negativen strafrecht-kritischen und -einschränkenden Traditionen des Rechtsguts, denn auch auf Kritik gestoßen” (im.62.). Hassemer maga is kritikusan áll ezzel szemben, és az általa felhozott példa mutatja is ennek okát. A német alkotmánybíróság ugyanis az egyik periódusában, amikor nem liberális irányú többség dominált benne, az abortusz szigorú

tilalmazása felé ment, el, és e mellett még követelményként is előírta a törvényhozó felé, hogy a meg nem született élet védelme érdekében pönalizálja az abortuszt: „Es ist vom Bundesverfassungsgerichtshof gegenüber den Strafgesetzgeber insbesondere in Entscheidungen zum Abtreibungsverbot aktiviert worden; vgl. zur „Schutzpflicht“ für das ungeborene menschliche Leben BVerfGE 88, 203” (im. 62.p.). Jelzi ezután még Hassemer, hogy az alkotmánybírói stáb belső viszonyainak eltolódás a politikai értékvilágok között később aztán azt eredményezte, hogy a vonatkozó új határozatában a pönalizálást most már éppenhogy eltörölni követte, és e helyett az abortusz előtti tanácsadason megjelenésre kötelezés törvénybe foglalására utasította a törvényhozót (im.63.p.).

Ezek a bonyodalmak jól mutatják a büntetődogmatika alkotmányos alapjogokhoz kötésének hátulütőit, és az ebből fakadó kriminálpolitikai követelmények szükségszerű változásait. Ugyanis amikor egy kereszténydemokrata és katolikus értékekhez ragaszkodó alkotmánybírói többség egy szabadelvűbb és liberálisabb többség felé tolódik el - akár egy bíró cseréje után -, akkor az egész addigi alkotmányjogiasított büntetőjogi szabályozás változás alá kerül, és amit eddig alkotmányos követelményként írtak elő az mostantól kedve alkotmányellenessé válik, majd egy újabb alkotmánybírói többség létrejötte után ismét kezdődik minden előről. Ismét leszögezhetjük tehát: a formális bűncselekmény-fogalom és büntetőjog fölé egy „materiális” büntetőjog megkonstruálására törekvés a jogdogmatika szintjén reménytelen vállalkozás, mert ami politikai értékválasztás függvénye azt nem lehet logikai természetű semleges döntéssé tenni.

II. Jól mutatják ezt Bernd Schünemann jogi tárgyra vonatkozó elemzései is, aki az alkotmányjogi elvekhez kapcsolt jogi tárgy kategóriájának bevetésével néhány, eddig szentnek tekintett büntetőjogi alapelv félretolását is lehetőnek látja. Így - szemben a jogi tárgy Amelungnál látott törvényszöveghez hű maradójogalkalmazói értelmezésbe bevonásával - a büntetőtörvénykönyv szövegétől elszakadó, szabad bírói jogértelmezés eszközeként fogalmazza meg ennek szerepét: „Indem sie gegenüber dem bloßen Wortlaut des Gesetzes eine allgemeinere Dimension erschließt und damit die Grundprinzipien des Strafrechts für die Interpretation fruchtbar macht, bildet sie deren „Fluchtpunkt“ und bringt den liberalen Grundgedanken, der eine verfassungsrechtliche Dimension repräsentiert, unmittelbar in die Gesetzesauslegung ein, ohne sogleich mit der Kalamität belastet zu sein, die Verfassungswidrigkeit einer Entscheidung des Gesetzgebers begründen zu müssen” (Schünemann 2003:134). Vagyis az alkotmányjogi alapjogok absztrakt jogelvi szintű támpontjai Schünemann-nál már nemcsak az alkotmánybírói döntésekhez kötöttek, azok függvényében jönnek be a büntetőjogba, hanem ezt félretolva már *bármely büntetőbíró által közvetlenül is használhatóan* - a törvény szövegével szemben is („gegenüber dem bloßen Wortlaut des Gesetzes”!). E lehetőség felvetésének az oka aztán ott mutatkozik meg, amikor Schünemann kritizálja a német alkotmánybírói többséget, hogy a kanabis-használat pönalizálását - jogi tárgy hiánya miatt - nem minősítette alkotmányellenesnek, hanem a törvényhozó belátására bízta, hogy mit tesz ez ügybe: „Bedauerlicherweise hat das BVerfG das Gegenteil getan: Es hat bereits auf der analytischen Ebene die kritische Potenz des Rechtsgüterschutzprinzip verschmährt, es hat die spezifische Schwelle für den Einsatz des Strafrechts eingeebnet, und es hat damit im Ergebnis die Strafrechtstheorie auf ein voraufklärerische Niveau zurückgeschraubt” (Schünemann 2003:145). Ha nem lehet bízni az alkotmánybírákban, akkor a büntetőbíró maga veszi kézbe a dolgokat a törvényhozó és a törvényszöveg fölött álló „alkotmányos” jogi tárgyak alapján - vonhatjuk le Schünemann tézisé, és eddig azért Hassemer nem ment el.

### 3) A jogi tárgy és a „harm principle” összehasonlítása

Andrew von Hirsch Cambridge büntetőjogelméleti centrumának vezetőjeként jó rálátással van az angolszász területek büntetőjogtudományában a jogi tárgyhoz hasonló szerepet betöltő „harm principle” fogalmi körére, és a két fogalmat összevetve érdekes belátásokra jut. A „harm principle” eredetileg a liberális politikai értékvilágból kitekintve alkotó John Stuart Mill tézise volt, mely az állam büntetőjogi fellépésének határait a másoknak okozott károkhoz kötötte. Ezzel egy sor vallási előírást és érzelmet sértő cselekmény kiesett a pönalizálás lehetőségéből, mert ezek mint pusztán eszmei sérelmek nem okoztak károkat. De ugyanígy az egyes egyént saját magát illető esetleges káros hatás ellen sem léphetett fel e teória szerint a büntetőjog, hisz a felelős ember önmaga tudja a legjobban, hogy mit tegyen saját érdekében, és az atyáskodó állam paternalista büntetőjoga ezt a szabadságot nem sértheti meg. A liberális politikai pártok aztán kormányra kerülve később felhasználták e tézist a korabeli büntetőjog tényállásainak alapos megrostálásra, de az idők folyamán nyilvánvalóvá vált ennek szűkössége, és tágabb elvek mentén a pönalizálás határainak megfogalmazása. Az 1980-as években az amerikai Joel Feinberg e törekvések összefoglalására bővítette ki a „harm principle-t” mint a büntetőjog legitim határának alapját az „offence principle”-vel, mely a másoknak károkozás mellett a mások érzelmeinek, személyi integritásának a sérelmét foglalja magában. Pl. nyilvános szexuális cselekmények szankcionálásának büntetőjogi alapját ez adhatja meg: „Interessant ist Feinbergs Ansatz, derartige Verbote nicht über das „Harm Principle” zu erklären, sondern durch ein anderes Prinzip, nämlich das „Offence Principle” oder gut deutsch: das Belästigungsprinzip. Belästigungen führen nach Feinberg nicht zu einem Schaden im Sinne des „Harm Principle”. Sie erwecken aber bei anderen Personen gewisse unerwünschte Empfindungen, Feinberg ist der Auffassung derartige Verhaltensweisen dürften strafrechtlich verboten werden, wenn die unerwünschten Gefühle hinreichend intensiv sowie weit verbreitet sind und die Handlungen, die diese Gefühle auslösen, in der Öffentlichkeit in einer Weise vorgenommen werden, die es schwer machen, sich zu entziehen und sie nicht wahrzunehmen” (Hirsch 2003:22). Feinberg tehát e szélesebb területen zsinórmércszerű követelményeket fektet le, mint pl. a védett érzés széles elterjedtségét, intenzivitásának magas fokát, melyekre talán példának lehet hozni a vérfertőzéssel szembeni társadalmi érzelmeket, és amelyeknek ilyen jellegű nagyon is megtapasztalhatták egyes büntetőjogászok, amikor Svájcban az 1980-as években egy ilyen jogászból álló szakértőbizottság - jog tárgy hiányának okán - javaslatot tett a vérfertőzés pönalizálásának leszűkítésére az egyenesági leszármazók viszonyában, és társadalmi felháborodás gyorsan levetette ezt a nyilvános megvitatás elől (lásd Stratenwerth 2003:258).

Noha Hirsch kritizálja Feinberget, hogy az offence principle túlságosan szubjektív jellegű, és nehéz ez alapján a legitim pönalizálás határait meghúzni, de más német szerzők kiemelik, hogy ezzel a németek jogi tárgy elméletének túlságosan szűk határait (mely nagyjából a harm principle-pel egyező módon húzza meg a legitim pönalizálás határait) tágítani lehet, és az absztraktabb érzéseket és értékeket sértő cselekményeket is be lehet ide vonni, ahogy a tényleges német büntetőjogi tényállások teszik is: „Zum einen ist zu prüfen, ob die Rechtsgutstheorie durch ein dem „offence principle” entsprechendes zweites Standbein ergänzt werden soll (...) Ergänzend ist im Anschluss an einen Diskussionsbeitrag Seelmanns darauf hinzuweisen, dass sich dann, wenn man an einem Belästigungsprinzip als eigenständiger Grundlage für die Pönalisierung von Verhaltensweisen festhalten möchte, das Problem ergibt, Rechtsgutstheorie and Belästigungsprinzip in ein in sich kohärentes Gesamtkonzept einzuordnen” (Wohlers 2010:283-284).

Ezzel a bővítéssel persze a jogi tárgy kritikai vonalának hívei, különösen ennek az alkotmányos alapjogokhoz kötött formájának szószólói kevésbé tudnák felhasználni a létező büntetőjog egy sor tényállásának kirekesztésére, mivel ezen a kerülő úton egy sor mélyen gyökerező erkölcsi norma és vallási érzés, illetve szimbólum általános szinten is a legitim pönalizálás keretén belülre kerül. Persze ez csak általános kriminálpolitikai háttér lehet, mert ténylegesen amúgy is mindenkor a parlamenti erőviszonyok szerint domináló politikai táborok döntenek el a pönalizálás határait.

## Irodalom

- Ambos, Kai (2006): 100 Jahre Belings „Lehre vom Verbrechen“: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene? In: Zeitschrift für Internationale Rechtsdogmatik. 10/2006. S. 464-471.
- Amelung, Knut (2003): Der Begriff des Rechtsgut in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz. In: Hefendehl/Hirsch/Wohlers (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 155-182.p.
- Békés Imre (1994): A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai. In: Margitán/Kisfaludi (szerk.): Nyugat-európai hatások a magyar jogrendszer fejlődésében. ELTE ÁJK Kiadványa. Budapest 1994. 9-30.p.
- Dubber, Markus Dirk (2005): Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie: Amerikanische Überlegungen zu zwei zentralen Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft. Buffalo Law Center, State University of New York at Buffalo.
- Filó Mihály (2007): Az eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban. Doktori (Ph.D.) értekezés. ELTE ÁJK. Budapest 2007 (Kézirat).
- Finkey Ferenc (1909): A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve. Székfoglaló Értekezés. Magyar Tudományos Akadémia. Budapest.
- Hassemer, Winfried (2003): Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen? In: Hefendehl/Hirsch/Wohlers (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 57-64.p.
- Hegel, G. W. F. (1971): A jogfilozófia alapvonalai. (Ford. Szemere Samu). Akadémia Kiadó. Budapest.
- Hirsch, Andrew von (2003): Der Rechtsgutsbegriff und das „Harm Principle“. In: Hefendehl/Hirsch/Wohlers (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 13-25.p.
- Nagy Ferenc (2000): A jogellenességet kizáró okok elvi kérdéseiről. In: Gellér Balázs (szerk.): Békés Imre ünnepi kötet. Az ELTE ÁJK Kiadványa, Budapest 2000. 334-357.p.
- Nagy Ferenc (2001): A magyar büntetőjog általános része. (Bővített, átdolgozott kiadás). Korona Kiadó. Budapest.
- Nagy Ferenc (2007): Helyzetkép-vázlat a büntetőjogi dogmatikáról. In: Szabó Miklós (szerk.): Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc. Bíbor Kiadó. 273-290.p.
- Nagy Ferenc (2007b): A jogtalanság, illetve a jogellenesség és bűnösség elválasztásáról – német dogmatikai háttérrel. Jogelméleti Szemle 2007/4. sz.
- Nagy Ferenc (2008/a): Gondolatok a jogi tárgyról. Szeged. Kézirat.
- Nagy Ferenc (2008/b): A jog tárgya. Szeged. Kézirat.

- Naucke, Wolfgang (1987): Entwicklung der allgemeinen Politik und der Zusammenhang dieser Politik mit des Strafrechts in der Bundesrepublik Deutschland. In: Hassemer (szerk.): Strafrechtspolitik. Frankfurt am Main. Lang Verlag.
- Pauler Tivadar (1864): Büntetőjogtan. Kiadja Pfeifer Ferdinánd. Pest.
- Pokol Béla (2005): Jogelmélet. Társadalomtudományi Trilógia II. Századvég. Kiadó. Budapest.
- Pokol Béla: Büntetőjogdogmatika-történeti elemzések. Jogelméleti Szemle 2007/3.
- Pokol Béla (2008): Középkori és újkori jogtudomány. Dialóg Campus Kiadó. Budapest.
- Roxin, Claus (1994): Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, C. H. Beck'sche Verlag. München. 957.p.
- Rüping, Hinrich/G. Jerouschek (2007): Grundriss der Strafrechtsgeschichte. 5. völlig überarbeitete Auflage. Verlag C. H. Beck. München.
- Schnierer Aladár (1888): A büntetőjog általános tanai. Az 1878. V. és XL. Törvénycikkek alapján. Franklin Társulat. Budapest.
- Schünemann, Bernd (2003): Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation. In: Hefendehl/Hirsch/Wohlers (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 133-154.p.
- Sratenwerth, Günter (2003): Kriminalisierung bei Dekikten gegen Kollektivrechtsgüter. In: Hefendehl/Hirsch/Wohlers (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 255-260. p.
- Wohlers, Wolfgang (2003): Die Tagung aus der Perspektive eines Rechtsguttskeptikers. In: Hefendehl/Hirsch/Wohlers (Hg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatische Glasperlenspiel? Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden. 281-285.p.

## **Pokol Béla**

### **A római jog rétegeinek és jogász-szerepeinek történeti formálódása**

A modern jog rétegeit a jogalkotó szervek döntéssel létrehozott és hivatalos szövegben kihirdetett szövegrétege, az ennek értelmi rendszerét biztosító jogdogmatika fogalmi rétege, az ezt az absztrakt normaanyagot az esetekhez közelebb hozó - így a nyitottságokat jórészt eltüntető - konkretizáló bírói jogréteg és az újabb időkben ezek felé telepedett alapjogi réteg jelentik. Ezek a jogrétegek a római jog 1100 körül történő fokozatos újjáéledése óta sok száz alatt az 1800-as évek közepére alakultak ki, ahogy az európai és az ebből kinövő amerikai jogrendszerekben ma ismerjük ezeket. A teljesebb megértéshez rekonstruálni kell a középkori és újkori jogfejlődésen túl az ennek mintát adó római jogi fejlődésben is a jogrétegek létrejöttét. Mint a jogelméleti kutatóknak számomra ehhez már elegendő az e fejlődést szakavatottan bemutató összefoglaló munkák elemzése, így elsősorban Fritz Schulz nagymonográfiáját a római jogtudomány fejlődéséről veszem alapul, kiegészítve Wolfgang Kunkel római jogászságot illetve a nagy jogászalakokat bemutató munkáját és Franz Wieackernek a klasszikus római jog szövegrétegeit elemző anyagát (Schulz 1961, Kunkel 1952, Wieacker 1960). E nagyobb és a teljes római jogi fejlődést átfogó részletesebb elemzéseket kiegészítem Detlef Liebs posztklasszikus római jogot elemző munkájával, illetve az angol-amerikai elemzések közül háttéranyagnak bevonom Peter Stein regulákat és jogelveket a római jog fejlődésében elemző anyagát, illetve Arthur Schiller császári bürokrácia jogát elemző egy kisebb írását (Liebs 1964, Stein 1966, Schiller 1953). A hazai római jogi anyagokban a Földi/Hamza-tankönyvben található igen informatív vázlat a római jogtudomány fejlődési szakaszairól, rövidebb összefoglalás van erről a Molnár/Jakab tankönyvben és Bessenyő András könyvében (Földi/Hamza 2004:84-91; Molnár/Jakab 2004:60-66; Bessenyő 2003:63-67 ill. 75-80).

#### **1) A római jogász szerepek formálódása**

A XII táblás törvény idején (ie. 450 körül) a jog felmutatása és a jogszolgáltatás a vallási előírásokat is kezelő pontifexek kollégiumának kezében volt, és ez a jog szakrális jellegét adta hosszú ideig. Az Itália egészére fokozatosan kiterjedő római hatalom és a városi élet fejlődésének menetében az érintkezések és kereskedelmi forgalom egy részére a szabályozás lassanként elvesztette szakrális jelegét, de a szakrális jogon túl az ezt jelentő *ius civilis* anyaga is a pontifexek kezelésében maradt jó ideig. A papi testület működésének titkossága miatt ez normaanyag hozzáférhetetlen volt a külső elemzés számára, de i.e. 304-től az e jog lényegét jelentő akcióformák és az eljárások részletei a nyilvánosságra kerültek, majd az első plebejus pontifex maximus, Coruncanius nyilvános jogi tanácsadásban tette ismertté az addig titkos peres szabályokat, és így fokozatosan megindult a pontifexek testületéhez nem tartozók számára is az ezzel foglalkozás lehetősége. De e mellett a pontifexek közül is többen elsősorban ennek a nem szakrális jognak az elemzésével kezdtek foglalkozni, miközben a szakrális joganyag egyre kisebb területre szorult vissza az élet szabályozásában. (Noha ebben a visszaszorult formában azért még több száz évig fennmaradt formálisan a szakrális jog sok előírása a római élet mindennapjaiban.) Ez a fejlődés lassanként létrehozta a Krisztus előtti

háromszáz évben a *iuris consultus* alakját, aki vagy pontifex-ként vagy e tagság nélkül az egyes bírói ügyekben (praetori vagy más eljárásban) a bírának és a feleknek jogi tanácsot adott a felmerült ügyben alkalmazandó jogra. Mint Wolfgang Kunkel írja, a késői köztársaság idejére már egy fontos feltétel volt a pontifexi kinevezésben, hogy előzetesen neves jogász hírnévre tegyen szert az erre aspiráló (Kunkel 1952:57). Kiemelt ügyekben és bírói eljárásokban a *iuris consultusok* maguk is felléptek védőként a perben, de az i.e. 200 körüli időktől kezdve ez egyre inkább áttolódott a görög városi életből ide átültetésre került orátorok vagy (más elnevezésben rétorok) magyarosabban a perszónokok szerepkörébe.

A görög mintára kialakult perszónokok tevékenysége a az időszámításunk előtti 250 körül Rómába tömegesen beáramló görög szellemi emberek, tanítók, filozófusok által a paraszti római kultúrát magasabb fejlettségű görög szellemmel beoltó és ezt alaposan átfarmáló változásokkal együtt érthető meg. Az eseti-praktikus gondolkodású rómaiak szellemi életét a Platonnal és Arisztotelésszel a csúcra jutó görög logikai és tudományos gondolkodás eredményei és intézményes oktatási formái néhány évtized alatt alapvető változások felé tolták. A számunkra itt fontos jogi életben a későbbiekben ennek többirányú hatása volt. Jelentette ez egyrészt az érvelés formáinak kiemelését a pusztán jogi elemzés köréből, és önálló perbeli érvelési szakma - a későbbi ügyvéd - létrejöttét, melynek csak egyik (kisebb) szeletét jelentette a vonatkozó jogi szabályok tudása, de döntőbb volt tevékenységükbe a retorikai és logikai fogások ismerete és operatív kezelése a per menetében és vitáiban. Az orátorok/perszónokok a *iuris consultusok*-hoz képest csak egyszerűsített jogi tudással rendelkeztek, de néhányan közülük teljesebben átvették a görögötől a logikai és filozófiai tudást, és rajtuk keresztül a későbbiekben ez szélesebben elterjedt az egész állami életben és ennek bürokráciájában is. (Melléjük persze a teljes római szellemi életet tekintve ugyanígy a kialakuló nyelvészeti iskolák és medicina művelői is bevitték ide a görög absztrakt logikai gondolkodás eredményeit) De kisebb mértékben a *iuris consultusok* új nemzedékei is már nemcsak a korábbi római jogi gondolkodás eseti jellegét vitték tovább - noha az esetekre koncentrációt továbbra is megtartották -, hanem ezt már a absztraktabb jegyekre tekintettel kezdték végezni. Ennek következtében jött létre az a változás, hogy a köztársasági Róma Krisztus előtti második évszázadának végén megjelent a jogi eseteken túl a *iuris consultusok* egy részénél a jogi értekezésekben jogot elemző tevékenysége is. Így miközben a perbeli fellépésekből egyre inkább kivonultak, és helyettük ezt már kizárólagosan az orátorok kezdték ellátni, a *iuris consultusok* a gyakorlati peres tanácsadás mellett az elméleti jogi munkát is kezdték kialakítani. Az orátorok és a *iuris consultusok* mellett az egyszerűbb jogi munka és képviselő ellátására erre az időre már nagyobb tömegben működtek a tabellisták (*tabelliones*), az oklevélszerkesztők.

A konkrét peres ügyektől már elszakadó és csak pusztán jogi oktatással és elméleti jogi elemzéssel foglalkozó „akadémiai jogász” alakja azonban a köztársaság római életben még nem alakult ki. Még rétori iskola sem volt itt hosszú ideig, és például Cicerónak barátjával, Servius Tullius-szal még Rhodosz szigetére kellett menni rétoriskolába, mert Rómában ez akkor még nem volt (Cicero 1987:249). Jogi iskola csak a principátus kezdetének évtizedeiben kezdett kialakulni, és addig a *iuris consultus*, a jog tudójának nevelése magánoktatás formájában történt. Mint Fritz Schulz leírja, a *iuris consultus*sá válás az időszámításunk előtti évszázadokban csak úgy volt lehetséges, hogy egy családi rokonnak, vagy a család barátjának számító *iuris consultus*hoz és annak háznépéhez csatlakozott a jövő jogász, és mint dominust tisztelve, vele lakva, responentum adásához, esetleges peres fellépéseikhez elkísérve és segítve a mestert, sajátította el a jövő *iuris consultus*i tudását (Schulz 1961:68). A görög mintájú nyilvános iskolák Rómában csak később terjedtek el, és különösen a jogi oktatásban ez csak lassan haladt előre, már csak azért is, mert ez a tevékenység - minden zárt papi jelleg

levetése mellett is - csak az előkelő családok számára volt fenntartva. Mint Kunkel írja, a nyilvános jogi tanácsadás az előkelő családokból származó jogászok számára a vonzerőt e pálya azért jelentett, mert így városszerte ismertté és híressé válva a város vezetésébe beszálláshoz és a politikusi karrierhez ez kiváló segítséget adott (Kunkel 1952:58). A principátus első évtizedei után a tömegesebb jogászság iránti igény alakította ki, hogy fokozatosan két nyilvános jogi iskola kezdett működni Rómában, az alapítók, illetve az első tanárok után elnevezve a szabiniánusok és a prokuliánusok iskolája. Ez a fejlemény vezetett el ahhoz, hogy a Krisztus utáni második évszázadban már két olyan klasszikus jogászoknak számító nagy jogász neve és műve is fennmaradt, akik a gyakorlati jogi életben és reszponzum-adásban már nem vettek részt, és tisztán csak jogi oktatással foglalkoztak, illetve ehhez írtak műveket. Ez volt Gaius és Pomponius, de előttük Masurius Sabinus is sok évig csak jogtanárként működött Rómában, és az e tevékenysége nyomán szerzett tekintélye révén megkapott császári *ius respondendi* alapján kezdett el idősebb korában gyakorlati jogi tanácsadással is foglalkozni. Ugyanígy a kelet-római részekhez tartozó Berytos-ban a Krisztus utáni évszázadokban egyre nagyobb nevet kivívó jogi iskola működött, melynek tanárai Jusztiniánusz nagy jogi összegzésének elkészítésében is részt vettek.

A principátus idején még kb. időszámításunk utáni 220-as évekig a jog középpontjában a *iuris consultusok* álltak a jog szuverén kezelésével, akik értekezéseket írtak a jog összegzésére, egyedi reszponzumaikban a perbeli képviselőt ellátó perszónokoknak, és az esetekben döntő bírácoknak, illetve az évenként megválasztott praetoroknak és aediliseknek adtak segítséget és útmutatást az ediktumaik kialakítására - mely a XII táblás törvényen túl egyre inkább a jogi anyag nagy részét tartalmazta -, és ezekben az írásokban a jogot szuverén módon, csak korábbi előd-*iuris-consultusokra* hivatkozással állapították meg, formális jogforrásokat - törvényt, szenátusi határozatokat - alig idézve. E teljes joganyag-alakításukon belül az évenkénti ediktumokban kialakult joganyag teljes egészében az ő alkotásuk volt, és ez a fokozatosan stabilizálódó ediktum-joganyagot a későbbi évenkénti ediktumokban már csak továbbfejlesztették. Ez rögzítődött aztán véglegesen, amikor Hadriánus császár utasítására a kor híres *iuris consultus*a, Salvius Iulianus 130-ban végleges formába öntötte (*edictum perpetuum*), és egy szenátusi határozatban kihirdették (Schulz 1961:149). Ettől kezdve a *iuris consultusok* folyamatos ediktum-alkotása megszűnt, és a mindenkor új praetorok ehhez a rögzített ediktumhoz már kötve voltak. Az állami döntési folyamathoz kötött és a *iuris consultusoktól* elszakított joganyag másik formája volt az principátusból dominátusba átfejlődő római birodalomban a 290-as évektől az, hogy a központi császári hivatal, korábban külső híres *iuris consultusokból* álló konzíliuma átalakításával császári apparátusi jogászokból álló állandó konzíliumot hoztak létre a császár bírói döntéseinek kialakítására. Amikor egy alacsonyabb szintű bíróságtól fellebbezni lehetett a császárhoz, vagy a birodalom minden részéből érkező egy-egy vitás esetre leiratot (reskriptum) kérő levelek sokaságát meg kellett válaszolni - illetve ehhez a császár nevében a döntést meg kellett hozni - ez az állandóan működő állami jogász apparátus lépett munkába. Ezzel a korábbi önálló *iuris consultusi* reszponzumok - melyek gyűjteményei és az ez alapján írt értekezések tartalmazták a jogot - leértékelődtek, és ettől kezdve a reskriptum-gyűjtemények és az ezek mellett kiadott császári konstitúciók váltak a jog középpontjává. A szabadon formálható reszponzumokban levő jogi álláspontok ezzel a változással egy szelektált átömléssel kötelező és rögzített állami joggá váltak, melyet ettől fogva már csak a központi állami apparátusok változtathattak.

*Iuris consultusok* persze tovább működtek egészen a római birodalom bukásáig, de a 300-as évektől kezdve már csak a perszónokoknak/advokatusoknak nyújtott jogi tanácsadás jelentette tevékenységüket. Ezekben a évszázadokban jog szívéét a császári állami jogászok jelentették, és termékük, az állami jog reskriptumokban, konstitúciókban, illetve ezek gyűjteményeiben

jelentek meg, melyekhez kötve voltak az állam által kinevezett bírák; ezt kellett ismerni a *iuris consultus*oknak, eseti tanácsaik alapján ezzel érvelve léptek fel a perekben az ügyvédek, és a néhány jogi iskolában tevékenykedő jogi tanárok ezt tanították a jövőbeni *iuris consultus*oknak, illetve a rétori iskolákban pedig az egyszerűsített jogi anyagot elsajátító rétoroknak/ügyvédeknek. E szerkezet annyit változott a nyugat-római birodalom bukása után még sokáig prosperáló keleti bizánci birodalomban, hogy a jog középpontjává vált központi apparátusokba csak olyan advokátusokat neveztek ki, akik a rétori iskola mellett a jogi iskolát is elvégezték. (Ez 425-től a birodalom fővárosában, Konstantinápolyban volt, illetve a már korábban nagy hírnévre szert tett Berytosban). Egy másik változás abban állt, hogy a pusztán retorikai ismeretekkel rendelkező perszónok egyszerű jogi tudása tarthatatlanná kezdett válni a rögzített joganyag és ez alapján döntő hivatásos jogász-bírák előtti perekben, így az ügyvédi szerephez is egyre inkább megköveteltté vált a jogi iskola elvégzése. A kelet-római bizánci császárságban így Jusztiniánusz császár korára, az 500-as évek elejére egy tekintélyes jogvégezett réteg létezett, melynek tagjai a központi hivatalokban alkották a jogot, bírákként döntöttek a jogi vitákban ez alapján, és ügyvédként fellépve védték a feleket a bírák előtti perekben, illetve jogtanárként, professzorként tanították ezt a következő jogász-generációk számára. Vagyis a római jog korábbi központi alakja, a *iuris consultus* nemcsak a jog hordozójának és orákulumának szerepét adta le a császári központi apparátus jogászái felé, hanem a peres eljárásokban is elvesztette szerepét. Az a köztársasági Róma korszakáig visszanyúló állapot, melyben a *iuris consultus* volt a jog tudója, és a perben ténylegesen résztvevő félig laikus perszónok/ügyvéd illetve a laikus praetor/iudex az ő jogtudására alapozva végezte tevékenységét fokozatosan átalakult a jogtudással rendelkező hivatásos jogász-bíró és jogász-ügyvéd kettősévé, ezzel funkciótlanná téve a *iuris consultus* szerepét a peres eljárásokban is.

A vázlatos elemzés után nézzük meg e folyamatot részletesen elemző művek adatait.

## 2) Az elméleti római jogi gondolkodás formálódása

A titkos pontifexi peres szabályok nyilvánosságra kerülése után beinduló, szakrális jogon túlterjedő jogi gondolkodás első termékei csak szűken vett eseti szabályok és ezek gyűjteményei voltak - pl. a hagyomány szerint a nyilvánosságra hozást végző Cn. Flavius neve után később „*Ius civile Flavianum*”-nak nevezett peres formulák gyűjteménye -, és az első ezen túlmutató teoretikusabb írások i.e. 200 körül kezdtek először megjelenni. Az előkelő Aelius patricius család testvérpárja, Sextus Aelius és Publius Aelius (mindketten konzuli és praetori tisztséget is beöltöttek) ettől az időtől kezdve a papi pontifexi tevékenységtől elkülönülő, világi jogi tevékenységet kezdtek megteremteni; már nem tagjai a pontifexi testületnek, de neves jogászként az egész Róma tiszteletét ki tudták vívni (Schulz 1961:13). Utánuk lassanként megfordult a viszony, és a terjedő világi jogászi tevékenységben nevet szerzettek közül neveztek ki pontifexeket, így a Mucius család három tagja, Publius Mucius Scaevola, tetvére Licinus Crassus Mucianus és Quintus Mucius Scaevola neves jogászként vált pontifex maximussá. (Az utóbbi néven egy másik híres jogász unokatestvérük is volt velük egy időben, aki az augurok testületében volt tag.) Közülük különösen a pontifex Quintus Mucius Scaevola jogi írásai voltak meghatározók a következőkben, és utána - a Krisztus előtti utolsó évszázadban - már neves *iuris consultus* nem volt található pontifexek között (Schulz 1961:48).

Az időszámításunk előtti utolsó évszázad végétől egy változás kezdett kirajzolódni a iuris consultusok körében, és míg korábban a fő szabály szerint az előkelő patrícius családokból kerültek ki ezek, addig erre az időre inkább a vagyonos plebejusi körből, a lovagi rétegből származtak. Egyetlen kivétel ebben az előkelő származású Servius Sulpicius Rufus volt, aki a legnagyobb nevet szerezte meg a köztársasági Róma utolsó évtizedeire e körből, és főként jogi tanító tevékenysége révén több későbbi neves iuris consultus tanítójává vált. Ezzel a változással a lovagi réteget jelentő pénzarisztokrácia és vállalkozók családjainak ifjai váltak a jogászság tagjaivá, és ezzel párhuzamosan felerősödött egy korábban is meglévő tendencia, a görög szellemi források iránti fokozott igény. Ez az igény első sorban a peres fellépésekben főszerepre jutó orátorok gondolkodásában jelent meg, de kisebb mértékben az egész római szellemet áthatotta ekkor, így a iuris consultusi szerepre készülők gondolkodását is jobban formálta. A jogászságba bevitelnél különösen fontos volt, hogy a későbbi nagy jogász nevelőnek bizonyult Servius Sulpicius Rufus, először orátor iskolában tanult, és csak később jogot tanulva alaposabban elsajátította az orátor-iskolákban tanított logikát, filozófiát és retorikai érvelést. Rajta keresztül a későbbi nagy jogásszá váló tanítványai még inkább a görög logika és filozófia eredményein keresztül elemezték a jogot. Mint Johannes Stroux írja, Servius-szal az a hellenizált római szellem jelent meg a iuris consultusok között, és lépett szembe a minden görögös tanultság mellett is alapvetően az eredeti római gondolkodásnál megmaradt Mucius Scaevolával és annak jogfelfogásával, mely ellentét az egész római szellemi életen átvonult, és pl. a Catók és Scipiók ellentétéként jelent meg átfogóbban (Stroux 1949:106; a görög kultúrabarát Scipio-körről Hamza 1995:61). De másrészt fontos volt a későbbi jogi gondolkodásban az is, hogy Servius barátja, Cicero – akivel együtt végezték el Rhodoszon a rétori iskolát – nagy hatással volt Róma szellemi életére mint államférfi, és főként írásai a következő évszázadokban fokozatosan mint fontos jogi elemzések váltak elismertté.

Itt kell jelezni, hogy a iuris consultusok és az orátorok/perszónokok körei között nagy ellentét és elkülönültség volt a köztársasági Róma idején és még utána is a principátus első évszázadában, és a perszónok Cicero írásai saját korában nem érintették meg a iuris consultusokat (lásd ehhez Nótári 2004:26-27). Ám Cicero átlagos orátori jogi tudásánál magasabb szintű jogi tudása és az ez alapján létrehozott filozófiai jellegű átfogó jogi fejtegetései a későbbi évszázadokban már behatoltak a császárság időszakának jogi gondolkodásába is. Cicero esetében meg kell jegyezni, hogy ő nemcsak az orátoriskolát végezte el Rhodoszon, hanem e mellett kora legnagyobb jogászáinak számító két Quintus Mucius Scaevola mellett a jogot is tanulta egy ideig, és így az átlag orátori jogtudáshoz képest magasabb szinten értett a joghoz (Schulz 1961:51) (Kunkeltől persze azt is tudhatjuk, hogy Cicerónak ez a jogtanulása nem a két neves jogászhoz való odaköltözés, és intenzívebb személyes tanítás keretében történt, hanem csak a fórumon reszponzumadásokon jegyzetelés keretében Kunkel 1952:337). Mindenesetre a középkorban újra felfedezett római jog későbbi fejlődésében mint a legnagyobb ókori jogászt ünnepezték Cicerót, ám ez nem változtat azon, hogy saját korában és még jó ideig az orátor írásait a iuris consultusok nem idézték, és nem tekintették velük egy szinten álló jogásznak. A két szakma közötti kölcsönös másodrendűként minősítés a másik oldalról is jelentkezett, Cicero pl. sajnálattal írta Servius barátjáról, hogy az első művészetet jelentő orátori tevékenységből a második szinten álló iuris consultusi tevékenységre váltott át, illetve a iuris consultusok unalmas, egyhangú és rövid mondatokból álló elemzéseit lesajnálással kezelte (Cicero 1987:247; 2004:87. De elterjedt álláspontként fogalmazta meg az orátor Antonius is ebben az időben, hogy egy igazi orátornak csak árt a túl sok jogi tanulás, elrontja teljesítményét a sok száraz írás olvasása (Schulz i.m. 53.p.). Utólag talán egyet lehet érteni Fritz Schulz-cal, aki a másik oldalt szem előtt tartva fogalmazta meg, hogy a római jogtudomány nagy szerencséje volt a perbeli fellépésre a tőle elkülönült perszónoki/ügyvédi szakma létrejötte, mert ezzel a hatásvadász és peres megbízója érdekei felé elfogult jogi érvelés terhét levette a iuris

consultusok köréről, és ez a kör érdektelenül és elfogulatlanul tudta végezni jogi elemzéseit évszázadokon keresztül (i.m. 66.p.)

Egy jellegváltozást jelentett a köztársasági Róma utolsó évtizedeire, a Krisztus előtti évtizedekben, hogy a szerződéskészítés, végrendelet- és okmányszerkesztés (*cavere*) fokozatosan háttérbe szorult a *iuris consultusok* munkájában, és a „*respondere*”, a peres ügyekben tanácsadás - feleknek és bírának - vált a fő tevékenységükké. (Az „*agere*”, a perbeni fellépés és képviselő már az ez előtti évszázadban átment az orátorok kezébe). Csak kivételképpen, barátai és a legfelső körhöz tartozók esetében fogadott el ilyen rutinfeladatot egy-egy *iuris consultus* már ebben a korban, de a tömeges rutinmunkát itt a tabellisták, az okmányszerkesztők végezték. A jog letéteményese, a *iuris consultus* így a *responzumadás* tevékenységével uralta a jogot. E *responzumadás*ban a felek mellett különösen fontos volt a bírák tanácsadással segítése, és egyre inkább erkölcsi kötelességgé vált, hogy bírói döntésük előtt a praetorok, aedilisek (a piacok felügyelői és vitáikban bírásokodók), illetve a provinciák helytartói a jogozóval valamely *iuris consultus* véleményét kérje ki, és útmutatása alapján hozza meg az ítéletét.

A jogász szakmára nevelés a principátus első évszázada után kezdett változni azzal együtt, hogy erre az időre a korábbi magánoktatás helyére a jogi iskolában szervezett jogászképzés is megjelent. Cicero, aki az i.e. 80-es években tanulta a jogot a két Mucius Scaevolánál leírja saját példáján az akkori jogi oktatást, amely rögtön az esetekkel kezdődött, fel sem merült az, hogy a jog és a perlés átfogó kérdéseiről beszéljenek a jövő jogászcsemetének. Ő megfigyeli a mesterét a *responzumadás* közben, jegyzeteli az adott esetre mondott szempontjait, és az elejétől kezdve csak azt tanulja, hogy mit kell tenni az adott esetekben. Az évekig végig követett eseti jogi tanulás után a jövő *iuris consultus* fejében az esetek százainak és ezreinek képében volt jelen a jog, de átfogó nézetek a jogról és egyes területeiről nem jelentek meg, a jogelvek és az igazságosság elvei, ahogy azok a görögöknél már léteztek, itt kimaradtak a jogi oktatásból és gondolkodásból. A görög műveltségű Cicero tisztában volt ezzel a hiánnyal, és írásaiban igyekezett ezeket megjelentetni, sőt egy tervet is felvázolt, amely a szétszórt eseti jog ezernyi normájából egy rendszerezett jog képét tartalmazta volna („*de iure civili in artem redigendo*”), de ez nem maradt fenn, saját korában pedig ő semmilyen hatást nem tett a kortárs *iuris consultus* körökre (lásd Cicero „A törvények” c. fő jogi munkáját, melynek utolsó fejezetei sajnos nem maradtak fenn az utókorra.) Barátja és kortársa, a nagy jogásznevelő és *iuris consultus* Servius 180 könyvtékercset hagyott hátra tanítványainak, de ezek csak az eseteinek leírását tartalmazták, és a Cicero szintű átfogó jogi elemzések és rendszerelképzelések itt nem voltak megtalálhatók. Az eseti szabályok fölé emelkedni, és egy jogintézmény egészének funkciójából az egész szabálycsoportot megérteni – talán így adható vissza a legjobban Cicerónak saját kora *iuris consultusai* eseti gondolkodásától eltérése. Például az öröklési vagyonszállás és a szakrális szertartások kötelezettségének ezzel együtt átszállása mint középpont rögzítése után így ír: „Ennek az egyetlen szabálynak a rögzítése után, amely elegendő az egész eljárás megértéséhez, számtalan további szabály adódik, mellyel a jogtudósok könyveiket megtöltik (...) Látjátok hát, hogy az összes szabály attól a főszabálytól függ, hogy a pontifexek a szertartások elvégzésének kötelezettségét össze kívánták kapcsolni a vagyonnal, és úgy gondolták, hogy az ünnepnapok és a szertartások megtartásának kötelezettsége ugyanazokra hárul, akikre a vagyon szállt” (Cicero 208:56).

A jogásznevelésnek említett módja változott meg némileg a principátus korszak vége felé, a Krisztus utáni második évszázad utolsó évtizedeire, és az eseteken túlmutató elméletibb jellegű jogi fejtegetések is bekerültek a jogi művekbe. Az eseti gondolkodás meghaladása eleinte sokszor még úgy történt, hogy a felmerülő jogi dilemmákon gondolkodva hipotetikus eseteket

kreáltak, és ezzel a tényleges esetről átkerült az elemzés súlypontja a jogi dilemma tisztább megfogalmazására.

A principátus korától a klasszikus római jognak nevezett szakaszban (az előtte levő kétszázötven évet a preklasszikus szakasznak nevezve) társadalmi bázisát tekintve ismét egy változás történt a iuris consultus-központú jogászsággal, és a szenátori réteg alapos lecserélésével és a vagyonos lovagi réteg családjainak a szenátori rétegbe emelése révén a iuris consultusok nagy részénél ismét a szentári rendhez tartozás vált bevetté. Augustus az általa pártfogolt iuris consultusoknak a császári autoritást kölcsönző ius respondendit, a reszponzumadás jogát adta meg, mely reszponzumok e tekintélynél fogva fokozottan kötelező erőt jelentettek a bírói döntéseknél, és a későbbi császárok is figyeltek arra, hogy csak szenátori rétegből származó jogász kapja meg ezt a jogot (Kunkel 1952:288). E magas származás hozta magával, hogy a korszak nagy jogásza ismét fontos állami vezetői szerepet is betöltöttek életük egy szakaszán, így Augustustól Antonius Piusig terjedő másfél évszázadban tizenkét iuris consultus töltött be konzuli tisztséget, és többen lettek körükből praetorok. A iuris consultusok rétegének ezt a jellemvonását az is alátámasztja, hogy a Krisztus utáni első évtizedekben az egyik római jogi iskola tanáráként elismert jogásszá váló Masurius Sabinust - aki alacsony származásúként csak a későbbiekben jutott be lovagi rendbe, és jó ideig a tanításért kapott pénz fedezte életvitelét - Tiberius császártól reszponzumadási jogot kapva mint szokatlan kivételt említik a jusziniánuszi Digestába felvett korabeli források (Kunkel i.m. 289.p.) Ez a magas státus és presztízs változott aztán ismét meg a Krisztus utáni második évszázad közepétől, és fokozatosan ismét alacsonyabb származású és státusú jogászcsoport vált a jellemzővé, és a későbbiekben ennek folyománya volt, hogy ennek tagjai már nem állami vezetői posztokat töltöttek be, hanem egyre inkább a császári apparátus fizetett alkalmazottaivá váltak.

Egy további változást jelentett a klasszikus kor jogászaik körében az is, hogy előttek minden nevet szerzett nagy jogász szükségképpen római volt, és még Itália más részeiből is csak úgy tudtak e körbe bekerülni, ha családjuk előtte már ide áttelepedett. A principátus első időszakában ez annyiban módosult, hogy már Rómán kívüli itáliai részekből is nyitva állt az út az elismert jogásszá váláshoz, így a már említett Sabinus Észak-Itáliából származott, de ugyaninnen ebből a korból Labeo, és az etruszk részekről két Nerva is, Traianus idején Neratius Priscus és a két Iuventus Celsus is Rómán kívüli itáliai részekről. A principátus későbbi szakaszaitól, a Krisztus utáni második évszázadtól pedig már kinyílt a tér, és egy sor nagy nevet szerzett jogász Itálián kívüli provinciákból származott, egy részük az Afrika északi peremére települt római telepes családokból - sőt később már ez a szál sem volt a meg az itteni származásánál -, más részük pedig a birodalom görög kultúrájú keleti részeitől (Kunkel 1951:304-315). A Hadrianus utáni időktől az összes klasszikus jogászként fennmaradt nagy név - Papinianus, Paulus, Ulpianus, Modestinus stb. - mind a görög kultúrájú keleti részekről származott.

Az alapvetően önálló reszponzumadással tevékenykedő iuris consultusi körben egy változás kezdet kirajzolódni abban a vonatkozásban is az első évszázad végére, hogy egyre több nevet szerzett iuris consultus lépett be császár központi konzíliumába, a jogásztisztületébe, Korábban csak az ideiglenes jelleggel vállalt konzuli, praetori tisztség volt bevett. Különösen Hadriánus óta erősödött fel ez a félig magán, félig állami jogász kettős szerep e körben, és pl. Neratius Priscus egy sor városi tisztség betöltése után 100 körül Pannónia helytartója lett; Salvianus Iulianus 155-ben Germania helytartója lett, majd később Hispaniáé, Papinianus, Paulus majd Ulpianus a testőri gárda parancsoka és ennek minőségében főbírók lettek a 200 utáni években. De egy sor neves iuris consultus ezekben az évtizedekben semmilyen állami tisztséget nem töltött be, és ez ekkor még nem jelentette háttérbe kerülésüket. Ez változott meg a következő

évtizedekben, és a 300-as évek felé közeledve már csak a császári jogásszá lett apparátus-jogászok tudtak a jog felett rendelkezni, és csak ezek neve maradt fenn az utókornak.

A klasszikus korszaknak is meg voltak a nagy perszónokai, és az ellentét a *iuris consultus*ok és közöttük itt is élesen megjelent. Az ifjabb Plinius, aki e korban már *causidicus*-nak vagy *advocatus*-nak nevezett perszónokok csoportjának leghíresebb tagja volt, műveltségében és fellépéseiben mint valaha Cicero jelent meg Róma szellemi életében, és a központi bíróság nagy büntető és magánjogi pereiben látott el ügyvédi szerepet. Seneca is e körbe tartozott, és az ő írásaiból jól láthatók az ügyvédi kör fenntartásai a *iuris consultus*okkal szemben. Leírása szerint Claudius császár halálakor - aki nem állhatta a *iuris consultus*okat, és uralkodása idején ezek háttérbe is szorultak - egy nyilvános összejövetelel csak a *causidicus*ok siratták a számukra kedves császárt, mire az egyetlen megjelent *iuris consultus* odalépett hozzájuk, és gúnyosan odavetette nekik: „Én mindig mondtam nektek, hogy nem lesz folyton karnevál!” (idézi Schulz 1961:129).

A klasszikus korszak idején a kiindulópont az elméleti jogi elemzés síkján Quintus Mucius Scaevola 18 könyvből álló *Ius civile* műve volt, melynek rendszere - személyek, dolgok és keresetek joga - jelent meg némi változtatással a korszak egyik későbbi jogtanárának, Masurius Sabinus *Libri tres iuris civilis* c. tankönyvében is, ez pedig később alapul szolgált Gaius *instituciónok* c. bevezető művének. De Sabinus műve az egész klasszikus korszakon keresztül alapműnek számított, és később Pomponius, Paulus és Ulpianus is nagy terjedelmű kommentárokat írtak hozzá. Pomponius, aki a Hadrianus alatt véglegessé vált ediktumjogról 150 könyvben írt kommentárt, Sabinus kis, három könyvből álló tankönyvéhez is 35 könyvben írt kommentárt. Ezt a kommentárt hosszú ideig használták a jogi oktatásban, de Paulus és Ulpianus kommentárjai után a posztklasszikus korszakban már ezek vették át a helyét, és a Digestába is e két kommentárral együtt kerültek be Sabinus töredékei (Schulz 1961:265). A részletekbe való elmélyülés folyamatát mutatja Papinianus 37 könyvből álló *Quaestionibus libri*-je, mely konzíliumokat, közönség előtti disputációkban kifejtett jogi álláspontokat és tényleges, illetve hipotetikus jogesetekről írt *responsum*okat tartalmaz. Később Bizáncban Papinianus nagy hírnevét ez a munkája alapozta meg, és a justiniánuszi Digestába sok-sok töredékét vették ebből a műből. De a legnagyobb teljesítményt a klasszikus korban Salvius Iulianus 90 kötetes *Digestorum libri*-je jelentette. Ez a *responsum*ok tömegét tartalmazza, de ezeken túl levélben kifejtett jogi álláspontokat és jogi dilemmákra vitákat is, mindez az ediktum-jog rendszere szint felépítve (Schulz 290.p.).

Jellemző a klasszikus korszakra, hogy a korábban a preklasszikus republikánus korszak idején már lefektetett nagy jogintézmények részleteit dolgozták ki, de ezt olyan mélyen, sok-sok kötetes *responsum*-gyűjteményekben és kommentárokból hogy az általánosító jogelveket és jogfogalmakat - melyek a görög logika és dialektika révén egyre inkább elterjedtek a római szellemi életben is - veszélyesnek tekintették: „Minden absztrakt fogalom veszélyes a magánjogban, mert legtöbbször nem megfelelőnek bizonyulnak az esetek eldöntésénél”-maradt fenn e korszakból a justiniánuszi Digestába felvett Iavolenus Priscus tézise, és ez kifejezte a kor *iuris consultus*ainak általános véleményét (Schulz 1961:155). De ugyanígy a történeti elemzés is a legtávolabb állt a *iuris consultus*ok elemzésétől, és pl. a XII táblás törvényből a megváltozott körülmények és a szavak megváltozott jelentésének elemzése a *responsum*adás közben teljes mértékben kizárt volt. Ettől csak a korszak két jogtanára, Gaius és Pomponius - akik kivételesen nem foglalkoztak gyakorlati jogi tanácsadással a tanításon kívül - tértek el, és emelték ki a történeti változásokkal foglalkozás fontosságát. Ezért tudunk éppen Pomponiustól a római jogi gondolkodás nagy alakjainak fejlődési soráról, amit aztán felvettek a Digestába.

### 3) A császári bürokrácia jogszerkezete és jogászsága

A különböző szakaszolások szerint eltérő korszakhatárok léteznek a klasszikus kor végét illetően, egyik bevett határmegvonás Ulpianus halálával és Severus császárságának végével (235-ban) látja lezárulni ezt, és már tanítványát Modestinust sem tekinti a klasszikusok közé tartozónak, egy másik szakaszolás szerint csak Diocletianus császár reformjaival zárul le a klasszikus szakasz, és kezdődik a posztklasszikus császári bürokratikus jogrendszer korszaka (Kaser 1955:166; Schulz 1961:335). Abban nincs vita, hogy a Hadrianus alatt Krisztus után 100 körül kezdődött nagyobb léptekkel a központi császári bürokrácia jogrendszerének kiépítése, de ezután kb. száz évig még a *iuris consultus* réteg központi szerepe a jog formálásában, illetve az egyes perek számára a jog felmutatásával fennmaradt. A változás inkább abban állt hogy míg a jogi élet formái változatlanok maradtak, és a *iuris consultus*ok nagytömegű rezponzumai és ezek gyűjteményei fejlesztették tovább és tartalmazták a jogot, illetve a laikus bírák illetve az ügyvédek (*causidicusok*) tőlük kérték a perükben a jogi álláspontot, addig a principátus korának két újítása egyre inkább a korábbi független *iuris consultus*i réteg központi hatalomhoz kötését erősítette fel. Az egyik volt az Augustus által bevezetett, császári tekintélyt kölcsönző *ius respondendi*, a rezponzumadás jogával felruházás intézménye, mely a *iuris consultus*ok egy, mindenkor a császári hatalom által meghatározott részét kiemelt hatalommal ruházta fel, és noha az ezzel nem rendelkező *iuris consultus*ok is tovább működtek, de e szűkebb kör jogi álláspontjainak kötelező ereje fokozatosan csak e kör tagjait tette a jog központjává, egyszerű jogtudóvá csökkentve az e körön kívülieket (lásd Kunkel 1952:142). Egy-két kivételtől eltekintve így az összes név szerint fennmaradt klasszikus római jogász e szűkebb körbe tartozott, és csak ők formálták tartósan a római jogot mind saját korukban, mind a későbbiek vonatkozásában. Másik változás volt, hogy az önállóan működő és a rezponzumadás jogával felruházott jogászok közül a nagy nevet szerzettek Hadrianus császár korától folyamatosan bevonták a központi jogászi konzíliumba, ahol a császár nevében a döntéseket és ítéleteket kidolgozták, illetve a tőle kért jogi álláspontra a válaszokat, a leiratokat (*rescriptumok*) megfogalmazták. Ám az így szerzett jogi tudást még egészen Ulpianus koráig a *iuris consultus*ok saját nevük alatti rezponzumokban és ezek gyűjteményeiben adták ki, és noha ezek tartalmának alakulásában fontos szerepet játszott a császári bürokráciában való szereplésük és itteni döntési tevékenységük, formailag ezek privát jogi gyűjtemények voltak éppúgy, mint valaha a köztársági Róma idején működő *iuris consultus*oké volt. Hogy ez a formailag „magántudós” *iuris consultus*-jelleg egyre inkább csak külső látszattá vált, és a császári döntési hatalom egy részének birtoklása adta erejüket, és emelte ki a többi jogász közül a legnagyobbakat, azt mutatja az is, hogy a klasszikus kor három legnagyobb jogászává a 200-230 közötti időben az a Papinianus, Paulus és Ulpianus vált, akik egymás után a császári gárda vezetői voltak, és ebben a minőségben a császár után a második legmagasabb szintű bírói döntési hatalommal bírtak, és e poszt előtt a fiatal Paulus és Ulpianus Papinianus bírói segítői, aszesszorai voltak (Kunkel 1952:222-237).

Ez változott meg Diocletianus reformjaival a 290-es években, és a korábbi magántudósi rezponzumok helyett a tömegessé váló császári leiratok kezdték felmutatni az egyes esetekre az alkalmazandó jogot; ugyanígy a császárok korábban csak csekélyebb számban megjelentett konstitúciói, rendeletei nagyobb tömegben kerültek ettől kezdve kiadásra, és ezek az addig különböző *iuris consultus*i rezponzumokban levő jogi álláspontok közül a központi császári bürokrácia szempontjainak megfelelőket kiemelték, és a császár jogi rendelkezésévé írták át.

Ennek egy másik leágazása volt, hogy ettől kezdve a reszponzum-gyűjtemények helyét a császári rendeletek, a konstitúciók gyűjteményei vették át, így a császári központi bürokrácia két jogásza, Gregorius és Hermogenianus egymás után két kódexben összegezték a császári konstitúciókat. A Codex Gregorianus a Hadrianustól egészen Diocletianusig, 291-ig gyűjtötte össze a kiadott császári konstitúciókat, melyet 295-ben a Codex Hermogenianus követett a következő két évben keletkezett konstitúciók gyűjteményével. E kettő annyiban átmenet volt a tiszta császári jogalkotáshoz képest, hogy még magánkódexet jelentettek, vagyis csak összegyűjthették a konstitúciókat de ezeken változást nem eszközölhettek. Ám az ezek alapján a bő száz évvel később létrehozott Codex Theodosianus a kelet-római birodalom császára, II. Theodosius által kiadott kódex már a tervszerű rendszerezés és célzatos megváltoztatások után szedte össze az e korszakig kiadott egyes császári rendeleteket, és az ő nevében az általa erre a célra felállított kodifikációs bizottság mint a jog felett szuverén módon rendelkező legfőbb állami hatalom alkotott belőlük átformálással egy átfogó kódexet (Schulz 1961:390-401). A jog ezzel az állam legfőbb hatalma által szabadon változtathatóvá vált.

A két korábban említett kódex mellett utalni kell még a *Iuris Epitomae Hermogeniani* c. műre, mely a két kódex rövidebb kivonataként és a nagy klasszikus jogászok álláspontjainak ismertetéseként jelent meg, feltehetőleg a 300-as évek elején Hermogenianus műveként (Liebs 1964:23-44), és majd másfél évszázad múlva a klasszikus jogászokat ismét a régi fényükben kiemelni törekvő Justinianusz császár kodifikációja a *iuris consultus*ok álláspontjait összegző töredékek közül 107 töredéket felvett ebből a műből a Digestába, így mint egy kiemelkedő klasszikus művet kezelte ezt is (Liebs i.m. 11-12). De a felvett töredékek mutatják, hogy ez a felvétel inkább az általa tartalmazott korábbi klasszikusok, Ulpianus, Papinianus, Paulus műveinek szólt, mintsem saját jogi álláspontjainak. Ennek kapcsán fontos kiemelni, hogy a kézzel írt művek és saját korukban írt másolataik a klasszikus kor nagy írásairól természetesen elvesztek a sok-sok generáció alatt a Jusztinánuszi kodifikációig terjedő, sok szerzőt tekintve majd félezer év alatt, 530-ig, és kizárólag a posztklasszikus átiratokban és másolatokban maradtak fenn ezek. Egy ideig az volt az uralkodó tudományos álláspont a római jog eredeti szövegeit és a justiniánuszi Digestát elemezve, hogy csak a császár kompilátorai, Triboníanusék iktattak ezekbe változtatásokat, kiegészítéseket - sokszor a puszta részmegállapítás mellett általánosító jogelvi megállapítást csúsztatva az eredeti szövegekbe -, de az újabb kutatás a XX. század kezdetétől már feltárta, hogy a posztklasszikus időkben keletkezett átiratokban is egy sor beiktatás és változtatást eszközöltek a klasszikus szövegeken (Stein 1966:105). A különböző nyelvi rétegek elemzésével – pl. a birodalom különböző részeiből származó klasszikus szerzők származási helyének latinságának szem előtt tartásával - ezeket a későbbi módosításokat részben még ki lehet szűrni, de látni kell, hogy a számunkra fennmaradt római jogi anyagok a késői császárság másolóinak szemléletén keresztül álltak rendelkezésre akkor, amikor az 1100-as évektől a római jog újrafelfedezése és fokozatos elterjedése Európában végbement (Schulz 1961:281-309).

A központi állami jog feletti rendelkezés létrejötte mellett a jogi élet más dimenzióiban is lényeges változások zajlottak le a császári bürokratikus jogrendszer kialakulásának menetében, különösen a keleti birodalmi részeken, melyek a 400-as évek nyugati birodalmi részének fokozatos dezorganizációja, majd megszűnése után is magas szinten prosperáltak, és a számunkra fennmaradt római jogot a végső formába hozták. E területeken a jogi oktatás egyre inkább fölénybe került az ügyvédeket képző rétoriskolákkal szemben a 300-as évek második felétől, és a központi állami hatóságok és felsőbb bíróságok egyre inkább csak azokat fogadták el ügyvédnek, aki a puszta rétori tudáson kívül alaposabb jogi tudással is rendelkezett. E tendenciát kárhoztatva írta a rétor Libanios e korból, hogy „szemben a régi jó időkkel, amikor az ékesszólásra tették a hangsúlyt a perekben a perszónokok, és erre igyekeztek magukat mind

magasabb szinten képezni, most nem átalják még az előkelő származásúak sem, hogy jogi iskolába járjanak, és az ottani tudást tartják nagy becsben” (idézi Schulz 1961:342). Ezt a tendenciát fokozta aztán különösen a Codex Theodosianus 438-as kiadása, és ettől kezdve a gyakorlatban ez az út szinte kizárólagossá vált, végül 460-ban ezt formálisan is kötelezővé tették a kelet-római birodalomban, és csak a Berytosban vagy Konstantinápolyban levő birodalmi jogi iskolák egyikén végzeteket jegyezték be ügyvédnek. Ezzel szemben a nyugat-római birodalomban erre mindvégig elég volt a rétoriskola elvégzése. E változással a iuris consultus pusztán jogi tanácsot adó és a perben fel nem lépő jogászalakja végképp háttérbe szorult, és a központi bürokráciába illetve az állami bíróságokba bírónak bekerülés is csak az ügyvédek közül volt lehetséges.

A jogi iskola szerepének felértékelődésével a gyakorlati joggal, jogi vitákkal és jogalkotással nem foglalkozó, pusztán jogi tanár jogászok szerepe is felértékelődött a keletrómai részeken. Berytos mellett Konstantinápolyban 425-ben jött létre a második birodalmi jogi iskola, és a két iskolában több professzor, illetve külsős jogtanárok is folyamatosan tanítottak. A jusztiniánuszi kodifikáció történetéből tudjuk, hogy ebben e két jogi iskola tanárai is részt vettek, de hogy korábban is volt súlyuk azt mutatja az is, hogy a Codex Theodosianus alakításakor azért hagyták benne a már nem élő korábbi császári konstitúciók egy részét, mert ehhez oktatási célból ragaszkodtak a jogi iskolák professzorai (Schulz 1961:345). A jusztiniánuszi kodifikáció előtti évtizedekben a 400-as évek második felében különösen felvirágzott a kelet-római jogi élet és jogászprofesszorai teljesítménye, és a Berytosban tanító Cyrillus, Patricius, Domnius, Demosthenes, illetve Euxodius nevét mint az emberiség nagy jogi tanítóit idéik Jusztiniánuszék, és saját korukban ezek örökösei - Thalelaeus, Theophilus, Dorotheus és Anatolius - a kodifikációs munkákban is nagy szerepet kaptak (Schulz i.m. 349.p.). Mivel a klasszikus írásokat sokszor e 400-500-as évekbeli professzorok átirataiból, másolataiból és rövid kivonatolásaiból ismerjük - és a kutatás szerint ezek alaposan átformálták ezeket - a későbbi Európa csodálata a nagy római jogi klasszikusok iránt sokszor ezeket is illeti, még ha formailag Papinianus, Ulpianus, Paulus, Gaius stb. nevei alatt helyezték el saját teljesítményüket. Mint Wieacker részletesen elemzi, a könyvtekerésekről a lapokból álló mai könyvformátumra átállás a 300-as évektől azt is magával hozta, hogy azok a klasszikus és preklasszikus írások, melyeket nem találtak méltónak az említett posztklasszikusok a lemásolásra és újra megjelentetésre - a tekercek ugyanis átlagosan száz év élettartamot vészeltek át - végleg megsemmisültek az utókor számára (Wieacker 1960:72-74).

## Irodalom

- Bessenyő András (2003): Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében. Dialóg Camus Kiadó. Budapest.
- Cicero (1987): A szónok. In (uő): Válogatott művei (Ford. Kárpáthy Csilla) Európa Könyvkiadó Budapest. 203-286.p.
- Cicero (1995): Az állam. (Ford. Hamza Gábor) Akadémia Kiadó Budapest.
- Cicero (2004): Négy védőbeszéd. (Ford. Nótári Tamás) Lectum Kiadó Szeged.
- Cicero(2008): A törvények (Ford. Simon Attila) Gondolat Kiadó - Debreceni Egyetem Budapest.
- Földi András/Hamza Gábor (2004): A római jog története és intézményei. Kilencedik,

átdolgozott és bővített kiadás.

- Hamza Gábor (1995): Cicero De re publicá-ja és az antik állambölcselet. In Cicero: Az állam. Akadémia kiadó. Budapest. 9-61.p.
- Kaser, Max (1955): Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- Kunkel, Wolfgang (1952): Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen. Hermann Böhlau Nachfolger. Weimar.
- Liebs, Detlef (1964): Hermogenians Iuris Epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians. Vandenhoeck und Ruprecht. Göttingen.
- Molnár Imre/Jakab Éva (2004): Római jog. (Harmadik, átdolgozott kiadás). Leges. Szeged.
- Nótári Tamás (2004): Bevezetés - pro Murena. In: Cicero (2004): Négy védőbeszéd. Lectum Kiadó Szeged. 9-72.p.
- Schiller, Arthur, A. (1953): Factors in the Development of the Late Classical Law. Seminar Jurist (Vol. XI.) 1-11.p.
- Schulz, Fritz (1961): Geschichte des römischen Rechtswissenschaft. Hermann Böhlau Nachfolger. Weimar.
- Stein, Peter (1966): Regulae Iuris. From Juristic Rules to Legal Maxims. Edinburgh at University Press.
- Stroux, Johannes (1948): Die griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft. In: uó: Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik. Bei Eduard Stichnote in Potsdam. 81-107. p.
- Wieacker, Franz (1960): Textstufen klassischer Juristen. Vandenhoeck und Ruprecht. Göttingen.

# Reich Orsolya

## Charles Taylor multikulturalizmus elmélete\*

### 1. Bevezetés

Hogyan lehet biztosítani a különböző kultúrák és szubkultúrák harmonikus és hatékony együttélését? Miféle választ adhat kulturális kisebbségek által érzékelt igazságtalanságokra egy liberális demokrácia? Miképp érthetjük meg és artikulálhatjuk a kisebbségek problémáit, hogy adekvát választ legyünk képesek adni rájuk? Charles Taylor munkássága óriási hatást gyakorolt a kortárs politikai gondolkodóknak a fenti kérdésekre adott válaszáira; „Az elismerés politikája” (1997 [1992]) című esszéje 1992-es megjelenését követő néhány év alatt a multikulturalizmus témájának egyik – ha nem a - leghivatkozottabb írásává vált.<sup>1</sup>

Taylor központi tézise, hogy „identitásunkat az elismerés, vagy annak hiánya, gyakran a rossz értelemben vett elismerés formálja. Így egy ember vagy egy csoport valódi kárt, valódi torzulást szenvedhet, ha a többi ember vagy az őket körülvevő társadalom korlátozó, lealacsonyító, megvető képet tükröz vissza róluk. Az el nem ismerés, vagy a rossz értelemben vett elismerés okozhat sérelmet, lehet az elnyomás egyik formája, hamis, eltorzított, túlságosan is leegyszerűsített létmódokba zárhatja az embert” (Taylor 1997: 124).<sup>2</sup> E hamis, leegyszerűsített, eltorzult - megelőlegezve: nem autentikus - létmód elkerülésének érdekében Taylor a procedurális demokrácián való túllépés, a különbözőség politikájának (*the politics of difference*) alkalmazása mellett érvel, vagyis amellett, hogy az állam a kulturális kisebbségek fennmaradását intézkedéseivel aktív módon segítse elő, még akkor is, ha ezzel polgári szabadságát és egyenlőségét bizonyos mértékig sérti.

Írásomban arra teszek kísérletet, hogy kimutassam, Taylor a különbözőség politikájának propagálásakor figyelmen kívül hagyja azon feltételek egy részét, amelyek saját nézetei szerint (is) szükségesek a teljes, vagy „jó” emberi élet megéléséhez, és szándékával ellentétben elárulja az autenticitás központi jelentőségű morális eszményét. Nézetem szerint az a „különbségvak” liberális politika, amelyet Taylor elutasít, az általa javasolt politikánál sokkal nagyobb teret nyújt a szubjektivitás egyes aspektusainak megéléséhez, ráadásul a különbözőség politikájával szemben anélkül, hogy a modern demokrácia alapelveit veszélyeztetné. Miután „Az elismerés politikájában” Taylor a már korábban kifejtett, az énre (*self*), az identitásra, illetve a modern moralitásra vonatkozó nézeteire támaszkodva fejti ki az állam kívánatos működésére vonatkozó gondolatait, korábbi írásait is felhasználnom gondolkodásmódja rekonstrukciójához, illetve – dolgozatom második felében – kritikámhoz.

### 2. Az elismerés politikája: autenticitás és elismerés

#### 2.1

„Az elismerés politikájának” kiindulópontja, hogy az elismerésről szóló diskurzus az utóbbi években, évtizedekben megszokottá vált számunkra. „A méltó elismerés nemcsak valamiféle udvariasság, amellyel felebarátainknak tartozunk, hanem életbe vágó emberi szükséglet” (Taylor 1997: 125) - állítják a kisebbségi vagy „alávetett” (subaltern) csoportok képviselői, és Taylor láthatólag elfogadja álláspontjukat.

Az egyenlő elismerés, ahogy Taylor látja, kétféleképpen fogható fel. Az egyik nézőpont (*az univerzalizmus politikája*) szerint az egyenlő elismerést az azonos jogok és mentességek mindenki számára adott kosara és a diszkrimináció alapjául szolgáló különbségek iránti vakság biztosítja. A másik szerint az egyenlő elismerés speciális jogokat és kinevezettségeket követel meg bizonyos csoportok számára, ha kultúrájukat lenézik, vagy kultúrájuk létezése veszélyben forog. Ez utóbbinak – *a különbözőség politikájának* – hívei szerint az első nézet, a „különbségvakság” valójában nem adja meg a méltó elismerést, elutasítja és lenézi a másságot, s komoly sérüléseket okoz bizonyos csoportok tagjaiban, azáltal, hogy nem ismeri el a „más” emberek leglényegét (Taylor 1997: 131-135).

Az univerzalizmus politikájának metafizikai-antropológiai megalapozását Taylor Kantnál véli megtalálni, azon gondolatban, mely szerint emberi méltóságunk azon nyugszik, a megbecsülést az parancsolja, hogy racionális lények vagyunk, akik képesek életüket elvek szerint irányítani (vö. Kant 1991 [1778]: 68). Ebből az univerzális képességünkből – tekintet nélkül arra, hogy az egyes személyek mennyit valósítanak meg belőle – a modell képviselői szerint közvetlenül következik a társadalmi egyenlőség követelménye. A modell nagyon érzékenyen reagál a társadalmi egyenlőtlenségekre, és mindenképpen szeretné elkerülni azt, hogy a társadalom szétszakadjon első- és másodrendű polgárookra. Az alapvető probléma azonban az, hogy a modern társadalmakat erőteljes rétegzettség jellemzi (és ez gyakorta kulturális, etnikai vagy egyéb csoportokban betöltött tagsághoz kapcsolódik). Az univerzalizmus tompított változatának képviselői szerint ez a rétegzettség arra ítélhet egyeseket (a nyomorgókat), hogy másodosztályú polgárokként létezzenek, hiszen helyzetük miatt nem tudják kihozni polgári jogaikból a legtöbbet, s emiatt indokolt helyzetüket speciálisként kezelni, velük szemben megkülönböztetett módon eljárni. Ez a megkülönböztetett eljárás mindenképpen ideiglenes kell legyen, hiszen csak az egyenlőtlenségek, társadalmi-gazdasági különbségek kiküszöbölését célozza. Így a fordított diszkriminációt példának okáért „olyan ideiglenes intézkedésként védelmezik, amely előbb-utóbb kiegyenlíti majd a pályát, és akkor a régi 'különbségvak' szabályok újra életbe léphetnek, és már nem fognak senkit hátrányos helyzetbe hozni” (Taylor 1997: 133). Fontos megjegyezni, hogy a modell a kulturális különbségeket nem akarja kiküszöbölni, de nem is tekinti értéknek. Az ideiglenes intézkedések célja, hogy eljuttasson mindenkit egy végső, a polgári jogokkal való élés képességének tekintetében különbség nélküli társadalmi térbe. A modell képviselői szerint ha megszűnnének az esélykülönbségek, semmi okunk nem lenne többé arra, hogy az addig hátrányos helyzetű csoportok tagjait másképpen kezeljük, speciális jogosultságokkal ruházzuk fel.

A másik modell egy bizonyos értelemben szintén univerzalista alapokon áll, azonban nem egy absztrakt emberit ismer el és becsül mindenkiben, hanem az embereket a maguk sajátos különbözőségében tiszteli. A mindenki egyenlő elismerése e modellben gyökeresen mást jelent; „amit a különbözőség politikája el akar ismertetni, az egy bizonyos személy vagy csoport egyedi identitása, mindenki mástól való különbözősége. Az elgondolás lényege az, hogy pontosan ezt a különbözőséget nem vették tudomásul, hamisították meg, s asszimilálták a többségi identitáshoz. Az autenticitás ideálja szempontjából pedig az asszimiláció a legfőbb bűn” (Taylor 1997: 132). A különbözőség politikája is érzékeny a másodosztályú állampolgárság problémájára, azonban alapvetően másképp közelíti meg a kérdést: a hátrányos megkülönböztetés ellen úgy harcol, „hogy megköveteli, hogy a polgárok különbségeit különböző bánásmódok alapjának tekintsük” (Taylor 1997: 133). A társadalmi csoportok a gazdasági lehetőségekhez való egyenlő hozzáférése e modellben még nem lenne ok arra, hogy senkinek ne legyenek speciális jogosultságai. A különbözőség a modell képviselői szerint egy önmagában vett érték, amelyet védeni kell, hiszen a saját „formánk” szerinti létezés a jó élet

alapfeltétele. Ha kultúránktól idegen értékek egy készletét erőltetik ránk, akkor nem ismerik el a mi méltóságunkat, nem kezelnek „többségi” polgártársainkkal egyenlőként.

## 2.2

Taylor az univerzalizmus és a különbözőség politikájának, a kettő történeti előzményeinek és mibenlétének tárgyalása után a liberalizmus fogalmát veszi szemügyre, abból a szempontból, hogy mennyire képes kezelni és elismerni a különbözőségeket, és ennek érdekében elismerni a kollektív célokat. A sztenderd liberalizmus alap gondolatát Ronald Dworkin vonatkozó cikke (1992) alapján fejti ki, majd egy alternatív liberalizmus-felfogást javasol.

Dworkin (1992) kétféle morális elkötelezettséget különböztet meg: a *szubsztantív* (ez az élet céljaira vonatkozik) és a *procedurális* (mely szerint a célokra vonatkozó elgondolásaink különbségeire való tekintet nélkül egyenlően és tisztességesen kell bánnunk egymással). Dworkin szilárdan kiáll amellett, hogy a liberális államnak (csak) procedurális elkötelezettséggel szabad bírnia, semlegesnek kell maradnia az élet céljainak tekintetében, amellett, hogy a kormányzat csak akkor tudja polgárait egyenlőként kezelni, ha egyetlen szubsztantív nézetet sem támogat. Ha a kormányzat szubsztantív célokat támogató intézkedéseket hoz, diszkriminálja azon polgárait, akik nem az ezzel összhangban álló életfelfogást vallják. Dworkin nézete szerint ez olyan, mintha az állam azt mondaná egyes polgárainak, hogy nézeteik nem olyan értékesek, mint más (a demokrácia játékszabályaiból következően a többséget alkotó) polgárok nézetei.

E procedurális liberalizmus (ami lényegében az univerzalizmus politikáját takarja) alapja a fentebb már említett kanti emberkép, amely a méltóságot azon képességünkben véli felfedezni, hogy a különböző nézeteket felbecsüljük és egyik vagy másik mellett elkötelezzük magunkat. A procedurális liberalizmus hívei szerint „ha bizonyos emberek megfontolásainak eredményét hivatalosan másokéi fölé emelnénk, akkor nem becsülnénk mindenkiben egyenlően ezt a képességet. A liberális társadalomnak semlegesnek kell maradnia a jó élet kérdésében, annak biztosítására kell korlátoznia magát, hogy polgárai, bárhogy lássák is a világot, tisztességesen bánjanak egymással, az állam pedig egyenlően bánjon mindegyikükkel” (Taylor 1997: 143).

Taylor Dworkinnal és a liberális hagyománnyal szembehelyezkedve úgy gondolja, hogy „egy erős kollektív célokkal rendelkező társadalom is lehet liberális” (Taylor 1997: 144). Elképzelése szerint szervezhetünk a „jó élet” meghatározása köré társadalmakat anélkül, hogy ezzel lebecsülnénk azokat, akik a „jó életnek” nem a szóban forgó koncepcióját követik. Úgy véli, nincs szükségszerű összefüggés az egyenlő bánásmód és a jó kollektív eszméje között, így a kettő korántsem zárja ki egymást. Nézete szerint miután vannak javak, amelyekre csak közösen törekedhetünk, ezekkel foglalkoznia kell az államnak, nem lehet kizárni, sem megtiltani, hogy egy közösség törekedjék rájuk, ha akar. Tolmácsolásában jogos, hogy vannak olyan értékek, életformák, amelyeket a közösség olyan fontosnak tart, hogy fennmaradásukat nem bízza a véletlenre, hanem mindent megtesz annak érdekében, hogy a jövőben is létezzenek, s legyenek képviselői. Nyilvánvaló azonban, hogy nem mindenki fog egyetérteni abban, milyen javak is érdemlik meg a törődést, mely értékek, életformák a támogatást, sőt, még az is megkérdőjelezhető (és a procedurális demokrácia hívei nem is restek ezt megtenni), hogy egyáltalán szükség van-e ilyesmire. A liberális társadalom attól lesz ebben a koncepcióban liberális, ahogy azon tagjaival bánik, akik nem osztják a közös célokat: tiszteli különbözőségüket és megvédi alapvető jogait.<sup>3</sup>

## 2.3

Az egyenlő méltóság elvileg „különbségvak” politikája, illetve a procedurális liberalizmus eszméje Taylor szerint nem támogatandó, mert a többségnek megfelelő öntőformába kényszeríti a kisebbségeket is, és nem segíti elő azt, amire a különböző kulturális csoportokból álló társadalmak vágyanak, jelesül a fennmaradást.<sup>4</sup> Saját liberális koncepciója az alapvető jogok körét kivéve „mérlegeli az egyenlő elbánás bizonyos formáit a kultúra fennmaradásával szemben, és néha a második mellett dönt” (Taylor 1997: 145). A procedurális liberalizmus (illetve az univerzalizmus politikája) álságos és helytelen voltát több szempontból is meg kívánta világítani, érvei közül négyet emelek itt ki.

Az első szerint a semlegesség procedurális ideálját lehetetlen megvalósítani. Nincs olyan, hogy semlegesség, a „liberalizmus nem az összes kultúra találkozási pontja, hanem a kultúrák egy csoportjának politikai kifejeződése, és mint ilyen, összeegyeztethetetlen más kultúrákkal” (Taylor 1997: 145). A jogi alapú liberalizmus is kultúrafüggő, az értékek egy partikuláris készletéből ered. A procedurális intézmények által hozott közpolitikai döntések kikerülhetetlenül reflektálnak a jó azon koncepcióira, amelyet a domináns (nyugati-keresztény kultúrkörben felnevelkedett) csoportok vallanak.<sup>5</sup>

A második szerint a semlegesség doktrínájának talapzatán álló proceduralizmus azáltal, hogy nem ismeri el saját morális alapjait, bizonytalanságban tartja saját támogatóit, amikor versengő értékekről kellene dönteniük, vagy amikor a ki nem mondott előfeltevések és más értékek kerülnek egymással szembe. Példának okáért, azáltal, hogy az elmélet nem ismeri el, hogy értékek egy partikuláris készletén alapszik (hogy maga is a harcban álló világnézetek egyike), nehezen képes választ adni azoknak, akik nem értik, miért is nem helyénvaló a blaszfémiát elkövetőkkel szembeni gyilkosságra való felbújtás.

A harmadik szerint az egyéni jogok hangsúlyozása a proceduralizmust különösképpen ellenállóvá teszi a kollektív javakkal szemben (ide tartozik – a későbbiekben majd jobban látható okokból – a kulturális közösségek fennmaradása is), amelyek természetüknél fogva csak közösen valósíthatók meg. A proceduralizmus tehát szükségtelenül rigid.

Végezetül a proceduralizmussal szemben felhozható ellenvetés lehet az is, az elvileg „különbségvak” politikája valójában maga hoz létre másodosztályú állampolgárokat azáltal, hogy az uralkodó kultúrát tükrözi vissza, és így arra készíti a kisebbségi csoportok tagjait, hogy számukra „idegen formát vegyenek fel” (Taylor 1997: 135). Ez a tudattalan – vagy be nem ismert – nyomás (ami érvényesül az iskolákban, hivatalokban és hasonló állami intézményekben) arra készíti a kisebbségi kultúrák tagjait, hogy asszimilálódjanak a többségi vagy domináns identitáshoz, és ezáltal megfosztja őket az autentikus létezésről.

## 2.4

A procedurális liberalizmus kritikáját és a szubsztantív liberalizmussal kapcsolatos (támogató) gondolatait Taylor a quebeci nyelvtörvényről vallott nézetei kapcsán fejti ki. A quebeci kormányzat – Taylor szerint helyesen – számos nyelvi törvényt hozott.<sup>6</sup> Az egyik szerint például az ötven alkalmazottnál többet foglalkoztató vállalatok üzleti nyelve a francia kell, hogy legyen. A másik törvényen kívül helyezi a nem francia nyelvű kereskedelmi szerződéseket. A harmadik szabályozza, hogy kik küldhetik gyermekeiket angol nyelvű iskolába (a bevándorlók és a francia anyanyelvűek nem).<sup>7</sup> E törvények tehát korlátozzák a quebeci polgárok szabadságjogait, a francia kultúra fennmaradásának érdekében.

Mint már említettem, Taylor szerint vannak olyan javak, amelyek természete megköveteli, hogy közösen törekedjünk rájuk, és az ilyenekkel foglalkozni közérdek. A quebeci társadalom

Taylor nézete szerint attól liberális, hogy a „közös jó” koncepcióját nem osztó tagjait is jogokkal ruházza fel. Ezen jogok alatt azonban (csak) azokat kell érteni, „amelyeket már a liberális hagyomány kezdeteinél döntő fontosságúaknak ismertek el: az élethez, a szabadsághoz, a tulajdonhoz, a méltányos eljáráshoz, a véleménynyilvánításhoz, a szabad vallásgyakorláshoz való jogokat és hasonlókat. Ebben a modellben nem látnak lényegi összefüggést az alapvető jogok és mondjuk a szabadon választott nyelven kötött kereskedelmi szerződés joga között. A modell [tehát] különbséget tesz az alapvető szabadságjog és a fontos, de visszavonható privilégiumok és mentességek között. Az előbbieknek sérthetetleneknek kell maradniuk, az utóbbiak azonban korlátozhatóak a köz érdekében, ha jó okunk van rá” (Taylor 1997: 144).

De mi lehet ez a jó ok? A quebeci kormányzat példája tekintetében a procedurális liberalizmussal szemben felhozott első két vád – első pillantásra legalábbis – irrelevánsnak tűnik (és a második kettő elfogadása mellett sem láthatunk különösebb indokot): mind a francia-kanadaiak, mind az angol-kanadaiak a nyugati keresztény kultúrkörhöz tartoznak, az élet alapvető értékeiről vallottak tekintetében a két népesség felfogása között „laikus szemmel” nem láthatunk nyilvánvaló különbséget. Miért kell mégis a francia- és az angol-kanadaiak különbözőségét kiemelten kezelni, miért fontos, hogy az állam aktív módon beavatkozzon, s az eltűnőben (de legalábbis veszélyben) lévő nyelv megmaradása érdekében az egyének szabadságát korlátozó intézkedéseket vezessen be? Miért kell akár az egyének akarata ellenére a francia kultúra erősítésén dolgozni? Egyáltalán, milyen tekintetben és miért számít a francia kultúra létezése (védendő és őrizendő) kollektív jónak? Ezen kérdések megválaszolásához Taylornak az énről és az identitásról vallott nézeteit kell szemügyre vennünk.

### 3. Az én (*self*) jellegzetességei

#### 3.1

Taylor szerint az, hogy egyáltalán van olyan, hogy én (*self*) és van értelme énségről (*selfhood*), mint jelenségről beszélnünk, jellegzetesen modern – tehát történelmi - fejlemény. Ugyanez igaz az identitásra is. Úgy véli, sokféle értelemben lehetünk személyek és ez összekapcsolódik az arról szóló különböző értelmezésekkel, hogy mit is jelet személynek lenni; „a modern értelemben vett 'identitásról' való beszéd néhány száz évvel ezelőtt érthetetlen lett volna elődeink számára” (Taylor 1989: 28; vö. 1997: 125).<sup>8</sup> Az, ahogyan az emberek megértik önmagukat időn (történelmen) és kultúrákon át változik.<sup>9</sup>

Úgy tűnik, Taylor szerint az ének ugyanakkor vannak olyan jellegzetességei is, amelyek a történelmi tartalmakon vagy vonatkozásokon túlmutatnak: az ember nyelvvel bíró lény, az önértelmezés (illetve egy az élete folyásáról és irányáról szóló narratíva kialakítása) és a másokkal folytatott dialógus központi szerepet játszik identitásának kialakulásában. Az ember inherens módon morális létező, céljai vannak, céljai kialakítását és artikulálását pedig egy morális keret (*framework*) vagy horizont teszi lehetővé (vö. Abbey 2000: 55-57). A személy ezen aspektusai szorosan összefüggenek egymással.

„Az ember mindennekfelett nyelvvel bíró állat”- írja Taylor (Taylor 1985c: 216); „ha egy személyt akarunk tanulmányozni, akkor olyan létezőt tanulmányozunk, amely egy bizonyos nyelvben létezik, vagy [legalábbis] részben a nyelv által formálódik” (Taylor 1989: 35). A nyelvet közösségben, másokkal való dialógusban sajátítjuk el, ez a dialógus pedig meghatározza önértelmezésünket (*self-interpretation*). Céljainkat egy bizonyos nyelven fogalmazzuk meg, és ez a nyelv teszi lehetővé a jóhoz (a különböző értékekhez) való viszonyt.

A nyelv, amelyet valaki beszél, kiértékelt kategóriák olyan vázát alkotja, amely a jelentésteli választást lehetővé teszi. Miután a nyelv sosem privát, hanem mindig közös „tulajdon”, az ember jóról alkotott koncepciója kapcsolódik a (nyelvi) közösségben betöltött tagságához (Taylor 1989: 34-35).

Taylor nézete szerint a nyelv nem csak leíró jellegű képződmény; a szavak nem pusztán úgy kapcsolódnak dolgokhoz, mint címkék. A szavak nem egyszerű eszközei gondolataink kommunikálásának, funkciójuk nem merül ki abban, hogy kifejezzék és szervezzék (kifejeződésükhöz képest preegzisztens) belső gondolati tartalmainkat. Nyelvelméletében – melynek gyökereit olyan XVIII. századi német gondolkodóknál kell keresnünk, mint Humboldt (l. pl. Taylor 1989: 525) vagy még inkább Herder (l. pl. Taylor 1995b) – a szavak gondolatokat és érzelmeket konstituálnak. A nyelv tevékenység, ha valamit más szavakkal írunk le, új nevet adunk neki, az megváltoztatja az adott tárgyat illető érzékelésünket is (vö. Taylor 1985d: 10). A nyelv közösségbe ágyazott létező, másokkal folytatott párbeszédeinkben, azok segítségével sajátítjuk el. Használata teszi lehetővé, hogy megfogalmazzuk magunkat; nyelvünk, fogalmaink formálnak minket.

Taylor meglátása szerint a „kifejezés gazdag emberi nyelveinek elsajátítása révén leszünk önmagunk meghatározására képes, teljes emberi lényé. A nyelvet itt széles értelemben veszem: nem csak a szavakat értem alatta, de a kifejezés más módjait is, amelyek mind alkalmasak az önmeghatározásra, beleértve a művészet, a gesztusok, a szerelem és hasonlók ’nyelveit’. [...] Az emberek nem egyedül tanulják meg az önmeghatározáshoz szükséges nyelveket, hanem a számukra fontos másokkal – akiket George Herbert Mead „szignifikáns másoknak” nevez (Mead 1973) – való interakció során” (Taylor 1997: 128-129).

Az egyének (és a közösségek) tehát folytonos beszélgetésekben formálódnak, és ez nem csak gyerekkorunkra jellemző, hanem egész életünkben így van. A párbeszédet nem lehet megszakítani, beszélgetőpartnereink mindig jelen vannak, ha máshol nem, hát a fejünkben. A párbeszéd ugyanis nem csak a szó szoros értelmében vett beszélgetést jelenti: párbeszédet folytatunk jelen nem levő szeretteinkkel, amikor elképzeljük, hogy mit mondanának erre vagy arra, párbeszédet folytatunk könyvekkel, és – legalábbis az, aki hisz benne – Istennel is. Beszélgetőpartnereinket bizonyos mértékig változtathatjuk, de „a szignifikáns mások [...] életünk során mindvégig hatással vannak ránk, akkor is, ha ez a hatás életünk kezdetén ért minket”- írja Taylor (Taylor 1997: 128 – 131; vö. Taylor 1989: 36). Az én (*self*) mindig a szignifikáns másokkal összefonódva létezik, ezeket a hálókat tagadhatjuk, megpróbálhatunk kitörni belőlük, de teljesen sosem szabadulhatunk meg tőlük. A szignifikáns mások azok a mások, akik elengedhetetlenek ahhoz, hogy az egyén teljes mértékig megvalósíthassa önmagát. Az egyén java, vagyis élete fundamentális értékeinek definíciója és megvalósítása, tőlük függ (Taylor 1997: 129-131; vö. Taylor 1989: 36-38).

Taylor úgy véli, a monologikus ideál – mely szerint az emberi lélek genezise „olyasmi, amit mindenki egyedül visz végbe” (1997: 129) és ami az egyéni szabadságra, autonómiára és függetlenségre helyezi a hangsúlyt – nem veszi figyelembe, „hogy mennyire átalakíthatja az élet jó dolgainak felfogását az, ha szeretteinkkel együtt élvezzük őket, és hogy bizonyos javak csak így, közösen válhatnak hozzáférhetővé. [...] Ha az általam nagyra értékelt dolgok közül néhány csak egy általam szeretett személyen keresztül hozzáférhető számomra, akkor az illető identitásom részévé válik” (Taylor 1997: 129; Taylor 1991: 34). Taylor szerint értelmetlen feltennünk azt a kérdést, hogy mi az ember „önmagában”, a személy csak „interlokúciós hálóban” létezik (Taylor 1989: 34-36).

### 3.2

Taylor nézete szerint az ember alapvető ontológiai jellegzetessége, hogy „önértelmező szubjektum [*self-interpreting subject*]” (Taylor 1985d: 4). Míg az emberek egyrészt természeti létezők, személylé az teszi őket, hogy önmegértéssel bírnak. Az emberi önértelmezés – ahogy már említettem – mind a nyelvvel, mind a dialogicitással szorosan összefügg. Önértelmezésünket egy adott nyelven, adott fogalmi készlettel, „szótárral” végezzük. A nyelv az, ami lehetővé teszi, hogy lehessen önértelmezésünk, és ezáltal többek lehessünk, mint egyszerű cselekvők [*agent*].

Ahogy Ruth Abbey (2000: 58-59) is megjegyzi, Taylor szerint az embereket részben önmegértésük konstituálja: az hogy az ember hogyan látja magát, még nem minden, amit tudhatunk róla, mindazonáltal az identitása vitális komponense, olyan, amiről nem lehet megfeledkezni. A természettudományos modellek pont azért képtelenek az emberi viselkedést és a társadalmat megmagyarázni, mert az öndefinícióknak „hozzáad” valamit az identitásunkhoz. Ahhoz, hogy megérthessünk egy személyt, nem elég, ha tudjuk, hogy milyen nációhoz tartozik, melyik osztály tagja, hány éves (stb.)<sup>10</sup>, de bizonyos értelemben azt is tudnunk kell, hogy ő hogyan látja saját magát.

A nyelv változása vagy bővülése hatást gyakorol ránk: ha változnak a fogalmaink, ha új fogalmakat vonatkoztatunk magunkra, akkor változunk mi magunk is. Másokkal folytatott dialógusainkban fogalmakat, leírásokat cserélünk a világról és önmagunkról.<sup>11</sup> A mások rólunk alkotott fogalmi hatnak ránk, segítségükkel újrafogalmazhatjuk – sőt, többé-kevésbé kénytelenek vagyunk újrafogalmazni – azt, hogy mi is az a valami, ami mi magunk vagyunk.<sup>12</sup> Annak ellenére, hogy változhat az út, amin keresztül interpretáljuk magunkat, ezek az önértelmezések azért nem teljesen esetlegesek vagy önkényesek. Az ember önmegértése mindig a céljaira reflektálva történik.

### 3.3

Taylor szerint a személyek egy másik ontológiai jellegzetessége, hogy olyan célokkal bírnak, amelyek különleges jelentőségűek számukra, és fontos szerepet játszanak abban, hogy hogyan érzékelik önmagukat (Taylor 1985g). „Az én(ség) (*selfhood*) és a jó [...] kibogozhatatlanul összefüggő dolgok”- írja (Taylor 1989: 3). Taylor úgy hiszi, hogy az emberek identitásérzete azon javak köré strukturálódik, amiről úgy gondolják, hogy életüket értékesebbé teszi (Taylor 1985d: 3). Antropológiája – egyebek mellett – „azon a feltevésen alapul, hogy az ember olyan lény, aki csak erős értékítéletekből felépülő morális horizontokon belül képes létezni. Az pedig, hogy milyen morális horizonton belül élünk, alapvetően meghatározza identitásunkat, azt, hogy kik, milyen emberek vagyunk” (Pogonyi 2003: 165). Az emberek céljaikat Taylor szerint csak egy nyelv segítségével képesek megfogalmazni. A nyelv mindig morális horizontokat hordoz, és ezen morális horizontok teszik lehetővé céljaik meghatározását.<sup>13</sup> Csak a nyelv által lehetünk morális létezők, ez teszi lehetővé azt az értékelő rendszert, ami különbséget tud tenni nemes és nemtelen (stb.) között. (Taylor 1985h: 263). A cselekvésről vallott elmélete szerint ahhoz, hogy egy személy koherens választásokat tudjon hozni, ahhoz, hogy identitása lehessen – szüksége van a jelentések egy olyan előzetes keretére (*framework*) vagy horizontjára, melyek a jó koncepcióját hordozzák.

„Annak tudása, hogy ki vagyok én, bizonyos értelemben az arról való tudásom, hogy hol állok. Identitásomat azon elkötelezettségeim és azonosulásaim határozzák meg, amelyek keretet vagy horizontot nyújtanak, amin belül esetről esetre el tudom dönteni, hogy mi a jó vagy értékes vagy mit kellene tenni, helyeselni vagy ellenezni. [...] Amit ez megvilágít, az az, hogy esszenciális kapcsolat van az identitás és egyfajta morális orientáció között” (Taylor 1989: 27-

28). Egy identitás artikulálása (megfogalmazása, az öndefiníálás aktusa) szükségképpen maga után von a jó egy háttérkoncepciójához való viszonyt, még akkor is, ha az egyéni döntések pont ennek ellenében fogalmazódnak meg. Sőt mi több, miután a választások, amelyeken keresztül realizáljuk identitásunkat időről időre meg kell történnének, egy irányzék magunkévá tétele kikerülhetetlenül involválja egy narratíva megkonstruálását saját életünk folyásáról. Taylor ezt a következőképpen fogalmazza meg: „Miután képtelenek vagyunk meglenni egy jóra való orientáció nélkül, és miután nem tudunk közömbösek lenni e jóhoz viszonyított helyzetünkkel szemben, és miután ez a helyzet olyasvalami, amelynek folyton változnia kell és válnia kell valamivé, fel kell merüljön bennünk életünk irányának kérdése. [...] Annak érdekében, hogy legyen egy képünk arról, hogy kik vagyunk, szükségünk van egy elképzelésre arról, hogy hogyan váltunk azzá és hogy hova tartunk.” (Taylor 1989: 46-47)

Létünk időbelisége magával vonja, hogy semmilyen választásunk vagy cselekedetünk nem lehet érthető, amennyiben az nem mutat az események egy szélesebb sorozata felé: el kell tudjunk mondani egy történetet arról, hogy honnan ered az a bizonyos cselekedet és hova vezet minket. Életünk időbe vetettsége nem csak az kívánja meg tőlünk, hogy cselekedeteinket egy folyamatos narratívába illesszük, de minden embert arra hív fel, hogy életének mint egésznek átfogó történetét tudja adni. Taylor szerint „van valami a priori egység(esség)e az emberi életnek, annak teljes kiterjedésén keresztül” (Taylor 1989: 51). Egy olyan narratíva megkonstruálására vagyunk hivatva, ami átfogja egész életünk folyását, a kezdetektől a végig: „azt akarjuk, hogy életünknek legyen jelentése, súlya vagy lényege, vagy hogy valamiféle teljesség felé növekedjen [...] De ez az egész életünket jelenti. Ha szükséges, azt akarjuk, hogy a jövő „jóvátegyje” a múltat, hogy egy olyan élettörténet részévé tegye, amelynek van értelme vagy célja, hogy egy jelentőségteljes egységbe foglalja” (Taylor 1989: 50-51). Taylor szerint csak egy ilyen erős egység(esség) adhat teljességet és értelmet életünknek. Az efféle egységért való küzdelem tehát egy küzdelem a lét gazdagabb, jelentőségteljesebb, teljesebb megtapasztalásért.

### 3.4

Mi tehát az ember, ha valóban az, aminek lennie kell, ha több, mint egyszerű cselekvő? Valami, ami folytonos dialógusban áll másokkal és a világgal. Valami, aminek folytonosan meg kell határoznia önmagát, és ebben létének dialogicitása fontos szerepet játszik. Valami, ami folyton változik, de valamilyen értelemben mégis egységes és egységesnek is kell lennie. Valami, ami szükségképpen egy morális térbe vetett.

És mire van szüksége ahhoz az embernek, hogy az lehessen, ami lenni hivatott? Mindenekelőtt egy nyelvre, ami biztosítja számára a morális horizontot, illetve egy azt fenntartó közösségre, lévén, hogy a nyelv csak közösségekben létezhet. Miután minden nyelvet egy közösség tart fenn, amely a nyelv révén azonosítja magát, e közös identifikációnak a politikai intézkedések által történő megőrzése Taylor szerint fontos, mert forrást biztosít az egyén fejlődéséhez. Taylor számára mindazonáltal egyetlen nyelv jelentősége vagy értéke sem csökkenthető le az egyének számára való jelentőségük szintjére.

Taylor elfogadja Herder koncepcióját arról, hogy az autenticitás mind az egyénnek, mind a kultúrának mint egésznek attribútuma lehet (Taylor 1997: 128). A kultúra – s az azt hordozó nyelv – fennmaradása Taylor álláspontján állva nem csak azért értékes, mert az egyéni identitás kialakításának keretfeltételét adja. Azért is törekedni kell a különböző nyelvek, kultúrák megőrzésére, megerősítésére, mert ez biztosítja az emberi létezés lehetőségeinek minél jobb kiaknázását. Mindemellett Taylor úgy gondolja, hogy az ember gazdagodása és az önmegértés legmagasabb szintje csak a virágzó kultúrák vagy létmódok találkozásával érhető el (pl. Taylor

1997: 151-152). A különböző kulturális létmódok fontos részeit alkotják az emberiség kirakós játékának. Ahogy Brenda Lyshaug írja, Taylor gondolkodásában „a transzcendens emberit csak a partikuláris kulturális formákon keresztül ismerhetjük meg, amelyekben a humanitás megtestesíti önmagát” (Lyshaug 2004: 316).

A fenti megfontolásokat alapul véve – főképp, ha hozzátesszük, hogy Taylor az identitás dialogicitása és a szignifikáns mások önképünkhöz és így jóllétünkhöz való hozzájárulása alapján respektálandónak tartja az előző nemzedék vágyát arra, hogy legyen következő is – érthető Taylor nézete, mely szerint támogatandó egy olyan politika, amely nem pusztán azt akarja biztosítani, hogy a francia nyelv elérhető legyen azok számára, akik azt akarják választani, hanem egyenesen azt célozza (bizonyos egyéni jogok korlátozása árán), hogy a jövőben is legyenek olyan közösségek, amelyek ki akarják használni a francia nyelv nyújtotta lehetőségeket (Taylor 1997: 143).<sup>14</sup>

#### 4. Identitás, autenticitás, pluralitás

##### 4.1

De vajon a (veszélyben forgó) közösségek tagjai számára valóban jobb életet biztosít a Taylor által propagált szubsztantív liberalizmus, a különbözőség politikája? Mint fentebb említettem, Taylor szerint az, hogy van értelme énről (*self*) és identitásról beszélnünk, történelmi fejlemény. Az, ahogy az emberek megértik önmagukat, az időn (történelmen) és kultúrákon át változik. Érvélem követhetősége érdekében eddig a lehetőségekhez mérten igyekeztem kerülni az autenticitás fogalmát Taylor gondolatainak bemutatásakor. Ahogy azonban bevezetőben is írtam, az autenticitás központi fogalom „Az elismerés politikájában”, ideje vetnünk rá egy pillantást.

A komunitárius gondolkodók – köztük Taylor is – jellemzően annak történelmietlen, túl absztrakt volta miatt kritizálják a liberalizmust. A komunitáriusok elutasítják az univerzális igazságokat, nem hisznek abban, hogy van értelme mindenhol és mindenkor érvényes politikai igazságról, helyes társadalmi berendezkedésről beszélni. Taylor „Az elismerés politikájában” a nyugati, modern, plurális társadalmak ideális vagy helyes berendezkedését vizsgálja, annak működésének mikéntjére tesz javaslatot. Mint már szintén írtam, Taylor az én *ontológiai aspektusai* mellett *történelmileg kialakult aspektusokról* is beszél, amelyek, mondhatjuk úgy: tartalmat adnak a formának. Ahhoz, hogy modern viszonyok között egy helyes társadalmi berendezkedést kialakíthassunk, úgy tűnik, a modern én ezen aspektusait is figyelembe kell vennünk. De milyen a modern én, a modern identitás Taylor szerint?<sup>15</sup>

„Az elismerés politikájában” Taylor kifejti: azért aktuális a modern korban az identitásról és elismerésről beszélni – és azért is olyan könnyen érthető számunkra az erről szóló diskurzus –, mert összeomlottak a hagyományos társadalmi hierarchiák, amelyek a modernség előtti korban az emberek megbecsülésének alapját adták, s ezáltal létünk ezen aspektusai különösen törékennyé váltak.

A premodern társadalmakban az elismerés és az identitás olyan (hierarchizált) társadalmi kategóriákra épült, amelyeket mindenki magától értetődőnek tekintett, s ezáltal az említett fogalmak nem voltak problematikusak. A becsület (*honor*) feltétele az egyenlőtlenség volt, ahhoz, hogy néhányak élvezhessék azt, szükséges volt, hogy mások ne részesüljenek igazán belőle. A becsület helyébe a modern korban – pontosabban az univerzalista és egalitárius alapokon álló demokráciákban – a méltóság (*dignity*) lépett, amelyben az alapfeltevés szerint

mindenki egyaránt osztozik. A modern demokráciák bizonyos tekintetben egyenlő embereket feltételeznek, akiknek egymáshoz való viszonyát ideális esetben a szimmetrikus és kölcsönös elismerés fogalmával jellemezhetjük. A demokrácia megjelenésével kezdetét vette az egyenlő elismerés politikája (melynek mibenlétét előző fejezeteim egyikében már kifejtettem), valamint a XVIII. század végén létrejött a modern individualizált identitás<sup>16</sup>, amely „együtt jelenik meg az önmagunkhoz és saját különös létmódunkhoz való hűség eszméjével” (Taylor 1997: 126), vagyis az autenticitás ideáljával.

#### 4.2

Az autenticitás ideáljának előzménye az a gondolat, hogy az emberek rendelkeznek egyfajta morális intuícióval, a jó és rossz megkülönböztetését lehetővé tevő érzékkel. Ez a gondolat a XVIII. század elején, azon akkor uralkodó elmélettel szemben jött létre, hogy a cselekedet jó vagy rossz voltát a várható isteni jutalmak és büntetések fényében, lényegében az eszünk segítségével ítéelhetjük meg. Az új gondolat szerint a jó és rossz megértéséhez nem a következmények számítgatásával jutunk, hanem ez mélyen gyökerezik bennünk, érzéseinkben.

Az autenticitás ideálja az ezen új gondolaton belüli hangsúlyáttevődés következményeképp jött létre: az eredeti nézet szerint a belső hang azért volt fontos, mert megtudhattuk tőle, hogy hogyan helyes cselekednünk. Azért kellett „érintkezésben” lennünk belső hangunkkal, legbensőbb természetünkkel, hogy helyesen cselekedhessünk, ez az érintkezés tehát egy eszköz volt. Az autenticitás ideálja akkor jött létre, amikor az eszközből cél lett; a belső hangunkkal való érintkezés döntő és független morális jelentőségre tett szert. A modern ember gondolkodásában a teljes élet elengedhetetlen feltétele, hogy érintkezzünk azzal, ami mélyen bennünk van. Taylor szerint ez a modern kultúra átfogó szubjektív fordulatanak része, „a bensőségesség új formája, amelyben magunkra, mint belső mélységekkel bíró lényekre gondolhatunk.” (Taylor 1997: 126)

Taylor tolmácsolása szerint elsőként Herder fogalmazta meg azt a (közgondolkodásban akkor már rejtetten jelen lévő) gondolatot, hogy mindegyikünknek megvan a maga módja arra, hogy ember legyen: minden személynek megvan a maga mértéke. Taylor szerint a XVIII. század végéig senki sem gondolta volna, hogy az emberek közötti különbségeknek efféle morális jelentősége lehetne, de mára ez az eszme a modern nyugati ember gondolkodását mélyen áthatotta. A gondolat lényege Taylor nézete alapján a következő: „Van az emberi létezésnek egy sajátos útja, amely az én utam. Arra vagyok hivatva, hogy ezen a módon éljem az életem, és ne valaki mást utánozzak. Ez az eszme azonban új jelentőséget ad a magamhoz való hűségnek. Ha hűtlen vagyok magamhoz, akkor hibát követek el, elvétem azt, ami számomra emberi.” (Taylor 1997: 127)

Az autenticitás tehát egy erős morális ideál, amely mind a mai napig meghatároz minket. Morális jelentőséget tulajdonít a magunkkal, saját belső természetünkkel fenntartott kapcsolat egy bizonyos fajtájának, és úgy látja, hogy ez a kapcsolat veszélyben forog: veszélyeztetheti a külső konformitásra készítő nyomás, illetve részben az is, ha instrumentálisan kezelem magam, mert akkor elveszthetem képességemet a belső hang meghallására. A belső természetünkkel, hangunkkal való kapcsolat jelentőségét Taylor szerint nagyon megnöveli az eredetiség elvének bevezetése, az, hogy mindegyikünk hangjának valami egyedül kell mondania. Ahhoz, hogy hűségesek lehessünk önmagunkhoz, a saját eredetiségünkhöz, nemcsak, hogy nem szabad életünket a körülményeknek alárendelve alakítanunk, de külső modellt sem találhatunk, amely szerint alakíthatnánk azt. Ezt a modellt csak önmagunkban találhatjuk meg, csak mi magunk fedezhetjük fel, fogalmazhatjuk meg. A megfogalmazással meg is határozzuk magunkat, megvalósítunk egy lehetőséget, ami sajátosan a miénk. Ahogy

Taylor írja: „ez a háttér az autenticitás modern ideáljának és az önmegvalósításnak és az önbeteljesítésnek – ezekkel a kifejezésekkel szoktak utalni erre az eseményre. (1997: 127-128)

### 4.3

Az autenticitás ideálja eredetileg az *unitárius én* elméletén alapult. Taylor azonban ezt a koncepciót elutasítja, és egy plurális, több morális forrásból táplálkozó (autentikus) individualizált identitás mellett áll ki. A *The Sources of the Self* (1989) című munkájában a modern identitás létrejöttének két forrására világít rá. Az egyik a felvilágosodás ideálja, jelesen az el nem kötelezett értelem (független, kritikus észhasználat), a másik pedig a megnyilatkozó (*expressivist*) emberi természet romantikus eszméje. Míg az első az egyetemes igazság és szabadság, a szükségtől és szenvedéstől való megszabadulás és a hétköznapi élet ideájához kötődik, addig a másik az autenticitásnak, mint saját belső egyedi hangunknak vagy természetünknek igénylésével jellemezhető. Mindkét forrás az unitárius én elméletén alapul. A felvilágosodott ész „egy szűk irányító központot követel meg, amely uralkodik az élmények felett és képessé tesz ésszerű szabályok létrehozására, amelyeken keresztül irányíthatjuk életünket és gondolatainkat” (Taylor 1989: 462). A romantikus ideál erre való reakcióként született. Támogatói úgy vélték, hogy az el nem kötelezett ész instrumentális és mechanikus éneket állít elő, elvágja az embert saját természetétől és érzéseitől; ők az ész helyett inkább érzelmekben vélték megtalálni az egység kulcsát.

De mi ezzel a probléma? Ahogy Lyhsaug (2004) kifejti, az én (self) „unitárius” koncepciója olyan, ami kizárólagos módon hangsúlyoz egyet azon morális források közül, amelyek megalapozhatnák a modern (személyes) identitást, s így kizárja az én érintkezését más forrásokkal és konstitutív javakkal. Taylor modern identitásról szóló elmélete széles skáláját tárja fel azon konstitutív elköteleződéseknek, melyek mennyisége a modern kultúra fejlődésével (a korábbiakhoz képest) igencsak megnőtt. Ezen elköteleződések megerősítése, megtámasztása alakítja ki és tartja fenn egyedi, individualizált és autentikus identitásunkat. Azonban mind a felvilágosodás, mind a romantika csak egyet hangsúlyoz ki morális forrásaink közül, így Taylor önmagában mindkettőt elutasítja és arra szólít fel bennünket, hogy nyissunk a modern személyes identitás irreducibilisan sokrétű voltának eszméje felé. Úgy véli: „identitásunk, bármi is határozza meg alapvető orientációnkat, tény, hogy komplex és sok dolog által meghatározott” (Taylor 1989: 28).

Egyetlen emberi élet során nem tudjuk személyiségünk minden oldalát megvalósítani, folyamatosan választanunk kell értékek, javak, lehetőségek, utak között. Ezek a választások nem könnyűek, hiszen bár a javak konfliktusban állhatnak egymással, nem tagadják egymást; az én (*self*) a modernitás dilemmáin át úgy találja meg az útját, hogy érvénytelenít néhányat az alapvető javak közül (Taylor 1989: 502-503, l. még Abbey 2000: 94-99). Taylor úgy véli, a modern tudat decentralizált és sokszintű; a modern kor újfajta befelé fordulást hoz létre, nem csak az ének az el nem kötelezett ésszel kapcsolatba hozható mechanisztikus koncepcióját haladja meg, de a (kizárólag) belső természetünk iránt való elköteleződésünk romantikus ideálját is. A modern én sokszintű, befele fordulása már inkább a saját természetének meghaladására, mint elérésére irányul. A modern tudat csökkenthetetlenül sokszintű, sok forrásból táplálkozó voltának megtagadása az emberi élet elszegényítése volna (Taylor 1989: 480). A modern identitás belső konfliktusokkal terhelt; „identitásunk mélyebb és sokoldalúbb, mint bármilyen lehetséges kifejeződése” (Taylor 1989: 29). Ahhoz, hogy igazán hűségesek lehessünk önmagunkhoz, hogy autentikus életet élhessünk, el kell ismernünk ezt a belső pluralitást, sőt, ügyelnünk kell rá.

## 5. Az elismerés láncai

### 5.1

A különbözőség politikája, úgy vélem – példának okáért az olyan intézkedésekkel, amelyek kötelezővé teszik a francia anyanyelvűek számára gyermekeik francia nyelven való iskoláztatását – a magunkhoz való hűség morális parancsa ellen dolgozik, csökkenti az egyén esélyét arra, hogy személyisége (fentebb bemutatott) plurális voltát megélje. Azáltal, hogy a személy egy bizonyos különbözősége által van elismerve, azáltal, hogy az állam meghatározza számára, hogy mi az ő sajátos, fontos különbözősége, arra ösztönzi az egyént, hogy kívülről – egy vagy néhány dimenzió mentén – határozza meg önmagát, ne pedig saját mély, komplex voltát megélve döntsön arról, hogy mi is az a különbözőség, amit szeretne, hogy tiszteljenek benne, mi is az ő sajátos, egyedi identitása.

Ahogy Iris Marion Young (2002) írja, azok, akik a csoportkülönbségeket identitásként ragadják meg, implicite esszencialista logikát használnak ahhoz, hogy fogalmilag megalkossák a csoportot. Ezen logika alapján a csoportokat esszenciális attribútumok halmazai jelölik ki, ezek alkotják a csoport mint olyan identitásának alapját. Az individuumok akkor tartoznak egy adott csoporthoz, ha rendelkeznek bizonyos attribútumokkal (akik pedig nem rendelkeznek ezekkel, nem tartoznak a csoporthoz – a csoportoknak tehát világos, egyértelműen meghúzható határai vannak). Amikor azt mondjuk, hogy a homoszexuálisok (stb.) egy csoport, amely bizonyos fajta elbánást kell, hogy élvezzen, többnyire meg kell jelölnünk azokat az esszenciális attribútumokat, amelyekben a csoport tagjai osztoznak és amelyek a csoport tagjait csoporttá teszik. Azon erőfeszítésekkel, hogy meghatározzák ezen tulajdonságokat és így elősegítsék a szolidaritás kialakulását, gyakorta maguk a csoportok is expresszív esszencialista tendenciákat mutatnak.

Csakhogy akár a csoport tagjai tesznek kísérletet arra, hogy megnevezzék azon esszenciális attribútumokat, amelyek a csoporthoz tartozó embereket jellemzik, akár „külső” emberek erőltetik azt, kísérletük könnyen elbukhat azon, hogy többnyire számtalan olyan ember is bír a csoport tagjaiéhoz hasonló tapasztalatokkal, aki nem tagja a csoportnak, valamint – és ez talán még fontosabb – vannak olyanok is, akik bár bírnak a meghatározott tulajdonságokkal, azonban számukra ezek nem merülnek fel identitáskonstruáló tényezőkként, csoporthoz tartozásuk saját nézetük szerint nem bír különösebb jelentőséggel saját életük, önmeghatározásuk szempontjából. Ahogy Young igen helyesen megjegyzi, fontos, hogy a csoporton belül is divergáló és gyakran ellentmondásos érdekek jelennek meg, továbbá valójában mindannyian több csoportidentitás metszetében állunk. Ha egy csoportidentitást kijelölünk, és ennek alapján alakítunk ki politikát a csoportba tartozókkal szemben, ez azt jelenti, hogy bizonyos tagok tapasztalatait és nézőpontját elnyomjuk, miközben másokét normalizáljuk. A csoportidentitás konceptualizálásának esszencialista fajtája tagadja az azonosságokat, amelyeket a csoport tagjai a csoporton kívül állókkal osztanak, valamint a csoporton belüli rengeteg különbséget is.

### 5.2

Az identitások állami szintű elismerése iránti követelését Taylor természetesen nem alap nélkül fogalmazza meg; feltételezi, hogy *az egyes csoportok igénylik ezt*, identitásunk elismerése úgyszólván létszükségletünk, a jó emberi élet alapfeltétele. Taylor nézetében a különböző csoportok magáért az elismerésért törekszenek elismerésre; önértékelésük miatt és azért, hogy megőrizzék a csoport által konstruált jelentéseket, nem pedig más javak megszerzése kedvéért

vagy megszerzését célzó folyamatban. Young szerint Taylor leírása az elismerésre törekvő csoportok többségének esetében nem állja meg a helyét; az el nem ismerés nem olyan politikai probléma, amely független az egyenlőtlenség vagy az elnyomás más formáitól. Ahol a nemzeti, nyelvi, vallási csoportok el nem ismeréséről van szó, illetve más csoportok erre való törekvéséről, ott a fő kérdés a csoportok számára nem az öntudat vagy a büszkeség, hanem az erőforrások feletti ellenőrzés, a politikai és gazdasági részvétel lehetősége. Az elismerés politikája része vagy eszköze a politikai és társadalmi bevonásnak (*inclusion*). Young úgy véli, a fekete mozgalmak az Egyesült Államokban elsősorban igazságosságot akarnak, a csoporthelyzetből fakadó hátrányok megszüntetését, és ez részben párosul a büszkeségre, öntudatra való törekvéssel, de az utóbbi jóval kevésbé hangsúlyos. Amikor a muszlimok tradicionális viseletük nyilvános viselésének jogáért küzdenek, akkor a céljuk csak áttételesen az elismerés, küzdelmük oka inkább az, hogy hátrányokat tapasztalnak másáruk miatt – iskoláztatásban, lakhatásban, munkához jutásban –, és azt akarják, hogy teljes értékűként, „normálisként” ismerje el őket a társadalom.

A kulturális elismerést tehát nem önmagáért, öntudatukért vagy a közösségi jelentésháló megőrzésének érdekében kívánják, hanem azért, mert ha életformájuk „normálisnak”, a többség által jóváhagyottnak számít, akkor bevonják őket a társadalomba, megnyílhatnak előttük most meg nem nyíló lehetőségek. Követeléseik tehát arra irányulnak, hogy nyíltan mások lehessenek, mint a többség, anélkül, hogy különösebb hátrányok érnék őket. Az elismerés iránti igényük esetében tehát az elismerés nem a vágyott cél, hanem inkább eszköz a „fair” elbánásért, az egyenlő esélyekért és a politikai bevonásért folytatott küzdelemben.

### 5.3

A taylori különbözőség politikájának alapja a kulturális identitás, ennek (túl)hangsúlyozása azonban az individuális identitásban okozhat sérülést, elvághatja azt belső önmagától. Ha csoportokat tesszük politikánk alapjává (alanyává), elnyomhatjuk a csoporton belüli igen komoly és súlyos problémákat, például ha az etnikai dimenziót tesszük meg elsődlegesnek, az érintettek esetében a nemi elnyomás feledésbe merülhet. Nyilvánvaló, hogy kulturális identitásunk el nem ismerése vagy rossz értelemben vett elismerése komoly károkat okozhat nekünk, de az is nyilvánvalónak tűnik – és erre Taylor nem látszik tekintettel lenni –, hogy a kulturális identitás túlhangsúlyozása rossz, megfoszthatja az egyént az autentikus önmegvalósítás lehetőségétől, attól, hogy saját maga legbenső lényegével kerüljön kapcsolatba<sup>17</sup>, hogy megélhesse morális elkötelezettségeinek pluralitását – ahelyett, hogy az állam által elismert képnek próbálna megfelelni.<sup>18</sup> Ha bátorítjuk az egyéneket arra, hogy azt gondolják, identitásuk fundamentális módon egy jól körülhatárolható kulturális közösséghez kötődik, arra ösztönözzük őket, hogy elsődlegesen elköteleződjenek ezen közösség iránt.<sup>19</sup>

A különbözőség politikája azáltal, hogy megtanítja az állampolgároknak, hogy (meg)örökölt kultúrájuk iránt hűséggel tartoznak, arra ösztönzi őket, hogy úgy éljenek, ahogy az elődeik jóváhagyták azt, vagy úgy, ahogy vezetőik meghatározzák, az elődök példájára hivatkozva. A különbözőség politikája olyan (közpolitikai) döntéseket von magával, melyek a következő üzenetet közvetítik: az egyéneknek minden esetben alkalmazkodni kell kultúrájuk imperatívuszaihoz, akkor is, ha ez teljesen ellentétes a saját aspirációikkal. A különbözőség politikája megerősíti azt a belső nyomást, amelyet az egyén már amúgy is érez, amikor számításba veszi élete folyásának és identitása kialakításának tekintetében mások véleményét, s így az egyén elvetheti saját egyedisége fellelését. Arra ösztönzi az egyéneket, hogy elnyomják szubjektivitásuk azon aspektusait, amelyek eltérnek kultúrájuk egyedi normáitól és narratív önmegértésétől. A másokhoz való túlságos igazodás diszpozíciója, és az az érzés, hogy az ősök által jóváhagyott módon kell élni, ellentétesek az autenticitás ideájával. Mindkettő aláássa a

spontaneitást és a bensőségességet, amelyek központi szerepet játszanak az autenticitás működésében (Lyshaug 2004).

Ráadásul a Taylor által támogatott politika nem csak hogy a saját identitás definíciójának azon vonatkozását nem veszi tekintetbe, illetve eliminálja, hogy az egyén háttéréhez (tehát kulturális identitásához) képest rendelkezik bizonyos sajátosságokkal – Taylor megfogalmazásában belső mélységekkel (*inner depths*) –, és ezek a sajátosságok legalább olyan fontosak, mint maga a háttér, hanem magát a háttérrel is túlságosan egysíkúnak tekinti. Úgy tűnik, Taylor feltételezi, hogy a kulturális közösségek határvonalai jól definiálhatóak, ez azonban a modern, plurális társadalmakban egyre kevésbé igaz. Taylor politikája nemcsak az egyént vágja el plurális forrásaitól, hanem a közösséget is kellenél szűkebb mezőbe kényszeríti, s ezáltal szintén egy általa fontosnak tartott célt és alá: a zárt és mozdulatlan kultúrák által a lehetségesnél jóval kisebb mértékben megy végbe az elképzelhető jelentéstartományok kiaknázása, s ezáltal végső soron a Taylor által javasolt lépés az egész emberiséget szegényebbé teszi.<sup>20</sup>

## 6. Befejezés

A különbözőség politikájának illetve a szubsztantív célokat kitűző liberális államnak, mint a multikulturalizmus demográfiai tényére adott válaszkísérletnek az elutasításával nem kívánom tagadni, hogy a rossz értelemben vett elismerés vagy éppen az el nem ismerés „okozhat sérelmet, lehet az elnyomás egyik formája, hamis, eltorzított, túlságosan is leegyszerűsített létmódokba zárja az embert” (Taylor 1997: 124). Ugyanakkor úgy vélem, Taylor téved, amikor az elismerésért való küzdelmet mint az elismerést célként tételező küzdelmet írja le. A valóságban az „elismerésükért” küzdő csoportok nem önmagában az elismerésért mint egészséges önértékelésük lehetőségének alapjáért küzdenek, hanem ennél jóval megfoghatóbb célokért: az erőforrások feletti ellenőrzéshez, a politikai és gazdasági részvételhez, illetve egyéb lehetőségekhez való egyenlő hozzáférésért.

Fontosnak tartom hangsúlyozni, hogy a különbözőségek intézményes hangsúlyozása, intézményes elismerése – Taylor eredeti szándékával ellentétben – pont a valódi különbözőségek megélhetősége ellen dolgozik. A különbözőségek intézményes kezelése nem veszi tekintetbe a csoportokon belüli számtalan különbséget és ellentétet, továbbá azt a tény sem, hogy sokan vannak, akik bár a politika által meghatározónak tekintett jegyekkel bírnak, nem akarják ezeket önmeghatározásuk részévé tenni, külső kényszer nélkül nem találnák a szóban forgó vonásokat meghatározónak saját életükre nézve.

Ha az autenticitás a „jó élet” alapja, akkor a (kulturális) identitás előtérbe tolása épp az autenticitás megvalósulásának (s így a jó élet megélhetőségének) lehetőségét ássa alá, azáltal, hogy az egyént arra ösztönzi, minél inkább azonosuljon csoportja normáival, értékeivel, s ne kérdőjelezze meg azokat. Az efféle viselkedésmód az egyén saját, egyedi sajátosságaihoz való hozzáférést, illetve az annak keresésére való készletét veszélyezteti, a taylori javaslat tehát kontraproduktívvá válik.

Taylor megoldása részben ebből a félreértésből – az eszköz célként való értelmezéséből – fakadóan túlzó, elhibázott. A procedurális liberalizmussal szemben felhozott érvei helytállóak, mindazonáltal nézetem szerint a szubsztantív liberalizmus sem kínál jobb megoldást a kulturális megosztottságból eredő problémákra (viszont a procedurális liberalizmusnál sokkal súlyosabb nehézségeket vet fel). A szubsztantív liberalizmus pont ugyanúgy nem tud semmit kezdeni napjaink egyik legfontosabb problémájával, az állam nem liberális világnézetű polgárainak

helyzetével, mint a procedurális liberalizmus, ekképpen maga sem tudja megoldani a plurális, soknemzetiségű, sokféle vallású társadalmak stabilitását. Ha erre képes lenne, úgy vélem, érdemes lenne megfontolni alkalmazását, még akkor is, ha az emberi élet sokszínűségét veszélyeztetni, hiszen a nem működő, folytonos konfliktusokkal terhelt társadalom biztosan nem képes biztosítani a jó emberi élet lehetőség feltételeit. Miután azonban nem képes rá, úgy vélem, nincs okunk arra, hogy az univerzalizmus politikájával szemben a különbözőségeket preferáljuk.

---

\* Jelen tanulmány a szerző 2006-ban írt szakdolgozatának rövidített változata. Köszönettel tartozom Dr. Bence Györgynek, Dr. Erdélyi Ágnesnek, Dr. Orthmayr Imrének, Bárány Tibornak, Imrényi Andrásnak, Kovács Dávidnak, Sebők Miklósnak, Selmeczi Annának és Veres Máténak írásom különböző verzióihoz fűzött hasznos megjegyzéseiért.

<sup>1</sup> Taylor esszéjének első kiadása 1992-ben jelent meg a *Multiculturalism and 'The Politics of Recognition'* című kötetben, Amy Gutmann (1992) szerkesztésében és előszavával, Susan Wolf, Michael Walzer és Steven Rockefeller kommentárjaival, a szerző által a Princeton Egyetemen tartott székfoglaló előadásnak bővített kiadásaként. A könyv szinte azonnal világsiker lett, több nyelvre lefordították, egyetemi órák tananyagává vált. 1994-ben egy újabb változata is megjelent *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* címmel, amely a fenti írásokon túl Kwame Anthony Appiah és Jürgen Habermas tanulmányait is tartalmazza. A következő években számtalan jelentős kortárs gondolkodó, köztük olyanok, mint - némileg önkényesen kiemelve néhányukat - Nancy Fraser (1995), Axel Honneth (1997) és Zygmunt Bauman (2001) reagált különböző filozófiai szakfolyóiratok és tanulmánykötetek hasábjain a Taylor által kifejtett gondolatokra.

<sup>2</sup> Pontosabban ez az a tézis, amelyet Taylor a kisebbségi vagy „alávetett” (*subaltern*) csoportok mozgalmi által vallott alaptézisének tekint, de láthatólag maga is ebből kiindulva vázolja fel saját koncepcióját.

<sup>3</sup> Taylor érvelésében kicsit zavaró, hogy a kollektív célok követése az elnyomott kisebbségi társadalom jogos vágyaként jelenik meg, holott nyilvánvaló, hogy Taylor arról beszél, hogy egy szubsztantív liberalizmus talaján álló demokráciában a többség meghatározhat tartalmi célokat. Ugyanis a többséget „minősíti”, hogy saját kollektív céljainak követésével párhuzamosan hogyan tud bánni a kisebbségekkel. Az is kissé nehézkessé teszi a modell megítélését, hogy – ahogy Landesman (1994: 385) is megjegyzi – Taylor igen keveset mond arról, hogy konkrétan hogyan is néz ki egy ilyen liberalizmus, milyen szubsztantív célokat és milyen mértékig lehet támogatni, hogyan lesz képes védeni a másként gondolkodók egyenlőségét. (Némi kapaszkodót – a jelen tanulmányban is bemutatott quebeci példa által – azért kapunk.)

<sup>4</sup> Taylor itt tehát nem a társadalom egyben maradását, stabilitását féltve érvel, hanem egyfajta igazságosság nevében áll ki a kulturális csoportok kollektív jogai mellett. Mindazonáltal úgy vélem, nem túlzottan elrugaszkodott az az olvasat, mely szerint Taylor a procedurális liberalizmust nem csak morális, hanem praktikus okokból is elutasítja. (vö. Taylor 1995c; Taylor 1996; Ancelvoici és Dupuis-Déri 1998)

<sup>5</sup> Ezt önmagában Taylor még nem tekinti gyakorlati problémának, hiszen tisztában van vele, hogy nincs olyan döntés, amely nem bizonyos értékek mellett vagy ellen születik. A probléma tehát itt „mindössze” az, hogy a procedurális liberalizmus képviselői a fentieket nem ismerik be.

<sup>6</sup> Taylor a quebeci nyelvtörvény és az önkormányzati jogok körüli vitákba nem „csak” teoretikusként kapcsolódott be, hanem politikusi szerepet is vállalt. Taylor politikai szerepvállalásáról rövidebben Smith (2002: 12-17) és Lamey (1999) ír, Redhead (2002) pedig egy egész könyvet szentel ennek. Taylornak a quebeci helyzetről alkotott véleményéről lásd még Ancelvoici és Dupuis-Déri (1998) vele készített interjúját.

<sup>7</sup> Andy Lamey „Mr. Taylor’s Politics of Misrecognition” (1999) című vitriolos tanulmányában e törvény támogatása és a horizontok összeolvadásának (összeolvasztásának) taylori igénye között mutat ki erős feszültséget, azzal vádolva Taylort, hogy míg az angol anyanyelvűeknek lehetővé tenne egy jobb önmegértést (azáltal, hogy akár tanulhatnak francia nyelven is), a franciákat saját szűk horizontjukba zárja. Hasonló kritikát fogalmaz meg Milstein (2003) is. A horizontok összeolvasztása (az önmegértés mellett) a kultúrák értékének felmérését, a másik jobb megértését és valamiképpen az egyenlő elismerést segítené még elő, de azt, hogy a valóságban – ahogy Anke Schuster (2006) kifejti – hogyan működne ez és legfőképpen hogyan lennének közpolitikai következményei, Taylor nem igazán világítja meg.

<sup>8</sup> A bibliográfiában angol címmel feltüntetett irodalmakat írásomban saját fordításomban idézem.

<sup>9</sup> Mindenképpen fontos megjegyezni, hogy Taylor fogalomhasználatában nem törekszik következetességre, az *én*, a *szubjektum*, az *énség*, a *személyiség* és az *identitás* (*self*, *person*, *subject*, *selfhood*, *personhood*, *identity*) kifejezések szövegeiben többnyire (de nem túl ritka kivételekkel) egymás szinonimájaként jelennek meg. Úgy tűnik, nézetei szerint az *én*, szubjektum (stb.) az emberi létezés egyes részben egymást átfedő aspektusait írják le. Ez a terminológiai következetlenség gyakorta nehezen értelmezhetővé teszi szövegeit. Abbey szerint egyedül a cselekvő (*agent*) kifejezést nem állíthatjuk a fenti sorba, mert Taylor ebből a kategóriából nem zárja ki az állatokat sem (vö. Abbey 2000: 57; Baker 1999).

<sup>10</sup> Az identitás Taylor gondolkodásában többnyire ezen vonatkozásainkat jelenti, azt, hogy „kik vagyunk, ’honnan jövünk’, a háttérrel, amelyhez képest izlésünk, vágyaink, véleményeink és várankozásaink értelmezhetővé válnak” (1997: 127). Baker (1999) szerint Taylor „identitás” alatt mindig a kollektív identitást érti, míg az egyéni identitásra (vagyis a kollektívától való eltérésre) az autenticitást használja. Ennek némiképp ellentmond Taylor egy passzusa: „Identitásunkat mindig másokkal való dialógusban alakítjuk ki, néha harcban azzal, ahogy a számunkra szignifikáns mások akarnak látni minket” (1997: 129). Valószínűsíthető, hogy „identitás” alatt mindkettőt érti, megfelelkezvén azonban később a viszony problematikuságáról.

<sup>11</sup> Miután mindig a világgal való viszonylatainkban értjük meg önmagunkat, ahogy Taylor (1985g; 1985f) írja, a világról alkotott szubjektív értelmezésünk fundamentális jelentőségű öntudatunk szempontjából. Az, ahogyan a világot érzékeljük, függ attól a szubjektív jelentéstől vagy értelmezéstől, amit adunk neki. Ez nem azt jelenti, hogy a jelentések és a világ teljes mértékig elválnak egymástól, inkább azt mondhatnánk, hogy a jelentés a világgal való interakcióban alakul. Úgy véli, a világ eseményeiről adott értelmezésünk áthatja saját magunkról alkotott értelmezésünket. Így a világértelmezésünk nem tekinthető egyszerűen „a valóság egy képének” (Taylor, 1985f: 47), a saját magunkról alkotott képtől függetlennek.

<sup>12</sup> Természetesen az, hogy hogyan látjuk magunkat, nem jelenti azt, hogy valóban olyanok is vagyunk. Gondolhatom magamról például, hogy nagyon tehetséges futó vagyok, bár nem tudnám lefutni a szigetkört. Ha azonban valaki meg akarja érteni, hogy miért beszélek akkora lelkesedéssel a legújabb fejlesztésű sportcipőkről, és miért töltöm életem meghatározó részét edzésterveket böngészve az Internet előtt, akkor ez a vonása az önmegértésemnek rögtön fontossá válik. Fontossá válik továbbá azért is, mert (részben) ezen önmegértés alapján határozom meg céljaimat, életem folyását, hozok fontos döntéseket. Ahogy Taylor írja: „*öndefiniáló lények vagyunk, és öndefiníciónk révén vagyunk azok amik, vagyunk; akárhogyan is jutottunk eme öndefinícióhoz*” (1985e: 54).

<sup>13</sup> Taylor úgy véli, hogy bár a modernitás szekularizmusa, pluralizmusa és az individualizmusa „rossz hírbe keverte” a morális horizontokat, mégis, mindenki rendelkezik ilyennel, akár észreveszi azt, akár nem. Ezek a horizontok vagy keretek adnak formát és jelentést az ember életének, és adnak választ azokra az egzisztenciális kérdésekre, melyek mindenkiben felmerülnek, jelesül, hogy milyen céljaink vannak, mit akarunk az élettől. MacIntyre-rel szemben Taylor úgy véli, a modernitás nem vezetett a megosztott morális keretek, erős kiértékelések eltűnéséhez, teljes fragmentációhoz, és nem is vezethetett, hiszen az ember ’definíció szerint’ közösségi lény, nem képes megtagadni az ilyen kereteket saját identitása tagadása nélkül (vö. Sayers 1999). MacIntyre-rel (és sok más gondolkodóval) szemben Taylor úgy véli, a modernitás nem írható le kizárólag a veszteség terminusaiban, új, fontos értékek is létrejöttek talaján. (Taylor 1991: 1-12)

<sup>14</sup> Fontos észrevennünk, hogy a Taylor által javasolt intézkedések a legjobb esetben is csak a nyelvi kisebbségek problémáját oldhatja meg, az iszlám követőinek „problémáit” semmiképp sem. A liberális állam intézményei egy bizonyos értelemben „sűjtják”, elnyomják, diszkriminálják a muzulmánokat, gyengítik kultúrájukat, ugyanis olyasvalamire nevelik állampolgáraikat, ami az iszlám életszemléletével nem kompatibilis. A liberális jogállam elvileg nem különbözteti meg rossz értelemben azokat az polgárait, akiknek a jóról alkotott elmélete kizárja az autonómiát, csak éppen indirekt módon nevel, hiszen struktúrájában akkor lehet boldogulni, ha autonóm szereplőként lépünk fel. Taylor gondolatmenetét a muzulmán kisebbségekre alkalmazva azt kellene mondanunk, hogy egy iszlámhitűnek a jó élet lehetősége akkor biztosított, ha az állam olyan intézkedéseket hoz, amelyekkel elősegíti, hogy minél inkább követhesse saját kultúrája szokásait, s az államnak kötelessége is ezt elősegíteni. Taylor azonban nem ezt mondja. Úgy véli, az iszlámnak igaza van abban, hogy a nyugati liberalizmus „a kereszténység organikus következménye” (Taylor 1997: 145), nem semleges, hanem „maga is a harcban álló világnézetek egyike” (Taylor 1997: 146). Ugyanakkor – különösebb indoklás nélkül – úgy véli, hogy az államnak „meg kell húznia a határt valahol” (Taylor 1997: 146).

<sup>15</sup> Taylor négy, a modern én által magasra értékelt (morális) jót (*strongly valued goods*) különböztet meg a *Sources of the Selfben* (1989) és a *The Ethics of Authenticity*-ben (1991). Ezek: a szenvedés csökkentése, a más emberek jogainak tiszteletben tartása, a hétköznapi élet igenlése (*affirmation of ordinary life*) és az, hogy elkezdjük önmagunkat azon értékek teremtőinek és forrásainak látni, amelyek szerint élünk. További elemzésem szempontjából ez utóbbi lesz csak lényeges, a többi kifejtésére nem teszek kísérletet.

<sup>16</sup> Az autenticitás morális imperatívusza létrejöttének okáról Taylor gondolatmenete némiképp homályos: a hierarchikus társadalomban volt egy társadalmi identitás, aztán valamiképpen (nem tudjuk itt meg, hogy minek következtében) átalakult a társadalom és individualizált identitások jöttek létre. Az autenticitás ideálja, ami az individualizált identitásokkal (majdnem) egy időben jött létre, (teljesen) aláásta a társadalmi identitásokat. Arról, hogy az (akár csak gondolkodásbeli) változásokat minek tulajdoníthatjuk, Taylor nem szól.

<sup>17</sup> A tisztesség kedvéért meg kell jegyezmem: Taylornak feltehetőleg lenne ellenvetése az általam itt használt autenticitás értelmezéssel szemben (ami „Az elismerés politikájában” olvasottakon alapul); úgy vélné, az autenticitás elkorcsosult formáját mutatom követendőnek vagy védendőnek. Taylor a *The Ethics of Authenticity*-ben (1991) a modern civilizáció „betegségeit” vizsgálja. A kortárs kultúra és társadalom olyan vonásait érti ez alatt, amelyeket veszteségként vagy hanyatlásként élnek meg, akkor is, ha máskülönben úgy vélik, hogy civilizációnk „fejlődik”. Három ilyen (egymással összefüggő) vonást jelöl meg. Az első az individualizmus, a

---

második az instrumentális ész megjelenése, a harmadik pedig mindezek következménye a politikára nézvést, jelesül a szabadság elvesztése. A *The Ethics of Authenticity*-ben kijelenti, az autenticitást komolyan kell vennünk mint morális ideált (az individualizmust, a relativizmust, szubjektivizmust kárhóztatókkal szemben), ugyanakkor helyes formájában kell azt újrafogalmazni. (Műve egy erre való kísérlet, láthatólag hisz abban, hogy gondolatai jobb irányba terelhetik a világot.) Taylor úgy véli, „csak akkor vagyok képes nem jelentéktelen (trivial) identitást kialakítani, ha egy olyan világban élek, ahol a történelem, [...] vagy embertársaim szükségletei, [...] vagy Isten szava, vagy valami más igazán számít (matters) valamit. Az autenticitás nem ellensége azoknak a követeléseknek, amelyek az egyéneken túlról erednek, [hanem] feltételez ilyen követeléseket.” (Taylor 1991: 40-41) Úgy vélem azonban, felfogásom Taylor talapzatairól is védhető: ha az önmagunkhoz fordulást, az autonómia igényét a modern emberre jellemző morális eszménynek tekintjük, nem pedig valamiféle hanyatlásnak (Taylor deskriptív morális eszménynek tekinti), és a modern kor emberei számára akarunk politikai berendezkedést javasolni, akkor – ha valóban a szóban forgó emberek jó életét akarjuk elősegíteni – a kommunikatív észjárás szerint belőlük kell kiindulnunk, nem pedig valamiféle idealizált emberképből.

<sup>18</sup> Young (2002) szerint ezt a „félrekezelést” úgy kerülhetjük el, ha a csoporthoz tartozást inkább relációs, mint esszenciális tulajdonságként értelmezzük. Young kifejti: az egyén kapcsolata csoportjával nem az „identitás”. A társadalmi csoportok pozicionálják az egyént, de a személy identitása önmagáé, sok egyéb mellett a társadalmi helyzetekkel való aktív relációban alakul inkább, mintsem azáltal konstituálódna. Az individuumok saját identitásukat hozzák létre – nem maguk által választott körülmények között. Beleszületünk csoportokba, bizonyos normák közt találjuk magunkat. De a pozicionálás se nem determinálja, se nem definiálja az individuális identitást.

<sup>19</sup> Ezt Taylor nem tekinti problémának, hiszen úgy véli, a kulturális elköteleződések erősítése jó dolog, mert egyrészt a saját kultúránk minél alaposabb megismerésével jobban megérthetjük önmagunkat, továbbá a más kultúrák iránt is nyitottabbak leszünk. Sajnos arra nem ad választ, mi biztosítja eme feltevését, hiszen a tények azt mutatják, hogy egy kulturálisan erősen szabdaltságot tartalmazó társadalomban a csoportok versengeni kezdenek a véges erőforrásokért, s ez végső soron nem a mások szeretetteljes elfogadásának kedvez.

<sup>20</sup> Ugyanis Taylor elméletében nem csak az egyének, de a közösségek identitásának struktúrája is dialogikus, és ha az állam egy dimenzióban látja és kezeli azt, egy idő után igazodik a róla alkotott képhez.

## HIVATKOZOTT IRODALOM

- ABBEY 2000: Ruth Abbey: *Charles Taylor*. Princeton és Oxford: Princeton University Press
- ANCELOVICI ÉS DUPUIS-DÉRI 1998: Marcos Ancelovici and Francis Dupuis-Déri: „Interview with Professor Charles Taylor”. *Citizenship Studies*. Vol. 2. No. 2. (Jul. 1998) 247-256. o.
- BAKER 1999: D. P. Baker: „Taylor and Parfit on Personal Identity: A Response to Lotter”. *South African Journal of Philosophy*. Vol. 18, Issue 3. (August 1999) 331-346. o.
- BAUMAN 2001: Zygmunt Bauman: *Community*. Malden MA: Blackwell.
- DWORKIN 1992: Ronald Dworkin: „Liberalizmus”. (ford. Huoranszki Ferenc) In Ludassy Mária (szerk.): *Az angolszász liberalizmus klasszikusai. 2. kötet*. Budapest: Atlantisz Kiadó. (197-211. o.)
- FRASER 1995: Nancy Fraser: „From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a “Postsocialist” Age”. *New Left Review*. No. 212. (Jul-Aug. 1995), 68-93. o.
- GUTMANN 1992: Amy Gutmann (szerk.): *Multiculturalism and 'The Politics of Recognition'*. Princeton: Princeton University Press.
- GUTMANN 1994: Amy Gutmann (szerk.): *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press.
- HONNETH 1997: Axel Honneth: „Elismerés és morális kötelesség”. In Axel Honneth: *Elismerés és megvetés: Tanulmányok a kritikai társadalomelmélet köréből*. Pécs: Jelenkor Kiadó. (151-168. o.)

---

KANT 1991 [1778]: Immanuel Kant: *A gyakorlati ész kritikája*. (ford. Berényi Gábor) Budapest: Cserépfalvi.

LAMEY 1999: Andy Lamey: "Mr Taylor's Politics of Misrecognition". *National Post*. August 21, 1999. <http://www.vigile.net/998-3/taylor.html>

LANDESMAN 1994: Bruce M. Landesman: „Taylor, Charles: Multiculturalism and The Politics of Recognition”. *Ethics*. (Jan. 1994), 384-386. o.

LYSHAUG 2004: Brenda Lyshaug: „Authenticity and the Politics of Identity: A Critique of Charles Taylor's Politics of Recognition”. *Contemporary Political Theory*. Vol. 3., No. 3 (Dec. 2004), 300-320. o.

MEAD 1973: George Herbert Mead: *A pszichikum az én és a társadalom*. (ford. Félix Pál) Budapest: Gondolat Kiadó.

MILSTEIN 2003: Brian Milstein: „On Charles Taylor's 'Politics of Recognition'.” Unpublished paper. New School of Social Research. <http://magictheatre.panopticweb.com/aesthetics/writings/polth-taylor.html>

POGONYI 2003: Pogonyi Szabolcs: „Erkölc és identitás”. *Világosság*. 44. évf., 5-6. szám (2003. július) 163-166. o.

REDHEAD 2002: Mark Redhead: *Charles Taylor: thinking and living deep diversity*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publications

SAYERS 1999: Sean Sayers: „Identity and Community”. *Journal of Social Philosophy*. Vol 30., No.1 (Spring 1999), 147-160. o.

SCHUSTER 2006: Anke Schuster: „Does Liberalism Need Multiculturalism? A Critique of Liberal Multiculturalism”. *Essays in Philosophy. A Biannual Journal*. Vol. 7, No. 1, (January 2006) <http://www.humboldt.edu/~essays/schuster.html>

SMITH 2002: Nicholas H. Smith: *Charles Taylor: Meaning, Morals and Modernity*. Cambridge, Malden: Polity Press.

TAYLOR 1985A: Charles Taylor: „Atomism”. In Charles Taylor: *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers II*. Cambridge: Cambridge University Press. (187-210. o.)

TAYLOR 1985B: Charles Taylor: „What is Human Agency?”. In Charles Taylor: *Human Agency and the Language. Philosophical Papers I*. Cambridge: Cambridge University Press. (15-44. o.)

TAYLOR 1985C: Charles Taylor: „Language and Human Nature”. In Charles Taylor: *Human Agency and the Language. Philosophical Papers I*. Cambridge: Cambridge University Press. (215-247. o.)

TAYLOR 1985D: Charles Taylor: „Introduction”. In Charles Taylor: *Human Agency and the Language. Philosophical Papers I*. Cambridge: Cambridge University Press. (1-12. o.)

TAYLOR 1985E: Charles Taylor: „Interpretation and the Sciences of Man”. In Charles Taylor: *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers II*. Cambridge: Cambridge University Press. (15-57. o.)

TAYLOR 1985F: Charles Taylor: „Self-Interpreting Animals”. In Charles Taylor: *Human Agency and the Language. Philosophical Papers I*. Cambridge: Cambridge University Press. (45-76 o.)

- 
- TAYLOR 1985G: Charles Taylor: „The Concept of the Person”. In Charles Taylor: *Human Agency and the Language. Philosophical Papers I*. Cambridge: Cambridge University Press. (97-114. o.)
- TAYLOR 1985H: Charles Taylor: „Theories of Meaning”. In Charles Taylor: *Human Agency and the Language. Philosophical Papers I*. Cambridge: Cambridge University Press. (248-292. o.)
- TAYLOR 1989: Charles Taylor: *The Sources of the Self: The Making of Modern Identity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- TAYLOR 1991: Charles Taylor: *The Ethics of Authenticity*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- TAYLOR 1995A: Charles Taylor: „Cross Purposes: The Liberal-Communitarian Debate”. In Charles Taylor: *Philosophical Arguments*. Cambridge, MA: Harvard University Press. (181-203. o.)
- TAYLOR 1995B: Charles Taylor: „The Importance of Herder”. In Charles Taylor: *Philosophical Arguments*. Cambridge MA: Harvard University Press. (79-99. o.)
- TAYLOR 1995C: Charles Taylor: „Nacionalizmus és modernitás”. (ford. Tarbai Gabriella) *Világosság*. 8-9. szám (1995. aug.-szept.).
- TAYLOR 1996: Charles Taylor: „Why Democracy Needs Patriotism” In Joshua Cohen (szerk.): *For Love of Country: Debating The Limits of Patriotism*. Boston: Beacon Press (119–121. o.)
- TAYLOR 1997 [1992]: Charles Taylor: „Az elismerés politikája”. (ford.: John Éva) In Feischmidt Margit (szerk.): *Mulikulturalizmus*. Budapest: Osiris Kiadó. (124-152. o.)
- YOUNG 2002: Iris Marion Young: *Inclusion and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.

**Lidia Rodak**

**The concepts of state in the light of different conceptions of objectivity**

The main aim of my consideration is to juxtapose different types of political and legal theories referred to the state, and different types of conceptions of objectivity as presented in the contemporary legal theory.

First I will introduce various understandings of objectivity and then in the light of it, I will try to connect them with some political philosophies.

Consideration about objectivity also contains, as it will be possible to realize, deliberation about pluralism, because this concept has been present in different contexts and in different traditions of thinking.

In further consideration I will discuss three movements in political philosophy, namely, totalitarianism on the example of Italian fascism, democratic state and philosophy of legal pluralism. I would like to look at these theories from the point of view of different conceptions of objectivity. The justification of doing it is an attempt to grasp a changing paradigm in political philosophy from the point of view of changing conceptions of objectivity. I hope that it will be able to point out some presuppositions hidden behind the political concepts. Besides it seems very interesting to build bridges between the hard core of analytical legal theory and political philosophy which usually exists in separation from each other since the time of German *Allgemeine Staatslehre* tradition.

## I. Objectivity

Objectivity has a quite clear meaning in the common language, but after closer look on its application, it seems that this notion itself is the source of many doubts. Not only practice of using is the source of doubts but also theoretical and philosophical literature is full of different approaches, conceptions and definitions, which make problems even more complicated.

Expression “objectivity” is the name of certain approach which proposes certain vision of reality. It is a doctrine which is identifying with realism.<sup>1</sup> But keeping in mind that realism is very differential doctrine, one can diverse many types of realisms.<sup>2</sup> As the tradition of realism- the tradition of objectivity has changed a lot. One can say that the changing of objectivity was following the changing of realism. The notion of objectivity has started to loose its original meaning and gaining new meanings because of separation form the original realism and because of working in/with other versions of realism, working in/with other discourses, and many different contexts. The most surprising effect of this long tradition of voyages is that it is even possible to talk about objectivity in antirealists approaches. As the consequences of this process the notion of objectivity started to be used as a graduated notion, in almost the same way as realism. This is why there are three types of objectivity which is possible to identify in literature: strong, modest, minimal version.<sup>3</sup>

It is also possible to make a general characterization of objectivity by juxtaposing opposite notions, namely on the one hand, objectivity as connected to object and with regards to the object and on the other hand, subjectivity as connected with subject and with regards to it<sup>4</sup>. This pair of notion is treated as clear but if we have a closer look on them, it is possible to

---

<sup>1</sup> See, Słownik terminów i pojęć filozoficznych, Warszawa 2000, A. Podsiad, s. 574.

<sup>2</sup>See, J. Woleński, Epistemologia, Warszawa 2005, s. 465.

<sup>3</sup> See, Connie S. Rossati, Some puzzles about objectivity of law, In : Law and Philosophy 23, 2004.

<sup>4</sup> See, R. Ingarden, Rozważania dotyczące zagadnienia obiektywności, W: U podstaw teorii poznania, Warszawa 1971. s.451.

see that they do not cover each other in their opposites. Problems with these notions could be explained through many meaning of both objectivity and subjectivity. Subjectivity also has their particular version from deconstruction<sup>5</sup> to idealism<sup>6</sup>.

As one of the author observed “objectivism and subjectivism (relativism) need each other: without its opposite, neither position would get off the ground (...) they are opposite side of the same coin (...) the only difference between them being that objectivists believe access to the world is attainable, at least in theory, while relativists deny it even in theory.”<sup>7</sup>

In literature there are three main direction of analyzing objectivity: epistemological, ontological<sup>8</sup>, and semantic one<sup>9</sup>. I will introduce the first one, because it seems to me justified in the scope of this essay, whilst the rest to are also very important, but outside the scope of this work.

## **2. Epistemological approach to objectivity.**

Objectivity treated as feature of process of cognition means that the participating subject is impartial, free of bias and free of personal opinions. The objectivity in regards to persons is

---

<sup>5</sup> See, e. g. J. Derrida, *Of grammatology*, The Johns Hopkins University Press, London 1976, trans, G. Spivak,

<sup>6</sup> “Idealism tells that the mind is the most basic reality and that the physical world exists only as an appearance to or expression of mind” In: *Concise Encyclopedia of Philosophy* p. 379.

<sup>7</sup> See, Brian Fay, *Contemporary Philosophy of Social Science*, p. 220, 1996.

<sup>8</sup> The meaning of objectivity in ontological approach is important because of possibility of distinction what really exists and what is only an illusion or appearance or to diverse “this proper/right existence” which is only the source of experience of phenomena.

In this place, one could present such typology, basing on dichotomy on the one hand, kind of elements of external worlds which are entirely independent from human being, for example stones or rocks. On the other hand, there are group of objective elements of external world are all objects which are en effect of human creation and they would not have been existed without any human actions. These kinds of objects are objective because they could exist later on without human intervention, for example chair or car.

<sup>9</sup> The most general characterization says that semantic objectivity is property of statements. But what is very important to point out that there are three types of semantic theories in literature:

- semantic theories offer to explain what links a word with the objects to which it applies,
- criteria, semantic theories claim that link is an uncontroversial test or text shared by speakers,
- interpretative semantic theories claims that the link is theory, or interpretation.

characterized as lack of tendency<sup>10</sup> and limiting of influences of individual preferences in situations of choices. Of course these influences are impossible to eliminate in full extension that is why it is necessary to use external criteria for making decisions. The personal influences should be limited only to choosing certain criteria, which must be used consequently. This way of acting has to protect tendency against influence in every case where objectivity is demanded. Epistemological approach is identify with method which can give the guarantee of verification if the effect of cognition is true or false. In realists position this verification is made by qualification certain statement on the base of correspondence theory of truth. Antirealists approaches have the central point moved on the area of common acceptance, pragmatic test of applicability, the strong convincing argument etc. But The correspondence theory of truth have not application in such approaches, and in consequences also the definition of truth have to be change.

#### **4. The characterization of objectivity due to different extend/gradation**

If ones understand objectivity as connected with object and subjectivity as connected with subject, it is necessary to explain all those usage of objectivity which are related with increasing role of subject's activity and still named as objective.

Probably the easiest way to do it is to show some forms of gradation of objectivity notion.

In jurisprudential literature it is possible to find typology of strong, modest and minimally objectivity. If we divide this distinction into two groups according to activity of subject, the first group will be entirely connected with object, namely strong version of objectivity and the second one connected with increasing role of subject, namely modest and minimal version of objectivity.

---

<sup>10</sup> See, K. Szaniawski, O nauce, rozumowaniu i wartościach, Warszawa 1994.p 8-17.

**Strong objectivity** as completely independent from object is characterized as pure objective entity. Strong objectivity is the representation of theory of realism, which reject subject's dependence in regards to existence and perception.

The other two approaches of objectivity are connected with activity of subject which is necessary and not possible to eliminate. Modest version of objectivity is characterized in regards to subject which is determined by ideal epistemological conditions. This condition has to be fulfilled to make possible thinking about objectivity as kind of independence of objects. In this sense for example the activity of measure could be objective. Effects of measure would be the same for everybody who is doing it, under certain the same conditions. It would not be matter who is doing it – effect of measure is the same. One can observe that within the same group of notions it is possible to find different extension of subject's indeterminacy. This is possible because the minimalisation of subject's intervention is not always possible in the same state and there are situations when objectivity is desirable. An example of measuring is one of the strongest, but on the other hand there is a lot of such a situation in which it is impossible to eliminate in subject's determination to big extent. All this cases could be situated between minimal version of objectivity and the strongest version of modest. Minimal version of objectivity based on the acceptance of majority in certain group. Very clear understanding gives us the examples of fashion. What is fashionable in certain society or certain group is accepted by majority of this group.<sup>11</sup> Both modest and minimal version of objectivity could be characterized as an attempt of minimalisation of subjective elements, but with making reservation that subjective elements are not excluded entirely. It is important to point out that both on the semantic, epistemological and ontological levels there are these three kinds of objectivity.

---

<sup>11</sup>See, Connie S. Rossati, Some puzzles about objectivity of law, In: Law and Philosophy nr 23, 2004, p. 275.

After this short analyze and presentation some understanding and approaches to objectivity some question need to be answered or just to put forward. One of them may be naive question, but in the light of foregoing necessary to answer is **what objectivity is?** Is it the relation or the features of the object or the features of the subject or just common experience, common judgment?

There are no answers of course to these questions, mainly because there is no one meaning of objectivity. But an attempt of answering to this question has to be put separately for the different approaches and different spheres.

Different spheres and approaches give their own answers for that. **Realistic** ontological perspective tell us that objectivity is the feature of the object, the epistemological perspective tell us that it is the style of perception, where subject is just like instrument.

Generally speaking in realistic approach one can say that is the feature of object, this is connected with general assumption about possibility of existing independent reality and pure style of perception.

In antirealistic approach the gravity point has moved to the subject, so that is why subject is calling objective, their judgments are objective, even though the process of evaluation. (in cases where judgments are accepted by majority or based on external criteria).

## **II. The concepts of state in the light of different conceptions of objectivity**

### **1. Totalitarianism**

Totalitarianism as above discussed objectivity is also ambiguous notion, full of various contrary interpretations. Various conceptions and practices, when we think about historical examples of totalitarian states, are so different that every generalization is simple not possible. It is very difficult to set in one row Mussolini's Italy and Stalin's Soviet Union. But on the other hand it

is possible to realize that there are some common features, some common schema connected with idea of totalitarian states. One of the characteristic could be formulated as follow: in totalitarian state exists negation of reality in the name of idea of total fusion of all segments of society<sup>12</sup>. Also very characteristic for this type of state is the idea of charismatic leadership as a head of country. The leader in the totalitarian state plays almost religious role.

One of the theoretician of fascism - Giovanni Gentile said "fascism is totalitarian." It could be add in order to support his statement the words of Benito Mussolini who had said that "For fascism, the state is absolutistic, and individuals or groups are just something relative in regards to it". So conclusion which could be drawn from these words present the picture of state which impose strict and uncompromising discipline. But the mechanism of this disciplinary society, but not in faquauldian sense, was not based on shallow rules imposed on citizens, but went deeper, to penetrate the will and reasons of people. Fascism follow the idea of metamorphose of spirits. As Hanna Arendt said rightly about totalitarianism that such a system "is going to change the nature of human being."

"The state is the highest authority, which govern will of individuals and gives the form and values of spiritual life and also it is a power which should be manifested outside the borders of the country"<sup>13</sup>.

Forgoing characteristic place this type of state as representation of strong conception of objectivity, with its own definition of truth and morality. But it is not only imposing schema of rules, but also certain paradigm of interpretation of reality, which create its own conditions of truth, justification and validity. So it is not only the system of state, but quasi-religion, which decides what is objective.

What is important is that that vision is regards itself as the only one who has a right to decide about everything, so it means, to reject of form of pluralism.

---

<sup>12</sup> S. Filipowicz, *Historia mysli polityczno-prawnej*, Gdańsk, 2002, p. 362.

<sup>13</sup>B. Mussolini, In: Filipowicz, *Historia mysli...*, p. 56.

The characteristic of this type of state could be called as the strongest form of objectivity which I have already explain, but also one could say that is not objective at all. It is full authoritarian, so also full subjective. The charismatic leader is deciding what is objective, prescribing for himself “god’s point of view.” The religious aspects of both the idea of a system and the charismatic leader, made totalitarianism as new paradigm in formulating conditions of perceiving reality and morality, means what is truth and what is good. So in this aspect one could claim that it is the strongest form of objectivity. There is nothing outside and besides the state, the individuals are equal before the states, so everything what could be perceived is going through the glasses of this ideology and this is truth.

## **2. Democratic states**

With democratic system there is the same problem as with the previously concepts discussed concepts. There is a lot of types and version of democracy<sup>14</sup>. According to Rousseau, for example law is “only the declaration of the general will”, an outcome of civil association. Social contract only establishes civil association and the general will of the people, is only one source of rules. People signing social compact express their own will and every single duty is a will in the same time, and always for the benefit of a society for society. Obeying law means always following rationality of the general will. Rousseau’s vision proposes picture of objectivity which has its representation in general will, and even when it is not recognize by particular individuals, it means that they just don’t is in certain moment. It could be seen from the point

---

<sup>14</sup> G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa PWN 1994, p. 641.

of view of history, it means that in certain sense it is over individuals and in this sense objective in over individual sense.

In opposite to this J. Habermas connects democracy with formal justice, but I will develop it further with pluralistic society.

Democratic organization of society could be characterized as governing by citizens. Citizens rule through their representatives elected in democratic elections. The main assertion of this system is fundamental equity of citizens, the sovereignty of all people, and their freedom.

This type of organizing society introduces an example of minimal objectivity, understanding as expression of common agreement of majority from certain group, in this case society. Public voting is the procedure of deciding about main important for state matters and also who will be representing voice in society. Every decision to be valid has to confirm by majority of individuals from society. Such a procedure embodies exactly the idea of minimal objectivity.

### **3. Post-secular society and plurality**

J. Habermas following M. Weber says that “disenchantment with the world has happened.” It could be interpreted that time of big ideologies have finished. The next step in history if political theory has approach to democratic organization in various forms. In this part I will introduce social and political pluralism, which is a feature of liberal-democracy. So it is possible to treat it as separate political philosophy.

Post-secular societies could be characterizes as a spiritual and intellectual pluralism. One could say that we are living in post-secular society, means that people do not accept anymore the same circle of norms and values. It was the former function of religion which unified state and citizens. In post secular society people are living in society where there is no common

acceptance of norms or values. There are also no criteria which could be accepted by everyone, there is no agreement about values.

In this type of society there is no place for objectivity anymore. At least there is no place for objectivity according to realistic paradigm. There is pluralism of points of view which are no more objective than others. Giorgio Vattimo such society calls “transparent society” They are just simple subjective points of views with no claims to superiority over others. They are not *primus inter pares*. The only condition connected with one of the understanding of objectivity is the condition of inter-subjectivity.

Habermas rejected all forms of colonization, of life-world which is represented for example by very particular regulation by law of the social sphere. He rejects expansive legal procedures of freezing authentic communication between citizens.

The post-secular society is the society based on disagreement, so in this state of matters is possible to raise the question about the reasons which type of institutions is most suitable for such type of society. Habermas’s answer to this question is that the procedures and procedural paradigm of law are the most suitable for creation of the proper structure for preservation of private and public autonomy and off course for never – ending ethical-political discourse. J. Rawls claims that the agreement for following procedures lies in conception “justice as fairness<sup>15</sup>”. But what conclusions could be drawn on the basis of conception of objectivity?

Habermas’s thesis about the role of procedures mirrored the conception of objectivity known as procedural or methodological. The proposition of such conception has been indicated by G. Postema in his work called “objectivity fit for law”. Of course this approach could be count to the representants of antirealistic approach. Law is such a discipline in which “objectivity is understood as publicity” and is suitable, mainly because of public character of justification

---

<sup>15</sup> See, J. Rawls, *Justice as Fairness*, Harvard University Press, 2003, p.214.

which is capable to lead to consensus. And consensus, what Postema claims, is enough condition allowing us to speak about objectivity. Legal proposition is objective if is “maximally supported by the arguments and the balance of reasons available for articulation assessment by reasonable and competent persons in a fully public deliberative process.<sup>16</sup>” So in this approach discursive and procedural conditions are enough to fulfill in order to achieve the objective status.

Hidden presuppositions of this approach is that this position is of course free of making assertion about the metaphysical status of legal facts, legal reality. What seems to be very important assertion because in realistic approach talking about other forms of objectivity, I mean epistemological, methodological etc. is depending on the ontological status of facts, mean empirical reality. So Postema’s proposition is breaking the dependence from ontological worlds, and through this could be count to the tradition of solidarity not objectivity, according to R. Rorty characterization, which I will introduce in further considerations.

### **III. Conclusion**

Antirealists suggest rejecting such notions like “bivalence” or ‘incontrovertible fact’ what could presuppose going away from objective reality and from methods which could be the guarantee of objectivity. But nothing of this kind happened, the notion of objectivity is still alive, used and making still new controversies. Reformulated objectivity, fill in by new content

---

<sup>16</sup> See, J. Postema, Objectivity fit for the law, In: Objectivity in Law and Morals, Ed. B. Leiter, Cambridge, 2000, p. 117.

is performing its duty in new contexts. So the most important question is what do we need objectivity for<sup>17</sup>? What is the role and function of objectivity in antirealist's approach?

It seems to me, that standards of minimal objectivity are really low, just able to highlight that "this is not pure subjective way" of acting and putting argumentation into the robes of objectivity just make it stronger on the open market ideas.

If one treats law as an argumentative process, using an argument about objectivity which is based on the common acceptance with all its diversity and strong presuppositions still has very good argumentative power, what in societies based on the democratic values is quite successful.

This conflict embodies domination of political philosophy over metaphysics, it means priority of democracy over ontology as expressed by Richard Rorty. So putting solidarity as the opposition and alternative instead of objectivity, as Rorty did it antirealists in the same time use the notion of objectivity, but so called minimal objectivity, with reformulated content, which is based on common acceptance and social practice. What of course is coherent with the way of setting new meaning in the new social context.

Solidarity and objectivity embody two different types of rationality and also political philosophies, the first one is looking for consensus the second one is looking for truth. Solidarity tradition doesn't care and doesn't need metaphysics and objectivity. What is valid is created on the base of pragmatic justification. That is why this approach is still open on new proposition, new argument, new hypothesis or new vocabulary<sup>18</sup>. Objectivity embodies strong roots in metaphysics with looking for a true or looking for a true keeping touch with reality. Objectivity was strengthened by the age of enlightenment with its dominant of reason so these two traditions are completely different they are standing on two different edges.

---

<sup>17</sup> R. Rorty, *Obiektywność, relatywizm i prawda*, (Objectivity, relativism and truth), Aletheia, Warszawa, 1999, p. 35-54.

<sup>18</sup> See, R. Rorty, *Obiektywność...*, p 37.

Considering the problem of objectivity I arrived to the point that it is more clear to talk about solidarity not about objectivity in minimal sense, because it confuses two different and opposite traditions of thinking. The strong presupposition hidden behind the notion of objectivity got the power built through the long tradition of thinking and is transmitting on the phenomena which have a different character. Now I see the main point of controversy in the point, that when we are talking about objectivity we think in terms of tradition of objectivity not solidarity. My possibly controversial conclusion is that minimal objectivity is not actually objectivity.

Pluralism assumes relativism at the beginning, that is why it is not possible to think in terms of universalism, the Archimedean point has been lost<sup>19</sup> but of course it does not mean that ... has fully lost. This pluralistic world could be seen as still missing criteria which allow us to have a support in making judgments. There is a very clear need of certainty – which is one of the most desirable values in the world of law. That is why so popular are still in the pluralistic world such concepts as objectivity, which seems to be a very artificial construct. One could observe that this concept is built like the new Archimedean point or better Archimedean points. The latest conclusion of the foregoing considerations could be the observation that this minimal standard of objectivity represents political philosophy connected with the structure of liberal-democratic and pluralistic state based on disagreement. As it is possible to see this phenomena pictures the process of moving to the procedural paradigm of the state, when law and organization of society is not imposing from up to the bottom and the picture of state could be seen through many “objectivities” which are negotiated to be taken seriously.

---

<sup>19</sup> J. F. Lyotard, *La Condition postmoderne*, Paris, 1994.

# Szalai Zoltán

## Biographik und Diskursanalyse<sup>1</sup>

### Theoretische Überlegungen

„Ich weiß, was daran missfällt, wenn man die Grenzen und die Notwendigkeiten einer Praxis erscheinen lässt, wo man gewöhnlich in reiner Transparenz die Mechanismen des Genies und der Freiheit sich entfalten sah. Ich weiß, wie provozierend es ist, jene Geschichte der Diskurse als ein Bündel von Transformationen zu behandeln, die bisher von den beruhigenden Metamorphosen des Lebens oder der intentionalen Kontinuität des Gelebten durchherrscht wurde.“<sup>2</sup> Mit diesen Worten schließt Michael Foucault seine große Arbeit *Archäologie des Wissens*, in der er seinen Denkansatz des Diskurses und seine darauf basierende Sicht sozialer Zusammenhänge vorstellt. Seine Worte sind – ganz wie er das prophezeite – auf Kritik und Unverständnis gestoßen. Die Wissenschaft ist bis heute stark gespalten, was die Deutung und Wertung Foucaults angeht. Je nach Nationen und Wissenschaften fällt diese Polarisierung verschieden aus. Ulrich von Alemann und Wolfgang Tönnemann haben zum Beispiel zumindest die „deutschen Philologen“ als „Theoriemuffel“ bezeichnet.<sup>3</sup> Mit äußerster Vorsicht und Misstrauen wurden Foucaults diskursanalytische Ideen in Deutschland rezipiert, und so hat sich auch die deutsche Literaturwissenschaft recht spät, erst am Anfang der 90er Jahren, erstmals in großer Breite mit der Diskursanalyse auseinandergesetzt. Reiner Keller, Andreas Hirsland, Werner Schneider und Willy Viehöver beschreiben die gleiche Erscheinung in der Geschichtswissenschaft, in der Soziologie, sowie in der Politikwissenschaft: „Während die Geschichtswissenschaften in Frankreich und vor allem in den USA ein größeres Interesse für die Bedeutung von Diskursen zeigten, nahm die geschichtswissenschaftliche Forschung in der Bundesrepublik diesen Faden kaum oder nur zögerlich auf.“<sup>4</sup>

In dieser Arbeit wird zunächst versucht einen Überblick über die Geschichte oder besser gesagt über das „Wuchern“ der Diskurstheorien zu geben.<sup>5</sup> Anschließend wird das Foucaultsche Modell der Diskursanalyse beschrieben – jener Ansatz, dem Michel Foucault eine Zeit lang den Namen „Archäologie“ zugeordnet hatte. Welchen Ertrag die Diskurstheorie für die Literaturwissenschaft, für die kulturwissenschaftliche Biographik und für ein Dissertationsprojekt über den Freiburger Philosophen Wilhelm Szilasi haben kann, wird anschließend diskutiert.

**I.** Es ist äußerst schwierig, eine Definition der Diskurstheorie zu geben, denn die Diskursivität von Äußerungen wurde seit den 70er Jahren immer intensiver und von divergierenden Schulen untersucht. Entsprechend vage fallen auch die Bestimmungen in

---

<sup>1</sup> Der Autor bedankt sich für die großzügige finanzielle Unterstützung bei der Magyar Fejlesztési Bank Zrt. [Ungarische Entwicklungsbank AG]. Ich bedanke mich für die anregenden wissenschaftlichen Hinweise bei Prof. Dr. Béla Bacsó, Dr. Juliane Brandt und Prof. Dr. András Karácsony.

<sup>2</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 299.

<sup>3</sup> ALEMANN, ULRICH VON; TÖNNEMANN, WOLFGANG: *Methoden der Datenerhebung*. In: Alemann, Ulrich von (Hrsg.): *Politikwissenschaftliche Methoden*, Opladen: Leske u. Budrich, 1995, S. 108-131

<sup>4</sup> KELLER, REINER; HIRSELAND, ANDREAS; SCHNEIDER, WERNER; VIEHÖFER, WILLY: *Zur Aktualität Sozialwissenschaftlicher Diskursanalyse*. In: Keller, Reiner; Hirsland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001, S. 9.

<sup>5</sup> Mit einer Formel aus der Debatte zu Foucault. Vgl. Bublitz, Hannelore; Bührmann, Andrea D.; Hanke, Christine; Seier, Andrea: *Das Wuchern der Diskurse. Perspektive der Diskursanalyse Foucaults*. Frankfurt a. M., New York: Campus, 1999.

einschlägigen Lexika aus. Vielfach geben sie lediglich eine Charakteristik der verschiedenen Diskurstheorien. Im Metzlers *Lexikon Literatur- und Kulturtheorie* wird zum Beispiel, die Definition von Jürgen Fohrmann benutzt: „Theorien, die in der Untersuchung von Äußerungszusammenhängen, von Äußerungsfolgen, Kohärenzen, bzw. von regelbestimmten Sprachspielen im weitesten Sinne angewandt werden.“<sup>6</sup> Betrachten wir daher etwas detaillierter, welche großen Richtungen die deutsche Diskursforschung unterscheidet und wie sie zueinander stehen.

Das Wort Diskurs hat seinen Ursprung im lateinischen *discursus*, was ursprünglich ein Gespräch oder eine Rede von unbestimmter Länge bezeichnete.<sup>7</sup> Gegenwärtig lassen sich drei große Richtungen der Diskurstheorie unterscheiden.

Als in Ansatz und Erkenntnisinteresse von den beiden anderen klar unterscheidbare Richtung lässt sich die analytisch-pragmatische „Discourse Analysis“ herausheben. Sie analysiert Sprech- und Handlungssituationen. Diskurse sind für die Betrachtung der Discourse Analysis einfach „Äußerungen im Gespräch“. Die stark empirisch fundierte Betrachtung der Discourse Analysis untersucht den konkreten Sprachgebrauch vor allem in mündlicher Rede und ist eher mit Gesprächs- und Konversationsanalyse zu übersetzen.<sup>8</sup> Matthias Jung betont in seinem Artikel, dass die Wurzeln der heutigen Diskursanalyse unbestritten linguistisch sind. Die eben erwähnte amerikanische strukturalistische Richtung führt aber bei einer diskurshistorischen Untersuchung in die Irre, weil ihre Techniken „an die Mündlichkeit des Untersuchungsgegenstandes“<sup>9</sup> gebunden sind.

Einen weitaus breiteren Ansatz verfolgen die beiden andern Richtungen. Als die im deutschen Sprachraum wichtigste gilt Jürgen Habermas' „Diskursethik“, die als kritische Gesellschaftstheorie ihre Anwendung findet und vor allem zur Argumentationsanalyse dient. Nach Habermas ist Diskurstheorie als „Theorie des kommunikativen Handelns“<sup>10</sup> aufzufassen. In diesem Sinne bestimmt Habermas, dass Diskurse „Veranstaltungen heißen sollen, in denen wir Geltungsansprüche begründen“<sup>11</sup>. Habermas' Theorie ist normativ-kritisch in dem Sinne, dass ihr Interesse den Voraussetzungen und der Möglichkeit herrschaftsfreier demokratischer Kommunikation gilt. Wenn diese angebar sind, lassen sich andere Diskurse damit von ihr unterscheiden und kritisch analysieren. Das Interesse richtet sich damit nicht allein auf Inhalte der Kommunikation, sondern betrachtet sie als komplexen sozialen Prozess, in dem den Bedingungen des Diskurses große Bedeutung beikommt. Habermas' Ansatz, dass zwischen Legitimität und Wahrheit systematische Zusammenhänge bestehen, die durch die regelhafte Analyse der Argumentation festgestellt werden können. Die Legitimität einer politisch-ideologischen Ordnung kann so erklärt und begründet bzw. negiert werden. Habermas begründet damit ein komplexes begriffliches Instrumentarium, mit dem vor allem moralische,

---

<sup>6</sup> NÜNNING, ANSGAR (Hrsg.): *Metzler Lexikon Literatur- und Kulturtheorie*. Artikel: Diskurs und Diskurstheorien. Verfasst von: UG, JL und RP. Stuttgart, Weimar: Metzler, S. 115.

<sup>7</sup> FRANK, MANFRED: *Zum Diskursbegriff bei Foucault*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 25f.

<sup>8</sup> KERCHNER, BRIGITTE: *Diskursanalyse in der Politikwissenschaft*. In: Kerchner, Brigitte; Schneider, Silke (Hrsg.): *Foucault: Diskursanalyse der Politik*. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, 2006, S. 50.

<sup>9</sup> JUNG, MATTHIAS: *Diskurshistorische Analyse – eine linguistische Perspektive*. In: Keller, Reiner; Hirsland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001, S. 31.

<sup>10</sup> KELLER, REINER; HIRSELAND, ANDREAS; SCHNEIDER, WERNER; VIEHÖFER, WILLY: *Zur Aktualität Sozialwissenschaftlicher Diskursanalyse*. In: Keller, Reiner; Hirsland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001, S. 11.

<sup>11</sup> FRANK, MANFRED: *Zum Diskursbegriff bei Foucault*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 26.

semantische, sprachliche und sozialtheoretische Fragestellungen untersucht und analysiert werden können.<sup>12</sup>

Die dritte große Richtung ist diejenige, die sich im Anschluss an Michel Foucault entwickelt hat. Sie ist für die biografisch-kulturgeschichtlichen Untersuchungen, auf die im nächsten Teil noch einzugehen sein wird, von besonderem Interesse. Einen wichtigen Ansatzpunkt für seinen Denkansatz, ja dessen Anstoß liefert Nietzsches *Fröhliche Wissenschaft*.<sup>13</sup> In seinem Aufsatz *Nietzsche, die Genealogie und die Geschichte*<sup>14</sup> hat Foucault diesen neuen Ausgangspunkt seines Denkens eingehend beschrieben. Nietzsches Diktum „die Art ist Alles, Einer ist immer Keiner“<sup>15</sup> wird im Sinne einer Destruktion des etablierten Subjektbegriffs verstanden, als eine Auflösung der alten Terminologie von Werk und Autor bzw. auch von Individuum und Masse. Wissenschaft wird nicht mehr – was ja auch Foucault immer propagierte – nach Disziplinen unterteilt, sondern die Weisheit aller Menschen wird nunmehr in die Kategorie der „fröhlichen Wissenschaft“ eingeordnet. Daran anknüpfend resümieren Horst Turk und Friedrich A. Kittler: „Die Diskursanalyse jedenfalls, die *eine fröhliche Wissenschaft* [kursiv Z. Sz.] ist und keine Theorie, spricht nicht, um jene Zeit [die Zeit, in der das Spiel mit den Wörtern Werk und Autor vergessen lässt] zu verhindern.“<sup>16</sup>

Von diesem Ausgangspunkt her wird nicht nur die „Traditionelle Historie“, die in der *Archäologie des Wissens* vorrangig angegriffene Disziplin, kritisiert, sondern ebenso auch Sichtweisen und generelle metaphysische Annahmen, die sie aufrechterhält – die Kontinuität der Geschichte, ihre Einheit, ihr Entwicklungsziel. Die Demagogie der etablierten Wissenschaft zeigt sich unter anderem darin, dass sie dieses Ziel der Entwicklung, auf das alles bisherige hingelaufen ist, in den Strukturen ihrer Gegenwart erblickt und diese somit legitimiert.<sup>17</sup> Wie Foucault in der *Archäologie* weiter ausführt: „Die kontinuierliche Geschichte ist das unerlässliche Korrelat für die Stifterfunktion des Subjekts: die Garantie, dass alles, was ihm entgangen ist, ihm wiedergegeben werden kann; die Gewissheit, dass die Zeit nichts auflösen wird, ohne es in einer erneut rekonstruierten Einheit wiederherzustellen; das Versprechen, dass all diese in der Ferne durch den Unterschied aufrechterhaltenen Dinge eines Tages in der Form des historischen Bewusstseins vom Subjekt erneut angeeignet werden können und dieses dort seine Herrschaft errichten und darin das finden kann, was man durchaus seine Bleibe nennen könnte.“<sup>18</sup> In diesen Rahmen einer „Aufklärung“ im Sinne einer Destruktion der apologetischen Wirkungen der tradierten Wissenschaften und der Anerkennung der Perspektivität des eigenen Wissens ordnet sich auch Foucaults Denkmodell zum Diskurs ein.

Wegen dieses Ausgangspunktes von einer Kritik des etablierten Subjektbegriffs und einer Betrachtung allein der großen Gipfelleistungen menschlicher Tätigkeit als den möglichen Gegenständen wissenschaftlicher Betrachtung her ist es auch so schwer, Foucault eindeutig als

<sup>12</sup> GRIL, PETER: *Die Möglichkeit praktischer Erkenntnis aus Sicht der Diskurstheorie*. Eine Untersuchung zu Jürgen Habermas und Robert Alexy. Berlin: Duncker und Humboldt, 1998, S. 26.

<sup>13</sup> Vgl. das mit Raymond Bellour geführte Interview, in dem er sagte: „Dies steht wahrscheinlich mit der Tatsache in Verbindung, dass meine Archäologie mehr Nietzsches Genealogie als dem Strukturalismus zu verdanken hat.“ FOUCAULT, MICHEL: *A történetírás módjáról*. Beszélgetés Raymond Bellourral. In: Michel Foucault: *A fantasztikus könyvtár*. Budapest: Pallas - Attraktor, 1998, S. 48. [Übs.: Z. Sz.]

<sup>14</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Nietzsche, a genealógia és a történelem*. [Nietzsche, die Genealogie und die Geschichte]. In: Michel Foucault: *A fantasztikus könyvtár*. Budapest: Pallas - Attraktor, 1998, S. 75.

<sup>15</sup> NIETZSCHE, FRIEDRICH: *Die fröhliche Wissenschaft*. (Volltext auf der Seite des Gutenberg-Projektes) URL: [http://gutenberg.spiegel.de/?id=5&xid=1960&kapitel=3&cHash=d55e3d9dd12#gb\\_found](http://gutenberg.spiegel.de/?id=5&xid=1960&kapitel=3&cHash=d55e3d9dd12#gb_found) Auf ungarisch: *A vidám tudomány* [Die fröhliche Wissenschaft.] Übs.: Romhányi Török, Gábor. Budapest: Holnap, 1997, S. 40.

<sup>16</sup> KITTLER, FRIEDRICH A.; TURK, HORST: *Einleitung*. In: Kittler, Friedrich A.; Turk, Horst (Hrsg.): *Urszenen. Literaturwissenschaft als Diskursanalyse und Diskurskritik*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1977, S. 43.

<sup>17</sup> „Die Objektivität des Historikers ist die Umkehrung der Beziehung zwischen dem Wollen und dem Wissen und damit der notwendige Glaube an die Vorsehung, an die Finalursachen und an die Teleologie.“ (FOUCAULT, MICHEL: *Nietzsche,...* zit. nach: *Von der Subversion des Wissens*. Hg. WALTER SEITTER. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1987, S. 69-90, hier S.83-84.)

<sup>18</sup> MICHEL FOUCAULT: *Die Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1986, S. 23.

Strukturalisten oder Poststrukturalisten einzuordnen. Er selbst hat sich Zeit seines Lebens entschieden dagegen verwahrt, ihn und seine Ideen als strukturalistisch oder gar poststrukturalistisch zu betrachten. Jean Piaget spricht im Falle Foucaults von einem „Strukturalismus ohne Struktur“<sup>19</sup>, bzw. mit einer „Struktur“, die keine Rückführung der geschichtlichen Ereignisse auf universelle oder transzendente Formationsregeln versucht. Foucault selbst äußert sich sehr ambivalent zum Strukturalismus und verkündet in der *Archäologie des Wissens* stolz, dass er den Terminus „Struktur“ sowohl in dem erwähnten Werk wie auch in seinem *Ordnung der Dinge* nicht verwendet habe. „Aber weg von den Polemiken um den Strukturalismus; sie leben nur mit Mühe noch in den Regionen fort, die von denjenigen, die arbeiten, verlassen worden sind. Diese Auseinandersetzung, die sehr fruchtbar gewesen ist, wird jetzt nur noch von den Mimen und Schaustellern geführt.“<sup>20</sup>

Dennoch ist Foucault aber auch immer wieder als Strukturalist oder Poststrukturalist (miss-)verstanden worden, und die Deutung als Poststrukturalist hat mit zu den großen Vorbehalten ihm gegenüber beigetragen. Die Skepsis gegenüber dem „französischen postmodernistischen Denken“ des Autors wurde in Deutschland wesentlich eben von Jürgen Habermas geweckt. Erst Anfang der 90er Jahre konnte sie allmählich überwunden werden.<sup>21</sup>

Nachdem die Entstehung der Foucaultschen Diskursanalyse skizziert wurde, ist es an der Zeit, eine erste kurze Definition des Foucaultschen Diskurses zu geben. Brigitte Kerchner bestimmt Diskurs im Sinne Foucaults sehr treffend als „Menge von Aussagen, die einem geregelten (wissenschaftlichen) Formationssystem angehören, dessen (historisch sich wandelnde) Strukturen das (heute) Sagbare ordnen.“<sup>22</sup> Diese genealogisch-kritische Diskursanalyse versucht die historischen Aussagen in ihrer Synchronität zu erfassen. Äußerungen unterschiedlichen Umfangs und unterschiedlicher Art, vom Teil eines Gesprächs bis hin zu den erwähnten „Gipfelleistungen“, etwa kanonisierten literarischen Texten mit klarer Gattungszugehörigkeit.

Außer diesen drei großen Richtungen gibt es noch diverse weniger bedeutende theoretische Versuche, die mehr oder weniger nahe mit den drei erwähnten Strängen verwandt sind. Lediglich um die unterschiedliche Komplexität der verschiedenen Theorien zu veranschaulichen, sei hier Norman Fairclough erwähnt, der die kritische Diskurslinguistik begründete, oder Wolfgang Lutz, der Sprachpraktiken in dem Ausgangspunkt seiner Untersuchung setzte.<sup>23</sup> Interessant ist auch Utz Maas, der in seinem Buch *Als der Geist der Gemeinschaft eine Sprache fand. Sprache im Nationalsozialismus* einen neuen „Textbegriff“ geprägt hat. Maas definiert Texte als „Inskriptionen sozialer Praxis“ und versucht, Texte als „Ausdruck“ bestimmter zeitgeschichtlicher Denkweisen zu sehen. Durch die Analyse dieses Ausdruckes versucht er die Denkweise dieser Zeit zu rekonstruieren.<sup>24</sup> Als weitere Theoretiker im Umfeld sind Franz Januschek, Jürgen Link oder Ruth Wodaku erwähnen, um nur die wichtigsten Gestalten der einschlägigen deutschsprachigen Forschung zu erwähnen.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Zitiert nach: FRANK, MANFRED: *Zum Diskursbegriff bei Foucault*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 36.

<sup>20</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 285f.

<sup>21</sup> KELLER, REINER; HIRSELAND, ANDREAS; SCHNEIDER, WERNER; VIEHÖFER, WILLY: *Zur Aktualität Sozialwissenschaftlicher Diskursanalyse*. In: Keller, Reiner; Hirseland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001, S. 9.

<sup>22</sup> KERCHNER, BRIGITTE: *Diskursanalyse in der Politikwissenschaft*. In: Kerchner, Brigitte; Schneider, Silke (Hrsg.): *Foucault: Diskursanalyse der Politik*. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, 2006, S. 50.

<sup>23</sup> JÄGER, SIEGFRIED: *Kritische Diskursanalyse*. Münster, Duisburg; DISS, Unrast-Verlag, 2004, S. 122.

<sup>24</sup> MAAS, UTZ: *Als der Geist der Gemeinschaft eine Sprache fand. Sprache im Nationalsozialismus*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1984.

<sup>25</sup> JÄGER, SIEGFRIED: *Kritische Diskursanalyse*. Münster, Duisburg; DISS, Unrast-Verlag, 2004, S. 122ff.

**II.** Im nun folgenden Teil der Arbeit wird versucht, die Grundzüge und Grundbegriffe der Foucaultschen Diskursanalyse auf Grund der Primärtexte Foucaults zu beschreiben. Dabei wird vor allem ein Text eine große Rolle spielen – die *Archäologie des Wissens*. Es ist das Werk, in dem der Autor seine früheren Ideen zusammenfasst und endgültig formuliert. Es ist das Buch, in dem seine Diskursanalyse, seine Archäologie gegründet wird. „In den Augen Foucaults wie eines großen Teils der Forschung bildet die *Archäologie des Wissens* demnach so etwas wie einen nachträglichen Discours de la méthode, der mit der Einführung der Diskursanalyse einen methodischen Ansatz begründet, der durch die entscheidende Kritik an den traditionellen Verfahren der Hermeneutik der Philosophie, aber auch der Literaturwissenschaft neue Anregungen gibt.“<sup>26</sup>

Es ist auffällig, wie Foucault das ganze Werk hindurch Gegensätze aufbaut und zuspitzt. Vor allem werden temporäre Gegensätze – wie alt und neu – oder quantitative Gegensätze – wie Individuum und Kollektiv – in den Mittelpunkt der Analyse gestellt. Foucault beschreibt ein neues Geschichtsverständnis, das nicht mehr gegen das „Sträuben“ der Diskontinuitäten anarbeitet. „Alles in allem scheint die Geschichte des Denkens, der Erkenntnisse, der Philosophie, der Literatur die Brüche zu vervielfachen und alles Sträuben der Diskontinuität zu suchen, während die eigentliche Geschichte kurzum die Geschichte zu Gunsten der nichtlabilen Strukturen das Hereinbrechen der Ereignisse auszulöschen scheint.“<sup>27</sup> Auch der Diskursbegriff wird nun komplexer. In der *Ordnung der Dinge* war Diskurs noch als eine homogene Ordnung beschrieben worden.<sup>28</sup> In der *Archäologie des Wissens* wird in den Diskurs der Begriff der Diskontinuität eingeführt. Diese „neue“ Diskontinuität ist nicht mit ihrer gewöhnlichen, alltagssprachlichen Bedeutung gleichzusetzen: Sie ist nicht die Diskontinuität des „Nacheinanders“, also der Diachronie, sondern auch der Synchronie. „Diskurse sind multipel, schon in ihrer Synchronie, zeitgleich existierende symbolische Ordnungen unterstehen nicht einer und derselben Formationsregeln. Diese Differenzierung erlaubt es, die idealistische Vorstellung eines durchgängig homogenen Zeitgeists und einer als historisch globale narrativ durchzählbaren Universalgeschichte abzuweisen.“<sup>29</sup> Foucault versucht die Diskontinuität zu „einem der grundlegendsten Elemente der historischen Analyse“<sup>30</sup> zu machen, das – seiner Meinung nach – früher aus der Geschichte verbannt wurde. Nun aber wird die Diskontinuität zu einer „überlegten Operation“ des Wissenschaftlers.

Vom Problem der Diskontinuität her entwirft Foucault auch eine neu angelegte Geschichtsschreibung. Für sie gilt: „Das Dokument ist nicht das glückliche Instrument einer Geschichte, die in sich selbst und mit vollem Recht Gedächtnis ist.“<sup>31</sup> Man muss laut Foucault ähnliche Gesetzmäßigkeiten in der Geschichte suchen und festlegen. Der Mechanismus der Entwicklung ist wichtig, nicht die dokumentarische Festlegung der Einzelheiten. „Heutzutage ist die Geschichte das, was die Dokumente in Monumente transformiert (...). Man könnte, wenn man etwas mit den Worten spielte, sagen, dass die Geschichte heutzutage zur Archäologie tendiert – zur immanenten Beschreibung des Monuments.“<sup>32</sup>

Foucault verkündet in seiner Arbeit, dass er sich von den üblichen Begriffen der Wissenschaft lösen will und eine ganz neue Terminologie aufzustellen versucht, die nach ganz neuen Regeln operiert und die nicht durch die Tradition beherrscht wird. Auf diesen Grundlagen könne die neue Wissenschaft aufgebaut werden. Als Quelle dieser Überlegungen gibt er u.a. eine Textstelle des argentinischen Schriftstellers Jorge Luis Borges an, die seinen Denkansatz sinnfällig illustriert. Er zitiert die Textpassage in dem Vorwort seines Werkes *Die*

<sup>26</sup> GEISENHANSLÜKE, ACHIM: *Foucault und die Literatur*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997, S. 32.

<sup>27</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 13.

<sup>28</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Die Ordnung der Dinge*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1974, S. 74ff.

<sup>29</sup> KITTLER, FRIEDRICH A.; TURK, HORST: *Einleitung*. In: Kittler, Friedrich A.; Turk, Horst (Hrsg.): *Urszenen. Literaturwissenschaft als Diskursanalyse und Diskurskritik*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1977, S. 35.

<sup>30</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 17.

<sup>31</sup> Ebenda, S. 15.

<sup>32</sup> Ebenda, S. 15.

*Ordnung der Dinge*.<sup>33</sup> Borges gruppiert hier die Tiere nach einer seltsamen „chinesischen Enzyklopädie“: „a.) Tiere, die dem Kaiser gehören, b.) einbalsamierte Tiere, c.) gezähmte, d.) Milchschweine, e.) Fabeltiere, g.) herrenlose Hunde, h.) die mit einem ganz feinen Pinsel aus Kamelhaar gezeichnet sind, l.) und so weiter, m.) die den Wasserkrug zerbrochen haben.“<sup>34</sup> Diese Taxonomie gibt uns das Gefühl, an der Grenze von etwas angelangt zu sein, das wir wegen unserer eigenen Unfähigkeit nicht mehr verstehen können. „Denn die Tatsache, dass wir den Borges-Text nicht verstehen, ihn als unlogisch, ja unsinnig empfinden, zeigt, dass wir innerhalb der Ordnungsschemata einer Kultur [weiterer Terminus bei Foucault: Archiv, Z. Sz.] denken, für die Sprache nach bestimmten Konventionen verwendet werden und funktionieren muss, wenn sie den Kriterien des sinnvollen und wahren Sprechens genügen will.“<sup>35</sup> Solche Erscheinungen können keineswegs nur in der Literatur, in der Fiktion auftreten. Man sollte einfach nur die heute in Europa vorherrschenden gesellschaftlichen Konflikte anschauen, die auch auf die Inkompatibilität der Sprache und der Kulturen zurückzuführen sind.

Diese Inkompatibilität will Foucault in der Wissenschaft – in seiner neuen Wissenschaft – aufheben. Dazu führt er eine neue „neutrale“ Terminologie ein und stellt sie dem Leser vor. Er greift Begriffe wie Tradition, Einfluss, Geist oder Entwicklung und Evolution an. Die zwei Termini, die er aber unbedingt aus den Köpfen der Historiker loswerden will, sind die Begriffe des Autors und des Werkes. „Ebenso besteht nicht die gleiche Beziehung zwischen dem Namen Nietzsche einerseits und andererseits den Autobiographien seiner Jugend, den Schulaufsätzen, den philologischen Aufsätzen (...).“<sup>36</sup> Foucault fährt weiter und verbindet in seinen Überlegungen Autor und Werk: „Wenn man so gern und ohne sich weiter zu fragen vom Werk eines Autors spricht, dann setzt man es in der Tat durch eine bestimmte Ausdrucksfunktion definiert voraus.“<sup>37</sup> Man setzt voraus, dass ein Text eine entsprechende Qualität und eine – durch den Namen als Marke – gegebene Qualität vertritt. Man sieht bei einer solchen Betrachtungsweise den Autor und das Werk als eins mit dem Diskurs, und so werden die Diskurse selbst zu einem Objekt der Betrachtung. Foucault führt, um die Aufhebung der Problematik zu beschleunigen, den Begriff des „diskursiven Ereignisses“ und der „Aussage“ ein. Er betont in dem diskursiven Ereignis dessen Einzigartigkeit. Obwohl ein Satz immer wiederholt werden kann, ein Buch neu aufgelegt werden kann, handelt es sich bei diesem Ereignis um etwas Unwiederholbares und überaus Komplexes: „So banal eine Aussage auch sein mag, so wenig bedeutsam, wie man sie sich in ihren Folgen vorstellt, so schnell, wie man sie nach ihrem Erscheinen auch vergessen kann, so wenig verstanden oder schlecht entziffert, wie man sie annimmt, ist sie doch stets ein Ereignis, das weder die Sprache noch der Sinn völlig erschöpfen können.“<sup>38</sup> Es ist also nicht wichtig, wer, wo und wann etwas gesagt hat, oder besser gesagt es ist nicht der entscheidendste Faktor. Uns interessieren die Regeln des Erscheinens der Aussagen und ihre Funktion. Nicht das Objekt im gewöhnlichen Sinne ist der Gegenstand des Diskurses, sondern das „Spiel der Regeln, die während einer gegebenen Periode das Erscheinen von Objekten möglich machen.“<sup>39</sup>

Nicht umsonst betont Harro Müller, dass der Werkbegriff als eine Funktion des Diskurses im Objektbereich lokalisiert werden muss.<sup>40</sup> Der Autor verschwindet nicht – wie oft angenommen – aus der diskursanalytischen Perspektive, sondern es wird eine kritische Betrachtung des Autorbegriffs begründet, der aber nicht aus der Ordnung ausgelöscht werden

<sup>33</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Die Ordnung der Dinge*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1974, S. 17.

<sup>34</sup> Zitiert nach: Ebenda, S. 17.

<sup>35</sup> KAMMLER, CLEMENS: *Historische Diskursanalyse*. In: Bogdal, Klaus-Michael: *Neue Literaturtheorien*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997, S. 40.

<sup>36</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 38.

<sup>37</sup> Ebenda, S. 38f.

<sup>38</sup> Ebenda, S. 44.

<sup>39</sup> Ebenda, S. 50.

<sup>40</sup> MÜLLER, HARRO: *Einige Notizen zu Diskurstheorie und Werkbegriff*. In: In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 238f.

kann.<sup>41</sup> Es ist eben eine ähnliche Betrachtung wie diejenige, in der Barthes den Autor-Gott zum Ziel machte und dessen Tod verkündete. Zusammenfassend kann man sagen, dass weder das Werk noch der Autor als Subjekt des Diskurses angesehen werden können. Der traditionelle Autor verschwindet in dem Moment, in dem das diskursive Ereignis endet und der Aussage vollzogen wird. Die Position des Aussagenden kann also später von verschiedenen Individuen eingenommen werden. „Das Subjekt der Aussage ist aber nicht identisch mit ihrem Autor; es ist ein determinierter leerer Platz, der von verschiedenen Individuen aufgefüllt werden kann.“<sup>42</sup> Der leere, determinierte Platz des traditionellen Autors wird durch verschiedenen Individuen eingenommen, aber selbst sie werden nicht zum Objekt des Diskurses gemacht. Foucault vertieft in seiner Analyse die Bedeutung des Wortes „Aussage“ noch mehr, dies sollte jetzt aber nicht weiter detailliert werden. Festzuhalten ist lediglich, dass Foucault ein Atom des Diskurses in dem Begriff „Aussage“ sieht.<sup>43</sup> Dies ist auch im Folgenden so zu verstehen.

Foucault hat sich immer dagegen verwahrt, eine eigenständige Theorie gegründet zu haben. Siegfried J. Schmidt beschreibt in seinem Artikel *Diskurs und Literatursystem* diesen diskurstheoretischen Verzicht auf explizite Theoriebildung.<sup>44</sup> Foucault meinte, dass seine Lösungen, seine Termini als kleine Werkzeuge zu betrachten seien. Seine Bücher sollten als eine Werkzeugkiste dienen, was aber auch bedeutet, dass sich die Diskursanalyse „gegen eine methodologisch-methodische Festlegung zu sperren scheint“<sup>45</sup>. Dass sich Foucault dergestalt nicht dem Druck zum Aufbau eines homogenen Denkgebäudes unterwirft, diese scheinbare Inhomogenität der Foucaultschen Gedanken erlaubt es aber, dass einzelne, wertneutral konzipierte Begriffe getrennt Verwendung finden können. Dies wiederum weist auf die inter- bzw. über-disziplinäre Funktionalität seiner Begriffe und seiner Methodologie hin.

Wie schon gezeigt, wird im Foucaultschen Denken der Begriff des Autors und des Werkes ausgeklammert und durch die neuen Begriffe Ereignis und Aussage überbrückt. Darauf basierend werden die Dinge, die aus dem Zusammenspiel dieser früher verwendeten Begriffe (Autor und Werk) konstituiert wurden, nun von dem Terminus des Archivs abgelöst werden. „Das Archiv ist das Gesetz dessen, was gesagt werden kann, das System, das das Erscheinen der Aussagen als einzelner Ereignisse beherrscht.“<sup>46</sup> Das Archiv führt also die Aussagen als Ereignisse oder als Dinge ein. Das Archiv lässt sich also als die Gesamtheit dessen erkennen, die was gesagt und geäußert worden ist. Nicht die Dinge, die in der Aussage mitgeteilt worden sind, scheinen uns daher wichtig. Es ist aus der Sicht unserer Analyse maßgebend, wie sie gesagt wurden, welche *Regelmäßigkeit* sie haben. „Das Archiv markiert auch die Grenze einer Kultur zur anderen.“<sup>47</sup> Die Kultur ist aber nicht durch ihre territorialen, sprachlichen oder nationalen Grenzen bestimmt. Die Grenze liegt vielmehr im Inneren, in uns selber. Das Abweichende, das Andere liegt schon außerhalb dieser Grenze, wenn es nicht in unserem Archiv eingeordnet, als Bestand unseres Archives angenommen wurde. Es liegt schon außerhalb in einer anderen Kultur, die viel verschiedener ist, als unsere nationalen, sprachlichen und territorialen Kulturen es je waren.

---

<sup>41</sup> JAPP, UWE: *Der Ort des Autors in der Ordnung des Diskurses*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 233.

<sup>42</sup> KAMMLER, CLEMENS: *Historische Diskursanalyse*. In: Bogdal, Klaus-Michael: *Neue Literaturtheorien*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997, S. 35.

<sup>43</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 117.

<sup>44</sup> SCHMIDT, SIEGFRIED J.: *Diskurs und Literatursystem*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 134.

<sup>45</sup> BUBLITZ, HANNELORE; BÜHRMANN, ANDREA D.; HANKE, CHRISTINE; SEIER, ANDREA: *Diskursanalyse – (k)eine Methode?* In: Bublitz, Hannelore; Bührmann, Andrea D.; Hanke, Christine; Seier, Andrea: *Das Wuchern der Diskurse. Perspektive der Diskursanalyse Foucaults*. Frankfurt a. M., New York: Campus, 1999, S. 16.

<sup>46</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 187.

<sup>47</sup> BUBLITZ, HANNELORE: *Diskurs*. Bielefeld: Transcript, 2003, S. 60.

Die oben erwähnte Regelmäßigkeit ist ein zentraler Terminus der gesamten Foucaultschen Diskursanalyse. Laut Foucault hat die Archäologie nur die Aufgabe, die Regelmäßigkeiten der Aussagen festzustellen. „Jede Aussage ist Träger einer gewissen Regelmäßigkeit und kann davon nicht getrennt werden. Man hat also die Regelmäßigkeit einer Aussage nicht der Unregelmäßigkeit einer anderen gegenüberzustellen (...), sondern anderen Regelmäßigkeiten, die anderen Aussagen charakterisieren.“<sup>48</sup> Regelmäßigkeit und Unregelmäßigkeit sind dann auf verschiedenen Ebenen festzustellen. Sie gibt es auf der Ebene der offenen Aussagemäßigkeiten und auch auf der Ebene der innerlichen Hierarchien der Aussageregelmäßigkeiten. Aus diesen beiden Faktoren kann man die archäologische Ordnung festlegen, die sich in vielen Fällen ja nicht von der chronologischen oder der systematischen Ordnung unterscheidet. Aber der „Stammbaum“ eines Diskurses kann nur durch die Ordnung der archäologischen Parameter gezeichnet werden.

Diese Regelmäßigkeiten sind aber nur dann als Diskurs zu betrachten, wenn sie mit Wissen und Macht verbunden sind. Jeder Diskurs konstituiert auch eine gewisse Macht, weil er über Wissen verfügt. Ein Ereignis – sagen wir eine Atomkatastrophe – das aber verheimlicht wird und niemals an die Öffentlichkeit gelangt, kann im Foucaultschen Sinne nicht als Ereignis behandelt werden, weil es zu keinem diskursiven Ereignis wurde und keine Aussagen darüber gemacht worden sind. Wenn aber diese Atomkatastrophe durch illegale Quellen, durch Gegner der vorhandenen Diskursregelung als Gegendiskurs oder gar als ein Diskurs oder ein Diskursstrang eines vorhandenen Diskurses an die Öffentlichkeit gelangt, kann man sofort über Wissen (wieso diese Gruppe die Grenzen der diskursiven Isolierung durchbrechen konnte) und über Macht (wieso die Information an die Öffentlichkeit gebracht werden konnte) sprechen. „Macht und Wissen sind ineinander verwoben. Macht zeigt sich darin, dass etwas zum diskursiven Ereignis und damit zum Gegenstand des Wissens wird.“<sup>49</sup>

Foucault verbindet mit Wissen den Begriff der Positivität: „Positivitäten zu analysieren heißt zu zeigen, nach welchen Regeln eine diskursive Praxis Gegenstandsgruppen, Äußerungsmengen, Begriffsbündel und Serien theoretischer Wahlmöglichkeiten bilden kann.“<sup>50</sup> Die Diskursanalyse oder besser die Archäologie beschäftigt sich nicht nur mit den Wissenschaften. Es gibt Wissensbereiche, die von den Wissenschaften unabhängig sind und trotzdem eine diskursive Praxis (=Sprechen und Denken auf der Grundlage von Wissen<sup>51</sup>) bilden können. Die Diskursanalyse erklärt das Wissen mit der Hilfe der Wissenschaften, gleichzeitig aber schließt sie andersartige Praxen nicht aus: „Die Menge von einer diskursiven Praxis regelmäßig gebildeten und für die Konstitution einer Wissenschaft unerlässlichen Elementen, obwohl nicht notwendig dazu bestimmt sind, sie zu veranlassen, kann man *Wissen* nennen.“<sup>52</sup>

Dass Wissen und Wissenschaft nicht unbedingt die gleiche Schnittmenge, oder mit einem in der Sprachwissenschaft etablierten Fachausdruck, das gleiche „Blending“ aufweisen, erklärt Foucault ausgehend von der Verstricktheit von Ideologie, Wissen und Macht. Ideologie artikuliert sich – laut Foucault – dort, „wo sich die Wissenschaft aus dem Wissen herauschält.“<sup>53</sup> Ideologie kann sich auch von den einzelnen diskursiven Ereignissen trennen – um ein Jargonwort von Hermann Lübbe zu verwenden – handelt es sich in solchen Fällen um

<sup>48</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 206.

<sup>49</sup> BUBLITZ, HANNELORE; BÜHRMANN, ANDREA D.; HANKE, CHRISTINE; SEIER, ANDREA: *Diskursanalyse – (k)eine Methode?* In: Bublitz, Hannelore; Bührmann, Andrea D.; Hanke, Christine; Seier, Andrea: *Das Wuchern der Diskurse. Perspektive der Diskursanalyse Foucaults*. Frankfurt a. M., New York: Campus, 1999, S. 11.

<sup>50</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 258.

<sup>51</sup> JÄGER, SIEGFRIED: *Kritische Diskursanalyse*. Münster, Duisburg; DISS, Unrast-Verlag, 2004, S. 182.

<sup>52</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 259.

<sup>53</sup> Ebenda, S. 263.

eine „Doppelkodierung“<sup>54</sup>. So eine Doppelkodierung kann bei einer (wissenschaftlichen) Epistemologisierung entstehen, in der, um ihnen Geltung zu verschaffen, von „Verifikations- und Kohärenznormen eine beherrschende Funktion im Hinblick auf das Wissen ausgeübt“<sup>55</sup> wird. Die Wissenschaften – nicht das Archiv – einer Gemeinschaft können also von diskursregelnden Kräften beeinflusst werden, die dann durch verschiedenen Praktiken den herrschenden Diskurs – ihre Diskurs – aufrechterhalten und gegen Gegendiskurse verteidigen wollen.

**III.** Schließlich gilt es, dem Terminus „Diskurs“ eine endgültige Foucaultsche Definition zu geben. Foucault hat in seinen Texten oft verschiedene Definitionen – besser Umschreibungen aus divergierenden Perspektiven – gegeben. Die Fachliteratur scheint disziplinar unterschiedliche Bestimmungen aufzugreifen – sprich die Seite der Umschreibung betonen, die der Disziplin am geeignetsten scheint. Soziologen betonen die pragmatische Seite der Definition, was durch die ihre diskursanalytische Forschung umgesetzt wird.<sup>56</sup> Nach Hannelore Bublitz sollte Diskursanalyse immer als Gesellschaftsanalyse und Gesellschaftstheorie benutzt und verstanden werden.<sup>57</sup> Literaturwissenschaftler betonen die „Anschlusseinheiten“ zur Diskurstheorie, wonach literarische Fragestellungen mit diskurstheoretischen Methoden gelöst werden können.<sup>58</sup> Foucault gibt jedoch – wenn man die Einleitung der verschiedenen „Umschreibungen“ verfolgt – eine endgültige Definition des Diskurses, die lautet: „Diskurs wird man eine Menge von Aussagen nennen, insoweit sie zur selben diskursiven Formation gehören. Er bildet keine rhetorische oder formale, unbeschränkt wiederholbare Einheit, deren Auftauchen oder Verwendung in der Geschichte man signalisieren (...) könnte. Es wird durch eine begrenzte Zahl von Aussagen konstituiert, für die man eine Menge von Existenzbedingungen definieren kann.“<sup>59</sup> Ausgehend von dieser Definition werden Brüche in verschiedenen Konzeptionen von Geschichte geradezu exponiert werden. Die Archäologie als Ansatz wird daher die vorhandenen Probleme der Geschichtsschreibung nicht vereinfachen, sie vermag es aber, Fakten in spezifischer Weise zu bündeln und entlang der nunmehr ersichtlichen Brüche neu zu klassifizieren. „Die Archäologie: eine vergleichende Analyse, die nicht dazu bestimmt ist, die Unendlichkeiten der Diskurse zu reduzieren und die Einheit, die sie totalisieren soll, zu zeichnen, sondern dazu, ihre Unterschiedlichkeit in verschiedenen Gestalten aufzuteilen.“<sup>60</sup>

Diese Vielschichtigkeit, die durch die Archäologie ermöglicht wird, wird von der Problematik, was die Diskursanalyse mit der Zerstörung der traditionellen Termini der Wissenschaft hervorbringt, noch weiter überlagert. „Die dritte Einschränkung erkennen wir nicht in den Wissenschaften, sondern in den sogenannten Disziplinen.“<sup>61</sup> Foucault versucht in seinen Analysen die Grenzen der traditionellen Disziplinen aufzubrechen und zu überwinden.

<sup>54</sup> LÜBBE, HERMANN: *Postmoderne oder Die Kultur des überforderten historischen Sinns*. In: Berger, Albert; Moser, Gerda Elisabeth: *Literatur und Sprache in der Postmoderne*. Wien: Passagen, 1994, S. 20.

<sup>55</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 266.

<sup>56</sup> BUBLITZ, HANNELORE: *Differenz und Integration*. Zur diskursanalytischen Rekonstruktion der Regelstrukturen sozialer Wirklichkeit. In: Keller, Reiner; Hirsland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001, S. 256.

<sup>57</sup> BUBLITZ, HANNELORE: *Diskursanalyse als Gesellschafts- „Theorie“*. In: Bublitz, Hannelore; Bührmann, Andrea D.; Hanke, Christine; Seier, Andrea: *Das Wuchern der Diskurse*. Perspektive der Diskursanalyse Foucaults. Frankfurt a. M., New York: Campus, 1999, S. 29.

<sup>58</sup> FOHRMANN, JÜRGEN; MÜLLER, HARRO: *Einleitung: Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 10ff.

<sup>59</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 170.

<sup>60</sup> Ebenda, S. 228.

<sup>61</sup> FOUCAULT, MICHEL: *A diskurzus rendje*. In: Michel Foucault: *A fantasztikus könyvtár*. Budapest: Pallas - Attraktor, 1998, S. 58. [Übs.: Z. Sz.]

Daher muss auch die Antwort auf die Frage, wie denn die Literaturwissenschaft, eine Disziplin also, von den von Foucault geschaffenen Voraussetzungen profitieren kann, komplex ausfallen und in perspektivischer Weise formuliert werden. Dies soll an drei Beispielen ausgeführt werden. (1) Zum einen ermöglicht die Abkehr von „Autor“ und „Werk“ als Eckbegriffen auch für die Literaturwissenschaft, eine Literaturgeschichte als Geschichte eines vielstimmigen Prozesses zu schreiben, in dem neben und gegen den etablierten Kanon neue Entdeckungen gemacht werden können. (2) Zum anderen kann auf dieser Grundlage auch „Literatur“ neu gedeutet werden. (3) Weitere Anstöße in Form hermeneutischer Anregungen und methodischer Leitlinien lassen sich für die Biografik als Grenzgebiet zwischen Geschichtsschreibung und Literaturgeschichtsschreibung beziehen.

(1) Die Abkehr von „Autor“ und „Werk“ als Eckbegriffen ermöglicht es auch für die Literaturwissenschaft, eine Literaturgeschichte als Geschichte eines vielstimmigen Prozesses zu schreiben. Dieser Prozess ist zudem unabgeschlossen insofern, als er immer nur auf den Archäologen hin rekonstruiert werden kann. Dabei kann dieser neue Entdeckungen machen. Konkret kann das bedeuten, das neben und gegen den etablierten Kanon andere literarische Äußerungen entdeckt und neu gedeutet werden, dass neue Zusammenhänge ihrer Entstehung und ihres „Sprechens“ in der Wechselwirkung mit anderen in zeitgenössischen Diskurs der Literatur aufgedeckt werden.

Dies demonstriert eine neue, erst in diesem Jahr erschienene Darstellung der ungarischen Literaturgeschichte. Sie hat nicht den Zweck, die Größen der ungarischen Literaturgeschichte als Teil einer sich immer steigernden Entwicklung zu präsentieren. Sie will die großen Monumente, die verschiedenen diskursiven Stränge und die Diskurse der ungarischen Literatur darstellen. Dieses Vorhaben und vor allem die daraus entstandene Arbeit wird zurzeit in der ungarischen Literaturwissenschaft heftig diskutiert. Ich denke, dass trotz der Einwände und Diskussionspunkte der Arbeit die Leistung der Autoren um Mihály Szegedy-Maszák als ein wichtiger Versuch in der ungarischen Literaturgeschichtsschreibung zu betrachten ist, und dass sie vielleicht die Entstehung von neuen Denkstrukturen und –systemen fördern wird. Denn der Diskurs wird darin nicht als Dokument (sprich Dokumentierung aller wichtigen Autoren einer Epoche) behandelt, sondern als ein Ganzes – nicht als Dokument, sondern als Monument.<sup>62</sup>

(2) Eine Weitere Möglichkeit verdeutlicht Siegfried J. Schmidt. Er versucht die Literaturgeschichte zu einem *Literatursystem* umzuformen. Erkenntnisse aus anderen Disziplinen können unter dieser Voraussetzung einbezogen werden. Eine solche Ausweitung des Literaturbegriffs ist auch deshalb notwendig, weil die Archäologie eben diesen Ausblick und diese Erkenntnis, die aus der Systemhaftigkeit gewisser Strukturen entstehen kann, fördert. „Aus systematischen wie historischen Gründen empfiehlt es sich m. E., den literaturwissenschaftlichen Gegenstand nicht über Texte, sondern über Prozesse, also nicht als Bibliothek, sondern als soziales System, eben als *Literatursystem*, zu konzeptualisieren.“<sup>63</sup>

Wenn wir also Literatur künftig als System betrachten, wird die aus der Hermeneutik stammende Ansicht verändert, dass der Literaturdiskurs – also der in der Literatur stattfindende Diskurs – wegen der Implikationen des Werkbegriffs, der als Steuerungselement herrscht, als Sonderdiskurs gilt. Der literarische Diskurs und der Diskurs der Zeitgenossen, insofern sie ähnliche Ereignisse konstituieren – alltagssprachlich formuliert: sie aufgreifen, thematisieren, konzeptionalisieren – gehen ineinander über. Eben weil das so ist, eben weil Literatur, klassisch formuliert, dieses besondere Potential der Weltdeutung besitzt, ist ihr Diskurs in dieser Hinsicht Teil anderer Diskurse bzw. besitzt Verbindungsstellen zu diesen.

<sup>62</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 198.

<sup>63</sup> SCHMIDT, SIEGFRIED J.: *Diskurs und Literatursystem*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 135.

Dieser Ansatz bedeutet dann auch zunehmend eine Beobachterperspektive, die die hermeneutische Teilnehmerperspektive verabschiedet.<sup>64</sup> Um auf die Frage der Disziplinen zurückzukommen, müssen wir Foucaults Erklärung – wieso er in seiner *Archäologie des Wissens* keine literarischen Texte anführte – konsultieren. „Die Archäologie beschreibt keine Disziplinen. Diese können in ihrer manifesten Entfaltung höchstens als Anreiz dienen.“ Als Anreiz hatte auch Foucault die Literaturwissenschaft, vor allem aber die Literatur gehabt. In *Die Ordnung der Dinge* bekennt er sich dazu, dass die Grundlagen seines Buches – wie auch das Beispiel mit Borges verdeutlicht – die Literatur stiftete.<sup>65</sup>

Foucault macht in seinen Beschreibungen klar, dass die Literatur nicht mehr die vornehme Stellung des Sorgenkinds behalten kann und auf „Interdisziplinarität“ – im Sinne der fröhlichen Wissenschaft – also als Teil einer vereinigten Metawissenschaft weiterleben kann. „All dies macht deutlich, dass Literatur aus einer Foucaultschen Perspektive keine Substanz, sondern nur ein Name ist, der in unterschiedlichen Diskursen unterschiedlichen Gegenstandsformationen zugeschrieben werden kann.“<sup>66</sup> Der literarische Text, als Dokument muss als Grundeinheit der Betrachtungen verändert werden, weil es ist das, dass nicht zulässt, dass die geforderte monumentale Sichtweise entstehen kann.

Allerdings ist auch festzustellen, dass die Diskursanalyse nicht speziell für literaturwissenschaftliche Interpretationen, besser gesagt, gar nicht für Interpretationen geschaffen wurde.<sup>67</sup> Clemens Kammer fasst sehr treffend zusammen, in dem er die immer größere Faszination der Literaten über die Diskursanalyse zu verstehen versucht: „Was fasziniert die Literaturwissenschaftler also an Foucault? Die Antwort kann nur lauten: seine radikale Negation dessen, was sie seit jeher betreiben: *der Interpretation*.“<sup>68</sup> Die Archäologie versucht den Literaturwissenschaftlern ein anderes Gefühl der Wissenschaftlichkeit zu geben, was Odo Marquard in den 70er Jahren als die „Inkompetenzkompensationskompetenz“ genannt hat. Marquard – ein Schüler Joachim Ritters – hat Foucault stark kritisiert und es ist gewiss, dass bei vielen die oben genannte Kompetenz eine wichtige Rolle spielt um mit der Diskurstheorie zu experimentieren. Ich denke aber, dass bei einer vernünftigen Verwendung der Foucaultschen Archäologie – auch Literaturwissenschaftler – unerwartete Ergebnisse erzielen können.

(3) Was kann aber ein stark biographisch angelegtes Dissertationsprojekt über das Leben und Werk Wilhelm Szilasis aus diesen Ansichten der Foucaultschen Diskursanalyse gewinnen? Hier wurde bereits ausgeführt, dass die Dokumente – laut Foucault – in Monumente umgewandelt werden müssen. Dies würde – könnte man auf den ersten Blick sagen – einem Biographen nicht viel weiterhelfen. Durch die Foucaultsche Sichtweise und Herangehensweise lässt sich jedoch auch für die Biographik viel gewinnen. Für das Modell von Geschichte, das Foucault entwirft, bedeutet sein Ansatz, dass historische Ereignisse und Entwicklungen eben nicht zwangsläufig und gesetzmäßig auf ihr späteres Ergebnis zulaufen. Das Ergebnis ist kein Telos. Anders gesagt gibt die Diskursanalyse die Möglichkeit, dass man „nicht mehr diesen Punkt absoluten Ursprungs“<sup>69</sup> zu suchen hat. Foucault sagt nicht, dass die Untersuchung von Dokumenten falsch sei, er sagt nur, dass die Ergebnisse nicht einige Dokumente sein sollen, sondern ein Monument darstellen müssen. Das Ergebnis – auch einer bibliographischen Forschung – soll die Vielschichtigkeit und die Integriertheit der einzelnen Ereignisse und

<sup>64</sup> MÜLLER: HARRO: *Einige Notizen zu Diskurstheorie und Werkbegriff*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988, S. 239.

<sup>65</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Die Ordnung der Dinge*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1974, S. 17.

<sup>66</sup> KAMMLER, CLEMENS: *Historische Diskursanalyse*. In: Bogdal, Klaus-Michael: *Neue Literaturtheorien*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997, S. 44.

<sup>67</sup> GEISENHANSLÜKE, ACHIM: *Foucault und die Literatur*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997, S. 14.

<sup>68</sup> KAMMLER, CLEMENS: *Historische Diskursanalyse*. In: Bogdal, Klaus-Michael: *Neue Literaturtheorien*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997, S. 32.

<sup>69</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 208.

Persönlichkeiten zeigen können. „Wir Menschen, und nur wir jeweiligen Menschen, weisen in Gegenwart und Geschichte und vorausplanend auch für die Zukunft der Wirklichkeit Bedeutung zu.“<sup>70</sup> Die Worte von Siegfried Jäger sagen viel darüber aus, warum der einzelne Mensch, der einzelne Schicksal auch aus einer diskursanalytischen Perspektive wichtig sei.

Dies ist eine wichtiger hermeneutische Anregung. Wenn der Prozess offen ist, und wenn Macht z.B. nicht besessen wird, sondern in Diskursen konstituiert wird, dann können und müssen auch die Zeitgenossen, so auch derjenige, der Gegenstand der Biografie ist, in ihrem Zeithorizont, ihrem beschränkten Wissen betrachtet werden, angesichts der Vielfalt der Perspektiven, die von einem gegebenen Punkt aus möglich waren, sind andere bzw. spezifische Möglichkeiten realisierbar. Dieser Zeithorizont ist wiederum nicht „objektiv“ erschließbar. Vielmehr ist er – man denke an das Denkeexperiment des geheim gebliebenen Atomtests – auf den Diskursen zu erschließen, in die sie eingebunden waren. Plessners allen Ernstes mit anderen jüdischen Kollegen geführte Diskussion über den Weg zur Lösung der Judenfrage<sup>71</sup> oder die von der später so endgültig und grundlegend erachteten Systemtrennung lange kaum berührte Debatte zwischen Intellektuellen in der Schweiz, in Deutschland nach 1945 bzw. im zeitgenössischen Ungarn wie im Falle Szilasis illustrieren Produktivität dieses Ansatzes. Mit der konsequenten Suche nach dieser Perspektivenvielfalt und nach dem Netz der zeitgenössischen Diskurse wird dieser heuristische Ansatz zur Leitlinie, ja lässt sich zur Methode einer biografischen Untersuchung vor historisch umstrittenem Hintergrund ausbauen.

Weitere wichtige Anregungen geben Foucault Ausführungen zu den nichtdiskursiven Praktiken und ihrem Verhältnis zum Diskurs. Wo die aktuelle Literaturwissenschaft auf Foucault Bezug nimmt, wird dies meist übergangen. Das Zusammenspiel der diskursiven und nichtdiskursiven Praktiken nennt Foucault das Dispositiv. Mit dem Dispositiv ist es möglich, die „historische“ und die „aktuelle“ Perspektiven eines Diskurses besser zu bestimmen.<sup>72</sup> Die nichtdiskursiven Praktiken – also das Tun und Handeln der behandelten Persönlichkeit – wird auf derselben Ebene mit den sprachlichen Ereignissen behandelt, denn gerade aus einer biographischen Perspektive sind die beiden Erscheinungen oft nur mühsam miteinander zu verbinden.

Was wiederum ihre Quellen angeht, beschäftigt sich die Biographik nicht nur mit gedruckten, sondern auch mit andersartigen – privaten – Quellen. Mit der Negierung des Begriffes des Werkes können alle Aussagen (Briefe, Notizen, Skizzen, Interviews, usw.) einer Person in ihrer Totalität erforscht werden. Das verhindert wiederum die Zerstückelung der Spuren und Dokumente. Wie ist zum Beispiel ein Brief oder gar ein Briefwechsel zu behandeln? Foucault stellt eben diese Frage in *Archäologie des Wissens*, in dem er den Autor- und Werkbegriff zersetzt.<sup>73</sup> Ein Brief enthält auch mehrere Aussagen und so kann der Brief auch nicht als ein einziges diskursives Ereignis aufgefasst werden. Mit früheren Theorien, war es schwierig, diese besondere Einzigartigkeit eines privaten – nicht der Öffentlichkeit bestimmten – Briefes zu zeigen.

Es ist ersichtlich, dass die Foucaultsche Diskursanalyse nicht als ganzheitliche Methode bei einer biographisch bestimmten Arbeit zu verwenden ist. Allerdings ist die „Werkzeugkiste“ Foucaults auch in der Geschichtswissenschaft oder in den Sozialwissenschaften nie als vollständige Theorie verwendbar. Ich bin mir aber sicher, dass seine Denkansätze und insbesondere seine Diskurstheorie zu bestimmten Teilen einer biografischen Arbeit und zur Realisierung des Vorhabens, nicht nur Dokumente sondern eine Totalität, ein Monument im Sinne Foucaults zu schaffen, sehr gut verwendet werden können. Die Verbindung

<sup>70</sup> JÄGER, SIEGFRIED: *Kritische Diskursanalyse*. Münster, Duisburg; DISS, Unrast-Verlag, 2004, S. 89f.

<sup>71</sup> Vgl. DIETZE, CAROLA: *Nachgeholtes Leben*. Helmuth Plessner 1892-1985. Eine Biographie. Göttingen: Wallstein, 2006, S. 187ff.

<sup>72</sup> JÄGER, SIEGFRIED: *Kritische Diskursanalyse*. Münster, Duisburg; DISS, Unrast-Verlag, 2004, S. 87.

<sup>73</sup> FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986, S. 37.

philologischer Grundlagenforschung mit sozialgeschichtlichen und diskursanalytischen Methoden kann zu einer wissenschaftlichen Betrachtungsweise beitragen, die einen nicht zu unterschätzenden Zugewinn für die Forschung bringt.

**LITERATURVERZEICHNIS:**

ALEMANN, ULRICH VON; TÖNNEMANN, WOLFGANG: *Methoden der Datenerhebung*. In: Alemann, Ulrich von (Hrsg.): *Politikwissenschaftliche Methoden*, Opladen: Leske u. Budrich, 1995.

BUBLITZ, HANNELORE: *Diskurs*. Bielefeld: Transcript, 2003.

BUBLITZ, HANNELORE: *Differenz und Integration*. Zur diskursanalytischen Rekonstruktion der Regelstrukturen sozialer Wirklichkeit. In: Keller, Reiner; Hirsland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001.

BUBLITZ, HANNELORE: *Diskursanalyse als Gesellschafts- „Theorie“*. In: Bublitz, Hannelore; Bührmann, Andrea D.; Hanke, Christine; Seier, Andrea: *Das Wuchern der Diskurse. Perspektive der Diskursanalyse Foucaults*. Frankfurt a. M., New York: Campus, 1999.

BUBLITZ, HANNELORE; BÜHRMANN, ANDREA D.; HANKE, CHRISTINE; SEIER, ANDREA: *Diskursanalyse – (k)eine Methode?* In: Bublitz, Hannelore; Bührmann, Andrea D.; Hanke, Christine; Seier, Andrea: *Das Wuchern der Diskurse. Perspektive der Diskursanalyse Foucaults*. Frankfurt a. M., New York: Campus, 1999.

DIETZE, CAROLA: *Nachgeholtes Leben*. Helmuth Plessner 1892-1985. Eine Biographie. Göttingen: Wallstein, 2006.

FOHRMANN, JÜRGEN; MÜLLER, HARRO: *Einleitung: Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988.

FOUCAULT, MICHEL: *A diskurzus rendje*. In: Michel Foucault: *A fantasztikus könyvtár*. Budapest: Pallas - Attraktor, 1998.

FOUCAULT, MICHEL: *Archäologie des Wissens*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986.

FOUCAULT, MICHEL: *A történetírás módjáról*. Beszélgetés Raymond Bellourral. In: Michel Foucault: *A fantasztikus könyvtár*. Budapest: Pallas – Attraktor, 1998.

FOUCAULT, MICHEL: *Die Ordnung der Dinge*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1974.

FOUCAULT, MICHEL: *Nietzsche, a genealógia és a történelem*. In: Michel Foucault: *A fantasztikus könyvtár*. Budapest: Pallas - Attraktor, 1998.

FRANK, MANFRED: *Zum Diskursbegriff bei Foucault*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988.

GEISENHANSLÜKE, ACHIM: *Foucault und die Literatur*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997.

GRIL, PETER: *Die Möglichkeit praktischer Erkenntnis aus Sicht der Diskurstheorie*. Eine Untersuchung zu Jürgen Habermas und Robert Alexy. Berlin: Duncker und Humboldt, 1998.

JAPP, UWE: *Der Ort des Autors in der Ordnung des Diskurses*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988.

JÄGER, SIEGFRIED: *Kritische Diskursanalyse*. Münster, Duisburg; DISS, Unrast-Verlag, 2004.

JUNG, MATTHIAS: *Diskurshistorische Analyse – eine linguistische Perspektive*. In: Keller, Reiner; Hirsland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001.

KAMMLER, CLEMENS: *Historische Diskursanalyse*. In: Bogdal, Klaus-Michael: *Neue Literaturtheorien*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1997.

KELLER, REINER; HIRSELAND, ANDREAS; SCHNEIDER, WERNER; VIEHÖFER, WILLY: *Zur Aktualität Sozialwissenschaftlicher Diskursanalyse*. In: Keller, Reiner; Hirsland, Andreas; Schneider, Werner; Viehöfer, Willy: *Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse*. Band I. Opladen: Leske u. Budrich, 2001.

KERCHNER, BRIGITTE: *Diskursanalyse in der Politikwissenschaft*. In: Kerchner, Brigitte; Schneider, Silke (Hrsg.): *Foucault: Diskursanalyse der Politik*. Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, 2006.

KITTLER, FRIEDRICH A.; TURK, HORST: *Einleitung*. In: Kittler, Friedrich A.; Turk, Horst (Hrsg.): *Urszenen. Literaturwissenschaft als Diskursanalyse und Diskurskritik*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1977.

LÜBBE, HERMANN: *Postmoderne oder Die Kultur des überforderten historischen Sinns*. In: Berger, Albert; Moser, Gerda Elisabeth: *Literatur und Sprache in der Postmoderne*. Wien: Passagen, 1994.

MAAS, UTZ: *Als der Geist der Gemeinschaft eine Sprache fand. Sprache im Nationalsozialismus*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1984.

MÜLLER: HARRO: *Einige Notizen zu Diskurstheorie und Werkbegriff*. In: In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988.

NIETZSCHE, FRIEDRICH: *A vidám tudomány* [Die fröhliche Wissenschaft.] Übers.: Romhányi Török, Gábor. Budapest: Holnap, 1997.

SCHMIDT, SIEGFRIED J.: *Diskurs und Literatursystem*. In: Fohrmann, Jürgen; Müller, Harro: *Diskurstheorien und Literaturwissenschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988.

SZEGEDY-MASZÁK, MIHÁLY: *Előszó*. In: Szegedy-Maszák, Mihály: *A magyar irodalom története I*. Budapest: Gondolat, 2008.

# Perfectionism in the pluralistic state

## How to reconcile the principle of liberal neutrality with legal paternalism and moralism?

Antal Szerletics

### 1. Introduction

State neutrality has become a central concept among contemporary liberal theorists.<sup>1</sup> The importance of this principle arises from the recognition that citizens in modern pluralistic societies often hold different views about what constitutes a valuable life. As a result, the liberal state should be neutral towards competing conceptions of the moral good and should not interfere with the autonomous choices of competent individuals. However, the neutrality principle often requires liberals to go against their own convictions. The problem for them is how they can consistently “take pride in defending what they oppose”: for instance, how can a liberal defend the right of individuals to read pornographic books while considering pornography distasteful.<sup>2</sup> The most promising solution is to draw a distinction between “the right” and “the good” and claim the priority of “the right” over “the good”. This distinction is based on Kantian ethics. According to the deontology of Kant, the moral rightness of an act is not determined by its consequences. Every action should comply with a categorical rule that does not presuppose any particular conception of the good. Such rule must be grounded on the

---

<sup>1</sup> Neutrality emerged as an important topic in political philosophy in the 1970s with the publication of John Rawls’s *A Theory of Justice*. Since then, several other authors have dealt with the issue. See, especially, Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, (1974); Bruce Ackerman, *Social Justice in the Liberal State* (1980); Charles Larmore, *Patterns of Moral Complexity* (1992).

<sup>2</sup> Michael Sandel quoted by Wojciech Sadurski, in Wojciech Sadurski, *Moral Pluralism and Legal Neutrality*, (1990) at 90.

concept of a subject that is given prior to its ends.<sup>3</sup> This demand translates into the claim of liberal neutrality: people should be free to pursue their own ends within a general framework of rules that is neutral towards these ends.<sup>4</sup>

A specific aspect of liberal neutrality is the permissibility of legal paternalism and moralism – whether it is permissible for states to interfere with a person’s liberty in order to protect him from self-inflicted harm or on the sole ground that his conduct is inherently immoral.<sup>5</sup> Kantian ethics prohibit these interferences because they impose external values on the individual and violate the autonomy of the subject. Contemporary liberals interpret the harm principle of John Stuart Mill as a deontological rule that radically excludes legal paternalism and moralism from the scope of state intervention when stating “[t]hat the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others”.<sup>6</sup> It seems that liberal neutrality and the harm principle go hand in hand. This view is clearly stated by Sadurski, when he claims that conventional contemporary liberalism has two fundamental precepts, i.e. (1) the liberal neutrality of the state and (2) the harm principle, understood as a *non-perfectionist* political principle.<sup>7</sup>

I start my paper by discussing these two fundamental precepts. I present the principle of liberal neutrality through the theory of Rawls. I also discuss Mill’s harm principle and show some deontological elements already embedded in Mill’s utilitarian context. The aim of this article is to show that, despite the prohibition of the harm principle, paternalism and moralism are abundant in the legal system. I will argue that there are different methods to reconcile paternalistic and moralistic state interference with the harm principle *within* the framework of a Kantian, non-perfectionist ethics. In spite of these possibilities, the underlying rationale

---

<sup>3</sup> Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, (1982) at 9.

<sup>4</sup> Wojciech Sadurski, *The Right, the Good and the Jurisprude*, 7 *Law and Philosophy* 35 (1988).

<sup>5</sup> Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law (Harm to Self, Vol.3.)*, at xvii.

<sup>6</sup> John Stuart Mill, *On Liberty*, (1985) at 10.

<sup>7</sup> Wojciech Sadurski, *Joseph Raz on Liberal Neutrality and the Harm Principle*, 10 *Oxford Journal of Legal Studies* 122, (1990).

behind legal moralism and paternalism is often purely perfectionist – to impose a common conception of good on the individual. I will examine two judicial decisions connected to the issue of homosexuality to demonstrate my point.<sup>8</sup>

## **2. Liberal neutrality and the harm principle**

One of the first authors, who built his theory on Kant's deontology, was John Rawls. He emphasizes the absolute priority of justice over other values: "[j]ustice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought".<sup>9</sup> In his conception of justice as fairness, the individual's right to equal liberty is unconditionally affirmed in the face of majority preferences. Justice as fairness stands against utilitarianism and generally against all theories that impose a certain *telos* on the individual. The deontology of Rawls is reflected in his two principles of justice. The first principle states that "[e]ach person is to have an equal right to the most extensive scheme of equal basic liberties, which scheme is compatible with a similar scheme of liberties for others".<sup>10</sup> The second principle contains the rule of distribution: "social and economic inequalities [...] [must be ordered] to the greatest benefit of the least advantaged members of society".<sup>11</sup> It is important that the first principle has absolute priority over the second one; this priority establishes the separation between right and good. Although not utilitarian in the strict sense, the second principle has a somewhat teleological character. It prescribes an egalitarian model of distribution for the greatest benefit of society. The first principle prescribes the priority of the right over the good. Even if a just distribution would require the violation of fundamental liberties, the respect for autonomy prevails over this

---

<sup>8</sup> The two cases are from the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the U.S. Supreme Court. *Dudgeon v United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981 and *Lawrence v Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

<sup>9</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, (1999) at 3.

<sup>10</sup> *Ibid.* 53.

<sup>11</sup> This is the so-called "maximin-principle".

interest. This is why the theory of Rawls can be considered as a mixed conception of justice where priority is given to deontology over consequentialism.<sup>12</sup>

An essential difference between the theory of Kant and Rawls is that Rawls bases the separation of right and good on political and not metaphysical grounds. He justifies the two principles of justice by a hypothetical contractarian reasoning. He argues that rational individuals in the “original position” - where the “veil of ignorance” deprives them of any particular knowledge concerning their position in society, their race and sex, their abilities or their conception of “the good” - would choose his principles to build a just social order. This reasoning rules out any perfectionist conceptions of justice, since people do not know their conception of the good in the original position. Although Rawls does not explicitly articulate the principle of state neutrality, excluding the knowledge of good in this way carries a strong commitment to neutrality<sup>13</sup>.

As a consequence of his commitment to neutrality, Rawls rejects perfectionist public policies, including paternalism and moralism. He disagrees to subsidize public institutions such as universities or theatres on the grounds that these institutions are intrinsically valuable. Perfectionist state action is only acceptable when it is unanimously approved, but it is nearly impossible to reach unanimity in pluralistic societies. However, Rawls argues that the parties in the original position would agree to the idea of soft paternalism: “In the original position the parties [...] will want to insure themselves against the possibility that their powers are undeveloped and they cannot rationally advance their interests, as in the case of children, [...] as in the case of those seriously injured or mentally retarded.”<sup>14</sup> Rawls also instructs us how to design soft paternalistic interventions: “Paternalistic interference is to be guided by an appeal to the individual’s own settled preferences and interests [*rejection of hard paternalism, respect*

---

<sup>12</sup> Jonathan Riley, *Mill On Liberty*, (1998) at 152.

<sup>13</sup> Steven Wall, George Klosko (eds.), *Perfectionism and Neutrality*, (2003) at 3.

<sup>14</sup> *Supra* note 9 at 248.

to autonomy], in so far as these are not irrational or, failing a knowledge of these [acceptance of soft paternalism], by the theory of primary goods [method for soft paternalism]”.<sup>15</sup>

This argument is not flawless.<sup>16</sup> When we are bringing up children or look after the mentally deranged, we are not only providing them with primary goods. Many of our decisions will influence their aims and preferences that they will have when they grow up. We impose our own preferences and values on children, what “we think the best is” for them. This cannot be justified without resort to perfectionist considerations. Rawls suggests that the individual, after his rational powers have been restored or developed, should freely approve of what we did for him in the past to justify paternalism. The problem is that such subsequent consent is not fully autonomous. The subject will most probably approve of those values that he was conditioned to internalize throughout his upbringing.

Kant was one of the strongest defenders of the view that the self is prior to its socially given roles and relationships.<sup>17</sup> This idea is reflected in the original position of Rawls. Communitarians argue that the Kantian view of the “unencumbered self” is false.<sup>18</sup> We cannot make really autonomous decisions without the knowledge of our particular social identity. Self-determination is exercised within our social roles and not standing outside of them. As a consequence, the state respects our self-determination not by enabling us to stand back from our social roles, but by helping us to fulfill our human qualities within the community. Communitarianism is perfectionist and abandons the idea of the neutral state. Michael Sandel argues that the self is not prior, but rather constituted by, its ends. We are, at least partly constituted by ends that we do not choose but rather discover by virtue of our being embedded in some shared social context.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Vinit Haksar, *Equality, Liberty and Perfectionism*, (1979) at 187.

<sup>17</sup> Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy*, (1992) at 211.

<sup>18</sup> Michael Sandel, *A procedurális köztársaság és a “tehermentes” Én*, in Huoranszki Ferenc (ed.), *Modern politikai filozófia*, (1998).

<sup>19</sup> *Supra* note 17 at 211.

Another possibility for liberals to reject paternalism is to rely on a deontological interpretation of Mill's harm principle. Mill originally defends his principle on utilitarian grounds. He claims that his case for liberty is not based on "the idea of abstract right, as a thing independent of utility" and that he regards "utility as the ultimate appeal on all ethical questions".<sup>20</sup> It is not respect for an abstract right to autonomy, but Mill's utilitarian conviction that prohibits intervention with self-regarding conducts: since everyone knows his own interest the best, liberty necessarily maximizes happiness. It is clear that such utilitarian reasoning is incorrect. There are three reasons for this.

1. The absolute prohibition of paternalism does not work well with utilitarianism. It might be that sometimes not prohibition, but paternalistic intervention maximizes happiness.
2. Sometimes people are not aware of their best interest.
3. The boundaries between other-regarding and self-regarding conduct is vague.

It seems that Mill himself was not consequently utilitarian throughout his essay. Gerald Dworkin claims that there is a "noncontingent" argument that runs through *On Liberty*.<sup>21</sup> When Mill states that "there is a part of the life of every person who has come to years of discretion, within which the individuality of that person ought to reign uncontrolled either by any other person or by the public collectively" he is saying something about what it means to be a person, an autonomous agent.<sup>22</sup> Isaiah Berlin writes that "[Mill's] propositions are very like those defended on metaphysical grounds by the traditional upholders of the doctrine of natural rights. [...] At the centre of Mill's thought and feeling lies, not his utilitarianism, nor the concern about enlightenment, nor about dividing the public from the private domain, [...] but his passionate

---

<sup>20</sup> *Supra* note 6 at 12.

<sup>21</sup> Gerald Dworkin, *Paternalism*, in Gerald Dworkin (ed.), *Mill's On Liberty*, (1997) at 72.

<sup>22</sup> *Ibid.*

belief that men are made human by their capacity for choice – choice of evil and good equally.”<sup>23</sup>

I tried to show that Mill provided a strong basis for later deontological interpretations. Modern liberals subscribe fully to this deontological interpretation. Feinberg writes, for example, that “[t]he most promising strategy for the anti-paternalist is to construct a convincing conception of personal autonomy that can explain how that notion is a moral trump card, not to be merely balanced with considerations of harm diminution in cases of conflict, but always and necessarily taking moral precedence over those considerations”.<sup>24</sup>

### **3. Extending paternalism and moralism**

It is clear that Mill’s absolute prohibition of paternalism and moralism is untenable in modern societies. Even such full-fledged liberals as Hart admit that “[...] Mill carried his protests against paternalism to lengths that may now appear to us fantastic.”<sup>25</sup> There is certainly nothing wrong with prescribing compulsory education for children or prohibiting the sale of heroine. I see three basic ways to extend the harm principle and reconcile paternalism and moralism with the principle of state neutrality. These methods are similar, in so far as they are all based on Kantian deontology and respect the autonomy of the subject.

#### **3.1. Voluntariness**

Most authors – to a certain extent even Mill - accept paternalism to protect incompetent people (children, mentally ill, drunks, etc.) from their nonvoluntary choices. This soft form of

---

<sup>23</sup> Isaiah Berlin, *John Stuart Mill and the Ends of Life*, in Nigel Warburton, Jon Pike, Derek Matravers, *Reading Political Philosophy – Machiavelli to Mill*, (2000) at 340.

<sup>24</sup> Supra note 5 at 26.

<sup>25</sup> H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, (1963) at 32.

paternalism is a legitimate liberty-limiting principle. It is value-neutral and does not violate the autonomy of the subject, because nonvoluntary decisions cannot be considered as the subject's "own" decisions.<sup>26</sup> The importance of voluntariness comes from the Kantian respect for autonomy: "[...] respect for a person's autonomy is respect for his unfettered voluntary choice as the sole rightful determinant of his actions except where the interests of others need protection from him".<sup>27</sup>

It is usually not problematic to determine the voluntariness of an action. However, in the case of *evaluative* decisions, the test of voluntariness might fail. Individuals attach different values to different choices. Some of these voluntary decisions seem so irrational and weird for the majority, that people automatically presume their nonvoluntariness. Consider, for example, the case of masochism. Masochists attach higher value to physical suffering than to their bodily integrity. The Jehovah's Witnesses reject blood transfusions for religious reasons; they attach higher values to following their religious convictions than to their physical well-being. These choices might be unreasonable, but not irrational. They are perfectly voluntary, therefore cannot be limited by soft paternalism. Such hard paternalistic limitations of liberty can only be justified by perfectionist rationale. Nevertheless, the test of voluntariness is mostly sufficient to justify paternalism.

### **3.2. The concept of harm**

It is possible to extend the scope of harm principle by extending the concept of harm. There are a lot of cases when self-regarding conducts cause indirect harm to others. In fact, it is possible to identify such harm in most self-harming actions. Due to the mutual interdependence of

---

<sup>26</sup> Some authors, such as Joel Feinberg, claim that soft paternalism is not even paternalism, since the harm is not essentially self-inflicted, but comes from factors external to the subject's will (incapacity, lack of information, etc.). *Supra* note 5 at 13.

<sup>27</sup> *Supra* note 5 at 68.

individuals, self-regarding and other-regarding actions are inseparable from each other. As a result, it is possible to justify paternalism by referring to the indirect harm that a self-harming act causes to others. The obligation to wear seatbelts or crash-helmets may be justified by the medical expenses that society has to bear in case of accidents. Voluntary euthanasia may be opposed on the ground that the loss of a beloved relative causes great suffering and mental harm to family members. David Dyzenhaus points out that the censorship of pornography according to classical liberalism is unacceptable, since it does not cause direct harm to anyone. It does, however, advocate gender inequality and indirectly harms people's fundamental interest in an autonomous life, achievable only under the conditions of equality.<sup>28</sup> It is possible for liberals to support the censorship of pornography to eliminate inequality. This is a non-perfectionist solution that does not impose external values on the subject. Conservatives will also support censorship, but not with the intention to eliminate inequality, but out of perfectionist considerations, in order to protect the morals of majority from corruption.

### **3.3. The offense principle**

Some acts provoke anger, disgust or resentment in others without explicitly harming them. These actions are not prohibited by Mill's harm principle. Many modern liberals (Feinberg, Hart, etc.) have decided to "jump off the Millian ship" at this point, because it seems completely rational to regulate indecent public behavior that offends others.<sup>29</sup> The most promising strategy to save the integrity of the harm principle is to introduce a new, auxiliary principle, called the offense principle. Feinberg claims that "[l]iberalism [...] is the view that the harm and offense

---

<sup>28</sup> David Dyzenhaus, *John Stuart Mill and the Harm of Pornography*, in Gerald Dworkin (ed.), *Mill's On Liberty*, (1997) at 48.

<sup>29</sup> *Supra* note 12 at 177. It seems to me that Mill was not entirely hostile towards this principle. He writes in the end of *On Liberty* that "there are many acts, [...] which, if done publicly, are a violation of good manners, and coming thus within the category of offences against others, may rightfully be prohibited." *Supra* note 6 at 91.

principles, and only these, state good and relevant reasons for state coercion by means of the criminal law.”<sup>30</sup> The offense principle may legitimize the prohibition of certain self-harming (e.g. alcohol consumption) or “immoral” (e.g. sexual intercourse, nudity) activities that, if performed publicly, may offend others. Thus, this principle becomes a means to legal moralism and paternalism without endorsing any perfectionist ideals.

#### **4. Perfectionism versus the offense principle**

I tried to show that it is possible to reconcile paternalistic and moralistic state intervention with the principle of liberal neutrality. There are methods available that justify coercion, but at the same time respect the autonomy of the subject. However, it seems that states are often more willing to embrace perfectionist ideals than value-neutral, deontological reasoning. I present two decisions to support my argument. In both cases, the courts go into an extensive analysis of the common moral standards: they examine if the current morality in Europe and in the United States allows consensual homosexual conduct. Although the final decisions are correct, I argue that it would have been more expedient to apply the neutral offense principle than establishing a common moral standard and impose the values of majority on the whole society.

##### **4.1. Dudgeon v United Kingdom**

The issue of legal moralism came into the forefront of public attention in 1957 with the publication of the Wolfenden Report examining, inter alia, the law and practice relating to homosexual offences.<sup>31</sup> The Report moved away from the traditional moralist approach of criminal law, when concluding that “[u]nless [...] the sphere of crime [can be equated] with

---

<sup>30</sup> *Supra* note 5 at 3.

<sup>31</sup> Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution (London: HMSO) Cmnd 247 (1957).

that of sin, there must remain a realm of private morality and immorality which is, in brief and crude terms, not the law's business".<sup>32</sup> The committee accordingly recommended that homosexual behavior between consenting adults in private and prostitution itself should not be a criminal offence, though related harmful or offensive public acts (soliciting in the street for the purposes of prostitution, brothel – keeping, homosexual contact with minors) must remain criminalized. The Wolfenden Report provided the starting point for the Hart – Devlin debate. Hart criticized Devlin's (moderately) moralist position. His critique is based on the separation of public and private immoral acts. He raises no objection to the law prohibiting immoral acts on the ground that the act, committed in public, causes an offence to others that turns the matter into a public nuisance. Public immorality which offends other people is within the law's proper scope: it is regulated by the offense principle.

The Dudgeon case is concerned with the decriminalization of private homosexual acts between consenting adult males.<sup>33</sup> Ten years after the recommendation of the Wolfenden Report, homosexuality was decriminalized in England and Wales (Sexual Offences Act, 1967) and later in Scotland (1980), but not in Northern Ireland. The applicant, a homosexual activist from Northern Ireland appealed to the European Court. The Court found that the legislation in question violated his privacy rights as protected by Article 8 (1) of the Convention. To prove the disproportionality of the legislation, the Court started a lengthy evolutive and comparative interpretation, looking at the development of morals within Northern Ireland and other European states.<sup>34</sup> There seems to be a better understanding, and in consequence an increased tolerance, of homosexual behavior in Europe. This European consensus narrows the states'

---

<sup>32</sup> *Ibid.* para. 61.

<sup>33</sup> *Dudgeon v United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981. See also *Norris v Ireland*, Judgment of 26 October 1988 and *Modynos v Cyprus*, Judgment of 22 April 1993.

<sup>34</sup> Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (1993) at 69.

margin of appreciation, leaving the decision to the Court, which finally finds a violation of the applicant's privacy rights.

Although the outcome of the case is correct, the reasoning can be criticized for relying heavily on the consensus of Member States. Just because there is a common moral standard on a certain question, it does not necessarily mean that it is the right thing to do. Perfectionism seems risky in this case: if the common good (common values, morals) is incorrectly identified, grave injustices can happen. Let's reverse the problem to illustrate my point: if the Court had found that current European morals reject homosexuality, should it have upheld the existing criminal sanctions?

While overemphasizing the existence of a common European moral standard, the Court – although refers to it in paragraphs 17 and 49 - neglects to examine the reasoning of the Wolfenden Report. It would have been better to make a clear distinction between private and public acts and decriminalize consensual private homosexuality by applying the offense principle.

Ironically enough, it is one of the dissenting judges, Judge Walsh, who makes a reference to the Hart-Devlin debate.<sup>35</sup> The Irish judge takes a strictly moralist position. He thinks that private and consensual homosexual activities can be harmful to some homosexuals:

A distinction must be drawn between homosexuals who are such because of some kind of innate instinct or pathological constitution judged to be incurable and those whose tendency comes from a lack of normal sexual development or from habit or from experience or from other similar causes but whose tendency is not incurable. [...] Even assuming one of the two persons involved has the incurable tendency, the other may not.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Partially dissenting opinion of Judge Walsh, para. 9.

<sup>36</sup> *Ibid.* para. 13.

The criminalization of homosexuality is therefore acceptable in order to protect “curable” homosexuals from harm caused by their “incurable” partners. The absurdity of this reasoning is obvious. Besides direct harm, Judge Walsh is also concerned with the “damaging effects of decriminalization on moral attitudes”. It is a purely moralistic argument, advocating legal coercion on the basis that the involved activity is inherently immoral.

#### **4.2. Lawrence v Texas**

The facts of this case are very similar to the facts of Dudgeon. A Texas law prohibited homosexual sodomy, including homosexual acts between consenting adults in private. Justice Anthony Kennedy, writing for the majority, spent most of his opinion casting doubt on the factual findings of the Bowers case, that homosexual sodomy is a widely and historically condemned practice.<sup>37</sup> The Bowers decision is openly moralistic and perfectionist. It argued that for centuries there have been powerful voices to condemn homosexual conduct as immoral. Since Lawrence explicitly overrules Bowers, the Court was compelled to enter the discussion on the historical aspects of homosexuality. It comes to a completely different conclusion. “[Far] from possessing ancient roots, American laws targeting same-sex couples did not develop until the last third of the 20<sup>th</sup> century. [...] In summary, the historical grounds relied upon in Bowers are more complex than the majority opinion and the concurring opinion by Chief Justice Burger indicate. Their historical premises are not without doubt and, at the very least, are overstated.”<sup>38</sup>

However, there are elements in the majority opinion that show some commitment towards the harm and offense principles. The Due Process Clause of the Fourteenth Amendment of the Constitution provides a right to privacy that includes consensual private homosexual relations. The Court acknowledges that adults may choose to enter upon homosexual

---

<sup>37</sup> *Bowers v Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

<sup>38</sup> *Lawrence v Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

relationships in the confines of their home: “[i]t is a promise of the Constitution that there is a realm of personal liberty which the government may not enter”. These words are hauntingly similar to the reasoning of the Wolfenden Committee. Both the Wolfenden Report and the Dudgeon case are explicitly mentioned in the majority opinion. Since the facts of Lawrence do not involve public conduct and persons who might be injured or coerced, the offense and the harm principles cannot be invoked to justify criminalization. A strongly Kantian idea appears when Justice Kennedy writes that “[t]he State cannot demean their [homosexuals’] existence or control their destiny by making their private sexual conduct a crime”. The Lawrence Court also goes against the idea of perfectionism and moralism at certain places. It is clear that the identification of current moral standards cannot answer the question at stake. The real “issue is whether the majority may use the power of the State to enforce these views on the whole society through operation of the criminal law”. The Court states that “[o]ur obligation is to define the liberty of all, not to mandate our own moral code.”

## **5. Conclusion**

I tried to show in my paper that liberal neutrality is not necessarily incompatible with paternalism or moralism. There are certain forms of paternalism that respect autonomy and do not impose an external conception of the good on the subject. Soft paternalism, for example, is a legitimate liberty-limiting principle. It is also possible to extend the concept of harm and transform purely self-regarding issues to other-regarding, which is legitimately regulated by the harm principle. The indirect harm caused to others by a primarily self-regarding action (suicide, drug use, etc.) might also be a sufficient reason for coercion. The offense principle is an acceptable method to protect the moral sentiments of the majority. Despite all these possibilities, - as we have seen in the two cases - courts often abandon the principle of neutrality

and apply perfectionist reasoning to justify strict moralism. However, I think that perfectionism should be a last resort; an “ultima ratio”, only to be applied in cases where the harm principle fails – for example, to resolve evaluative cases where competing values clash. I believe that it is not necessary to give up the two precepts of the liberal state to create a well ordered society.

### ***Bibliography***

Gerald Dworkin (ed.), *Mill's On Liberty*, (Lanham: Rowman & Littlefield, 1997)

Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law (Harm to Self, Vol.3.)*, (New York: Oxford University Press, 1986)

Vinit Haksar, *Equality, Liberty and Perfectionism*, (Oxford: Oxford University Press, 1979)

H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, (London: Oxford University Press, 1963)

Ferenc Huoranszki (ed.), *Modern politikai filozófia*, (Osiris: Budapest, 1998).

Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy*, (Oxford: Oxford University Press, 1992).

Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (Dordrecht: M. Nijhoff, 1993)

John Stuart Mill, *On Liberty*, (New York: Norton, 1985)

John Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge: Harvard University Press, 1999)

Jonathan Riley, *Mill on Liberty*, (London: Routledge, 1998)

Wojciech Sadurski, *Joseph Raz on Liberal Neutrality and the Harm Principle*, 10 Oxford Journal of Legal Studies 122, (1990)

Wojciech Sadurski, *The Right, the Good and the Jurisprude*, 7 Law and Philosophy 35 (1988)

Wojciech Sadurski, *Moral Pluralism and Legal Neutrality*, (Dordrecht: Kluwer, 1990)

Michael Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1982)

Steven Wall, George Klosko (eds.), *Perfectionism and Neutrality*, (Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2003)

Nigel Warburton, Jon Pike, Derek Matravers, *Reading Political Philosophy – Machiavelli to Mill*, (London: Routledge, 2000)

# Vértesy László

## A pénzügyi finanszírozás helye a jogrendszerben

Az általános egyenértékes, a pénz fogalmának megjelenését és gazdaságba történő bevezetését követően a pénzügyi élet arra kényszerítette, valamint ma is arra ösztönzi a jogtudományt, hogy foglalkozzon vele, és egyúttal dolgozza ki szabályozását. Az egész írott történelem során – már sokkal a Krisztus előtti időktől egészen napjainkig – találkozunk a pénz- és tőkepiacra, továbbá a pénzügyi ügyletekre (együtt *pénzügyi ágazatokra*) vonatkozó általános, alapvető szabályokkal. Ebben a megközelítésben a bankjogot, illetve a pénzügyi ágazatok jogát, a finanszírozásra vonatkozó joganyagot ősi jogágnak is tekinthetjük. Ennek ellenére a jogtudomány mind a mai napig nem dolgozott ki tiszta, világos és általánosan elfogadott elméletet az adott területre.

Ennek megfelelően ez a tanulmány felvázolja a finanszírozásra vonatkozó joganyag elhelyezési lehetőségeit az egész jogrendszerben, végigvélve az egyes jogágakat, megoldásokat, kritikusan elemezve azokat. Az ellenvetések a választott és elemzett jogág jellemzőin, karakterén, továbbá a vezető magyar és különösen az angolszász szakirodalmon, tudományos nézeteken alapulnak. Mindez annak érdekében történik, hogy a jogtudomány és a jogalkalmazás számára egy új nézőpontot adjon egy egységes, átfogó elmélet kidolgozásához, valamint javaslatot tegyen egy új, izgalmas választási lehetőségre: a pénzügyi ágazatok jogára.

### 1. Általános alapvetések

*A finanszírozás megfelelő elhelyezése a jogrendszerben* együtt jár(t) az elméleti kutatás kezdeti nehézségeivel. Két problémakört érdemes kiemelni: az egyik a kérdések, illetve megjegyzések; a másik a forrásgyűjtés. A jogtudományt oktató tanárok és professzorok általában érdeklődnek az „új, ifjú generáció” kutatási témái felől. Többen a finanszírozással kapcsolatban megkérdezték, hogy létezik-e a bankjog, a pénzügyi ágazatok világára egy egységes elmélet? Mások azt mondták: ez túlzottan nehéz vállalkozás, mivel nincsen elfogadott, kialakult dogmatika. Később kiderült, hogy az elméleti problémák összefüggnek a finanszírozás „helyes” elhelyezésével a jogrendszerben. Amennyiben a kutató megtalálja a – számára – legalkalmasabb pozíciót, akkor lehetősége nyílik arra, hogy az adott jogterületen már meglévő és kimunkált eredményeket, nézeteket is felhasználja. A másik nehézség a forrásgyűjtéshez kapcsolódik, ugyanis az elméleti munka megkezdéséhez szükséges a témával összefüggő különféle könyvek, dokumentumok, tanulmányok, publikációk összegyűjtése, feltárása. Ennek során a legváltozatosabb címekkel, megoldásokkal, jogrendszerekkel és szerzőkkel találkozhatunk. Végül is kiderül, hogy a jogelmélet és a szakirodalom szoros kapcsolatban áll egymással, ami a finanszírozás elhelyezését tovább nehezíti.

#### 1.1. A jogág problémája

A jogrendszerben a jogszabályok (normatív aktusok) egy nagyobb csoportja – egy széles körben elterjedt felfogás szerint – akkor alkot önálló *jogágot*, ha a szabályozás tárgya és

módszere jól körülhatárolható,<sup>1</sup> azaz i) a normák kellően egynemű társadalmi viszonyokra vonatkoznak, valamint ii) a szabályozás módszere is kellően jellegzetes, homogén.<sup>2</sup> Ez a megközelítés igen gyakori, azonban, ha jobban megvizsgáljuk, nem ad közelebbi támpontot, hogy eldöntsük egy adott szabálycsoportról, hogy jogág-e vagy sem. Szinte lehetetlen definiálni, hogy mit értünk egynemű társadalmi viszonyon és homogén szabályozási módszeren. Hasznosabb, ha a *szabályozási tárgyat* azonos jogviszonyoknak tekintjük, így jogilag értelmezhetőbb kategóriát kapunk, de ugyanúgy nehézkes vele dolgozni. A szabályozási tárgy, mint *principium divisionis*, cáfolatára a legjobb példa a tulajdon, amelyet egyszerre szabályoz a polgári jog, a közigazgatási jog (kisajátítás), a büntetőjog (lopás) és az alkotmányjog (Alkt. 13. §).<sup>3</sup> A *szabályozási módszer* ugyancsak homályos, itt is a leghasznosíthatóbb szempont a jogi felelősség figyelembevétele. Ezzel ugyanaz a probléma, mert a felelősségi alakzatot vagy igen általánosan értelmezzük (pl. szubjektív és objektív felelősség), vagy jogág szerint (pl. büntetőjogi, polgári jogi felelősség, amely azonban pont a jogág fogalmára épít, amit pedig meg kellene határozni) – de használható elválasztási kritériumot sehogyan sem kapunk.<sup>4</sup>

A polgári korszakban a klasszikus magyar jogi irodalomban leginkább a közjog–magánjog elméleti kettéválasztásra fordítottak gondot,<sup>5</sup> az egyes jogágakkal kapcsolatban ügyeket, problémákat vagy szabályozott szervezeteket neveztek meg; azaz a (jog)viszonyok tartalmára,<sup>6</sup> a szabályozási területre helyezték a hangsúlyt, és nem a társadalmi viszonyokra, módszerre.<sup>7</sup>

Ezzel kapcsolatban, osztva Jakab András álláspontját, a következő idézet kívánkozik ide:

„... a jogági tagozódást sokkal szkeptikusabban kell felfogni. Valójában ugyanis semmiféle jogelméleti igényű *principium divisionis* nincs!

... a jogágak elhatárolására (és önállóságának megállapítására) nem lehet jogelméletileg elfogadható kritériumot találni. Ezek ugyanis inkább tudománysszociológiai és egyetemszervezési okokkal, egy-egy új törvény megalkotására irányuló törvényhozói ötlettel, a társadalmi jelentőségre vonatkozó (jogászai) közvélekedéssel és (teljesen logikátlan) hagyományos beidegződésekkel magyarázhatók.”<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Logod Bt. 2003. 41. o. Vö. SZENTIVÁNYI Iván: *Bankjog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1988. 453. o. Vö. SZABÓ Imre – szerk. *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*; Akadémiai Kiadó; 1980.

Ezt kiegészíti egy harmadikkal, a sajátos jogdogmatikával SZIGETI Péter: *Jogtani és államtani alapvonalak*. Rejtjel 2002. 131. o.

<sup>2</sup> Ez a kettős kritérium a szocializmus idején került jogtudományunkba, méghozzá a Szovjetunióból. in JAKAB András: *A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka*. in Jogelméleti szemle 2003/3. szám Vö. SZABÓ Imre – szerk. *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*; Akadémiai Kiadó; 1980.

A történelmi materializmus szerint a társadalmi viszonyok két nagy csoportot alkotnak: az ideológiai és az anyagi (más néven vagyoni, termelési, elosztási, áru-, csereforgalmi) társadalmi viszonyok csoportját. in SZENTIVÁNYI Iván: *Bankjog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1988. 456. o.

<sup>3</sup> in JAKAB András: *A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka*. in Jogelméleti szemle 2003/3. szám

<sup>4</sup> in JAKAB András: *Közjog, magánjog, polgári jog – a dogmatikatörténet Próteuszi és az új Ptk. tervezete*. in Állam- és Jogtudomány 2007/1. szám

<sup>5</sup> például az érdek szerint osztotta TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közjoga*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1940. 37-39. o.

<sup>6</sup> in SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. Első Rész. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1933. 1. o.

<sup>7</sup> Például a közigazgatási jogot, mint elfogadott jogágot, könnyebben lehet a tartalma szerint meghatározni – lásd Magyar Zoltán könyvét\* –, ugyanis ha fenti definíció alapján próbálja az ember megközelíteni, akkor azzal szembeül, hogy a releváns társadalmi viszony szinte valamennyi viszony, a szabályozás módja – még felelősség esetén is – pedig csakugyan felöleli az összes ismert megoldást, tekintettel arra, hogy hatályos joganyag mintegy 70-80 % közigazgatási norma.

\* MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942.

<sup>8</sup> in JAKAB András: *A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka*. in Jogelméleti szemle 2003/3. szám

„Ezért a középkori aranyacsinálási receptjének reménytelenségére emlékeztető kritériumkeresésekkel fel kellene hagyni, s inkább más (értelmes) jogtudományi kérdésekre kellene koncentrálni.”<sup>9</sup>

Ebben az esetben az *angolszász felfogás* sokkal ésszerűbbnek, gyakorlatiasabbnak tűnik, továbbá egyszerűbb lehetőséget teremt a jogtudomány számára azzal, hogy nem alkalmazza a fenti megkülönböztetést minden jogágra. Az angol jogelmélet valójában nem is használja a jogág fogalmát, a *branch of law* terminológia kontinentális, német eredetű. A jogtudósok szabadon alkothatnak új jogágakat, jogterületeket, ezért találkozunk olyan változatos címekkel és témakörökkel az angolszász szakirodalomban. Egyebekben a tapasztalatok azt mutatják, hogy a precedens alapú jogrendszer jobban megfelel a piacgazdaságok fejlődési igényeinek, mivel kevésbé merev és gyorsabban képes a változásokhoz alkalmazkodni.<sup>10</sup>

## 1.2. Közjog és magánjog

A öt remek római jogász egyike, Domitius Ulpianus (170-223) óta – aki különbséget tett *ius publicum* és *ius privatum* között – az európai, pontosabban a kontinentális jog, illetve jogtudomány, jogtudósok mindegyik jogágot Prokrusztész-szerűen kényszerítették ebbe a dichotómiába: közjog vagy magánjog, mondván: *tercium non datur*.

„*huius studii duæ sunt positiones: publicum et privatum. Publicum ius est, quod statum rei Romanæ spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim*”<sup>11</sup>

Ez valójában azért kapott ekkora jelentőséget – amellet, hogy Ulpianus valóban kora egyik legkiválóbb tudósai közé tartozott – mert II. Theodosius és III. Valentinianus császár egy közösen kiadott rendeletükben, 426-ban Ravennában kelt ún. idézési törvényben, a *lex citationis*-ban az öt kiváló jogtudós műveit,<sup>12</sup> továbbá azokat, akikre hivatkoznak, kötelező erővel ruházták fel. Így ez a jogtétel nem csak elméleti kijelentés maradt, hanem a hatályos, élő joganyag része is lett.

Charles-Louis Montesquieu (1689-1755) ezt a megkülönböztetést: nemzetközi jog (népek joga), közjog (politikai jog) és magánjog (polgári jog), A törvények szelleméről (1748) című munkájában tovább erősítette.

„*Ha úgy tekintjük őket, mint egyetlen bolygó lakóit, amelyen szükségképpen különböző népeknek kell élniük, az embereknek vannak a népek egymás közti kapcsolatára vonatkozó törvényeik; ezek alkotják a nemzetközi jogot. Ha úgy tekintjük őket, mint akik társadalomban élnek, amelyet fenn kell tartani, vannak*

---

„A „jogági rang” elnyeréséhez jó esélyt nyújt, ha önálló törvényben szabályozzák a kérdést, ha az egyetemeken önálló tanszékek születnek az adott névvel, ha a jogi karokon önálló tantárgyként kezdik tanítani, ha önálló tankönyveket írnak a témában (melyeknek első fejezetében mindig elkezdik saját jogági önállóságukat hangoztatni), és ha társadalmilag fontosnak tekintik az adott kérdést. Ezek egyike sem döntő kritérium, csupán egy-egy érv, amelyeknek több-kevesebb súlya van. Ugyancsak fontos a szerepe a hagyományoknak: jöhet ugyanis akármilyen elméleti irányzat, a polgári jogot például mindig önálló jogágnak fogják tekinteni. „

<sup>9</sup> in JAKAB András: *Közjog, magánjog, polgári jog – a dogmatikatörténet Próteuszi és az új Ptk. tervezete*. in Állam- és Jogtudomány 2007/1. szám

<sup>10</sup> Ez természetesen az ügyletek szempontjából hangsúlyos, tekintettel arra, hogy az angol parlament is alkotott Banking Act-et, továbbá rájuk is vonatkozik a Basel II.

<sup>11</sup> in Digesta 1, 1, 1, 2. in FÖLDI András, HAMZA Gábor: *Római jog*. 1996, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. 52. o. ...e tudománynak két fő része van: A közjog az [a jog] amely a római államra vonatkozik, a magánjog az, amely az egyének érdekét tartja szem előtt; egyes dolgok ugyanis a köz hasznát szolgálják, mások a magánszemélyekét.

<sup>12</sup> GAIUS, Æmilius PAPIANUS, Domitius ULPIANUS, Iulius PAULUS, Herennius MODESTINUS

*törvényeik, amelyek a kormányzók és kormányzottak közötti kapcsolatot szabályozzák, ezt közjognak nevezzük. Továbbá vannak olyan törvényeik, amelyek az állampolgárok egymás közötti kapcsolataira vonatkoznak – ez a magánjog.”*<sup>13</sup>

A jogszabály logikai felépítése szerint parancs, és általában jogviszonyt keletkeztet, szabályoz. Ez alapján egy másik, a jogkövetkezmény, a szankció és a jogviszony alanyai központú megközelítésben:

*„ Magánjogi tehát mind az a jogszabály, amely magánost más magános érdekében oly módon kötelez, hogy érvényesítéséről a másik (a jogosított) magános rendelkezik. Minden más szabály közjogi. ”*<sup>14</sup>

A közjog és magánjog elválasztására számos elméleti megközelítés született, a főbb csoportok: i) érdekelmélet; ii) alárendelési elmélet; iii) alanyelmélet; iv) ügygondnok-elmélet; v) rendelkezési elmélet; vi) maradékelmélet; vii) kombinációs elméletek.<sup>15</sup> Azonban ezek a módszerek mind cáfolhatók, tehát egységes és általános érvényű magyarázatot kidolgozni – úgy tűnik – mindeddig nem sikerült,<sup>16</sup> gyakorlatilag megoldhatatlan probléma, pusztán pozitív jogi fogalomként tehát nem létezik az elválasztás.<sup>17</sup> A magánjoggal kapcsolatban általában kiemelik annak dinamikus és szerteágazó természetét, ezért olykor irodalmi megfogalmazásokkal is találkozunk, amelyek azonban az elhatárolás szempontjából nem használhatóak.<sup>18</sup>

A finanszírozás elhelyezésével kapcsolatban az újszerű, haladó javaslatok az interdiszciplinaritás lehetőségét használják fel, tekintettel arra, hogy számos modern, fiatal jogág – mint például a bankjog – azzal a különleges tulajdonsággal rendelkezik, hogy maradéktalanul nem illeszthető bele sem a *ius privatum*, sem a *ius publicum* világába. Nevezetesen egyszerre tartalmazznak olyan egymástól elválaszthatatlan elemeket, amelyek vagy az egyik, vagy a másik oldalhoz tartoznak. Így, mai kifejezéssel élve, a vegyes szakjogok közé sorolandók, ahol a közjogi és magánjogi elemek keverednek.

*„Maga e választvonal alapeszméjében kategoricus, részleteiben esetleges”*<sup>19</sup>  
*„A magánjog és a köz- vagy nyilvánjog határai nem egyenes vonalak, miként az Amerikai Egyesült Államok egyes államai közti határok. Hanem csipkések...”*<sup>20</sup>

A legújabb jogfejlődés azonban, már az I. világháborút követően is, de különösen a II. világháború után ismét, bővelkedik a vegyes természetű jogi megoldásokban.

<sup>13</sup> Charles-Louis MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. (1748) 1. könyv. 3. fejezet; (NEMES István - HORVÁTH Andor) Téka kiadó 1987. 46. o.

<sup>14</sup> in SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlata*. Első Rész. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1933. 2. o. Itt érdemes megjegyezni, hogy a magyar polgári korszak legtöbbször magánjogról beszél, a polgári jogot sokan – pl. Szladits is i.m. 3.o. – tágabban értelmezték, egyszerre tartalmazta az anyagi (mai polgári jog) és alaki (mai Pp.) joganyagot.

<sup>15</sup> Részletesebben in JAKAB András: *Közjog, magánjog, polgári jog – a dogmatikatörténet Próteuszai és az új Ptk. tervezete*. in Állam- és Jogtudomány 2007/1. szám

<sup>16</sup> in MENYHÁRD Attila: *Köztulajdon – közdolgok – forgalomképesség*. in Polgári jogi kodifikáció 2006/2. szám

<sup>17</sup> in JAKAB András: *Közjog, magánjog, polgári jog – a dogmatikatörténet Próteuszai és az új Ptk. tervezete*. in Állam- és Jogtudomány 2007/1. szám

<sup>18</sup> Gustav Radbruch szerint a magánjog „Herzkammer allen Rechte”

Márai Sándor: „A magánjog maga az élet.” (Érdemes megjegyezni, hogy Márai születési neve Grosshmid.)

<sup>19</sup> in GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből II*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1932. 1299.o.

<sup>20</sup> in GROSSCHMID Béni: *Jogszabálytan*. Budapest 1905. 10. o.

„A jogfejlődés irányzata a közjogi és magánjogi intézmények kombinációja és felcserélhetősége felé utal: új átcsoportosítások folynak le szemünk előtt, főleg az ú.n. gazdasági jog körében, melyek a közjogi és a magánjogi elemeket új szintézisben egyesítik.”<sup>21</sup>

Amikor a közjog és magánjog közti határ elmosódásáról, relativizálódásáról beszélnek, akkor valójában a szerzők inkább az egyes tipikus szabályozási módszerekre utalnak. Ennek megfelelően pedig helyesebb volna a precíz szerződés, illetve egyoldalú állami aktus kifejezéseket használni.<sup>22</sup>

## 2. Az egyes elhelyezési lehetőségek

A kutatás alapján ez a rész öt megoldást kínál: az első három klasszikus felfogáson alapul (pénzügyi jog, közigazgatási jog, magánjog), a másik kettő új, modern nézeteket használ fel (bankjog, pénzügyi ágazatok joga).<sup>23</sup>

### 2.1. Közjog – pénzügyi jog

A külföldi országok jogtudománya<sup>24</sup> és a magyarországi jogdogmatika is a második világháború előtt<sup>25</sup> a pénzügyi jog kifejezés alatt az adójogot (beleértve az illetékeket és a vámokat) és államháztartás jogát értette. A hivatkozott forrásokban található definíciók következetesen egyetértenek abban, hogy a pénzügyi jog a közpénzügyekkel függ össze, azaz az állami bevételekkel és kiadásokkal.<sup>26</sup> Ennélfogva arra a kérdésre, hogy miért nem találkozik az ember a pénzügyi jog területén a finanszírozásra, vagy a bankjogra vonatkozó elmélettel, az ok és a válasz szinte magától értődik: mivel nem része annak.<sup>27</sup> A pénzügyi jog dogmatikája az állami pénzmozgásra, közjogi kérdésekre fókuszál, nem pedig az egyes pénzügyi piacok működésére és a magánjoggal összefüggő ügyletekre.

Napjainkban Magyarországon a jogtudomány legjelentősebb képviselői a pénzügyi jogot az 1. számú táblázat szerint osztják fel. Ehhez hasonló felfogással – azaz, hogy kiterjesszék a

<sup>21</sup> in SZLADITS Károly –szerk.: *Magyar magánjog I-VI.* Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1938. 1940. I. Általános rész, Személyi jog. 19.o.

<sup>22</sup> in JAKAB András: *Közjog, magánjog, polgári jog – a dogmatikatörténet Próteuszi és az új Ptk. tervezete.* in Állam- és Jogtudomány 2007/1. szám

<sup>23</sup> Az 1960-80-as évek irodalma alapján még a *gazdasági jogot* is lehetne tárgyalni, de, ahogy arra Lábady Tamás rámutat, az szocialista felfogáson alapult,\* a gazdasági vagy (állami)vállalati jogi szabályokból egy új jogág felépülése nem lehetséges,\*\* a gazdasági jogi koncepció csupán haszontalan komplikálása volt a dolgoknak.\*\*\*

\* in LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része.* Dialóg Campus Kiadó, 2000. 42. o.

\*\* bővebben in EÖRSI Gyula: *A szocialista polgári jog alapproblémái.* Akadémiai Kiadó, 1965.

\*\*\* in NIZSALOVSKY Endre: *Az állami vállalatok forgalmi viszonyainak új alakulásához.* in Tanulmányok a jogról. Akadémiai Kiadó 1984.

<sup>24</sup> Philip WOOD: *Comparative financial law.* London, 1995, Sweet & Maxwell; George STROUGH, George S. HILLS: *The law of accounting and financial statements.* 1957.; IMF Institute: *Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 1.* 1999.; AYER: *Guide to Finance for Lawyers.* 2001.; MEYER: *Law in a Nutshell: Accounting & Finance for Lawyers.* 2006. illetve további adó és költségvetési jogi könyvek, de ebben az esetben ezek felsorolása itt nem szükséges.

<sup>25</sup> KMETY Károly: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog.* Politzer Zs.,1897; MÁRFFY Ede: *A magyar pénzügyi jog kézikönyve.* Budapest, Grill, 1930.; MARISKA Vilmos: *Pénzügytan.* Pest 1911.; EXNER Kornél: *Magyar pénzügyi jog;* Athenaeum, 1910.; MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog.* Budapest, 1925, Grill; CSULAK Elemér – PILISY Lajos – FRIMMEL Gyula: *Magyar pénzügyi jog.* Tébe Kiadóvállalata, 1930.

<sup>26</sup> Esetünkben a Nemzeti Bank szerepe és helye nem releváns, mivel az mindig egy speciális karakterrel rendelkezik.

<sup>27</sup> Ezt az álláspontot támasztja alá SZENTIVÁNYI Iván: *Bankjog.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1988. 458-465. o.

pénzügyi jogot – elvértve a külföldi jogtudományban is találkozhatunk, de ezek a nézetek sem dolgoztak ki elméletet. A pénz- és pénzügyi piacok, szervezetek, ügyletek továbbra is megőrizték elkülönülő, megkülönböztető jellegüket. Még itt érdemes felhívni arra a figyelmet, hogy a megnövekedett anyagmennyiség miatt gyakran számos fontos rész (pl. biztosításpiac, tőzsde, nemzetközi pénzügyek) kimarad a szakkönyvekből, valamint a (jogi) oktatásból és a jegyzetektől.

## 1. táblázat - A magyar pénzügyi jog rendszere

	<b>Anyagi jog</b>	<b>Eljárási jog</b>	<b>Szervezet</b>
<b>Adójog</b>	2007. évi CXXVII. törvény az általános forgalmi adóról 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról 1996. évi LXXXI. törvény a társasági adóról és az osztalékadóról 2003. évi CXXVII. törvény a jövedéki adóról és a jövedéki termékek forgalmazásának különös szabályairól egyéb adó jogszabályok 1990. évi XCIII. törvény az illetékekről 2003. évi CXXVI. törvény a közösségi vámjog végrehajtásáról	2003. évi XCII törvény az adózás rendjéről 2003. évi CXXVI. törvény a közösségi vámjog végrehajtásáról stb.	Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal Vám és Pénzügyőrség Helyi önkormányzatok
<b>Állam-háztartás joga</b>	1992. évi XXXVIII. törvény az államháztartásról		Országgyűlés Állami Számvevőszék Pénzügyminisztérium
<b>Központi Bank</b>	2001. évi LVIII. törvény a Magyar Nemzeti Bankról		
<b>Egyéb</b>	1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról 2001. évi CXX. törvény a tőkepiacról 2003. évi LX. törvény a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről 2000. évi C. törvény a számvitelről Nemzetközi szervezetek: IBRD, IMF, EU		Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete Magyar Nemzeti Bank Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal

saját összeállítás FÖLDES Gábor: *Pénzügyi jog*. Budapest, Osiris 2005. és HALUSTYIK Anna: *Pénzügyi jog I-II*. Budapest, Aula 2003. alapján

## 2.2. Közjog – közigazgatási jog vagy szabályozott ágazatok

A közigazgatási jog egyik fő karaktere a szabályozás, szabályosság, azaz a normativitás.<sup>28</sup> Így a finanszírozásra vonatkozó joganyag – jelesül bankjog (de a tőzsde- és biztosítási jog is) – úgy is felfogható, mint egy különös szakigazgatás, amely szoros kapcsolatot mutat a szabályozott ágazatokkal (pl. energia, közlekedés).<sup>29</sup> Ezek az ágazatok az alábbi közös jellemzőkkel rendelkeznek: i) működésüket az állam szabályozza, ii) létük meghatározó a

<sup>28</sup> in TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete*. Szent István Társulat, 2001. 369.o.

<sup>29</sup> A külföldi irodalomban: regulated industries.

társadalomban, valamint iii) az egész lakosság számára nyújtanak szolgáltatást. Az alapvető különbség a pénzügyi intézmények és más szabályozott iparágak között az általuk nyújtott szolgáltatás és a vállalt kockázat természetében keresendő. A szabályozott ágazatok alapvető közszükségleteket látnak el, mint a tömegközlekedés (légi, vasúti, vízi, közúti személy- és áruszállítás), kommunikáció (telefon, internet), energia (gáz, elektromosság), ivóvíz, távhő stb. Szabályozásuk különösen fontos, mivel az általuk nyújtott szolgáltatások összefüggésben vannak mindennapi életünkkel, továbbá működésük veszélyes, amennyiben tevékenységükre nem vonatkozna bármiféle szabályozás, akár katasztrófák is bekövetkezhetnek. Például az atomenergia felhasználásával az erőmű energiát és villamos áramot állít elő, biztonságos (sugárzás-, robbanásmentes) üzemeltetése nemcsak a közelben lakók számára fontos, hanem az állam számára is lényeges, hangsúlyos cél. Tehát szabályozásuk és megbízható működésük az egész társadalom számára elemi jelentőséggel bír.

Azonban a pénzügyi szolgáltatások nem rendelkeznek ezzel a létfontosságú jellegzetességgel, mivel még ha csődbe is jutnak, vagy nem megfelelően kezelik a rájuk bízott összegeket, megtakarításokat, az emberek akkor is csak pénzüket veszíthetik, és nem egészségük vagy életük kerül veszélybe. További probléma, hogy az egyes ügyletekre vonatkozó joganyag és szabályozás nem helyezhető el a közigazgatási jogban. Ezt a nézőpontot támasztja alá, hogy még a gazdasági igazgatással foglalkozó összefoglaló művek is csak a pénzügyi piacok felügyelete szempontjából vizsgálják a kérdést.<sup>30</sup>

### 2.3. Magánjog – polgári jog vagy kereskedelmi jog

A finanszírozásra vonatkozó joganyag másik része: a pénzügyi szolgáltatások és szerződések, a magánjogba helyezhetőek el. Az erre vonatkozó alapvető szabályok, a joganyagra vonatkozó nemzeti jogi kultúrától, hagyományoktól, felfogástól függően, a polgári törvénykönyvekben, magánjogi kódexekben, vagy a kereskedelmi törvényekben található.<sup>31</sup> „*... a régi kereskedelmi jog sohasem különült el a polgári jogtól úgy, hogy azt önálló jogágnak minősítették volna.*”<sup>32</sup> Néhány idevonatkozó szakirodalom kizárólag ezeket a pénzügyi műveletet, ügyleteket tárgyalja.<sup>33</sup> A klasszikus magánjogi megközelítés szerint

„*... a magánjoggal szemben bizonyos élethelyzetekre különös szabályok alakultak ki. Így ágaztak ki ... bizonyos szakjogok (jus speciale). ... A magánjognak külön intézményesített szakjogai főleg a kereskedelmi-, váltó és csődjog ... stb.*”<sup>34</sup>

<sup>30</sup> lásd IMRE Miklós –szerk. *Közigazgatás és gazdaság*. 12. fejezet – A pénzpiac felügyelete. 2007. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.

<sup>31</sup> Ez Magyarországon történelmileg változott; az 1959. évi IV. törvény a Polgári törvénykönyv megalkotásáig a kereskedelmi törvényről szóló 1875. évi XXXVII. törvénycikkben szabályoztak egyes finanszírozási ügyleteket.

<sup>32</sup> in NIZSALOVSKY Endre: *Az állami vállalatok forgalmi viszonyainak új alakulásához*. in Tanulmányok a jogról. Akadémiai Kiadó 1984. 135. o.

Ezzel ellentétben – azonban számos helyen vitatható – felfogással is találkozunk, azaz a kereskedelmi jog elkülönült önálló jogág. in BÁRDOS Péter: *A kereskedelmi jog alapjairól*. in *Gazdaság és Jog* 1996/9. szám Véleménye szerint a kereskedelmi jog i) közigazgatási jellegű és tartalmú jogterület; ii) számára a polgári jog felelősségi rendszere nem alkalmas a céljainak szolgálatára; iii) esetében a jogérvényesítés középpontjában a gazdasági élet diktálta parancsoló szükség, a jogi helyzetek lehető leggyorsabb kiküszöbölése áll.

<sup>33</sup> Harvey L. PITT: *The Law of Financial Services*. 1988. Andrew HAYNES: *Financial Services Law Guide*. 2006. Graham ROBERTS: *Law Relating to Financial Services*. 2004. BLAIR, Michael and WALKER, George: *Financial Services Law* Oxford University Press 2006. Leading International Law Firms: *Financial Services Regulation in the Americas*. (Global Financial Services Regulation) 2006. KÓNYA Judit: *A vállalkozások bankügyletei*. 2001, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.; DORKÓ Katalin: *Lakossági bankügyletek*. 2000, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft.

<sup>34</sup> in SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. I. Rész Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1933. 3-4. o. Az akkori jogtudomány a finanszírozási ügyleteket a kereskedelmi joghoz sorolta.

A kötelmi jog rendkívül hasznos és nélkülözhetetlen megállapításokat és rendelkezéseket állapít meg az ügyletek tekintetében, amelyek nélkül a finanszírozás szinte értelmezhetetlen volna. A téma szempontjából külön kiemelendő az atipikus, a vegyes, továbbá a többalanyú, többpólusú szerződéseket érintő elméleti megközelítések is,<sup>35</sup> valamint a jogügylet jogforrási jellege.<sup>36</sup>

A legfőbb probléma a magánjogba történő sorolás lehetőségével összefüggésben a polgári jog karakterében keresendő. A magánjog, különösen annak kötelmi jogi része – jogügylettan – ugyanis diszpozitív szabályokra épül,<sup>37</sup> és atipikus eleme a kógens norma. A finanszírozásra vonatkozó joganyag másik része viszont a szabályozáshoz és a közigazgatáshoz, különösen az előbb említett szabályozott ágazatokhoz kapcsolódik, amely jellegzetesen előíró, parancsoló normákból áll. Ennélfogva ez a kizárólag polgári jogi szempontú megközelítés csak a szolgáltatásokra és a szerződésekre helytálló, nem alkalmazható például a pénzügyi szervezetek biztonságos, körültekintő – mai kifejezéssel élve prudens – működésére, amelyek szintén befolyásolják az ügyletek tartalmát.

## 2.4. Bankjog (önállóan)

Az egyik interdiszciplináris lehetőség a bankjog. A közgazdaságtan már régóta foglalkozik a finanszírozás elméletével és a bank(üzem)tannal. Ennek ellenére – mind a pénzügyi intézmények, mind a szolgáltatásokra vonatkozó – joganyag felülvizsgálata csupán az 1970-es években kezdődött, leginkább az angolszász országokban. Az 1950-es években az Egyesült Királyságban jelentősen megemelkedett a provinciális fióktelepek száma, és kiemelkedtek azon bankok, amelyek sok városban számos fiókkal rendelkeztek (*high street bank*). A fúziókra és a vállalat felvásárlásokra vonatkozó ellenőrzési fegyelem lazulása, továbbá az 1976-ban elfogadott Banking Act megerősítette a Bank of England felügyeleti szerepét.<sup>38</sup> Az Amerikai Egyesült Államokban két törvényt érdemes kiemelni ebből az időszakból az 1970-es Bank Secrecy Act-et (BSA),<sup>39</sup> amely megkövetelte az amerikai pénzügyi intézményektől, hogy támogassák a kormányzati szerveket a pénzmosás felkutatásban és a megelőzésében.

A szabályozásokat követően a jogtudomány is elkezdte tanulmányozni ezt a jogágot. A szakirodalomban számos összefoglaló művel találkozhatunk a következő címekkel: Bank, Bankok, Bankjog stb.,<sup>40</sup> akár Magyarországon<sup>41</sup> is. Ezek a könyvek egybekapcsolják a tárgyhoz

---

<sup>35</sup> Lásd III.2.3.1. Az atipikus, a vegyes és a többalanyú kötelmekről szóló alpontot.

<sup>36</sup> Bővebben in MOÓR Gyula: *A magánjogi jogügylet mint jogforrás*. in Szaldits Emlékkönyv. Győri Hírlap Nyomda, 1938.

<sup>37</sup> in LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Dialóg Campus Kiadó, 2000. 199-201.o.

<sup>38</sup> in VÉRTESY László: *The Place and Theory of Banking Law – or Arising of a New Branch of Law: Law of Financial Industries* – in *Collega* XI. évfolyam 2007./2. szám

<sup>39</sup> ismert még Currency and Foreign Transactions Reporting Act néven is.

<sup>40</sup> William A. LOVETT: *Banking and Financial Institutions Law in a Nutshell*, 2005; Michael P. MALLOY: *Principles of Bank Regulation*. 2003, West Group; Harding WILLIAMS: *Federal Banking Law & Regulations: A Handbook for Lawyers*, 2007.; Centre for Commercial Law Staff: *Chinese Banking Law and Foreign Financial Institutions* 2001.; Apostolos Ath. GKOUTZINIS: *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce* 2006.; E. P. ELLINGER, Eva LOMNICKA, and Richard HOOLEY: *Ellinger's Modern Banking Law*. Oxford, 2005, Oxford; HORN, Norbert: *German Banking Law and Practice in International Perspective*. Walter de Gruyter Inc. 1999.; Ross CRANSTON QC MP: *Principles of Banking Law*. Oxford, 2002, Oxford; Alan TYREE: *Banking Law in Australia*. 1990.; C. WENGLER & Cornelia GERSTER: *European Banking and Financial Services Law*. 2004.

<sup>41</sup> SZENTIVÁNYI Iván: *Bankjog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1988.; RUSZNÁK Tamás: *Bankjog*. 1997, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó; HUSZTI – LENTNER – SEREGDI – TARPATAKI: *Bankszabályozás*. Lővér Print 2002.; BOTOS-HALUSTYIK-KOVÁCS-PETRIK-RUSZNÁK-TOMORI: *Bankjog*. 2003, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft.

tartozó közjogi és a magánjogi részeket, így egybefoglalva a szabályozás és az ügyletek fontosabb elveit, rendelkezéseit és a jogeseteket.

A bankjog, mint önálló jogág, első látszatra jó választásnak tűnik, mivel a jogalkotó egyszerre tárgyalja és szabályozza a két fő területet: i) az intézményeket, szervezeteket (tipikusan közjog), illetve ii) az egyes ügyleteket (magánjog). Tekintettel a jogág problémájával kapcsolatban kifejtettekre a bankjoggal összefüggésben sincs jelentősége a társadalmi viszonyok és a szabályozási módszer erőltetett körülírásának.<sup>42</sup>

A hazai irodalomban Szentiványi Iván részletesen tárgyalja a bankjog létjogosultságát.<sup>43</sup> 1988-ban arra a következtetésre jutott, hogy a bankjog, mint jogágazat a hagyományos tagozódási elmélet szerint is megalapozható. Az „új” jogágazat elismerése és kialakítása: folyamat. Mára a bankjog elismert kifejezés, önálló diszciplína, amelyet alátámaszt a szakirodalom, a jogalkotás és maga az oktatás<sup>44</sup> is.

Az állam rendelkezéseket alkot a pénzügyi intézményekre vonatkozóan, továbbá annak érdekében, hogy a szabályok kellőképpen érvényesüljenek felügyeleti hatóság(ka)t állít fel. Az ügyletek szabályozását a pénzügyi szolgáltatók illetve az állam közösen alkotja meg. Az állam a polgári törvénykönyvben, vagy a kereskedelmi törvényben, vagy más jogforrásban helyezi el a szerződési szabályokat (pl. hazánkban a 1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról is tartalmaz erre vonatkozó joganyagot). Ezzel az a probléma, hogy a jogalkotás – különösen a finanszírozás világában – általában sokkal lassabb, mint ahogy környezet, azaz pénzügyi élet, körülmények változnak. Így a jogalkalmazók számára egyfajta bizonytalanságot eredményez ez a posztkodifikációs állapot. Tehát a szolgáltatásnyújtók a mindennapi gyakorlatukkal kénytelenek úrrá lenni ezen a lemaradáson,<sup>45</sup> az ún. *free banking* tapasztalatait használja fel később a jogalkotó.

Másodsorban az egyes ügyletek sem köthetők kizárólagosan csak a bankokhoz. Számos szolgáltatást mások is nyújthatnak, illetve a hitelintézetek is végezhetnek olyan tevékenységeket, amely nem kapcsolódik szorosan a bankszférához, pl. tőzsdeügyletek, biztosítás stb. Így az önálló bankjog esetében fennáll annak a veszélye is, hogy a tudomány túlzottan elkülönítheti a bankszektort a jog és gazdaság többi rendszerétől.

Tehát egy ilyen kis jogágnak is megvannak a maga nehézségei, mivel az átfogó elméletet pusztán néhány jogforrásból (törvények, rendeletek, irányelvek, direktívák, szabályok stb.) kell kialakítani, amihez csak némi támpontot tud nyújtani a nemzetközi jogösszehasonlítás.

## 2.5. Pénzügyi ágazatok joga

A pénzügyi ágazatok kifejezés alatt a pénz-, a tőke- és a biztosítási piacot, annak szereplőit, továbbá az általuk nyújtott egyes ügyleteket értjük, amelyet a 2. sz. táblázat szemléltet.

---

<sup>42</sup> A szabályzás tárgya a banki viszonyok, ami megint túlzottan tág, bonyolult a határait meghúzni, pl. a hitelbiztosítás, hitelderivatívák elhelyezése nem egyértelmű. A szabályozási módszer nem sajátos, homogén, mivel egyaránt tartalmaz közjogi és magánjogi megoldásokat.

<sup>43</sup> Lásd részletesen SZENTIVÁNYI Iván: *Bankjog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1988. Negyedik Rész B) A „bankjog” létjogosultságának kérdése című pont 453-478. o. A könyv végén még egy banktörvény szerkezeti javaslat is szerepel. 490-512. o.

<sup>44</sup> Szinte mindegyik jogi karon találkozunk bankjogi stúdiumokkal.

<sup>45</sup> lásd bővebben in HALUSTYIK Anna: *Public versus Private Law in Banking Regulation Questions and Framework Answers in a Complicated World*. In Közjogi tanulmányok Lőrincz Lajos 70. születésnapjára. 2006.

## 2. táblázat - A pénzügyi ágazatok rendszere és a vonatkozó magyar joganyag

Környezet	Bank- vagy pénzpiac <sup>46</sup>	Tőke vagy értékpapír-piac	Biztosítási piac
<b>Intézmények</b>	bankok, szakosított hitelintézetek, takarékos és hitelszövetkezetek, pénzügyi vállalkozások stb.	tőzsde, befektetési társaságok, bizományosi ügynökök, értékpapír kereskedők, befektetési alapkezelők, árutőzsde tagok stb.	biztosítási társaságok, biztosítási szövetkezetek, biztosító egyesületek, biztosítási alkuszok stb.
<b>Ügyletek</b>	bankszámla, betét, hitel, kölcsön, lízing, faktoring, váltó, csekk, kártyák, járulékos kötelezettségek (bankgarancia) stb.	értékpapír vétel eladás, származtatott ügyletek (swap), határidős ügyletek (futures), treasury stb.	a biztosítási szerződés valamennyi típusa (élet, baleset, felelősség, vagyon stb.)
<b>Joganyag</b>	1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról 1959. évi IV. törvény a polgári törvénykönyvről és egyéb jogforrások	2001. évi CXX. törvény a tőkepiacról	2003. évi LX. törvény a biztosítókrol és a biztosítási tevékenységről

A táblázat saját összeállítás

A pénzügyi ágazatok jogát háromféleképpen lehetséges megközelíteni. Az első a pénzügyi intézmények által nyújtott *szolgáltatásokat*, ügyleteket helyezi a középpontba, ugyanis mindegyikük kapcsolatban áll az üzleti piacokkal, a mindennapi üzleti élettel. Ebben az esetben az értékesíteni szánt áru a pénz vagy a tőke. Az ügylet tárgyának természetéből ered, hogy a legtöbb szolgáltatás teljesítése általában rövid időn belül történik és nincs lehetőség azok visszafordítására. A második aspektus az üzleti *kockázatokra* koncentrálnak: piaci kockázat (piaci ingadozások, élénkülések, recessziók) rendszer kockázat (biztonság, emberi tényező, számvitel, elektronika) és az állami szabályozás, ellenőrzés kockázata (jogalkotás, felügyelet). A harmadik nézőpont a *szabályozás* kérdésére helyezi a hangsúlyt, azaz: teljes vagy részleges-e a szabályozás az említett piacok, intézmények számára. E szabályozottságra szükség van, mivel rengeteg ügyletet kötnek ezeken a piacokon. Amennyiben mindenfajta rendelkezés nélkül működne, pusztán a „*lassies faire*” elve és a „*láthatatlan kéz*” mítosza alatt, és néhány (akár jelentősebb) intézmény is csődbe jutna, az könnyen az egész gazdasági rendszer összeomlását okozhatná, ahogy azt a dominó-elmélet állítja. Más tudományág, például a közgazdaságtan, erre már védekezést is kidolgozott, ilyen az ún. Tobin-adó,<sup>47</sup> amelyet néhány országban (Belgium, Franciaország stb.) már alkalmaznak is.<sup>48</sup> Indokolt volna ennek bevezetése Magyarországon és egységen az Európai Gazdasági Térség<sup>49</sup> valamennyi országában, továbbá Svájcban is.

<sup>46</sup> A bankjog általában kizárólag erre összpontosít.

<sup>47</sup> A Tobin-adó a tőkeáramlások egy viszonylag kismértékű alacsony adókulccsal (pl. 0.1 %) történő megadóztatásáról szól, amivel a spekulatív jellegű, gyors árfolyammozgások kijátszására irányuló befektetői magatartást lehetne visszafogni. Az adóból alap is képezhető, amelyet az esetleges spekulációs zavarok során használhat fel az állam.

<sup>48</sup> Bővebben in KAISER, Johannes – CHMURA, Thorsten – PITZ, Thomas: *The Tobin Tax – A Game-Theoretical and an Experimental Approach*. SSRN Papers, 2006. és PATOMÁKI, Heikki: *Democratising Globalisation: The Leverage of the Tobin Tax*. Zed Books, 2003.

<sup>49</sup> EU27 továbbá Izland, Liechtenstein, Norvégia (EFTA államok). Svájc tagja az EFTA-nak, de nem része az EGT-nek.

Érdekességként kell kiemelni, hogy a hatályos joganyag, köztük a hitelintézeti törvény is tartalmazza a pénzügyi ágazatok kifejezést, amely szinte teljes mértékben megfelel a fenti táblázatban összegzett koncepciónak.<sup>50</sup> A törvény szerint pénzügyi ágazat:<sup>51</sup> a banki ágazat, a befektetési szolgáltatási ágazat, a biztosítási szolgáltatási ágazat, illetőleg a vegyes pénzügyi holding társaság. Ez alapján elmondható, hogy a hazai jogalkotó számára sem ismeretlen ez a fogalom, sajnos e tekintetben viszont a jogtudomány jelentős lemaradásban van...

Ez a jogág jelenleg még kialakulatlan, mivel rendkívül fiatal, továbbá a jogtudomány pillanatnyilag nem kíván egy egységes, tiszta elméletet kidolgozni a pénzügyi ágazatokra. Általában csak leírják és összegzik az egyes piacokra, ágazatokra vonatkozó jelen helyzetet, és elemzéseket készítenek néhány ügyletről. Tehát egyelőre még ezekben a könyvekben, dokumentumokban sem találkozunk tényleges elméletekkel. Jelenleg csak néhány internet link,<sup>52</sup> publikáció<sup>53</sup> és könyvcím<sup>54</sup> használja a pénzügyi ágazatok (*financial industries*, vagy *financial services industries*) kifejezést, vagy tartalmaz utalást mind a szabályozásra és a szolgáltatásokra,<sup>55</sup> azaz a közjogi és magánjogi részre. Ennek ellenére az ágazatra (*industry*) történő utalással már korábban is találkozhatunk.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> in Hpt. 2. sz. melléklet II. Az összevont alapú, valamint a kiegészítő felügyelethez kapcsolódó fogalom-meghatározások 7. Szabályozott vállalkozás: hitelintézet, befektetési vállalkozás vagy biztosító.

8. *Pénzügyi ágazat*: a banki ágazat, a befektetési szolgáltatási ágazat, a biztosítási szolgáltatási ágazat, illetőleg a vegyes pénzügyi holding társaság. 9. Banki ágazat: hitelintézet, pénzügyi vállalkozás, illetőleg járulékos vállalkozás. 10. Befektetési szolgáltatási ágazat: befektetési vállalkozás. 11. Biztosítási szolgáltatási ágazat: biztosító, viszontbiztosító, illetőleg biztosítói holding társaság

2005. évi XXV. törvény a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződésekről 2. § (1) c) *pénzügyi ágazati szolgáltatás*: a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Hpt.) hatálya alá tartozó pénzügyi és kiegészítő pénzügyi szolgáltatás, a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló 2003. évi LX. törvény (a továbbiakban: Bit.) hatálya alá tartozó biztosítási, biztosításközvetítői és biztosítási szaktanácsadói szolgáltatás, a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Bszt.) hatálya alá tartozó befektetési szolgáltatás, befektetési szolgáltatási tevékenységet kiegészítő szolgáltatás, és az árutőzsdei szolgáltatás, valamint az Önkéntes Kölcsönös Biztosító Pénztárakról szóló 1993. évi XCVI. törvény (a továbbiakban: Öpt.) által meghatározott tagsági jogviszony keretében a pénztártagot megillető jogosultságok biztosítása;

<sup>51</sup> A jogtárban található angol fordítás: financial sector.

<sup>52</sup> <http://www.eds.com/industries/financial/>, <http://www.pillsburylaw.com/financialservicesindustry>,

<http://www.lanepowell.com/services/industries/detail.asp?iid=2>,

[http://www.hoovers.com/free/co/factsheet.xhtml?COID=45556&cm\\_ven=PAID&cm\\_cat=YAH&cm\\_pla=CO4&cm\\_ite=financial\\_industry](http://www.hoovers.com/free/co/factsheet.xhtml?COID=45556&cm_ven=PAID&cm_cat=YAH&cm_pla=CO4&cm_ite=financial_industry),

<http://casecentral.com/financial.php>, <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1187428799028>

<sup>53</sup> FISHER, James; HARSHMAN, Ellen; GILLESPIE, William; ORDOWER, Henry: *Privatizing Regulation: Whistleblowing and Bounty Hunting in the Financial Services Industries*. in Dickinson Journal of International Law (2000-2001); továbbá MATTSON, Kirk W.: *An Analysis of the Multistate Tax Commissions New Regulations for Financial Services Industries*. in Journal of State Taxation (1997-1998); valamint SCOTT, E. Symposium: *Striking the Right Balance: Federal and State Regulation of Financial Industries*, 53 BROOK. Law Review. 27 (1987)

<sup>54</sup> GLASSMAN, Cynthia A.: *Regulating the New Financial Services Industry*. Rowman & Littlefield Pub Inc. 1988.; WEBSTER, Mandy: *Data Protection in the Financial Services Industry*. Ashgate Pub Co. 2006. továbbá MORLEY, Alfred C.: *The Financial Services Industry - Banks, Thrifts, Insurance Companies, and Securities Firms*. AIMR (CFA Institute). 1992; és OBAY, Lamia: *Financial Innovation in the Banking Industry: The Case of Asset Securitization (Financial Sector of the American Economy)*. Routledge 2000. <http://www.afponline.org/pub/pdf/finconssurvey00.pdf>, <http://www.smarter.com/---se--qq-The+Financial+Industry--pt-0--tt.html>

<sup>55</sup> GILLIGAN, George and GILLIGAN, George P.: *Regulating the Financial Services Sector*. Studies in Comparative Corporate and Financial Law Volume 6. (1999);

<sup>56</sup> SHAPIRO, Samuel L.: *The ABC's of Leasing*. in University of Illinois Law Forum (1972) 445. o.: „, Because commercial leasing has become a large industry... ” ECKHART Ferenc: *A magyar közgazdaság száz éve 1841-1941*. Posner Grafikai Műintézet 1941.: „, A nagybank sokkal inkább „gépezet”, amelyet általános szempontok

Ez az új, fiatal jogág tűnik a legalkalmasabbnak, és nyújtja a legtöbb lehetőséget az egységes, közös elmélet szempontjából. Ez a komplex megközelítés a jogi és a gyakorlati oktatásban,<sup>57</sup> továbbá a szakirodalomban is hasznos lenne, mivel így a jogtudomány és a jogalkotó, valamint a jogalkalmazók egyszerre látnák összefüggésében a közjogi és magánjogi joganyagot, továbbá – ami még fontosabb – a pénzügyi ágazatok közti szoros gazdasági és jogi kapcsolódási pontokat.<sup>58</sup>

Összegyűjtve és összehasonlítva a releváns jogforrásokat, valamint a közös rendelkezéseket a következő főbb szabályozási kérdések kerülnek elő:

## I. Közjogi rész:

- i. *általános rendelkezések*: a) fogalmak a tevékenységekre és szolgáltatásokra, b) szervezetek, intézmények, más szolgáltatók, szereplők típusai, feltételek, c) szükséges minimális tőke, d) a tulajdonosokra és jogaikra vonatkozó megfelelési és részvételi szabályok, e) személyi és tárgyi feltételek, f) alapítási és engedélyezési eljárások, engedélyek;
- ii. *az általános működés szabályai*: a) magánigazgatás – vezetési és ellenőrzési szervek, testületek, b) belső és külső ellenőrzés, ellenőrzési mechanizmusok, c) tulajdonosokra, vezetőkre, ellenőrzőkre vonatkozó szabályok, felelősség, d) üzleti és pénzügyi titok, (személyes) adatok védelme, e) bennfentes kereskedelem, belső hitel, befolyásoló részesedés, f) informatika;
- iii. *prudens működés*: a) saját, jegyzett, szavatoló és alárendelt tőke, b) tőkemegfelelés, c) kihelyezések és befektetések (különösen ingatlan) illetve ezek korlátozása, d) kockázatkezelés és tartalékképzés, e) likviditás, szolvencia;
- iv. *felügyelet és ellenőrzés*: a) felügyelet típusai, b) prudens működés és összevont alapú felügyelet, c) tevékenységek felügyelete, d) pénzügyi konglomerátumok és kiegészítő felügyelet, e) a felügyelet terjedelme és feladatai, f) együttműködés más hatóságokkal, g) számvitel és auditálás;
- v. *intézmény- és ügyfélvédelem*: a) az állam és a résztvevők által létrehozott alapok, b) nyilvántartások;
- vi. *egyéb*: a) hirdetések és korlátozásaik, b) információ, tájékoztatás, c) szünnapok, d) nemzetközi kapcsolatok, összefüggések.

## II. Magánjogi rész:

Az összes szerződéstípus felsorolása rendkívül hosszú listát eredményezne, ízelítőül a 2. számú táblázat tartalmaz néhányat, továbbá napjaink globalizált pénzülete annyira változatos, hogy szinte lehetetlen lenne egy taxatív regiszter összeállítása. Ebben a részben az egyes ügyletek kerülnének bemutatásra és elemzésre, megvilágítva a köztük lévő kapcsolódási

---

*irányítanak.* ” Az Eckhart által 1941-ben használt „gépezet” hasonlat pedig zseniálisan érzékelteti a mai (2008!) pénzügyi gondolkodásban is elterjedőben lévő financial industries, pénzügyi ágazatok kifejezést.

<sup>57</sup> Az ügyletekkel összefüggő gyakorlati jogi oktatás problémájáról és megoldási javaslatairól lásd bővebben in BOGART, Daniel B.: *The Right Way to Teach Transactional Lawyers: Commercial Leasing and the Forgotten Dirt Lawyer.* in University of Pittsburg Law Review. (2000-2001)

<sup>58</sup> A közjog és magánjog kapcsolatát pedig jól szemlélteti a kockázatvállalásból eredő korlátok, azaz miért nem köthet egy hitelintézet bármekkora összegű hitelszerződést. Az ágazatok közti összefüggésre pedig a két legjobb példa egy befektetés-alapú biztosítással összekötött (ún. unit-linked) kombihitel, vagy egy hitelbiztosítás mellett felvett kölcsön értékpapírok, vagy származtatott ügyletek (pl. kamat swap) megszerzésére.

pontokat. E három piacon található szolgáltatások ugyanis módfelett szoros kapcsolatban állnak: például, ha az embernek nincs elegendő pénze ahhoz, hogy értékpapírokat vagy származtatott eszközöket vásároljon, általában kölcsönszerződést köt egy bankkal, amelyhez gyakran egy biztosító társasággal kötött hitelbiztosítási szerződés kapcsolódik, mint szerződést biztosító mellékkötelezettség. Ugyancsak itt érdemes említeni a befektetési hitelt,<sup>59</sup> a hitelderivatívákat,<sup>60</sup> a kombihitelt,<sup>61</sup> a unit-linked alapú biztosítást stb.

---

<sup>59</sup> 2007. évi CXXXVIII. törvény a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól 4. § (2) 6. befektetési hitel: pénzügyi eszköz vásárlásához nyújtott hitel, ha a hitelt nyújtó részt vesz az ügylet lebonyolításában

<sup>60</sup> Bővebben in KERÉKGYÁRTÓ Judit: *A hitel-derivatívák piaca és szabályozási kérdései*. Felügyeleti Füzetek 1999.

<sup>61</sup> Befektetéssel kombinált hitelnyújtási forma.