

Balázs Zoltán

Emberi méltóság

Az emberi méltóság fogalma axiomatikus jelentőséggel bír a kortárs etikai és politikai gondolkodásban. Talán emiatt van, hogy nagyon kevés igazán elmélyült reflexió tárgya. Pedig jelentőségét, sőt, létét illetően is súlyos kételyek fogalmazhatók meg.

Az alábbi gondolatmenet a következő logikát követi. Először a méltóság minőségét tisztázzuk. A méltóság olyan érték, amely változó és egyenlőtlen fokban van meg hordozóiban. Az emberi méltóságban hívők viszont éppen az állandóság és az egyenlőség kritériumainak teljesülését várják el tőle. Ennek az álláspontnak az legnagyobb filozófiai hatású kifejtője Kant, illetve az ő nézeteit döntő ponton átértelmező modern kantianus filozófusok. Másodszor tehát ezt, tehát a kantianus emberi méltóság-fogalmat elemezzük. Az eredmény az, hogy a „valódi” méltóság hiánya és az emberi méltóság megléte nem egyeztethető össze, vagy legföljebb csak egy olyan gyenge metaforikus kapcsolat kötheti őket össze, amely alkalmatlanná teszi az emberi méltóságot a tőle elvárt etikai szerep betöltésére.. Mindez viszont még nem ok arra, hogy az emberi méltóság fogalmát egy másik, hasonló szerepet betöltő fogalommal helyettesítsük, hiszen nem a megnevezés a fontos, hanem az, hogy az ember végtelen vagy abszolút értéke erkölcsi axióma lehessen. Három olyan vonást, tulajdonságot különböztetünk meg, amelyek meglétét a föltételezett „értéktől” elvárjuk: ez az állandó és egyenlő elosztás, az elvehetetlenség-eljárászatatlanság és a sérthetetlenség. Látni fogjuk, hogy ezek összeegyeztetése sem egyszerű feladat, s több, de egymást kizáró megoldás képzelhető el. Ezt követően soravesszük a leggyakrabban felhozott emberi tulajdonságokat, minőségeket, amelyekben az emberi érték alapját látni szokás. Egyikkel kapcsolatban sem tudjuk megállapítani, hogy az elvárt vonások mindegyikével rendelkeznek. Végül arra hívjuk föl a figyelmet, hogy mégha sikerülne is ilyen tulajdonságot találni, annak erkölcsi relevanciája és rangsorolása az erkölcsi problémák megválaszolásában távolról sem magától értetődő.

Azt, hogy az emberi méltóság fogalmának rangja és funkciója nincs arányban filozófiai teherbíróképességével, szabatoságával, természetesen mások is észrevették.¹ a politikai-világnézeti vitákat figyelemmel kíséző minden olvasónak föltűnhetett már, hogy az emberi méltóságra való hivatkozás nagyon is ellentétes következtetések levonására ad lehetőséget. Egyetlen példa: az eutanázia pártolói szerint van a szenvedésnek olyan foka vagy módja, ami nem fér össze az emberi méltósággal; ellenzői szerint viszont az emberi méltóság fogalma kizárja, hogy az emberi létezésnek legyen olyan formája, amely megfosztana tőle. Ezért meglepő, hogy a szakirodalom alig-alig foglalkozik az emberi méltósággal mint olyannal, s megelégszik a politikai okokból született dokumentumok (ezek közé tartoznak az alkotmányok és különféle egyetemes nyilatkozatok is)² homályos és sokszor nyelvtanilag is zavaros

¹ Dietrich Ritschl: Can Ethical Maxims Be Derived From Theological Concepts Of Human Dignity? In *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, D. Kratzmer, E. Klein (szerk.), The Hague etc.: Kluwer Law International, 2002: 87-98.; Dieter Birnbacher: „Ambiguities in the Concept of Menschenwürde” in *Sanctity of Human Life*, K. Bayertz (szerk.), Dordrecht etc.: Kluwer Academic Publishers, 1996: 107-21.

² Pl. az ENSZ alapokmányának bevezetőjeként szolgáló Egyetemes Nyilatkozat; az elfogadott európai alkotmánytervezet, az érvényes magyar alkotmány egyaránt hivatkozik az emberi méltóságra; a német alkotmányban minden mást megelőző (vö. Eckart Klein: „Human Dignity in German Law”, in *The Concept of Human Dignity*: 145-59.).

megfogalmazásaira való hivatkozással.³ Magyar nyelven is szűkös a rendelkezésre álló irodalom.⁴

II. A méltóság minősége

Mindenekelőtt tehát az tisztázandó, hogy mit jelent a méltóság. Természetesen a méltóság jelentését is csak úgy tudjuk megközelíteni, hogy konkrét példákat tanulmányozunk, s elvileg az emberi méltóság erre a célra tökéletesen megfelelné; magyarul az utóbbiból is el lehetne jutni az előzőhöz. Minthogy azonban éppen az a célunk, hogy az emberi méltóság fogalmát tisztázzuk, helyesebb, ha a méltóság más instanciáiból indulunk ki. Világos ugyanis, hogy például egy lakást csak akkor tudunk szépnek nevezni, ha valami köze van mondjuk egy nő vagy egy hegy szépségéhez, magyarul ha megvan benne a szépség mint minőség. Az emberi méltóság is akkor értelmes fogalom, ha legalább valami köze van a méltósághoz, ami számtalan helyen, számtalan egyedi dologban (az ontológia nyelvén: partikuláréban) előfordulhat.

³ A Magyar Köztársaság Alkotmányának 54§ (1) szerint „minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani” – azaz az emberi méltósággal nem, csak a joggal rendelkezünk; amelyetől csak önkényesen nem foszthatnak meg. Sólyom László ebből a szövegből kiindulva „csinál” jogból „jogot megalapozó minőséget”. Nem lehet csodálni, hogy ezzel nem mindenki értett egyet, Schmidt Péter különvéleménye le is szögezi, hogy ez a megfogalmazás ellentétben áll az alkotmány 8§ (4)-val, s az alkotmánybíróság dolga az ellentmondás kiküszöbölésére felszólítania a törvényhozót. A német alaptörvény első mondata szerint „Az ember méltósága érinthetetlen” („unantastbar” – fordítható „sérthetetlennek” is); itt tehát éppen a magyar szöveg fordítottját találjuk, szó sincs jogról, hanem jogot megelőző tényállásról. Az európai alkotmány tervezetében ez a két mondat szerepel: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Tisztelni és védeni kell.” Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata többféleképpen is használja az emberi méltóság fogalmát, s ezek a megfogalmazások nem hozhatók közös nevezőre.

⁴ Kis János műve, a *Vannak-e emberi jogaink?* (Magyar Füzetek Könyvei 11, Párizs, 1988, kül. a 4. fejezet) talán az első olyan értekezés, amely az emberi méltósággal részletesebben is foglalkozik, természetesen úgy, hogy a méltóság fogalmának elemzése helyett azt az általa favorizált egalitárius etika alapjaként szolgáló axióma, az egyenlő morális képességek fedőfogalmaként használja. Érdekes műfajt képvisel az Alkotmánybíróságnak a halálbüntetés eltörléséhez fűzött filozófiai „igényű” indoklása, helyesebben néhány alkotmánybírónak ez ehhez csatolt véleménye. Ezek közül is kiemelkedik Sólyom László alkotmánybíró okfejtése, amely különösen is nagy politikai jelentőségre tett szert. Egyrészt azért, mert számos további döntés hivatkozási alapja lett; másrészt azért, mert szerzője ennek révén jelentékeny morális tekintéllyé vált, akinek szava emiatt egyéb döntések meghozatalánál is nagyobb mértékben esett latba; harmadrészt pedig azért, mert a nemzetközi irodalomban is hivatkoznak rá (ehhez lásd a Sólyom Lászlóval készült interjút: „Hagyni kell történni a sorsot”, *Századvég*, 2004/1, 31. szám; továbbá Arthur Chaskalson: „Human Dignity as a Constitutional Value”, in *The Concept of Human Dignity*: 133-44.) A magyar alkotmánybíróság ítéletére, illetve a bírói különvéleményekre többször is igyekszem hivatkozni. Az ítélet sorszáma: 23/1990. Az *Emberi jogok* című tankönyvbe (szerk. Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila, Budapest: Osiris, 2003) Tóth Gábor Attila írta a „Az emberi méltósághoz való jog és a élethez való jog” című fejezetet, amely erre az alkotmánybírói okfejtésre is hivatkozik. Ez a szöveg kerül minden állásfoglalást, elsősorban esetek bemutatására s néhány probléma felületesebb ismertetésére szorítkozik. Komoly kételyeket Zoltán Ödön fogalmaz meg: „Az emberi méltóságról,” *Magyar Jog*, 1996.9. A fordítások közül az emberi méltóság problematikája szempontjából különös figyelmet érdemel Joel Feinberg klasszikusnak számító *Társadalomfilozófiája* (Budapest: Osiris, 1999), különösen a 131-140.o. Feinberg az egyenlő emberi érték megalapozására tett kísérletek kudarca után azt tanácsolja az olvasónak, hogy ha netán olyan „szkeptikussal” találkozna, aki e súlyos problémák miatt nem volna meggyőződve az egyenlő emberi értékről, akkor fordítson hátat neki. Ezt az enyhén szólva is fölháborító kijelentését ráadásul az imént idézett magyar tankönyv szó szerint idézi! (54.o.) A „szkeptikus” – azaz az egyenlő emberi érték bizonyítatlanságát belátó és azt el is vető – álláspont részletes kifejtését lásd John Kekes: *Az egalitarizmus illúziói* (Máriabesnyő-Gödöllő: Attraktor, 2004, kül. az 5-6. fejezet) című kötetében. Ugyanennél a kiadónál jelent meg Barcsi Tamás értekezése: *Az ember méltósága* (2005). Ebben további irodalmat és irodalom-ismertetéseket talál az olvasó, de szisztematikusan, koncentrált érvelést sajnos keveset. Jellemző, hogy Zoltán Ödön véleményét idézve („Az ember társadalmi magatartásától merőben függetlenített emberi méltósághoz való joga való – megkülönböztetés nélküli – hivatkozás ellen joggal berzenkedik az erkölcsi értékeket tiszteletben tartó társadalom”) „ellenérvként” annyit hoz föl, hogy az „véleményem szerint elfogadhatatlan ... felfogás” (187.o.). Feinberg és Kekes gondolatmenetei közvetlenül érintkeznek a jelen érveléssel, de egyikük sem közvetlenül az emberi méltóság problémájára koncentrált.

Nemcsak egy-egy emberben, hanem más élőlényekben, társadalmi szerepekben (vagyis félig-meddig elvont fogalmakban), emberi csoportokban, emberi cselekményekben (mondjuk egy gesztusban, egy utcai felvonulásban, stb.) is megjelenhet a méltóság (néha: méltóságteljesség). A méltóságnak ezekből az instanciáiból szűrhető le a méltóság jelentése.

Nyilvánvaló persze, hogy a méltóság kitüntetett hordozói, megjelenítői az ezzel a tulajdonsággal rendelkező emberek. Mint a legtöbb hasonló minőséggel, úgy a méltósággal is az a helyzet, hogy megléte nem mindig vagy-vagy kérdés, hanem fokozatbeli. Ezenkívül mértéke az egyes emberben sem állandó. Az egyik alkalommal méltósággal reagálok egy sértésre, a másik alkalommal nem. Az egyik alkalommal méltósággal foglalok helyet, a másik alkalommal alázatosan rácsúszom a szék szélére. De a méltóság mint minőség nem abszolút érték, olyan, amellyel minél magasabb fokban, minél állandóbban kellene rendelkezni. Furcsa volna, ha valaki azt kívánná, hogy minél több vagy nagyobb méltósággal tudna csókolózni. Vagy csüddöngölőt járni. De a palotáshoz már alighanem lényegileg odatartozik a méltóság minősége. Egy szó mint száz: a méltóság bizonyos körülmények között kívánatos tulajdonság, máskor nem az; hol nagyobb, hol kisebb fokban van meg bennünk; s az egyik emberben több, a másikban kevesebb van belőle (és semmi nem zárja ki, hogy teljesen hiányozzék). Így tehát mint minden más, hasonló minőség, a méltóság is változó érték.

S mint minden más értéket, úgy a méltóságot is csak körülírni tudjuk, matematikai szabatosággal definiálni aligha. Szerencsére ezt a feladatot részben már elvégezték,⁵ ezért elég, ha csak néhány mondatban összefoglaljuk az eredményt. A méltóság talán legfontosabb vonásai, összetevői a következők: komolyság, nyugalom, visszafogottság, higgadtság, szellemi és erkölcsi értelemben vett megbízhatóság és integritás, távolságtartás; de semmiképpen sem közönyösség, szenvtelenség, ridegség, humortalanság, konokság, szűklátókörűség. Kolnai összefoglaló metaforája a *súly*: méltósággal rendelkezni annyit tesz, mint súllyal rendelkezni.⁶ Mindebből talán még világosabb, hogy a méltóság miért „változó” érték: hiszen nagyon sokféle vonás, összetevő függvénye.

Természetesen a „súllyal rendelkezés” nagyon általános metafora, s voltaképpen minden létező tulajdonsága, következésképpen a méltóság minimális fokának meglétét minden létezőre nézve állítja. Ráadásul nem zárja ki, hogy még a méltósággal ellentétes tulajdonságuk is – pusztán létezésük okán – valamiféle méltósággal rendelkezzenek.⁷ Ez kétségtől rokonszenves alapbeállítottság lehet a világ minden dolgával kapcsolatban, amennyiben alázatra és elfogadásra int; viszont nagyon megnehezíti a méltóság mint speciális minőség – mondjuk így – méltánylását, illetve a vele ellentétes minőségek, tulajdonságok fölismerését.⁸ Annyi bizonyos, megelölegezendő a későbbieket, hogy az emberi méltóság fogalma egy efféle minimális méltóság-tartalomtól indul ki, illetet tételez föl, s megengedi, hogy a méltatlan viselkedés, a méltósággal ellentétes tulajdonságok megléte se zárja ki a minimális emberi méltóságot.

Mint minden más érték (vagy értéket képviselő minőség), úgy a méltóság is bizonyos reakciót vált ki abból, aki találkozik vele. Ez a reakció persze nem automatikus vagy biológiai értelemben ösztönös, de természetes, magától értetődő, s társas értelemben ösztönös. A tiszteletről van szó, arról a fajta tiszteletről, amely nem a mély meghajlás, az alázat, hanem inkább a megállás, az elismerés, a főhajtás gesztusa.⁹ Másszóval ez a tisztelet sokkal

⁵ Kolnai Aurél: „Méltóság”, in *Kolnai Aurél*, Balázs Zoltán (szerk.), Budapest: Új Mandátum, 2003: 107-26.

⁶ Kolnai metaforájához fontos, s tőle független etimológiai adalékot hoz D. Ritschl, aki szerint a héber „kavod” – amit méltóságnak, esetleg dicsőségnek lehet fordítani –, szintén a „súly” fogalmához köthető. (Ritschl, im.)

⁷ Kolnai kifejezetten állítja is, hogy bizonyos szenvedélyek – akár a páni félelem is – mint szenvedélyek összeférnek a méltósággal.

⁸ A méltóság ellentétét magyarul nem is lehet egyetlen szóval megnevezni. Törleszkedő, szervilis, súlytalan, középponttalan jellemre kell gondolni.

⁹ Németül nem az „Ehre” („Ehrfurcht”), hanem az „Achtung” fogalmáról, angolul a „respect”, „recognition”, „regard”, s nem a „reverence” vagy „deference” fogalmaköréről van szó. A latin „respectus” csak olyasmint jelent,

közelebb van az egyenrangúsághoz, annak elismeréséhez és elvárásához, vagyis ahhoz, hogy a tisztelet megadásáért cserében tiszteletet várunk el, mint a két fél közötti különbség hangsúlyozásához, kiemeléséhez, rögzítéséhez, vagyis az alá-fölrendeltségi viszonyban természetesnek számító tisztelethez. Arra azonban vigyázni kell, hogy a méltóság viszonyosságelvűségéből ne vonjuk le azt a következtetést, hogy a méltóság elismerése automatikusan *ugyanakkora* méltósággal ruház föl, mint amekkorát elismerünk. A rochefoucauld-i mondás – a képmutatás a bűn bókja az erény előtt – alkalmas figyelmeztetésnek tűnik. A jó és a rossz közötti különbség fölismerése fontos lépés lehet a jó felé vezető úton, de még nem a jó gyakorlása. A tudatlanságát elismerő tanítvány valami fontosat kétségtelenül *tud* (s lehet, hogy ezzel többet tud, mint sok önhitt társa); de ez még nem az a tudás, amelyet megszerezni akar. A méltóságra adott helyes reakcióm – vagyis a tisztelet egy bizonyos fajtája – már valamennyi méltósághoz juttat; ám ettől még fönnmarad az a különbség, amelyet elismertem és amelyre reagáltam.

III. Az emberi méltóság

Az ókor óta rendszeresen ismételt közhely, hogy az ember (általában) olyan minőséget képvisel a természetben, amely nagyobb érték, mint a látszólag hatalmasabb, erősebb többi élőlény (esetleg élettelen dolog). A bibliai-teológiai hagyomány nem a természettel való szembeállításból, hanem az Istenhez való hasonlóságból indul ki, de ugyanezt a magasztos képet rajzolja elénk. Viszont nem kevésbé gyakori az ellentétes állítás sem, amely az emberi fajt valóságos átoknak tartja (ennek a pesszimizmusnak alighanem máig utol nem ért példája Swift Gullivere, főleg a negyedik utazás).¹⁰ Ez utóbbi felfogás persze az emberi gonoszságra, erkölcsi romlottságra mutat rá.

Az ember kivételes értékének kifejezésére ugyancsak régen használatba vették a méltóság fogalmát, de nem csak azt. Hegemón szerepbe jutása alkalmasint Kant hatásának tudható be. Kant maga is bőségesen használta ezt a fogalmat, de nem egészen úgy, ahogyan a mai kantianus morálfilozófia teszi. Nála az emberi méltóság lényegében azért jellemez minden felnőtt, értelme használatára képes embert, mert az értelem képességével rendelkezve az erkölcsi törvény meghozatalára is képesnek tekinti. Az egyéni méltóság tehát az emberiség

mint „tekintettel levés”; a „reverentia” jelenti az igazi tiszteletet. A fontosabb szövegek a tisztelettel kapcsolatban: Robert L. Arrington, "On Respect", *Journal of Value Studies*, 12, 1978, pp. 1-12, Carl F. Cranor, "On Respecting Human Beings as Persons", *Journal of Value Inquiry*, 17, 1983, pp. 103-17, Robert Darwall, "Two Kinds of Respect" in *Dignity, Character and Self-Respect*, R. S. Dillon, ed., New York, London: Routledge, 1995, pp. 181-97. Kevesen figyelnek föl arra, vagy tartják fontosnak, hogy a tisztelet eredeti jelentése erősen kötődött a hódolatteljességhez, a hatalomhoz, s nem volt annyira viszonyosságelvű, mint ma. J. Feinberg utal erre, s azt mondja, hogy a hatalom mozzanata nem mosódott ki teljesen a tisztelet fogalmából, de a „félelem eleme igen”; see Joel Feinberg, "Some Conjectures about the Concept of Respect", *Journal of Social Philosophy*, 4, 1975, pp. 1-3. Sarah Buss érdekes cikkében viszont úgy érvel, hogy „a szégyen voltaképpen tisztelet, annak primitív, pre-reflexív módján” (Sarah Buss, "Respect for Persons", *Canadian Journal of Philosophy*, 4, 1999, pp. 517-50), p. 537. A modern erkölcsi nevelés, amely a személyek iránti tiszteletre igyekszik az embert rábíni, a szégyen, a megszégyenítés révén működik, s ezzel bizony a hatalom és az erő eszközeivel él. A szégyen vagy megszégyenítés és a tisztelet összeegyeztetése azonban nem egyszerű feladat.

¹⁰ David Hume-ot idézzük: „Fajunkat néhányan az egekig magasztalják, s az embert olyan félistennek tartják, aki a mennyből szállt alá, s eredetének látható jegyeit azóta is örzi. Mások az emberi természet gyengéit hajtogatják, s a hiúságon kívül nem látnak semmit, amiben az ember tútesz a többi állaton, melyeket olyannyira megvet. Ha egy író a szavak és az emelkedett stílus mestere, akkor általában az előbbieket pártjára áll, ha pedig tehetsége az ironia és a gúny felé hajlja, akkor ez magától értetődően a másik végletbe sodorja.” (D. Hume: „Az emberi természet magasztos avagy hitvány voltáról” in: *Összes esszéi I.*, Budapest: Atlantisz, 1992, 86.) Még Pico della Mirandola is, akinek orációját az emberi méltósággal kapcsolatban alapszövegnek szokták tartani, úgy érvel, hogy az ember élhet az állatok szintjén is, ami miatt tőlük megkülönböztethetlenné válik. A retorikai ellentétet még Kant is használja, lásd a 45. lábjegyzetet. Mirandola beszéde több helyen is olvasható., pl: „Oration on the Dignity of Man,” <http://cscs.umich.edu/~crshalizi/Mirandola/>.

méltóságának az instanciája, az egyes ember személyében az egész emberiséget képviseli, hordozza.¹¹ Ezzel azonban összefér, hogy valaki személyében méltatlanná válik az emberiség képviselőjére, hordozására, például akkor, ha hazudik. Ebből az következik, hogy elveszíti emberi méltóságát.¹² A mai kantianus szerzők azonban azon vannak, hogy ezt a következtetést elkerülhessék. Számos komoly kísérlet született,¹³ az egyik legbefolyásosabb talán Christine Korsgaardé. Szerinte a kanti szövegek elemzéséből is levezethető egy másik kanti morálfilozófiai alaptézis, amely nem a kategorikus imperatívuszban, hanem magában a humanitásban, azaz az emberként való létezésben látja meg az erkölcs elvi alapját. Ez ugyan továbbra is, sőt, még határozottabban tiltja a hazugságot (amiben a másik ember ember-voltának figyelmen kívül hagyását, eszközként való kezelését látja), de mégsem arra a következtetésre jut, mint Kant, hogy a hazugság szükségképpen megfoszt az emberi méltóságtól. Előfordulhat ugyanis, hogy önmagam humanitásának védelme szükségessé és indokolttá teheti a hazugságot.¹⁴ Hasonló okfejtéssel igazolja például Thomas Hill az emberi méltósággal összeegyeztethetetlennek ítélt élet önkéntes feladását.¹⁵

A kantianus morálfilozófia neves művelőit sem foglalkoztatja azonban az a kérdés, hogy Kant miért éppen a méltóság (s nem, mondjuk, a nagyság vagy a fenségesség) kategóriájával jellemezte az ember kivételességét és „abszolút belső értékét.”¹⁶ Ha a méltóság nemcsak az egyes ember, hanem számos más dolog minősége is lehet, akkor a méltóság definíciója nem lehet az „abszolút belső érték”. A kanti fogalomrendszerbe az emberi méltóság nyilvánvalóan nem a méltóság minőségének értelmezése után kerül be.¹⁷ Ennél sokkal valószínűbb, hogy *Az esztétikai ítélőerő kritikájában*¹⁸ részletesen elemzett „szép” és „fenséges” minőségeknek van valamilyen fontos köze a „méltóságtelihez”. Kant úgy érvel, hogy a fenséges kategóriája már nem tisztán esztétikai minőség, hanem intellektuális is, amennyiben visszautal arra, aki róla egyáltalán fogalmat tud alkotni. A fenséges non plus ultrája az emberi elme, s elsősorban az (erkölcsi) törvényhozásra való képessége miatt rendelkezik vele. Ezzel a fenségesség mint minőség közvetlenül összekapcsolódik az erkölcsfilozófiával. Mármost a fenségesre adott természetes reakció az ámulat, a félelem és a hódolat ötvözete, de semmiképpen nem az a fajta tisztelet, amelyhez a viszonyosság mozzanata társul.¹⁹ Erre márpedig szükség van, mert az

¹¹ I. Kant: *Az erkölcsök metafizikája* (Budapest: Gondolat, 1991), 534, 550.

¹² Kant im., 544.

¹³ Henry E. Allison: *Kant's Theory of Freedom* (Cambridge, etc.: Cambridge University Press, 1990); Thomas E. Hill: *Autonomy and Self-Respect* (Cambridge etc.: Cambridge University Press, 1991); Barbara Herman: *The Practice of Moral Judgement* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1993); Marcia Baron: *Kantian Ethics Almost Without Apology* (Ithaca, London: Cornell University Press, 1995); Christine Korsgaard: *Creating the Kingdom of Ends* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996).

¹⁴ Korsgaard im., 133-58.

¹⁵ Hill im., 85-103.

¹⁶ Kant, im., 550.

¹⁷ A prekritikai írások is emlegetik az emberi méltóságot, de nyilvánvalóan csak a retorikai-filozófiai konvenciót követve (I. Kant, *Vorkritische Schriften bis 1768, Werkausgabe II.*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996., ahol az *emberi természet* méltóságáról értekeznek). R. Dillon magyarázata elég sommás: szerinte Kant „számára a 'méltóság' technikai terminus a magánvaló célok által birtokolt kivételes érték jelölésére.” (21.o.) „Introduction”, in *Dignity, Character and Self-Respect*, R. S. Dillon, ed., New York, London: Routledge, 1995. Persze elképzelhető, hogy Kant valóban csak így használta, de az alább következő megfontolások ezt alighanem legalábbis pontosítandóvá teszik. Ezekben elsősorban korábbi tanulmányomra támaszkodtam: Balázs Zoltán: „Kant and Kolnai on (Human) Dignity,” in *Exploring the World of Human Practice: Readings in and about the Philosophy of Aurel Kolnai*, Balázs Z., Francis Dunlop (szerk.), Budapest: The Central European University Press, 2004: 251-66.

¹⁸ I. Kant: *Az ítélőerő kritikája*, Budapest: Akadémiai, 1979.

¹⁹ A. Lazaroff a fenséges minőségének kanti elemzésében a vallásos konnotációkat is fontosnak tartja, s nagyjából az enyémhez hasonló álláspontot fogalmaz meg. Allan Lazaroff: „The Kantian Sublime: Aesthetic Judgement and Religious Feeling,” 357.o.. In *Immanuel Kant: Critical Assessments, Volume IV: Critique of Judgement*, R.F. Chadwick, C. Cuzeux (szerk.), London, New York: Routledge, 1992: 356-77.

erkölcsi normák követése, érvényre juttatása nemcsak egyéni belátás kérdése, hanem egyúttal társas vállalkozás. Alighanem ez a felismerés indokolja leginkább azt, hogy Kant miért nem emberi fenségességről, hanem emberi méltóságról szól; s a neokantiánus irodalom már említett humanitás-centrikussága is egyre nagyobb etikai jelentőséget tulajdonít az emberek közötti világnak, azaz az emberi kapcsolatoknak.²⁰ Az emberi méltóság fogalma tehát jól ki tudja használni a reciprocitás, a viszonyosság mozzanatát, amely a méltóságra adott válaszukban mindenképpen benne van.²¹

A méltóság minősége, ahogy láttuk, változó, s a különféle létezőkben eltérő fokban van meg. Általános érvénnyel nem lehet kijelenteni, hogy minden létező rendelkezik a méltóság minőségével, legföljebb egy nagyon gyenge, inkább *metaforikus* kapcsolat révén állíthatjuk azt, hogy a létezés (minden dologé!) szükségképpen valamilyen alacsony értékű méltósággal való felruházottságot jelent. Ezzel szemben a kantianus emberi méltóság mint minőség magasrendű, olyannyira, hogy az irányzat képviselői szerint egy egész etikai rendszert is képes – a gyakorlatban – megalapozni.²² Kant érvelésében az ember racionális, autonóm erkölcsi képessége ennek az alapja, amely képesség egyszerre végtelen értékű (Korsgaard szerint minden érték forrása!)²³ és minimális (vagyis nem a műveltek, tanultak, erényesek nehezen megszerzett birtoka). Ez utóbbi feltételre pedig azért van szükség, hogy az emberi méltósággal való rendelkezés gondolatát a szigorúan egalitárius értelmezéshez köthessük. Az emberi méltóság Kant és követői szerint olyan minőség, amely lényegileg nem lehet más, mint egyenlő és egyenlően abszolút minden egyes emberben.

A méltóság mint minőség nem kizárólagosan erkölcsi érték, az előző részben felsorolt példák erre is bizonyítékot nyújtanak. De természetesen erkölcsi mozzanatai is vannak, sőt, a méltóság megléte szempontjából az erkölcsi integritás és megfontoltság kitüntetett szerepet kap. A lelkiismeretét vizsgáló, erkölcsi döntését komolyan fontolgató, a lehetséges következményeket mérlegelő ember kiváltképpen hordozója a méltóságnak. Ugyanez a helyzet a törvényhozás politikai cselekvésével; tágabb értelemben az emberi elköteleződés, ígéretekkel cselekedeteivel (szerződés, eskü, fogadalom, stb.). De éppen ezek a mozzanatok hívják föl a figyelmet arra, hogy a méltóság az erkölcs és a politika (azaz a szabad emberi társulás) világában is változó és egyenlőtlen érték. Az emberi méltóság elve vagy doktrínája azonban olyan minőség meglétét tételezi föl, amely ezzel éppen ellentétesen viselkedik: azaz állandó és egyenlő.²⁴

Ha igaz, hogy a méltóság általánosabb és sokoldalúbb értelme szerint változó és egyenlőtlen érték, akkor azt kell mondanunk, hogy a méltóság minősége kizárja, hogy valamiféle egyenlően elosztott és egyenlő mértékben birtokolt általános emberi tulajdonsághoz kapcsoljuk. Amde ezzel még nem cáfoltuk, hogy ilyen tulajdonság valóban létezzék. Lehet, hogy létezik, s akkor csak másképpen kellene elnevezni. Ezt a kérdést kell tehát eldöntenünk. S ahhoz, hogy eldöntsük, előbb át kell tekintenünk azokat a vonásait, amelyek meglétét elvárjuk tőle. Ebben az értelemben tehát fordítva járunk el, mint ahogy Kant tette, aki a fenségesség tulajdonságait igyekezett kihasználni erkölcsi célokra, majd a méltósággal próbálkozott; egyszerűbbnek látszik, ha előbb rögzítjük az elvárásokat, majd megpróbáljuk megkeresni a

²⁰ Korsgaard, im., 188-221 és 275-310.

²¹ [Minden ember méltósága] a világ minden más eszes lényének *tiszteletét* kényszeríti ki...” (Kant, im., 550, eredeti kiemelés.)

²² Klein (im.) az emberi méltóságot *alkotmányos elvnek* nevezi; Birnbacher (im.) pedig *rangsorolási elvnek* tartja. Hasonlóképpen igyekeznek alkalmazni C. S. Nino: *The Ethics of Human Rights*, Oxford: Clarendon, 1994, 178.o.

²³ Korsgaard, im., 273.

²⁴ Mivel ennyire ellentétes módon „működik” a két fogalom, nehezen fogadható el Michael J. Meyer véleménye, hogy ti. az emberi méltóság fogalmából lehet eljutni a méltóságéhoz. Lásd „Dignity as a (Modern) Value,” in *The Concept of Human Dignity*: 195-207.

releváns emberi tulajdonságot. Ezt nevezzük egyelőre *emberi értékességnek*. A terminus szándékosan homályos, mert csak szintaktikai célokat szolgál.²⁵

IV. Az emberi értékesség vonásai

Természetesen nem elegendő, ha csak felsoroljuk az elvárt vonásokat. Azt is meg kell vizsgálnunk, hogy közöttük milyen viszonyok lehetségesek, s milyen értelmezésük nem zárja ki egymást. Az emberi méltósággal kapcsolatos utalásokból, eszmefuttatásokból a következő három vonást lehet leszűrni: (1) egyetemesség-egyenlőség; (2) elvehetetlenség-eljátszhatatlanság; (3) sérthetlenség. Miután ezeket a vonásokat áttekintettük, megpróbáljuk megkeresni a hozzájuk illő tulajdonságot.

Az *egyetemesség* vagy *egyenlőség* annyit jelent, hogy a szóbanforgó tulajdonsággal kivétel nélkül minden embernek, egyenlő mértékben és minden körülmények között rendelkeznie kell. A döntő problémát az „ember” meghatározás jelenti: igen éles viták dúlnak arról, hogy a fogamzást követő hetekben emberként létezzünk-e már vagy még sem (s hogy pontosan mikortól); kevésbé heves, de konkrét esetekben fel-fellángoló vitát okoz a halál utáni állapot minősítése (a holttestek „kezelése”, elhunytak akarata, jó hírve).

Az *elvehetetlenség/eljátszhatatlanság* tulajdonképpen két különböző vonás annyiban, hogy az elvehetetlenség külső hatásra vagy cselekvésre, az eljárhatatlanság belső cselekvésre utal; annyiban viszont összevonhatók (s ezért tárgyaljuk együtt őket), hogy a cselekvés végrehajthatóságára nézve állítanak valamit. Továbbá mindkét esetben meg kell különböztetni két jelentést: az egyik a cselekvés végrehajtásának fizikai lehetőségességére, a másik megengedettségére utal. Pontosan mit várunk el az emberi értékességtől? Négy lehetséges elvárást fogalmazhatunk meg:

(A1) Lehetetlenség megfosztani valakit emberi értékességétől.

(B1) Senkit nem szabad megfosztani emberi értékességétől.

(C1) Senki nem képes önmagát megfosztani emberi értékességétől.

(D1) Senkinek nem szabad önmagát megfosztania emberi értékességétől.

Az (A1) és (C1) esetben az emberi értékesség nem érdemel különösebb figyelmet, még kevésbé védelmet, hiszen elvétele kivitelezhetetlen vállalkozás volna. A (B1) és (D1) eset tilalmat fogalmaz meg, de lehetségesnek mondja az emberi értékesség elvesztését (elvétele, eljárhatatlanságát). Ám ha az emberi értékesség elveszíthető vagy eljárható, akkor azzal a veszéllyel kell szembenéznünk, hogy az emberi értékességét ilyen vagy olyan okból elveszített ember éppen a legfontosabb, alapvető védelemben nem részesül többé. Durva példával: ha az emberi értékesség elvehetetlen, akkor fölösleges (ezen az alapon) tilalmazni a kínzást. Ha viszont elvehető (bár ez tilalmas), akkor egy megkínzott és ronccsá tett ember (mondjuk egy másik országban) emberi értékessége okán többé nem számíthat védelemre.²⁶ Ez az inkonzisztencia aktuális jogi érvelésekben is megjelenik. A német alkotmánybíróság egyik döntése²⁷ azért tilalmazta a prostitúciót, mert abban az emberi méltóság elvesztését látta (B1); még akkor is, ha az érintettek ezt maguk „kezdeményezik” (D1). Az érintettek viszont úgy érveltek, hogy mivel önként bocsátják magukat áruba, emberi méltóságuk mit sem sérül (C1). Sőt, inkább az alkotmánybíróság érvelése sérti emberi méltóságukat, mivel megfosztja őket az önmaguk fölötti rendelkezés jogától, ami alapvető jog (B1). Ezeket az elvárásokat tehát nem lehet egyszerre teljesíteni, vagyis egyszerre fenntartani azt az állítást, hogy az emberi értékességet

²⁵ „Érték” és „értékesség” között nagyjából az a különbség, ami angolul „value” és „worth” között (itt tehát: „human worth”). További érv, hogy Krokovay Zsolt, Joel Feinberg fordítója (*Társadalomfilozófia*, Budapest: Osiris, 1999) ugyanezt a terminust használja.

²⁶ Ezzel a problémával vívódik David Stratman: „Humiliation, dignity and self-respect,” in *The Concept of Human Dignity*: 209-27.

²⁷ Az ügy valóságos, de itt a gondolatmenet technikai illusztrációjává alakítottam.

lehetetlen elveszteni/eljátszani, és a tilalmazás révén az elvesztés/eljátszás lehetőségességét implikálni.

A *sérthetlenség* elvárása bizonyos értelemben az előbbi dilemmából kínál egyfajta kiutat. Klein például azt mondja, hogy az emberi méltóságot elvenni (s eljátszani) ugyan nem lehet, de megsérteni igen (persze nem szabad). Ezért a fenti elvárások közül megtartjuk az (A1)-et és a (C1)-et, de elvetjük a (B1)-et és (D1)-et.

A sérthetlenség esetében ugyancsak különbséget kell tenni normatív (szabad-e) és empirikus (lehet-e) jelentés között. Ezért itt is négy, logikailag lehetséges elvárást fogalmazhatunk meg:

(A2) Lehetetlenség megsérteni valakinek az emberi értékességét.

(B2) Senkinek sem szabad megsértenie egy másik személy emberi értékességét.

(C2) Senki nem képes megsérteni saját emberi értékességét.

(D2) Senkinek sem szabad megsértenie saját emberi értékességét.

Itt könnyebb dolgunk van, mivel a sérthetlenséget eleve az előző vonás korrekciójának szántuk, így máris kizárhatjuk az (A2) elvárást. A (B2) elvárás kezelni tudja azt a problémát, amely a fizikai elvehetetlenségből adódik, hogy ti. emiatt az emberi értékesség védelme mellékes kérdéssé válik. Ahogy a tulajdonjog és a tulajdonlás (a tulajdon élvezete) elszakítható egymástól – a házamhoz fűződő tulajdonjogom érintetlen marad akkor is, ha valakik abba önkényesen nem engednek be –, úgy emberi értékességemen sem változtat, ha azt nem ismerik el. De mi sem lehet fontosabb annál, mint hogy az elismerés (sértetlenség) maradéktalanul érvényesüljön.

Jóval nehezebb a dolgunk az önreferenciával. Képes-e bárki önnön emberi értékességét megsérteni? Ha valamilyen cselekedettel ezt mások megtehetik, akkor nehéz belátni, hogy ugyanazzal a cselekedettel miért ne sérthetné meg valaki saját emberi értékességét is (szervilizmus, megalázkodás, prostitúció). Ha a végeredmény, azaz a megsértettség állapota számít csupán, akkor meg kell tehát engednünk azt a lehetőséget is, hogy bárki meg tudja sérteni saját emberi értékességét is. Ettől ezt még tilalmazhatjuk (például senki nem írhat alá olyan szerződést, amelyben teljesen lemond a mozgásszabadságáról), de a lehetőségét nem zárjuk ki. A végeredmény: (A1), (C1), (B2), (D2). Vagyis az emberi értékességtől azt várjuk el, hogy elvehetetlen és eljátszhatatlan, de bárki által sérthető legyen. Ebben az esetben viszont meg kell engednünk, hogy valaki megbüntethető azon az alapon, hogy saját emberi értékességét (neki felróható okból) megsértette.

Ha ellenben úgy véljük, hogy a szabad döntés lényegi különbséget jelent az emberi értékesség megsértése szempontjából (vagyis a szabad döntés miatt a két eset között éles különbséget teszünk),²⁸ akkor érvelhetünk úgy, hogy nem vagyunk képesek megsérteni saját emberi értékességünket, bármit is teszünk, föltéve, hogy szabad akaratunkból és elhatározásunkból tesszük. Ebből viszont az következik, hogy a (D2) elvárás is automatikusan fölöslegessé válik. A végeredmény tehát: (A1), (C1), (B2), (C2). Vagyis az emberi értékességtől azt várjuk el, hogy elvehetetlen és eljátszhatatlan, de mások, és csakis mások által sérthető legyen. Ebben az esetben viszont nem tilthatjuk meg ezen az alapon például azt, hogy valaki önként eladja magát rabszolgának.

Végül észre kell vennünk, hogy sem az „elvetel, eljátszás”, sem a „sérelem” nem könnyen értelmezhető esemény. Pontosabban bizonyos tulajdonságok megléte vagy hiánya könnyebben, másoké nehezebben eldönthető kérdés; a sérelem értelmezése azonban szinte minden esetben nehéz kérdés.

²⁸ Itt eltekintünk attól a problémától, hogy a szabad döntés kimutatható-e; hogy az, amit a szóbanforgó személy szabad döntésnek gondol, valóban az-e, nem pedig külső kényszer következménye.

V. Az emberi értékesség mibenléte

Vegyük tehát sorra a leggyakrabban említett tulajdonságokat, s lássuk, hogy melyik rendelkezik az imént áttekintett, az emberi értékességtől elvárt vonásokkal.

1. Biológiai tulajdonságok

Az emberi faj genetikai-biológiai értelemben nem sokban különbözik az állatvilág fejlettebb fajaitól – ezt manapság egyre gyakrabban húzzák alá azok, akik az állatok úgynevezett jogait kívánják biztosítani. De itt nagyon sokféle különbséget lehet és kell is tenni. Szorosan véve minden dolog – beleértve az élettelen természetet is – ugyanazokból a kémiai elemekből épül föl, ezen a szinten tehát semmilyen különbséget nem észlelhetünk az egyedi létezők között. Ha mégsem akarjuk azt állítani, hogy egy ember és egy vízcsepp ugyanannyit ér, akkor további biológiai tényeket kell figyelembe vennünk: itt a szervezethez, a funkcionalitás, az önreprodukciós képesség és még számtalan további tény számíthat. Kérdéses, hogy az intelligencia, az emlékezet, az éntudat stb. mennyire és milyen értelemben humánspecifikus tulajdonság, s elegendő-e az emberi faj definiálásához. Az emberi tevékenység eredményei felől szemlélve ez aligha lehet kétséges, de ma ez kevésbé divatos érv. Manapság a legnépszerűbb összehasonlítási dimenzió a genetika, amely látványos hasonlóságot tár föl az ember és az emberszabású emlősök között, de a lényeg inkább a diszkrét „folytonosság”: az ember kicsi, de félreérthetetlen mértékben különbözik a csimpánztól, az a gorillától, és így tovább. Ebben az értelemben csakis önkényes lehet bármiféle határ meghúzása; igaz, bármiféle határ meghúzásának a tilalma is. Semmi akadálya nincs annak, hogy genetikai határt a jövőben is ott húzzuk meg, ahol eddig tettük: az emberi faj genetikailag kifogástalanul „definiálható”, s elég indok arra, hogy használjuk is ezt a definíciót. ózások.

Mindenesetre a genetikai definíció eleget tesz az egyetemesség és egyenlőség követelményének.³⁰ Az elvehetetlenséggel sincs semmi baj, de a sérthetetlenséggel már igen: ha az ember értékessége genetikai struktúrájában rejlik, akkor annak megsértése ugyan lehetséges, de nagyon szűkre szabja a megsértés lehetséges módjainak körét. A megalázás, kínzás, a szabadságjogok súlyos és önkényes korlátozása kiesik az emberi értékességet sértő lehetséges cselekmények köréből.

2. Alacsonyrendű képességek, tulajdonságok

Két dolog tartozik ide: az élet és a fájdalom (szenvedés) „képessége”. Mindkettő abban az értelemben „alacsonyrendű”, hogy önmagában nem az emberi faj sajátja, következésképpen az emberi értékesség alapja sem lehet. Mégis, az „élet szentsége” régi elv, amelynek igen nagy jelentősége van bizonyos erkölcsi dilemmák eldöntésénél; s az emberi szenvedés morális jelentőségét is nehéz volna tagadni. Mi teszi kiváltságossá az emberi életet? Ha azt mondjuk, hogy az emberi értékesség, akkor sajnos a várt összefüggés fordítottját kapjuk: nem az élet az alapja az emberi értékességnek, hanem az emberi értékesség teszi az emberi életet morális szempontból kiváltságossá. Ugyanez vonatkozik a szenvedésre, a fájdalomra: az emberi fájdalom és szenvedés az ember értékessége miatt részesítendő kiemelt figyelemben és törődésben. Következésképpen sem az élet, sem a szenvedés képessége nem lehet a keresett tulajdonság.

Fölvethető, hogy az élet az emberi értékesség (s minden más, pozitív és negatív emberi minőség) létfeltétele, tehát ha logikailag az emberi értékesség meg is előzi az élet szentségét, a

²⁹ Robert Nozick etikája erre, helyesebben a „szerves egység” gondolatára épít (*Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1981, 403-570.)

³⁰ De nyitva hagyja a lehetőséget, hogy bizonyos genetikai tulajdonságok alapján emberek között is csoportokat képezzünk, s ezeket ruházzuk fel erkölcsi jelentőséggel.

kettőt gyakorlatilag lehetetlenség szétválasztani. Csak akkor van egyáltalán értelme az emberi értékességről beszélni, ha annak van hordozója, képviselője.³¹

Csakhogy azzal, hogy nem az életben látjuk az emberi értékesség alapját, még nem állítjuk azt, hogy az emberi életnek mint olyanak ne volna kiemelt erkölcsi jelentősége, és védelme ne volna alapvető erkölcsi feladat. Kényszerítő érv, hogy az erkölcsi normák betartásához mindenekelőtt az élet biztonságára van szükség. Ez az érv azonban az értékesség föltételezése nélkül is megáll a lábán.

Az élet és az emberi méltóság szétválasztása a gyakorlatban sem lehetetlen. Azok, akik szerint van olyan foka vagy módja a szenvedésnek, amely veszélyezteteti vagy éppen elveszi az emberi értékességet, ezért az eutanáziához való jog része az emberi méltóságnak, tulajdonképpen pontosan ezt állítják.³² Az életről való önkéntes lemondással az emberi értékesség megőrizhető – ha nem is úgy, hogy az illető azt „élvezheti”, de az mégis valamilyen értelemben „túléli” őt. A halál még az élet része – akármilyen paradox módon hangzik is ez. De nem kell az eutanázia vitatott problémájához kapcsolódnunk. Az ember sok ügy és elv érdekében veszélyezteteti vagy akár föl is áldozza az életét, ami arról tanúskodik, hogy az élet szentsége nem valamiféle abszolút erkölcsi primátust élvező elv, ami miatt mondjuk a hazáért vagy a hitért vállalt halál elítélendő okból elkövetett öngyilkosságnak számítana. Ha pedig az élet és bizonyos értékek a gyakorlatban szétválaszthatók, akkor az emberi értékesség és az élet szétválasztása sem lehet megoldhatatlan feladat.

Mégha sem az élet, sem a szenvedés képessége nem lehet az emberi értékesség alapja, érdemes végiggondolni az elvárt feltételek teljesíthetőségét. Mindkét tulajdonságtól megfosztathatunk, tehát az elvehetetlenség nem teljesíthető; s ma már még az élet esetében is egyre több nehézséget okoz a „meglét vagy hiány” megállapítása. A sérthetetlenség feltétele ugyancsak sokféleképpen értelmezhető (életellenes-e, s így sérti-e az emberi értékességet, ha az állam nem sorolja minden egyéb szempont elé mondjuk a várható élettartam növelését?). Abba nem is érdemes belemenni, hogy a szenvedésképesség megsértésének eseteit hogyan lehetne megállapítani.

3. Magasabbrendű képességek

Ezek többnyire az ember intellektuális, morális, vallási/transzcendentális, kommunikációs képességeire mutatnak rá. Az ember reflektál, emlékezik, tervez, alkot, megőriz, tanul és tanít; szabad akarata van, amivel dönteni tud jó és rossz, helyes és helytelen, célszerű és célszerűtlen, hasznos és haszontalan cselekvés között, fölismeri az értéket, képes metafizikai-transzcendentális problémákra is reflektálni, tudatában van saját halandóságának és korlátainak, továbbá képes másokkal eszmét cserélni. A kanti kiindulópont az esztétikai ítélőerő kritikájában ugyanez volt.

A legfőbb probléma az egyenlőség és egyetemesség. Tagadhatatlan, hogy nem minden emberi lény rendelkezik – még potenciálisan sem – ezekkel a képességekkel; vagy végérvényesen elveszítette őket.³³ Emiatt nem teljesülhet sem az elvehetetlenség, sem – az ilyen személyek esetében – a sérthetetlenség feltétele. Persze ahogy már jeleztük, ezeknek a képességeknek a (valamilyen fokú) megléte vagy (teljes) hiánya nem mindig könnyen eldönthető kérdés, noha az emberi igazságszolgáltatás nap mint nap dönt ilyen kérdésekben. A

³¹ Ez adja a velejét Solyom László érvelésének, aki a halálbüntetés alkotmányellenességének indoklásában igyekszik kimutatni, hogy az élet és az emberi méltóság egymást föltételezi.

³² Lásd Hill im.

³³ Természetesen van erkölcsi jelentősége annak a ténynek, hogy bizonyos emberi lények csak aktuálisan nem rendelkeznek ezekkel a képességekkel, potenciálisan viszont igen. Elsősorban a gyermekek tartoznak ide. De érdemes már itt elgondolkodni azon, hogy a bizonyos cselekvések – mondjuk egy úgynevezett jószándékú hazugság („mese”) – erkölcsi megítélésénél jelentőséget tulajdonítunk annak a ténynek, hogy annak „elszenvedője” felnőtt vagy gyermek. Másszóval a képességek aktuális meglétének „arányában” változni látszik az „emberi méltóság” foka vagy súlya is.

„sérelem” ellenben elég reménytelen ügy; potenciálisan minden emberi konfliktus felfogható ügy, mint amiben az egyik vagy mindkét fél megsérti a másik fél emberi értékességét, amennyiben az a felsorolt képességeket jelenti. Nyitott az a lehetőség is, hogy önnön képességeinket is folyton megsértjük: ha például nem neveljük lelkiismeretünket, nem pallérozzuk intellektuális képességeinket, s nem növeljük érzékenységünket a lét problémái iránt.

4. Egyediség

Az élet és a szenvedésképeség nem alapja az emberi értékességnek. A magasabbrendű képességeknél láttuk, hogy nem minden személy rendelkezik velük, tehát az egyetemesség követelménye nem teljesül; legföljebb az emberi fajra általában jellemző tulajdonságoknak tekinthetjük őket. Sőt, a genetikai dimenzió sem védi eléggé a személy értékességét: az emberi faj genetikailag ugyan elkülöníthető más fajoktól, s ezzel együtt minden emberi egyed is; de a genetikai dimenzió nem alkalmas arra, hogy az egyedeket egymástól kivétel nélkül megkülönböztesse (gondoljunk az egypetűjű ikrekre). De éppen ebből adódik az a gondolat, hogy az emberi értékességet az emberi egyediségben, individualításban keressük. Ennek a gondolatnak a gyökerét ugyanannál a Kantnál is megtalálhatjuk, aki egyébként, mint láttuk, az emberi faj értelmi és erkölcsi képességeit tartja az emberi méltóság alapjának.³⁴ Azok a megjegyzései, amelyek szerint minden embert célnak kell tekinteni, eszköznek sohasem, viszont az emberi individualitás értékességének gondolatára utalnak. A keresett érték tehát a konkrétságban rejlik, vagyis abban, hogy senki sem helyettesíthető senki mással. Minden egyes ember a maga egyedisége miatt pótolhatatlan. Nem a közös emberiben, vagy a minden emberben azonos tartalomban kell keresni az abszolút érték lényegét, hanem éppen abban, ami elválasztja és megkülönbözteti őket egymástól.

Tekintsünk el attól a problémától, hogy filozófiai értelemben az egyediség minden létező tulajdonsága, tehát nemcsak az emberi személyeké. Vegyük igaznak, hogy minden ember egyedisége olyan, amelyben az emberi fajhoz való tartozás révén minden egyed automatikusan részesül, s amelyből más dolgok ki vannak zárva. Ezek filozófiai értelemben nem magától értetődő igazságok, s kétséges, hogy egy szigorú ontológiai bizonyítás próbáját kiállnák-e. Induljunk azonban a következő lépcsőről.

Tegyük föl, hogy egy reggel arra ébredék, hogy egy cinikus rabló gyermekemet elrabolta, ám helyébe egy másikat tett, s azt üzeni, hogy nem vesztettem semmit, hiszen mindkét gyermek abszolút értéke ugyanaz. Készséggel elismeri ugyan, hogy az én gyermekem pótolhatatlan és helyettesíthetetlen, de hát a másik gyermek is ugyanannyira, ugyanúgy és ugyanolyan értelemben pótolhatatlan és helyettesíthetetlen, vagyis ugyanazokkal a tulajdonságokkal rendelkezik, mégpedig ugyanolyan fokban, mint a sajátom, tehát nincs okom a panaszra.

Az érvelés kifogástalan. Mindazonáltal valószínűtlen, hogy bárkit is megnyugtatna.

A példa abszurdnak és a szavakkal való játéknak látszik. A rabló nyilván képzett szofista is, de a „pótolhatatlanság” vagy „helyettesíthetetlenség” fogalmaknak mégis csak akkor van értelmük, ha éppen a szóbanforgó cserét tiltják. S valóban: az ontológia nyelvén szólva az egyediség nem univerzálé, azaz nem olyan tulajdonság, ami minden egyedi létezőben ugyanúgy instanciálódna, hiszen ebben az esetben nem léteznének egyedi létezők, ami elfogadhatatlan konklúzió.

³⁴ *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése* (Budapest: Gondolat, 1991) tartalmazza azt a tézist, hogy „...valamennyi eszes lényre érvényes az a törvény, hogy saját magát és mindenki mást *sohasem szabad pusztán eszközként* kezelni, hanem mindenkor *egyszersmind öncélként is*” (67., eredeti kiemelés). Kant ugyan itt is az értelem révén elnyert kiváltságra, azaz nem az individuális, magánérdekekből és –célokból összerakott életfelfogásokra utal, de a „cél” fogalma a már idézett mai kantianus morálfilozófiában határozottan az utóbbi interpretáció felé nyit utat.

A helyzet azonban mégsem ilyen egyszerű; illetve nagyon is valóságos probléma rejlik benne.³⁵ Cinikus gyermekrablóval remélhetőleg senki nem találkozik ugyan, de ha jobban belegondolunk, nagyon hasonló dilemmákkal kell szembenéznie a politikusnak, amikor egyes családjogi kérdésekben (béranyaság – azaz „pót” vagy „helyettesítő” anyaság!) vagy bioetikai kérdésekben (öszejtkutatás) kell döntenie. Mi tesz valakit valakinek a gyermekévé? Mi tesz minket egyedekké? Sőt, ha úgy fogalmazzuk meg a problémát, hogy mennyire ugyanolyan az egyik „te” és a másik „te” csak azért, mert mindkettő „te”, akkor az már nemcsak filozófusok szőrszálhasogatása, hanem az egyszerű emberek szerelmi és baráti életének is egyik megkerülhetetlen dilemmája. Ezt pedig csak úgy tudjuk föloldani, ha elismerjük, hogy az egyediség semmiképpen sem lehet általánosítható tulajdonság vagy minőség, azaz alkalmatlan arra, hogy „általános törvényhozás maximája” lehessen. Másszóval az egyediség csak akkor vehető komolyan, ha minden általános szabály és norma figyelmen kívül hagyja.

A két gyermek értéke nem lehet ugyanaz vagy ugyanannyi. Számomra végtelenül többet ér a sajátom, mint bárki másé.³⁶ Ugyanezt a gondolatmenetet minden szeretünk, barátunk, ismeretségünk esetében végigjátszhatjuk, ugyanazzal az eredménnyel. Senki sem pótolható vagy helyettesíthető azon az alapon, hogy abszolút értéke nem különbözik a másiktól. Az egyediség tehát éppen arra alkalmas vonás, hogy az embereket rangsoroljuk. Ezt többnyire nem is tartjuk problémának, hiszen a legtöbbször számára természetes például, hogy előbb saját hozzátartozójáról kell gondoskodnia, aztán másokról. De ha nemcsak az emberi kapcsolatoknak, hanem az erkölcsi cselekedeteknek is meghatározó szerepet tulajdonítunk az egyéniség meghatározásában, akkor bizony el kell fogadnunk, hogy ha saját gyermekünk számunkra értékesebb, mint a másiké (kizárólag azért, mert a miénk), akkor a jót cselekvő ember értékesebb, mint a rosszat cselekvő. Sőt, ez az értékelés még objektívebb is, hiszen az erkölcsi ítéletek – legalábbis a legfontosabb erények és normák tekintetében – nem kötődnek személyes kapcsolatokhoz. Ezt a következtetést ugyan el lehet fogadni, ám ezzel azt is el kell fogadnunk, hogy az „abszolút” érték minden, csak éppen nem egyenlő. Mi több, akár „negatív” is lehet. Veessenmayer bármennyire is egyedi és ebben az értelemben „pótolhatatlan” jelenség, az embernek inkább a kivételes „értéktelenség”, semmint „érték” jut róla az eszébe.

Az egyediséggel való általános és egyenlő rendelkezés feltétele tehát automatikusan teljesül, de csak úgy, hogy abból logikailag egyvalami nem következhet: az egyenlő bánásmód elve. Az elvehetetlenség szintén teljesül, ám a sérthetlenség értelmezhetetlen elvárás.

5. Jog(halmaz)

Az emberi méltóság – értékesség – fogalmának megpróbálhatunk egy eleve normatív értelmet is adni. Az emberi értékesség velünk született *jog*; olyan minőség vagy tulajdonság, amellyel nem biológiai vagy materiális alapon rendelkezünk, hanem tisztán normatív-jogi értelemben. Ha szabad így fogalmazni: az emberi méltóság merőben technikai fogalom, amelyet nem kell megalapozni semmivel és semmiben; elegendő, ha deklaráljuk, mégpedig tetszés szerint, azaz

³⁵ Sólyom László is érzékeli a problémát, s úgy fogalmaz, hogy az emberi méltóság „egyszerre a legszemélyesebb és a legáltalánosabb” vonásunk. A megfogalmazás filozófiailag persze tarthatatlan, de legalább utal a problémára. Egy másik, részben hasonló érvmenetet Kekes (im., 101-102.o.) fejt ki.

³⁶ Ez persze nem ok arra, hogy mindig, minden körülménytől függetlenül a saját gyermekemet részesítsem előnyben. Bizonyos szituációkban ez kifejezetten tilos (ha pl. tanára is vagyok), máskor nem ajánlott (pl. ha a gyermekemet éppen az egyetemes erkölcsi normák fontosságára akarom megtanítani); de előfordul, hogy ez a legtermészetesebb (pl. az anyagi erőforrások fölhasználására vonatkozó döntéseknél). Barbara Herman (im) ki is használja azt a vitathatatlan tényt, hogy az erkölcs egyetemes normái még a legszemélyesebb döntéseink fölött is gyakorolhatnak bizonyos kontrollt. Most azonban arról van szó, hogy éppen az egyediség „elve” az, ami miatt az erkölcsi normák *egyetemes* érvénye nem lehet *abszolút*.

úgy, hogy a kívánt feltételeknek megfeleljen. Gyúrjuk össze azokat a feltételeket, amelyek teljesülését elvárjuk, s tegyünk úgy, mintha létezne valami, ami ezeket teljesíti is.³⁷

Ezzel a pozitivista szemlélettel szemben ugyanazok a kifogások emelhetők, amelyeket a jogpozitivizmussal szemben általában föl lehet hozni. A jog fogalmilag tételezi föl az elismertséget, azaz csak akkor létezik, ha létében hisznek. Ugyanez az érv felhozható az értékek létezésével kapcsolatban is, mégis megalapozottabbnak tűnik az a kijelentés, hogy a Mount Everest már akkor is fenséges volt, amikor azt emberi szem még nem látta; mint az, hogy az emberi lények már akkor is rendelkeztek az emberi méltósághoz fűződő velük született joggal, amikor még a jog fogalma sem létezett. Természetesen a jog elismertségének feltétele nem azt jelenti, hogy minden egyes embernek el kell ismernie azt ahhoz, hogy egyáltalán létezzék; azt azonban igen, hogy a jog létének kétségbevonása ésszerű álláspont lehet, aminek lehetséges következménye a jog tényleges megszűnése is. Ennek belátása ösztönöz arra, hogy az emberi értékességnek a jogot megelőző, attól független alapot keressünk.³⁸

Talán ennél is súlyosabb probléma, hogy az emberi értékesség mint jog a gyakorlatban nem jelent mást, mint bizonyos emberi jogok együttesét és / vagy rangsorolását.³⁹ Először is, ez nyitva hagyja azt a kérdést, hogy az ezek között a jogok között fellépő konfliktusokat milyen alapon lehet kezelni. Ha független alapot találunk, akkor az emberi értékesség fogalmát másként határoztuk meg, mint ahogy eredetileg kívántuk. Ha úgy döntünk, hogy egyetlen jogra szűkítjük le, akkor az emberi értékesség fogalma fölöslegessé válik.

Másodszor állandó vita tárgya, hogy milyen alapvető emberi jogokat kellene ide sorolni, s azokat hogyan kellene értelmezni. Ehhez az „emberhez méltó élet” fogalmát szokták igénybe venni. Az emberhez méltó élet meghatározása egyszerre könnyű és nehéz. Könnyű, mert a legtöbb ember rendelkezik róla valamilyen képpel vagy elképzeléssel, amiben elfogadható életszínvonal, emberi kapcsolatrendszer, életcél, munka található. De nehéz is, hiszen ennél sokkal többet nem lehet róla mondani, pedig muszáj volna ahhoz, hogy a közösséggel szembeni elvárások konkretizálhatók legyenek. Magában foglalja-e az emberhez méltó élet mondjuk a vízöblítéses wc-t minden lakásban? Vagy az évi legalább két (három, négy...) hét szabadságot? A legalább három (négy, öt...) pár lábbelit? Bármiféle felnőttek közötti kapcsolat házasságkenti elismerését? A faluba legalább hetente egyszer (kétszer, háromszor...) járó autóbust? Az elérhető árú lombikbébi-programot? A legalább hat (nyolc, tíz, tizenkét) éves iskoláztatást? A tetszés szerinti kocsmá/diszkóválasztást? A füstmentes környezetet? A füstölés jogát? A tévét a börtöncellában? Adott körülmények között ezek bármelyikének hiánya szubjektíve igen csak nehezzé teheti az életet, s okozhatja azt az érzést, hogy emberhez méltatlan életet tudunk csak élni.

Végül nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy az emberi értékességtől elvárt vonások, feltételek koherenciája milyen nehezen biztosítható. A sérthetlenség és elvehetlenség feltételeinek elemzésénél láttuk, hogy két, egyformán vonzó vagy taszító értelmezéssel kell számolnunk, és az ezek közötti választást semmilyen belső elv nem támogatja. Már csak ezért is kérdéses, hogy akár ezen a módon találhatunk-e olyan megoldást, amely az emberi értékességet koherens normatív alapra tudná helyezni.

³⁷ Azok az idézett megfogalmazások (lásd a 3. lábjegyzetet, benne a magyar alkotmány példáját), amelyek az emberi méltóságot jogként határozzák meg, legalább egyértelműen állást foglalnak az emberi értékesség alapját illetően.

³⁸ Ezért nehezen fogadható el az a felfogás is, amely az emberi értékességet esetleges viszonyban „átszármasztott” értékek tekinti, például egy fogyatékos a „gondozójától”, a „gondoskodás révén” tesz szert „belső értékre” (Barcsi im, 108-111.o.). A „belső érték” kifejezés itt nem koherens, de a fő probléma az, hogy mi van azzal, aki nem részesül megfelelően szeretet- és tiszteletteljes gondozásban?

³⁹ Birnbacher (im.) ezen az állásponton van; az ő jelöltjei a létezéshez, a minimális szabadsághoz és az önbecsüléshez való jog, továbbá a súlyos fájdalomtól való szabadság. Természetesen nem indokolja, hogy milyen alapon jelölte meg éppen ezeket.

6. Vallásos nézetek

Végül el kell számolnunk azzal a következtetéssel is, hogy mivel az emberi értékesség mibenléte nem ragadható meg sem a filozófia, sem a jog eszközeivel, illetve nem sikerült olyan empirikusan megfigyelhető tulajdonságot találni, amely a kívánt feltételeknek megfelel, ezért az csakis vallásos-metafizikai tulajdonság lehet. Ez természetesen lehetséges, noha a nem vallásos embert aligha nyugtatja meg. A vallásos ember számára az istenképmásiaság elegendő ok arra, hogy a minden embert (és csakis az emberi fajhoz tartozó lényeket) egyenlő tiszteletben részesítsen abban az értelemben, hogy fölöttük a végső ítéletet Istennek tartsa fenn. De bár az istenképmásiaságot a teológia elvehetetlen és eljátszhatatlan tulajdonságnak veszi is, nem zárja ki az örök kárhozat lehetőségét, amit – a szigorú predestinációban hívőket leszámítva – végső soron mégis a legfontosabb érték eljátszásának tekint. A kárhozat egyszerre „embertelen” és isteni hely – a szeretet passzív műve a szeretetet elutasítók részére.

VI. Az emberi értékesség/méltóság jelentősége

Az emberi értékességtől mint minőségtől elvárt, elvárhatónak gondolt három vonás együttes meglétét a rendszerint hivatkozott tulajdonságokban nem tudtuk egyszerre kimutatni. Van azonban még egy súlyos kérdés, amelyet akkor is meg kellene válaszolni, ha a fentiekben arra a következtetésre jutottunk volna, hogy létezik emberi értékesség (amely esetleg a gyöngé metaforikus kapcsolatnál erősebb értelemben kötődne a méltóság minőségéhez is). Ez a kérdés az emberi értékesség *erkölcsi relevanciájára* vonatkozik.

Kant elképzeléseinek tárgyalásánál is utaltunk rá, hogy a fenségesség nem erkölcsi érték, erkölcsileg mégis releváns minőség, amennyiben azt az emberi elme hordozza leginkább; mégpedig annak is az erkölcsi törvény megalkotására való képessége. Ebben az értelemben kell az emberi értékességnek olyan tulajdonságnak lennie, amelynek az erkölcsi döntések meghozatalában jelentősége van. Az erkölcsi jelentőséggel való rendelkezés persze még nem jelent automatikusan gyakorlati használhatóságot.⁴⁰

Az erkölcsi relevancia azonban ebben a formájában még nem elég pontos fogalom. A fenség olyan nem-erkölcsi érték, amelynek érték voltát nemigen vonjuk kétségbe. Következésképpen hozzátapad egy nem-erkölcsi normatív igény: ami fenséges, az – minden egyéb körülménytől eltekintve – elismerendő, dicsérendő, támogatandó, megőrzendő (illetve ami ezzel ellentétes, az kerülendő). A szenvedés olyan negatív érték, amelyhez ennek fordítottját társítjuk: a szenvedés önmagában vett rossz, amelyet – *ceteris paribus*⁴¹ – ezért csökkenteni, enyhíteni, megszüntetni, kerülni kell (illetve mindent, ami ehhez hozzásegít, támogatni). De vannak olyan tulajdonságok is, amelyek erkölcsi jelentőségéhez nem tartozik egy efféle „természetes” vagy magától értetődő pozitív vagy negatív értékelés, hozzáállás. A konokság, makacsság mint hajlam értéke erkölcsi szempontból mindig az erkölcsi körülményektől, környezettől, helyzettől függ. Ezért az, hogy ezt a hajlamot erősíteni vagy inkább gyöngíteni kell-e, nem válaszolható meg ugyanolyan magától értetődő módon, mint az, hogy a szép, a kellemes vagy az igaz – minden egyébtől eltekintve és az erkölcsi értékelést megelőzően – önmagában véve támogatandó, helyeslendő; a csúnya, a hamis, a giccses, a kellemetlen, a fájdalmas pedig – hasonló értelemben – kerülendő.⁴²

⁴⁰ Reználtan vagy lelkesen, de több szerző is elismeri ezt az emberi méltósággal kapcsolatban. (Ritschl im., Nino im., H. T. Engelhardt: „Sanctity of Life and Menschenwürde: Can These Concepts Help Direct the Use of Resources in Critical Care?” in *Sanctity of Life and Human Dignity*: 201-19.)

⁴¹ A szenvedés magában véve rossz, de természetesen tolerálható vagy egyenesen szükséges lehet számos jó vagy értékes dolog megszerzéséhez, megtartásához, bizonyos célok eléréséhez; s ebben az értelemben lehet instrumentálisan jó is.

⁴² Nem mehetünk bele ezeknek a kérdéseknek a mélyebb tárgyalásába. Régóta vitatott kérdés, hogy az erkölcsi és nem erkölcsi értékek hogyan viszonyulnak egymáshoz; s hogy a nem erkölcsi értékek közül melyeknek s milyen körülmények között van erkölcsi relevanciájuk.

Néhány példa: az a tény, Budapesten lakom, erkölcsileg irreleváns és nem tapad hozzá sem egyértelműen pozitív, sem egyértelműen negatív értékelés. Az, hogy nem tudom élvezni a klasszikus zenét, rossz ízlésre vall, de erkölcsileg nem releváns. Az, hogy felnőtt, értelemmel és belátással bíró ember vagyok, nem erkölcsi értelemben (is) jó, és erkölcsileg releváns. Az, hogy vannak gyermekeim, erkölcsileg ugyancsak releváns (számos kötelezettségem származik belőle); s ezt nem erkölcsi értelemben is jónak tartjuk.⁴³ Az emberi értékességnek nyilvánvalóan olyan tulajdonságnak kellene lennie, amely erkölcsileg releváns és nem-erkölcsi szempontból is értékes.

Az erkölcsi relevancia fennállása, léte, hatókörének kiterjedtsége gyakran vitatott. Az iménti bekezdésben felhozott példákkal kapcsolatos relevancia-állításokat is lehet vitatni: lehetséges például, hogy a klasszikus zene nemesíti a jellemet. A gyermekkel rendelkező erkölcsi relevanciája nyilvánvalóan korlátozott: bizonyos helyzetekben (szociális ellátás) az, más helyzetekben (munkahelyi viselkedésmód) nem az. Kérdés, hogy milyen módon lehet az ilyen vitákat eldönteni. Maga a vitatás – valaminek a relevanciáját illető pro és kontra érvelés – is szempont lehet a kérdést illetően. Így magának az erkölcsi relevancia-tulajdonításnak is lehet erkölcsi relevanciája. A børszín erkölcsi irrelevanciájának állítása erkölcsileg nagyon is releváns állítás; vagyis az, aki tagadja, hogy a børszín alapján történő erkölcsi megkülönböztetés helyes volna, illetve – ha ez elterjedt szokás – küzd ellene, mind a bírált magatartásnak, mind az ellene vívott küzdelemnek erkölcsi fontosságot tulajdonít. De nyilvánvaló, hogy nem minden társadalom számára volt a børszín szerinti megkülönböztetés erkölcsi fontos téma. Az erkölcsi relevancia léte, hatókörének kiterjedtsége tehát nem egyszerűen érvek, hanem az erkölcsi érzék, a közfelfogás függvénye is.

Tagadhatatlan, hogy az emberi értékességet a mai nyugati közfelfogás erkölcsileg relevánsnak tartja. Számos érvet is föl lehet hozni amellelt, hogy ez miért helyes; de nem zárhatjuk ki, hogy legyenek ellentétes értelmű megfontolások is. Kiváltképpen óvatosan kell fogadnunk minden olyan állítást, amely szerint az emberi értékesség nem egyszerűen magáért való és erkölcsileg is releváns, hanem a legfontosabb, azaz (kvázi)-*abszolút prioritással rendelkező* érték. Természetesen nem véletlenül gondolják ezt sokan róla, hiszen csak ebben az esetben várható, hogy relevanciája miatt minden egyéb megfontolásnál súlyosabban esik a latba, s így képes erkölcsi dilemmákat, konfliktusokat hatékonyan és egyértelműen megoldani.

Fontoljuk meg az elemzett tulajdonságok értékességét, erkölcsi relevanciáját és lehetséges abszolút prioritását.

Az emberi *génállomány* minősége (összetétele, jellemzői) bizonyos értelemben nem látszik nem-erkölcsi értelemben értékesebbnek, mint más fajoké (amit sokan nem is haboznak kihasználni az állatok „jogaiért” vívott harcukban). De nyilvánvalóan fölhozhatók olyan érvek is, amelyek az értékesség mellett szólnak, s a genetikai kísérletek szempontjából azt erkölcsileg is relevánssá teszik, sőt, abszolút prioritássá emelhetik (látni kell, hogy a relevanciát a genetika, s általában a tudomány fejlődése „állítja elő”). Mindazonáltal a legtöbb gyakorlati, mindenkit érintő erkölcsi kérdés eldöntésében a genetikai „épségnek” és „érintheletlenségnek” nincs erkölcsi relevanciája, tehát a genetikai értékesség erkölcsi relevanciája ebben az értelemben *korlátozott érvényű* vagy kiterjedtségű.

Már láttuk, hogy nem az élet az emberi értékesség alapja, hanem megfordítva: az emberi *életet* teheti értékessé teheti az emberi értékesség. Az élet erkölcsi relevanciája kétségbevonhatatlan, s ha nem is gondolunk rá minden pillanatban, de védelme a legtöbb társadalmi intézménnyel közvetlenül is kapcsolatba hozható, ezért hatóköre is igen kiterjedtnek mondható. Abszolút prioritásként való kezelésével szemben azonban már megalapozott kételyek vethetők föl, ahogy erre már utaltunk: az élet föláldozása követelmény is lehet

⁴³ Ez nem zárja ki, hogy bizonyos gyermektelen életállapotok nem lehetnének önmagukban szintén jók.

bizonyos elvek és hitek védelmében; s nem láttak évszázadokon át semmilyen problémát a halálbüntetésnek és az élet szentségének az összeegyeztetésében sem.

Még plasztikusabb az érv lényege, ha a *szenvedésre* gondolunk. A szenvedést aligha tartja bárki is önmagában jónak, s mivel jóformán nincs olyan emberi tevékenység, amely valamilyen fokban és módon ne járna együtt fájdalommal, szenvedéssel, sem a szenvedés erkölcsi relevanciája, sem annak kiterjedtsége nemigen vonható kétségbe. De minden bizonnyal furcsának találunk, ha valaki ezt minden körülmények között az emberi értékesség sérelmének tartaná. Éppen ellenkezőleg: a szenvedés, a tűrés képessége az, ami sajátos méltóságot is adhat (s ezért a legkevésbé sem nevezhető alacsonyrendűnek, egész filozófiák építhetők rá).⁴⁴ De nem szükségképpen: ugyanaz a szenvedés tehet valakit jobba és nemesebbé, míg másvalakit rosszabbá és elviselhetetlenebbé. A szenvedés tehát olyan nem-erkölcsi rossz, amely nem-erkölcsi értelemben is normatív erővel hat ránk, s rendszerint van erkölcsi jelentősége is. De ez a jelentőség nem élvez vagy indokol abszolút prioritást, sőt, nagyon gyakran fordított előjelű: fontos értékek megszerzésének a szenvedés egyenesen előfeltétele.

A korábban „*magasabbrendűnek*” nevezett *képességek* meggyőzően festik le az emberi faj(hoz tartozás) értékességét. Szinte mindegyik vonás, amelyre rámutatnak, szerepeltethető a nem-erkölcsi értékek között is, és nehéz volna tagadni, hogy erkölcsi jelentőségük is hatalmas, hatóköre pedig kiterjedt, azaz nagyon sok szituációban, döntésben eligazítást nyújt. Azok, akik meg vannak győződve az emberi méltóság erkölcsi jelentőségéről és alkalmazhatóságáról, rendszerint ezeket a képességeket emelik ki. De nem nehéz rámutatni ennek a meggyőződésnek a korlátaira, elsősorban annak a rendszerint hozzákapcsolt feltételezésnek a tarthatatlanságára, amely az emberi méltóságnak abszolút prioritást is tulajdonít. Nehéz ugyanis olyan érvet találni, amely a képességek tagadhatatlanul nagy és kiterjedt erkölcsi jelentőségét, amely tiszteletet, de legalábbis védelmet indokol, abszolúttá volna képes tenni. *Miért ne volna erkölcsileg legalább ennyire jelentős például az, hogy a szóbanforgó képességekkel ki mennyire és hogyan él?* Az ember jóra és rosszra egyaránt használhatja ezeket a képességeket; s elég furcsán hangozna, ha mondjuk az emberi szervezőképesség értékességét csodálnánk az auschwitz-i megsemmisítőtábor létrehozóiban, vagy az emberi találékonyságát a kínzás különféle módszereit bemutató kézikönyvben (voltak ilyenek). Erkölcsileg releváns, önmagukban is jónak nevezhető tulajdonságokról van tehát szó, csak hogy ezek használata során az erkölcsi relevancia maga is változhat, sőt, azt sem zárhatjuk ki, hogy az adott képesség értékessége adott esetben megszűnik, vagy az ellentétébe fordul. A vádolt morális képességei (felelős döntéshozatal, mérlegelési képesség) döntő súllyal esnek latba, de ha bűnösnek találják, büntetésképpen éppen ennek a képességnek a gyakorlását korlátozzák, részben pontosan azért, mert a szabad gyakorlás értékével kapcsolatban az adott személy esetében a közösség megalapozottan kételkedik. Az emberi intelligencia és tudás nagyon is értékes lehet, de egy elvetemült bűnöző esetében nagyon is okkal vonjuk ezt kétségbe, mi több, akár azt sem bánnánk, ha az illető bizonyos ismereteit elveszítené. A szóbanforgó magasrendű emberi képességek erkölcsi relevanciájára, sőt, akár értékességére is hatással van használatuk módja és annak következményei; tehát semmi esetre sem tekinthetők abszolút értelemben értékesnek.⁴⁵

⁴⁴ Ez még jobban kiélezi azt a kérdést, hogy a szenvedni tudás képességének teljes elvétele után miért kerülnénk intuíciónk szerint emberhez méltatlan állapotba, noha maga a szenvedés nagyon is megalázó lehet.

⁴⁵ Már utaltunk Kant véleményére, itt idézzük is: „A hazugság az emberi méltóság elvetése és szinte megsemmisítése. Még a pusztá dolognál is csekélyebb értékű az az ember, aki maga sem hiszi el, amit másnak mond” (Kant im., 544).

Zlinszky János alkotmánybíró okfejtésének végeredménye, hogy az emberi méltóság „szabad döntés erkölcsi értékek *elfogadására és megvalósítására*” (kiemelés hozzáadva). Föltehetően az imént kifejtetthez hasonló, a józan ész számára evidens ellenvetésekre gondolva hozzáteszi, hogy ezt az állam korlátozhatja. Ezzel persze – nagyon konzekvensen – az emberi méltóság korlátozhatóságát is állítja. Am sietve hozzáteszi – immár inkonzekvensen –, hogy a társadalom „végső soron nem jogosult az egyén erkölcsisége, értékmegragadása vagy

Nem nehéz belátni, hogy az *egyediség* erkölcsi relevanciája is változó, noha nem-erkölcsi szempontból vett értékességéhez kevés kétely fűződik. Maga a kantianus morálfilozófia fogalmaz úgy (elsősorban Marcia Baron és Barbara Herman), hogy az egyetemes erkölcsi normáknak a személyesség, az egyéniség és egyediség minden értékességétől független értéke van, mégha ez nem is abszolút. Magyarán sem az egyediség, sem az egyetemes erkölcsi elvek nem rendelkeznek abszolút prioritással.

Az *emberi jogokkal* azonosított értékesség tárgyalásánál pedig lényegében már megválasztuk a mostani kérdést: sem az értékesség, sem az erkölcsi relevancia önmagában nem szorul indoklásra, de belső és külső okok miatt abszolút prioritásként való kezelésük elvileg is megoldhatatlan, s gyakorlatilag is végrehajthatatlan.

A teológiai horizonton más megoldás kínálkozik. Az ember teremtettségének tétele biztosítja, hogy az ember metafizikai értékességét az ember ne vonhassa kétségbe, illetve konkrét, erkölcsi értékességére vonatkozólag a végső ítéletet ne magának tartsa fenn. A túlvilági igazságszolgáltatás tétele viszont egyrészt lehetőséget ad arra, hogy az evilági erkölcsi értékelésben ne abszolút elveket keressünk, hanem legjobb belátásunk szerint mérlegeljünk az erkölcsi relevanciával kapcsolatos megfontolásokat; másrészt – és ezzel összefüggésben – garantálja, hogy az ember értékessége ennek ellenére se legyen olyasféle abszolút prioritásként elképzelve, amely még a Teremtőt is arra kötelezné, hogy a túlvilágon is erkölcsi tiszteletben részesítse minden teremtménye méltóságát.

VI. Záró megfontolások

Összegezve az eddigieket: az emberi méltóság *fogalmát* elvetettük, mert nem tudtuk a méltóság fogalmát olyan módon átalakítani, amilyent az egyenlő és állandó eloszlás követelménye miatt szerettünk volna. A méltóság mint érték (minden más értékhez hasonlóan) inherensen kötődik az egyenlőtlenséghez. Ezért az emberi értékesség fogalmát vezettük be, igyekezve megtalálni annak valóságos alapját. Először meghatároztuk azokat a feltételeket vagy vonásokat, amelyek meglétét elvártuk. Az empirikusan megfigyelhető emberi tulajdonságok közül nem találtunk olyanra, amely ezeket a feltételeket teljesítette volna. A tisztán normatív meghatározást más, súlyos ellenvetések miatt vetettük el. Végül rámutattunk arra, hogy az emberi méltóság elemzett lehetséges alapjainak erkölcsi relevanciája, annak kiterjedtsége, valamint abszolút prioritásként való kezelése szempontjából is súlyos érvek szólnak amellet, hogy az emberi méltóság erkölcsi axióma-szerepét elveszük.

Az emberi méltóság fogalma persze olyan mélyen belegyökerezett napjaink jogi, publicisztikai, politikai és filozófiai nyelvezetébe, hogy pusztán tarthatatlansága miatt nem

tagadása felett ítéletet mondani”. Ezzel tulajdonképpen módosítja korábbi megállapítását, s azt mondja, hogy az emberi méltóság az erkölcsi *értékválasztásra* való képességünk.

Sólyom László kimondja: „Az egyenlő méltóság miatt egyaránt érinthetetlen a nyomorék és az erkölcsi szörnyeteg bűnöző élete és méltósága is.” Nem, az erkölcsi szörnyeteg bűnözőhöz ép erkölcsi érzékű ember – hacsak elméjét nem foglalja le valami téveszme – nem társíthatja a méltóság fogalmát. Milton Sátánjának vagy az Úrral dacoló madáchi Lucifernek van valami méltósága – de éppen ezért nem is ördögiek. Mengele doktor vagy Péter Gábor nem ilyen romantikus-byroni figurák. Semmiféle tiszteletet nem parancsolnak – hanem undort, iszonyodást, elítélést váltanak ki. Az efféle abszurd érvelésben valódi politikai veszély is lehet. Thomas Hill Jr, neves morálfilozófus ugyanis már azt is megfogalmazta, hogy aki nem ismeri el, hogy még a legnagyobb bűnözők is rendelkeznek emberi méltósággal (az ilyen embert „erkölcsi szobnak” hívja), tulajdonképpen alacsonyabb erkölcsi szinten van, mint a szóbanforgó bűnözők. Tehát bírói úton el kéne ítélni őket?? Lásd: „Social snobbery and human dignity” in Hill im., 155-72.

Az erkölcsileg érzékeny embert azonban nyugtalaníthatja az a lehetőség, hogy mi van, ha ezek a démonok mégis megtérnek; bevállják bűneiket és igyekeznek azokat jóvátenni. Nem utal ez arra, hogy van bennük valami, ami értékes? Nos, ha ez a valami a megtérés pusztá *képessége*, akkor azzal nem jutottunk előbbre. Ha tényleg megtérnek és megbánják gonosztetteiket, akkor viszont már az az értékes, amit tettek, s amivé váltak – s nem az, akik azelőtt voltak. Értékesebbé válhatnak – talán –, de csak azért, mert megváltoztak.

fogja elvetni senki. Számos hasonló fogalom van még forgalomban (ilyen az igazságosság is, amelyet ugyancsak kiforgatott értelemben használ a politikai közbeszéd). Ez azonban nem lehet ok arra, hogy kritikátlan apologétáivá váljunk ezeknek a fogalmaknak, még akkor sem, ha a politikai célszerűség vagy a morális aggodás esetleg indokolttá teheti, hogy valaki meggyőződésével szemben foglaljon nyilvánosan állást. Azt ugyanis kétségbevonhatatlan, hogy az emberi méltóság létébe vetett hit valódi akadály lehet súlyos visszaéléseknek, és egyetlen politikus vagy a közösség számára alkotó jogász sem tekinthet el egy ilyen szemponttól. De azt sem szabad elfelejteni, hogy ami alkalmas akadály bizonyos visszaélésekkel szemben, az, ha nem is közvetlenül, de kiváltó oka lehet másféle erkölcsi és politikai rossznak. Ha az emberi méltóság fogalma mögé bújva minden bűnöző egyre többet és többet remélhet; s minden kisebbség, magánvélemény és –ízlés egyenlő értéket vindikálhat magának, akkor a jó és a rossz, az értékes és az értéktelen közötti különbség egyre elmosódottabbá válik, ami pedig minden emberi társulást és közös vállalkozást lehetetlenné tesz. Mind a politikai célszerűség, mind pedig a morális hasznosság kétélű hivatkozás.⁴⁶

Ráadásul nem az emberi méltóság fogalma az egyetlen lehetőség a gonosztevők kímélésére, a fogyatékosok vagy akár a legegyszerűbb emberi képességekkel sem rendelkező emberi lények védelmére. Ki lehet iktatni a jogrendből a halálbüntetést akkor is, ha nem hivatkozunk a bűnöző emberi méltóságára. Mindent megtehetünk a fogyatékosokért akkor is, ha nem a méltóság fogalmára támaszkodunk. Csak nem feltétlenül *öbelölük* kell kiindulni. Igaz, ebben az esetben az automatikusan kijáró *tisztelet* reakcióját is el kell vetnünk, ami miatt a méltóság fogalma annyira fontossá vált. De a bűnös életét nemcsak a tisztelet védheti meg, hanem megkímélheti a *bennünk* lévő *könyörület*, a fogyatékosét a *szánalom* és a *szerelem*, mindkettőjüket az *irgalom*. Mindannyian kerülhetünk olyan helyzetbe, hogy ugyanerre rászorulunk: az emberi empátia, beleérzőképesség a legtöbb emberben nagyon is jól működik és erkölcsileg hatékonyan motivál. Csak ezek történetesen nem alkotmányos – és divatos – értékek. De valóságosabbak, mint az emberi méltóság.

⁴⁶ David Hume (im) a maga finoman fanyar stílusában úgy érvel, hogy „az embert kedvezőbb színekben ábrázolók felfogása az erény szempontjából előnyösebb, mint azoké, akik ennek ellenkezőjét vallják”; vagyis az emberi méltósággal kapcsolatos tirádák azért hasznosak, mert hízélgéssel veszik rá az embert arra, hogy felnőjön saját magához (86.o.). A érv kifinomult ugyan, de merőben politikai-pedagógiai érdekességű, filozófiai szempontból inkább azt látszik igazolni, hogy az emberi természet reménytelenül alatta marad önnön mércéinek.

Jenő Bangó

**Ernst R. Sandvoss: Vom homo sapiens zum homo spaciens. Eine
Sinnperspektive der Menschheitsentwicklung, Berlin, Logos Verlag, 2002.**

Der Verfasser ist emeritierter Professor für Geschichte der Philosophie an der Universität Saarbrücken. Seine ersten Buchveröffentlichungen sind philosophische Monographien über Sokrates, Platon, Aristoteles, Leibniz, Nietzsche, Augustinus, und Kant. Später ab 1994 schreibt er über Philosophie und Ethik, Weltbild und Weltmodell im globalen Zeitalter.

Das Buch ist ein Sachbuch von gehobenen Standards. Es verlangt vom Leser Kenntnisse nicht nur in klassischen und modernen Philosophie, Geschichte und Anthropologie, sondern auch in Naturwissenschaften und im allgemeinen in Fragen der Ökologie, Nachhaltigkeit, Weltpolitik und Raumfahrt. Sein Anliegen ist den Weg zu zeichnen, den der homo sapiens bis zum homo spaciens beschreitet. Sandvoss erlaubt sich ein sozusagen eklektisches und enzyklopädisches Verfahren mit einem deutlichen Akzent auf Ethik und Moral. Letztendlich will er einen Beitrag in zwölf Kapiteln zur „Raumphilosophie“ leisten. Der Rezensent hat keine leichte Arbeit den roten Faden zu folgen, zumal die Kapiteltitle verraten oft wenig über den Inhalt und bieten einige Überraschungen an. Zum Beispiel im Untertitel „Weltfrieden“ des Kapitels 9. wird einzig und allein über die Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht geschrieben, das ganze mit einem langen Zitat von dem Pazifisten Albert Einstein untermauert. Zu wohltuenden Überraschungen gehören die breite Auswahl der Quellen (130 deutschsprachigen Büchern, beinahe alle in den letzten fünf Jahren veröffentlicht) die Fülle von Themen und die Leichtigkeit und Eleganz der Erklärungen von Fachausdrücke. Seine Thesen werden immer kurz philosophisch und kulturhistorisch zementiert, einige davon hätten vielleicht eine gründlichere Erklärung benötigt, um eine Auseinandersetzung mit ihnen zu ermöglichen.

Als Gesamteindruck fällt dem Leser seine ambivalente Position allgemein zur Religion auf. In den ersten Kapiteln erkennt er die kulturhistorische Leistung der Religionen zur Menschheitsentwicklung, später aber anstatt der nüchternen Analyse verwickelt er sich in oft widersprüchliche Polemik und Kritik der Religionen – insbesondere bezüglich der katholischen Kirche, die er mit Despotismus, Unwissenschaftlichkeit brandmarkt und geht sogar an persönlichen Attacken gegen Päpste ein.

Das Buch beschäftigt sich zwar hauptsächlich mit futurologischen Themen, aber gleichzeitig ist es auch eine bissige Zeitdiagnose. Die Lage der heutigen Ethik und Moral in der Weltgesellschaft wird in vielen Lebensbereichen und Institutionen durchleuchtet und meist mit vernichtenden Kommentaren versehen.

In der Einleitung stellt er die rhetorische Frage: Ist der homo sapiens wirklich weise? Er sieht nämlich einen Widerspruch von Informationsüberflutung und Vernunftdefiziten. Da der traditionelle Darwinismus – nach seiner Meinung – für die künftige Evolution keine ausreichende Antwort mehr gibt ist es notwendig dies durch soziokultureller Theorien zu korrigieren. Die drei Konstanten der Menschheitsentwicklung wären Politik, Ethik und Geist.

Die fünf Quellen der Menschheitsentwicklung sind nach Sandvoss Mystik, Religion, Dichtung (?) Philosophie und Wissenschaft – dabei sollte auch die Soziologie erwähnt werden. Es gibt eine Entwicklung vom Mythos zu Logos. Die anthropologischen Mythen waren Sinngebungsversuche. Die Religiösen Menschenbilder bezeugen einen Bund zwischen Gott und der Menschheit. Die philosophischen Menschenbilder sind mit dem Adjektiv „homo“ gekennzeichnet in unzähligen Variationen (Sandvoss erwähnt davon mindestens zwanzig). „Wir leben in einem Zeitalter, in dem nicht ein bestimmter Typ dominiert, sondern ein reiches Angebot von Idealbildern von Menschen miteinander konkurrieren. Sie lassen jedem Menschen einen weiten Spielraum der Selbstverwirklichung in der Informationsgesellschaft. In der Vielfalt der Attribute, die mit dem Substantiv homo verbunden werden, spiegelt sich die Mannigfaltigkeit menschlicher Möglichkeiten und Aktivitäten.“ (S. 28) Schließlich gebe es die wissenschaftlichen Menschenbilder die als hominisation das Wahrheitsstreben der Menschheit beschreiben.

Die Menschheit braucht einen Weltkalender. Die neue Zeitrechnung wird beginnen, wenn eine Begegnung eines Menschen mit einem Alien stattfindet. Mit der räumlichen wuchs auch die zeitlichen Horzontenerweiterung; von Zeitraum zu Raumzeit.

Der „Jetztmensch“ befindet sich in anlaufender Autoevolution – und in auslaufenden biologischen Evolution. Der freie Wille ist ein biosoziokulturelles Phänomen, eine Voraussetzung für Moral, Ethik und Recht – und für ein neues Sozialverhalten.

Um die Weisheit des homo sapiens zu bezweifeln hebt Sandvoss drei Eigentümlichkeiten dessen vor: Habgier, Ruhmsucht und Machtwille. Diese letzte Eigenschaft gilt, seit dem Neolithikum, als Ursache der Kriege. In Altsteinzeit gab es noch keine Kriege – höchstens Kämpfe (S.87). Kriege gibt es erst seit der neolithischen Revolution. Krieg ist ein Verbrechen genau wie die Sklaverei.

Die Menschheit muss sein Überleben durch Selbsttranszendenz sichern, daher die Erforschung und Eroberung des Alls sei ein Kulturpflicht. Sandvoss plädiert für eine Kooperation zwischen Technik und Ethik, die den Weg für den homo spaciens freimacht. Der homo spaciens kann nur ein homo ethicus sein.

Der homo sapiens wird im All eine neue Art bilden. Die Argumente für die Möglichkeit der Raumfahrt sind bei Sandvoss technischer und wirtschaftlicher Natur zuerst. Fliegen ist ungefährlicher als Autofahren, Raumfahrt noch weniger gefährlicher als Fliegen. Ein US Dollar, investiert schon heute in Raumfahrt bringt bewiesenermaßen sieben Dollar Gewinn für die Wirtschaft.

Die Menschheit hat angefangen Signale im All zu senden um mit den dort vermuteten intelligenten Lebewesen Kontakte aufzunehmen. Eine faszinierende Idee von sci-fi Literatur wird von Sandvoss ernsthaft in Erwägung gezogen: die Vernetzung von Mensch und Elektronik (homo silico-sapiens) (Cyborg) die schliesslich die Entwicklung von homo transcendens vorbereitet.

Um dieses Projekt zu verwirklichen gibt es technischen Herausforderungen und menschlichen Hindernisse, wie Trägheit, Dummheit, Bosheit (Bürokratie), die wachsende Weltbevölkerung, die gewaltbereite Weltpolitik, das unsichere Weltfrieden und die dogmatistische Weltreligionen.

Es muss ein neues Weltverständnis und Selbsterkenntnis entstehen, die die Unwissenheit besiegen und die Evolution des Bewusstseins fördern. Sandvoss zeichnet die Phasen die die Menschheit durchläuft um diese Aufgaben zu meistern. Vom wahrheitsbesitzenden homo theologus geht über zu wahrheitssuchende homo philosophus, vom homo orthodoxus zu homo reformans. Der homo inveniens, der neuzeitliche Forscher und Entdecker wechseln in homo criticus in der Aufklärung, der homo technicus in der Moderne übergibt seinen Platz an homo autonomus und emancipatus in der Postmoderne.

Er fordert eine säkulare, demokratischen Wissensgesellschaft statt Turbokapitalismus und eine moralische Aufrüstung. Wenn der homo sapiens als homo ethicus sich erweist, dann hat er Chance homo spaciens zu werden. Dieser neue Menschentyp soll ein kosmisches Bewusstsein besitzen. Interessant ist der Gedankengang von Sandvoss bezüglich seines „Phönix-Modells“. Phönix ist Symbol der Selbsterneuerung und damit der Ewigkeit, vorstellbar in einem pulsierenden (String-Theorie) Universum. Wir beobachten hier das Modell der Zirkularität aus der Systemtheorie und Konstruktivismus in leicht abgeänderter Form. Aber nicht dasselbe kehrt immer wieder zurück, sondern das Zurückkehrende wird mit neuen Erkenntnissen und Entwicklungen bereichert. Nur das kosmische Bewusstsein bleibt ewig dasselbe.

Im letzten Kapitel des Buches stellt der Verfasser die Frage: Was wir zu tun haben? Dies klingt manchmal als ein kollektive Verhaltenskodex. Die Menschheit braucht ein kosmopolitisches, statt heliozentrisches Bewusstsein. Die Theologie sollte die kreative Partnerschaft zwischen Gott und Mensch betonen, das bedeutet Abschied zu nehmen von monopolistischen Religionen. Nicht die Theologie und die Philosophie sollten die Menschen bewegen, sondern die technische Zivilisation. Wenn man das Wort „Technik“ nach dem griechischen „techne“ interpretiert, - so schreibt Sandvoss - dann dies sowohl Technik als auch Kunst bedeutet. In der technischen Zivilisation hat die Kunst, die Bildung und die Kultur also eine wichtige Rolle zu spielen. Die olympische Idee, nicht nur die Leibeserziehung sondern auch die Erziehung zum Fairness sollte in der neuen technischen Zivilisation nicht fehlen. Die Medien bilden eine „unsichtbare Diktatur“ und tragen zur Manipulation durch die Meinungsmacher bei. Der Verfasser stellt sich eine Gesellschaft ohne Priester, Parteien und Militär vor. Vernunft und Weisheit machen Recht und Gesetz überflüssig (S. 271). Trotz dieser anarchistisch-naiv klingende Äußerung folgt ein Plädoyer für die Demokratie. Auf das demokratische folgt dann das kosmopolitische Zeitalter mit der Selbstverwaltung der gesamten Menschheit. Das postdemokratische Zeitalter ist charakterisiert durch Kommunikation, Kooperation und Koordination. Das ist aber die Aufgabe des homo ethicus, der mit dem homo spaciens schon gleichzusetzen ist.

Az elfedettsé az államban, és az állam a globalizációban

Schöpflin György: *Az identitás dilemmái. Kultúra, állam, globalizáció.* Attraktor, Máriabesnyő–Gödöllő, 2004

Schöpflin György alapvető állítása az, hogy az explicit reflexió és ennek alapján megkötött szerződések mellett minden társadalom, a modern társadalmak működését is meghatározzák olyan folyamatok, amelyek az *elfedettsé* (occlusion) dimenziójában működnek. Ilyenek lehetnek például a cselekvés nem szándékolt következményei, Schöpflin azonban főképp a közös kulturális minták, szimbolikus konstrukciók, mítoszok, rituálék stb. erejére koncentrálnak. A könyv ezt az elméleti állítást fejti ki, majd ennek következményeit vizsgálja a kultúra, a modern állam és a globalizáció egymáshoz való viszonyában. Mivel a könyv régebbi tanulmányokat összesít, gyakran találunk benne ismétléseket, illetve Schöpflin néhol érzelmi vagy retorikai érveket is használ. Ezeket figyelmen kívül hagyva a továbbiakban megpróbálom nagyban vázolni a könyvből kiolvasható gondolati konstrukciót.

Az elfedettsé ereje

Az elfedettsé problematikáját Schöpflin az esetleges egyéni tudás közösségi tudássá való kódolása mentén vezeti be. Mindent lehetetlen tudni: a közösen kodifikált tudás rostál, strukturál, s tökéletes áttekintés hiányát a kollektív tudás koherenciájával pótolja. Mindennek motivációját Schöpflin Bergerre és Hankissra (később Eliadéra) hivatkozva abban adja meg, hogy „amikor az emberek közösségeket hoznak létre, az a cél vezeti őket, hogy megteremtsenek és megtartsanak egy olyan összefüggésrendszert, mely érthetővé teszi a körülöttük levő világot és megszüntetheti a félelmet”. (15.) A tudásnak ezen formái nem egyértelműek, hanem feltételezettek, ezért a koherencia fennmaradása érdekében a közösség elvágja az ellenőrzésükhöz vezető utat: szakralizálja őket, megokolásuk helyett a szokásra hivatkozik stb.

A felvilágosodás megtagadta ennek a fajta tudásnak a létjogosultságát: semmi nem bújhat ki a reflexió, kritika és újragondolás alól. Schöpflin szerint az elfedettsé ettől függetlenül a modern közösségi lét egyik alapvető alkotóeleme maradt, mindannyian egyszerre vagyunk letéteményesei

a felvilágosodás hagyományának és saját nem megkérdőjelezett kulturális normáinknak. A felvilágosodás univerzális igénye felől az elfedettségnél nincsen létjogosultsága, tehát makacs fennmaradását nem lehet megmagyarázni, hacsak nem valamiféle alapvető butaság vagy rosszindulat (*Urdummheit*, írja Schöpflin) felől. Ezzel szemben Schöpflin amellet érvel, hogy lehet és kell is racionálisan vizsgálni ezeket a jelenségeket, vagyis másfelől: hogy rendelkeznek racionalitással, fontos funkciókat töltenek be, és ahelyett, hogy marginalizálnánk őket, tekintettel kell lennünk rájuk.

Az, hogy az elfedett szimbolikus struktúrák koherenciát teremtenek egy közösségben, a hatalom eszköze is lehet egyben: a diszkurzus monopolizálása, naturalizálása a hatalom sűrítését szolgálja. A hatalom kulturális kontextualizálása így Schöpflin szerint tisztázza a partikularizmus és univerzalizmus közti ellentétet (a hatalom beszédének univerzálisnak és magától értetődőnek kell mutatkoznia). Másrészt, mint később az új-foucaultizmus tárgyalásánál kiderül, éppen emiatt nem gondolja tarthatónak azt az álláspontot, hogy mindenfajta hatalom rossz, és a tudatosítással felszámolható. A diszkurzusok koherenciája és a hatalmat fenntartó kulturális sűrítés közti kapcsolat a közösségek egyik alapvető jellemzője szerinte. A jelentés sűrítését és egyértelműsítését nem ítélnéljük el eleve, hiszen mindannyiunknak szüksége van rá.

Kultúra

A közösségi és egyéni identitások kölcsönös függésében a közösségi önazonosság egyaránt építkezik az explicit és doxa jellegű tudások szintjén. A „gondolatvilágok” a problémákról való gondolkodást határozzák meg, a „gondolati stílusok” pedig azt, hogy mindez hogyan jut kifejezésre. Schöpflin szerint az etnikai és nemzeti identitások olyan gondolatvilágokat hoznak létre, amelyek választ kínálnak minden kérdésre, ezeket nevezi kozmológiáknak. (41.) Az ilyen diszkurzív mezőt olyan határok keretezik, amelyeken közösségek mint egészek nem képesek átlépni. Minden közösség kialakítja viszont a liminalitás zónáját, ahol olyan potenciálisan ártalmas gondolatok laknak, amelyekhez a közösség viszonya tisztázatlan.

A mítoszt Schöpflin a közösség fenntartásában betöltött funkciója szerint határozza meg: olyan morális tartalmú ideák csoportja, olyan narráció, amit a közösség magáról mint ilyenről elmond. Egy közösségben szinte lehetetlen fenntartani a teljes egyetértést, ezért a racionális egyezkedés mellett létfontosságúak a *szolidaritást* konszenzus nélkül is fenntartó mítoszok, szimbólumok, rituálék rejtett jelenségei. Éppen ezért ezekkel szemben nem lehet „felvilágosítani”,

„hibát” kijavítani: a közösség ezt támadásként érzékeli, mivel a mítosz az elfedtségben működik. A nacionalizmusok sem számolódhatnak fel attól, ha kifejtjük, hogy a mítosz nem igaz.

„A közösségi jelentésben való osztozás nélkül nem vagyunk képesek értelmezni a világ bonyolultságát” – írja Schöpflin. A mítosz komplexitása azonban mindig kisebb, mint a társadalmi valóságé. Ha több mítosszal rendelkezik, az rugalmasabbá teheti egy közösséget, alapvetően azonban Schöpflin szerint el kell fogadnunk, hogy az elfedtség ugyanannyira korlátoz, mint amennyire nélkülözhetetlen.

Egy bizonyos közösségi múlt ápolása a kulturális reprodukciónak, erkölcsi iránymutatásnak és az identitás fenntartásának kulcsfontosságú eszköze. Természetesen nincsen egyetlen, objektív történelem, de az is természetes, mondja Schöpflin, hogy minden közösség úgy tesz, mintha az övé az volna. Különösen akkor látványos ez, amikor a közös múltú etnikumok közt konfliktusokat gerjeszt. A felvilágosodás az általános, objektív történelem ideálját is megfogalmazta, és a marxista történelemszemlélet tekinthető ezen ideál egyik betetőzésének. A politikatörténet azonban a nemzetállamok történelme maradt, s a 19. század során politikailag megalapozott történelmek csatáztak azon, hogy kinek van joga arra, hogy államalkotó közösségnek tekintse.

Összefoglalva Schöpflin alapvetését, minden emberi tevékenységet és tudást (Bergerre és Luckmannra hivatkozva) konstruálnak tekint, és azt a durkheimi kérdést teszi fel, hogy hogyan tehetnek szert emberi konstruktumok kényszerítő erőre. A maga részéről mindezt az állam és a demokrácia kapcsolatában vizsgálja a továbbiakban.

Állam

A 17. századtól az állam összetartó- és kitermelőereje megnőtt, s ez nagyobb hatalmat jelentett az információ és a gondolatok megszervezésére. Megnőtt a koherencia létrehozásának és fenntartásának, ezáltal a kulturális normák és a hatalom sűrítésének a képessége is, különösen amiatt, hogy az állam elsőbbséghez jutott a szimbolikus erőforrások létrehozásában és az állami tulajdonságok összegyűjtésében. Az általános adóztatás révén az állami erőforrások megnöttek, pénzügyileg már nem volt kiszolgáltatva a kereskedő elitnek, egyaránt hatékonyabbá vált a belső kényszer és a külső harcok tekintetében.

A nyugat-európai hagyomány, írja Schöpflin, az autonómia és a központi irányítás közt félúton helyezkedett el, hagyományosan nem volt lehetőség arra, hogy az állam vagy a társadalom

monopolizálja az irányítást. A modern állam számára ekkor látszott lehetőség erre, azonban rá kellett jönnie, hogy a hatalomhoz polgári beleegyezésre van szüksége. Ha pedig az állam hatalma a konszenzus, ehhez új legitimációs formára volt szükség, *nyilvánosra és hallgatólagosra egyaránt*.

Schöpflin fontos állítása, hogy a társadalmi szerződés metaforája nem teljes, (nem ad választ olyan helyzetre, amikor a közösség egy tagja nem változtatni, hanem kilépni akar; az embereket valójában nem kérdezik meg arról, hogy melyik államban akarnak élni stb). A szerződéses logika mellett a demokrácia nagyban épül olyan elfedett közös mintákra, amelyek egyáltalán lehetővé teszik a kooperáció fenntartását. Mindezt egy dinamikus folyamatként magyarázza: a premodern etnicitásnak nem voltak olyan következményei, mint ma, a hatalom inkább feudális, dinasztikus és vallási lojalitások keverékén alapult. Ahol ez egybeesett az etnicitással, erősítették egymást, az az általános feltételezés azonban, hogy a modern államok etnikai alapon alakultak ki, lehet utólagos is. A modern állam igyekezett olvashatóvá, láthatóvá tenni az embereket népszámlálások, térképek, nyilvántartások, bürokratikus eljárások stb. révén, ezáltal pedig az emberek is kezdték felismerni egymást, közös érdekeiket és hatalmukat, ami addig csak az arisztokráciára volt jellemző. Azokban az államokban, ahol nem hatott ilyen politikai erő, a koherenciát más alapon, főképp etnikai alapon ragadja meg a hatalom. A modern tömegdemokrácia kialakulásában mindezek a folyamatok úgy hatottak, hogy az állam kapacitásával a társadalom kapacitása is nőtt, a modernitás diverzifikáló és dinamizáló erejének következtében azonban az állam racionalizáló hatalma összeütközött a társadalom növekvő diverzitásával, miközben rá is szorult a társadalmi legitimációra. Így állt fel az a Schöpflin által nehezen megoldhatónak nevezett egyenlet, ami a demokratikus kormányzás alapja lett, miszerint a közmegegyezésen alapuló hatalom növeli az állam teljesítőképességét.

Mindez a modern államok „klubjába” későn érkezők számára kevésbé volt egyértelmű. Rájuk már (a hatalmi különbségből is fakadóan) olyan normák átvétele hárult, amelyeket más országok elfedett normái is alakítottak.

Felvilágosodás, új-foucaultizmus, új identitások, multikulturalizmus

Schöpflin hangsúlyozza, hogy a felvilágosodás univerzalisztikus normái ugyancsak partikulárisnak tekinthetők, még Európán belül is, s terjesztőiknek tekintettel kellene lenniük erre. A vallás azon ígéretét, hogy önsanyargatás révén transzcendens értékekhez juthatunk, a felvilágosodás úgy szekularizálja, hogy a céltudatos racionális gondolkodás és cselekvés nyomán

ígér általános jólétet. A különböző minták koherenciáját nem az egyház tekintélye garantálná itt, hanem feltételezetten mindannyiukban meglévő közös mentális képességek. Schöpflin szerint azonban ez az emancipáció azt feltételezi, hogy az összes határ felszámolása lehetséges és szükséges. A rendszer folyamatos kritikus újragondolása, a transzcendens cél relativizálása pedig összezavarja a motivációkat.

Az „új-foucaultizmust” kritizálva azt írja, a mindenütt jelenlévő hatalom folyamatos leleplezése egy idő után érdektelen. Meg kell találni a megfelelő szimbolikus és intézményes keveréket és általánosan elfogadott kritériumokat, meg kell szervezni a hatalommal felruházott szereplőket és megvédeni a hatalomból eltávolítottakat, de figyelmen kívül kell hagyni a jelentéktelen eseteket, írja. (137.) Szükség van a hatalom sűrítésének képességére: meg kell tartani ezt a legfontosabb integrátort a szereplők és a hatalom elburjánzása közepette úgy, hogy a dinamikus változásban a mitikus-szimbolikus autoritás szilárd marad. A Durkheim és a neodurkheimiánusok állítására utal az új-foucaultizmussal szemben: elfedettséggel van, és meg kell értenünk. Az új-foucaultizmus a mindenütt jelenlévő hatalomban az egyéni szabadság korlátozását látja, s a kollektív normák és jelentések is olyan hatalmi manipulációnak minősülnek, amelyeket a társadalomtudomány felelőssége leleplezni és megszüntetni. Schöpflin szerint azonban a végleg felszabadított egyének számára „ezen sűrűsített jelentések nélkül az ő saját megnyilvánulásaik sem jelentenének többet, mint egymással semmiféle kapcsolatban nem álló egyének által kiadott hangokat” – a kommunikáció eredendően olyan dolog, ami közös normák közös fenntartásán alapszik.

Figyelemre méltó, mondja Schöpflin, mekkora hangsúly jut az etnikai identitások támadásának a „korlátozó” kulturális normák leleplezésekor. Ezt ő mélységesen politikus, hegemon gesztusnak tartja, a befolyásosok elsősorban egy univerzalizált angolszász modellen alapuló diskurzusának.

A multikulturalizmus jellegzetes félmegoldás szerinte, ahol arra biztatják az asszimilálandó csoportokat, hogy egyes kulturális tulajdonságaikat tartsák meg, ezekben az asszimiláló hatalom azonban egyoldalúan válogat (a nyelvet nem hivatalosítják stb.), illetve a teljes kulturális integráció esetében sem hajlandó végül is asszimilálni az etnikailag különböző csoportot.

Az új identitás-diskurzusokat (ilyennek minősíti a feminizmust, környezetvédelmet stb.) szembeállítva az etnikai identitással azt állapítja meg, hogy míg az előbbieket határtalanul univerzalizálni próbálják a saját beszédüket, az etnikai identitás igényei nem terjednek túl az

etnikum határain, ezért sokkal inkább alkalmasak a modern világban közösségek integrálására, míg az új identitás-diskurzusok a közpolgáriság előnyeit kihasználva annak felszámolásán dolgoznak.

Maradványok

A maradványok jól megalapozott, önmagukat újrateemtő kulturális normák, az általuk tartalmazott morális és ontológiai kódrendszer túl tudja élni az explicit doxa megváltozását. Schöpflin az európai modern állam tekintetében vallási és kormányzati maradványokat elemez.

Vallási maradvány szerinte például, hogy míg a katolikusok számára a törvény egy ideált, a protestánsok számára inkább előírást jelent. Protestáns vallási maradványnak tartja a zsírok elleni aszketikus küzdelmet, a biztonsági kultúrát, illetve hogy a tudományos tény metaforája helyettesíti a hitet. Római katolikus maradvány (főképp az ellenreformációé) a misztikus közvetítés visszahozása, a kérdés kizárása és a hierarchia legitimációs ereje, valamint hogy a gondolatokat a forma és a stílus integrálja. Ortodox maradvány a fizikai és a metafizikai egységes harmóniában való szemlélete, ahol az evilági nem válik el a túlvilágitól, és az egyéni sem a közöstől. Ennek következtében itt nincsenek sem újratárgyalható igazságfelfogások, sem a forma által meghaladható lényeg, hiszen az ortodox lényeg már meghatározott a szent által. Az ortodox maradvány hatása miatt a kelet-európai országokban más volt a kommunizmus recepciója is, s a démosz-fogalom is eltér a nyugatitól.

A kormányzati maradvány fogalma arra utal, hogy azonos hatalom tapasztalatában élő emberek felhalmoznak egy azzal kapcsolatos kulturális tőkét, ami nagyon nehezen változik meg. Erre példaként Délkelet-Európa és Közép-Európa EU-csatlakozási esélyeit hozza (Délkelet-Európára szerinte már nem fog sor kerülni a bővítésben 192.) Az EU-csatlakozás és a globalizáció kulturális sokkhatásként éri Közép-Európát, amit az EU xenofóbiaként értelmez és elutasít, s a Nyugat paternalista attitűdjét Kelet-Európa hosszú gyakorlata egészíti ki abban, hogy hogyan kell egyoldalú hatalmi kapcsolatokkal együttélni. Mindez újratelemeli a térségre a modernitás kezdete óta jellemző bizonytalanságot, s bár az EU létrehozásakor egyik cél volt a kisállamok biztonsági aggodalmait kezelni, az EU-ra nézve végzetes hiba lehet, ha nem teszi, és hozzájárul a posztkommunista „liminális” (Bauman) állapot konzerválásához.

Dél-Kelet Európában, mondja Schöpflin, a szekularizáció, modernizáció hibrid módon ment végbe, nem tekinthető sajátnak. A félig konszenzuális, félig erőltetett átalakulások sorozata révén előállt modern helyzetben az etnikai egymás mellett élés premodern modelljei nem működnek. Ezeknek az államoknak a dilemmája, hogy a túlélés érdekében szükség van a

modernizációra, ennek modelljei azonban kívülről érkeznek, a hatalom leginkább etnikai legitimációra támaszkodik, s a lakosság körében fennmarad a személytelen modernitással szembeni bizalmatlanság. Mindezek miatt Schöpflin szerint Délkelet-Európa nehezebben integrálható, mint Közép-Európa.

Közép-Európának nem volt alkalma arra, hogy saját nemzeteinek képére formálja a modernizációt. A kommunizmus az etnicitástól teljesen független, Schöpflin szerint túlegyszerűsítő identitást ígért, míg végül annak a komplexitásnak vált áldozatává, amit maga hozott létre. A kommunista minta uralkodása idején azonban az emberek a fennálló morális rend tagadásakor az etnicitáshoz fordultak, s a modern intézményektől való idegenkedés, a nemzeti kollektívum fölérendelése ezután is megmaradt, pedig az etnicitás csak a kollektív szolidaritást képes garantálni, a demokráciát és a civil aktivitást nem. A demokrácia vonzó, akár mitizált ideálja gyakran csak papíron valósul meg, demokratikus részvétel helyett inkább nemzeti szolidaritáson alapuló beleegyezésről beszélhetünk. Közép-Európa mitizálja a Nyugatot, a nem megvalósuló várakozásokra ellenhatásként pedig xenofóbiával reagál. A Nyugat sem képes a demokrácia deficitjét konceptualizálni, hiszen a saját normái etnicitásának tagadására épül, illetve nem érti, milyen különleges jelentősége van a térségben az etnicitásnak.

Schöpflin a közép-európai gondolati stílus következő jellemzőit sorolja fel: (212-214.)

- jobban kedveli a vallási-morális metaforákat, mint a tudományosakat
- a teljesség metaforáit állítja szembe a széttöredezettségtől való félelemmel
- historizáló retorika (a kollektív jelentést a múltban keresi)
- a múltat aktív szereplőnek tekinti, ami ellene hat az emberi akaratnak – inkább struktúrákban, mint pragmatikusan-pozitivistán gondolkodik, ahol az egyszer beazonosított struktúrák értelmetlenné teszik az egyéni akaratot és felelősséget
- esztétizálja a nem esztétikait
- fél a marginalizálódástól, hogy nem kezelik egyenlőként, hogy eltűnik, ugyanakkor vonzódik a központiséghez, melyről részben tudja, hogy megvalósíthatatlan, mivel mitikussá vált
- a közösséget és az etnicitást egynek látja, egymás mellett létezik az etnikai meghatározottság és ennek nyugati diskurzusokkal alátámasztott tagadása
- az áldozatiság diskurzusai (a Nyugat kárpótlással tartozik) – ez nem általánosan jellemző, mondja Schöpflin

- a „jó élet” máshol van

Schöpflin a fentebbi szempontok alapján elemzi, hogy az izraeli nemzetépítés hogyan használja a Holokausztot, hogy a magyarországi modernizációban játszott szerepük óta hogyan alakult a magyarországi zsidók és nem-zsidók viszonya, illetve hogy a Beneš-dekrétumok nyomán homogenizált Csehország miért kezeli ezeket elfedettként.

Globalizáció

Globalizációt emlegetni természetesen divat, vannak azonban nehezen kétségbevonható jelenségek, mondja Schöpflin. Ilyen szerinte az állam hanyatlása. A koherencia és rend forrásaként az állam kiiktatásával az etnicitás tolul előtérbe, az ez ellen ható áramlat pedig a nemzetközi civil identitás diskurzusa lenne, Schöpflin szerint azonban nem létezik az az univerzális identitás, amire ezek a diskurzusok törekszenek. Az univerzalizmus és a közpolgáriság mindig is támaszkodtak etnikai, partikuláris alapokra. A partikuláris identitások fundamentalizmusa és egy nemzetközi identitás erőltetése közti feszültségben még az ezekre a kihívásokra válaszoló nyelv sem létezik.

A globalizáció nyomán a bevett hagyományok széthullanak, a jelentések sűrűsége feloldódik, a koherencia veszélybe kerül, túl gyorsan ahhoz, hogy pótolni lehessen. Ennek eredményeképp a szolidaritás csökken, mivel kulturális jelentéseinket a társadalom többi tagja másképp értelmezi. Nő a kockázat, és nő a kockázat érzékelése is, mivel semmi nem teszi átláthatóvá ezeket a folyamatokat, nem tölti ki mítosszal a réseket. A koherens tudás szétesésével a „félelem redisztribúciója” következik be: egyénivé válik, mivel nincsen elég közös tudás ahhoz, hogy kezelhetővé tegye.

Az individuum felszabadításán, a közösen kódolt jelentések leleplezésén dolgozók nem látják, hogy a kollektivitás elnyel olyan felelőségeket, amelyek ennek hiányában az egyénre nehezednek, mondja Schöpflin. A kollektív identításra a reflexivitás, transzgresszió, legitimációs támadások „eróziós” hatással vannak (260.), s ha meggyengül, nem tudja ellátni történelmi feladatát.

Látnunk kell, mondja, hogy az individuum végső felszabadítása megszünteti azt a kontextust is, ami a racionális döntéshez szükséges. Ez a kontextus szükségszerűen kötött, s a tudás kollektív formáiban gyökerezik. A tudás, információ növekedésével és a kollektív kapaszkodók

felszámolásával a döntés egyre nehezebb lesz. A tudás növekedése kevésbé eredményez emancipációt, mint inkább kiszámíthatatlanságot és bizonytalanságot.

Míg a jó kormányzat ragaszkodik a jobb eljárások, nagyobb nyitottság és átláthatóság normáihoz, és pragmatikus szellemben igyekszik felszámolni a kormányzás misztikumát, a mindennapi egyéni tapasztalat szintjén a bizalom és a közös jelentések eltűnése káoszt eredményez (a pereskedések növekvő számát hozza példaként Amerikában), s emiatt a kormányzat számára is túl sok lesz a tennivaló, eljárás, számítás.

A globális hatalom is igyekszik megteremteni a saját olvashatóságát, elsősorban gazdasági alapon. Már a személyt is inkább gazdasági, mint morális tulajdonságai alapján ítélik meg. Ahogyan a globális erők marginalizálják a biztonság forrásainak sokféleségét, úgy erősödnek a különböző csoport-identitások, s határaiknak a multikulturalizmus nevében való felszámolása csak további bizonytalanságérzetet és védekező bezárkózást szül.

Amerika és a globalizáció

Miért érzékeljük a globalizációt amerikanizálódásnak, mikor világos, hogy az amerikai értékek, Amerika érdekei és a globalizáció különböző dolgok? Schöpflin szerint Amerika azért olyan vonzó a globalizálódó világ számára, mert úgy tűnik, hogy megvalósítja az etnicitás nélküli közpolgári berendezkedést. Ma amerikainak lenni egyenlő az eredendő közpolgárisággal. A legtöbb etnikum esetében az etnicitás valóban csak címkeként működik, Schöpflin szerint azonban létezik egy etnikum, amelynek sikerült rányomni a bélyegét a többiekre és a közpolgári normákra egyaránt, és ez az angolszász. Az amerikai identitás megértéséhez figyelembe kell vennünk kivételes történelmét: ez az ország modernként lépett a színpadra, nem rendelkezett nemességgel, parasztsággal, premodern kultúrával, stb. Észak sikeresen elnyomta azt, aki nem volt ilyen, s a kulturális tőke elvesztéséért cserébe a közpolgáriságot és a siker mítoszát kínálta fel. Továbbá létezett egy olyan hozzáértő elit, aki képes volt kulturális követelményeit a közpolgáriság nyelvén lefektetni. Ez adta az amerikai identitás univerzalizáló küldetését és ehhez kapcsolódó kiválasztottság-érzését, amit tovább erősítettek a protestantizmus maradványai, a „józan ész” és a pragmatizmus.

Európa igen fogékony ezekre az elvekre, írja Schöpflin, egyrészt amiatt, mivel az univerzalizmus, racionalitás és emancipáció összekapcsolódó ideáljait ő találta fel. Másrészt 45 és 89 közt az európai politikát az univerzalizmus vezette az európai integráció, jóléti állam, szocializmus, gazdaság, egyenlőség, haladás eszméiben, s a partikularizmust a nacionalizmussal,

fasizmussal azonosítva marginalizálták, elit körökben ma sem vállalható. A felvilágosodás két örököse, a liberális demokrácia és a marxizmus az emberi motivációkat egyaránt a fogyasztói meglegedettségre vezették vissza, s nem voltak tekintettel szemantikai, kognitív, intellektuális törekvésekre. Az általuk lehetővé tett leegyszerűsített identitások még sérülékenyebbé váltak a kommunizmus bukásával, mivel még a szembenállás identitás-támogató ereje is megszűnt. Az EU által felajánlott identitás Schöpflin szerint gyenge ahhoz, hogy védelmet jelentsen a globalizációval járó bizonytalanság ellen, mivel nincsen egy eleve létező általános európai kultúra, az EU-ban érezhető technokrata eredete, s továbbra se tesz azért, hogy összefüggő szimbolikus hálót alakítson ki. A korábban saját partikularitásukat sikerrel univerzalizáló nagyhatalmak most a globális kihíváshoz képest partikulárisnak mutatkoznak, s ezt meglévő eszközeikkel nem tudják kezelni. Schöpflin szerint ebben a tekintetben a központ talán tanulhat azoktól az országoktól, amelyek mindig is ebben a helyzetben voltak.

A brit média tabloidizációja

Schöpflin szerint a globalizáció átláthatóvá tevő, egyszerűsítő erejével egy irányba hat az angol média esetében az angol pragmatizmus és pozitívizmus hagyománya. Míg a hatalom egyre többszintűvé, a társadalmi folyamatok egyre bonyolultabbá válnak, a média egyre inkább a személyes sztorikra, információ-értékű hírekre stb. koncentrál és egyre inkább elzárkózik attól, hogy megfelelő bonyolultságú magyarázatokat keressen. Ezzel gyakorlatilag negligálja saját szerepét mint a demokratikus állam és civil szféra közti közvetítőét, saját hatalmáért nem vállalja a felelősséget, s ez a klasszikus közpolgáriság konstrukciójának széteséséhez vezethet. Schöpflin szerint a közszolgálatosság állami megerősítésére van szükség.

A könyv következtetése az, hogy bár globális és belső erők, új identitások az átalakítása irányába hatnak, a modern állam még mindig a legalkalmasabb a koherencia és a biztonság fenntartására. Ehhez azokat a politikai és társadalmi eszközöket, amelyeket eredetileg anyagi hiányok kezelésére hoztak létre, át kell alakítani nem anyagi hiányok ellátására is, az anyagi egyenlőség fogalmát pedig az ekvivalencia, azonértékűség fogalmával kell helyettesíteni. A liberális individualizmus tiszta formájában az egyént kulturálisan meztelenül hagyja, aki nyelv és közös kulturális minták nélkül képtelen lesz kommunikálni. Ezeket a társadalom számára létfontosságú tereket az államnak kell megvédenie, „akár felismeri a társadalom ezt a szükségletet, akár nem” – zárja Schöpflin. (283.)

Galántai Erzsébet

Források a VIII–IX. századi Bajorországból

(Források Salzburg kora középkori történetéből. Fordította, jegyzetekkel ellátta, az előszót és a bevezető tanulmányt írta Nótári Tamás Szeged, Lectum Kiadó, 2005. 230 old.)

Nótári Tamás kötete a VIII. és IX. században, Salzburgban keletkezett latin nyelvű források közül öt szöveg magyarázatokkal és bevezető tanulmánnyal ellátott – több forrás esetében első teljes magyar – fordítását tárja az olvasó elé. A források – a *Szent Rupert hitvalló cselekedetei* (*Gesta Sancti Hrodberti confessoris*), az *Arn feljegyzése* (*Notitia Arnonis*), a *Rövid feljegyzések* (*Breves Notitiae*), *A bajorok és karantánok megtérése* (*Conversio Bagoariorum et Carantanorum*), és *Theotmar érsek levele* (*Epistola [archi]episcopi Theotmari*) – mind korukat, mind műfajukat tekintve szélesebb kört fognak át, ám mégsem indokolatlan egyazon kötetbe történő felvételük, hiszen mindegyik valamilyen módon a salzburgi (bajorországi) kereszténység történetéhez kapcsolódik. A késő antikvitás szerzői közül utolsóként Eugippius tesz említést Salzburg városáról (Iuvaóról) 511-ben írott, *Vita Sancti Severini* című opusában; e dátumot követően két évszázadon át nem született e terület sorsát tárgyaló, vagy azt csupán említő forrás.

A kötetbe felvett első forrást (*Szent Rupert hitvalló cselekedetei*) a legenda műfajába sorolhatjuk, amely a VII. és a VIII. század fordulóján Bajorországban – előbb Wormsban, majd Salzburgban működő püspök életét beszéli el. E szöveg valamikor 793 után keletkezett, a források sorrendjét illetően az időrendi elvet követő kötetben mégis azért került az első helyre, mert az előképűl szolgáló *Vita Hrodberti* már feltehetően 746/47 létrejött. A valamikor 788 és 790 közöttre datálható *Notitia Arnonis* részletes – mai szóhasználattal élve telekkönyvszerű – felsorolást ad azokról az adományokról, amelyeket a Salzburgi Püspökség a 788-ig önálló államisággal rendelkező Bajorország hercegeitől, nemeseitől és közrendű embereitől kapott. Nyelvi szempontból a vizsgált szövegek közül e forrás viseli magán legerősebben a kora középkorra jellemző grammatikai és stiláris hanyatlás jeleit. A 798-ban érsekséggé vált salzburgi egyházmegye birtokainak és egyéb szerzeményeinek eredetét és jogszerűségét bizonyítandó született meg 798 és 800 között a *Breves Notitiae* címet viselő feljegyzés, amely a *Notitia Arnonisszal* mutatkozó átfedések ellenére sem annak megújított változata. Megállapítható, hogy mindkét forrás egyedi adalékokkal gyarapítja tudásunkat a kor gazdasági- és birtokviszonyairól. Noha e mű sem tekinthető a klasszikus latinitás mércéjével mérhető alkotásnak, a *Breves Notitiae* nyelvezete alak- és mondattani szempontból egyaránt jóval korrektebb, mint a *Notitia Arnonis*é. A kora középkori salzburgi historiográfia legszebb és legérdekesebb darabja, a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* 870-ben keletkezett, szerzője feltehetően a salzburgi érsek, Adalwin, címzettje pedig a keleti-frank uralkodó, Német Lajos lehetett. A *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* számos helyen szól a Kárpát-medence történetéről is, tehát a későbbi magyar történelem szempontjából is nehezen alábecsülhető jelentőségű opus. *Theotmár érsek levele*, amelyet 900-ban írt IX. János pápához, nem csak a moráviai viszonyokba enged bepillantást, hanem súlyos vádakot fogalmaz meg a honfoglaló magyarokkal szemben is – tehát a magyar medievisztika számára kiemelkedő forrásértékkel bír.

A fordító az itt olvasható fordítások egy részét az elmúlt néhány évben már közreadta – ezek megjelenési helyei a kötetből pontosan megtudhatók –, utóbb azonban több ponton finomított a magyar szöveget, így tehát nem a korábban megjelent textusok egyszerű megisméltései. A szövegek közül kettőnek, a *Notitia Arnonis*nak és a *Breves Notitia*ének eddig még részleteiben sem született magyar fordítása. A *Gesta sancti Hrodberti confessoris* két fejezetéből néhány mondatot Szádeczky-Kardoss Samu ültetett át magyar nyelvre; a *Conversio Bagoariorum et*

Carantanorumból több fejezetett fordított le Horváth János, Szádeczky-Kardoss Samu, és Veszprémy László, ám e két szöveg teljes magyar fordítása e kötet megjelenéséig váratott magára. Az *Epistola Theotmari* esetében – noha már Gombos F. Albin, Horváth János és Lele József is átültették magyar nyelvre – a fordító indokoltnak látta egy új, a legkorszerűbb szövegkiadáson alapuló, bőségesebb jegyzetanyaggal ellátott, teljes fordítás elkészítését.

A részletes bevezető tanulmány (13–136. oldal) olyan egyfelől a források keletkezési körülményeire, szöveg hagyományára, egymás közötti összefüggéseire és nyelvi–stilisztikus jellegzetességeire koncentrálnak, másfelől számos, a kora középkori Bajorország politika-, egyház- és jogtörténeti kérdésére is igyekezik feleletet adni. Elemzi a Iuvavum és a Salzburg nevek viszonyát és ezek előfordulásait a forrásokban, a régészet eredményeit is figyelembe véve, ám elsősorban a feldolgozott források filológiai elemzéséből számos megállapítást tesz a salzburgi és rechenhalli sókitermelés kialakulására. Szent Rupert legendája kapcsán kimutatja, hogy a (talán a) Merovingokkal is rokonságot tartó püspök 696-ban érkezett Salzburgba, 715/16 táján pedig már nagy valószínűséggel nem lehetett az élők sorában, majd rámutat, hogy sem Salzburgi Püspökség, sem a salzburgi Szent Péter-kolostor megalapítása nem Rupert műve, hozzá kapcsolódik viszont a *cella Maximiliani* és nonnbergi apácakolostor létrehozása. Az egykor a Merovingok uralma alatt álló területek közül önálló államisággal rendelkező Bajor Hercegség utolsó uralkodójának, III. Taszilónak uralkodása és a frank-bajor konfliktus, valamint a herceggel szemben 788-ban Nagy Károly által lefolytatott koncepciós per elemzése mellett külön hangsúlyt kap a trónfosztás jogi háttere és legitimitációja is. Salzburg érsekséggé emelkedése kapcsán tanulságos kitérőt tesz a szerző az első salzburgi érsek, Arn szerepére a Nagy Károly császárra koronázását előkészítő politikai játszmában és a III. Leó pápa elleni merénylet, illetve per kimenetelében. A *Conversio* alapján a szerző a Metód ellen a bajor püspökök által a 870-es Regensburgi Zsinaton felhozott vádak három pont köré csoportosítja: a szlávok apostolának először a *lingua Latina*, másodszer a *doctrina Romana*, harmadszor pedig a *litterae auctoriales Latinae* kapcsán megmutatkozó elutasító magatartása köré. E kérdéskör hátterét bemutatva felvillantja a pápa, a basileus és a frank uralkodó között kialakult, a bulgáriai, a moráviai és a pannóniai missziót determináló kapcsolatrendszer is. Jelentős hangsúlyt kapnak a szigorúan vett filológiai szempontok a tanulmány Theotmár levelét bemutató fejezetében: a szerző elemzése szerint Theotmár az általa használt idézetekben távolról sem törekszik tárgyyszerűsége, a kánonjogi és bibliai idézeteket többnyire elferdítve, tendenciózusan használja, kiváló latinsággal megírt levelében a pápával szemben alkalmazott hang olykor ironikussá, kioktatóvá válik.

Nótári Tamás bevezető tanulmánya és fordításai, amelyeket bőséges, a forrásanyag és a szakirodalom beható ismeretéről tanúskodó jegyzetapparátus egészít ki, értékes adalékokat nyújthatnak nem csupán a medievisztika és a középlatin filológia, hanem a szlavisztika és a középkori jogtörténet művelői számára is.

Gellén Klára

A fedezetelvonó és a fedezetelvonás céljából kötött színlelt szerződés elhatárolása

A színlelt és a tényleges fedezetelvonó szerződések látszólag egymástól távol eső, de a gyakorlatban mégis egymáshoz igen közel álló, olykor nehezen megkülönböztethető, elhatárolható jogügyletek. Az elhatárolásuk problémája azon tényállások körében merül fel, amikor egy korábban keletkezett jogviszony adósa, a vele szemben fennálló követelés fedezetét e két szerződés valamelyikével kívánja a hitelezőtől elvonni. Ekkor a jogalkalmazók számára kifejezetten nehéz feladat eldönteni, hogy valójában az alapügylet adósa színlelt vagy fedezetelvonó szerződést kötött-e. Az adós célja mindkét esetben az, hogy a hitelező ne juthasson hozzá a vagyonából a követeléséhez. Ennek érdekében lehetséges alternatívaként egy harmadik személlyel vagy csak látszólag, vagy ténylegesen tulajdon átruházására irányuló szerződést köt. Mivel mindkét eset a joggal össze nem egyeztethető magatartásnak minősül, a Polgári Törvénykönyv sajátos módon szabályozza, és megfelelő módon szankcionálja azokat. Mindkét magatartás komoly jogi érdeksérelemmel jár, az összehasonlítás mégis a színlelés felé billenti el a mérleget. A színlelés, mint semmisségi ok a szerződés érvénytelenségét, míg a fedezetelvonó szerződés az enyhébb, relatív hatálytalanságot vonja maga után. Éppen ezért a konkrét tényállások vizsgálatakor, amennyiben bizonyosságot nyer, hogy a szerződést a felek csupán színlelték és így valós akaratauk nem volt a tényleges tulajdon átruházásra vonatkozóan, a fedezetelvonás kérdése már fel sem merülhet, hiszen a továbbiakban a szerződés érvénytelennek minősül. Amennyiben a felek akarata a tulajdon átruházására irányult ugyan, s így a harmadik személy ténylegesen jogszerzővé vált, további kérdés, hogy a szerződés fedezetelvonónak minősíthető-e. Ezt mindig egy korábbi jogügyleten alapuló hitelezői követelés fedezetének elvonása céljából köti meg az adós egy harmadik személlyel, ezáltal csalárd módon kiterjesztve az üzleti kockázatot a hitelezőre.¹ A jog valójában a hitelezőt védi attól, hogy adósa a tartozás fedezeteként esetleg végrehajtás alá vonható dolgot ingyenesen vagy visszterhesen ugyan, de rosszhiszemű vevő részére elidegenítse. Ahhoz, hogy az érvénytelenség kizárását követően, a fedezetelvonás ténye megállapítást nyerjen, a Polgári Törvénykönyvben meghatározott feltételek fennálltának alapos vizsgálata szükséges.² Az alábbiakban a hitelezői fedezet elvonását célzó szerződések színlelt illetve fedezetelvonó jellegének megítélésében szerepet játszó jellemzőket, sajátosságokat vetjük össze úgy, hogy azoknak csupán az elhatárolás szempontjából releváns vetületeit érintjük.

I.

A színlelésnél, annak érdekében, hogy a hitelező ne tudjon hozzájutni a követeléséhez, az adós a vele szerződő látszólagos jogszerzővel egy kétoldalú jogügyletet, szerződést hoz létre. Ugyanakkor a fedezetelvonás maga történhet egyoldalúan, illetőleg kétoldalú jogügylettel is. Az elhatárolás kérdése természetesen legkérdésesen csak a **szerződések** vonatkozásában merülhet fel.³

¹ Az Actio pauliana már a római jogból ismert. A hitelezők megkárosítását célzó vagyonelidegenítés megakadályozására a praetor védelmet nyújtott a vagyon megszerzőjével szemben az actio Pauliana elnevezésű keresettel. Amennyiben az adóssal összejátszott a szerződő fél, a kereset kártérítésre, ha pedig jóhiszemű, ingyenes szerző volt, akkor csak a gazdagodás kiadására irányult.

² Ptk 203. § (1) Az a szerződés, amellyel harmadik személy igényének kielégítési alapját részben vagy egészben elvonták, e harmadik személy irányában hatálytalan, ha a másik fél rosszhiszemű volt, vagy reá nézve a szerződésből ingyenes előny származott.

³ A fedezetelvonó szerződés alatt minden olyan szerződés értendő, amely valamilyen dolog tulajdonjogának átruházására (adásvétel, opció, házassági vagyoni jogi szerződés, közös tulajdont megszüntető szerződés), használatának átengedésére (haszonélvezet, bérlet,) biztosítékul lekötésére (zálog), valamilyen jog vagy követelés

II.

A fedezetelvonás céljából kötött színlelt szerződés és a tényleges fedezetelvonó szerződés is ugyanabból a kiindulási alapból keletkezik. Adva van mindkét esetben egy alapjogviszony, melynek jogosultja, a hitelező, szeretné követelését az adóstól behajtani. Az adós **célja** mindkét esetben az, hogy úgy vonja el egészben vagy részben a követelés fedezetét, hogy ahhoz a hitelező semmilyen módon ne tudjon hozzájutni. Ennek megfelelően itt a színlelésnek azzal a sajátos esetével találkozunk, amikor célja a fedezet elvonása. A felek azért színlelnek, hogy a hitelező ne juthasson hozzá a jogos követeléséhez, abban a téves hiszemben legyen, hogy a követelésének nincs fedezete. A színlelés ezáltal harmadik személy jogának a sérelmére történik (Ugyanakkor, ha jogszabályon alapuló követelésről van szó, akkor ez egyben még jogszabály megkerülést, kijátszást is célozhatja.). A fedezetelvonó szerződés megkötésének célja megegyezik a színlelt szerződéssel, itt azonban nem csak látszólag vonják el a fedezetet, hanem a valóságban is másra kívánják átruházni a tulajdonjogot. A felek között megkötött szerződés valós -nem csak a kívüllág számára feltüntetett látszólagos - fedezetelvonás.

III.

A szerződéseket a felek kölcsönösen egybehangzó akaratnyilatkozata hozza létre. A felek – jelen esetben az adós és a harmadik személy ”jogszerző”- **akarata** alapvető eltérést mutat a két vizsgált esetben.

A színlelésnél mindkét fél megtévesztő kíván lenni a kívüllággal szemben, akarategység áll fenn közöttük a látszatteremtés kérdésében. Azt a látszatot kívánják a szerződés megkötésével megteremteni és fenntartani, mintha az érintett vagyontárgy a továbbiakban a szerződő fél tulajdonát képezné, vagyis a kívülállók, s legfőképpen a hitelező tekintse őt tulajdonosnak, akivel szemben - mivel köztük nincs semmilyen arra jogot adó kapcsolat - követelése nem lehet. A színlelt szerződésnél a szerződő fél tudata is átfogja a színlelés tényét. Tudja, hogy csak látszólag kötik meg a szerződést, és abból eredően ő sem jogokat sem kötelezettségeket nem szerezhet. Ezzel szemben a fedezetelvonó szerződésnél kérdéses a szerződő, jelen esetben valóban jogszerző fél szubjektív hozzáállása. A valós átruházási szándék ekkor nem kétséges, a felek -általában mindkét fél- akarata valóban a tulajdon tényleges átruházására irányul. Amennyiben csak az egyik félnél állapítható meg a valós szerződéskötési szándék, és a másik fél -alapvetően az adós – csak színlelt, ennek nincs jelentősége, mivel a felek rejtett indoka a szerződés érvényességét nem érinti. Ilyenkor a felek tényleges akarata vizsgálendő, figyelembe véve egyéb nyilatkozataikat és más körülményeket. Ha a harmadik személy akarata valós szerződéskötésre irányult, a színlelés kizárható. A fedezetelvonás azonban még ettől

átruházására (engedményezés), kötelezettség átvállalására, tartozás elengedésére irányul. Ugyancsak idetartoznak azok az egy vagy többoldalú nyilatkozatok is, amelyek eredményeként az adós egy másik féllel szemben vagyoni szolgáltatásra válik kötelezetté (pl. kötelezettségvállalás közérdekű célra, díjkitűzés). De pl. az 1997. évi CXLV. törvény 48. § (2) bekezdésének vizsgálata a Ptk. 203. §-ának alkalmazása tekintetében címmel hozott 1/2002 sz. Polgári jogegységi határozat szerint: a társasági szerződés vagy alapító okirat, illetve ezek módosítása alapján a gazdasági társaság részére nyújtott vagyoni hozzájárulás a tulajdonjog átruházását eredményező visszterhes ügylet. A Ptk. 203. §-ában írt feltételek megvalósulása esetén a gazdasági társaság köteles tűrni, hogy a hitelező az átruházott vagyoni betétből kielégítést keressen. A cégbejegyzés megtörténte, a társaság létrejötte nem jogi akadálya annak, hogy a társaság tagjának (részvényesének) hitelezője a Ptk. 203. §-ában írt jogcímen keresettel kérhesse a társasági szerződés (alapító okirat), illetve ennek módosítása alapján nyújtott vagyoni hozzájárulás relatív hatálytalanságának megállapítását, ha a hozzájárulás igényének kielégítési alapját egészben vagy részben elvonta, feltéve, hogy a szerző társaság (alapító) rosszhiszemű volt.

függetlenül megállapítást nyerhet, amennyiben a jogszerző rosszhiszeműen szerződött (vagy az ügylet ingyenes volt). Így ha legalább az egyik fél valós akarattal szerződik, a színlelés nem, de -egyéb feltételek megléte esetén- a fedezetelvonás megállapítható.

A fedezetelvonásnál egyik vagy mindkét fél akarata a valós szerződéskötésre irányul. A továbbiakban a visszterhes szerződéseknél a fedezetelvonás megállapításában komoly szerepet játszik a jogszerző fél rosszhiszeműségének vizsgálata. Ez akkor állapítható meg, ha tudott, vagy a körülmények alapján tudnia kellett volna a szerződés fedezetelvonó jellegéről, vagyis a követelés fennálltáról, ezen túlmenően arról - bár a joggyakorlat ebben a kérdésben egyre elnézőbb-, hogy ezzel a hitelező kielégítési alapját részben vagy egészben elvonják.⁴

Ha a fél jóhiszemű volt, akkor a fedezetelvonás csak az ingyenes ügylet esetén állapítható meg. Továbbvezetve, ha az ügylet ingyenes, eleve nem kell a szubjektív rosszhiszeműséget vizsgálni, annak vizsgálata csak a visszterhes szerződéseknél bír létjogosultsággal. Ennek megfelelően az érvényes ingyenes ügyleteknél egyik szerződő fél tudatának, rosszhiszeműségének vizsgálatára sem kerül sor. Így a fedezetelvonás viszonylagos hatálytalanságának megállapításához -az egyéb feltételek megléte esetén- még az sem kell (Ezt nem is vizsgálják.), hogy az átruházó kifejezetten el akarja vonni a fedezetet.

IV.

Mivel a színlelés semmisségi ok, az így kötött szerződés érvénytelen lesz. (Hangsúlyozandó, hogy a színlelés, s nem a fedezetelvonás miatt lesz **érvénytelen**. Ez jelen esetben csupán a színlelés oka.) Éppen ezért a szerződés mindenkivel szemben alkalmatlan a jogi hatás előidézésére, s rá az érvénytelenség jogkövetkezményei alkalmazandóak. A fedezetelvonó szerződés ezzel szemben egy érvényes szerződés, amikor is a jogvédelem a harmadik személy (hitelező) méltányolható érdekére tekintettel nem kártérítéssel, hanem a szerződés relatív hatálytalanságának eszközével operál. Így ez a szerződés arra a személyre nézve, aki a szerződés létrejöttével és teljesítésével fedezetet veszítene, nem hatályos. Ezért nevezzük ezt **relatív (más néven viszonylagos) személyi hatálytalanságnak**.

Az érvénytelenség és a hatálytalanság egymáshoz közelálló, de nem azonos tartalmú fogalmak, jogi hatásuk is különböző. Az érvényesség, valamint a hatályosság, illetve az érvénytelenség és a hatálytalanság nem használhatóak szinonimaként, mert eltérő jogi tartalommal bírnak, és eltérő jogkövetkezményekkel járnak. A szerződés akkor érvényes, ha mind alakilag, mind tartalmilag megfelel azoknak a jogszabályoknak, melyek az adott szerződésre irányadók. A jogügylet hatályossága viszont azt jelenti, hogy az érvényes szerződésből eredő jogok érvényesíthetők, a kötelezettségek kikényszeríthetők, tehát a jogügylet képes kifejezni mindazokat a joghatásokat, amelynek érdekében a felek létrehozták.⁵

Az érvénytelenség mindenkivel szemben abszolút érvénytelenné teszi a szerződést, akár megtámadásról, akár semmisségről legyen szó. Relatív hatálytalanság viszont csak konkrét személlyel szemben váltja ki a szerződés hatálytalanságát. Ugyanakkor mégis rokon vonást mutat egy kicsit a megtámadhatósággal annak feltételelességében, mivel a megtámadható szerződés egészen addig érvényes szerződésként funkcionál, amíg az arra jogosult fél meg nem támadja. A fedezetelvonó szerződés is csak akkor lesz viszonylagosan hatálytalan, ha a hitelező kéri annak megállapítását. Ezzel szemben a semmis, és így a színlelt szerződés is ipso iure, a törvény erejénél fogva érvénytelen.⁶

⁴ Ez utóbbi elemeknek a vizsgálata és figyelembevétele mindenképpen szükséges ahhoz, hogy az ügyletben a rosszhiszeműség megállapítást nyerjen. Előfordulhat, hogy a vevő úgy gondolja, hogy pontosan azért adja el neki az ingatlant az adós, mert ebből próbálja kifizetni a fennálló tartozását. Ebben az esetben tud róla, de nem ismert előtte az elvonása célzata.

⁵ 1/2002 Polgári jogegységi határozat: az 1997. évi CXLV. törvény 48. § (2) bekezdésének vizsgálata a Ptk. 203. §-ának alkalmazása tekintetében

⁶ Török Tamás: A fedezetelvonó szerződés és annak új szabályai a Ptk.-ban (Gazdaság és jog 2002/3).3.p.

V.

A színlelésnél, mivel nem a fedezetelvonás okozza az érvénytelenséget, gyakorlatilag teljesen mindegy, hogy a szerződés megkötése előtt vagy után keletkezett az igény az alapügyletből. Amennyiben a hitelező állítása bizonyítást nyert, vagyis a felek azért színlelték a tulajdon átruházására irányuló szerződést, hogy ő ne juthasson hozzá a követeléséhez, az érvénytelenség megállapításával továbbra is követelheti az eredeti kötelezettől, -aki egyben személyes és dologi kötelezett is- a tartozást. A fedezetelvonó szerződésnél a követelés megnyílt, az igény keletkezése a fedezetelvonás tényének megállapításakor komoly relevanciával bír. A fedezetelvonás csak akkor állapítható meg, ha a hitelezőnek már a szerződés megkötésekor fennáll az igénye, **korábbi a követelése**.⁷ A hitelező pozíciójában bármilyen jogosult állhat, akinek az átruházóval szemben igénye van. Így lehet ez egy egyszerű polgári jogi jogalanyok között létrejövő szerződésből eredő igény, de akár adó- vagy egyéb járulékkövetelés is. Ahhoz, hogy a korábbi igény alapján követeléssel lépjen fel a hitelező, nem szükséges, hogy a követelés lejárt legyen, és a teljesítési határidő mulasztása miatt kerüljön sor az igényérvényesítésre. Elegendő csupán a jogviszony létrejötte, melyből kifolyólag a követelés korábban keletkezett.⁸ Ennek megfelelően a hitelező a szerződés relatív hatálytalanságára csak akkor hivatkozhat, ha:

- a szerződés megkötésének időpontjában fennállott (érvényesített) igényének kielégítésére,
- a szerződés tárgya fedezetül szolgált volna, és
- annak elvonása miatt az átruházóval szembeni követelésének teljesítése részben vagy egészben lehetetlenné vált.⁹

Fentiekhez kapcsolódóan az öröklési jog területéről felmerül néhány érdekes kérdés. Hivatkozhat-e a kötelesrészre jogosult az öröklési szerződés fedezetelvonó jellegére. Ez a lehetőség eleve kizárt, mivel ekkor az igény az örökhagyó halálával keletkezik, vagyis az öröklési szerződés megkötését követően. Így nincs jogi lehetőség a 203.§ alapján az öröklési szerződés hatálytalanságának megállapításra azon az alapon, hogy az a kötelesrészre jogosult igényének a kielégítési alapját elvonta.¹⁰ Egy másik érdekes esetben, a végrendeleti örökös hivatkozott a végrendelet elkészítését követően megkötött életjáradéki szerződés fedezetelvonó jellegére. Ilyenkor a végrendelet jogosultjának nincs valódi igénye, hiszen ő a végrendelettel csupán várományi jogot szerzett, az pedig nem minősül hitelezői igénynek.¹¹

Ugyanígy nem színlelt és ugyanakkor nem is fedezetelvonó az a szerződés, amikor azért ruházta át másra a tulajdonos a vagyontárgyait, hogy azok öröklés folytán ne kerüljenek a leendő törvényes örökösökhöz. Ekkor nem áll fenn sem a szerződéskötés, sem a jogcím színlelése, csupán egy visszterhes ügylet indoka, alapja az a cél, hogy az örökösök ne jussanak a vagyontárgyakhoz. Fedezetelvonó pedig azért nem lehet a szerződés, mert a követelési jog az átruházáskor még meg sem nyílt.¹²

Összegzésként megállapítható: amíg a hitelezői követelés nem létezik, fogalmilag kizárt a fedezetelvonó szerződés kötése.

⁷ Erre ld. részletesebben: Török Tamás: A fedezetelvonó szerződés és annak új szabályai a Ptk.-ban (Gazdaság és jog 2002/3)

⁸pl. Nem hivatkozhat az ajándékozó az ajándék tárgyára utóbb kötött vagyonátruházási szerződés fedezetelvonó jellegére ha ez utóbbi szerződés megkötésekor az ajándék visszakövetelése iránti igényét még nem érvényesítette (BH.1995.95).

⁹ Polgári Törvénykönyv Indoklása (CD-Jogtár)

¹⁰ „Az ellentétes jogértelmezés odavezetne, hogy a szerződéses örökösök-ha tudnak a kötelesrészre jogosultról-közvetett módon felelősséggel tartoznának a kötelesrész kielégítéséért annak ellenére, hogy az öröklési szerződéssel lekötött vagyontárgy egyébként a kötelesrész alapjának kiszámításánál nem vehető figyelembe.” BH.1990.60.

¹¹ EBH.2003.849.

¹² P.törv.V.20813/1976

VI.

A fedezetelvonás megállapításában fontos körülmény az is, hogy van-e **más vagyontárgy**, melyből a hitelező kielégítést kereshet. A relatív hatálytalanság csak akkor állapítható meg, ha a hitelező az adóson nem, vagy csak részben tudta a követelését behajtani, annak nem marad egyéb vagyona, jövedelme melyből a követelését ki tudná elégíteni. Amennyiben megállapítható, hogy az adós más vagyontárgya megfelelő fedezetet nyújtana, akkor a fellépése a fedezetelvonás megállapítására alaptalan, hiszen ekkor a felek nem merítették ki a fedezetelvonás tényállását, mivel maradt más vagyontárgy a kielégítésre, a hitelezőt pedig az egyedi szolgáltatásra irányuló kiválasztási jog nem illeti meg. E körben merül fel kérdésként, hogy a szerződés hatálytalanságának megállapítása iránti per megindításának előfeltétele-e, hogy a hitelező jogerős ítélettel igazolja az adóssal szemben fennálló jogszerű követelését, valamint végrehajtási jegyzőkönyvvel azt a tényt, hogy a behajtás (részben vagy egészben) sikertelen maradt, vagy egy perben is érvényesítheti kettős követelését. A gyakorlatban általában a Ptk. 203. §-ára alapított per a sikertelen végrehajtás után indul, mert a hitelező csak ekkor szerez tudomást arról, hogy az adós a fedezeti vagyont átruházta. Nincs akadálya azonban az egy perben történő - az adós marasztalására, a jogszerzőnek a vagyontárgyból kielégítésre tūrésére irányuló - igényérvényesítésnek sem. Ebben az esetben a fedezetelvonó szerződés alapján jogot szerző féllel szemben olyan tartalommal hozható ítélet - az egyszerű (sortartó) kezessel szembeni, feltételtől függően marasztaló ítéleti döntéshez hasonlóan -, hogy a kielégítés tūrésére az átruházott vagyontárgyból akkor köteles, ha a követelés az adóson nem, vagy csak részben hajtható be. A vagyontárgyat érintő végrehajtás elrendelésének ebben az esetben előfeltétele, hogy a felperes az adóssal szembeni végrehajtás sikertelenségét végrehajtási jegyzőkönyvvel igazolja.¹³

Ezzel szemben a színlelt szerződésnél, ahogy már a korábbiakban utaltunk rá, a fő elem a felek színlelése, arra bárki hivatkozhat, ha a perlési jogosultságát igazolja. Így a hitelezőnek keresetében kérnie kell a színlelés megállapítását a bíróságtól, s amennyiben annak ténye bizonyítást nyer, lényegtelen körülmény, hogy előbb vagy utóbb keletkezett-e a hitelező követelése. Csupán a színlelés bizonyításánál, az egyéb mérlegelendő körülmények között bír relevanciával. A hitelező az adóssal szemben az esetleg létező egyéb fedezet mellett is, tekintve a semmisség általános szabályait, minden további nélkül hivatkozhat a színlelésre.

A szerződés visszterhességének és a szerződő fél rosszhiszeműségének vizsgálatára csak akkor kerülhet sor, ha bizonyítást nyer, hogy a hitelező követelése az adóson részben vagy egészben nem hajtható be.

VII.

A szerződések eltérnek a tekintetben is, hogy annak eredményeként kap-e valóban jogosultságot a szerződő fél, valóban **jogszerző lesz-e**. A bizonyításnál pontosan ez az egyik meghatározó körülmény: valóban megszerezte-e a tulajdonosi jogokat ez a személy, ennek megfelelően valóban ő rendelkezik-e a dologgal. A színlelésnél a harmadik személy csak látszólag válik tulajdonossá, mindkét fél tudja, hogy a tulajdonos továbbra is az adós marad, ő rendelkezhet vele, az ő nyilatkozata nélkül a harmadik személy nem tehet semmit a vagyontárggyal. A fedezetelvonásnál, úgy menti ki a hitelező elől a fedezetet az adós, hogy a másik félre valóban átruházza a tulajdonjogot, így a továbbiakban ténylegesen ő jogosult azzal rendelkezni, s gyakorolni felette a tulajdonost megillető egyéb jogokat.¹⁴

¹³ Ptk. indoklás (Cd-jogtár)

¹⁴ A döntésben segítő körülmény lehet pl., hogy valóban a birtokába adták-e a jogszerzőnek a dolgot, ha nem, kötötték-e ki használati díjat, ha igen, valóban megfizeti ez az „adós” .stb.

VIII.

Szemben a színleléssel a fedezetelvonás megállapításánál a szerződés **visszterhessége** is értékelhető körülményként minősül. Amennyiben a szerződés ingyenes, a továbbiakban nem kell vizsgálni szubjektív körülményként a fél rosszhiszeműségét. Ha a felek ingyenesen kötötték meg a szerződést, ezen objektív körülmény alapján a szerződés fedezetelvonó jellege, s ezáltal a relatív hatálytalanság megállapítható.

A szerződő fél szubjektív hozzáállásának vizsgálatánál már foglalkoztunk a rosszhiszeműséggel, mint a relatív hatálytalanság megállapításának egyik fontos körülményével. Az alábbiakban egy kicsit térjünk vissza a visszterhesség és a rosszhiszeműség kapcsolatára a fedezetelvonás tényének megállapításában. Mindkét esetben a bizonyítás a hitelezőt terheli. Amennyiben az ingyenességet sikerült bizonyítani, egyéb tényezők feltárására nincs szükség, a továbbiakban a rosszhiszeműségnek már nincs jelentősége. S ugyanígy fordítva, amennyiben a rosszhiszeműség bizonyított, akkor a visszterhességnek nincs jelentősége. Nehéz lenne megmondani, hogy melyik eset bizonyítása járhat általában nagyobb eredménnyel. Ezt az adott eset körülményei, a rendelkezésre álló adatok, tények, levelezések, dokumentumok függvényében döntheti el a hitelező, hiszen mindkét eset bizonyítása igen nagy nehézséggel jár.¹⁵

Érdekesen keveredik a színlelés és a fedezetelvonás eleme az alábbi esetben, ahol a felek pontosan a visszterhességgel kapcsolatosan színleltek. Ha megállapítható, hogy a felek valódi tulajdonszerzési és átruházási szándéka fedezetelvonás célzatával fennáll, de a jogcímet például az illetékvonlat csökkentése érdekében adásvételben és nem a tényleges ajándékozásban jelölték meg, akkor elsődleges feladat a tényleges tulajdonszerzési szándék megállapítása mindkét oldalon. Ennek hiányában a szerződés színlelt. Ha valóban fennállt legalább az egyik oldalon az átruházásra irányuló akarat, akkor felmerülhet a jogcím közös palástolásának kérdése. Amennyiben bebizonyosodik, hogy a vételár átadása nem történt meg, akkor a felek valós akarata fedezetelvonó célzatú ajándékozás megkötésére irányult, s a jogviszony e leplezett szerződés alapján ítélandó meg. A fedezetelvonás alkalmazását már önmagában az ingyenség bizonyítása lehetővé teszi, egyebekben pedig illetékfizetés szempontjából bírhat jelentőséggel a jogügylet.¹⁶ (Bizonyíthatja a fedezet elvonási célzatot, hogy nincs valós pénzmozgás, nem tudják semmilyen okirattal bizonyítani a pénz átadását, a szerződés megkötése a kötelezettség megállapítását kimondó határozat meghozatalát követő rövid időn belül történt, nem történt meg a dolog birtokbaadása.) Természetesen a szerződés egyébként egy érvényes szerződés, mely mindenki mással szemben hatályos.

A jogszerző fél esetében a szerződés fedezetelvonó jellegének megállapításához a törvény nem kívánja meg további feltételként a rosszhiszeműséget akkor, ha a jogszerzés ingyenesen történt. Az ingyenesen szerző fél jó- vagy rosszhiszeműsége azért közömbös, mert őt vagyoni hátrány az ellenszolgáltatás nélkül szerzett dolog elvesztése folytán nem érheti.¹⁷

IX.

A szerződés színlelt vagy fedezetelvonó jellegét az köteles **bizonyítani**, aki erre hivatkozik. Így a színlelésnél és a fedezetelvonás alapesetében a hitelező köteles bizonyítani az állítása alátámasztásához szükséges feltételeket. A fedezetelvonásnál azonban megfordul a bizonyítási

¹⁵ BH. 2001.62. A rosszhiszeműség és az ingyenség fogalmi elemei fedezetelvonó szerződés esetén

¹⁶ Ekkor, mivel valójában ajándékozza, már a rosszhiszeműség vizsgálata nem szükséges.(pl. Ha a vélelem alá tartozó alanyokról, esetekről van szó, akkor pedig eleve vélelmezett is mindkettő.)

¹⁷ BH.1995. 458.

teher a 203.§ (2) bekezdésnek a szerződés ingyenessége és a rosszhiszeműség mellett felállított törvényi véelme esetén.¹⁸

Itt a Ptk. speciálisan kiemeli azt az alanyi kört, akikre törvényi véelmet állít fel az ingyenesség és a visszterhesség kérdésében. Ekkor a szerződő feleknek kell bizonyítaniuk az ügylet visszterhességét és ehhez kapcsolódóan a jóhiszeműséget. Csak ezek konjunktív feltételként megvalósulása eredményezheti azt, hogy az ügylet ne minősüljön fedezetelvonónak. Amennyiben a visszterhesség bizonyítása nem sikerül, az ügylet ingyenesnek minősül, s a további bizonyítás teljesen felesleges, mert ez önmagában fedezetelvonóvá minősíti az ügyletet. Ha a visszterhesség bizonyítása eredménnyel jár, akkor még szükséges a jóhiszeműséget is bizonyítani kell. Ugyanígy elegendő csupán a rosszhiszeműség bizonyítása is, hiszen ez önmagában megalapozza a fedezetelvonást.¹⁹

A színlelésnél a bizonyítás mindenképpen a színlelésre hivatkozó személyt terheli. Itt nem találkozunk kiemelt alanyi körrel, így a bizonyítási teher nem fordul meg.²⁰

X.

Az **alanyi jogviszony szerkezete** is más lesz attól függően, hogy a szerződés érvénytelenségét, vagy a relatív hatálytalanságot állapították-e meg.

A színlelt szerződésnél megmarad a korábbi két jogviszony: az alapügylet, ami a hitelező és adós között jött létre, és az erre „ráépülő” az adós és a harmadik személy között megkötött színlelt ügylet. A szerződés színleltése esetén a hitelezőnek továbbra is az eredeti adós tartozik. Ekkor -szemben a fedezetelvonó szerződéssel- nem lép be harmadik kapcsolatként a hitelező és a harmadik személy relációja, mert előbbi továbbra is a vele szerződéses kapcsolatban lévő adóssal, a dolog tulajdonosával szemben léphet fel.

Ellenben a fedezetelvonó szerződésnél a jogviszony háromalanyú jogviszonyrendszerre alakul át azáltal, hogy a harmadik személy tényleges jogszerzővé, tulajdonossá válik. Ennek

¹⁸ 203§.(2) Ha valaki a hozzátartozójával vagy a vele összefonódásban levő gazdálkodó szervezettel, továbbá ha a gazdálkodó szervezet a tagjával vagy vezető tisztségviselőjével, illetve annak hozzátartozójával köt ilyen szerződést, a rosszhiszeműséget, illetőleg az ingyenességet vélelmezni kell. Ugyancsak vélelmezni kell a rosszhiszeműséget és az ingyenességet az egymással közvetlen vagy közvetett összefonódásban nem álló, de azonos személy vagy gazdálkodó szervezet befolyása alatt működő gazdálkodó szervezetek egymás közti szerződéskötése esetén.

¹⁹ A (2) bekezdés 2001. szeptember 1. napjáig hatályos rendelkezése a Ptk. 685. § b) pontja szerinti hozzátartozók egymással kötött jogügyletei esetére nevesítette az ingyenesség, és a szerző fél rosszhiszeműségének törvényi véelmét. A 2000. évi CXXXVI. törvény 168. § (1) bekezdésének 2001. szeptember 1. napjától hatályos új rendelkezése e törvényi véelmet kiterjesztette. A módosító törvény miniszteri indokolása kiemeli, hogy jogrendszerünk gyökeres átalakulása és az elmúlt tíz év gazdasági folyamatai azt bizonyították, hogy a gazdálkodó szervezetek meghatározó szerepet játszanak azokban a polgári jogi kapcsolatokban is, amelyekre a jelen § rendelkezése vonatkozik. A gazdálkodó szervezetek közötti bonyolult kapcsolatrendszert tekintve nem lehet figyelmen kívül hagyni az olyan jellegű gazdálkodási formák kialakulását, melyek alapja - vagy a tulajdoni viszonyok, vagy a gazdálkodó szervezet működése során a feleket megillető tagsági, illetve egyéb tisztséggel járó jogok terjedelme és megoszlása következtében - a szükségszerűen azonos célok irányában ható gazdasági érdek (összefonódás). Az ilyen jellegű gazdálkodási formák esetében már nem indokolt véelmezni a szerződésben megjelölt szerződési akaratot: szükséges ezért az egymással összefonódásban lévő gazdálkodó szervezetek, valamint a gazdálkodó szervezet és tagja között létrejött jogügyletekre is a Ptk. 203. §-ának (2) bekezdésében foglalt véelem kiterjesztése. A módosított rendelkezés alapján ezért a szerződés ingyenességét és a szerző fél rosszhiszeműségét akkor is véelmezni kell, ha valaki a vele összefonódásban álló gazdálkodó szervezettel, gazdálkodó szervezet a tagjával, vezető tisztségviselőjével vagy annak hozzátartozójával köt ilyen szerződést. Azt, hogy az összefonódás mikor és milyen feltételek mellett állapítható meg, a Ptk. 685/B. §-ának ugyancsak 2001. szeptember 1. napjától hatályos új értelmező rendelkezése határozza meg. (Ptk.Indoklás-Cd-jogtár)

²⁰ Ha a 203§(2) bekezdésben meghatározott alanyoknál színlelésnél is áttennék a bizonyítási terhet a felekre, ez odavezetne, hogy az ezen alanyi körben kötött ügyleteket bárki megcáfolhatná, megkérdőjelezhetné arra hivatkozva, hogy csak színlelték az ügyletet és így mindig ők lennének az alaptalan állítóval szemben is a szerződés valódiságának bizonyítására kötelezve. Ezáltal az a méltánytalan helyzet adódna, hogy a nevezett alanyi körben kötött szerződéseknel, amennyiben nem sikerül a bizonyítás, a szerződés mindenképpen érvénytelen lenne.

következtében kialakul egy új, harmadik jogviszony az új tulajdonos és a hitelező között. Amennyiben a fedezetelvonás ténye megállapításra kerül, a relatív hatálytalanság következtében két kötelezettje lesz az ügyletnek. Marad tényleges személyi kötelezettként az eredeti adós, ugyanakkor túrés kötelezettség terheli a tulajdonos dologi kötelezettet arra vonatkozólag, hogy a dolgán a hitelező végrehajtással kielégítést keressen.²¹

Ha a szerződő fél úgy dönt, hogy kifizeti a tartozást az adós helyett, akkor követeléssel, megtérítési igénnyel léphet fel az adóssal szemben. Ha pedig végrehajtás alá vonják a vagyontárgyat, akkor a kárának megtérítését követelheti a szerződő partnertől. Ekkor az általános felelősségi szabályok szerint követelhet kártérítést.²²

A hatálytalanság megállapítása azzal a jogkövetkezménnyel jár, hogy a szerződéssel érintett vagyontárgy fedezeti jellege fennmarad, azaz a harmadik személy és az adós (kötelezett) viszonyában úgy kell tekinteni, mintha a vagyónátruházási szerződést meg sem kötötték volna. Ennek következtében tehát a jogot szerző fél túrni köteles, hogy a harmadik személy e vagyontárgyból az igényét kielégíthesse. A jogszerző féllal szemben a bíróság marasztaló ítéletet akkor hoz, ha a vagyontárgyat a visszterhesen szerző fél már másra átruházta, illetve a rosszhiszemű, ingyenesen szerző fél az előnytől elesett.²³

Így valójában a relatív hatálytalanság gyakorlati következménye az lesz, hogy a jogosult, amennyiben nem talál kielégítést az adós vagyontárgyaiból, a szerződéssel átruházott tárgyat is végrehajtás alá vonhatja, mintha az is az adós tulajdona volna, mintha a szerződést meg sem kötötték volna. A relatív személyi hatálytalanság következtében a tulajdon-átruházási joghatás nem érvényesül a hitelezővel szemben, a kielégítési alap változatlan marad, függetlenül a tulajdonba adástól.

A Ptk. 203§(3) bekezdése szerint, az a fél aki a szerződésből származó ingyenes előnytől fel nem róható módon elesett, a harmadik személy irányában nem felel. A (3) bekezdés rendelkezése kizárólag az ingyenes fedezetelvonó szerződések esetén alkalmazható. Az a körülmény, hogy az ingyenes szerző a dolgot felhasználta, másnak elajándékozta vagy a megszerzett vagyontárgy megsemmisült, csak akkor vonja maga után a szerző fél mentesülését, ha jóhiszemű volt. A jóhiszeműségnek nem az előny elvesztésének időpontjában és nem az attól elesés körülményeit illetően kell fennállnia, hanem az ingyenes szerzéskor. Ha a szerződés megkötésekor a fél az átruházóval szembeni követelésről, a szerződés kielégítési alapot elvonó vagy csökkentő voltáról tudott (vagy arról tudnia kellett), rosszhiszeműsége folytán az elvesztett előny értékének erejéig - saját vagyonával - helytállási kötelezettséggel tartozik. A rosszhiszeműség törvényi vélelme e rendelkezésre is kiterjed.²⁴

A gyakorlatban vitás, hogy meg kell-e előznie a szerződés viszonylagos hatálytalanságára alapított pert az egyenes adós elleni pernek és végrehajtási eljárásnak, bizonyítani kell-e bírósági határozattal a követelés fennálltát, és a behajtás sikertelenségét végrehajtási jegyzőkönyvvel. A legeredményesebb és gyorsabb talán az, ha a hitelező egy perben érvényesíti igényét mindkét szerződő féllal szemben. Az adóssal szemben a kereseti kérelem a teljesítésre irányulna, a másikkal szemben pedig ennek eredménytelensége esetén túrni köteles, hogy a hitelező az átruházott vagyontárgyon kielégítést keressen. Feltétel tehát az adóssal szemben a behajtás sikertelenségének igazolása.²⁵

²¹ A három jogviszony részletes elemzését ld.: Török Tamás: A fedezetelvonó szerződés és annak új szabályai a Ptk.-ban (Gazdaság és jog.2002./3. 3.p.)

²² A Polgári Törvénykönyv Magyarázata (Közgazdasági és jogi kiadóBp.1992.)508.p.

²³ Ha a teljesítésre a jogszerző fél részéről kerül sor, helyzetére a Ptk. 286. § (2) bekezdésének rendelkezése az irányadó: azaz teljesítése erejéig az adóssal (kötelezettel) szemben megtérítési igénnyel léphet fel. Ha a teljesítésre a végrehajtási eljárásban lefolytatott árverési értékesítés eredményeként kerül sor, az átruházás folytán tulajdonossá vált jogszerző az adóssal szemben kártérítési igényt érvényesíthet. (Ptk-indoklás.CD-jogtár)

²⁴ Ptk. indoklás(Cd-jogtár)

²⁵ Ptk. magyarázata.i.m. 508.p.

XI.

Alapvetően a két szerződés **jogkövetkezményei** is eltérést mutatnak. Értelmszerűen a semmis szerződésre az érvénytelenség jogkövetkezményét, az eredeti állapot visszaállítását kell alkalmazni, míg a relatív hatálytalanságnál erre azért nem kerülhet sor, mivel a szerződés érvényesen létrejött. Ugyanakkor, mivel a megkötött fedezetelvonó szerződés a hitelezővel szemben hatálytalan, ő a dolog új tulajdonosával szemben -az előző pontban ismertetettek szerint- felléphet a követelésével. Valójában ez a sajátos jogviszony a fedezetelvonó szerződés, mint jogi tény jogkövetkezményeként jön létre. Tartalma szerint a hitelezőt kizárólag jogosultság illeti meg a jogszerzővel szemben, míg azt csak kötelezettség terheli. Ha már nincs meg a vagyontárgy, akkor a felváltó igény alapján követelhető, hogy saját vagyonával a vagyontárgy értékéig helyt álljon. Ilyenkor a tűrés kötelezettség helyébe tevési kötelezettség lép. Amennyiben a 203. (3).bekezdése áll be, vagyis ha a fél a szerződésből származó ingyenes előnytől fel nem róható módon elesett, akkor a harmadik személy irányában nem felel, és így a tűrés kötelezettség nem alakul át tevési kötelezettséggé.²⁶

Ugyanakkor egy érdekes eset kapcsán megállapítást nyert, hogy nem zárja ki a fedezetelvonás jogkövetkezményeinek az alkalmazását az, ha az alperesek közötti szerződés fedezetelvonási céllal kötött színlelt ügylet. Így az olyan döntés, hogy a hitelező a színlelt szerződésekkel érintett ingatlanokból és ingókból követelését kielégítheti, nem jogszabálysértő, ha a szerződések színleltégén túlmenően az is megállapítható, hogy az alperesek a hitelező igényének kielégítési alapjait kívánták a szerződéssel elvonni. Így nincs akadálya annak, hogy abban az esetben, ha a szerződés egyben színlelt is és fedezetelvonó (ezzel a cézzel színlelnék) is, a bíróság csak a fedezetelvonó szerződés esetére megállapított jogkövetkezményt alkalmazza, figyelemmel arra, hogy a felperes szempontjából a kielégítési alap rendelkezésére állásának van jelentősége és nem az eredeti állapot helyreállításának.²⁷

XII.

A két ügylet legfontosabb jellemzőit az alábbiakban összesítjük.

Színlelt szerződés jellemzői:

1. mind a két fél azt akarta, hogy csak látszólag kössék meg a szerződést
2. a valós akarat hiánya miatt semmis, így érvénytelen lesz
3. Nem lesz tulajdonos, akire átruházzák, adós tulajdona marad a dolog
4. bárki hivatkozhat rá, azzal, hogy kereseti jogosultságát igazolnia kell

Fedezetelvonó szerződés jellemzői:

1. legalább az egyik fél valóban át akarta ruházni a tulajdonjogot
2. fedezetelvonás miatt relatív hatálytalan lesz
3. tulajdonos lesz, akire átruházzák
4. a fedezetelvonás megállapításának feltételei:
 - létező hitelezői követelés
 - igényének kielégítési alapját részben vagy egészben elvonták
 - az ügylet ingyenes vagy
 - visszterhes, de a jogszerző fél rosszhiszemű

²⁶ Ld. részletesen: Török. I.m. 6-7..p.

²⁷ EBH.2002.742.

5. A hitelező kérheti magállapítását

A konkrét jogesetek mérlegelésénél a szigorúbb jogi tényállás, az érvénytelenség eleve kizárja a fedezetelvonás szabályainak, így a relatív hatálytalanságnak az alkalmazását, ennek megfelelően a fenti körülmények, mint visszterhesség, rosszhiszeműség, követelés megnyílta, az érvénytelenség elbírálásakor csupán a színlelés megállapításában, alátámasztásában játszhatnak releváns szerepet. A színlelésnél, legyen szó bármilyen tulajdon átruházására irányuló szerződésről, mindenképpen elsődleges a felek akaratának a vizsgálata. Erre, ahogy az alábbi jogesetekben is láthatjuk, általában csak az egyéb objektív körülmények mérlegelésével lehet következtetni.

A gyakorlatban igen nehéz a szerződések színleltségének, de akár a fedezetelvonásnak is, a bizonyítása. Azt követően, hogy a hitelező nem tudja a jogát érvényesíteni a kötelezettel szemben, joggal fordul a figyelme a jogügylet megkötése óta eltelt időben a kötelezettnek mással létrehozott jogviszonyaira. Amennyiben úgy ítéli meg, hogy azok között van olyan szerződés, melynek tárgya az ő követelésének, ha nem is teljesen, de részben fedezetet jelentett volna, joggal kérheti a bíróságtól a szerződés vizsgálatát. Hivatkozhat akár a szerződés színlelt jellegére is, amennyiben úgy ítéli meg, hogy a felek valóságos ügyleti akarata nem is létezett, de ennek megállapítására- olykor az akarathány igen nehéz bizonyítása miatt-csak igen ritkán kerül sor.

A valós átruházási szándék megléte miatt nem minősítette színleltnek a Csongrád Megyei Bíróság azt a szerződést, ahol a felek között ingatlanon alapított jelzálogjoggal - és vételi joggal – biztosított kölcsönszerződés jött létre. Ezt követően - a kölcsön meg nem fizetése miatt – élt a vételi jogával a jogosult, s így ő lett az ingatlan tulajdonosa. A hitelező szerint a szerződések fedezet elvonási célból létrejött színlelt ügyletek voltak.

A hitelező elsődleges kereseti igénye a színlelés megállapítására irányult. Másodlagosan a fedezetelvonó jelleg miatt követelte a relatív hatálytalanság megállapítását. A perben a színlelt jelleg nem lett bizonyítást, a felek között a kölcsönszerződés érvényesen létrejött. A bíróság ezt az alapján állapította meg, hogy a felek igazolni tudták a pénz átadását, legalább az egyiknél tényleg fennállt a valóságos ügyleti akarat, hiszen az, mivel tudott a korábbi tartozásról, joggal gondolhatta, hogy a korábbi hitelező tartozásának kifizetésére kéri, ő pedig nyugodt lehetett afelől, hogy az ingatlan az ő hitelét biztosítja. Ha az adós tudta, hogy nem fog fizetni, s a vételi jog folytán a másiké lesz az ingatlan, ez csak egy rejtett indok, ami a szerződés érvényessége szempontjából közömbös. A bíróság azt állapította meg, hogy a szerződés a felek valóságos ügyleti akaratát fejezte ki. Nem lehetett bizonyítani a szerződés egyértelmű „kijátszó”, fedezetelvonó jellegét sem. Ennek feltétele a rosszhiszeműség bizonyítása. Jelen esetben megállapítást nyert, hogy önmagában az, hogy a jogszerző tudott a korábbi tartozás fennálltáról, még nem elegendő a rosszhiszeműség megállapításához. A szerződő féltől ugyanis nem várható el az utánajárás annak ellenőrzése céljából, hogy az adós rendezte-e a tartozását.²⁸

A Csongrád Megyei Bíróság egy másik eljárásában szintén vizsgálat alá esett a felek valóságos akaratának szerepe a színlelés és a fedezetelvonás kapcsán. A tényállás szerint az adós, a meghatározott összeg fizetésére kötelező ítélet meghozatalát követő rövid időn belül házastársával házassági vagyoni jogi szerződést kötött, melynek értelmében az addig kizárólagos tulajdonát képező ingatlan 4/10-ed részben továbbra is az ő, míg 6/10-ed részben a házastársa tulajdonát képezte. Később adós testvérének volt házastársával adásvételi szerződést kötöttek az érintett ingatlanra. A szerződést a földhivatalhoz is benyújtották. Az ingatlanban továbbra is az adós és házastársa éltek, így az ingatlan birtokbaadására nem került sor.

A bíróság megállapította, hogy amennyiben a szerződő felek szándéka ténylegesen tulajdon-átruházásra irányult, az átruházás motívuma - a szerződéssel leplezett cél- az volt, hogy az

²⁸ Csongrád megyei Bíróság I. Gf. 40092/1997/5

ügylettel a jogosult követelésének a fedezeti alapját elvonják. Az ilyen szerződési cél a szerződési jogi szabályozás szerint ugyan jogellenes, azonban nem a szerződés színlelése folytán. Hiszen ha a peradatok alapján megállapítható, hogy a tulajdon átruházási szándék akár már csak az egyik félnél is ténylegesen fennáll, akkor nem tekinthető a szerződés színleltnek. A szerződő felek nem színlelték a szerződést, hanem éppen ellenkezőleg, pont az volt a céljuk, hogy valóban megtörténjen az átruházás, hogy a szerződés tárgya már ne képezhesse a követelés fedezetét. Így a feleket az a leplezett szándék vezette az átruházáshoz, hogy a hitelező fedezetét elvonják, ami már egy jogellenes magatartásnak minősül, amire viszont nem az érvénytelenség szabályai alkalmazandóak az előbb elmondottak miatt, hanem a fedezetelvonó szerződésekre speciálisan vonatkozó relatív hatálytalanság. A bíróság indoklása szerint a hitelező felperes az érdeksérelme szempontjából irányadó szerződési jogi intézményeket tévesen értelmezte, az egyező szerződési akarat valódiságát, illetve a valós konszenzussal elérni kívánt célt helytelenül keverte. Mivel a szerződés színleltisége nem állapítható meg, a további vizsgálat tárgya mindig az, hogy fennállnak-e a relatív hatálytalanság törvényi feltételei.²⁹ Összegzésként megállapíthatjuk, hogy a fedezetelvonó szerződés hatálytalanságának megállapítására csak akkor kerülhet sor, ha a vagyónátruházási szerződés érvényes. A szerződés fedezetelvonó jellegének megállapítására indított perekben a bíróságnak vizsgálnia kell, hogy a szerződés nem volt-e színlelt. Ha a bíróság azt állapítja meg, hogy az adós és a jogszerző tényleges szerződési akarat hiányzott, és csak azt a látszatot akarták kelteni, hogy a vagyontárgy már nem az adós tulajdona, a szerződés semmisségét és nem annak relatív hatálytalanságát kell megállapítani. Az érvényes szerződés fedezetelvonó jellegének, és így a szerződés viszonylagos hatálytalanságának megállapításához már nem a felek akaratának vizsgálatára kerül sor, hanem a szerződéskötés egyéb körülményeinek -melyek előbbinél csak a valós akarat feltárásában bírhattak jelentőséggel- bizonyítása szükséges.

²⁹ Csongrád megyei Bíróság 1. Gf. 40157/1999/6

HEGEDŰS FANNY: JOGDOGMATIKA ÉS JOGPOLITIKA A BÍRÓI GYAKORLAT HATÁSA ALATT¹

A jogdogmatika meghatározásának nehézségei

A fogalom tisztázatlansága

Amikor a könyvek és tanulmányok szerzői dogmatikáról beszélnek, többnyire adottnak tekintik a jogdogmatika fogalmát, holott ritkán kerül sor a definiálásra és akkor is többnyire igencsak szűkszavúan.

A dogmatikai megcsontosodástól való félelem

A dogmatikafogalom felbukkanása jogász körökben negatív érzéseket vált ki. A dogmatizmust többnyire a jog elidegenedésével, a való élettel való szembenállással azonosítják, illetve olyan szemléletmódot látnak benne, mely mozgalmas időkben a forradalmi változásokkal szemben a megkérdőjelezhető hagyományokhoz ragaszkodik.

A valaha „szalonképes” dogmatika megtisztítása a történetileg ráakódott fölöslegtől ciklikusan visszatérő probléma. A dogmatika bűnbakként való kezelése a szabadjogi iskola vitáiraival kezdődött a 20. század fordulóján a jogdogmatika és a jogtörténet határozott elválasztásának követelésével arra hivatkozva, hogy teljesen más feladatuk van. E nézet szerint a jog történetisége kizárólag a jogtörténet számára bír jelentőséggel, míg a hatályos jogot a politikai, gazdasági és szociális hatalmi tényezők határozzák meg, és nem a történelem.

A szabadjogi iskolát megelőzte a jogdogmatika markáns irányzata, a törvénypozitivizmus, melynek képviselői egészen az új jogalkotás szó szerinti értelmezéséig mentek, tökéletesen figyelmen kívül hagyva a történelmi összefüggéseket (legtisztább formában ez Hans Kelsen Tiszta jogtanában jelenik meg)

A jogpolitikával szembeni kritika második hulláma a neomarxista tábor partjairól indult meg az 1960-as évek közepén. Itt szintén nem ritkák a szélsőséges megnyilatkozások, mint például a későkapitalizmus morbidnak nevezése, vagy az a vélemény, miszerint az NSZK átmeneti liberáltársadalmát egy új szocializmusnak kellene felváltani, nem beszélve arról a 70-es években megjelenő figyelemreméltó véleményről, hogy a hitleri hatalommal szembeni gyógy mód valójában a marxista diktatúra lenne. Helyesen állapítják meg viszont, hogy a jogtudomány valójában társadalomtudomány is.

Példák igazolják, hogy a dogmatikai viták gyakori kísérőjelenségei a vélt vagy valós forradalmi változásoknak, és ezekben Németország és Európa 20. századi történelme nem szűkölködik. A dogmatika viták hozzájárultak a dogmatika és a jogtörténet elválásához olyannyira, hogy ezek ma már tárgyakat, módszerüket illetve kutatási területüket tekintve is külön tudományágnak minősülnek. Az elválás másik oka az a történettudományban, filozófiában és jogtörténetben egyre nagyobb teret nyert nézet, hogy a történelemből már semmit nem lehet tanulni.

A jogtörténet térvesztése

Bár a jogtörténetnek a jogászképzésben betöltött szerepe sokszor eufémisztikusnak van bélyegezve, fel kell hívni a figyelmet azokra a veszélyekre melyek a jogtörténet és a jogfilozófia az oktatásból való száműzésével járnának: Lemondanánk a nagyobb összefüggések megértéséről és a történelmi távlatokban való gondolkodás képességéről, ill. ezen gondolkodás eredményének az ismeretéről, ami elengedhetetlen a jelen helyes értékeléséhez és egy emberi jövő körvonalainak megteremtéséhez. Gyakorlati bizonyítéka ennek az alkotmányjog; minden alkotmány kísérlet arra, hogy a múlt fájdalmas tapasztalataiból a következtetéseket levonva egy jobb berendezkedést hozzunk létre.

A jogtörténet kiszorítása tehát annak az esélynek az elherdálása lenne, hogy a múlt hibáiból tanulva okosabbak legyünk.

¹ Bernd Rüthers: Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts. Trier, Inst. Für Rechtspolitik, Rechtspolitisches Forum 15. 2003.

A dogmatika mint az uralmon lévők kiszolgálója

Az, hogy a 20. században a jogi dogmatika mind a laikus társadalom mind pedig a szakma szemében igencsak megkérdőjelezhetővé vált többek között arra vezethető vissza, hogy a jogdogmatika –mint az köztudott- bámulatosan alkalmazkodik az mindenkori politikai illetve gazdasági széljáráshoz.

Jogi varázspálca módjára képes bármit és annak az ellenkezőjét is megmagyarázni, mi több legitimálni. Megtartó ereje mellett hordoz dinamikus elemeket is, így a jogpolitika motorjaként is funkcionál.

Fogalom meghatározási kísérlet.

A dogma görög szó, jelentésének variációi eredetileg széles skálán mozogtak; „határozott vélemény”, „illetékes hatóságtól való függés”, „lefejtett tantétel” stb. A késő antik filozófiában már jobban körvonalazódik, a dogma ekkor „alapigazságot”, „hatályos tantételt” jelent. A keresztény filozófia ezt az értelmezést veszi át és kicsit markánsabbá téve itt már „kötelező hittételt” takar.

Tágabb értelemben alapmeggyőződés, amelyet a felmerülő kétségekkel szemben nem racionális érvek, hanem autoratív deklaráció és hitből eredő elfogadás támogat. Ebben az értelemben a dogma elismerésre és érvényességre tart igényt. Általánosságban a dogma kötőerővel rendelkező tantétel, mely kötőerő változhat attól függően, hogy mely tudományágról beszélünk. A jogtudományban –a jogtörténet tanúsága szerint- olyan axiómát jelent, melyet aktuálisan érvényesnek tekintünk ugyan, de a mindenkori jogszemlélet változásával revideálható. Feladata a hatályos jog általánosan elismert értékeken alapuló, racionális érvekkel való magyarázata

A dogmatika és a törvények

A dogmatika első számú forrása a hatályos törvények összessége. A teljes jogrend alkotmányjogi értelmezéséből fejlődik ki, mint egy ellentmondásoktól mentes egység, mely harmónia természetesen nem a jogszabályok szintjén, hanem az egész jogrendszer értelmezésének szintjén jelenik meg, magában foglalva a szükségszerűen felmerülő joghézagokat és ellentmondásokat is. A jogtudomány szöveges tudomány, az irodalomtudományhoz vagy a filozófiához hasonlóan szöveggel dolgozik. Ezek többnyire törvényszövegek, hivatalos kommentárok, bírói ítéletek stb. Megkülönböztető sajátossága a többi szöveges tudományhoz képest, hogy mindaddig, míg a hatályos joganyaghoz kötődik érvényesnek tekint magát.

Nyelvi bizonytalanságok

A törvényszöveg közvetítője a nyelv, mely rendkívül bizonytalan médium. Egy fogalomnak több jelentése is lehet (pl.: elem, részlet) és ez bizonytalanságot eredményez. A fogalmak jelentése változik az aktuálisan hatalmon lévő rendszertől és értékítéletektől függően. Akárcsak az embereknek, a fogalmaknak sincs esélyük az erőszakosan múló idővel szemben.

A dogmatika mint az értelmezési folyamat feladata és eredménye

A dogmatika nem csak a törvényekben található. Ennek oka a fent említett nyelvi bizonytalanságokon túl a joghézagokban keresendő. Már a 19. században is tudták, hogy a törvényeket minden igyekezet ellenére csak „lukacsosan” lehet meghozni. Lorenz a joghézagot tervezett tökéletlenségként határozza meg. Ez a definíció azonban figyelmen kívül hagyja a másodlagos joghézagokat. Elsődleges joghézagok már a törvény születésekor is fennállnak abból következően, hogy a jogalkotó nem ismerhet fel minden szabályozási igényt. A másodlagos joghézag abból ered, hogy a társadalom fejlődik, ezzel párhuzamosan a törvény előregszik és a felmerülő problémákat illetve azok megoldásait be kell illeszteni a fennálló dogmatikába és jogrendbe.

Mivel a törvény nem tekinthető valamely probléma végleges és megnyugtató megoldásának, szükség van a dogmatikára, mely az ésszerűbb értelmezés segítségével választ tud adni olyan kérdésekre, melyekre a törvény nem. A jogszabály és az alapelvek, melyek ha alkotmányban rögzülnek teljes érvényesülést igényelnek, természetesen vezérfonalat jelentenek a dogmatika számára, de a jogrendszer rejtett és mélyebb összefüggéseit csak a dogmatika képes feltárni.

A jogi dogmatika időhöz kötöttsége és múltbelisége. A jogi és a vallási dogmatika közti különbség

Röviden és tömören a különbség; a jogi dogma,- szemben a vallással - nem az örökkévalóságnak készül. A vallási normánál maximum az interpretáció lehet „újhullámos”, maga a lényeg, a hívőkre kötelező tanítás soha. A jogi dogma a szónak ebben az értelemben nem időtálló, és nem is lehet az: ha nem lenne rugalmas, a folyton változó körülményekhez alkalmazkodni képes, akkor nem tudná betölteni a feladatát. Természetesen a jog is törekszik a kontinuitásra, a megbízhatóságra és kiszámíthatóságra, de összességében az állami aktusok időben meghatározottak, aktualitásukat veszthetik. (Egyetlen ellenpélda a német alkotmány 79. cikkében meghatározott „örökkévalósági klauzula”, mely olyan értékeket igyekszik múlhatatlanná tenni, mint a föderatív államberendezkedés, vagy az emberi méltóság. Természetesen ennek a háttérében a 20. századi német történelem tragikus időszaka áll. A klauzula léte bizonyossággal szolgál; mégiscsak lehet a történelemből tanulni).

A jogi dogmatika tehát a hatályos és a többség által elfogadott jogrend szisztematikus összefoglalására törekszik, meghatározott probléma és szabályozási területeket vizsgál, a fejlődést és továbbképzést szolgálja. A fogalmi meghatározás további kérdéseket vet fel;

- 1; Hogyan jön létre a jogdogmatika?
- 2; Mire alapítja érvényességi igényét?
- 3; Mik a funkciói?

Hogyan jön létre a jogdogmatika?

A gyors döntéshozatal kényszere

Bár a jogászok feladata az élet által produkált helyzetek megítélése és az élet irányítása, annak sokoldalúsága, tarkasága és dinamizmusa messze túlmutat a szabályozási lehetőségeken, legyen a jogalkotó bármilyen fantáziadús.

A fejlett társadalom variábilissága és fejlődésének elsőpró gyorsasága a jogtudományt kihívás elé állítja, hiszen a jogalkotástól elvárja, hogy valamennyi felmerülő kérdésre –beleértve az előtte ismeretleneket is– adekvát szabályozást nyújtson, az igazságszolgáltatástól pedig az, hogy az eléje kerülő és hatáskörébe tartozó ügyekre ésszerű időn belül megoldást adjon (erre a kötelezettségre még a jogszolgáltatás megtagadásának tilalma is ráerősít).

A tévedés kockázata

Természetesen sem a jogdogmatika, sem az igazságszolgáltatás nem tévedhetetlen. Az igazságszolgáltatás feladata nem egyszerű, hiszen amikor korábban még fel nem merült jogkérdést kell elbírálnia akkor sötétben tapogatózva halad a járatlan úton, ráadásul kétszeres nyomásnak van kitéve, mert egyrészt az eljárás jogszerűségének abszolút támadhatatlannak kell lennie, másrészt ésszerű időn belül kell döntést hozni.

A jogdogmatika az eddig felvetett megoldásokat gyűjti, elemzi és értékeli. A jogtudománynak tehát nem egyszerű lépést tartani a rohamosan fejlődő valósággal, és így is együtt kell élni a tudattal, még a dinamikus dogmatika eredményei is rövid életűek.

Az igazság és a dogmatika tételeinek érvényessége

Tekintettel arra, hogy a nyitott kérdésekre a legkritikább esetben lehet egyértelmű igennel vagy nemmel válaszolni, a jogászok kapaszkodókat keresnek. Ezek a jogösszehasonlítás tapasztalatai, illetve a mércének tekintett demokratikus államok parlamentjei által nyújtott megoldások. Egy adott álláspont képviselői természetesen a sajátjukat mindig különösen igazságosnak tartják, és ez el is vezet a jog és igazságosság problémájához.

A jogi tételek viszonylagosságát mi sem bizonyítja jobban mint az, hogy ugyanannak a kérdésnek teljesen ellentétes megítélésével találkozunk a bírósági határozatokban, a parlamenti vitákban, sőt, akár a legfelsőbb bíróság iránymutatásaiban is. A jogdogmatika feladata az lenne, hogy az ellentmondások ezen erdejében utat mutasson, megadja az elsőbbséget élvező megoldást. A dogmatikai igazságossággal kapcsolatban azonban fel

kell hívni a figyelmet arra; objektív, természettudományi értelemben vett igazságossága sem a jogi normáknak, sem a jogdogmatikai tételeknek nem lehet.

Tisztán kell látni, hogy ez az igazság meghatározott egyrészt az idő, másrészt az egyéni értékítélet által, hiszen már maga a norma létrejötté is értékválasztás eredménye; a jogalkotó elképzelése arról, hogyan is kéne az embereknek egymással együtt élni. A cinikus álláspont szerint az aktuális jogdogmatika tétel csupán a lehetséges tévedések legújabb állomása.

A jogdogmatika fejlődése, a jogállamból a bírói államba való átmenet

A Legfelsőbb Bíróság vezető szerepe

A bírói jog diadalmenete

A 20. századi és különösen az első világháború utáni német jogalkotás megteremtette a törvények uralta államból, a bíró alkotta jog által uralt államba való átmenetet. A folyamat első közismert állomása a *clausula rebus sic stantibus* teljesítési kifogásként való elismerése volt a BGB alkotóinak akarata ellenére.

A bírói jogalkotásnak valamennyi jogterületen létjogosultsága van és nem csak ott, ahol a jogalkotó kedv visszafogott, vagy akár teljesen hiányzik. Ezekben az esetekben a jogviszonyok szereplői a bírói döntést tekintik irányadónak viselkedésüket ehhez fogják igazítani.

Természetesen a bíró alkotta jog kvantitatív előrenyomulása, kvalitatív elsődlegessége a jogi dogmatikán is nyomott hagyott. A Legfelsőbb bíróság korábban soha nem látott mértékben lép fel professzionális jogalkotóként, ami új dimenziót ad annak a kérdésnek, is, hogy honnan származik a jogdogmatika; az LB által létrehozott produktum, vagy a törvényhozás, a bírói gyakorlat és az irodalom együtthatásából születik? A másik kérdés, mennyiben van hatással a bíró alkotta jog a jogdogmatika alapelveire? Tekintettel arra, hogy az LB vitathatatlanul jogalkotó és módosító szerepet tölt be, a dogma szó jelentése egyre inkább közelít az eredeti értelmezéshez; kötelező tételt jelent.

Az alkotmányosság változása és a dogmatikafogalom

Bár a politika elbagatellizálja a kérdést, túlzás nélkül állíthatjuk, hogy a bírói jog uralmába való átmenet újraértelmezte a hagyományos alkotmányosságfogalmat. A jogalkotás soha nem látott mértékben került át az igazságszolgáltatás területére, mely tekintettel a gondosan körülbástyázott bírói függetlenségre (a helyi bíróságokon a bírák kinevezése élethosszig tart, az alkotmánybíróságon 12 évig), politika oldaláról gyakorlatilag korlátozhatatlanná vált. Már az is kétséges, hogy ebben az értelemben egyáltalán parlamentáris demokráciáról lehet –e beszélni Németországban.

Természetesen ez a dogmatikán is nyomot hagy, mert míg korábban a jogi minőség meghatározásában egyértelműen a törvény játszott a vezető szerepet, ma már a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata adja meg a koordinátákat (különösen, mivel a német Alkotmánybíróság nem csak valamely norma alkotmányának való megfelelőségét vizsgálja, hanem iránymutatást is ad a Parlamentnek; mi az, ami a bíróság előtt jogszabályként egyáltalán megáll a lábán). Ez a folyamat messzemenő következményekkel jár;

1; A Legfelsőbb Bíróság iránymutatásainak nem ritkán nagyobb a kötőereje, mint az eljárási szabályoknak.

2; Megkérdőjeleződik az alkotmányban lefektetett funkciómegosztás helyessége

3; A politikai befolyás növelésére való kísérlet.

Hogy a bírói jogalkotás erősödése nem kerülte el a politika figyelmét abból is látszik, hogy milyen szenvedélyes küzdelem folyik egy-egy magasabb bírói pozíció betöltéséért. Azt, hogy e küzdelem során a nagy pártok olykor a politikai megbízhatóságot a bírói függetlenség elé helyezik, nem lehet nem észrevenni.

A jogdogmatika számára a fejlődés ezen iránya elsősorban az átláthatatlanság veszélyét hordozza. Az ellentmondások már a parlament által alkotott jog esetében is kikerülhetetlenek, bár a minisztériumok törvényelőkészítő munkájának szűrő funkciója valamelyest javít a helyzeten. A bírói jogalkotásban ilyes fajta segítség nincs, és nem ritkák a Legfelsőbb Bíróság és az Alkotmánybíróság iránymutatásai közti ellentmondások, sőt ezen bíróságok egyes tanácsai közti véleménykülönbségek, nem beszélve a jogszabály szövegével kifejezetten szembemenő értelmezésekről.

A bírói jog dogmatikai tévedései

Tökéletes megoldásokat a bírói jog sem tud szolgáltatni. Vannak törvényellenes, célszerűtlen, aránytalan... egyszerűen: rossz döntések. A gond csak az, hogy az eljárásjogból fakadóan a Legfelsőbb bíróság döntéseinek van egy speciális tulajdonsága; az LB jogerősen téved. Legyen tehát a döntés bármilyen rossz; a jogi, politikai, társadalmi és gazdasági környezetre hatással lesz.

A jogtudomány szerepe

A bírói jog jelentőségének növekedésével a jogtudomány hagyományos, a 19. században betöltött szerepe, amikor egy-egy jogtudós szaktudása még jogászai jogként érvényesülhetett, jelentősen megváltozott.

Megváltozott kiszolgáló és ajánlattevő funkció

Az átalakulás során a jogtudomány leginkább készségesen követte a bírói gyakorlat által újjáteremtett helyzetet. Feltűnő, hogy mind a jogtudomány, mind a jogi oktatás oldaláról csak ritkán hallani kritikus hangokat, annál inkább jellemző a szolgalelkű és meglehetősen fürge alkalmazkodás.

A jogtudomány visszaszorult a szisztematikus elemzés illetve a belső ellentmondások feltárásának területére, hatása nem a jogalkotásban, hanem érveinek meggyőző erejében rejlik, leginkább ott, ahol a bírói jog ellentmondásokkal terhelt. A jogtudomány leghatásosabb módszere a nyílt szakmai vita, mely teret enged az alternatív vélemények összecsapásának, a gond viszont az, hogy az utóbbi években megfigyelhető az a tendencia, hogy az LB kizárólag a helyeslő véleményekről hajlandó tudomást venni. Az eredménye ennek az, hogy az LB ellentmondásos döntéseit hiába kritizálják a szakirodalomban, a kommentárokból és szakkönyvekben uralkodó, követendő és hiteles véleményként jelennek meg.

Kritikai funkció

A kutatással, vizsgálódással és alternatív megoldások ajánlásával a jogtudomány de facto jelen van a szakmai köztudatban. A jogalkotás azt szemezgeti ki persze a vélemények közül, ami céljának megfelel, de ily módon a jogtudomány mégis hatással tud lenni a jogalkotásra.

Dogmatika és történelem

A dogmatika és a jogtörténet a jogdogmatika funkciójából eredően évszázadok óta kéz a kézben jár. A jogdogmatika feladata mindig is a tapasztalatok gyűjtése, elemzése és következtetések levonása volt.

Semmilyen jogdogmatikai törekvés nem mondhat le a történelmi távlatokban való gondolkodásról, mert ez teret engedne a napi politikai befolyásnak és az amúgy elkerülhető érték ellentmondásoknak. Összességében tudományos vakrepüléshez vezet.

Dogmatika és módszerválasztás

A történelmi szemlélet fontosságát módszertani kérdésekben nem lehet eléggé hangsúlyozni. Ha erről lemondunk, az részben azt jelenti, hogy a jogalkotás célkitűzéseit elhanyagolhatónak tekintjük, részben pedig teret enged egyedi jogpolitikai célkitűzések érvényesülésének.

A jogalkalmazásnak ahhoz, hogy értelmezése az alkotmánynak megfelelő legyen, mindig azzal kell kezdenie, hogy feltesz két kérdést;

- 1; Mi volt a kiindulópont, ami a jogalkotást ösztönözte?
- 2; Mi volt a jogalkotó célja?

Ezen kérdések megválaszolása nélkül nem lehet megérteni a mélyebb összefüggéseket.

Hogyan szolgálja a jogdogmatika a joggyakorlatot?

Rendező és rendszerező funkció

A joganyag ma már méreteinél, ellentmondásosságánál és hiányosságainál fogva meglehetősen széttöredezett. A jogdogmatika feladata a jogszabály halom szisztematikus szempontok szerint való rendezése, általa lesz a jog érthető, tanítható, tanulható és alkalmazható.

Stabilizációs funkció

A dogmatikai alaptételek megoldási mintákat nyújtanak különböző jogi területek problémáira. Amennyiben elfogadottá válnak kiszámíthatóvá teszik a bírói gyakorlatot, hiszen előrelátható lesz, hogy egyes kérdéskörökben a bíróság hogy dönt. Különös jelentősége van ott, ahol a törvényi szabályozás hiányos vagy pontatlan.

Tehermentesítő funkció

A dogmatika a lehetséges és felvetődő megoldási javaslatokat és értékeléseket elemzi, és kész megoldási javaslatokat kínál, lehetőséget adva ezzel a joggyakorlatnak arra, hogy ne kelljen minden egyes alkalommal a vitás kérdéseket és a lehetséges megoldásokat végigzongorázni.

A negáció tilalma

Tekintettel arra, hogy a dogmatika alátámasztott kritikai analízisen nyugszik, a gyakorlat számára nehezen megkerülhető. Aki a fennálló dogmatikai árral szemben akar úszni, annak vagy jobb érveket kell felsorakoztatnia, vagy bizonyítania kell, hogy a dogmatika tudatosan szembemegy a jogalkotási célokkal.

Az irányvonalak kijelölésével gátat vet a parttalan értelmezési vitáknak, és a jogalkotás számára is támpont lehet a szükséges reformok tekintetében.

Kritikai és fejlesztő funkció

A dogmatikával szemben gyakori fenntartás, hogy a már meglévő megoldásokat igyekszik bebetonozni. Ez semmi esetre sincs így, a dogmatika feladata éppen a mindenkori jogrendszer ellentmondásainak kiszűrése, megoldási minták nyújtása, így alapját képezi a jog kritizálásának illetve továbbfejlesztésének.

A jogdogmatika a kritikai tevékenység tudományos háttere, érveket, szakkifejezéseket, tapasztalatokat szolgáltat. Ebből adódóan (is) történetű szemléletűnek kell lennie, mert a történetietlen dogmatika eleve kódolva van a tévedésre.

Jogdogmatika és jogpolitika

Mi a jogpolitika?

A jogpolitika a politikának és társadalomnak az állam által alkotott és érvényesített normák által létrehozott rendszere. A jogszabály a politikai akarat normatív megjelenése.

A jogdogmatika mint kikristályosodott jogpolitika

A jogdogmatika kísérlet a mindenkori jog ellentmondásmentes értékrendszerként való megmagyarázására racionális érvek segítségével. A dogmatika a jelentős elveket – felülemelkedve a konkrét jogi ellentmondásokon - egy jog feletti szférában foglalja össze, így képi bázisát a szisztematikus jogfejlesztésnek.

A dogmatika nem csupán rendszerez, hanem minden dogmatikai tantétel magában foglal valamely, a jogrendszerben lefektetett alapértéket. Uralkodó nézetként való elismerése a vázát képi valamennyi társadalmi és jogi rendnek, így tartósságot biztosít. Bár tudomány mivoltából fakadóan terminológája absztrakt és semleges, a jogdogmatika alapját nem csupán a formállogika képezi, hanem értékválasztások és szabályozási céltételezés is.

A jogpolitika és a következményekért való felelősség

A dogmatikai tételek formálása több szinten történhet. A jogalkotó a szabványosítás útján a jogrendszer alapjaiba nyúlhat bele, dogmatikai tételeket változtathat meg, vagy emelhet ki anélkül, hogy ez az új előírásokban egyértelműen megmutatkozna. Még bűjtatottabb módon képes alapvető változtatásokra a Legfelsőbb Bíróság esetjoga. A dogmatika fejlesztésében a jogtudomány szintén részt vesz a reform- illetve fejlesztési javaslatai útján.

Mindegy, hogy honnan indul ki, a jogdogmatika átalakítása vagy fejlesztése jogpolitikai cselekedet, így aki erre az útra lép etikusan kell eljárjon, és felelősséget kell vállalnia a következményekért. Mérlegelni kell,

hiszen minden új fogalommal és alaptétellel a javaslattevő megváltoztatja a politikai és társadalmi valóság egy darabját.

Bomlasztja-e a bírói jog a jogdogmatikát?

Az alábbi mondat idézet az USA Legfelsőbb Bíróságának egy jelentős bírójától származik;

„Persze, hogy mint Legfelsőbb Bíróság az alkotmány hatalma alatt állunk. De hogy mit mond az alkotmány, azt mi döntjük el”

Ha a német Legfelsőbb Bíróság és Alkotmánybíróság szerepére gondolunk, ez a mondat különösen aktuális. Ezek, mint a jogértelmezés kizárólagosan hiteles gyakorlói alapjaiban határozzák meg a jogdogmatikát. A bíróságok függetlenek, csak a törvényeknek vannak alárendelve, feladatuk a jog és a törvényesség szolgálata. Annak jelentőségét tehát, hogy a Legfelsőbb Bíróság melyik jogértelmezést választja, nem lehet eléggé hangsúlyozni, hiszen döntő hatással van a demokratikus jogállam fejlődésére.

Arra gondolhatnánk ezek után, hogy a bíróságok a törvényeknek és alkotmánynak megfelelő jogalkalmazás élharcosai, ám a gyakorlatot szemügyre véve nehezen nyomjuk el a kétségeinket. Itt nem formális apróságokról, hanem alkotmányos kérdésekről van szó, a jogállamiságról, a hatalommegosztásról.

A Legfelsőbb Bíróság munkáját közelebbről ismerő szakemberek véleménye szerint nincs stabilan kialakított módszertana a vitás kérdések eldöntésének, ami roppant veszélyes ha belegondolunk, hogy a bíró feladata az objektíve legésszerűbb értelmezés kimunkálása lenne. Attól a logikai csapdától, hogy az objektíve legésszerűbb megoldás a bíró szubjektumán átszűrődve születik meg, mindenki nagyvonalúan eltekint. A döntések okai eltérőek sőt, ellentmondásosak, a metodika tisztázatlan, ami igencsak megnehezíti a stabil és következetes jogdogmatika kialakítását, nem beszélve a jogbizonytalanságról és kiszámíthatatlanságról egyes jogterületeken (pl.: Munkavállalók felelőssége).

Meglepő, hogy a rendezés igénye gyakorló jogászok oldaláról csak ritkán merül föl. Alig találunk olyan államot és kevés az olyan jogászgeneráció, mely 1919 és '90 között olyan mértékű metodikai know-how-t nyert volna a jogrendszer folyamatos átértelmezéséből, mint a német. Elmondhatjuk, hogy a 20. század német jogásztársadalma az 1919-es, 1933-as, 1945/49-es és 1989/90-es fordulatoknak köszönhetően valóságos fordulat szakértővé vált. Talán itt érik be a késői gyümölcse annak, hogy ezen rendszer és ideológiaváltások elemzését a német jogi oktatásból kiszorították?

Közjogi elemek a polgári jogi szerződésben: a villamos-energia közüzemi szerződés szerződésszegési szabályainak példája

1. Bevezetés

Úgy vélem, hogy a polgári jogi szerződéses viszonyokban is egyre nagyobb szerepet játszanak a közjogi jellegű szabályok. Nagyon sok esetben meghatározó fontosságúak az állami (önkormányzati) jogszabályok, melyek alapvetően kijelölik bizonyos szerződéses kapcsolat kereteit, gyakran azok tartalmát is.

A szerződéses szabadság ilyen jellegű szűkülése két oldalról jelentkezik: egyrészt a közjogi szabályok gazdasági és társadalmi (mondhatni állami) érdekek érvényesítését célozzák, másrészt a fogyasztók jogainak védelmét szolgálják. Adott esetben e két cél egybeesik.

A jelenség tipikus példája a közüzemi szerződések területe. Ezen belül most a villamos-energia közüzemi szerződések fogyasztók általi megszegésével kapcsolatosan kialakított jogi szabályozásra térek ki, mely alapvetően meghatározza a szerződésszegés esetén alkalmazható szankciókat is.

2. A szerződési szabadság

A klasszikus polgári jogi értelemben vett szerződési szabadság magában foglalja a szerződés megkötése vagy meg nem kötése közötti választás, a szerződő fél kiválasztásának, a szerződési típus megválasztásának és a szerződés tartalma meghatározásának a szabadságát.

Az Alkotmánybíróság szerint a szerződési szabadság a piacgazdaság egyik lényegi eleme [13/1990. (VI. 18.) AB határozat]. Az Alkotmánybíróság ugyancsak megállapította: *„Az állam már sok esetben nem ad teljesen szabad teret a felek megállapodásának, hanem törvényekben, rendeletekben meghatározott szabályok útján különféle korlátokat szab a megállapodásoknak és meghatározza a szerződések tartalmát, amelytől a felek nem térhetnek el. A szerződések területén tehát nagy átalakulás megy végbe, a szerződések „közjogiasodnak”. Nemzetközi tapasztalatok egyértelműen mutatják, hogy összgazdasági, továbbá nemzetgazdasági szempontok a szerződési szabadság közérdekű korlátozását esetenként szükségessé teszik. A fejlett kortársi jogrendszerekben ilyen korlátozási területek különösen ... a szabványszerződések, a környezetvédelem, a fogyasztóvédelem stb. területei. E szabályozási körökben gyakran kétségesse válik a felek szerződéskötési szabadsága, a szerződések tartalmának a felek részéről történő meghatározása, sőt a szerződések tartalmának változatlanul maradása is.”* [32/1991(VI. 6.) AB határozat]

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a szerződési szabadság alkotmányos alapjognak nem tekinthető, bár önálló alkotmányos jog. Következésképpen az alkotmányos alapjogi értékrendben helyet foglaló jogosultságokra vonatkozó sérthetlenségi, érinthetlenségi alkotmányos tétel sem irányadó rá. Alkotmányosan még lényegi tartalmát illetően is korlátozható, amennyiben a korlátozás végső eszközének fennállnak az alkotmányos indokai [61/1993. (XI. 29.) AB határozat].

Az Alkotmány nem nevesít szerződési szabadság néven alkotmányos tételként alapvető jogot. Az Alkotmánybíróság felfogásában a szerződési szabadság az alkotmány által védett jog,

melynek garanciáit a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) tartalmazza. Abból a tényből, hogy sem az Alkotmány, sem az Alkotmánybíróság nem ismeri el a szerződési szabadságot alapvető jogként vagy állampolgári jogként, következik az, hogy a szerződési szabadságra nem vonatkozik az Alkotmány 8. § (2) bekezdésébe foglalt, alapvető jogok lényeges tartalma korlátozására vonatkozó tilalom. Következik továbbá az is, hogy bár az Alkotmánybíróság a szerződési szabadságot önálló alkotmányos jognak tekinti és ezáltal védelemben részesíti, ez a védelem más, az Alkotmány által nevesített alapvető jogokon, alkotmányos intézményeken keresztül jut érvényre. Közvetlenül a szerződési szabadságra, mint alkotmányos jogra, az alapvető jogok megsértéséhez hasonló alkotmánysérelem azonban nem alapozható. Alkotmánysértés megállapításához az kell, hogy a szerződési szabadsággal (mint absztrakt joggal) szoros kapcsolatban álló, a szerződési szabadságot megvalósító, magában foglaló alapvető jog vagy alkotmányos intézmény sérelme is megvalósuljon. A szerződési szabadságnak az említetténél enyhébb korlátozása közvetlen alkotmánysértést általában nem alapoz meg [327/B/1992. AB határozat].

Az Alkotmánybíróság tehát a szerződési szabadsághoz való jogot nem az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezésből, hanem az Alkotmány 9. § (1) bekezdéséből vezette le, és mint a piacgazdaság lényegi elemét fogja fel [lásd még: 1414/D/1995. AB határozat]. Így, noha a szerződéses szabadsághoz való jog szoros kapcsolatban áll az Alkotmány 9. §-ának (1) bekezdésében deklarált piacgazdasággal, nem tartozik az alapvető jogok körébe. Emiatt a törvényalkotó viszonylag sokrétűen korlátozhatja a felek szerződéses szabadságát: bizonyos típusú szerződésekre nézve meghatározott formát írhat elő, jogi korlátok közé szoríthatja a szerződés tartalmát, egyes szerződések érvényességét hatósági jóváhagyáshoz kötheti, más szerződések esetében olyan korlátozást állapíthat meg, amelynek figyelmen kívül hagyása joghátrányt von maga után, s végül meghatározott tartalmú szerződések megkötését meg is tilthatja [31/1998 (VI. 25.) AB határozat].

Összességében a szerződési szabadság tehát az Alkotmánybíróság kialakult gyakorlata szerint nem részesül az alkotmányos alapjogokat megillető védelemben, de az Alkotmány által védett jog és az Alkotmánybíróság által ellenőrzött korlátai vannak, csak megfelelő garanciális rendelkezések mellett korlátozható. A szerződési szabadság közhatalmi eszközökkel, jogszabállyal való korlátozására a Ptk. rendelkezései adnak módot. A Ptk. 226. § (1) bekezdése lehetőséget ad a szerződés tartalmi elemeinek jogszabállyal való meghatározására. E szabály alkalmazása szempontjából a Ptk. 685. § a) pontja alapján jogszabálynak minősül a törvény, a kormányrendelet és törvény felhatalmazása alapján, annak keretei között önkormányzati rendelet. Az árak közhatalmi eszközökkel való megállapítása tekintetében a Ptk. 226. § (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy hatósági ár megállapítására külön törvény szerint kerülhet sor [lásd: 6/1999. (IV. 21.) AB határozat, 57/2003. (XI. 21.) AB határozat].

A szerződési szabadság tehát „kisebb fokú” alkotmányos védelemben részesül, korlátozható, akár közhatalmi eszközökkel is. Ebben az esetben is meg kell felelnie azonban a korlátozásnak más alkotmányos alapjogok megtartásának kötelezettségéből fakadó, illetve az Alkotmánybíróság által megkövetelt minimális feltételeknek.

3. A közüzemi (közszolgáltatói) szerződések

A Ptk. a közüzemi szerződést külön szerződési típusként szabályozza. Tekintettel arra, hogy a közszolgáltatások köre egyre bővült, jelentősége növekedett, szükségessé vált az ezekre vonatkozó szerződéses kapcsolat alapvető szabályainak a Ptk-ban való rögzítése. A Ptk. 387. §-a szerint a közüzemi szerződés alapján a szolgáltató köteles meghatározott időponttól a

felhasználó számára folyamatosan és biztonságosan a felhasználó igénye szerint meghatározott közüzemi szolgáltatást – így különösen gázt, villamos energiát és vizet – nyújtani, a felhasználó pedig köteles időszakonként díjat fizetni. A közüzemi szolgáltatások körét tehát csak példálózva sorolja fel a törvény.

A gyakorlatban a közüzemi szolgáltatók (közszolgáltatók) az esetek többségében monopolhelyzetben vannak a felhasználókkal (fogyasztókkal) szemben. Így van ez például jelenleg a villamos-energia szolgáltatása, a víz- és csatorna, a távhő, vagy éppen a gázszolgáltatók esetében. Ilyenkor a fogyasztó valójában még azt a lehetőséget sem választhatja, hogy nem lép szerződéses kapcsolatra a szolgáltatóval, hiszen az alapvető életfeltételeket biztosító szolgáltatásokról van szó. Nem kizárt az sem, hogy a szolgáltatás felhasználóit szerződéskötési kötelezettség terheli, pontosabban a szolgáltatás igénybevételének kötelezettsége. Az egyes helyi közszolgáltatások kötelező igénybevételéről szóló 1995. évi XLII. törvény ugyanis egyes helyi szolgáltatások (pl. a települési szilárd és folyékony hulladék összegyűjtése és elszállítása vagy a kéményseprő-ipari közszolgáltatás) kötelező igénybevételéről rendelkezik, ezt a Ptk. 198. § (2) bekezdése lehetővé teszi.

A szerződés tartalmának szabad meghatározását biztosítja a Ptk. 200. § (1) bekezdése. Ugyanakkor a közüzemi szerződések tartalmát alapvetően meghatározzák az egyes ágazati jogszabályok (adott esetben önkormányzati rendeletek) vonatkozó rendelkezései, illetve a közüzemi szabályzatok, melyek jogszabályi formát öltenek. A Ptk. 226. § (1) bekezdése teszi lehetővé ugyanis, hogy jogszabály meghatározza a szerződés egyes tartalmi elemeit, és kimondja, hogy ezek a szerződésnek akkor is részei, ha felek eltérően rendelkeznek. A szolgáltatások tömeges nyújtásával foglalkozó szolgáltató vállalatok előre kidolgozzák azokat a feltételeket – a jogszabályok keretei között –, amelyek szerint a fogyasztóval szerződnek. Ez a villamos-energia szolgáltatásáról szóló közüzemi szerződések esetében a szolgáltatók üzletszabályzatában (általános szerződési feltételek) jelenik meg, melyet a Magyar Energia Hivatal hagy jóvá. Amennyiben a fogyasztó szerződést kíván kötni, más lehetősége nincs, mint az így kialakult szabálytömeg által meghatározott feltételek elfogadása. A piaci verseny ezen a területen még nem alakult ki olyan mértékben, hogy ellensúlyozni tudná a monopóliumokat. De a piaci verseny majdani kialakulását követően is tömegszerződéseket fognak kötni a szolgáltatók, így továbbra is szükségük lesz általános szerződési feltételek kidolgozására és alkalmazására.

Óhatatlanul felvetődik a kérdés, hogy milyen hatással van mindez a közüzemi szerződés alanyai közötti viszonyra, illetve a fogyasztók helyzetére? A szerződések közjogi jellegűvé válásának példája a villamos-energiára vonatkozó szabályozás, ahol a villamos-energia közüzemi szerződéssel kapcsolatos jelentős és részletes szabályokat állapítanak meg a jogszabályok. Ilyenek például a szerződés létrejöttére, egyes tartalmi elemeire, valamint az igen súlyos anyagi következményekkel járó szerződésszegésre (annak szankcióira) vonatkozó rendelkezések. A klasszikus szerződési szabadság szűkülését mutatja mindez. A törvényben meghatározott, nevesített szerződésszegési okokat és azok szankcióit teljes egészében a törvényalkotó határozta meg, ezeket a szerződő felek nem módosíthatják. E szerződésszegési szabályokkal kapcsolatosan alkotmányjogi jellegű kérdés is felvetődött, mely a klasszikus polgári jogi szabályok és a közjogi szabályozás által bevezetett rendelkezések, jogintézmények összeütközéséből fakadt alapvetően.

4. A villamos-energia szolgáltatásáról szóló közüzemi szerződés fogyasztó általi megszegése

A villamos-energiáról szóló 2001. évi CX. törvény (új VET) 2003. január hó 1. napján történt hatályba lépéséig a villamos-energia termeléséről, szállításáról és szolgáltatásáról szóló 1994. évi XLVIII. törvény (régí VET) határozta meg a szerződésszegés alapvető szabályait. Ezek szerint a fogyasztó részéről szerződésszegésnek minősült, ha

- a) a szerződésben meghatározott villamos teljesítményt túllépi,
- b) a villamos-energia vételezésénél olyan terhelési, illetőleg feszültségviszonyokat vagy zavart idéz elő, amelynek következtében a villamosenergia-szolgáltatás megszakad, vagy ha az a villamos-energia folyamatos és biztonságos szolgáltatását, illetőleg más fogyasztó szerződésszerű vételezését veszélyezteti, zavarja vagy akadályozza,
- c) a fogyasztói berendezések létesítésére, üzemeltetésére, a villamosművel való összekapcsolására vonatkozó előírásokat nem tartja be,
- d) a csatlakozó berendezést, a fogyasztásmérő berendezést szándékosan vagy vétkes gondatlansággal megrongálja, a zárópecsétet eltávolítja, annak sérülését a szolgáltatónak nem jelenti be,
- e) a fogyasztásmérő berendezés befolyásolásával vagy megkerülésével vételez,
- f) a villamosenergia-szolgáltatás felfüggesztése után a szolgáltató beleegyezése nélkül villamos-energiát vételez,
- g) a villamos-energia díját késedelmesen, nem a közüzemi szerződésben meghatározott időben fizeti,
- h) a villamos-energia díját nem fizeti,
- i) a villamos-energiát a szolgáltató hozzájárulása nélkül viszi át a fogyasztási helyen kívüli területre, illetőleg adja tovább a fogyasztási helyen kívüli más felhasználó részére,
- j) fogyasztásmérés nélküli fogyasztás esetén a szerződéstől eltérő módon vételez,
- k) a korlátozási rendelkezéseknek nem tesz eleget [régí VET 50. § (1) bek.].

Az esetlegesen szerződés nélkül történő vételezés a villamos-energia szabálytalan vételezésének minősült [régí VET 50. § (2) bek.].

E felsorolásból a d) és az e) pont külön figyelmet érdemel. A bírói gyakorlat objektív jellegű felelősséget megalapozónak tekintette az így kialakított rendszert, melyen egyébként érdemben az új VET hatálybalépése sem változtatott.

Először is, látható: már önmagában az a tény, hogy a fogyasztó nem jelentette be a fogyasztásmérő berendezés vagy éppen a zárópecsét sérülését, szerződésszegési ok volt (és az új VET alapján jelenleg is az). Ez a megoldás elvileg – a kölcsönös együttműködési és tájékoztatási kötelezettség alapján, mely szerződéses jogviszonyokban a feleket terheli – elfogadhatónak látszik, azonban mérlegelni kellett volna azt, hogy a fogyasztók nem mindegyike szakember, nem minden esetben képesek apróbb sérülések felismerésére. Másrészt az új számlázási rendszer (havi résszámla kiállítása és éves leolvasás, vagy havonként telefonon keresztül mérőállás bemondása a fogyasztó által és éves ellenőrző leolvasás), melyet a villamosenergia-szolgáltatók az esetek többségében bevezettek, még mindig felveti azt a kérdést, hogy miképpen értékelendő az az eset, ha a mérő, illetve a zárópecsét sérülését a szolgáltató mérőállás leolvasását végző munkatársa sem veszi észre, bár ez módjában állt volna. Ennek mérlegelésére jó példát nyújt a később ismertetésre kerülő jogeset. Egyébként a szerződésszegésért való felelősség azt terheli, aki fogyasztóként a közüzemi szerződés alapján jogviszonyban áll a szolgáltatóval, függetlenül attól, hogy a mérő sérülését, „befolyásolását vagy megkerülését” kinek a cselekménye okozta.

Ugyancsak érdekes kérdésnek tűnik az, hogy milyen bizonyítási kötelezettsége van a szolgáltatónak a gyakorlatban. Alapvetően elegendőnek látszik annak bizonyítása, hogy az ellenőrzés alapján megállapítható: a fogyasztó a fogyasztásmérő berendezés befolyásolásával vagy annak megkerülésével vételezett, illetve az előző bekezdésben említettek szerinti sérülést nem jelentette. Azonban a bírói gyakorlat alapján úgy tűnik, a konkrét ügyek tényálláselemei határozzák meg, hogy milyen tények bizonyítására van szükség az adott esetben.

Például a Csongrád Megyei Bíróság az áramfogyasztást mérő berendezés megsérülésével kapcsolatban és a szabálytalan vételezés tekintetében a közüzemi szolgáltató bizonyítási kötelezettségéről nyilatkozott meg elvi jelleggel az 1. Gf. 40039/1999/4. számú határozatában. Ebben megállapította, hogy az alperes szabálytalan áramvételezését, a mérőóra befolyásolását, az ellenőrzést végző felperesi dolgozók lényegében két ok miatt találták megállapíthatónak. Az egyik ilyen tény a fogyasztásmérő üvegének sérülése volt, míg a másik az, hogy a szekrényben műanyagcsíkot találtak. A fogyasztásmérő sérülésével kapcsolatban az ellenőrzés során felvett jegyzőkönyv annyit tartalmaz, hogy „a fogyasztásmérő ablaka benyomható”. Ezt a megállapítást a bíróság még köznapi értelemben véve is, de főként szakmai következtetések levonására nyilvánvalóan hiányosnak találta. A jegyzőkönyv anélkül tartalmazta a megállapítást, hogy magát a sérülést érdektelen tanú látta volna, arról nyilatkozatot tett volna az ellenőrzéskor. Az elsőfokú eljárás során meghallgatott szakértő úgy nyilatkozott az ellenőrzést végző dolgozó tanúvallomása és a jegyzőkönyv ismeretében, hogy a jegyzőkönyv szakmailag nem eléggé pontosan írja körül a szabálytalan áramvételezés gyanúját. Ugyanakkor maga a perbeli mérő már nem volt meg, tehát az nem volt vizsgálható. Önmagában az ellenőrök által megállapított 2-3 mm-es rés – a mérő elhelyezéséből adódóan (nyitott szekrény, amelyben még több más fogyasztásmérő is el van helyezve) – keletkezhetett öncélú rongálás miatt is. Kétségtelennek találta a bíróság, hogy a régi VET rendelkezései szerint a fogyasztót a fogyasztásmérő megsérülése esetén terheli bejelentési kötelezettség. Viszont más oldalról a szolgáltató által végzett leolvasások alkalmával a felperes leolvasást végző dolgozójának – amennyiben az ablak valóban benyomott állapotban volt – a sérülést már korábban mindenféleképpen észlelnie kellett. Abból a tényből, hogy ezt nem észlelte és intézkedést emiatt nem tett arra lehet következtetni, hogy a fogyasztásmérő ablaka korábban vagy nem volt sérült, vagy pedig ez a sérülés olyannyira nem volt feltűnő, hogy azt szakember sem ismerhette fel.

A bíróság ítélete szerint továbbá: *„Az ellenőrzésről felvett jegyzőkönyv azzal kapcsolatban, hogy a fogyasztásmérő sérülését szabálytalan vételezésre, az árammérő befolyásolására használták volna fel, annyit tartalmaz, hogy a mérőszekrényben műanyagdarabot találtak. Az ellenőrök által megtalált műanyagcsík tehát a szekrényben volt, ahol az alperes fogyasztásmérőjén kívül még több fogyasztónak is el volt helyezve az árammérője. A szakértő nyilatkozata szerint maga a csík – kemény anyagánál, méreténél fogva – nem kifejezetten alkalmas eszköz a fogyasztásmérő szabálytalan befolyásolására. Magában az alperesi mérőben pedig „manipulációs” anyagot az ellenőrzést végzők sem találtak.”* A felperes által hivatkozott fogyasztási adatokkal kapcsolatban becsatolt elszámolások, kimutatások alapján sem lehetett megállapítani a szabálytalan áramvételezés tényét. A bíróság a következőképpen összegezte álláspontját: *„a bizonyításra köteles fél – felperes – az alperes tagadásával szemben kétséget kizáró módon a szabálytalan áramvételezés tényét nem bizonyította [Pp. 164. § (1) bek.], az ezzel összefüggésben rendelkezésre álló adatok – figyelemmel a szakértő nyilatkozatára is – kétségesse teszik a felperesi állítást. A 'bizonyítatlanság' következménye, hogy a bizonyításra köteles szolgáltató a fogyasztóval szemben a felemelt 'büntető' tarifa iránti igényét nem érvényesítheti. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletét helybenhagyta.”*

Hasonló gondolatmenetet követett a Csongrád Megyei Bíróság 1. Gf. 40 115/2001/4. számú ítéletében is, azzal a különbséggel, hogy az ügyben közreműködött szakértők eljárása, véleménye ellentmondásokkal volt terhes, így ezt a körülményt is megfelelően értékelte a bíróság a döntéshozatalkor.

A villamos-energia szolgáltatására vonatkozó közüzemi szerződés megszegésének, illetőleg a villamos energia szabálytalan vételezésének következménye lehetett a régi VET 51. §-a alapján:

- a) díjvisszatérítés, illetőleg pótdíjfizetés,
- b) felemelt díjfizetés,
- c) kötbér,
- d) kártérítés,
- e) a villamosenergia-szolgáltatás felfüggesztése,
- f) kikapcsolás a villamosenergia-szolgáltatásból.

Ezek a következmények együttesen is alkalmazhatók voltak. A pótdíj és a felemelt díj mértékét a villamos energiára vonatkozó külön árrendelet tartalmazta. A kötbér a szerződésszegéssel érintett szolgáltatás díja után járt, annak mértékét a szerződésben kellett meghatározni. A díjvisszafizetés, a pótdíj, a felemelt díj és a kötbér megfizetése nem mentesített az okozott kár megtérítése alól.

Témám szempontjából a régi VET 52. § (2) bekezdése lényeges, amely meghatározta, hogy az egyes szerződésszegési okok esetén, milyen jogkövetkezmény terhelt a fogyasztót. A leglényegesebb a csatlakozó berendezés, a fogyasztásmérő berendezés szándékosan vagy vétkes gondatlansággal történő megrongálása, a zárópecsét eltávolítása, illetve sérülés be nem jelenése, továbbá a fogyasztásmérő berendezés befolyásolásával vagy megkerülésével vételezés, illetve a villamosenergia-szolgáltatás felfüggesztése után a szolgáltató beleegyezése nélkül történő villamos energia vételezése esetére előírt felemelt díj fizetésének kötelezettsége volt. A szolgáltató a villamosenergia-szolgáltatást felfüggeszthette bizonyos szerződésszegési okok esetén. A szolgáltató a fogyasztót a villamosenergia-szolgáltatásból is kikapcsolhatta, s a vele kötött közüzemi szerződést felmondhatta, vagy előre fizető mérő felszereléséhez köthette a további szolgáltatást, ha a fogyasztó fizetési kötelezettségének három hónapon át nem tett eleget. Villamos-energia szabálytalan vételezése esetén:

- a) a vételező a már vételezett villamos-energiáért felemelt díjat volt köteles fizetni a szolgáltató részére,
- b) a szolgáltató a szabálytalan vételezőt a villamosenergia-szolgáltatásból kikapcsolhatta.

A szolgáltató és a fogyasztó a kötbérrel nem fedezett kárt köteles volt a másik félnek megtéríteni. Ugyanakkor a szolgáltató és a fogyasztó közötti jogviszony részletszabályait a Kormány rendeletével kiadott közüzemi szabályzatban állapította meg (ez a régi VET 1. számú melléklete volt).

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa OBH 5279/2001. számon folytatott vizsgálatot, amelynek során a régi VET által kialakított a fogyasztói szerződésszegésre vonatkozó szabályok rendszerét is vizsgálta. A panasz kiváltó oka a szabálytalan vételezéskor (a fogyasztó szerződésszegéséről van szó, mivel nem a közüzemi szabályzatban, ill. a szerződésben meghatározott módon vételezte az elektromos energiát) megállapított felemelt díj összege volt, ami a hatósági ár négyszeresét jelentette és amit, ha a szabálytalan vételezés időtartamát megállapítani nem lehetett, egy túlzott kihasználási óraszám segítségével egy évre visszamenőleg számítottak ki. A szerződésszegés esetére a Ptk. tartalmaz rendelkezéseket, melyek a felek jogaira és kötelességeire vonatkoznak. Összevetve ezeket a régi VET

szabályaival és a szolgáltató eljárásával a vizsgálat megállapította, hogy a szabálytalan vételezés esetén alkalmazott felemelt díj és kihasználási óraszám meghatározása ellentétes a Ptk-ban megfogalmazott szerződési jogi és kártérítési alapelvekkel [Ptk. 4. § (1) és (4) bekezdés, 277. § (2) és (3) bekezdés, 301. § (1)-(2) és (4) bekezdés, 247. § (2) bekezdés, 318.§ (1) bekezdés], és emiatt sérti az alkotmányban rögzített jogbiztonsághoz való jogot, valamint a tulajdonhoz való jogot. Az ombudsmani ajánlás a készülő villamos energia törvény tervezetéből a felemelt díj törlésére, a kihasználási óraszámok realisabb meghatározására irányult. Az ajánlást a gazdasági miniszter elfogadta, így végül a jogalkotó törölte a felemelt díjat, helyette a Ptk. szabályainak is megfelelő kötbér-fizetési kötelezettséget tette általánossá. A kihasználási óraszámok módosítására a törvény végrehajtási rendeletében került sor.

A 2002. decemberében kihirdetett és 2003. január 1. napján hatályba lépett új VET már nem tartalmazza a közüzemi szerződés megszegésének következményei között a felemelt díjra vonatkozó korábbi szabályozást. A törvény végrehajtására kiadott 180/2002. (VIII. 23.) Korm. rendelet (amely szintén 2003. január 1. napján lépett hatályba) egyes rendelkezései kapcsán az állampolgári jogok országgyűlési biztosa újabb vizsgálatot végzett OBH 4113/2002. számon, amelynek eredményeképpen a következő ajánlásokat fogalmazta meg a Magyar Energia Hivatal, mint felügyeleti szerv (melynek, mint említettem, feladatai közé tartozik az áramszolgáltatók üzletszabályzatainak a jóváhagyása) elnöke számára: „Az elektromos szolgáltató társaságok üzletszabályzatainak jóváhagyása során valamennyi szolgáltatót kötelezze arra, hogy

- a fizetendő napi kötbért, illetőleg annak alapját úgy határozza meg, hogy a kötbér összege igazodjon a fogyasztó által okozott kár mértékéhez.

...

Az üzletszabályzat kerüljön kiegészítésre a következőkkel:

- ha a szerződésszegő magatartás a beépített áramkorlátozó berendezés befolyásolásával (megkerülésével) valósult meg, a kötbér számítása során az 1200 óra használati idő csak ellenkező bizonyítás hiányában legyen alkalmazható;

- a kötbértartozás önmagában nem alapozza meg a villamos áram kikapcsolását, vagy a szolgáltatás felfüggesztését.”

Az új szabályozás a szerződésszegés jogkövetkezményeit módosította, amelynek eredményeképpen a kötbér alkalmazása lett a felemelt díj helyett a főszabály. Ez azt az elvi lehetőséget is biztosítja, hogy adott esetben a bíróság ítéletével módosítsa a kötbér túlzott mértékét [Ptk. 247. § (1) bek.]. Ugyanakkor a szerződésszegési okok lényegében nem változtak. Helyeselhető, hogy az új VET szövege egyértelműen példálózó jelleggel sorolja fel a szerződésszegési okokat, nem taxatív meghatározás látszatát kelti, mint a régi VET.

Az új szabályozás tehát arányosabb, nem büntető jellegű jogkövetkezményeket rendel alkalmazni a közüzemi szerződés fogyasztó általi megszegésének eseteire. Az új szabályok, s azok betartása a szolgáltatók részéről, valamint az ismertetett bírósági esetek figyelembe vételével kialakított megfelelő bírói gyakorlat megszilárdulása, az alkotmányjogi elveknek, illetve a polgári jog alapelveinek is jobban megfelelő rendszert hoz létre remélhetőleg.

5. Összegzés

Milyen általános tanulságokat vonhatunk le az eddigiek alapján?

Az Alkotmány és az alkotmánybíróági gyakorlat, valamint a jogi normák alapján megállapítható, hogy a villamos-energiára vonatkozó közüzemi szerződések tartalmát alapvetően meghatározzák a közjogi szabályok. E többlépcsős szabályozás olyan fontos kérdéseket is rendez, mint a szerződésszegés (tipikus esetei és szankciói). A külön jogszabályban meghatározott szerződésszegési okok és szankciók azonban nem mindig harmonizálnak a polgári jog alapelveivel, illetve a Ptk. tételes szabályaival. Az új VET – részben az ombudsmani közreműködés eredményeképpen – a polgári jog rendszerébe jobban illeszkedő szerződésszegési szabályokat fogalmaz meg.

A közjogi szabályok a polgári jogtól eltérő természetű, főképpen kógens normák. A túlzott diszharmónia azonban a jogbiztonságot is veszélyeztetheti, s „hatósági” jelleget adhat egy alapvetően polgári jogi szerződéses kapcsolatnak. Ráadásul a közjogi szabályozás „kiüresítheti” bizonyos esetekben a Ptk-át, különösen, ha ilyen irányú a jogalkalmazási gyakorlat. A polgári jogi viszonyokba „beavatkozó” közjogi szabályozással szemben támasztott követelmény tehát, hogy lehetőség szerint a polgári jog rendszerével, alapvető elveivel harmonizáló legyen.

Ugyancsak felismerhető a klasszikus szerződési szabadság visszaszorulása. Az Alkotmánybíróóság röviden ismertetett gyakorlata az állami beavatkozás számára tág lehetőségeket biztosít, amennyiben a jogi szabályozás egyébként megfelel az alkotmányos elveknek, illetve nem sérül más alkotmányos alapjog. Ennek szép példája a közüzemi szerződések világa, ahol igen részletes állami szabályozással találkozhatunk, amely döntő mértékben beavatkozik a szerződéses viszonyba.

Király Andrea

Az EU döntéshozatalában képviselendő magyar nemzeti pozíció kialakításának elmélete

A tagállamoknak az európai uniós döntéshozatalban való részvétele a közösségi és az uniós hatáskörök tagállamok által történő együttes gyakorlását jelenti. Az Európai Unió Tanácsában az egyes tagállamok által képviselt nemzeti pozíció mögött tagállami álláspont húzódik meg, melynek kialakításában a kormányok mellett (hiszen ők képviselik az országot a döntéshozatali tárgyalások folyamán) nagy szerepe van a parlamenteknek is, melyek részvételi súlyát a tagállami politikai és alkotmányos berendezkedés, a közjogi hagyományok és a nemzeti parlament ellenőrzési jogosítványai és az arra irányuló szándéka alapján határozzák meg a tagállamok. A végrehajtó és a törvényhozó hatalom közötti együttműködésnek természetesen egyértelműen igazodnia kell az Európai Unió döntéshozatali eljárásához és napirendjéhez. Az Európai Unióhoz való csatlakozás tehát speciális feladatokkal ruházza fel a kormányokat és parlamentjeiket. A csatlakozás változásokat jelent az alkotmányos szervek működésében, mivel hatáskörük egy részét az Európai Unió intézményein keresztül, más részét pedig a többi tagállammal együtt gyakorolják. Magyarországon az Országgyűlés 2002. december 17-én fogadta el a 2002. évi LXI. törvényt - az alkotmánymódosítás közjogi szempontból is lehetővé tette a Magyar Köztársaság számára az Európai Unióhoz történő csatlakozást: bekerült az alaptörvénybe az európai klauzula (2/A. §), valamint a 35/A¹. cikkely, mely a Kormány és az Országgyűlés közötti együttműködésről rendelkezik az európai uniós ügyeket illetően. Az alaptörvény a következőképpen szabályozza a két hatalom együttműködését:

- Az Országgyűlésnek illetve bizottságainak ellenőrzési jogköre
- Az Országgyűlés és a Kormány közötti egyeztetési eljárás
- A Kormány tájékoztatási kötelezettsége
- A napirenden szereplő javaslatok Kormány általi megküldése
- Kétharmados törvény.

Magyarországon is kialakult a törvényhozó és a végrehajtó hatalom közötti, európai uniós kérdéseket érintő sajátos együttműködés, ugyanis az Európai Unióban erre nincs egységes gyakorlat, nem képezi az *acquis* részét sem. Ennek a kapcsolatnak nagyfokú kooperációt és bizalmat kell feltételeznie és megvalósítania mindkét fél részéről, amely két szempontból is nagyon fontos: az egyik az, hogy a Kormány a parlamenti többség támogatásához kötött, tehát a törvényhozó hatalom bizalmát élvez; a másik pedig az, hogy a parlament se veszítsen tekintélyéből – európai uniós ügyekben kiterjedt ellenőrzési hatásköre legyen a Kormány felett, mely képviseli az országot az európai uniós döntéshozatalban.

A tanulmány az európai uniós ügyekkel kapcsolatos magyar nemzeti pozíció megalkotásának folyamatának elméleti síkját mutatja be a vonatkozó jogszabályok alapján: 2004. évi LIII. tv. Az Országgyűlés és a Kormány európai uniós ügyekben történő együttműködéséről, 1023/2005 (III.10.) Kormányhatározat az európai uniós tagságból fakadó kormányzati koordinációval kapcsolatos egyes kormányhatározatok módosításáról [vonatkozó

¹ „35/A. § (1) Az európai integrációval összefüggő ügyekben az Országgyűlés vagy bizottságai ellenőrzési jogkörének, az Országgyűlés és a Kormány között folytatott egyeztetésnek, továbbá a Kormány tájékoztatási kötelezettségének részletes szabályairól a jelenlegi országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott törvény rendelkezik.

(2) A Kormány az Országgyűlés részére megküldi azokat a javaslatokat, amelyek az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményeinek döntéshozatali eljárásában napirenden szerepelnek.”

jogszabályok: 1007/2004 (II.12.) Kormányhatározat az Európai Unió döntéshozatali tevékenységében való részvételről és az ehhez kapcsolódó kormányzati koordinációról; A Kormány ügyrendjéről szóló 1088/1994 (IX.20.) Kormányhatározat; Az európai uniós tagságból eredő jogharmonizációs feladatok meghatározásának, programozásának és teljesítésük ellenőrzésének rendjéről szóló 1036/2004. (IV.27.) Kormányhatározat], illetőleg az Országgyűlés 47/2004. (V. 18.) OGY határozata (a Magyar Köztársaság Országgyűlésének Hárszabályáról szóló 46/1994. (IX. 30.) OGY határozat módosításáról) vonatkozó cikkelyei, különösen az európai uniós ügyekkel kapcsolatos eljárás (134/A.§-134/D.§) fejezete.

Az Európai Unió döntéshozatali eljárásában képviselendő magyar tárgyalási pozíció kialakításának főszereplői:

Az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter²: feladat-és hatásköre szerint javaslatot tesz az Európai Unióval kapcsolatos magyar kormányzati politikára, ellátja az Európai Unió közösségi politikáiból eredő kormányzati feladatok tárcaközi összehangolását, valamint az országos szintű fejlesztéssel, fejlesztési tervezéssel és programozással kapcsolatos kormányzati feladatokat, továbbá javaslatot tesz az európai uniós politikák alakításához és végrehajtásához szükséges kormányzati intézmények fejlesztésére. Az Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottság elnöke. Munkáját a politikai államtitkár, a tárca nélküli miniszter hivatala, valamint a Nemzeti Fejlesztési Hivatal és az Európai Ügyek Hivatala segíti.

Európai Ügyek Kabinetje³: a kormány által, az európai uniós tagságból fakadó stratégiai kérdések és a rendkívüli jelentőségű európai uniós tervezetek, valamint az ezekből fakadó hazai intézkedések megvitatására, továbbá az Európai Unióban a magyar érdekek hatékony és eredményes képviseletének biztosítására létrehozott testület. Az Európai Ügyek Kabinetje tájékoztatást kap az Európai Unió döntéshozatali eljárásában napirenden levő kiemelt kérdésekről, továbbá dönt azokról, amelyekben az Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottságban, illetve az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter által folytatott miniszteri egyeztetést követően is véleményeltérés maradt fenn. Az Európai Ügyek Kabinetjének⁴ titkársági feladatait az Európai Ügyek Hivatala látja el.

Európai Ügyek Hivatala⁵ (MEH-EÜH): a kormány által, a kormányzati európai uniós politika és a Magyar Köztársaság európai uniós tagságából eredő kormányzati feladatok összehangolása, valamint az európai uniós tagságból eredő feladatok teljesítésének előmozdítása érdekében létrehozott testület. Az EÜH az európai ügyekért felelős tárca nélküli

² [334/2004. (XII.15.)] Korm. rendelet az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter feladat-és hatásköréről

³ [1022/2005. (III.10.)] Korm. határozat 1. pontja. A Kormány kabinetjeiről szóló [1107/2002. (VI.18.)] Korm. határozat módosított 4. pontja

⁴ Az Európai Ügyek Kabinetjének vezetője az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter; helyettes vezetője a külügyminiszter; tagjai: a Miniszterelnöki Hivatal vezető miniszter, a belügyminiszter, az igazságügy-miniszter, a földművelésügyi és vidékfejlesztési miniszter, a gazdasági és közlekedési miniszter, a környezetvédelmi és vízügyi miniszter, és a pénzügyminiszter; titkára az Európai Ügyek Hivatalának elnöke.

⁵ [356/2004. (XII.23.)] Korm. rendelet az Európai Ügyek Hivataláról

miniszter feladat-és hatásköréről szóló [334/2004. (XII.15.)] Korm. rendelet 2. §⁶, 3. §⁷, 4. §⁸-ában, illetve 6. §⁹-ában meghatározott feladatokat látja el. A tárca nélküli miniszter irányítása

⁶ „A tárca nélküli miniszter – az érintett miniszterekkel és országos hatáskörű szervek vezetőivel együttműködve, illetve azok bevonásával – a feladat-és hatásköréből eredő kormányzati feladatok összehangolása körében:

- a) Irányítja az európai uniós tagságból eredő kormányzati feladatok előkészítését, végrehajtását, ellenőrzését;
- b) Kialakítja a Magyar Köztársaság európai uniós döntéshozatalban képviselendő tárgyalási álláspontjait. Biztosítja ezek tartalmi összhangját és közreműködik a magyar érdekek érvényesítésében;
- c) Ha az álláspont meghatározásának kéسدelme a Magyar Köztársaság érdekeinek lényeges sérelméhez vezetne, az Európai Unióban képviselendő álláspontot – az egyeztetés során képviselt álláspontok figyelembevételével – a miniszterelnökkel történő egyeztetés alapján a tárca nélküli miniszter alakítja ki;
- d) A jogharmonizációs tevékenység kivételével összehangolja a minisztériumok, országos hatáskörű szervek közösségi politikákhoz kapcsolódó tevékenységét és a közösségi politikák végrehajtásához szükséges hazai intézkedéseket, beleértve a bel-és igazságügyi területet;
- e) Az Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottság (a továbbiakban: EKTB) elnökeként rendszeres tárcaközi egyeztetést folytat, és szükség szerint a többi tárcát érintő, de az EKTB keretében nem megoldható kérdésekben további egyeztetési eljárást folytat. Vitás kérdések fennmaradása esetén az Integrációs Kabinet vagy szükség szerint a Kormány felé előterjesztést készít;
- f) Ellátja a Kormány képviseletét az Európai Unió Általános Ügyek és Külkapcsolatok Tanácsának általános ügyeket érintő kérdéseinek – feladat-és hatáskörébe eső – szakmai előkészítését. Ellátja a Versenyképességi Tanács ülései előkészítését;
- g) Ellátja a Kormány képviseletét az Európai Unió Versenyképességi Tanácsában és részt vesz az Európai Unió európaügyi minisztereinek találkozóin. Képviseli a Kormányt az Európai Unió Általános Ügyek és Külkapcsolatok Tanácsának ülésein a feladat-és hatáskörét érintő általános ügyekben;
- h) Ellátja az Európai Tanács üléseinek általános ügyeket érintő napirendjének – feladat-és hatáskörébe eső – szakmai előkészítését;
- i) Ellátja az Európai Unió egységes belső piacának hatékony működéséhez szükséges belső piaci koordinációt;
- j) Gondoskodik az európai uniós tagsággal összefüggő kormányzati kommunikációs feladatokról.”

⁷ „(1) A tárca nélküli miniszter a 2. §-ban meghatározott feladat-és hatáskörében:

- a) A Magyar Köztársaság Európai Unió mellett működő Állandó Képviseletének (a továbbiakban: Állandó Képviselet) vezetőjét a Külügyminisztériummal egyidejűleg tájékoztatja az e rendelet döntéshozatali szabályának megfelelően kialakított, az Állandó Képviselők Bizottságában és egyéb tanácsi formációkban képviselendő magyar álláspontról. Az érintett miniszterekkel és az Állandó Képviselet vezetőjével együttműködésben gondoskodik az Állandó Képviselet szakdiplomatáinak szakmai irányításáról a feladat-és hatáskörébe tartozó ügyekben;
- b) Közreműködik a Magyar Köztársaságnak az Európai Unió tagállamaival való viszonyában az európai uniós politikákat érintő kérdések kialakításában;
- c) Összehangolja a Kormány és az Országgyűlés európai integrációs ügyekkel kapcsolatos együttműködésével összefüggő kormányzati feladatokat;
- d) Összehangolja az Európai Parlamenttel kapcsolatos kormányzati feladatokat.

(2) Az Állandó Képviselet szervezeti és működési szabályzatát a külügyminiszter a tárca nélküli miniszterrel egyetértésben állapítja meg. A tárca nélküli miniszter az Állandó Képviseletre kihelyezendő szakdiplomatákra az érintett miniszterek egyetértésével a külügyminiszternek személyi javaslatot terjeszthet elő.”

⁸ „(1) A tárca nélküli miniszter látja el – az igazságügy-miniszter bevonásával - a Magyar Köztársaság képviseletét a közösségi jog megsértése miatt indult eljárásokban az Európai Bíróság előtti eljárást megelőző szakaszban. Ezzel kapcsolatban – az igazságügy-miniszter bevonásával – koordinálja a beadványok előkészítését, és az egyeztetések alapján elkészíti a beadványokat.

(2) A tárca nélküli miniszter képviselője – mint az Európai Bíróság előtti eljárásokban a Magyar Köztársaság képviseletét meghatalmazottként ellátó igazságügy-miniszter képviselője által az eljárásba bevont – részt vesz az Európai Bíróság előtti eljárásokban.”

⁹ „A tárca nélküli miniszter feladat-és hatáskörében:

- a) Előkészíti az Országgyűlés és a Kormány hatáskörébe tartozó döntések tervezeteit;
- b) Véleményezi a kormány-előterjesztések és a miniszteri rendeletek tervezeteit;
- c) Jogi szabályozást igénylő kérdésekben rendeletet alkot;
- d) Ellátja a Kormány országgyűlési képviseletével kapcsolatos feladatokat, együttműködik az Országgyűlés illetékes bizottságaival;

alatt gondoskodik az Európai Unió Általános és Külügyek Tanácsa, valamint az Európai Tanács általános ügyeket érintő napirendi pontjainak előkészítéséről, továbbá – együttműködve a Külügyminisztériummal és a Miniszterelnöki Hivatallal – ezen tanácsulésekkel kapcsolatos feladatok összehangolásáról. Az EÜH-t - mely a Miniszterelnöki Hivatal szervezeti keretei között működik - az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter és az EÜH elnöke (aki egyben az Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottság helyettes vezetője) irányítja.

Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottság¹⁰ (EKTB): feladata a kormányzati integrációs politika, valamint az európai uniós tagságból fakadó feladatok előkészítése, koordinálása, végrehajtása és ellenőrzése, továbbá az uniós döntéshozatalban képviselendő tárgyalási álláspontok előkészítése, kidolgozása és annak meghatározása. Az EKTB elnöke a tárca nélküli miniszter, helyettes vezetője a MEH-EÜH elnöke, tagjai a közigazgatási államtitkári értekezleten képvisellel rendelkező minisztériumok és a tárca nélküli miniszterek hivatali integrációs kérdésekért felelős egy-egy vezető köztisztviselője. Az EKTB tag (akit a miniszter vagy az országos hatáskörű szerv vezetője nevezi ki) gondoskodik a minisztérium európai integrációs feladatainak egységes képviseléről, összehangolja a minisztérium első helyi felelősségével működő szakértői csoportok munkáját, továbbá képviseli a minisztériumot az EKTB-ben. Az EKTB titkársági feladatainak ellátásáról a MEH-EÜH gondoskodik.

Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottság szakértői csoportjai¹¹: a Kormány által, a kormányzati integrációs politika, valamint az európai uniós tagságból fakadó feladatok előkészítésére, a közösségi politikák alakulásának követésére és a szükséges kormányzati intézkedések koordinálására létrehozott szakértői csoportok. Összesen 49 szakértői csoport segíti az EKTB munkáját – igazodva a közösségi politikákhoz, az európai uniós politikákhoz. A szakértői csoport feladata, hogy – a felelős EKTB-taggal együttműködve – az Európai Bizottság által a Tanácsnak beterjesztett új uniós tervezetre vonatkozó tárgyalási álláspontot (induló tárgyalási álláspont) az EKTB részére benyújtsa. A szakértői csoport tagjai a téma szerint első helyi felelős és társfelelős minisztérium, illetve országos hatáskörű szerv, továbbá az EÜH, az Igazságügyi Minisztérium és a Pénzügyminisztérium (horizontális kormányzati szervek), valamint az Állandó Képviselő (illetékes) köztisztviselői. A szakértői csoport vezetője engedélyezheti más érdekelt államigazgatási szerv képviselőjének részvételét a szakértői csoport munkájában. A szakértői csoport vezetőjét az első helyi felelős miniszter vagy országos hatáskörű szerv vezetője jelöli ki. A szakértői csoport tagja felel az induló tárgyalási álláspontnak kidolgozásáért minden tanácsi formációban képviselendő tárgyalási álláspont kialakítása esetén. A szakértői csoport szükség esetén szakértői alcsoportot hozhat létre.

Kormány és Közigazgatási Államtitkári Értekezlet: A közigazgatási államtitkári értekezletre, illetve a Kormány ülésére beterjesztésre kerül az EKTB üléséről készült jelentés, ill. az adott időszak (általában egy hét) legfontosabb fejleményeinek, döntési helyzeteinek tömör összefoglalása. Az Európai Ügyek Hivatalának elnöke a közigazgatási államtitkári értekezletet, az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter és a külügyminiszter – feladatköréhez igazítottan – a kormányülést szóban is tájékoztatja az európai uniós tagsággal összefüggő legfontosabb kérdésekről. Minden olyan esetben, amikor egy adott vitás kérdést alacsonyabb szinten nem sikerült rendezni, úgy a Kormány dönt. Ugyancsak a Kormány dönt

-
- e) Törvényben meghatározott gazdasági társaságok vonatkozásában gyakorolja a tulajdonost megillető jogokat;
 - f) Ellátja mindazokat a feladatokat, amelyet jogszabály, kormányhatározat vagy a miniszterelnök a feladatkörébe, illetőleg hatáskörébe utal.”

¹⁰ [1007/2004. (II.12.)] Korm. határozat, [1023/2005. (III. 10.)] Korm.határozat

¹¹ [1007/2004. (II.12.)] Korm. határozat, [1023/2005. (III. 10.)] Korm.határozat

minden, politikai, társadalmi, gazdasági, vagy költségvetési jelentőségénél fogva kiemelt fontosságú kérdésben. Az államtitkári értekezleten a Központi Statisztikai Hivatal elnöke, a Miniszterelnöki Hivatal kijelölt helyettes államtitkára és koalíciós együttműködésért felelős politikai államtitkárának megbízottja, valamint a MEH-EÜH elnöke állandó meghívottként vesz részt.

A Magyar Köztársaság Európai Unió mellett működő Állandó Képviselete¹² (**Állandó Képviselet**): folyamatos és állandó szakmai kapcsolatot tart a kormányzati szervekkel, részt vesz az Európai Unió intézményeiben képviselendő tárgyalási álláspontok tervezeteinek kialakításában és gondoskodik a magyar részvétel elősegítéséről. Az Állandó Képviselet irányítása a külügyminiszter feladata. Az Állandó Képviselet vezetője elősegíti a Kormánynak az Európai Unió intézményeiben való képviselését. Képviseli a Kormányt a COREPER II munkájában, részt vesz az Európai Unió Tanácsának ülésein, illetőleg az illetékes miniszter vagy államtitkár távolléte esetén képviseli a Kormányt. Az Állandó Képviselet vezetőjének általános ügyekért felelős szakmai helyettese képviseli a Kormányt a COREPER I munkájában, részt vesz az Európai Unió Tanácsának a COREPER I által előkészített ülésein. Az Állandó Képviselet szakdiplomatai az állandó képviselő, illetve általános ügyekért felelős szakmai helyettesének vagy kül-és biztonságpolitikai kérdésekért felelős szakmai helyettesének irányítása alatt végzik munkájukat. Az Állandó Képviselet diplomatai az EKTB szakértői csoportok tagjai, a szakértői csoport vezetőjének kijelölése alapján képviselik a kormányzati álláspontot a tanácsi munkacsoportokban és arról jelentést tesznek. Az Állandó Képviselet nemcsak képviseli a kiküldött álláspontokat, hanem azokat alakítja. A brüsszeli információk ismeretében kezdeményezheti a hazai tárgyalási álláspont-tervezetek módosítását, és amennyiben szükséges, kivételes eljárást is kérhet.

Országgyűlés elnöke: javaslatot tehet az európai uniós ügyekkel foglalkozó állandó bizottságnak (EÜB), illetve más állandó bizottságnak európai uniós stratégiai jelentőségű kérdés megtárgyalására. Továbbá: Kormány az Országgyűlés elnökének küldi meg az európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatos, tanácsi döntéshozatalban képviselni kívánt tárgyalási álláspontját, részt vesz az EÜB zárt ülésein, kézhez kapja az EÜB állásfoglalását, tájékoztatást kap a tárgyalási, döntéshozatali folyamatokról, eredményekről

Európai Ügyek Bizottsága (EÜB): az Országgyűlés európai uniós ügyekkel foglalkozó állandó bizottsága, mely ügydöntő hatáskörrel rendelkezik az európai uniós jogszabálytervezetek kapcsán kialakítandó parlamenti állásfoglalásról.

Országgyűlés állandó bizottságai és azok európai uniós albizottságai: részvételük indokolt és javasolt az EÜB európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatos állásfoglalásának kialakítása céljából.

Plénium: az Európai Tanács üléséről a miniszterelnök szóbeli tájékoztatást nyújt az Országgyűlés plenáris ülésén, valamint a Magyar Köztársaság európai uniós tagságával összefüggő kérdésekről és az európai integráció helyzetéről a Kormánytól minden év március végi határidővel tájékoztatást kap az Országgyűlés plenáris ülése.

A magyar nemzeti pozíció kialakulásának folyamatában több hasonló fogalom szerepel, amelyek azonban jelentésükben és használatukban különböznek egymástól, ezért hasznos a tanulmány során alkalmazott terminológia definiálása:

¹² [1007/2004. (II.12.)] Korm. határozat, [1023/2005. (III. 10.)] Korm.határozat

Tárgyalási álláspont: Az Európai Unió Tanácsa (a továbbiakban: Tanács) üléseit előkészítő Állandó Képviselők Bizottsága (a továbbiakban: COREPER) és az egyéb tanácsi döntés-előkészítő bizottságok ülésén képviselendő tárgyalási álláspontok meghatározása az EKTB feladata. Az EKTB a COREPER ülésén szereplő minden napirendi ponthoz tárgyalási álláspontot határoz meg.

Tárgyalási álláspont-javaslat: Az EKTB a politikai, gazdasági, költségvetési vagy társadalmi jelentőségénél fogva a magyar érdekek szempontjából kiemelkedő jelentőségű vagy a kormányzat általános integrációs politikája szempontjából meghatározó fontosságú kérdésekben (a továbbiakban: stratégiai kérdések) tárgyalási álláspont-javaslatot határoz meg. Az álláspont-javaslat elfogadására az illetékes EKTB szakminiszter és a tárca nélküli miniszter együttesen kormány-előterjesztést (melyhez csatolja az EKTB vonatkozó üléséről szóló jelentést is) nyújt be az Európai Ügyek Kabinetjének, illetőleg a Kormánynak.

Tárgyalási álláspont-tervezet: (induló tárgyalási álláspont)

A tárgyalási álláspont tervezetének elkészítéséért (a miniszteriális felelősség figyelembevételével) a szakértői csoport felelős. A szakértői csoport vezetője és az első helyi felelős minisztérium EKTB tagja terjeszti be és kezdeményezi az EKTB napirendre vételét. A szakértői csoport tagja felel az induló tárgyalási álláspontnak kidolgozásáért minden tanácsi formációban képviselendő tárgyalási álláspont kialakítása esetén.

Álláspontjavaslat: Az Országgyűlés kérésére a Kormány által, az Országgyűléssel illetőleg annak illetékes állandó bizottságával történő egyeztetés céljára kialakított képviselendő kormányzati álláspont. A Kormány kezdeményezheti az álláspontjavaslatának megküldését az Országgyűlés részére bármely európai uniós tervezettel kapcsolatban. Ezt az Országgyűlés elnökének és az illetékes állandó bizottságnak (Európai Ügyek Bizottsága) küldi meg.

Vélemény: az Országgyűlés elnökének kérésére, az európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatban, a tárgykör szerinti illetékes állandó bizottság az Országgyűlés elnöke által meghatározott határidőre véleményt dolgoz ki.

Állásfoglalás: az Országgyűlés illetékes bizottsága hatáskörében kialakított, az egyeztetés keretében, az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel ésszerű határidőn belül – az európai uniós tervezettel kapcsolatban elfogadott határozata (=jegyzőkönyvbe foglalt elnöki összefoglaló).

Nemzeti pozíció: a kormány által, a Tanács döntéshozatalában képviselni kívánt, az Országgyűlés állásfoglalása alapulvételével kialakított tárgyalási álláspontja.

Jogharmonizációs javaslat: a belső jogalkotást igénylő elfogadott és kihirdetett uniós jogi aktusok vonatkozásában, az elvégzendő belső jogalkotási feladatokról készített javaslat.

Jogharmonizációs jogszabálytervezet: az uniós jogi aktus nemzeti jogba történő átültetése céljára elkészített normaszöveg.

A Kormány Európai Unióval kapcsolatos koordinációs tevékenysége

A következőkben elsőként a Kormányon belüli, európai uniós jogszabálytervezetekkel kapcsolatos tevékenység részletes bemutatására, a végrehajtó hatalom által képviselendő, az Európai Unió kormányzati intézményeiben a tárgyalások során érvényre juttatni kívánt álláspont megtervezésének és képviselésének menetére kerül sor.

A Kormány álláspontjának kialakítása

Az Európai Unió döntéshozatali mechanizmusában a magyar nemzeti pozíció képviselését és az ehhez kapcsolódó kormányzati koordinációt, a képviselni kívánt tárgyalási álláspont kialakítását az 1007/2004. (II. 12.) Korm.határozatot módosító 1023/2005. (III. 10.) Korm.határozat szabályozza.

A tárca nélküli miniszter – együttműködve az érintett miniszterekkel és figyelemmel az Európai Unió (EU) elnökségi programjára – az elnökségi ciklus elején javaslatot tesz a Kormánynak azokra az uniós témákra, amelyekkel a Kormánynak féléves munkaterve keretében foglalkoznia indokolt vagy a Kormány döntését igénylő szakaszba kerülnek. A tárca nélküli miniszter továbbá felhívja a Kormány figyelmét azokra az uniós témákra, amelyek – az EU döntéshozatali eljárásához igazodva – a későbbiekben a Kormány döntését igénylik.

Az Európai Ügyek Hivatala (MEH-EÜH) az EU intézményeitől beérkező iratokat a tárgyalási álláspont kialakítása céljából a szakértői csoportokhoz továbbítja (elektronikus formátumban), valamint egyidejűleg (elektronikusan) megküldi az Igazságügyi Minisztérium és a Pénzügyminisztérium részére is. A politikai, gazdasági, költségvetési vagy társadalmi jelentőségénél fogva a magyar érdekek szempontjából kiemelkedő jelentőségű vagy a kormányzat általános integrációs politikája szempontjából meghatározó fontosságú kérdéseket (=stratégiai kérdések) az Európai Ügyek Kabinetje, illetve, szükség szerint a Kormány elé terjeszti.

Az európai uniós jogszabálytervezetekkel kapcsolatos tárgyalási álláspont-tervezetet az EKTB szakértői csoportjai¹³ dolgozzák ki – a miniszteriális felelősség figyelembevételével. A szakértői csoport vezetője irányítja és összehangolja a szakértői csoport munkáját, kijelöli a tanácsai munkacsoportokban részt vevő szakértői csoporttagot, továbbá a szakértői csoport vezetője egyezteteti a tárgyalási álláspontokat, kialakítja a tárgyalási álláspontra vonatkozó egyeztetett javaslatot. Az EU döntéshozatali eljárásában képviselendő tárgyalási álláspont-tervezetet véleménynyilvánítás céljából, határidő megjelölésével a szakértői csoport vezetője megküldi a szakértői csoport tagjainak. Amennyiben a megjelölt határidőn belül nem érkezik válasz, az egyetértés kifejezését jelenti.

A tárgyalási álláspont-tervezetnek az alábbiakat kell tartalmaznia:

- Pontos megfogalmazott álláspont és annak rövid indoklása
- A tárgyalások során érvényesíteni kívánt célok és érdekek
- A felszólalási javaslat és annak indoklása – magyar, angol vagy mindkét nyelven
- Az uniós jogszabálytervezet várható költségvetési hatásai
- Társadalmi, gazdasági hatásai – amennyiben a tárgyalási álláspont meghatározásához szükséges
- A hazai jogalkotási, intézményfejlesztési feladatok bemutatása

¹³ Lásd 1. sz. melléklet: az Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottság Szakértői Csoportjainak vezetése és tagsága

- Az uniós jogszabálytervezet magyar nyelvű szövegének elfogadhatósága
- A magyar szövegre vonatkozó módosítási javaslatok – amennyiben szükséges

Az egyeztetett tárgyalási álláspont-tervezet EKTB napirendre vételét a szakértői csoport vezetője és az első helyi felelős minisztérium EKTB-tagja kezdeményezi, ill. nyújtja be. Az EKTB ülésének összehívását a Kormány és az EKTB bármely tagja is kezdeményezheti.

A tanácsi munkacsoportokban képviselendő tárgyalási álláspontot a szakértői csoport szintjén határozzák meg. Ellenben akkor is be kell nyújtani az EKTB ülésére a tárgyalási álláspont-tervezetet, amennyiben:

- A tanácsi munkacsoportokban képviselendő tárgyalási álláspont tekintetében a szakértői csoportban az egyeztetések ellenére véleményeltérés maradt fenn
- A kérdés a Tanács, a COREPER vagy a Tanácsot előkészítő egyéb bizottság soron következő ülésének napirendjén szerepel
- Az álláspont meghatározása a Kormány hatáskörébe tartozó ügyben szükséges
- A stratégiai jelentőségű tárgyalási álláspontra vonatkozó, az Európai Ügyek Kabinetje vagy szükség esetén a Kormány döntését igénylő kérdést érint.

Az EKTB napirendjére csak az ezen feltételeknek megfelelő tárgyalási álláspont-tervezetek kerülhetnek.

Az EKTB ülést – az EKTB elnökének irányításával – az EKTB Titkársága (MEH-EÜH) hívja össze és szervezi. Az EKTB ülésének napirendjét – az EKTB-tagok javaslatainak figyelembevételével és az EKTB elnökének jóváhagyásával – a MEH-EÜH határozza meg (igazodva az EU döntéshozatali rendjéhez, valamint az Európai Tanács¹⁴, a Tanács és egyéb előkészítő testületeinek munkatervéhez).

Az EKTB ülésére benyújtott tárgyalási álláspont-tervezeteket a MEH-EÜH elektronikus úton továbbítja az EKTB-tagoknak és az EKTB állandó meghívottjainak. A MEH-EÜH a tárgyalási álláspont-tervezeteket az Állandó Képviselőnek is megküldi. A szakértői csoport egyhangú javaslata esetén az EKTB a tárgyalási álláspont-tervezetek elfogadásáról vita nélkül is határozhat. A Tanács üléseit előkészítő speciális bizottságokban képviselendő álláspont kialakítására – amennyiben az EKTB soros ülésén ez nem lehetséges – az EKTB elnökének egyetértésével, a MEH-EÜH egyidejű írásbeli tájékoztatása mellett kerül sor.¹⁵

Az EKTB főszabály szerint hetente legalább egyszer egyeztető ülést tart, amelynek elsődleges feladata a Tanács üléseit előkészítő COREPER és az egyéb tanácsi döntés-előkészítő bizottságok ülésén képviselendő tárgyalási álláspontok meghatározása. Az EKTB a COREPER és az egyéb tanácsi döntés-előkészítő bizottságok ülésén szereplő minden napirendi ponthoz tárgyalási álláspontot, illetőleg a stratégiai kérdésekben tárgyalási álláspont-javaslatot határoz meg. Az EKTB kijelöli az általa tárgyalt napirendi pontok közül azokat, amelyek esetében kommunikációs tervet kell készíteni és végrehajtani. Az említett tervet a témáért felelős minisztérium készíti el – együttműködve a tárca nélküli miniszter hivatalával és az EKTB illetékes szakértői csoportjával. Az EKTB üléseinek állandó meghívottja a miniszterelnök kabinetfőnökének, a Miniszterelnöki Hivatal általános politikai államtitkárának, Kormányirodájának, valamint a koalíciós egyeztetésért felelős államtitkárának képviselője. A feladatkörét érintő napirendi pontok esetében az EKTB ülésének tagja az országos hatáskörű szerv vezetője, a kormánybiztos, valamint a Magyar Nemzeti Bank alelnöke. Az EKTB ülésére az EKTB elnöke más személyt is meghívhat.

¹⁴ Az Európai Tanács üléseinek napirendi pontjait – feladat-és hatáskörében – a külügyminiszter és a tárca nélküli miniszter készíti elő, együttműködve a Miniszterelnöki Hivatallal.

¹⁵ Az egyéb tanácsi előkészítő-bizottságok ülésén képviselendő tárgyalási álláspont kialakítása érdekében az első helyi felelős minisztérium tárcaközi egyeztetést folytathat, melynek eredményéről tájékoztatja az EKTB-t. Főszabály szerint a tárcaközi egyeztetésre a horizontális kormányzati szervek képviselőjét is meg kell hívni.

Az EKTB heti ülésének ún. bázis napirendje¹⁶:

Az első két pont a heti COREPER I és COREPER II ülések napirendjén szereplő uniós tervezetekre vonatkozó tárgyalási álláspont jóváhagyása.

- I. Vita nélküli napirendek utolsó ellenőrzése
- II. Vitatott kérdések – a fő figyelem ezekre az ügyekre összpontosul
- III. Tanácsi napirendi pont – elsőként szóbeli kiegészítés hangzik el az előző heti tanácsülésekről készített írásos gyorsjelentésekhez, majd az EKTB áttekinti a soros miniszteri tanácsülések előkészítését, az ott képviselendő magyar kormányzati álláspontot.
- IV. Kiemelt ügyek áttekintése:
 - A tanácsi munkacsoportok és speciális bizottságok kiemelt ügyei (azaz az első helyi felelős tárca itt köteles jelezni azt, ha a területén a tanácsi munkacsoport kiemelt jelentőségű ügyet tárgyal, vagy a magyar álláspont kialakítása során vitarendezésre van szükség)
 - Az Országgyűlés és a Kormány együttműködésének aktuális kérdései
 - A komitológia¹⁷ ügyek
 - Az Európai Parlamenttel kapcsolatos kérdések
 - Európai Bírósági ügyek
 - Az Európai Bizottsággal kapcsolatos ügyek (a Kollégium ülésén tárgyalat ill. tárgyalásra kerülő fontosabb kérdések, jogszabálytervezetek áttekintése, ami lehetővé teszi a magyar tárgyalási álláspont-tervezet minél korábbi kialakítását)
 - Jogharmonizációs és notifikációs ügyek.
- V. Egyebek – az uniós ügyekhez közvetlenül kapcsolódó kormányzati kérdések, felvetések, előterjesztések, beszámolók kezelése, megvitatása, szükség szerint magasabb döntéshozatali fórum elé terjesztése.

Az EKTB a Tanács ülése előtt előkészítő ülést tart. A Tanács különböző formációinak előkészítéséért a miniszterek a kormányzati felelősségi rend¹⁸ szerint felelnek. A Tanács ülésén képviselendő álláspontot az első helyi felelős minisztérium EKTB-tagja az EKTB elé terjeszti. Amennyiben az EU döntéshozatali rendje indokolja, az EKTB a tárgyalási álláspontot írásos eljárásban fogadja el.

Az EKTB üléseiről emlékeztető készül. A vitás kérdések tekintetében az emlékeztető – szükség szerint – tartalmazza a kisebbségi véleményt. Az emlékeztetőt a MEH-EÜH készíti el, majd az ülést követő két munkanapon belül megküldi az érintetteknek. Az EKTB üléséről készített jelentést a tárca nélküli miniszter tájékoztatásul benyújtja a közigazgatási államtitkári értekezletre és a kormányülésre.

Stratégiai kérdések

A Magyar Köztársaság szempontjából stratégiai fontosságú uniós tagsági ügyekkel kapcsolatos eljárás főszabálya szerint a magyar érdekek szempontjából kiemelkedő jelentőségű (politikai, gazdasági, költségvetési, társadalmi) vagy a kormányzat általános integrációs politikája szempontjából meghatározó fontosságú kérdéseket az Európai Ügyek Kabinetje, illetve szükség szerint a Kormány elé kell terjeszteni. Az említett ügyekkel kapcsolatosan az EKTB a

¹⁶ <http://www.euhivatal.hu/euh/tagallam2.htm>

¹⁷ Bizottsági rendszer. Az Európai Bizottság tevékenységének irányításában a Tanácsot nagyszámú bizottság segíti, melynek tagjai a tagállamok képviselői. A bizottságok három csoportba sorolhatók: tanácsadó-, menedzsment- (végrehajtó) és szabályozási bizottság.

¹⁸ Lásd 2. sz. melléklet: Az Európai Unió tanácsi formációi előkészítésének kormányzati felelősségi rendje

megtárgyalást követően tárgyalási álláspont-javaslatot határoz meg, majd ezt követően, az álláspont-javaslat elfogadására az illetékes szakminiszter és a tárca nélküli miniszter közösen kormány-előterjesztést (melyhez csatolják az EKTB vonatkozó üléséről szóló jelentést is) nyújt be az Európai Ügyek Kabinetjének, illetőleg a Kormánynak. Az így benyújtott előterjesztést a közigazgatási államtitkári értekezlet előzetesen megtárgyalja, majd a Kormány dönt a kiemelt fontosságú kérdésben.

A közös kül- és biztonságpolitikára, illetve az európai biztonság-és védelempolitikára vonatkozó kérdések

Az Európai Uniónak a közös kül- és biztonságpolitikai, valamint az európai biztonság- és védelempolitikai kérdésekre vonatkozó kormányzati koordináció ellátásáért a külügyminiszter a felelős. Az erre irányuló tevékenységről a Külügyminisztérium EKTB-tagja szükség szerint tájékoztatja az EKTB-t. A vonatkozó ügyekben a tárgyalási álláspontot a Külügyminisztérium – az Állandó Képviselő vezetőjének egyidejű tájékoztatása mellett – továbbítja az Állandó Képviselő Kül-és Biztonságpolitikai Hivatalának.

A Kormány tárgyalási álláspontjának képviselése és a tájékoztatási kötelezettség

A tárgyalási álláspontok képviseléről az érintett miniszterek, az általuk kijelölt személyek és az Állandó Képviselő – az EKTB-vel együttműködve gondoskodnak. A MEH-EÜH az EKTB, az Európai Ügyek Kabinetje vagy a Kormány által jóváhagyott tárgyalási álláspontot nyilvántartásba veszi és megküldi az Állandó Képviselőnek. A közös kül- és biztonságpolitikai, valamint az európai biztonság- és védelempolitikai kérdésekre vonatkozó tárgyalási álláspontot a fentiek értelmében a Külügyminisztérium küldi meg az Állandó Képviselőnek. A tanácsi munkacsoportokban a szakértői csoport vezetője által kijelölt tag képviseli a tárgyalási álláspontot. Az EKTB helyettes vezetője (MEH-EÜH elnöke) tájékoztatja a közigazgatási államtitkári értekezletet az EKTB tevékenységéről. A Külügyminisztérium közigazgatási államtitkára tájékoztatja a közigazgatási államtitkári értekezletet az EU közös kül-és biztonságpolitikájának, valamint az európai biztonság-és védelempolitikájának aktuális kérdéseiről. Az egyéb tanácsi döntés-előkészítő bizottságok munkájáról a felelős EKTB-tag rendszeresen tájékoztatja az EKTB-t. A szakértői csoport vezetője által kijelölt résztvevő szakértői csoporttag a tanácsi munkacsoport ülését követő egy munkanapon belül jelentés formájában tájékoztatja a szakértői csoport vezetőjét és tagjait, az első helyi felelős minisztérium EKTB-tagját, valamint az EKTB Titkárságát. A COREPER-ben és a Tanács egyéb előkészítő bizottságaiban a tárgyalási álláspontot képviselő köztisztviselő egy munkanapon belül jelentés formájában tájékoztatja az EKTB titkárságát, mely egyben gondoskodik a jelentések szétosztásáról is. A Kormány tagjai a Tanács üléseiről az ülést követő két munkanapon belül jelentést készítenek a kormány részére. A jelentés kötelező jelleggel tájékoztatást nyújt a tanácsülés döntéseiből adódó feladatokról is. A jelentést a Kormány tagjai eljuttatják a MEH-EÜH-nak is, mely azt elektronikusan szétosztja. További tájékoztatási kötelezettségeket illetően az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter – feladat-és hatásköréhez igazodva – a Kormány ülésén tájékoztatást ad az európai uniós tagsággal összefüggő aktuális kérdésekről és az azokból fakadó hazai feladatokról.

A Kormány és az Országgyűlés együttműködése európai uniós ügyekben

Az Országgyűlést az Alkotmányban, különösen annak 35/A cikkelyében meghatározott jogosítványai mellett a 2004. évi LIII. törvény rendelkezései, továbbá a Kormány 1023/2005. (III. 10.) Korm.határozatának VII. fejezete, illetőleg az Országgyűlés 47/2004. (V. 18.) OGY határozata (a Magyar Köztársaság Országgyűlésének Hárszabályáról szóló 46/1994. (IX. 30.) OGY határozat módosításáról) vonatkozó cikkelyei, különösen az új, 5. fejezete [Az európai uniós ügyekkel kapcsolatos eljárás (134/A.§-134/D.§)] szerint illeti meg a Kormányt az Európai Unió kormányzati részvétellel működő intézményeiben folytatott tevékenysége feletti ellenőrzés joga, az egyeztetéshez, valamint a Kormány tevékenységéről szóló tájékoztatásához való jog.

A továbbiakban három elem vizsgálata alapján mutatom be a törvényhozó és a végrehajtó hatalom közötti európai uniós ügyeket illető kooperációt – mely elemek lefedik a „scrutiny” terminust, vagyis a Kormány információátadási (európai uniós jogszabálytervezetek, konzultációs és egyéb dokumentumok), egyeztetési (álláspontjavaslat – állásfoglalás – nemzeti pozíció) valamint folyamatos-és utólagos tájékoztatási (tanácsi ülésekről, döntésekről, az ország európai uniós tagságával kapcsolatos feladatokról) kötelezettségét – a nemzeti pozíció EU döntéshozatala során történő képviselőnek ellenőrzését - az Országgyűlés felé, biztosítván a teljes körű parlamenti kontrollt.

Jogszabálytervezetek köre és megküldésük határideje

A törvény értelmében a Kormány az Országgyűlés részére megküld minden uniós jogszabálytervezetet, javaslatot és dokumentumot, amely az EU kormányzati részvétellel működő intézményeinek döntéshozatali eljárásában napirenden szerepel, továbbá, az Országgyűlés kérésére minden további, pontosan megjelölt dokumentumot is. A Kormány részéről a MEH-EÜH továbbítja a fent említett dokumentumokat - a közös kül-és biztonságpolitikai, valamint az európai biztonság-és védelempolitikai témában érkező uniós dokumentumok kivételével¹⁹ - az Országgyűlésnek, a kézhezvételt követően haladéktalanul. A minősített adatot tartalmazó uniós tervezetekről a MEH-EÜH listát állít össze, melyet rendszeresen megküld az Országgyűlésnek. Az Országgyűlés kérésére a listán szereplő dokumentumok a Külügyminisztérium NATO-EU Nyilvántartójában hozzáférhetők.

Az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel a MEH-EÜH előkészíti az Országgyűlésnek szóló értesítést, melyben indoklás kíséretében a következő jogszabálytervezeteket jelöli meg:

- 1) A törvényhozási tárgykörbe tartozó jogszabálytervezetek²⁰, különösen amelyek
 - Olyan tárgykört érintenek, amelyről az Alkotmány szerint minősített többséggel elfogadott törvény vagy külön törvény rendelkezik
 - Az alapvető jogok és köteleességek tartalmának meghatározását és érvényesülésének lényeges biztosítékait érintik, vagy
 - Hatályos törvénnyel ellentétes rendelkezést tartalmaznak

¹⁹ A közös kül-és biztonságpolitikai, valamint az európai biztonság-és védelempolitikai témában érkező uniós dokumentumoknak az Országgyűlés részére történő továbbításáért, és az ezekkel kapcsolatos egyeztetési eljárásokért, azaz a tárgyalási álláspontok kialakításának és képviselőnek koordinációjáért a külügyminiszter a felelős.

²⁰ A törvényhozási tárgykörbe tartozó jogszabálytervezeteknek az országgyűlési értesítésben való szerepeltetéséhez az igazságügy-miniszter egyetértése szükséges.

2) A Magyar Köztársaság szempontjából rendkívüli jelentőségű jogszabálytervezetek, melyek esetében indokolt, hogy az Országgyűlés tárgyalja azokat.

Az országgyűlési értesítést az EKTB fogadja el, majd azt a MEH-EÜH elnöke az EKTB jelentés mellékleteként a közigazgatási államtitkári értekezlet részére tájékoztatásul benyújtja. Az országgyűlési értesítést ezt követően a MEH-EÜH továbbítja az Országgyűlés illetékes bizottságának (Európai Ügyek Bizottsága - EÜB). Amennyiben az országgyűlési értesítés tartalmát érintően az EKTB-ben vita van vagy stratégiai kérdést érint, azt döntésre a tárca nélküli miniszter az Európai Ügyek Kabinetje, illetve szükség szerint a Kormány elé terjeszti. Amennyiben az országgyűlési értesítésről a Kormány dönt, az említett értesítést – a MEH-EÜH egyidejű tájékoztatásával – a Miniszterelnöki Hivatal továbbítja az Országgyűlésnek.

A Kormány által, valamint a más európai uniós intézmények által kiadott és az Országgyűléshez beérkezett egyéb dokumentumok az Országgyűlésben az Európai Ügyek Bizottsága által vezetett európai uniós dokumentum-nyilvántartásba kerülnek, mely nyilvántartás az országgyűlési képviselők és a képviselőcsoportok, valamint az Országgyűlés Hivatalának munkatársai számára hozzáférhető.

A nemzeti pozíció kialakításának folyamata

A Kormány álláspontjavaslatának megküldése és tartalma

A törvény rendelkezése szerint az Országgyűlés bármely európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatban tájékoztatást kérhet a Kormány által képviselni kívánt tárgyalási állásponttól. Ugyanakkor, a Kormány bármely európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatban megküldheti a tanácsi döntéshozatalban képviselni kívánt tárgyalási álláspontját az Országgyűlés elnökének, az EÜB-nek és a megküldött tárgyalási állásponttól megkezdheti az egyeztetést. Ezek minősülnek a továbbiakban a nemzeti pozíció kialakításának folyamatában a Kormány által, az EÜB állásfoglalásával történő egyeztetés során képviselendő álláspontjavaslatnak, mely dokumentumok az eljárás során nem nyilvános iratként kezelendők.

Amennyiben az Országgyűlés EÜB-je megkéri a Kormány álláspontjavaslatát, illetőleg amennyiben a Kormány maga kezdeményezi álláspontjavaslatának az Országgyűlés részére történő megküldését, az előkészítés kormányzati koordinációját a MEH-EÜH végzi.²¹ A MEH-EÜH az álláspontjavaslatra vonatkozó kérést haladéktalanul továbbítja az illetékes szakértői csoportnak és a felelős EKTB-tagnak. Az illetékes szakértői csoport a Kormány álláspontjának kialakítására vonatkozó eljárási szabályok szerint alakítja ki az álláspontjavaslatot, amelyet a felelős EKTB-tag útján elfogadás céljára az EKTB elé terjeszt. Az EKTB által elfogadott álláspontjavaslatot a MEH-EÜH elnöke az EKTB jelentés mellékleteként a közigazgatási államtitkári értekezlet részére tájékoztatásul benyújtja, majd ezt követően továbbítja az EÜB-nek. Ha az álláspontjavaslat tartalmát illetően az EKTB-ben vita lépne fel, vagy stratégiai kérdést érint, azt döntésre a tárca nélküli miniszter az Európai Ügyek Kabinetje, illetve szükség szerint a Kormány elé terjeszti. Ha az álláspontjavaslatról a Kormány dönt, azt a Miniszterelnöki Hivatal továbbítja az EÜB-nek, egyidejűleg tájékoztatva a MEH-EÜH-t.

A Kormány álláspontjavaslatának az alábbi adatokat kell tartalmaznia:

- Az európai uniós jogszabálytervezet tartalmának összefoglalása
- Az európai uniós döntéshozatal során alkalmazandó döntéshozatali eljárás megjelölése

²¹ Megjegyzés: a kormányzati EU-koordináción belül tartalmilag és eljárásilag nincs különbség a tárgyalási álláspont kialakításában, akár egyeztetési eljárást kezdeményez az Országgyűlés, akár nem, lásd: A Kormány álláspontjának kialakítása c. fejezet.

- Az európai uniós jogszabálytervezet elfogadásának várható uniós menetrendje és lehetőség szerint a jogszabálytervezet tanácsi tárgyalásának kezdő időpontja
- A Kormány európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatos álláspontja, az EU döntéshozatali eljárásában elérni kívánt célok és azok indokai
- Az európai uniós jogszabálytervezetből esetlegesen következő jogalkotási feladatok bemutatása
- A felelős miniszter megjelölése.

Az Országgyűlés a Kormánytól bővített álláspontjavaslatot is kérhet, mely a fentiekben felsoroltakon kívül tartalmazza még:

- Az európai uniós jogszabálytervezet tárgykörére vonatkozó, hatályos magyar és európai uniós szabályozását tartalmazó jogszabályok megjelölését
- Az európai uniós jogszabálytervezet Magyarországra vonatkozó várható gazdasági, költségvetési és társadalmi hatásainak rövid bemutatását
- Az európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatosan az európai uniós intézményeknek és tagállamoknak a kormány számára az álláspontjavaslat elkészítésekor ismert véleményét.

A törvény nem határoz meg pontos határidőt a Kormány álláspontjavaslatának megküldésére, annyiban szabályoz, hogy a Kormány álláspontjavaslatának olyan időpontban kell megérkeznie az Országgyűlésbe, hogy az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel érdemi egyeztetést lehessen biztosítani.

Az álláspontjavaslatot az EÜB zárt ülésén részvételre jogosult, valamint a bizottság elnöke által erre felhatalmazott személy ismerheti meg.

Az egyeztetési eljárás

Az európai uniós jogszabálytervezeteket főszabály szerint az Országgyűlés állandó bizottságai tárgyalják. A Kormány álláspontjavaslatával kapcsolatos állásfoglalás kialakítása pedig az EÜB feladata. Az EÜB a Kormány álláspontjavaslatának ismeretében vagy az európai uniós jogszabálytervezetre figyelemmel az EÜB elnökének javaslatára dönt arról, hogy mely európai uniós jogszabálytervezetéről kíván egyeztetést kezdeményezni.²² Erről az EÜB tájékoztatja az Országgyűlés elnökét és az állandó bizottságok elnökeit. Az EÜB tagjai kétötödének indítványára is egyeztetést kezdeményezhet a megjelölt jogszabálytervezetről.²³ Ha az Országgyűlés az adott álláspontjavaslattal kapcsolatosan egyeztetést kezdeményez, ennek lefolytatásáról a Kormány részéről a tárgykör szerint illetékes miniszter a tárca nélküli miniszterrel együttműködésben gondoskodik.

Az Országgyűlés részéről az Országgyűlés elnöke az EÜB javaslatára határidő megjelölésével felkéri a tárgykör szerint illetékes állandó bizottságot az európai uniós jogszabálytervezetekre vonatkozó vélemény kidolgozására s erről tájékoztatja a bizottsági elnöki értekezletet. Az állandó bizottság maga is kérheti kijelölését vélemény elkészítésére – ilyen esetben kötelező a bizottság kijelölése. Az állandó bizottság nyilvános üléseire meghívhatja az Országgyűlés főtítkára által vezetett jegyzékben szereplő bejegyzett, országos érdekképviselők és társadalmi szervezetek képviselőit is.

²² Az EÜB szóbeli eljárás keretében vizsgálja meg az európai uniós jogszabálytervezeteket és az azokra vonatkozó álláspontjavaslatokat.

²³ Ilyen indítványt rendes ülészakonként legfeljebb négy európai uniós jogszabálytervezet egyeztetésére lehet tenni.

Az EÜB az illetékes vagy a parlamenti eljárásban részt vevő más állandó bizottság(ok) véleményének ismeretében és figyelembe vételével, az európai uniós döntéshozatali napirendjére tekintettel, zárt ülésen alakítja ki az európai uniós jogszabálytervezetre vonatkozó állásfoglalását.²⁴ Megjegyzendő, hogy az EÜB az állandó bizottság véleményének hiányában is állást foglalhat a jogszabálytervezetről. Az EÜB zárt ülésén a köztársasági elnök, az Országgyűlés elnöke, a bizottság tagjai, továbbá a bizottság elnöke által, az adott napirendi ponthoz meghívott személyek vehetnek részt. A bizottság szótöbbséggel más - nem bizottsági tag - országgyűlési képviselő jelenlétéhez is hozzájárulhat. Ha a bizottság másként nem dönt, a zárt ülésen az Országgyűlés hivatali szervezetének oda beosztott munkatársai és a jegyzőkönyvvezetők részt vehetnek.²⁵ Részt vehet továbbá a véleményezésre felkért állandó bizottság elnöke is, valamint képviselőcsoportonként egy-egy szakértő.

Az EÜB állásfoglalásában megjelöli azokat a szempontokat, amelyeket az EU döntéshozatali eljárásában szükségesnek tart érvényre juttatni. Az EÜB állásfoglalása a jegyzőkönyvbe foglalt elnöki összefoglaló, melyet az Országgyűlés elnöke és a Kormány a bizottsági ülést követő 24 órán belül írásban megkap. Az EÜB által elfogadott állásfoglalást a MEH-EÜH továbbítja az illetékes szakértői csoport, a felelős EKTB-tag és az illetékes közigazgatási államtitkár részére.

Az európai uniós jogszabálytervezet elfogadásáról döntést hozó Tanács ülését megelőzően az Országgyűlés kérésére az illetékes miniszter vagy politikai államtitkár, egyéb esetekben pedig a Kormány nevében érdemi nyilatkozat megtételére feljogosított személy megjelenik az EÜB ülésén és ismerteti a Kormány tanácsi ülésen képviselni kívánt tárgyalási álláspontját s kezdetét veszi a Kormány álláspontjavaslatának vitája. Fontos, hogy a Kormány álláspontjavaslatát az EU döntéshozatali eljárására figyelemmel módosíthatja, de az álláspontjavaslatának, illetőleg az európai uniós jogszabálytervezeteknek a lényeges változásairól folyamatosan tájékoztatja az Országgyűlést. Ez alapján az EÜB is módosíthatja a korábbi állásfoglalását. (Amennyiben az európai uniós jogszabálytervezet elfogadásához többszöri tanácsi döntés szükséges, az EÜB eldöntheti, hogy a további olvasatoknál kikéri-e a korábban felkért állandó bizottság véleményét.)

A törvény értelmében a Kormány az európai uniós döntéshozatal során képviselni kívánt tárgyalási álláspontját az EÜB állásfoglalásának alapulvételével alakítja ki, mely tárgyalási álláspont ezáltal képezi a tanácsi üléseken képviselendő magyar nemzeti pozíciót.²⁶ Ellenben a Kormány az EÜB állásfoglalásának hiányában (amennyiben az EÜB a Kormány álláspontjavaslatával kapcsolatban az európai uniós döntéshozatal napirendje által megkívánt határidőig nem alakítja ki állásfoglalását – tehát a parlamenti fenntartás mindaddig a pillanatig él) is dönthet az európai uniós döntéshozatal során képviselendő tárgyalási álláspontról.

A törvény rendelkezik arról is, hogy az európai uniós döntéshozatal során, amennyiben az európai uniós jogszabálytervezet olyan tárgykört érint, amelynek szabályozásához az Országgyűlés minősített többségű döntése szükséges, a Kormány az állásfoglalástól csak indokolt esetben térhet el.

²⁴ Sem a törvény, sem az Országgyűlés Házszabálya nem határoz meg konkrét időintervallumot. A törvényben az „ésszerű határidő” terminus, a Házszabályban pedig az „európai uniós döntéshozatal rendje által megkívánt határidőig” terminus szerepel.

²⁵ Az Országgyűlés Házszabálya 69. § (3) bekezdésében meghatározott személyek.

²⁶ Tehát az EÜB nem ad kötött mandátumot a Kormánynak, viszont elvárja, hogy a Kormány lehetőleg az EÜB állásfoglalása alapján járjon el a tanácsi tárgyalások folyamán.

A magyar nemzeti pozíció képviselőjének parlamenti ellenőrzése

A brüsszeli tárgyalásokon főszabály szerint tehát az EÜB által elfogadott állásfoglaláson alapuló magyar nemzeti pozíció érvényesül a kormány képviselője által. De mi történik, ha a Kormány képviselője valamilyen oknál fogva mégsem tudja tartani a magyar nemzeti pozíciót? A továbbiakban a tanulmány a Kormány folyamatos és utólagos tájékoztatási kötelezettségeit ismerteti.

A folyamatos tájékoztatási felelősség az európai uniós jogszabálytervezetekben történt lényeges változtatások esetében nyilvánvaló, ugyanis a szövegezés folyamán érvényesülő módosítások meghatározzák a Kormány tárgyalási álláspontjának, illetőleg az EÜB állásfoglalásának kialakítását is. Az utólagos tájékoztatási kötelezettség pedig az EU kormányzati részvétellel működő intézményének döntése után lép fel. A törvény értelmében a kormány írásban tájékoztatja az Országgyűlést arról a döntésről,

- Amellyel kapcsolatosan az Országgyűlés állásfoglalást fogadott el, vagy
- Amelyet az Országgyűlés pontosan megjelöl.

Ezt a tájékoztatót a felelős EKTB-tag terjeszti be az EKTB-nek, és a MEH-EÜH küldi meg az EÜB részére. Ha a tájékoztató olyan döntésre vonatkozik, amelynek elfogadása során a Kormány eltért az EÜB állásfoglalásától, akkor azt az EKTB-ben történő megtárgyalását követően a Kormány is megtárgyalja, majd a Miniszterelnöki Hivatal – a MEH-EÜH egyidejű tájékoztatása mellett – továbbítja az EÜB-nek.

A törvény arról is rendelkezik, hogy az írásbeli tájékoztatáson túl a Kormány szövegi indoklása is van, ha az általa képviselt tárgyalási álláspont eltért az EÜB állásfoglalásától. Ez esetben ennek ellátásáról a tanácsi ülésen részt vevő miniszter a tárca nélküli miniszterrel együttműködésben gondoskodik. Amennyiben az eltérés olyan tárgykört érint, amelynek szabályozásához az Országgyűlés minősített többségi döntése szükséges, az indoklás elfogadásáról az EÜB dönt.²⁷

A Kormány egyéb tájékoztatási kötelezettségei

Az Európai Tanács üléseit megelőző tájékoztatás

A törvény előírja, hogy a miniszterelnök az Országgyűlés elnökének kezdeményezésére az Európai Tanács üléseit megelőzően tájékoztat az érvényre juttatni kívánt tárgyalási álláspontokról. Az üléseket megelőző tájékoztatást a külügyminiszter és a tárca nélküli miniszter készíti elő, az érintett miniszterekkel és a Miniszterelnöki Hivatallal történő együttműködéssel. A miniszterelnök együttesen tájékoztatja az Országgyűlés elnökét, az országgyűlési képviselőcsoportok vezetőit, az EÜB tagjait, az alkotmányossággal foglalkozó bizottság elnökét, valamint az Országgyűlés elnöke által meghívott országgyűlési tisztségviselőket, állandó bizottsági elnököket, állandó bizottságok integrációs albizottságainak elnökeit.

Az Európai Tanács üléseit követő beszámoló

Az Európai Tanács üléséről a miniszterelnök szóbeli tájékoztatást nyújt az Országgyűlés plenáris ülésén. A beszámolót a külügyminiszter és a tárca nélküli miniszter készíti elő, együttműködve az érintett miniszterekkel és a Miniszterelnöki Hivatallal.

²⁷ Azt nem szabályozza a törvény és a Hárszabály sem, hogy milyen következményekkel jár a tanácsi ülésen részt vevő miniszterre nézve az indoklás nem elfogadása.

A stratégiai kérdések

A stratégiai jellegű integrációs politikai eseményekről főszabály szerint a Kormány rendszeresen tájékoztatja az Országgyűlést. Az országgyűlési tájékoztató előkészítésének összehangolásáról a tárca nélküli miniszter gondoskodik, együttműködve az érintett miniszterekkel.

Éves tájékoztatási kötelezettség

A Magyar Köztársaság európai uniós tagságával összefüggő kérdésekről és az európai integráció helyzetéről a Kormány minden év március végi határidővel tájékoztatja az Országgyűlés plenáris ülését. Ezt az országgyűlési tájékoztatót a Kormány részére a tárca nélküli miniszter terjeszti be az érintett miniszterek bevonásával. A tájékoztató tervezetét a Kormány elé terjesztést megelőzően az EKTB és a közigazgatási államtitkári értekezlet is megtárgyalja.

Az uniós jogi aktusok átültetése a nemzeti jogba

Az európai uniós tagságból fakadó jogharmonizációs feladatokról és teljesítésük ellenőrzéséről első helyen a Kormány 1036/2004. (IV. 27.) Korm.határozata és annak 1023/2005. (III. 10.) Korm.határozat általi módosított pontjai, továbbá a Kormány ügyrendjéről szóló 1088/1994. (IX. 20.) Korm.határozatának a vonatkozó pontokat módosító 1007/2004. (II. 12.) és 1023/2005. (III. 10.) Korm.határozata rendelkezik.

Az elfogadott és kihirdetett uniós jogi aktusokra vonatkozóan, amennyiben azok természetüknél fogva jogalkotást igényelnek, jogharmonizációs javaslatot kell készíteni. Belső jogalkotás nem csak akkor szükséges, ha az uniós aktus átültetést igényel, hanem akkor is, ha egy közösségi rendelet végrehajtásához kiegészítő jellegű szabályokra van szükség, vagy dereguláció indokolt. Akkor nem kell jogharmonizációs javaslatot készíteni, ha nincs belső jogalkotási kényszer, viszont akkor is indokolt a javaslat elkészítése, ha az uniós aktus jogalkotást igényel, de ténylegesen arra azért nincs szükség, mert a hatályos magyar jogszabályok kielégítik a követelményeket.

A jogharmonizációs javaslatot az a minisztérium készíti el, amely az adott európai uniós jogszabálytervezettel kapcsolatosan az első helyi felelősséggel vett részt a Kormány tárgyalási álláspontja kialakításának eljárásában, illetve az EU döntéshozatali tevékenységében. Ha az Európai Bizottság mellett tagállami részvétellel működő bizottságok részvételével születik olyan uniós jogi aktus, amely belső jogalkotást igényel, az uniós jogi aktus tárgyköre szerinti hatáskörrel rendelkező, illetőleg az adott bizottságban részt vevő minisztérium készíti el a jogharmonizációs javaslatot.

A jogharmonizációs javaslatot elkészítésének határideje: legkésőbb az uniós jogi aktus kihirdetésétől számított 30 nap.

A jogharmonizációs javaslat tartalma:

- A javaslatot készítő felelős minisztérium
- Az uniós jogi aktus megjelölése
- Az uniós jogi aktusnak az EU Hivatalos Lapjában (Official Journal) való kihirdetésének időpontja

- Ha a jogalkotás sürgősségére tekintettel az uniós jogi aktus kihirdetése nem várható be, akkor az elfogadás időpontját és az uniós jogszabálytervezet számát kell feltüntetni
- Az uniós jogi aktus átültetésének, illetve végrehajtásának határideje (év/hónap/nap)
- A jogalkotási feladat teljesítéséért első helyen felelős és társfelelős minisztérium(ok)
- Az elfogadandó új jogszabály tárgya és jogforrási szintje, illetőleg az uniós jogi aktussal teljes mértékben harmonizáló hatályos jogszabály
- A módosítandó jogszabályok
- Amennyiben az elfogadandó jogszabály miniszteri rendelet, a kiadását lehetővé tevő felhatalmazás
- A jogszabály-tervezet kidolgozását megelőző koncepcionális döntés szükségessége
- A jogalkotási feladat teljesítésének ütemezése²⁸:
 - az első közigazgatási egyeztetésre bocsátás időpontja (év/hónap)
 - a Kormány döntésének javasolt időpontja (év/hónap)
 - törvény esetében: az Országgyűlés döntésének javasolt időpontja (év/hónap)
 - miniszteri rendelet esetében: a rendelet kihirdetésének időpontja (év/hónap)
 - a hatálybalépés javasolt időpontja (év/hónap).
- A jogharmonizációs javaslat egyeztetésébe bevont minisztériumok
- A jogharmonizációs javaslat módosítása esetén a módosítás indoka
- A jogharmonizációs javaslat elkészítésének és egyeztetésére bocsátásának dátuma.

Az elkészült jogharmonizációs javaslatot az illetékes minisztérium a MEH-EÜH, az Igazságügyi Minisztérium és a Pénzügyminisztérium részére küldi meg, továbbá tájékoztatásul, a véleménynyilvánítás lehetőségét biztosítandó, a Miniszterelnöki Hivatalnak is benyújtja, valamint, ha az első helyi felelős minisztérium úgy ítéli meg, hogy olyan jogalkotási lépésre is szükség van, amely más minisztérium feladatkörébe tartozik, akkor ennek a minisztériumnak is továbbítja a javaslatot. Amennyiben sürgős intézkedést igénylő uniós jogi aktusról van szó, akkor az aktus elfogadását követően az első helyi felelős minisztérium olyan időpontban teszi meg a javaslatot, hogy az uniós jogi aktus által megkívánt határidőre a szükséges jogharmonizáció teljesíthető legyen.

Az első helyi felelős minisztérium és az egyeztetésbe bevont minisztériumok 30 napon belül egyeztetik egymás között a jogharmonizációs javaslatot. Kivételt képez ezen határidő alól a sürgős intézkedést igénylő uniós jogi aktus. Ebben az esetben az egyeztetésre haladéktalanul sor kerül. Az egyeztetés eredményét állami vezetői szinten szükséges megerősíteni. Akkor, ha nem jön létre megegyezés, az ügyet az EKTB állásfoglalását követően a Kormány elé terjeszti, s a döntést a Kormány hozza meg. A véglegesített jogharmonizációs javaslatban szereplő adatok az Igazságügyi Minisztérium által kialakított és vezetett jogharmonizációs adatbázisba is bekerülnek. A jogharmonizációs javaslatok elkészítését az igazságügy-miniszter és az európai ügyekért felelős tárca nélküli miniszter rendszeresen ellenőrzi. Az ellenőrizhetőség érdekében a jogszabálytervezetekhez a tervezetet kidolgozó minisztérium vagy előterjesztő részletes táblázatot csatol, amelyben az szerepel, hogy az uniós jogi aktus egyes rendelkezéseinek a tervezet mely rendelkezései felelnek meg.

A Kormány főszabály szerint a jogharmonizációs célú jogalkotás szempontjából úgy alkotja meg féléves munkatervét és törvényalkotási programját, hogy figyelembe veszi a jogharmonizációs javaslatokat is. A miniszteri rendeletekre vonatkozóan a miniszterek a minisztérium munkatervében az elfogadott jogharmonizációs javaslatokra való tekintettel járnak el.

²⁸ A határidőknél figyelemmel kell lenni az uniós jogi aktusban meghatározott végrehajtási határidőre, valamint tekintettel kell lenni arra is, hogy a jogszabály címzettjeinek elegendő idő álljon rendelkezésére a jogszabály kihirdetése és a hatálybalépése között az alkalmazkodásra való felkészülésre.

A jogharmonizációs feladatok teljesítését, a jogharmonizációs jogszabálytervezetek előkészítését az igazságügy-miniszter folyamatosan felügyeli, s amennyiben jelentős elmaradást, vagy azonnali intézkedést állapít meg, indokolt esetben erről előterjesztést készít a Kormány részére. A jogharmonizációt megvalósító jogszabály kihirdetéséről a felelős minisztérium haladéktalanul értesíti a MEH-EÜH-t és egyben azt is megjelöli, hogy az véleménye szerint mely közösségi jogi aktusokkal teremt teljes harmonizációt. A MEH-EÜH ezzel kapcsolatban az Igazságügyi Minisztérium álláspontját is megkéri. Végül, az Európai Bizottság részére notifikációs eljárásért a MEH-EÜH felel, vagyis tartozik bejelentési kötelezettséggel az uniós jogi aktusokat átültető hazai jogszabályokat illetően.

Kapcsolat az Európai Parlament magyar képviselőivel

Mivel a közvetlenül megválasztott európai parlamenti (EP) képviselők vannak legközelebb a „tűzhöz”, vagyis a brüsszeli folyamatokhoz, indokolt és egyben nagyon fontos a magyar képviselőkkel történő folyamatos és szoros kapcsolattartás, amely ugyanakkor nem nevezhető egységes gyakorlatnak az EU tagállamaiban. Ennek oka elsősorban az, hogy a képviselők az EP frakcióiba tömörülve a pártjaik érdekeit és nem a nemzeti érdekeket képviselik az EU döntéshozatala során. Ellenben az EP tagok „haza is figyelnek”, szemmel tartják a magyar választói hátteret is.

Az Országgyűlés a 2004. évi LVII. törvényben szabályozta az EP magyarországi képviselőinek jogállását. A törvény értelmében létrejött az Európai Parlamenti Képviselők Fóruma, mint a képviselők konzultatív testülete, melynek tagja minden európai parlamenti képviselő. A fórum azzal a céllal alakult meg, hogy az EP napirendjén szereplő, a Magyar Köztársaság számára különösen fontos, stratégiai jelentőségű kérdésekben véleménycsere jöhhessen létre. A fórum munkáját az Állandó Képviselet segíti. A törvény előírja, hogy az EP képviselők tanácskozási joggal részt vehetnek az Országgyűlés állandó bizottságainak ülésein, valamint a plenáris ülés európai integrációval összefüggő napirendi pontjainak tárgyalásán. Továbbá az EP képviselő az Országgyűlés bizottságainak tájékoztatást adhat a tevékenységéről és az EP Magyarországot érintő kérdéseiről.

A Kormány a 1023/2005. (III. 10.) Korm.határozatba építette bele az EP képviselőkkel való kormányzati együttműködés szabályait. Eszerint a kapcsolattartásért a tárca nélküli miniszter a szakminiszterekkel együtt felelős (az ebből eredő feladatok közigazgatási szintű előkészítése és végrehajtása a MEH-EÜH feladata), valamint a közös kül-és biztonságpolitikai, az európai biztonság-és védelempolitikai kérdésekben történő kapcsolattartásban a külügyminiszter jár el.

A tárca nélküli miniszter a Tanács féléves elnökségi ciklusa elején konzultál a képviselőkkel az elnökségi programról és a magyar prioritásokról, továbbá az uniós döntéshozatali folyamatokhoz igazodva szükség szerint konzultálhat a képviselőkkel a Kormány adott európai uniós jogszabálytervezetre vonatkozó tárgyalási álláspontjáról (ilyen konzultációra Budapesten kívül az Állandó Képviseleten is sor kerülhet).

A képviselők különböző természetű ügyekben fordulhatnak a Kormányhoz. Ha a megkeresés az EKTB vagy a Kormány által már elfogadott tárgyalási álláspontra vonatkozik, illetve nem közvetlenül tárgyalási álláspontra irányul – a minisztériumok saját hatáskörben adnak tájékoztatást a képviselőknek. Amennyiben olyan témában történik a megkeresés a képviselő részéről, amellyel kapcsolatosan a Kormányban még nem történt meg a tárgyalási álláspont elfogadása, az álláspont kialakítása a már ismertetett eljárási szabályok szerint valósul meg. Az EKTB minden héten kötelező napirendi pont keretében tekinti át az EP-vel való

együttműködés kérdéseit és szükség szerint meghatározza az álláspontot vagy az ügyet a Kormány elé terjeszti, mely dönt az ügyben.

Összefoglalás

Összességében elmondható, hogy amennyiben a fentiekben ismertetett elmélet a gyakorlatban is megállja a helyét, Magyarország a kialakított koordinációs rendszerrel sikeres és kiterjedt Európa-politikát tud megvalósítani, melynek során kiemelten fontos szerep jut az Országgyűlésnek is: egy erős együttműködés a két hatalom között biztosíthatja a nemzeti érdekek minél hatékonyabb képviseletét az EU döntéshozatali folyamatában. A „magyar modell” a tagállamok között a középerős kategóriába sorolható, kormányzati szinten igyekszik minden egyes európai uniós témakört lefedni, amelyekre szakértői bizottságokat hozott létre. A kormányzati oldal sok szereplője első látásra fragmentált rendszert feltételez, ugyanakkor egy egységes egészé áll össze a tevékenység folyamán, amelyet a tárca nélküli miniszter tart a kezében egy koordinációs mag élén. Az európai uniós tevékenységbe bekapcsolódnak a tárcák is, ezzel is elérve azt, hogy maguk a minisztériumok is mindennapi tevékenységük részévé tegyék az uniós ügyeket. Minden tárca és minden miniszter ugyanis a maga területén felel az uniós politikák nyomon követéséért, az induló magyar álláspontok kialakításáért, egyeztetéséért, jóváhagyásáért, majd az Országgyűléssel történő vitájáért és a közösen kialakított nemzeti pozíció minél hatékonyabb képviseletéért az EU döntéshozatalában, majd a döntéseket követő jogharmonizációs feladatok ellátása során.

Az Országgyűlés sem veszíti el tekintélyét, európai uniós ügyekben több jogszabály is rendelkezik a jogairól és lehetőségeiről a Kormány feletti ellenőrzési hatáskörét illetően. A magyar „scrutiny” modell a többi tagállamok között a középerős kategóriába tartozik: igyekszik minél kiterjedtebb kontrollt megvalósítani, ugyanakkor kellőképpen rugalmas rendszerről van szó. Néhány megjegyzés a modellel kapcsolatban:

Dokumentumok megküldése:

Nagyon jól szabályozott, hogy a Kormány azonnal (kézhezvételt követően) továbbítja az Országgyűlésnek a jogszabálytervezeteket, sőt, további dokumentumokat is, amelyekre az Országgyűlés igényt tart. Véleményem szerint nagyon fontos lenne az, hogy a munkaanyagok is minél gyorsabban megérkezzenek az EÜB kezébe (az amszterdami jegyzőkönyv szerint ez az EB feladata), ugyanis itt szerezhet a parlament először tudomást arról, hogy milyen javaslatok lesznek készülöben, milyen tárgykörben várható majd jogszabálytervezet – alkotás. Tehát már ezen munkaanyagok ismeretében az EÜB a tárgykörben érdekelt állandó bizottsággal – szakmai szinten – konzultálhat és kialakíthat egy előzetes állásfoglalást. Természetesen közben folyamatosan figyelni kell az illető anyag útját (állandó konzultáció a brüsszeli Állandó Képvisellel, sőt ideális lenne egy külön szakértő kiküldése, akinek a feladata az lenne, hogy begyűjtse a szükséges formális és informális információkat a minél hatékonyabb nemzeti pozíció kialakítás céljából), és a konzultációk folyamán up-to-date felkészültséggel kell rendelkezzen a magyar fél a nemzeti érdekek érvényesítése céljából. Utolsó befolyásolási szintnek a munkacsoportokat jelölném meg, véleményem szerint sem a COREPER, sem pedig a Tanács ülésén már érdemben nem lehet befolyásolni a döntéseket.

Képviselendő nemzeti pozíció:

Mivel minden fél év kezdetén a soros elnökség pontosan megjelöli, milyen témakörökkel kapcsolatban várható jogszabályalkotás, ehhez a jegyzékhez a Kormánynak is hozzá kell férnie és megküldi az Országgyűlés részére előzetes tájékoztató céljából. Amikorra a Kormánytól megérkeznek az EU döntéshozatali eljárásában napirenden szereplő tervezetek – az

Országgyűlésnek készen kell állnia a gyors reagálásra – amennyiben már előzőleg megfogalmazott (konzultációs dokumentumok alapján) állásfoglalást, akkor azt az európai uniós tervezetben foglaltak szerint módosíthatja és eképpen egyeztet a Kormánnyal a kialakítandó magyar nemzeti pozícióról. Fontos, hogy az egyeztetett pozíciót képviselje a Kormány képviselője mind a COREPER mind pedig a Tanács ülésén, ugyanis, ha az előzőekhez képest ellentétes pozíciót képvisel, avagy kimegy a Tanács döntéshozó tárgyalásáról, komolytalanná válhat. A törvényben szabályozott, hogy a Kormány csak indokolt esetben térhet el az állásponttól és arról szóbeli indoklási kötelezettsége is van. Tehát magyarul: eltérhet, de milyen mértékben? Ezt kissé veszélyesnek tartom, ugyanis, amennyiben a fent tárgyalt „ideális” eset érvényesül, tehát hogy az Országgyűlés naprakészen követi és alakítja állásfoglalását és maga a Kormány is megteszi ezt az álláspontjavaslatának kialakításával, akkor a magyar fél erős tárgyaló partnernek bizonyul az Európai Unióban és a „fináléban” már nem szükséges a magyar pozíción módosítani, alakítani. Annál is inkább, mivel a többi tagállam képviselni kívánt álláspontját is megismerte már mindkét fél. Igazándíából itt a kötött mandátum felé hajlik a véleményem, viszont, amennyiben mégis valamilyen oknál fogva szükséges az eltérés a Tanács ülésein, akkor a Kormánynak azonnal jeleznie kell a pozíción végrehajtandó módosítási szándékát az EÜB-nek, amelynek arra haladéktalanul reagálnia kell – annak érdekében, hogy ne a magyar fél miatt húzódjon el a tárgyalás – illetve a Kormánynak vissza kell küldenie az álláspontot az EÜB-hez, megjelölve azt, hogy mely pontok érintenének változtatást, s az EÜB ezt figyelembe véve kialakítja az új állásfoglalását, amelyet azonnal megküld a Kormánynak. Ettől viszont már ne lehessen eltérni a döntéshozatali folyamatban. A jogszabályokban konkrétan nem szerepel a parlamenti fenntartás intézménye, ellenben kiolvasható, hogy a Kormány csak abban az esetben képviselheti a tárgyalási álláspontját a brüsszeli tárgyalások folyamán, amennyiben határidőre az Országgyűléstől nem érkezik meg az uniós jogszabálytervezettel kapcsolatos állásfoglalás. Ugyanakkor a jogszabályok tartózkodnak a pontos határidő megjelölésétől, emiatt javasolt lenne napra pontosan meghatározni az időintervallumokat.

Utólagos tájékoztatási kötelezettség:

A Kormány szóbelileg indokolja meg, amennyiben eltért az Országgyűlés állásfoglalásától, s az indoklás elfogadásáról az Országgyűlés dönt. Véleményem szerint pontosabban meg kellett volna határozni a törvényben, hogy milyen következményei lesznek az indoklásnak, milyen jogosítványokkal élhet az Országgyűlés a Kormány felé. Mivel ez magában rejtheti annak lehetőségét, hogy a Kormány ha egyszer eltér az állásfoglalástól, akkor másodszor és harmadszor is megteszi, s csak annyi kötelezettsége van, hogy azt megindokolja. Szerintem nem elegendő az IGEN – NEM az Országgyűlés részéről, szigorúbban kellene szabályozni azt, hogyan, milyen mértékben és milyen következményekkel lehetséges a kialakított pozíciótól való eltérés. A tagállamok gyakorlatában találkozhatunk a jogi és politikai felelősséggel is. Előbbi Ausztria kontrollmodelljében olvasható, ám bár még nem alkalmazták a tagság során, általánosnak mondható az, hogy az illetékes miniszter politikai felelősséggel tartozik a parlamentje felé.

**Az Európai Koordinációs Tárcaközi Bizottság Szakértői Csoportjainak
vezetése és tagsága**

A szakértői csoportot vezető minisztérium/országos hatáskörű szerv	Szakértői csoport megnevezése	Szakértői csoport tagjai
BM	1. Belügyi együttműködés	MEH-EÜH, IM, PM, ICSSZEM, KüM, EüM, MeH (NBI), KvVM, FMM, GKM
EüM	2. Személyek szabad áramlása	MEH-EÜH, IM, PM, FMM, OM, BM, ICSSZEM
EüM	3. Népegészségügy	MEH-EÜH, IM, PM, FVM, ICSSZEM
EUTNM (NFH) RFFTNM (MTRFH)	4. Regionális politika, strukturális eszközök koordinációja	MEH-EÜH, IM, PM, KüM, OM, BM, GKM, FVM, FMM, EüM, KvVM, NKTH, ICSSZEM, IHM, MTH
FMM	5. Foglalkoztatás-és szociálpolitika	MEH-EÜH, IM, PM, ICSSZEM, OM, EüM, GKM
FVM	6. Mezőgazdaság	MEH-EÜH, IM, PM, KvVM, MSZH, GKM, MKEH, EüM
FVM	7. Halászat	MEH-EÜH, IM, PM, KvVM
GKM	8. Áruk szabad áramlása, piacfelügyelet	MEH-EÜH, IM, PM, BM, EüM, FVM, HM, KvVM, NKÖM, IHM, ICSSZEM, MKEH, MSZH, OLÉH, FMM
GKM	9. Közlekedéspolitika	MEH-EÜH, IM, PM, BM, KvVM, FVM, KüM, MTRFH, IHM, MTH
GKM	10. Energia	MEH-EÜH, IM, PM, KvVM, GVH, OAH, MeH (NBI), NKTH, KüM
GKM	11. Iparpolitika	MEH-EÜH, IM, PM, FVM, NKTH, GVH, KvVM, OLÉH
GKM	12. Kis-és középvállalatok	MEH-EÜH, IM, PM, GVH, FVM, FMM, NKTH, KvVM, MSZH, IHM

ICSSZEM	13. Fogyasztóvédelem, a fogyasztók egészségének védelme	MEH-EÜH, IM, PM, EüM, FVM, KvVM, GVH, GKM, MTH
GKM	14. Különleges és kizárólagos jogok (Liberalizáció)	MEH-EÜH, IM, PM, GVH, BM, IHM
RFFFTNM (MTH)	15. Turisztika	MEH-EÜH, IM, PM, NKÖM, BM, FVM, KvVM, MKEH, MTRFH
ICSSZEM	16. Ifjúságpolitika és sportügyek	MEH-EÜH, IM, PM, OM, NSH, FMM, BM, EüM, MTH
IHM	17. Távközlés és információs technológiák, postai szolgáltatások	MEH-EÜH, IM, PM, MeH (NBI), NKTH, GVH, BM, OM, MŰI
IM	18. Vállalati versenyjog	MEH-EÜH, PM, GVH, GKM
IM	19. Vállalati jog (számvitel nélkül)	MEH-EÜH, PM, MSZH, FMM, PSZÁF
IM	20. Közbeszerzés	MEH-EÜH, PM, KBT, GVH, MeH (KSZF), MeH (EKK)
IM	21. Adatvédelem	MEH-EÜH, PM, BM, IHM, MeH (NBI), KüM, FMM
IM	22. Büntető-és polgári jog, igazságügyi együttműködés	MEH-EÜH, PM, BM, KüM, OIT
KSH	23. Statisztika	MEH-EÜH, IM, PM, MNB, FVM, FMM, OM, GKM, IHM, KvVM, EüM, ICSSZEM, BM, MTRFH, NFH
MEH-EÜH	24. Szolgáltatások szabad áramlása (pénzügyi szolgáltatások nélkül)	IM, PM, GKM, IHM, MTH, ICSSZEM, BM, MKEH, EüM, OM, FMM, NKÖM, KvVM
GKM	25. Külgazdasági kapcsolatok	MEH-EÜH, IM, PM, KüM, GVH, MKEH, FVM
KüM	26. Közös Kül-, Biztonság- és Védelempolitika	MEH-EÜH, MKEH, IM, PM, HM, BM, MeH (NBI)
MEH-EÜH társvezető: KüM	27. Intézmények	IM, PM, érintett tárcák
MEH-EÜH társvezető: KüM	28. Egyebek	IM, PM, érintett tárcák
KüM	29. Nemzetközi fejlesztési együttműködés	MEH-EÜH, IM, PM, HM, BM, GKM
KvVM	30. Környezetvédelem	MEH-EÜH, IM, PM, NKTH, MTH, BM, GKM, FVM, EüM, MTRFH
NKÖM	31. Audiovizuális politika	MEH-EÜH, IM, PM, IHM, ORTT

NKÖM	32. Kultúra	MEH-EÜH, IM, PM
NKTH	33. Tudomány és kutatás	MEH-EÜH, IM, PM, NFH, MSZH, IHM, EüM, FVM, MTA, GKM, KvVM, MÚI, OM, NKÖM, KüM, OAH
OAH	34. Nukleáris energia	MEH-EÜH, IM, PM, BM, GKM, MeH (NBI), KvVM, EüM
OM	35. Oktatás és képzés	MEH-EÜH, IM, PM, NKÖM, ICSSZEM, NKTH, EüM, IHM, FMM
PM	36. Tőke szabad áramlása	MEH-EÜH, IM, BM, GKM, FVM, KvVM, MNB, PSZÁF, ORFK
PM	37. Adózás	MEH-EÜH, IM, GKM, KvVM, NKÖM
PM	38. Pénzügyi szolgáltatások (fogyasztói kölcsön)	MEH-EÜH, IM, ICSSZEM, MNB, PSZÁF
PM	39. Állami támogatások	MEH-EÜH, IM, FVM, GKM, MTRFH, NKTH
PM	40. Gazdasági és Monetáris Unió	MEH-EÜH, IM, MNB, PSZÁF
PM	41. Vámunió, vámjog, vámegyüttműködés	MEH-EÜH, IM, NKÖM, GKM, EKH, FVM, MKEH
PM	42. Pénzügyi ellenőrzés	MEH-EÜH, IM, KEHI
PM	43. Költségvetés	MEH-EÜH, IM
PM	44. Számvitel	MEH-EÜH, IM
PM	45. OLAF szakértői csoport	MEH-EÜH, IM, BM, MeH (NBI), VPOP
IM, MEH.EÜH	46. Az Európai Közösségek Bírósága és Elsőfokú Bírósága előtti, valamint az ezeket megelőző eljárások	PM, érintett tárcák
ICSSZEM	47. Kábítószer ügy	MEH-EÜH, IM, PM, BM, EüM, KüM, GKM, MeH (NBI), FVM, ORFK, OM
EUTNM	48. Kommunikáció	MEH-EÜH, IM, PM, KüM, érintett tárcák
FMM	49. Munkavállalók szabad áramlása	MEH-EÜH, IM, PM, BM, ICSSZEM, KüM

**Az Európai Unió tanácsi formációi előkészítésének
kormányzati felelősségi rendje**

Tanácsi formáció	Felelős minisztérium/országos hatáskörű szerv <i>Társfelelős minisztérium/országos hatáskörű szerv</i>
Általános Ügyek és Külkapcsolatok Tanácsa (GAERC)	MEH-EÜH, KüM, PM <i>HM, BM, GKM</i>
Gazdasági és Pénzügyi Tanács (ECOFIN)	PM <i>MEH-EÜH, GKM</i>
Bel-és Igazságügyi Tanács	BM, IM <i>PM, KüM, MEH-EÜH, ICSSZEM, EüM</i>
Foglalkoztatás, Szociálpolitika, Egészség- és Fogyasztóvédelmi Ügyek Tanácsa	FMM <i>EüM, IM, ICSSZEM, FVM, GKM, MEH-EÜH, OM, BM</i>
Versenyképességi Tanács	MEH-EÜH <i>GKM, IM, OM, PM, EüM, FMM, FVM, MSZH, GVH, NKTH, ICSSZEM, IHM, KvVM, BM</i>
Közlekedési-, Távközlési és Energia Tanács	GKM, IHM <i>MeH, BM, OAH, MEH-EÜH</i>
Mezőgazdasági és Halászati Tanács	FVM <i>MEH-EÜH, EüM</i>
Környezetvédelmi Tanács	KvVM <i>BM, GKM, FVM, EüM, MEH-EÜH</i>
Oktatás, Ifjúság és Kultúra Tanácsa	OM, ICSSZEM, NKÖM <i>FMM, EüM, MEH-EÜH</i>

LÖFFLER TIBOR

AUTORITÁS ÉS LEGITIMITÁS II.

Bevezetés

Autoritás és legitimitás I. (Ortodox tézisek politológiai alapfogalmak jogelméleti megközelítéséhez) című, *politológiai* indíttatású tanulmányom végén a következő a *terminológiai* problémákat vettem fel.

- 1) Autoritás- és hatalomelméletileg fontos különbséget tenni a nem a hatalom értelmében vett, illetve a hatalom értelmében vett autoritás között.
- 2) Az „autoritás” fogalma *hatalomelméletileg* alkalmas az olyan hatalom fogalmi megragadására, amelynek *készek önkéntesen engedelmeskedni*.
- 3) A pusztán csak önkéntes engedelmességgel és engedelmisségi készséggel övezett hatalom önmagában még nem legitim hatalom.
- 4) A legitimitás jogszerűséggel, jogossággal és törvényességgel kapcsolatos fogalom.
- 5) A legitimáció fogalmának *hatalomelméletileg* ott van értelme, ahol a hatalom alárendeltjei nem egyszerűen csak *engedelmeskednek, önkéntesen engedelmeskednek vagy készek engedelmeskedni*, hanem kialakult bennük egy felfogás *az engedelmisségre „jogossága” vagy „törvényessége” miatt méltó hatalomról*.
- 6) Hatalomelméletileg a legitim hatalom olyan hatalom, amelyet a legitimáló szubjektumok, mindenekelőtt pedig a hatalomnak alávetettek/alárendeltek *jogosnak, jogszerűnek és törvényesnek ismernek/fogadnak el*.
- 7) A mainstream angolszász *politikaelméletekben* bevett az autoritás *törvényes vagy jogos* hatalomként való meghatározása (authority as lawful or rightful power), illetve az ebben az értelemben vett autoritásnak a *legitim* hatalommal azonosítása (authority as legitimate power).
- 8) Az autoritás mint törvényes vagy jogos hatalom egyben magában foglalja *„engedelmisséghez való jogot”* is (right to be obeyed).
- 9) Az autoritáselméletek között vannak olyanok, például a szervezetszociológiaiak, amelyek az autoritást *hatás- és jogkörként*, illetve felhatalmazottságként vagy *feljogosítottságként* értelmezik.
- 10) Az autoritás- és hatalomelméleti irodalomban ismert a *„de facto” autoritás* és a – jogi értelemben vett - *„de jure” autoritás* kettőssége, míg a *politikai filozófiában* igen elterjedt a *„de jure” autoritás nem jogi* (metajurisztikus) felfogása.
- 11) A *„de jure” autoritás* a maga jogi jellegével – legalábbis első megközelítésben – ütközik a jogi értelemben vett legitim hatalommal.

Tanulmányomat végül azzal a kérdéssel zártam, hogy milyen összefüggés vagy különbség lehet a *jogi jellegű (de jure) autoritás mint hatalom*, valamint a *jogosnak/törvényesnek elismert és elfogadott, és - ezért - engedelmisségre méltónak tekintett és engedelmisségi készséggel övezett (legitim) hatalom* között, ha az *autoritás hatalomelméleti fogalma önmagában hordozza az engedelmisségre méltóságot és engedelmisségi készséget*. A kérdésre adható, (itt megjegyzem: *politológiailag és jogelméletileg*) kézenfekvőnek *tetsző*, ám külön tanulmányban tisztázandó válasz az – írtam -, hogy a jogi jellegű *„de jure” autoritás* megfeleltethető a szintén jogi jellegű *„legitim” hatalomnak*, azaz a hatalom *„legitimitása”* és *„de jure”* volta közé egyenlőségjelet lehet tenni. A hatalom legitimitásának és *de jure* voltának azonosításával azonban nem értek egyet. Ebben a tanulmányomban ezért az elemzés kiindulópontja az, hogy a magyar (nyelvű) *politikai filozófiai* és jogelméleti irodalomban a legitimitás, a *de jure* autoritás vagy a *de jure* legitimitás (sic!) fogalmainak egyaránt *metajurisztikus*, de legalábbis

antilegalista jelentést tulajdonítanak. Ezért véleményem az, hogy a de jure autoritás és a legitimitás (legitim autoritás) jurisztikus-legalista megközelítésében nem kerülhető meg a metajurisztikus jogelmélet és politikai filozófia terminológiájának számbavétele és kritikája.

Autoritás, de jure autoritás és legitimitás a magyar (nyelvű) politikai filozófiai irodalomban I.

„Az emberek talán tévednek.”
(Robert Paul Wolff)

A de jure autoritás tárgyalását egy jogelméleti szakfolyóiratban azért kell mindenekelőtt a politikai filozófiai megközelítésekkel kezdeni, mert – mint írtam - a *politikai filozófiában* igen elterjedt a „de jure” autoritás *nem jogi* felfogása.

Meglátásom szerint az autoritás politikai filozófiai értelmezését eleve meghatározza az a *metodológiai* probléma, hogy a diszciplína képviselői hogyan definiálják a politikai filozófia tárgyát és módszerét.

Huoranszki Ferenc a (bevallottan liberális) politikai filozófia képviselőjeként a „politikáról szóló filozófiai okoskodás” keretében a következő alapkérdéseket fogalmazza meg¹: Vajon alkotható-e a politikáról *filozófiai elmélet*? Lehetséges-e *filozófiai kérdéseket* felvetni a politikával kapcsolatban, a politikával *filozófiai szempontból* foglalkozni? Mivel Huoranszki szerint a politikai filozófiai problémák a *filozófia* problémái közé tartoznak, a politikai filozófiai vizsgálódás tárgyát és módszerét a *politikatudománnyal szemben* határozza meg: *ellentétben a politikatudománnyal*, a politikai filozófia „*normatív szempontból* tekint a politikai intézményekre”. A politikai filozófiát annak „politikai” jellege ellenére nem a politikatudományon belül lokalizálja, hanem a filozófia külön ágaként kezeli. Abból a megfontolásból, hogy a politikatudomány valójában nem más, mint „a társadalom más jelenségeit magyarázó elméletek *kiterjesztése* a politikára, ezért tudományfilozófiai szempontból nincs különösebb értelme elkülöníteni a *társadalomfilozófiától* [a szerző kiemelése -L.T.] általában: a politikatudománnyal kapcsolatban ugyanazok a speciális módszertani problémák merülnek fel, mint a többi *társadalomtudománnyal* kapcsolatban”. A szerző szerint a politikai filozófia „csak részben és sokszor csak nagyon távolról kapcsolódik a politika- vagy általában a társadalomtudományokat érintő filozófiai problémákhoz”. A politikai filozófiának nem vagy csak részben sajátos tárgya „a politikatudomány módszertana, és nem vagy csak kisebb részben a politikában használatos kifejezések logikai-nyelvfilozófiai elemzése”.

A politikai filozófiának a politikához és politikatudományhoz fűződő köldökzsinórjának tudomány-rendszer-tanilag illetően történő elvágásának tarthatatlanságát jelzi azonban, hogy – mint látni fogjuk – Bódig Mátyás törekvése éppen az, hogy a jogi fogalmak és intézmények politikai filozófiai értelmezését a „politikai” rekonstruálásával és az empirikus politikai közösség szerepének kihangsúlyozásával alapozza meg. Az eredmény nála az általa „gyakorlati filozófiának” nevezett módszer, amiben a „gyakorlati” jelző véleményem szerint először is a politikai filozófiának mint filozófiának a Huoranszki által zárójelbe tett empirikus politikai alapjaira utal. Egy nem sokkal későbbi anyagában Huoranszki is elmozdulni látszik a politikai filozófia „gyakorlatiasabb” megalapozása felé. Weberiánusnak tetsző (szociológiai? politikai szociológiai?) kiindulópontja az, hogy „ha az államot Weber nyomán legitim kényszermonopóliumnak fogjuk fel”, politikai filozófiailag releváns kérdésként vetődik fel, hogy „melyik állam legitim, és miért?” Más megközelítésben: „milyen *indokaik* lehetnek az *alattvalóknak (állampolgároknak)* arra, hogy a hatalmon lévőknek engedelmesséjének?”² A felvetésben szemmel láthatólag az *empirikus* állampolgári indokok esik a hangsúly, de lévén szó mégiscsak politikai filozófiai vizsgálódásról, módszertanilag továbbra is kérdéses, hogy a politikai filozófiának miképpen tárgya az *empirikus állampolgárok empirikus engedelmességi indokai*.

¹ Huoranszki 1998, 7.

² Huoranszki 1999, 127.

Huoranszki Ferenc inkább hajlik politikai filozófiának mint filozófiának egy absztraktabb, teoretikusabb és – ezen az elemzési síkon – szakfilozófiai felfogására. „A kortárs politikafilozófiai viták valójában a politikai filozófia tradicionális kérdésfeltevéseit elevenítették fel. Amit tehát ma 'analitikus politikai filozófiának' nevezünk, valójában nem más, mint a modern társadalomtudományok, valamint az analitikus filozófia és ismeretelmélet által kifejlesztett módszerek alkalmazása a politikai filozófia klasszikus kérdéseire(...)A klasszikus értelemben vett politikai filozófia az *etikához* áll a legközelebb a filozófiai diszciplínák közül”. „A *politikafilozófiai szempontú normatív* vizsgálatban mindig van valamilyen *etikai* elem”. „A normatív tárgyú vizsgálódások tárgya az *értékelés*”. „A politikai filozófiai kérdésfeltevés ott kezdődik, ahol megjelenik a normativitásnak egy új eleme, az *etikai normativitás*.” A politikai filozófia „*alkalmazott etika* (sic!), amelynek elsődleges tárgya a politikai *viselkedés* és intézmények etikai normák alapján történő *értékelése*”.³ Egy másik meghatározása azonban újfent ellentmondásokkal terhes: „A politikai filozófia a politikai intézményrendszer és *viselkedés* olyan normatív *elmélete*, amely ezen intézmények *elfogadásának* [legitimitásának? – L.T.] *racionalitását igazolni*, valamint az intézményeket morális normák segítségével *értékelni* próbálja.”⁴

A politikai viselkedés és intézmények a politikai filozófiai elemzés empirikus síkját alkotják, de ezek elmélete és értékelése nem feltétlenül esik egybe. Az „elmélet” inkább utal az empirikus tárgy teoretizálására, míg az „értékelés” megengedi annak külső és attól független értékelését. *Empirikusan ugyanis az állampolgár is igazolhat és értékelhet*. A politikai filozófia vagy eltekint az állampolgár empirikus igazolásától és értékelésétől, és saját értékrendje szerint értékelését adja az állampolgárral szembenálló államról, politikai berendezkedésről vagy hatalomról, vagy saját értékrendje és igazoláselmélete szerint értékeli az empirikus állampolgári elfogadást - és *értékeli az empirikus állampolgári értékelést* és igazolást. Az „*elfogadás racionalitásának az igazolása*” mint politikai filozófiai probléma – úgy tűnik - az utóbbival vág egybe. Az „*elfogadás*” véleményem szerint egy *legitimációelméletileg* releváns kategóriája a szerző politikai filozófiájának, s úgy tűnik, hogy itt az individuális elfogadás is előtérbe kerülhet. Egy korábbi, *legitimációelméletileg* szintén releváns megállapítása azonban némiképp másképp szól: a politikai filozófia „*alapkérdése*” röviden a politikai intézményrendszer elfogadásának *normatív megalapozhatósága*”. „Az alapkérdés *nem* arra vonatkozik, hogyan viselkedjék a hatalommal bíró *egyén*, hanem arra, melyek azok az intézmények, amelyek között e hatalom *jogosultsága elfogadható* (sic!), és amelyek között a hatalommal nem rendelkező *egyénnek* valamilyen *morális* indítéka van arra, hogy *engedelmeskedjék*”.⁵ A módszertani bizonytalanságot jelzi, hogy a politikai kötelezettségek alapjaira vonatkozó hagyományos kérdést is individualista formába önti: „mi az erkölcsi alapja annak, hogy a *legitim* hatalom által hozott döntéseknek engedelmeskednem kell?” Válasza azonban eltekint az individuális motívumoktól: „A kérdés természetesen nem az engedelmesség *gyakorlati okaira* irányul, hiszen az lehet egyszerűen a kényszer valamelyik formája is, hanem azokra a morális *elvekre*, amelyek az engedelmességet *normatív elvárássá* teszik.”⁶ Legitimációelméleti relevanciát látok abban is, hogy a politikai filozófia „a politikai

³ Huoranszki 1998, 10-12. Huoranszki elfogadja, hogy a hatékonyság „normatív vizsgálódás” tárgya lehet, de a hatékonyság vizsgálata szerinte nem filozófiai vizsgálódás.

⁴ Huoranszki 1999, 127.

⁵ Id. mű, 14. Előző tanulmányomban azt írtam (Löffler 2005, 8.): „a szorosán, jogi értelemben vett legitimitást nélkülöző 'elfogadottság' nem legitimitás, az 'elfogadtatás' nem legitimáció, viszont az ilyen összefüggésben előálló elfogadottság (legitimitás funkcionális helyettesítése) egy *szélesebb legitimációs tematika* részét képezheti”. „Elismerést és elismertséget, elfogadást és elfogadottságot magam is a *szélesebb legitimációs tematika részének* tekintem, de csak azzal együtt, hogy elismerést és elismertséget, elfogadást és elfogadottságot konkretizálni kell: 1) valaminek való elfogadás és elismerés, valamiként elfogadás és elismerés; 2) valaminek való vagy valamiként elfogadottság és elismertség; 3) valaminek való vagy valamiként elfogadtatás és elismertetés.”

⁶ Huoranszki 1999, 150.

nézetek, illetve elvek normatív alapjait”, a fogalmak „mögött álló *normatív elveket*” vizsgálja”.⁷ Rawls igazságosságelmélete kapcsán azt írja, hogy „a politikai filozófia alapkérdése ... az, milyen módszerrel határozhatjuk meg, illetve igazolhatjuk ezeket az elveket”, és hogy – ebből következően - „egy politikai berendezkedés *elfogadhatóságát* ... az határozza meg, hogy mennyiben felel meg az igazságosság elveinek”. De Huoranszki Ferenc expressis verbis ki is mondja a politikai filozófia legitimitációelméleti összefüggéseit: „A politikai hatalom jellegzetessége, hogy (...) minden politikai hatalom igényt tart valamilyen *normatív megalapozásra*”. „A politikai hatalmak különbözhetnek egymástól abban, hogy mit tekintenek ilyen *normatív alapnak*, és abból a szempontból is, hogy a hatalmon lévők, illetve azok, akik felett a hatalmat gyakorolják, *egyetértenek-e ezen normatív igény érvényességében*.” A politikai filozófia egyik alapvető kérdése ezért azon *érvényességi igény igazolhatóságának* problémája, amelyre *alaposan* akarják gyakorolni a politikai hatalmat. „Röviden: mi teszi *normatív értelemben legitimé* az államhatalmat?” A kérdés *autoritáselméletileg* releváns folytatása: „A kérdés a másik oldalról is megfogalmazható: milyen *erkölcsi elv alapján* érezheti úgy az állampolgár, hogy *kötelessége* a politikai hatalom által hozott törvényeknek *engedelmeskedni*?” A legitimitációelméletileg és autoritáselméletileg releváns probléma-meghatározásokból bomlik ki, hogy „a hatalmi viszonyok normatív megalapozhatóságának”, illetve „igazolhatóságának” problémájában a kérdés az, „hogyan lehetséges a politikai hatalom *igazolása* anélkül, hogy az sértene bizonyos *erkölcsi* elveket vagy megfontolásokat”. A politikai filozófia ezzel kapcsolatos fontos kérdése pedig „az általában vett hatalmi különbségek *igazolhatósága*”, és az, hogy „a hatalom milyen mértéke *igazolható*”.⁸

Legitimitációelméletileg és jogelméletileg egyaránt releváns megfogalmazás az államhatalom mértékével és az állam gazdasági újraelosztó szerepével kapcsolatban: „Milyen *elvek alapján* és milyen mértékben *van joga* az államhatalomnak ahhoz, hogy a gazdasági javakat újraossza állampolgárai között?”⁹ Továbbá: „Az állam ... *törvényeket* hoz, és végrehajtásukat kikényszeríti. Mennyiben van erre *joga*? *Joga* lehet-e az egyénnek az ellenállásra? Milyen *morális okai* lehetnek az engedelmesre?(...) *Joga* van-e az államnak beavatkozni a magántulajdon alapuló piacgazdaság folyamataiba?”¹⁰

Az előbbi idézetekben a politikai filozófiának kifejezetten tárgya a politikai legitimitás és autoritás: a politikai intézményrendszer vagy politikai berendezkedés elfogadása, illetve az elfogadás normatív megalapozhatósága; az általában vett hatalmi különbségek igazolhatósága; a hatalom jogosultságának elfogadhatósága; az elveknek való és az elfogadhatóságot ezért meghatározó megfelelés; a politikai hatalom normatív megalapozása; a hatalom birtokosainak és alárendeltjeinek egyetértése a hatalom normatív igényének érvényességében; az érvényességi igény igazolhatósága; az engedelmeségi kötelezettség vagy az ellenállás erkölcsi elvekre alapozása; a hatalomnak eme erkölcsi elveket nem sértő igazolása. Magam a legitimitációelméleti problémát mégis abban az egyébként szerintem fontos, de végül is kibontatlanul maradt kérdésben, illetve a kérdés kibontatlanságában látom, hogy „mi teszi *normatív értelemben legitimé* az államhatalmat?” Ha ugyanis a politikai filozófiának olyannyira jellemzője a normatív tárgyú vizsgálódás, mint ahogy Huoranszki Ferenc hangsúlyozza, akkor az államhatalom legitimitásának „normatív értelmét” ki kell fejteni. Az idézetek alapján legalább két okból: a normák minimum lehetnek *jogi* vagy nem jogi normák, a jogi normák meg *pozitív jogi* vagy nem pozitív jogi (természetjogi, moráljogi stb.) normák. A „mi teszi normatív értelemben legitimé az államhatalmat?” kérdése ezért a következők szerint cizellálható: mi teszi jogi-normatív (normatív jogi) vagy éppen pozitív jogi stb. értelemben legitimé az államhatalmat?

⁷ Huoranszki 1999, 12.

⁸ Huoranszki 1998, 15.

⁹ Uo.

¹⁰ Id. mű, 19-20.

Jogelméleti megfogalmazásban: mi teszi jogi-normatív (normatív jogi) vagy éppen pozitív jogi értelművé a legitimitást és az autoritást? A politikai intézményrendszerek és berendezkedések, illetve az államhatalom elfogadásában, elfogadhatóságában, megalapozásában vagy igazolásában milyen szerepet játszik, játszhat a jog, a jogi norma, a pozitív jog stb.? Mi az értelme, jelentése a legitimitásban esetleg szerepet játszó „jog”-nak? Milyen értelemben és okból érdemes specifikálni eme „jog”-on belül az *erkölcsi jogot*?

Ha már a szerző használja a legitimitáció fogalmát, a „*jogi norma*” vagy a „*jog mint norma*” mellett hiányzik egy politikai filozófiailag szerintem megkerülhetetlen *sajátos politikai norma*, a *legitimitás* mint olyan specifikálása, amely alapján a „mi teszi normatív értelemben legitimmé az államhatalmat?” kérdése ezért a következők szerint pontosítható: *mi teszi az empirikus legitimitáskereső és hitek, a kifejezetten a legitimitással szembeni elvárások, tehát a legitimitációs normák szerint legitimmé az államhatalmat?* Az fentebb idézett kérdésre, hogy „mi az erkölcsi alapja annak, hogy a *legitim* hatalom által hozott döntéseknek engedelmeskednem kell?”, az empirikus legitimitációs normák alapján elméletileg úgy válaszolható meg, hogy azért kell engedelmeskednem, mert *legitim*, mert a *legitimitás normája az erkölcsi alap!* Elismerem, *morálfilozófiailag* talán lehetséges, hogy egy cselekvés (engedelmesség) *erkölcsi* alapját csak „*morális elvek*” képezzék, illetve hogy a morálfilozófia ezekre a morális elvekre összpontosít, de egy deklaráltan normatív elmélet nem azonosíthatja a morált a normával, másrészt – ellentétben a szerző korábban idézett állításával – úgy vélem, hogy az engedelmesség „*gyakorlati okai*” között minden további nélkül szerepelhetnek morális elvek, és más, nem morális normák is, amelyek viszont morális magatartást válthatnak ki a cselekvőből. A „*kényszer valamelyik formája*” tehát nem lehet kizáró ok, már csak azért sem, mert a – saját normaszegését morálisan is belátó - cselekvő beláthatja az akár ellene is alkalmazott kényszer megalapozottságát, igazoltságát és jogosságát is. A kérdés ezért természetesen irányulhat az engedelmesség *gyakorlati okaira*, amennyiben azok között szerepet játszanak morális *elvek is*.

Ezek a kérdésfeltevések azért is indokoltak, mert Kant politikai filozófiájának ismertetésekor elvarratlan *jogelméleti* szál maradt Kant legitimitációelméletileg is figyelemre méltó jogi terminológiája. Kant politikai filozófiájának ugyanis – idézem – „*lényegesebb, átfogóbb következménye*” az, hogy „*a politikai filozófiának a jog fogalmára kell alapozódnia*”!¹¹ Könyvéből kiderül, hogy Kant megkülönbözteti és elválasztja egymástól a jogot és az erkölcsöt, és különbséget tesz az „*erkölcsi törvényhozás és a ’jogi törvényhozás’ között*” Az erkölcsi törvényhozás teszi a cselekvést kötelességgé, és ezen kötelességet egyben cselekvésre irányuló késztetéssé. A *jogi törvényhozás* is diktál kötelességeket, de ezek külső, *törvényből eredő* kötelességek. Huoranszki Ferenc maga is „*jogi és erkölcsi*” törvények fogalmi *kettősségében* interpretálja Kantot, és ez alapján mondja, hogy a „*pacta sunt servenda*” Kant által idézett elvét „*éppen a teszi jogi, és nem ’pusztán’ erkölcsi elvévé, hogy a szerződések betartása kikényszeríthető!*” „*Ettől természetesen az ígéret megőrzésére vonatkozó etikai imperatívusz nem válik érvénytelenné, de ... a külső kényszerből történő [jogilag – L.T.] ’törvényes’ cselekedet sem válik etikai szempontból relevánssá. Ebből következik az, hogy a külső (jogi, politikai) törvények betartása nem erkölcsi kérdés, hanem praktikus szabály.*” „*A jogi-politikai törvények azonban nem csupán abban különböznek az erkölcsi törvényektől ..., hogy az erkölcsi törvény betartására irányuló késztetésünk pusztán belső lehet, és a kötelességből kell erednie, míg politikai kötelességeink esetében a külső kényszer is szerephez juthat. Pontosán azért, mert a jogi-politikai normák (sic!) cselekvésünk ’külső’ szabályaira vonatkoznak, e törvények formája is különbözik az erkölcsi törvény formájától.*”¹²

Ha mindez így van, akkor a politikai filozófia alapkérdése, miszerint „*mi teszi normatív értelemben legitimmé az államhatalmat?*”, kantiánus és legitimitációelméleti olvasatban a

¹¹ Huoranszki 1999, 53.

¹² Id. mű, 50-51.

következők szerint hangozhat: *mi teszi jogi-politikai normák külső szabályai értelmében törvényessé, azaz legitimé az államhatalmat? Kantiánus, de autoritáselméleti olvasatban: milyen „erkölcsi törvényhozás” teszi az engedelmisség cselekvését kötelességgé, az ezen kötelességet egyben cselekvésre irányuló késztetéssé, illetve a politikai hatalmat vagy politikai berendezkedést autoritássá? Egy harmadik, a kettőt ötvöző változatban: milyen „erkölcsi törvényhozás” teszi a jogi-politikai normák külső szabályai értelmében törvényes, azaz legitim az államhatalmat az engedelmisség kötelezettségével övezett autoritássá?*

Huoranszki Ferencnek a kanti politikai filozófiát összegző megállapítása, miszerint az „a természetjogi gondolkodáshoz kapcsolódik, amennyiben a politika problémáit a jogok kategóriájában vizsgálja, s jogokat a törvényekkel szoros összefüggésben tekinti”¹³, nem csak módosítja a jogi-politikai törvények („külső” jog, pozitív jog) és az erkölcsi törvények dualizmusát, hanem jelzi a *legitimitásközpontú* politikai filozófia mélyebb politika- és jogelméleti megalapozásának szükségességét. Egy megalapozás szükségességét kifejezetten igazolja az, hogy a szerző által idézett kanti passzusokban Kant kifejezetten moralitás és legalitás fogalmi kettősségében gondolkodik: „Egy cselekvésnek törvényekkel való pusztán összhangját avagy ellentétét, amennyiben [a moralitással ellentétben – L.T.] figyelmen kívül hagyjuk, mi késztet erkölcsi cselekvésre, legalitásnak (törvényességnek) nevezzük; ha azonban a törvényből eredő kötelesség eszméje késztet is egyben a cselekvésre, e cselekvés moralitásáról (erkölcsiségéről) beszélünk”.¹⁴

Első ránézésre úgy tűnhet, hogy a legitimitásproblematika beleolvasása a kanti idézetbe egyfajta terminológiai önkény, hiszen Kant nem legitimitásról, hanem kifejezetten *legalitásról* beszél. A legitimitásproblematikának mégis azért érzem a létjogosultságát, mert a szerző, mint láttuk, kifejezetten a normativitás és a *normativitásra alapozott elfogadás* dimenziójában értelmezte a legitimitást és a politikai filozófia tárgyát, és tette ezt úgy, hogy – minden itt korábban jelzett terminológiai és koncepcionális bizonytalankodás mellett – a jog fogalmának meghatározó szerepet szánt, amiből számomra egyenesen következik a *jogi normativitásra* alapozott elfogadás mint legitimitás lehetősége.

A kanti politikai filozófiáról mondottakat és a „legalitás” kanti fogalmát magam azért tartom fontosnak, amiértis előző tanulmányomban a legitimitás *jurisztikus (legalitásalapú)* értelmezését is többek között azzal láttam igazoltnak, hogy a legitimitást és a legalitást megkülönböztető legitimációs elméletekben a "legalitás" és "legális" fogalmi a tételeken lefektetett jogszabályoknak való „megfelelést” („összhangot”) fejezik ki, de elsikkad az, hogy miképpen áll elő a „megfelelés”. Szinte úgy tűnik – írtam -, mintha a „megfelelés” szó szerint automatikusan, szubjektív emberi ítéletektől függetlenül menne végbe, abszolút kizárva a *jogszabályoknak való megfelelésről ítéletet alkotó*, és így *ítéletükkel legitimáló* (laikus) szubjektumok szerepét. Véleményem szerint Kant is hasonlóképpen fogta fel a legalitást, csak ő nem a legalitás laikusok általi megítélése, mint legalitáson túlmutató, ezért a legitimitás terminológiai alternatívájának helyet adó megoldás felé mozdult el, hanem – könyve tárgyának, az *erkölcsök* metafizikájának megfelelően – a *legalitással összefüggő moralitás* kérdését feszegette: késztet-e belsőleg cselekvésre – modern kifejezéssel – a törvények címzettjeit a *törvényből eredő kötelesség* eszméje mellett, hogy a törvény (jogi törvényhozás) is diktál kötelességeket? Ha igen, mondja Kant, a cselekvés moralitásáról (erkölcsiségéről) beszélünk.

A kötelesség és a kötelesség eszméje az a valami, ami az autoritáselmélet felé orientálódó kortárs magyar politikai filozófiában az autoritás lényegét adja. Ezért mondhatjuk

¹³ Id. mű, 54.

¹⁴ Id. mű, 50. Továbbá Immanuel Kant: Az erkölcsök metafizikája. Gondolat, 1991, 312. oldal. Peschka Vilmos fordításában Kant klasszikus megfogalmazása úgy szól, hogy a morális törvények „amennyiben pusztán a *külső* cselekvésekre és azok törvényszerűségeire vonatkoznak, *jogiak*; ha azonban azt is követelik, hogy ezek maguk a cselekvések meghatározó alapjai legyenek, akkor etikaiak; és akkor mondhatjuk: az elsővel megegyezés a cselekvés legalitása, a másodikkal a cselekvés moralitása”. Peschka 1980b, 91.

azt, szerintem, hogy ami Kantnál a moralitás kérdése, az a kortárs politikai filozófiában – hozzáteszem, egyáltalán nem alaptalanul – autoritásproblematika. A kanti passzus *autoritáselméleti átirata* ezért úgy is szólhatna, hogy egy cselekvésnek törvényekkel való puszta *összhangját* vagy ellentétét, amennyiben figyelmen kívül hagyjuk, mi készíttet e cselekvésre, *legalitásnak* (törvényességnek) nevezzük; ha azonban a törvényből eredő kötelesség eszméje készíttet is egyben a cselekvésre, *e törvény autoritásáról beszélünk!* Tehát amíg Kantnál a törvényre reflektáló cselekvés moralitása, addig a kanti parafrázisban a *törvénynek a morális reflexióból előálló autoritása* a kérdés. Ilyen logikai kontextusban, de nem feltétlenül Kant erkölcsfilozófiájából levezetve, érthető az, hogy *a kortárs politikai filozófiában az autoritás kifejezetten morális természetű, és – értelemszerűen – erkölcs (morál), kötelesség és kötelességtudat az alkotóelemei.* Ennek megfelelően pedig a „jog” kifejezetten morális töltetet kap, és *szinte teljesen kiesik a politikai filozófia vizsgálódási köréből a -* Kantnak is és a kanti morálfilozófiában is fontos - *legalitás.* A Huoranszki Ferenc által is felevertett tudományrendszeren felül nézve ez – ismétlem - felveti a politikai filozófia *jogfilozófiai és jogelméleti* megalapozását, de legalábbis kiegészítését, ami Huoranszki esetében elmaradt, de Bódig Mátyásnál meghatározó jelentőséget kap. Vegyük példának okáért a már idézett szöveget az állam jogáról. „Az állam ... törvényeket hoz és végrehajtásukat kikényszeríti. Mennyiben van erre *joga?* *Joga* lehet-e az egyénnek az ellenállásra? Milyen *morális okai* lehetnek az engedelmisségre?(...) *Joga* van-e az államnak beavatkozni a magántulajdon alapuló piacgazdaság folyamataiba?”¹⁵ Kérdésem: ha rákérdezzük is az állam vagy az egyén „jogára”, ez a jog milyen természetű jog? *Pozitív (tétéles) jog?* A pozitív (tétéles) jogot felülíró, minősítő, igazoló stb. *természetjog, emberi jog, vagy morális jog?*¹⁶ Még az olyan kényes és vitatott témában is, mint az egyén ellenálláshoz való joga, alapvető kérdés, hogy a hatályos jogszabályok biztosítanak-e bizonyos cselekvésre vagy magatartásformákra „jogot”, vagy az egyén éppenséggel a hatályos jogszabályokkal szemben vindikál magának „jogot”. De az állam esetében is kérdéses lehet, amit az állammal szembenálló vagy az állami törvénynek ellenálló egyének is nagyon is firtathatnak, hogy *bármilyen pozitív jogi alapon (hatályos jogszabályok vagy alkotmány szerint) joga van-e* a vitatott törvényt megalkotnia az államnak!

Jog, törvény, autoritás és legitimitás előbbiekre – kritikusan – vázolt összefüggései alapján tűnik érthetetlennek, hogy a Huoranszki Ferenc miért nem vette tekintetbe Robert Paul Wolffnak a kötetbe szerkesztett tanulmányát az autonómia és autoritás konfliktusáról.¹⁷ Wolff ugyanis módszertanilag is radikálisnak mondható meghatározással állt elő: „A politikai filozófia tárgya az állam normatív fogalma – az olyan emberi közösség, amely *legitim autoritással* rendelkezik egy területen.”¹⁸ A „*legitim autoritás*” tehát a politikai filozófia meghatározó terminusává lép elő. A fogalom rögtön felveti a *nem legitim autoritás* és az *illegitim autoritás* koncepcionális lehetőségét is (mint ahogy a weberi „legitim uralom” is az „illegitim uralmat” és a „nem legitim uralmat”), és legitimitás jogi és/vagy morális jellegét. A Huoranszki szerkesztette kötetben Wolff a szerkesztőnél sokkalta egyértelműbben orientálódik a *jogi*, de nem feltétlenül „jogászias” megoldások felé: „*Az autoritás a parancsolás joga, illetve jog ahhoz, hogy engedelmeskedjenek nekünk.* Meg kell különböztetnünk a hatalomtól, amely az engedelmisség kikényszerítésének képessége, erőszak alkalmazásával vagy ezzel fenyegetve”. Wolf példázata: „Amikor odaadom a tárcámat a rablónak, aki fegyvert szegez rám,

¹⁵ Id. mű, 19-20.

¹⁶¹⁶ Politológiai kézikönyvében Tansey a politológusokra nem jellemző módon megpróbál különbséget tenni a legitimitás által implikált jogn belül, majd – jellemző módon – egy definitív megfogalmazásban azt írja, hogy a az autoritás a joggal „összhangban” gyakorolt hatalom, ami rímel a legalitás azon szokványos értelmezésével, hogy a legális hatalom „megfelel” a jognak. Az egyébként módszertanilag hasznos distinkciója szerint a legtöbb politikai helyzetben a legitimitás magában foglalja egy *kiépült jogrendszerhez* fordulást, s csak ezután jegyzi meg a fogalom *szélesebb értelemben* szert tehet a „morális joggal való összhang” jelentésére. Tansey 1995, 55-6.

¹⁷ Wolff 1998.

¹⁸ Id. mű, 136.

azért vagyok hajlandó erre, mert olyasmivel fenyeget, ami rosszabb, mint a pénzem elvesztése. Elismerem, hogy hatalma van felettem, de aligha feltételezhetem, hogy *autoritása* is van, azaz *joga* van ahhoz, hogy pénzemet követelje, nekem pedig *kötelességem*, hogy odaadjam neki”.¹⁹

A példázat alapján Wolff definíciója a következők szerint módosítható: *az autoritás a parancsolás alárendeltek által elismert jogának, illetve az ahhoz való jognak, hogy engedelmességet várjanak el tőlük, valamint az alárendeltek ebből eredő, és az engedelmesség kötelességérzetére alapozott engedelmisségi készségének együttese.*

Ahogy korábban, úgy itt is kérdés: ha rákérdezzük a parancsolás „jogára”, ez a jog milyen természetű jog? Pozitív (tételes) jog? A pozitív (tételes) jogot felülíró, minősítő, igazoló stb. természetű jog, emberi jog, vagy morális jog? Wolff példája a rablóról megtévesztő, illetve meghatározott tartalmú választ sugall azzal, hogy józan ésszel nem képzelhető el, hogy egy rablás áldozatában valamiképpen is felmerülne, hogy a rablónak tételes és hatályos jogszabályok, pozitív jog alapján „joga” lenne ahhoz, hogy a pénzt követelje. A példázat azért is sántít, mert a pénzt követelő szubjektum „rablóként” való meghatározása egyértelművé teszi a cselekmény *illegális* (törvénytelen, törvényellenes) voltát, amit legfeljebb talán moráljogi alapon lehet igazolni. Az erőszakos pénzszerzés a hatályos törvények, jogszabályok szerint ugyan illegális, de különös körülmények mérlegelésével igazolható azzal, hogy – például - a pozitív jogilag „rablónak” minősíthető pénzszerző szubjektum az áldozattal szöges ellentétben embertelen, megalázó és kilátástalan körülmények között él, ezért tehát valamifajta morális megfontolásból - felmerülhet az áldozatban, hogy „joga” van akár ilyen módszerrel is pénzhez jutnia. Hasonlóképpen gondolható el az, ha idegen megszállás ellen harcoló partizánok, vagy diktatúra ellen küzdő szabadságharcosok próbálnak hatályos törvények, jogszabályok megszegésével (illegálisan) anyagi bázisra szert tenni: a harcukat morális alapon „jogosnak” tartó szubjektum rovására. Végülis valószínűnek tartom, vagy legalábbis hajlok arra, hogy Wolffnál az autoritást megalapozó „jog” elsődlegesen *morális jog* lehet, de Wolff nagyonis nyitva hagyja a lehetőséget e „jog” pozitív jogi értelmezése előtt.

Wolf módosított definíciója és a definíció logikai struktúrája alapján az autoritások következő csoportosítása adható meg:

- 1) *Tisztán nem jogi autoritások*: az alárendeltektől engedelmisséget várnak el, akik készek is engedelmeskedni (engedelmisségi készség), és kötelességüknek is érzik az engedelmisséget, de a jog nem játszik szerepet.
- 2) *Moráljogi autoritások*: az alárendeltektől moráljogi alapon várnak el engedelmisséget, akik készek is moráljogi alapon engedelmeskedni (engedelmisségi készség), és moráljogi alapon kötelességüknek is érzik az engedelmisséget.
- 3) *Pozitív jogi autoritások*: az alárendeltektől az érvényes és hatályos jogszabályok alapján várnak el engedelmisséget, akik az érvényes és hatályos jogszabályok alapján készek is engedelmeskedni (engedelmisségi készség), és kötelességüknek is érzik az engedelmisséget.

Wolff ugyan nem beszél róla, de hozzá kell tennem, hogy empirikusan nagyon is előfordulhat az, hogy:

- 1) Az autoritás ugyan autoritás, mert vannak olyan alárendeltek, akik a három eset valamelyike alapján készek engedelmeskedni, és az engedelmisséget kötelességüknek is érzik, de vannak olyan alárendeltek is, akik a) nem engedelmeskednek és/vagy nem is készek engedelmeskedni és/vagy nem érzik kötelességüknek az engedelmisséget□ b) engedelmeskednek és/vagy készek engedelmeskedni, de nem érzik kötelességüknek az engedelmisséget□ c) engedelmeskednek, de nincs bennük engedelmisségi készség, és nem is érzik kötelességüknek az engedelmisséget.

¹⁹ Id. mű, 132-3.

2) Az egyazon autoritásnak alárendeltek különböző motívumok (az előbbi három pont valamelyike) alapján lehetnek készek engedelmességre és alakulhat ki bennük az engedelmisség kötelességének érzete.

Wolff ugyan arról sem beszél, de - különösen Max Weberre tekintettel - hozzá kell tenni azt is, hogy empirikusan nagyon is előfordulhat az, hogy a három pont valamelyike vagy azok kombinációja vagy együttese alapján működő autoritás a saját igényeire, szükségleteire vagy érdekeire tekintettel igyekezhet a három pont valamelyike szerinti engedelmisségi motivációt ápolni az alárendeltekben.

Amiről viszont Wolff szól még, azt - szerintem - nem kezeli súlyának megfelelően: „Aki az autoritás *igényével* lép fel, azt a *jogot követeli* magának, hogy engedelmeskedjenek neki. Mit jelent tehát, hogy autoritással *rendelkezik* valaki? Jelentheti azt, hogy *joga van* ehhez, s jelentheti azt is, hogy *igényét elismerteti és elfogadtatja* azokkal, akikre irányul”.²⁰

A szövegben rögtön az elején kiemelendő, hogy az autoritás igénye, mint autoritásigény, mindenekelőtt *jogigény*, ami egyébként is értelemszerűen következik abból a meghatározásból, hogy az autoritás a parancsolás és az engedelmisség elvárásának *joga*. Tartalmilag és logikailag azonban emelett azt a problémát látom, hogy Wolff nem választ szét két, egymástól gyökeresen eltérő helyzetet. Az autoritás „igénylése” és az igény „elfogadtatása” jelentheti azt, hogy vannak olyan alárendeltek, akik nem ismerik el vagy nem fogadják el engedelmisségre méltónak a más alárendeltek által engedelmisségre méltónak elismert vagy elfogadott autoritást, mely autoritás valamilyen *más* viszonylatban már *eleve* autoritás. De jelentheti azt is, hogy az autoritás, amely már *eleve* autoritás, olyan más szubjektumokkal akarja igényét elismertetni vagy elfogadtatni, akik mindaddig nem alárendeltjei neki, tehát az autoritás *jogigényének* elismertetése és elfogadtatása lényegében az alárendeléssel egyenértékű. Egy ilyen értelmezést megenged Wolff is, aki nem alárendeltek említ, hanem azzal a megfogalmazással is él, hogy „azokkal, akikre irányul”. Azok ugyanis, akikre az autoritás *jogigénye* „irányul”, nem feltétlenül alárendeltjei az autoritásnak. Ezzel ellentétben viszont az államról azt írja: „Leíró jelleggel az államot azon személyek csoportjának nevezhetjük, akikről elismerik, hogy □már? - L.T.□ rendelkeznek a legfőbb autoritással egy területen belül - azaz elismerik azok, akik felett az autoritást □már? - L.T.□ gyakorolják”. Az autoritást tehát azok ismerik el, akik *felett* az autoritást gyakorolják. De Wolff nem csak a potenciális engedelmeskedőkkel kapcsolatban bizonytalan. Az autoritás „gyakorlása” arra utal, hogy valakik *már* „rendelkeznek” autoritással, míg az a megfogalmazás, hogy „aki az autoritás igényével lép fel, azt a jogot követeli magának”, arra utal, hogy valakik *még nem* rendelkeznek autoritással, de autoritást igényelnek potenciális alárendeltjeiktől, azaz alárendelődést igényelnek.

Különösen a *de jure* autoritás fogalmára tekintettel arra is gondolhatunk, hogy az autoritás igényével fellépés az eleddig elismert/elfogadott jogigény *érvényesítését* célozza. Mintha az elismert jogigény, vagy egyáltalában a jog, nem párosulna engedelmisségi készséggel, tehát valakik nem rendelkeznek engedelmisséggel (nem készek nekik engedelmeskedni), holott elismert joguk van/lenne rá, amire hivatkozhatnak is.

A *jogon* keresztül definiált autoritás és a *jogigény* miatt különös jelentősége van annak, hogy Wolff bevezeti a „*de facto*” autoritás és a „*de jure*” autoritás fogalmát, de azok nem visznek közelebb a *jog* (*right*) fogalmával összekapcsolt autoritás, tehát az autoritás ebben az értelemben *jogi* fogalmának megértéséhez. Először is szorosan vett terminológiai problémával állunk szemben: ha az autoritás *eleve* jogi természetű, akkor a „*de jure*” autoritás értelmezhető „jogi” jogként, ami így legalább kétféle jogot enged feltételezni. Például valaki vagy valami mindenekelőtt morális jogi értelemben autoritás, tehát aki felett autoritást (jogot) gyakorol, az morálisan ismeri el, avagy fogadja el az ő jogát, ugyanakkor eme morális „joga” a *hatályos jogszabályok szerint*, tehát „*de jure*” is „*jogos*”. Megjegyzem, ez egy lehetséges értelmezés, és

²⁰ Id. mű, 133.

minden attól függ, hogy az adott elméletben vagy kontextusban milyen jelentése van az autoritást megalapozó „jognak” (right) és a „de jure” jelzőnek. Azt is mondhatnánk, hogy valaki vagy valami mindenekelőtt pozitív jogi értelemben autoritás, tehát aki felett autoritást (jogot) gyakorol, az a hatályos jogszabályok szerint ismeri/fogadja el az ő jogát, ugyanakkor eme pozitív „joga” a *morális jog szerint*, tehát „de jure” is „jogos”

A „de facto” autoritás jelentheti azt, és ezt Wolff nem tisztázza, hogy valaki vagy valami, például Wolffnál az állam, ténylegesen vagy tényszerűen autoritás, ami felfogható úgy is, hogy különösebb „jogi” indoklás vagy hivatkozás nélkül várnak el engedelmességet vagy engedelmisségi készséget másoktól, akik (az alárendeltek) viszont *készek engedelmeskedni*, és az *engedelmisséget kötelességüknek is érzik*.

Ennek nyilvánvalóan lehet egy olyan *variánsa*, amit „de jure” autoritásnak nevezhetünk: akik engedelmisséget várnak el, azok *arra való hivatkozással* teszik azt, hogy nekik *joguk van vagy joguk legyen* engedelmisséget elvárni, míg mások azért engedelmeskednek nekik, mert *ezt a jogigényt elismerik*.

A „de facto” és a „de jure” együttes és egymásra vonatkoztatott, tehát reflexív fogalomként való alkalmazása, mely megoldással Wolff is él, megengedi a következő értelmezési lehetőségeket:

1) Egy autoritás *annak ellenére* „de facto” autoritás, tehát annak ellenére *ismerik el* engedelmisségi igényét, érzik kötelességnek a neki való engedelmisséget, és készek is neki engedelmeskedni, hogy „de jure”, *tehát jogilag nem igazolható* sem egy ilyen engedelmisségi igény, sem egy ilyen engedelmisségi készség. A „*jogilag nem igazolható*” jelenthet *pozitív jogi értelemben vett jog- vagy törvényellenességet*, vagy egyszerűen csak azt, hogy *vonatkozó jogszabályok nem is léteznek*, netán azt, hogy autoritás és alárendeltjei számára *irreleváns* a „de jure” értelmében vett jogosság.

2) Egészen más eset az, amikor létezik egy „de jure” autoritás, és ezzel a jogilag meghatározott autoritással áll szemben a „de facto” autoritás. Az egyszerre létező és egymással szemben álló „de jure” és „de facto” autoritás legismertebb esete az, amikor a „de jure” autoritás valamilyen *jogszabály alapján igazolható*, az alárendeltek vagy más autoritások *mégsem fogadják el*. Azok tehát, akiktől a „de jure” autoritás valamilyen *jog alapján engedelmisséget vár*, akár azt is *elismerhetik, hogy a hivatkozott jog alapján valóban igényelheti* a kérdéses autoritás az ő engedelmisségüket, ők mégis egy olyan másik autoritásnak hajlandók engedelmeskedni, amely *a hivatkozott jog alapján nem igazolható*. A „de jure” ebben az esetben megegyezik a „*pro forma*” fogalmával, és egy tartalom (*engedelmisségi készség*) *nélküli jogi formát, keretet* fejez ki.

Minekután Wolff nem határozza meg közelebbről a „de facto” és a „de jure” autoritás fogalmait, zavarólag hat, hogy bevezeti a „*legitim autoritás*” már említett fogalmát, amely nála „a parancsoláshoz való *jog* problémája, illetve az ezt kiegészítő kötelességgé, hogy engedelmeskedjenek a parancsot kiadó személynek”.²¹ Máshol: „A legitim autoritás - a kormányzáshoz való *jog* - ...”²²

Tartalmilag egyértelműnek tűnik számomra, hogy az így meghatározott „*legitim autoritás*” *azonos a „de jure autoritással”*! A következő bekezdésben Wolff egyenlőséget is tesz a legitim és a de jure autoritás közé: „A legitim, vagy de jure autoritás...” A legitimitás ugyanazt a *morális* tartalmat kapja meg, mint a de jure autoritás, amikor Wolff azt tekinti legitim parancsnak, ami *kötelező erkölcsi erővel* rendelkezik.²³ Ebből rekonstruálható a *de jure-legitim-kötelező erkölcsi erővel rendelkező-morális* logikai képlete, de Wolff máshelyütt a

²¹ Id. mű, 135.

²² Wolff 1998, 133 □ Az angol eredetiben: „of legitimate authority - of the right to rule -”. Lásd Wolff 1970, 5. A „rule” kormányzásnak fordításával nem tudok egyetérteni, mert különben az „authority” mint intézmény is szimplán kormányzatot jelentene. Szövegösszefüggések alapján helyesebbnek tűnik a „rule” uralomnak fordítása.

²³ Wolff 1998, 140.

legnagyobb természetességgel le is szögezi: „A legitim, vagy de jure autoritás tehát az *erkölcsi* kötelezettségek alapjaival és forrásaival áll kapcsolatban”!²⁴ Ha a közös alapok erkölcsiek, akkor valóban belátható, a „de jure” és a „legitim” tételezte jog is inkább *morális jog*, amit megint másutt Wolff megintcsak kimond: „A priori érvek segítségével kell bebizonyítanunk, hogy létezhetnek olyan emberi közösségek, amelyekben egyeseknek *erkölcsi joga* [moral right – L.T.] van a kormányzáshoz. Röviden: a politikai filozófia alapvető feladata az állam fogalmának a levezetése.”²⁵ Más, zavaróan egyszerűbb megfogalmazásban: „Ha ... normatív értelemben vesszük a szót, az állam azon személyek csoportja, akiknek *joguk* [right – L.T.] van ahhoz, hogy a legfőbb autoritást gyakorolják egy adott területen belül. A legitim autoritás – a kormányzáshoz való *jog* – formáinak és elveinek a feltárása, elemzése és bizonyítása az, amit politikai filozófiának nevezünk.”²⁶ Legitimitás és jog (right) között mindennemű – de legalábbis pozitív jog indukálta - ellentmondást úgy lehet - és Wolff úgy tudja - elkerülni, hogy a „jog” (right) fogalmát morális fogalomként kezeli: „a de jure és de facto autoritás (...) kulcsfontosságú eleme, azaz a 'jog' fogalma az *általában vett morálfilozófia* tartozik”.²⁷ A 'jog' fogalmát Wolff itt a kötelesség és kötelezettség fogalmaival egyetemben áttételesen értelmezi morálfilozófiailag, amennyiben egy értelmes *erkölcsi* vitában *levezetést* adhatunk a kérdéses fogalmaknak. A politikai filozófia alapvető feladata is „az állam fogalmának *levezetése*”. A normatív legfőbb autoritás fogalmát ennek megfelelően azzal tartja *igazolhatónak*, hogy a priori érvek segítségével bebizonyítjuk: „létezhetnek olyan emberi közösségek, amelyekben egyeseknek *erkölcsi joga* van a kormányzáshoz.”²⁸ A probléma lényegét, a „jog” morális jogként értelmezését tükrözi az a megállapítása is, hogy bizonyos embereket (nagy hadvezéreket, szent életű embereket, vagy egyszerűen csak erőteljes személyiségeket) azért övez az autoritás aurája, mert „a követők hisznek abban, hogy vezetőjüknek *joga* (right) van a parancsoláshoz, azaz van autoritása”.²⁹ Kétséges ugyanis, hogy ezek elismert „*joga*” tételesen is rögzített jog lenne, avagy a követők hitének forrása lenne a tételesen is rögzített jog. A jogelméleti, jogfilozófiai distinkciók viszont azért is hiányolhatók Wolff koncepciójából, mert – maradva az előbbi példánál – Wolffnak számolnia kellene azzal, hogy – akár egy legális szervezeten belüli legitimációs válság esetében – lehetnek olyan vezetők, akiket éppen azért követnek, mert a követők hisznek abban, hogy vezetőjüknek az *érvényes és hatályos jogszabályok szerint joga* (right) van a parancsoláshoz, azaz van *pozitív jogi* autoritása. Ha Wolff szembesült volna ezzel, differenciáltabb terminológiát kellett volna alkalmaznia. Vagy elő kellett volna előállnia „right” (jog) egy olyan terminusával, ami az általa alkalmazott „moral right” (erkölcsi jog) és az általa morálisan értelmezett „right” (jog) mellett kifejezte volna a pozitív jogi tartalmat. A nem kifejezetten politikai filozófiai vagy morálfilozófiai irodalomban erre szolgál például a „legal right”, amit itt – jobb híján – nevezünk „jogi jognak”, illetve a „de jure” terminus. Ismereteim szerint a magyar szakirodalomban Földesi Tamás hívta fel a figyelmet arra, hogy az angol nyelvben a „*jogon belüli jog*” vagy – Földesi szóhasználata szerint – „*jogosultság*”, azaz a „*legal right*” fogalmát használják a morális jogtól (moral right) megkülönböztetett jog jelölésére. (Földesi arra is emlékeztet, hogy az „erkölcsi jog” kifejezést a magyar nyelvben gyakran helyettesítik az „erkölcsi alap” kifejezéssel.)³⁰ Wolff politikai és morálfilozófiájából azért is hiányolom ezeket

²⁴ Uo.

²⁵ Uo.

²⁶ Id. mű, 133.

²⁷ Id. mű, 135.

²⁸ Id. mű, 134-5; Az angol eredetiben: *moral right to rule*. Lásd Wolff 1970, 133.

²⁹ Wolff 1998, 134.

³⁰ Földesi 1997, 59. és 49. A Huoranszki Ferenc szerkesztette kötetben Ronald Dworkin azzal érvel, hogy a „jog” szónak „kontextustól függően változik az *ereje*”. „A legtöbb esetben akkor *mondjuk*, hogy valakinek '*joga*' van valaminek a megtételéhez, ha úgy *gondoljuk*, hogy *helytelen* volna *megakadályoznunk* ebben, legalábbis külön okokra [igazolásra] van szükség a *beavatkozás igazolására*. Ronald Dworkin: Vegyük komolyan a jogokat! In

a fogalmi distinkciókat, mert máskülönben Wolff hajlik az ilyen irányú vizsgálódásra: „Néha talán tisztában vagyunk az autoritás *jogi alapjainak*, például amikor azért engedelmessé válnak egy parancsnak, mert egy *választott tisztviselő* adta ki”. „Többnyire az *uniformis* pusztán látványa is elég ahhoz, hogy úgy érezzük, a beléje bújtatott embernek *joga* van ahhoz, hogy engedelmessé válnak.”³¹ Egy választott tisztviselő vagy egy uniformist viselő ember talán Wolff számára is első sorban olyan valaki, akinek ha nem is kizárólag, de mindenekelőtt azért engedelmessé válnak, amiért ő is elvárhatja az engedelmességünket, de amit Wolff nem mond ki: a tételesen lefektetett jogszabályokból eredő *joga* miatt. Erre utal egyébként Wolff egy másik megjegyzése is: „Az autoritás tehát személyekben testesül meg, az autoritással rendelkezők *pozíciójukból* eredően rendelkeznek vele...”³² Wolff morálfilozófiájából és átmoralizált politikai filozófiájából szemmel láthatólag hiányzik tehát moralitás és legalitás a Kant kapcsán futólag felvetett összefüggésének problémája. Az, hogy amikor a követők hisznek abban, mert – tegyük gesztust az autoritással szemben az autonómia mellett érvelő Wolffnak - akár autonóm módon mérlegelték és belátták, hogy vezetőjüknek az érvényes és hatályos jogszabályok szerint *joga* (autoritása) van a parancsoláshoz, ezért az jogosan várja el tőlük az engedelmessé válnak, kialakulhat bennük az engedelmességnek az érvényes és hatályos jogszabályokra alapozott köteletségének tudata. Tehát *morálisan is viszonyulnak* a pozitív jogi autoritást megtestesítő vezetőjükhez, *miáltal* vezetőjüknek az érvényes és hatályos jogszabályok szerint *joga* (autoritása) valamilyen mértékben vagy formában *morális joggá válik*.

A Wolff képviselte politikai filozófia bizonytalankodását e téren, a *tételesen lefektetett jogszabályok alulteorizáltságát* illetően markánsan ellensúlyozza viszont a *formális és informális* hatalmi viszonyokat evidensen megkülönböztető szervezetszociológia: „Attól függően, hogy adva van-e a vezetési *jogkör* (döntési, utasítási és ellenőrzési *hatáskör*) vagy sem, különbséget tehetünk *intézményesített* vezetés (*de jure* vezetés) és *nem intézményesített* (*de facto*) vezetés között.” „Amennyiben nem léteznek *utasítási hatáskörök* (alárendeltségi viszonyok), nem-intézményesített [*de facto* – L.T.] vezetési tevékenységgel állunk szemben.”³³ A jog- és hatáskörök elosztása egyenes mint az autoritás elosztása jelenik meg a szervezetszociológiai irodalomban. V. A. Thompson írja: a szervezeteken belül az „autoritás” hierarchikus elosztása eszköz arra, hogy a *hivatalosat a nem hivatalostól* elkülönítsük. Az adott

Huoranszki 1998, 62. Lásd még a 63-65. oldalakat az „erős jogról”. Érdekes adalék, hogy a politológiai irodalomban Joseph Raz is elemezte azt, hogy Dworkin a *Taking Rights Seriously* című könyvében mit ért a jog (right) fogalma alatt. Lásd Raz 1978. Ha elfogadjuk a „jog” fogalma kontextuális „erejének” koncepcióját, a „jog” hétköznapi életben mondott és gondolt fogalmának „erős” jelentését inkább a pozitív jog felől érdemes megközelíteni. Magam azt írtam (Löffler 2005, 10-11.): „Jogosság alatt elismerésre méltóságot értek, amely a társadalmi magatartásnak vagy cselekvésnek olyan motívuma vagy igazodási pontja, mintha szó szerint 'jog' diktálná a cselekvést vagy magatartást. Legérzékletesebben ezt a mindennapi tudatban rejlő sajátos 'jogtudat' tükrözi. Amikor *leghétköznapi* helyzetekben azt *mondjuk* valakinek, hogy 'nincs jogod' ezt vagy azt tenni, például ilyen vagy olyan hangon beszélni, akkor még áttételesen sem arra *gondolunk*, hogy a másik hangvétele jurisztikusan, tételes jogi alapon nem megalapozott, vagy hogy ilyen alapon, valamilyen jogszabály szerint jogilag szankcionálható lenne. De a 'nincs jogod' kitétel mégis több mint érzelmi nyomaték. A hangsúly inkább olyan *normákon* van, amelyek nem csak hogy „*elfogadhatatlanná*” teszik a másik hangvételét, hanem – mintha - *lehetséges alapjai* lennének egy interperszonális kommunikáció *tételes jogi szabályozásának*. A 'nincs jogod' kitétel tehát nyomatékknak nyomaték, de a mindennapi tudatban munkáló egyfajta jogi analógia alapján a '*jurisztikus jogosság*' *súlyát* kölcsönzi a közlésnek”.

³¹ Wolff 1998, 134. Az „autoritás jogi alapjainak” kitétel helyes fordítása kétségesnek tűnik az angol eredeti alapján:

³² Id. mű, 134.

³³ Bleicher 1979, 308. Dennis H. Wrong egy hatalmi viszony intenzitásának formális legális korlátozásai mellett a *de facto* korlátokat is hangsúlyozza, még a leginformálisabb és interperszonális hatalmi viszonyokban is, ami terminológiailag megengedi a „formális legális” korlátok „*de jure*” korlátokként értelmezését. Lásd Dennis H. Wrong: *Power: Its Forms, Bases and Uses*. New York, 1979. pp. 19-20.

szinthez rendelhető autoritás határozza meg a hivatalos helyzetet.³⁴ A politikai filozófia bizonytalansága tetten érhető Balázs Zoltán újabb könyvében is. Balázs „az ún. *de jure*, *tehát jogszerű* tekintélyek formálisan rögzített hierarchiájának képzetétől” való elvonatkoztatás képességéről ír egyhelyütt, miközben korábban egy lábjegyzetben megjegyezte, hogy a tekintélynek két konstitutív feltétellel (a tekintély általi szankcióval, illetve a tekintélynek az alávetett által szabadon akart vagy elfogadott indoktól és motivációktól való függőségével) való meghatározása „főlölegesé teszi az irodalomban gyakran tárgyalt megkülönböztetést *de facto* és *de jure* tekintély között”. „Kétségtelen, hogy bizonyos esetekben ideig-óráig eltérés lehet a *ténylegesen elismert* [de facto? – L.T.] és az *elismerést pusztán csak elváró* [de jure? - L.T.] tekintély között. Ez az eltérés nem lehet tartós vagy kiterjedt. Ha egy tekintélynek rendszeresen nem engedelmességek, akkor az nem tekintély. S ha egy tekintély valóban az, ami akkor annak rendszeresen (azaz *ténylegesen*) engedelmességek.”³⁵

Balázs itt egyoldalú képet fest az autoritásról azzal, hogy egyértelműen az engedelmességhez köti, mintha nem lennének olyan (például szellemi) autoritások, akik nem igényelnek engedelmességet, ami az elismerés és az engedelmesség összemosódásához vezet. Pedig a tekintélynek (tekintélyként) elismerésből nem következik egyenesen az engedelmesség tekintély általi igénye, sem a tekintélynek való engedelmesség. Ténylegesen elismert tekintélynek (tekintélyként *ténylegesen elismert szubjektumnak*) nem feltétlenül engedelmességek, különösen akkor, ha ez a szubjektum nem is igényli az engedelmességet. A *de jure* tekintélynek elismerést pusztán csak elváró tekintélyként való értelmezése annyiban mégis helyénvaló, hogy egy *jogszerű* (*de jure*) tekintélynek, amelynek engedelmességi igényét és a neki való engedelmesség kötelezettségét jogilag is formalizálják, adott esetben nem engedelmességek. A kérdéses szubjektum *de jure* (jogilag) tekintély, mert a jog teszi jogossá/jogszerűvé az engedelmesség iránti igényét, és a jog rögzíti az engedelmesség kötelezettségét, ám *de facto* (*ténylegesen*) nem tekintély, mert a jogi előírások (a jogi kötelezettség) ellenére nem engedelmességek neki. A *de jure* és *de facto* fogalmi kettősségnek a Balázs által kritizált összefüggésben mégis az ad értelmet, hogy ha egy tekintély azért tekintély, mert rendszeresen engedelmességek neki, az engedelmességnek nagyon is lehetnek jogi határai és motívumai: *azért* készek engedelmességek, *mert* *jogszerű* (*de jure*) tekintély, és *addig* készek engedelmességek, amíg *jogszerű* (*de jure*) jellegét megtartja. A tekintély *de jure* jellegét nem teszi értelmetlenné, illetve a *de jure* tekintély tekintélyi voltát nem szünteti meg abszolút mértékben a rendszeres nem engedelmesség, ha az engedelmességek hajlandók lennének az adott szubjektumnak, mint *de jure* tekintélynek engedelmességek, és engedelmességekük indoka éppen az engedelmességet elváró szubjektum *de jure* keretek közé szorítása. Balásznak igaza van abban, hogy az engedelmességet elváró szubjektumot az engedelmesség rendszeres megtagadása *az adott viszonylatban* nem teszi tekintélyvé, ám az engedelmességek *de jure* autoritás iránti engedelmességi készsége, aminek lehetőségét Balázs figyelmen kívül hagyta, az adott viszonylatot továbbra is tekintélyi viszonyként definiálja, a *de jure* fogalmának meg értelmet kölcsönöz.

Visszatérve Wolffhoz, nála tehát a legitimitás, a moralitás és a *de jure* jelleg így lényegében egylényegű fogalmi hármast alkot. Növeli azonban a terminológiai és koncepcionális zavart, hogy Wolff a legitimitást nem csak a *de jure*, hanem a *de facto* fogalmához is hozzákötötte (*de facto legitimitás*), valamint a *de jure* és *de facto* autoritás fogalmainak államelméleti konverziója elvezet a *de facto állam* és a *de jure állam* fogalmi kettősségéhez. A kettő között annyiban lényegi azonosság van, hogy Wolff szerint „a *de facto* állam egyszerűen olyan állam, amelyet polgárai *legitimnek tartanak* (azaz *valóban* rendelkezik azzal az autoritással, amelyre igényt tart)”.³⁶ Mivel a polgárai által legitimnek tartott államnak

³⁴ Victor A. Thompson: Modern Organization. The University of Alabama Press. Alabama, 1977. 179. oldal.

³⁵ Balázs 2003, 158. és 154. oldal.

³⁶ Wolff 1998, 136.

„joga van vagy joga volt ahhoz, hogy engedelmességet követeljen”, az állam azért de facto, mert *polgárai szerint* rendelkezik az engedelenség megkövetelésének jogával. „Az emberek talán tévednek” – írja Wolff, s ezzel akarva-akaratlanul egy antiweberiánus ihletésű episztemológiai csapdát rejt a de facto és de jure állam fogalmi kettőségébe. Ahogy ugyanis Max Weibert szokás bírálni az alattvalók szubjektív legitimációs hitének koncepciója miatt, úgy Wolff is elhárítani látszik azt, hogy az államot ne de facto államnak, hanem de jure államnak tekinthessük azért, mert polgárai szerint *rendelkezik* az engedelenség megkövetelésének *jogával*.

Vajon a polgárai által legitimnek tartott, a polgárai által elismert jogokkal rendelkező állam *miért nem de jure* állam Wolffnál?

A válasz módszertani természetű. Értelmezésem szerint Wolff tézise, hogy „a politikai filozófia tárgya az állam normatív fogalma”, „az olyan emberi közösség, amely legitim autoritással rendelkezik egy területen”, azt jelenti, hogy az állam normatív csak a politikai filozófia, azaz a levezetés (igazolás) tárgyaként létezhet. Ha nem lehetséges levezetni a fogalmat, nem létezhet de jure állam, vonhatjuk le a következtetést a következő idézetből: „A de facto államok *létéből* annyit vezethetünk le, hogy az emberek *hisznek* [Wolff kiemelése – L.T.] a legitim autoritás *létezésében*, mivel a de facto állam egyszerűen olyan állam, amelyet polgárai legitimnek *tartanak* (azaz *valóban* rendelkezik azzal az autoritással [joggal – L.T.], amire igényt tart)”. „Mivel *vannak* olyan emberek, akik *elismerik* az autoritás [engedelenség iránti – L.T.] igényét, *léteznek* de facto államok”.³⁷ A két idézet logikai elemzésével megállapíthatjuk, hogy 1) empirikusan létező államok igényt tartanak arra, hogy empirikus polgárai elismerjék autoritásukat, azaz jogukat parancsolni nekik, és engedelmességet elvárni tőlük; 2) a polgárok által elismert autoritással, azaz elismert joggal rendelkező államok de facto államok; 3) az állam azért és annyiban rendelkezik valóban az általa igényelt autoritással, mert és amennyiben a polgárok legitimnek, azaz jogosultnak tartják. Mivel a polgárai által legitimnek tartott állam, mint láttuk, *legfeljebb* de facto állam lehet, a megoldás kulcsa a legitimáló szubjektumokban rejlik: az állam polgárai *önmagukban elégtelenek ahhoz, hogy elismerési aktusaikkal a de jure állam minőségével ruházzanak fel* egy olyan államot, amit legitimnek *tartanak* (hisznek) és ezért engedelmeskednek neki.

Amit Wolff nem mond, de nagyon hiányolható: mivel vannak olyan emberek, akik elismerik az autoritás *jogigényét*, léteznek *de jure* államok.

A de jure és de facto autoritás fogalmainak államelméleti konverziója ott bicsaklott meg, hogy míg Wolff az autoritás esetében egyértelműen azonosította a de jure és a legitim fogalmait, addig az állam esetében a legitimitást úgy rendelte az állampolgárok általi elismeréshez, hogy ebből az empirikus elismerésből *nem vezette le* az állam de jure jellegét. A levezetés (igazolás) ezért lényegében politikai filozófiai, nem pedig empirikus politikai aktus. A politikai filozófus aktusa, nem pedig a polgároké. Módszertanilag, tudomány-rendszertanilag alátámasztja ezt a politikatudomány és a politikai filozófia illetékességi területéről írottak. Eszerint az autoritás két, leíró és normatív értelmének megfelelően „az államnak is kétféle fogalma létezik”. „*Leíró* jelleggel az államot azon személyek csoportjának nevezzük, akikről [polgárai – L.T.] elismerik, hogy rendelkeznek a legfőbb autoritással egy területen belül – azaz *elismerik azokat, akik felett az autoritást gyakorolják*. A *tényleges* [de facto – L.T.] államok formáinak, jellemzőinek, intézményeinek és működésének tanulmányozása a *politikatudomány* területére tartozik. Ha viszont *normatív* értelemben vesszük a szót, az állam azon személyek csoportja, akiknek *joguk* van ahhoz, hogy a legfőbb autoritást gyakorolják egy adott területen belül. A *legitim* autoritás – a kormányzáshoz való *jog* – formáinak és *elveinek* feltárása, elemzése és bizonyítása az, amit *politikai filozófiának* nevezünk.”³⁸ Magyarán szólva jog (autoritás) azok általi *tényleges* elismerése, akik felett a jogot (autoritást) *ténylegesen*

³⁷ Id. mű, 136.

³⁸ Id. mű, 133.

gyakorolják, elégtelen ahhoz, hogy normatív (politikai filozófiai) vizsgálódás tárgya legyen. Ebből az is következik, hogy normatív (politikai filozófiai) vizsgálódás tárgyát képező elvek (normák) nem lehetnek empirikus, az államhatalmat vagy autoritást birtokló, avagy azt elismerő szubjektumok által empirikusan osztott elvek és normák. Legfeljebb - gondolom én - az empirikus emberek empirikus elveinek és normáinak egy olyan (platonikus?) *ideája, ideális változata*, amit csak a politikai filozófia képes felismerni, megalkotni vagy rekonstruálni. Egy állam vagy autoritás „de jure” minősítése ezért a politikai filozófia privilégiuma marad. Rendkívül árulkodónak tartom Wolff azon felfogását, hogy – idézem – „a de facto államok *létéből* annyit vezethetünk le, hogy az emberek *hisznek* a legitim autoritás *létezésében*”. „Az emberek talán *tévednek*. Voltaképpen lehetséges, hogy minden autoritásba vetett hit *helytelen* – talán *nincs is és nem is volt* egyetlen állam sem az emberiség történetében, amelynek joga van vagy joga volt ahhoz, hogy engedelmisséget követeljen(...)De amíg az emberek *hisznek* az államok autoritásában, addig joggal állíthatjuk, hogy *rendelkeznek* a de jure autoritás *fogalmával* [sic!].” „Mivel vannak olyan emberek, akik elismerik az autoritás igényét, léteznek de facto államok.”

Wolff csak azon az alapon állíthatja, hogy talán nincs is és nem is volt egyetlen állam sem az emberiség történetében, amelynek joga van vagy joga volt ahhoz, hogy engedelmisséget követeljen, ha abszolút módon eltekint azok *empirikus autoritástudatától*, akiktől az államok engedelmisséget követeltek. Az emberek elismerhetik az államok autoritásigényét, és ennyiben az államok de facto államok, mely elismerést az embereknek a de jure autoritásról alkotott *tudata (fogalma)* vezérel, de az állam autoritásigényének a de jure autoritás állampolgári fogalmából eredő elismerése nem objektíválódhat maradéktalanul, a de jure autoritás fogalma nem tárgyiasulhat a de jure állam valóságává. Talán azért, mert Wolff számára az emberek *autoritáshite* lényegében *hamis tudatként* jelenik meg: az emberek talán nem képesek a filozófusok képviselte morális elvek megértésére és az állammal (autoritással) szembeni kritikus alkalmazására. Az igényelt autoritással „valóban” rendelkezés mintha igazából azt jelentené, hogy az emberekben azt a *benyomást* vagy *látszatot* keltik, mintha rendelkeznének autoritással. A „de facto” ebben az esetben a *deklarált* ellentétének tűnik.

Mivel az emberek tévedhetnek, az esendő polgárok empirikus erkölcsi tudata alkalmatlan a de facto (engedelmisséggel övezett) állam vagy autoritás *levezetésére* és morális *igazolására*. A kormányzáshoz való jog mint *normatív* probléma ezért válik az állam tényleges (de facto) működését vizsgáló politikatudománytól megkülönböztetett politikai filozófia tárgyává. A de jure államnak kormányzáshoz való jogból, illetve a de jure autoritásnak a parancsoláshoz való jogból kikerekedő fogalmai ezért válnak *steril* (az empirikus gyakorlatot nem tükröző) politikai filozófiai fogalmakká. A filozófiai sterilitás elméleti alternatívája - úgy tűnik - az, hogy bár az állam az autoritás igényével lép fel, tehát polgáraitól vagy alattvalóitól azt a jogot követeli magának, hogy engedelmeskedjenek neki, a polgárok vagy alattvalók igazából nem az állam jogigényét, hanem *engedelmesség iránti igényét* ismerik el és engedelmeskednek - vagy sem. Az, hogy egy autoritás azért lehet de facto, mert legitimnek tartják, a legitimitás fogalmát szintén elviszi a morális jog felől a *puszta elfogadás* felé azzal, hogy de facto (valójában) csak legitim autoritások létezhetnek, illetve hogy egy de facto, létező autoritásnak legitimnek kell lennie. De nem normatív, hanem *egzisztenciálisan*. Wolff hipotézise, miszerint (politikai filozófiai mércével mérve?) talán *nincs is és nem is volt* egyetlen állam sem az emberiség történetében, amelynek joga van vagy joga volt ahhoz, hogy engedelmisséget követeljen, olyan ontológiai relativizmussal terhes, amely a de facto és de jure reflexív fogalmainak rekonceptualizálását követeli meg.

Az empirikus egyén (állammal, kormányzattal szembeni) autonómiáját hirdető, de az államok és kormányzatok de jure és/vagy legitim autoritását nem az empirikus emberek empirikus elismeréséből levezető elméletek leggyengébb láncszeme az, hogy a legitimitás megítélése során valójában elvitatják az egyének autonómiáját. Messzemenően egyetértek

Somogyi Zoltánnal: „...erkölcsi értelemben az tekinthető autonómnak, aki a *saját értékérzete alapján* képes tájékozódni az értékek birodalmában, továbbá a jogosítványok és kötelességek világában”.³⁹

Huoranszki Ferenc is Wolff nyomán különbözteti meg a „legitim” kifejezés két értelmét, a *de facto* és a *de jure* legitimitást, és azokat az államra vonatkoztatja: *de facto legitim állam* és *de jure legitim állam*.⁴⁰ Rekonceptualizálási problémát látok azonban abban, hogy Wolff a Huoranszki szerkesztette kötetben - az *In Defense of Anarchism* című könyve (Wolff 1970) első fejezetének magyar fordításában – lényegében csak *de facto* és *de jure* autoritásról, *de facto* és *de jure* legitimitásról, illetve *de facto* és *de jure* államról ír: a *de facto legitim állam* egyáltalán nem, míg a *de jure legitim állam* fogalma is csak a szöveg utolsó mondatában fordul elő, anélkül azonban, hogy Wolff egyáltalán kísérletet tenne legalább a *de jure* állam és a *de jure* legitim állam közti különbség érzékeltetésére.

A kétfajta államot a Huoranszki Ferenc „pusztán faktuális”, illetve „normatív-etikai” értelemben legitim államnak fogja fel.⁴¹ „Akkor mondjuk, hogy egy állam *de facto* legitim, ha *állampolgárainak* összessége vagy legalábbis többsége *meg van győződve* arról, hogy legitim.” A *de facto* legitimitás kérdése ezért nem politikai filozófiai, hanem *szociológiai* kérdés, amit „az *állampolgárok meggyőződéseit* felmérő *empirikus* kutatásoknak kell eldöntenie”.⁴²

A szerző itt közelebbről nem definiálja a politikai filozófia illetékességét, ami közvetve közelebbre vinne a *de jure* legitimitáshoz, de támponttal szolgál a politikai kötelezettségekkel kapcsolatos filozófiai kérdés, amely a szerző szerint „arra vonatkozik, honnan ered az autoritás által hozott döntések morális értelemben kötelező ereje”: „milyen alapon róhatnak kötelezettségeket rám mások döntései?” Továbbá „*mások* döntései közvetlenül semmiféle morális kötelezettséget nem rónak *ránk*” „Ami kötelezettséget ró *ránk*, az a *saját* meggyőződésünk, hogy olyan társadalomban kívánunk élni, amely *elfogadja* a liberális *politikai moralitás elveit*.” „Az a tény, hogy valami [legitimáló – L.T.] demokratikus döntési eljárás során nyert elfogadást, önmagában semmivel sem járul hozzá ahhoz, hogy morális értelemben kötelezettséget rójon valakire.” A jogi-procedurális eljárás *morálisan is legitimáló* funkciójának a tagadása, a jogi-procedurális eljárás moráltól elszakítása, tehát pozitív jog és erkölcs kettéválasztása ellenére mégis azt írja: „...vannak olyan esetek, ahol a demokratikus eljárás a *megfelelő*, és ahol a többségi preferenciák az irányadóak. Az ilyen esetekben természetesen a demokratikus eljárás révén hozott döntés *normatív* [morális? – L.T.] *értelemben vett jogossága* nem kérdőjelezhető meg”.⁴³ Egy államot akkor nevezünk *de jure* legitimnek, írja, „ha megmutatható, hogy az állampolgár a szó valamilyen *morális* értelmében *köteles* engedelmeskedni a kormányzat döntéseinek, azaz ha az állami kényszer *igazolt*”.⁴⁴ A *de jure* legitimitás, az autoritás és a „politikai” mint olyan csusszan egybe tartalmilag a következő tézisben: „minden társadalmi intézményrendszer, amit *politikainak* nevezünk, elvárja, hogy a polgárok *kötelességüknek* tekintsék a kormányzatnak való engedelmeskedést”. „A *puszta* hatalom attól lesz *politikai*, hogy feltételezi, aki engedelmeskedik, az valamilyen *morális* indíttatásból teszi ezt.” Nyilvánvaló, írja a szerző, hogy „nem létezhet politikai hatalom az engedelmeség iránti igény *morális megalapozása* nélkül”, és levonja a szociológiaiak mondott legitimitációs elméletekben ismert következtetést: „Az a politikai rendszer ..., amit a *puszta erőszak* tart össze, hamar erodálódik”.⁴⁵ Úgy tűnik, hogy az indíttatás és az alapok moralitása adja a hatalom „politikai” jellegét, noha Huoranszki koncepciójának egészéből

³⁹ Somogyi 1984, 250-1.

⁴⁰ Huoranszki 1999, 127-8.

⁴¹ Id. mű, 185.

⁴² Id. mű, 128.

⁴³ Id. mű, 29.

⁴⁴ Id. mű, 128.

⁴⁵ Id. mű, 160-1.

inkább az következne, hogy az engedelmesség iránti igény morális megalapozása a hatalom részéről, illetve az engedelmesség morális indíttatása az állampolgárok részéről a hatalom *autoritássá* válásának a kritériuma, amiből egyenes következik a „politikai” fogalmából levezetett vagy ahhoz kapcsolt „politikai autoritás” Huoranszkinál érdemben nem tárgyalt fogalma.⁴⁶

Az állampolgárok (alattvalók) morális indíttatása s annak ellenére, hogy az állampolgár láthatólag legitimáló szerepet játszik, a hangsúly az államon van. Az állam ró ki morális kötelezettséget, és ő igazol, azaz ad igazolást, az állampolgár mégis alárendelt, hiszen a szerző nem utal arra, hogy az állampolgár a szó valamilyen morális értelmében azért lenne köteles engedelmeskedni a kormányzat döntéseinek, mert az állami kényszert igazoltnak, igazolhatónak tartja, vagy mert elfogadná az állam igazolását. Ezért itt elsikkad annak lehetősége, hogy egy államot azért nevezünk de jure legitimnek, mert az *állampolgárok által elismert és/vagy igazolt joga* van engedelmességet elvárni. A legitimitás és a de jure fogalmainak abszolút *morális* jelentései rekonstruálhatók a következő idézetekből: bizonyos elméletek „a politikai kötelezettség morális érvényességét a *de jure* (tehát *morális értelemben*) legitim állam lététől teszi függővé”; „...az engedelmesség morális alapjait a *legitim* vagy, ha úgy teszük, az *igazságos* politikai berendezkedés fogalmától tesszük függővé...”⁴⁷

Ahogy Wolffnál, úgy a „de jure és de facto legitimitás közti különbségtétel ... *filozófiai kérdésfeltevés*” itt is. (sic!) A de jure legitimitás azonban „nem igazol minden lehetséges államot”, tehát nem minden „aktuálisan létező [de facto?] állam legitim”: „lehetségesnek kell lennie olyan államnak, amely nem az”, és ez adja a fogalmi kettősség értelmét. „A [politikai filozófiai?] kérdés mármint az, hogyan lehet igazolni egy állam de jure legitimitását?” Huoranszki válasza: „Egy államot akkor tartunk de jure legitimnek, ha intézményrendszere *megfelel* bizonyos normatív *elveknek* és *kritériumoknak*.”

A Wolff és Huoranszki koncepciója közötti döntő különbség abban ragadható meg, hogy Huoranszkinál a de jure közelebb a de facto-hoz: egy államot akkor nevezünk de jure legitimnek, „ha megmutatható, hogy az állampolgár a szó valamilyen morális értelmében köteles engedelmeskedni a kormányzat döntéseinek, azaz ha az állami kényszer igazolt”.⁴⁸ Ennek a mondatnak csak úgy van értelme, ha *konkrét* államok *konkrét* polgárokat köteleznek, és *konkrétan* igazolják az általuk alkalmazott kényszert. A „megmutatható” kifejezése azonban óvatosságra int. Huoranszki ugyanis csak az állampolgárok legitimációs hite kapcsán beszél a szociológia illetékességéről. Önmagán az a *tény*, faktum, hogy egy állam a szó valamilyen morális értelmében kötelezi a polgárait, kötelességé teszi számukra az engedelmességet, azaz az általa alkalmazott kényszert igazolja, szociológiailag nem releváns, és az államot fogalmilag nem teszi de facto legitimmé. A szükséges faktumot – Wolff nyomán – az állampolgárok tényszerűen létező legitimációs hite adja. A legitimitás „de jure” jellegét közvetve mégis az állam igazolási tevékenysége konstituálja, de csak mint filozófiai vizsgálódás tárgya. Ha jól értem, az állam általi igazolás maga is igazolásra, értékelésre szorul, de ezt a (vissza) igazolást nem az állampolgárok végzik el, hanem a politikai filozófia. A kérdés „filozófiaibb” megfogalmazásban: az *elméletek*, például a szerződéselméletek hogyan próbálják „az állam de jure legitimitását *igazolni*”⁴⁹ A „hogyan lehet igazolni” kezdetű kérdés homályban hagyja a legitimáló szubjektumokat. Más-más választ kapnánk a következő kérdésekre: *hogyan tudja igazolni az állam? hogyan tudja visszaigazolni az állampolgár? hogyan tudja igazolni az*

⁴⁶ A 178. oldalon például azt írja: „bár az állam törvényeinek és a kormány döntéseinek engedelmisséggel tartozunk, ezen kötelezettség forrása nem valamilyen *politikai autoritás* (parlament, kormány) iránt érzett tisztelet”. Továbbá: „azért racionális a *politikai autoritás* döntéseinek engedelmeskednünk, mert az engedelmeskedés minden egyes személy várható nyereségét növelné az általános elégedetlenséghez képest”.

⁴⁷ Id. mű, 155.

⁴⁸ Id. mű, 128.

⁴⁹ Id. mű, 128. és 149. Lásd még: „a szerződéselméletek azzal igyekeztek igazolni az állam de jure legitimitását, hogy e *kívánatos állapot* csak az állami kényszer segítségével érhető el”. (146. oldal)

elmélet, a politikai filozófia? Avagy, hogyan látja az elmélet, a politikai filozófia az állam általi igazolást, az állampolgári visszaigazolást? A szerző által hangsúlyozott normatív elvek és kritériumok *nem állampolgári* elvek és kritériumok. Ettől lesz véleményem szerint igazából politikai filozófiai a kérdés, nem a normativitástól, hiszen az empirikus állampolgár is *értékelhet* normative, *megfeleltetheti* az államot, az intézményrendszert saját elveinek és normáinak, vagy az össztársadalmilag érvényes normatív elveknek és kritériumoknak. A de jure legitimitásra vonatkozó kérdés értelmét is a szerző abban a feltételben látja, hogy a fogalom ne zárja ki olyan állam létezésének a lehetőségét, amely az *elmélet által igazolt normák fényében* nem legitim”, avagy „illegitim”.⁵⁰ A szerződéselméleteket Huoranszki azért is bírálja, mert „arra a kérdésre, ... egyik sem ad választ, hogy *kinek* van joga gyakorolni e hatalmat, és hogy *miért* vagyunk a szó *erkölcsi* értelmében kötelesek engedelmeskedni az állam által alkotott törvényeknek”.⁵¹

A szerző a „kinek” és „miért” szavakat emelte ki, én viszont a „de jure legitimitás” fogalmára tekintettel inkább azt, hogy valakinek egyáltalában „joga” van gyakorolni a hatalmat, és hogy a „miértre” adható egyik lehetséges válasz: *mert (általunk elismert) joga van!*

Jog (törvény) és moralitás kettősségében Huoranszki az utóbbira látszik voksolni azzal a véleményével, hogy „a *helyes* alkotmány megalkotása már nem lehet *pusztán politikai vagy jogi* kérdés”, és hogy: „az alkotmány elvei *morális normákon* kell nyugodjanak”, a de jure legitimitást illetően mégsem von le elméleti következtetést a megelőző állításából, hogy az alkotmányos jogokat szabályozó *törvények* adják „azt a *keretet*, amelyen belül a demokratikus döntési folyamat *legitim* lehet”⁵², holott ez azt is jelenti, hogy a legitimitást biztosító kereteknek *jogi normákon* is kell nyugodnia. A normatív elméletnek a túlhangsúlyozott morális normák és az alulteoretizált jogi normák miatti ellentmondásossága miatt ezért koncepcionálisan súlytalanná válnak azon szerintem fontos észrevételei, hogy az államszervezetre vonatkozó általánosabb értelmében az igazságosság a „*jogos törvényeket*, avagy a *törvényes jogokat* [a szerző más megfogalmazásában: „*törvény által meghatározott jogok*”] jelöli, tehát az egész államberendezkedés alapjaira utal”. „A *jogok külső törvényhozás* termékei, külső 'motívumok' és igazságügyi intézményeknek kell, hogy biztosítsák érvényesülésüket.” Az államnak mint jogintézménynek, írja, mégis elveken kell nyugodnia.⁵³

Értelmezésemben a szerző ezzel eljut a *legitim jogok mint törvények (törvényalkotók és törvénytisztelők) által elismert jogok* vagy *törvényekben (is) elismert jogok* problémájához, ami nem azonosítható a *törvényekkel* „*megfelelő*”, azzal „*összhangban levő*” jelleggel mint *legalitási problémával*. Ha pedig az igazságosság felfogható a törvények jogosságaként is, amivel egyetértek, és az államnak elveken kell nyugodnia, akkor az elvek körén belül és a morális elvek mellett a *jogelvek* is specifikálандók. Az „igazságos politikai berendezkedés keretén belül *legitimen* működő hatalom” egy Rawls-hivatkozásban előbukkanó fogalma⁵⁴ olvasatomban azt is jelentheti, hogy az „igazságosság” legitimáló elve jogi igazságosság szerinti *jogelv* is lehet. Igazságosság és jurisztikus legitimitás kettőssége jelenik meg ugyanakkor abban, hogy „egy igazságos alapszerkezetű társadalomban működő, *törvényesen* választott hatalom” általunk méltánytalannak tartott törvényeket alkothat, és hogy a helytelennek ítélt törvényeket engedelmességet igénylő „*legitim* hatalom” hozza.⁵⁵ Egy nagyon fontos lehetőség kimaradt a vizsgálódásból: az *igazságos (igazságosnak tartott) politikai berendezkedésen belül jogilag illegitim hatalomé*. Az állampolgárok által jogilag

⁵⁰ Id. mű, 132.

⁵¹ Id. mű, 149.

⁵² Id. mű, 17.

⁵³ Id. mű, 60.

⁵⁴ Id. mű, 183.

⁵⁵ Id. mű, 183. és 185.

(jurisztikusan) legitimnek vagy illegitimnek minősítés már a politikai engedelmesség tematikájánál fogva is nagyobb figyelmet érdemelne. A polgári engedetlenség, írja Huoranszki Ferenc, „időnként nem nélkülözi a *legális alapokat*”: „Ha egy törvény érvényessége kétséges, mert feltehető róla, hogy *ellenkezik az alkotmánnyal*, az állampolgárnak [morális?] joga van saját belátása, *jogérzéke* vagy erkölcsi megfontolása alapján cselekedni”; „...az ellenállás bizonyos fokig beilleszthető a *legális* keretek közé”; „Nem engedelmeskedni egy *alkotmányellenes* törvénynek bizonyos szempontból egyszerűen *legális* cselekedetnek tekinthető. De az igazi probléma ... nem is az, hogy mit nevezünk *legálisnak*, hanem hogy a polgári engedetlenségi mozgalmak vagy akciók egy tekintélyes része nem állítja, hogy a *törvény vagy rendelet*, aminek nem óhajt engedelmeskedni, vagy aminek végrehajtását meg kívánja változtatni, *alkotmányellenes* volna”.⁵⁶ A szövegből az derül ki, hogy egy törvény azért lehet érvényes, mert (feltételezzük róla, hogy) megegyezik az alkotmánnyal. A szerző itt alapvetően kétféle engedetlenségi esetet vázol fel: 1) egy törvény érvényessége (engedelmségre méltósága?) kétséges, mert *jogérzékük* szerint az állampolgárok feltételezik róla, hogy *ellenkezik az alkotmánnyal*; 2) a törvényről vagy rendeletről, amit nem találnak engedelmségre méltónak, nem gondolják, hogy alkotmányellenes és/vagy érvénytelen volna. Mivel az engedetlenség morális cselekménynek fogható fel, az állampolgárok jogérzéke által diktált alkotmányellenesség, illetve az ez alapján igazolt engedetlenség nem csak morálisan igazolt, hanem kvázi „*jogilag*” megalapozott. Másrészt ugyanezen logika alapján, tehát a morális alapú engedetlenségből levezetve, azt is mondhatjuk, hogy 1) egy törvény érvényes (engedelmségre méltó? legitim?), mert jogérzékük szerint az állampolgárok feltételezik róla, hogy nem ellenkezik az alkotmánnyal; 2) a törvényről vagy rendeletről, amit engedelmségre méltónak (legitimnek?) találnak, nem gondolják, hogy alkotmányos volna. Tehát mindkét eset az engedelmségre méltóság körén belül található, de míg az elsőben az *engedelmségnek kifejezett motívuma az alkotmányosság (jogosság, törvényesség)*, addig a másodikban ezek a jogi motívumok irrelevánsak. Lényegében ugyanez a helyzet áll elő akkor, ha 1b) egy törvény nem érvényes (engedelmségre méltatlan? illegitim?), mert jogérzékük szerint az állampolgárok feltételezik róla, hogy ellenkezik az alkotmánnyal; 2b) a törvényről vagy rendeletről, amit nem találnak engedelmségre méltónak (*illegitim?*), nem gondolják, hogy alkotmányellenes volna. Végül arra hívnám fel a figyelmet, hogy az autoritáselméletileg fontos „*tisztelet*” specifikálása is elmarad: nem merül fel a *jogtisztelet* vagy – szorosan ehhez kapcsolódva – a *jog mint érték* problémája, holott az állam törvényeinek és a kormány döntéseinek engedelmséggel *tartozunk*, írja Huoranszki Ferenc, de ezen kötelezettség forrása nem valamilyen politikai autoritás (parlament, kormány) iránt érzett *tisztelet*. „Érdekes módon akkor is *kötelesek vagyunk* a törvényeket és a kormány döntéseit *tisztelni*, ha egyáltalán *nem tiszteljük* a törvényalkotókat vagy a kormánytagokat (...) miért *kell tiszteletben tartanunk* országunk törvényeit és kormányunk döntéseit még abban az esetben is, ha a törvényalkotókat *nem tiszteljük*, és bizonyos esetben igazságtalannak tartjuk az általuk hozott döntéseket?”⁵⁷

Véleményem szerint a törvényalkotók, a politikusok, tehát konkrét szubjektumok tisztelete nem keverendő össze az intézmények, s különösen a törvény mint olyan vagy konkrét törvények tiszteletével. Hasonlóképpen különbözik, és megkülönböztetendő az elvárt, megkövetelt vagy kötelező tisztelet a spontán vagy a szuverén tisztelettől. A törvények elvárt, kötelező és ezért – tegyük hozzá – szankcionált tisztelete a *jogkövető* magatartásban nyilvánul meg: azzal „*tiszteljük meg*” a törvényt az elvárások szerint, ha (tudatosan) betartjuk. A jogkövető, tehát az elvárások szerint jogot tisztelő állampolgár felől nézve azonban bonyolultabb a helyzet. A hagyományosan „*törvénytisztelőnek*” nevezett polgár magatartásának már különös motívuma az ő viszonyulása vagy attitűdje a törvényekhez vagy a joghoz mint olyanhoz. A törvénytisztelő polgár félheti a törvényt, és ezért tartja be, tehát

⁵⁶ Id. mű, 157.

⁵⁷ Id. mű: 178.

tisztelheti, másrészt azért, mert számára a jog, a jogszerűség vagy a törvényesség, illetve a legitimitás *önmagában érték*. Az értéktudatosan jog- és törvénytisztelő állampolgár tehát magatartásával az általa preferált értéket valósítja meg, szerez neki érvényt. Még akkor is, ha a konkrét törvényt igazságtalannak vagy helytelennek tartja. Utóbbi esetre is sajátos morális dilemma jellemző, ami abban ragadható meg, hogy az „engedetlenség” gyakorlójával ellentétben a jog- és törvénytisztelő állampolgár a törvény vagy jogszabály helytelenítésének vagy megváltoztatásának éppenséggel *törvényes és jogszerű* (legális) módjára hajlik! Huoranszki Ferenc Rawls nyomán, Rawlst interpretálva azt írja, hogy arról, hogy „miért és meddig kell engedelmeskednünk azoknak a törvényeknek, amelyeket méltánytalannak tartunk ugyan, de amelyeket egy igazságos alapszerkezetű társadalomban működő, törvényesen választott hatalom alkotott, csak úgy dönthetünk, ha figyelembe vesszük a konkrét helyzet szempontjából releváns indokokat.”⁵⁸ Véleményem szerint a helyzet mérlegelése és az indokok számbavétele a törvény- és jogtisztelő állampolgár részéről azt is magában foglalja, hogy az engedelmség felmondása mennyiben fenyegeti az általa tisztelt törvényességnek vagy egyenesen a jogrendnek az érvényesülését, ezért esetében az előbbi kérdés úgy fogalmazható át, hogy *miért és meddig kell engedelmeskednünk akkor is a törvényeknek, ha azokat méltánytalannak tartunk...*

Tekintettel arra, hogy Wolff (anarchista) autoritás- és legitimitásemelélete meghatározó szerepet vívott ki magának a magyar (liberális) politikai filozófiában, érdemes tömören, de lényegretörően összefoglalni Wolff koncepcióját, rávilágítva annak belső ellentmondásaira és fogalmi zavaraira. Wolff úgy használja az autoritás, a de facto és de jure autoritás, a de facto és de jure állam, és a de facto legitim és de jure legitim állam fogalmait, hogy azok között több átfedés is van. Az autoritás

- 1) szimplán jog (right to command/rule/demand, have right to)⁵⁹
- 2) a jog morális természetű (moral right to rule)⁶⁰
- 3) az előbbi jogok kiegészülnek az engedelmséggel és kötelezettséggel (right to be obeyed)⁶¹
- 4) akik felett autoritást gyakorolnak, azoknak kötelesség az engedelmség (duty to obey), kötelezettségük megtennie azt, amit parancsolnak⁶²
- 5) akik felett autoritást gyakorolnak, azok elismerik (acknowledge) az autoritást vagy az autoritás igényét (claim), elfogadják (accept) az igényt, vagy megfelelnek (accede) az igényeknek, és meg is kell felelniük annak.⁶³
- 6) Azok, akik felett autoritást gyakorolnak, hisznek abban, hogy a vezetőnek joga van parancsolni.

Wolff a parancsolási és engedelmség iránti együttes jogként definiált autoritás mellett használja a legitim autoritás fogalmát is, de hasonló – ezért tautológiát hordozó - jelentéssel: „a parancsoláshoz való jog problémája, illetve az azt kiegészítő kötelességé [correlative obligation], hogy engedelmeskedjenek a parancsot kiadó személynek”.⁶⁴ Máshol azonban miután a legitim autoritást azonosította a de jure autoritással, a fogalom morális tartalommal telítődött, lényegét az erkölcsi kötelezettségek, a morálisan kötelező erő és az engedelmség morális kötelezettsége adja.⁶⁵ A kontraktuális demokráciát ugyanakkor egyszerűen azért tartja legitimnek, mert azon alapul, hogy a polgárok ígéretet tesznek arra, hogy engedelmeskednek a

⁵⁸ Id. mű: 184.

⁵⁹ Wolff 1970, 4., 5. és 18.

⁶⁰ Id. mű, 8

⁶¹ Id. mű, 4., 5., és 7.

⁶² Id. mű, 6. és 9.

⁶³ Id. mű, 5., 6. és 8. A magyar változatban a korábban is használt elismerés (acknowledge) mellett a beleegyezést és hozzájárulást is jelentő „accede” szót is elismerésnek fordítják. Lásd Wolff 1998, 134.

⁶⁴ Wolff 1998, 135.; Wolff 1970, 9.

⁶⁵ Wolff 1970, 9., 18. és 19.

parancsainak, majd azt az általános érvényű megállapítást teszi, hogy bármely állam legitim, amely ilyen ígéreten alapul.⁶⁶ Az ígéret és annak betartása kölcsönözhet ugyan az állam legitimitásának morális tartalmát, de a filozófiai anarchizmus álláspontját úgy interpretálja, hogy nem legitim kormányzatok parancsait még az engedelmisség előtt kell megítélni és értékelni⁶⁷, ami az ígéret helyett az engedelmisségre helyezi hangsúlyt: az engedelmisséggel övezett kormány legitim. A legitim (de jure) autoritás morális joggal és morális kötelezettséggel meghatározása mellett a „jog” fogalmát úgy tartja a de facto autoritás és a de jure autoritás közös kulcselemének, hogy azt alapvetően morálfilozófiai fogalomként kezeli, miáltal lényegében elsikkad a de facto autoritáshoz rendelt (morálfilozófiai) jog és a de jure autoritáshoz rendelt morális jog közti különbség. Párhuzamosan ezzel nem fejt ki a pozitív jogi („legalistic”) igényvel fellépő autoritás – általa a tisztviselők és hivatalos pozíciók kapcsán csak felvillantott – fogalmát.⁶⁸ Wolff egy korábbi ismert művének hatalommal (power) foglalkozó fejezetében a legalitás alapú autoritás hasonlóképpen alulteorizált. Wolff azonban, akit az akarat gyakorlatba átültetésének valódi képessége mint hatalom foglalkoztat, fontos összefüggésre világít rá, amikor azt írja: vannak dolgok, amelyek annak ellenére nem állnak kívül egy adott személy választási lehetőségein belül, hogy az illető *legálisan* fel van hatalmazva (*legally authorized*) választani azokat, és ezirányú *joga* (right) mindenki által el van ismerve körülötte. Kétségtelennek tűnik, hogy ez a jog” *jogi jog*”- *legal right*.⁶⁹ Wolff nem mondja ki, de a szövegből rekonstruálható, hogy a döntés meghozatalának és érvényesítésének képességeként felfogott hatalmat (power) az teszi autoritássá, hogy – mint láttuk – a döntéshozóknak elismert joga van, másrészt a döntéshozók (*authors of decision!*) *felelősségre vonhatók*.⁷⁰

Az autoritásnak a „right” (jog) fogalmán keresztüli definíciói mellett Wolff többször is él más autoritáselméletekben klasszikusnak mondható, de *morálmentes és jogsemleges* értelmezésével: 1) a törvényeknek való engedelmisségi köteletség egyszerűen azért, mert azok törvények⁷¹; 2); az engedelmisség (obedience) annak kérdése, hogy megtegyük azt, amit valaki mond, mert ő mondta, hogy tegyünk meg⁷²; 3) engedelmességni a kapitánynak, mert ő a kapitány⁷³. A de facto legitim államnak a de jure legitim állam mellett kifejtetlenül marad fogalmának a jelentése is csak nagyjából úgy rekonstruálható, hogy a legitimitás mítosza fontos eszköze az uralomnak⁷⁴, amiből arra lehet következtetni, hogy a de facto legitim állam egyszerűen csak a legitimitásmítosz miatt legitim, és azért de facto, mert a legitimitás csak mítoszként érvényesül. A „mítosz” és – főleg - a „hit” fogalmának normativitást (legitimitást) romboló funkciója van Wolff koncepciójában. Wolff a de facto autoritást és államot deskriptív, míg a de jure autoritást és államot normatív (preskriptív) fogalomnak tartja. A de facto autoritásnak és államnak is elemei - az engedelmisségi igények mellet – a normák, a kötelezettségek, az elismerés és a jog, de a lényeg a *hit*: aki felett autoritást gyakorolnak, *hisznek* abban, hogy nekik valamit meg kell (ought to) tenni, *hisznek* abban, hogy másoknak autoritásuk van felettük, *hisznek* a legitim létezésében, és *hisznek* abban, hogy az állam legitim, azaz valóban rendelkezik az igényelt autoritással.⁷⁵ Összességében tehát hisznek valaminek a tényszerű létezésében. A de facto autoritással és állammal szemben a de jure (legitim) autoritás

⁶⁶ Id. mű, 69.

⁶⁷ Id. mű, 71.

⁶⁸ Id. mű, 7. A „*legalistic claim to authority*” a magyar fordításban mint az „autoritás *jogi* alapjai” szerepel. Lásd Wolff 1998, 134.

⁶⁹ Wolff 1968, 87.

⁷⁰ Id. mű, 92-3.

⁷¹ Wolff 1970, 18.

⁷² Id. mű, 9.

⁷³ Id. mű, 16.

⁷⁴ Id. mű, 78-9.

⁷⁵ Id. mű, 5., 9, és 10.

és állam fogalma eltekint azok *faktikus hitétől*, akik felett autoritást gyakorolnak, ennek ellenére a fogalomnak mégis van faktikus jellege. Az állam lehet faktikusan (legitim) autoritás, és egy autoritás is lehet faktikusan legitim (de jure), és annak is kell lenniük, de legitimitás (de jure jelleg) egyáltalán nem a polgárok vagy alattvalók faktikus magatartásából és – pláne – hitéből áll elő: a legitim (de jure) autoritás filozófiai fogalom. A filozófiának ezért feladata a fogalom levezetése, dedukálása, és [alattvalók általi] használatának igazolása.⁷⁶ Megközelítésében Wolff deduktív ténykritikája mindazonáltal lehetőséget nyújt egy ponton, hogy a de facto fogalmát ténylegesen is az *empirikus faktumokhoz* rendeljük, ne pedig – mint ahogy Wolff is teszi – filozófiai (elméleti) normatívizmus antitéziseként kezeljük. Wolff a parancshoz és a korrelatív engedelmességhez való joggal definiált autoritást a *hatalomtól (power) tartja megkülönböztetendőnek*: az autoritással ellentétben a hatalom arra való *képesség (ability)*, hogy *erő használatával vagy fenyegetésével engedelmességre (compliance) kényszerítsünk másokat*.⁷⁷

⁷⁶ Id. mű, 8.

⁷⁷ Id. mű, 4.: „Authority is the right to command, and correlatively, the right to be obeyed. *It must be distinguished from power*, which is ability to compel compliance, either through the use or the threat of force”.

Autoritás, de jure autoritás és legitimitás a magyar (nyelvű) politikai filozófiai irodalomban II.

Ahogy azt korábban is állítottam, a magyar autoritáselméleti irodalomban valódi, politológiai is releváns *áttörés* az államelméletben ment végbe. Bódig Mátyás, Zódi Zsolt és Szabó Miklós tanulmányai a Takács Péter szerkesztette Államelmélet című könyvben⁷⁸ előlegezték meg azt az *átütő fordulatot*, amely a Bódig Mátyás és Györfi Tamás szerkesztette Államelmélet című könyvben⁷⁹ ment végbe. Utóbbi könyvnek kifejezetten érdeme az autoritás és az autoritativ, valamint a de jure legitimitás és a de facto autoritás fogalmainak kimerítő tárgyalása. Alapvető, módszertani és szemléletbeli problémát azonban az okoz elsősorban, hogy az *államelmélet* nevében *jogelméleti* igényvel megírt könyvben autoritásnak és legitimitásnak egyaránt inkább *politikai filozófiai* megközelítése és értelmezése az uralkodó, aminek egyenes következménye, hogy a *legitimitás* és a „*de jure*” autoritás pro forma *jogi* fogalma jogilag (jogelméletileg) lényegében elvesztette konceptuális jelentőségét. Elemzésem és – ebből eredő - elméletkritikám gerincét ezért az alábbiakban azok a *szövegben* rejlő jogilag (jogelméletileg) releváns konceptuális *lehetőségek* adják, amelyek a könyv figyelmes olvasásakor feltárulnak.

Bódig Mátyás szerint minden politikai közösség „*normatív* struktúráiban” benne van a *törvény*, az (autoritativ) konvenció és a személyes autoritás egyedi parancsa (rendelkezése), mint amelyek kifejezik „egy közösség *normatív* vonatkozásait”. Az autoritativ konvenciók és a törvények a *szabályok* megjelenési formái. Egy közösség *normatív* vonatkozásait *nem csak* törvények fejezhetik ki, írja Bódig, de az általa preferált mérsékelt állam” a *törvényeket* állítja előtérbe”: „a parancsolás *jogát* teljesen a *törvények keretei* közé vonja”.⁸⁰ (Sic!) A szerző ezzel *jog és törvény* kettősségében ragadja meg uralom vagy kormányzás *parancsolási jog* szerint alakuló gyakorlatát. Mivel a kérdés az, hogy a törvény–konvenció–parancs fogalmi hármashból „melyiknek milyen súlya van többihez képest”, feltételeznünk kell, hogy minden politikai közösségben létezik a parancsolási jog, nem csak a mérsékelt államban. Az abszolút szuverenitás mellett, mint írja, „bizonyos személyek intézkedési (parancsolási) *jogai*” az „elsődlegesek”, de itt meg azt kell feltételeznünk, hogy az abszolút szuverenitás esetében, ha másodlagosan is, de jelen van/lehet a törvény és a konvenció. A tradicionális közösségeket illetően azonban Bódig Mátyás már nem említi az – értelemszerűen – feltételezhető parancsolási jogot, csak azt írja, hogy „bizonyos szokások” (konvenciók? – L.T.) az elsődlegesek. Követve a szerző logikáját magam úgy gondolom, hogy a parancsolás (rendelkezés) *minden* politikai közösség funkciója, ezért minden politikai közösségben számolnunk kell *parancsolási joggal*. A kérdés ezért az, szerintem, hogy milyen a „*jog*” *természete és jellege* a különböző politikai közösségekben, illetve a különböző típusú politikai közösségekben, például tradicionális társadalmakban, az abszolutista rendszerekben - vagy a mérsékelt államban. Másrészt pedig az adott (típusú) politikai közösségek sajátos jellegű parancsolási jogait mennyiben határozzák meg a sajátos konvenciók (szokások, hagyományok) és a sajátos törvények, noha számolnunk kell a szerző által felvillantott lehetőséggel, hogy „elvileg lehetséges”, hogy „kizárólag” valamelyik *normatív* forma fejezi ki egy közösség *normatív* vonatkozásait. Ezt a lehetőséget magam a tradicionális társadalmakban is csak „elvi”, tehát nem gyakorlati megfontolásból tudom elfogadni. Egészen egyszerűen azért, mert ha egy tradicionális közösségben létezik a rendelkezés (parancsolás) funkciója, és vannak, akik ellátják (betöltik) ezeket a funkciókat, továbbá konvenciók mint szabályformák fejezik ki a közösség *normatív* vonatkozásait, akkor a rendelkezésnek (parancsolásnak) is van olyan *normatív*

⁷⁸ Takács Péter (szerk.): Államelmélet. Előadások az államelmélet és az állambölcselet köréből. Bíbor Kiadó, Miskolc. 1997.

⁷⁹ Bódig-Györfi 2002b.

⁸⁰ Id. mű, 35-36

vonatkozása, amelynek a parancsolóknak (rendelkezőknek) és másoknak meg kell felelniük, amiből áll elő az itt közelebről meg nem határozott „jog” a parancsoláshoz (rendelkezéshez). Törvény és jog kettőssége, illetve a parancsolási jog alapján ezért úgy gondolom, hogy a „normatív formák” koncepciója már a leírtak alapján is alkalmas lehet a „legitim autoritás” és a „de jure autoritás” *jogelméleti* megalapozására. Megközelítésemben úgy, ahogy például a mérsékelt államban a „törvények keretei” a törvényességgel azonosított vagy ahhoz kapcsolt legitimitás alapjai, forrásai lehetnek, és a „parancsolási jog” a törvények keretein (törvényes kereteken) mint legitimációs kereteken belül nyerhetik el legitimitásukat. Egyszerűbben fogalmazva: a parancsolás joga vagy egy ilyen jogigény akkor legitim, ha a törvények szerint, a törvényes kereteken belül igazolható, elfogadható vagy elismerhető.

A parancsolás törvényes *kereteken belül* igényelt, birtokolt vagy gyakorolt joga tehát *törvényes jog*, avagy a törvényesnek *elismerésből* eredően – *legitim jog*.

A de jure autoritást illetően a törvényi kereteken belüli parancsolás és a törvényi kereteken belüli parancsolás jogának a megkülönböztetése kínál kiindulópontul: ha a parancsolás *jogilag szabályozott*, illetve egyáltalában *szabályozott*, és *ebből kifolyólag* hajlandók mások engedelmeskedni, véleményem szerint a parancsoló (rendelkező) autoritás *de jure* autoritásnak fogható fel. Az így felfogott de jure autoritás és az előbbieket szerinti legitim autoritás fogalmi kettőssége természetesen csak akkor tartható, ha nem zárjuk ki annak lehetőségét, hogy egy politikai közösségben azzal együtt vagy annak ellenére lehet ellátni a parancsolás (jogilag) szabályozott funkcióját, hogy nincsenek törvénynek nevezett vagy törvénynek felfogható magasabbrendű (jog) szabályok, amelyek a parancsolás jogának keretétől, alapjától, viszonyítási pontjától vagy *érvényességi feltételétől* szolgálnak. A „mérsékelt államban” kiváltképpen feltételezhető *hierarchikus* jogrendben a „parancsolás” valamilyen szintű jogszabály vagy szabály szerinti „jogának” érvényessége és/vagy legitimitása magától értetődően függ a vonatkozó magasabbrendű jogszabályoktól, törvényektől vagy alkotmánytól, ami magától értetődően veti fel egy valamilyen szintű *jogszabály szerint de jure autoritás jog szerinti legitimitását*. Ezt alátámasztja egyébként az, amit a szerző a törvény fogalmáról: „A magyar nyelvben törvényen csak a legfelsőbb jogalkotó szerv által alkotott szabályokat értjük, az alsóbb szintű normákat (rendeleteket) nem. Ennek a különbségnek azonban itt most *nincs politikai filozófiai relevanciája*, mert *a törvényes rendbe az alsóbb szintű normák is beletartoznak*”.⁸¹ A pozitív jogi értelemben vett törvény lehetséges legitimáló (igazoló) funkciójára ideológia találunk passzusokat: „A törvények (akárcsak a konvenciók) [sic!] képesek *közös mércét* szolgáltatni az emberek cselekvéséhez(...)a közös mércét biztosító funkció akkor is fontos lenne, ha a közrendet [törvényes rendet? – L.T.] *senki nem sértene meg*”; „A törvények ... konzisztens *hivatkozási alapot* biztosítanak”; „A törvények egyfajta *vezérfonalat* nyújtanak a cselekvéshez: a *nekik megfelelő* viselkedést a többiek *nem kifogásolhatják*”; A törvények korlátozhatják, korlátok közé szoríthatják a hatalmat („*törvényes hatalom*”), és vannak/lehetnek olyan autoritások, akik „*törvényektől kapott felhatalmazás* [autorizáció? – L.T.] járnak el”.⁸² Bódig Mátyás szerint mások magunkra haragítása elkerülésének és a többiekkel való együttműködés *morális alapjai* megőrzésének kézenfekvő módja lehet a *törvények betartása*, „kivéve, ha egyébként maguk a törvények erkölcsstelenek”. A *törvény és engedelmisség* közötti kapcsolatot itt, a törvény funkcióról és alapjairól szóló részben, mégis *csak az erkölcsre* vonatkoztatja: „*az engedelmisség mindig erkölcsi indokokat követel*”. „Az erkölcsi mérlegelés ... az engedelmisséget teszi tárgyává.” És az *erkölcsi mérlegelés* számára „*a törvények képesek explicit kritériumokat szolgáltatni*”. A szerző számára az a tény, hogy a törvények egy változatának, az írott alkotmánynak „kifejezetten az a funkciója, hogy rögzítse a *morális tagság tartalmát*”, fölveti a kérdést, hogy „a törvény (fogalmilag) mennyiben kötődik bizonyos *morális tartalmakhoz*, illetve, hogy a törvény

⁸¹ Id. mű, 36.

⁸² Id. mű, 36-8.

mennyiben tölt be *morális funkciót*". A törvények alkalmasak arra, írta korábban, hogy „*kodifikálják a közösség politikai moralitását*”, hogy „*felmutassák, hogyan fejeződik ki az állam és polgárai közötti morális és politikai kapcsolat...*” A mondatzáró három pont az önkényes csonkításom jele, hogy külön is kihangsúlyozzam a törvény, a morál és az engedelmség között a könyvben kifejtett kapcsolat módszertani alapjait: az állam és polgárai közötti morális és politikai kapcsolat „*az egyes állampolgárok (sic!) jogaiban és kötelezettségeiben*” fejeződik ki. „Ahhoz, hogy eldönthessük, *méltó-e az engedelmségre egy autoritativ igényeket támaztó hatalmi intézmény, azt kell látnunk, milyen elvek alapján, és mire vonatkozóan tulajdonít nekünk jogokat és kötelezettségeket.*” „Így lehet olyan *döntésre* jutni, hogy *az engedelmség nem indokolt*, mert túl sokat követelne *tőlünk*, vagy túl kevés jogot kapunk érte cserébe.” „A jogokat és kötelezettségeket a mérsékelt államban a törvények kifejezetten rögzítik – (túlnyomórészt) „*tételesen*” megállapíthatóvá teszik.” A szerző érveléséből egyértelműen kiütözik a (filozófiailag liberális ihletésű) *módszertani individualizmus*: állam és polgári közötti morális és politikai kapcsolat az *egyes* állampolgárok jogaira és kötelezettségeire, és az egyes polgárnak az indokoltságról és engedelmségre méltóságról való *individuális döntésére* redukálódik.

Egyáltalán nem azt kifogásolom tehát (a legalitási szempontok kiiktatása mellett), hogy a törvény vagy alkotmány morális tartalmat rögzít, hogy a törvények a közösség politikai moralitását kodifikálhatják, hogy az engedelmség erkölcsi indokokat követelhet, hanem azt, hogy a törvény vagy alkotmány morális tartalma, a közösség törvények által kodifikált politikai moralitása, és általában az állam és polgárai közötti morális és politikai kapcsolat *kimerülne* az individuális jogokban és kötelezettségekben, és hogy az autoritativ hatalmi intézményeknek való engedelmség *kizárólag* individuális döntés következménye lenne vagy lehetne. Ez nagyjából ugyanis ugyanolyan megoldás lenne, mintha a „közjó” úgy lenne *vezérelve* az autoritativ hatalomnak, és az *egyes* állampolgárok *kizárólag* aszerint mérlegelnék a „közjó” elve által vezérelt autoritativ hatalom engedelmségre méltóságát, hogy az egyes állampolgár jogaiban és kötelezettségeiben mennyiben realizálódik az egyes állampolgár számára kielégítő módon a közjó. Magyarán, ahogy az egyes állampolgár számára úgy is fontos lehet, hogy az államot a közjó elve vezérelje, hogy elvonatkoztat a „magán jó”-tól, úgy általában az autoritativ hatalom engedelmségre méltóságának is lehet az individuális jogoktól és kötelezettségektől független morális tartalma. Az *egyén* tehát nem feltétlenül viszonyul *individually* az autoritativ közintézményekhez, amit azért is kell hangsúlyoznom, mert Bódig Mátyás a liberális ihletésűnek tetsző, mert *individually* döntést preferáló politikai filozófiáját a továbbiakban komunitáriusnak tetsző, mert politikai *közösséget* preferáló alapokra helyezi. Az autoritativ hatalom engedelmségre méltóságának individuális jogoktól és kötelezettségektől független morális (és legális) tartalmának a lehetőségével több okból is érdemes számot vetni: a mérsékelt állam fogalmával nem megragadható politikai közösségek, a politikai közösségeket alkotó egyének természete, habitusa, beállítódása stb. és az „*autoritativ*” fogalma miatt.

Az első kettőről röviden annyit, hogy ha a törvény mint az általános szabályok megjelenési formája egy *közösség normatív vonatkozásait* fejezi ki, és lehetnek olyan politikai közösségek, ahol meghatározó, bár nem kizárólagos szerepet játszanak a törvények, továbbá ha a törvényeket nem kizárólag - a weberi racionális-legális uralomra emlékeztető - mérsékelt államban betöltött szerep szerint fogjuk fel, akkor egy közösség normatív vonatkozásai mint tartalom elsődlegességet élveznek a törvénnyel mint formával szemben. Ilyen normatív vonatkozások tartalmazhatják, foglalhatják magukba az egyénnel szembeni, de az egyén és közösség, az egyén és hatalom közötti kapcsolatra vonatkozó normatív elvárásokat, amelyek – belátható – nem feltétlenül tételesen is szabályozott és ráadásul individuális jogokban és kötelezettségekben nyilvánulhat meg, másrészt a törvények és egyéb jogszabályok éppen az egyénnek a másodrendűségét, alárendeltségét (is) hivatottak kifejezni. (Lásd különösen a hatalmi állam és jogállam 19. századi német elméleteit, a hivatásrendi állam és a korporatív

állam *modern* elméleteit vagy a *modern* autoriter és totalitárius államok berendezkedéseit.) A közösségek (és nem feltétlenül államok vagy politikai berendezkedések) tehát lehetnek az egyénnel szemben „diktatúrát” gyakorló, az egyéneket a közösség és a közösségi normák alá rendelő közösségek, illetve a közösség tagjainak is ennek megfelelő „antropológiai jegyei” lehetnek. (Lásd „homo sovjeticus”). Az autoritatív hatalmi intézmények „*autoritatív*” jellege külön kérdés.

Az „autoritatív” jelleggel és a fogalommal kapcsolatban először is annak elméleti lehetőségével kell szembenézni, hogy egy autoritatív hatalmi intézmény mint *hatalmi* intézmény azért „autoritatív”, mert éppenséggel az engedelmesség individuális döntéstől függőségét igyekszik felfüggeszteni, illetve az individuális döntéstől független engedelmességi készséget igényli. Ebből következik természetesen annak mérlegelésre érdemes lehetősége is, hogy egyáltalában egy autoritatív intézménynek hasonló igényei, elvárásai vagy követelményei lehetnek. Az elemzés tárgya tehát 1) az individuális döntéstől független engedelmességi készség és annak igénye; 2) ez az igény egy intézmény „hatalmi” jellegéből vezethető-e le⁸³; 3) ez az igény egy intézmény „autoritatív” jellegéből vezethető-e le; 4) az individuális döntéstől való független engedelmességi készség az „autoritás” vagy az „autoritárius” elméleti és fogalmi keretén belül értelmezhető-e.

Bódig Mátyás az autoritás és az autoritatív fogalmát Joseph Raz nyomán az *intézmények* bizonyos *képességének* megragadására használja: „*képesek* az emberek saját gyakorlati indokait *érvényteleníteni*, hogy helyükbe más gyakorlati indokokat állítsanak”, azaz „*kötelezettségeket* teremtenek”. A szövegből arra kell következtetnünk, hogy a kötelezettségteremtésből áll elő az autoritatív jelleg, mert megelőzőleg azt írja az autoritatív jelző nélküli intézményekről, hogy azok „alakítják azoknak a gyakorlati *indokoknak* a körét, amelyekre *hivatkozva* az emberek *igazolhatják* a cselekedeteiket”, de eleve azért is hozták létre őket, hogy „gyakorlati *indokokat* szolgáltatassanak, hogy tevékenységi körükön belül *hatással* legyenek az emberek cselekvéseire”.⁸⁴

A hatással levés, indokok és hivatkozási és igazolási alapok szolgáltatása *önmagukban nem* azonosíthatók a kötelezettséggel, legfeljebb akkor, ha azok *különös* indokok stb.: az embereket *kötelező*, az ő kötelező cselekvéseiket igénylő kötelezettségek indokai, hivatkozási és igazolási alapjai. Ennek az értelmezési lehetőségnek ellentmond azonban az, hogy a szerző a politikai intézmények *mint* autoritatív intézmények fogalmát a fentebb vázolt intézményfogalom *belül* tartja specifikálhatónak, és ezek után bizony egy *hatalomelméletileg* is releváns fogalommal *specifikálja* a politikai intézmény mint autoritatív intézmény fogalmát: *a képességgel*.⁸⁵ Mint írja, „a politikai [tehát általában az autoritatív – L.T.] intézmények nem

⁸³ Bódig fontosnak tartja leszögezni, hogy „az autoritatív intézmények elvileg elképzelhetőek anélkül, hogy a kényszer kilátásba helyezésén alapuló indokokat szolgáltatnának, de még ennél is fontosabb, hogy a létező politikai intézmények nem ilyenek”: „A létező politikai intézmények autoritásigényéhez szorosan hozzátartozik a kényszeralkalmazás lehetőségének igénye”. Továbbá: a politikai intézmények „gyakorlati indokaiknak a kényszer bizonyos változatainak kilátásba helyezésével adnak súlyt – szolgáltatnak olyan gyakorlati indokokat, amelyeknek kényszer adja a rációját”. (Id. mű, 11.) Az autoritatív intézményeknek még a mérsékelt államban is szükségük van hatalomra a funkcióik ellátáshoz. Az autoritás érvényre jutását a mérsékelt állam szolgálatába állított hatalomnak biztosítania kell. (Id. mű, 12.) „Amit a közhatalom autoritatív érvénnyel meghatározott, azt kellő hatalomnak kell biztosítania.” (Id. mű, 26.) A hatalom meghatározó szerepe ellenére azonban a szerző „alapvetően nem hatalmi jelenségeként” fogja fel az államot, és „a létezéséből adódó fogalmi problémákat nem egy hatalomelméleti kérdés összefüggésében” veti fel. (Uo.) Ezzel szemben a kötet két másik szerzője, Györfi Tamás és Hegyi Szabolcs azt írja, hogy autoritás és legitimitás fogalmi „a politikai hatalom, a közhatalom gyakorlásával *áll kapcsolatban*”, és hogy „az állami autoritás *nehezen gondolható el* a kényszerítő hatalom nélkül”. Mégis az állami autoritásnak „a kényszerhatalomtól való *fogalmi függetlensége*” mellett törnek lándzsát: „Autoritás és kényszerítő hatalom között *nincs szükség szerű fogalmi kapcsolat*. (Id. mű, 41. és 42.) Bódig Mátyás egy helyütt a „hatalmi igényt támasztó autoritás” igazolásáról beszél. (Id. mű, 29-30.)

⁸⁴ Id. mű, 10-11.

⁸⁵ Lásd a „capacity” és az „ability” hatalom- és autoritáselméletekben bevett fogalmát.

egyszerűen gyakorlati indokokat *szolgáltatnak*”, mint – tegyük hozzá – általában a nem autoritatív intézmények, hanem „arra is képesek, hogy saját gyakorlati indokaikkal az emberek saját gyakorlati indokainak *érvényességére is hatással* legyenek”. „Bizonyos indokokat *megfosztanak érvényességüktől (megtiltanak dolgokat)*, bizonyos indokokat pedig *érvényessé tesznek (előírnak dolgokat)*.” Mint korábban idéztem, az autoritást és autoritatív jelleget konstituáló kötelezettségteremtés végül is nem más, mint az emberek gyakorlati indokai érvénytelenítésének képessége. A hatalomelméleti relevanciát azért emlegettem föl, mert Bódig Máttyás nem tesz különbséget a „képeségek” között, azaz nem specifikálja tovább a képességet aszerint, hogy egy intézmény azért „képes” érvényteleníteni, mert 1) arra felhatalmazták, az a funkciója, vagy az az igénye; 2) azt a valóságban is képes – mások akaratával vagy ellenállásával szemben – kivitelezni. Az elsőtől azért tűnik érdemesnek eltekinteni, mert az érvényesítés pusztá funkciója nem sokban különbözik általában az intézmények azon funkciójától, hogy gyakorlati indokokkal szolgáljanak. Az érvényessé tevés (tiltás és előírás) viszont klasszikus jogszociológiai problémákat vet fel: a „megfelelő” magatartásban megnyilvánuló tényleges *érvényesülést* és az annak *kényszerítésével* egyenlő vagy egyenértékű *érvényesítést*. Utóbbival szemben a szerző már azzal foglal állást, hogy a hatalomelméleti értelmezési keretet lényegében irrelevánsnak nyilvánítja, mi alapján érthető az általa kínált két, egy *raciónalis* és egy *morális* alternatíva: 1) az autoritatív intézmények „úgy gyakorolnak *hatást* (sic!) az emberek cselekedeteire, hogy olyan gyakorlati indokokkal állnak elő, amelyek *ésszerűségét* értelmes cselekvők *maguktól is beláthatják*, beleértve olyan gyakorlati indokokat is, amelyeknek a kényszer bizonyos változatainak kilátásba helyezésével *a kényszer adja a rációját*; 2) az autoritatív intézményeknek „az az igénye, hogy alakítani akarják az emberek cselekvési indokait, *igazolásra* szoruló morális *igény*”, és arra csak „erkölcsi elveken alapuló igazolás” révén van „joguk”, amivel – tesztem hozzá - ha rendelkeznek, az emberek megváltoztatják a saját gyakorlati indokaikat.⁸⁶

Eső ellentéte semet már a szerző egyik példáján keresztül is illusztrálni lehet. A kényszer adta ráció példája: „Tedd ezt és ezt, mert ha nem teszed meg, büntetés vár rád”. Az emberek tehát racionálisan, azaz a következményekre tekintettel mérlegelhetik az intézmény (törvény?) által kínált cselekvési alternatívákat, de ez nem bizonyít szerintem semmiféle autoritatív jelleget. Autoritásról és autoritatív jellegről akkor beszélhetnénk, ha az embereknek azzal kellene szembesülniük, hogy „Tedd ezt és ezt, *mert Isten* parancsolja, hogy tedd meg”. Avagy „...*mert a törvény* ezt írja elő”. A „parancs” és az „előírás” megfelel a szerző által is említett „kötelezettségnek”. Ha ezekután az emberek pusztán azért változtatják meg cselekvési alternatíváikat vagy preferenciáikat, mert Isten vagy a Törvény írja elő, és úgy érzik, hogy nekik Istennek vagy a Törvénynek engedelmessékedniük kell, akkor Isten vagy a Törvény autoritásnak tekinthető. Morális autoritásról a következők szerint szólna a példamondat: „Tedd ezt és ezt, mert így erkölcsös vagy etikus”. Tehát azért, mert *az* erkölcs vagy etika így diktálja, nem pedig azért, mert egyéni morális értékítéletem szerint erkölcsös vagy etikus lenne. Az individuális morális értékítélet szerinti cselekvés mindenképpen erkölcsös vagy etikus, de csak akkor kap a maga individuális mivoltában autoritatív jelleget, ha a cselekvő számára a cselekvési alternatívák erkölcsös vagy etikus értékelési szempont szerinti választása önmagában az erkölcs iránt érzett tiszteletének az eredménye. E hosszabb kritikai kitérő azért volt szükség, hogy érzékeltessem, az intézmények „autoritatív jellegéről” szóló fejezet rész valójában nem ad teljes képet arról, hogy egy intézmény miért „autoritatív”. A kötelezettségteremtés képessége, a morális igazolási kényszer és az „autoritásigény” leginkább azért nyújtanak elégtelen magyarázatot az „autoritatív” értelmezéséhez, mert az emberek engedelmessége vagy engedelmességi készsége helyett a cselekvési alternatívákra helyezi a hangsúlyt. A fentiek alapján az, amit „a közhatalom *autoritatív érvénnyel* meghatározott”⁸⁷, *legfeljebb* úgy

⁸⁶ Id. mű, 11.

⁸⁷ Id. mű, 26.

értelmezhető, hogy a közhatalom valamit kötelezővé tett vagy kötelezettségként határozott meg, tehát előírt vagy megtiltott bizonyos dolgokat, és *elvárja*, hogy az emberek ennek megfelelően cselekedjenek, ami legfeljebb *autoritásigénynek* fogható fel, mert 1) nem tudni, hogy az előírt vagy tiltott kötelezettség *érvényesül-e*, tehát hogy az emberek a *megfelelő* magatartást tanúsítják-e; 2) a megfelelő magatartást azért tanúsítják-e, tehát az elvárások érvényesülnek-e, mert az emberek azt gondolják, hogy az adott közhatalomnak *engedelmeskedni kell*, illetve *azért kell* eleget tenni a kötelezettségnek, *mert a közhatalom* határozta meg azokat számukra, aminek *engedelmességgel tartoznak*. Ez a logika jól láthatólag helyezi a hangsúlyokat a kötelezettségteremtés képességéről az *engedelmesség iránti igényre!*

A könyvnek az „autoritatív indokokról” szóló része közelebb is visz ehhez a logikához, amikor a szerző azt írja, hogy bizonyos intézmények „nem akármilyen, hanem *kifejezetten autoritatív* indokokat szolgáltatnak: „*azt követelik* (sic!) a cselekvőtől, hogy a saját indokait megelőzve legyen rájuk tekintettel”. Másrészt itt expressis verbis megjelenik az engedelmesség az engedelmességi indok formájában. A „követelés” súlyát alátámasztja az a szerző által szinte elképzelhetetlennek tartott politikai berendezkedés, amelyben a direktívákat (bírói ítéletek, hivatali előjárók utasításai, tisztek parancsai) nem támasztanak autoritásigényt (engedelmességigényt – L.T.), ezért „*mérlegelni*” lehetne azokat, s csak akkor kellene végrehajtani azokat, „ha egyéb indokok nem szólnak ellenük”!⁸⁸ Itt valami olyasmivel állunk szemben, amiről korábban azt írtam, hogy az „autoritatív” jelleggel és a fogalommal kapcsolatban szembe kell nézni azzal az elméleti lehetőséggel, hogy egy autoritatív hatalmi intézmény mint hatalmi intézmény azért „autoritatív”, mert éppenséggel az engedelmesség individuális döntéstől (itt: a cselekvési indokok mérlegelésétől való) függőségét igyekszik felfüggeszteni, illetve az individuális döntéstől (a cselekvési indokok mérlegelésétől) független engedelmességi készséget igényli. Ez az elméleti lehetőség azonban csak lehetőség marad, mert Bódi Máttyás az engedelmességi indokokat itt is racionálisan értelmezi: „olyan indokok, amelyek *„tartalmi ésszerűségük folytán képesek* alakítani az emberek gyakorlati megfontolásait”.⁸⁹

Véleményem szerint az engedelmességi igényt támaztó direktíváknak (bírói ítéleteknek, hivatali előjárók utasításainak, tisztek parancsainak) azok *„tartalmi ésszerűségük folytán”* történő engedelmesség azt jelenti, hogy a cselekvő legalább kétféle indokot mérlegelt: azért engedelmeskedjek, mert – szerintem is - a direktíváknak *engedelmeskedni kell*; 2) azért engedelmeskedjek, mert a direktívák – meglátásom szerint - tartalmilag ésszerűek, ezért méltóak az engedelmességemre.

A hatalomelméleti értelmezési keretet lényegében irrelevánsnak nyilvánító *racionális és morális* alternatívákból egyenesen következik egy más természetű engedelmességi indok: az *erkölcsi* indok. Bódi Máttyás szerint az autoritatív intézmények által „szolgáltatót” autoritatív indokok *„kétfélék”* lehetnek: válasz-indokok (kényszer fenyegetése és annak figyelembe vétele) és az előbb tárgyalt engedelmességi indokok. Ehhez képest jelenik meg nem sokkal később egy *harmadik* típusú autoritatív indok, az erkölcsi indok, amit azzal magyaráz, hogy – lásd a direktívákról írottakat! – „*sohasem magától értetődő*, hogy mások (törvényhozók, bírák, rendőrök) szolgáltathatnak nekünk autoritatív indokokat”: „*Ezért az engedelmesség mindig erkölcsi indokokat követel*”. Ha ez így van, a tartalmi ésszerűséget morális problémaként kell értelmeznünk. Talán úgy, hogy egy tartalmilag ésszerűtlen direktíva morálisan méltatlan az engedelmességre: morális elvárásom és egyben engedelmességem morális feltétele az, hogy tartalmilag ésszerű direktívákkal tiszteljenek meg.⁹⁰ Véleményem szerint autoritáselméletileg igen csak kérdéses, hogy „*sohasem magától értetődő*”, hogy mások szolgáltathatnak nekünk autoritatív indokokat, hiszen az autoritásnak, még pontosabban a másokról döntést hozó

⁸⁸ Id. mű, 35.

⁸⁹ Uo.

⁹⁰ Minden látszólagos ironikus felhang ellenére egy ilyen beállítódást természetesnek tartok.

autoritásnak éppen hogy lényegéhez tartozik, hogy „*magától értetődő*”, hogy ő szolgáltathat nekünk autoritatív indokokat. Ha másért nem azért, mert Bódig Mátyás is alapkérdésnek tartja azt, hogy „mi értelme az intézményes autoritások *felállításának*”, amiből egyenesen következik az, hogy az emberek, politikai közösségek intézményes autoritásokat *állítanak fel*, és mind az intézményes autoritásoknak, mind a felállításuknak értelme lehet, mert különben nem állítanak fel őket. Ha meg az a kérdés, hogy „az autoritatív intézmények a *funkcióik ellátásához szükséges* hatalmat milyen forrásból eredeztethetik”, abból az következik, hogy az autoritatív intézmények (autoritások) *funkciókat látnak el*, és éppen ezért „*magától értetődő*”, hogy autoritatív indokokat szolgáltathatnak nekünk. Ebben a funkcionális és funkcionálisan racionális összefüggésben elemi szinten válaszolható meg az a további alapkérdés, hogy „milyen alapon ismerhető el a mérsékelt államot alkotó intézmények autoritásigénye, azaz milyen alapon fogadhatja el bárki is, hogy rá nézve bizonyos intézmények kötelezettségeket állapítsanak meg”.⁹¹ Azon az alapon, hogy közösségi funkciókat látnak, ezért szükség van rájuk, és funkcióikat azáltal tudják ellátni, hogy *előzetes* engedelmisségi készséget várnak el, mi meg készek vagyunk *előzetesen*, a direktívák tartalmának (és tartalmuk ésszerűsége vagy morális vonatkozásaik) ismerete nélkül engedelmeskedni. Ez az autoritatív intézmények – feltételesen nevezzük így – ontikus alapja, a funkciók meg ontikus igazolást nyújtanak, mert szükség van létezésükre.⁹²

Az ontikus összefüggéseket elrejtő elméleti csapdát megint csak a módszertani individualizmusnak látom. Az alapkérdés olyan megfogalmazásában, hogy milyen alapon fogadhatja el bárki is, hogy „*rá nézve*” bizonyos intézmények kötelezettségeket állapítsanak meg. A kérdést természetesen jogosnak tartom, de az intézmények - a szerző által is vizsgált - autoritatív *jellegének* és *indokainak* magyarázatakor elfedi az adott esetben az egyén, az „értelmes cselekvők” számára is át- és belátható funkcionálisan ontikus összefüggéseket. Gyakorlati példával élve: minden további nélkül tárgyalható, hogy a rendőrség általában vagy a konkrét rendőr milyen autoritatív indokokkal szolgál cselekvésem megváltoztatására, és azok az indokok morálisan igazolhatóak-e és tartalmilag ésszerűek-e, de a velünk szemben autoritásigénnyel (engedelmisségi igénnyel) fellépő rendőrség és rendőr azért képes autoritásként, tehát autoritatív intézményként funkcionálni, mert az egyes egyén funkcionális okok miatt magától értetődőnek tartja a rendőrség intézményének létét, és azt, hogy a rendőrök engedelmisséget várnak el tőle, neki meg engedelmeskednie kell... A funkcionálisan ontikus összefüggésben is felvethető ugyan „*hogy méltó-e az engedelmisségre egy autoritatív igényeket támasztó hatalmi intézmény*”, mert kérdéses például, hogy ellátja-e vagy megfelelően látja- el funkcióját, netán diszfunkcionális és valójában már nincs is rá szükség stb., de az engedelmisségre méltóság *nem redukálható* az individuális jogokra és kötelezettségekre: arra, hogy „*milyen elvek alapján, és mire vonatkozóan tulajdonít nekünk jogokat és kötelezettségeket*”.⁹³ Az általam ontikusnak nevezett igazolás (mert szükségünk van rá) és a módszertani individualizmust tükröző kérdésfeltevés (milyen alapon fogadjam el *én*, hogy *rám* nézve kötelezettségeket állapítanak meg) között húzódik Győrfi Tamás felvetése: „*miért vannak speciális kötelezettségeink éppen a magyar állammal szemben, s miért nincsenek ugyanilyen*

⁹¹ Az alapkérdéseket lásd: id. mű, 12.

⁹² Az autoritatív intézmények funkcionális vagy funkcionálisan ontikus igazolása azt jelenti, hogy – itt egyet nem érve idézem Bódig Mátyás joggal kapcsolatos felfogását – egy autoritatív intézmény „akkor töltheti be a *szerepét* [funkcióját] (egyebek között a politikai moralitása szempontjából), ha tartalmának megállapítását függetlenné tesszük az erkölcsi érvektől és *igazolását a funkcióira* (az általa kielégített szükségletekre) *hivatkozva* fogalmazzuk meg”. Lásd Bódig2002c, 157. Azzal viszont egyet értek, hogy „a jog [autoritatív intézmények] intézményes struktúrája és egy hatékony, jelentős igazoló *erővel* bíró politikai moralitás között *sokkal intenzívebbnek* kell lennie a kapcsolatnak”. Úgy gondolom viszont ezért, hogy nem önmagában a funkcionális igazolás a kérdéses, hanem annak *igazoló ereje*, különösen akkor, ha abban a politikai közösségben, amelyben a jog vagy bármely autoritatív intézmény funkciót lát el, kifejezett igény van morális igazolásra *is*.

⁹³ Id. mű, 37.

kötelmeink mondjuk a svéd állammal szemben, noha *az talán éppen olyan jól ellátja alapvető funkcióit*".⁹⁴

Győrfi Tamás és Hegyi Szabolcs, a kötet egy másik szerzőpárosa is azt vallja, hogy „az állam autoritásigénye ... *nem magától értetődő*, hanem problematikus, *igazolásra szoruló igény*”, és ebből vezetik le a legitimitációt, de az autoritatív *indokokról* (és nem az igényről) írottakból mégis autoritás mint autoritás egy más természetű lényege rekonstruálható: az autoritás „*a tartalom-független, preemptív indokokhoz*” kötődik. Az *igazolási kényszer* helyett inkább arról van szó, hogy az autoritás „*eleve csak korlátozott lehet: csak valamilyen igazolás hatókörén belül* szolgáltathat tartalom-független indokokat, s ezek érvényessége is csak a tartalmi megfontolások egy részével szemben védett”⁹⁵ Az igazolási kényszer és az igazolás hatókörén belülség közötti különbséget úgy tudom értelmezni, hogy „*az igazolás hatókörén belül*” egy eleve igazoltság miatt vagy nincs igazolási kényszer, vagy specifikálhatók azok az esetek, helyzetek, körülmények stb., amikor az igazolás hatókörén belül is fennáll igazolási kényszer. Maradva a rendőrség példájánál, az általam funkcionálisan ontikusnak nevezett összefüggésben a rendőrség az igazolás (igazoltság) hatókörén belül áll, s engedelmisségi igénye vagy bizonyos cselekvése csak *különös* esetekben *szorul* igazolásra.

Győrfi és Hegyi - Raz nyomán - azt állítja, hogy az autoritatív indokok kizáró indokként működnek. A már említett tartalom-független indokok lényege, hogy *nem mérlegelünk*, vagy nem vagyunk abban a helyzetben, hogy mérlegeljünk, ezért cselekvésünk egyetlen indoka, hogy valaki (orvos) azt mondta, hogy tegyük meg, és – fűzik hozzá – hiszünk az ő (orvos) szakértelmében. Az állam azonban, folytatják, „*nem egyszerűen azzal az igénnyel lép fel, hogy utasításait tartalom-független indoknak tekintsük*”, azaz mérlegelés nélkül tegyünk eleget az utasításainak, hanem „*autoritásigényének egy további jellemvonása, hogy ... indokainak preemptív [megelőző – L.T.] státust igényel*”. „*A kötelezettségek preemptív jellege azt jelenti, hogy egy cselekedetnek elégséges indoka az a tény, hogy azt az autoritás írja elő*. Egy autoritatív előírás vagy utasítás nem pusztán egyike azon *érveknek*, amelyek alapján *fölmérjük* [mérlegeljük – L.T.], mit is tegyünk, hanem olyan cselekvési indok, amely *felváltja* ezeket az *érveket*, mintegy a helyükbe lép.”⁹⁶ Győrfi Tamás úgy véli, az állami intézmények autoritásigényének lényege, hogy „*olyankor is engedelmisségre tartanak igényt, amikor nem értünk egyet az általuk felállított követelményekkel*”. „*Sőt – hangsúlyozza Győrfi – éppen ezekben az esetekben derül ki, hogy rendelkeznek-e autoritással...*” Az állam – folytatja később – „*arra tart igényt, s ez hozzátartozik autoritásigényének lényegéhez, hogy egy magatartást pusztán azért* [Győrfi Tamás kiemelése! – LT.] *tanúsítsunk, mert azt ő megköveteli*”.⁹⁷ Ezen állítások azonban maximálisan ellentmondanak Bódig Mátyás felfogásával, miszerint az autoritatív intézmények „*úgy gyakorolnak hatást az emberek cselekedeteire, hogy olyan gyakorlati indokokkal állnak elő, amelyek ésszerűségét értelmes cselekvők maguktól is beláthatják*”.⁹⁸ A két állítás közötti ellentmondást csak úgy lehet feloldani, hogy Bódig állítása irreleváns az intézmények autoritatív jellegét illetően, és legfeljebb úgy igaz, hogy az autoritatív intézmények úgy *is* hatást gyakorolhatnak az emberek cselekedeteire, hogy olyan gyakorlati indokokkal állnak elő, amelyek ésszerűségét értelmes cselekvők maguktól is beláthatják, avagy gyakorlati (preemptív) indokaik *mellesleg* ésszerűek, és ésszerűségüket értelmes cselekvők az autoritatív (preemptív) jellegtől *függetlenül* beláthatják. Győrfi és Hegyi egyértelmű értelmezési lehetőséget kínál: az állam mint autoritás „*pontosan*” azzal az igénnyel lép fel, hogy tartalom-független indokait „*minden további mérlegelést kizáró* érvként használjuk”! Az állam, folytatják, „*azt követeli, hogy utasításait és jogszabályait tartalmuktól függetlenül betartsuk, s*

⁹⁴ Id. mű, 65.

⁹⁵ Id. mű, 47.

⁹⁶ Id. mű, 45.

⁹⁷ Id. mű, 66.

⁹⁸ Id. mű, 11.

egszersmind azokat cselekvésünk *önmagában elégséges* indokainak tekintjük”. „nem azt várja el, hogy a törvényeket a többi cselekvési indokunk *mellett* vegyük figyelembe és mérlegeljük, hanem hogy a törvények a többi cselekvési indokunk *helyébe* lépjen, s azoktól *függetlenül* kövessük őket.”⁹⁹ Az állam „a mai napig igényt tart előírásai *feltétlen* követésére”.¹⁰⁰ Bódig Mátyáshoz hasonlóan Györfi Tamás és Hegyi Szabolcs is eljut az autoritás morális igazolásához: annak tisztázása, hogy „*mit jelent* autoritatív indokokat szolgáltatni”, nem mond semmit arról, hogy „milyen *alapon* és milyen *feltételek* mellett adhat az állam polgárainak ilyen indokokat”. „Ezeket a kérdéseket azonban nem lehet *konceptuális* elemzéssel megválaszolni, ehhez a feladathoz *tartalmi morális érvelésre* van szükség.”¹⁰¹

Magam úgy vélem, hogy autoritások *funkcionális létjogosultsága* elégséges, bár nem kizárólagos „alapokkal” szolgál¹⁰², és ez bizonyos mértékig konceptuális elemzéssel is igazolható: az állam *mint autoritás*, avagy egy autoritás *mint autoritás*, adhat ilyen indokokat. Ha ugyanis az autoritás fogalmát nem *steril analitikus* fogalomként használjuk, mint amit az állam és polgárai közötti viszony bizonyos dimenzióinak (kötelezettség, engedelmisség) *jelölésére*, fogalmi *megragadására* használ az elemző, hanem olyannak, mint ami az empirikus emberek *empirikus* tudatában, fogalomkészletében vagy fogalomhasználatában is jelen van, ezért onnan *levezethető*, a fogalom „konceptuálisan” komoly támpontot nyújt az autoritatív indokok „alapjainak” megértéséhez. A „morális érvelés” preferálását először is a korábban elmondottak fényében tartom problematikusnak, amit a szerzők szkepticizmusa is alátámaszt: „a gyakorlati kérdésekben a cselekedetek helyességét sohasem tudjuk *minden kétséget kizáróan eldönteni*(...)Ezt a bizonytalanságot, s az ebből fakadó szkepszist szünteti meg az autoritás azáltal, hogy bizonyos cselekedeteket [morálisan is – L.T.] *megkérdőjelezhetetlen* kötelességként ír elő”. Hanna Arendtről is azt írják, hogy szerinte a tekintély „*ellentétes az érvelő meggyőzéssel*”.¹⁰³ Ehhez csak azt kell hozzáfűzni, hogy általában a döntési bizonytalanság vagy inkompetencia miatt is van *igény autorításra*, ami szintén az autoritás mint olyan funkcionális létjogosultságát igazolja. Az „autoritásigény” tehát nem az állam vagy az intézmények privilégiuma, és nem csak mint kötelezettség-előírás és engedelmisség iránti igény, hanem az állam vagy az intézmények alá tartozó szubjektumoknak az autoritás *iránti* igénye is lehet. Mégis, a deliberatív, egalitarizmust és ésszerűséget implikáló legitimációs elméletek kapcsán magától értetődő természetességgel írják, hogy a „modern igazolás” lényegéhez hozzátartozik, hogy „az autoritást *érvekkel kell alátámasztani*”, és a sokféle érvényesség közül „nem mindegyik igazodik az autoritás *fogalmi természetéhez*”.¹⁰⁴ Az itt bővebben ki nem fejtett „*fogalmi természet*” az, ami miatt az autoritatív indokok megalapozásának kérdését *konceptuális* elemzéssel is megválaszolhatónak tartom!

A legitimitás és autoritás „fogalmainak tisztázását, *konceptuális elemzését*”¹⁰⁵ az Autoritás és legitimitás című fejezetben Györfi Tamás és Hegyi Szabolcs végezte el. A legitimitást alapvetően mint „az állam autoritásigényének *sikeres* (sic!) *igazolását*” határozták meg: „A legitimáció kifejezéssel szoktuk azt a folyamatot jelölni, mely során az állam *megpróbálja* polgárai számára igazolni autoritásigényét, s akkor mondjuk, hogy egy állam

⁹⁹ Id. mű, 46. Azt is írják, hogy „a tartalom-függetlenség persze nem azt jelenti, hogy a tartalmi indokok nem vehetők figyelembe [sic!], a továbbiakban már nem is számítanak, hanem azt, hogy az indokok érvényessége nem a tartalmukból fakad”. Mint láttuk azonban, az állam autoritásigénye kizárja azt a lehetőséget! (Uo.)

¹⁰⁰ Id. mű, 56.

¹⁰¹ Id. mű, 47.

¹⁰² Györfi és Hegyi megemlíti a politikai kötelezettségek olyan elméletét is, amelyek szerint „a politikai közösség *azért hoz létre* autoritatív intézményeket, hogy *jobban el tudjon látni* bizonyos politikai *funkciókat*”. Viszont szerintük „elvileg elképzelhető” olyan „állam nélküli közösség” is, amely „*anélkül lát el* politikai *funkciókat*, hogy lenne a közösségben autoritással rendelkező személy vagy szervezet”. Id. mű, 52.

¹⁰³ Id. mű, 54.

¹⁰⁴ Id. mű, 57.

¹⁰⁵ Id. mű, 65.

legitim, ha ez az igazolás *siker*s. A legitimitás és legitimáció fogalmai[t]...nem szokás az *igazol*t autoritásigény más [nem állami – L.T.] eseteire használni”.¹⁰⁶ . A terminológiai zavar elkerülése végett azonban fontosnak tartják különbséget tenni „a de jure (vagy *normatív*) és de facto (vagy *empirikus*) legitimitás” között¹⁰⁷, de ez véleményem szerint csak növeli a terminológiai zavart azzal, hogy „a” legitimitás fogalmában rejlő tényszerű igazoltság nem vág egybe a „*de jure*” legitimitásnak a tényszerű igazoltsággal ellentétes jelentésével. A de facto és a de jure legitimitás „más szóhasználat szerint” jelent *empirikus* és *normatív* legitimitást Györfi szerint. „A de facto legitimitás arra utal, hogy állampolgárok *ténylegesen elfogadnak* egy politikai berendezkedést, *elismerésre méltónak tartják* azt. A de jure és *ellenben* arra utal, hogy az adott politikai berendezkedés *igazolható*, valamilyen *normatív igazolás* alapján *helyesnek, ésszerűnek, elismerésre méltónak tekinthető*, s az autoritás gyakorlóinak *joguk van* (sic!) a kormányzáshoz.”¹⁰⁸ Györfi és Hegyi közös meghatározása annyiban tér el ettől, hogy ők a de facto legitimitásnál megemlítik a normatív indokokat: „az állampolgárok valamilyen okból *ténylegesen elfogadják*, és *elismerésre méltónak tartják* a hatalmi rendet, *függetlenül attól, hogy az elfogadás milyen normatív indokokra támaszkodik*”, „ezzel szemben” de jure legitimitás arra utal – egyebek mellett -, hogy „az adott politikai berendezkedés *megfelel-e a vele szemben támasztott igazolási igényeknek*”.¹⁰⁹

A meghatározásokban az „ellenben” és az „ezzel szemben” miatt ellentmondás van, mert az elismerésre méltóság a de facto és de jure legitimitásnak egyaránt részét képezi. Ez az ellentmondás úgy oldható fel, hogy míg a de facto legitimitás esetében az állampolgárok *ténylegesen* elismerésre méltónak tartanak valamit, ezért a legitimálandó szubjektum *elismert* is (tényleges elismertség), addig a de jure esetében csak az elismerésre méltóság *lehetőségéről* beszélhetünk (elméleti és/vagy potenciális elismertség: „*tekinthető*”, „*igazolható*”), de nem derül ki, hogy a de jure (elméleti és/vagy potenciális) elismerhetőség tényleges elismertségbe csaphat-e át, aminek legfőbb oka, hogy a de jure legitimitás esetében homályban marad a de jure, tehát valamilyen normatív igazolás alapján legitimáló szubjektum. Kérdés, hogy két külön szubjektumot tételezhetünk-e, hiszen csak a de facto legitimitás esetében egyértelmű a legitimáló szubjektum: állampolgárok. Az ellentmondást csak fokozza, hogy Györfi és Hegyi a legitimitást mint az autoritásigény *siker*s *igazolását* határozzák, amiből kifolyólag a de facto legitimitás is mint *de facto siker*s *igazolás*, ergo mint *igazoltság* fogható fel! További kérdés, hogy az állampolgárokról miért nem tételezi Györfi meghatározása, hogy ők is „normatív igazolás alapján” ismerhetnek el és – pláne - tarthatnak valamit elismerésre méltónak, hiszen az elismerésre méltóság a *méltóság* gyanánt olyan minőségnek tűnik, mint ami normatív *értékelés* eredménye. Györfi és Hegyi közös definíciójában, mint idéztem, egyébként is szerepel, hogy *az állampolgári elfogadás normatív indokokra támaszkodik*, s csak az kérdéses, hogy *milyen* normatív indokokról van szó. Értelmezésem szerint a „*függetlenül*” kitétel abban a megfogalmazásban, hogy „az állampolgárok ... *ténylegesen elfogadják* és *elismerésre méltónak tartják* ..., *függetlenül attól, hogy az elfogadás milyen normatív indokokra támaszkodik*”, az állampolgári elfogadás normatív indokainak mint *ténynek* a milyenségére, azaz *külső értékelésére* utal: a de facto legitimitás fogalma nem fejezi ki elfogadásuk normatív indokainak milyenségét, az a de jure legitimitás fogalmának a feladata. Az viszont, hogy az állampolgárok *ténylegesen*, de facto elismerésre méltónak tartanak valamit, megengedi azt a lehetőséget, hogy ugyanazon állampolgárok de jure, *elméletben, elvben vagy potenciálisan* is elismerésre méltónak tartsanak valamit. Ezt a lehetőséget az „autoritásigény” fogalma tálcán kínálja. Ha ugyanis egy autoritásnak, egy autoritatív szubjektumnak az az igénye, hogy őt valamilyen normatív igazolás alapján (de jure) helyesnek, ésszerűnek, elismerésre méltónak

¹⁰⁶ Id. mű, 48. és 47.

¹⁰⁷ Id. mű, 48.

¹⁰⁸ Id. mű, 67.

¹⁰⁹ Id. mű, 48.

tekintsék az állampolgárok, és az igazolás alapján őt az állampolgárok ténylegesen is (de facto) annak tekintik, akkor az állampolgárok révén egyenes összefüggés van de jure és de facto legitimitás között. Ne feledjük: az autoritativ szubjektumok mindig azok felé fogalmaznak meg legitimációs igényeket, akik *felett* autoritásukat gyakorolják! Elméletileg, módszertanilag, konceptuálisan ezért nagyonis kérdéses és igazolásra szorul, mert egyáltalán nem magától értetődő, minden olyan tézis, amely az autoritások de jure legitimitását mereven elválasztja a legitimáló elismerést az alárendeltjeitől igénylő autoritástól és/vagy az autoritás legitimáló elismerést nyújtó alárendeltjeitől. Győrfi és Hegyi meghatározásának egy ellentmondásos tétele közvetve igazolja ezt a kritikai észrevételt: „a de jure legitimitás arra utal, hogy az adott politikai berendezkedés *megfelel-e a vele szemben támasztott igazolási igényeknek*”. Politikai berendezkedésekkel szemben az állampolgároknak, de legalábbis empirikus cselekvőknek *lehetnek* igazolási igényeik, ők *támaszthatnak* ilyen igényeket. Így kapjuk - kapnánk - meg tulajdonképpen az *autoritásigény* (állam) és *igazolásiigény* (állampolgárok) fogalmi kettősségét. Azt, hogy az empirikus politikai berendezkedések „*megfelelnek-e*” a velük szemben empirikusan támasztott igazolási igényeknek, legalább kétféle módon tárgyalható és dönthető el: a velük szemben empirikusan igazolási igényeket támasztó empirikus polgárok, illetve egy külső szemlélő ítélete alapján. Mindenesetre a szerzőpáros eme tétele megengedi *a de jure legitimitás fogalmának empirikus értelmezését!*

Győrfi Tamás álláspontja az, hogy „egy állam lehet *egyszerre* de facto *legitim*, ha az állampolgárai legitimnek *hiszik*, ugyanakkor de jure *illegitim*, ha az állampolgárok *hite* nem alapul *ésszerű indokokon*.” Számomra radikális következtetése: „Ha a kettő [?] *egybeesne*, akkor nem lehetne *rákérdezni* egyik de facto legitimitással rendelkező állam *normatív igazolására sem*”.¹¹⁰ Az elméleti-filozófiai feladat tehát az állampolgárai által legitimnek *hitt*, és ezért de facto legitim állam normatív igazolásának tisztázása, amit én de facto legitim állam normatív igazoltságának vagy igazolhatóságának egy itt közelebbről meg nem határozott szubjektum általi *másodlagos igazolásának* tekintek, hiszen az állam de facto elő áll (állhat) igazolásokkal, és polgárai ezen igazolás (vagy valami más) alapján hiszik legitimnek az államukat.

Természetesen nagy kérdés az, ami viszont Győrfi eszmefuttatásából nem derül ki, hogy egy konceptuális elemzésnek, a de jure és de facto, a legitimitás és illegitimitás, valamint a de facto és de jure legitimitás fogalmainak bevezetésével megragadható-e az, amikor 1) egy állam ténylegesen (de facto) nem áll elő normatív igazolásokkal, vagy semmilyen igazolással nem áll elő, polgárai *mégis* készek engedelmeskedni neki, vagy egyenesen legitimnek hiszik; 2) egy állam ténylegesen (de facto) normatív (de jure!) igazolásokkal áll elő, és *ez alapján* polgárai készek engedelmeskedni neki, vagy egyenesen legitimnek hiszik; 3) egy állam ténylegesen (de facto) normatív (de jure!) igazolásokkal áll elő, *de ez alapján* polgárai nem készek engedelmeskedni neki, és nem tekintik (nem hiszik) legitimnek; 4) egy állam ténylegesen (de facto) nem áll elő normatív igazolásokkal, vagy semmilyen igazolással nem áll elő, polgárai *viszont* igénylik, hogy igazolja magát, vagy hogy kifejezetten normatív alapon (de jure) igazolja magát. A harmadik és negyedik esetben a de jure legitimitás csak elvi, elméleti lehetőségként, potencialitásként van jelen.

Győrfi Tamás nem pontosítja, hogy mi az a „kettő”, ami ha „egybeesne”, „nem lehetne rákérdezni egyik de facto legitimitással rendelkező állam normatív igazolására sem. Ez a kettő nagy valószínűséggel a de facto legitimitás és a de jure legitimitás, ami olvasatomban azt jelenti, hogy a szerző kizárja azt, hogy amikor az állampolgárok legitimnek hiszik államukat, akkor az „ésszerű indokokon” alapulhat. Mintha racionálisan megalapozott legitimációs hit empirikusan nem létezne, és az állampolgárok nem kérdezhetnének rá (racionálisan) a *de facto állam* normatív igazolására. Győrfi és Hegyi kategorikusan le is szögezi: „*a tényleges elismerés*

¹¹⁰ Uo.

önmagában nem igazolja az államot(...) Könnyen elképzelhető ugyanis, hogy a hatalmat a neki alávetettek annak ellenére is elismerésre méltónak tartják, hogy az nem rendelkezik olyan igazolással, amely autoritását alátámasztaná”.¹¹¹ Ez az „olyan” igazolás harmonizál azzal, hogy a de facto elismerés független attól, hogy az elfogadás „milyen”, normatív indokokra támaszkodik.

De hogyan történhet meg az, hogy valamit „*annak ellenére*” tartanak elismerésre méltónak, hogy az „*nem rendelkezik*” (elismerésre méltóságát) alátámasztó igazolással?

És rendelkezhet-e *egyáltalán* az állam „olyan” igazolással, ami alapján az alávetettek elismerésre méltónak találhatják?

A de facto legitimitás anitéziseként definiált de jure legitimitás alapján, fogalmilag kell nemet mondanunk a kérdésre: *a de jure legitimitás fogalma olyan s csakis olyan igazolásokra utal, amivel az állam nem rendelkezhet és/vagy ami nem képezheti az állampolgári elismerés alapját.* A hivatkozott történelmi példa azért nem kielégítő, mert történelmi (empirikus és gyakorlati) jellege ellenére nem igazán tükrözi a valóságot: „Vitatható *empirikus* kérdés például, hogy a sztálini Szovjetunió, vagy a hitleri Németország *rendelkezett-e* története során bármikor *de facto* legitimitással”. A szerzők itt már nem „olyan” igazolással rendelkezést vonnak kétségbe, amely a de facto legitimitással lenne ellentétes, hanem magát a de facto legitimitást. Nem azt mondják, hogy a hitleri és a sztálini rendszert a neki alávetettek annak ellenére is elismerésre méltónak tartották, hogy azok nem rendelkeztek olyan igazolással, amely autoritását alátámasztotta volna, hanem azt sugallják, hogy – követve a de facto legitimitás megadott definícióit – az alávetettek még ténylegesen sem fogadták el azokat „valamilyen okból”, és nem tartották elismerésre méltónak. A két rendszer de facto legitimitásának tagadásával kvázi azt mondják, hogy a két rendszernek lényegében nem volt társadalmi bázisa, ami viszont történelmileg nem igaz. Ha viszont a történelmi, empirikus tények alapján totalitárius diktatúrák társadalmi elfogadottságát vagy legitimitását („sikeres igazolását”) faktumként kezelnek, olyan elméleti-konceptuális következtetést kellene levonniuk a *totalitárius legitimitásról*, amely abban az értelemben kényszerítene a legitimitás *érték- és morál központú* fogalmának újragondolására, hogy lehetnek olyan politikai közösségek, amelyeket a (liberális) filozófusok által *elfogadhatatlan értékek* tartanak össze, illetve ilyen – a filozófusok értékrendjéhez viszonyítva – *negatív értékek* alapján rendelkezhetnek igazolásokkal a diktatúrák, s tarthatják azokat e negatív értékek alapján elfogadhatónak és elismerésre méltónak az alattvalók, legalábbis a rendszer hívei.¹¹²

A totalitárius legitimitásnak a politikai filozófia módszere miatti félreértését látom abban, *ahogy* Bódig Mátyás érvel amellett, hogy „a totalitárius berendezkedést nem lehet legitimálni”: „A totalitarizmus kétségtelenül a mérsékelt állam egyik *konceptcionális alternatívájának* tekinthető, de ez nem jelenti azt, hogy egy legitimációs folyamat keretében *érdemi mérlegelés* tárgya lehetne a mérsékelt állam felváltása egy totalitáriussal(...)Teljes kiépítése olyan mértékű despotizmussal jár együtt, amelybe *ésszerűen* nem lehet *'beleegyezni'*, és amit még saját ideológiája sem képes *elfogadhatóvá* tenni”.¹¹³ Érzésem szerint a „konceptcionális alternatíva” lényege itt az, hogy a politikai filozófia módszerével igazolható (legitimálható) mérsékelt állam *legitimitáskritériumainak* felelteti meg a totalitárius rendszert

¹¹¹ Id. mű 48-9.

¹¹² A totalitarizmusról szóló fejezetben Bódig Mátyás a következőket írja a totalitárius legitimációról: 1) „A totalitárius mozgalmak sohasem hittek abban, hogy egy nyitott kimenetelű legitimációs folyamatban megszerezhetnék a tömeges támogatást ahhoz, amit tesznek...”; 2) A totalitárius mozgalmak a politikai filozófia helyett inkább a propagandában hittek; 3) A totalitárius rendszerekben az ideológia kulcsfontosságú legitimációs (legitimitást adó) funkciót töltött be. Id. mű, 289., 291., 293. A szerző megközelítéséből hiányoznak a totalitárius értékek és értékrendek, a totalitárius társadalom, illetve a totalitárius államnak és társadalomnak a közös értékrenden alapuló kapcsolata, amely egy – mondjuk így – „magában való”, saját értékeken alapuló, vagy ha úgy tetszik de facto legitimitást eredményezne.

¹¹³ Id. mű, 305.

(lásd ésszerű beleegyezés), és nem azt vizsgálja, hogy a de facto totalitárius rendszerek milyen *saját* kritériumokat állítottak fel és *fogadtattak el* a társadalommal azért, hogy az emberek eme kritériumok szerint fogadják el magát a rendszert és annak totalitárius szervezési elveit. Véleményem szerint a totalitárius legitimációs folyamatok lényege a maguk valóságában nagyjából az volt, amit a szerző is ír: „a közhatalmi aktusok *megítélésének egyedüli letéteményese* maga a közhatalmat kezében tartó mechanizmus” amelynek „minden megnyilvánulását *eleve úgy kell tekinteni*, mint ami *adekvát módon fejezi ki* a legitimitást adó ideológiát”, mert „csak ekkor tűnnek el a normatív mérvék hatalomkorlátozó következményei”.¹¹⁴ Ezzel a totalitárius legitimáció nagyon fontos *autoritárius* dimenziójára tapintott rá a szerző: 1) legitimitást az ideológia ad; 2) az legitim, ami adekvát módon fejezi ki a legitimáló ideológiát; 3) az *ítéletalkotásnak* „*letéteményese*” van, a párt, a mechanizmus; 4) a párt, a mechanizmus tevékenységét az *elvárások szerint kell* tekinteni, értékelni; 5) a párt, a mechanizmus tevékenységét az *elvárások szerint* tekintik, értékelik. A félreértést illetően perdöntőnek tartom a következő passzust: „A totalitárius mozgalmak sohasem hittek abban, hogy egy *nyitott kimenetelű legitimációs folyamatban* megszerezhetnék a tömeges támogatást ahhoz, amit tesznek...”¹¹⁵ Empirikusan ugyanis a totalitárius mozgalmak és pártok igenis törekedtek annak többé-kevésbé „ésszerű” beláttatására, hogy a korabeli – és általam itt feltételesem a mérsékelt állammal azonosított – plurális és parlamentáris demokrácia mint olyan *alkalmatlan és képtelen* a társadalom *ésszerű és hatékony* megszervezésére, és maguk is kínáltak alternatívát: káosz és/vagy bolsevizmus (a jobboldali totalitárius esetében); káosz és/vagy fasizmus (a jobboldali totalitárius esetében). A totalitárius pártok már a hatalom megszerzése előtt maguk propagálták azt, ami Bódig Mátyás megfogalmazásban tudományos leírásnak hat: „A totalitárius rendszer *értelme* annak *belátásában* [sic!] rejlik, hogy a társadalom radikális átalakítására elengedhetetlenül szükség van, és hogy ezt annak kell vezetnie, aki birtokában van az átalakítás adekvát programjának(...)Azért tarthatnak igényt engedelmességre, mert rajtuk keresztül valósíthatók meg a társadalom legfontosabb céljai”!¹¹⁶ Az „azért tarthatnak igényt engedelmességre, mert” kitétel egyrészt *autoritásigényről* (igényt tartottak engedelmességre), másrészt *igazolásról* tudósít: a társadalom legfontosabb céljai igazolják az engedelmesség iránti igényt.

A politikai filozófiai legitimációs elmélet magyarázó erejének gyengeségéhez a „politikai közösség” fogalmának *használata* is hozzájárul. Más helyütt Bódig Mátyás azt írja, hogy a nemzetiszocialista Németországban voltak olyanok, „mint a németországi zsidók”, „akiket olyan súlyosan diszkrimináltak, hogy velük szemben megszűnt a rend autoritása”. „Másokkal szemben azonban inkább csak súlyosan problematikusá és hiányossá vált. Azt nem lehet mondani, hogy a náci párt ideológiája, amely sok vonatkozásban áthatotta a jogi gyakorlatokat, a *német politikai közösség* politikai moralitásának hiteles kifejeződése lett volna. Így bizonyos aktusok azokkal szemben is nélkülözték az autoritás jelleget (a jogi érvényességet), akiket nem ért nyílt diszkrimináció.”¹¹⁷ Nagyon is lehet, hogy a náci párt ideológiája nem volt hiteles kifejeződése „a” német politikai közösség politikai moralitásának, csakhogy ez „a” politikai közösség, amely a gyakorlati filozófia vonatkozási pontja lehetne a maga többé-kevésbé egységes politikai moralitásával, lényegében megszűnt létezni, de már gyakorlatilag a pretotalitárius weimari korszakban sem létezett. A társadalom dezintegrált volt, kohéziós ereje megroppant, centripetális erők érvényesültek stb. Ez „a” német politikai közösség nem csak igen súlyosan diszkriminált zsidókból és kevésbé diszkriminált emberekből,

¹¹⁴ Id. mű, 293. (Kerülendő a szavakkal való visszaélés látszatát, csak lábjegyzetben és zárójelben jegyzem meg, hogy még a nemzetiszocialista rendszer legitimitása is megragadható a liberális gyakorlati filozófia *terminusaival*: a rendszer a társadalom egy (nagy) részének *kifejezett, hallgatólagos vagy feltételezett beleegyezésén* nyugodott.)

¹¹⁵ Id. mű, 289.

¹¹⁶ Id. mű, 291.

¹¹⁷ Bódig 2003a.

hanem a totalitárius átalakulás híveiből, azzal azonosulókból, lelkes támogatókból is állt, akiknek politikai moralitása vagy megegyezett a nemzetiszocialisták politikai moralitásával, vagy a nemzetiszocialisták sikeresen apelláltak erre a moralításra. A rendkívül eltérő és egymással szembenálló politikai szubkultúrák sajátos politikai moralitása, illetve a dominánssá (hegemónná) vált totalitárius politikai közösség és annak politikai moralitása azonban nem önmagában a rendszer legitimálhatatlanságát bizonyítják, hanem a (liberális) politikai filozófia értéktételezésein keresztül legitimálhatatlanságát. Máskülönből hogyan lehetne érteni azt, hogy „a totalitarizmus hívei ... szükségesnek tartják a törvények feletti autoritás létezését a politikai közösségben”.¹¹⁸ Bódig Mátyás idézi, helyesen, Ernst Fraenkel könyvét¹¹⁹, de azt a gyakorlati filozófia szempontjából és módszertanilag is kritikus helyen figyelmen kívül hagyja. Fraenkel „A kettős állam *szociológiája*” (sic!) című fejezetben behatóan tárgyalja a nemzetiszocialista közösségiség elvét, a közösségi eszmét és érzést, valamint a közösségorientált gondolkodást és attitűdöt. A fejezetből is kiderül, ahogy a totalitarizmus irodalomból általában, hogy a nemzetiszocialisták a strukturált társadalom egyfajta közösségi átszervezésére, átgyúrására, egy népközösségnek (Volksgemeinschaft) nevezett „totalitárius közösség” kialakítására törekedtek. Idézem Ernst Fraenkel: „A népközösség a *legfőbb érték a nemzetiszocialista értékrendszerben*”!¹²⁰ Minden csoporttípus, amely *szubsztantív értékekhez*, semmint a népközösséghez hű, veszélyt jelentett ebben a felfogásban. A közösségre nézve destruktív minden társulás, amely számára az értékek központi jelentőségűek, s nem maga a közösség. A népközösség fetiszizálása implikálja azon társulások elutasítását, amelyek nem a közösségre alapozódnak, hanem értékekre, ami magában foglalja a jog autonómiájának elvetését és a racionális természetjog összes normájának elutasítását. Fraenkel nyomán azt mondhatjuk, a jogállamiság minden értéke megszűnt érték lenni a népközösség eszméjével, egyetlen és kizárólagos értékével azonosulók vagy annak hatása alá kerülők „politikai közössége” számára. A totalitárius közösségnek a Fraenkel által is bemutatott *szociológiai* realitása ezért kétségbe vonja a totalitárius legitimitást „a” politikai közösség felől megkérdőjelező politikai filozófia legitimitációs elméletét.

Visszatérve a mérsékelt állam koncepcionális alternatívájához, Bódig Mátyás azt írja, „a könyvet a *normatív elmélet szemléletmódja* hatja át: *azoknak* a politikai filozófiai fogalmaknak [pl. legitimitás, de jure legitimitás – L.T.] a tisztázására törekszik, *amelyek* a mérsékelt állam közjogi intézményeinek igazolásában fontos szerepet játszanak”.¹²¹ A probléma elméleti és konceptuális gyökerét ezért abban látom, hogy a legitimitás, valamint a de facto és de jure legitimitás fogalmai a „mérsékelt államra”, méginkább annak koncepciójára vannak szabva, alapozva.

Gyórfi Tamás és Hegyi Szabolcs eddigi közös, illetve Gyórfi Tamás saját definíciója¹²² azonban valósággal irrelevenssé válik Gyórfi és Hegyi egy másik meghatározása fényében: „a de jure legitimitásnak *logikai elsődlegessége* van a de facto legitimitással szemben”, s „a két fogalom közül a de jure legitimitás az *alapvetőbb*, mert a de facto legitimitás *előfeltételezi* az előbbit”. Ha azt mondjuk – érvelnek -, hogy „egy állam de facto legitim, akkor ez vagy azt jelenti, hogy a szóban forgó hatalom gyakorlói azt állítják, hogy rendelkeznek de jure legitimitással, vagy azt, hogy a hatalomnak alávetettek azt hiszik, hogy az állam rendelkezik de jure legitimitással”! „Vagy egyszerre mindkettő igaz.” „Bármilyen jelentésből indulunk is ki,

¹¹⁸ Bódig-Gyórfi 2002b, 291.

¹¹⁹ Ernst Fraenkel: *The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship*. New York: Octagon Books, 1969.

¹²⁰ Fraenkel 1941, 200.

¹²¹ Bódig-Gyórfi 2002b, 290. Magam úgy látom, a fogalomközpontú koncepcionális elemzésnek nem egyszerűen a politikai filozófiai szempontból „szerepet játszó” fogalmak a *tárgyai*, hanem maga az elemzés is a normatív elmélet szemléletmódja szerint, tehát politikai filozófiai *módszerrel* történik.

¹²² Id. mű, 48. és 67.

... mindkét állításban utalnunk kellett a de jure legitimitás fogalmára.”¹²³ A de facto és de jure legitimitás ezen *definíciója* a többihez képest radikálisan új, és azért nem érdemes igazából elemezni, mert ahogy eddig láttuk, és látni fogjuk, a de facto és de jure legitimitás *konceptiója* vagy *elmélete* nem erre a definícióra alapozódik. Pontosabban nem arra, hogy a de facto legitimitás esetében az állam nem egyszerűen ilyen-olyan igazolással áll elő, hanem azzal, hogy rendelkezik a de jure legitimitással, illetve, hogy az állampolgárok nem egyszerűen legitimnek hiszik, hanem *azt* hiszik, hogy az állam de jure legitimitással rendelkezik. Éppen ellenkezőleg, az elmélet, a koncepció *kifejtése* alapján arra kell gondolnunk, hogy az empirikus szint szereplői, az állam és az állampolgárok nem is rendelkeznek a de jure legitimitás fogalmával, vagy olyan valamivel, ami esetleg a de jure legitimitás filozófiai fogalmával megragadható lenne. Ezt támasztja alá egyébként az is, hogy a de jure és de facto legitimitás itt vitatott definíciója után közvetlenül azt írják, hogy nem arra keresik a választ, hogy „ténylegesen hisznek-e az állampolgárok egy konkrét állam legitimitásában [de jure nélkül! – L.T.], s nem is arra, hogy mi magyarázza az állam legitimitásába [de jure nélkül! – L.T.] vetett hitet, hanem arra, hogy *ez milyen esetekben igazolható*”.

Mármint milyen esetekben igazolható az állam legitimitásába vetett állampolgári hit? Avagy az állam legitimitása, legitimitásigénye?

„Míg az előbbi kérdések megválaszolása szociológiai jellegű vizsgálódást igényel, a de jure legitimitás témaköre a *politikai filozófia* tárgykörébe tartozik, *normatív érveket* kíván, s a *normatív érvek tartalmi mérlegelését*, nem csupán szociológiai számbavételét.”¹²⁴ Elismerem, az utóbbi mondatnak lehet olyan – szerintem nagyon is – elfogadható értelmezése, hogy a politikai filozófia azokat a *konkrét és faktikus* normatív értékeket mérlegeli tartalmilag, amelyek konkrétan és faktikusan szerepet játszanak az állam legitímálásában és az állampolgárok általi legitímálásban, tehát hogy a politikai filozófia az állam azon *faktikus állításait* vizsgálná, hogy *faktikusan rendelkezik* de jure legitimitással. Az összkép alapján azonban a véleményem az, hogy az „*esetek*”, amelyekben az állam legitimitásába vetett hit igazolhatóságát vizsgálja a politikai filozófia, *nem faktikus és szó szerinti esetek*, hanem *feltételek, elméleti kritériumok*, mi alapján a kérdéses mondatnak inkább úgy kellene szólnia, hogy *a politikai filozófia arra keresi a választ, hogy egy empirikusan legitimnek hitt állam a politikai filozófia normatív kritériumaival is igazolható-e!*

A probléma más jellegű gyökerét abban is látom, hogy Győrfi a de facto legitimitással *rendelkező*, tehát tényszerűen *elismert* államnak a polgárai általi normatív igazoltságát (és nem igazolását) firtatja. Erre kell szerinte rákérdezni, miáltal viszont megint homályban marad valami, mégpedig a *rákérdező* szubjektum, aki a rákérdezése eredményeképpen *legitimitást nyújthat* a de facto legitim államnak. A de facto legitim (állampolgárai által legitimnek) hitt állam így valójában *két legitímáló* szubjektummal áll szemben! A polgáraival és egy itt közelebbről meg nem határozott szubjektummal, amit nagy valószínűséggel a filozófusokkal vagy általában a kompetens tudósokkal azonosíthatunk. Úgy tűnik, hogy a filozófusok általi „*másodlagos igazolás*”, amiről korábban írtam, egy *másodlagos*, de az állampolgárok legitímációs hitéhez képest *magasabbrendűbb* legitimitást eredményez. A *másodlagos legitimitás* miatt az államok (autoritások) *kettős legitimitással* rendelkezhetnek, legalábbis elméletileg. Érdekes módon Győrfi Tamás nem számol annak lehetőségével, hogy a „*kettő*”, a polgárok általi (de facto) legitimitás és a filozófusok általi (de jure) legitimitás éppenséggel „*egybeeshet*”, ha a polgárok és a filozófusok egyaránt (normatív) legitimnek tekintik az államot. De Győrfi Tamás és Hegyi Szabolcs közös tanulmánya sem számol azzal, hogy ha egy állam azért de facto legitim, mert *állítják és hiszik* róla, hogy de jure legitimitással rendelkezik, akkor azért lehet de jure legitim, mert *tényleg* rendelkezik de jure legitimitással, tehát mert *helyesen állítják és hiszik*, hogy rendelkezik de jure legitimitással. Mintha inkább arról lenne

¹²³ Id. mű, 49.

¹²⁴ Uo.

szó, hogy a filozófusok általi (de jure) legitimitásnak *tartalmilag egybe kellene esnie* a polgárok általi (de facto) legitimitással, mintha a de jure legitimáló filozófusoknak egyet kellene értenie a de facto legitimáló polgárokkal, azok legitimitációs hitével.

A „hisz” kifejezés azért is megtévesztő, mert óhatatlanul is valami nem racionális vagy irracionális dologra enged asszociálni, míg – mint láttuk – Györfi Tamás az ésszerű (racionális) alapokon nyugvó legitimitástudatot tartaná fontosnak. Ha feltételesen el is fogadjuk de facto és de jure legitimitásnak a legitimáló szubjektumok *miatti* fogalmi kettősségét, feltételezhetjük azt is, hogy az állam egyszerre lehet úgy de facto és de jure legitim, hogy a polgárok és a filozófusok *tartalmilag eltérő* legitimitást nyújtanak számára: *másképpen vagy más alapon* tekinti legitimnek a polgárok és a filozófusok. De ettől az állam még mindkét szubjektum szemében lehetne legitim.

A de jure legitimitás politikai (gyakorlati) filozófiai koncepciójában azonban a kérdés igazából az, ha jól értem, hogy az állampolgár empirikus legitimitáshite *tartalmilag megfelel-e* a de jure legitimitás filozófusok által konstruált és definiált fogalmának.

De még ebben az esetben is számolni lehet azzal, szerintem, hogy a polgárok és a filozófusok *látszólag többé-kevésbé azonos módon és azonos alapon* jutnak egyazon következtetésre, és tartják legitimnek az államot, legfeljebb a filozófusok azt mondhatják, hogy bár *a polgárok is normatív igazolás és ésszerű indokok alapján hiszik legitimnek* az államot, az – mármint az állam – mégsem tekinthető legitimnek, mert a polgárok a filozófusokkal többé-kevésbé közös normatív igazolás és ésszerű indokok alapján *tévesen* jutnak arra a következtetésre, hogy az állam (normatív) legitim. A polgárok és a filozófusok többé-kevésbé közös normatív szempontjai és ésszerű indokai alapján a filozófusok mindazonáltal juthatnak arra a következtetésre, hogy az állam legitim. A polgárok által nyújtott, *hamis tudaton* alapuló normatív legitimitás tehát azért lehet de facto legitimitás, mert *nem felel meg* a de jure legitimitás elméleti és fogalmi kritériumainak, mindazonáltal a hamis tudat és a tudományos tudat „egybeeshet” mert mindkettő megállapítja az állam legitimitását. Györfi Tamás azonban eleve azt feltételezi, hogy a kettő nem is eshet egybe, ami *premisszái* alapján érhető is: a normatív igazolás és ésszerű indokok csak a de jure legitimitáshoz köthetők. Csakhogy előbukkan egy harmadik premissza, amit külön is érdemes tárgyalnunk: „A hatalom legitimitásába vetett hit *önmagában nem bír morális jelentőséggel*, ezért nem ad választ a normatív legitimitás kérdésre”.¹²⁵ Ha jól értem az előbbi tézist, a normativitás kimerül a moralitásban, mintha *nem morális normák* nem is léteznének, de még így is vitatható, hogy a legitimitációs hitnek ne lehetne önmagában morális jelentősége. Az indoklás nem kielégítő: „A hatalom legitimitásába vetett hit tartalma közel sem világos, s emellett számos forrása lehet: alapulhat megtévesztésen, manipuláción és sok más tényezőn. A beleegyezés erkölcsi jelentőségét viszont éppen az adja, hogy csak akkor érvényes, ha kényszermentes és tudatos döntésen alapszik”.¹²⁶ Györfi Tamás szerintem ott téved, hogy a legitimitációs hithez *csak negatív* forrásokat vagy alapokat rendel (megtévesztés, manipuláció), s mintha a beleegyezéshez rendelt „kényszermentes és tudatos döntésen” nem alapulhatna legitimitációs hit. Továbbá a beleegyező szubjektum „kényszermentes és tudatos” nem lehetne manipulált...

A „hit” kifejezhet olyan *erős és szilárd meggyőződést*, mely meggyőződés erőssége és szilárdsága annak köszönhető, hogy a legitimitástudat (valami legitimitásának a tételezése) belső kételyek, komoly viták és ellenérvek tüzeiben *is* – és ezért akár *racionálisan is* - *igazolódott*. A legitimitációs „hit” mint meggyőződés ebben az összefüggésben tehát a külső vagy belső legitimitációs kételyek, a delegitimitációs törekvések és kísérletek ellentéte. A szerző a legitimitációs hitet és a moralitást a beleegyezés erkölcsi jelentőségéről mondottakhoz hasonlóan összekapcsolhatná: 1) a legitimitációs hit csak akkor *érvényes*, ha kényszermentes és tudatos döntésen alapszik; 2) a legitimitációs hit *erkölcsi jelentőségét* is éppen az adja, hogy csak

¹²⁵ Uo.

¹²⁶ Id. mű, 67-8.

akkor *érvényes*, ha kényszermentes és tudatos döntésen alapszik! Ráadásul a beleegyezés erkölcsi magasabbrendűsége sem egyértelmű a „csak akkor” kitétel miatt. A szerző ugyanis nem azt írja, hogy beleegyezés erkölcsi jelentőségét éppen az adja, hogy kényszermentes és tudatos döntésen alapszik, hanem feltételes módban fogalmaz: A beleegyezés erkölcsi jelentőségét éppen az adja, hogy *csak akkor érvényes, ha* kényszermentes és tudatos döntésen alapszik. Ebből az érvényességi kritériumból én arra következtetek, hogy egy beleegyezés nem csak kényszermentes és tudatos döntésen alapulhat: lehet kényszerű és öntudatlan. Vagy ha úgy tetszik, a beleegyezéshez is hozzárendeljük a legitimációs hithez rendelt negatív elemeket: a beleegyezés is alapulhat megtévesztésen, manipuláción és sok más tényezően.

A beleegyezés által nyújtott, nyújtható, és a legitimációs hitnél magasabbrendűbb legitimitás koncepciójának Achilles-sarka az, hogy Győrfi maga is elismeri, a beleegyezésen alapuló elméletnek van egy „gyenge pontja”: *„Legtöbben nem adtuk kifejezett hozzájárulásunkat egyik állam hatóságainak sem, hogy széles körben autoritást gyakoroljanak felettünk”!*

Ha ez így van, akkor viszont az általában vett beleegyezés, a beleegyezés mint olyan legitimációelméletileg lényegében irrelevánsná válik, mert képtelen (empirikusan) betölteni *legitimációs funkcióját*. Kijelenthetjük ugyan, hogy a beleegyezés kötelező ereje valóban viszonylag független a tartalmától, hogy önmaga bír erkölcsi jelentőséggel, és hogy kényszermentes és tudatos döntésen alapszik, de kétséges, hogy *ezért* „válik relevánsná a normatív legitimációelmélet számára”¹²⁷, ha egyszer az empirikus valóságban, a gyakorlatban, az államok úgy gyakorolnak széles körben autoritást felettünk, hogy – idézem újfent – „legtöbben nem adtuk kifejezett hozzájárulásunkat” hozzá! A hozzájárulás - szerintem - alapulhat kényszermentes és tudatos döntésen, de „kifejezett” jellege a legitimációs funkció minimumára utal: a hozzájáruló polgároknak ki kell fejezniük hozzájárulásukat. Amikor a szerző azzal érvel, hogy a beleegyezésen alapuló *elméletek* [de nem az államok vagy állampolgárok! – L.T.] valódi próbaköve, hogy miképp próbálják megoldani ezt a nehézséget¹²⁸, akkor a de jure legitimitás politikai filozófiai elméletének egy alternatívájának, tehát egy elméleti alternatívának, a legitimációs hit elméletének védelmében is elmondható: lehet, hogy önmagában nem ad választ a normatív legitimitás kérdésére, és hogy az állampolgárok hite nem alapul ésszerű indokokon, ezért az elmélet valódi próbaköve, hogy miképp próbálják megoldani ezt a nehézséget...

A „legitimációs hit” és a „normatív legitimitáció” szembeállítását azért is tűnik problematikusnak, mert a legitimációs hit abban a formában, ahogy a szerzők használják, inkább a *szubjektív tudatnak és tudattartalmaknak* egy ráadásul szemmel láthatólag *negatív* kontextusban (nem ésszerű indokok hiánya mint irracionalizmus, megtévesztés, manipuláció stb.) való olyan *fogalmi* megragadására szolgál, amely – mint azt jeleztem is – lényegében megegyezik a „*hamis tudat*” vagy a hamis tudattal azonosított „*ideológia*” fogalmával. Ezzel szemben nem csak azt nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a legitimációs hit, mint minden hit összekapcsolódhat racionalitással, ésszerűséggel, tudatossággal, öntudattal, személyes autonómiával vagy szuverenitással, hanem – ebből kifolyólag – azt sem, hogy elméletileg és fogalmilag tételeznünk kell a normatív (de jure) legitimációs hitet is: azoknak, akik ésszerű indokok és normatív igazolás alapján arra a *következtetésre jutnak*, hogy egy autoritás normatív (de jure) legitim, nem csak az a *véleménye* vagy *álláspontja*, hogy a kérdéses autoritás legitim, hanem nagy valószínűséggel *hisznek* is az *igazukban*. Mert véleményük vagy álláspontjuk *szilárd meggyőződés*sé vált. Racionális gondolkodásnak egyébként is jellegetessége a racionális és logikus okoskodással kikövetkeztetett, de még nem igazolt vagy nem igazolható dolgok igazságában vagy valóságában való hit.

¹²⁷ Id. mű, 67.

¹²⁸ Uo.

Ahogy Wolff és Huoranszki Ferenc, úgy a mérsékelt államot preferáló államelmélet szerzőinek legitimitációs elméletét is alapjaiban határozzák meg a tudomány-rendszertani és az abból következő módszertani keretek. Györfi Tamás és Hegyi Szabolcs, mint láttuk, a de jure legitimitás témakörét a *politikai filozófia* tárgykörébe utalta abból a megfontolásból, hogy a *normatív érveket* és a *normatív érvek tartalmi mérlegelését* kívánja. Míg azoknak a kérdéseknek a megválaszolása, hogy ténylegesen hisznek-e az állampolgárok egy konkrét állam legitimitásában, vagy hogy mi magyarázza az állam legitimitásába vetett hitet, szerintük szociológiai jellegű vizsgálódást igényel. A perdöntő különbség az állam autoritásigényének igazolása és az igazolhatóság, ami – itt – par excellence politikai filozófiai probléma. Lényeg a lényeg: az autoritásnak az - autoritás és az autoritásigény *lényegéről* mint *tartalomfüggetlenségi* problémáról adott meghatározásokkal ellentétes - *morálfilozófiai átértelmezését* azzal tudom magyarázni, hogy a szerzők a politikai filozófia nevében megválaszolandónak tartják azt a „*tartalmi kérdést*”, hogy – idézem Györfit – „milyen indokok alapján tarthat igényt az állam az engedelmisségünkre”.¹²⁹ Az érthetőség kedvéért hadd foglaljam össze szerzők téziseit az állam autoritásigényének lényegéről: az állam (és minden autoritás) olyan engedelmisséget igényel, amely független parancsainak tartalmi mérlegelésétől és mentes (független) az indoklástól vagy igazolástól. A politikai filozófia által ilyennek tekintett autoritás ezért *konceptuálisan* nem fogható fel politikai filozófiai fogalomként. Az autoritás parancsai címzettjeinek, különösen az *egyének* szemszögéből nézve azonban maximálisan igaz Bódig Mátyás állítása, hogy „a politikai intézmények autoritásigénye *morális* értelemben problematikus”, és ezért „voltaképpen az egész elemzés vezérfonalát az autoritásprobléma adja”.¹³⁰ A morális értelemben nem problematikus, mert az egyén által vagy – ami nem ugyanaz! - az egyén szemszögéből igazolt vagy igazolhatónak tartott autoritás mint specifikusan politikai filozófiai, mert politikai filozófiailag is elfogadható autoritás a *különössége* folytán egy külön probléma. Metodikailag ezért igazán nagy jelentősége van annak, hogy mely *diszciplína* vállalkozik (mely diszciplína nevében vállalkoznak) *konceptuális* elemzésre.

Tudományrendszertani, módszertani és – ezért – konceptuális problémát látok abban, hogy a címe szerint is *államelmélettel* foglalkozó kötetből nem derülnek ki a politikai filozófiai és az *államelméleti* kérdésfeltevés különbségei, legálabb úgy, ahogy a „hatalomelméleti kérdés” összefüggéseit¹³¹ tudatosan elkerülik, noha az állam autoritásigényének lényegéről írottak inkább tűnnek államelméleti, semmint politikai filozófiai koncepcióknak. Kulcsfontosságú mozzanatnak tűnik az, hogy Bódig Mátyás különösebb módszertani indoklás nélkül vált át a „*politikai filozófia*” fogalmáról a „*gyakorlati filozófia*” fogalmára, de ez a váltás csak a „gyakorlati” jelző értelmezésekor követhető úgy-ahogy: „Az intézmények alakítják a *gyakorlati indokoknak* a körét, amelyekre hivatkozva az emberek igazolhatják cselekedeteiket(...) *gyakorlati indokokat* szolgáltatassanak, hogy tevékenységi körükön belül hatással legyenek az emberek cselekvéseire”.¹³² A könyvben foglaltak alapján úgy tűnik, a „gyakorlati filozófia” a gyakorlati indokok filozófiája, amelynek feladata – idézem Györfit és Hegyit – „a politikai autoritás *igazolási feltételeinek* a feltárása”, vagy annak vizsgálata, hogy – idézem Bódigot – „az autoritativ igények mire alapozhatóak (mivel igazolhatók)”.¹³³ Nem sokban járult hozzá a tisztánlátáshoz Györfi Tamás és Hegyi Szabolcs megjegyzése, hogy az „autoritativ indokok” fogalma „elsősorban nem a hatalom elméleti vonatkozásait specifikálja, hanem azzal egy részben érintkező összefüggérendszernek, a *gyakorlati indokok elméletének* a része”.¹³⁴ (A szerzők kiemelése – L.T.) Máshelyütt Bódig Mátyás úgy látja, amikor „a jogot

¹²⁹ Id. mű, 65.

¹³⁰ Id. mű, 12.

¹³¹ Id. mű, 26.

¹³² Id. mű, 10.

¹³³ Id. mű, 63. és 91.

¹³⁴ Id. mű, 41.

kell legitimálnunk”, „igazolnunk kell a jog gyakorlati autoritásigényét”¹³⁵ A szerző itt Győrfi Tamásra és Hegyi Szabolcsra hivatkozik, akik a megadott helyen úgy fogalmazzak, hogy „a gyakorlati indokok elméletébe ágyazva az autoritás problémáját...”¹³⁶ A „gyakorlati indokok elmélete” tehát a könyvben nagy valószínűséggel azonosítható a „gyakorlati filozófiával”.

A *de jure* legitimitás fogalmára tekintettel számomra a „gyakorlati filozófia” elsősorban azért érdekes, mert Bódig Mátyás a „jogi érvényesség”¹³⁷ intézményelméleti kérdését gyakorlati filozófiai keretben, *jogelmélet* és a gyakorlati filozófia viszonyára összpontosítva vizsgálja abból a megfontolásból, hogy a *joggal* kapcsolatos intézményelméleti kérdéseket, köztük az érvényességproblémát nem lehet megfelelően kezelni az *igazoláselméleti* összefüggésekhez, amelyekhez a gyakorlati filozófia útján jutunk el. Így jutunk el ahhoz a tételhez, írja, hogy a *jogi* érvényesség mint *jogi intézményelméleti* kérdés az ontológiai reflexióval és kontextussal ellentétben eredeti gyakorlati filozófiai probléma. A gyakorlati filozófia a *cselekvés* problémája körül forog. Ám nem abban az értelemben, ahogy mondjuk egy szociológiai elmélet, amely *magyarázni*, illetve *megérteni* igyekszik a cselekvést. A gyakorlati filozófia a belőle fakadó *ismeretek érvényességigényét* nem redukálja pusztán kognitív funkciókra. A gyakorlati filozófia a „mit tegyék?” kérdést állítja a középpontba. A gyakorlati filozófiai kérdezés szempontjából az bizonyul relevánsnak, ami *ezt* a kérdést segít megválaszolni.¹³⁸ A gyakorlati filozófia a *cselekvés igazolásának* alaphelyzetét modellezi. Annak a *cselekvőnek az igényeire* reagál, aki *igazolni akarja cselekvését* önmaga vagy mások előtt, vagy akinek *igazolnia kell a cselekvéseit* mások előtt. Egy gyakorlati filozófiai megközelítés számára a reflexió eredeti tárgya cselekvés, amely mások előtt, pláne ha tesz valamit a többi emberrel is, bizonyos feltételek között *igazolásra szorul*. A gyakorlati filozófia ott virágozik, ahol a *cselekvés indokaira* vonatkozó diskurzusok fontos szerepet játszanak. A gyakorlati filozófia természetes fogalmi keretét a *gyakorlat indokok elmélete* képezi. (Korábban a gyakorlati filozófia kérdése inkább az *elvek* kérdése volt, a gyakorlati filozófiai reflexió az „*elvek képességével*” állt összefüggésben.) A gyakorlati indok fogalma képes felölelni a cselekvési elvek fogalmát. A gyakorlati filozófia bizonyos értelemben a *cselekvés elmélete*, de nem a cselekvés kánonja, mert nem mondja meg tételesen, hogy mit kell tenni, vagyis nem helyettesíti az egyéni vagy kollektív cselekvési döntést. Valójában nem sokkal tehet többet annál, minthogy tisztázza: *lehetséges-e cselekvések nem önkényes igazolása: létezik-e gyakorlati racionalitás*. A cselekvéselméleti perspektívára való utalás segít megragadni a gyakorlati filozófiai és a szociológiai megközelítés különbségét. A szociológiai cselekvéselmélet *kognitív* irányultságú, míg a gyakorlati filozófiai a *cselekvés normatív* vonatkozásaira összpontosít. Arra, amit „*kell*”, illetve „*kötelező*” tenni, nem tenni, illetve figyelembe venni. A gyakorlati filozófiai kérdezés sajátos területét nevezhetnénk *normatív cselekvéselméletnek* is. A gyakorlati filozófia három kitüntetett területe a *politikai* filozófia, az *erkölcsfilozófia* és a *jogfilozófia* (*jogelméletet*). Mind a három a cselekvés valamilyen határozott (ám nem okvetlenül önálló) tárgyi kritériumok szerint körülhatárolható területére vonatkozik, amelyeken a *cselekvés indokai köré diskurzusok szerveződnek*, ahol rendre előállnak *igazolási igényt támasztó* szituációk. A gyakorlati filozófia e három kitüntetett területe csak akkor rajzolódik ki egy adott korban, nyelvben, civilizációban, ha ott egyébként

¹³⁵ Bódig 2003/b.

¹³⁶ Bódig-Győrfi 2002b, 47.

¹³⁷ Terminológiai és koncepcionális problémát látok a „jog érvényessége” [validity of law] és a „jogi érvényesség” [legal validity] egybecsusszanásában. Hasonlóképpen szokott egybemosódni, de nem az itt általam jegyzett anyagokban (!), a jog legitimitása és a jogi legitimitás, illetve sikkad el a „jogi legitimitás” a jog legitimitásának kultiválása miatt.

¹³⁸ Súlyos módszertani hiba lenne önkényes párhuzamot vonnom az ideológia és a gyakorlati filozófia között, de jeleznem kell, hogy Alvin Gouldner az ideológiák két aspektusának a „mi van?”-ra választ adó „report”-ot és az ebből következő „mit kell tennem?” kérdést megválaszoló „command” dimenziót nevezi. Lásd Alvin Gouldner: *The Dialectic of Ideology and Technology*. London, 1976. 95. oldal. Idézi Pokol Béla: *A politikai ideológiák*. In Bihari Mihály-Pokol Béla: *Politológia*. Budapest, 1992. 127. oldal.

már kibontakoztak a *cselekvés normatív aspektusaira* összpontosító diskurzusok. Ez az összefüggés a gyakorlati filozófia egyes területei közötti viszonyrendszer megvilágításának a kulcsa. Az említett három terület az utóbbi két évszázadban meglehetősen eltávolodott egymástól, maga a gyakorlati filozófia fogalma is háttérbe szorult. A *jogelméleti* szerzők saját kutatási területüket elhatárolták az *erkölcsfilozófiától* és a *politikai* filozófiától. Az utóbbi évtizedekben azonban ebben a tekintetben egyfajta fordulatnak lehettünk tanúi. A gyakorlati filozófia iránti érdeklődés annak a jele, hogy sokan újra *egyetlen elméleti perspektíván belül* akarják rendezni az erkölcsfilozófia, a politikai filozófia és a jogfilozófia kérdéseit. Az ilyen irányú törekvések igazolásában a legjobb érvet a *gyakorlati indokok elmélete* képezi, mert *a gyakorlati indokok fogalma kapcsolatot teremt a gyakorlati filozófia három kitüntetett területe között*. Mindegyikük minden fontos kérdése megfogalmazható ebben az elméleti keretben, és így kérdéseik újra könnyen közvetíthetőekké válnak. Az erkölcsfilozófia, a politikai filozófia és jogfilozófia *viszonyrendszerét* annak megfelelően lehet megragadni, hogy az egyes részterületek a gyakorlati indokok milyen *körét* érintik, és hogy ebből a szempontból milyen *átfedések* vannak közöttük. A *gyakorlati indokok elméletére* lehet felépíteni azt a fogalmi készletet, amelynek segítségével a *jogfilozófia* kérdéseit eséllyel válaszolhatjuk meg. Olyan fogalmakról van szó, mint a kötelezettség, a *jogosultság* vagy az *autoritás*, amelyek lefordíthatóak a gyakorlati indokok elméletének nyelvére: például (gyakorlati) autoritással rendelkezni azt jelenti, hogy valaki sajátos tartalomfüggetlen (preemptív) indokokat szolgáltathat másoknak. A *jog* első megközelítésben ott jelenik meg, ahol az emberek meghatározott cselekvéseket *azzal próbálnak igazolni, hogy az autoritásuk kiterjed rájuk*. Az érvényességprobléma vezérfonalát az a kérdés adja, hogy *az ilyen igények milyen normatív igazolással láthatóak el*. Hogyan válthatóak be az ilyesféle autoritásigények? Ekkor az „érvényes” első megközelítésben azt fogja jelenteni, hogy az autoritásigény beváltható, vagyis *kellő normatív igazolás* áll mögötte. *A jog megértése és a jogi érvényesség tisztázása szempontjából az autoritás fogalma a meghatározó*. Ez adja az analitikai vezérfonalat.¹³⁹

Bencze Mátyás úgy látja, hogy Bódig Mátyás amellet érvet, hogy a „*jogászai jogelmélet*” számára az érvényesség jelentését a gyakorlati filozófia alapjain állva vizsgáló szemlélet lehet a leggyümölcsözőbb.¹⁴⁰ Bódig Mátyás egyhelyütt radikális tételig jut el: „*A jogelmélet gyakorlati filozófia*”.¹⁴¹

¹³⁹ Bódig 2003a. Más (politikai) filozófiai megközelítésben, de Bódigéhoz hasonló tudomány-rendszertani megfontolásból Horkay-Hörcher Ferenc az *ítélet* fogalmát teszi meg központi kategóriává a gyakorlati filozófia számára: „Az ítélet az a fogalom, amely az ember döntésre kényszerülő léthelyzetével vet számot, a gyakorlati filozófia egyes diszciplínáinak különböző nézőpontjaiból. Ez a fogalom, melyet egyaránt magának vindikál a művészet-, a morál-, a politikai és a jogfilozófia, más és más értelmet és jelentést hordoz, amikor a *gyakorlati filozófia különböző beszédmódjaiban* megjelenik.” A gyakorlati filozófia *radikális kantianus feldarabolása* igen nagy hatással volt a 19. századra: a kor hivatalos filozófiája igen mereven ragaszkodott azokhoz a *diszciplináris keretekhez*, melyeket elsőként Kant jelölt ki. Ennek eredményeként alakultak ki a kantianizmus olyan dogmái, mint amilyen az autonóm esztétikai ítélet, a kategorikus imperatívusz által meghatározott *morális ítélet*, és merült feledésbe a *politikai ítélet*, illetve az a tény, hogy a *jogi ítélet* nem tekinthető pusztán szillogisztikusan megalapozhatónak.” „Az ítélet fogalmának általános értelmű használata egyáltalán nem számított ritkaságnak az eszmetörténet korábbi korszakaiban. Csupán Kant óta jellemző a különböző ítélettípusok *teoretikusan* megalapozott megkülönböztetése. Kant ugyanis épp azt tekintette rendszertana egyik legfontosabb feladatának, hogy e típusokat *elméleti* érvénnyel elválassza és megkülönböztesse egymástól.” A szerző célja egyebek mellett az, hogy a különböző felhasználási módok közti közösré és állandóra irányítsa a figyelmet. „Vagyis arra, hogy a gyakorlati filozófia egyes *részterületei* végül is mégiscsak *közös alapokon* nyugszanak: mégpedig az ember antropológiai adottságainak szűk keresztmetszetén. Ha pedig e gyakorlati filozófiai közöset belátjuk, az befolyással lehet az egyes *részdiszciplínák* sajátos fejlődésére, tényleges tartalmára is.” Horkay Hörcher Ferenc: Az ítélet mint esztétikai, etikai, politikai és jogi fogalom. Századvég, 2000 ősz.

¹⁴⁰ Bencze 2003.

¹⁴¹ Bódig 2002c, 155. A tétel tömör kifejtése: „A jog *teoretikus* [jogelméleti?] magyarázatának egy szituált gyakorlati kérdésemből kell kiindulnia: mi az, ami fontossá tesz, hogy *legyen jogunk*”.

Ha ez így van, tehát ha a három diszciplináris részterülből összeálló gyakorlati filozófiának a politikai és erkölcsfilozófia mellett része a jogelmélet, akkor jogelméletileg . szerintem - nehezen tartható Györfi Tamás és Hegyi Szabolcs megállapítása: a *de jure* legitimitás témaköre a *politikai filozófia* tárgykörébe tartozik, *normatív* érveket kíván, s a *normatív* érvek tartalmi mérlegelését, nem csupán *szociológiai számbavételét*.¹⁴²

De vajon a normatív értékeket kívánó *de jure* legitimitás miért nem tartozhat a jogelmélet tárgykörébe?

A továbbiakban, ezek után, számomra az a kérdés, hogy ha a gyakorlati filozófia a cselekvés *normatív* vonatkozásaira összpontosít, és *három kitüntetett területének egyike* a jogfilozófia (*jogelméletet*), akkor ez a jogi részterület a gyakorlati indokok milyen *jogilag releváns* körét érinti, amikor a „mit tegyek?“, a „mit kell tennem?“ vagy a „mit kötelező tennem?“ kérdésre keresi a választ.

A cselekvés normatív vonatkozásai jogelméletileg specifikálhatók-e *jogi normák* szerint?

A gyakorlati indokok *jogilag* releváns köre indukál-e az előbbi kérdésekre olyan válaszokat, hogy azt tegyem, azt kell vagy azt kötelező tennem, ami *jogos*, avagy *törvényes*?

Jogelméletileg releváns-e a jogosság és törvényesség mint cselekvési indok nem morálfilozófiai vagy moráljogi, hanem *pozitív jogi* értelmezése?

Végül pedig jogelméletileg mennyiben releváns a *jogszerűség* és legitimitás fogalmainak merev elválasztása, illetve a legitimitás jogi tartalomtól való metajurisztikus megfosztása? Az ellenállási jognak az „igazolható (*jogos*) engedetlenség” gondolatoként való interpretálása, tehát a „jogosság” és az igazolhatóság vagy igazoltság azonossága pedig a „*jogos*” jogelméleti értelmezését veti fel.¹⁴³

Az Államelmélet című könyvben Györfi Tamás és Hegyi Szabolcs nem tagadják, hogy „a legitimitás fogalmának a szakirodalomban az itt használttól eltérő jelentésárnyalatai vannak”, melyek egyike „a hatalom *jogszerű* megszerzésére és gyakorlására vonatkozik”. A továbbiakban vázolják a terminus ismert etimológiai és eszmetörténetét: a legitimitás a latin *lex* szóból származik, amivel „a *törvényeken* alapuló öröklés intézményét jelölték, szemben a végrendeleti örökléssel”, a középkori uralkodócsaládok „*törvényes* öröklési rendje egyúttal a hatalmukat is *igazolta*; az antik és keresztény világ egységes erkölcsi univerzumában „a *törvényességhez* minden további nélkül hozzá lehetett kapcsolni a *helyesség* vagy *igazságosság* posztulátumát is”; a törvényesség és hatékonyság Machiavellivel kezdődő szétválasztásával „a hatalom megszerzésének *jogszerűségűre* ... inkább a szűkebb, formális-*technikai* értelmű *legalitás* kifejezést használjuk, aminek töve szintén a *lex* szócska”. „Legalitás alatt azt értjük – írják -, hogy a hatalom a *tételes jog előírásainak megfelelően* került jelenlegi birtokosainak kezébe. Ez láthatóan semmit nem mond az adott hatalmi berendezkedés *elismerésre méltóságáról*, vagy akár *helyességéről*, ezért nem is tartozik szorosan a legitimitás értelemkörébe. Az *igazolás szempontjából* azért is lehet félrevezető, mert a *fennálló törvényeknek való megfelelés nem elégíti ki az igazolási igényt*.”¹⁴⁴

Az etimológiai- és eszmetörténeti háttérrel és a legalitáskritikával kapcsolatban a következő ellenvetéseim vannak:

- 1) Ha legalitás és legitimitás terminológiai és elméleti elválasztása jog és erkölcs korábban egységes univerzumának (törvényesség, helyesség és igazságosság egységének) megbomlására vezethető vissza, akkor elméleti (*jogelméleti*) igazolásra szorul a legalitás és a törvényeknek „*megfelelés*” olyan azonosításának újabkori fejleménye,

¹⁴² Bódig-Györfi 2002b, 49

¹⁴³ Id. mű, 277.

¹⁴⁴ Id. mű, 48. Legitimációlméletileg fontosnak tartom a „*fas*”, a „*ius*” és a „*lex*” közti – a magyar szakirodalomban is elmosódó – különbségek tisztázását, ami rávilágít a történelmileg *lex-alapú legitimitás* és a -későbbi - *jus által (át) értelmezett legitimitás* közti eltérésekre.

amelynek eredményeképpen a lex-gyökerű legitimitás törvényességet és moralitást egyszerre magába foglaló fogalmából kiszorul a törvényesség, és a fogalom egyoldalúan a morális tartalmat hivatott kifejezni. Tömören: *jogelméletileg* igazolandó a legitimitás eredendően és eredetileg jogi fogalmának antilegalista és metajurisztikus (morálfilozófiai) átértelmezése. Miért a helyesség és az igazságosság örökli a legitimitás jogi fogalmát?

- 2) Ezzel összefüggésben elméleti (jogelméleti) igazolást kíván az is, hogy eltekintenek törvényesség, helyesség és igazságosság egységének fogalmi - a legitimitás jogi fogalma alatti - egységének helyreállításától. Egy ilyen természetű fogalmi egység azért sem lenne problematikus, mert még jogpozitivisták irányzatokban is fellelhető a tételes jog és a moralitás valamilyen jellegű összekapcsolása.
- 3) Jogelméletileg igazolást kíván az a tézis is, hogy a fennálló törvényeknek való megfelelés nem elégíti ki az igazolási igényt, illetve, hogy nem elégíthet ki igazolási igényt, mintha „a fennálló törvényeknek való megfelelés” állítása nem szorulhatna igazolásra, vagy „a fennálló törvényeknek való megfelelés” nem lehetne – igazolást kívánó – igény.
- 4) Jogelméletileg igazolást kíván az is, hogy a fennálló törvényeknek (a tételes jog előírásainak) való megfelelés nem mondhat semmit az elismerésre méltóságról. Mintha valami nem lehetne azért elismerésre méltó, mert „*megfelel*” a fennálló törvényeknek (a tételes jog előírásainak), különösen ha a megfelelést az „*önkénnyel*” szemben ellenpontoszuk. Az „*önkény*” fogalma legitimációelméletileg azért is felértékelődik, mert míg a (római) legitim örökléssel ellentétes végrendeleti öröklés „*önkényének*” lényege az *individuális és szabad akarat*, addig máshol a szerzők az önkényes hatalom alatt „*nem igazolt*” hatalmat értenek.¹⁴⁵
- 5) Amikor a szerzők azt írják, hogy „a szóban forgó hatalom gyakorló *azt állítják*, hogy rendelkeznek de jure legitimitással”, vagy hogy „a hatalomnak alávetettek *azt hiszik*, hogy az állam rendelkezik de jure legitimitással”¹⁴⁶, akkor ez a legalitás és igazolás összefüggésében úgy is értelmezhető, hogy hatalom birtokosai *azt állítják*, hogy legálisan szereztek meg és gyakorolják hatalmukat, az alávetettek meg *azt hiszik*, hogy a hatalom birtokosai legálisan vagy nem legálisan szereztek meg vagy gyakorolják hatalmukat, és ez igazolási kényszert vonhat maga után.
- 6) A legalitás hatalom és alávetettek kettősségében való értelmezésében önmagában értelmezhetetlen a törvényeknek való „megfelelés” tézise, mert automatikusan vetődik fel, hogy általában ki hogyan látja, és különösen az alávetettek hogyan látják a „megfelelést”. A „megfelelésnek” az alávetettek szemszögéből vagy az ő ítéleteik alapján történő vizsgálata is közvetít legalitás és legitimitás fogalmi között, s nyújt támpontot a *legalitástól megkülönböztetett legitimitás legalitásalapú (specifikusan jogi) megalapozására*.¹⁴⁷ Nincs az a jogelmélet ugyanis, amely szerint a hatalom megszerzése és gyakorlása attól lenne legális, mert a hatalomnak alávetettek legálisnak tartják.
- 7) Szövegösszefüggések alapján úgy tűnhet, hogy a legalitás a hatalomra, annak megszerzésére és gyakorlására, valamint a hatalom gyakorlóira, míg legitimitás a hatalmi berendezkedésre vonatkozik, tehát a két fogalom között legitimációs szubjektumok szerint is lehetnek disztinkválni. Ezzel szemben a legitimációs szubjektumokat illetően a könyv szerzői nem következetesek, mert különböző kontextusokban különböző szubjektumok fordulnak elő: a hatalom, a hatalom

¹⁴⁵ Id. mű, 48., illetve 26. és 34.

¹⁴⁶ Id. mű, 49.

¹⁴⁷ A törvényeknek „megfelelés” szubjektivisták kritikájához lásd korábbi tanulmányomat: Löffler 2005,

birtokosai, hatalmi berendezkedés, hatalomgyakorlás, hatalmi rend, politikai berendezkedés, állam, autoritatív intézmények, jog, autoritás.

A legitimitás (sikeres) igazoltsággént való felfogása az előbbiek fényében jelentheti, jelenthetné azt is, hogy valami azért legitim, mert jogszerűsége, törvényessége stb. (sikeresen) igazolt.

A legitimitás antilegalista és metajurisztikus (morálfiozói) értelmezése azért is érthetetlen a könyvben, mert a szerzők kifejezetten azt írják: „Amikor azt állítjuk, hogy valakinek autoritása van, akkor azt állítjuk, hogy az illetőnek *joga* van [sic!] mások számára autoritatív indokokat adni, míg másoknak kötelessége ezen utasításoknak engedelmessé válni”. És ez az a *jog*, mint írtam korábban, amely *alapot* és *feltételt* jelent autoritatív indokok szolgáltatására, minekután jogelméleti szempontból nehezen érthető, hogy ugyanezen oldalon a legitimitás mint „*jogszerűség*” értelmezését elvetik.¹⁴⁸ Győrfi és Hegyi korábban is azt írta: „Az autoritás arra vonatkozó *jogot* jelent [a szerzők kiemelése – L.T.], hogy valaki bizonyos típusú indokokat szolgáltatson mások cselekedeteinek meghatározására”. Továbbá autoritás és legitimitás fogalmi „olyan kérdések tisztázásához járulnak hozzá, hogy mit jelent kötelezettségeket szabni mások számára, illetve, hogy mikor van valaki abban a *helyzetben*, hogy ezt *jogosan* tegye”.¹⁴⁹ Bódig Mátyás hasonlóképpen: „Az autoritásviszony bizonyos embereknek, illetve intézményeknek *jogot* ad arra, hogy másoknak autoritatív indokokat szolgáltatassanak. A politikai autoritás bizonyos személyeknek, illetve intézményeknek *jogot* ad arra, hogy a politikai közösség nevében a politikai közösség tagjainak szolgáltatassanak autoritatív indokokat...”¹⁵⁰ Győrfi és Hegyi szerint azonban korántsem egyértelmű, hogy „honnan is ered a politikai autoritásnak a kötelezettségek megállapításához való *joga*”.¹⁵¹

Stílszerűen fogalmazva jogosan vetődik fel a kérdés, hogy honnan e jog, és milyen természetű? Természetjog? Morális jog? Pozitív jog?

Némi támpontot ad a könyv legelején Bódig Mátyás: „A cselekvési indokok formálása beavatkozást jelent a másik ember autonómiájába, amihez *erkölcsi elveken alapuló igazolás híján senkinek nincs joga*”!¹⁵² Jóval később az önkormányzás elve is morális jelleget ad – némi természetjogi ízzel - a jognak: „Eredendően mindenki maga rendelkezik a *joggal*, hogy a saját dolgait vezesse, és ha az emberek közösséget alkotnak, akkor eredetileg a közösségé a *jog*, hogy önmagát kormányozza”.¹⁵³ Bódig Mátyás tehát a morális jogra látszik voksolni, aminek viszont némiképp ellentmond, hogy a „szabadságot biztosító”, a „szabadság rendjének fenntartásához” szükséges törvények működtetéséhez „*elvi mércét kapunk*”: „önkéntes (nem igazolt) minden hatalom, amely *nem a törvény keretei közé* illeszkedik (amit *nem törvényt* hívnak életre, illetve *nem törvényesítnek*)”.¹⁵⁴ Ha jól értem, a törvényesség itt azonosítható a Győrfi és Hegyi által említett legalitással, viszont a legalitás a szabadságra mint értékre vonatkoztatva már elvi (morális) jelentőségre tesz szert. Habermas is úgy látja, hogy „az állam autoritásigénye egyre kevésbé fogalmazható meg abszolút módon: *az igazolás feltételei*, melyek a *jogban testesülnek meg* [sic!], korlátokat állítanak a hatalom *jogszerű* gyakorlása elé”.¹⁵⁵ Hannah Arendt ugyanakkor legitimitációelméletileg egészen másképpen gondolja végig a tekintélyt megalapozó tekintélyi rend hierarchiáját: „nem valami közös megegyezésen (de nem is pusztán hatalmi szón) alapul, hanem a hierarchia helyességének *és jogosságának* (sic!) mind a parancsoló, mind az

¹⁴⁸ Bódig-Győrfi 2002b, 47.

¹⁴⁹ Id. mű, 41.

¹⁵⁰ Id. mű, 96.

¹⁵¹ Id. mű, 53.

¹⁵² Id. mű, 11.

¹⁵³ Id. mű, 99.

¹⁵⁴ Id. mű, 34.

¹⁵⁵ Id. mű, 57.

engedelmeskedő általi *elismerésén*, kölcsönös *elfogadásán*”.¹⁵⁶ Hasonlóképpen közelít Győrfi Tamás a beleegyezésen alapuló elméletekhez: „A beleegyezés speciális kötelmet létesít egy meghatározott *jogosult* és egy meghatározott *kötelezett* között”.¹⁵⁷ A morális jog Bódig Mátyásnál feltételezhető lehetőségét ellensúlyozza az, hogy Bódig az uralkodói szuverenitás esetében mintha „jogpozitivistában” gondolná el az autoritás jogát, amikor arról ír, hogy „az autoritativ *döntések* meghozatalára vonatkozó *jogosítványok* az uralkodó személyéhez kapcsolódnak”. „Az ő joga [jogosítványa?] még a törvénynél is alapvetőbb: *neki van joga* törvényeket alkotni.” (A szerző kiemelése – L.T.) Pozitivisták íze van annak is, hogy az *uralkodásra való jog* eredhet *választásból* (királyválasztás)”¹⁵⁸ „A feudális államokat a *közhatalmi jogosítványok* lépcsőzetes felosztása, felparcellázása jellemezte.” „Az abszolút hatalom rendszeréről szoktak úgy beszélni, mint amely véghez vitte a feudális jellegű tulajdon és a *közhatalmi jogosítványok* elválasztását.”¹⁵⁹ Bódig Mátyás Hegel kapcsán használja még az „*uralkodó joga*” és a – levezetésre szoruló - „*felsőjog*” fogalmait.¹⁶⁰

Az autoritás jog általi meghatározásából logikusan kellene következnie az autoritási igény *jogigényként* (is) történő értelmezésének, ami igazából csak a szuverenitás tárgyalásakor kerül terítékre azzal, hogy Bódig Mátyás a szuverenitás három jelentésrétegének egyikét „*jogi* vagy állami” szuverenitásként határozza meg. „A szuverenitás ekkor a *jogi igények igazolásának* közös *alapja* egy adott jogi és állami intézményrendszer szempontjából, és mindenekelőtt arra hivatott, hogy *tartalmat adjon* a jogrendszer, illetve az állam joghatóságának.”¹⁶¹

A joguralom törvényekre, illetve jogokra épülő felfogásai közötti különbséget Bódig Mátyás „a *jogok és a törvények közötti igazolási viszony* eltéréseiben” látja: „A törvény fogalmára épülő felfogás úgy tartja, a *jogosultságokat a törvények teremtik*, míg a jogokra épülő felfogás szerint a törvények csak védelem alá helyezik a tőlük függetlenül is értelmezhető *jogosultságokat*”.¹⁶² A joguralom korai teoretikusai számára a jog intézményelméleti primátusának kifejezésére „a törvény fogalma tünt a legmegfelelőbbnek”. „A joguralom így az általános és nyilvános szabályok uralmát jelentette.”¹⁶³

Legitimáció- és jogelméletileg kardinális jelentőségűnek tartom az előbbi fejtegetést, amely részben azt bizonyítja, szerintem, hogy igazolási viszony törvényekre *is* alapozható, amennyiben a törvények „teremtik” a jogosultságokat, amelyek tőlük függően (is) értelmezhetők. Ezért minden további nélkül alkalmazhatónak tartom már az előbb idézettek alapján is a „*törvényes jog*” vagy – más megfogalmazásban – a „*legitim jog*” fogalmát. A törvényes (legitim) jog fogalmának legalább két, egymással összefüggő jelentése lehet: törvény által elismert/elfogadott vagy igazolható, illetve törvényesnek elismert/elfogadott jog/jogosultság. Az „általános és nyilvános szabályok” törvényekkel azonosításából pedig az következik, hogy az általános és nyilvános szabályok által szabályozott (és ezért elismert/elfogadott) intézmények törvényes/legitim intézményeknek foghatók fel. A joguralom törvényekre épülő felfogása ezért kvázi *jurisztikus legitimációs elméletnek* is felfogható, amennyiben elsődleges problémáknak nem önmagukban a jogosultságokat tekintjük, hanem a jogosultságoknak (és másoknak) a szorosabb értelmében vett törvény vagy az általános és nyilvános szabályok általi igazolhatóságát, elismertségét vagy elfogadottságát. Problematikusnak tartom ugyanakkor az (autoritásnál konstitutív jelentőségű) *jog*, a *jogosultság* és a *jogosítvány* közti különbségek elmosódását, hiszen – mint láttuk – a „*jog*” és

¹⁵⁶ Id. mű, 55.

¹⁵⁷ Id. mű, 67.

¹⁵⁸ Id. mű, 92. és 93.

¹⁵⁹ Id. mű, 279. és 278.

¹⁶⁰ Id. mű, 286.

¹⁶¹ Id. mű, 92.

¹⁶² Id. mű, 117.

¹⁶³ Id. mű, 116.

a „jogosultság” egymás szinonimáiként is felbukkannak, másrészt a hatalmi vagy uralmi „jogosítvány” és a hatalomra/uralomra való „jogosultság” sem azonosítható feltétlenül egymással.¹⁶⁴ A joguralom törvényekre épülő felfogásán túl a modern alkotmányos jogállam koncepciói egyenesen egy jurisztikus (legalitás alapú) legitimitációs elméletnek is felfoghatók, hiszen a probléma mindenekelőtt abban áll, hogy – idézem Bódig Mátyást – „a joguralom számára *meghatározó jelentőségű törvényeket* milyen *eljárások keretében* alkossák meg...”¹⁶⁵ A kifejezetten legitimitációs elméletekben ezt procedurális legitimitációként tartják számon, de a törvények kitüntetett jelentősége, s az miatt, hogy a keretet adó procedúráknak is jogilag szabályozottnak kell lenniük, a *legalitás* elvét tartom meghatározónak, nem az eljárást. A „felsőbbrendű jog” Györfi Tamás által kifejtett¹⁶⁶, alkotmányos formákat öltő „*pozitíválódása*”, „*pozitív jogrenden belülre*” kerülése is azt támasztja alá, hogy a legalitásalapú (jurisztikus) legitimitás nem ignorálható konceptuálisan. Ezért is tartom újragondolandónak Bódig Mátyásnak a legalitás és a legitimitás közötti *fogalmi* összefüggésről Szigeti Péterrel folytatott vitáját. Bódig Mátyás szerint Moór Gyulának a Szigeti Péter által is idézett, a legitim és az illegitim *jogváltozás* közötti különbségtételt hangsúlyozó, és „a legitimitás kérdését a jog tételes szabályainak *követésére* vagy *nem követésére*” leszűkítő álláspontja *elméletileg* azért meglehetősen sekélyes és lényegében teljesen hasznavehetetlen, mert „teljesen figyelmen kívül hagyja a legitimitás *politikai filozófiai* dimenzióját, sőt, még azt is, hogy ez a fogalom nemcsak egy deskriptív mozzanatra, hanem egy *igazolási* problémára is utalhat”. Moór Gyula szerint – idézem Bódig Mátyást - azt nevezhetjük *legitim* jogkeletkezésnek, ami *a tételes jogot betartva* valósul meg, és azt nevezhetjük *illegitim* jogkeletkezésnek, ami *a tételes jogi előírások ellenére*. Bódig Mátyás szerint a legkomolyabb probléma az, hogy a legalitás és a legitimitás közötti fogalmi összefüggés felmutatásánál Szigeti Péter olyan álláspontot képvisel, amely teljesen elvételi a legitimitás *fogalmának szerepét*, minthogy Moór Gyula a legnagyobb jóindulattal sem nevezhető a *legitimitáselmélet* számottevő alakjának. A szerző elméletkritikájának esszenciája: „Amikor a *legalitás alapjai felől* nézve merül fel a legitimitás kérdése, nem a *joggal* kell legitimálnunk bármit is (*a joggal inkább „legalizálunk”*), hanem éppenséggel a *jogot* kell legitimálnunk. Vagyis igazolnunk kell a jog gyakorlati autoritásigényét”.

Kézenfekvő a kérdés: *nem* „a legalitás” alapjai felől nézve, tehát amikor nem „a jogot” kell legitimálnunk, felmerülhet-e a legitimitás egy olyan kérdése, megközelítése, hogy a „joggal kell legitimálnunk” valamit? Igenlő válasznak elméletileg és módszertanilag azért van/lehet kardinális jelentősége, mert a legalitás alapjainak „a jog legitimitása” elnevezéssel történő – szerintem terminológiailag önkényes - tárgyalása eltorzítja legalitás és legitimitás jogi összefüggéseit, és eliminálja a legitimitásnak a meghatározott kontextusokban lehetséges jogi jelentéseit.

Véleményem szerint egy *koherens* legitimitáselméletnek valóban számolnia kell a legitimitás különböző *dimenzióival*, köztük – ha van ilyen - a politikai filozófiai dimenzióval, a legitimitás *igazolási* problémáival. Moór Gyula a jelek szerint valóban nem számolt ezzel, mint ahogy – úgy tűnik – Bódig Mátyás meg nem számolt a legitimitás jogelméleti dimenziójával, ezért módszertanilag nem korrekt számon kérni Moór módszertani egyoldalúságát. Moór álláspontját felfoghatjuk egy – Bencze Mátyás kifejezésével élve – „*jogászai jogelmélet*” szerinti legitimitáskonceptiónak. Ha igaz az, hogy *a joggal inkább „legalizálunk”*, vagyis – s ez kardinális jelentőségű – *a joggal nem legitimálnunk*, akkor Moór nem csak hogy a legitimitáselméletnek nem számottevő alakja, de a jogelméletnek sem lehet az, hiszen a *tételes jogi előírások ellenére* történő *jogkeletkezést* nem illegitim, hanem *illegális*,

¹⁶⁴ Hajlok arra, hogy a jogosítványt a jogosultság meghatározott tartalmú tételes jogi formájának tekintsem.

¹⁶⁵ Id. mű, 119.

¹⁶⁶ Id. mű, 141-2.

illetve a *tételes jogot betartva* megvalósuló *jogkeletkezést* nem legitim, hanem *legális* jogkeletkezésnek kellene neveznie.

De miért is vétené el teljesen Moór Gyula – a jelek szerint Szigetihez hasonlóan - a legitimitás fogalmának szerepét?

Bódig Mátyás legitimitáseméleti és politikai filozófiai kritikájából az derül ki számomra, hogy egyszerűen azért, mert a *politikai filozófia* a legitimitás fogalmát az *igazolás* fogalmi megragadására használja, amivel meg úgy véti el a legitimitás fogalmi szerepét, hogy nem tesz (jogelméleti) különbséget igazolás és legitimálás, illetve igazoltság és legitimitás között. Ennek fényében tűnhet Moór Gyula nem csak hogy „teljesen figyelmen kívül hagyja a legitimitás politikai filozófiai dimenzióját”, hanem nem ismeri fel, hogy a legitimitásnak csak politikai filozófiai dimenziója lehet, avagy hogy a legitimitás mint olyan csak politikai filozófiai kategória. Ha ugyanis nem így lenne, a tudomány-rendszer-tani alapvetéséből kifolyólag Bódig Mátyásnak is foglalkoznia kellene a legitimitás *más* dimenzióival, különösen pedig a legitimitás *jogelméleti (jogfilozófiai)* dimenziójával. Moór Gyula koncepciójának félreértését az az elmélet-történeti tény magyarázhatja, hogy bár Moór nagyon is tisztában volt a Bódig Mátyás által politikai filozófiáinak jelölt problémafelvetésekkel, azokat a maga – az adott korszakban bevett – rendszer-tana szerint az olyan *axiológiai* jellegű diszciplínákba sorolta, mint a *jogpolitika* és a *jogfilozófia*. A jognak a jelenkori „politikai filozófiai” értelemben vett legitimitása ezért Moórnál még mint a *jog helyességének* vagy a *helyes jognak* a problémája merült fel úgy, hogy a „helyes” jog vagy a jog „helyessége” jelölésére nem használta a „legitim” fogalmát.¹⁶⁷

Az elmélet-történeti háttérhez hozzá tartozik, hogy Moór Gyula korában, a forradalmak és ellenforradalmak korában, a múlt század első felében Magyarországon még erősen tartotta magát a *legitimizmus* jogi és politikai (köz) felfogása, amelyben a *fennálló* jogrend és a *jogfolytonosság* a kiindulási és viszonyítási pont: legitim az, amely megfelel a fennálló jogrendnek, vagy a fennálló jogrend szerint elfogadott és elfogadható. A legitim vagy illegitim jogkeletkezés valójában a *forradalmi* jogkeletkezés problémája a kor embere számára. S mivel a forradalom – legalábbis a kor forradalmi és ellenforradalmi gondolkodása szerint - a „régí jog(rend)” eltávolítása, törvényszerű és általános volt a forradalmi jogkeletkezés illegitimnek nyilvánítása. Moórnak az illegitim (forradalmi) jogról vallott felfogása azonban nincs teljes ellentétben a Bódig Mátyás képviselte politikai filozófiai megközelítéssel, mert Moór elismerte: „a forradalomnak is meglehet az *erkölcsi jogosultsága*”.¹⁶⁸ Az „erkölcsi jogosultság” a *jogilag illegitim* valaminek (forradalomnak, jognak) a *morális igazolhatóságára* utal Moórnál. Nem tartom valószínűnek, hogy Moór úgy lett volna kész elismerni egy illegitim forradalom „erkölcsi jogosultságát”, hogy ne ismerte volna el ezzel egy illegitim jog erkölcsi jogosultságának a lehetőségét is. Tehát míg Moór a legitimitás és illegitimitás fogalmait a „jogász jog” és az „erkölcsi jog” alkotta tengelyen a „jogász jog” oldalára helyezi, addig Bódig Mátyás éppen ellenkezőleg. A kettőjük közötti fogalmi vitát az dönthetné el, hogy Moór azonosítja-e a legalitást és a legitimitást, s ha nem, akkor a jogkeletkezésnek a *tételes jogot* (jogi előírásokat) *betartó* vagy azzal ellentétes jellegében mi tekinthető a legitimitást (illegitimitást) a legalitástól (illegalitástól) megkülönböztető specifikumnak. Végző soron azonban a Moór Gyulát a legalitás (legalizmus) miatt elmarasztaló szerző sem tagadja teljesen a legalitásban rejlő igazolási potenciált. Valójában *azt* a – „jogi gyakorlatokban meggyökeresedett” – „*egyfajta*” legalizmust (*jogi igazolási* stratégiát) utasítja el, „amely a szabályok révén való igazolást lényegében *kizárólagos* jelleggel érvényesíti”! Ez a „*leegyszerűsített* igazolás nem megoldja, hanem elfedi az intézmények autoritásigényének problematikus jellegét”. Ez a fajta legalizmus „igen hatékonyan korlátozza a *szövevényesebb* igazolási kérdések felbukkanását”, amivel „noha elősegíti az intézményes gyakorlatok hatékonyabbá tételét, maga is hozzájárul az

¹⁶⁷ Moór 1992.

¹⁶⁸ Idézi Szabadfalvi 1994, 81.

igazolási probléma *alapszerkezetének* elhomályosításához”. A legalizmus *eleve feltételezi* az autoritás igazoltságát, és ezzel „elfedi azt az összefüggést, hogy így vagy úgy szinte mindenkiel szemben megsértik a politikai kötelezettség igazolási feltételeit”. A legalizmus „sok szempontból félrevezeti a jogelméletet: *magától értetődőnek tünteti fel* az olyan jogelméleti álláspontokat, amelyek *nem kérdeznak rá* a jogi autoritás alapjaira”. A (legalista) jogi gyakorlatokban „inkább egy *leszűkített* igazolási stratégiát alkalmaznak, amelyben a politikai kötelezettségre való utalás formalizált szabályokba van elrejtve (olyan ügyesen, hogy gyakran még a jogászok sem veszik észre)”. „A legalizmus úgy tesz, mintha *létezne* általános engedelmisségi kötelezettség a joggal szemben, pedig *ez egyáltalán nincs így*” – szögezi le Bódig Mátyás.¹⁶⁹ A probléma lényege itt abban ragadható meg, hogy homályban marad, hogy mi *az*, ami „egyáltalán nincs így”. Egyáltalán *nem létezik* általános engedelmisségi kötelezettség a joggal szemben? Vagy egyáltalán *nem igazolt* a legalizmus és a jog által tételezett általános engedelmisségi kötelezettség a joggal szemben? Netán csak a joggal szembeni engedelmisségi kötelezettség *nem általános*? Bódig Mátyás nem tagadja a „formális érvényesség” jelentőségét, már csak azért sem, mert elismeri: „a legalizmus szinte elengedhetetlen feltétele a jogi gyakorlatok hatékony működésének”. Még az is érthető számára, hogy „az intézményes gyakorlatok a legalizmust mintegy beépítik a normatív igazolás feltételeibe: hogy bizonyos körülmények között érvényes igazolásnak csak az autoritás szabályokra hivatkozó igazolást fogadják el”.¹⁷⁰

A *de jure* legitimitásnak a politikai filozófiától (filozófiától) megkülönböztetett jogi (jogelméleti) fogalmához kitűnő konceptuális fogódzót nyújt szerintem Bódig Mátyás az „*autoritásszerkezet*” általa is idézőjelbe tett fogalmával: „a mérsékelt állam ’*autoritásszerkezete*’ olyan, hogy abban a *törvény* meghatározó szerepet játszik”!¹⁷¹ Carl Schmitt szuverenitáselméletében, aki – az alkotmányos intézmények felfüggesztésével járó – kivételes állapotban dönt, az „*kívül van a jogon*, de *mégis* autoritást gyakorol”.¹⁷² Olvasatomban különböző, „*sajátos*” autoritásszerkezetek vannak (de facto autoritások), melyek között alapvetően lehet aszerint különbséget tenni, hogy milyen szerepet játszik bennük a jog és/vagy a törvény. Értelemszerűen lehetnek olyan autoritásszerkezetek, amelyekben a *törvény* nem játszik (meghatározó)¹⁷³ szerepet. A totalitárius berendezkedések esetében is „vannak *törvényfeletti* hatalmak, de nem azért – teszi hozzá a szerző -, mert ezeket valamilyen *politikai filozófiai vagy jogi elv* szükségessé tenné”. Az olyan autoritásokat vagy autoritásszerkezeteket, amelyekben a törvény nem játszik szerepet vagy nem meghatározó szerepet játszik, véleményem szerint nevezhetjük de facto autoritásnak, szemben *a de jure autoritásokkal* vagy *autoritásszerkezetekkel*, ahol a *törvény és/vagy a jog meghatározó szerepet játszik*. A „*törvényfeletti* hatalom” mint „*törvény feletti* autoritás” ebben a megközelítésben értelemszerűen de facto autoritás, de még az ilyen de facto autoritás is lehet igazolt, ha – idézem a szerző gondolatát - valamilyen *politikai filozófiai vagy jogi elv* szerint szükségesnek fogható fel. A valamilyen politikai filozófiai vagy jogi elv szerint igazolt vagy igazolható autoritás azonban, megközelítésemben, szigorúan *jogelméletileg nem de jure* autoritás, hanem legfeljebb igazolt de facto autoritás. Az idézett totalitárius példában „a törvényes rendet hiányosan építik

¹⁶⁹ Bódig 2003a.

¹⁷⁰ Jakab András szerint a Bódig Mátyás által „legalizmusként bírált álláspont (gyakorlat) valójában a *jogbiztonságot* szolgálja, s az általa felvetett veszélyekre a nálunk működő jogi megoldást AB-nek nevezik”. Lásd Jogelméleti Szemle, 2003/2. Nagy Tamás tanulmányában a liberális legalizmus jogszemléletére az jellemző, hogy az „adott jogszabályok és jogrendszerek, valamint mindazon műveletek, amelyeket magukban foglalnak, *mindaddig morálisan helyesnek*, igazságosnak tekinthetők, amíg konszenzuálisak, azaz az érintett személyek kifejezett, hallgatólagos vagy feltételezett beleegyezésén nyugszanak.” Lásd Nagy Tamás: Néhány eljárás: Kafka-olvasatok a jogirodalomban. Jogelméleti Szemle, 2001/3.

¹⁷¹ Bódig-Gyórfi 2002b, 304.

¹⁷² Id. mű, 287.

¹⁷³ Uo.

ki”: „Nem alakítják ki például a titkosrendőrség működésének a törvényes kereteit, bár nem állítják, hogy a titkosrendőrség a törvények felett állna. Nem tisztázzák fontos hatalmi tényezők [autoritások – L.T.] viszonyát a törvényes rendhez.”¹⁷⁴ Ernst Fraenkel megközelítésében: „sok szervnek vannak ... olyan hatalmi kompetenciái, amelyeket nem gyakorolnak nyilvánosan, és nem kötnek rögzített eljárásokhoz”, tehát ezek nem „meghatározott szabályok keretei között” működnek.¹⁷⁵ Az ilyen hatalmi vagy autoritás-viszonyok fogalmi megragadására is alkalmasnak látszik a de facto autoritás. A törvényes rendhez igazított, törvényes keretekbe rendezett hatalmi tényezők (de facto autoritások) viszont már de jure autoritásokká válnak. Ernst Fraenkel „kettős állam” koncepciója is ösztökél egy ilyen megoldásra azzal, hogy a totalitárius átalakításon átesett állam lényegében egy „*normatív*” és egy „*hatalmi*” államra hasad¹⁷⁶, ami megfeleltethető a de jure és a de facto fogalmának.

¹⁷⁴ Uo.

¹⁷⁵ Id. mű, 302.

¹⁷⁶ Uo.

Érvek a „de jure” fogalmának jurisztikus értelmezése mellett

Az általam is osztott megközelítésben a „de facto” és a „de jure” olyan *reflexív* fogalmak, amelyek egymást kölcsönösen feltételezik, és egymásnak kölcsönösen értelmet adnak.¹⁷⁷ Mint egymás ellentettjei, mindkettő a másakra vonatkoztatva nyeri el értelmét. Konceptuálisan fontos tartom ebben az esetben is az *etimológiai* (és eszmetörténeti) hátteret: a „de facto” és a „de jure” *latin* kifejezések. A „de facto” jelentése: *valójában, ténylegesen; gyakorlatban*.¹⁷⁸ Fogalma szerint a „de facto” a *ténylegesen* létező vagy a *ténylegesen* megtett dolgot jelöli. A „de jure” jelentése: *jog/törvény szerint(i), jogilag, illetve elvben, elvileg*.¹⁷⁹ A két fogalom szuverén jelentéséből, s különösen a „de jure” *jogi* jelentéséből kifolyólag a „de jure”, mint a „de facto” ellentettje, nem egyszerűen valami *ténylegesen nem létezőre*, hanem egy *sajátos jogi minőségre vagy állapotra* utal: 1) *csak jogilag létezik valami, a gyakorlatban viszont nem*, tehát csak elvben vagy pro forma; 2) a gyakorlatban létező *jogilag is* létezik, avagy – megfordítva - a jogilag létező gyakorlatban is létezik. Az elsőt a „de jure” *erős*, míg a másodikat a *gyenge* fogalmának vagy jelentésének lehetne nevezni.¹⁸⁰ Ezzel szemben a „de facto” fogalmának hagyományosan csak egy jelentése használatos: *csak gyakorlatban létezik valami, jogilag viszont nem*. Így kap értelmet a de facto gyakori jelentése: *ténylegesen, de/bár nem jog szerint*, avagy *mindegy, hogy jogosan-e vagy sem*, amikor is a hatályos jogi szabályozás irrelevenssé válik. Politikai és morálfilozófiailag tipikus példái erre a jogilag nem, de gyakorlatban igenis létező faji vagy etnikai szegregáció esetei. A „de facto” jelleg *jogi színezetben* is kifejeződhet: jogi(as) megjelenésben, hasonlóságban, külszínben, szimulációban, megtévesztő megjelenésben, tettetett vagy színlelt (de hihetőnek tetsző) külsőségben, álcában, örvben és ürügyben, megkülönböztetve attól, ami *valóban jogi*, tehát attól, ami *valóban de jure*. A „de jure” fogalma olyan *jogi helyzetekre* is utal, amikor a fogalom azt jelöli, *amit a jog mond*, míg a de facto azt, *ami a gyakorlatban történik*.

Figyelemre méltó, hogy az angolszász köznyelvben és szlengben a „de jure” házasság mellett létezik a „de facto” élettársi kapcsolat, sőt magát az élettársat is szokás önmagában a „de facto” kifejezéssel jelölni. A „de facto” ebben az esetben *illegitimitásra* utal azzal, hogy *nem törvényesített* (törvényesen el nem ismert) a kapcsolat, és ennek lehetnek bizonyos *jogkövetkezményei*, mindazonáltal *nem törvénytelen*, *nem illegális*, mert *törvény nem tiltja, és nem szankcionálja*. A házasság azért „de jure”, mert a *törvény szabályozza*. Egy de jure házasság azért *legitim*, mert a *törvény elismeri, és ezáltal mások is törvényesnek ismerik el*.

Lehetnek de facto vagy de jure *szabályok, normák, standardok*. A de facto standard fogalma felölelhet olyan többé-kevésbé általános gyakorlatot, amely *nélkülözi* a jogi (de jure) szabályozást, vagy azzal éppen *ellentétes*, sőt azt követhetik úgy, *mintha* valójában engedélyezett, hivatalos standard lenne. A de facto jelleget gyakran az adja, hogy a standard stb. *nem formalizált*, bár utóbb *jogi formákat* ölthet: *legalizálódhat*.

Max Weberre szokás visszavezetni a birtoklás mint de facto viszony és a tulajdon mint *de jure jogcím* megkülönböztetését. A birtoklás a források feletti „kontrolra” vagy „effektív rendelkezésre” (diszpozíció) utal, amiben a legális tulajdonviszonyok fontos szerepet játszanak, de maga a kontrol közvetlenül nem redukálható legális tulajdonra. A kontrolviszonyok változhatnak, miközben a tulajdonviszonyok változatlanok maradnak, és vice versa.

¹⁷⁷ A politikaelmélet talán legismertebb reflexív fogalompárosa a „polgári társadalom” és „politikai állam”.

¹⁷⁸ A fogalompárnak az angolszász (eredetű) politikai filozófiai irodalomban betöltött jelentősége miatt jelzem a „de facto” angol megfelelőit: "in fact", "in practice", „in deed”, „actually”.

¹⁷⁹ A „de jure” angol megfelelői: "by law", "by right", "legally", illetve "in principle".

¹⁸⁰ A de jure autoritás és legitimitás politikai filozófiai fogalmáról adott kritikámban azt kifogásoltam, hogy a politikai filozófiai megközelítés csak a „de jure” erős jelentésére koncentrál, és elsikkadnak a gyenge jelentésből eredő elméleti lehetőségek.

A „de facto” és „de jure” fogalompárral megragadhatók az *informális* hatalom esetei. Amikor van egy „de jure” uralkodó, ugyanakkor valaki más, aki valójában *semmilyen formában* sem uralkodó, ténylegesen óriási vagy teljes befolyást gyakorol a „de jure” uralkodóra, vagy gyakorolja az helyett ténylegesen a hatalmat. (Richelieu bíboros, Teng Hsziao Ping). Különös változata ennek, amikor nem beszélhetünk „de jure” hatalomról vagy uralkodóról, és két „de facto” uralkodóval állunk szemben. Az egyik azért „de facto”, mert uralma *jogilag nem szabályozott* (nem „de jure” autoritás), de az alárendeltek, a nyilvánosság vagy a külvilág olyan valakiként tartja számon, mint aki ténylegesen rendelkezik hatalommal (hatalmat tulajdonítanak neki), ugyanakkor valójában egy másik szubjektum gyakorol ténylegesen hatalmat – őfelette is. Egy de facto politikai vezetőnek tehát nem szükséges feltétlenül alkotmányos hivatalt birtokolnia. Hatalmat informális úton is gyakorolhat, s meglehet éppen a törvényes, tehát de jure politikai vezetők felett. Autoritását mindazonáltal nem lehet tagadni, ami uralmi pozíciójának elismertségét kényszeríti ki.

Hasonlóképpen kérdés az is, hogy egy de jure hatalom vagy hivatalnok rendelkezik-e tényleges hatalomgyakorlás képességével, tehát *képes-e* de facto is hatalmat gyakorolni. A hatalomgyakorlás de jure és de facto jellegével ragadható meg az is, ha a hatalmi gyakorlat ellentétes a vonatkozó jogi szabályozással. A de jure szabályozással ellentétes de facto gyakorlat nem ritkán hatalmi vagy uralmi helyzeteken alapszik: uralmi vagy hatalmi helyzetüknél fogva, legyen az akár piaci, megtehetik, hogy a hivatalos szabályokkal, előírásokkal ellentétes gyakorlatot folytassanak. Az angolszász közgondolkodás – nem pejoratív értelemben – alkotmány- és jogfetisizta hagyományaiban egy kormányzat, legyen az szövetségi, tagállami vagy megyei kormányzat, „*de facto*”, s mint ilyen despotikus vagy zsarnoki, ha az *alkotmánnyal ellentétes* jogszabályokat léptet életbe. A kormányzat tehát *formailag „de jure”* kormányzat, de a magasabb jogi szinttel (alkotmánnyal) való ellentéte miatt a „de jure” jellege lényegét veszti: mintha nem is lenne az. (A „hamis pénz nem pénz” logikája alapján: az alkotmányellenes „de jure” kormányzat megszűnik „de jure” kormányzat lenni.) Egy bíró is *de facto bíró*, ha autoritásként funkcionál ugyan, de autoritása a procedurális formákat illetően (de jure) hiányos.

Egy kormány autoritása is gyakran nem több mint *üres jogcím*.¹⁸¹ A valódi (de facto) hatalom ekkor fogalmilag felértékelődik, mert annak megtetését jelenti, amit akarunk, és amikor akarjuk. A hatalmat „de jure” birtokló kormány tehát nem rendelkezik a *hatalomgyakorlás képességével*, ezért a politikai elemzés feladata a tényleges hatalom és forrásainak lokalizálása. Az, hogy egy állam vagy kormány autoritása csak üres jogcím, különbözőképpen értékelhető és ítéltető meg. Ha alapvető értékelési szempont, hogy az állam vagy kormány, illetve annak autoritása ne váljon *ignorálttá*, a (de facto) hatalom felértékelődik, és alapvető mérlegelési szemponttá válhat, hogy az autoritás *ne romoljon* de facto autoritásból de jure autoritássá!! Politikailag zavaros, köz - és jogrendet veszélyeztető helyzetekben azonban a hatalomgyakorlás képessége és sikeres gyakorlása teszi lehetővé, hogy egy politikailag szinte csak de facto értelmű autoritással rendelkező hadsereg a de facto hatalma és az ebből erdő rendteremtő és –fenntartó képessége folytán de jure autoritássá változzon. A katonák ilyen helyzetekben úgy *tekintenek* magukra, mint akik *fel vannak jogosítva* arra, hogy parancsoljanak a civileknek, de a civilek is úgy *gondolják*, hogy a katonáknak *joguk van* elvárni az engedelmisséget. A kulcselem a hadsereg hitelessége és a belé vetett bizalom vagy remény. A parancsoláshoz és engedelmisséghez való jog kölcsönös tudata, a szorosan vett *jogtudat* a de facto autoritásból a de jure autoritásba való átmenet egy köztes fokozata. Az átmenet, a de jure autoritássá válás a hadsereg de facto autoritásának alkotmányossá vagy törvényessé tétele. A

¹⁸¹ Angolszász terminussal: „*legal title*”. (Ritkábban: de jure title.)

de facto autoritás és a de jure autoritás legitimitását egyaránt a civilek általi elismerés, elfogadás teremti meg.

Katonai viszonylatokban a de jure autoritás tipikusan egy olyan hatalomra utal, amihez egy *pozícióba* való *hivatalos kinevezéssel* jutnak a szervezeti hierarchiában. A de facto autoritás ezzel szemben alárendeltek felett gyakorolt olyan hatalmat implikál, amely más körülmények között nem szükségszerűen járna együtt egy *hivatal* elfoglalásával. A katonai hivatali pozíció jórészt *parancs*pozíció. Olyan pozíció, amelynek birtokosa parancsadásra jogosult, de egy parancspozíció léte azonban nem határozható meg kizárólag a formális státuszra utalással. Katonai, tehát hierarchikus és hatalmi viszonylatokban az is parancspozícióban lehet, aki *nem birtokol* parancsadásra feljogosító hivatali (de jure) pozíciót, vagy az általa birtokolt hivatali pozíció *nem jogosítaná fel* bizonyos jellegű parancsokra. A hivatali pozíció birtoklása de jure autoritást, míg a formális státuszra utalással meg nem határozható parancspozíció de facto autoritást biztosít. Az alárendeltekkel kapcsolatos, parancspozícióból eredő felelősséggel természetesen nem csak azok tartoznak, akik formális státuszt birtokolnak, hanem azok is, akik *egyáltalán* parancspozícióban vannak vagy voltak. Egy parancspozíció szükséges előfeltétele a parancs miatti *felelősség* meghatározásának, kiszabásának. Parancspozícióban levő katonai vezető formális státusz híján is felelős, felelősségre vonható a parancsaiért vagy az alárendeltjei tevékenységéért. A felettes felelősségét az alárendeltek cselekményei feletti *kontrollhatalom* birtoklása (vagy nem birtoklása), a *megakadályozás* vagy *büntetés* *hatalma* határozza meg. Másrészt valaki a katonai viszonylatokban is hatalomra tehet szert a meggyőzés vagy a megfélemlítés vagy a terrorizálás képességével, ami nem függ hivatalos kinevezéstől. A parancsfelelősségnek tehát nem szükségszerű előfeltétele a *formális* parancsnoki kinevezés. A de jure és a de facto katonai parancsnok, pusztán azért, mert parancsnok, egyaránt felelősséggel tartozik. Csak az autoritás de jure (formális és elismert) pozíciójának birtoklásával meghatározni valaki „felettes” („alárendelteknek” parancsnokló) voltát, megnehezítené az azok elleni eljárást, akik prominens szerepet játszottak olyan szervezetekben (milíciák, paramilitáris erők), amelyeknek nincs világosan artikulált hierarchiáik, és amelyek a felelősségrevonás elkerülése végett gyakran törekednek elkerülni bármilyen formális (formalizált) parancslánc kiépítését. Ráadásul sok ilyen csoport éppen a formális hierarchia kiépítésére lehetőséget nyújtó kormányzati autoritás hiánya miatt jön létre és tevékenykedik. De a parancsnokok nem csak azok magatartása miatt felelősek, akik felett közvetlen de facto kontrollt gyakorolnak egy de facto létező parancsláncban, hanem azok miatt is, akik az ő *de facto autoritásuk* alatt állnak, de nem szükségszerűen tagjai egy szervezetnek. A katonai parancsnokok a „közvetett alárendeltség” elve alapján az elfoglalt és kontrollált területeken törtétek miatt is felelősséget viselhetnek, függetlenül attól, hogy katonák, civilek vagy milicisták az elkövetők. A jugoszláv háborúval és a ruandai népirtással kapcsolatos perekben is fontos volt a vádlottak hivatali pozícióinak tisztázása. Annak megállapítása, hogy az illető katonai vagy polgári előjáró, de jure vagy de facto parancsnok volt-e, noha a parancsnoki szerep az azzal járó kontrollal és felelősséggel végül is lényegtelenné tette a jogi különbségeket. A tényleges (parancsnoki) autoritást nem aszerint határozták meg, hogy valaki formális pozíciókkal rendelkezett-e vagy sem. Abból indultak ki, hogy egy parancsnoki autoritásnak reális lehetősége volt megakadályozni vagy szankcionálni az alárendeltjei által elkövetett bűncselekményeket, függetlenül attól, hogy hivatalosan kinevezett (de jure) előjáró volt-e vagy sem. Tekintettel voltak azonban arra, hogy sokkal könnyebb de facto kontrollt gyakorolnia egy hivatalosan is kinevezett (de jure) előjárónak. A vádlottak közt volt olyan, aki a következők alapján gyakorolt de facto autoritást (parancsolt és koordinált) a milicista elkövetők felett: évtizedeken keresztül polgármester volt; a közösség többségének támogatását élvezte az addigi jó munkája miatt; munkájára tekintettel „előléptették” parlamenti képviselővé; folytatta helyi közszereplését, ezért sokan azt hitték, továbbra is ő a polgármester; elnöke volt az egyik párt helyi szervezetének; az elnökkel és magas rangú kormányhivatalnokokkal való állítólagos szoros

kapcsolatai. Általánosságban fontos és befolyásos személyiségnek tartották, ezért a milicisták feletti autoritása az adott területen gyakorolt de jure és de facto civil autoritására alapozódott. Paternalista viszonyok közepette egy formális (de jure) autoritással rendelkező civil előljáró (polgármester) utasításainak feltétel nélkül engedelmeskedtek, függetlenül attól, hogy azok jogszerűek voltak-e vagy sem. Habár a *de facto parancs* és a *de jure parancs* különböző formát ölthet, egy de facto főlérendeltet (de facto tisztet) a tiszt volta miatt úgy fogtak fel az eljárások során, hogy büntetőjogi felelősséggel tartozzon cselekményeiért, mint aki lényegében egy de jure főlérendelthez hasonló kontrollhatalmat, effektív kontrollt gyakorol az alárendeltjei felett.

Általánosságban megállapítható, hogy a de jure autoritás (vagy hatalom) meghatározza valaki *kompetenciáját* és *hatáskörét* abban az értelemben, hogy az intézkedéshez vagy beavatkozáshoz való autoritás egy *előre meghatározott* területre korlátozódik, amelyen túl már nincs kompetenciája és – következésképpen – *felelőssége* vagy *kötelessége*.

Az autoritásnak az *autorizációval* összefüggő koncepciója a de jure autoritást lényegében olyan *szabályok* sorának fogja fel, amivel bizonyos embereket felhatalmaznak (autorizálnak) valamilyen dolog, de *nem más*, megtételére. A „de jure” azt hangsúlyozza, hogy az autoritás (autorizáltság) mértéke, kiterjedése attól függ, hogy a *szabályok keretein belül* milyen tevékenységek válnak szabaddá, és nem attól, hogy más dolgokat megtehet-e.

A *de jure és de facto szuverenitás* megkülönböztetésnek lényege, hogy bár a szuverenitás általában *kizárólagos jogot*¹⁸² jelent egy adott földrajzi terület és népesség felett legfőbb autoritást gyakorolni, a de jure szuverenitás a legfőbb autoritás gyakorlásának *törvényes jogára*¹⁸³, míg a de facto szuverenitás a valóságos képességre utal. Jog és képesség vagy egybeesik, vagy nem. Ha egy szuverén döntést hoz, azt egy magasabb autoritás – elvileg - nem írhatja felül. De a szuverenitás *jogi* elemei nem csak törvényes jogot követelnek meg a hatalom kizárólagos gyakorlására, hanem – a jog érvényesüléséhez és érvényesítéséhez hasonlóan - az ilyen hatalom tényleges gyakorlását is: a de jure szuverenitás a valóságban, a gyakorlatban de facto szuverenitást követel meg. A szuverenitásigénynek és a szuverenitás proklamálásának együtt kell lennie a szuverén hatalmának a gyakorlásával, és fordítva...¹⁸⁴ A szuverenitásirodalomban Merriam kifejezetten a de facto és de jure fogalompárral írja le Austin antilegalista szuverenitáselméletét úgy, hogy a de jure kijeztetten jogi (legal) jelentést kap. Míg Kant azt mondta, hogy az uralkodónak jogai (rights) vannak az alattvalókkal szemben, de nincsenek kötelezettségei, addig Austin szerint a legfőbb hatalomnak, a szuverénnek, sem törvényes jogai (legal rights), sem törvényes kötelezettségei nincsenek. Austin ezzel együtt tagadta, hogy bármilyen jogi (legal) viszony lehetne kormányzó és kormányzottak között. A viszonyok – írja Merriam – mindig de facto és sosem *de jure viszonyok*, és Austin elutasította, hogy bármilyen különbséget is elismerjen de facto kormányzat és *de jure kormányzat* között.¹⁸⁵ Harold Laski viszont úgy látja, hogy minden kormányzat de facto kormányzat, kivéve amikor erőfeszítése *jogossága* (rightness) *de jure kormányzattá* tesz.¹⁸⁶

Az „auctoritas non veritas facit legem” (az hozza a törvényt, akinek autoritása/hatalma van, és nem az, aki az igazság birtokában van) Hobbestól ismert elve lényegében megalapozza a de jure és de facto autoritás egy olyan kettősségét, amelyben a törvényes (de jure) autoritás az őt megalkotó vagy meghatározó de facto autoritásnak/hatalomnak rendelődik alá. Carl Schmitt reálpolitikai szuverenitás-felfogása, miszerint a szuverén az, aki dönt a kivételről, hasonlóképpen feltételez olyan (de facto) kormányzati autoritást, amely nem involvál

¹⁸² Angolszász terminussal: „exclusive right”.

¹⁸³ Angolszász terminussal: „legal right”.

¹⁸⁴ Gerics József empirikus anyagon hoz példát arra, hogy de facto vagy de jure vannak-e az uralkodók alávetve a német császárnak, vagy hogy a francia király de jure nem ismer el senkit maga felett „superior”. Lásd Gerics 1987. 169-183.

¹⁸⁵ Merriam 2001, 75-76.

¹⁸⁶ Laski 200, 23.

jogszabályokat. Véleményem szerint a de facto autoritásból, és az autoritás de facto elméletéből a *de facto kötelezettség* és a *kötelezettség de facto elmélete* levezethető, amennyiben az alárendelt köteles engedelmeskedni a hatalom birtokosának még akkor is, ha annak uralma nem törvényes vagy nem legitim, tehát nem de jure. Az autoritás - Hobbes politikai filozófiájából vagy az akörüli vitákból kibomló - *de facto elmélete* (a *de facto autoritás elmélete*) az empirikus indíttatású premisszákat miatt eleve azon helyzetekkel és lehetőségekkel számol, amelyekben engedelmeségi kötelezettség az uralomhoz való *jog nélkül* is lehetséges lenne, ezért a de facto hatalom birtoklása önmagában elégséges az abból *származó* vagy *származtatott* de jure autoritáshoz. Azzal együtt, hogy a szuverénnek a pusztán hatalomból eredő „joga” elméletileg már csak azért is igencsak megkérdőjelezhető, mert a de jure autoritásnál *magasabbrendűbb* de facto autoritásnak a hatalomból eredő „jog” mégiscsak de jure jelleget ad. A de facto hatalmat azonban a törvényesítése, a hatalom törvényen keresztüli gyakorlása, mindenképpen de jure hatalommá teszi, ami magában hordozza a *de facto hatalom legitimitását*, amennyiben hozzájárul az *eredetileg* de facto (alárendeltekéntől és az általuk elismert/elfogadott jogtól független) hatalomnak az elfogadásához, elfogadottságához. A de facto autoritásból *eredő* vagy abból *levezett* de jure autoritás miatt a de facto autoritás legitimitása a de facto autoritás hatalmi gyakorlatának belső, *inherens* tényezőjeként jelenik meg, feltéve, hogy a jog nem pusztán a hatalom *eszköze*, hanem a *hatalomgyakorlás egy megkülönböztetett módjának alapjává és keretévé válik*.

A de facto autoritásnak és kötelezettségnek a - de facto autoritásnak a de jure autoritással szembeni primátusán alapuló – elmélete ezért igen alkalmas a de facto és de jure autoritások közötti empirikus átmenetek elméleti általánosítására.

Az autoritás azon megközelítései, melyek szerint de facto autoritás akkor létezik, ha másokat *elismerünk* olyannak, aki *fel van jogosítva*¹⁸⁷ parancsot adni nekünk, a „de facto” jelleg és a „feljogosítás” közötti ellentmondás miatt pontosításra szorul. A feljogosítottság miatt az ilyen autoritást de jure autoritásnak tekintem. Még pontosabban: a feljogosítottság *önmagában* de jure autoritássá teszi az autoritást. Az autoritást a feljogosítottság *elismerése* teszi de facto autoritássá, ha az elismerés a de jure autoritásnak való *gyakorlati engedelmeség lehetséges motívuma*, hiszen a de facto autoritással rendelkezéshez szükséges az, hogy mások megtegyék, amit parancsolnak nekik, azaz *megtegyék* azt, amit másoknak *joguk van* megkövetelni, és. Ez a példa is bizonyítja, hogy a de jure és a de facto autoritás nem csak egymás *analitikai ellentettjeként*, hanem egymást kiegészítő és egymást feltételező tényezőként fogható fel. Megközelítésemben a de facto autoritás *annyiban* előfeltételez *jogi konvenciókat* vagy *szabályokat*, amelyek meghatározzák, hogy ki rendelkezik *jogokkal* az uralomra, *amennyiben* maga a de jure autoritás is *involvál* valakihez *azért* alkalmazkodó, igazodó, vagy neki engedelmeskedő embereket, *mert* az autoritás törvényes joggal rendelkezik.¹⁸⁸ Ezen a ponton Wolff általam korábban kritizált koncepciójára kell hivatkoznom. Wolff figyelemre méltó distinkciója szerint a de facto autoritás „compliance”-t, míg a de jure autoritás „obedience”-t vált ki az alárendeltekéből. A de facto autoritás parancsának való engedelmeség (compliance) számos okból mehet végbe, például azért, mert a parancs hasznos hatásokat ígér. Az engedelmeség (obedience) azonban a *parancsoláshoz való jog (right) elfogadását* implicálja. Az engedelmeség (obedience) nem annak megtételének a kérdése, amit valaki mond, hogy tegyünk meg, hanem hogy azért tegyünk meg azt, amit mond, mert *ő* mondja, hogy

¹⁸⁷ A szokásos angolszász terminus: „entitled”.

¹⁸⁸ Gaetano Mosca sokat idézett megállapítása a politikai szociológiai irodalomból: „Az uralkodó osztályok a hatalmukat nem kizárólag annak *de facto birtoklásával* igazolják, hanem megpróbálnak morális és legális alapokat találni ahhoz, olyan doktrínák és hitek logikus és szükségszerű következményeként beállítva azt, amelyek általánosan elismertek és elfogadottak. Gaetano Mosca: *The Ruling Class*. McGraw-Hill. New York, 1939, p.70. Az idézet alapján nem csak a hatalom de facto birtoklásával szemben meghatározott de jure hatalom nem csak morális, hanem *legális alapokra* is épülhet.

tegyük meg. A compliance és az autoritás de facto jellege tehát szélesebb összefüggést takar az obedience-nél és a de jure autoritásnál. Az autoritás „de facto”, ha mindegy, hogy milyen oknál fogva, de *egyáltalában* engedelmeskedünk a parancsnak, végrehajtjuk azt, míg a „de jure” autoritás esetében különös jelentőséget kap a parancsoló *személye*: rá való tekintettel engedelmeskedünk. A distinkció logikus és elfogadható, de elnagyolt, mert a parancsoló személye miatti engedelmességből Wolff mechanikusan vezeti le a parancsolás jogát (right), és nevezi ezt az összefüggést de jure autoritásnak. A személynek szóló engedelmisségi készségnek azonban valóban van olyan aurája, mintha jogi értelemben de jure parancsoló lenne az autoritás. Kérdés tehát a jog (right) jogi (értelmezésében: de jure) jellege. Joel Feinberg társadalom- és jogfilozófiája világos támpontot ad a válaszhoz. „Akkor van *törvényes jogom* valamire, amikor az *irányadó szabályok* megkívánják igényem *hivatalos elismerését* (érvényes igényként). (...) Akkor van erkölcsi jogom valamire, amikor nem (szükségképpen) *jogszabályok*, inkább erkölcsi elvek vagy felvilágosult lelkiismeret elvei kívánják meg egy igényem elismerését”.¹⁸⁹

Az autoritás legáltalánosabb megközelítéseiben az autoritás legalább kétféle fogalmát különböztetik meg: a *jogit* és a *nem jogit*.¹⁹⁰ Valaki autoritást nyerhet *törvényes jog* által¹⁹¹ (kormányfő, rektor, vállalatigazgató, rendőrparancsnok stb.), amit a törvényes jogi alapok miatt gyakran de jure autoritásnak neveznek. A de facto autoritásnak *ezzel szemben* szimplán *nem jogi* jelentése van: olyan autoritás, amit valaki megjelenésével, fellépésével, alkalmasságával, kiválóságával, tulajdonságával vagy karizmájával érdemelhet ki. Az állami vezetőknek vagy az állam engedélyezte szervezetek vezetőinek, és általában minden szervezeti vezetőnek valamilyen *delegált (adott) de jure autoritása* van, amit ezen vezetők *legjobbjai* – az előbbi értelemben vett - de facto autoritással is növelnek. Hasonlóképpen de facto autoritásról beszélhetünk, amikor egy szakértő tanúbizonyosságát, tudását vagy szakértelmét igényeljük. De jure autoritáshoz fordulunk viszont, amikor valakinek – rendelkezzen bár az szakértelemmel – a *hivatala vagy titulusa különös képességet adományoz* neki. Azokban a korporatív entitásokban (vállalatok, szervezetek), amelyekbe az egyének szabad döntésük szerint lépnek, az aláírásból eredő *formális* kötelek olyan „de jure” *viszonyt* teremtenek, amelyben a korporatív entitásnak, illetve bizonyos tagjainak „*joguk van*”_engedelmisséget követelni, megkövetelni a kötelezettségek teljesítését, ami a szervezeti tagság alapja.

¹⁸⁹ Feinberg 1999, 101-2.

¹⁹⁰ A fordításokban és szövegértelmezésekben gyakran okozhat zavart a „legal right” *joghatóságként* vagy jogi autoritásként értelmezése, minthogy az „authority” magyar megfelelőinek egyike a hatóság.

¹⁹¹ Angolszász terminussal: „legal right”.

A DE JURE ÉS A DE FACTO ELISMERÉS

A *politikai és hatalomelméletekben* a „de facto” és „de jure” fogalmával gyakran ragadnak meg olyan helyzeteket, amikor ténylegesen létező entitások (állam, kormányzat, hatalom, hivatal, pozíció, státusz stb.) nem rendelkeznek hivatalos elismeréssel/elismertséggel, tehát „de jure” nem léteznek. A „de facto” hatalom birtokosai ténylegesen gyakorolhatnak hatalmat, de hagyományosan – s különösen a *normatív* megközelítésekben - megkülönböztetjük őket azoktól, akik *törvényesen/jogszerűen fel van jogosítva* a hatalomra.¹⁹² De facto hatalom vagy uralom esetében a hatalmat (autoritást) gyakran *törvénytelenül, alkotmányellenesen, azaz illegitim* eszközökkel veszik át, miáltal a hatalom bizonyos értelemben elveszti „de jure” jellegét. A „de jure” *illegális* vagy *illegitim*, de praktikus vagy egyéb okból elfogadott hatalmak ezért is tartanak *igényt jogi formákra* (vagy jogi látszatokra), mert az növelheti hatékonyságukat vagy stabilitásukat. Legitimációelméletileg is jelentősége van ugyanakkor annak, hogy hivatalosan/*jogilag el nem ismert*, tehát de facto kormányzatok birtokolhatnak úgy hatalmat, lehetnek úgy hatalmon, hogy közben *eredményesen és hatékonyan* működnek, míg de jure kormányzatok *legálisan* teszik ugyanazt. A hatalom „de jure” jellege alapján lehetnek olyan diktátorok, akik valamilyen formális pozíció birtokában sajátították ki a hatalmat, tettek szert *törvénytelen* módon (még) több hatalomra, majd az alkotmány megváltoztatásával *legalizálták*, s tették ezzel de jure jellegűvé a korábban érvényes jogszabályok szerint kétséges *kivételes* hatalmukat.¹⁹³ Forradalmi helyzetben egy új kormány de facto, tehát valóságos és létező autoritássá válik, tekintet nélkül arra, hogy van-e törvényes jogcímük a pozícióra. De facto kormányzat jön létre egy törvényes és jogos¹⁹⁴ kormányzat ellenében, ha átmenetileg is, de sikeresen dönti meg annak intézményeit azzal, hogy azok helyébe a sajátjait állítja fel, és képes erővel is fenntartani magát törvényes és jogos kormányzat akaratával szemben. A „de facto” terminussal leírható az olyan uralom, amelyben a kizárólag és ténylegesen hatalmat gyakorlót (a hatalmat ténylegesen gyakorlót) sosem ismerik el, illetve sosem deklarálják törvényes¹⁹⁵ uralkodónak vagy vezetőnek.

A nemzetközi jog és a nemzetközi viszonyok (politikai) elméleteiből is ismert az, amikor „de facto” elszakadás vagy elkülönülés a „de jure” szabályok vagy előírások ellenében megy végbe. De facto függetlenségre tehet szert egy nemzet vagy nép annak ellenére, hogy de jure független országok de jure nem ismerik el függetlenségét. A de facto autoritás és elismerés, valamint a de jure autoritás és elismerés tipikus példája, hogy 1948. május 14-én, amikor Izrael ideiglenes kormánya proklamálta Izrael államot, Truman amerikai elnök *elismerte* az ideiglenes izraeli kormányt mint a Zsidó Állam *de facto autoritását*, viszont a *de jure elismerés* csak 1949. január 31-én történt meg. Kína és Tajvan esetében a Kínai Népköztársaság a saját részének tekinti Tajvant, és ezzel együtt ismeri el sok kormány Kínát, és azt, hogy Tajvan de jure Kína része, miközben a (tajvani) Kínai Köztársaság közigazgatásilag abszolút független Kínától és de facto szuverén hatalmat gyakorol Tajvan felett. Vannak azonban olyan országok is, amelyek érvényes államnak ismerik el Tajvant (a Kínai Köztársaságot), de csak olyan - de facto elismeréssel egyenértékű - diplomáciai kapcsolatokat tartanak fenn Tajvannal, a képviselőket különböző fajtájú hivatalait működtetve, amelyekhez nem szükséges a nagykövetség *de jure elismeréssel egyenértékű* felállítása. A de jure elismerés egyik (jogelméletileg is) fontos feltétele, hogy ne legyen kizáró jogi indoka az elismerésnek.

¹⁹² Angolszász terminussal: „legally entitled”.

¹⁹³ Tipikus példa erre az Augusto Pinochet vezette chilei katonai junta hatalomátvétele. Pinochet a de facto kormányzó junta elnöke volt, majd az alkotmány módosításával formálisan is a köztársaság legális (de jure) vezetője, elnöke lett.

¹⁹⁴ Angolszász terminussal: „rightful legal”.

¹⁹⁵ Angolszász terminussal: „rightful”.

Michael Rush *politikai szociológiai* megközelítésében¹⁹⁶ az autoritás az erővel, a fizikai kényszerrel, a státusszal, a tudással, a vagyonnal és karizmával együtt azon alapok (források) közé tartozik, amelyeken a hatalom nyugszik. Amikor a hatalom az autoritás különös formáját ölti, a hatalomgyakorláshoz való *jog elfogadottsága*¹⁹⁷ kerül előtérbe, ami végső soron feltétlen engedelmességet, s kevésbé az előnyök és hátrányok racionális elemzését foglalja magában. Rush a továbbiakban a jogtudományra hivatkozva tesz különbséget de facto és de jure autoritás között: „De facto autoritás akkor létezik, amikor egy egyén vagy egyének egy csoportja *elfogadja* a felettük való hatalom gyakorlását, és engedelmeskedik a hatalmat birtoklók utasításainak vagy parancsainak. De jure autoritás akkor létezik, amikor a hatalom gyakorlását *mint jogot vagy igazoltat fogadják el* azok, akikre alkalmazzák.” Rush megkülönbözteti még a *de facto elismerést* és a *de jure elismerést*. A de facto elismerés annak elismerése, hogy egy rezsim kontrollal rendelkezik (hatékony kontrollra képes), míg a de jure elismerés annak elismerése, hogy a rezsimnek *joga van* a kontrollra. Nem ritka, jegyzi meg Rush, hogy úgy nyújtanak de facto elismerést egy rezsimnek, hogy megtagadják tőle a de jure elismerést.¹⁹⁸ Politikai filozófiai munkájában D.D. Raphael is hangsúlyozza: az államok hajlamosak elutasítani az új rezsimnek *de jure elismerését* még akkor is, ha úgy ítélik meg, azok de facto effektív kontrollal rendelkeznek.¹⁹⁹ Kende Tamás írja az Európai Közösség nemzetközi elismerésének sajátosságairól: „Az EK esetében általában nem került sor kifejezett elismerésre, hanem a kívülálló államok hallgatóságos formában hozták a Közösség tudomására az elismerésre vonatkozó akaratukat. A hallgatóságos elismerésnek két fő formája ismeretes: kétoldalú nemzetközi szerződés megkötése, illetve diplomáciai kapcsolatok felvétele. A *jogelmélet* a szerződéskötés *tényéből* de facto elismerésre következtet, míg a diplomáciai kapcsolatok felvételét hallgatóságos de jure elismerésnek tekinti. A világ országainak túlnyomó többsége az EK-t hallgatóságos de jure elismerésben részesítette. De facto elismerésről beszélhetünk azoknak a kívülálló országoknak az esetében, amelyek kötöttek ugyan bizonyos kétoldalú megállapodásokat a Közösséggel, de diplomáciai kapcsolatra nem léptek vele.” Az EK stratégiája a KGST-vel szemben nemzetközi jogi (jogelméleti) nyelven kifejezve az volt, hogy a KGST-ből kikényszerítsék a hallgatóságos de facto elismerés legmagasabb fokát, a kétoldalú nemzetközi szerződés megkötését. Ennek sikertelensége után a Közösség a de jure elismertetésre helyezte a hangsúlyt, és diplomáciai viszony létesítésére törekedett.²⁰⁰ Nagy Károly azt a határozott álláspontot foglalja el, hogy „a kormány elismerésére akkor kerül sor, ha egy már elismert államban *alkotmányellenes* kormányváltás történik”. A hatalmat „*alkotmánynak megfelelő módon*” megszerző kormány „*de jure* kormány, vagy más néven [sic!] *legális* kormány”, amely „nem szorul elismerésre”! A de facto kormány ezzel szemben olyan kormány, amelyik „forradalom, államcsíny vagy más *alkotmányellenes* úton szerezte meg a hatalmat: „Csak a de facto kormány szorul elismerésre”! „A kormány elismerése, miután csak az alkotmányellenes kormány szorul elismerésre, nem a kormány ténylegessége feletti döntés, hanem az elismerő állam *értékelése* az elismert kormány *jogszerűsége* felett.”²⁰¹ Az állam és a kormány elismerése jól szétválasztható: „az állam elismerése létezésének megállapítása, ez tehát ténykérdés, a kormány elismerése ezzel szemben nem létezésnek, hanem *jogszerűségének deklarációja, azaz jogkérdés.*” „Ha nincs sem *alkotmányellenes* kormányváltás, sem az állam nem szűnt meg, a kormány elismerése *jogszerűen* nem vonható vissza.”²⁰² Ezek után Nagy Károly a menekült kormány két típusát különbözteti meg, az ország

¹⁹⁶ Rush 1992.

¹⁹⁷ Acceptance of the right to.

¹⁹⁸ Id. mű, 47. és 52.

¹⁹⁹ Raphael 1981, 65.

²⁰⁰ Kende 1995, 432-4. és 452-3.

²⁰¹ Nagy K 1999, 113-4.

²⁰² Id. mű, 116. és 117.

területét „idegen állam agressziója” miatt elhagyó, illetve „belső erők által kiszorított” menekült kormányokat. Az első esetben a kormány „ténylegességét ... nemzetközi jogsértés szüntette meg”, míg a második eset „nemzetközi jogi szempontból irreleváns”, mert mindig van egy „tényleges kormány” is, amely a menekült kormányt kiszorította, s ez utóbbi (a tényleges – L.T.) *jogosult* az állam külképviseletére. „Az elmenekült kormány elismerése barátságtalan cselekmény, mivel a kormányátalakítás az állam belügye.” Ezzel együtt, ennek ellenére Nagy Károly azt írja, hogy a „belső erők által kiszorított” kormány „*de jure* kormány”, mely „forradalom, polgárháború vagy ellenforradalom miatt menekül külföldre”.²⁰³ „A ténylegesség az új kormány legfontosabb előfeltétele. A ténylegesség nem *jogszerűséget* jelent, hanem a hatalom ténylegességét, vagyis azt ..., hogy az államterületen ez a kormány gyakorolja az ellenőrzést és uralmát a lakosság nagy része tiszteletben tartja. A ténylegességhez nem kell a nép jóváhagyása vagy támogatása, legfeljebb ennek hiányában a ténylegesség nem lehet tartós. A ténylegességhez nem szükséges az sem, hogy a kormány *törvényes eredetű* legyen, noha erre több törekvés is történt.”²⁰⁴ Értelmezésem szerint az államterületen ténylegesen ellenőrzést és uralmat gyakorló *de facto* kormányt a lakosság nagy része általi tiszteletben tartása *de facto* *autoritássá* tesz. A *de facto* kormány/autoritás népi jóváhagyása vagy támogatása már *legitimációs* kérdéseket vet fel. Nagy Károly nem használja a legitimitás *fogalmát* a Tobar-doktrína tárgyalásakor, de mivel az a szakirodalomban egyébként legitimációs elvként ismert, képet kaphatunk a nemzetközi legitimitás bizonyos értelmezéséről: „az amerikai államoknak mindaddig nem kell elismerniük egy kormányt, illetve a kormány *jogszerűségét*, amíg az választások útján, vagy más módon nem igazolja létrejöttének *jogszerűségét*”.²⁰⁵ A *jogszerűséget igazoló* választások „népi jóváhagyásnak” foghatók fel, amivel a kérdéses kormány *kettős legitimitásra* tehet szert: a választással a nép „jóváhagyja” vagy elismeri *jogszerűségét* (belső legitimitás), aminek hatására a nemzetközi szereplők is *jogszerűnek* ismerik el (külső legitimitás). Amikor tehát Nagy Károly azt írja, hogy a kormány elismerése *jogszerűségének* deklarálása, azaz jogkérdés, akkor a Tobar-doktrína szerint az azt jelenti, hogy a nemzetközi legitimitás mint *jogszerűség* elismerése jogkérdés! Az elismerő állam az elismert (elismerendő vagy elismerésre váró) kormány *jogszerűsége* feletti *értékelését* is úgy tudom értelmezni, mint a jogkérdésként felfogott legitimitás elismerését. A kormány legalitása, azaz alkotmányossága miatt a kormányok *de jure* jellege is egyértelműen „jogkérdés” Nagynál. Elméletileg termékeny ellentmondást látok azonban abban, hogy *de facto* és *de jure* kettősségében az országából alkotmányellenesen kiszorított *de jure* kormány úgy válik – megfogalmazásomban - *steril de jure* kormánnyá, hogy elveszti *de facto* hatalmát, azaz – idézem Nagy Károlyt – nem gyakorol ellenőrzést és uralmat. Mivel az ellenőrzésre és uralomra, tehát *de facto* hatalomra *képtelenné vált* *de jure* kormány is *de jure* kormány, a *de jure* kormányok nem csak *jogszerűvé* vált vagy *jogszerűnek* elismert *de facto* kormányok lehetnek. Hasonló ellentmondást látok abban is, hogy bár – mint Nagy Károly írja – a *de jure* (legális) kormányok nem szorulnak elismerésre, és azért nem szorulnak elismerésre, mert az alkotmánynak megfelelő módon szereztek meg a hatalmat, az alkotmányellenes vagy törvénytelen eredetű *de facto* kormányok (a *jogszerűnek*) elismerés következtében válnak *de jure* kormánnyá. A *de jure* jelleg tehát egyrészt adottság, másrészt következmény. Az ellentmondás természetesen feloldható úgy, hogy a - *de jure* kormánnyá vált - *de facto* kormányt követő *de jure* (legális) kormányok már azért nem szorulnak elismerésre, mert már az új vagy módosított alkotmánynak megfelelő módon szereztek meg a hatalmat. Csakhogy Nagy Károly szerint „a belső erők által kiszorított menekült kormány(...)rendszerint *de jure* [tehát *jogszerűnek* elismert! – L.T.] kormány(...)Az elmenekült [de jure! - L.T.] kormány elismerése barátságtalan cselekmény, mivel a kormányátalakítás az állam belügye.” Az egyszer már

²⁰³ Id. mű, 118.

²⁰⁴ Id. mű, 115.

²⁰⁵ Id. mű 116.

jogszerűnek elismert, és éppen ezért de jure kormány tehát a menekült státusza miatt szorul újabb elismerésre. A realitásokra tekintettel azonban képtelenség lenne a de jure (menekült) kormány de facto kormányként történő elismerése. A de jure (menekült) kormány elismerése ezért a de jure kormányként történő korábbi elismerésének *megerősítését* jelentené az őt kizorító de facto kormány azon igényével *szemben*, hogy de jure kormánynak ismerjék el. A problémát annak a kérdésnek a megválaszolása oldhatja fel, ami miatt az elméleti ellentmondást termékenynek találtam, hogy nemzetközi szereplők *miért ismernek el jogszerűnek vagy törvényesnek (legitimnek) alkotmányellenesen vagy törvényellenesen (illegitim módon) hatalomra került kormányokat?* Az, hogy egy elmenekült (de jure) kormány elismerése azért barátságtalan cselekmény, mert a kormányátalakítás az állam „belügye”, azért nem fogadható el, mert ezen az alapon az alkotmány- és törvényellenes hatalomváltás, a hatalomváltás alkotmány- és törvényellenessége is „belügynek” nyilvánítható, miáltal „az elismerő állam értékelése az elismert [elismerendő de facto – L.T.] kormány jogszerűsége felett” vagy „jogszerűségének deklarálása” gyakorlatilag a belügyekbe való olyan beavatkozásnak lenne felfogható, ami elméletileg értelmetlenné teszi a de jure kormányként való elismerést és a legitimitás kérdését. Hacsak nem automatikusan jár az ilyen elismerés, ami viszont szükségessé teszi a de facto kormányoknak de jure kormányként a *de facto hatalmuk miatti* automatikus elismerése, illetve de facto kormányoknak de jure kormányként a *jogszerűnek értékelésük (jogszerűségük deklarálása) miatti* elismerése között. Utóbbi esetben a de jure kormányként elismerés egyértelműen nemzetközi *legitimációs* problémaként jelenik meg, és továbbra is napirenden tartja a kérdést: *miért ismernek el jogszerűnek vagy törvényesnek (legitimnek) alkotmányellenesen vagy törvényellenesen (illegitim módon) hatalomra került kormányokat?* Nagy Károly a de facto és de jure államok és kormányok mellett az elismerés „terjedelmére” is használja a két fogalmat. A de jure elismerést és a de facto elismerés azonban egyaránt *jogi* elismerésnek tartja!²⁰⁶ „A de facto elismerés ... korlátozott és ideiglenes elismerés. Egy bizonyos idő után mindig követni szokta a de jure elismerés, ha az új állam tartósan fennmarad.” „A de jure elismerés végleges és teljes hatályú elismerés.”²⁰⁷ „A rendes diplomáciai kapcsolatok felvétele de jure elismerésnek minősül.”²⁰⁸ A de jure morálfilozófiai értelmezésével szemben tehát olyan példát találtunk, amikor is nem csak a de jure, hanem a de facto fogalmának is jogi jelentése van. A kérdést azonban némiképp más megvilágításba helyezi az ad hoc elismerés harmadik fogalma, amit Nagy Károly szintúgy „jogi” elismerésnek tekint. Az ad hoc elismerés esetén „két állam között *hivatalosan* az el nem ismerés *jogi állapota* áll fenn”, illetve a felek „hivatalosan az el nem ismerés *jogi álláspontjára*” helyezkednek. Az ad hoc jelleg valamilyen konkrét célból történő, például hadifoglyok cseréje miatti olyan *alkalmi kapcsolatba lépést* fejez ki, mely *egyetlen* vonatkozásban azzal *ismerik el a jogosultságát* a másik államnak, hogy ügyintéző szerződést kötnek vele.²⁰⁹ Értelmezésemben az el nem ismerés jogi állapota és álláspontja csak azt jelentheti, hogy semmilyen téren nem ismerik el a jogosultságát másik államnak. Az elismerés tehát mindenképpen jogosultság elismerésével azonos, és először is ezt tesz minden elismerést jogi elismeréssé, természetesen azzal együtt, hogy a kapcsolatba lépés vagy a kapcsolattartás is minimum valamilyen (pl. szerződéses) *jogi formát* ölt. A „kifejezett” és a „hallgatóságos” elismerés megkülönböztetése azonban más megvilágításba helyezi a kérdést azzal, hogy még a hallgatóságos elismerésnél alapvető tényező az elismerés megállapítható vagy kikövetkeztethető *szándéka vagy akarata*²¹⁰, ami ellentmond az ad hoc elismerésnél tárgyalt kénytelen-kelletlen kapcsolatba kerüléssel, amikor is az el nem ismerés a hivatalos álláspont. A „hivatalos” jelző némiképp megtévesztő,

²⁰⁶ Id. mű, 108.

²⁰⁷ Uo.

²⁰⁸ Id. mű, 110.

²⁰⁹ Id. mű, 108.

²¹⁰ Id. mű, 109-110.

mert az elismerés nem hivatalos álláspontjára, azaz szándékára utal. Az el nem ismerés hivatalos álláspontja azonban az el nem ismerés szándékát és akaratát is takarhatja, ezért a jogi formát öltő ad hoc kapcsolatfelvétel az el nem ismerés szándéka miatt nem minősíthető ad hoc elismerésnek a puszta kapcsolatfelvétel és a puszta jogi forma miatt. A hallgatólagos elismerés kapcsán azonban Nagy Károly azt írja, hogy „ha ügyintéző szerződésről van szó és hiányzik az elismerési szándék, akkor csak ad hoc elismerés következett be”²¹¹, amiből az az ellentmondás áll elő, hogy elismerési szándékot nem tartalmazó jogi formák (szerződések) nem tekinthetők elismerésnek, legfeljebb ad hoc elismerésnek. (Ezért is lett volna érdemes különbséget tenni a hadifoglyok cseréjét célzó kapcsolatfelvétel és megállapodás, illetve szerződéskötés között.) Az elismerés ezért vagy szubjektív elismerési szándéktól független, objektív tény, amennyiben az elismerésnek definiálható cselekmény bizonyos kritériumoknak (jogi formáknak) megfeleltethető, vagy szubjektív elismerési szándékot mint definitív kritériumot tartalmazó cselekmény. Magam az utóbbira hajlok, mert nehezen lehetne igazolható egy olyan megoldás, hogy az el nem ismerés kikövetkeztethető, megállapítható vagy kifejezett szándéka és akarata ellenére elismerésnek tituláljunk bizonyos cselekményeket a kapcsolatba kerülés ténye és jogi formája alapján. Ha viszont az ad hoc elismerés a kapcsolat jogi formája ellenére sem tekinthető jogi elismerésnek, az elismerés és a jogi elismerés *rekonceptuálizásra* szorul, amiből az is következik, hogy a „jogi” elismerés „de facto” és – főleg – „de jure” jellege is újraértelmezést kíván.

Bíró Gáspár mindezekkel ellentétben azt vallja, hogy „a nemzetközi viszonyok tanulmányozása szempontjából [sic!] nincs különösebb jelentősége a de facto és a de jure elismerés megkülönböztetésének, s a jogi irodalom is felhívja a figyelmet arra, hogy a különbség nem lényegi, hanem fokozati(...)Az elismerés külső megítélése ... nem történhet tisztán jogi alapon: mindig az érintett szereplők, mindenekelőtt az államok akaratára irányadó...”²¹² Magam azonban úgy gondolom, hogy ha a „de jure” fogalmával nem is érdemes megragadni „tisztán jogi” értelemben vett „lényegét”, a de jure fogalmának jogi értelmezése arra való tekintettel mégsem haszontalan, hogy az érintett szereplők irányadó akaratára – folytatva Bíró félbehagyott mondatát – „...az adott jogi kontextus és tényállás kereteiben értelmezendő”. Bíró korábban azt az általánosnak tekinthető megállapítást tette, hogy az elismerés „általában egy jogilag releváns helyzetre vonatkozik; vagyis olyan állapotra (illetve annak tudomásulvételére az elismerő nyilatkozatot tevő részéről), amelyben a szereplők viszonya a 'jogok' és a 'kötelességek' kategóriáin keresztül (is) értelmezhető”.²¹³ Bíró ezek után azt találta fontosnak idézni Malcolm N. Shaw könyvéből, hogy „az elismerés olyan helyzetek elfogadása, amelyeknek jogi jelentőséget tulajdonítanak”.²¹⁴ (Sic!) Shaw nem itt, hanem külön az elismerésről szóló fejezetben²¹⁵ a következő, legitimációelméletileg releváns megjegyzéseket teszi. „Az államokon belül – erőszakos úton vagy erőszak nélkül – új kormányok alakulnak az alkotmányos rend megsértésével. Lázadások törnek ki, amelyek nyomán a törvényes kormányoktól forradalmi kormányoktól veszik át a hatalmat. Ez felveti az elismerés kérdését, tehát azt, hogy milyen nemzetközi jogi következményei vannak az ilyen eseményeknek. Minden államnak magának kell döntenie arról, hogy elismeri-e az újonnan létrejött entitást, és ha igen, azt milyen jogi formában teszi.” „Az elismerés nem egyszerűen a megfelelő jogi normák alkalmazása egy adott helyzetre: az államok ugyanis az elismeréstől a nemzetközi és a hazai következmények mérlegelése alapján döntenek.”²¹⁶ „Jóllehet az elismerésre vonatkozó döntés tisztán politikai jellegű, az államok jogi köntösbe bújtatják

²¹¹ Id. mű, 109.

²¹² Bíró 2003, 269.

²¹³ Id. mű, 267.

²¹⁴ Id. mű, 267-8. Shaw 2001, 140.

²¹⁵ Shaw 2001, 263-291.

²¹⁶ Id. mű, 263.

azt(...)Az elismerés a nemzetközi jog valamely alanyának *állásfoglalása* egy másik (tényleges vagy állítólagos) jogi személy nemzetközi *jogalanyiságáról*.²¹⁷ „Egy államnak egy másik állam általi elismerése voltaképpen annak elismerését jelenti, hogy az újonnan alakult állam *eleget tett azoknak az alapvető követelményeknek*, amelyeket a *nemzetközi jog* egy állam keletkezéséhez *megkíván*.²¹⁸ Maga Shaw is eljut oda, hogy „maga az elismerés is lehet de facto vagy de jure”, s bár e fogalmakat itt közelebbről nem definiálja, a következő jurisztikus megközelítést alkalmazza: „Az elismerés aktív folyamat, melyet élesen el kell határolni az észleléstől, például arra vonatkozólag, hogy az érintett szerveződés *megfelel-e a nemzetközi jog által az államiság feltételül állított minimális követelményeknek*. Az elismeréshez az *alapvető körülmények fennállásának észlelése* mellett az is szükséges, hogy az elismerő állam az elismerés *jogi következményeinek beálltát is kívánja*”.²¹⁹ „A politikai megfontolások a kormányelismerésben is alapvető szerepet játszanak. Mégis vannak bizonyos *kritériumok*, amelyek megléte esetén az *illegális* kormányváltás is elismerhető.”²²⁰ Van, hogy az elismerés hiányát „az új kormány *törvényellenes* mivoltával indokolják”. Az ún. Tobar-elv „másképpen a *legitimitás* elve”. (Sic!) „A Tobar-elv szerint az *alkotmányellenes* eszközökkel hatalomra került kormányokat nem lehet elismerésben részesíteni, legalábbis addig, amíg a változást *maga a lakosság nem fogadja el*.” „Az amerikaiak szemében Wilson elnök *demokratikus legitimitációról* vallott politikája tükrözte ezt az elméletet: ha a forradalmat *a nép is támogatta*, elismerték az új kormányt, ha nem, az elismerést sem adták meg.” „A probléma természetesen az, hogy az elismerés, ha burkoltan is, de magában rejtje az *alkotmányellenesen* hatalomra került kormány támogatását is.”²²¹ Shaw úgy látja, hogy a legitimitás elvének (is) az a gyenge pontja, hogy arra törekszik, hogy „az elismerésről való döntést minden politikai megfontolástól és szükségyszerűségtől mentes, egyértelmű folyamattá tegye”.²²² Módja szerint, írja Shaw, az elismerés „lehet de facto vagy de jure jellegű, helyesebben szólva egy kormányt (illetve entitást vagy szituációt) de facto vagy de jure lehet elismerni”. „A de facto elismerésben benne rejlik a kétség a kérdéses kormány *hatalmának tartósságát* illetően. [sic!] De jure elismerésre általában akkor kerül sor, ha az elismerő állam a kormány által gyakorolt irányítást tartósnak és jól megalapozottnak találja, és *nincs olyan jogi indok*, ami kétségessé tehetné ezt. Ilyen indok lehet például egy idegen hatalomnak való alkotmányos alárendeltség. A de facto elismerés jelzi a helyzet megítélése körüli bizonytalanságot, azt a politikát tehát, hogy 'egyelőre csak várunk, aztán majd meglátjuk'. Ezt követi aztán a de jure elismerés, amennyiben a kétségeket sikerült eloszlatni.” „Kicsit más a helyzet polgárháború esetén, ahol a de facto és a de jure elismerés közötti megkülönböztetést néha *a legális és a tényleges szuverenitás* közötti különbségtétel kinyilvánítására használják fel.” A de facto és a de jure elismerés egymást követő használatának módszere lehetővé teszi azt, hogy „az elismerő állam a politikai realitások fényében és saját érdekeinek megfelelően járjon el, miközben a kormányváltozás *kívánatosságáról és jogszerűségéről* [legitimitásáról? – L.T.] való döntést későbbre halasztja”(…)a nemzetközi jogban bizonyos *jogi hatások* mégiscsak az elismerés következményeként állnak be”.²²³ „A de facto elismerés általában bizonyos politikai realitások feltételezésén alapul(...)A de jure elismerés ezzel szemben határozottabb állásfoglalást jelent...”²²⁴ A Kínai Népköztársaságnak „mint az egyetlen *jogszerű* kínai kormánynak az elismerése magában foglalta a Kínai

²¹⁷ Id. mű, 264.

²¹⁸ Id. mű, 264-5.

²¹⁹ Id. mű, 269.

²²⁰ Id. mű, 270.

²²¹ Id. mű, 271-2.

²²² Id. mű, 272.

²²³ Id. mű, 273-4.

²²⁴ Id. mű, 278.

Köztársaságnak (Tajvan) adott elismerés visszavonását is”.²²⁵ Az elismerés „alapvetően politikai kérdés”, „függetlenül attól, hogy *a jog milyen feltételeket és szabályokat határoz meg...*”²²⁶

A következőképpen foglalhatjuk össze mindazt, amit Shaw az elismerésről jogi kontextusban írt. Az elismeréssel a nemzetközi jog valamely alanya állást foglal egy másik (tényleges vagy állítólagos) jogi személy nemzetközi jogalanyiségéről olyan helyzetek elfogadásával, amelyeknek jogi jelentőséget tulajdonítanak. Újonnan létrejött entitás esetében az elismerő szubjektum megfelelő jogi normákat alkalmaz, valamilyen jogi formában ismeri el az entitást. Államok elismerése annak elismerését jelenti, hogy az újonnan alakult állam eleget tett egy állam keletkezéséhez a nemzetközi jog által megkívánt alapvető követelményeknek, megfelel a nemzetközi jog által az államiság feltételéül állított minimális követelményeknek, összességében pedig fennállnak az elismeréshez szükséges alapvető körülmények. Az elismerő állam nem csak az elismerés jogi feltételeit és követelményeit mérlegeli, hanem jogi következmények és hatások beálltát is kívánja.

A „de jure” fogalmának jogi jelentését, ami mellett érvelek, támasztják alá a de facto elismerés feltételei és körülményei, illetve a de facto kormányzatok ismervei. Azzal együtt, hogy azok gyakran mint általában az elismerés feltételei és körülményei jelennek meg, amit úgy is lehet értelmezni, hogy a *teljes* elismerés *szükséges* (de nem *elég*séges) kritériumaiból áll elő a de facto elismerés, illetve ilyen kritériumoknak megfelelnek a de facto államok/kormányok. Mint korábban már írtam, a de facto elismerésben benne rejlik a kétség a kérdéses kormány *hatalmának tartósságát* illetően, ezért de jure elismerésre általában akkor kerül sor, ha az elismerő állam a kormány által *gyakorolt irányítást tartósnak és jól megalapozottnak találja*. A de facto elismerés általában bizonyos *politikai realitások feltételezésén* alapul. Az idézett passzusokat érdemes logikailag két részre bontani. A tartós hatalommal rendelkező, tartós irányítást gyakorló és „jól megalapozott” kormányok eme politikai-hatalmi realitások miatt de facto kormányok, mert a hatalomgyakorlásra és irányításra vonatkozó akaratuknak érvényt szereznek, illetve képesek érvényt szerezni. A de facto elismerés *először* is annak tudomásul vétele, elismerése és kinyilvánítása, hogy az adott kormány képes a hatalomgyakorlásra és irányításra vonatkozó akaratának tartósan érvényt szerezni, illetve, hogy tartós hatalomgyakorlása és hatalomgyakorlási képessége nem pusztán igény vagy kinyilatkoztatás, hanem politikai realitás – faktum. A de facto elismerés *másodszor* annyiban előlegezi meg a de jure elismerést, amennyiben a kettő között valamiféle kontinuitást feltételezünk, hogy az adott kormány mint kormány de facto léte (tartós hatalomgyakorlása és hatalomgyakorlási képessége) ad egyáltalában értelmet a de jure elismerés szándékának és az arra való törekvésnek. Az adott kormány „mint kormány” szófordulatot éppen azért kell alkalmaznom, mert ha – követve az angolszász terminológiát – a testületet kifejező kormány (government) helyett az autoritás (authority) kifejezést használnánk, a kormány mint autoritás hatalomgyakorlásra és irányításra vonatkozó akarata szinte automatikusan egészülne ki azok engedelmessége vagy engedelmességi készsége iránti igénnyel, akik felett hatalmat gyakorolnak. Egy kormány (government) *mint autoritás* de facto kormányként, tehát *de facto autoritásként* elismerése azt is magában foglalja, hogy elismerik: a kormány mint autoritás nem csak igényli azok engedelmességét vagy engedelmességi készségét, akik felett hatalmat gyakorol, hanem az engedelmesség és engedelmességi készség is politikai realitás – faktum. A kormányok/autoritások vonatkozásában az Amerikai Államok szervezetének 1948-ban elfogadott alapokmánya jól fejezi ki azt, hogy a „de facto” nem tekinthető feltétlenül a „de jure” *derivátumának*: „Az állam *politikai létezése független* a más államok általi elismerésétől”.²²⁷ A

²²⁵ Id. mű, 279. A „jogszerű” fogalmából, a fordításból, nem derül ki, hogy a kínai kormányt legitimnek vagy legálisnak ismerték-e el.

²²⁶ Uo.

²²⁷ Idézi Shaw 2001, 266.

más államok de facto vagy de jure elismerésétől politikailag függetlenül *létező* államok de facto államok. A de facto elismerés, mint jeleztem, először is ennek az egzisztenciális ténynek valamilyen célból vagy érdekből - akár a de jure elismerés szándékából – történő elismerése, mely de facto elismerés a későbbiekben a de jure elismerés *jogi formáját* öltheti, annak minden egyéb következményeivel. Magam is úgy gondolom, hogy már a de facto elismerés sem merül ki az észlelésben és tudomásszerzésben (tudomásul vételben), több azoknál, de mint *különös* aktus, jelzése annak, hogy az elismerő szubjektum *magatartása és viszonyulása* egyfajta „megkülönböztetett bánásmódnak” megfelelően *változik*. Már a tudomásul vétel is azt jelenti, hogy tartjuk valamihez magunkat. A pontosan körülhatárolható területen és meghatározott lakosság feletti hatékony irányítás gyakorlásának képessége, és e képesség tartós megőrzésének a valószínűsége²²⁸ *de facto hatalmat* (power) jelent. Ezeknek „az államiság elemi feltételeként” való felfogása külön kérdés: államelméletileg és nemzetközi jogilag, illetve az államként való elismerés igényét magában foglaló politikai gyakorlatban *de facto államot* jelent.

A nemzetközi jog mérlegelése az elismerés (megadása) során és az elismerési kritériumok nemzetközi jogi meghatározása vezet át, véleményem szerint - *nemzetközi legitimitáshoz*. A *nemzetközi jogilag elismert* állam vagy kormány szorosán - tehát jurisztikusan - vett *nemzetközi jogi legitimitással* rendelkezik. A nemzetközi („külső”) legitimitás szoros összefüggésben lehet a „belső” legitimitással. Nemzetközi politikai szereplők (államok, kormányok) nem csak nemzetközi jogi legitimitást mérlegelnek, hanem ítéletet alkotnak az adott állam vagy kormány „belső” legitimitásáról is. A belső legitimitás nemzetközi (külső) szereplők általi elismerése, elfogadottsága nemzetközi legitimitást biztosít, és ez hatással van, lehet, a belső legitimitást nyújtó politikai és társadalmi szereplőkre, azok magatartására és cselekvésére. Belső legitimitásában bizonytalan kormányok vagy politikai erők legitimációs (legitimáló) képessége nagyban függhet a „nemzetközi megítéléstől”, amelynek fontos eleme lehet a nemzetközi „megfigyelők” miként ítélik meg a kérdéses politikai szubjektumoknak a „belső” törvények szerinti legitimitását. Tipikus példája ennek, amikor egy nemzetközileg és nemzetközi jogilag legitimnek elismert állam (Fehéroroszország) legitim elnökének (Lukasenko) hatalmát a nemzetközileg is legitimnek elfogadott alkotmány és választójog megsértésével, tehát „belsőleg” illegitim módon növelik és biztosítják, amit a nemzetközi szereplők egy része maga is illegitimnek minősít. Lukasenko „belső” legitimitásának nemzetközileg illegitimnek történő (át)minősítésének egyenes következménye Lukasenko *nemzetközi illegitimitása*.

Amikor – idézem Shawt – *az elismerés hiányát az új kormány hatalomra kerülésének törvényellenes mivoltával indokolják, az új kormány nemzetközileg illegitim, de legalábbis nemzetközi legitimációs deficitben szenved*.

A nemzetközi (jogi) legitimitás és illegitimitás a magyar (nyelvű) nemzetközi jogi irodalomnak nem erőssége. Malcolm N. Shaw ha nem is kimondotta, de *a (nemzetközi) legitimitást* a Tobar-doktrína alapján *a „belső” alkotmányosság nemzetközi elismeréséhez kötötte*. Ez alapján mondhatjuk, hogy közvetve legitimitásproblémaként tárgyalja azt is, amikor egy de facto elismerésnek *nincs jogi (alkotmányos) akadálya*, amire hivatkozva meg lehetne indokolni az elismerés megtagadását. Ha lenne olyan jogi akadály, ami még a de facto autoritás de facto elismerését is lehetetlenné tenné, és erre hivatkoznának is, a kormány minden bizonnyal illegitimnek minősülne. A nemzetközi jogi és a nemzetközi elismerés és legitimitás között kétségtelen cezúrát von, amit Shaw is tárgyal, de nem direkt legitimációs összefüggésben: a törvényes kormányoknak az alkotmányos rend megsértésével (lázadással, forradalommal stb.) történő felváltása „felveti az elismerés kérdését”, illetve, hogy „*az illegális kormányváltás is elismerhető*”.²²⁹ Alkotmányellenes, törvényellenesen hatalomra került kormányok elismerésére legitimációs szempontból először is az ösztönözhet, ha az

²²⁸ Id. mű, 268., 270-1., 273.

²²⁹ Id. mű, 264. és 270.

alkotmányellenes hatalomváltás és az alkotmányellenesen hatalomra jutott erők élvezik a nép támogatását, tehát ha az alkotmányellenes változást maga a lakosság is támogatja.²³⁰ Előző tanulmányomban amellett érveltem, hogy jurisztikus értelemben a legitimitás a *legalitás elismerését* jelenti mindenekelőtt. Az illegális hatalomváltás új legitimitást teremtő elismerése nem egyszerűen a politikai realitások tudomásul vétele, amire Shaw is többször utal, nem is törvényszerű, hiszen illegális hatalomváltás elismerése csak egyike a döntési alternatíváknak. Az elismerő szubjektumok többé-kevésbé szabadon dönthetnek az elismerésről, és mindig megeshet, hogy nem ismernek el (legitimnek) egy illegálisnak, és ezért illegitimnek tartott hatalomátvételt. A megoldás, az ellentmondás feloldásának kulcsa az *érvényesség* fogalmában rejlik: még a *legalitás elismeréseként* felfogott legitimitás is a legalitás fogalmával kifejezett *hatályos és érvényes* jogszabályokra, azaz a legalitás fogalmával kifejezett jogszabályok *hatályára és érvényességére* alapozódik. A legalitás elismeréseként felfogott legitimitás tehát a jogszabályok hatályosságának és/vagy érvényességének elismerését is felöleli. Legitimációelméletileg az alapvető dilemma az, ha a hatályos és érvényes jogszabályok a lakosság vagy a nép akaratával ellenkeznek, illetve ha az azokhoz való ragaszkodás ütközne a lakosság vagy a nép kifejezett akaratával. A lakosság vagy a nép kifejezett akarata ilyen helyzetekben *érvénytelenítheti* a hatalomváltás legitimálódását akadályozó jogszabályokat, és nemzetközi szereplők ilyen összefüggésben adhatnak elsőbbséget a nép akaratának a hatályos jogszabályokkal szemben, amikor ítéletet alkotnak a „törvénytelenül” hatalomra került kormány „törvényességéről” - legitimitásáról. A forradalmak legitimálásának kérdését, legyen az „külső” vagy „belső”, ezért nem tartom értelmetlen felvetésnek, noha a forradalmakat hagyományosan illegitim történéseknek tekintik. Az illegális, de legitim hatalomátvételek, illetve a forradalmak és – tegyük hozzá – puccsok legitimálásának megértéséhez szükséges *jogszociológiailag* közelítenünk a jurisztikus (legalitás alapú) legitimitáshoz. A legalitás alapú legitimitás nem jelenti azt, mint azt maga a megfogalmazás is mutatja, hogy a legitimitás egyenlő lenne a legalitással, azaz a jogszabályokkal való valamiféle „megfeleléssel”. A jogszociológia helyesen mutat rá a jogszabályok érvényességét és/vagy érvényesülését befolyásoló és legitimációelméletileg is megkerülhetetlen tényezőkre, mint a jogszabályok „címzettjeinek” erkölcei, értékei, értékrendje, jogkövető magatartásai, továbbá a jogalkotó eredeti szándéka és célja, tehát a jogszabály társadalmi rendeltetése. Ide tartozik még a jogszabályok „betűje” mellett annak „szelleme” is, valamint a jogszabályokra vonatkozatható jogelvek. Azt, hogy mi illegális (jogszabály-ellenes), nem csak a jogszabály szövege és a jogszabály alkalmazója, hanem *megalkotója* is meghatározza, amikor *szándéka* szerint arról dönt, hogy mi olyan *legyen* a továbbiakban *illegális* (jogszabály-ellenes), ami az adott időben még *legális*. A jogszabály megalkotása, illetve hatályba/érvénybe lépte előtt tehát nem illegális (jogszabály-ellenes) az, amit utólag, az új jogszabály alapján annak tartanak. A *legalitás ténye és az illegálisnak nyilvánítás szándéka* közötti diszkrepancia az *illegitimitás(nak nyilvánítás) forrásául szolgáló jogértékelésnek* ad teret: illegitim valami, mert bár *legális, de elfogadhatatlan*, abban az értelemben, hogy – s itt lép be egy sajátos jogértékelés - *legalitás (jogszabályok) általi elismerésre méltatlan*. Bizonyos jogszabályi változások, még pontosabban a jogszabályok bizonyos változtatása mögött a „*legális, de illegitim*” ellentmondásos elve húzódik meg, ami egyfajta „*illegalizálási*” szándékra vagy arra utaló értékelésre, véleményre vagy elvárásra alapozódik. A kulcs az elfogadhatatlanság, valami *legálisnak az elfogadhatatlansága*, de nem önmagában, hanem az elfogadhatatlan dolgot legalizáló jogszabályra vonatkoztatottan: *a jogi szabályozásnak igazodnia kell (kellene) az elfogadhatatlanság értékeléséhez, tényéhez*. Ilyen megfontolások miatt nem sorolom be az „illegitim” fogalma alá azt, ha valami pusztán „*morálisan elfogadhatatlan*”, és nem is tekintem „legitimnek” azt, ha valami pusztán morálisan „elfogadható”. Nem a moralitás a kizáró ok,

²³⁰ Id. mű, 272.

hanem önmagában, a jogra vonatkoztatottság nélkül az. Egy morálisan elfogadhatatlan valami akkor illegitim, ha úgy gondoljuk, hogy egyben jogi (jogszabályok általi) elismerésre méltatlan. Vegyük például egy alkotmányosan, törvényesen, tehát legálisan működő, de szélsőséges(nek tartott) pártot²³¹. Egy ilyen legális párt illegitimitása felvetődik akkor, amikor úgy gondolják róla, hogy bár legálisan működik, de *az alkotmánynak, a törvénynek, a jogszabályoknak nem szabadna megengedniük* a működését, ezért úgy viszonyulnak hozzá, mint betiltásra, azaz jogszabályi tiltásra, illegalizálásra érdemes szervezetre. Hasonló a helyzet, amikor egy alkotmányosan, törvényesen, tehát legálisan működő, de szélsőséges(nek tartott) párt hatalomra kerülése vet fel illegitimációs kérdéseket²³²: *az alkotmánynak, a törvénynek, a jogszabályoknak nem szabadna megengedniük* a kormányra kerülésüket. A párt és hatalomra kerülése elleni politikai tiltakozás éppen azt szolgálja, hogy politikai nyomással *szerezzenek érvényt* egy nem létező, de kívánatos jogszabály(módosítás)nak, de legalábbis a hatályos/érvényes jogszabály szellemének. Ennek megfelelően egy forradalom vagy puccs lehet alkotmányellenes vagy törvényellenes, tehát illegális, de – visszatérve a Shawnál elsikkadt nemzetközi legitimációs problémákhoz – népi támogatása arra utal, hogy *legális hatalomra méltatlannak* tartják az uralkodó/kormányzó erőket, ami nem egyenlő legalitásuk el nem ismerésével. A forradalom az a *kivételes* állapot, amikor nem a hatalom legalitása vagy legalitásának elismerése (legitimitása) a kérdéses, hanem a legális hatalomra méltóságuk.²³³ A forradalmak mindig *új legalitást* teremtenek, azaz a forradalommal „illegálisan” hatalomra került erők legálisan újraalapozzák, *újralegalizálják* hatalmukat, amit az őket támogatók (a nép/lakosság többsége) elfogad. Az elfogadás az „illegálisan” hatalomra került erők támogatóinak *legalitásigényét* jelzi. Hegel frappánsan fogalmaz: „A nép kell, hogy alkotmányát a *maga jogának* és állapotának *érezze*, különben ... nincs jelentősége és nincs értéke”.²³⁴ Legitimációelméletileg a forradalmak egyik nagy tanulsága az, hogy ha a forradalmi erőknek a *politikai erőviszonyok* folytán *legális* lehetőségük lenne a kormányzó erőket eltávolítani a hatalomból és módosítani a jogrendet, *legális utat* választanának céljaik elérésére.²³⁵ Tipikus példája ennek a szocializmus parlamenti úton, a parlament többség megszerzésével történő megvalósításának bernsteini programja. A legalitás forradalmi megtörése lényegében nem más, mint a legalitásnak a *népi igényekhez és a politikai realitásokhoz* alakítása olyan körülmények között, amikor a *legális hatalomra méltatlan(ná vált) politikai erőknek a hatalomból legálisan történő eltávolítására nincs legális lehetőség*. Nem szabad elfelejteni: a forradalmak mögött gyakran a „*jogos*” követeléseknek a pozitív jogi nem teljesítése, tehát az igényelt *legalizálás* elutasítása áll. Az, hogy *az illegális kormányváltás is nemzetközileg (nemzetközi jogilag) elismerhető*, elsősorban azzal igazolható a külső legitimáló szubjektum számára, hogy az illegális kormányváltás a *vonatkozó*

²³¹ Lásd a MIÉP vagy a német Nemzeti Demokrata Párt példáját.

²³² Lásd a MIÉP és a Jörg Haider-féle Osztrák Szabadság Párt példáját.

²³³ A kivételességet arra tekintettel kell különösen hangsúlyoznom, hogy a nép/lakosság többsége nagyon is támogathat törvényes/legális kormányzatot forradalmi szekták vagy puccsisták illegális hatalomátvételi kísérletével szemben, amikor is a népi támogatás lényege éppen a legalitás (törvényesség, alkotmányosság) védelme.

²³⁴ Hegel: A jogfilozófia alapvonalai. Budapest, 1983. 299. oldal. Herbert Marcuse írja Hegel egy korai politikai írásáról: Hegel megállapítja, hogy „a német alkotmány már *nem felel meg* a nemzet *tényleges* társadalmi és gazdasági állapotának”. „Az alkotmány a régi feudális rend maradványa, amelyet már régen más rend, az individualista társadalom rendje váltott fel. Az alkotmány régi formájának megtartása, szemben a radikális változással, amely minden társadalmi kapcsolatban végbement, azt jelenti, hogy az adott helyzetet csak azért tartják fenn, mert adott helyzet. Ez a gyakorlat ellentmond az ész minden szabályának és parancsának. Az élet adott rendje *éles ellentétben áll a társadalom vágyaival és szükségleteivel*; elvesztette minden hatalmát és méltóságát’ és ’teljesen negatívvá’ lett”. Lásd Herbert Marcuse: Ész és forradalom. Gondolat, 1982. 66-67. oldal.

²³⁵ A kivétel magának a forradalomnak a fetiszizálásából ered. Értékfilozófiai munkájában Somogyi Zoltán azt írja: „Az újkori polgári államszuverenitás elmélete ... eltűzött. Hiszen a szokásjogot, a nép hagyományait bizonyos mértékig minden államnak tekintetbe kell venni, ha el akarja kerülni a lázadásokban kifejezésre jutó jogi konfliktusokat”. Somogyi 1984, 249.

jogszabályok *érvényességének/érvényesülésének társadalmilag elfogadott felfüggesztése* után olyan legális kormányzást tesz lehetővé, amely *társadalmilag érvényesnek tekintett* jogszabályokra alapozódik. A népi támogatottság azt vonja maga után, hogy a legalitás lényegében folyamatosnak fogható fel, ezért a legalitás „megtörése” az *érvényességre tekintettel* lényegében irrelevánssá válik az elismerő nemzetközi szubjektum számára.

Stefan Talmon a kormányok elismerését a nemzetközi jog alapján, de az emigráns kormányokra különös tekintettel vizsgáló könyvében az elismerés különös formái közt említi a de facto és a de jure elismerést. Talmon az elismerés két válfaját különbözteti meg: 1) elismerés mint ítélet az adott kormány státuszáról; 2) elismerés mint a többé-kevésbé *formális* kapcsolatba kerülés szándékának jele. Szerinte a kormányok maguk az „elismerés” fogalmát a de jure elismerés szinonimájaként használják, a de facto elismerés fogalmát meg a *hivatalos* kapcsolatok szándékának megjelölésére.²³⁶ Ha jól értem, a „de facto” szándékjelölő fogalma a kormányközi kapcsolatoknak a „de jure” fogalmával jelölhető *formális és hivatalos* jellegére utal. A „de jure” jogi jelentését támasztja alá az is, hogy Talmon az elismerés *joghatásaira* összpontosít, és arra az alapvető következtetésre jut, hogy az elismerés fontos *jogkövetkezményekkel járó jogi aktus*.²³⁷

²³⁶ Talmon 1998, 85. és 91. oldalak.

²³⁷ *legal effects, legal consequences, legal act.*

AUTORITÁS ÉS LEGITIM HATALOM

Tanulmányom elején felvettem a jogi jellegű (de jure) autoritás mint *hatalom*, valamint a jogosnak/törvényesnek elismert és elfogadott, és - ezért - engedelmességre méltónak tekintett és engedelmisségi készséggel övezett (legitim) hatalom közötti lehetséges összefüggések és különbségek kérdését. Különösen arra tekintettel, ha az autoritás hatalomelméleti fogalma önmagában hordozza az *engedelmességre méltóságot* és *engedelmisségi készséget*. Politológiai és jogelméletileg kézenfekvőnek *tetsző* válasz az, hogy a jogi jellegű „de jure” autoritás megfeleltethető a szintén jogi jellegű „legitim” hatalomnak, azaz a hatalom „*legitimitása*” és „*de jure*” volta közé egyenlőséget lehet tenni.

A továbbiakban, és a korábban írtak alapján, azt a tézist kívánom megalapozni, hogy de jure autoritás (hatalom) és legitim autoritás (hatalom) még akkor sem azonosítható, ha a legitimitást nem morális-metajurisztikus fogalomként értelmezzük, tehát a politológiai és jogelméletileg kézenfekvőnek *tetsző* válasz csak *látszatmegoldás* lenne.

Szótárakban, politológiai és szociológiai kézikönyvekben az autoritást előszeretettel határozzák meg mint „*legitim hatalom*”²³⁸, mint legitimitáson nyugvó „*autoritatív hatalom*”²³⁹, vagy mint „*intézményesített hatalom*”²⁴⁰, noha az autoritáselméleti irodalomban, s kevésbé a hatalomelméletben, vitatott az autoritás és hatalom hasonlósága vagy azonossága²⁴¹. Autoritáselméletileg az elemzés legkézenfekvőbb kiindulópontja az „X-nek autoritása van” vagy „X autoritással rendelkezik” kijelentés analitikus felbontása, melynek egyik eredménye a hatalomelméletekkel rímél: „X rendelkezik azzal a *képességgel*, hogy javaslatát elfogadtassa”. A képletben a „*képesség*” (ability) rokonítja az autoritást a hatalommal. Az analízis másik eredménye: „X rendelkezik azzal a *joggal*, hogy megtegye...” A kettő egyik ötvözete: „X rendelkezik azzal a *képességgel*, hogy javaslatát *jogosnak fogadtassa el*”. Más megfogalmazásban: „X-nek *hatalmában áll jogosnak fogadtatni el a javaslatát*”. A kettő másik ötvözete: „X rendelkezik azzal a *joggal*, hogy javaslatát akár *hatalommal is elfogadtassa*” Az

²³⁸ Amitai Etzioni: *The Active Society*. Free Press. New York, 1968. W. R. Scott: *Institutions and Organizations*. Sage, 1995. G. Duncan Mitchell: *A New Dictionary of Sociology*. Routledge & Kegan Paul. London, 1979. Gery Marks and Liesbet Hooghe: *Optimality and Authority: A Critique of Neo-Classical Theory*. *Journal of Common Market Studies*, 2000/38. Máshol Etzioni azt írja, hogy Talcott Parsons funkcionalista kontextusában az autoritás *legitim hatalom*. Amitai Etzioni: *Choosing Social Science Paradigms* *Phi Kappa Phi Journal*. Spring/1989. Wrong a hatalom „különös eseteként”, egyfajta *hatalmi altípusként* határozza meg az autoritást. Lásd Dennis H. Wrong: *Power: Its Forms, Bases and Uses*. New York, 1979. 23. oldal. Laswell és Kaplan az autoritást *a hatalom legitim birtoklásaként* határozza meg. Lásd H. D. Laswell and A. Kaplan: *Power and Society*. New haven, 1950. 133. oldal. Tawney a hatalmi formátan alapján tekinti az autoritást a hatalom egy valódi *formájának*. Lásd R.H. Tawney: *Equality*. London, 1964. 159. oldal. Tansey módszertanilag jellemző módon úgy akarja a hatalomtól való megkülönböztetéssel tisztázni az autoritás fogalmát, hogy röviddel utána azt írja, hogy az autoritást egy *különös fajtájú hatalmi viszony*nak lehet tekinteni. Lásd Tansey 1995, 56. Yukl és Wexley az autoritást egyszerre tekinti a hatalom forrásának és eredményének. Forrás, amennyiben az autoritásszubjektum pusztán azzal is képes engedelmességre szert tenni, hogy legitim elvárás fogalmaz meg. Eredmény, amikor a hatalmat arra használják, hogy az autoritásgyakorlás feltételeit vagy az autoritásszubjektumok szelekcióját befolyásolják. Yukl és Wexley koncepciója a hatalom befolyáselméleteibe illeszkedik (a hatalom mint a befolyás formája, típusa vagy módja): a hatalom képesség a befolyás gyakorlására, míg az autoritás jog a a befolyás gyakorlására. Lásd Yukl-Wexley 1985, 116-7.

²³⁹ Marvin E. Olsen: *Forms and Levels of Power Exertion*. In Marvin E. Olsen and Martin N. Marger (eds.): *Power in Modern Societies*. Westview Press, 1993.

²⁴⁰ Az intézményesített hatalom koncepciója olyan alá-fölérendeltségi viszonyt feltételez, amelyben a hatalmi elem abban ragadható meg, hogy intézményesen *biztosítják* a fölérendelt szubjektum kívánságának való *engedelmisséget*. Az intézményesített hatalom azért autoritás, mert a fölérendelt szubjektum *főnök, vezető, irányító, elöljáró* stb., az engedelmisséget erre való hivatkozással követelik meg, és erre való tekintettel adják meg.

²⁴¹ A hatalomelméletek ismertebb képviselői közül Blau az, aki – az önkéntes engedelmisség alapján – következetesen elválasztja az autoritást a hatalomtól. Lásd Peter M. Blau: *Exchange and Power in Social Life*. New York, 1964. Hasonlóképpen P. Bachrach and M. S. Baratz: *Power and Poverty*. New York, 1970.

analitikus elemzés következő lépéseként a „jog” jellegét kell meghatározni: *X törvényes joggal és/vagy morális joggal rendelkezik.*²⁴²

Weberianus megközelítésekben az autoritás olyan *hatalomtípus*, amelynek alapja a legitimitás: az alárendeltek viselkedésének kontrolja azon alapul, hogy azok a velük szemben támasztott kívánságokat és elvárásokat igaznak és helyesnek stb. tekintik, avagy az uralmat gyakorlók és az uraltak közös értékekben és normákban osztoznak.²⁴³

Hatalom és (hatalomként felfogott) autoritás közötti párhuzamok különösen *cselekvésszociológiai* és *behaviourista* megközelítésekben domborodik ki, ahol a hatalom különböző definícióinak mintegy közös lényege az, hogy a hatalommal (power, macht) rendelkezés azt jelenti, hogy mások *viselkedésére/magatartására* hatással/befolyással vagyunk képesek megszerezni azt, amire szükségünk van, vagy elérnünk azt, amit akarunk. Hatalomelméletileg az autoritás és autoritáselméletileg a hatalom azért az alárendelt/alávetett szubjektumok magatartásában (engedelmesség) találkoznak, mert – ahogy azt Weber hatalom- és uralomértelmezése is markánsan kifejezi – vannak olyan hatalmi helyzet és viszonyok, amelyekben a hatalom gyakorlása nem másoktól elvárt vagy megkövetelt magatartáson vagy – főleg – engedelmességen keresztül történik.²⁴⁴

A hatásnak, befolyásnak, befolyásolásnak stb. megvan a maga hatalomelméleti jelentősége (megkülönböztetendő a hatalomtól), de autoritáselméletileg itt és most a viselkedés és a magatartás koncepcionális szerepe a fontos: az autoritás fogalma esetében ugyancsak a viselkedés és magatartás, mégpedig az autoritáshoz igazodó szubjektum viselkedése és magatartása a mérvadó. A hatalmi és az autoritásszubjektum *képes* meghatározott viselkedést vagy magatartást kiváltani másokból. A kiváltott-előidézett viselkedés és magatartás, illetve az adott viselkedés és magatartás előidézésének hogyanja (képeség) alapján definiálható is az „előidéző” szubjektum is: autoritás, hatalom vagy pusztán csak befolyásoló szubjektum. A viselkedés és magatartás egy különös válfaja az *engedelmesség* és az *engedelmességi készség*, melyek az autoritás és a hatalom különböző meghatározásaiban egyaránt konstitutív szerepet játszhatnak. Az engedelmesség és az engedelmességi készség miatt szokás leginkább azonosítani az autoritást és a hatalmat: 1) az az autoritás, amely engedelmességet vár el, illetve amelynek engedelmeskednek, éppen az engedelmesség miatt hatalom, amiből egyenes következik, hogy van olyan autoritás, amely nem vár el engedelmességet, ezért nem hatalom, illetve van olyan autoritásviszony, amely nem parancs-engedelmességi viszony, ezért nem hatalmi/uralmi viszony; 2) nem minden hatalomnak engedelmeskednek, vagy készek engedelmeskedni, amely elvárja az engedelmességet, de az a hatalom, amelynek készek önként engedelmeskedni, éppen az engedelmességi készség miatt autoritás. A kötelezettség problémája nem sokkal visz közelebb autoritás és hatalom közötti különbségek tisztázásához, hiszen a kötelezettség (obligation) elsősorban mint az *engedelmesség* kötelezettsége vetődik fel: az alattvalókat/alárendeltek kötelezik az ez engedelmességre. A kötelezettség, a hatalom és az uralom fogalmai az engedelmeskedő szubjektumot mint alattvalót vagy alárendeltet definiálják, ami megintcsak hatalom és autoritás azonosságát látszik alátámasztani első sorban azok számára, akik az alárendeltséget vagy az alávetettséget önmagában hatalmi viszonyként fogják fel.

Mivel a hatalom általában mint kényszerítő (kényszeríteni vagy ellenállást megtörni/leküzdeni stb. képes) hatalom jön számításba, az autoritást és hatalmat az

²⁴² Candace J. Groudine hasonló logika szerint és a „legal right” alapján interpretálja Hart autoritásfogalmát de jure autoritásnak Groudine 1980.

²⁴³ Claessen 1988, 23.

²⁴⁴ Hatalomról beszélünk, írja Weber, ha „van rá esély, hogy valaki saját akaratát az ellenszegülés ellenére is keresztülvigye”, uralomról pedig akkor, amikor arra van esély, hogy „egy meghatározott tartalmú parancsnak megadható személyek engedelmeskedni fognak”. Adott hatalmi helyzetben „valaki mindenáron keresztül viszi akaratát, míg az uralom esetében „egy parancs várhatóan engedelmességgel fog találkozni”. „Az uralom (az 'autoritás') ebben az értelemben *engedelmességen alapul...*” Weber 1987, 77. és 221.

engedelmesség miatt azonosítók ott tévednek, hogy nem tesznek különbséget a kényszeríteni képes hatalomnak való kényszerű (kikényszerített), illetve önkéntes (kényszermentes) engedelmesség és engedelmességi készség között.²⁴⁵ Az alávetettség és alárendeltség esetében hasonlóan mosódnak el a különbségek a mások általi alávetés és alárendelés, illetve *önmagunk* mások alá való (önkéntes vagy kényszermentes) alárendelése vagy alávetése között. Ezért eleve kétséges számomra, hogy önmagunk autoritásnak való alárendelését, azaz egy alá-fölérendeltségi viszony elemét képező autoritást hatalomnak tekinthetjük-e. A mások általi alávetés és alárendelés, illetve önmagunk mások alá való (önkéntes vagy kényszermentes) alárendelése vagy alávetése között ráadásul meghúzódik egy átmenet: mások *elvárják*, hogy önként rendeljük vagy vessük alá magunkat, de az elvárt alárendelődést vagy alávetődést *nem képesek kikényszeríteni* abban az esetben, ha az elvárásuk nem teljesül. Megint más eset az, amikor nem csak hogy nem képesek kikényszeríteni az elvárt alárendelődést, hanem *nincs elvárás az alárendelődésre*, viszont valamilyen oknál fogva mégis készek vagyunk (önként) alárendelni magunkat. Az „autoriter személyiség” Frankfurter Iskolából ismert fogalma nem csak a hatalmi (kényszerítő, alávető, engedelmességet elváró stb.) szubjektumot, hanem az annak önként „behódolni” kész személyiséget és „autoriternek” tekinti. Alá-fölérendeltségi viszonyok nagyon is tehát lehetnek kényszermentes, azaz *nem hatalmi* viszonyok.

A hatalmi viszonyon belül értelmezett „autoritás” fogalma, tehát amikor a hatalmi szubjektum *egyben* autoritás, a hatalmi szubjektum sajátos *tulajdonságára* vagy *képességére* utal: a sikeres kényszerítésre képes (ezért hatalmi) szubjektum autoritással, azaz olyan sajátos tulajdonsággal vagy képességgel is *rendelkezik*, amellyel az alávetett/alárendelt szubjektum egy sajátos *motivációjú* kényszermentes engedelmességi készségét *képes* kiváltani.²⁴⁶ A „de jure” vagy a „legitim” autoritás „de jure” vagy „legitim” jellege *kifejezhető* ilyen sajátos engedelmességi motívumok²⁴⁷: az akár kényszerűen alávetett/alárendelt szubjektum *azért* kész engedelmességre, mert az őt kényszerrel alávető vagy alárendelő szubjektum megfelel olyan számára (az alávetett/alárendelt szubjektum számára) fontos *normának*, amely a de jure vagy a legitimitás fogalmával ragadható meg.

Az elmondottak alapján azonban szembe kell néznünk azzal a lehetőséggel, hogy bár a sajátos tulajdonsággal vagy képességgel (autoritással) is rendelkező hatalmi szubjektum képes kiváltani az alávetett/alárendelt szubjektum egy sajátos motivációjú kényszermentes engedelmességi készségét, a sajátos engedelmességi motívációk nem olyanok, hogy őket bárki

²⁴⁵ Erre vezethető vissza szerintem az „autoritás” és az „autoriter” gyakori egybemosása, amelynek tipikus példái az „antiatoriter nevelés” doktrínái szolgáltatják, amelyben a „tekintélyelvűnek” nevezett neveléssel nem csak az gond, hogy *autoriter, mert büntetéseken és repressziókon alapul*, hanem az is, hogy a gyerek fölött egyáltalán bizonyos fokú autoritás érvényesül. A „tekintélyelvű” és az „autoriter” fogalma valójában a minden külső *autoritás nélküli* szabadság antitézisévé válik. Lásd Bálint Mária – Gubi Mihály – Mihály Ottó: A polgári nevelés radikális alternatívái. Tankönyvkiadó, 1980. Különösen a 115-118. oldalak.

²⁴⁶ Az engedelmesség motívumait illetően szokás Weberre hivatkozni, természetesen nem alaptalanul, mert szerinte az uralom (az „autoritás”) engedelmességen alapul, „és az engedelmességnek az egyes esetekben ... a *legkülönbözőbb* motívumai lehetnek”. Lásd Weber 1987, 221. Csakhogy éppen az engedelmességi motívumok szisztematikus kidolgozatlansága miatt egyfajta posztweberiánus motívációs elmélet is jellemző az újabb legitimitási és autoritáselméletekre.

²⁴⁷ A (jurisztikus) legitimitáshoz mint engedelmességi motívumhoz lásd John R. P. French – Bertrand Raven: The Basis of Social Power. In Dorwin Cartwright (ed): Studies in Social Power. Ann Arbor 1959. T. R. Hinkin & C. A. Schriesheim: Development and application of new scales to measure the French and Raven (1959) bases of social power. Journal of Applied Psychology, 1989/74. Az embereket engedelmességre vezető legitimitáshoz lásd G. Yukl and C.M. Falbe: Importance of Different Power Sources in Downward and Lateral Relations. Journal of Applied Psychology, 1991/76. Gary A. Yukl: Leadership in Organizations. State University of New York, 1989. A legitimitáshoz, mint a jognak és az autoritás szabályainak való engedelmesség motívumához lásd T.R. Tyler: Why People Obey the Law. Yale University Press, 1990. és K. Rasinski, T.R. Tyler and K. Fridkin: Exploring the Function of Legitimacy. Journal of Personality and Social Psychology, 1985/49. A magyar nyelvű szervezetszociológiai irodalomból French és Raven nyomán beszél a *legitim (törvényes) vezetői hatalom* típusáról Paul E. Torgersen - Irwin T. Weinstock: A vezetés integrált felfogásban. KJK 1983.

is a de jure vagy a legitimitás fogalmával ragad(hat)ná meg. Az ilyen *jellegű/típusú/fajtájú* engedelmisségi készséggel övezett autoritást ezért minden további nélkül lehet *de facto* autoritásnak nevezni. Szigorúan ebben az összefüggésben a de jure és/vagy legitim autoritás a kényszermentes engedelmisségi készség miatt autoritás, s mint ilyen *egyben* de facto autoritás, ha az engedelmisségi készség *egyben* tényleges engedelmisséget is eredményez, viszont a de jure és/vagy legitim jelleg a kényszermentes engedelmisségi készség *specifikus* motívumára vonatkozik. Fogalmi spekulációként mondhatnók azt, hogy akkor létezik – legalábbis fogalmilag – valamifajta „de jure de facto” autoritás, ami nyilvánvalóan tenné értelmetlenné a fogalomelemzést vagy a rekonceptualizálást, de az „összefüggés” logikája magától értetődően tesz szükségtelenné ilyen megoldást. Szigorúan ebben az összefüggésben az autoritás „de facto” jellege azt jelenti, hogy az *elvárt* engedelmisségi készség egyrészt *ténylegesen* létezik (az engedelmisségi készség faktum), másrészt az engedelmisségi készség *ténylegesen* is engedelmisségre vezet, azaz az autoritásszubjektum ténylegesen *gyakorolja* az autoritását. A „de facto” *segédfogalma* tehát az elvártság vagy deklaráltóság és a ténylegesség vonatkozásában tölti be funkcióját, nem pedig az engedelmisségi készség specifikus motivációjára vonatkozólag, ezért amikor - szigorúan ebben az összefüggésben - az engedelmisségi készség specifikus motivációjára vonatkozólag alkalmazzuk a „de jure” vagy a „legitim” fogalmait”, elégséges önmagában az autoritás fogalmának a használata.

A de jure és/vagy legitim autoritás közötti distinkciók megértését véleményem szerint első lépésben inkább a hatalomelméletek vagy a hatalomelméletileg megalapozott legitimációs elméletek visznek közelebb, mint a morálfilozófiai megalapozott legitimációs elméletek. Elmélettörténetileg kézenfekvő fogódzónak kínálkozik Hobbes szuverenitáselmélete, illetve általában a Hobbes-i ihletésű legitimációs és autoritáselméletek.²⁴⁸ Hobbes kiindulópontja a puszta hatalom (power), amely másokat hódítással vagy leigázással is képes másokat alattvalóvá tenni. Ez az akaratát másokkal szemben effektíve érvényesíteni képes hatalom (power) a tényleges hatékonysága (effektivitása) miatt *de facto hatalom* vagy de facto szuverén. A de facto hatalom *egyoldalú* alávetési és akaratérvényesítési képessége miatt nem jön szóba a hatalom párhuzamos²⁴⁹ joga (right) az uralomra vagy uralkodásra. Akárhogy is értelmezzük a „de jure” és a „legitim” fogalmát, *ez* a tényleges hatalom semmiképpen sem felel meg nekik: nem de jure hatalom, nem legitim hatalom, pláne nem de jure vagy legitim autoritás. Az viszont megint csak tény, hogy a másokat alávető hatalom *engedelmisséget vár el* az alávetettektől, sőt *engedelmisségre kötelezi* (oblige) őket! Megint csak elmondható, hogy akárhogy is értelmezzük a „de jure” és a „legitim” fogalmát, *ez* a *tényleges kötelezettség* semmiképpen sem felel meg nekik: a hatalom továbbra sem de jure hatalom vagy legitim hatalom, pláne nem de jure vagy legitim autoritás, mert az alattvalóknak a de facto hatalom általi *egyoldalú* kötelezése miatt még mindig nem beszélhetünk a hatalomnak az uralomra vagy uralkodásra való párhuzamos jogáról (right). Az alattvalókat egyoldalúan engedelmisségre kötelező de facto hatalom de facto kötelezettséget teremt – innen a *de facto kötelezettség* elmélete. A kötelezés egyoldalúsága miatt a hagyományosan az autoritás konstitutív elemének tekintett kötelezettség nem teszi a de facto hatalmat autoritássá. Ahogy Hobbes is szembenéz vele, úgy egyébként is logikusan vetődik fel az egyoldalúan alávetett és kötelezett szubjektumoknak a de facto hatalomhoz viszonyulása, illetve a „szuverén” hatalomtechnikai megoldásai.²⁵⁰ Ez a két út, amit

²⁴⁸ Lásd különösen Kinch Hoekstra: Hobbes De Facto? 'A Review and Conclusion' In: Tom Sorell and Luc Foisneau (eds): Leviathan after 350 Years. Clarendon Press 2004.

²⁴⁹ A szokásos angolszász terminussal: „correlative” vagy „corresponding”.

²⁵⁰ Hobbes tézise a szuverén de facto hatalmának de jure autoritássá alakulásáról vagy változtatásáról jól illeszkedik az autoritás transzformációs elméleteinek körébe. A politikai filozófiai irodalomban Rousseau veti fel először markánsan, hogy „[a] legerősebb sosem elég erős ahhoz, hogy mindig úr legyen, hacsak nem *alakítja át* az erőt joggá, és az engedelmisséget kötelességgé”. (Le plus fort n'est jamais assez fort pour être le maître, s'il ne *transforme* sa force en droit et l'obéissance en devoir. The strongest is never strong enough to be always the master unless he *transforms* might into right and obedience into duty.) Rousseau-nál az erő és a neki való engedelemsség

én korábban – más terminusokban – mint az engedelmisségi készség motívumait, illetve mint az engedelmisségi készség kiváltásának képessége tárgyaltam, vezet át a hobbesiánus megközelítésben a *de facto* hatalomtól a *de facto autoritáshoz* és a *de jure autoritáshoz*! Az alattvalók hatalomhoz viszonyulását illetően a passzivitásban vagy ellent nem állásban kifejeződő látens vagy hallgatólagos konszenzusból áll elő a *de facto* autoritás. A *de jure* autoritás ellenben jogelméletileg releváns, de kifejezetten hatalomtechnikai produktum: a *de facto* hatalom saját választása vagy belátása alapján úgy dönt, hogy *törvényeken keresztül* gyakorolja az uralmát. Az uralom törvényeken keresztüli gyakorlása a hatalom *legalizálását* jelenti. A legalizált hatalom viszont *de jure autoritás*. Értelmezésemben azonban kérdéses, hogy a hatalom legalizálása önmagában elégséges-e ahhoz, hogy ne *de jure hatalomról*, hanem egyenesen *de jure autoritásról* beszélhessünk. Megint csak a vonatkozási keret a döntő: az egyoldalúan kényszerítő és alávető, „puszta” hatalomhoz képest *ennek* a hatalomnak a legalizálása vagy legalizáltsága *de jure* autoritást teremt, ha az egyoldalúan alávetett és kényszerített alattvalóknak egyáltalában *a* hatalommal szembeni normatív-jogi elvárásának (a kiszámítható törvényesség értékesebb és hasznosabb az önkényt lehetővé tevő törvénytelenségnél) legalább annyiban eleget tesz, hogy ösztönzőjévé válik az alattvalók engedelmisségi készségének. A *de facto* hatalmat *de facto* autoritássá tevő hallgatólagos vagy látens konszenzust itt összekapcsolhatónak tartom a *de jure* autoritással: az alattvalók hatalommal szembeni normatív-jogi elvárásának a legalizálással történő kielégítése ösztönzi passzivitásra vagy az ellenállás feladására az alattvalókat, noha azok nem fogadják el, de nem is tudják lerázni a rájuk kényszerített hatalmi viszonyt. A lényeg mindenesetre az, eddig a pontig, hogy a hatalom teszi (alkotja) a jogot, illetve a hatalmat legalizáló jog magából a hatalomból ered.²⁵¹ Az alattvalók hatalomhoz viszonyulásának elemzési szempontja ezért továbbra is érvényes: az alattvalók hogyan viszonyulnak az egyoldalúan legalizált (*de jure*) hatalomhoz? Ebből a kérdésből bomlik ki a *de jure autoritás elismertsége, elfogadottsága és/vagy legitimitása*, mert nem szükségszerű, hogy az alattvalók elismerjék, elfogadják, avagy legitimnek ismerjék el vagy fogadják el a hatalom egyoldalú legalizálásából előállt *de jure* autoritást. A továbbiakban, elismerem, mindenekelőtt módszertani és terminológiai alapon dől el a „legitim autoritás” fogalmának értelmezése.

Jurisztikus és elismeréscentrikus megközelítésben a *legalizált* hatalom értelmezhető *de jure* autoritásként, az engedelmisségi készségre vonatkozó megkötésekkel, de *a de jure autoritás önmagában nem legitim autoritás*. Az a döntő, maradva a hobbesiánus példázatnál, hogy az alattvalók elismerik-e vagy elfogadják-e a hatalmat legalizáló jogszabályokat, ezáltal pedig elismerik-e jogosnak vagy törvényesnek a magát jogosnak vagy törvényesnek a legalizálással beállító hatalmat. A *de jure* autoritás tehát legitimitásra szorul, avagy egy törvényes/jogos autoritásnak is szüksége lehet az alárendeltek általi törvényesnek/jogosnak elismerésre. Azt is el kell ismernem azonban, hogy ez a hobbesiánus alapon álló jurisztikus megközelítés éppen a hobbesiánus példázatban sebezhető a legjobban. A *de facto* hatalom legalizálása ugyanis – értelmezésemben – *de jure* hatalmat eredményezhet, ami az alattvalók engedelmisségi készségének kialakulásával *de jure* autoritássá válhat, és ez a *de jure* autoritás jurisztikus értelemben legitim is lehet az alattvalók általi törvényesnek elismerés jóvoltából, de

alkotja a hatalom/uralom ismérveit, illetve a jog és kötelesség elemi miatt lehet a transzformált hatalmat/uralmat autoritásnak nevezni. A szűkebben vett hatalomelméleti irodalomban Gerhard E. Lenski beszél nagyon hasonló módon - de kifejezetten autoritáselméleti kontextusban - arról, hogy az erő autoritássá, és a hatalom (might) joggá alakítható, illetve a „rule of might” és a „rule of right” (sic!) közötti átmenetről. Gerhard E. Lenski: *Power and Privilege: A Theory of Social Stratification*. The University of California Press, 1984. Lásd különösen az Erő és annak transzformációja című fejezetet. Mái nagyhatású munkájában Bierstedt is arról ír, hogy a formális szervezetekben társadalmi hatalmat autoritássá alakítják. Lásd R. Bierstedt: *An Analyses of Social Power*. American Sociological Review, 1950/15, 734. oldal. A hatalom legitimitáson keresztüli autoritássá válásához lásd még: Jeffry Pfeffer: *Power in Organizations*. Cambridge, 1981. 4-6. oldalak.

²⁵¹ Innen a „might makes right” vagy – ismertebb változatban - a „might is right” elve.

fundamentális kérdés marad az alattvalóknak magának a hatalmi viszonyhoz vagy struktúrához való viszonyulása, amit - a hobbesiánus példázatban – az őket meghódító vagy leigázó hatalom erőszakkal rájuk kényszerített. A metajurisztikus legitimitációs elméletekben gyakran mutatnak rá, például Habermas, hogy magának a szabály- és törvényalkotó (esetünkben: legalizáló) hatalmi-uralkodó struktúrának is *elfogadottnak* kell lennie, és ezt a fundamentális elfogadottságot *legitimitásnak* nevezik metajurisztikus összefüggésben. A végső, fundamentális elfogadottság mint metajurisztikus (legalitáson túli és legalitást magalapozó) legitimitás körüli fogalomzavart jelzi, illetve ahhoz hozzájárult a rend „legitim érvényességének” weberi koncepciója. Webernél egybecsusszan a rend érvényessége és legitimitása, ezért nem tudni igazából, hogy egy rend ezért legitim, mert érvényes, vagy azért érvényes, mert legitim, illetve, hogy lehet-e külön a legitimitásnak (legitim rendnek) érvényessége stb.

Mivel nem szükségszerű, hogy egy de jure (legalizált) autoritást a neki alávetettek az engedelmség mellett *elismerjenek* is törvényesnek/jogosnak, a de jure autoritás és a legitim autoritás, azaz az autoritás de jure és legitim jellege analitikusan is szétválasztható. Beszélhetünk *legitim de jure* autoritásról és *illegitim de jure* autoritásról, tehát törvényesnek/jogosnak elfogadott/elismert vagy éppen el nem fogadott/ismert de jure autoritásról. A továbbiakban tisztázására szorul „legitim/illegitim de jure” és a „de jure legitim/illegitim” közötti szemantikai kapcsolat.²⁵² A „de jure legitim” autoritás és a „legitim de jure” autoritás közti lehetséges különbséget abban látom, hogy mivel analitikusan is kettéválasztható a hatalom/autoritás legalizáltsága és a hatalom/autoritás alattvalók általi törvényesnek/jogosnak elfogadottsága, a szórend kifejezheti azt, hogy a hatalom/autoritás a legalizáltság és törvényesnek/jogosnak elfogadottság terén milyen helyzetben van, illetve milyen kihívásokkal kell szembenéznie.

A „de jure legitim” autoritás *először* legitim autoritás: a neki alárendeltek törvényesnek/jogosnak fogadják/ismerik el. *Másodszor* ez a törvényesnek/jogosnak elfogadott/elismert autoritás legalizált.

A „legitim de jure” autoritás *először* de jure autoritás: legalizált. *Másodszor* ez a legális vagy legalizált autoritást a neki alárendeltek törvényesnek/jogosnak fogadják/ismerik el.

A „de jure legitim” és a „legitim de jure” fogalmaival pontosabban ragadhatók meg koncepcionálisan empirikus társadalmi-politikai helyzetek és állapotok. Egy forradalomból, anarchiából vagy polgárháborúból kiemelkedett politikai hatalom, amelynek készek engedelmeskedni, és ezért autoritás, komoly *legalitási deficittel* küszködhet annak ellenére, hogy magát a hatalmat (autoritást) a neki alárendeltek törvényesnek/jogosnak ismerik/fogadják el. A „legitim de jure” autoritás fogalmával írható le ezzel szemben egy olyan hatalom, amelynek készek engedelmeskedni, ezért autoritás, a hatalmi struktúra és a hatalom társadalmi beágyazottsága legalizált, ezért de jure autoritás, mégis komoly *legitimitási deficittel* küszködött, de tett szert végül is törvényesnek/jogosnak elfogadottságra/elismertségre. Akármilyen úton-módon, „sorrendben” is vált legitimé a hatalom vagy az autoritás, mint

²⁵² Egy "lexikografikus" módszert követve Matti Wiberg a legitimitás különböző – itt nem mind idézett - jelentései közül csak a következőket tekinti *politikailag relevánsnak*: a joggal vagy szokásokkal összhangban levő címek és státuszok birtoklása, lásd az öröklés elvének szigorúan megfelelő uralmi jog (2a) □ elismert elvekhez vagy elfogadott szabályokhoz és standardokhoz alkalmazkodás (3a) □ a szuverén joggal vagy elvvel összhangban levő jogcíme, és az egyenesági trónöröklés mint politikai doktrína elve (2b) □ szabályhoz vagy elvhez alkalmazkodás, a "lawfulness" szerinti törvényesség (3b) □ bevett szokás- és magatartási standardokhoz alkalmazkodás (2c) □ helyes és elfogadható érvelési elvekre alapozottság (3c) □ a jog által vagy azzal összhangban felhatalmazottság és szentesítettség (5c). Ezek közül a (3a), a (3b) "lawfulness" értelmében vett *törvényességre* utal, amit ezért Wiberg a "de jure aspektusú legitimitásnak" (legitimacy de jure aspect) nevez. Az egyes legitimitásjelentések politika relevanciáját Wiberg a "stratégiai interakciók" olyan "szituációjából" vezeti le, amely magában foglalja a hatalom használatát vagy allokációját. Mivel a törvényességhez köthető legitimitásjelentések szűkebb csoportját a politikailag releváns jelentések halmazán belül határozza meg, arra az általa egyébként le nem vont következtetésre lehet jutni, hogy a legitimitás *szűkebb, jogi* értelmének (*törvényesség, jogosság*) önmagában politikai jelentősége lehet. Wiberg 1988, 60-61

legitim autoritás ideáltipikusan azért autoritás, mert legitim: azért készek neki engedelmeskedni az alárendeltek, vagy érzik egyenesen kötelezőnek az engedelmisséget, mert legitim, tehát mert *méltónak találják* a törvényesnek/jogosnak elismerésre/elfogadottságra, ezáltal pedig az engedelmisségre.

Azzal az oksági összefüggésre utaló tézissel, hogy legitim autoritás *ideáltipikusan* azért autoritás, mert legitim, analitikusan feltárulnak a „legitim autoritás” *nem ideáltipikus* változatai, amikor is a legitim autoritás legitim, mert törvényesnek/jogosnak ismerik/fogadják el, de *nem azért* autoritás, mert legitim. Az alárendeltek készek *ugyan* engedelmeskedni neki, vagy érzik egyenesen kötelezőnek az engedelmisséget, ezért autoritás, de *nem azért* teszik ezt, mert legitim, tehát mert *méltónak találják* a törvényesnek/jogosnak elismerésre/elfogadottságra, ezáltal pedig az engedelmisségre, hanem más okból.²⁵³ A legitimitás tehát még a legitim autoritás esetében is lehet másodlagos vagy alárendelt engedelmisségi motívum. Legitimitás és autoritás analitikus megkülönböztetésével, ami tükrözheti az empirikus hatalmi viszonyok empirikus dinamikáját is, elkerülhető az elméleti csapda, amibe akkor szorulunk bele, ha egy legitim autoritással (kormányzattal) szembeni engedelmisségi készség csökkenését és az engedetlenség párhuzamos növekedését automatikusan legitimitási válságként, de legalábbis legitimációs kontextusban értelmezzük. Az alárendelteknek egy „legitim autoritáshoz” való viszonya minimum kétdimenziós. A hatalomnak (vezetés, irányítás stb.) az alárendeltek elismeréséből/elfogadásából eredő legitimitása és a hatalomnak (vezetés, irányítás stb.) alárendeltek engedelmisségéből előálló autoritásjellege nem ugyanaz, noha – mint láttuk – köztük oksági összefüggések lehetnek. A alárendelteknek az általuk törvényesnek/jogosnak elismert/elfogadott, és ezért legitim autoritással szembeni engedelmisségi készségének csökkenésére, tehát az autoritásszubjektum *autoritásának erodálódására* gyakran kínálkozik *funkcionális* magyarázat. Amennyiben az autoritásszubjektum a neki alárendeltek számára funkciót lát el, a teljesítmény és annak alárendeltek általi pozitív megítélése magától értetődően válik az engedelmisségi készség lehetséges motívumává.²⁵⁴ Az engedelmisségi motívumok, amiket analitikusan külön-külön szokás tárgyalni, empirikusan egyfajta komplexumot képezhetnek, és az egyes motívumok a helyzetek és körülmények változásával tesznek szert meghatározó szerepre. Moralitást és legalitást ezen a téren nem tartom egymás antitézisének annak ellenére sem, hogy a „legitim” és a „de jure” jurisztikus értelmezését javaslom a metajurisztikus-morális értelmezésekkel szemben. A legitim paranccsal vagy a legitim parancsot adó legitim állammal szemben az alárendelteknek az engedelmisség olyan morális kötelezettség lehet, amely egyben az engedelmisség morális motívumával is párosul, amennyiben a legalitás és/vagy a legitimitás az alárendelt szubjektum számára érték és – ezért – indítékképző erő. Véleményem szerint a „normatív” elméletekben szokásszerűen „deskriptív” jogelmélethez utalt tézis, miszerint a legalitás a juszifikatorikus igény alapja, mert a legalitás adományoz de jure legitimitást (az állam csak akkor cselekszik legitim módon, amikor cselekvése összhangban van a procedurális szabályokkal) normatív is értelmezhető. Eszerint a legalitás azért nyújthat de jure legitimitást az államnak, mert legitimnek elismerést

²⁵³ Eckstein és Gurr is azt írják könyvük Legitimitás alapjai című fejezetében, hogy a legitimitás általános *percepciója* kétségtelenül fontos szerepet játszik az utasítások teljesítésében (compliance), de egy ilyen percepció bizonyosan nem az egyetlen tényező, hiszen az egyén engedelmeskedhet (comply with) egy illegitimnek érzékelt, felfogott autoritás utasításának, mert úgy kalkulál, hogy érdekében áll az engedelmisség: az engedelmisségből származó haszon többet nyom a latban, mint a szembefordulás költsége. Ugyanígy lemondhat valaki az engedelmisségről a kétségtelen legitimitás ellenére, mert az engedelmisség költsége nagyobb, mint a haszon. Lásd Eckstein-Gurr 1975, 200. Yukl és Wexley szerint az autoritás a pozíciókhoz kapcsolódó előjogok, felelőségek és kötelességek *percepcióján* alapul: az autoritás *percepcionált jog* (perceived right)... Lásd Yukl-Wexley 1985, 116.

²⁵⁴ Rotschild szerint egy hagyományos teljesen legitim rendszer is erodálódhat, ha krónikusan inkompetenssé és inefektív válik. Lásd Joseph Rothschild: Political Legitimacy in Contemporary Europe. In Bogdan Denich (Ed.): Legitimatization of Regimes: International Frameworks for Analysis. Sage Studies in International Sociology, 1979. 39. oldal.

megalapozó társadalmi norma (elvárás) az, hogy az államnak összhangban legyen a társadalmilag elismert procedurális szabályokkal.

Hatalomelméletileg hatalom–autoritás–legitimitás hármasságában egy „kormányzat” normális esetben egyszerre 1) hatalom, mert rendelkezik azzal a képességgel, hogy akaratát rákényszerítse az alárendeltekre; 2) autoritás, mert az alárendeltek készek neki kényszermentesen is engedelmeskedni; 3) legitim, mert az alárendeltek törvényesnek/jogosnak ismerik/fogadják el.

Ez a három tényező különbözőképpen kombinálódhat. Ha csak egyetlen (valamelyik) tényező áll fenn, a kormányzat súlyos hiányosságokban szenved. 1) Csak hatalom: nem legitim, mert az alárendeltek nem ismerik el törvényesnek vagy jogosnak, és (talán ezért) részükről nem övezi engedelmisségi készség a kormányzatot, ami így nem autoritás, viszont képes kikényszeríteni az akaratát. 2) Csak autoritás: nem hatalom, mert nem képes kikényszeríteni az akaratát, és nem legitim, mert az alárendeltek nem ismerik el törvényesnek vagy jogosnak, ennek ellenére részükről engedelmisségi készség övezi a kormányzatot. 3) Csak legitim: nem hatalom, mert nem képes kikényszeríteni az akaratát, és nem autoritás nem övezi az alárendeltek engedelmisségi készsége nem övezi a kormányzatot, noha azt az alárendeltek törvényesnek vagy jogosnak ismerik el.²⁵⁵

Ha a háromból kettő tényező áll fenn: 1) a legitim hatalmat nem övezi engedelmisségi készség, tehát nem autoritás²⁵⁶; 2) az autoritatív hatalmat nem ismerik el törvényesnek vagy jogosnak, tehát nem legitim; 3) a legitim autoritás nem képes kikényszeríteni az akaratát, ezért nem hatalom.

Ideáltipikus esetben egy „kormányzat” mint „hatalom” olyan „legitim autoritás”, amelynek 1) az alárendeltek *annak ellenére* készek kényszermentesen engedelmeskedni, hogy tudják, a kormányzat birtokában van a kényszerítés képességének; 2) *azért* készek kényszermentesen is engedelmeskedni, mert törvényesnek/jogosnak ismerik/fogadják el az őket kényszeríteni képes kormányzatot.

Az elmondottak alapján tehát az „autoritás = legitim hatalom” képlet önmagában, ebben a leegyszerűsített formában elfogadhatatlan. Mindenekelőtt azért, mert nem törvényszerű, hogy egy autoritás egyáltalában hatalom legyen, *habár* valóban *lehetséges* olyan autoritás, amely egyben hatalom vagy egyenesen legitim hatalom. Az „*autoritatív hatalom*” imént említett fogalma kitűnő terminus technicus a hatalommal rendelkező, tehát akaratát kikényszeríteni képes autoritás, illetve a kényszermentes engedelmisségi készséggel övezett kényszerítő hatalom fogalmi megragadására.

A metajurisztikus-morálfilozófiai megközelítésekben a legitimitás fogalmának *morális* jelentése van. A morális tartalmú legitimitás a de facto autoritást de jure és/vagy legitim autoritássá teszi, függően attól, hogy a „de jure” és a „legitim” fogalmát szinonimaként kezelik-e. Mivel az autoritás „de jure” jellege (így a de jure autoritás) a morális megalapozottság és igazoltság miatt magasabbrendűnek tűnik, mint a „de facto” jelleg (a de facto autoritás), a metajurisztikus-morálfilozófiai megközelítésekben akaratlanul is tételeződik, hogy valójában a de jure autoritás „az” autoritás. Ezért ezekben a megközelítésekben folyamatosan jelen van egy elméleti-konceptuális feszültség annak inherens tételeződése miatt, hogy a legitimitás az autoritás *morális attribútuma*: a nem legitim vagy illegitim autoritás ezért valójában nem is autoritás. A de jure autoritáshoz viszonyított, abból *levezett* és annak *negációjának* számító de

²⁵⁵ Itt kap jelentőséget a legitim, de a vele szemben támasztott funkcionális elvárásoknak eleget tenni az elégtelen hatalmi képességei miatt sem tudó kormányzat.

²⁵⁶ Itt megint csak a funkcionális elvárások és azok kielégítetlensége a kézenfekvő oksági magyarázat. Másrészt Balázs Zoltán nagyon helyesen hangsúlyozza, mint idéztem már, hogy „ha egy tekintélynek rendszeresen nem engedelmeskednek, akkor az nem tekintély”, amit a következők szerint fogalmaznék át: ha egy autoritatív hatalomnak rendszeresen nem engedelmeskednek, akkor az – elveszítve autoritatív jellegét – már nem tekintély, de még hatalom, ha képes kikényszeríteni akaratát. Lásd Balázs 2003, 158. és 154. oldal.

facto autoritás (de facto = nem de jure), mint kormányzat, a morális atributó nélkülöző engedelmség vagy engedelmségi készség miatt valójában nem is autoritás, hanem – hatalom. A metajurisztikus-morálfilozófiai megközelítések módszertani hibáját azonban kevésbé a de factonak a de jure alá rendelésében (deriválásában) látom²⁵⁷, hanem inkább abban, hogy a de jure és a de facto, valamint az autoritás fogalmát *hatalomelméletileg megalapozatlanul* vagy kellő *hatalomelméleti alapok nélkül* alkalmazzák olyan *hatalmi* entitásokra, mint állam, kormányzat, politikai hatalom vagy politikai rendszer. Annak ellenére, hogy a hatalom és autoritás közötti empirikus dinamika és transzformáció (hatalmi szubjektum autoritássá válása, autoritásszubjektum hatalommá válása, a hatalom autoritás általi birtoklása, az autoritás hatalom általi birtoklása stb.) eleve más megvilágításba helyezi a legitimitást, s jelöli ki a legitimitás helyét, státuszát és funkcióját az empirikus politikai-hatalmi viszonyokban, *ebből következően* pedig a politikai elméletekben is. Maga a társadalom is autoritásrendszerekből áll, és a kormányzat stabilitása függ attól, hogy saját autoritásrendszere összeillik-e a társadalmi autoritásrendszerekkel.²⁵⁸ Mindannyian egy hatalmi és autoritásrendszerrel átitatott társadalomba (és politikai rendszerbe) születünk bele, amelyben – legitimitásra is vonatkozó - intézményes politikai szocializálásnak és spontán szocializálódásnak vagyunk kitéve.²⁵⁹ John Dunn írja Locke – Filmerrel szembeni - álláspontjáról: „A társadalmakban *általában az emberek többsége köteles engedelmeskedni*, mivel a[z engedelmséget kívánó – L.T.] polgári béke és rend a tisztességes emberi élet előfeltételei”.²⁶⁰ Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a legitimitás fogalma a metajurisztikus morálfilozófia olyan *instrumentuma*, amellyel úgy vonatkoztatnak el a - politikai és társadalomtudományok körébe utalt - empirikus politikai-hatalmi viszonyoktól, hogy a kapott eredményt ennek ellenére empirikus szintre alkalmazzák.

²⁵⁷ Egyes teologikus autoritáselméletekben viszont Istennek van de facto autoritása, mert az mint végső autoritás nem származtatott vagy delegált autoritás, amely ráadásul felelősséggel tartozna a delegáló autoritásnak. A de jure autoritás, amivel Krisztus is rendelkezik, tehát származtatott vagy delegált autoritás.

²⁵⁸ Dowse-Hughes 1972, 238.

²⁵⁹ A legitimitációs irodalomból lásd Easton, D. & Dennis, J.: *Children in the Political System: Origins of Political Legitimacy*. McGraw-Hill. New York, 1969. Ronald Cohen kifejezetten a legitimitációs elméletek egyik típusának tekinti a szocializációs elméleteket, amelyek az *autoritásnak való engedelmség* megtanulásának folyamatát hangsúlyozzák, minthogy az egyének identifikálódniuk kell a rendszerrel, és ahhoz, hogy a társadalom érett tagjává válhasson, az *autoritás iránti specifikus diszpozíciókra* kell szert tennie. Lásd Ronald Cohen: Introduction. In Ronald Cohen and Judith D. Toland (eds.): *State Formation and Political Legitimacy*. Transaction Books, 1988. A legitimitáshit kialakítása és fenntartása képességének a legitimitás fogalmán belüli tárgyalásához lásd Seymour Lipset. *Political Man: The Social Bases of Politics*. Doubleday, 1960. A legitimitásnak az alárendeltek helyzetéből és pszichológiai beállítódásából való levezetéséhez lásd John T. Jost: *Önalávetés a társadalomban: a rendszerigazolás pszichológiája*. Osiris, 2003.

²⁶⁰ John Dunn: Locke. *Atlantisz*, 1992. 49. oldal. Az idézet folytatása szerint „[a]z uralkodók ezzel szemben csak akkor rendelkeznek a parancsolás jogával, ha a hatalmuk gyakorlásának módjával és kiadott utasításaikkal kiérdemlik az engedelmeskedést”. Ezért is tűnik megfontolandónak analitikusan szétválasztani az engedelmségi kötelezettséget és a parancsolási jogot.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- BALÁZS 2003: Balázs Zoltán: A politikai közösség. Osiris, 2003.
- BENCZE 2003: Bencze Mátyás: A jogérvényesség problematikájának megközelítései. Jogelméleti Szemle, 2003/1.
- BÍRÓ 2003: Bíró Gáspár: Bevezetés a nemzetközi politikai viszonyok tanulmányozásába. Osiris, 2003.
- BLEICHER 1979: Knut Bleicher: A szervezet mint rendszer. KJK, 1979.
- BÓDIG 1997: Bódig Mátyás: Államhatalom – „társadalmi” hatalom. In Takács Péter (szerk.): Államelmélet. Előadások az államelmélet és az állambölcselet köréből. Bíbor Kiadó, Miskolc. 1997.
- BÓDIG 2002a: Bódig Mátyás: Szabadság – hatalom – törvény. In Bódig Mátyás és Györfi Tamás (szerk.): Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények. Bíbor Kiadó, Miskolc. 2002.
- BÓDIG 2002b: Bódig Mátyás: Szuverenitás és joguralom. In Bódig Mátyás és Györfi Tamás (szerk.): Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények. Bíbor Kiadó, Miskolc. 2002.
- BÓDIG 2002c: Bódig Mátyás: A természetjogtan és jogpozitivizmus szembeállítása: egy elhasznált analitikai eszköz. In Szabó Miklós (szerk.): Natura Iuris. Miskolc, 2002.
- BÓDIG 2003a: Bódig Mátyás: Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához. Jogelméleti Szemle, 2003/1.
- BÓDIG 2003b: Bódig Mátyás: Rendszerváltás, politikai moralitás, legalitás. Fundamentum. 2003/2.
- BÓDIG-GYÖRFI 2002a: Bódig Mátyás és Györfi Tamás (szerk.): Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei I. Elmélettörténet. Bíbor Kiadó, Miskolc. 2002.
- BÓDIG-GYÖRFI 2002b: Bódig Mátyás és Györfi Tamás (szerk.): Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények. Bíbor Kiadó, Miskolc. 2002.
- BÓDIG-ZÓDI 1997: Bódig Mátyás-Zódi Zsolt: Állam és demokrácia. In: Takács Péter (szerk.): Államelmélet. Előadások az államelmélet és az állambölcselet köréből. Bíbor Kiadó, 1997.
- CLAESSEN 1988: Henri J. M. Claessen: Changing Legitimacy. In: Ronald Cohen and Judith D. Toland (eds.): State Formation and Political Legitimacy. Transaction Books, 1988.
- DOWSE-HUGHES: Robert E. Dowse and John A. Hughes: Political Sociology. John Wiley & Sons, 1975.
- ECKSTEIN-GURR 1975: Harry Eckstein and Ted Robert Gurr: Patterns of Authority: A Structural Basis for Political Inquiry. John Wiley & Sons, 1975.
- FEINBERG 1999: Joel Feinberg: Társadalomfilozófia. Osiris, 1999.
- FÖLDESI 1997: Földesi Tamás: Valamit valamiért? A jogok és kötelezettségek harmóniája és diszharmóniája. Korona, 1997.
- FRAENKEL 1941: Ernst Fraenkel: The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship. Oxford University Press, New York, 1941.
- GERICS 1987: Gerics József: A korai rendiség Európában és Magyarországon. Akadémiai, 1987.
- GROUDINE 1980: Candace J. Groudine: Authority: H.L.A. Hart and the Problem with Legal Positivism. The Journal of Libertarian Studies. 1980 Summer.
- GYÖRFI-HEGYI 2002: Györfi Tamás – Hegyi Szabolcs: Autoritás és legitimitás. In Bódig Mátyás és Györfi Tamás (szerk.): Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények. Bíbor Kiadó, Miskolc. 2002.
- HUORANSZKI 1998: Huoranszki Ferenc: Mire jó és miről szól a politikai filozófia. In Üő (szerk.): Modern politikai filozófia. Osiris Kiadó, 1998.
- HUORANSZKI 1999: Huoranszki Ferenc: Filozófia és utópia. Osiris, 1999.

- KENDE 1995: Kende Tamás: Európai közjog és politika. Osiris-Századvég, 1995.
- LASKI 2000: Harold J. Laski: Authority in the Modern State. Batoche Books. Kitchener, 2000.
- LÖFFLER 2005: Löffler Tibor: Autoritás és legitimitás I. Ortodox tézisek politológiai alapfogalmak jogelméleti megközelítéséhez. Jogelméleti Szemle, 2005/2.
- MERRIAM 2001: C. E. Merriam, Jr.: History of the Theory of Sovereignty since Rousseau. Batoche Books. Kitchener, 2001.
- MOÓR 1992: Moór Gyula: A jogbölcselet problémái. Hatágú Síp Alapítvány, 1992
- NAGY: Nagy Tamás: Néhány eljárás : Kafka-olvasatok a jogirodalomban.
- PESCHKA 1980b: Az etika vonzásában. Jogelméleti problémák az etika aspektusából. Akadémiai, 1980.
- RAPHAEL 1981: D.D Raphael: Problems of Political Philosophy. The MacMillan Press, 1981.
- RAZ 1978: Professor Dworkin's Theory of Rights. Political Studies, 1978/1.
- RUSH 1992: Michael Rush: Politics and Society. An Introduction to Political Sociology. Prentice Hall, 1992.
- SOMOGYI 1984: Somogyi Zoltán: Az erkölcsi értékek világa. Magvető, 1984.
- TALMON 1998: Stefan Talmon: Recognition of Governments in International Law, with Particular Reference to Governments in Exile. Clarendon Press, Oxford. 1998.
- SZABADFALVI 1994 Szabadfalvi József: Moór Gyula. Osiris-Századvég, 1994.
- TANSEY 1995: Stephan D. Tansey: Politics. The Basics. Routledge, 1995.
- WEBER 1987: Max Weber: Gazdaság és társadalom. KJK, 1987.
- WIBERG 1988: Matti Wiberg: Between Apathy and Revolution. Explications of Conditions for Political Legitimacy. Turun Yliopisto, Turku 1988.
- WOLFF 1968: Robert Paul Wolff: The Poverty of Liberalism. Beacon Press, Boston 1968.
- WOLFF 1970: Robert Paul Wolff: In Defense of Anarchism. Harper □ Row, 1970.
- WOLFF 1998: Robert Paul Wolff: Autonómia és autoritás konfliktusa. In Houranszki Ferenc (szerk.): Modern politikai filozófia. Osiris Kiadó, 1998. □Wolff "In Defense of Anarchism" című könyvének első fejezete.

A SZEMÉLYES TULAJDONSÁGOK TANA A MAGYAR BÜNTETŐJOGBAN

A személyes tulajdonságok tana egyike a büntető anyagi jog legproblematisabb területeinek. E kérdéskör lényegében arra vonatkozik, hogy a bűncselekménnyel érintett személyek¹ egyikét jellemző személyes tulajdonság vagy körülmény hatással van-e, és ha igen, mennyiben az extráneos elkövetők büntetőjogi felelősségére. Mivel a kérdés megválaszolására a hatályos Büntető törvénykönyv nem nyújt semmilyen eligazítást, ezért merül fel a személyes tulajdonságok problematikájának elvi igényű rendezése. Ennek során több alapvető kérdés tisztázása, illetve több megkülönböztetés tétele válik szükségessé.

Korábban a Csemegi kódex [74. §], a Bt. [28. §], és az 1961. évi V. törvény [15. §] kifejezett rendelkezést tartalmazott a személyes tulajdonságokért való felelősség rendezésére. Ennek ellenére sem állítható azonban, hogy akár a tudományban, akár a bírói gyakorlatban egyetértés uralkodott volna e tekintetben². Így bár a visszaesői minőséget általánosan olyan tisztán személyes minőségnek tekintették, amely csak annak a felelősségét érinti, akit jellemez³, találni olyan ítéletet, amelyben a bíróság az elkövetőt az 1961. évi V. törvény azon rendelkezése alapján, hogy „több elkövető esetén [...] az a körülmény, amelynél fogva valamelyikükre súlyosabb büntető rendelkezést kell alkalmazni, más elkövetőre akkor hat ki, ha erről az elkövetéskor tudott”, azért vonták felelősségre visszaesőként elkövetett lopás miatt, mert tudott társa visszaesői minőségéről⁴.

Jelenleg hazai viszonylatban a hatályos Büntető törvénykönyv nem tartalmaz rendelkezést a kérdéstről, és a hazai büntetőjog-tudomány képviselői is hallgatnak a személyes tulajdonságok tanáról, csupán *Földvári József* jegyez meg annyit, hogy a törvényben értékelt minden minősítő vagy privilegizáló körülmény csak annak az elkövetőnek a cselekményét minősíti, akinél fennáll⁵.

Európai viszonylatban ellentét figyelhető meg a két jelentős kontinentális jogrendszer típus, a germán (német) és a latin (francia) megoldásai között, mindkettőre jellemző azonban a tradicionális megoldások érvényesülése. Németországban az StGB a XIX. századtól kezdődően tartalmazott rendelkezést a személyes körülményekről⁶, és az oszthatatlanság⁷ mellett tört lándzsát, míg a francia bírói gyakorlat a Code pénal külön törvényi rendelkezése

¹ Mint látni fogjuk, büntetőjogi relevanciával bíró személyes tulajdonság nemcsak az elkövetőkhöz, hanem a passzív alanyhoz is kapcsolódhat.

² Lásd a kérdéskör összefoglaló elemzését: *Angyal Pál*: A személyes tulajdonságok és körülmények tana. Singer és Wolfner. Bp., 1902.

³ *Lőw Tóbiás* (szerk.): A magyar büntető törvénykönyv a büntettekéről és vétségekről és teljes anyaggyűjteménye. Pesti könyvnyomda – részvény-társaság. Bp., 1880. 466. p., *Edvi Illés Károly*: A büntető törvénykönyv magyarázata. Révai testvérek. Bp., 1894. 233. p., illetve *Isaák Gyula*: Büntető törvénykönyv. Grill. Bp., 1928. 50. p. Ezt még a rendkívül szigorú XIX. századi francia joggyakorlat is elismerte, amely a részt a tettes minden nemű minősítő körülményéért felelőssé tette, még abban az esetben is, ha e körülményről nem bírt tudomással.

⁴ BH 1980. 75.

⁵ *Földvári József*: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris. Bp., 2002. 210. p.

⁶ StGB 50. §, szintén tartalmazott rendelkezést az 1852. évi osztrák büntető törvénykönyv, ellenben nem tartalmazott kifejezett rendelkezést az 1896-os svájci javaslat.

⁷ *Angyal*: i.m. 28 – 33. p.

hiányában⁸ az oszthatóság⁹ mellett foglalt állást. A jelen hatályos európai büntető törvénykönyveket tekintve az állapítható meg, hogy tradicionálisan nem tartalmaz rendelkezést a személyes tulajdonságok rendezésére a francia és a belga Code pénal¹⁰, ezzel szemben tartalmaz a német, az osztrák és a svájci¹¹. Ez utóbbi országok büntető törvénykönyvei általános szabályként azt fektetik le, hogy azok a személyes tulajdonságok vagy körülmények, amelyek a cselekményt bűncselekménnyé minősítik, illetve a büntethetőséget enyhítik vagy fokozzák, csak annak a tettesnek, felbujtónak vagy bűnsegédnek számíthatók be, akire vonatkoznak¹².

1. ELMÉLETI ALAPOK

1.1. A személyes tulajdonságok fogalma

A személyes tulajdonságok tanának vizsgálata során előbb e tulajdonságok fogalmát szükséges meghatározni. *Személyes tulajdonságok vagy körülmények (viszonyok)* alatt a továbbiakban az ember személyében rejlő, attól elválaszthatatlan tulajdonságait, illetve más személyekhez vagy dolgokhoz fűződő viszonyát értjük. Ilyen személyes tulajdonság például a visszaesői minőség, a különböző motívumok vagy célzatok, mint például a nyereségvágy, az aljas indok, stb; személyes körülmény (viszony) pedig például az egyeneságbeli rokonság, vagy a gondozási kötelezettség. A továbbiakban a két fogalmat azonos értelemüként kezeljük, tekintettel arra, hogy hatásukat tekintve valójában nincs közöttük különbség¹³.

1.2. A személyes tulajdonságok osztályozásának szempontjai

A személyes tulajdonságokon belül korábban több szempontból tettek különbséget. *Csemegi Károly* a kérdéskört a tettesi túllépés (excessus) kapcsán tárgyalta, és azt vallotta, hogy amennyiben az adott körülmény ún. *kvantitatív személyes viszony* (pl. visszaesői minőség), ez csak arra az elkövetőre gyakorol hatást, akinél fennáll, így a felbujtó nem felel a súlyosabb bűncselekményért akkor, ha tud az általa felbujtott tettes visszaesői minőségéről¹⁴. Ismeretes

⁸ Szintén nem tartalmazott vonatkozó rendelkezést az 1867-es belga Code pénal, tartalmazott azonban az 1889-es olasz büntető törvénykönyv, amely főszabállyá a személyes tulajdonságok oszthatatlanságát emelte, lásd még erről: *Carrara, Francesco*: A büntető jogtudomány programja. MTA., Bp., 1878. 334 – 340. p.

⁹ A törvényszöveget és annak bírói gyakorlatát idézi: *Chauveau Adolphe – Faustin Hélie*: Théorie du Code pénal. Paris. 1887. 474 – 482. p. A bírói gyakorlat szigorúságát azonban többen kritika tárgyává tették, így például Chauveau és Hélie (uók: i.m. 474 – 482. p.), vagy Boitard (*Angyal*: i.m. 63 – 65. p.).

¹⁰ Franciaországban sem az 1810-es Code pénal (ACP), sem az 1994-es kódex (NCP) nem tartalmazott rendelkezést a személyes körülmények kérdésére, Belgiumban pedig a mai napig az 1867-es törvény van hatályban.

¹¹ Lásd német StGB 28. §, osztrák StGB 14. §, illetve svájci Stgb 26. cikk.

¹² A legfejlettebb szabályozást talán az osztrák Btk. tartalmazza, ez ugyanis különbséget tesz jogellenességet, illetve bűnösséget kizáró személyes tulajdonságok között. Amennyiben jogellenességet kizáró okként jelentkezik, a személyes körülmény kihát az összes elkövetőre (lényegében tettesre, tekintve, hogy az osztrák törvény elkövetői rendszere monista) akkor is, ha csupán az egyiküknél állott fenn. Ha a személyes tulajdonság bűnösséget kizáró okként jelentkezik, ez nem hat ki a többi elkövetőre, csak az mentesül a bűncselekmény alól, akinél fennforog [osztrák StGB 14.§ (1) – (2) bek.].

¹³ A két fogalom között annyi különbség tehető, hogy a tulajdonság az embert önmagában jellemzi, a viszony pedig egy másik emberhez vagy dologhoz képest.

¹⁴ *Lőw (szerk.)*: i.m. 466 – 467. p. Csemegi a túllépés kapcsán különbséget tett kvalitatív és kvantitatív excessus között, s az előbbi miatt nem tartotta felelősnek a részt, az utóbbi kapcsán pedig a kvantitatív személyiért semmi esetben sem, a kvantitatív objektívért pedig akkor, ha arról a részes tudomással bírt. Megjegyzendő, hogy a

volt a *teljesen személyhez tapadó* – vagy *alanyi* (qualitates personae inhaerentes) személyes körülmények, mint például a már említett visszaesői minőség, illetve a *tárgyasult* – vagy *tárgyi* (qualitates delicto inhaerentes) (személyes) körülmények¹⁵, mint például a szolgálati viszony a lopásnál, megkülönböztetése is¹⁶.

A személyes tulajdonságok hatásával kapcsolatban korábban az ún. *osztható* és *oszthatatlan* körülmények elkülönítését alkalmazták, az előbbi alatt azokat értve, amelyek kihatnak azon elkövetők felelősségére is, akik nem rendelkeztek ilyen tulajdonsággal, az utóbbi alatt pedig azokat, amelyek csak és kizárólag annak a felelősségét érintették, akinél fennálltak. Általában a teljesen személyhez tapadók oszthatatlannak, a tárgyasult (vagy a bűncselekmény elkövetéséhez eszközül szolgáló) körülmények oszthatónak minősültek, azonban az egyes tulajdonságok besorolása és megítélése korántsem volt problémamentes. Ellentétes megoldásokkal ugyanis mind a tudományban, mint a gyakorlatban lehet találkozni. A Curia egy esetben kimondta, hogy az extráneus nem a gyermekölés, hanem szándékos emberölés miatt felel¹⁷(oszthatatlanság), azonban szintén e bírói fórum más esetben úgy döntött, hogy a gyermekölésnél az extráneus segéd is ebben bűnös¹⁸(oszthatóság).

A tudományban *Wlassics Gyula* csak a szülő nő viszonylatában látta megállapíthatónak a privilegizált esetet, később *Angyal Pál* arra utalt, hogy általánosan elfogadottá vált az, hogy az enyhébb büntetés csak az anyát éri¹⁹. Ennek ellenére *Fayer László* továbbra is ezzel ellentétes álláspontot képviselt²⁰. Később *Vámbéry Rusztem* szintén a szülő nő személyes minőségének oszthatatlansága mellett foglalt állást²¹. Hasonló volt a helyzet a hivatali viszonytalansággal is. Ezt általában osztható körülménynek tekintették, azonban találni olyan döntést, amely szerint a nem közhivatalnok, aki a személyes szabadság megsértését közhivatalnokkal együttesen követte el, a személyes szabadság magánszemély általi megsértésében bűnös²².

A továbbiakban e besorolási bizonytalanság – nevezetesen amiatt, hogy ugyanazon körülmény osztható vagy oszthatatlan volta a körülmény tényállási szintje, illetve a bűncselekmény szereplőjének személye szerint változhat²³ – nem alkalmazzuk az osztható –

korabeli – nevezetesen az 1810-es ACP hatályba lépését követő – francia bírói gyakorlat a részes felelősségéhez azt sem követelte meg, hogy eleve tudomással bírjon a tettes által realizált – személyi vagy tárgyi – minősítő körülményről, lásd: *Chauveau – Hélie*: i.m. 476. p.

¹⁵ Franciaországban ezeket előbb „bűntettben rejlő” (intrinsicques au crime), illetve „bűntetten kívüli” (extrinsicques au crime) körülményeknek nevezték (Chauveau és Hélie), később a tárgyi, személyi és vegyes körülmények (circonstances aggravantes réelles, personnelles, mixtes) között tettek különbséget (Pierre Bouzat, Georges Levasseur, stb.).

¹⁶ *Edvi Illés*: i.m. 233. p. Edvi Illés azonban kiemelte, hogy a bíró az, aki „mindenkor könnyen megítélheti” hogy mely körülmények tartoznak az egyik, és melyek a másik kategóriába. Továbbá adott esetben ugyanaz a személyes körülmény minősülhet tisztán személyesnek, illetőleg adott esetben tárgyasultnak is.

¹⁷ Gr. I. 14. p. (1887-es keltezésű ítélet)

¹⁸ Gr. I. 14. p. (1889-es keltezésű ítélet!)

¹⁹ Lásd korábban: *Wlassics Gyula*: A tettesség és a részesség tana. MTA. Bp., 1893. 383. p.

²⁰ *Angyal*: i.m. 120. p.

²¹ *Vámbéry Rusztem*: Büntetőjog. Grill. Bp., 1913. 251. p.

²² Gr. I. 14. p.

²³ Így például, mint látni fogjuk, a hivatalos személyi minőség a hivatali visszaélés, mint sajátképi különös bűncselekmény esetén osztható, míg a bántalmazás hivatalos eljárásban vétsége esetén oszthatatlan. Besorolási bizonytalanság ugyanazon körülmény tekintetében a törvényi tényállási szinttől függetlenül, önmagában is megfigyelhető volt, akár ugyanazon jogrendszeren belül, akár különböző jogrendszerek vonatkozásában. Így például az előre megfontoltságot (praemeditatio) a belga Rossi személyesnek, míg Carnot a bűntettben rejlő (tárgyi) körülménynek tekintette (lásd: *Wlassics*: i.m. 351. p.), Franciaországban végeredményben a bűntettben rejlőnek, így oszthatónak tekintették (*Chauveau – Hélie*: i.m. 475 – 477. p., illetve *Bouzat, Pierre – Pinatel, Jean*: Traité de droit pénal. Dalloz. Paris, 1963. 617. p.), hazai viszonylatban pedig általánosan személyesnek és oszthatatlannak minősült (*Wlassics*: i.m. 379 – 380. p., ill. *Isaák*: i.m. 49 – 50. p.).

oszthatatlan megkülönböztetést²⁴, hanem a személyes körülmények miatti felelősség kérdését több vizsgálati szinten elemezzük.

A további vizsgálat során szükség lesz bizonyos előzetes ismeretekre, illetve előfeltevésekre, amelyek egyes alapelvi követelményeket, a minősítő körülmények rendszerét, végül bizonyos egység – többségtani ismereteket érintenek.

1.3. Alapelvi követelmények

A személyes körülményekért való felelősség kérdésének megoldásához elsőként azokat a büntetőjogi alapelveket szükséges megjelölni, amelyekre a későbbiekben támaszkodni lehet. Ezek közül az első az *egyéni bűnösségen alapuló felelősség elve*, amelynek értelmében a bűncselekmény elkövetésében közreműködők közül minden elkövető a saját bűnössége szerint büntetendő, tekintet nélkül a többi elkövető bűnösségére. A következő alapelv az *egyéni tettfelelősség elve*, amely azt követeli meg, hogy minden elkövető a saját cselekményéért tartozzon felelősséggel. Az utolsó említést igénylő elv az *in dubio mitius elve*, amely a jogszabályi bizonytalanság esetén az elkövetőre kedvezőbb értelmezés követelményét, illetőleg az elkövetőre hátrányosabb értelmezés tilalmát fogalmazza meg.

1.4. A részesség járulékosága

A részesség járulékos felelősségi forma: a részesi alakzatok megvalósulásához megfelelő tettesi alapcselekmény szükséges. E tettesi alapcselekménnyel szemben alapvetően azt a követelményt kell támasztani, hogy (legalább kísérleti szakig juttatott) szándékos bűncselekménynek minősüljön. Ezen túl azonban nem szükséges az, hogy a tettes és a részes cselekménye szükségképpen azonos törvényi tényállás alá tartozzon, azaz nincs akadálya annak, hogy a tettes és a részes eltérő bűncselekmény miatt tartozzon felelősséggel (így például a tettes mennyiségi túllépése esetén). A továbbiakban erre a megállapításra is támaszkodni fogunk. Ezzel szemben a társtettesi elkövetői alakzathoz – amely szintén járulékos elkövetői alakzat, mivel ennek megvalósulásához is szükség van egy másik elkövető tettesi alapcselekményéhez – az szükséges, hogy a társtettesek cselekménye azonos alaptényállás alá illeszkedjen.

1.5. A minősítő körülmények rendszere

A törvényi alaptényálláshoz képest minősítő és privilegizált tényállásokat lehet megkülönböztetni. A büntetőjogi felelősség szempontjából – főleg az elkövetők témakörében – a minősítő körülmények rendszere bír különösebb jelentőséggel, ezért erre kell kitérnünk részletesebben. A teljesség kedvéért említendő meg, hogy a privilegizált tényállásokon belül

²⁴ Ezen megkülönböztetés elkerülését szorgalmazza az is, hogy Kádár Miklós és Kálmán György következesen ellentétes tartalommal ruházza fel e két fogalmat, azaz oszthatónak nevezi azokat a körülményeket, amelyek nem hatnak ki a többi elkövető felelősségére, oszthatatlannak pedig, amelyek valamennyi elkövetőre kihatnak. (Kádár Miklós – Kálmán György: A büntetőjog általános tanai. KJK. Bp., 1966. 587. p.), illetve ugyanígy: Molnár József (Pintér Jenő (szerk.): Büntetőjog. Általános rész. Tankönyvkiadó. Bp., 1977. 58. p.)

különbséget lehet tenni aszerint, hogy az szubjektív alapú (lásd az erős felindulásban elkövetett emberölés esetén a méltányolható okból származó erősen felindult állapot), avagy objektív alapú (lásd például a visszaélés löszerral esetén a csekély mennyiség) ismérv-e.

A minősítő körülmények tekintetében alapvetően három csoportot lehet megkülönböztetni, és mindegyik esetében eltérően alakul a miattuk való felelősségi követelmény.

a) Amennyiben a bűncselekmény minősítő körülménye tényállástani szempontból *eredményt* képez, az ezért való felelősségre a Btk. 15. §-a tartalmaz rendelkezést. Eszerint az elkövető akkor felel a minősítő eredményért, ha arra *legalább a gondatlansága* kiterjed. Önálló tettesi minőség esetén ez a szabály egyértelmű, azonban – és ezzel a későbbiekben részletesebben foglalkozunk – nem ilyen egyértelmű a társtettesi és a részesi alakzatok szempontjából. Előjáróban azt indokolt ehelyütt lefektetni, hogy de lege lata a társtettség és a részesség fogalmából az következik, hogy kizárt ezen elkövetői alakzatok megállapítása a gondatlan minősítő eredmény tekintetében, lévén mindkét elkövetői kör szándékos bűncselekményt tételez fel.

b) Ha a bűncselekmény minősítő körülménye az eredményen kívüli *egyéb objektív ismérv*, az ezért való felelősséghez az szükséges, hogy az elkövető *szándéka* ezt átfogja. Itt tehát nem elegendő az elkövető gondatlansága ezen körülmény tekintetében. Ez természetesen azt jelenti, hogy a társtettes és a részes is felelősséggel tarthat az ilyen minősítő körülmény miatt, amennyiben szándéka azt átfogja.

c) Végül a minősítő körülményeken belül meg lehet különböztetni az előbbi két kategórián kívül eső, az elkövető, illetve a passzív alany személyéhez kapcsolódó *szubjektív ismérveket*. Ilyen például az elkövető viszonylatában a már említett nyereségvágy, illetve az elkövetők felelősségét érintő, az elkövetőhöz és a passzív alanyhoz egyaránt kapcsolódó azon körülmény, ha az erőszakos közönség tekintetében a sértett az elkövető nevelése alatt áll [Btk. 197. § (2) bek. a) pont], vagy például tisztán a passzív alanyhoz kapcsolódóan annak hivatalos személyi minősége a hivatalos személy ellen elkövetett emberölés [Btk. 166. § (2) bek. e) pont] esetében. Az ilyen szubjektív alapú minősítő körülményekért való felelősség kérdését tesszük a továbbiakban vizsgálat tárgyává.

1.6. Egység – többségtani összefüggések

A személyes körülményekért való felelősség részletes vizsgálata előtt végül az ún. *önállótlan részcselekmény* (vagy büntetlen előcselekmény²⁵) kategóriájáról kell röviden szólni, tekintve, hogy ez adott esetben a megoldás alapjául szolgálhat. E fogalom a látszólagos anyagi halmazat körében ismeretes, azaz amikor az elkövető kettő vagy több cselekménye látszólag több bűncselekményi diszpozíció keretei közé illik, azonban az egyik megállapítása kizárja a többi megállapítását. Az ilyen több diszpozíciószerű (tényállásszerű) cselekmény közül önállótlan részcselekménynek az minősül, amely az ugyanabban a bűncselekményben *in abstracto* a kevésbé jelentős támadást jelenti a jogi tárgy ellen. Így általánosan elfogadott, hogy amennyiben az elkövető előbb felbujtóként, majd társtettesként is közreműködik ugyanabban a bűncselekményben, csak a társtettesi minőségét kell megállapítani, felbujtói magatartása

²⁵ Földvári: i.m. 224 – 225. p.

önállóan részcselekményként nem alapoz meg büntetőjogi felelősséget. Szintén ez áll a bűnsegély és a felbujtás viszonylatában.

1.7. A vizsgálat módszere

A személyes tulajdonságok vizsgálata során nincs olyan törvényi rendelkezés, amely támpontul szolgálhatna, ezért különösen fontossá válik többfajta és több szintű megkülönböztetés tétele. Mindezek során abból indulunk ki, hogy büntetőjogi relevanciával bíró személyes tulajdonság vagy körülmény alapvetően a bűncselekmény passzív alanya, a tettes és a részes oldalán merülhet fel. Ezen túl különbséget lehet tenni abból a szempontból, hogy a személyes körülmény alaptényállási elemként, avagy minősítő, illetőleg privilegizált tényállási elemként nyert-e szabályozást. Végül különbség tehető e körülmények jogi természetére, nevezetesen, hogy a bűncselekmény fogalmát érintő tulajdonságról van-e szó, avagy csupán ún. másodlagos büntethetőségi akadályról. Mindezen szempontok több helyen metszhetik egymást, azonban korrekt vizsgálatra csak ezek mentén kerülhet sor.

2. A PASSZÍV ALANYHOZ FÜZŐDŐ SZEMÉLYES TULAJDONSÁGOK

A bűncselekmény passzív alanyához fűződő személyes tulajdonságokkal kapcsolatban azt lehet megállapítani, hogy azok általában egyszersmind szoros kapcsolatban állnak a tettes személyes tulajdonságával. Így például a kiskorú veszélyeztetésének [Btk. 195. § (1) bek.] passzív alanya csak olyan kiskorú lehet, aki a tettes nevelése, felügyelete stb. alatt áll, azonban a kiskorú nevelésére, felügyeletére stb. való kötelezettség egyben a tettes személyes tulajdonsága is. Ezzel az esetkörrel voltaképp a tettes személyes tulajdonságainak vizsgálata során foglalkozunk.

Előfordul azonban, hogy a passzív alany személyes tulajdonsága nem áll egyszersmind kapcsolatban a tettel. E tekintetben szükséges további vizsgálatot folytatni.

a) Ha a passzív alany személyes tulajdonsága *alaptényállási elem*, akkor e nélkül a körülmény, mint tényállási elem nélkül, nem valósul meg az adott bűncselekmény, azaz a passzív alany személyes tulajdonsága egyaránt érinti a „tettes” és a „részes” felelősségét is. Így például a megrontás 201. § (1) bekezdésének első fordulata esetén, amelyhez az szükséges, hogy a tettes 14. életévét be nem töltött személlyel közösjön, nyilvánvaló, hogy amennyiben a passzív alany betöltötte az e bűncselekmény megvalósulásához szükséges életkort, úgy *e bűncselekmény* nem valósul meg, így emiatt nincs elkövetői felelősség.

b) Ha a passzív alany személyes tulajdonsága *minősítő körülmény*, akkor a bűncselekmény elkövetői részéről az emiatti felelőssé váláshoz az szükséges, hogy *szándékuk* átfogja e minősítő körülmény megvalósulását (a gondatlanság itt egyik elkövető részéről sem elegendő, lévén e körülmény nem eredmény). Így például a hivatalos személy ellen elkövetett emberölés [Btk. 166. § (2) bek. e) pont] esetén a tettes és a részes akkor tartozik felelősséggel e minősítő körülményért, ha szándékuk (egyenként) kiterjedt a hivatalos személy megölésére.

3. A TETTESHEZ FÜZŐDŐ SZEMÉLYES KÖRÜLMÉNYEK HATÁSA A TÁRSTETTESRE ÉS A RÉSZESRE

3.1. A személyes körülmény jogi természete

A tetteshez kapcsolódó személyes körülmények jogi természetük szerint lehetnek jogellenességet, illetve bűnösséget kizáró okok, illetőleg másodlagos büntethetőségi akadályok.

3.1.1. A tetteshez kapcsolódó jogellenességet kizáró okok

Amennyiben a tettes személyéhez kapcsolódó *jogellenességet kizáró ok* áll fenn, a tettes cselekménye jogellenesség hiányában nem minősül bűncselekménynek. Így a társtettség megállapításához hiányzik az a feltétel, hogy a társtettesek mindegyike önmagában fogalmilag bűncselekményt valósítson meg, a részesség létrejöttéhez pedig hiányzik a tettesi alapcselekmény. A jogellenességet kizáró jogos védelem szempontjából extráneos elkövető (ha például túllépése folytán bűncselekményt követ el) vagy önálló tettesként, vagy a súlyosabb bűncselekményre irányuló előkészület (felhívás) miatt felelhet, de nem társtettesként és nem részesként²⁶. Szabályként tehát az állapítható meg, hogy ilyen esetben a személyes körülmény csak annak az elkövetőnek a felelősségét érinti, akinél fennáll.

3.1.2. tetteshez kapcsolódó bűnösséget kizáró okok

Bűnösséget kizáró okok esetén megfelelő tettesi bűncselekmény hiányában szintén nem valósul meg sem társtettség, sem részesség. A bűnösséget olyan komplex fogalomnak tekintjük, amelynek eleme a gyermekkor is. Így amennyiben az objektíve tényállásszerű cselekményt kifejtők közül az egyik elkövető gyermekkorú, nem létesül társtettség, hanem a megfelelő életkorú elkövető önálló tettesként tartozik felelősséggel. Amennyiben az elkövető gyermekkorú személyt használ fel bűncselekmény elkövetésére, az általánosan elfogadott álláspont szerint nem részese lesz az elkövetett bűncselekménynek, hanem közvetett tettese. Tehát a bűnösséget kizáró okok esetén is az állapítható meg, hogy az csak annak a büntetőjogi felelősségét érinti, akinél fennáll, az extráneos elkövető – bár más elkövetői minőségben, de – továbbra is felelősséggel tartozik.

3.1.3. tetteshez kapcsolódó másodlagos büntethetőségi akadály

Végül a tettes személyéhez kapcsolódhat ún. *másodlagos büntethetőségi akadály*, mint például a tettes halála. Ezen okokkal kapcsolatban azt kell kiemelni, hogy fennállásuk nem érinti a bűncselekmény fogalmi szintű megvalósulását, így mind az extráneos társtettes, mind az extráneos részes felelőssége – ugyanazon címen – fennmarad. Az egyedüli kivételt az elkövetői minőség változatlansága alól a redukált önálló tettesség esete jelenti, amikor a társtettesek egyike az eredetileg szándékolt bűncselekmény eredményét önként elhárítja. Ilyenkor a társtettség felbomlik, és az önkéntesen visszalépő az általa megvalósított maradék-

²⁶ V.ö. BH 1985. 367.

bűncselekmény, míg az extráneos az eredetileg szándékolt bűncselekmény kísérletének *önálló tetteseként* tartozik felelősséggel²⁷.

3.2. A személyes körülmény tényállási szintje

A tettes oldalán fennálló személyes körülményeket a törvény az alaptényállás elemeként, avagy minősítő (privilegizáló) körülményként szabályozhatja.

3.2.1. A tettes személyes körülménye mint alaptényállási elem

Ez tulajdonképpen a különös bűncselekmény (*delictum proprium*) esete, amikor is a bűncselekmény miatti tettessé váláshoz bizonyos személyes kvalifikáltság fennállása szükséges. A különös bűncselekmények két változatának megfelelően a további vizsgálatot is ketté kell bontani.

a) Az ún. *sajátképi különös bűncselekményekre* az jellemző, hogy a tettessé váláshoz szükséges személyes kvalifikáltság (körülmény) a bűncselekmény megvalósulásának feltétele (a bűncselekmény ún. *konstitutív ismérve*). E nélkül a körülmény nélkül tehát semmilyen bűncselekmény nem valósul meg. Erre szolgálhat például a vérfertőzés büntette [Btk. 203.§ (1) bek.], ahol az egyeneságbeli rokonság a tettessé válás feltétele, és e körülmény hiányában pusztán a közösülés vagy fajtalanság megvalósítása nem képez bűncselekményt. Tehát csak abban az esetben valósul meg bűncselekmény, és tekinthető az elkövető tettesnek, amennyiben az elkövetési magatartás kifejtésén túl rendelkezik a megkívánt személyes kvalifikáltsággal.

b) *Nem sajátkepi különös bűncselekményről* akkor beszélünk, ha a tettessé váláshoz szükséges személyes kvalifikáltság nem általában a bűncselekmény megvalósulásának a feltétele, hanem a bűncselekmény minősítését meghatározó körülmény. Az ilyen bűncselekményekre az jellemző, hogy van egy közönséges (tehát bárki által elkövethető) párjuk, és a személyes kvalifikáltság fennállása vagy hiánya dönti el, hogy – az elkövetési magatartás kifejtésével – melyik bűncselekmény valósul meg. Erre szolgálhat példaként a bántalmazás hivatalos eljárásban vétsége [Btk. 226. §], illetve a tetteges becsületsértés vétsége [Btk. 180. § (2) bek.], vagy a lopás [Btk. 316. §] és a sikkasztás eltulajdonításos fordulata [Btk. 317 §].

A személyes tulajdonságok területének talán a legproblematicusabb kérdése az, hogy ki lehet társtettese a *delictum proprium*nak, illetve hogy milyen bűncselekmény miatt és milyen elkövetői minőségben kell felelősségre vonni a nem sajátkepi különös bűncselekmény elkövetési magatartását kifejtő, de a szükséges személyes kvalifikáltsággal nem rendelkező elkövetőt. Ez utóbbi megoldását az előzőből vont egyfajta dedukcióval kaphatjuk meg, ezért előbb azt vizsgáljuk meg, hogy ki lehet társtettese a *delictum proprium*nak.

²⁷ V.ö. BH 1997. 566.

3.2.2. Elkövetői minőség a *delictum proprium*ban

A. Arra vonatkozóan, hogy a *delictum proprium* társtettese ki lehet, a mai magyar büntetőjogban két megoldás érvényesül.

I. Wiener A. Imre szerint amennyiben csak a természetes vagy jogi tulajdonsággal rendelkező személy képes tényállási elemet megvalósítani, akkor a bűncselekmény társtettese csak ilyen személy lehet. Amennyiben viszont a személyes tulajdonsággal nem rendelkező személy is megvalósíthat tényállási elemet, akkor az ilyen személy is lehet társtettes²⁸. Ebből következően adott esetben az is lehet társtettese a *delictum proprium*nak, aki nem rendelkezik a tettességhez szükséges személyes kvalifikáltsággal.

Ezzel az állásponttal szemben az hozható fel, hogy következetes érvényesítése során arra kellene jutnunk, hogy adott esetben az egyenesági rokonok fajtalanságába bekapcsolódó extráneos személyt a vérfertőzés társtettesének²⁹ kellene tekinteni, mivel tényállási elemet (fajtalankodást, mint elkövetési magatartást) ő is képes kifejtteni. Ez a megoldás az általános jogérzet szerint sem elfogadható (valószínű a szerző sem tartaná annak), ennek oka pedig végső soron az, hogy a vérfertőzésnek nem lehet tettese, és így társtettese sem az, aki nem rendelkezik a tettességhez szükséges személyes kvalifikáltsággal. Amennyiben pedig erre a következtetésre jutunk, úgy az alapvetésül állított tétel dől meg.

II. Nagy Ferenc abból indul ki, hogy a társtettesesség is tettesség, ebből következően a társtetteseknek is rendelkezniük kell a tettességhez szükséges személyes kvalifikáltsággal³⁰. A tettessé váláshoz tényállásszerű elkövetési magatartás kifejtését követeli meg, a tettességhez szükséges ismérveket pedig a tényállás elemei (az objektív és szubjektív tényállási elemek között) között helyezi el. Ez a követelmény egyaránt támasztható a sajátképi, illetve a nem sajátképi különös bűncselekményekkel szemben is.

III. *Részünkről* a *delictum proprium*ban való társtettesessé váláshoz ez utóbbi eredmény fogadható el. Gondolatmenetünk lényege, hogy a társtettesesség is az *általános tettesfogalom* hatálya alatt áll. Az általános tettesfogalom értelmében azok az elkövetők minősülnek minden körülmény között tetteseknek, akik fogalmilag bűncselekményt követnek el oly módon, hogy annak törvényi tényállásának objektív elemei közé tartozó cselekményt valósítanak meg, és rendelkeznek a tettességhez szükséges ismérvekkel (objektív tényállásszerűség). A különös bűncselekmények esetén tehát csak azt (azokat) lehet (társ)tettesnek tekinteni, aki(k) rendelkezik(nek) a tettességhez szükséges személyes kvalifikáltsággal. Így az egyenesági rokonok fajtalanságába bekapcsolódó extráneos nem tekinthető társtettesnek, tekintve hogy nem áll az általános tettesfogalom hatálya alatt. Ez az elkövető adott esetben pszichikai bűnsegédként vonható felelősségre, amennyiben bizonyítást nyer, hogy erősítette az egyenesági rokonok fajtalanságát. A részesség megvalósulásához ugyanis nem szükséges az, hogy a részes bármiféle személyes kvalifikáltsággal rendelkezzen, így az egyenesági rokonok fajtalanságára felbujtó, vagy ahhoz segítséget nyújtó elkövető a vérfertőzés részeseként tartozik felelősséggel.

Mindebből az következik, hogy a sajátképi különös bűncselekmények esetén a tettes személyes kvalifikáltságának fennállása vagy hiánya meghatározza a részes büntetőjogi felelőségét. A sajátképi különös bűncselekmény elkövetési magatartását kifejtő elkövető a

²⁸ Wiener A. Imre (szerk.): Büntetőjog. Általános rész. KJK-KERSZÖV. Bp., 2002. 113. p.

²⁹ Ennek nem mond ellent az, hogy a vérfertőzés tetteskénti elkövetői alapvetően önálló tettesek lehetnek, mivel ez a követelmény az egyeneságbeli rokonságból következik. Mivel az extráneos fajtalankodó itt nem egyeneságbeli rokon, így rá nem vonatkozik az önálló tettesi alakzat megállapításának következménye.

³⁰ Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona. Bp., 2004. 298 – 299. p.

tettségé váláshoz szükséges személyes kvalifikáltság hiányában sem (társ)tettesként, és pusztán az elkövetési magatartás kifejtésének ténye miatt részesként sem tartozik felelősséggel. Bonyolultabb és szerteágazóbb annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a nem sajátképi különös bűncselekmény elkövetési magatartását kifejtő, de a *delictum proprium* vonatkozásában megkövetelt személyes kvalifikáltsággal nem rendelkező személy milyen bűncselekmény miatt és milyen elkövetői minőségben tartozik felelősséggel.

B. Miután tisztáztuk azt, hogy ki lehet társtettese a *delictum proprium*nak, az a kérdés vetődik fel és szorul tisztázásra, hogy *milyen bűncselekmény miatt és milyen elkövetői minőségben* kell megállapítani a büntetőjogi felelősségét annak *a személyes kvalifikáltsággal nem rendelkező elkövetőnek, aki a szükséges kvalifikáltsággal rendelkező társával együtt a nem sajátképi különös bűncselekmény elkövetési magatartását (objektív tényállásszerű cselekményt) megvalósítja.*

Annyi bizonyos, hogy az elkövetési magatartást kifejtő, és személyes kvalifikáltsággal rendelkező elkövető a különös bűncselekmény (önálló) tettese lesz. Az előzőekből következően az is bizonyos, hogy a személyes kvalifikáltság tekintetében extráneus elkövető nem lehet (társ)tettese a *delictum proprium*nak. Ezen elkövető büntetőjogi felelősségének a megállapítására két megoldás képzelhető el.

I. Az egyik álláspont szerint ez az elkövető a *különös bűncselekmény miatt, bűnsegédként* tartozik felelősséggel. E megoldás indoka egyrészt az, hogy a *delictum proprium*ra megállapított büntetési tétel értékeli azt a fokozott társadalomra veszélyességet, amelyet a személyes kvalifikáltsággal rendelkező tettes által történő megvalósítás képvisel³¹, másrészt, hogy tarthatatlan eredményre vezetne, hogy míg a tényálláson kívül közreműködő részesre a különös bűncselekmény büntetési tétele az irányadó, addig a tényállásszerű elkövetési magatartást kifejtő extráneusra csupán a közönséges bűncselekmény enyhébb büntetési tétele³².

Mivel véleményem szerint e kérdés megválaszolása során olyan megoldásra kell törekedni, amely általánosan érvényesülhet, a következőkben azon észrevételeket foglaljuk össze, amelyek kizárni látszanak ezen elgondolás általános jellegű érvényesítését.

1. Az első észrevétel a *bűnsegély fogalmával és követelményeivel* kapcsolatos. Bűnsegédnek a törvény értelmében az minősül, aki a bűncselekmény elkövetéséhez szándékosan segítséget nyújt. Fontos kiemelni azt, hogy egyrészt a bűnsegédi bűnrészesség feltétele az eredményesség, azaz a tettesi cselekmény fizikai vagy pszichikai úton történő előmozdítása, másrészt a bűnsegély a tettesi cselekmény elkövetése előtt vagy az alatt fejthető ki, kiemelve azt, hogy amennyiben az adott bűncselekmény esetén elválnak a befejezetti és bevezetési stádium, akkor a bevezetésig. Kérdésként merülhet fel azonban, hogy a *delictum proprium* elkövetési magatartásának kifejtése fogalmilag kétségtelenül a bűnsegély alá vonható-e. Adott esetben, ha a hivatalos személy a sértettet tetteleg bántalmazza, majd felhívja a jelen lévő extráneust is a további bántalmazásra, de a hivatalos személy ebben már nem vesz részt, az extráneus személy cselekménye fizikailag nem segíti elő a tettes cselekményét, legfeljebb az állítható, hogy jelenlétével a korábbi tettesi cselekményhez pszichikai bűnsegélyt nyújtott. Ez azonban független az elkövetési magatartás (bántalmazás) kifejtésétől. Továbbá, mivel e bűncselekmény esetén nem beszélhetünk a befejezettségen felül bevezetési szakról, és a tettesi cselekmény kétségekívül befejeződött, így ehhez nem járulhat részesi közreműködés.

³¹ Nagy: i.m. 299. p.

³² *Szomoró Zsolt: A tettségéről.* In: Tudományos Diákköri Szemle 2003. (szerk. Badó Attila – Bóka János). Nyitott Könyv. 2003. 100 – 101. p.

2. A következő észrevétel a dolgozat elején bemutatott *önállótlan részcselekménnyel* kapcsolatos. Maradva a bántalmazás hivatalos eljárásban vétségénél [Btk. 226. §], azt a példát veszem alapul, amikor az extráneos elkövető előbb felbújtja a hivatalos személyt, hogy bántalmazza a sértettet, majd maga is beszáll a bántalmazásba. A hivatkozott álláspont szerint az intráneos a bántalmazás hivatalos eljárásban vétségének tettese, az extráneos pedig e bűncselekmény bűnsegédje. Az extráneos azonban előbb felbujtóként szerepelt a bűncselekményben, és később tette magát „bűnsegéddé” azzal, hogy részt vett az elkövetési magatartás kifejtésében. Az önállótlan részcselekmény konstrukciója, mint bemutattam, arra vonatkozik, amikor az elkövető ugyanabban a bűncselekményben többszörösen működik közre, azonban csupán a jogi tárgy elleni *in abstracto* legjelentősebb támadást megalapozó cselekményt kell az elkövető terhére megállapítani. Jelen esetben egy felbujtói és egy bűnsegédi magatartás kerül kollízióba az ugyanazon bűncselekmény esetén, és általánosan elfogadottnak tekinthető, hogy *in abstracto* a felbujtás jelent nagyobb támadást a jogi tárgy ellen. Itt viszont kétségtelen, hogy *in concreto* a bűnsegély jelenti a jogi tárgy elleni nagyobb támadást, mivel az elkövető tevőlegesen (materiálisan) vett részt annak sértésében. Amennyiben ragaszkodunk az önállótlan részcselekmény konstrukciójához, akkor csupán a felbujtói minőséget kell megállapítanunk, így viszont anyagi jogi értelemben értékelés nélkül marad az elkövetési magatartásban való részvétel, azaz a *delictum proprium*ban való részesi felelősséget végső soron nem ez alapozza meg.

3. A harmadik megjegyzés a *jogi tárgyakkal* kapcsolatos. Mint azt a korábbiakban megállapítottuk, a nem sajátképi különös bűncselekményekre az jellemző, hogy létezik egy közönséges bűncselekményi párjuk. Amennyiben azokat a bűncselekmény-párokat, amelyek tekintetében a különös bűncselekmény büntetési tétele *súlyosabb* a közönséges párjukénál, azok jogi tárgya tekintetében vizsgáljuk, azt állapíthatjuk meg, hogy mindkét bűncselekménynek van egy közös jogi tárgya, és a különös bűncselekmény ezen túl egy másik jogi tárgyat is véd (vagy támad). Így például a személyi szabadság megsértésének [Btk. 175. §] a jogi tárgya a személyi szabadság, a jogellenes fogvatartásnak [Btk. 228. §] pedig egyrészt a személyi szabadság, másrészt az állami szervek működésébe vetett bizalom³³. Ugyanígy, a közokirat-hamisítás [Btk. 274. §] jogi tárgya a közokirat közhitelessége, a hivatalos személy által elkövetett közokirat-hamisításé [Btk. 275. §] pedig a közokirat közhitelessége, illetve a hivatalos személy működésébe vetett bizalom³⁴. Mindebből az következik, hogy ezen esetekben a különös bűncselekmény büntetési tétele nem azért magasabb, mert az ugyanazon jogi tárgy elleni fokozottabb támadásról lenne szó, hanem egy plussz jogi tárgy sérelméről. Ezt a plussz jogi tárgyat azonban annak jellege folytán csak az képes sérteni, aki rendelkezik azzal a képességgel, hogy sértse azt. Adott esetben a hivatalos szerv működésébe vetett bizalmat nem tudja sérteni az, aki nem hivatalos személy³⁵.

4. Az előző ponttal áll kapcsolatban a következő észrevétel. Abból ugyanis úgy tűnik, hogy a *delictum proprium*nak a közönséges bűncselekményhez képest eltérő társadalomra veszélyessége indokolja az extráneos különös bűncselekmény miatti felelősségét. Továbbá a

³³ Horváth Tibor – Kereszty Béla – Maráz Vilmosné – Nagy Ferenc – Vida Mihály: A magyar büntetőjog különös része. (szerk. Nagy Ferenc). Korona. Bp., 1999. 143. p., illetve 327. és 338. p.

³⁴ Nagy (szerk.): i.m. 514., illetve 522. p.

³⁵ A bűncselekmény fogalmi szintű megvalósulásához alapvetően a jogi tárgy sértése vagy veszélyeztetése szükséges. Jelen esetben abból indulunk ki, hogy a jogi tárgy sértése az immateriális, illetve a materiális sértő bűncselekmények esetén követelmény, a veszélyeztetés pedig a materiális veszélyeztető bűncselekményeknél. Mivel a részesi magatartások eredményességet követelnek meg, így a részesi felelősség megállapításához a jogi tárgy veszélyeztetése nem elegendő, azaz a részesé váláshoz a jogi tárgy sértése a követelmény, mégha az közvetve – a tettes cselekményén keresztül – valósul is meg ténylegesen.

hivatkozott megoldás érve szerint tarthatatlan eredményre vezetne, hogy míg a tényálláson kívül közreműködő részesre a különös bűncselekmény büntetési tétele az irányadó, addig a tényállásszerű elkövetési magatartást kifejtő extráneurra csupán a közönséges bűncselekmény *enyhébb* büntetési tétele. Mindebből azt a következtetést lehet levonni, hogy az elkövetési magatartást kifejtő extráneur bűnsegédi minőségét a delictum propriumban az indokolja, hogy ez nagyobb fokú társadalomra veszélyességet hordoz, és súlyosabb büntetési tétellel fenyegetett, azaz végső soron *a súlyosabb bűncselekmény elve*. Azonban nem lehet eltekinteni attól, hogy vannak olyan nem sajátképi különös bűncselekmények, amelyek jogi tárgya végső soron ugyanaz, és a büntetési tételük is megegyezik. Ilyen a műemlék vagy kulturális javak megrongálása, illetőleg megsemmisítése [Btk. 216.§ (1) – (2) bek., ill. 216/A. § (1) – (2) bek.] és a rongálás azon minősített esete, ha az elkövető műemléket vagy a kulturális javak körébe tartozó tárgyat rongál vagy semmisít meg [Btk. 324.§ (3) – (4) bek.], avagy a sikkasztás eltulajdonításos fordulata [Btk. 317. §] és a lopás [Btk. 316. §] viszonya. Ezekben az esetekben nem alkalmazható a súlyosabb bűncselekmény elve, mivel nincs súlyosabb bűncselekmény. A hivatkozott megoldás tehát nem ad megfelelő alapot arra nézve, hogy ilyen esetben miért kellene az extráneust a különös bűncselekmény bűnsegédjeként felelősségre vonni.

5. Végül azt a megoldást, amely alapja az lenne, hogy a súlyosabb bűncselekményt állapítsuk meg az elkövető terhére, jelen esetben azért is el kell vetnünk, mert ellenkezik az *in dubio mitius* elvével. A tárgyalt esetkör lényege végső soron az, hogy a törvény nem ad eligazítást a személyes körülmények kérdéséről, és a nem sajátképi különös bűncselekmények esetén ugyanaz a cselekmény két, ellentétes módon ítéltető meg. Ilyen esetben azonban nem szabadna olyan megoldást elvé szilárdítani, amely e kétséges helyzetet az elkövető hátrányára old(hat)ja meg.

Összegzésként azt állapíthatjuk meg, hogy mindezen észrevételekből az következik, hogy elvi jelleggel aggályosnak tekinthető az az álláspont, amely szerint az elkövetési magatartást megvalósító extráneur elkövetőt a különös bűncselekmény bűnsegédjének kellene tekinteni. A következőkben az előbbieken ismertetett észrevételekre tekintettel alapozzuk meg a helyesnek vélt másik álláspontot.

II. Eszerint a megoldás szerint a nem sajátképi különös bűncselekmény elkövetési magatartását kifejtő elkövető *a különös bűncselekmény közönséges megfelelőjének (önálló) tetteseként* tartozik felelősséggel. Azaz adott esetben, ha a sértettet bántalmazók közül az egyik hivatalos személy (hivatalos eljárása során), a másik pedig nem hivatalos személy, akkor az előbbi a bántalmazás hivatalos eljárásban vétségének [Btk. 226. §] önálló tetteseként, az utóbbi pedig a tettleges becsületsértés vétségének [Btk. 180. § (2) bek.] önálló tetteseként tartozik felelősséggel.

Ezzel a megoldással szemben felmerülhet az előző nézet kifogása, mely szerint abszurd helyzetre vezetne, hogy azt az elkövetőt, aki csupán tényálláson kívül működik közre a különös bűncselekményben, a különös bűncselekmény részeseként vonjuk felelősségre, míg aki a tényállás keretei közé illő elkövetési magatartást is kifejt, azt csupán a közönséges bűncselekmény miatt (tettesként). Ezzel szemben viszont azt állapíthatjuk meg, hogy nem szükségszerű az, hogy a különös bűncselekményben tényálláson kívül közreműködőt a delictum proprium részeseként kelljen felelősségre vonni, hanem elvileg nem kizárt, hogy a közönséges bűncselekményben való részesség címén. E megoldás – legalábbis a jelenlegi viszonyok között – szokatlanak tűnhet, azonban a korábbi jogirodalom neves képviselői közül többen is e mellett törtek lándzsát³⁶.

³⁶ *Angyal*: i.m. 164 – 165., 169., 193. p.

Az említett eredményre a következők figyelembevételével juthatunk el. Logikailag abból, hogy aki többet követ el (azaz elkövetési magatartást is megvalósít), az adott esetben az enyhébb bűncselekmény (az enyhébb közönséges bűncselekmény) miatt felel, az következik, hogy aki kevesebbet tesz (tehát tényálláson kívül működik közre), az sem felehet a súlyosabb bűncselekményért. Másrészt ez a megoldás összhangban van az alapvetésül állított egyéni bűnösségen alapuló felelősség elvével, mivel végeredményben aki nem képes arra, hogy egy adott jogi tárgyat sértsen, azt nem volna igazságos ezért felelősségre vonni. Harmadrészt a részesség járulékoságából nem következik az, hogy a részes cselekményének ugyanúgy kellene minősülnie, mint a tettes cselekményének. A részesség egy szándékos tettesi bűncselekményt tételez fel, és ezen túl nem többet. Amennyiben adott esetben a részes a tettest egy olyan bűncselekmény elkövetésére bujtja fel, amely azzal jár, hogy a tettes megszegjen egy rá vonatkozó speciális kötelezettséget (például ami arra vonatkozik, hogy tartsa fenn az állami vagy hivatali szervek működésébe vetett bizalmat), és a tettes úgy dönt, hogy megszegi ezt, akkor neki kell viselnie az ebből adódó további (jog)következményeket.

3.2.3. Összegzés

Összegezve az alapeseti különös bűncselekmények kérdését, az állapítható meg, hogy a *sajátképi különös* bűncselekmények esetén a bűncselekmény objektíve tényállásszerű cselekményét (elkövetési magatartását) kifejtő elkövető a tettességhez szükséges ismerv hiányában nem tekinthető a delictum proprium (társ)tettesének. A tettes sajátképi különös bűncselekményére rábíró, vagy abban segítséget nyújtó elkövető pedig a különös bűncselekmény felbujtójaként vagy bűnsegédjeként tartozik felelősséggel. Ez esetben akkor is fennállhat részesség, ha a részes nem rendelkezik azzal a személyes tulajdonsággal, amivel a tettes. A tettes személyes tulajdonsága tehát kihat a részesek felelősségére.

A *nem sajátképi különös* bűncselekmények esetén ettől eltérően alakul a szabály. Mint láttuk, aggályosnak tekinthető az az álláspont, hogy a nem sajátképi különös bűncselekmény elkövetési magatartását kifejtő extráneust a különös bűncselekmény bűnsegédjének kellene tekinteni. Ez esetben helyesebb az elkövetőt a delictum proprium közönséges bűncselekmény-párjának önálló tetteseként felelősségre vonni. A nem sajátképi különös bűncselekményre rábíró vagy abban segítséget nyújtó elkövető felelősségét is helyesebbnek tűnik – a fentebb vázolt elvek figyelembe vételével – a közönséges bűncselekményben megállapítani. Azaz a nem sajátképi különös bűncselekmények esetén a személyes tulajdonság csak annál az elkövetőnél vehető figyelembe, akinél fennáll.

3.2.4. A tettes személyes körülménye mint minősítő körülmény

A személyes tulajdonságok a minősítő körülmények szempontjából nem tekinthetők sem eredménynek, sem ún. egyéb objektív ismérveknek. Ennek megfelelően a miattuk való felelősségi szabály is eltérően alakul: a tettes személyes minősítő körülményéért a részesi felelősséghez nem elegendő sem az, hogy ezt a részes gondatlansága átfogja, sem hogy a szándéka terjedjen ki rá.

Amennyiben a tettes személyes körülménye minősítő körülményt képez, lényegében nem sajátképi különös bűncselekményről van szó. Ezért ehelyütt is az a konklúzió (a fentebbi elvek és indokolás figyelembevételével), hogy a személyes tulajdonság vagy körülmény a büntetőjogi

felelősség megállapítása szempontjából csak annál az elkövetőnél vehető figyelembe, akinél fennáll.

Ezzel kapcsolatban megjegyezendő, hogy e következmény nem érvényesül a hazai bírói gyakorlatban. Elméletileg ugyanis az előzőekben bemutatottakból az következik, hogy amennyiben a felbújtó a tettest pénz ígéretével bírja rá az emberölésre, a tettes nyereségvágyból elkövetett emberölés miatt, a részes viszont, mivel e motívum az ő részéről nem áll fenn, az emberölés alapesete, esetleg más minősített esete (adott esetben előre kiterveltség vagy aljas indok miatt) vonható felelősségre. Ezzel szemben – bár más törvényi szövegekörnyezetben – a bíróság a felbújtót is a nyereségvágyból elkövetett emberölés részeseként vonta felelősségre³⁷, s ezt a megoldást helyesli a Legfelsőbb Bíróság bírái által írt kommentár is³⁸.

4. A RÉSZESHEZ FÜZŐDŐ SZEMÉLYES KÖRÜLMÉNYEK HATÁSA A TETTESEKRE ÉS A RÉSZESEKRE

A részes oldalán fennálló személyes körülmények vizsgálata során arra keressük a választ, hogy ez érintheti-e a tettes, illetve magának a részesnek, végül más részesek felelősségét. Mindezen kérdések megválaszolása során a részesség járulékoságának szabályából indulunk ki. A részesség járulékoságával kapcsolatban az szögezhető le, hogy a részes felelőssége egy tettesi alapcselekmény megvalósulását feltételezi, amely egzszersmind (legalább kísérleti szakig juttatott) szándékos bűncselekményt képez. A részes felelőssége végső soron nem a tettes személyéhez, hanem a tettesi alapcselekményhez kapcsolódik. Ezért is állíthatjuk azt, hogy a tettes személyes tulajdonsága – amennyiben az nem érinti a bűncselekmény fogalmi szintű megvalósulását – nem érinti a részes felelősségét, amennyiben a részeshez nem kapcsolódik ilyen körülmény. Az viszont nem szükséges, hogy a tettes és a részes ugyanazon tényállás szerint tartozzon felelősséggel, tehát nem kizárt az, hogy a részes lopásra bujtja fel a tettest, és így lopásra való felbujtás miatt feleljen, a tettes azonban a dolgot sikkasztással szerzi meg, és emiatt tartozzon felelősséggel. Annyi tehát bizonyos, hogy amennyiben nincs megfelelő tettesi alapcselekmény, úgy nincs részesi alakzat sem. És mint ahogy a tettes személyes tulajdonsága ez esetben nincs hatással a részes felelősségére, úgy mégkevésbé állítható ez a részes személyes tulajdonságára.

Összegezve, a részes a *cselekménye büntetendőségét* a tettesi alapcselekménytől nyeri. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a részes cselekménye egzszersmind a tettesi cselekmény szerint is minősülne. Tehát amennyiben megvalósul a megfelelő tettesi alapcselekmény, a részesi felelősség alapja beáll, azonban nincs akadálya annak, hogy a részes felelőssége a saját személyéhez kapcsolódó személyes körülmény miatt a tettesétől eltérően alakuljon. A részes felelőssége tehát *objektíve* (a büntetendőségét tekintve) *járulékos*, *szubjektíve* viszont (a felelősség szintje tekintetében) *önálló*.

Korábban sem volt idegen az a megoldás, hogy a részes a rá vonatkozó személyes tulajdonság miatt más bűncselekmény miatt felelt, mint a tettes³⁹. Az azonban mindenképpen szükséges, hogy a tettes fogalmilag bűncselekmény kövessen el, így a Legfelsőbb Bíróság azon ítélete, amely szerint a tettes szabálysértéséhez kapcsolódhatna büntetőjogi értelemben vett

³⁷ BJD 2443

³⁸ Berkes György – Kiss Zsigmond – Kónya István – Molnár Gábor – Rabóczki Ede: Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás. (szerk. Berkes György). HVG-ORAC. Bp., 2005. 20. pótlás, 56/4. p

³⁹ Gr. XV. 98., illetve *Angyal*: i.m. 133 – 134. p.

részesség a részesek személyes tulajdonsága miatt, a megfelelő tettesi alapcselekmény hiánya miatt elfogadhatatlan⁴⁰.

Elvileg a részeshez kapcsolódó személyes tulajdonságok esetén is követni lehet majdnem mindazokat a vizsgálati szempontokat, amelyeket a tettes kapcsán. A részeshez is kapcsolódhat jogellenességet vagy bűnösséget kizáró ok, illetőleg másodlagos büntethetőségi akadály. Szintén lehet az, hogy a bűncselekmény személyes minősítő körülménye a részesnél áll fenn (pl. a részes minősül különös visszaesőnek az emberölés szempontjából).

4.1. A személyes körülmény jogi természetete

Amennyiben a „részesnél” áll fenn adott esetben *jogellenességet kizáró ok*, a tettes azonban túllépése folytán bűncselekményt valósít meg, a részes felelősségét negligáló személyes körülmény nincs kihatással a tettes felelősségére.

Ugyanez áll a „részesnél” fennálló *bűnösséget kizáró okokra* is, adott esetben a gyermekkorú „részes” büntetőjogi felelősségének hiánya nem érinti a tettes büntetőjogi felelősségét.

Ezen esetekben voltaképp részesség nem is valósul meg, mivel a „részes” nem valósít meg fogalmilag bűncselekményt. Más a helyzet a részesnél fennálló *másodlagos büntethetőségi akadályok* esetén. Ilyenkor mind a tettesi, mind a részesi bűncselekmény fogalmilag megvalósul, de a részes valamely ok folytán nem lesz büntethető. Hatását tekintve azonban ez sem érinti a tettes felelősségét.

4.2. A személyes körülmény szintje

Előfordulhat, hogy egy bűncselekmény vonatkozásában a részes rendelkezik olyan személyes tulajdonsággal, amely a *sajátképi különös* bűncselekmény tettességhez szükséges ismérvét képezi. Például ha **A.** felbujtja **B**-t, hogy közösjön vagy fajtalanodjon **A.** egyenesági rokonával, **C**-vel. A vérfertőzéshez szükséges személyes kvalifikáltság tehát nem a két elkövetési magatartást kifejtő, hanem a „felbujtó” és az egyik egyenesági rokon viszonylatában áll fenn. Tekintve hogy a vérfertőzés bűncselekményéhez az szükséges, hogy a *tettesek* rendelkezzenek a személyes kvalifikáltsággal, ennek hiányában e bűncselekmény, s így az ebben való részesség sem valósul meg.

Az is előfordulhat, hogy a részesnél áll fenn olyan személyes tulajdonság, amely egy *nem sajátképi különös* bűncselekmény tettességhez szükséges kvalifikáltságát jelenti. Ami kétségtelen, hogy a részes személyes tulajdonsága nem érinti a tettes felelősségét. Kérdéses az lehet, hogy a saját felelősségét érinti-e. Gyakorlati jelentősége itt a hivatalos személyi minőségnek lehet. Például ha a hivatalos személy felbujtja az extráneus társát, hogy az a sértettet tetteleg bántalmazza, vagy ha hivatalos személy nyújt segítséget az extráneusnak közokirat-hamisításhoz. Ezen esetek megoldására az egyik álláspont az, hogy a hivatalos személy a hivatali bűncselekmény közvetett tettesévé válik. A „közvetett tettes” tetteskénti felelősségre vonása azonban de lege lata aggályos, mivel az általános tettesfogalmon kívül esik.

⁴⁰ BH 1988. 133.

Az ilyen esetekben megnyugtatóbb a hivatalos személyt egy külön bűncselekmény, a hivatali visszaélés [Btk. 225. §] tetteseként felelősségre vonni.

Amennyiben a részesnél áll fenn olyan személyes tulajdonság, amely *minősítő (privilegizáló) körülményt* képez, ez nem érinti a tettes felelősségét (a tettes akkor felel ezért, ha ez nála is fennáll). Például ha a részeset aljas indok motiválja, amikor a tettest felbujtja az emberölésre, vagy korábban, amikor a szülő nő bujtotta fel a tettest az újszülöttje megölésére. Ezen esetekben a részes oldalán fennálló személyes körülmény csupán a részes cselekményének a minősítését érintheti.

5. KONKLÚZIÓK

A fentebbiek alapján látható, hogy a személyes tulajdonságok kérdése mennyire bonyolult és szerteágazó kérdéseket vet fel. Az is megállapítható, hogy több, egymásnak ellentmondó megoldás képzelhető el, ami adott esetben jogbiztonsági kérdéseket is felvet. Így adódik a kérdés, hogy nem volna-e szükség a problémakör egységes törvényi rendezésére.

Az kétségtelen, hogy jogbiztonsági szempontból indokolt volna megfelelő jogszabályi rendelkezés. Problémát igazából a szabályozás tartalma jelent. Korábban, mint láttuk, a büntető törvénykönyvek tartalmaztak rendelkezést a személyes tulajdonságokról, azonban a Csemegi-kódex megoldását többen gyakorlatilag semmitmondónak és feleslegesnek titulálták, tekintve hogy pont a legfontosabb kérdésekben nem ad eligazítást⁴¹, s monográfiájában Angyal Pál is egyenként tárgyalta az egyes személyes körülményeket, és állapította meg, hogy hatással vannak-e az elkövetők felelősségére, avagy sem. Az 1961-es törvény talán a legszigorúbb szabályozást tartalmazta, midőn az elkövetők szigorúbb megítélését akkor is lehetővé tette, ha egyikükre súlyosabb büntető rendelkezést kell alkalmazni, és e körülményről tudtak (a Btá. vonatkozó rendelkezése a „súlyosabb büntetési tételre” vonatkozott). Ennek célja a súlyosabb felelősséget megalapozó szabály kiterjesztése volt⁴², és adott esetben a legszemélyesebb tulajdonság miatt is felelőssé tették az extráneust.

A korábbi hazai és külföldi szabályozások tanulsága az, hogy nem lehet egyetlen általános és minden esetet felölelő szabályba foglalni a személyes tulajdonságok kérdését. Ahol van (volt) ezirányú szabályozás, az nem (volt) teljesen kielégítő, s nem tudja (tudta) elejét venni a különböző – nem egyszer ellentmondó – elméleti és gyakorlati megoldások létének.

Főszabályként mindenesetre az fogalmazható meg, hogy az elkövetők egyikét jellemző, a bűncselekmény fogalmi szintű megvalósulását, a cselekmény mikénti minősülését befolyásoló, illetve az elkövető büntethetőségét érintő személyes tulajdonság vagy körülmény csak annál az elkövetőnél vehető figyelembe, akinél fennáll. Kivételt ez alól az alapeseti nem sajátképi különös bűncselekmények képeznek, ahol a részesek az őket jellemző személyes körülmény hiányában is felelősek a tettesi bűncselekményért.

⁴¹ *Wlassics*: i.m. 331 – 334. p., *Angyal*: i.m. 45. p.

⁴² A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve. KJK. Bp., 1962. 68. p.

NAGY TAMÁS

Jog és irodalom az antebellum korszak Amerikájában I.

„I hear America singing, the varied carols I
hear...”
Walt Whitman¹

„Where are we going, Walt Whitman? The
doors close in an hour. / Which way does
your beard point tonight?”
Allen Ginsberg²

„It was an age of broad definitions.”
Robert A. Ferguson³

Bevezetés

A modern amerikai jogelmélet történetének konvencionális elbeszélése szerint annak szimbolikus kezdőpontja 1870⁴ – az az év, amelyben Christopher Columbus Langdell a Harvard Egyetem jogi karának dékánja lesz, s amelyben a fiatal Oliver Wendell Holmes, Jr. is színre lép első jelentősebb jogtudományi publikációjával.⁵ S bár ez az elbeszélés nyilvánvalóan megalapozottnak tekinthető – hisz nemcsak a jogászképzés harvardi módszere terjedt el szerte Amerikában, s lett mintaadó a mai napig, ahogy az a „*keeping up with Harvard*” jelszavában is kifejeződik, de a kortárs jogelméleti megközelítések sem igen keresnek kánonalapító szerzőket a Langdell és Holmes tevékenységét megelőző időkből –; mégis e történet több fontosnak tűnő dologról megfélekezni látszik. Nemcsak arról, hogy Langdell oktatásszervezői tevékenységének és reformjainak az elemei már a megelőző két évtized jogi oktatásában is jelen voltak⁶, valamint arról, hogy a jog autonóm és tudományos szemléletének, illetve a common law joganyag kategorialis rendszerezésének igénye és kísérletei már a századközep „értekezés-

¹ WALT WHITMAN: I Hear America Singing, In: *Leaves of Grass – A Norton Critical Edition*, W. W. Norton and Company, New York, London, 1973. (1855)

² ALLEN GINSBERG: A Supermarket in California, In: *Collected Poems 1947–1980*, Harper & Row, New York, 1984.

³ ROBERT A. FERGUSON: *Law and Letters in American Culture*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., and London, England, 1984., 26–27. p.

⁴ Ahogy Thomas Grey is írja: „It seems natural to begin the history of modern American legal thought in 1870.”. THOMAS C. GREY: Langdell’s Orthodoxy, 45 *U. Pitt. L. Rev.* 1, 1 (1983) Az amerikai jogelmélet hazai recepciója is leginkább ezt a megközelítést veszi át. Vö. pl. POKOL BÉLA: *Jogelmélet*, Századvég Kiadó, Bp., 2005., 373. p.

⁵ OLIVER WENDELL HOLMES: Codes, and the Arrangement of Law, 5 *Am. L. Rev.* 1. (1870)

⁶ Lásd pl. a Szókratikus módszer alkalmazását a rivális Columbia Egyetem által 1857-ben alapított School of Jurisprudence működése keretében, Theodor William Dwight dékánása alatt. Vö. pl. NEIL DUXBURY: *Patterns of American Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, 1995., 12–13. p., ill. JOHN HENRY SCHLEGEL: Langdell’s Auto-da-fé, 17 *Law and Hist. Rev.* 149 (1999)

íróinak⁷ munkásságában is testet öltöttek⁸, de arról is – s a jelen dolgozat szempontjából ennek van különösebb jelentősége –, hogy körülbelül a XVIII. század utolsó harmadának és a XIX. század első felének Amerikájában létezett a jog(ász)i gondolkodásmódnak és tevékenységnek egy olyan – természetesen szintén nem előzmények nélküli – hagyománya, amelyet Robert A. Ferguson kifejezésével („*the configuration of law and letters*”)⁹ a jog és az irodalom sajátos „konfigurációjaként” határozhatunk meg.

Legáltalánosabban szólva olyan, eredetében az antikvitás kultúrájáig visszavezethető hagyományról – egyszerre helyzetről és eszményről – beszélhetünk¹⁰, amelyben „jog” és „irodalom” még nem egymástól – rossz esetben merev – akadémiai diszciplináris határokkal elválasztott, önálló és professzionális diskurzus-formákként lépnek elének (amelyek vonatkozásában már hosszú ideje sokkal inkább az antagonisztikus ellentétek és eliminálhatatlan különbségek meglétét szokás hangsúlyozni)¹¹, hanem olyan interdependens praxisokként, amelyek egymással szétbogozhatatlanul összefonódva egyenrangú szerephez jutnak a korai köztársaság fiatal Amerikája formálódó „normatív univerzumának” – a cover-i értelemben vett „*nomos*”-nak¹² – és önálló nemzeti identitásának a meghatározásában. A narratíva-kutatások azon meglátásait felhasználva, amelyek szerint az elbeszélés a „valóság”

⁷ Lásd pl. Simon Greenleaf, Theophilus Parsons, James Kent vagy épp Joseph Story munkáit. Az amerikai jogirodalom ezen vonulatának elemzéséhez lásd többek között LAWRENCE M. FRIEDMAN: *A History of American Law*, Simon & Schuster, New York, 1985. (1973), 329–333. p., ill. 624–626. p.

⁸ Ha nem lennének kénytelenek belátni, hogy *valahol* mégis csak minden történetet el kell kezdeni, több formában is élhetnének ellentétben egy efféle határozott kezdet-megjelöléssel szemben. Grey fent említett megfogalmazásával ellentétben feltehetően a kérdést, hogy nem éppen *mesterséges*-e ennyire határozott választóvonalak meghúzása különösen annak a XIX. századi amerikai jogi gondolkodásnak a történetében, amelynek kontextusát egy rendkívül komplex összefüggések láncolatában organikusan fejlődő jogi kultúra adja, amelyben ráadásul a korszak jogirodalmának, tételes jogának és joggyakorlatának egymásra gyakorolt hatása a mai napig tisztázatlan kérdésnek számít (vagy legalábbis olyan problémának, amely radikálisan eltérő értelmezések tárgya). (Vö. pl. MICHAEL GROSSBERG: *Legal History and Social Science: Friedman's History of American Law, the Second Time Around*, 13 *Law & Soc. Inquiry* 359 [1988]). De ezektől az összefüggésektől eltekintve is megpróbálhatnánk visszakeresni mind a langdell-i, mind a holmes-i jogszemlélet számos elemének forrását, akár oly módon, ahogy Patrick J. Kelley teszi, amikor Holmes pontosan vezetett „olvasónaplóját” elemezve mutat rá bizonyos meggyőződések eredetére (PATRICK J. KELLEY: *Holmes, Langdell and Formalism*, 15 *Ratio Juris* 26 [2002]), amely kísérlet kompatibilis azzal a Herbert Hart által is felemlített meggyőződéssel, „amely szerint egy jogelméleti könyvből az ember elsősorban azt tudja meg, hogy más könyvek miről szólnak”. (H. L. A. HART: i. m., lásd fent 4. sz. jegyzet, 10. p.) Vagy épp az irodalom területéről kölcsönözve „frivol” mintát feleleveníthetnénk Szentkuthy Miklós és Halász Gábor kedvelt foglalatosságát az 1920-as évekből, amikor a kor „új” regényirodalmának egyes darabjairól sorra megállapították, hogy: „ez már volt!”. (Vö. SZENTKUTHY MIKLÓS: *Frivolitások és hitvallások*, Magvető Könyvkiadó, Bp., 1988., 313. p., [kiemelés az eredetiben], ill. HALÁSZ GÁBOR: Az újabb regényről, In: *Válogatott írásai*, Magvető Kiadó, Bp., 1977., 426–446. p.) Az alábbiak szempontjából azonban egyelőre fontosabb, hogy mi jellemezte a „modern” jogelmélet felemelkedését megelőző korszak jogi gondolkodását, így arra irányítjuk figyelmünket.

⁹ ROBERT A. FERGUSON: i. m., 5. p. Ferguson kifejezése meglehetősen nehezen adható vissza pontosan magyarul. Tartalmi szempontból talán kézenfekvő fordításnak tűnne a „jog és irodalom szimbiózis” elnevezés, de számomra plasztikusabb megoldásnak látszik, ha a „*configuration*” szó szótári jelentéseiből indulunk ki – többek között: „alak(zat)”, „körvonal”, „csillagkép”, „tér szerkezet” – valamint az angol definícióból, amely szerint az nem más, mint „the relative position of the planets at any given time” (ARTHUR L. HAYWARD és JOHN J. SPARKES: *The Concise English Dictionary*, New Orchard, London, 1994., 236. p.), és ezt az asszociációs láncot – azaz az asztronómiáét – követve a „jog és irodalom együttállása” fordulatot alkalmazzuk. Vagy: kényszerűen megmaradunk a „konfiguráció” kifejezésnél.

¹⁰ Vö. MICHAEL PANTAZAKOS: *Ad Humanitatem Pertinent: A Personal Reflection on the History and Purpose of the Law and Literature Movement*, 7 *Cardozo Stud. L. & Literature* 31 (1995)

¹¹ Vö. ANTHONY JULIUS: Introduction, In: MICHAEL FREEMAN és ANDREW D. E. LEWIS (szerk.): *Law and Literature – Current Legal Issues 1999, Volume 2*, Oxford University Press, Oxford, 1999., xiv–xv. p.

¹² ROBERT M. COVER: *The Supreme Court 1982 Term, Foreword: Nomos and Narrative*, 97 *Harv. L. Rev.* 4 (1983)

jelentéssel való felruházásának alapvető módja¹³, valamint építve Hayden White azon hegeli eredetű „gyanújára”, hogy „a narratíva [...] általában a jog, legalitás, legitimáció, tágabban pedig az autoritás témáival foglalkozik”¹⁴, továbbá mozgósítva azt a Clifford Geertz interpretív antropológiájából származó megközelítést, miszerint „a jog a valós elképzelésének sajátos formája”¹⁵ állítja Robert Cover a jognak és a narratívának a legelemibb szinten is megnyilvánuló kölcsönös függőségét. „A jog intézményeinek vagy előírásainak semmilyen készlete sem létezhet azoktól a narratíváktól függetlenül, amelyek meghatározzák és jelentéssel töltik meg. Mert minden alkotmányhoz tartozik egy eposz, és minden tízparancsolathoz egy szentírás. Amint azoknak az elbeszéléseknek a kontextusában értjük meg a jogot, amelyek jelentéssel töltik meg, az már nem egyszerűen egy betartandó szabályrendszer, hanem egy világ, amelyben élünk. Ebben a normatív világban jog és narratíva szétválaszthatatlanul összefüggnek.”¹⁶ Cover elgondolásai összhangban állnak mindazon, a narratíváknak az emberi kultúra és tudás formálódásában betöltött szerepére vonatkozó vizsgálódásokkal¹⁷ és a szociális konstrukcionizmus azon elméleteivel, amelyek elbeszéléseinkkel kapcsolatban kiemelik, hogy azok *ad1*: a kulturális heurisztika alapvető eszközei, amennyiben személyes és társadalmi létünkre vonatkozó értelmezéseink vehikulumai, *ad2*: úgy az individuális, mint a szociális létezés konstitutív elemei, amennyiben perszonális és interszjektív társadalmi jelentések keletkezése, a múlt megalkotása és jelentéssel felruházása révén nagymértékben meg is határozzák – hol nyilvánvaló, hol szubtilis módon – cselekedeteinket mind a jelenben, mind a jövőre vonatkozó elképzeléseink „önbeteljesítő” jóslataiként¹⁸; valamint azokkal a teóriákkal, amelyek egy adott kultúra keletkezése és későbbi folyamatos változása tekintetében a különböző diskurzus-formák – erkölcsök, művészet, technológia, tudomány, vallás, jog – interdependenciájának a téziséét fogalmazzák meg.¹⁹ Ebben az elméleti keretben egy-egy adott kultúra jogintézményei és normái valamint az ezeket megalapozó és legitimáló elbeszélések együttesen képezik a „*nomos*”-t, „a helyes és helytelen, a jogszerű és jogszerűtlen, az érvényes és érvénytelen világot” –, s az ekként felfogott jog szerepe pedig a társadalmi lét formálásában nem más, mint hogy híd legyen „a valóság és annak egy elképzelt alternatívája között”.²⁰ A narratíváknak azonban nyilvánvalóan különböző szerep jut egy olyan kultúrában, amelynek központi – tipikusan vallási – szövegei egyaránt magukban foglalnak jogi normákat, közösségteremtő – mitologikus és történeti – elbeszéléseket, és egy olyanban, amelyben a közösen osztott társadalmi jelentések homogén egysége felszámolódott, amely szekularizált és minden értelemben pluralisztikus. Az eltérések érzékeltetésére vezet be Cover a normatív világok „*paideikus*” (vagy másként: „világ-teremtő”) és „*birodalmi*” (vagy másként: „világ-

¹³ LOUIS O. MINK: Narrative Form as a Cognitive Instrument, In: ROBERT H. CANARY és HENRY KOZICKI (szerk.): *The Writing of Historical Understanding*, University of Wisconsin Press, Madison, 1978., 129–131. p.

¹⁴ HAYDEN WHITE: A narrativitás értéke a valóság megjelenítésében, In: *A történelem terhe*, Osiris, Bp. 1997., 123. p.

¹⁵ CLIFFORD GEERTZ: Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective, In: *Local Knowledge*, Basic Books, New York, 1983., 173. p., ill. 219. p.

¹⁶ ROBERT M. COVER: i. m. 4–5. p.

¹⁷ Átfogó jelleggel lásd CHRISTOPHER NASH (szerk.): *Narrative in Culture – The Uses of Storytelling in the Sciences, Philosophy, and Literature*, Routledge, London and New York, 1994., ill. W. J. T. MITCHELL (szerk.): *On Narrative*, University of Chicago Press, Chicago, 1981.

¹⁸ Vö. pl. JACK M. BALKIN: *Cultural Software*, Yale University Press, New Haven & London, 1988., 173–215. p.

¹⁹ Vö. pl. STEPHEN GREENBLATT: A társadalmi energia áramlása, In: KISS ATTILA ATILLA, KOVÁCS SÁNDOR s. k. és ODORICS FERENC (szerk.): *Testes könyv*, Ictus–Jate Irodalomelm. Csopt., Szeged, 1996., 355–372. p. („...a művészet nem egyszerűen minden kultúra velejárója; az adott kultúra más termékeivel, gyakorlataival és diskurzusaival együtt alakul ki. [A gyakorlatban a ’kialakulás’ sokkal inkább öröklést, továbbítást, megváltozást, reprodukciót jelent, mint invenciót: általában véve ritkán beszélhetünk tiszta invencióról a kultúrában.]” Uo. 365. p.)

²⁰ ROBERT M. COVER: i. m. 9. p.

fenntartó”)²¹ dimenziói közötti különbségtételt. Az előbbi ideáltipikus – azaz leegyszerűsített – megtestesülését látja például a bibliai idők héber kultúrájában, ahol a jog a közösség szent szövegeibe inkorporáltan inkább a társadalmi jelentésképzés – s a normatív univerzum „teremtése” – eszközének mutatkozik, szembeállítva a modernitás jellemző megközelítésével, amely viszont a jogról elsősorban a társadalmi kontroll terminusaiban gondolkodik, s amelyben az „erőszak” alkalmazásának, a „kikényszerítésnek” a mozzanatai dominálnak; ugyanakkor hangsúlyozva, hogy e két dimenzió együttesen van jelen valamennyi „*nomos*”-ban.

Ez az analitikus különbségtétel viszont alkalmas fogalmi keretnek bizonyulhat azon elemzésekhez, amelyek a narratíváknak – és e kategórián belül is: a „jogi tematikájú” szépirodalmi elbeszéléseknek – egy adott jogi kultúra specifikus formája alakulásában játszott szerepére irányulnak. Ezen a módon hasznosítja a cover-i terminológiát Brook Thomas is, amikor Nathaniel Hawthorne, Herman Melville és James Fenimore Cooper műveinek értelmezésén keresztül vizsgálja a XIX. századi amerikai jog és irodalom összefüggéseit, azt a megállapítást téve, hogy az irodalmi kánon egyes darabjai a „*nomos*” bizonyos aspektusait sokkal „kézzelfoghatóbb módon jelenítik meg, mint maga a jog, feltárva azokat a történeteket, amelyeket egy kultúra mesél önmagáról”.²² Hasonlóképpen szolgál a cover-i analízis kiindulópontként Kieran Dolin számára a viktoriánus és a korai modern angol-amerikai regényirodalom²³ és az angolszász jogi kultúra kapcsolatának kutatása során, eljutva ahhoz a következtetéshez, hogy „nem tartható fenn az irodalmi kultúra és a jog egyszerű bináris oppozíciójának az állítása”.²⁴ Ezen a nyomvonalon haladva az alábbi „történet” is olvasható annak a folyamatnak az ábrázolásaként, amelynek keretében a jognak és az irodalomnak az a konfigurációja, amely felfogható a jog és elbeszélés között Cover által tételezett absztrakt

²¹ A „*paideia*” fogalmát Cover Werner Jaeger a zsidó és a görög intellektuális hagyományoknak a korai kereszténységben betöltött szerepére vonatkozó elemzéséből kölcsönzi, ahol is a fogalom eredetileg arra a görög nevelési eszményre utalt, amely céljául egy *teljes* kultúra oktatását és átadását jelölte meg. Uo. 13. p. (A fogalom eredetéhez és továbbéléséhez – bár eltérő összefüggésekben – magyarul lásd BALASSA PÉTER: *Paideia, humanitas, Bildung az irodalomtanításban és -olvasásban*, In: FEHÉR FERENC, KARDOS ANDRÁS és RADNÓTI SÁNDOR (szerk.): *Majdnem nem lehet másként*, Cserépfalvi, 1995., 136–145. p.) A „*birodalmi*” fogalmát pedig Bergertől veszi át, azzal együtt, hogy módosított formában használja: „A ’világ-fenntartás’ problémája az eltérő világok koegzisztenciájának és e hasadó világok szabályozásának a problémája.” ROBERT M. COVER: i. m. 9. p.

²² BROOK THOMAS: *Cross-examinations of Law and Literature*, Cambridge University Press, New York, 1987., 5. p.

²³ Önálló kérdésként vethető fel, hogy milyen összefüggés áll fenn a modern „*nomos*” kialakulása és a regény mint a korszak uralkodó narratív formájának a felemelkedése között. Az eposz – amelynek világa „a nemzeti történelem kezdeteinek és csúcseinak, az apák és alapítók, az elsők és a legjobbak világa” – és a regény műfajainak összevetése során Mihail Bahtyin a modern kor és a dialogikus/polifónikus regény közötti „strukturális affinitásra” mutat rá, megjegyezve azt is, hogy „a regénynek a korabeli világ számára azzá kell válnia, mint ami ez eposz volt az ókori világ számára”. (Ezen a ponton egyébként újra felbukkan a már említett „*hegeli gyanú*”, amikor Bahtyin hozzáteszi: „ezt a gondolatot egész pontossággal Blankenburg mondta ki, Hegel pedig megismételte”.) (Vö. MIHAIL BAHTYIN: *Az eposz és a regény [A regény kutatásának metodológiájáról]*, In: THOMKA BEÁTA (szerk.): *Az irodalom elméletei III.*, Jelenkor Kiadó, Pécs, 1997., 27–68. p.) Ezzel részben összhangban Lukács György a regényt szintén e korszak eposzaként határozza meg. „A regény annak a korszaknak az eposzeiája, amely számára nincs már érzékletesen adva az élet extenzív teljessége, amely számára az értelem életimmanenciája problémává vált, és amelynek érzülete mégis a teljességre irányul.” – írja regényelméletében. (LUKÁCS GYÖRGY: *A heidelbergi művészetfilozófia és esztétika. A regény elmélete.*, Magvető, Bp., 1975., 515. p. [ford. TANDORI DEZSŐ]) E két tézis együttesen pedig összefüggésbe hozható Cover elgondolásaival, amennyiben az eposz – még ha annak modern „reinkarnációjáról” van is szó – mint a heroikus nemzeti múlt megjelenítője párhuzamos a „*nomos*” „*paideikus*” (azaz: „világ-teremtő”) dimenziójával, míg a regény a „*birodalmi*” aspektus pluralizmusával. (Ahogy Binder és Weisberg is megjegyzik: „a hangok és nézőpontok proliferációja a modern narratív fikcióban üdítően pluralisztikus minőséggel ruházta fel azt”. [GUYORA BINDER és ROBERT WEISBERG: *Literary Criticisms of Law*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2000., 215. p.] Az összefüggések részletes feltárása azonban már inkább az irodalomtudomány hatókörébe tartozik.

²⁴ KIERAN DOLIN: *Fiction and the Law – Legal Discourse in Victorian and Modernist Literature*, Cambridge University Press, Cambridge, UK., 1999., 28. p.

összefüggés egyfajta konkrét megtestesüléseként a XIX. század első felének Amerikájában, lassan megváltozik, majd felbomlik, és ezzel párhuzamosan az amerikai „*nomos*” történetében a „*paideikus*” vonások elhalványulnak, s a „*birodalmi*” mozzanatok tértől lesz megfigyelhető.²⁵

Amikor a jog és irodalom e konfigurációjáról beszélünk, egy olyan korszak jelenségéről van szó, amelyben a jogászok Amerika intellektuális elitjeként – vagy Alexis de Tocqueville kifejezésével: „arisztokráciájuként”²⁶ – saját „szakmájuk” művelésének határait átlépve egyszerre voltak éppúgy a kultúra, mint a politika „követői és mesterei”, egy születőben lévő nemzet „írásstudói”. Felismerve, hogy a fiatal köztársaságnak szilárd kulturális háttérre van szüksége – mert máskülönben nem maradhat fenn²⁷ –, ez az amerikai elit a köztársaság és a republikánus kultúra antik mintákat követő együttes építését egyetlen és egységes feladatának tekintette. Jog és kultúra közös teremtő formálásának igénye természetesen adódónak tűnik a heroikus vállalkozás keretein belül, ha figyelembe vesszük, hogy az Alkotmány által meghatározott irányban, s az angol „anyajogtól” lassan elszakadva születő, specifikusan amerikai jogrend genezisének arról a periódusáról van szó, amikor a létrehozandó intézmények, a megfogalmazandó elvek és szabályok oly alapvetők, hogy az általános kulturális értékekkel való kapcsolatuk még közvetlennek tekinthető. S párhuzamosan azzal, ahogy a XVIII. század végén az amerikai társadalmat potenciálisan megosztó teológiai diskurzus helyett egyre inkább a jog vette át az integráló és a leginkább autoritatívnek tekintett nyelv szerepét, így vált Marshall főbíró tárgyalóterme a köztársaság szimbolikus formái és a közösségi értékek megteremtésének a színterévé, olyan pódiummá, amelyen az „amerikai kísérlet” törekvéseinek a megszövegezése zajlott. Így lettek a Supreme Court tárgyalásai a publikum által tömegesen látogatott és állandó figyelemmel kísért nyilvános eseményekké, az ügyvédek beszédei és a bírák határozatai pedig a republikánus kultúra olyan pontjává, amelyeket Clifford Geertz a „társadalmi rend aktív centrumainak” nevezett, azaz meghatározó eszmék és meghatározó intézmények találkozási pontjává, olyan „helyszínekké”, ahol az irányító elit kifejezésre juttatja, hogy valóban a kezében tartja a közösségi viszonyok alakítását.²⁸

Továbbá: ebben a keretben értelmezhető leginkább a maga teljességében a korabeli fellebbviteli bíróságok ítélezési stílusának a „fennkölt” és „általános” jellege – az amit Karl Llewellyn „*grand style*”-nak nevezett²⁹ –, úgyszintén az is, hogy a perbeszédnek egyaránt és egyszerre tartalmaztak hivatkozásokat Blackstone, Cicero és Shakespeare műveire, valamint az is, hogy a tárgyalótermi szónoklatok önálló irodalmi műfajként is értékelhetők a korszakban. Sőt, a jog és az irodalom ezen „együttállásának” háttere előtt válik láthatóvá, hogy

²⁵ A magyar jogelméleti szakirodalomban többé-kevésbé ismeretlennek számító, fiatalon elhunyt Robert Cover életművének sokrétűségét és hatásának elevenségét mutatja – a hivatkozások és idézetek sokaságán valamint írásai, fogalomrendszere teoretikus alkalmazásának számos irányán túl – az a tény is, hogy a közelmúltban a Yale Journal of Law & Humanities szimpózium-különszámot szentelt munkásságának, „Rethinking Robert Cover’s *Nomos* and Narrative” címen. Lásd: 17 *Yale J. L. & Human.* 1 (2005).

²⁶ ALEXIS DE TOCQUEVILLE: *Democracy in America*, Alfred A. Knopf, New York, 1993., 1. köt. 272–273. p.

²⁷ A köztársaság életképességével kapcsolatos aggodalom lényegében az Únió születésének pillanatától kezdve része volt a „republikánus pszichének”. Nem csak a köztársasági elveken alapuló kormányzatnak a Nyugat még meghódíthatatlan területeire való kiterjesztése tűnt időnként lehetetlen feladatnak – „...éppígy lehetne megkísérelni a Poklot ima révén igazgatni...” – szöveg a tipikus anti-föderalista kommentár már 1787-ben –, de az a körülmény is táplálhatta az Alapító Atyák és utódaik „pesszimizmusát”, hogy 1790 és 1860 között legalább egyszer gyakorlatilag minden állam és létező politikai „klikk” és érdek-csoport megpróbálta gyengíteni a szövetségi kormányzást vagy felbomlasztani az Úniót. Vö. ROBERT A. FERGUSON: i. m. 24. p.

²⁸ Vö. CLIFFORD GEERTZ: Centers, Kings, and Charisma: Reflections on the Symbolics of Power, In: JOSEPH BEN-DAVID és TERRY NICHOLS CLARK (szerk.): *Culture and Its Creators: Essays in Honor of Edward Shils*, University of Chicago Press, Chicago, 1977., 150–171. p.

²⁹ KARL LLEWELLYN: *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, Little, Brown & Co., Boston, 1960., 62–75. p., ill. Remarks on the Theory of Appellate Decision and the Rules or Canons about How Statutes Are To Be Construed, 3 *Vand. L. Rev.* 395 (1950)

miért tekinthettek olyan szerzők, mint például James Kent és Joseph Story nemcsak Blackstone „Kommentárjai”-ra,³⁰ de saját és egymás jogtudományi értekezéseire is irodalmi művekként, egy olyan nemzeti irodalom keletkező korpuszának más művekkel egyenrangú darabjaiként, amelyben az irodalmi tevékenység, a különféle műfajok és az egyes alkotások egyazon módon a „tökéletes köztársaság” és Amerika kollektív identitása megteremtésének a szolgálatában álltak.³¹ Ez a törekvés olyan fokú integratív erővel bírt, hogy Ferguson szerint a „jog” és az „irodalom” kapcsolatának természetére vonatkozó kérdést is igen nehéz értelmesen megfogalmazni a szóban forgó időszak néhány évtizedében, lévén, hogy a kor szerzőinek szemében e két „szövegtest” írása egyszerűen nem válik el élesen egymástól, a „költő” és a „jogalkotó” szerepe egyesül az új „világi pap”-éban³² – a „szépség” és a „hasznosság” mércéinek a fúziója jegyében.

(A dolog természetéből fakadóan a jelenség vizsgálata az amerikai irodalomtörténet-írás számára is jelentőséggel bír, s a tét nem is kicsi: lényegében a köztársaság „első könyveinek” jelentéséről és értékéről van szó. Egészen a legutóbbi időkig ugyanis a korszak irodalomtörténete meglehetősen mostohán bánt az ún. „amerikai reneszánsz” bekövetkeztét megelőző évtizedek irodalmi termésével: a „sötét középkor” és a reneszánsz szembeállításával analóg módon jóval kevésbé idillikus képet festett a XVIII. század utolsó és a XIX. század első évtizedeinek belletrisztikájáról, mint az a fenti leírásból következne, mondván, hogy esztétikai minőségét tekintve nemigen született maradandó alkotás ebben a periódusban. Időnként úgy tűnik, mintha az amerikai irodalomtörténészek egy későbbi irodalom „sikertörténetének” a kedvéért megtagadták volna az irodalmi múltnak ezt a részét,³³ annak gyanúja által vezérelve, hogy *eleve* nem várható el „valódi” irodalom egy olyan korban, amelyben még önálló „kereső foglalkozásként” sem igen ismerik el annak művelését – „*business before poetry*” –, s mind az irodalmi alkotások létrehozása – a „költői képzelet” –, mind azok befogadása alárendelődik idegen, külsődleges szempontoknak, legyen az akár a politikai szükségszerűség vagy valamilyen szakmai – és tipikusan jogászai – elhivatottság.³⁴ Ugyanakkor – mint arra például Donald Davie is rámutat – az az elterjedt megközelítés, amely hajlamos az amerikai irodalmat kizárólag romantikus és poszt-romantikus fejlemények sorozatának tekinteni, szükségszerűen az amerikai kánon csonka ábrázolását nyújtja, közel 80 évnyi űrt hagyva annak története elbeszélésében. „Senki nem tagadja, hogy az angol irodalmi kánonnak önálló jogon részei Jonathan Swift politikai pamfletjei, Edmund Burke politikai vitairatai és parlamenti beszédei.” – írja Davie; és ehhez képest vethető fel, hogy időszerű volna az amerikai kánon felülvizsgálata és újraírása oly módon, hogy abban megfelelő szerepet és helyet kapjanak olyan szövegek, mint például Henry Clay vagy Daniel Webster szónoklatai, Francis Parkman munkái vagy épp John Adams és Thomas Jefferson levelezése.³⁵ Ferguson érvelése szerint pedig kifejezetten a „jog és irodalom konfigurációjának” a vizsgálata szolgálhat azzal az új perspektívával, amelyből szemlélve igazán megérthető és újraértékelhető a korszak irodalma,³⁶ akár abból az egyszerű

³⁰ WILLIAM BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England I–IV.*, University of Chicago Press, Chicago, 1979. (1765–1769)

³¹ S többek között így lesz megkérdőjelezhető Tocqueville 1830-as utazásának ezirányú tapasztalatait összegző állítása, amely szerint a korszakban nem létezett eredeti amerikai irodalom. „The inhabitants of the United States have, then, at present, properly speaking, no literature.” ALEXIS DE TOCQUEVILLE: i. m., 2. köt., 56. p.

³² Vö. ROBERT A. FERGUSON: i. m. 11–23. p., ill. GUYORA BINDER és ROBERT WEISBERG: i. m. 307. p.

³³ E problémák tárgyalásához lásd pl. WILLIAM HEDGES: *The Myth of the Republic and the Theory of American Literature, Prospects: An Annual of American Cultural Studies*, 4 (1979), 101–120. p.

³⁴ Mintegy megerősítve ezzel azt a közkeletű vélekedést, hogy „az amerikai irodalom igazán csak a romantikával kezdődik”. Vö. SZERB ANTAL: *A világirodalom története*, Magvető, Bp., 1992., 570. p.

³⁵ DONALD DAVIE: *American Literature: The Canon*, In: *Trying to Explain*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1979., 187–198. p.

³⁶ Vö. ROBERT A. FERGUSON: i. m. 5–8. p.

tényből kiindulva, amelyre már korábban Perry Miller is felhívta a figyelmet, nevezetesen, hogy a jogászok és a „jogászi gondolkodásmód” meghatározó szerepet töltek be az irodalmi élet alakulásában.)³⁷

Párhuzamos vélemények : skótok, németek

A jog és az irodalom összefonódásának jelensége természetesen nemcsak a korai köztársaság Amerikájára jellemző: eltérő hangsúlyokkal és megnyilvánulási formákkal ugyan, de megfigyelhető a skót felvilágosodás és preromantika vagy a német romantika kultúrájában is (s véleményem szerint azt sem volna túlzás állítani, hogy szintén hasonló a helyzet a magyar reformkor esetében³⁸).

Az ellenpéldákat talán kellő súllyal figyelembe nem vevő általános meggyőződés szerint a jog és az irodalom egymástól való határozott elkülönülésének folyamata a reneszánszsal vette kezdetét és a romantikus individualizmus térhódításával vált teljessé a XIX. században: az irodalom nyelve egyre erőteljesebben a „privát” – ihlet, képzelet, látomás, érzelm, vágy, álom, neurózis, stb. – és a „partikuláris” kifejezésének eszköze lett, míg a jogé fokozódóan mechanisztikus módon annak a közösségi diskurzusnak a megtestesítőjévé, amely az individuumok egymás közötti és az államhoz fűződő viszonyainak a meghatározására irányul.³⁹ Függetlenül attól, hogy ez a meggyőződés egészében megállja-e a helyét, ebből a nézőpontból akár kifejezett nosztalgiával is tekinthetnénk a kultúrtörténet azon periódusaira és helyszíneire, amelyekben és ahol a jogászok egy integráns kultúra részeseiként és az irodalmi életben való részvételük révén meghatározó szereplői voltak az adott időszak szellemi életének. Efféle visszavágyódás tárgya lehetne a XVIII. századi Edinburgh – „*Kames, Mackenzie, Jeffrey és Walter Scott Skóciája*” –, ahol *ad1.* a jogászok kulcsszerepet játszottak a század második felének és a XIX. század elejének skót felvilágosodásában,⁴⁰ s *ad2.* (ahogy Henry Cockburn írta a „*Life of Lord Jeffrey*” c. 1852-es munkájában): a skót jogászság – legalábbis az elit – praxisa szorosan összefonódott az irodalmi tevékenységgel, amelynek művelését az „ország legjobb könyvtára” is segítette, ami pedig a Bar tulajdonában állt.⁴¹ Minden kulturális, társadalmi, politikai különbség ellenére a skót és az amerikai példa rokonítható egymással: a legerősebb kapcsolódási pontot az angol hegemoniával szembeni önmeghatározás kísérlete jelenti, amelynek irodalom és jog egyaránt szerves részét képezte. (Hasonlóan ahhoz, ahogy a „Függetlenségi Nyilatkozat”-tal kezdődően az Államok alapvető jogi dokumentumai

³⁷ PERRY MILLER: *The Life of the Mind in America from the Revolution to the Civil War*, Harcourt, Brace & World, New York, 1965.

³⁸ A kérdés vizsgálata önálló tanulmányt igényelne és érdemelne, de ha csak végigtekintünk a XIX. századi magyar irodalom történetén, s számba vesszük, hogy csak az ismertebb szerzők közül hányan folytattak jogi tanulmányokat és/vagy jogászi praxist, a gyanúnk talán megalapozott lehet. Néhány név a teljesség igénye nélkül („hosszú” XIX. századdal számolva): Kármán József, Katona József, Kölcsey Ferenc, Bajza József, Vörösmarty Mihály, Kemény Zsigmond, Eötvös József, Vas Gereben, Jókai Mór, Mikszáth Kálmán, Rákosi Jenő, Herczeg Ferenc, Ady Endre.

³⁹ Vö. pl. R. HOWARD BLOCH: *Medieval French Literature and the Law*, University of California Press, Berkeley, 1977., 1. p.

⁴⁰ Vö. pl. IAN SIMPSON ROSS: *Lord Kames and the Scotland of His Day*, Oxford University Press, Oxford, 1972., 8–43. p. A skót felvilágosodás egyik reprezentatív antológiájaként (valamint „*egyfajta interpretációjaként*”) lásd HORKAY HÖRCHER FERENC (szerk.): *A skót felvilágosodás*, Osiris Kiadó, Bp., 1996.

⁴¹ Cockburn művét idézi: ANAND C. CHINTNIS: *The Scottish Enlightenment: A Social History*, Croom Helm, London, 1976., 76. p. (Az edinburgh-i jogászkönyvtárról van szó, amelynek egyébként volt könyvtárosa David Hume és Adam Ferguson is.)

értelmezhetőek úgy, mint Amerika *angol definíciójával* szembeni aktusok,⁴² az 1707-es parlamenti úniót követően a jog Skóciában is szimbolikus jelentőségre tett szert a kollektív nemzeti identitás megfogalmazásának elemeként, egy olyan országban, amelynek egyik központi kérdésévé vált, hogy „mik a hazafiasság és a független nemzeti tudat ápolásának esélyei, ha az ország lemond a politikai vitának otthont adó csúcsszervéről, önálló parlamentjéről, s birodalmi tartomány státuszára csúszik vissza”.⁴³) Az öndefiníció kényszere, a patriotizmus szelleme – ami a skótok esetében nem feltétlenül azonos a szeparatizmussal – és az „írástudók köztársaságának” eszménye mindkét országban egymáshoz kapcsolta a jogász és az irodalmi aktivitást (a politikai és a filozófiai mellett), s a Bar „úriember” tagjai a nemzeti kultúra letéteményeseiként és őrzőiként tekintettek önmagukra. (Skóciában a jogi és az irodalmi karrier ötvözésének mintaértékű példáját láthatjuk Walter Scott életútjában, aki a Bar tagjaként, Selkirk grófság seriffjeként és a Court of Session „clerk”-jaként egyben a kor regényirodalmának mai napig kanonikus szerzője.⁴⁴)

Ami pedig a német romantikát illeti: Theodor Ziolkowski elemzései mutatnak rá arra, mintegy a fentiek megerősítéseként, hogy a „jog”-nak és az „irodalom”-nak (és ezek elméleteinek) azt az izoláltságát, amit napjainkban tapasztalhatunk, nem szabad visszavetítenünk a XIX. század első felének kultúrájára. A még nagyobb kulturális különbségek, a még inkább eltérő körülmények és jogrend ellenére az amerikai és a skót mintához hasonlóan a német jogi és irodalmi diskurzus között is sokkal szorosabb kapcsolatot fedezhetünk fel, mint azt első ránézésre gondolnánk, még akkor is, ha Amerikához képest az „irodalmi mozzanat” jelenléte az aktuális német jogász praxisban jóval gyengébbnek mutatkozik, s inkább az irodalomnak a jog és tudományának kérdései iránti érdeklődése az, ami kellőképpen dokumentálható. Az adott időszak német irodalmának szintén számos képviselője folytatott hosszabb rövidebb ideig jogi tanulmányokat vagy dolgozott jogászként, többek között nem kisebb nagyságok, mint E.T.A. Hoffman vagy Goethe. A jogi tematika legintenzívebb jelenléte ugyanakkor egy olyan szerző – Heinrich von Kleist – életművében figyelhető meg, aki vonatkozó ismereteinek javarészt a formális jogászképzésen kívül szerezte. Kleist fokozott figyelmét a jog iránt azonban tekinthetjük éppen annak példajaként, hogy a kor szellemi életét milyen mélyen áthatotta az a vita, amely a német jog kodifikációjának kérdése körül kibontakozott, illetve, hogy a három versengő jogfelfogás, hagyomány és gyakorlat – római jog, természetjogtan, szokásjog – és híveik közötti éles ellentétek mennyire erősen éreztették hatásukat a szigorúan vett jogtudomány határain kívül is.⁴⁵ (Kleist 1799-től – magánlevelezése és írásai alapján – nyomon követhető intellektuális fejlődése híven tükrözi azt a változást, ami Poroszországban is leginkább a korábban meghatározó természetjogi gondolattal való szembefordulásban testesült meg. Korai levelei még a pufendorf-i természetjogtan – még ha

⁴² Vö. GARY MINDA: Crossing the Literary Modernist Divide at Century's End: The Turn to Translation and the Invention of Identity in America's Story of Origin, In: MICHAEL FREEMAN és ANDREW D. E. LEWIS (szerk.): i. m. 323–354. p.

⁴³ KONTLER LÁSZLÓ: Egy mértékadó periféria, *BUKSZ*, 1997. 2. sz., 138–147. p.

⁴⁴ Scott jogi és irodalmi tevékenységének összefüggéseire, valamint a jog ábrázolásához műveiben lásd KIERAN DOLIN: *True testimony and the foundation of nomos* – The Heart of Midlothian, In: i. m. 45–70. p., illetve MARIE HOCKENHULL SMITH: 'How Can Ye Criticise What's Plain Law, Man?': the Lawyer, the Novelist, and the Discourse of Authority, In: MICHAEL FREEMAN és ANDREW D. E. LEWIS (szerk.): i. m. 238–262. p. Ugyanakkor annak illusztrálására, hogy a korabeli skót jogászságot mennyire másként is lehet szemlélni, Theodor Fontane *épp magát* Scottot idézi (igaz, forrásmegjelölés nélkül s hozzátéve, hogy önironikus megjegyzésről van szó): „Skót jellegvonás, hogy mindenki azt hiszi, jogásznak kell állnia. Ha buta – sebjaj, majd a jogászkodás közben megokosodik; ha szegény – majd meggazdagodik; ha kelekótya – majd a bíróságon megjön a tekintély; ha vagyonos – akkor meg előbb-utóbb bizonyosan főbíró lesz belőle. Így aztán mind jogásznak áll, és persze egy se viszi semmire.” THEODORE FONTANE: Walter Scott, In: SALYÁMOSY MIKLOS (vál.): *Kultusz és áldozat – a német esszé klasszikusai*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1981., 318. p.

⁴⁵ Vö. THEODORE ZIOLKOWSKI: The Law: Text of Society, In: *German Romanticism and Its Institutions*, Princeton University Press, Princeton, N. J., 1990., 64–137. p.

nem is elmélyült – ismeretéről és gondolkodására gyakorolt hatásáról tanúskodnak,⁴⁶ amelytől viszont radikálisan eltávolodik az 1801-es év eseményeinek során. Az első megrendülést a kant-i filozófiával való találkozása eredményezi, amit az egyetemes és biztos emberi tudás megszerzésének lehetőségébe vetett hite elvesztéseként él meg, majd párizsi utazásának kiábrándító tapasztalatai változtatják meg végleg meggyőződését, s teszik egyfajta „pozitivistá fordulattal” a kodifikáció és különösen az 1794-es *Allgemeines Landrecht* elkötelezett támogatójává, amelyre ha nem is, mint a „porosz moralitás” foglatára tekint, de mindenképp olyan alkotást lát benne, amely a társadalmi *rend* megteremtésének megfelelő alapja lehet. S talán ez az a motívum, a kaotikus viszonyok felszámolásának, elrendezésének igénye, az „uralhatatlan” uralásának kényszerű feladata, ami a legjellegzetesebb módon rokonítja Kleist törekvéseit a kortárs amerikai jogász-írók célkitűzéseivel.)

A „jog és irodalom konfigurációja” általános jelenségének az egyik sajátos megjelenési formájaként értékelhetjük azt, ahogyan a kant-i és természetjogi krízist követően a jog általában és az *Allgemeines Landrecht* pozitív joga különösen több vonatkozásban is kitüntetett referenciaponttá válik Kleist írásművészetében (azzal együtt, hogy természetesen még csak megkísérelni is értelmetlen volna az egyes alkotások lehetséges olvasatait azok jogi vonatkozásaira redukálni, mindösszesen arról van szó, hogy a kor ezirányú kérdései fontos kontextusát képezik a kleist-i szövegeknek, s ez igazolható). 1. A legszembeütőbb a jog mint téma megjelenésének kiugró aránya műveiben: „*A locarnói koldusasszony*” c. elbeszélésétől eltekintve gyakorlatilag egyetlen olyan alkotása sincs, amelyben ne kapna központi szerepet valamilyen jogi konfliktus, eljárás vagy jogszemléleti probléma, érintsék ezek akár a házassági jog, a hadijog, a szerződések joga, a bosszú vagy épp a kodifikált jog és a szokásjog ütközésének a kérdéseit. 2. Egyrészt párhuzamosan Stendhal azon elhíresült megjegyzésével, amely szerint írás előtt mindig a *Code Civil* szövegét olvasgatta, hogy „nyelve tárgyilagos és száraz ízt nyerjen”,⁴⁷ másrészt túl is lépve ezen, számos textuális bizonyíték hozható fel annak alátámasztására, hogy Kleist elbeszéléseire – s ezeket kivétel nélkül 1805 (azaz a königsbergi kincstári kamarai alkalmazásának kezdete) után írta⁴⁸ – mind stílusában, mind strukturálisan komoly hatást gyakoroltak azok a *Landrecht* stílusában fogant kézikönyvek, amelyek szigorúan meghatározták mindazon bírói döntés-előkészítési anyagoknak (*Relationen*) a nyelvhasználatát, formáit és szerkezeti felépítését is, amelyek fogalmazása Kleist hivatali feladatkörébe is tartozott. Azaz: mondhatni a kodifikált porosz jog mintái szövegszervező elvekként működtek az *oeuvre* elbeszéléseiben. 3. Szintén bizonyítható, hogy Kleist valamennyi irodalmi szövegében, amikor a cselekményvezetés valamilyen konkrét „jogkérdés” tárgyalását kívánja meg, a szerző minden esetben a porosz törvénykönyv szövegére támaszkodik, függetlenül attól, hogy a történet milyen történelmi időben és helyen játszódik. (Csak egy példa: Kohlhaas Mihály XVI. századi történetének nincs egyetlen olyan tételes jogi vonatkozása sem, amely ne volna a *Landrecht* szövegével összefüggésbe hozható, ahelyett, hogy például az 1532-es *Carolina* szolgált volna útmutatásként.)⁴⁹ 4. A művek jogszemléleti aspektusát illetően pedig

⁴⁶ A legkorábbi *irodalmi* nyoma annak, hogy Kleist számára Pufendorf neve nem volt ismeretlen, első színpadi művében, „*Az eltört korsó*” c. vígjátékában lelhető fel. „S a világ, mondják, okkal okosul, / És Pufendorf új törvénykönyve járja;...” – mondja a darab egyik főszereplője, Ádám, a falusi bíró. HEINRICH VON KLEIST: *Az eltört korsó*, In: GYÖRFFY MIKLÓS (vál.): *XIX. századi német drámák*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1986., 21. p. (ford.: TANDORI DEZSŐ) S az, hogy Kleist egy ilyen utalást „megengedhetett magának” egy népszerűnek szánt színműben, mutatja azt is, hogy valamilyen mértékig a közgondolkodásban is jelen voltak Pufendorf tanításai.

⁴⁷ BABITS MIHÁLY: *Az európai irodalom története*, Nyugat Kiadó és Irodalmi R.T., Bp., 1991. (reprint), 495. p.

⁴⁸ FÖLDÉNYI F. LÁSZLÓ: *Jegyzetek*, In: HEINRICH VON KLEIST: *Elbeszélések*, Jelenkor Kiadó, Pécs, é. n., 265. p.

⁴⁹ Vö. THEODOR ZIOLKOWSKI: *The Mirror of Justice: Literary Reflections of Legal Crisis*, Princeton University Press, Princeton, 1997., 201–207. p.

Kleist írásaiból egyértelműen kiolvasható egy olyan állásfoglalás, amely a kodifikált jog primátusát hirdeti mind a szokásjog vezérelte társadalmi gyakorlattal – s így a történeti jogi iskola nézeteivel – szemben, mind pedig a természetjogtanok idealisztikus elképzeléseivel ellentétben.⁵⁰ (S hogy a megfelelő pozitív jog hiánya nem más, mint az anarchia és a káosz – a hobbes-i *bellum omnium contra omnes* – állapota, annak megint csak Kohlhaas Mihály története a legerősebb példája, azé az emberé, aki „...a jó állampolgár példaképének számíthatott volna..., [a] jogérzék azonban rablóvá és gyilkossá tette őt.”)⁵¹

Összességében a fentiek csak azt kívánják szemléltetni – vagy legalábbis érzékeltetni – , hogy a jog és az irodalom összefonódása nem kizárólagosan amerikai sajátosság, s annak ellenére, hogy a társadalmi, politikai viszonyok különbségeitől, valamint az eltérő jogtörténeti fejlődéstől függően e jelenségnek mindig más és más – kultúraspecifikus – formáival találkozhatunk, a két diskurzus közötti kapcsolat számos helyen jóval szorosabbnak mutatkozik, mint ahogy azt akár napjainkban látjuk vagy akár ahogy azt feltételezzük a XIX. század első felének időszakáról. Le lehetne ugyan mindezt egyszerűsíteni azzal – és nem is alaptalanul –, hogy mind az irodalmi, mind a jogászai praxis esetében azok pre-professzionális periódusairól beszélünk – s ily módon egy anakronisztikussá vált jelenséget vizsgálunk –, ám ezzel megfeledkeznénk a jog és a narratívák azon – Robert Cover által is megmutatott – alapvető összefüggéseiről, amelyeket a modern normatív jogtudomány és jogelmélet több mint egy évszázadon keresztül, egészen a „jog és irodalom” néven ismeretes kutatások jelentkezéséig homályban tartott.

Visszatérve Amerikához: az alábbiakban azt próbálom meg részleteiben is bemutatni, hogy a jog és az irodalom konfigurációjának a vizsgált periódusban mi volt a tartalma, melyek voltak e jelenségnek a jogi gondolkodásban és az igazságszolgáltatási gyakorlatban is megnyilvánuló elemei; s majd a későbbiek során melyek voltak azok a tényezők – az amerikai jogban és a jogirodalmi reflexiókban bekövetkező változások –, amelyek a század közepére a konfiguráció felbomlásához vezettek, teret engedve így a Langdell és Holmes nevével fémjelzett modern jurisprudentia kibontakozásának.

A konfiguráció

A. Utolsókból elsőként avagy az amerikai jogászság felemelkedése

„Az első tennivaló: öljünk meg minden törvénytudót.” – mondja William Shakespeare egyik szereplője a „*VI. Henrik*” c. dráma negyedik felvonásában.⁵² Ha ennyire rossz nem volt is a helyzet a gyarmatokon – annak ellenére, hogy például 1769–’70-ben New Jersey-ben a lakosság jogászokkal szembeni fellépései időnként a lincselés határát súrolták –, a shakespeare-i idézet mintegy foglalta lehet mindannak az „ősi angol ellenszenvnek”, amelyet a britek a

⁵⁰ Nem Kleist volt az egyetlen író, aki a kodifikáció mellett állt ki – egyébként a „régijogi jog”-hoz ragaszkodó kortársak többségével szemben –, hasonló nézeteket vallott E.T.A. Hoffman is. (A XIX. század későbbi szakaszában pedig szintén a kodifikáció pártját fogta Heinrich Heine, valamint Oroszországban Dosztojevszkij. Vö. RICHARD WEISBERG: *The Codification of Western Law and the Poethics of Disclosure*, 6 *Cardozo Stud. L. & Literature* 157 [1994])

⁵¹ HEINRICH VON KLEIST: Kohlhaas Mihály (*Egy régi krónikából*), In: i. m. 5. p.

⁵² WILLIAM SHAKESPEARE: VI. Henrik (II. rész), In: *Összes művei*, Helikon Kiadó, Bp., 1992., 206. p., (ford.: NÉMETH LÁSZLÓ) (Az elhíresült „jogászellenes” idézet és a dráma elemzéséhez lásd: DANIEL J. KORNSTEIN: *Kill all the Lawyers? – Shakespeare’s Legal Appeal*, Princeton University Press, Princeton, N. J., 1994., 22–34. p.)

jogászok iránt éreztek, s amelyet Daniel Boorstin véleménye szerint a telepesek magukkal vittek az Újvilágba, s több, mint másfél évszázadon keresztül örökítettek tovább nemzedékről nemzedékre.⁵³ Az előítélet mélysége és elterjedtsége az amerikai polgárok körében nemigen rekonstruálható pontosan – a bizonyítékok javarészt irodalmiak: pamfletok, gúnyiratok; valamint kirívó egyedi esetek dokumentumai –, de minden bizonnyal jellemző az, amit a korabeli Pennsylvania-ban mondtak: „Nincsenek jogászaik. A saját ügyében mindenki maga jár el, vagy helyette valamely barátja... Boldog ország!”⁵⁴ A mélységes bizalmatlanság okai is leginkább csak valószínűsíthetőek: a XVII. századi puritán vezetőknek az ideális államról kialakított elképzeléseibe a jogászok – a maguk angliai kiváltságaival és ezoterikus retorikájukkal – nemigen illettek; azok a telepesek, akik még odahaza valamilyent hátrányt szenvedtek, eleve fenntartással viseltettek az „ellenséges világi hatalom” jogász-reprezentánsaival szemben (különösen a bírói kar tagjait tekintették a koronahű kormányzók autoritásában megtestesülő királyi uralom képviselőinek)⁵⁵; a kereskedők és a farmerek lehetőség szerint beavatkozó „közvetítők” nélkül szerették volna tevékenységüket folytatni, konfliktusaikat pedig egy nem-technikai – laikus – igazságszolgáltatás keretei között rendezni.⁵⁶ A XVIII. században viszont a létszámát tekintve már valamelyest gyarapodó jogászság társadalmi – középosztálybeli – pozíciója teremtett kettős bizalmatlanságot: az alsóbb néprétegek fokozatosan a felsőbb osztályokkal szembeni ellenérzéseiket vetítették ki a jogászokra, míg a másik oldalról a tényleges uralkodó osztály tagjai a „törvénytudók” lojalitását kérdőjelezték meg, s tekintettek egyre erősödő gyanakvással és aggodalommal azok hatalmának és befolyásának a növekedésére. (Nyilvánvaló lett ugyanis, hogy különösen a megélénkülő kereskedelmi és ingatlanforgalom jogászok nélkül elképzelhetetlen –, „...no colony could even try to make do without lawyers...”⁵⁷ –, s így annak ellenére, hogy az ügyletek intézése a század nagyobbik felében még jórészt a valódi szakértelemmel nem rendelkező zugügyvédek, zugírások („pettifogger”, „shyster”) kezében maradt, és a professzionális Bar csak nagyon lassan és alacsony létszámmal formálódott,⁵⁸ a jogi természetű szolgáltatások iránti igény radikális megnövekedése a jogászság jelentős térnyerését eredményezte a gyarmati Amerika mindennapjaiban.)

⁵³ Vö. DANIEL J. BOORSTIN: *The Americans: The Colonial Experience*, Random House, New York, 1958., 197. p. (Magyarul: *Az amerikaiak – a gyarmatosítás kora*, Gondolat Kiadó, Bp., 1991., 262. p. [ford. MAGYARICS TAMÁS])

⁵⁴ Az idézet forrásaként és néhány ilyen eset ismertetéséhez lásd LAWRENCE M. FRIEDMAN: i. m. 94–96. p.

⁵⁵ Vö. SHANNON STIMSON: *The American Revolution in the Law: Anglo-American Jurisprudence Before John Marshall*, 1990., 49–50. p.

⁵⁶ „Az a mi dolgunk – oktatott egy esküdtszéket John Dudley társbíró (foglalkozására nézve farmer és kereskedő...) –, hogy igazságot tegyünk a felek között, de nem jogászi csúrés-csavarással Coke vagy Blackstone módján – olyan könyvek alapján, melyeket soha nem olvastam, és soha nem is fogok –, hanem mint ember és ember között, a józan ész alapján.” DANIEL J. BOORSTIN: i. m. 267–268. p.

⁵⁷ LAWRENCE M. FRIEDMAN: i. m. 96. p.

⁵⁸ Jogi egyetemek hiányában az autodidakta önképzés mellett a szaktudás elsajátításának gyakorlatilag egyetlen formája az ügyvédi irodákban történő írkokoskodás vagy gyakornokoskodás volt (a londoni Inn-ek szerepe az amerikai jogászképzésben elhanyagolhatónak tekinthető). (Vö. pl. CHARLES R. MCKIRDY: *The Lawyer as Apprentice: Legal Education in Eighteenth Century Massachusetts*, 28 *J. Legal Educ.* 124 [1976], ill. MARK WARREN BAILEY: *Early Legal Education in the United States: Natural Law Theory and Law as a Moral Science* 48 *J. Legal Educ.* 311 [1998]). S e vonatkozásban is csak a század legvégére rögzül követelményként – az akkori 19 igazságszolgáltatási körzetből 14-ben –, hogy a Bar tagjává kizárólag hosszabb – nemegyszer az angol mintához hasonlóan 5 évet meghaladó – „bojtárkodás” után lehet válni. (Ezeket a követelményeket a későbbiekben Andrew Jackson elnökségének egalitáriánus ideológiája jegyében számolják fel újra, s marad ez a helyzet egészen a harvard-i képzési rendszer elterjedéséig. Ezért is írhatja Richard Abel, hogy „[az] amerikai jogászi professzió mai formájának a kialakulása a XIX. század végéig nem kezdődött meg”. RICHARD L. ABEL: *American Lawyers*, Oxford University Press, New York–Oxford, 1989., 40. p.)

Az immáron összetett előítélet-rendszer stabilitásában és a jogászság kifejezetten negatív megítélésében csak a XVIII. század utolsó harmada hozott változásokat, s ekkor vette kezdetét az a folyamat, amelyet a vonatkozó professzió-történeti szakirodalom leggyakrabban a „felemelkedés” („*rise*”, „*emergence*”) metaforájával jellemez,⁵⁹ s amely együtt járt az „intellektuális elit” pozíciójának a kivívásával. A szemléletváltozást jól illusztrálja – igaz, csak kiragadott példaként – annak a John Adams-nek, az Egyesült Államok későbbi elnökének az egyik naplóbejegyzése, aki fiatal korában még a gyarmati értelmiség konvencionális ambícióihoz igazodva teológiai pályára szeretett volna lépni. A korábbi évek naplóinak a jogászai tevékenységgel és a jogászsággal kapcsolatos hol kiábrándult hangú, hol kényszeredetten védekező tartalmú feljegyzéseihez képest 1761-ben már így fogalmaz: „A magam részéről, és ezt köszönöm Istennek, már nem vagyok rossz véleménnyel a jogról, sem mint tudományról, sem mint foglalkozásról.”⁶⁰

Az, hogy a jogászai tevékenység mint élethivatás „kiváló képességekkel” rendelkező értelmiségiek – „*men of talents*” – számára is vonzóvá vált, magyarázható akár prózai okokkal is : a kereslet teremtette jogászai piacon a megélhetés biztosnak ígérkezett; a megítélésben bekövetkezett pozitív fordulat viszont inkább ideológiai természetű okokra vezethető vissza.

A forradalom és függetlenség felé tartó Amerika politikai gondolkodásában és az ország jövőjéről szőtt elképzelésekben egyre komolyabb szerephez jutott a természetjogi doktrína. Az amerikai (eszme)történetírás hosszú időn keresztül – s elsősorban Louis Hartz elemzéseire alapozva⁶¹ – egy liberális hagyomány keretébe ágyazva John Locke politikai filozófiájának és természetjogi tanításainak a meghatározó jellegét emelte ki. Ehhez képest az 1980-as évektől kezdődően a republikánus ideológia kutatóinak – Bernard Bailyn, Gordon S. Wood, J. G. A. Pocock⁶² – a megállapításaira támaszkodva a jogtudomány inkább William Blackstone 1765 és 1769 között megjelenő „Kommentárjai”-nak a rendkívüli népszerűségét és befolyását hangsúlyozza,⁶³ amely művet nem túlzás az „amerikai forradalmiság kézikönyvének” nevezni.⁶⁴ (A liberális és a republikánus megközelítés szembenállását nem fogadja el az az álláspont, amelyet Walter F. Murphy is megfogalmaz, együtt említve Coke-ot, Blackstone-t és Locke-ot mint olyan szerzőket, akik a kor amerikai jogászaiknak gondolkodására egyaránt hatást gyakoroltak; s miután rámutat Blackstone természetjogi nézeteinek

⁵⁹ Vö. pl. ANTON-HERMANN CHROUST: *The Rise of the Legal Profession in America*, 1965., GERARD W. GAWALT: *The Promise of Power: The Emergence of the Legal Profession in Massachusetts, 1760–1840*, 1979. , ill., ROBERT A. FERGUSON: i. m. 9. p. („*rapid rise*”), valamint PERRY MILLER: i. m. 109. p. („*amazing rise*”).

⁶⁰ L H. BUTTERFIELD (szerk.): *Diary and Autobiography of John Adams*, Atheneum Press, New York, 1964., I. köt. 196. p. (idézi: ROBERT A. FERGUSON: i. m. 12. p.)

⁶¹ LOUIS HARTZ: *The Liberal Tradition in America: An Interpretation of American Political Thought Since the Revolution*, Harcourt Brace, San Diego, 1991. (1955)

⁶² Vö. BERNARD BAILYN: *The Ideological Origins of the American Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1992. (1967); GORDON S. WOOD: *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, New York and London, 1993. (1969); J. G. A. POCOCK: *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, Princeton, N. J. , 1975. A republikánus-kutatás eredményeiről a történetírásban magyar nyelven lásd VAJDA ZOLTÁN: Republikánizmus az Amerikai Egyesült Államok 18–19. századi történetében, *Aetas*, 1998. 4. sz., 39–68. p.

⁶³ A republikánus paradigma jogelméleti hozadékának az elemzéséhez lásd G. EDWARD WHITE: Reflections on the 'Republican Revival': Interdisciplinary Scholarship in the Legal Academy, 6 *Yale J. L. & Human.* 1 (1994), ill. LINDA K. KERBER: Making Republicanism Useful, 97 *Yale L. J.* 1663 (1988)

⁶⁴ Még akkor sem, ha a mű megítélése a későbbiek során korántsem maradt minden tekintetben egyértelműen pozitív. Thomas Jefferson például, annak ellenére, hogy nagyra tartotta a „Kommentárokat” („...[e]lrendezésében a legvilágosabb, amit valaha írtak, tárgyát tekintve korrekt, stílusában klasszikus”, és így „méltán foglalja el helyét Jusztiniánusz 'Institúciói' mellett” – írta 1814-ben), a jogászok körében a konzervatív tory szemlélet terjedéséért is Blackstone-t tette felelőssé egy 1826-ban kelt levelében. Vö. ANDREW A. LIPSCOMB és ALBERT ELLERY BERGH (szerk.): *The Writings of Thomas Jefferson*, Washington, 1903., XIV. köt. 54–63. p., ill. XVI. köt. 155. p.

ellentmondásosságára – „...vagy nem értette, vagy maga sem hitte, amit mond, néhol ugyanis azt állította, hogy a pozitív jog a jogban a jó és a rossz végső mércéje...[m]égis képes volt jámboran kijelenteni, hogy a természetjog, amely a Mindenhatótól származik 'egykorú az emberiséggel' és kötelező erejével minden más törvény felett áll...”–, egyetértőleg idézi Benjamin F. Wright megjegyzését, amely szerint „az amerikaiak egyszerűen átvették azokat a passzusokat és eszméket, melyek megfeleltek a szükségleteiknek, a többit pedig figyelmen kívül hagyták”.⁶⁵ Ami azonban bizonyos: a forradalmi folyamat vezetői, szónokai és pamfletírói között már számos jogászt találunk, a köztársaság alapító dokumentumainak – a Függetlenségi Nyilatkozat, az Alkotmány, a Föderalista Értekezések és a Marshall-bíróság alapvető döntései – szerzői és/vagy aláírói között pedig kiugróan magas a számarányuk: a Függetlenségi Nyilatkozat 56 aláírója közül 25, az Alkotmányozó Konvenció 55 tagjából 31 volt jogász (későbbiekben az Államok első 16 elnökéből pedig 13).⁶⁶ Ezek a tények nemcsak a vélhetően legközvetlenebbül valóban Blackstone-tól származó jogi tudás és terminológia mindenhová beszivárgását jelzik,⁶⁷ valamint azt, hogy a közügyek intézése is egyre inkább jogászok kezébe kerül, hanem utalnak – Boorstin szavaival – „a jogi és minden másfajta ismeret határainak elmosódottságára” is „egy állandóan változó Amerikában”.⁶⁸ S valóban: párhuzamosan azzal, ahogy a politikai folyamatokban – mint általában minden modern politikai berendezkedés megteremtése során – a jogászok vezető szerephez jutottak, a jog tanulmányozása az általános műveltség részévé is vált, függetlenül egy tényleges praxis folytatásától. „1730 előtt számos úriember („gentlemen”) érezte magát hivatottnak a jog gyakorlatára, ráadásul anélkül, hogy jogi tanulmányokkal vesződtek volna. Egy nemzedékkel később viszont az úriemberek a jog tanulmányozásába fogtak – a praktizálás minden szándéka nélkül.”⁶⁹

Továbbá: hasonlóan ahhoz, ahogy az 1688-as angliai Dicsőséges Forradalomról elmondható, hogy az „a common law és a jogászok diadala volt a király felett”,⁷⁰ az amerikai Forradalom retorikája is a jogász szemléletmódot érvényesítette, ami nemcsak a politikai csatározásokban bizonyult alkalmas eszközhöz és stratégiának – amelyekben a forradalmárok ideológiája több szerző szerint is a XVIII. századi radikális whig politikusok eszmerendszeréből vezethető le,⁷¹ amely eszmerendszer pedig azoknak a jogászoknak a nyelvén fogalmazódott, „akik az 1688-as Forradalmat *jogivá* tették”⁷² –, de az új politikai rend megteremtésére vonatkozó elgondolások vehikuluma is lett. Mindezen túlmenően a „forradalmiság szóvivőivé” vált jogászok a radikális whig retorikát sikeresen alkalmazták abbéli törekvésük során is, hogy

⁶⁵ WALTER F. MURPHY: Az alkotmányértelmezés művészete (Bevezető ismertetés), In: PACZOLAY PÉTER (szerk.): *Alkotmánybíráskodás/ Alkotmányértelmezés*, Bp., 1995., 162. p. (ford. BÁNFALVI ANDRÁS)

⁶⁶ DANIEL J. BOORSTIN: i. m. 273. p. Az egyébként nem a republikánus paradigma képviselői között számon tartott Boorstin más helyütt amellest érvel, hogy Amerika intézményeinek alakulására gyakorolt hatását tekintve Blackstone művét csak a Biblia előzi meg. Vö. DANIEL J. BOORSTIN: 'Preface to the Beacon Press Edition', *The Mysterious Science of the Law. An Essay on Blackstone's Commentaries Showing How Blackstone...Made of the Law at Once a Conservative and a Mysterious Science*, Beacon Press, Boston, 1958.

⁶⁷ Ezt erősíti meg Friedman is, amikor a Forradalom utáni amerikai jogászság első nemzedékével kapcsolatban megállapítja, hogy „folytonosan Blackstone-ra hivatkoztak” a tárgyalótermekben. „...[T]hey used his book as a shortcut to the law.” Az amerikai első kiadás 1771–'72-ben jelent meg, előfizetéses alapon, a négy kötet ára 16 dollár volt. 840 előfizető 1557 példányt rendelt meg, ami megdöbbentően magas szám. Vö. LAWRENCE M. FRIEDMAN: i. m. 102. p., ill. 112. p.

⁶⁸ DANIEL J. BOORSTIN: *Az amerikaiak – a gyarmatosítás kora*, ld. fent 53. sz. jegyzet, 273. p.

⁶⁹ JOHN M. MURRIN: *The Legal Transformation: The Bench and Bar of Eighteenth-Century Massachusetts*, In: STANLEY N. KATZ (szerk.): *Colonial America: Essays in Politics and Social Development*, 1971., 432. p.

⁷⁰ G. M. TREVELYAN: *The English Revolution, 1688–1689*, Oxford University Press, New York, 1967. (1938.), 71. p.

⁷¹ Vö. VAJDA ZOLTÁN: i. m. 41–45. p.

⁷² MICHAEL LANDON: *The Triumph of the Lawyers: Their Role in English Politics, 1678–1689*, University of Alabama Press, Alabama, 1970., 246. p. (kiemelés az eredetiben)

meghatározzák a politikai közbeszéd tartalmát, és kiszorítják a közösségi élet pódiumairól fő riválisaikat, az egyház és a hadsereg képviselőit.

Perry Miller megfogalmazása szerint „[a] vasárnapi iskolák tanítóinak, a papságnak és az egyházi méltóságoknak minden arra irányuló erőfeszítésével szemben, hogy az Amerikai Forradalom vezetőit Isten dicsőségét szolgáló keresztes lovagokként tüntessék fel, az olyan emberek, mint Wasington, Franklin, Adams, Jefferson megrögzötten világi gondolkodásúak maradtak”.⁷³ Ismét John Adams szolgálhat példaként: 1765-ös értekezésében, amelyben a kereszténység megszületése óta létrejött két „legzsarnokibb rendszer”, a kánonjog és a feudális jog kritikáját fejtette ki (amelyek – véleménye szerint – eredetileg egyrészt a római papság, másrészt pedig egy állandó terjeszkedésben lévő hadsereg érdekeit és igényeit szolgálták), a jogászság mint a gyarmatok szabadságának eltiprására irányuló, általánosan feltételezett összeesküvés elleni küzdelem természetes vezetői, mint az amerikaiak szabadságjogainak legfőbb védelmezői tűntek fel. Ez összhangban áll egyrészt azzal, ahogy Adams az értekezés megírásának apropójául szolgáló Bélyegilletéki Törvényt (*Stamp Act*) értelmezi: a Parlament kísérleteként arra, hogy a tirannikus kánonjogi és feudális rendszert az amerikai politikára erőszakolja; másrészt az állam és az egyház teljes szétválasztásának a gondolatával, ami 1775-re – részben épp Adams munkásságának hatására – az Újvilág lakóinak többsége számára az egyetlen elfogadható megoldás lett a vallásszabadság kérdése tekintetében. Adams és olyan hozzá hasonló kvalitású jogászok, mint például Thomas Jefferson minden hatalmukban állót megtettek a klérus politikai befolyásának csökkentésére,⁷⁴ miközben privát írásaikat még az új köztársaság idejében is mindenütt átszövik a félelem megnyilvánulásai valós és képzelt papságok hatalom-átvételi szándékától. Robert Ferguson idézi Adams és Jefferson levélváltását 1817-ből, amikor is Connecticut végleg beszüntette az egyház állami támogatását: Jefferson az eseményt győzelemként ünnepli a „szerzetesi sötétség, bigottság és borzalom” ellen folytatott harcban, melynek eredményeként a „protestáns pápaság többé nem hoz szégyent Amerika történelmére és hírnevére”.⁷⁵

A katonaság politikai hatalmának megnövekedésére vonatkozó aggodalom kevésbé volt eleven, ám az állandó hadseregtől való félelem mindvégig kísértette az Alapító Atyák jogásznemzedékét. A Függetlenségi Háború utáni korai vezetés a republikánus ideológiában eszménynek tekintett történelmi köztársaságok példáját szem előtt tartva ódzkodott a hadsereg pozícióinak a megerősítésétől, s részben ugyanez a félelem motiválta a Republikánus Párt győzelme után a jefferson-i adminisztráció részéről a Nagy-Britanniával folytatandó háború halogatását is. A többségében jogászokból álló politikai elit mindig is gyanakodva figyelte azokat a „sötét híreszteléseket”, amelyek a forradalmi hadsereg visszavonult tisztjeinek a szervezetéről (*Society of the Cincinnati*) szóltak, és figyelmüket csak még éberebbé tette annak a folyamatnak a szemlélése, ahogy Napóleon a Francia Forradalom romjain hatalomra emelkedett. S annak ellenére, hogy egy „Amerikai Cézár” felbukkanásának a rémképe egészen a Polgárháborúig nem tűnt el teljesen, nem kis mértékben George Washington visszafogott

⁷³ PERRY MILLER: *Society and Literature in America – Inaugural Adress*, The Folcroft Press, Inc., Folcroft, PA., 1969. (1949), 6. p.

⁷⁴ Csak egy példa: Jefferson alig néhány nappal azt követően, hogy Virginia kormányzója lett 1779-ben, törvényjavaslatot terjesztett elő a *College of William and Mary* szervezeti felépítésének és tantervének az átalakítására vonatkozóan, olyan változtatásokat javasolva, amelyek kifejezetten az egyházi beleszólás lehetőségét korlátozták volna a főiskola életébe. A javaslat ugyan megbukott, de egy évvel később Jefferson elérte célját: immáron a College felügyelő bizottságának a tagjaként meggyőzte a testületet, hogy a hittudományok és a bibliai nyelvek professzori státuszait megszüntetve azok helyét egyéb – többek között „jogi és kormányzattani” („*Law and Police*”) – katedrákat hozzanak létre. Vö. DAVISON M. DOUGLAS: *The Jeffersonian Vision of Legal Education*, 51 *J. Legal Educ.* 185 (2001), 195–197. p.

⁷⁵ ROBERT A. FERGUSON: i. m. 19. p. Ugyanakkor a „pesszimistább” Adams válaszlevelében újabb aggodalmainak adott hangot, olyan híresztelésekről beszámolva, melyek szerint a jezsuiták szemet vetettek országukra. Uo.

magatartásának köszönhetően – lásd visszavonulását mount vernon-i birtokára és a *Society of the Cincinnati*-től való, Jefferson által is bátorított tudatos távolságtartását –, az amerikai hadsereg soha nem vált olyan politikai tényezővé ebben az időszakban, amely a jogász-elit vezető szerepét és a köztársasági eszmét ténylegesen veszélyeztette volna.

A jog és a jogászság „felemelkedése” jelenségének további aspektusát képezte a „*frontier*” – a civilizáció és a vadnyugat találkozásának „határvidéke” – meghódításáért zajló küzdelem, annak a végtelen területnek a megszerzésére és benépesítésére irányuló vállalkozás, amelyről még 1832-ben is így írhatott William Cullen Bryant: „A Puszták kertjei ezek, e feltöretlen/ Földek, gyönyörű-határtalanok,/ Anglia nyelvében melyekre nincs név –/ A Prérík. Először látom meg őket,/ S szívem tágul, ahogy tekintetem/ A roppant térben elvész.”⁷⁶ (Richard Slotkin érvel amellett, hogy az alapvető észak-amerikai mítosz nem más, mint a „határvidék” nehézségeivel való szembenézés és e nehézségek legyőzésének a narratívája. Ezen elbeszélés szerint az amerikaiak állandóan visszatérően elhagyják a „civilizációt” – legyen az az „anyaország” vagy a későbbiekben a keleti-parti nagyvárosok vagy még később saját földrészük –, és ismeretlen, veszélyes területek felé veszik útjukat, ahol primitívebb életformák szokásaival és körülményeivel kell ütközniük, s „barbárokkal” összezsapniuk a túlélésért. Amerika fejlődése pedig abból adódik, hogy mindezek során maguk mögött kell hagyniuk a „civilizáció” régi autoritás-struktúráit és/vagy osztály-kiváltságait, és új formákat kell teremteniük, amelyek révén uralmuk alá hajtják a „vadont”).⁷⁷ S ebben a folyamatban – ahogy Lawrence M. Friedman is megjegyzi – a jogászok szintén Nyugat felé tartottak a kontinens benépesítésének előőrseivel, s nézzük bárhol és bármilyen szinten is a formálódó helyi politikai életet, „mindenütt ott voltak”; a common law pedig egyszerre volt az integráció eszköze és az amerikai „imperializmus” fegyvere (azokon „a préríken és erdőkben, ahol francia telepések éltek és dolgoztak, útjában az amerikai előretörésnek”).⁷⁸

S végül: átvitt értelemben is a jog és a jogási módszer/gondolkodásmód a rend megteremtése leghatékonyabb és legvonzóbb eszközének tűnt az ismeretlen, új világban. A természeti törvény és a pozitív jog között – Blackstone által ihletetten – feltételezett harmónia gondolata táplálta azt az önbizalmat, hogy a megfelelő ember alkotta jog és a jogrend kiterjesztése révén a még „természeti állapotban” lévő nyugati területeken (is) a bizonytalan és kaotikus viszonyok helyén átlátható és kiszámítható rend valósítható meg. Ennek a szemléletnek a megtestesülését láthatjuk Thomas Paine „*Common Sense*” című művében,⁷⁹ amely – amellet, hogy a „forradalom prófétájának” alkotásához illően felszólítás a fegyverkezésre – egy olyan ország létrehozásának az igényét rögzíti, amelyet egészében a jog

⁷⁶ WILLIAM CULLEN BRYANT: A prérík, In: FERENCZ GYÖZŐ (szerk.): *Amerikai költők antológiája*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1990., 31. p. (ford. VÁRADY SZABOLCS)

⁷⁷ RICHARD SLOTKIN: *Gunfighter Nation: The Myth of the Frontier in Twentieth Century America*, Atheneum, New York, 1992. A vadnyugattal kapcsolatban legismertebb történet – „*cowboyok versus indiánok*” – csak egy az alapvető mítosz számtalan variációja közül. Az amerikai „hős” pedig az, aki a megszerzett tudását önmaga és a civilizált társadalom transzformálására is felhasználja, párhuzamosan azzal a harccal, amit saját lelkének „vad őstörvényei” ellen is folytat, amelyeket a végén szintén legyőz és „megfegyverez”. (Ezen a ponton bámulatos hasonlóságokra lehetünk figyelmesek teljesen eltérő kultúrákkal az önuralom kérdését illetően. Vö. PAPP ZSOLT: Brühnilda a tudat alatt, avagy hol kezdődik a civilizáció?, In: *Barangolások*, Századvég, Bp., 1993., 142–153. p.) A „*frontier*” mítoszában számos kiegészítő története is van: ezek egyike – ami a korabeli jogászság Nyugatra indulásának is meghatározó motívuma – a „meggazdagodás”: a „határvidék” mindig felmérhetetlen vagyonok kincstára is. Összefoglalva: Amerikában már több, mint két évszázada használják a „határvidék” elbeszélését önmaguk mint nemzet meghatározásának az eszközeként, és mindazon problémák értelmezési keretként, amelyekkel szembe kellett nézniük; a „barbárok elleni háború” fogalma pedig bármikor, bármivel és bárkivel szemben alkalmazható – legyenek azok őslakos indiánok, emigránsok, szakszervezetek, a hidegháború korszakának kommunista világa vagy a nagyvárosi gettók „fekete bűnözése” –, aki és ami a mítoszban éppen akkor „a tökéletes köztársaság megteremtésének egyetlen akadály”. RICHARD SLOTKIN: i. m. 13. p.

⁷⁸ LAWRENCE M. FRIEDMAN: i. m. 110. p.

⁷⁹ THOMAS PAINE: *Common Sense*, In: PHILIP S. FONER (szerk.): *The Complete Writings of Thomas Paine I-II.*, Citadel Press, New York, 1945., I. köt. 29. p.

határoz meg. Az alkotmányozó konvenció azonnali összehívásának indítványozása is tükrözi Paine legkomolyabb félelmét a jövővel kapcsolatban: egy olyan ország képét, amelynek nincs kidolgozott terve jogi konstrukcióját és kormányzatát illetően. Ez magyarázza, hogy miért dicsőíti a jogot Paine már 1776-ban – „...in America the law is king...” –, s miért írhatja a virginiai Bar vezetője, William Wirt mint egy már megvalósult eszményről 1803-ban – azaz ugyanabban az évben, amikor a Marbury v. Madison ügyben hozott döntésével a Supreme Court gyakorlatilag hivatalossá teszi a jogászi nézőpont uralmát az Államok életében –, hogy „...a Bar Amerikában: út a dicsőség felé...”.⁸⁰

„Preach, my dear Sir, a crusade against ignorance; establish and improve the law for educating the common people.”

Thomas Jefferson⁸¹

„A lawyer in a free country should have all the requisites of Quintilian’s orator. He should be a person of irreproachable virtue and goodness. He should be well read in the whole circle of the arts and sciences.”

James Kent⁸²

B. Eszmények és praxis avagy a konfiguráció tartalma

A függetlenség elnyerése után az új alkotmányos köztársaságban immár „politikai hatalomra” és a korábbiakhoz képest jóval magasabb társadalmi státuszra és megbecsülésre is szert tett jogászságról írja Robert W. Gordon: „[sz]ámarányukat meghaladó mértékben képviseltették magukat a forradalmi államférfiak között, uralták az új kormányok magas hivatalait és az elit irodalmi kultúra szerveit, a protestáns papságnál is több alkalmuk adódott nyilvános beszédek tartani, a törvények és az alkotmányok leggyakorlottabb és leghitelesebb értelmezői voltak, és így gyorsan Amerika közösségi diskurzusának, sőt, ’civil vallásának’ az első számú médiumaivá váltak” (azzal együtt is, hogy számos, a brit hatalom iránt lojális jogász elhagyta a gyarmatokat a függetlenség deklarálása után, aminek egyik következményeként az el nem távozott tory jogászoknak több helyen kétes értékű hűségesküt kellett tenniük az „amerikai ügy” mellett, annak érdekében, hogy újra indíthassák addig felfüggesztett praxisukat)⁸³; továbbá „úgy tűnt, kivételes lehetőségük nyílt arra, hogy *mintaadó* életutakat járjanak be, hogy saját példájuk révén szemléltessék a független polgár, a műveltséget

⁸⁰ WILLIAM WIRT: Letter VIII. , In: *The Letters of a British Spy*, Harper and Brothers, New York, 1844. (1803), 206. p., (idézi: ROBERT A. FERGUSON: i. m. 12. p.)

⁸¹ Thomas Jefferson levele George Whyte-nak (1786. aug. 13.), In: ANDREW A. LIPSCOMB és ALBERT ELLERY BERGH (szerk.): i. m., V. köt., 396–407. p.

⁸² JAMES KENT: Introductory Lecture (1794), 3 *Colum. L. Rev.* 330 (1903) (reprint)

⁸³ CRAIG EVAN KLAFTER: The Influence of Vocational Law Schools on the Origins of American Legal Thought, 1779–1829, 37 *Am. J. Legal Hist.* 307 (1993), 308–309. p.

gyakorlati bölcsességgel kombináló, feddhetetlen, igazságos ember elhivatottságát.”⁸⁴ A republikanizmus eszmerendszerében központi szerepet játszó erény (*virtue*) fogalmát megtestesíteni kívánó „kiváló férfiaknak” ugyanakkor komoly kételyeken kellett úrrá lenniük: egyrészt önmagukkal szemben állandó kérdésként merült fel, hogy „alkalmasak-e a republikánus kormányzat megalkotására és fenntartására, valóban rendelkeznek-e azokkal az erkölcsi tulajdonságokkal, amelyek birtokában teljesíthetik a maguk számára megfogalmazott követelményeket”,⁸⁵ másrészt a monarchikus kormányzás visszatértétől való, hosszú időre állandósult félelem annak problémájával szembesítette őket, hogy miként volna lehetséges a köztársasági eszme megóvásának lehető legtöbb és szilárd biztosítékát megteremteni. A „garanciális rendszer” kiépítésének egyik iránya természetesen alkotmányjogi/politikai jellegű volt: egy olyan kormányzati rendszer kialakítása mellett foglaltak állást, amely az erényt – s ezen keresztül a republikanizmus dominanciáját – gyakorlatilag intézményes szinten biztosítja, s amely – legrosszabb esetben – „nem igényli az erényes népet ahhoz, hogy fennmaradjon” a köztársaság.⁸⁶ Kent Newmyer szerint a „jog volt a republikanizmus kötőanyaga”, az az erő, amely képes volt egyben tartani az „erényes társadalmat”, a gyakran szükségszerűen élesen ütköző egyéni érdekek minden egymásnak feszülése ellenében is.⁸⁷ Ezzel párhuzamosan viszont a nép „erényessé tételének” programját is megfogalmazták, a tudás és a műveltség terjesztésében, s legfőképp az oktatásban látva annak zálogát, hogy az Államok polgárai – a kortárs Benjamin Rush szavaival – mintegy „republikánus gépezetekké”⁸⁸ tehetőek. Amíg a monarchia az oktatás – illetve annak hiánya – révén azt kívánta biztosítani, hogy valamennyi társadalmi osztály a „megfelelő helyén” maradjon a politikai rendben, addig a republikánus ideológia egy tanult polgárság létét kívánta meg, egy olyan művelt nemzetét, amelynek tagjai képesek részt venni a köz ügyeinek intézésében – nevezzük azt akár „kormányzásnak” vagy a „civil társadalom építésének”⁸⁹ –, sőt, akik a maguk összességében tekinthetők a hatalmi ágak szétválasztása és a „fékek és egyensúlyok” alkotmányosan rögzített rendszere szerves részének is. Vagy még erőteljesebb fogalmazással: az amerikai felvilágosodás republikánusainak az oktatáshoz fűződő viszonyát jellemezhetjük akként is, hogy szemükben a szólás és a sajtó szabadsága által fejlődésében támogatott intellektuális környezet és a közoktatás rendszere képezte a „működő köztársaság valódi állandó hadseregét”.⁹⁰ „Világosítsd fel a népet általánosan, s a test és a lélek elnyomása valamint a zsarnokság eltűnnek majd, mint a gonosz szellemek pirkadatkor.” – írta Thomas Jefferson.⁹¹

Összhangban azzal a meggyőződésükkel, hogy a tehetség nem automatikusan öröklődő adottság, illetve megfelelően annak a társadalomképnek, amelyben a hierarchiában történő

⁸⁴ ROBERT W. GORDON: *The Independence of Lawyers*, 68 *B. U. L. Rev.* 1 (1988), 15–16. p. (kiemelés az eredetiben)

⁸⁵ VAJDA ZOLTÁN: i. m. 44. p.

⁸⁶ GORDON S. WOOD: *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, ld. fent a 62. sz. jegyzet szövegében, 475. p. (Az idézet fordítását Vajda Zoltántól vettem át. VAJDA ZOLTÁN: i. m. 44. p.)

⁸⁷ KENT NEWMYER: *Supreme Court Justice Joseph Story: Statesman of the Old Republic*, 1985., 234. p.

⁸⁸ Lawrence A. Cremin nyomán idézi DAVISON M. DOUGLAS: i. m. 192. p., 36. sz. jegyzet

⁸⁹ A vélemények megoszlanak abban a kérdésben – különösen Jefferson vonatkozó nézeteit illetően –, hogy a republikánus erény fogalma a kormányzásban vagy a civil társadalom szervezésében való részvétellel hozható-e összefüggésbe. Egyes megállapítások szerint „Jefferson a republikanizmust azonosnak tekintette a kormányzásban való állampolgári közreműködéssel” (DAVISON M. DOUGLAS: i. m. 193. p.), más vélekedések viszont az ellenkezőjét állítják. Gordon S. Wood hangsúlyozza, hogy Jefferson rendkívül bizalmatlan volt az állammal és a kormányzattal szemben, s ez a bizalmatlanság egyben fordulatot jelez a republikánus hagyományon belül, míg ugyanis a klasszikus erény „az állampolgári politikai részvételből fakadt”, addig a modern erény forrása „a társadalomban és nem a kormányzásban való részvétel”. GORDON S. WOOD: *Thomas Jefferson, Equality, and the Creation of a Civil Society*, 64 *Fordham L. Rev.* 2133 (1996), 2143–2146. p.

⁹⁰ ADRIENNE KOCH: *The Philosophy of Thomas Jefferson*, New York, 1943., 166. p.

⁹¹ Idézi ADRIENNE KOCH: i. m. 167. p.

vertikális mobilitás lehetősége mindig adott, Jefferson és más vezető republikánus értelmiségiek mellett tettek hitet, hogy egy felvilágosult társadalomnak kötelessége a tehetség felkutatása és támogatása, s különös figyelem fordítandó egy olyan elit felnevelésére, amely a republikánus eszme szellemében az egyéni érdekeit a közérdekkel szemben háttérbe szorítva vezető szerepet játszhat a közjó előmozdításában – ami a szabadság elérése mellett a forradalmi nemzedék legfőbb eszménye volt – és a köztársaság fennmaradásának biztosításában.⁹² Azaz: az iskolázottság és az erény közötti közvetlen kapcsolat feltételezéséből kiindulva e meggyőződés szerint az oktatásnak nemcsak annak megvalósításához kell hozzájárulnia, hogy ami esetleg korábban „gonosz és romlott” volt, az általában erénnyé és társadalmi értékkel bíróvá nemesedjen, hanem ahhoz is, hogy legyen a republikánus ethosz érvényesítésének egy olyan „elit alakulata”, amely a közösségi erény (*public virtue*) gyakorlásának irányt szab és „bölcsest vezérel”.⁹³

S ha nem is minden fenntartás nélkül – hisz kísértett még azoknak a vitáknak az emléke, amelyek a Forradalom előestéjén zajlottak arról a kérdéstről, hogy vajon a jogászok nem „aljas és haszonleső” tevékenységet folytatnak-e⁹⁴ –, sokan a jogászokat tekintették leginkább alkalmasnak a republikánizmus legfontosabb szószólóinak a szerepére, amennyiben kisebb fokú „önzésük” okán „megfelelőbbnek tűntek a politikai vezetésre és a pártatlan döntéshozatalra, mint a kereskedők és az üzletemberek”.⁹⁵

A jogászképzésre⁹⁶ és általában véve a jogász tevékenységre vonatkozó eszményeiket is ennek szellemében fogalmazták meg az amerikai felvilágosodás ideológusai.

A formális jogi oktatást felsőfokú szinten először 1780-ban bevezető *College of William and Mary*, majd a példáját rövidesen követő más főiskolák – *College of Philadelphia*, *Columbia College*, *Transylvania University*, *Yale College* – által a gyakorlatban megvalósítani kívánt jefferson-i ihletésű elképzelések centrumában a lehető legszélesebb körű általános műveltség elsajátíttatása állt, ami az idegen nyelvek, a kortárs társadalom- és természettudományok anyagának ismeretén túl magában foglalta – még hozzá kitüntetett szerepben – a klasszikus irodalom alkotásainak a tanulmányozását is. Mindez egyrészt a felvilágosodásnak az univerzális tudásba vetett hitét tükrözi, másrészt pedig azt a meggyőződést, hogy az efféle képzés a köztársaság leendő jogász-politikusai számára megfelelő látókört biztosíthat a „társadalom problémáinak a kezeléséhez”⁹⁷ valamint ahhoz, hogy képesek legyenek „a jogot a társadalompolitika eszközeként szemlélni”.⁹⁸ (Túl azon, hogy praktikus okok is e megoldás szükségességét indokolták. A megfelelő esetgyűjtemények és a vonatkozó szakirodalom szinte teljes hiányában⁹⁹ az angol – és *nem* az épp születőben lévő specifikusan amerikai – jog nagy

⁹² Vö. GORDON S. WOOD: i. m. 2140. p.

⁹³ Vö. JEAN M. YARBROUGH: *American Virtues: Thomas Jefferson on the Character of a Free People*, Lawrence, Kan., 1998., 141. p.

⁹⁴ Ami radikális ellentétben állt volna a – különösen a klasszikus – republikánizmus erény-felfogásával. Ahogy Wood írja a XVIII. században még meghatározó klasszikus ideológiáról, „a republikánizmus hatalmas terheket rakott az egyén vállára”, és „a köztársaságok morálisan sokkal többet követeltek meg polgáraiktól, mint a monarchiák a maguk alattvalóitól”, amennyiben elvárták, hogy azok áldozzák fel személyes vágyaikat, „a fényűzést” a közjó érdekében. Vö. GORDON S. WOOD: *Classical Republicanism and the American Revolution*, 66 *Chi.-Kent L. Rev.* 27 (1990), 23–24. p., ill. 27. p.

⁹⁵ GORDON S. WOOD: *The Radicalism of the American Revolution*, New York, 1991., 254. p.

⁹⁶ Ennek rövid történetéhez magyar nyelven lásd NAGY ZSOLT: Az amerikai jogi oktatás történeti vázlat, *Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, Publicationes Doctorandum Juridicorum, Tomus II., Fasc. 7.*, Szeged, 2003., 157–176. p.

⁹⁷ Vö. NAGY ZSOLT: i. m. 161. p.

⁹⁸ HERBERT A. JOHNSON: Thomas Jefferson and Legal Education in Revolutionary America, In: JAMES GILREATH (szerk.): *Thomas Jefferson and the Education of a Citizen*, Washington, 1999., 107. p.

⁹⁹ A gyarmati periódus jogirodalmáról állítja Friedman, hogy „nem létezett erre a névre érdemes dolog 1776 előtt”, az esetgyűjteményekkel kapcsolatban pedig kiemeli, hogy a növekvő igény ellenére a döntésekről készített „report”-ok publikálása rendkívül lassú folyamatnak bizonyult még a XIX. század első harmadában is, ráadásul e beszámolók vagy alig pár soros leírásokat jelentettek, vagy nemigen voltak többek, mint „a bíró

rendszerzőinek – Bracton, Coke, Matthew Bacon, Blackstone – munkáin és néhány szintén angol gyakorlati kézikönyvön kívül nem is igen állt rendelkezésre más tananyag a felsőbb szintű jogi stúdiumok folytatásához; ahogy a jogra vonatkozó tudás terén egyébként a már praktizáló jogászok számára sem adódott több, mint a helyi szokások és jogszabályok, illetve a regionális bíróságok gyakorlatának az ismerete.) A jogász pályára történő felkészülés ideálisnak tekintett menetéről – s közvetve a kor jogász-elitjének eszményeiről – talán a leghitelesebben és a legkézzelfoghatóbb módon azok a „végtelen olvasmánylisták” tanúskodnak, amelyek a szóban forgó néhány évtized meghatározó „törvénytudóinak” publikus és privát írásaiban is lépten nyomon felbukkannak¹⁰⁰, s amelyek rögzítik, hogy egy „felkészült jogásznak” milyen ismeretekre van feltétlenül szüksége hivatása teljesítéséhez. (Ezek azok a listák, amelyek kései utódai – például John Wigmore híres összeállítása a jogászság figyelmébe ajánlott regényekről¹⁰¹ – a jog és az irodalom konfigurációjának felbomlása után hosszú időn keresztül, egészen a modern „jog és irodalom” kutatások jelentkezéséig, az egyetlen érdemi kapcsolatot jelentik a két terület között.¹⁰²) Thomas Jefferson ajánlásai – amelyeket saját hajdani mentora, Amerika elismerten egyik legkiválóbb klasszikus műveltségű jogtudósa, George Wythe útmutatásait követve fogalmazott meg – lényegében a felvilágosodás irodalmának teljes bibliográfiáját tartalmazták, és „képzési tervének” végrehajtása öt éven keresztül napi tizennégy órai olvasást követelt meg, szigorúan meghatározott rend szerint: reggel nyolc óra előtt természettudományi, erkölcsfilozófiai, teológiai és természetjogi művek szerepeltek az olvasmányok között, majd jogtudománynak kellett következnie délig (s legalább három különböző nyelven), politikai jellegű írások és történelem délután, s végül költészet, irodalomkritika, retorika és szónoklatok tanulmányozása „sötétedéstől a lefekvés idejéig”.¹⁰³

A célkitűzés láthatóan az emberi tudás teljes spektrumának áttekintése volt, s ugyanez a szándék nyilvánult meg a korszak más, a jogászképzés legjobbnak tartott formájával kapcsolatban egészen az 1830-as évek végéig általánosan elfogadott kézikönyveiben, mint például David Hoffmann „*Course of Legal Study; Respectfully Addressed to the Students of Law in the United States*” vagy Samuel Knapp „*Biographical Sketches of Eminent Lawyers, Statesmen, and Men of Letters*” című munkáiban.¹⁰⁴ Hoffman hat éven át folytatandó tanulmányokat írt elő, amelyekben a már említett jogtudományi művek mellett központi helyet foglaltak el politikai filozófiai értekezések, szépirodalmi alkotások valamint Cicero, Seneca, Xenophón és Arisztotelész írásai is. A szokásos figyelmeztetésen túl, amely szerint egy jogász számára „az ismeretek bármilyen típusa szükségesnek bizonyulhat”, Hoffman hozzáteszi, hogy a joghallgatónak olyan fajta megértő- és kifejezőképességgel kell rendelkezniük, amely „sajátosan a költőkre jellemző”. Knapp pedig mintegy a felkészülés egészét meghatározó

szavainak szolgálai rögzítései”, gyakran kézírásos formában. Vö. LAWRENCE M. FRIEDMAN: i. m. 102. p., ill. 322–325. p.

¹⁰⁰ ROBERT A. FERGUSON: i. m. 30. p. („The lawyer’s fascination with his endless reading lists is an important key to our understanding of the early American legal mind.”)

¹⁰¹ Vö. JOHN WIGMORE: *A List of Legal Novels*, 2 *Ill. L. Rev.* 574 (1908), ill. DAVID RAY PAPKE: *Law and Literature: A Comment and Bibliography of Secondary Works*, 73 *L. Libr. J.* 421 (1980)

¹⁰² Az elmélet-történeti határok bizonytalanságára (is) utal, hogy létezik olyan álláspont, amely szerint a modern „jog és irodalom” irányzat kifejezetten Wigmore listájával vette kezdetét. Vö. WILLIAM H. PAGE: *The Place of Law and Literature*, 39 *Vand. L. Rev.* 391 (1986), 391. p.

¹⁰³ MORRIS L. COHEN: *Thomas Jefferson Recommends a Course of Law Study*, 119 *U. Penn. L. Rev.* 823 (1971); Illusztrációként: Jefferson unokaöccse számol be ehhez hasonló napi gyakorlatról nagybátyjának: „Mr. Wythe javasolta, hogy jogi tanulmányokba fogjak, naponta két-három órán keresztül folytatva azt, maradék időmet a nyelveknek, történelemnek és a filozófiának szentelve. [...] Hajnalban kelek, félórát sétálok, hogy kimenjen szememből az álom, jogtudományt olvasok reggeliig, majd 12 óráig Mr. Wythe nyelvvárát látogatom, vacsoráig filozófiát olvasok, történelmet késő estig és költészetet lefekvés előtt.” Peter Carr levele Thomas Jeffersonnak (1788. márc. 18.), (idézi: DAVIDSON M. DOUGLAS: i. m. 201. p., 87. sz. jegyzet)

¹⁰⁴ Vö. ROBERT A. FERGUSON: i. m. 29. p.

irányelvként jegyzi fel, hogy a tudományok és az irodalom ismerete „az érzelmek emelkedettségét” és a „tudás szilárdságát” biztosítja a tárgyalótermekben is.¹⁰⁵

Az eszmények és a valóság között ugyanakkor még a Bar legjelentősebb alakjainak pályája esetében is felfedezhető diszkrepancia: nemcsak, hogy a jogászok jelentősebb része kezdte meg működését gyakorlatilag egyetlen szöveg, Blackstone „*Kommentárjai*”-nak az ismeretével felvértezve, de olyan nagyságok, mint John Marshall, Daniel Webster vagy majd az „utolsó Blackstone-jogász”, Abraham Lincoln is alig néhány hónapnyi előtanulmány után indítottak praxist. (William Wirt például – aki a fentiekhez hasonlóan a leendő jogászok figyelmét szintén az egyetemes műveltség fontosságára hívta fel – maga sem rendelkezett több könyvvel pályafutása elején, mint a „*Kommentárok*”, Cervantes „*Don Quijote*”-ja és Lawrence Sterne „*Tristram Shandy úr élete és gondolatai*” című regénye egy-egy példányával.)¹⁰⁶

Ennek ellenére: az eszmények szintjén az Alapító Atyák nemzedékének idejétől kezdve az 1840-es évekig eleven maradt az egyetemes műveltség és a jogászai tevékenység azon mintájának az idealizálása, amelynek keretében a jogászoknak (amellett, hogy – James Kent szavaival – „a törvények *ex officio* természetes gyámjai” és „az ország alkotmányainak és szabadságjogainak őrei” voltak)¹⁰⁷, polihisztoroknak is kellett lenniük, különös tekintettel az irodalomban való jártasságra.

1829-ben Joseph Story – akkor már közel két évtizede a *Supreme Court* bírójaként, s egyben frissen kinevezett Dane professzorként – a *Harvard Law School* hallgatóinak tartott előadásában „a filozófia, a retorika, a történelem és az emberi természet tanulmányozására” bátorított, kiemelve „az antik és a modern idők irodalma teljes ismeretének” a fontosságát. Story pártosztól sem mentes fogalmazással próbálja érzékeltetni, hogy milyen megkülönböztetett jelentőséggel kell bírnia a klasszikus – és ezen belül az irodalmi – műveltségnek a jogászság számára, amennyiben ugyanis egyedül ez „teszi az elmét erősen és tartósan ragyogóvá, s ez kölcsönzi a dikciónak azt a kifinomult választékosságot és eleganciát, amely szinte észrevétlen árnyalatokkal élénkíti a gondolatokat”, hozzáátéve, hogy a klasszikus tudásanyagot „nemcsak komoly értekezéseikben, de nagyszerű irodalmukban és az emberi szív festői ábrázolásaiban” is tanulmányozni kell.¹⁰⁸

Ami pedig a polihisztor-eszményt illeti: a legkiválóbbak valóban rendkívül szerteágazó tevékenységet folytattak. Joseph Story irodalmi ambícióinak – amelyeket levelei tanúsága szerint csak súlyos belső küzdelmek árán tudott feladni a jogi pálya kedvéért – bizonyítéka fiatalkori verseskötete és későbbi alkalmi költeményei valamint tanulmányainak, cikkeinek állandóan visszatérő irodalmi utalásai; emellett számos nyilvános előadást tartott, kormányzattani szöveggyűjteményt állított össze, írt kilenc nagyszabású kommentárt különböző jogterületekről, mindezt párhuzamosan főbírói és harvard-i kötelezettségeinek az ellátásával.¹⁰⁹ James Kent – aktív jogászai karrierje és az amerikai jogról írott négykötetnyi értekezése mellett – terjedelmes tanulmányokat jelentetett meg az angol, a görög, a latin és a francia irodalomról, önálló kötetet Walter Scott-ról és egy hosszú értekezést Alexander Hamilton-ról. Theophilus Parsons, Sr., a massachusetts-i fellebbviteli bíróság főbírája, asztronómiai és matematikai tárgyú írásokat publikált, írt ógörög nyelvtankönyvet és

¹⁰⁵ Uo.

¹⁰⁶ HOWELL J. HEANEY: Advice to a Law Student: A Letter of William Wirt, 2 *Am. J. Legal Hist.* 256 (1958)

¹⁰⁷ JAMES KENT: Address Delivered Before the Law Association of New York City, October 21, 1836, In: WILLIAM KENT (szerk.): *Memoirs and Letters of Chancellor James Kent*, Little, Brown, Boston, 1898., 235–236. p., (idézi: ROBERT A. FERGUSON: i. m. 25. p.) (kiemelés az eredetiben)

¹⁰⁸ Vö. ARTHUR E. SUTHERLAND: Joseph Story: 1829–1845, In: *The Law at Harvard: A History of Ideas and Men, 1817–1829*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1967., 92–139. p.

¹⁰⁹ Vö. WILLIAM M. STORY (szerk.): *Life and Letters of Joseph Story*, Books for Libraries Press, Freeport, New York, 1971. (1851), ill. ALFRED S. KONEFSKY: Law and Culture in Antebellum Boston, 40 *Stan. L. Rev.* 1119 (1988), 1135–1145. p.

közreműködött a korszak egyik legjelentősebb könyvtára, a mai napig működő *Boston Athenaeum* 1807-es megalapításában. Számtalan kötetnyi vers, színjáték, irodalmi esszé és fordítás fűződik ismert jogászok és jogtudósok nevéhez, sőt, a felsorolásban helyet kaphatnak olyan teljesítmények is, mint az első amerikai Shakespeare-összkiadás szerkesztése, zeneművek, az amerikai zászló terve vagy épp a philadelphiai Szépművészeti Akadémia létrehozása, amely utóbbi okán a „philadelphiai jogász” kifejezés a XIX. század egy részében a műveltség fogalmának szinonimájaként volt használatos.¹¹⁰

Mindezen tevékenységeket illetően a végső ideálnak leginkább az tekinthető, amit Rufus Choate John Quincy Adams életútjában vélt felfedezni: „a tanulmányoknak és a tetteknek szentelt élet – *'a life of study and a life of action'* – felhalmozott bölcsessége”. Kétség sem férhetett hozzá, hogy egy jogász számára a szűk értelemben vett technikai-jogi tudás nem elégséges pályája folytatásához, még akkor sem, ha egyébként az aktív, cselekvő életvezetés és a tanulmányok közé történő visszavonulás közötti egyensúly megtalálása a legtöbb esetben feszültségekkel terhes vállalkozásnak bizonyult (ami – mint azt látni fogjuk – a jogi és az irodalmi ambíciók összeegyeztetésének lehetőségeire, sőt, az irodalom feladatára vonatkozó elképzelésekre is kihatott a kor jogász-íróinak esetében). „Tudományt a munkás étellel egybekötni: ez a feladás, mire a köztársaság férfiának törekedni kell. Tiszteletet érdemel a tudós is, ki négy fal közt halványulva a múltvilág emlékeivel kizárólag társalkodik: de a jelenkorra hatni kívánó polgárnak más pályán kell indulnia.” – írja Kölcsey Ferenc 1837-ben kiadott „*Parainesis*”-ében,¹¹¹ első pillantásra talán meglepő módon pontosan megfogalmazva azt az eszményt – s egyben dilemmát –, ami az Alapító Atyák generációjának a sajátja is volt. Az egybeesés azonban nem véletlen: mindkét esetben közös antik minták követéséről van szó.

Az amerikai köztársaság politikai vezetésének az ország jövőjére vonatkozó elgondolásait jelentős mértékben az antik köztársaságok történelmi példái ihlették – igaz, pesszimizmusuk forrásaként is leginkább ezek bukásának a tanulságai jelölhetők meg –, a jogász-elit számára pedig – mind tevékenységük jellegét, mind szerep-felfogásukat illetően – szintén egy antik szerző, Cícero szolgált követendő modellként.

Gordon S. Wood egyenesen azt állítja, hogy „[a] XVIII. században felvilágosultnak lenni annyit tett, mint érdeklődni az antikvitás iránt, az antikvitás iránti érdeklődés pedig azonos volt a republikanizmus iránti érdeklődéssel”.¹¹² Az ókori köztársaságok – Athén, Spárta, Théba – neve és történelme mind ismerős volt a korszak tanult polgárai számára, a legerősebb figyelem pedig talán a köztársasági Róma és az annak széthullását követő két évszázad – a Marcus Aurelius uralkodásáig terjedő időszak, a római irodalom „aranykora” – eszméire összpontosult.¹¹³ E periódus meghatározó szerzői – többek között Cícero, Vergilius, Horatius, Sallustius, Tacitus – olyan a republikánus gondolat és értékrend számára alapvető fontosságú képet vázoltak fel politikáról és társadalomról, amely – részben az itáliai reneszánsz közvetítésével és módosításaival – mély hatást gyakorolt a nyugati modernitás kultúrájára, s egyben a korai Egyesült Államok intellektuális elitjére is.

James Kent számol be 1786-os naplójában a pillanatról, amely „felébresztette dogmatikus szendergéséből”, amikor is fiatal ügyvédként tett egyik „körútja” („*circuit riding*”) alkalmával együtt utazott a louisiana-i kodifikáció leendő atyjával, a Jackson-kabinet majdani tagjával, Edward Livingstone-nal: „...volt egy Horatius-kötete, és felolvasott nekem néhány passzust, hangsúlyozván azok szépségét, feltételezve, hogy jól értem Horatiust. Nem szoltam

¹¹⁰ ROBERT A. FERGUSON: i. m. 68. p.

¹¹¹ KÖLCSEY FERENC: *Parainesis* Kölcsey Kálmánhoz, In: *Minden órámm – Kölcsey Ferenc válogatott művei*, Kozmosz Könyvek, Bp., 1984., 228. p.

¹¹² GORDON S. WOOD: *Classical Republicanism and the American Revolution*, ld. fent 94. sz. jegyzet, 19. p., ill. *The Creation of the American Republic*, ld. fent 62. sz. jegyzet, 48–53. p., („*The Appeal of Antiquity*” cím alatt.)

¹¹³ Vö. BERNARD BAILYN: i. m. 25. p.

semmit, de szégyen és kín mart belém. Azonnal beszereztem Horatius és Vergilius munkáit..., és elhatároztam, hogy haladéktalanul és elszántan felfedezem az elveszett nyelveket”.¹¹⁴ John Quincy Adams jelentette ki 1819-ben: „...úgy élni, hogy ne lenne Cicero és Tacitus valamely kötete a kezem ügyében, olyan volna, mintha az egyik végtagomat vágnák le”.¹¹⁵ Alexander Hamilton, aki hosszú részeket másolt ki a maga számára Plutharkhosztól, a római köztársasághoz – mint ami „az emberi nagyság végső magaslataira jutott el”¹¹⁶– mérte a fiatal Amerikát, és az új szövetségi kormány tagjai közül önmagának Paulus, Jefferson-nak Scipio, Adams-nek pedig Brutus szerepét tulajdonította (mások viszont Demoszthenészt és Cicerót látták megelevenedni Hamiltonban).

Angliában az 1688-as Dicsőséges Forradalom után a felvilágosodás hívei kezében a köztársasági Róma megidézése olyan eszközzé vált, amelynek révén távolságot tudtak teremteni saját társadalmuktól, annak érdekében, hogy kritikájukat ebből a nézőpontból kiindulva fejthessék ki. Wood meglátása szerint a klasszikus ókor „segítségül hívása” a XVIII. században az esetek többségében nem volt más, mint a köztársasági eszme leplezett dicsőítése, „s habár voltak olyanok a kései XVII. században, akik Augustus korában vélték megtalálni a helyreállított stabilitás mintáját, 1688 után a legtöbb angol, még udvarhoz közeli arisztokraták is, kritizálták Augustust, és a római köztársaság felé fordultak értékekért és ösztönzésért.” „Cicero és Cato, nem pedig Augustus, voltak azok a rómaiak, akiket csodálattal öveztek.”¹¹⁷

Ezzel analóg módon szolgáltak az antik városállamok – és különösképpen Róma „felemelkedése és bukása” – állandó referenciapontként az amerikai felvilágosodás képviselői számára, nemcsak követendő példaként és figyelmeztető intészként, de bizonyos esetekben „történelmi riválisként” is. Sokak szemében a formálódó Egyesült Államok az ókori köztársaságok közvetlen örököse volt, s a görög és a római filozófia, politikaelmélet és történetírás tartalmazta azt a – Joseph Story kifejezésével – „preskriptív bölcsességet”, amelyet az amerikaiaknak a magukévá tenniük és követniük kellett. „Virginia lenne a mi Rómánk?” – kérdezi a jogászként, íróként és politikusként egyaránt számon tartott Fisher Ames, aki 1800 és 1805 között megjelent cikkeinek hosszú sorában állít fel párhuzamokat – gyakran igen borúlátóan – Amerika és történelmi elődeinek példái között. „Azok, akik jól látják a dolgokat, kénytelenek bevallani, hogy ügyeink alakulása természetünk állandó törvényeivel és a köztársaságok ismert sorsával áll összhangban.” – írja pesszimistán az Únió jövőjét illetően. James Wilson ugyanakkor bizakodóbb volt e sors és az amerikaiak megítélése tekintetében: „[ha] jön majd egy jövőbeni Xenophón vagy Thuküdidész, hogy igazságot szolgáltatson erényeiknek és cselekedeteiknek”, – jósolja 1790-ben – „Amerika dicsősége vetekedni fog Hellászéval – s felülmúlja azt.”¹¹⁸

A felvilágosodás klasszicizmusa és a republikánus ideológia eme kontextusában kézenfekvőnek tűnik, hogy az amerikai jogászság példaképei pedig az antikvitás köztársaságpartí jogászhai lettek, s közülük is elsősorban Marcus Tullius Cicero, aki több vonatkozásban is megtestesítette a „*vivere civile*” követendőnek tartott eszményét. John Adams a jogász, az államférfi és a filozófus szerepének egyesítése és a Caesar és Pompeius zsarnoksága ellen a szabadságért folytatott küzdelme okán tartotta úgy, hogy Cicero véleménye feltétlen autoritással bír, míg fia, John Quincy Adams a „*De Officiis*”-t „minden republikánus

¹¹⁴ Idézi ROBERT A. FERGUSON: i. m. 27. p.

¹¹⁵ ALLEN NEVINS (szerk.): *The Diary of John Quincy Adams: American Diplomacy, and Political, Social, and Intellectual Life from Washington to Polk*, Frederick Ungar, New York, 1969., 216. p.

¹¹⁶ ALEXANDER HAMILTON: A föderalista, 34. sz., In: ALEXANDER HAMILTON és JAMES MADISON és JOHN JAY: *A föderalista – értekezések az amerikai alkotmányról*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1998., 244. p.

¹¹⁷ GORDON S. WOOD: *Classical Republicanism and the American Revolution*, ld. fent 94. sz. jegyzet, 20–21. p.

¹¹⁸ Az ebben a bekezdésben szereplő idézetek forrásaként lásd ROBERT A. FERGUSON: i. m. 65. p. (Wilson), 73. p. (Story), ill. 77. p. (Ames)

kézikönyvének” nevezte, az erény, a helyes politikai hitvallás és a tökéletes irodalmi kifejezőmód együttes jelenléteért rajongva a műben. Az idősebb Adams jogásztársaságának, a „*Sodalitas*”-nak a tagjai felolvasásokat tartottak Cicero beszédeiből, nem ritkán azok tartalmától függetlenül a stílust magasztalva¹¹⁹; Hugh Swinton Legaré annak a műveltségnek a megszerzését tűzte ki céljául, amelyet az ókori jogásznak tulajdonított, azt a tudást, amely „a tevékeny élet célkitűzéseinek előmozdításához járul hozzá, a szakembert bölccsé teszi és az egyszerű igazságok kijelentéseit fennkölt és megindító ékesszólássá”¹²⁰; Rufus Choate pedig minden jogász elengedhetetlen kötelességének tekintette Cicero írásainak a tanulmányozását – „*Soak your mind with Cicero!*” –, mondván, hogy annak, aki jogi tanulmányokat kíván folytatni „előbb Vergilust és Cicerót kell olvasnia, hogy képes legyen megérteni Coke-ot és Littleton-t”¹²¹.

Stephen Botein elemzése szerint – amelyben maga is megállapítja, hogy az amerikai jogászság szemében Cicero volt a mintaadó előd – viszont ez az elvakult rajongás valójában politikai indíttatású volt, s ennek megfelelően Cicero elsősorban mint a politikai viselkedés útmutató alakja jelent meg a XVIII.–XIX. század fordulójának közéletében, azaz nem igazán a gondolkodóért, a filozófusért lelkesedtek a korszak Amerikájának nagyjai, hanem a politikai szónokért, s különösen a Catilina-összeesküvés (az észak-itáliai kelta törzsek segítségével megtámogatott hatalom-átvételi terv) leleplezőjéért.¹²² E magyarázat értelmében az újonnan megerősödött új-angliai burzsoá elit tagjai – köztük meghatározó arányban jogász-politikusok – oly módon kívántak jogot formálni a közösség vezetőinek a szerepére, hogy e szerepet immár nem hatalmas földbirtok-vagyonok vagy arisztokratikus családi származás, hanem az elitizmus valamilyen más megnyilvánulási formája legitimálja, s így Cicero alakjában megfelelő mintát, ösztönzést és igazolást találtak „önértékelésük és politikai ambícióik” támaszaként. Botein a „ciceró-i eszménynek” a XIX. század közepén bekövetkező hanyatlását is politikai természetű okokkal hozza összefüggésbe, amikor arra a következtetésre jut, hogy a Bar önképe azzal párhuzamosan változott meg, ahogy az amerikai politikából az elitizmus szemléletének maradványait kiszorítja a demokrácia képviselői jellegének a hangsúlyozása, döntően az első nem arisztokrata származású elnök, Andrew Jackson egalitáriánus ideológiájának a jegyében. Robert Rantoul szavai érzékeltetik a római köztársaságot – és Cicerót is – érintő majdani szemléletváltozást: „Róma kiváltságos rendjeinek nyomasztó despotizmusa [...] soha nem engedett meg semmilyen valódi szabadságot, kivéve a patríciusokét, hogy elnyomást gyakorolhassak”.¹²³ (A kép teljesebbé tétele érdekében azonban meg kell jegyezni, hogy Botein eszme-futtatása az amerikai jogászság történeti szociológiájának azon vonulatával áll leginkább

¹¹⁹ GUYORA BINDER és ROBERT WEISBERG: i. m. 308. p.

¹²⁰ Hugh Swinton Legaré levele Francis Walker Gilmer-nek (1816. okt. 1.), idézi: RICHARD BEALE DAVIS: *The Early American Lawyer and the Profession of Letters*, 12 *Huntington Libr. Q.* 202 (1949), 202. p.

¹²¹ Idézi CLAUDE M. FUESS: *Rufus Choate: The Wizard of the Law*, Minton, Balch, New York, 1928., 222. p.

¹²² STEPHEN BOTEIN: Cicero as Role Model for Early American Lawyers: A Case Study in Classical 'Influence', 73 *Classical Journal* 313 (1978), 313–331. p. A kortárs beszámolót az összeesküvésről lásd SALLUSTIUS CRISPUS: *Catilina összeesküvése*, In: SIMON RÓBERT (vál.): *Lakoma – a görög-latin próza mesterei*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1974., 259–299. p. (ford. KURCZ ÁGNES)

¹²³ Idézi GUYORA BINDER és ROBERT WEISBERG: i. m. 308. p. Egyébként Cicero, „*az ember és polgár*”, megítélésében sem volt kíméletes a modern utókor. Nem bizonyítékként, csak illusztrációként álljon itt két reprezentatív idézet a magyar irodalomból. „Kétségtelen, hogy Cicero nem volt a tettek embere, és a döntő pillanatokban csődöt mondott; politikában csupa sznobizmusból támogatta a veszendő ügyet, a feudális köztársaságot; nem nemesi származása túlságosan fogékonnyá tette az előkelők részéről jövő elismerések iránt; mérhetetlenül hiú volt, azonkívül félnék és sértődékeny is, és kevés érzékkel bírt a realitás iránt.” – írja Szerb Antal. (SZERB ANTAL: i. m. 84. p.) „Hajtotta, üzte a hiúság, mely életének tartalmat és kielégülést adott. Szerette és nagyra tartotta önmagát. [...] A nyelv embere volt, ügyvédi szószaporítás és pompázó körmondatok embere. [...] Zuhatagos ékesszólása hosszú évszázadokra törvényt szabott, s a klasszicizmus snobjai csak azt tekintették latinnak, amit Cicero írt. Előttünk ez már eléggé halott dicsőség.” – teszi hozzá Babits Mihály. (BABITS MIHÁLY: i. m. 83. p.)

összhangban, amely az eddig elhangzottakhoz képest sokkal kevésbé előnyös színben tünteti fel az 1800-as évek első fele jogéletének meghatározó szereplőit. Ez a szemlélet Morton Horwitz téziseiben ölti legradikálisabb formáját, melyek szerint a jogász-elit szorosan összefonódott a gazdasági elitel, s gyakorlatilag kereskedelmi és üzleti érdekek kiszolgálója lett – természetesen egyben saját hatalmi pozíciója megerősítésének a szándékával –, s mindez igazolható az amerikai jog alapvető doktrínáinak és jogági dogmatikáinak a változásait vizsgálva.¹²⁴ Ehhez hasonló álláspontot foglal el Alfred S. Konefsky is a korabeli Boston – „*az amerikai Athén*” – elit-kultúrájára vonatkozó elemzésében, azzal a különbséggel, hogy egyrészt Horwitz megközelítésével szemben a tisztán doktrínális és jogdogmatika-történeti igazolást elégtelennek tartja a jogász- és a gazdasági elit összefonódásának a megalapozott állításához (véleménye szerint ez csak sokkal szélesebb körű társadalomtörténeti bizonyítékok felvonultatása révén lehetséges), másrészt lényegesen kevésbé pejoratív módon ítéli meg a keleti-parti kulturális – s ezen belül az irodalmi –, jogász- és gazdasági elit „szövetségét”.¹²⁵ Mások ugyanakkor komoly kétségekkel fogadják Horwitz kijelentéseit, mondván, hogy tendenciózusan leegyszerűsített mintát vetít ki a komplex jog- és gazdaságtörténeti változásokra¹²⁶, vagy ellenpéldákat hoznak fel cáfolatként, mint teszi azt Mark E. Steiner is, aki Abraham Lincoln kivételesen jól dokumentált ügyvédi pályafutását elemezve kísérli meg alátámasztani, hogy a Polgárháborút megelőző időszak whig jogászaiban ugyan „fogékonyak voltak a gazdasági szempontokra”, azonban a megélhetésért folytatott küzdelem *jogászként* arra kényszerítette őket, hogy „*bármilyen ügyfél* érdekeit képviseljék” a tárgyalóterekben.¹²⁷

Mindenesetre: egyelőre félretéve az esetleges kételyeket és annak vitáját, hogy a „gazdasági közösség érdekeit szolgáló” elit professzionális jogászságnak mennyiben volt valóban szüksége az „igazi Ciceróra”, s hogy a jackson-i érában mennyiben válik problematikus az az ideál,¹²⁸ annyit megállapíthatunk, hogy a XVIII. század második felétől kezdődően jogászok három nemzedékének az antikvitás kultúrája iránti feltétlen tisztelete dokumentálható; s önmagában az a tény, hogy a polihisztor-eszménynek megfelelően Cicero-értelmezésük egyszerre látt(att)a az ókori szerzőben a filozófust, államférfit, politikai gondolkodót, jogászt, irodalmárt, szónokot és az erényes polgárt, aki mindezen tevékenységei között képes megtalálni a helyes mértékű egyensúlyt, elfogadhatóvá teszi a megállapítást, amely szerint „a ciceró-i minta volt a lehető legerősebb *hivatásbeli* modell a jogászok számára a föderalista és a jackson-i Amerikában”.¹²⁹ A legszűkebb értelemben vett *szakmai* érdeklődés a szónoki teljesítmény fontosságára irányította a figyelmet, ami nyilvánvalónak tűnik, ha tekintetbe vesszük, hogy egy olyan igazságszolgáltatási gyakorlat résztvevőinek érdeklődéséről van szó, amely ekkor még nem rendelkezett a megfelelően rendszerezett *amerikai* joganyaggal

¹²⁴ MORTON J. HORWITZ: The Rise of Legal Formalism, 19 *Am. J. Legal Hist.* 251 (1975), ill. *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Clarendon Press, Oxford, 1977. Horwitz téziseinek és műve kritikai recepciójának áttekintéséhez lásd WHYTE HOLT, JR. : Morton Horwitz and the Transformation of American Legal History, 23 *Wm. & Mary L. Rev.* 663 (1982)

¹²⁵ ALFRED S. KONEFSKY: i. m. 1121–1125. p. Az „amerikai Athén” elnevezés forrása: LEWIS P. SIMPSON (szerk.): *The Federalist Literary Mind*, Louisiana State University Press, 1962. , 40. p.

¹²⁶ JOHN PHILLIP REID: A Plot Too Doctrinaire, 55 *Tex. L. Rev.* 1307 (1977)

¹²⁷ MARK E. STEINER: Lawyers and Legal Change in Antebellum America: Learning from Lincoln, 74 *U. Det. Mercy L. Rev.* 427 (1996), 432. p. (*kiemelés az eredetiben*) Steiner nemcsak Horwitz állításaival száll szembe, hanem azzal az általánosan elterjedt meggyőződéssel is, amely szerint Lincoln az 1850-es években a Közép-Nyugat legnagyobb bankjainak, biztosító társaságainak, gázszolgáltatóinak, kereskedelmi cégeinek és gyárainak, s különösen a vasúttársaságoknak az ügyvédje volt. Kiemelt példaként kezelve a Nyugatra tartó vasút építésével kapcsolatos eljárásokat („*railroad litigation*”) mutatja meg Steiner, hogy bár Lincoln személyesen kifejezetten az építkezés híve volt, és több ügyet vitt győzelemre vasúttársaságok képviselőjeként, a későbbiekben nemegyszer éppen a segítségével kiharcolt döntések ellen kellett küzdenie a társaságokkal ellenérdekű felek képviselőjének eljárva.

¹²⁸ Vö. GUYORA BINDER és ROBERT WEISBERG: i. m. 308–309. p.

¹²⁹ ROBERT A. FERGUSON: i. m. 74. p. (*kiemelés tőlem* – N. T.)

és szakirodalommal. A *legáltalánosabb szinten* pedig Rufus Choate szavai rögzítik az antik minta jelentőségét, akinek szemében a klasszikusok „az ékesszólás és a ráció könyvtárát” alkották, amelyek „formálják az érzéseit, finomítják az ízlését, megtermékenyítik és gyarapítják az értelmét minden ifjúnak, aki jogász és államférfi kíván lenni.”¹³⁰ A Cicero iránti *rajongást* leghívebben John Adams 1787-es – talán Catullus által ihletett¹³¹ – kijelentése fejezi ki, amely szerint „egyetlen korban sem szült még a világ nagyobb államférfit és filozófust egyszemélyben”, a *végső célkitűzést* pedig Joseph Story szavai mutatják meg, ami nem volt más, mint „a jogász értelem egyetemes erejének” felhasználása, hogy „valóra válhassanak Cicero nagyszerű látomásai”, a „tökéletes köztársaságról” szőtt álmái.¹³²

A korai köztársaság jogászainak ez a (neo)klasszicizmusa kötötte oly szorosan össze a jogi és az irodalmi tevékenységet, azaz a jog és az irodalom konfigurációjának a jelensége – közelítsük meg azt akár az irodalom, akár a jog oldaláról – a fenti eszmények gyakorlati megvalósításának a kísérletéből vezethető le. Ebben a tekintetben is Cicero szolgál az eredeti példával: az antiókhiai származású költő Aulus Licinius Archias védelmében¹³³ i.e. 62-ben elmondott beszéde, a „*Pro Auluo Licinio Archia Poeta Oratio*” – röviden: a „*Pro Archia*”¹³⁴ – tekinthető annak a szónoklatnak, amely talán először teremtette meg a jog és a humaniorák között azt a kapcsolatot, amelynek létét eziránt fogékony jogászok és irodalmárok egyaránt állítják két évezred óta, s amelynek modern reinkarnációját találjuk meg napjaink „jog és irodalom” néven ismeretes kutatásaiban. A védőbeszéd – amelynek nagyobb része az irodalom és a költészet magasztalásáról szól¹³⁵ – komplex módon nemcsak azáltal jeleníti meg az összefüggést, hogy annak ellenére, hogy egy meghatározott bírói döntést elérni kívánó jogi szövegről van szó, esztétikai értékei okán maga is olvasható irodalmi műként, vagy azáltal, hogy rámutat azokra a szálakra, amelyek összefűzik az „emberiség közös dolgaival” foglalkozó valamennyi művészetet¹³⁶ – s ezek közé sorolhatjuk az „*ars boni et aequi*”-ként felfogott jogot is –, valamint, hogy a költői tevékenységet olyanként ábrázolja, amely önmagában érdemessé tesz valakit a polgárjog megadására, de azáltal is, hogy egyben elsőként érzékelteti „jog” és „irodalom” viszonylatában azt az inherens feszültséget és ambivalenciát, amely e két praxis minden „szimbiózis” mellett az amerikai felvilágosodás jogász-íróinak életműveiben is megnyilvánul. (Ugyanez a feszültség a végső forrása mindannak az idegenkedésnek – adott esetben ellenszenvnek –, ami időnként a „jog és irodalom” irányzat interdiszciplináris vizsgálódásaival szemben megfogalmazott kritikákban ölt testet, s ami e törekvéseket sokak szemében „gyanússá” és/vagy anakronisztikussá teszi.¹³⁷ Robert Wesiberg írja: „[a]nnyiban, amennyiben a jog és irodalom kutatások az etika, a politika és az esztétika cicero-i

¹³⁰ RUFUS CHOATE: *The Power of a State Developed by Mental Culture: A Lecture Delivered Before the Mercantile Library Association* (1844. nov. 18.), (idézi: STEPHEN BOTEIN: i. m. 321. p.)

¹³¹ CATULLUS: XLIX. : „Marcus Tullius, ó, legékesajkúbb / minden római közt, amennyi csak van, / és volt, és a jövőbe jön világra: / hálát mond szíve mélyiből Catullus...”; In: *Catullus versei*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1978. , 61. p. (ford. CSENGERI JÁNOS)

¹³² JOSEPH STORY: *Progress of Jurisprudence, An Adress Delivered Before the Members of the Suffolk Bar* (1821. szept. 4.), (idézi: ROBERT A. FERGUSON: i. m. 65. p.)

¹³³ A kevésbé ismert költőt egy Pompeiust támogató politikai csoportosulás támadta meg, s szerette volna elérni száműzetését mint Rómában nem kívánatos idegenét a Lex Papia alapján, ugyanis a költő a Pompeius ellenfelének számító Lucius Licinius Lucullus pártfogoltja volt.

¹³⁴ Magyarul lásd MARCUS TULLIUS CICERO: Archias, a költő védelmében, In: *Válogatott művei*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1974. , 74–86. p. (ford. TRENCSENYI-WALDAPFEL IMRE)

¹³⁵ Ennek kapcsán jegyezte meg Henry Lord Brougham maliciózan: „Cicero beszédét, amely kiválóan megkomponált, ám alig egyhatoda szolgálja valódi célját, nemigen lehetett volna elmondani egy brit bíróság előtt.” (idézi: MICHAEL PANTAZAKOS: i. m. 32. p.)

¹³⁶ „Mert hiszen minden művelődési ág, amely ember voltunkkal áll kapcsolatban, valamiféle közös kötelékbe tartozik, és mintegy valamiféle rokonsági viszony szerint függ össze egymással.” MARCUS TULLIUS CICERO: i. m. 75. p.

¹³⁷ Vö. ELIZABETH VILLIERS GEMETTE: *An Unnecessarily Suspect Class in the Liberal Arts Component of the Law School Curriculum*, 23 *Val. U. L. Rev.* 267 (1989)

egyesítésének az irányában vezérelnek bennünket, egy olyan világ felé irányítanak, amely már nem lehetséges, s amelyet nem is szabad akarnunk.” [...] „Összehasonlítva a korai köztársasággal, a modern demokráciákban a politikusok már elvesztették eredendő morális autoritásukat, és úgy vélekedni is anakronisztikusnak tűnik, hogy komoly művészek rendelkeznének valamilyen politikai autoritással. Így egy olyan kultúra elgondolásának a valóra váltása, amelyben a jogi és az irodalmi hatalom és forma átfedésben van, az vagy történelmi szempontból irreleváns a számunkra, vagy – még ha újra megvalósítható volna is ebben a században –, a kulturális és a politikai hatalom olyan összevonására szóló engedélyt foglalna magában, amelyet a modern demokratikus gondolkodás veszélyesnek találna.”¹³⁸⁾

Az Alapító Atyák és kortársaik azonban még e megfontolásokra nem is gondolva inkább Cicero-t követték, s magukra nézve is alkalmazhatónak tartották a „*Pro Archia*” megállapítását, amely szerint „e kiegyensúlyozott és önzetlen emberek [...] bizonyára, ha az erény megszerzésében és kifejlesztésében nem nyújtana segítséget az irodalom, soha annak tanulmányozására nem adták volna magukat”.¹³⁹⁾

A jog és az irodalom konfigurációjának jelensége szempontjából kulcsfontosságúnak tekinthetjük ezt a megjegyzést, amennyiben egyrészt mintegy piedesztálra emeli az irodalmat és az irodalmi tevékenységet, másrészt viszont egyfajta instrumentális szerepbe is kényszeríti azt, elsődleges feladatuként „az erény megszerzéséhez és kifejlesztéséhez” való hozzájárulást határozva meg. A „tanulmányoknak szentelt élet” vonatkozásában ezt a szemléletet és kettősséget tükrözték a „*De Officiis*” szavai is: „Mindezek a tudományok az igazság feltárásával foglalkoznak, de ha tanulmányozásuk miatt elhanyagoljuk a gyakorlati életet, vétünk a kötelesség ellen. Az erény legfőbb érdeme ugyanis a cselekvés, amit azonban gyakran félbeszakíthatunk, sokszor visszatérhetünk kedves tudományunkhoz.”¹⁴⁰⁾

S ez a kettősség – és a benne rejlő feszültség – nyomja rá a bélyegét az amerikai felvilágosodás képviselőinek a nézeteire, és a korszak – a „Nagy Ébredés” („*Great Awakening*”) és az „Amerikai Reneszánsz” („*American Renaissance*”) közé eső periódus – irodalmára is. Párizsban tett látogatása és az európai kultúra alkotásaival való szembesülése kapcsán írta John Adams 1780-ban a feleségének, Abigail Adams-nek az amerikai intellektuális elit három nemzedékét érintő elképzeléseiről: „Nekem a politikát és a hadviselést kell tanulmányoznom, ha biztosítani akarom a szabadságot fiaimnak, hogy matézissel és bölcseléttel foglalkozzanak. Fiaimnak matézist és bölcséletet, geográfiát, természettörténetet, hajóépítést, tengeri ismereteket, kereskedelmet és földműveléstudományt kell tanulniok, hogy megszerezzék a jogot gyermekeik számára, hogy majd azok műveljék a festészet és a poézis, a muzsika és az építészet, a szobrászat és a szőnyegszövés avagy a porcelánégetés tudományát...”¹⁴¹⁾ Az irodalom feladatára vonatkozó elgondolásokat illetően pedig Adams egy másik, John Trumbull-nak írott levele szolgál eligazítással. A köszönőlevélben Adams gratulál Trumbull általa is bátorított „*M’Fingal: A Modern Epic*” című satirikus eposzának a végleges változatához – amely megírásának apropója az 1776-ban Massachusetts állam utolsó királyi kormányzója, Gage tábornok által Boston-ban kihirdetett szükségállapot volt –, majd újabb, nagyobb szabású vállalkozásra buzdítja a költőt: „Azt kérem Öntől, hogy gondolkozzék el egy olyan témán, amely hosszú évekre szóló elfoglaltságot biztosíthatna, és lehetővé tenné, hogy minden ízében megrendítő és fennkölt legyen. [...] E tervnek megfelelően remélem látni, amint

¹³⁸⁾ ROBERT WEISBERG: *The Law-Literature Enterprise*, 1 *Yale J. L. & Human* 1 (1988), 12. p.

¹³⁹⁾ MARCUS TULLIUS CICERO: i. m. 80. p.

¹⁴⁰⁾ MARCUS TULLIUS CICERO: *A kötelességek*. Első könyv., In: i. m. 265. p. (ford. HAVAS LÁSZLÓ)

¹⁴¹⁾ Idézi RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: *Az amerikai irodalom története – a puritanizmustól a posztmodernizmusig*, Corvina, Bp., 1997., 66. p. (ford. PÉTER ÁGNES)

ifjú Amerikánk egy hősköltemény birtokába jut, mely egyenrangú mindazokkal, amelyeket a legtöbbre becsülnek bármely országban.”¹⁴²

Azaz: ebben a szemléleti keretben – még ha a művészetek tűnnének is a legnemesebb foglalatosságnak – az irodalom háttérbe szorul, vagy még pontosabban: művelésének *l’art pour l’art* eszményével szemben (ami az amerikai irodalomban Edgar Allen Poe műveinek a „*tiszta költészet*” megvalósítására irányuló törekvésével jelenik meg) alárendelődik „magasztosabb szempontoknak”, mindezt összhangban azzal a normatív republikánus elvvel, amely a köz érdekét valamennyi magánérdek elé helyezi. De tűnjön bármilyen korlátozottnak is az irodalom elsőrendű feladatának egy nemzeti eposz létrehozásával történő azonosítása, a kor, és nem egyedül Adams kötötte az irodalmat végső soron politikai célokhoz. Ahogy Ruland és Bradbury is megjegyzi, a nemzetté válást követő évtizedekben „Amerika szellemi életében a közélet fontosabbnak számított a magánéletnél, az általános érvényű igazság a képzelet gazdagságánál; nem csoda hát, ha a korszak amerikai olvasóközönségének szemében az epikus jellegű, közérdekű költészet volt a legfontosabb irodalmi műfaj.”¹⁴³

Olyan korról van tehát szó, amelyben valamennyi amerikai értelmiségi szemében a kollektív nemzeti identitás meghatározása bizonyult a legnagyobb intellektuális kihívásnak, és olyan irodalomról, amely „rendeltetéssel” bírt – „*it is a literature with a purpose*”¹⁴⁴ –, a legáltalánosabb célkitűzés pedig irodalmárok és az önmagukra a köztársasági eszme őrzőiként és követeként, illetve „politikai művészekként” tekintő jogászok számára egyaránt a köz szolgálata volt az írott szó révén. A célkitűzés közösségét jól illusztrálják az 1780-as években az ún. *Connecticut Wits* költői csoportosulás tagjaként induló, majd Thomas Paine baráti köréhez tartozó jogász-költő, Joel Barlow szavai az 1807-es „*The Columbiad*” című eposzi költeményének – „*A tengerészt éneklem, ki elsőként bontotta ki/ kelet zászlaját a nyugati világ fölött...*” – előszavából, amelyben Barlow megfogalmazza költői elveit, és sorra veszi mindazon nehézségeket, amelyeket egy amerikai eposz megírása támaszt. Ezek szerint a „*Kolumbiász*” valódi célja, hogy „az értelmes szabadság szeretetére neveljen, és helytelenítse az erőszak és a háború iránti gyilkos szenvedélyt, s hogy megmutassa: minden jóerkölcsnek, éppúgy, mint a jó kormányzatnak vagy az örökös béke reményének, a republikánus elv alapjára kell támaszkodnia”,¹⁴⁵ azaz: az irodalom a köztársaság szolgálatában áll, éppúgy, ahogy a jogrend is annak fennmaradását hivatott biztosítani.

A fentieknek mind a jog, mind az irodalom – a korszakban egymásba fonódó – diskurzusai tekintetében egyaránt figyelemre méltó következményei vannak. S bár a jelen írás elsősorban a jog és az irodalom konfigurációjának jogi oldala feltárásában érdekelt – szemben Ferguson elemzésével, amely inkább a konfiguráció jellegzetes irodalmi életműveinek a

¹⁴² John Adams levele John Trumbull-nak (1785. ápr. 28.), (idézi ROBERT A. FERGUSON: i. m. 3–4. p.)

¹⁴³ RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 88. p. Ami pedig az olvasóközönséget illeti: „[e]gy benszülött amerikai, aki olvasni és írni nem tud, oly ritka, akár egy Stuart-párti vagy római katolikus, azaz, mint egy üstökös avagy földrengés” – írja John Adams 1765-ben. S ha ez nyilvánvalóan túlzás is, az írni-olvasni tudók aránya nem mondható alacsonynak. A Forradalom idején a férfiak kb. 80 százaléka értett a betűvetéshez, s bár a nők esetében ez az arány csak 40 százalék, ám az 1790-es évektől kezdve fokozatosan növekedni kezdett – köszönhetően számos lányiskola alapításának valamint annak, hogy a megalakuló állami iskolákba lányokat is felvettek –, és a XIX. század közepére elérte a férfiakét. Vö. CARL N. DENGLER: *Az élő múlt – Milyen erők formálták Amerika mai képét?*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1993., 60. p., ill. 109. p. (ford. SZUHAY-HAVAS ERVIN)

¹⁴⁴ ALFRED S. KONEFSKY: i. m. 1130. p.

¹⁴⁵ JOEL BARLOW: Preface, *The Columbiad*, In: WILLIAM K. BOTTORF és ARTHUR L. FORD (szerk.): *The Works of Joel Barlow I-II.*, Scholars’ Facsimiles and Reprints, Gainesville, Fla., 1970 (1825), 2. köt. 382. p.

feldolgozására koncentrá¹⁴⁶ – érdemes először röviden szemügyre vennünk a jelenség belletrisztikai vonatkozásait.

Az irodalom területén jelentkező következmények maguk is sokrétűek: nem csak a művek tematikáját és formáját, a követett poétikai konvenciókat, illetve az ezekről szóló heves irodalmi vitákat illetően mutatkoznak meg, de az irodalmi élet szerveződésének bizonyos sajátosságaiban, az egyes szerzők életpályájának alakulásában¹⁴⁷ valamint az utókornak a vizsgált periódus irodalmának esztétikai kvalitásaira vonatkozó értékelésében is tetten érhetők.

„Új aranykort zengjen a múzsá most:/ Hogy új hon s művészet mint született!/
Eposz illeti meg a jót s nagyot,/ A bölcs főket és nemes szíveket!” – jövendölte az ifjú Amerika számára a filozófus George Berkeley püspök még 1726-ban, s ez volt a prófécia, amelyet a forradalmi nemzedék irodalma beteljesíteni próbált.¹⁴⁸ A korábbi XVIII. századi amerikai irodalom túlnyomórészt azonban messze elmaradt attól, hogy valóra váltsa Berkeley jóslatát, amennyiben jobbra kimerült a klasszicizmus szellemében fogant brit minták – Milton, Dryden, Pope, Swift, Goldsmith, Addison – utánzásában. Az önállótlan felszámolása és egy legalább tematikájában sajátosan amerikai irodalom létrehozásának a kísérlete csak az Angliától való politikai függetlenedés gondolatának terjedésével és szándékának erősödésével párhuzamosan vette kezdetét. S bár e kísérlet sikerét illetően az amerikai irodalomkritika a mai napig komoly fenntartásokkal bír, annyi bizonyos, hogy az új köztársaság irodalma felé vezető utat előkészítő irodalmárok – mint például a már említett „*Connecticut-i Költők*” csoportjának tagjai: Timothy Dwight, Joel Barlow, David Humphreys, Philip Frenau, Hugh Henry Brackenridge – nem csak arról voltak meggyőződve, hogy „a művészetek és a politika, a tudomány és a szabadság egyetlen revelációként ható egységet alkot”, hanem arról is, hogy a szabadság kivívásával együtt a művészetek terén is egy „új aranykor” köszönt az Újvilágra. „Röptük (a múzsáké) felénk tart most, e legjobb és legifjabb/ Ország felé, ahol virágozik a művészet/ Fegyverropogás közt is...” – fogalmaz optimistán Freneau és Brackenridge a közösen írt „*Poem... On the Rising Glory of America*” – azaz: „*Vers... Amerika elkövetkező dicsőségéről*” – című költeményében.¹⁴⁹ S ha nem egészen alaptalanul mondhatja is az utókor irodalomtörténeti értékelése, hogy az „amerikai felvilágosodás” szépirodalmi terméséből – néhány kötelező antológia-darabbá nemesedett alkotástól eltekintve – kevés az igazán maradandó mű, tematikájában mindenképp itt jelentkezik először az a megéneklendő tárgy – a nemzet születése

¹⁴⁶ Ferguson művének kritikai recepciójában fel is merül észrevételként, hogy a tanulmány címe – „*Law and Letters in American Culture*” – valamelyest megtévesztő, amennyiben szélesebb körű elemzést ígér, mint amellyel végül is az olvasó találkozik, s talán pontosabb tárgymegjelöléssel szolgálna egy másik cím, mint például: „*Selected American Lawyer-Writers from Jefferson to Lincoln*”. Vö. LEE W. BROOKS: *Law and Letters in American Culture* (Review Essay), 84 *Mich. L. Rev.* 1047 (1986), 1047. p. A Ferguson által tárgyalt szerzők az alábbiak: Thomas Jefferson, John Trumbull, Royall Tyler, Hugh Henry Brackenridge, Charles Brockden Brown, Washington Irving, William Cullen Bryant, Daniel Webster, Richard Henry Dana, Sr., Richard Henry Dana, Jr., Abraham Lincoln.

¹⁴⁷ Napjaink irodalomtudománya – ami az irodalmat leginkább a szerzők életétől, szándékaitól és alkotásaikra vonatkozó saját értelmezésüktől függetlenedett, minden új mű keletkezésével megváltozó rendben és kölcsönhatásban lévő szövegek univerzumaként gondolja el – a szerzői életrajzok vizsgálatát elavult pozitivisták örökségként utasítja el, ám az angolszász irodalomkritikában („*literary criticism*”) az irodalmi biográfiák a mai napig népszerűek és kevésbé pejoratív megítélés alá esnek, mint a döntően a francia posztstrukturalizmus és a német irodalomtudomány által meghatározott európai diskurzusban. Vö. pl. VILCSEK BÉLA: *Az irodalomtudomány „provokációja” – Az irodalmi folyamat*, Eötvös Kiadó – Balassi Kiadó, Bp., 1995., ill. ANN JEFFERSON és DAVID ROBEY: *Bevezetés a modern irodalomelméletbe – Összehasonlító áttekintés*, Osiris Kiadó, Bp., 1995.

¹⁴⁸ GEORGE BERKELEY: *On the Prospect of Planting Arts and Learning in America*, In: LOUIS UNTERMEYER (szerk.): *A Treasury of Great Poems*, Simon and Schuster, New York, MCMLV, 527–528. p. A magyar fordítást idézi RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 80. p. (ford. RAKOVSKY ZSUZSA)

¹⁴⁹ Vö. RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 63. p. (Az idézet RAKOVSKY ZSUZSA fordítása.)

–, amely különböző formákat öltve oly fontossá válik ettől a pillanattól kezdve, s az első mozzanatnak tekinthető Amerika öndefiníálási kísérleteinek véget nem érő sorában.

„Új időknek új dalai” – amelyekre valójában Walt Whitman költészetéig, illetve igazából annak poszthumusz elismeréséig kell majd várni – azonban még régi formák keretei közé szorúlnak. A megkésve és lassan kialakuló drámai irodalmat, ami a szépprózával közös sorsban osztozva 1820 előtt eleve másodrangú szerephez jut a költészet mögött, leginkább a Jakab-kori angol dráma mintái uralják (ezek hatását mutatják a korszakból talán egyedül maradandónak tartott életművet létrehozó, John Adams ügyvédi irodájának gyakornokából később vermont-i főbíróvá előlépett Royall Tyler darabjai is). A regényirodalom terén ugyan a szintén jogász és az amerikai regény „atyjának” tekintett Charles Brockden Brown műveiben már megfigyelhető az európai hagyományoktól való eltávolodás és az angol irodalommal szembeni „nyelvi függetlenség” megteremtésének a szándéka, és Washington Irving több műve ma már szintén az amerikai hagyomány klasszikusának számít (különösen a „*Rip Van Winkle*” és „*Az Álmos völgy legendája*” című elbeszélései), mégis: a formájában is valóban újat hozó próza megjelenése James Fenimore Cooper fellépéséig, a sajátosan amerikai „románcc” megszületéséig várat magára. A költészetben pedig egyértelműen az epikus műfajok elsőbbsége és a klasszicizáló versformák dominanciája figyelhető meg.

Ez a helyzet természetesen számos tényező együttes hatásának eredményeként állt elő. A fontosabb okok közül néhány – „*a teljesség igénye nélkül*” – az alábbiakban összegezhető.

Ad 1. Már a legelemibb szinten az önálló amerikai angol nyelv létrehozásának kísérlete – amelynek legfontosabb dokumentuma Noah Webster híres műve, az 1828-ban megjelent „*American Dictionary of the English Language*” – is „paradox módon éppen azt bizonyítja, milyen bonyolult és erős szálak fűzik az amerikai angolt az angliaihoz, ezáltal szemléltetve a nyelvi szabadság korlátait, s azt, hogy nem létezik „könnyű, gyors módszere a nyelvi és irodalmi függetlenség megszerzésének.”¹⁵⁰ *Ad 2.* A gyarmati idők során végig a „kulturális hegycsúcs, ahonnan az irodalmi ízlést diktálták [...], London volt”¹⁵¹, és ennek hatása alól az amerikai irodalom nehezen szabadult.¹⁵² (Ezt még tovább nehezítette, hogy a XVIII. századi Amerikában a könyvnyomtatás a megfelelő minőségű papír előállításának költségei és nehézségei, a nyomdafesték és a nyomdagépek beszerzésének problémái miatt igen drága volt, így egészen a század végéig olcsóbbnak bizonyult a szépirodalom terén is az angol könyvek behozatala, sőt, e körülmények ellenére adott esetben az angol művek amerikai kiadása is, mivel nemzetközi szerzői jogi egyezmény hiányában az amerikai kiadók rendszerint nem törődtek a szerzői honoráriumok kifizetésével.) Azaz: így vagy úgy, de az amerikai olvasóközönség elsősorban Angliából származó import alkotásokkal találkozhatott.¹⁵³ *Ad 3.* Az írott néphagyomány hiánya és ezzel párhuzamosan a puritán eredetű szentimentális és didaktikus irodalom utóhatása valamint a műfaj esetleges erkölcsromboló hatásával szemben megnyilvánuló ellenszenv s az ezáltal gerjesztett általános gyanakvás szintén nehezítette az eredeti amerikai regényirodalom kibontakozását. *Ad 4.* A közérdekű költészet eszményével legkézenfekvőbb módon együtt járó poétikai konvenciók jelentős mértékben késleltették az új hang és az új formák megszületését.

Mindezen túlmenően létezik a korabeli amerikai irodalom jellegére magyarázattal szolgáló olyan ok, amely a jelen írás szempontjából kiemelt jelentőséggel bír. Nevezetesen: túl azon, hogy a prózaírásra, a drámára és a költészetre úgy tekintettek, mint amelyek közös

¹⁵⁰ RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 77. p.

¹⁵¹ DANIEL J. BOORSTIN: i. m. 411. p.

¹⁵² Tocqueville ennél radikálisabban fogalmaz – igaz, túlzással és valamelyest későn is, lévén az évtized már az „amerikai reneszánsz” hajnala – még az 1830-as éveket illetően is. „The larger part of that small number of men in the United States who are engaged in the composition of literary works are English in substance and still more so in form. [...] They paint with colors borrowed from foreign manners; and [...] they hardly ever represent the country they were born in as it really is...” ALEXIS DE TOCQUEVILLE: i. m., 2. köt., 55–56. p.

¹⁵³ Vö. DANIEL J. BOORSTIN: i. m. 353–446. p.

kontinuumot képeznek a filozófiával, a történetírással és egyéb „tudós diskurzusokkal” – köztük a jogtudománnyal –, s amelyek mind egy igen tág értelemben definiált „irodalom” („*letters*”) különböző „műfajainak” számítottak,¹⁵⁴ a korszak belletrisztikai szövegeinek javarészeiben egy olyan „*jogi esztétika*” működése figyelhető meg, amelynek központi gondolata és vezérelve a *rend* megteremtésére való törekvés volt. Robert Ferguson megfogalmazása szerint „az egyik ok, amiért az amerikaiak nemzeti létük első hetven évében oly kényszeresen próbálták megértetni Amerikát más amerikaiakkal, az volt, hogy maga az ország folyamatosan olyan változásokon esett át, amelyek felülmúlták saját népének elképzeléseit, sőt, képzelőerejét is”, s ebben a helyzetben „a kor írói számára a legnagyobb nehézséget az jelentette, hogy megmagyarázzák, vagy ennek kudarca esetén legalább meghatározzák tapasztalataik ismeretlen elemeit”, és így „[a] *kreativitás valójában a rendteremtés képességét jelentette* a megzabolázhatatlan anyag felett.”¹⁵⁵ A XVIII. század végének és a XIX. század első évtizedeinek túlnyomórészt jogvégzett irodalmárai szemében pedig ezt a kreativitást testesítette meg a jog és annak – mindenekelőtt Blackstone „Kommentárjai” formájában megismert – tudománya, és a mintát innen kölcsönözve hozták létre azt az irodalmat, amely a nagyszabású vállalkozásnak, az amerikai „*nomos*” építésének egyenrangú részeseként alapvetően a klasszicizmus szabálykövető esztétikájához igazodott, szemben a kortárs európai romantikának az univerzális eszmékből való kiábrándultságával, ráció elleni lázadásával és a szubjektum – „*a belső világ feltérképezése*” – felé fordulásával s mindennek a poétikai következményeivel. Azaz: az Újvilág megteremtésének, a nagyobb részében még ismeretlen kontinens szimbolikus megragadásának és materiális meghódításának a kísérletében az „uralhatatlan” uralásának vágya, a rend, az átlátható és kiszámítható viszonyok kialakításának igénye és létszükséglete a jogász-írókon keresztül közvetlen kapcsolatot teremtett a jog, a jogász szemléletmód, a „*törvények és nem emberek*” uralmának gondolata és a korai köztársaság neoklasszikus irodalma között.

Ugyanakkor: az összképet tekintve a jogász és az irodalmi célkitűzések egyezésének, illetve a jogi és az irodalmi esztétika egymást átfedésének jelensége része lehet ugyan a korabeli irodalom sajátosságaira vonatkozó magyarázatnak, ám mindazon dilemmáknak a feloldását, amelyek e periódus irodalmárait nyomasztották, még akkor sem könnyítette volna meg, ha létezett volna egy olyan kortárs „egységes amerikai esztétika”, amely határozottan és normatív igénytel rögzítette volna a fentieket. Sőt, talán azt sem túlzás megállapítani, hogy részben éppen ez, a jognak és az irodalomnak a rend gondolatában összetalálkozó esztétikája felelős a problémákért. Magában hordozta ugyanis ez a kapcsolat azt az ellentmondást, ami a Forradalom után nemegyszer élénk irodalmi viták formájában kirobbanó feszültségekhez vezetett. A feszültségek legfőbb forrását Ruland és Bradbury abban látják, hogy a köztársaság irodalma kettős követelménynek kellett volna egyszerre megfeleljen: egyik oldalról legyen eredeti, független, sajátosan amerikai és tükrözze az „új, republikánus szellemet”, másfelől viszont ápolja a még csak ígéretként létező amerikai művészettel szemben kényszerűen magasabbrendűnek tekintett európai kulturális hagyományokat¹⁵⁶, és „abból táplálkozzék”.

¹⁵⁴ Vö. GUYORA BINDER és ROBERT WEISBERG: i. m. 7. p.

¹⁵⁵ ROBERT A. FERGUSON: i. m. 33. p. (*kiemelés tőlem* – N. T.) Ezen esztétika megnyilvánulásának legtisztább példáját Ferguson Thomas Jefferson „*Notes on the State of Virginia*” című, 1787-ben Londonban megjelent művében látja, amelyről *mint irodalmi szövegről* az irodalomtörténet-írás épp Ferguson újszerű értelmezéséig nemigen látszott tudomást venni.

¹⁵⁶ Ide értve természetesen a kortárs európai kultúra termékeit is. Henry Adams jegyzi meg egy 1796-os képviselőházi vita kapcsán (melynek egy pontján elhangzott egy olyan kijelentés, amely szerint az amerikai nemzet a „legszabadabb és a legfelvilágosultabb a világon”), hogy mennyire szerencsétlen volt egy efféle megállapítás akkor, amikor a korabeli Európa éppen „a zsenialitás vulkánkitörését élte”. „Goethe és Schiller, Mozart és Haydn, Kant és Fichte, Cavendish és Herschel törte az utat Walter Scott, Wordsworth és Shelley, Heine és Balzac, Beethoven és Hegel, Oersted és Cuvier, több tucatnyi nagy fizikus, biológus, kémikus, matematikus, filozófus és történész számára. Turner akkoriban festette legkorábbi tájképeit, Watt ekkor fejezte be legutolsó gőzgépét,

(Ebből származtatják az irodalmi viták leggyakrabban visszatérő kérdéseit is. „Ki a valódi művész, aki újít vagy aki utánó? A nemzeti vagy a nemzetközi kultúra szelleméből születik-e a valódi irodalom? A közérdeket szolgálja-e, vagy esztétikai, következképp alighanem dekadens örömszerzés a célja? Magukénak kell-e vallaniuk a múlt örökségét, vagy a jelen gyökeresen új energiájából kell újból megszületniük?”¹⁵⁷) Nyilvánvalóan nem alaptalan a szerzőpáros feltevése, a hangsúlyok azonban helyezhetők máshová is.

Az európai irodalom klasszikus hagyományainak ápolása ugyanis *önmagában* a republikánus gondolat megfogalmazásával és terjesztésével tökéletesen összhangba hozható, amint azt a kor jogász-irodalmi elitjének tagjai vallották és írásaikban demonstrálták is. Sokkal inkább valahol az „új” és a „rend” fogalmainak asszociációs terében keresendő azoknak a problémáknak a forrása, amelyeket egy fontosabb összeférhetlenség fel nem ismerése eredményezett, nevezetesen annak a belátásnak a hiánya, hogy egy új földrész, egy új köztársaság új tapasztalatainak irodalmi rögzítésére a régi *formák* nem alkalmasak, hogy a prérík megénekléséhez éppúgy nem illenek az antik strófák, mint ahogy a határvidék meghódításának történetéhez az elbeszélő költemények. (Méltánytalan volna ugyanakkor nem megjegyezni, hogy az utókor – mint mindig – lényegesen könnyebben veszi észre mindezt, Whitman költészetének vagy épp az a XIX. századi amerikai regényt, a „*Moby Dick*”-et megíró Melville prózájának ismeretében *ma már* nem nehéz felfigyelni az új amerikai tartalom és az alkalmazott irodalmi formák disszonanciájára, ahogy arra sem, hogy az „igazi amerikai tapasztalat” – „*the real McCoy*” – kifejezése valahol mindig *formabontással* és/vagy *teremtéssel* járt együtt a későbbiek során is. A helyzet külön iróniája, hogy Whitman és Melville eredetiségét sem ismerték fel saját korukban, maguk az amerikai kortársak sem, s mindkét életmű csak a XX. században kapta meg azt a helyet az irodalomtörténetben, amelyre méltó.)¹⁵⁸

Mindezek alapján akár a korszak jogász-irodalmárai szemére is vethetnénk, hogy a „rendteremtés képességében” megnyilvánuló kreativitásuk és az általuk propagált neoklasszicista esztétika jelentős mértékben késleltette az igazán világirodalmi rangú amerikai belletrisztika megszületését, vagy általánosabb érvennyel felróhatnánk azt is, hogy mivel a XIX. század első felében végig az Alapító Atyák öröksége hiteles értelmezőinek és megőrzőinek a szerepét tulajdonították önmaguknak, az amerikai magaskultúrát évtizedeken

Napóleon a francia hadak, Nelson az angol flotta vezére lett, özönlöttek a kutatók, a reformerek, a tudósok, a filozófusok, s a felvilágosodás hatása még az egyetemes háború közepén is olyan energiával működött, amelyet addig nem látott a világ.” HENRY ADAMS: *Thomas Jefferson első elnöksége*, Európa Könyvkiadó, Bp., 1986., 129. p. S bár Adams – aki nem másnak, mint John Adams-nek a dédunokája – talán túl szigorúan ítéli meg a XIX. század végén az egy évszázaddal korábbi Amerika intellektuális teljesítményeit, szavai kellően érzékletesek ahhoz, hogy felidézhetővé tegyék, mekkora kihívást jelenthetett az amerikai psziché számára az európai kultúrához való viszony meghatározása.

¹⁵⁷ Vö. RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 75–76. p.

¹⁵⁸ Ciceroval kapcsolatban idéztem korábban Szerb Antal és Babits Mihály kritikus megjegyzéseit. Nem voltak sokkal jobb véleménnyel a XIX. század első felének amerikai irodalmáról sem, s mindketten rámutatnak az említett disszonanciára is. Az európai és az amerikai irodalom kapcsolatát illetően Szerb visszafogottabban fogalmaz, s csak annyit mond a Whitman előtti periódus szerzőiről, hogy „művük táji és történelmi mozzanataitól eltekintve, éppígy lehettek volna európaiak is...”, Babits azonban szigorúbb, amikor úgy értékeli, hogy „az amerikai irodalom teljességgel az európainak sarja és folytatója”. Az európai formák alkalmazásáról viszont igen ironikus hangon beszélnek, különösen Henry Wadsworth Longfellow kapcsán, akiről pedig a kortársai azt tartották a XIX. század közepén, hogy benne testesül meg az amerikai nemzet irodalmi gényusa. „Leghíresebb műve, a *Hiawatha* (1855) a rézbőrűek mondáit dolgozza fel epikus formában; e költeményéhez a Kalevalát vette mintaképül, és így keletkezett az a különös helyzet, hogy az észak-amerikai bennszülöttek finn rítmusban és a finn népköltészet formai eszközeivel szólnak meg az irodalomban, persze a finn eredetinek naiv bája nélkül.” (Szerb) „[S] például az új Amerika költője, Longfellow is, egyébként teljesen az európai költészet epigonja, fő ambíciójának tekintette, hogy hexameteres eposzt írjon az amerikai őstelepülőkről, esetleg spanyolos románcfűzért az indiánokról...” (Babits) Vö. SZERB ANTAL: i. m. 576. p. és 574. p., ill. BABITS MIHÁLY: i. m. 8. p. és 580. p.

keresztül egy „konzervatív projekt” határozta meg.¹⁵⁹ Ezzel azonban nemcsak arról feledkeznék meg, hogy „a Függetlenségi Háborútól az 1820-as évekig terjedő periódusban született irodalmi alkotásokban talán nem is a minőségük a legmeglepőbb, hanem maga az a tény, hogy egyáltalán megíródtak”, lévén, hogy egy olyan időszak, amelyben „a gyakorlati és politikai kérdések játsszák a főszerepet, nem szükségképpen kedvez a teremtő képzelet működésének”¹⁶⁰, de arról is, hogy jogászok nélkül talán semmilyen irodalmi élet nem létezett volna az új köztársaságban.

Az irodalmi színtér főszereplőinek ugyanis kétségkívül a *Bench és a Bar* tagjait tekinthetjük. Már a gyarmati idők irodalmának alakításából is kivették részüket, amennyiben a korszak amerikai szerzői nem voltak hivatásos írók – s a speciális irodalmi réteg hiánya még a XIX. század elején is megfigyelhető –, hanem „egyháziai, orvosok, nyomdászok, jogászok és farmerek voltak”,¹⁶¹ a jogászság XVIII. század végén bekövetkező „felemelkedésével” párhuzamosan pedig mindenképp az irodalmi élet elsőszámú ágenseivé léptek elő, több vonatkozásban is. Nemcsak az Újvilág első valóban számon tartott regényeinek, drámáinak, lírai műveinek és teoretikus igényű értekezéseinek a megalkotása fűződik a nevükhöz, de irodalomkritikát is publikáló újságírókként, a nevesebb folyóiratok javarészeinek szerkesztőiként¹⁶² és előfizetőiként, s nem egyszer mecénásaiként, irodalmi társaságok és könyvtárak alapítóiként és tagjaiként¹⁶³ valamint ízlést formáló befogadó-közönségként is döntő befolyást gyakoroltak a korszak literatúrájára. Sőt, azt az irodalomtörténet-írás által szinte teljes egészében negligált ténytet sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a folyamatosan az „igazságszolgáltatási körútjaik” járására kényszerülő „utazó” jogászok – bírók és ügyvédek egyaránt – voltak az iskolázott amerikaiak között az egyedüliek, akik ily módon rendszeres kapcsolatban állhattak egymással,¹⁶⁴ és e „társasági élet” keretében többek között irodalmi kérdésekről szóló eszmecsereket is folytathattak és az Amerikában mindig is népszerű felolvasásokat tarthattak. „Ahogy a bíróságok ülésnapjai között együtt utaztak és éltek fogadókban és vendéglőkben, kivételes intellektuális fórumot alkottak.”¹⁶⁵

¹⁵⁹ Vö. GUYORA BINDER és ROBERT WEISBERG: i. m. 39. p.

¹⁶⁰ RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 73. p.

¹⁶¹ DANIEL J. BOORSTIN: i. m. 412. p.

¹⁶² Néhány ismert folyóirat ismert jogász-szerkesztői: Noah Webster (*American Minerva*), Joseph Dennie (*Farmer's Weekly Museum, Port Folio*), William Coleman (*New York Evening Post*), Charles Brockden Brown (*Literary Magazine and American Register*), Washington Irving (*Analectic Magazine*), Edward T. Channing, Richard Henry Dana, Sr. (*North American Review*), Theophilus Parsons, Jr. (*United States Literary Gazette*), William Cullen Bryant (*New-York Review and Atheneum Magazine*), Hugh Swinton Legaré (*Southern Review*).

¹⁶³ Csak egy példát kiemelve: a XIX. század egyik intellektuális és gazdasági központjának számító Boston elit-kultúrája és -társadalma elemzése során Alfred S. Konefsky is rámutat arra, hogy a *North American Review* elődjének számító „*The Monthly Anthology*” című folyóirat alapítói és „gyámjai” között 6 jogászt találunk (4 egyházi ember és 3 orvos mellett), akik mindannyian föderalisták voltak, vallásukat tekintve javarészt unitáriusok, s mindannyian az *Anthology Society of Boston* tagjai. E társaság fő célkitűzése a művészet fogalmának megszabadítása volt azoktól a még a puritán időkből örökölt konnotációktól, amelyek azt a „mértéktelenség” és a „luxus” fogalmaival kapcsolták össze, valamint az irodalom fejlődésének előmozdítása, és egy olyan világ létrehozása, amely erre az ambícióra épül, egyetlen lehetőségként a „kultúra barbarizációjának” sötét víziójával szemben. S legyen bármi is az utókor értékelése, ez volt az a társaság, amelynek szelleméből kinőtt „Longfellow, Holmes, Lowell és a kései Emerson Boston-a, a *North American Review*, az Athenaeum, a Staurday Club, és az *Atlantic Monthly* Boston-a”. ALFRED S. KONEFSKY: i. m. 1125–1127. p.

¹⁶⁴ Az „utazó igazságszolgáltatás” jelenségének leírásához és elemzéséhez lásd DANIEL H. CALHOUN: *Professional Lives in America: Structure and Aspiration 1750–1850*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1965., 59–87. p., ill. LAWRENCE M. FRIEDMAN: i. m. 306–310. p. Friedman idézi John Dean Caton XIX. század végi leírását a századelő utazó jogászairól Illinois államban, ahogy ügyvédek és bírók együtt rótták az utakat „lőháton [...], mint egy karaván, keresztül a periken egyik megyeszékhelyről a másikra, ötven vagy száz mérföldnyi távot megtéve s folyókon is átúszva, ha úgy hozta a szükség [...]; [é]jjelre fakunyhókat tákoltak össze az erdők szélén, ahol gyakran kerekítettek vidám éjszakákat ezen alkalmakból.” Uo. 309. p.

¹⁶⁵ ROBERT A. FERGUSON: i. m. 70. p.

Az érem másik oldalán azonban sötétebb kép rajzolódik ki: a jogászi és az irodalmi ambíciók összeegyeztetése gyakran megoldhatatlan feladatnak bizonyult a korszak jogász-írói számára, s ennek feszültsége nem csak személyes életútjukra, de irodalmi életművükre nézve is megkerülhetetlen következményekkel járt. Ezt fejezik ki a „*Knickerbocker*” néven ismert new york-i költői csoportosulás tagja, Fritz-Greene Halleck ironikus verssorai is a művészi és más – „*hasznos*” – tevékenységformák viszonyát illetően: „Mirtuszok árnyán nem időzhetek/ veled, szép kedvesem,/ jelenleg a pamutiparban ténykedek,/ és cukorral kereskedem”.¹⁶⁶ A helyzet azonban valójában ennél komolyabb volt.

A cicero-i gondolat – a „gyakorlati élet” elsőbbsége a „tanulmányokkal” szemben –, a köz érdekét mindenkor a magánérdek elé helyező, a személyes vágyak feladását morálisan kötelezőnek tekintő republikánus elv nem csak az eszmények szintjén állította a művészi-irodalmi tevékenységet a köztársaság szolgálatába, de a hétköznapi életvezetést illetően is azt az elvárást tartalmazta, hogy a köztársaság erényes polgára tekintse művészi-irodalmi ambícióit másodlagosnak bármilyen, a közösség életét „kézzelfoghatóbb” módon segítő cselekvéshez képest, legyen annak terepe akár a jog, a „pamutipar” vagy a kereskedelem.¹⁶⁷

S annak is tekintették – és az írói tevékenység folytatásának igazolása sem volt más, mint hogy az a nemzetet szolgálja és jelentős szerepe lehet az amerikai nép republikánus értékekre nevelésében –, ám akár meggyőződésből, akár kényszerűségből tettek így, minden esetben rendkívül nehéz döntésekre kényszerítette a kor szerzőit a különféle tevékenységformák közötti egyensúly megtalálására irányuló törekvés. Egyaránt nehéz volt mindazok helyzete, akik estlegesen eltérő személyes preferenciáik ellenére végül is kitarítottak „tanult mesterségük” mellett, azaz fogva tartotta őket az a – Ferguson kifejezésével – „szakmai szorongás” („*vocational anxiety*”), amely a republikánus társadalomban a gyakorlati jellegű, „produktív” hivatás feladásához kapcsolódott volna,¹⁶⁸ és azoké is, akik a „jog és irodalom konfigurációjának” kötelékeit eltépve elhagyták a jogászi pályát, hogy kizárólag az írásra fordíthassák energiáikat, amennyiben szembe kellett nézniük azzal az előítélettel, hogy csak „művelt naplopók” („*learned Idler*”), ahogy John Adams jellemezte azokat, akik eretnek módon a „cselekvő élet” helyett egyedül a „tanulmányokra” irányították figyelmüket.¹⁶⁹

Az irodalmi ambíciók háttérbe szorításának belső feszültségeit jól érzékeltetik a fiatal Joseph Story feljegyzései: „[m]egkezdtem jogi tanulmányaimat, és lankadatlan szorgalommal fogom azokat folytatni; de magányos pillanataimat gyakran a bánat sóhaja kíséri – a sóhaj, amely kifejezi az irodalmi hírnév iránti szenvedélyes szeretetemet, és annak a lehetetlenségét is, hogy vágyaim tárgyának szenteljem minden figyelmemet...”; s később visszaemlékezve hasonló érzéseket idéz fel: „[s]osem fogom elfelejteni azokat az időket, amikor Blackstone „Kommentárjai”-t már elolvastván, Mr. Sewall [...] arra utasított, hogy tanulmányaim

¹⁶⁶ Idézi RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 84. p. (Az idézet RAKOVSKY ZSUZSA fordítása.)

¹⁶⁷ Ez utóbbi tekintetében merülhet fel a kérdés, hogy a természetszerűleg a magánérdeket követő kereskedői magatartás nem áll-e ellentétben a közjó szolgálatával. Cathy Matson és Peter Onuf tanulmánya mutatja meg, miként alakult át az önérdeklél kapcsolatos negatív tartalmú republikánus meggyőződés a XVIII. század végén, amikor is a kereskedői magánérdek követését – a szerzőpáros állítása szerint a brit merkantilista gazdaságfilozófia és politika hatása nyomán – oly módon értelmezték át, hogy az a közérdek előmozdításával válik azonossá, amennyiben a nemzet egészének gyarapodását szolgálja, eljutva így a magánérdek és a közjó ellentmondásának feloldásához. CATHY PATSON és PETER ONUF: *Toward A Republican Empire: Interest and Ideology in Revolutionary America*, 37 *Am. Q.* 496 (1985) Sőt, a későbbiekben még tovább is. Theodore Parker írja: „[a] tizenkilencedik század Szentje a Jó Kereskedő; bölcsesség a bolondoknak, erő a gyengéknek..., [e]melj neki oltárt Bankban és Templomban, Piacon és Tőzsdén vagy ne emelj; akkor sincs Szent, aki magasabbra jutna, mint a Kereskedelem Szentje.” (idézi GOODMAN: *Ethics and Enterprise: The Values of a Boston Elite, 1800–1860*, 18 *Am. Q.* 437 [1966])

¹⁶⁸ Vö. ROBERT A. FERGUSON: i. m. 87–95. p.

¹⁶⁹ Vö. John Adams levele Thomas Jefferson-nak (1814. aug. 14.), (idézi ROBERT A. FERGUSON: i. m. 91. p.)

megfelelő folytatásaként olvassam Coke-ot Littleton-ról...; [n]ekiláttam, de miután napokon keresztül alig-alig jártam sikerrel, magamra maradván leültem, és keservesen sírtam.”¹⁷⁰ Story azonban végül „megtört”, és eljutott oda, ahova a korabeli elvárásoknak megfelelően el kellett jutnia: „[e]zennel felhagytam a költéssel, kivéve mint szabad óráim alkalmi időtöltésével; azzal az alázatos meggyőződéssel hagytam el tündéri birodalmát, hogy nem arra rendeltetem, hogy akárcsak a peremén is éljek eme elbűvölő tájéknak...; [a] jogász kényszerű búcsúját intettem, és Blackstone tanait követve belevetettem magam a jog ősi tanulmányainak sötét labirintusába.”¹⁷¹

Story szavai nem egy kiragadott eset illusztrációjaként értelmezendők, hanem tipikus példáját szolgáltatják számos irodalmi ambícióval – és nem egyszer bizonyítottan tehetséggel is – rendelkező jogász önmagával és a republikánus ideológia követelményeivel folytatott küzdelmének valamint azon döntésének, melynek eredményeképpen vagy teljes egészében lemondtak szépírói törekvéseikről, vagy a jog és az irodalom konfigurációjának keretei között próbálták megtalálni az egyensúlyt írás és jogász hivatás között, ami gyakorlatilag az irodalom „alárendelését” jelentette a jognak, vagyis az előbbi másodlagos és instrumentális szerepbe kényszerítését. Gyakran olyankor is így történt, mint például Fisher Ames esetében, amikor az egyébként idealizált jog tényleges gyakorlatával szemben kifejezett ellenérzéssel viseltetett valaki, s az irodalmi tevékenységet sokkal többre tartotta, mint „ordítózni egy esküdszék előtt”.¹⁷² Törvényszerű módon minél erőteljesebb volt az irodalom iránti elhivatottság, annál nagyobbak bizonyult akár az egyensúly megvalósításáért folytatott küzdelem s ennek feszültsége, akár az igazságszolgáltatás hétköznapi működésével szembeni ellenszenv; s mindkét tapasztalat nyomai világosan láthatóak az érintett szerzők műveiben.

Azoknak a jogászoknak pedig, akik elhagyták hivatásukat az írás kedvéért – a kor ismert szerzői közül e körbe tartozik például Charles Brockden Brown, Washington Irving és William Cullen Bryant is – nemcsak azzal a „szakmai szorongással” kellett megküzdeniük, amely nemegyszer egész életre szóló lelki konfliktust okozott, de szembe kellett szállniuk azzal a lebecsüléssel, sőt, időnként megvetéssel is, amellyel a Bar tagjai tekintettek a „dezertőrökre”. Nemcsak az Alapító Atyák legnagyobbjai – Adams, Jefferson –, de az árnyékukban élő következő nemzedék tagjai is elfogadhatatlannak tartották, hogy valaki kizárólag a művészeteknek és az irodalomnak szentelje az életét, s ez a meggyőződés könnyen eredményezhette a pályaelhagyók morális integritásának, erényességének és hazafiasságának a megkérdőjelezését; oly mértékben, hogy az egyszerre rendíthette meg a köztársaság közösségéhez való tartozás érzését és okozhatott következményeiben komoly egzisztenciális nehézségeket is. Egy olyan korban, amikor az irodalmat sokkal inkább azért értékelték, amit „*tenni*” volt képes – azaz a köztársaság polgárait pozitív hatásáért –, s nem azért, ami önmagában volt, az irodalmi tevékenység másodlagos szerepbe kényszerítése szükségszerűnek tűnt. Jól tükrözik ezt a szemléletet Theophilus Parsons, Jr. tanácsai, amelyekkel a fiatal Henry Longfellow-t igyekezett „józan belátásra” bírni, amikor az apja ügyvédi irodájában boldogtalan joggyakornokként dolgozó induló költő irodalmi állásért folyamodott a *United States Literary Gazette*-nél. „Minden ragyogó elme fejlődésének van olyan állomása, amikor a fiú eldobja játékait és üveggolyóit, de a fiatal emberben még van annyi a gyermekből, hogy a dolgokat ne hasznosságuk, hanem inkább eleganciájuk és élvezetességük ereje alapján értékelje. A könyveivel játszik, s azt gondolja, hogy dolgozik,

¹⁷⁰ WILLIAM M. STORY (szerk.): i. m. 71–75. p.

¹⁷¹ Uo. 107. p.

¹⁷² Vö. WINFRED E. A. BERNHARD: *Fisher Ames: Federalist and Statesman, 1758–1808*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1965., 121. p., 290. p., 313. p., 355. p.

miközben pedig csak kitartóan játszik. [...] Szabaduljon meg jelenlegi téveszméitől, amint csak tud; és látni fogja, milyen böles dolog lesz Önmagát a jognak szentelnie.”¹⁷³

A fentiek kettős következménnyel jártak. Túl azon a fontos meglátáson, hogy a korai köztársaság irodalmát legjobban a jog és az irodalom konfigurációja jelenségének a kontextusában érthetjük meg, Ferguson elemzéseinek is alapvető tézise, hogy némileg paradox módon épp a konfiguráció kötelékeiből való szabadulás kísérlete s az azt követő feszültség eredményezte a kor leginkább maradandó irodalmi alkotásait; tehát nem azok tollából származtak a legjobb művek, akik e keretek közé szorították írásművészetüket, hanem azoktól, akik gyakran nem kevés személyes kockázatot is vállalva szembeszegültek az elvárásokkal. „A ’szakmai szorongás’ az alapvető forrása annak az emocionális erőnek, amellyel Brown ’Wieland’ és ’Arthur Mervyn’ című regényeiben, Irving ’New York története’ és a ’Geoffrey Crayon úr vázlatkönyve’ című műveiben valamint Bryant ’Thanatopsis’-ában és az ’Egy vízimadárhoz’ című költeményében találkozhatunk.” – írja Ferguson.¹⁷⁴

A másik következmény sokkal inkább negatív tartalmú, és a konfiguráció árnyoldalára mutat rá. Mivel számos szerző a republikánus értékrendnek megfelelően az irodalmi dicsőséget másodrangúnak tekintette a polgári élet kötelezettségeinek teljesítéséhez képest, s ennek megfelelően az irodalmi tevékenységet „szabad órák alkalmi időtöltéseként” művelte, ez egyben kifogásként és mentséggként is szolgált műveik hiányosságaira, röviden: arra, hogy „ne írjanak elég jól”, és beérjék kevesebbrel is, mint amire estlegesen tehetségükből futotta volna. Ez nem jelenti azt, hogy az ebben a szellemben fogant művek sorában ne találnánk valóban értékes alkotásokat vagy, hogy az ekképpen gondolkozó szerzők ne értek volna el sikereket a republikánus társadalom ábrázolásában, hazafias témák feldolgozásában vagy bizonyos szatirikus műfajok alkalmazásában – gondoljunk csak Trumbull vígeposzára, Tyler néhány darabjára vagy Brackenridge pikareszk regényére, a „*Modern Chivalry*”-ra –, „mindösszesen” arról van szó, hogy számos szerző életműve nem jutott túl azon, hogy csak ígérete maradjon a jövendőlt „új aranykornak” az amerikai irodalomban. (Nem is beszélve azokról a veszteségekről, amelyet néhány meg nem írt oeuvre jelent, mint azt John Quincy Adams vagy Daniel Webster esete példázza, vagy azokról – mint például Hugh Swinton Legaré, William Wirt, Fisher Ames –, akiknek megjelent művei inkább „csak” tehetségükről és nem megvalósított művészi terveikről tanúskodnak.)

S még akkor is így van ez, ha látnunk kell, hogy az utókor hosszú időn keresztül méltánytalanul alulértékelt e szerzők írói teljesítményét. A megítélést egészen a legutóbbi időig Ralph Waldo Emerson-nak az a talán túlságosan is sokat idézett – mert *bon mot*-nak tökéletes – megjegyzése határozta meg, amely szerint „1790 és 1820 között ebben az államban nem született egyetlen valamirevaló könyv, egyetlen szónoklat, társalgás vagy gondolat sem”.¹⁷⁵ A világirodalom története mindig is számtalan példával szolgált arra, hogy az irodalmi nagyság felismerése gyakran milyen sokat várat magára, s az irodalomtörténeti értékelés tekintetében különösen nehéz helyzetbe kerültek az amerikai felvilágosodás szerzői, amennyiben az „amerikai reneszánsz” óriásainak árnyékából szinte lehetetlennek bizonyult kilépniük. Nem szabad azonban megfeledkeznünk arról, hogy remekművek nemigen keletkeznek előzmények nélkül, s ahogy Shakespeare sem az ismeretlenből előlépett génusz volt, aki a „*semmitől teremtett volna valóságot*”, úgy Whitman költészetének vagy Hawthorne

¹⁷³ Theophilus Parsons, Jr. levele Henry Longfellow-nak (1825. aug. 16.) In: LAWRENCE THOMPSON: *Young Longfellow 1807–1843*, Macmillan, New York, 1938., 76. p.

¹⁷⁴ Vö. ROBERT A. FERGUSON: i. m. 89–90. p., ill. WILLIAM H. PAGE: i. m. 398. p.

¹⁷⁵ Az idézet eredeti forrása EDWARD WALDO EMERSON és WALDO EMERSON FORBES (szerk.): *Journals of Ralph Waldo Emerson*, (10 köt.), Houghton Mifflin, Boston, 1909–1914., 8. köt., 339. p. Emerson kijelentéséhez hozzátartozik, hogy azt elsősorban unitárius lelkész édesapjára gondolva fogalmazta meg, s különösen ezt tekintetbe véve lehet érvelni amellett, hogy ítéletét túl komolyan vették, ami végül ahhoz az értékeléshez vezetett a periódussal kapcsolatban, amit Lewis Simpson „Új Anglia intellektuális botlása” mítoszának nevezett. Vö. ALFRED S. KONEFSKY: i. m. 1127. p., ill. uo. 28. sz. jegyzet

és Melville prózájának a megszületéséhez szintén szükség volt elődökre; s mint azt Ruland és Bradbury is megállapítják az „amerikai reneszánsz” irodalmával kapcsolatban: annak művei „nem a semmiből termettek elő, még ha ezek az írók gyakran hangoztatták is elszigeteltségüket, hanem egy virágzó irodalmi kultúrának a termékei, amely, végső soron, az Alapító Atyák reményeinek és kételyeinek a gyümölcse.”¹⁷⁶

Ennek a kultúrának pedig három nemzedéken át jogászok voltak a meghatározó szereplői, s ebből a tényből kiindulva a korszak irodalmának értelmezését és értékelését illetően három dologra érdemes összegzésképpen felhívni a figyelmet. *Ad1.* A XVIII. század utolsó harmada és a XIX. század első negyven éve amerikai irodalmának értelmezéséhez – és újraértékeléséhez – a jog és az irodalom konfigurációjának a jelensége tekinthető a legkézenfekvőbb keretnek, még ha nyilvánvaló is, hogy az érintett műveknek nem az ebből a nézőpontból megfogalmazódó olvasatai lesznek az egyedül érvényesek. *Ad2.* Az ily módon újraíródó kánon sokkal teljesebbé válik a korábbiakhoz képest, és látható lesz az amerikai irodalom történetében a folytonosságnak az a mozzanata, amelyről az eddig dominánsnak tekinthető irodalomtörténeti *elbeszélés* úgy tűnt, nem akar tudomást venni. (S még azzal együtt is védhető ez a megállapítás, ha az új értelmezések nyomán sem bukkanhatunk olyan életművekre, amelyeket teljes egészében és kirívóan igazságtalanul negligált volna az utókor recepciója.) *Ad3.* Ez utóbbi feltevés következményeként pedig annak a kijelentésnek is belátható az igazságtartalma, amely szerint „a nagy összegző hősköltemény [...] nem is versben lett megfogalmazva: az 1776-os Függetlenségi Nyilatkozat formájában született meg”, illetve „[e]zeknek a lelkesítő időknek a költészete és elbeszélése Paine pamfletjeiben, a Nyilatkozat és az Alkotmány nyelvének ünnepélyes ritmusában és a később *The Federalist Papers* (Federalista írások)¹⁷⁷ című gyűjteményben kiadott rendkívül érdekes levélsorozatban keresendő”.¹⁷⁸ S végül: nem kevésbé állja meg a helyét az az értékelés sem, amelynek értelmében „maga Amerika volt a jogász könyve; s a hatékony közreműködés ennek lapjain: a szerzőség egy formája”.¹⁷⁹ (*folyt. köv.*)

¹⁷⁶ RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 111. p.

¹⁷⁷ Magyarul a gyűjtemény „*A föderalista – értekezések az amerikai alkotmányról*” címen jelent meg. Lásd fent 116. sz. jegyzet.

¹⁷⁸ RICHARD RULAND és MALCOLM BRADBURY: i. m. 63., ill. 67. p.

¹⁷⁹ ROBERT A. FERGUSON: i. m. 89. p.

Nótári Tamás
Jog és bírói hatalom Hésiodosnál

Homéros és Hésiodos – amint róluk Hérodotos megjegyzi – műveikben nem csupán a görögök isteneit alkották meg¹, hanem azok egyúttal az európai bölcsélet kiindulópontjául is szolgálnak.² A hozzávetőlegesen i. e. 740 és 670 között élt Hésiodos életéről röviden összefoglalva annyit tudunk, hogy apja a kisázsiai Kymnéből költözött át a boiótiai Askrába, a költő maga pedig ifjúkorában a Helikón lábánál pásztorkodott, majd az apjától örökölt földön gazdálkodott; művei a *Theogonia* (*Istenek születése*) és az *Erga kai hémerai* (*Munkák és napok*)³, amely utóbbit a Khalkisban Amphidamas tiszteletére rendezett költői versenyen is előadta.⁴ Hésiodost *Munkák és napok*⁵ című művének megírására az apai örökség körül munkától húzódó fivérével, Persésszel támadt pere indította, akit a megvesztegetett bírák az örökség felosztásánál előnyben részesítettek, majd Persés e vagyonrész is elherdálva – nagy valószínűséggel – újabb perrel fenyegette meg a költőt.⁶ Az *Erga kai hémerai* műfaja didaktikus eposz, tanköltemény⁷, célja – amint ez keletkezésének körülményeiből egyértelművé válik –, hogy Hésiodos az ellene oly sok igazságtalanságot elkövető Persést a munka és a jog tiszteletére tanítsa és biztassa⁸, így lesz a *diké* eszméje e mű *Leitmotivja*. Amint Homéros a harcoló, diadalmaskodó és szenvedő hősök sorsát az istenek és az emberek drámájaként ábrázolja, úgy Hésiodos az egyes szám első személyben elbeszélte jogvita folyamatát egy, az isteni és az emberi hatalmak által a jog győzelme érdekében folytatott harcként jellemzi.⁹ Az isteni hatalom védelme alatt álló jog koncepciója természetesen már Homérostól sem idegen¹⁰, amint ez az

¹ Hdt. 2, 53.

² Ehhez lásd *Hésiode et son influence*. Entretiens sur l'antiquité classique 7. Vandoevres–Genf 1962. Hésiodos bizánci utóhatásához lásd *Olajos T.*: Az antik görög líra visszhangja Theophylaktos Simokatés történeti művében. In: *Studia Varia*. Tanulmányok Szádeczky-Kardoss Samu nyolcvanadik születésnapjára. Szeged 1998. 115–121.

³ Hésiodos műveinek kiadásai közül csupán a legmértvadászabbnak tekinthetőket kiemelve: Hesiodi Carmina. Recensuit A. Rzach. Leipzig (Teubner) 1902. 1913. 1958; Hesiod: Les Travaux et les Jours. Texte grec avec une introduction, des notes et une traduction française par P. Waltz. Paris (Picard) 1909; Hesiod: Works and Days. Edited by T. A. Sinclair. London (MacMillan) 1932. Hildesheim (Olms) 1966; Hesiodi Theogonia. Opera et dies. Scutum. Edidit F. Solmsen. Fragmenta selecta ed. R. Merkelbach et M. Litchfield West. Oxford (Clarendon Press) 1970. 1990; Hesiod: Theogonie. Werke und Tage. Griechisch und deutsch. Herausgegeben und übersetzt von A. v. Schirnding. Einführung und Register von E. G. Schmidt. München (Artemis) 1991. A hésiodosi corpus feldolgozó lexikonok: *J. Paulson*: Index Hesiodicus. Lund 1890. Hildesheim 1970; *M. Hofinger*: Lexicon Hesiodicum cum indice inverso. Leiden 1975; *W. W. Minton*: Concordance to Hesiodic Corpus. Leiden 1976.

⁴ A Hésiodosszal és költészetével foglalkozó könyvtámi irodalomból csupán néhány munkát kiragadva lásd *A. Steitz*: Die Werke und Tage des Hesiodos nach ihrer Composition geprüft und erklärt. Leipzig 1869; *A. Kirchhoff*: Hesiodos' Mahnlieder an Perses. Berlin 1889; *H. M. Hays*: Notes on the Works and Days of Hesiod. Chicago 1918; *C. Buzio*: Esiodo nel mondo Greco. Milano 1938; *F. Krafft*: Vergleichende Untersuchungen zu Homer und Hesiod. Göttingen 1963; *H. Troxler*: Sprache und Wortschatz Hesiods. Zürich 1964; *J. Blusch*: Formen und Inhalt von Hesiods individuellem Denken. Bonn 1970; *G. P. Edwards*: The Language of Hesiod in its Traditional Context. Oxford 1971; *H. Neitzel*: Homer-Rezeption bei Hesiod. Bonn 1975; *P. Pucci*: Hesiod and the Language of Poetry. Baltimore 1977; *J. C. Rowe*: Essential Hesiod. Bristol 1978; *R. Lambertson*: Hesiod. New Haven 1988; *R. Hamilton*: The Architecture of Hesiodic Poetry. Baltimore 1989.

⁵ A hésiodosi *Munkák és napok* szövegét a továbbiakban *Trencsényi-Waldapfel* Imre fordításában idézzük: ΗΣΙΟΔΟΣ – ΕΡΓΑ ΚΑΙ ΗΜΕΡΑΙ. Hésiodos: Munkák és napok – görögül és magyarul. Fordította, a bevezetést, a jegyzeteket és a kísérő tanulmányokat írta *Trencsényi-Waldapfel* Imre. Budapest 1955.

⁶ *W. Jaeger*: *Paideia*. Berlin 1936. I. (a továbbiakban: *Jaeger*) 91.

⁷ Ehhez lásd *L. L. Albertsen*: *Das Lehrgedicht*. Aarhus 1967.

⁸ *Jaeger* 98. *Das Bindeglied ist der Grundgedanke des Werkes, der Zusammenhang von Gerechtigkeit und Arbeit*.

⁹ *Jaeger* 97.

¹⁰ A homérosi igazságosságkonceptió különféle aspektusaihoz lásd *E. Wüst*: Die Seelenwägung in Ägypten und Griechenland. ARW 36. 1939; *W. Pötscher*: Moira, Themis und τιμή im homerischen Denken. WS 73. 1960; *B.*

Ilias néhány igen szemléletes sorából kiolvasható („*Mint amidőn a sötét földet veri-terheli zápor, / Zeus mikor őszi napon legerőszakosabb rohanással / önti vizét, mert kél a haragja az emberek ellen, / kik jogot elferdítve erővel ítélnék a téren, / s isteneket nem félve, igazságot tovaűznek.*”¹¹), azonban mindez messze elmarad az *Erga kai hémerait* átható azon szenvedélyes prófétai hevület mögött, amellyel Hésiodos a Zeus védelmezte jogba vetett, rendíthetetlen hitét évezredek múltán is magával ragadó pátozzsal hirdeti.¹²

E tanulmány – a görög jogfilozófia vizsgálata során oly méltatlanul mellőzött – Hésiodosnak a *Munkák és napok* című művében a jogról és a jogérvényesítésről kialakított koncepcióját kívánja elemzés tárgyává tenni. Elsőként a mű *prooimionját* (I.) és a költő által az emberi munka – s a vele szerves összefüggésben álló jogrendszer – szükségességének indoklásaként elbeszélte két mítoszt tekintjük át (II.), majd ezt követően a *diké* fogalmának előfordulását és szerepét vizsgáljuk meg a homérosi eposzokban (III.) és a hésiódosi *Ergában* (IV.).

I. A jog tematikáját természetesen a *prooimionban* sem hagyja érintetlenül a költő; a Múzsákhoz intézett¹³, atyjuk, Zeus dicséretének zengésére történő felhívást követően közvetlenül a magasban dörgő (*hyspibrementés*) Zeushoz fordul, akit arra kér, hogy a jog, a *diké* által tegye egyenessé a törvényi döntéseket: „*Múzsák Pieriából jertek, szálljon az ének, / zengjétek Zeust, égi atyátokat illeti himnusz, / ő tesz híressé embert, s ő dönt a homályba, / nagy nevet ő ad, s névtelenül hagy Zeus, ha akarja. / Gyöngét ő tesz erőssé s földhöz sújthat erőset, / ő büszkét megaláz s a kicsit nagyvá teszi könnyen, / görbe utat kiegyenget, a gögöt megtöri könnyen. / Zeus, magasban dörgő, lakva magas palotáját. / Hallgass meg, s látván-hallván törvényt az igazság / útján tégy; én meg Persésnek mondok igaz szót.*”¹⁴ A *prooimion* szervesen kapcsolódik a tankölteményhez, Hésiodos már itt hangsúlyos utalást tesz az eposz egyik központi gondolatára, a jog és a törvény érvényesülésének problematikájára.¹⁵ A *prooimiont* az Erisről szóló kitérő követi, amelyre értelemszerűen azért van szükség, mivel a mű megszületését a költőnek fivérével szembeni viszálya motiválta.¹⁶ Eris azonban nem egy, hanem két egymással teljesen ellentétes funkciót betöltő istennő¹⁷, állítja Hésiodos, hiszen amíg a gonosz Eris visszavonást és harcot szít az emberek között, s számos gyűlöletes viszálykodás forrása, addig a jó Eris üdvös versengésre, az egymást a munka terén felülmúlni kívánó versenyre sarkallja az embereket.¹⁸ Ezt követően fordul a költeményben Hésiodos először fivéréhez, Perséshez, akit arra biztat, hogy jól fontolja meg a jó Erisről szóló tanítást, s lévén hogy a hosszas perlekedést, ami elvon a munkától, csak az engedheti meg magának, akit gazdagság övez, a további viszály helyett szentelje magát inkább hasznot hajtó

C. Dietrich: *The Judgement of Zeus*. Rheinisches Museum 1964; Nótári T.: *A mérleg mint az igazságszolgáltatás jelképe Homérosnál*. *Collega* 2002/2. (a továbbiakban: *Nótári*) 43. skk.

¹¹ *Il.* 16, 384–388. A homérosi eposzokat a továbbiakban Devecseri Gábor fordításában idézem. (Homérosz: *Iliász, Odüsszeia, homéroszi költemények*. Devecseri G. ford. Budapest 1993.)

¹² *Jaeger* 104.

¹³ S. Accame: *L’invocazione alla Musa e la „Verità” in Omero e in Esiodo*. *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica* 91. 1963. 257. skk.

¹⁴ *Hes. Erga* 1–10.

¹⁵ H. Erbse: *Die Funktion des Rechtsgedankens in Hesiods Erga*. *Herm.* 121. 1993. (a továbbiakban: *Erbse*) 16.

¹⁶ *Jaeger* 97. sk.

¹⁷ H. Munding: *Die böse und die gute Eris*. *Gymn.* 67. 1960. 409. skk.

¹⁸ *Hes. Erga* 11–26. *És az igazság az, hogy Eris kettő van a földön, / nem csak egy; ezt dicséri, ki ismeri, ámde a másik / méltó minden gáncsra, szokásuk olyannyira eltér. / Mert ez a másik visszavonást és harcokat indít, / szörnyű lény, ember nem tudja szeretni, de mégis, / hogy szolgáljuk e súlyos Erist, hajt isteni kényszer. / Am elsőnek szülte amaz az Erist a sötét Éj, / s ég magasában kormányzó Kronidés lehelyezte / mélyen a föld gyökeréhez, s ez már hasznos a népnek. / Mert ez a resteket is gyakran serkenti dologra: / megkívánja a munkát mind, látván, hogy a másik / szántani-vetni igyekszik, rendben tartja a házat, / s éppen ezért gazdag. Verseng szomszédal a szomszéd, / s boldogul az, ki igyekszik: Eris jót így tesz a néppel. / És féltékeny az ácsra az ács, fazekas fazekasra, / koldus a koldus irigye, a dalnok irigye a dalnok.*

tevékenységnek.¹⁹ Itt kapunk némi útbaigazítást arra nézvést is, hogy milyen motívumoktól indítatva született meg az *Erga kai hémerai*, nevezetesen a költővel az atyai örökség felett pert kezdeményező Persés megvesztegette a bírákat, akik ezért a jogosnál nagyobb részt juttattak neki a hagyatékából.²⁰ E sorokból kitűnik, hogy a költő nézete szerint csak olyan közösségben lehet eredményes és hasznos munkát végezni, amelyben a törvényes rendnek megfelelő körülmények uralkodnak, tehát a *diké* tisztelete elengedhetetlen feltétele azon tevékenységnek, nevezetesen a munkának, amelyre Hésiodos Persést felszólítja.²¹ Így az első alig félszáz sorban világosan körvonalazódik a költemény fő gondolata: a jogrend, s az ennek érvényesülése esetén az emberi élet elengedhetetlen velejárója, a naptárhoz szigorúan kötődő munka.

A *diké* problematikájának fonalát csak a kétszázadik sor után veszi fel újra a költő, először azon kérdésre próbál meg a hallgatóság számára kielégítő választ találni, hogy miért és mióta van szükség a létfenntartáshoz a munkára. A bevezetést követő százötven sor tehát három mítoszt dolgoz fel, Prométheus tűzlopását, Pandóra történetét, és az emberi nem öt rendjéről, korszakáról szóló elbeszélést. Az első két mítosz egybecseng a *Theogoniában* elmondottakkal: Zeus azért teremtette a nőt, hogy megbüntesse az embereket a tűz ellopásával segíteni akaró titánt, Prométheust; a harmadik mítosz teljességgel elkülönül az egybefolyó Prométheus-Pandóra történettől, amint ezt Hésiodos maga is hangsúlyozza. Mindhárom mítosz egy paradicsomi ősállapotot tételez fel, amelyben az emberek a munkátlan jólét örömeit élvezték. Prométheus és Pandóra történetében ezt saját hibájukból, illetve Prométheus bűne miatt veszítik el, a világ korszakairól szóló mítosz aranykorának leírása némileg árnyaltabb, annál is inkább, mivel az egymást felváltó korszakok rendje nem Hésiodos találmánya, hanem több keleti előképre tekint vissza.

II. A *Munkák és napok* szerkesztésében a Prométheus-mítosz csupán a Pandóra-mítosz bevezetőjéül szolgál²², épp ezért Hésiodos nem is fejti ki bővebben azt, hanem abból vél kiindulhatni, hogy hallgatósága már a *Theogoniából* ismeri Iapetos fiának történetét.²³ Iapetos titán és Klymené ókeanida négy fiának sorsát mondja el ott a költő: Menoitioszt gögje miatt sújtotta Zeus az alvilágra, Atlasra azon feladatot mérte, hogy a föld szélén vállával az eget tartsa, Prométheus és Epimétheus pedig mind jellemüket, mind sorsukat tekintve egyértelműen egymás ellentétpárjaként jelennek meg mindkét költeményben; Epimétheust – a nevének jelentését meghatározó népetimológiával egybecsengően – mint az utólag gondolkodó ember típusát rajzolja meg Hésiodos, visszatérő jelzője a *hamartinoos*, vagyis olyan, akinek *téved az értelme*, ezzel szemben Prométheus – neve a népetimológia szerint előre gondolkodót jelent – *poikilos* és *aiolométiis*, azaz *tarka eszű* és *gyors észjárású*.²⁴ A *Theogonia* némiképp hézagos elbeszélése is világosan megmutatja, hogy Prométheus bűne, amivel az emberek s istenek atyjának haragját magára vonta, nem csupán a tűzlopás volt, hanem azon, a görög áldozati rítus

¹⁹ Ehhez bővebben lásd *J. Kühn*: Eris und Dike. Würzburger Jb. 2. 1947. 259–294.

²⁰ Hes. *Erga* 27–41. *Ó Persés, hallgass rám, s jól véssd ezt a szivedbe, / munkádtól kárörvendő Eris el ne szakítson, / hogy veszekedni tanulj, piacon hallgatva a lármát. / Mert nem gondolhat sokat az gyűlésre, viszályra, / kit nem biztat egész év bőségével a kamra, / s benne amit csak a föld hoz: Déméter gabonája. / Ráér az, ki a gyomrát megtöltötte, pörölni, / más vagyónára kinyújtva kezét; nem jó neked ismét / így cselekedned, jobb lesz már befejezni perünket / Zeus törvénye alapján, mert legjobb az igazság. / Mert az örökséget szétosztottuk, de te többet / loptál még, a falánk bírákat vesztegetéssel / megnyerted s ők hajlandók neked ezt megítélni. / Balgák, nem tudják, hogy a fél az több az egésznél, / sem, hogy a mályva s az asphodelos hagymája milyen jó.*

²¹ Jaeger 112; Erbse 18.

²² P. Friedländer: Prometheus – Pandora und die Weltalter bei Hesiod. In: Studien zur antiken Literatur und Kunst. Berlin 1969. 65. skk.

²³ Hes. *Theog.* 507–616.

²⁴ *Trencsényi-Waldapfel I.*: Prometheus és Pandóra. In: Hésiodos: Munkák és napok. Fordította, a bevezetést, a jegyzeteket és a kísérő tanulmányokat írta Trencsényi-Waldapfel Imre. Budapest 1955. (a továbbiakban: *Trencsényi-Waldapfel 1955 b*) 181.

aetiologiai mondájában megjelenő csel, amellyel Zeust rávette, hogy – midőn Mékónében²⁵ az istenek és az emberek négy ökrön, nyilvánvalóan az első levágott állaton osztoztak – az általa megölt állat gyomrába rejtett hús és belsőségek helyett a fényes zsírral gondosan letakart csontokat válassza.²⁶ Az e mítoszban elbeszélte, a húsfogyasztás kialakulása körüli állapotokról, illetve az emiatt megjelenő büntudatról kialakult képzeteket számos egyéb forrásban is viszontláthatjuk. A peripatetikus tanoknak elkötelezett Dikaiarkhos szerint a kronosi aranykor egyik alapvető karakterisztikuma a húsfogyasztás hiánya, amint ez Porphyriosnál olvasható²⁷, Eusebius közléséből tudjuk, hogy byblosi Philón a föníciai mitológia hasonló elemeiről emlékezett meg²⁸, ugyancsak Porphyrios ad számot az athéni Diipolia ünnepének ököráldozatához kapcsolódó azon mondáról²⁹, amely nagy valószínűséggel a totemállatnak a közösség egységének megerősítéséhez szükséges, ugyanakkor büntudattal terhelt megölését hivatott magyarázni.³⁰ A Prométheus csele által megszerzett előnytől, a húsfogyasztástól az embereket megfosztandó Zeus elvonta az emberektől a tüzet, amit azonban utóbb – Zeus eszén ismételten túljárva – Iapetos fia a *narthéx* üreges szárában lopott el a számukra, s ezzel az életviszonyok ugrásszerű javulását magával hozó cselekedettel elindította az emberiséget a technikai civilizáció tökéletesítésének útján.³¹ Prométheus büntetése közismert: Zeus bilincsbe verte, s minden éjjel újránövő máján lakmározni egy sast küldött ellene, amit utóbb Héraklés lelőtt, s a *héros* iránti tisztelettől vezetve Zeus lecsendesítette haragját az istenekkel szemben az embereknek segítséget nyújtó titán ellen.³² Ám Zeus – e csalást az embereken is megtorlandó – nekik adta Pandórárt, a szép rosszat (*kalon kakon*)³³, akinek szemérmes szűzhöz hasonlatos alakját Héphaistos gyúrta földből, s miután Pallas Athéné fényes ruhával, övvel és fátyollal ékesítette, fejére koszorú és arany diadém került, amelyet Héphaistos művészete a tenger és a szárazföld állatainak képmásával díszített; ezt követően Hésiodos leírja a *Theogoniában* ezen nő-archetípus jellemét, miszerint az asszonyok, akik tőle származnak, csupán a halandó férfiak nyomorúságára születtek, mások munkáján élőködve elkerülik a szegényt, s csak a gazdaghoz szegődnek, ám a feleség nélküli élet sem nyújt megoldást ezen ártalmak ellen, hiszen abban az esetben az ember megöregedvén utód és támasz híján marad, javai pedig távoli, oldalági rokonoknak jutnak – e ponton tehát már lehetetlen túljárni Zeus eszén.³⁴

A *Theogonia* részletes elbeszéléséhez³⁵ képest az *Erga kai hémera*iban a Prométheus-mítosznak csupán rövid összegzését kapjuk.³⁶ Pandóra mítoszáat azonban – a *Theogonia* leíró jellegű soraihoz képest – jóval nagyobb drámaisággal és mozgalmassággal mondja el Hésiodos; Zeus fenyegető gúnykacajt hallat, majd parancsot ad Héphaistosnak a földből és vízből összegyúrandó, ám emberi hanggal és erővel, valamint istennői szépséggel felruházott asszonyalak megalkotására, utasítja Athénét, hogy tanítsa meg a szövés és fonás mesterségére, Aphroditét, hogy vészthozó vággyal és nyomorúságot okozó gondokkal, s Hermést, hogy eblélekkel és tolvajtermészettel ruházza fel.³⁷ Héphaistos és Athéné közreműködése természetes, hiszen azt cselekszik csupán, amit mesterségük szerint tenniük kell, Aphrodité és

²⁵ Mékóné mint álomszerű vidék neve a mákot, mákonyt jelentő mékón szót rejt magában. Vö. Kerényi K.: Mi a mitológia? In: Az örök Antigoné. Budapest 2003. 327. skk.

²⁶ *Trencsényi-Waldapfel 1955 b 182.*

²⁷ Porphyr. *abst.* 4, 2.

²⁸ Eus. *praep. ev.* 1, 106.

²⁹ Porphyr. *abst.* 2, 29–30.

³⁰ *Trencsényi-Waldapfel 1955 b 182*skk. (Porphyrios e szöveghelyének forrásaként Trencsényi-Waldapfel Theophrastost jelöli meg.)

³¹ *Trencsényi-Waldapfel 1955 b 184.*

³² *Trencsényi-Waldapfel 1955 b 181.*

³³ Hes. *Theog.* 585.

³⁴ *Trencsényi-Waldapfel 1955 b 185.*

³⁵ Hes. *Theog.* 535–567.

³⁶ Hes. *Erga* 42–52.

³⁷ *Trencsényi-Waldapfel 1955 b 186.*

Hermés azonban saját természetükből részeltetik a megalkotott lényt – a *Theogoniában* csak Héphaistos és Athéné vesznek részt az alkotási folyamatban, a *Munkák és napokban* viszont e feladaton nem csak Aphroditével és Hermésszel osztoznak a már említett módon, hanem az Aphroditét kísérő Kharisokkal, Peithóval, a rábeszélés istennőjével és a Hórákkal is, így válhat a teremtmény – ahogy Pandóra nevét a költő etimologizálja – minden isten által megajándékozottá.³⁸ Trencsényi-Waldapfel kiemeli, hogy – noha a Pandóra-mítosz jóval plasztikusabb kibontását olvashatjuk e tankölteményben – a *Theogoniában* részletesen leírt, Héphaistos által készített és Pallas Athéné által az első asszony fejére helyezett korona motívumát a *Munkák és napokban* nem fejleszti tovább Hésiodos. Az *Ergában* Pandóra nem egyéb, mint a halandó asszonyok ősanja, mitikus előképe, archetípusa, így nem látszik szükségesnek, hogy e költeményben fejét az állatvilág teljességét megjelenítő korona ékesítse; számos ábrázoláson ugyanis az ilyesfajta korona (fejszalag, diadém, koszorú) a minden élőtl tápláló nagy Anyaistennő, az orphikus himnuszokban Kybelé és Rheia vonásait egyesítő *méter theón* sajátja. Pandóra tehát – amint ennek motívumait még a *Theogoniában* fellelhetjük – magának Gének a reprezentációja, az embereknek mindent ajándékozó Anyaistennő, s csupán a *Munkák és napokban* fosztotta meg őt Hésiodos számos, istenségét erősen hangsúlyozó vonásától, hogy a halandó asszonyok archetípusaként jeleníthesse meg; így lett a mindent ajándékozó istennőből minden isten által megajándékozott földi nő.³⁹ Azonban, hogy Zeus büntetése még teljesebb legyen, a költő kiegészíti Pandóra történetét még egy, az őt balgán magához fogadó Epimétheus házában gyarló kíváncsiságból elkövetett cselekedettel: Pandóra leemelte a hombár (*pithos*) fedelét, amiből kirepültek a bajok, s csak a remény (*elpis*) maradt benne, mert a fedél lecsapódott, mielőtt az is kiröppenhetett volna.⁴⁰ Ezt követően Hésiodos áttér a világkorszakok több keleti előképpel és párhuzammal bíró mítoszának elbeszélésére.⁴¹ Az aranykor emberei az istenekhez hasonló életet éltek.⁴² A világot Kronos kormányozta az Olymposon élőkkel együtt (e formula alatt általában az olymposi istenek értendők, azonban a kronosi idők jellemzésekor ezt Hésiodos is feltehetően a Titánokra vonatkoztatta, amint ezt Apollonios Rhodios is jelzi,⁴³ Aikhylos pedig az Olympos új urairól tesz említést,⁴⁴ leírása során Hésiodos nagy valószínűséggel a majdan Zeus ellen harcoló Titánoknak az Orthysra történő átvonulását megelőző, békés korszakát tartotta szem előtt).⁴⁵ A vaskor embereit kivéve, Hésiodos minden *genos* után számot ad haláluk utáni sorsukról is⁴⁶, tehát Zeus uralomra kerülése vetett véget az aranykornak, e kor emberei pedig a halandók cselekedeteire és a törvény betartására ügyelő *daimones phylakes*, őrző szellemek lettek. Az aranykor nemzedékének eltörlése után – bármi volt is ennek az oka – Zeus és az Olymposiak (immáron valóban a hagyományosan az Olymposon lakó isteneket értvén e fogalom alatt) hatalomra kerülve megalkották az ezüstkori emberét.⁴⁷ E *genos* tagjainak gyermekkorra száz évre terjedt, ez idő alatt anyjuk nevelte őket, azonban a serdültség határát átlépve már csupán igen rövid ideig éltek, mivel egyrészt bajoktól gyötörtetve erőszakosan egymásra támadtak, másfelől pedig az istenek iránt sem tanúsítottak őket megillető tiszteletet.⁴⁸ Hésiodos rosszállását az

³⁸ Trencsényi-Waldapfel 1955 b 187; Hes. *Erga* 53–82.

³⁹ C. Robert: Pandora. Herm. 49. 1914. 17. skk; Trencsényi-Waldapfel 1955 b 189.

⁴⁰ Hes. *Erga* 83–105.

⁴¹ Hes. *Erga* 106–107.

⁴² Hes. *Erga* 109–120.

⁴³ Apoll. Rhod. 1, 503–504. 2, 1232–1233.

⁴⁴ Aischyl. *Prom.* 149.

⁴⁵ J. Fontenrose: Work, Justice, and Hesiod's five Ages. CPh 69. 1974. (a továbbiakban: *Fontenrose*) 5. Reitzenstein 10. Trencsényi-Waldapfel I.: Az Aranykor-mítosz és a Boldogok Szigetei. In: Hésiodos: Munkák és napok. Fordította, a bevezetést, a jegyzeteket és a kísérő tanulmányokat írta Trencsényi-Waldapfel Imre. Budapest 1955. (a továbbiakban: *Trencsényi-Waldapfel 1955 a*) 117.

⁴⁶ Hes. *Erga* 121–126.

⁴⁷ Hes. *Erga* 127–129.

⁴⁸ Hes. *Erga* 130–137.

ezüstnéppel szemben nyilvánvalóan az váltja ki, hogy ezek ahelyett, hogy a Zeustól rájuk kiszabott munkát – hiszen nem szabad elfelejteni, hogy Persést erre buzdítandó íródott az egész tanköltemény – teljesítették volna, anyjuknak kellett őket oly hosszú időn át ellátnia. Minthogy pedig sem nem tudtak, sem nem akartak dolgozni, csak a véletlen szerencse folytán juthattak utóbb élelemhez, amit azonban nem osztottak meg egymással, s így a kevésbé szerencséseket a szükség lopni és ölni indította – feltehetően e bűnöket foglalta össze Hésiodos az egymással szemben megnyilvánuló *hybris* kategóriájával; az isteneknek értelemszerűen azért nem áldoztak, mivel semmi olyat nem alkottak, ami áldozatként szolgálhatott volna, s ez tovább tetézte addigi bűneiket.⁴⁹ Miután azonban büntetésül Zeus eltörölte e nemzetséget a földről, mégis hypokhonioi makaresnek engedte őket nevezni, akiket – az aranykor embereiből az emberek között lakó őrző szellemekhez képes ugyan csak másodsorban – tisztelet illet.⁵⁰ Az ezüstkor népét a föld alá rejtve Zeus – feltehetően ugyancsak a munkára szólító paranccsal – újabb, kőrisfából faragott *genos* hozott létre, amely azonban nem engedelmeskedett az isteni parancsnak, s a földművelés helyett a háborúzás gögös mesterségével töltötte idejét; őket viszont nem kellett Zeusnak eltörölnie, hiszen egymást pusztították el, s névtelenül, vagyis dicsőség nélkül szálltak alá a Hadésbe.⁵¹

Itt megszakad a fémekkel jellemzett korszakok sora, ugyanis Zeus megalkotta a Thébaiban és Trója alatt harcoló hősök isteni rendjét, akiknek egy részét életük végeztével a föld peremén fekvő, szinte aranykori körülményekkel jellemzett Boldogok Szigeteire, az alvilági bilincseiből feloldott Kronos uralma alá helyezte.⁵² Érdemes megfontolni, hogy a hősök korának életfeltételei nagyban hasonlítanak a rézkor embereinek körülményeihez: mindkét *genos* háborús időkben élt, közülük sokan Thébai és Trója alatt estek el – épp ezért többek véleménye szerint a hősök kora nem más, mint a rézkor romantikus és heroikus idealizált ábrázolása.⁵³ Amint a hésiodosi rézkor megjelenítése nagyjából egybevághat a késő bronzkorról (kb. i. e. 1400–1000) nyert, történetileg is dokumentálható ismereteinkkel, akként a hősök kora az ugyanezen időszakra datálható homérosi kor epikus hagyományával hozható összhangba; vagyis e két nemzedék valójában ugyanazon korszak két különböző aspektusát testesíti meg.⁵⁴ Hésiodos szerint a *hérosok* egy része elpusztította egymást, másik részüket azonban Zeus a Boldogok Szigeteire (*en makarón nésiosi*) helyezte, ahol az aranykor idéző körülmények között élhettek tovább. Ugyanakkor – noha az arany-, az ezüst-, a réz- s utóbb a vaskor emberei mind ugyanazon *genos*hoz tartoztak – a hősök korának emberei nem lehettek mindannyian hősök, e megnevezés csak az akkoriak egy töredékét illethette meg, s ezt Hésiodos sem hagyhatta figyelmen kívül. Talán e meggondolás nyilvánul meg abban, hogy a hősök kora nem végződik e nemzedék teljes pusztulásával, hanem igen körültekintő megfogalmazással a költő csupán további sorsukról szól; egy részük a háborúban lelte halálát, más részük a Boldogok Szigetein él Kronos uralma alatt, azonban mindenképpen hagytak utódokat maguk után, tőlük származtatta magát a hésiodosi kor arisztokráciája, s feltehetően e kontinuitásra utal a „*föld végnélküli térein ők jártak mielőttünk*”⁵⁵ sor is.⁵⁶

Ezek kapcsán érdemesnek tűnik néhány megjegyzést fűzni a *Boldogok Szigeteinek* problematikájához. Hésiodos leírása jórészt Homérosra mennek vissza, amennyiben a halottak hadésbeli sorsát Akhilleus panasolja fel;⁵⁷ a halál utáni lét azon formájáról, amelyben a test és

⁴⁹ Fontenrose 7.

⁵⁰ Hes. *Erga* 138–142.

⁵¹ Hes. *Erga* 143–155.

⁵² Hes. *Erga* 156–173.

⁵³ Ezen a nézeten van például K. v. Fritz: Pandora, Prometheus, and the Myth of the Ages. Rev. Rel. 11. 1947. 233. skk. (E tanulmányt – nem lévén számomra hozzáférhető, így csupán Fontenrose 9. alapján idézem.)

⁵⁴ Fontenrose 9.

⁵⁵ Hes. *Erga* 160.

⁵⁶ Fontenrose 10; R. Reitzenstein: Altgriechische Theologie und ihre Quellen. VBW 4. 1924–1925. 8.

⁵⁷ *Od.* 11, 489–491.

a lélek nem kényszerül elválni egymástól, ugyanakkor azonban már az *Odysseiában* olvashatni, Menelaosnak mint Zeus vejének ezt ígéri meg Próteus.⁵⁸ Hésiodos magyarázói számára mindig is kérdésként merült fel, hogy vajon a költő rendelkezett-e valamilyen elképzeléssel arról, hogy e szigetek hol helyezkedhettek el. A bizánci Tzetzés szerint a Boldogok Szigetei és az Élysioni Síkság ugyanaz volt a görögök számára, mint a keresztényeknek a Paradicsom, az ezeket leíró szerzők közül Homéroszt, Hésiodost, Lykophrón, Plutarkhost, Philostratest és Diónt emeli ki; e szigetekre a halottak lelkei hajóval jutnak el, s ennek kapcsán beiktat egy meg nem nevezett forrásból származó részletet.⁵⁹ Trencsényi-Waldapfel leszögezi, hogy Tzetzés helyesen ismeri fel a *Boldogok Szigeteinek* mítoszában a halál-sziget motívumának görög variánsát, téved azonban abban, hogy a hésiodosi szigeteket az Atlanti-óceán konkrétan meghatározott szigeteivel azonosítja; logikus ugyan, hogy a halál-szigetet mindig a földrajzilag megismert világ legtávolabbi pontjára lokalizálja a képzelet, azonban Hésiodos előtt nagy valószínűséggel Itália képe lebeghetett. Ezt egyfelől az Odysseus gyermekei által uralt Itáliának mint szent szigeteknek (*nésón hieraón*) a távolságára vonatkozó, a *Theogoniából* származó, a *Boldogok Szigeteinek* jellemzésével egybecsengő leírás⁶⁰ támasztja alá, másfelől pedig azon hagyomány, amely – noha a *Boldogok Szigeteinek* a megismert világ határainak kiszélesedésével egyre nyugatabbra helyeződtek – Itáliát mindvégig az *interpretatio Romana* alapján a trónjáról letaszított Kronosszal azonosított Saturnus uralma alatt álló földként, *Saturnia tellusként*⁶¹ tartotta számon.⁶² Dionysius Halicarnassensis a helyi hagyományra hivatkozik azon közlésében, hogy Zeus előtt Kronos uralkodott Itáliában, s hajdan egész Itáliát Saturniának nevezték⁶³, Vergilius *Aeneis*-ében Euander beszéli el Aeneasnak, hogy Saturnus Iuppiter elől menekült Itáliába, s itt rejtőzködve (*latuisset*) – erről kapta a népi etimológia szerint a vidék a Latium nevet – aranykori állapotok között uralkodott az itteni nép felett⁶⁴, Ovidius a *Fastis*-ban azt is tudni véli, hogy Saturnus Itáliába, ahol Ianus fogadta be, hajón érkezett, aminek emlékét az as hátoldalán látható hajó képe őrzi⁶⁵, Varro *De lingua Latina* című művéből pedig megtudhatni⁶⁶, hogy a *Saturnia tellus* kifejezést már Ennius is használta az *Annales*-ben.⁶⁷ Macrobius a *Saturnaliában* arról ad számot, hogy a Iuppiter által detronizált, hajón érkező Saturnust Itália első királya, Ianus fogadta be, akivel utóbb jó ideig közösen uralkodott, a nép Saturnustól tanulta meg a földművelés mesterségét, az első pénzek egyik oldalára Ianus saját képét, a másikkra Saturnus hajójának ábráját tétette, majd Saturnus eltűnése után az egész vidéket Saturniának nevezte el, s tiszteletére évenként megisméltendő ünnepet rendelt, a Saturnaliát, amely az aranykori bőség és egyenlőség állapotát hivatott idézni.⁶⁸ Latium nevének népetimológiája az elrejtőzést tartalmazza, az elrejtőzéshez kapcsolódó istenek – így az

⁵⁸ *Od.* 4, 561–569.

⁵⁹ Tzetzésnek az *Erga* 169. sorához fűzött magyarázatának fordítása is Trencsényi-Waldapfel Imrétől (1955 a 123. sk.) származik: *Bretannia, az óceán szigete körül a partvidéken halászzal foglalkozó emberek laknak, akik a frankoknak vannak alávetve, de adót nem fizetnek nekik. Ezek házaik körül szunnyadva hangot hallottak, mely őket szólította, és zörgést vettek észre az ajtóik körül. Felkelvén valamiféle bárkát találtak, nem a sajátjukat, s ez tele volt utasokkal. Fölszálltak rá, s evezvén, egyetlen lendülettel elérték Bretannia szigetét, bár alig érték el egynapi hajózással is, ha a saját hajóikat kiterjesztett vitorlákkal használták. Ott kikötvén, a partra tették ismeretlen utasaikat. Nem láttak senkit, de hangját hallották azoknak, akik ezeket nevük, törzsük, nemzetségük és mesterségük szerint szólították, emezek pedig hasonlóképpen feleltek. És ugyanígy, egyetlen lendülettel haza hajóztak, és észrevették, hogy a hajók könnyebbek lettek, mint amikor az utasaikat szállították.*

⁶⁰ Hes. *Theog.* 1015.

⁶¹ Verg. *Georg.* 2, 173.

⁶² Trencsényi-Waldapfel 1955 a 124.

⁶³ Dion. Hal. 1, 34. skk.

⁶⁴ Verg. *Aen.* 8, 319–329.

⁶⁵ Ov. *fast.* 1, 233–249.

⁶⁶ Varro, *ling.* 5, 42.

⁶⁷ Trencsényi-Waldapfel 1955 a 127.

⁶⁸ Macr. *Sat.* 1, 7; a *Saturnalia* ünnepéhez lásd G. Wissowa: *Religion und Kultus der Römer*. München 1912. 205; K. Latte: *Römische Religionsgeschichte*. München 1967. 137.

Itáliában rejtőzködő Kronos-Saturnus is – a halállal vannak kapcsolatban, általában mint a halottak istenei, illetve a halál országának uralkodói, ilyen például Kalypsó és a germán Nehalennia, szimbolikáját tekintve az elrejtésre, vagyis a halálra utal Hadés sisakja, vagy a *Nibelungenlied Tarnkappéja*; Kronos-Saturnusról e hagyomány csak Itálián kívül, feltehetően a görögöknél keletkezhetett, hiszen egyetlen nép sem tekinti saját lakóhelyét a túlvilágnak, a halottak országának, így hát ezen elképzelés az itáliaiak körében a halállal kapcsolatos gondolkör háttérbe szorításával, s az aranykori bőség és termékenység aspektusának felerősödésével nyerhetett recepciót.⁶⁹ Miután a látóhatár a görögök számára is tágulni kezdett, kénytelenek voltak a mitikus *Boldogok Szigeteit* és Hesperiat mind nyugatabbra helyezni, ezeket előbb a Pyreneus-félszigetre, majd Madeirára, utóbb pedig az Atlanti-óceánban még messzebb, nyugat felé fekvő szigeteire lokalizálták.⁷⁰

A *hérosok* korának beiktatása után Hésiodos folytatja az egyre silányuló fémek sorával jelzett korszakok felsorolását. A vaskort két szakaszra osztja, ezek közül az első saját fáradalmakkal és gondokkal terhes, a hétköznapok szürkéjével festett világa.⁷¹ A második szakasz a jövőben fog elkövetkezni, amikor majd Zeus eltörli a földről ezen emberfajtát is; ez utóbbi korszak leírását Hésiodos apokaliptikus motívumokkal – így például a már ősz hajjal világra jövő gyermekek képével – teszi érzékletessé;⁷² ez lesz azon kor, amikor Aidós és Nemesis is elhagyják majd a földet.⁷³ A vaskor embereinek bűnei nem sokban különböznek az ezüst- és a rézkor halandói által elkövetettektől, hiszen miként azok sem tisztelték mások életét és javait, úgy ezek is ahelyett, hogy az istenek által az emberekre mért, a mindennapi megélhetésért folytatott munka feladatát igyekeznének teljesíteni, részint erőszakkal, részint csellel mások, akár legközelebbi rokonaik és barátaik ellen törnek.⁷⁴

A *Mahabharata* yuga-tana négy, fokozatosan hanyatló, időtartamukat tekintve pedig egyre rövidebb korszakot különböztet meg: a *Kritayugát*, a *Tretayugát*, a *Dvaparayugát* és a *Kaliyugát*.⁷⁵ A *Kritayuga* leírásában sok közös sajátságot találhatni a hésiodosi aranykorral, amikor az emberek munka betegség, nyomorúság és ellenségeskedés nélkül éltek, a *Tretayuga* korában az emberi erény a korábbi negyedével csökkent, de az emberek még mindig igazak és jámborak maradtak, a *Dvaparayuga* idején az erény – s vele együtt az értelem – ismét egy negyeddal csökkent, az emberek szenvedélyeik rabjává váltak, s kiszolgáltatottak lettek a bajoknak és a betegségeknek, a *Kaliyuga* megfeleltethető a hésiodosi vaskornak, amikor az embereket a gyűlölet, a kéj- és a bírvágy kormányozza, az igazaknak szegénység és rövid élet jut osztályul, míg a gonoszok soká és jólétben élnek, a *Kaliyuga* végére az emberi életkor tizenhat esztendőre fog leszállni, a vaskornak pedig akkor lesz vége, amikor az emberek már ősz hajjal jönnek a világra.⁷⁶ Jelképességét tekintve azonban az indiai leírás e korszakokhoz nem fémeket, hanem színeket (fehéret, vöröset, sárgát és feketét) rendel hozzá.⁷⁷

Tudunk azonban két keleti forrásról, amelyben a világ korszakai fémek szimbolizálják. Az *Avesztára* visszavezethető, a középkori szövegben hagyományozott *Bahman-Yast* szerint Zarathustra álmában egy fát látott, amelynek ágai különböző fémekből, aranyból, ezüsből, rézből és vasból voltak, és a világ korszakait jelképezték, az arany természetesen itt is egy, a jámbor békesség uralta paradicsomi állapotot jelentett meg, amit folyamatos hanyatlás és a

⁶⁹ *Trencsényi-Waldapfel 1955 a 129.*

⁷⁰ *Trencsényi-Waldapfel 1955 a 132.*

⁷¹ Hes. *Erga* 174–177.

⁷² Hes. *Erga*. 178–201.

⁷³ A Nemesisről és Dikéről kialakult képzetek egybevetését lásd *R. Hirzel: Themis, Dike und Verwandtes. Leipzig 1907.* (a továbbiakban: *Hirzel*) 146.

⁷⁴ *Fontenrose 11.*

⁷⁵ *Trencsényi-Waldapfel 1955 a 116; Fontenrose 2.*

⁷⁶ Hes. *Erga* 180–181.

⁷⁷ *Fontenrose 3.*

vaskorban – miként a hésiodosi leírásban is – a természet rendjének felborulása követett.⁷⁸ *Dániel Könyvében* Nebukadneccár babylóni király álmában egy szobrot látott, amelynek feje aranyból, mellkasa és karjai ezüstből, hasa és oldalai rézből, lábai vasból és agyagból voltak. A foglyok egyike, Dániel fejtette meg az álmot, miszerint a szobrot alkotó fémek négy egymást követő világbirodalmat jelentenek, az utolsó birodalom megosztott, részint erős és ugyanakkor ingatag voltára utalnak a szobor lábai, lévén részint vasból, részint agyagból.⁷⁹ A hésiodosi *Erga* korszakaival egybecseng az egyre silányuló fémek sorával érzékeltetett hanyatlás, azon ellentmondás pedig csupán látszólagos, hogy míg Hésiodos saját korszakát a vaskornak tudja⁸⁰, addig Dániel Nebukadneccár korát aranykornak nevezi, hiszen *Dániel könyve* az i. e. II. században keletkezett, tehát a nebuladneccári uralmat mint a régmúlt egy idealizált korát említi.⁸¹ Természetesen amint e szövegek nem vezethetők le egymásból közvetlenül, hátterükben inkább egy közös forrást feltételezhetünk⁸², ugyanúgy nem tekinthetjük Hésiodost a világkorszakok későbbi leírásainak kizárólagos forrásának.⁸³ Hiszen míg Hésiodosnál az egyes *genosok*at – kivéve a hősök korszakának és a vaskornak embereit – nem kapcsolja össze az egymástól való leszármazás köteléke, lévén hogy az utóbbi *genos* csupán az előző pusztulását követően lép színre, addig a – hésiodosi öt helyett – négy korszakot leíró ovidiusi *Metamorphoses* nemzetségei egymás leszármazói.⁸⁴

Aratos *Phainomenája* csak három korszakot, Arany-, Ezüst- és Bronzkort említi⁸⁵, Horatius az arany-, az ezüst- és a vaskort nevezi meg, nála az aranykor emberei folytatják életüket a Boldogok Szigetén,⁸⁶ Iuvenalis variánsa nagyban emlékeztet Aratoséra, amennyiben az ezüstkor emberei az arany- és a vaskor között egyfajta morális középutat képviselnek.⁸⁷

III. A *diké* szót hagyományosan a *deiknymí* (mutatni, rámutatni, megmagyarázni, bizonyosságot tenni⁸⁸) ige **deik* gyökéből vezetik le; *irány, út, szokás* alapjelentése a *szokásos eljárás mód, döntés, határozat, per* és *jog* jelentésekkel egészül ki.⁸⁹ (E két, hagyományosan egymásból származtatott értelmét új aspektusból közelíti meg Palmer, aki szerint a **deik* töből származó *diké* szónak egymástól függetlenül, párhuzamosan alakult ki a *jelzés, szokás, jellegzetesség, sajátosság*, valamint a *döntés, határozat*, eredetileg két perlekedő között meghúzott *határvonal* jelentése, s ezek közül egyik sem tekinthető másodlagosnak, vagyis egymásból származtatottnak.⁹⁰) A *diké* – talán elsődleges, de mindenképp általunk elsőként említett jelentése – (általában *genitivusi*, illetve tekintethatározói összetételben) számos esetben megjelenik az *Odyssiában* mint egy adott embercsoportot jellemző *tulajdonság, sajátosság*,

⁷⁸ Reitzenstein 3. skk; Fontenrose 3; Trencsényi-Waldapfel 1955 a 116.

⁷⁹ Dan. 2, 31–45.

⁸⁰ Hes. *Erga* 176.

⁸¹ Trencsényi-Waldapfel 1955 a 116.

⁸² Trencsényi-Waldapfel 1955 a 116; Fontenrose 3.

⁸³ Az aranykort elbeszélő antik források egymáshoz való viszonyát bővebben elemzi C. H. Baldry: Who Invented the Golden Age? CQ 46. 1952. 83–92.

⁸⁴ Ov. *Met.* 1, 89–162.

⁸⁵ Arat. 100–136.

⁸⁶ Hor. *Ep.* 16, 41–66.

⁸⁷ Iuv. 6, 1–24.

⁸⁸ Györkösy A.–Kapitánffy I.–Tegyey I.: Ógörög-magyar nagyszótár. Budapest 1993. 222.

⁸⁹ J. Gonda: ΔΕΙΚΝΥΜΙ: Semantische Studie over den Indo-Germanische Wortel DEIK. Amsterdam 1929. 224–232. Találkozhatunk olyan etimológiával is, amely a *dikét*, illetve a *deiknymít* a latin *dico* igével hozza összefüggésbe (E. Benveniste: Le vocabulaire des institutions indo-européennes. Paris 1969. II. 107–110.), s eszerint a *deiknymí* jelentése *montrer verbalement*, a *diké* eredeti értelme pedig *le fait de montrer avec autorité de parole ce qui doit être* volna; a homerosi és a hésiodosi szöveghelyek ugyan nem támasztják alá ezen feltételezett alapjelentést, azonban a *diké*nek a *dico* *verbummal* fennálló esetleges kapcsolatát Gagarin nem tartja kizárhatónak. M. Gagarin: „Dikē” in the „Works and Days”. CPh 68. 1973. (a továbbiakban: Gagarin 1973. 82.)

⁹⁰ L. R. Palmer: The Indo-European Origins of Greek Justice. TPhS Oxford 1950. (a továbbiakban: Palmer) 157. skk.

viselkedésmód.⁹¹ Érdeemes ugyanakkor szemügyre venni a *diké* másik jelentését is, amelynek meghatározását együvé vonhatjuk a *dikadzein verbum* és a *dikaspolos adiectivum* vizsgálatával.⁹²

Ezen értelemben a *diké* eredetileg *határ*-, illetve *választóvonalat* jelöl, amely legtöbbször két földterületet, két személy tulajdoni igényének tárgyát képező birtokot választ el egymástól, e határvonal értelemszerűen lehet egyenes vagy görbe;⁹³ ebből fejlődhetett ki a két peres fél közti vitában részeit meghatározó, elkülönítő, vagyis a per alapját képező kérdést eldöntő *diké* értelme.⁹⁴ Amennyiben két személy a között adott dologról (tulajdonról, meggyilkolt rokon vérdíjáról stb.) folytatott vitát nem erőszakkal (*bié*), hanem békés döntés (*diké*) útján kívánták nyugvópontonra juttatni, azonban nem tudtak egymás között mindkét fél számára kielégítőnek látszó megoldásra jutni, úgy egy harmadik, az ügyben nem érdekelt, elfogulatlan személyt hívhattak segítségül, hogy tegyen a vita eldöntésére javaslatot (*dikadzein*); megállapodhattak akár abban, hogy egyetlen személy véleménye szerint rendezik ellentétüket (*dikaspolos*), akár pedig abban, hogy több személytől kérnek döntési javaslatot (*dikai*), s a mindkettejük számára legelfogadhatóbbnak engedve vetnek véget vitájuknak – *diké* volt tehát a döntési javaslat, ugyanakkor *diké* volt az egész kontradiktórius eljárás maga is, ám a homérosi kor társadalma nagy valószínűséggel nem ismerte azon kényszerítő erőt, amely arra szorította volna rá az egyént, hogy magát a *dikének* alávesse.⁹⁵ Az ilyesfajta eljárás, amelyben természetesen az eskü is nagy szerepet kapott, amint a forrásszövegek mutatják, két leírásával is találkozhatni Homérosnál: az egyik a kocsiversenyt követő, Antilokhos és Menelaos közt lefolyt szóváltás, amely a versenyben elért elsőség és a díj körül bontakozott ki⁹⁶, a másik elbeszélést a peres eljárásról Akhilleus pajzsának leírásában olvashatjuk az *Iliasban*.⁹⁷ Amint különösképp a másodikként idézett szöveghelyből kiderül, hogy a legegyszerűsebb *dikének* nem feltétlenül kell egybeesnie akár egyik, akár másik fél állításával – ami első olvasatra meglepőnek tűnhetik, hiszen a római jogi alapokon nyugvó jogi kultúrákban a peres eljárásnak felmentő vagy marasztaló ítélettel kell zárulnia⁹⁸ –, hiszen a homérosi per lényege feltehetően éppen abban állott, hogy a *dikék* segítségével a legmegfelelőbb kompromisszumot igyekezzenek megtalálni és érvényre juttatni.⁹⁹ Az *Iliasban* és az *Odyssiában* a *dikadzein* ige amikor *activumban* fordul elő, mindig adott eset eldöntését jelenti¹⁰⁰, mediális *dikadzeintai* alakja a vitát, illetve annak során egy konkrét ügy képviselőjét jelöli¹⁰¹, a *dikaspolos* kifejezéssel pedig ítélező bíró értelemben találkozhatni.¹⁰² A *diké* azon alapvető értelmét, miszerint az döntést jelent, erősítik

⁹¹ *Od.* 4, 690–692; 11, 216–218; 14, 58–60; 18, 274–275; 19, 43; 19, 67–70; 24, 254–255.

⁹² Gagarin 1973. 83.

⁹³ Palmer 159.

⁹⁴ Gagarin 1973. 83; M. Gagarin: *Dikē in the Archaic Greek Thought*. CPh 69. 1974. 187.

⁹⁵ R. J. Bonner–G. Smith: *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*. Chicago 1930. I. 46. skk; Gagarin 1973. 83.

⁹⁶ *Il.* 23, 540–554; 566–586.

⁹⁷ *Il.* 18, 497–508. *Míg a piactéren sokaság állt, pörlekedés folyt: / meggyilkolt ember vérdíja fölött civakodtak / ketten: egyikük esküdözött, azt mondta a népnek, / mind kijezette; tagadta a másik: mitse kapott még. / Mindketten kívánták hogy tanu döntsön a perben. / Mindkettőt bízta a nép, két pártra szakadtak: / jártak a hírnökök és intették csöndre a népet; / ültek a síma, csiszolt köveken szent körbe a vének: / botját tartották harsányszavu hírnökeiknek, / föl-fölemelkedtek, s fölváltva ítélték a bottal. / Köztük a kör közepén két tiszta talentum arany volt, / annak díjául, ki a leghelyesebben ítél majd.*

⁹⁸ Vö. Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és institúciói*. Budapest 2004. (kilencedik kiadás) 153.

⁹⁹ Gagarin 1973. 85.

¹⁰⁰ *Il.* 1, 540–543; 8, 427–431; *Od.* 11, 547.

¹⁰¹ *Od.* 11, 543–546; 12, 437–441.

¹⁰² *Il.* 1, 232–239. *Íme kimondom a szót, szent esküvel is kijelentem: / esküszöm én a jogarra, amely soha lombokat, ágat / nem hajt már, miután törzsét elhagyta a bérce, / és ki se zöldülhet: hisz az érc körülötte lenyeste / kéréget és levelét, és most az akháj fiúsarjak / hordozzák a kezükben, a bírák, kikre a nagy Zeus / bizza rendeletét; a nagy esküt erre teszem, halld. *Od.* 11, 184–187. *És a te szép méltóságod nem száll soha másra, / földeden úr a fiad, s megkapja a dús lakomából, / melyek igazságszótók adnak, mindig a részét, / mert mindig meghívják.**

azon homérosi forráshelyek, amelyek a *dikét* mint valakit jog szerint megillető részt¹⁰³, ugyanakkor máshol némiképpen konkrét ellentétek békés, jogvita útján történő rendezését, az adott pert jelöli¹⁰⁴, ismét máshol pedig a döntések egész sorát, talán mintegy a peres eljárást *en général*.¹⁰⁵ Két további szöveghely¹⁰⁶ pedig arról tanúskodik, hogy a *diké singularisban* törvényes eljárást, békés elbírálást is jelenthetett.¹⁰⁷ (Amint a *diké* esetében is két alapjelentést különböztethetünk meg, ugyanezt megtehetjük a *dikaios adiectivum*, illetve a *dikaiós adverbium* esetében is; ezek a legtöbb esetben az illendő, a szokásnak megfelelő, tagadásukban pedig az attól eltérő magatartásformákat¹⁰⁸, olykor azonban a jogszerű, törvénytisztelő eljárást¹⁰⁹ jelölik.¹¹⁰)

IV. A világekorszakok mítosza után Hésiodos minden átmenet nélkül a sólyom és a csalogány történetének a hatalmasokhoz, illetve a bírákhoz címzett elbeszélésébe fog, amelyben a vétlen és védtelen énekesmadarat a ragadozó sólyom erőszakkal elragadja, s panaszára csupán durva és fenyegető gúnyval felel: „*Most a hatalmasnak mondom, ha megérti, mesémet. / Így szólt egykor a sólyom a tarkanyakú csalogányhoz, / míg a magasban a felhők közt karmába ragadta, / s ez szárnalmas hangon sírt, szenvedve a horgas / karmok közt, de kemény szóval támadta a sólyom: / 'Ó nyomorult, mit nyögsz? Az tart, aki sokkal erősebb, / s dalnok vagy bár, arra cipellek, amerre akarlak, / míg nem elengedlek, vagy, rád éhezve, bekaplak. / Balgatag az, ki erősebbel mer szembeszegülni, / úgy sem győz, csak a szégyenhez még bánata társul.' / – Szólt a sebes sólyom, szárnyát szélesre kitérve.*”¹¹¹ E rövidke történetet általában mesének szokás nevezni, annak ellenére, hogy a fabula műfajának *sine qua nonja*, a tanulság, az igazat jutalomban részesítő, a jogtípót büntetéssel sújtó *fabula docet* hiányzik belőle.¹¹² West egybevetette az ugyanezen két állatot szerepeltető két Aesopus-mesével¹¹³, amelyek közül a második teljes egyértelműséggel megmutatja azt, amit első olvasatra Hésiodosnál hiányolhatunk: a sólyom először megfenyegeti a csalogányt azzal, hogy felfalja fiókait, ám hajlamosnak mutatja magát arra, hogy megkegyelmezzon nekik, ha anyjuk dicsérő éneket énekel róla; a csalogány énekét a sólyom rossznak ítéli és hozzálát, hogy megegye a fiókákat, mire megjelenik a madarász, és foglyul ejti az álnok ragadozó madarat.¹¹⁴ Ha a sólyom és a csalogány hésiodosi történetét megkíséreljük műfajilag besorolni, úgy a költő által *ainosnak*¹¹⁵ nevezett elbeszélést – von Wilamowitz-Moellendorffot követve – leginkább hasonlatként határozhatjuk meg, hiszen a Hésiodos e képpel csak azt kívánja érzékeltetni, hogy az ajándékfaló bírák eljárása leginkább a ragadozók gátlástalan bírvágyára emlékeztet.¹¹⁶ (Az *ainos* egy, a hallgatóság számára kellemetlen igazságot fogalmaz meg oly módon, hogy egyfajta

¹⁰³ Il. 19, 179–180. *Dús lakomával sátrában békítsen utána, / hogy csöpp hijával se maradj most már a jogodnak.*

¹⁰⁴ Il. 16, 541–543. *Fekszik Sarpédón, pajzsos Lykié vezetője, / ő, ki igazsággal s erejével védte a népét: / Patroklos gerelyével verte le őt a vas Arés. Od. 11, 568–571. Ott láttam Minóst, Kronidés ragyogó fiasarját: / tartva arany jogarát, holtak közt tette a törvényt / trónján; s ők döntöm szavait kérték a királynak, / ülve meg állva körül, Hadés tágas kapujában.*

¹⁰⁵ Od. 3, 244. 242–245. *Mást akarok most én itt kérdeni, megtudakolni / Nestórtól, ki a legbölcsebben tudja a törvényt; / három nemzetén át tart már, mondják, az uralma: / éppenezért örök istennek tűnik, ha tekintem.*

¹⁰⁶ Il. 16, 384–388. *Mint amidőn a sötét földet veri-terheli zápor, / Zeus mikor őszi napon legerőszakosabb rohanással / önti vizét, mert kél a haragja az emberek ellen, / kik jogot elferdítve erővel ítélnék a téren, / s isteneket nem félve, igazságot tovaűznek. Od. 14, 83–84. Égbeli boldogokat sosem örvendeztet a rossztett, / ők az igazságot becsülik, meg a jószívű tettet.*

¹⁰⁷ Gagarin 1973. 85–86.

¹⁰⁸ Od. 3, 52. 133; 14, 90; 18, 275; 18, 414 = 20, 322; 6, 120 = 8, 575 = 9, 175 = 13, 201; 20, 294 = 21, 312.

¹⁰⁹ Il. 11, 832; 13, 6; 19, 181.

¹¹⁰ Vö. Gagarin 1973. 86; 1974. 188.

¹¹¹ Hes. *Erga* 202–212.

¹¹² *Erbse* 12.

¹¹³ *Aesop*. 4. 567.

¹¹⁴ *M. L. West: Hesiod: Works and Days. Edited with Prolegomena and Commentary. Oxford 1978. 205.*

¹¹⁵ Hes. *Erga* 202.

¹¹⁶ *U. v. Wilamowitz-Moellendorff: Hesiodos: Erga. Berlin 1928. 64.*

hasonlatot tartalmaz, azonban nem minden hasonlat értelmezhető *ainos*ként is; ugyanakkor minden *fabula* tekinthető *ainos*nak, ám nem minden *ainos* nevezhető egyúttal *fabulának* is.¹¹⁷ Miután elmondta a hatalmasokhoz intézett figyelmeztetését, fivéréhez, Perséshez fordul, s intő fejtegetésbe kezd a *diké* és a *hybris* következményeiről; hiszen a Jogot és az Esküt (Horkos) megcsúfoló bírói eljárás nem marad megtorlatlanul, Diké, az Igazság istennője, Zeus lánya¹¹⁸ elégtételért kiáltva az emberek s az istenek körében mindenütt hírül adja meghurcoltatását: „*Ó Persés, te a törvény és ne a gögös erőszak / útján jársz, nyomorult emberhez a gög nem is illik, / könnyen a jó sem tűri, s akit balsorsa utólért, / még jobban meggörnyed alatta, az út nem is erre / visz célhoz, ha a célod igaz; gögnél az igazság / jobb mindig, a saját kárán csak a balga tanulja. / Mert ha a törvényt elcsavarod, fut utána az Eskü, / s bár meghurcolták, az Igazság sodra erős még, / pénzéhes bíró a jogot bár csüri-csavarja. / Sírva bejárja a városokat, s hol az emberek élnek, / bajt hoz rájuk, ködbe takarva fejét, az Igazság, / mert megcsúfolták, elgörbitvén igaz útját.*”¹¹⁹ A jogról és jogtalanságról szóló eszme-futtatást Hésiodos nem korlátozza csupán testvérének életére, hanem éles kontrasztokkal két város képét rajzolja elénk; azon *polis*ban, ahol tisztelik a jogot, betartják a törvényt, s egyenlő mértékkel mérve szolgáltatnak igazságot a városlakóknak és az idegeneknek, ott Zeus békével és gazdagsággal jutalmazza az egész közösséget, távol tartja tőlük az ínséget, s gondosan elvégzett munkájuk gyümölcseit természeti bőségben és emberi termékenységben élvezhetik – a költő e munka alatt (alapszemléletének megfelelően) természetesen mezőgazdasági tevékenységet ért, annál is inkább, mivel nem mulasztja el hangsúlyozni, hogy az e szellemben élőket megkíméli sorsuk attól, hogy hajózni és kereskedni legyenek kénytelenek¹²⁰, ami a konzervatív paraszti értékrendet valló Hésiodos számára az idők romlásának és az erkölcsi hanyatlásnak jele: „*Ott, ahol egy mérték mér polgárnak s idegennek, / és az igaz törvény útjáról senki le nem tér, / dúsan hajt az a város, benne virágzik az ember, / békesség lakozik földjén, ifjak nevelője, / messzetekintő Zeus nem támaszt ellene harcot. / Nem pusztítja a törvénytartó népet az ínség, / sem rontás, a nehéz munkát a siker koszorúzza. / Bőséges termést hoz a föld, erdő a hegyekben, / tölgy koronáján makk, odvában a méhek, a réten / sűrű gyapja alatt már szinte leroskad a bárány, / szülnek az asszonyok és a fiú az apára hasonlít. / Minden jó az övék, ily népnek azért sohasem kell / szállni hajóra: az áldott föld meghozza a termést.*”¹²¹ Mindenben ellentétes ezzel a gög útján járó, jogtipró város sorsa; ennek lakóit – olykor csak a közöttük élő egyetlen elvetemült ember gonoszsága miatt – Zeus járvánnyal és ínséggel bünteti, földjeik terméketlenek, asszonyaik meddők lesznek, Kronidés egymás elleni háborúba s veszedelmes tengeri vállalkozásokba kényszeríti e közösségeket: „*Amde akiknek a gazság tetszik, a gögös erőszak, / törvényt köztük a messzetekintő Zeus maga hirdet. / Gyakran egész város szenved, mert egy gonosz él ott, / egy bűnös, kit a bűn útjára az ostoba gög vitt. / Nagy veszedelmet hoz le rájuk Zeus a magasból, / járványt és éhínséget, hogy hulljon az ember. / Meddők lesznek az asszonyok, így pusztulnak a házak, / Zeus, az olyposi terve szerint; van, hogy csatarendet / visz romlásba, van úgy, hogy várost rombol, a bástyát, / vagy hogy a tengeren éri utól a hajóikat isten.*”¹²² A két város leírás világosan érzékelteti Hésiodos álláspontját; elveti és kárhoztatja a gögös erőszak uralmát, s ennyiben e sorok a sólyomról és a csalogányról szóló *ainos* szerves folytatását képezik, hiszen az igazságtalanul ítélkező, megvesztegethető bírák ragadozó vadállatokhoz hasonlatosak, akiknek tettei akár egész városokat képesek pusztulásba dönteni.¹²³ A következőkben ismét a hatalmasokhoz, a bírákhoz fordul, figyelmeztetvén őket,

¹¹⁷ K. Meuli: *Wesen und Herkunft der Fabel*. Basel 1954. 23. (idézi *Erbse* 13.)

¹¹⁸ *Hirzel* 115. 124. 139.

¹¹⁹ *Hes. Erga* 213–224.

¹²⁰ *Vö. Ov. Met.* 1, 94–96. *Nondum caesa suis, pergrinum ut viseret orbem, / montibus in liquidas pinus descenderat undas / nullaque mortales praeter sua litora norant.*

¹²¹ *Hes. Erga* 225–237.

¹²² *Hes. Erga* 238–247.

¹²³ *Erbse* 14.

hogy jogtípró ítéleteik nem maradnak megtorlatlanul, ugyanis maga az Igazság, Diké bosszút hirdetve jelenti ezeket atyjának, Zeusnak, aki a törvényt elcsavaró bírák bűneiért az egész közösségen vesz elégtételt. Dikén kívül a messzetekintő Zeus, aki természetesen már önmagától is mindenről értesül, még harmincezer – e jelképes szám a mérhetetlenül sokat hivatott jelezni – láthatatlan őrzőt (*tris myrioi phylakes*) rendelt azzal a feladattal, hogy a törvény betartását kövessék nyomon: „*Gondoljátok meg, hogy ítélték, ó ti királyok! / Mert közelünkben járnak az istenek, itt a halandók / közt, s azokat látják, akik elferdítik a törvényt, / egymást megrövidítik, az istennel se törődnek. / Isteni őrzőt rendelt harmincezret a földre / Zeus, hogy az ember minden lépésére vigyázzon, / minden gaztettet meglátnak s őrzik a törvényt, / míg magukat köd leplezi, úgy járnak be a földet. / Zeus atya lánya Diké, szépséges szűz az Igazság, / tisztelik őt, kik fenn az Olymposon élnek örökké, / és ha ki görbe uton jár és őt sérti szavával, / Zeus atya mellé ülve a szűzlány messzire csengő / hangon hirdeti meg, hogy a bűnre lecsapjon a bosszú / s ostoba bírák bűnéért szenvedjen a község, / hogyha a jogtípró nagyok elferdítik a törvényt. / Erre figyelve, királyok, igazság lesz szavatokban, / csak ne a vesztegetést lessétek, hogyha ítélték. / Az, ki a másnak tesz rosszat, majd maga szenved, / s szöve gonosz tervet, neki üt ki a leggonoszabbul. / Zeus szeme mindent lát és mindent észrevesz, azt is / látja, ha éppen látni akarja, hogy ebben a pörben / mit tartott a saját kebelében jognak a város. / Mostanság bárcsak ne igazság embere volnék / én se, fiam se, hiszen csak bajjal jár ma igaznak / lenni, hiszen most több jogot élvez a jogtalan ember, / - csak hogy nem hiszem én, hogy Zeus így hagyja örökké.*”¹²⁴ Miután így az ajándékfaló bírák, a *basilés dórophagoi* is bőséges intelmekben részesültek, fordul a költő ismét Perséshez, s fogalmazza meg a csalogányról és a sólyomról szóló *ainos* már korábban várt morálját.

Ha Hésiodos közvetlenül az *ainos* után mondta volna el a történet tanulságát, bizonyosan kevésbé éreznők mögötte mondanivalójának aranyfedezetét; a költő ismételtlen felemlíti az állatok magatartását kormányzó, ösztönök diktálta erőszakot, s ezzel szembeállítja az emberi viselkedésmódon legkiválóbbikát, a jog és az igazságosság gyakorlásának képességét – az állatok világában az erőszak uralkodik, az embernek azonban isteni rendelésre megadatott a jogrend kínálta alternatíva: „*Ó Persés, hallgass rám és jól vésd a szivedbe, / hogy tiszteld a jogot, s többé ne vezessen erőszak. / Zeus Kronidés csak az emberi nemnek hozta e törvényt, / míg a halak meg az erdő vadja, saskeselyűk is / egymást falják, mert szava nincsen köztük a jognak. / Ámde az embernek – s mindennél szebb ez ajándék – / ő jogot ad, s ki akarva a jót és tudva a törvényt / hirdet igazságot, majd boldoggá teszi azt Zeus. / Az, ki hamis szándékkal vall s meg is esküszik arra, / sértve a törvényt, végül is önmaga szenved örök kárt / és emlékét sem fogják éltetni utódok, / míg igaz embertől majd boldog utódok erednek.*”¹²⁵ Hésiodos e fejtegetése egyedülállóan újszerűnek mondható, hiszen a homérosi eposzokban nem találkozhatni az állatok kényszerpályán mozgó, ösztön diktálta, kegyetlen vadságának és az emberek számára a jog mint alternatíva motiválta viselkedésnek ilyen éles kontrasztjával.¹²⁶ A *diké* tehát a *bié* ellentétéként jelenik meg¹²⁷, s a hésiodosi világrétegben az ezzel harmóniában álló értékek gyakorlásaként és megéléseként látjuk körvonalazódni az *areté* eszményét.¹²⁸

Az Erga vonatkozó sorait áttekintvén megállapíthatjuk, hogy a hésiodosi műben a *diké* kifejezés a Homérosznál talált, egymástól jól elkülöníthető két jelentés közül kivétel nélkül a második,

¹²⁴ Hes. *Erga* 248–273.

¹²⁵ Hes. *Erga* 274–285.

¹²⁶ Jaeger 103; Erbse 15.

¹²⁷ E *bié* és a *diké* szembeállításához már a római irodadalom archaikus korában lásd Enn. *Ann.* 8, 269–274. *Pellitur e medio sapientia, vi geritur res, / spernitur orator bonus, horridus miles amator, / haut doctis dictis certantes nec maledictis / miscent inter sese inimicitiam agitantes, / non ex iure manum consertum, sed magis ferro / rem repetunt regnumque petunt, vadunt solida vi.* E szöveg hely számos összefüggéséhez lásd Nótári T.: *Studiorum atque artium contentio* (Cic. *Mur.* 22–30). *Aetas* 1999/1–2; *uő*: *Jogtudomány és retorika – Cicero pro Murena* 26. *JK* 2001/12; *uő*: *De oratoris perfecti institutione*. *Collega* 2003/3.

¹²⁸ *Visy J.*: *Görög embereszmény és paideia*. Szeged 1943. 18.

vagyis a jog szerinti eljárás, a törvény előtti per, nem pedig a jellegzetes, szokásnak megfelelő viselkedésmód értelemben fordul elő.¹²⁹ Mind *singularis*ban, mind pedig *pluralis*ban számos esetben jelöli a *diké*, illetve a *dikai* a bíró által javasolt döntést; így például egyes számban a *dikén dikadzein*¹³⁰, már Homéros által is használt¹³¹, *figura etymologicát* tartalmazó fordulatban, többes számban pedig általában az *itheia*¹³², vagy a *skolia*¹³³ jelzők mellett jelzett szóként.¹³⁴ Még gyakoribb ugyanakkor Hésiodosnál a per, peres eljárás, törvény, jogrend jelentéstartalom.¹³⁵

Számos esetben pedig Diké mint istennő¹³⁶, Zeus leánya jelenik meg.¹³⁷ Természetesen nem lehet szigorúan elkülöníteni egymástól ezen utóbb két használatot, lévén *Diké/diké*, mint oly sok más istenség, illetve fogalom ún. *Person-Bereicheinheit*, vagyis Diké mint isteni lény egy bizonyos absztrakciót is magába rejtő *személy-hatáskör egység*.¹³⁸ A *személy-hatáskörgondolkodás* az antik ember számára sajátos módja volt a dolgok megtapasztalásának, amely során a dologi valóságot (tárgyat, folyamatot, állapotot) megélte mint olyat, s megélte egyszerre mint isteni személyt is.¹³⁹ A dolgot és az istenséget ugyanazon szóval jelölték – ez a szöveghagyományban, mivel az írásmód számos esetben nem tesz különbséget a *minuscula* és a *maiuscula* között – néha jelentős nehézséget okoz, például hogy az adott esetben *themis* vagy *Themis*¹⁴⁰, *fortuna* vagy *Fortuna*, *terminus* vagy *Terminus* írandó-e; természetesen akármelyiket is írjuk, a másik hallgatólagosan része a fogalomnak és odaértendő. Az azonos szóval történő jelölés külsőleg ugyan egymásmellettséget sugall, ám valójában a személy és az általa képviselt terület, betöltött funkció egységéről van szó, amelyben hol az egyik, hol a másik aspektus kerül fokozottan előtérbe.¹⁴¹ (Néhány példa segítségével megvilágítva: Ókeanos, a Földet körülölelő óriásfolyam egyszerre jelöli a vizet és az istenséget, amely ezzel a vízzel azonos, felesége Téthys, tőlük kettejüktől származnak Homéros szerint az istenek, a személyes komponens gondolatát erősíti az egymással folytatott vitájukról tett említés.¹⁴² Arés maga a harc és a harc istensége is egyszerre; Nielsson csupán a harc irodalmi megszemélyesítésének tartja¹⁴³, ám ennek határozottan ellentmond azon tény, hogy már a mykénei korban is istenként tisztelték, s kultusz övezte.¹⁴⁴ A szótó maga kárt jelent, viszont a mykénei kori nevek között találkozhatni az *a-re-i-jo* névvel, ami ebben a formájában az Aréshez tartozót jelenti, vagyis – tekintettel a kár jelentésre – azt, aki az ellenségnek kárt, bajt okozó istenhez tartozik. Homérosnál jelentékeny hangsúlyt kap Arés személyes komponense, különös tekintettel az Aphroditével lezajlott liaisonra;¹⁴⁵ ám magát a vad harcot

¹²⁹ Gagarin 1973. 87.

¹³⁰ Hes. *Erga* 39.

¹³¹ *Il.* 18, 506–508; 23, 579–580.

¹³² Hes. *Erga* 36; 225. Theog. 86.

¹³³ Hes. *Erga* 219; 221. 250; 262; 264.

¹³⁴ Gagarin 1973. 89.

¹³⁵ Hes. *Erga* 9; 192; 213; 217; 220; 249; 256; 269; 275; 278; 279; 283.

¹³⁶ *Hirzel* 139.

¹³⁷ Hes. *Erga* 9; 213; 217; 275.

¹³⁸ W. Pötscher: *Person-Bereichdenken und Personifikation*. Lit.wiss. Jb. 19. 1978. 229; *Nótári* 44.

¹³⁹ A *Person-Bereicheinheit* fogalmának megalkotása nélkül, ám annak lényegének megragadásával ír e kérdésről O. Spengler: *Der Untergang des Abendlandes*. München 1991. 518. sk. (Spengler e véleményét más kontextusban lásd *Nótári T.*: *Numen és numinozítás – a római tekintélyfogalom vallási aspektusai*. *Aetas* 2003/3–4. 38.)

¹⁴⁰ A *Themis/themis* és *Diké/diké* egybevetésének és egymáshoz való viszonyának problematikájára (ehhez lásd *Hirzel* 156. sk.) itt nincsen mód kitérni, e kérdéskört a jövőben önálló tanulmány keretében kívánjuk bővebben vizsgálni.

¹⁴¹ W. Pötscher: *Das Person-Bereichdenken in der frühgriechischen Periode*. *Wiener Studien* 72. 1959. (a továbbiakban: *Pötscher* 1959.) 24.

¹⁴² *Il.* 197–210.

¹⁴³ Nielsson I. 518.

¹⁴⁴ W. Pötscher: *Ares*. *Gymn.* 66. 1959. 5–14.

¹⁴⁵ *Od.* 8, 266–366.

is jelöli, s ha valamit az *arés* tölt ki, úgy az vad harccal van tele.¹⁴⁶) Noha a személy-hatáskör egységként felfogott istenségek/fogalmak esetében a kultusz léte megerősíti azon meggyőződésünket, hogy a kor embere e két aspektust a már fentebb leírt módon élhette meg, a kultusz, illetve az erről való tudásunk esetleges hiánya nem tekinthető – kiváltképp a forrásanyag hézagos és töredékes volta miatt – döntő ellenérvnek, lévén a templomi kultusz a vallásos tiszteletnek nem egyetlen lehetséges kifejeződési formája.¹⁴⁷

Méltán zárhatjuk vizsgálódásainkat Goethe *Das Göttliche* című versének azon passzusával, amelyre az *Erga kai hémera*iban a jogról kifejtettekkel való egybecsengése miatt tanulmányában Hartmut Erbse is asszociál:¹⁴⁸ „*Nach ewigen, ehrnen, / Großen Gesetzen / Müssen wir alle / Unseres Daseins / Kreise vollenden. / Nur allein der Mensch / Vermag das Unmögliche: / Er unterscheidet, / Wählet und richtet; / Er kann dem Augenblick / Dauer verleihen. / Er allein darf / Den Guten lohnen, / Den Bösen strafen, / Heilen und retten. / Alles Irrende, Schweifende / Nützlich verbinden.*”¹⁴⁹

¹⁴⁶ Pötscher 1959. 24. skk.

¹⁴⁷ Nótári 44.

¹⁴⁸ Erbse 15.

¹⁴⁹ Johann Wolfgang Goethe: Werke. Hamburger Ausgabe in vierzehn Bänden. Band I. Gedichte und Epen. Textkritisch durchgesehen und kommentiert von Erich Trunz. München (Deutscher Taschenbuchverlag) 1988. 147–149.

Siklósi Iván

A nemlétező szerződés jogdogmatikai kategóriája és esetkörei a római jogban*

I. Premisszák

A szerződési jog alapvető kérdése, hogy a felek által kötött szerződés¹ alkalmas-e kontraktuális joghatás kiváltására. Teljesítést csak létező, érvényes és hatályos szerződés alapján lehet követelni; úgy is fogalmazhatunk, hogy a legteljesebb értékű kontraktuális joghatás kiváltására csupán az érvényes és hatályos szerződés alkalmas.² A szerződés hatályosságának — az általam is elfogadott hatályosság-koncepció fényében — előfeltétele a szerződés érvényessége; az érvényesség pedig a szerződés létezését föltételezi.

De mit jelent a szerződés létezése, és ezzel összefüggésben mit takar a nemlétező szerződés kategóriája? Csak röviden utalunk e helyütt a „létező” és a „semmi” (nemlétező) filozófiai problematikájára. Már Aristotelés föltette a létező mibenlétére vonatkozó — örök — kérdést, ami Aristotelésnél³ a lényeg, a szubsztancia mibenlétére vonatkozó kérdés feltételét jelenti.⁴ „Miért van egyáltalában létező és nem inkább semmi?” — kérdezi Martin Heidegger is.⁵ A létezőre és a semmire vonatkozó kérdés felidézésével jelezni kívánjuk, hogy miként

* Jelen tanulmány témakörében — a modern polgári jogra is kitérő elemzéssel (és francia nyelvű rezümével) — a közelmúltban már publikáltam egy tanulmányt: ld. SIKLÓSI I.: *A nemlétező szerződések problémája a római jogban és a modern jogokban*, Acta Juridica et Politica Szeged 67 (2005). E helyütt olvasható cikkem szövege részben megegyezik korábbi a korábbi dolgozat szövegével, ugyanakkor több ponton alapos kibővítésre és átdolgozásra került, valamint nem tartalmaz külön modern jogi fejezetet.

¹ Ebben a rövid tanulmányban csupán a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával foglalkozom, vagyis azzal a problémával, hogy az egyes szerződéskötésre irányuló cselekmények hiányossága mikor ér el olyan fokot, hogy azok egyáltalán nem hoznak létre még érvénytelen szerződést sem. A nemlétező szerződés kategóriája így bizonyos — szerződéshez nem vezető tényállások — „lecsapódása”.

² Úgy is fogalmazhatunk, hogy az általunk ismertetett szisztémában a létező, érvényes és hatályos szerződés a lehető legteljesebb mértékben alkalmas kontraktuális joghatások kiváltására. Az érvényesség és a hatályosság kérdéskörével jelen tanulmányomban csupán érintőlegesen — a legfontosabb összefüggések erejéig — foglalkozom. Ebben a tekintetben e helyütt saját, a közelmúltban megjelent cikkemre (SIKLÓSI I.: *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája, különös tekintettel a végrendelet visszavonásának jogdogmatikai megítélésére*, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae XLI [2004] 73skk.) utalok. További releváns irodalomra nézve ld. még az alábbiakban, ill. az idézett tanulmányokban hivatkozott műveket.

³ Aristotelés *Metaphysica* c. művében fölteszi a kérdést: micsoda a létező? A filozófia tárgya maga „a létező, amennyiben van” („to on hé on”; *Metaphysica*, 1003a). Aristotelés megfogalmazza a lét többértelműségének tételét is („to on legetai pollakhós”, *Metaphysica*, 1003a).

⁴ A létezőség (*ousia*) Aristotelésnél *hypokeimenon*, azaz „a végső alapul szolgáló”, „amit már semmi másról nem állítunk” (*Metaphysica*, 1017b; FERGE G. [Bp. 1992] ford.).

⁵ „Warum ist überhaupt Seiendes und nicht vielmehr Nichts?” M. HEIDEGGER: *Was ist Metaphysik?* Frankfurt am Main 1975, 42. E helyütt még a szerző fő művére hivatkozunk: M. HEIDEGGER: *Sein und Zeit*, 1927. A létre vonatkozó kérdés már a görög filozófusokat (Platón, Aristotelés) is foglalkoztatta; Heidegger a lét mibenlétére vonatkozó kérdést abban a tekintetben ismétli meg, hogy végre valahára megfelelően kívánja feltenni a kérdést. A jelenvalólétnek (létezőnek; „*Dasein*”) Heidegger filozófiájában három eleme adódik: a fakticitás („*Faktizität*”; belevettség), az egzisztencialitás (kivetülés) és az akárkinek (*jedermann*) való kiszolgáltatottság. A lét és a semmi filozófiai problematikájával — Heidegger hatása alatt — a francia egzisztencialista filozófus, Jean-Paul Sartre is foglalkozott 1943-ban megjelent filozófiai főművében (J.-P. SARTRE: *L'Être et le Néant*, 1943). Erre a problémára — a szerződéssel összefüggésben — tanulmányunk zárógondolatai között még visszatérünk.

általában a „létező”, a „lét” fogalma sem magától értetődő kategóriák, úgy a szerződés létezése (ill. nemlétezése) sem tekinthető annak.

Premisszaként szögezhetjük le, hogy a kontraktus létezése a szerződésnek a kontraktuális szféra számára történő létezését jelenti. A szerződés akkor létezik — hogy (némiképp önkényesen és persze nem is pontosan az általa használt értelemben) a jog területén alkalmazzuk a filozófus Heidegger terminológiáját —, ha belevetett a kontraktuális szférába (fakticitás), továbbra ha kivetül abba (egzisztencialitás). Ennek alapján lehetséges megragadni a nemlétező szerződés fogalmát is. A nemlétező szerződés ugyanis a kontraktuális szférában nem nyer jogi értékelést; hiányzik a fakticitás, ill. az egzisztencialitás, melyek a szerződés kontraktuális szféra számára történő létezésének elemei. Maga az ügylet (ami — talán paradoxnak tűnő szóhasználattal élve — nemlétező szerződést „keletkeztet”) a nem kontraktuális szférában létezik ugyan, és így számos, nem a szerződési jog által meghatározott jogkövetkezménye lehet (ebben a körben említhetjük az alábbiakban részletesebben is tárgyalásra kerülő — szerződésen kívüli — kártérítési kötelezettséget), de az aktus kontraktuális szempontból nem nyer értékelést. A nemlétező szerződés tehát azért nemlétező, mert a kontraktuális szférában nem létezik, Kelsen elmélete nyomán és az ő szavait felhasználva⁶ nem konstruál szerződéses egyedi normát.

A szerződés létezése egyfelől lehetőség, másfelől pedig ténylegesség.⁷ A szerződés létezése önmagában nem jelent mást, mint egy lehetőséget arra, hogy a szerződés kontraktuális joghatást váltson ki; a joghatások tényleges kiváltásához ugyanakkor egy sor további feltétel teljesülése is szükséges. Mindenekelőtt azt kell eldöntenünk, hogy a kontraktus létezik-e egyáltalán, vagyis megvannak-e a szerződés létrejöttének megállapításához szükséges minimális feltételek. A modern kontinentális jogok szerződésfogalmának talaján leszögezhetjük azt a közismert tételt, hogy a modern jogokban a szerződés létrejöttének feltételét a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése és ezzel együtt a lényeges tartalmi elemekben való megállapodása képezi; a modern szerződési jogokban a konszenzuális konstrukció érvényesül.⁸ Ha az ajánlat-elfogadás terminus technicusok oldaláról közelítjük meg a problémát, azt is mondhatjuk, hogy a szerződés akkor jön létre, ha ugyanarra irányul az egyik szerződő fél ajánlattevő és a másik szerződő fél elfogadó nyilatkozata.⁹ Amennyiben a

⁶ Kelsen szerint a jogügyletek egyedi normákat hoznak létre (vö.: „dieser Akt ist ein rechtsnormerzeugender Tatbestand”; H. KELSEN: *Reine Rechtslehre*, Wien 1960², 261).

⁷ Ebben a tekintetben is Aristotelés filozófiájára utalunk; a *Metaphysicában* (1045bskk.) a létezés egyrészt lehetőséget (*dynamis*), másrészt pedig ténylegességet (*energeia*) jelent.

⁸ A szerződés a felek egybehangzó akaratán, *consensusán* alapul; „Contract is based on congruent wills” — állapítja meg DIÓSDI GY.: *Contract in Roman Law*, Bp. 1981, 119. Közismert, hogy még a iustinianusi római jog sem jutott el odáig, hogy a *contractus* és a *pactum* teljes egyenrangúságát elismerje; egy Theophilus *Institutio*-parafrazisában (3, 13, 2) található forrásszöveg szerint azonban a szerződés lényege két vagy több fél kötelmet keletkeztető megállapodása vagy megegyezése (a szöveg latin fordításban: „*contractus autem est duorum vel plurium in idem conventio atque consensus, ut obligatio constituitur*”). A szerződésfogalomhoz a hazai szakirodalomból ld. általában HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*, Bp. 1998, 193skk. Mivel a szerződésfogalommal és a szerződések konszenzuális jellegével foglalkozó irodalom könyvtárakat tölthetne meg, a további szakirodalmi hivatkozásokat e helyütt a terjedelmi korlátokra (is) tekintettel mellőzzük.

⁹ A magyar Polgári Törvénykönyv szerint a kontraktust a szerződési ajánlattal egybehangzó tartalmú elfogadás hozza létre. Vö. Ptk. 213. § (1) bek. A reálszerződési konstrukció persze a modern jogokban sem vált teljesen idejétmúlttá. A francia magánjog pl. ma is ismeri a reálszerződések konstrukcióját (*contrats réels*); G. HUBRECHT—G. VERMELLE: *Droit civil*, 1993¹⁵, 117 a szerződést a következőképpen definiálja: megállapodás (*convention*), azaz akaratú összhang egy kötelem létrehozása céljából. Bár a distinkciót a francia polgári törvénykönyv közvetlenül nem ismerteti, a konszenzuális szerződések mellett reálszerződések is léteznek. A konszenzuális szerződések (*contrats consensuels*) a felek egyszerű megállapodásával (*simple consentement*) jönnek létre; a francia jogban ez a fő szabály („C’est, en droit français, la règle générale” — állapítja meg HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 117). A reálszerződések tekintetében — melyek létrejöttéhez nem elegendő önmagában a *consentement*, hanem egy dolog átadása is szükséges hozzá) a szerzők példaként a kölcsönt (*prêt*) említik; pl. a haszonkölcsön-szerződés (*prêt à usage*) létrejöttéhez a francia jogban a dolognak a kölcsönvevő részére történő átadása is szükséges.

szerződés értelmezése során nem sikerül megállapítani annak lényeges tartalmát, vagyis ha a szerződésnek nincs külső tényállása (*äußerer Tatbestand*; ez pedig az akaratnyilatkozatot — *Willenserklärung* — jelenti) akkor valójában nem beszélhetünk megállapodásról, tehát szerződésről sem.

A nemlétező szerződésből semmiféle kontraktuális joghatás nem származhat, ugyanis hiányzik a jogalap nemhogy a teljesítés követeléséhez, de még annak pusztá megállapításához is, hogy szerződés jött létre. A nemlétező szerződés a külvilág irányában mindenféle külső tényállás hiányában, joghatás kiváltására alkalmatlanul jelenik meg, ezért látszólag sem tekinthető akaratmegegyezésnek, látszólag sem alkalmas árucserre lebonyolítására. A szerződés nemlétező, ha a felek akarata között alapvető disszenzus¹⁰ van (pl. az egyik fél adásvételre, míg a másik fél ajándékozásra gondolt),¹¹ ill. ha a felek a jogügylet valamely lényeges tartalmi elemében (*essentiale negotii*) sem állapodtak meg (pl. az adásvételi szerződés tárgyát képező dolog vételárában,¹² vagy vállalkozási szerződés esetén a vállalkozói díj összegében), hiszen ekkor a szerződés nem ér(het)i el célját; az árucserre lebonyolítása a nemlétező szerződés alapján nem lehetséges.

II. A nemlétező szerződés dogmatikai fogalma. A Mitteis-féle teória

Ebben a pontban mindenekelőtt — elsősorban Ludwig Mitteis német romanista gondolatmenetét követve — megkísérlem közelebbről meghatározni a nemlétező szerződés fogalmát, melynek lényege különösen szembeütő egy Gaiustól származó forrásszöveg alapján. Ezt követően pedig néhány — a nemlétező szerződések körébe sorolható — római jogi forráspéldában foglalt tényállást kívánok elemzésem tárgyává tenni.

A nemlétező szerződések kérdéskörével összefüggésben mindezidáig — tudomásom szerint — ilyen terjedelmű tanulmány nem íródott. Kénytelen vagyok ezért tankönyvekre is hivatkozni, mivel — mind a hazai, mind pedig a nemzetközi szakirodalmat figyelembe véve csupán egyes római jogi, ill. modern polgári jogi tankönyvek, ill. kézikönyvek tárgyalják — meglehetősen szűkszavúan — a nemlétező szerződés problematikáját. Tanulmányom római jogi forrásszövegeket tárgyaló részében pedig — a releváns szakirodalom csekély volta miatt — gyakran csupán a forrásokra tudok támaszkodni.

¹⁰ A német polgári jog a disszenzusnak két esetét határolja el: a nyílt (*offener Dissens*) és a rejtett disszenzust (*versteckter Dissens*). Nyílt disszenzus esetén a felek tudják, hogy nem állapodtak meg, míg *versteckter Dissens* esetén a felek úgy vélik, hogy megállapodtak, miközben valójában nem jött létre közöttük akaratmegegyezés. A két esethez eltérő joghatások fűződnek (vö. pl. H. BROX: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Köln—Berlin—Bonn—München 1980⁴, 101skk.; részletesebben pedig W. FLUME: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, II. Das Rechtsgeschäft*, Berlin—Heidelberg—New York 1992⁴, 622skk.). A rejtett disszenzus mindig a tévedéshez (*Irrtum*) kötődik (vö. FLUME: *id. m.* 622); ennek alapján a XIX. századi magánjogtudomány a rejtett disszenzust nem is határolta el a tévedéstől (F. C. VON SAVIGNY: *System des heutigen römischen Rechts III*, Berlin 1840, 235 a *dissensus in corpore* és az *error in corpore* viszonyával kapcsolatban megállapítja, hogy mindkét kifejezés ugyanazt a fogalmat jelöli — különböző oldalakról. Windscheidnál monumentális művében eredetileg hiányzik a „*Dissens*” címszó. Nyílt disszenzus esetén a felek számára is világos az akaratmegegyezés hiánya, míg rejtett disszenzus esetén legalább a megegyezés látszata (*Anschein*) fennforog.

¹¹ Ilyenkor ugyanis a felek között nem jött létre akaratmegegyezés, így az ügylet szerződéses joghatásokat sem válthat ki. Véleményem szerint ilyen esetben az ügylet természetében való tévedés olyan fokú, hogy a szerződés — mivel tartalma nem állapítható meg — nem jött létre.

¹² Az adásvételi szerződés létrejöttéhez a római jogban is szükség van a vételárban való megállapodásra („*sine pretio nulla venditio est*”, ld. Ulp. D. 18, 1, 2, 1), mert e nélkül nem határozható meg az adásvételi szerződés tartalma. A forráshellyel kapcsolatban ld. az alábbiakban kifejtetteket.

Szükséges utalni arra, hogy a *contractus non existens* kategóriája elsőként nem Mitteis klasszikus művében¹³ fordul elő,¹⁴ hanem Vécsey Tamásnál már korábban szerepel; Vécsey 1902-ben megjelent kitűnő római jogi tankönyvében¹⁵ a semmisség esetei között abszolút és relatív semmisséget különböztet meg. A szerző abszolút semmisség esetén az ügyletet nemlétezőnek (*negotium non existens*) tekinti, és abszolúte semmisnek minősíti pl. a két férfi közti házasságot, ilyenkor ugyanis — miként megállapítja — „a fogyasztás pótolhatatlan”. Az ilyen „házasság” tehát kánonjogi szempontból nemlétező.¹⁶ Annak ténye, hogy Vécsey *expressis verbis* utal a nemlétező ügylet kategóriájára, és arra jogdogmatikai szempontból valóban nemlétező ügyletnek minősíthető példát hoz föl, annak bizonyítéka, hogy — annak ellenére, hogy az ilyen ügyletet az abszolút semmisség terminus technicusszal jelöli — már Mitteist megelőzően fölismeri a *negotium non existens* kategóriájának létjogosultságát, bár nem emeli ki olyan élesen, és nem támasztja alá fejtegetését olyan meggyőző erejű példával, mint a nagy német romanista.

A nemlétező szerződés és az érvénytelen szerződés igazán egyértelmű, és kitűnő példával alátámasztott, részletesen kifejtett és meggyőző érveléssel alátámasztott elhatárolása Mitteis nevéhez fűződik; a magam részéről a római jogi és a modern tényállások elemzése során a nagy német romanista gondolatmenetét tekintem kiindulópontnak. A szerző megkülönbözteti azokat az ügyleteket („*nicht existierende Geschäfte*”), amelyek jogilag egyáltalán nem léteznek („*rechtlich überhaupt nicht vorhanden sind*”), és azokat, amelyek civiljogilag létrejöttek ugyan, de különböző okok miatt érvénytelenek, tehát nem válhatnak ki joghatást. Mitteis ebben a tekintetben a *matrimonium non existens* és a *matrimonium nullum* kánonjogi¹⁷ párhuzamára utal.¹⁸ Míg a nemlétező ügylet semmiféle, még negatív joghatást sem válthat ki; addig a létező, de érvénytelen jogügylet kiválthat negatív joghatást. A nagy romanista az elhatárolás lényegét azon a híres — a *novatio* jogintézményével¹⁹ kapcsolatos — gaiusi forráspéldán keresztül mutatja be, melyet e helyütt részletesebb elemzés tárgyává teszünk.

„*Nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur; veluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius vel a muliere pupillove sine tutoris*

¹³ L. MITTEIS: *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians* I, Leipzig 1908.

¹⁴ Ezt azért szükséges külön hangsúlyozni, mert FÖLDI A.—HAMZA G.: *A római jog története és intéstitúciói*, Bp. 2005¹⁰, 389 leszögezi, hogy a nemlétező jogügyletek elhatárolása az érvénytelen jogügyletektől Mitteis nevéhez fűződik, holott ez a kategória Vécsey-nél már korábban is szerepel, és erről a tankönyv nem tesz említést; ugyanakkor — tudomásom szerint — a problémával Mitteist megelőzően ilyen részletességgel senki sem foglalkozott.

¹⁵ VÉCSEY T.: *A római jog intéstitúciói*, Bp. 1902⁶, 213.

¹⁶ A nemlétező házasságra nézve ld. még röviden az alábbiakban, ebben a pontban kifejtettek.

¹⁷ Részletesebb kifejtés nélkül utalok arra, hogy a nemlétező házasság az egyházjogban ismert kategóriának tekinthető. Így pl. Erdő Péter elhatárolja egymástól az érvénytelen házasságot (egyben az érvénytelen házasságot [*matrimonium invalidum*] azonosítja a semmis házassággal [*negotium nullum*]) és a nemlétező házasságot; utóbbi esetén még „az érvényesség külső látszata sem áll fenn” (ERDŐ P.: *Egyházjog*, Bp. 1991, 408); erre példaként — szakirodalmi hivatkozással — a kánoni formára kötelezett katolikusok tisztán polgári házasságát jelöli meg, ami tehát egyházjogi szempontból nemlétezőnek minősül. Ugyanakkor a *Codex Iuris Canonici* kifejezetten nem határolja el egymástól a nemlétező és az érvénytelen házasságot. Ami számunkra lényeges, hogy a nemlétező aktus a kánonjogban is ismert kategória, és az egyházjogi irodalom is a külső látszat fennforgását vagy fenn nem forgását tekinti elhatároló elemnek.

¹⁸ „Es liegt hierin eine Parallele zu der kanonischen Unterscheidung zwischen *Matrimonium non existens* und *Matrimonium nullum*.” MITTEIS: *id. m.* I, 249. Vö. FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 390; a szerzők külön foglalkoznak a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával; a jelenleg használatos további római jogi tankönyvek ugyanakkor nem szólnak a nemlétező szerződés fogalmáról.

¹⁹ A *novatio* gazdag irodalmából ld. pl. P. VOCI: *Per la storia della novazione*, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano* 68 (1965), ill. M. KASER: *Zu Novation und Delegation*, in: Satura Feenstra, Fribourg 1985.

auctoritate stipulatus fuero. Quo casu rem amitto: nam et prior debitor liberatur et posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a servo stipulatus fuero; nam tunc proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset.”²⁰ (Gai. 3, 176)

Gaius kétféle tényállást állít szembe egymással. A forrásszöveg tanúsága szerint Gaius eltérően ítélte meg a rabszolga által *novatio* céljából kötött *stipulatiót* és a *pupillus* vagy a nő által gyámi hozzájárulás nélkül, ill. *post mortem* kötött *stipulatiót*. Az előbbi esetben a szerződés nemcsak a jogot keletkeztető, hanem a jogot megszüntető hatást is nélkülözi,²¹ ugyanis a korábbi adós éppúgy kötelezve marad, „mintha utóbb senkitől sem stipuláltam volna”, ami azt jelenti, hogy a korábbi *stipulatio* nem szűnik meg: az új *stipulatio* tehát még negatív joghatást sem vált ki; a *servus* által kötött *stipulatio* oly mértékben alkalmatlan joghatás kiváltására, hogy még a fennálló kötelelem kioltására sem kerül sor. A jogtudós által említett másik tényállási variációban pedig (amikor a *mulier* vagy a *pupillus* gyámi hozzájárulás nélkül köt *stipulatiót*, ill. amikor a hitelező Titiusszal az ő halála utáni időpontra köt *novatio* céljából *stipulatiót*) az ígéret nem keletkeztet ugyan kötelezettséget (mert az ilyen *stipulatio*s kötelezettségvállalások érvénytelenek), de a régi követelést megszünteti („*prima novationis iure tollatur*”, vagyis a *novatio* folytán az első *stipulatio* megszűnik), tehát a *stipulatio* — az érvénytelenség dacára — joghatást vált ki; a szerződéssel elérni kívánt joghatás nem állhat ugyan be, de a korábbi kötelelem megszüntetésére még egy — *novatio* céljából kötött — érvénytelen *stipulatio* is alkalmas. Ezt a különbségtételt Mitteis azzal magyarázza, hogy a rabszolga által tett ígéret civiljogilag érvényesen létre sem jött („das Sponsionsversprechen des Unfreien als zivilrechtlich nicht vorhanden galt”),²² az ilyen *stipulatio* tehát *contractus non existens*.

Az egyik variációban Gaius a *stipulatiót* (ill. — modern jogdogmatikai kategóriával élve — a jogviszonyt) *expressis verbis* érvénytelennek minősíti: a későbbi *stipulatio* „*inutilis*”, az ennek alapján létrehozni kívánt *obligatio* pedig „*nulla*”,²³ míg a rabszolgával kötött

²⁰ „Ugyanis egy új személy közbenjöttével új kötelelem keletkezik és az első megszűnik, átvive az utóbbiba, olyannyira, hogy néha, ámbár az utóbbi *stipulatio* érvénytelen, (mégis) az első kötelelem az újítás jogán megszűnik; pl. ha azt, amivel nekem tartozol, Titiustól halála utánra, vagy egy nőtől vagy pupillustól gyámjuk auctoritasa nélkül stipulálok. Ebben az esetben elvesztem az ügyemet; ugyanis az első adós szabadul, a későbbi kötelelem pedig semmis. Nem ugyanez a jog érvényesül, ha utóbb egy rabszolgától stipulálok. Ekkor ugyanis az első ugyanúgy kötelezve marad, mintha utóbb senkitől sem stipuláltam volna.” (BRÓSZ R. [Bp. 1990, 134sk.] fordítása)

²¹ „Im ersteren Fall entbehrt die Sponsion nicht bloß des rechtsbegründenden, sondern auch des rechtsaufhebenden Effekts.” MITTEIS: *id. m. I*, 249.

²² MITTEIS: *id. m. I*, 250.

²³ Az érvénytelenséggel kapcsolatos — igen változatos és bizonytalan — terminológiára nézve ld. a régebbi irodalomból pl. O. GRADENWITZ: *Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte*, Berlin 1887; MITTEIS: *id. m. I*, 236; F. HELLMANN: *Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht*, München 1914, 1. Az újabb irodalomból ld. pl. S. DI PAOLA: *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milano 1966, 41, aki megállapítja, hogy a római jogtudósok terminológiai szempontból nem differenciáltak világosan. Összefoglalóan ld. M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, München 1971², 246. Az egységes terminológia hiányáról hasonlóképpen vélekedik H. HONSELL—TH. MAYER—MALY—W. SELB: *Römisches Recht* (aufgrund des Werkes von P. JÖRS—W. KUNKEL—L. WENGER), Berlin—Heidelberg—New York 1987, 114sk. Az újabb hazai irodalomból ld. mindenekelőtt Földi álláspontját, aki megállapítja, hogy a jogügylet érvényességére és hatályosságára vonatkozó terminológia a római jogban még bizonytalan, pontatlan és kidolgozatlan volt ugyan, de nézete szerint a római jogtudósok a végrendelet érvényességére és hatályosságára vonatkozóan egy viszonylag fejlett terminológiát alkalmaztak (FÖLDI A.: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht*, in: Festschrift für Ferenc Benedek, Pécs 2001, 76). A szerző úgy véli, hogy a *testamentum ab initio non iure factum* és a *testamentum ruptum* közötti különbségtétel (Gai. 2, 147) megfelel az eredeti és utólagos érvénytelenség megkülönböztetésének. Egy másik forrásszöveg (Gai. 2, 144) alapján pedig a szerző kimutatja, hogy Gaius a végrendelet utólagos érvénytelenségét elhatárolta annak hatálytalanságától; megállapítja ugyanakkor, hogy az érvénytelenség—hatálytalanság distinkciót Gaius nem emelte ki különösen, és még kevésbé lehetséges itt az érvényesség és a hatályosság tudatos, teoretikus, absztrakt megkülönböztetéséről beszélni (FÖLDI: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit* [id.], 75sk.). A

„szerződés” állapotáról nem szól (az utolsó tagmondatban szereplő *a nullo* kifejezés nem az ügylet érvénytelenségére utal), csak megállapítja, hogy a korábbi adós nem szabadul, tehát a korábbi kötelelem nem szűnik meg. A rabszolgával kötött „*stipulatió*” a jogtudós nem minősíti még érvénytelennek sem — az érvénytelenség megjelölésére a római jogban használt számos (mintegy 30) kifejezés egyikének használatával. A forrásszöveg szóhasználata is arra enged következtetni, hogy a klasszikus római jog az ilyen szerződéstől — mint joghatás kiváltására teljesen alkalmatlan aktustól — mindenfajta kontraktuális joghatást megtagadott.

A forrásszöveg elemzése alapján Mitteis azt a következtetést vonja le, hogy a nemlétező és az érvénytelen ügylet megkülönböztetésének alapjául az szolgál, hogy míg a nemlétező ügylet egyáltalán nem válthat ki semmilyen, még negatív (hozzátehetjük: kontraktuális) joghatást sem, addig a létező, de érvénytelen ügyletnek lehet (negatív) joghatása.²⁴ A nemlétező szerződés alapján semmiféle kontraktuális igény érvényesítésének nincs helye, míg a szerződés érvénytelensége esetén (hatályos polgári jogunkban) *in integrum restitutio* kérhető — a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeként (ami a magyar polgári jogban kontraktuális joghatás).

Mitteis fentiekben vázolt nézetét — azzal egyetértőleg — ismerteti a Földi—Hamza tankönyv;²⁵ az újabb civilisztikai és romanisztikai irodalom ugyanakkor meglehetősen keveset foglalkozik a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriájával. Utalunk ebben a tekintetben Bessenýő András nézetére, aki kimutatja, hogy csak az ún. institucionalista jogi szemléletmódban létezik csupán a nemlétező jogügylet kategóriája.²⁶

Leszögezhetjük: nemlétező ügylet, mint olyan, valóban nincsen (éppen ez a lényege); arról van szó, hogy bizonyos esetekben a jogalanyok aktusának hiányossága olyan fokot ér el, hogy nem beszélhetünk még érvénytelen jogügyletről sem. Ezért valójában — helyesen — nem is nemlétező szerződésről, hanem nemlétező szerződéshez (ill. a szerződés nemlétezéséhez) vezető cselekményről van szó, melynek következménye²⁷ az, hogy nem alkalmazhatók — szerződéses tényállás hiányában — a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei. Tehát a *contractus non existens* nem más, mint bizonyos, még érvénytelen szerződéshez sem vezető (meglehetősen heterogén) tényállások megjelölésére szolgáló absztrakt elméleti-dogmatikai kategória; létjogosultságának indoka, hogy az érvénytelen szerződés tényállása — bár a teljesítés követelésének jogalapja hiányzik — szerződéses tényállás (melynek alapján kontraktuális igény érvényesítésének is helye lehet),²⁸ bizonyos cselekmények pedig nem hoznak létre még érvénytelen szerződéses tényállást sem, így az érvénytelenségi jogkövetkezmények alkalmazásának nincsen létalapja.

magam részéről a szerző utóbbi megjegyzésével tudok inkább egyetérteni; az érvénytelenség és a hatálytalanság állapotának világos megkülönböztetésére — Földi szerint — alkalmas kifejezéseket a római jog a szerződések érvénytelensége körében is használta, ahol azonban már egyáltalában nem fedezhető fel következetes terminológia. A fogalmak elméletileg következetes elhatárolása távolról sem állapítható meg tehát a római jogban, és nemcsak a szerződések jogában; a végrendeleti jogban sem tekinthető teljes mértékben tudatosnak és következetesnek az érvénytelenség és a hatálytalanság közötti különbségtétel. A FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 638sk. által ebben a vonatkozásban említett gaiusi forráshelyben található „*non valet*”, ill. „*nullas vires habet*” (2, 144) kifejezések véleményem szerint egyáltalán nem utalnak olyan következetességgel az érvénytelenség és a hatálytalanság elvi különbségének Gaius általi fölismerésére, mint amit azoknak Földi tulajdonít.

²⁴ A szerző a következőképpen fogalmaz: „Der nicht existierende Akt vermag gar keine, auch keine negativen Wirkungen zu erzeugen, der existierende kann negative Wirkungen zurücklassen”. MITTEIS: *id. m.* I, 249.

²⁵ FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 389.

²⁶ BESSENÝŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága* (id.), 8sk. A szerző egyébként tankönyvében nem tesz különbséget nemlétező és érvénytelen ügylet között.

²⁷ Hangsúlyozzuk e helyütt, hogy nem a nemlétező szerződés jogkövetkezményéről, hanem az ügyleti cselekmény — nem kontraktuális — jogkövetkezményéről van szó.

²⁸ Ebben a tanulmányban csak utalunk arra, hogy az érvénytelen szerződés jogkövetkezményei (az eredeti állapot helyreállítása, a szerződés ún. „bírói hatályossá nyilvánítása”, az érvénytelenség orvoslása; Ptk. 237. §) a magyar polgári jogban kontraktuális jogkövetkezmények, míg a német polgári törvénykönyv rendszerében — ami a

III. Modern elméletek. A szerződés létrejöttének feltételei a francia polgári jogban

A nemlétező szerződés elhatárolása az érvénytelen szerződéstől mindenekelőtt a régebbi jogirodalomban ismeretes; az alábbiakban még két, a hazai civilisztikai irodalomból származó nézetet emelünk ki, valamint — a témakörrel összefüggésben — röviden tárgyaljuk a *Code civil* szerződésfogalmát is.

Egyetérthetünk a nagy civilista, Nizsalovszky Endre álláspontjával, aki megállapítja, hogy érvénytelen csak a létező ügylet lehet; „ahhoz tehát, hogy fogyatékos jogügyletről szólhassunk, nézetem szerint szükséges legalább annyi, hogy a jogügylet egész külső tényállása megvalósuljon” — konstatálja igen helyesen.²⁹

A nemlétező ügyletet — a tágabb értelemben vett hatálytalan ügyletek között — tárgyalja Szászy István is.³⁰ Szászy lényegében a fentebb általunk is kifejtett módon határozza meg a nemlétező jogügylet lényegét; megfogalmazásában az ügylet akkor nem létezik (*acte inexistant*), ha az ügylet tényállása nem jött létre; ilyen súlyos fogyatékoságnak tekinti az ügylet forgalmi kellékeinek hiányát, a felek egyező és kölcsönös akaratnyilatkozatainak hiányát, valamint a szerződési ajánlatnak a másik fél részéről történő el nem fogadását. Az érvénytelen ügylettől való elhatárolás lényegét tehát Szászy a tényállás teljes hiányában látja, és igen helyesnek tartja a nemlétező ügyletnek — a mindenekelőtt a német irodalomban kifejtett — elhatárolását³¹ az érvénytelen ügyletektől.

Szintúgy Szászy mutat rá arra, hogy a latin jogok irodalma és különösen a francia irodalom nem határolja el egymástól a nemlétező és az érvénytelen ügyletet,³² ennek magyarázatát pedig abban látja, hogy a francia *Code civil* 1108. cikkelyének mintájára a jogirodalom nem különbözteti meg az ügylet érvényességi kellékeit („*conditions de validité*”) az ügylet létrejöttének kellékeitől („*conditions d’existence*”).³³

Valóban, a *Code civil* a megállapodás érvényességének esszenciális feltételeit foglalja össze („*Des conditions essentielles pour la validité des conventions*”).³⁴ A francia kódex 1108. cikkelye a szerződő felek kötelezettségvállalásra irányuló beleegyezését („*le consentement de la partie qui’s oblige*”)³⁵ érvényességi kelléknek tekinti; ugyanez a cikkely a szerződés

jogalap nélküli gazdagodás útján rendezi a kérdést — kvázikontraktuális jogkövetkezmények. Az érvénytelen szerződés és a jogalap nélküli gazdagodás viszonyához a magyar polgári jogban ld. WEISS E.: *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*, Bp. 1969, 454skk., újabban pedig VÉKÁS L.: *Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás*, in: *Studia E. Weiss dedicata*, Bp. 2002, 289skk.

²⁹ NIZSALOVSZKY E.: *Fogyatékos jogügyletek*, Magyar Jogászegyleti Értekezések (I. évf. 2. sz.), 1933, 158. A jogügylet fogalmába tehát a szerző nézete szerint a semmis jogügylet is belefér; az érvénytelen jogügyletet létező jogügyletnek tekinti. Ezzel szemben ld. ugyanakkor a korábbi magyar szakirodalomból LŐW L. (*Viszonylagos semmisség*. Bp. 1905, 24, idézi BESSENYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága* [id.], 15⁷) álláspontját, aki nem tesz különbséget *negotium nullum* és *negotium non existens* között: „Tényleg semmis ügylet és semmi, azaz egyáltalán létre sem jött ügylet között különbséget tenni nem kell és nem is lehet. Jogügyletnek helyesen csak azt a tényállást nevezhetem, amely ügyleti hatály létrehozására képes, amely tényállásnak ilyen hatálya nincs, az lehet ügyletkötésnek kísérlete, lehet ügyletkötésnek látszata, de nem jogügylet a szó technicus értelmében.” „Semmis ügylet és nem létező ügylet: egy és ugyanaz” (*id. m.* 29). Az eddig leírtakból világosan kitűnik, hogy — a joghatások kiváltásának eltérő képessége miatt — a magam részéről alapvető jelentőségűnek tartom a nemlétező és az érvénytelen jogügylet elhatárolását, ti. csupán az érvénytelen szerződésnek lehetnek — pl. a magyar polgári jogban — kontraktuális jogkövetkezményei, a nemlétező szerződésnek nem.

³⁰ Ld. SZÁSZY I.: *A magyar magánjog általános része, különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre* II, Bp. 1948, 215.

³¹ A releváns német irodalom összefoglalására nézve ld. SZÁSZY: *id. m.* II, 215.

³² Szászy nézetét vitatja BESSENYŐ: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága* (id.), 10. Általam is helyesnek vélt nézete szerint a normativista és az institucionalista szemléletmód különbsége nem egyes nemzetekre jellemző; még egy szerzőnél is keverednek olykor a kétféle szemléletmód elemei.

³³ Ld. SZÁSZY: *id. m.* II, 215.

³⁴ Összefoglalóan ld. erre vonatkozóan HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 118skk.

³⁵ A *consentement* a felek szerződéskötésre irányuló akaratának összhangját (*l’accord des volontés*) jelenti.

érvényességi kellékeként fogalmazza meg a kötelelem tárgyát (*objet de l'obligation*), a *causát*³⁶ (*cause*),³⁷ valamint a szerződő fél cselekvőképességét — (*capacité des parties contractantes*) is, ami a mi értelmezésünk szerint is érvényességi kellék. (Hatályos polgári jogunkban a felek egybehangzó akaratkijelentése egyértelműen a szerződés létrejöttének feltétele.) Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ma francia jogterületen egyes szerzők már megkülönböztetik a jogügylet nemlétezését (*l'inexistence des actes juridiques*) a jogügylet érvénytelenségétől (*l'invalidité des actes juridiques*), szemben pl. az újabb német irodalommal, mely a distinkciót egyáltalán nem alkalmazza.³⁸ Egyes szerzők a szerződések létezésének feltételei között (*conditions d'existence des contrats*) tárgyalják a felek akaratmegegyezését (*consentement*), a kötelelem tárgyát (*objet*), ill. a *causát* (*cause*),³⁹ míg a *capacité* az érvényesség feltételei (*conditions de validité des contrats*) között⁴⁰ szerepel.

Szászy megállapításai a nemlétező jogügylet dogmatikai természetére vonatkozóan számomra alapvetően elfogadhatóak, csupán azt tartom kifogásolhatónak, hogy a jogügylet hatálytalansága körében tárgyalja a nemlétező ügyletet; kétségtelen, hogy a nemlétező ügylet nem válthat ki joghatást, azonban éppen azért nem, mert ügylet sincs, és így a hatályosság, ill. a hatálytalanság kérdése (természetszerűleg) még a fogalmak tág értelmezése esetén sem vetődik föl.⁴¹ Az érvénytelen ügylet a kontraktuális szférában is értékelést nyer, ugyanakkor a nemlétező ügylet csupán elméleti kategória, ami önmagában — a kontraktuális szférában — tételes jogi értékelést nem nyer, ugyanakkor az ügyleti cselekmény nem kontraktuális jogkövetkezményei a tételes (de nem a szerződési) jog szempontjából egyébként relevánsak lehetnek.

³⁶ Vö. az olasz *Codice civile* 1325. cikkével, amely a szerződés kellékei között szintén a felek megegyezését (*accordo delle parti*), a *causát* (*causa*), ill. a kötelelem tárgyát (*oggetto*) említi; a cselekvőképesség (*capacità*) a kódex szerint nem a szerződés létrejöttének kelléke. A francia kódex megoldásához igen hasonló a spanyol *Código civil* konstrukciója, amelynek 1261. cikke a szerződés érvényességének esszenciális kellékei (*De los requisitos esenciales para la validez de los contratos*; a szóhasználat tehát ebben a tekintetben pontosan ugyanolyan, mint a *Code civil*-ben) között a szerződő felek megállapodását (*consentimiento de los contratantes*), a kötelelem tárgyát (*objeto*) és a *causát* említi.

³⁷ A *cause* — melynek fogalmát a jogalkotó nem definiálta — klasszikus objektív (*conception classique objective*) és modern szubjektív (*conception moderne subjective*) megközelítésére nézve ld. HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 120sk. A *causát* az olasz kódex sem definiálja, a *Codice civile* meghatározza ugyanakkor a nem megengedett *causa* (*causa illecita*) fogalmát; az 1343. cikk szerint „a *causa* nem megengedett, amikor ellentétes az imperatív normákkal, a közrenddel vagy a jó szokással”. A nagy francia romanista, J. GAUDEMET: *Droit privé romain*, Paris 2000², 263 is megállapítja, hogy a *causát* nehéz definiálni. A szerző (*id. m.* 263) megállapítása szerint a *cause* „néha azt a motívumot jelöli, ami arra ösztönöz egy felet, hogy szerződést kössön”; más esetekben pedig a maga valóságában (*en réalité*) a kötelelem forrását („*source de l'obligation*”) jelöli. Gaudemet e helyütt utal arra is, hogy egyes szerződéseket (ilyen pl. a római *stipulatio*) a felek *causa* nélkül („*sans cause*”) kötnek meg.

³⁸ Vö. a hazai szakirodalomból SZALMA J.: *Közösségi, közös és eltérő elemek a polgári jogi kodifikációkban*, Jogelméleti Szemle 2001/2. [<http://jesz.ajk.elte.hu/>].

³⁹ Megjegyezzük, hogy a francia jogirodalomban az így koncipiált szerződésfogalom (*la théorie générale des contrats*) képezi az alapját a szerződés fogalmi elemei bemutatásának a római jogban is. Ld. pl. GAUDEMET: *id. m.* 262skk., aki — bár utal arra, hogy ezt az elméletet a római jogtudósok soha nem dolgozták ki — a francia jogi hagyományok alapján a szerződéses megegyezés (*accord contractuel*) vizsgálata során három elemet különít el: a megegyezést (*consentement*), a tárgyat (*objet*, ami a szolgáltatást jelenti; „*cet objet doit être le fait du débiteur*”; GAUDEMET: *id. m.* 263), valamint a *cause*-t (erre nézve ld. az előbbiekből foglaltakat). Csak utalunk arra, hogy a *causát* — a felek akaratát, valamint a jogügyleti forma mellett — a jogügylet fogalmi elemei között tárgyalja A. GUARINO: *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², 50sk. is: „Gli elementi essenziali di ogni negozio giuridico sono, più precisamente, tre: la volontà dell'autore (o degli autori); la forma (o manifestazione); la causa.”

⁴⁰ Ld. HUBRECHT—VERMELLE: *id. m.* 123sk.

⁴¹ Az érvényesség és a hatályosság ugyanis nézetem szerint a jogügylet valamilyen állapotát kifejező dogmatikai kategóriák (ezzel kapcsolatban összefoglalóan ld. SIKLÓSI: *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája* [id.], 74sk.), de amennyiben ezeket a kategóriákat a jogviszony, vagy éppen a jogügylet által konstruált egyedi norma összefüggésében használjuk, akkor is ugyanerre az eredményre jutunk, hiszen a nemlétező szerződés nem keletkezett szerződéses jogviszonyt, ill. nem konstruál a kontraktuális szférába tartozó egyedi normát sem.

IV. Nemlétező szerződések a római jogban

1. A kérdéstről általában. Az alábbiakban azt a kérdést tesszük elemzésünk tárgyává, hogy milyen körben alkalmazható a *contractus non existens* kategóriája a római jogban. A római jogi forrásszövegek vizsgálatát megelőzően feltétlenül szükségesnek tartom a következőket leszögezni. Mivel a probléma elméleti értelemben a római jogtudósoknál nem vetődött fel, szükséges utalni az anakronizmus bizonyos veszélyeire. Vizsgálódásunk során ugyanis kétségtelenül egy modern elméleti kategóriát vetítünk vissza a római jogba. A visszavetítés csak bizonyos korlátok között lehetséges; nézetem szerint azonban már a római jogtudósok is fölismerték, hogy egyes esetekben az ügylet hiányossága olyan fokot ér el, hogy egyáltalában nem jött létre szerződéses tényállás, ezért hajlok arra, hogy a jogdogmatikai kategóriát egyes római jogi tényállások tekintetében is alkalmazhatónak minősítsem. Mint látni fogjuk, olykor a források szóhasználata (pl. „*nec nascetur obligatio*”, „*nec depositum, nec mutuum est*”) is a szerződés nemlétezésére, nem pedig érvénytelenségére látszik utalni (hozzátéve persze, hogy a római jogtudósok az érvénytelenség modern fogalmát sem ismerték).

Bár a nemlétező szerződés (*contractus non existens, nicht existierendes Geschäft*) *sui generis* fogalma a modern jogi dogmatika terméke, a források vizsgálata alapján megállapítható, hogy már a római jogtudósok is felismerték, hogy egyes esetekben az ügylet hiányossága olyan súlyos fokot ér el, hogy az „aktus” egyáltalán nem alkalmas semmiféle kontraktuális joghatás kiváltására. Ha az érvénytelenség modern dogmatikai kategóriáját alkalmazhatjuk a római jogban, úgy — bizonyos korlátok között — a nemlétező szerződés kategóriájának visszavetítése is lehetséges. Az ide tartozó forráshelyek értelmezése azonban problematikus, különösen a terminológiai kidolgozatlanosság miatt. Ezért a római jogban csak részletes, valamennyi körülmény alapos vizsgálatára kiterjedő elemzés vezethet arra a minősítésre, hogy az ügylet *contractus non existens*. A fogalom eredetét és lényegét mindenesetre — miként ezt az alábbiakban látni fogjuk — már a római jogban megtaláljuk.

2. Alapvető disszenzus.⁴² Az olyan „megállapodás”, melyben az egyik fél kölcsönszerződést (*mutuum*), a másik fél pedig letéti szerződést (*depositum*) akart kötni, alapvető disszenzus miatt nemlétezőnek tekinthető:

„*Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accipi: sed in utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.*” (D. 12, 1, 18, 1)

Az Ulpianustól származó forrásszöveg két tényállási variációt tartalmaz. Az első mondatban a jogtudós következőképpen fogalmaz: „Ha én mintegy letevőként adok neked, te pedig azt mintegy kölcsönként fogadod el, sem letét, sem kölcsön nincs”. A felek nyilatkozatai között egyik variációban sincs összhang, vagyis nem jön létre megállapodás. Az első tényállási variációban az „Ego” úgy gondolta, hogy mint letevő adja át a dolgot, míg a „Tu” úgy vélte, kölcsönszerződést köt, és ezért az „Ego” által letétként átadott pénzüsszeget kölcsönként fogadta el. Ulpianus szerint sem letét, sem kölcsön nem jött létre. A másik variációban pedig a „Tu” kölcsön-, míg a másik fél haszonkölcsön-szerződésre (*commodatum ostendendi gratia*) gondolt,⁴³ és így fogadta el a teljesítést. Erre az esetre az előbbi megoldás irányadó (*idem est*);

⁴² GUARINO: *id. m.* 57 rejtett disszenzusról (*dissenso occulto*; másként: *malinteso*, azaz félreértés) ír, és megállapítja, hogy az ügylet ilyen esetekben a felek közötti valódi megegyezés hiánya („*manca di vero accordo fra le parti*”) miatt eredetileg érvénytelen (*invalido*).

⁴³ Ehhez a speciális haszonkölcsön-szerződéshez (*commodatum ad pompam et ostentationem*) ld. összefoglalóan pl. BENEDEK F.: *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Pécs 1995², 189.

mondhatnánk: *nec mutuuum, nec commodatum est*. Ulpianus megállapítja továbbá, hogy a pénzermék elhasználását követően mindkét esetben *condictio*nak van helye, amivel a jogalap nélküli gazdagodást lehet visszakövetelni, hiszen a teljesítés elfogadásának — szerződés hiányában — nincsen jogalapja; a keresettel szemben nem lehet *exceptio dolival* védekezni.

A magam részéről hajlok arra, hogy az említett ügyletek nemlétezőnek való minősítését elfogadhatónak véljem, hiszen az alapvető disszenzus miatt az ügylet teljesen alkalmatlan a célzott joghatások kiváltására; a forrásszövegben használt „*nec depositum, nec mutuuum est*” kitétel arra látszik utalni, hogy a felek megállapodása még érvénytelen szerződésnek sem minősül.

Ha a jogcím tekintetében a felek között alapvető disszenzus van, úgy — mivel a jogügylet nemlétező — a *traditio* tranzlatív hatálya elmarad; a *traditio* útján történő tulajdonszerzéshez ugyanis érvényes jogcím is szükséges. Egy Iulianustól származó forrásszöveg⁴⁴ ugyanakkor két különleges esetben mégis elismeri a tulajdonátszállást.

„*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.*” (Iul. D. 41, 1, 36)⁴⁵

Az e helyütt csupán témánkkal összefüggésben röviden tárgyalt forrásszöveg régtől fogva élénken vitatott.⁴⁶ Alapvető *dissensus* esetén elmaradna a *traditio* tranzlatív hatálya, itt ugyanakkor a jogtudós két különleges esetben mégis elismeri a tulajdonátszállás lehetőségét; a tulajdonjog ugyanis átszáll a szerző félre, és a disszenzus közömbös a tulajdonátruházás *causájára* nézve.⁴⁷ A *traditio* nem érvénytelen (a jogtudós az *inefficax* melléknevet alkalmazza a *traditio*, mint jogügylet állapotának megjelölésére; ebből is kitűnik, hogy a *traditio* nem egyszerűen reálaktus, hanem kétoldalú jogügylet, sőt, dologi jogi szerződés), és a forrásszöveg első tényállási variációjában a tulajdonjog átszáll akkor, amikor az egyik fél úgy véli, hogy ő *stipulatio* alapján tartozik, míg a másik fél úgy gondolja, hogy *legatum per damnationem* alapján tartoznak neki (a kötelmi hagyományra a forrásszövegben az „*ex testamento obligatum esse*” kitétel utal, ennek alapján ugyanis *ex testamento actió*val lehet perelni, ami *in personam* kereset). Annak oka, hogy Iulianus miért ismeri el a tulajdonátszállás lehetőségét, meglehetősen világos. Benedek professzor rámutat arra, hogy a felek a valóságos jogcímekben (ami a *causa*

⁴⁴ A szöveget a régebbi irodalomban többen gyanúsították interpolációval; a magunk részéről M. SCHERMAIER: *Auslegung und Konsensbestimmung*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Rom. Abt. 115 (1998), 254⁸⁸ nézetét fogadjuk el, aki nem talál okot a szöveg gyanúsítására.

⁴⁵ „Ha a dologban, amely átadásra kerül, egyetértünk, de a jogcímekben nem értünk egyet, nem látom, miért legyen érvénytelen a *traditio*; például, ha én azt hiszem, hogy végrendelet alapján vagyok arra köteles, hogy a telket átadjam neked, te pedig azt hiszed, hogy *stipulatio* alapján tartozom neked velem. Mert akkor is, ha a leszámolt pénzt ajándékként adom át neked, míg te azt, mint hitelt fogadod el, bizonyos, hogy a tulajdon átszáll rád, és hogy ezt nem akadályozza az, hogy az átadás és az átvétel okára nézve nem értettünk egyet.”

⁴⁶ A forrásszöveg értelmezése alapján vezette le ugyanis Savigny az ún. absztrakt tulajdonátruházás elméletét; ld. F. C. VON SAVIGNY: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, Berlin 1853, 254skk. SCHERMAIER: *id. m.* 254 megállapítja, „első látásra úgy tűnik, hogy Iulianus az absztrakt *traditio* pandektisztikában favorizált tanát képviseli”. M. KASER—R. KNÜTEL: *Römisches Privatrecht*, München 2003¹⁷, 153 is utal arra, hogy a szöveg „nem lényegtelen szerepet játszott az absztrakciós elv német polgári törvénykönyvbe való átvétele szempontjából”. Az absztrakt tulajdonátruházás példájaként történő értelmezést BENEDEK: *id. m.* 59 kifejezetten tévesnek tartja. Ld. hasonlóan BESSENYŐ A.: *Római magánjog II*, Bp.—Pécs 1999, 94.

⁴⁷ Vö. GAUDEMET: *id. m.* 238: „la propriété a été transférée, et que peu importe le dissentiment sur la cause du transfert”.

solvendi) egyetértettek, itt tehát valójában nincsen *dissensus in causis*.⁴⁸ Ennek alapján pedig a *traditio* is joghatályosan végbemegy. Benedek megállapítását — nézetével lényegében egyetértve — annyiban tartom szükségesnek pontosítani, hogy a felek között kétségtelenül hiányzik a konszenzus (a teljesítés tekintetében az egyik fél *stipulatio*ra, míg a másik fél kötelmi hagyományra gondolt), csak ez a valóságos *causa*, és ezért a tulajdonjog átszállása szempontjából közömbös. Jogdogmatikai szempontból ugyanakkor a (kötelmi) ügylet nemlétező; a *solvendi causa* történő átadás ugyanakkor Iulianus döntése alapján mindenképpen tulajdonszerzéshez vezet;⁴⁹ a szerző fél számára teljesen közömbös, hogy neki *stipulatio*, vagy kötelmi hagyomány alapján teljesítenek.

A második variációban⁵⁰ a *pecunia* átadója ajándékozásra, átvevője pedig kölcsönre gondol; míg a pénzt *donandi causa* adták át, addig az átvevő azt *credendi causa* fogadta el. A kötelmi jogi ügylet tehát nemlétező. Ez már igazi *dissensus*,⁵¹ amelynek alapján nem is szállna át a tulajdonjog, viszont ismert, hogy a pénz átvevője annak tulajdonjogát is szükségképpen megszerzi. Az előző variációval szemben az ügylet nemlétezése itt már korántsem közömbös a valóságos ügyleti *causa* szempontjából: míg a *donatio* ingyenes, addig a *mutuum* visszterhes ügylet. Annak oka, hogy a tulajdonjog mégis átszáll (tehát a *traditio* ebben a variációban is joghatályosan végbemegy), az, hogy a *traditio* tárgya pénz, melynek tulajdonjogát *causa* hiányában is megszerzi az átvevő (miként arra Benedek rámutat, a *commixtio nummorum*, mint eredeti szerzés folytán).⁵² A felek ebben a variációban is egyetértettek a tulajdonátszállás tekintetében,⁵³ hiszen a pénzösszeg átvevője is megszerzi a pénz tulajdonjogát; disszenzus a pénzt átvevő fél generikus visszaszolgáltatási kötelezettségét illetően áll fenn.

3. A lényeges tartalmi elemekben való megállapodást nem tartalmazó „szerződés”. Terminológiai kérdések. A magam részéről nem érvénytelennek, hanem nemlétezőnek tekintem a megegyezést nem tartalmazó „szerződést”. Ulpianus (D. 2, 14, 1, 3) Pediusra hivatkozik⁵⁴ („*ut eleganter dicat Pedius*”), aki minden szerződésben a *conventio* elemét látja; a jogtudós a megegyezést nem tartalmazó „szerződésről”, ill. „kötelemről” a következőket mondja:

„*nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem.*”

A „*nullum*” kifejezés⁵⁵ a szerződés semmisségére is utalhatna; véleményem szerint ugyanakkor a forrásszöveg értelmezése alapján azt a következtetést célszerű levonni, hogy az ilyen ügylet — mivel immanens kritériuma: a megegyezés hiányzik — *contractus non existens*. A kétszeri szóhasználat különösen nagy nyomatékkal mutat rá a szerződés, ill. a kötelelem hiányosságának igen súlyos fokára. Az idézett Ulpianus-fragmentum további megállapítása:

⁴⁸ BENEDEK: *id. m.* 59. Vö. KASER—KNÜTEL: *id. m.* 152: „im Hinblick auf diese *causa* stimmen die Parteien überein.”

⁴⁹ Vö. KASER—KNÜTEL: *id. h.*: „Auch wenn eine Verpflichtung nicht bestand, führt die Übergabe *solvendi causa* zum Eigentumserwerb”.

⁵⁰ Egyértelműen a második eset vet föl több problémát; vö. SCHERMAIER: *id. m.* 255, itt ugyanis a *causa*ban is hiányzik a konszenzus; vö. még KASER—KNÜTEL: *id. m.* 152.

⁵¹ Vö. BENEDEK: *id. m.* 59.

⁵² Ld. ekként BENEDEK: *id. m.* 58.

⁵³ Vö. SCHERMAIER: *id. m.* 255, aki megállapítja, hogy bár a felek nem voltak egységesek abban, hogy a pénzt kölcsönként vagy ajándékként adják át, a tulajdonátszállásban megegyeztek („stimmten sie doch dem Eigentumsübergang zu”).

⁵⁴ A forrásszöveg igen gazdag irodalmából — további irodalmi hivatkozásokkal — ld. pl. R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996³, 561, ill. KASER—KNÜTEL: *id. m.* 237sk.

⁵⁵ A „*nullum*” melléknév fordítása problémákat vethet föl, mert alkalmazása olykor a szerződés érvénytelenségére, máskor pedig nemlétezésére látszik utalni.

„*nam et stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est*”.

Vagyis az előírt szavakkal létrejött, ámde megegyezést (*consensus*) nem tartalmazó *stipulatio* a forráshely tanúsága szerint „*nulla est*”, tehát joghatás kiváltására alkalmatlan; az ilyen *stipulatio* véleményem szerint nem érvénytelen, hanem nemlétező. Közismert tétel, hogy konszenzuális szerződéseknél már maga a megegyezés létrehozza a kötelmet:

„*Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*” (Gai. 3, 135)⁵⁶

A *consensus*⁵⁷ ugyanakkor valamennyi kétoldalú jogügyletnek — az önmagában általában peresíthetetlen *pactum*nak⁵⁸ is — nélkülözhetetlen elemét képezi. Amennyiben nincs megegyezés a szerződés esszenciális tartalmi elemeiben, a szerződés nem jön létre: a gaiusi forrásszöveg szavait használva a római jogra nézve is megállapíthatjuk, hogy „*sine consensu non fiunt obligationes*”.

Egy másik forrásszöveg (Ulp. D. 16, 3, 1, 6) általános, elvi élel mondja ki, hogy „*contractus enim legem ex conventionem accipiunt*”, azaz a szerződések a megegyezés folytán kapják kötelező erejüket. Ennek alapján megengedhető a következtetés: ha nincs megegyezés, a szerződésnek nincs kötelező ereje, ill. — ez már persze az előbbi megállapítás továbbgondolása — nem jön létre a szerződés.

Az esszenciális tartalmi elem hiányosságára vonatkozóan többek között az alábbi forráshelyek idézhetők. A „*sine pretio nulla venditio est*” kitétel alapján azon következtetés levonását tartom célszerűnek, hogy a vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvételi szerződés létre sem jött, hiszen külső tényállás hiányában alkalmatlan bármiféle kontraktuális joghatás kiváltására:

„*Sine pretio nulla venditio est: non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem.*”⁵⁹ (D. 18, 1, 2, 1)

⁵⁶ „This was the *numerus clausus* of contracts concluded (*nudo*) *consensu*” — írja szemléletesen ZIMMERMANN: *id. m.* 508. A iustinianusi *Institutiones* rendszerezése alapján a római jogi szakirodalomban a fent említett négy konszenzuál-szerződés „*numerus clausus*ának” koncepciója terjedt el, hangsúlyozzuk ugyanakkor, hogy Zeno császár korától kezdve, amikor az örökhaszonbérlet önálló jogintézmény (*ius tertium*) lett (C. 4, 66, 1; ld. még I. 3, 24, 3), a *contractus emphyteuticarius* is konszenzuál-szerződés (vö. FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 365sk., valamint BENEDEK: *id. m.* 92).

⁵⁷ A „*consensus*” fogalmára nézve ld. H. G. HEUMANN—E. SECKEL: *Handlexikon*, Jena 1914, 95: „megegyezés, az akaratkijelentések összhangja” („*Einwilligung; die Übereinstimmung der Willensäußerungen.*”). KASER—KNÜTEL: *id. m.* 73 a *consensu*t a szerződés érvényességi feltételének tekinti: „der gültige Vertrag erfordert die Einigung im Willen”; a *dissensus* a szerződést érvénytelenné (*nichtig*) teszi. Nézetünk szerint a *dissensus* olykor olyan fokú, hogy a szerződés létrejötte sem állapítható meg; egyébiránt konstatálhatjuk, hogy a mai német jogászokat a nemlétező szerződések problematikája éppúgy nem foglalkoztatja, miként az érvénytelenség és a hatálytalanság elhatárolása sem.

⁵⁸ A *pactumok* kérdésköréhez a tankönyvirodalomból ld. pl. FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 540skk.; KASER—KNÜTEL: *id. m.* 240sk. (a német tankönyv egyébiránt a *pactumokról*, mint „nem a civiljog szerint peresíthető szerződésekről” [„nicht nach *ius civile* klagbaren Schuldverträge”, *id. m.* 240] ír, másutt pedig „prätorisch klagbare Verträge” [*id. m.* 295] szerepel, vagyis a tankönyv a *pactumot* is egyfajta szerződésnek tekinti); GAUDEMET: *id. m.* 273sk.; a francia romanista (*id. m.* 273) leszögezi, hogy a római jog egész történetét áthatotta azon elv, hogy a pusztá megállapodásból nem származik kereset („du pacte nu ne naît pas une action”). Részletesebben ld. DIÓSDI: *id. m.* 119skk.

⁵⁹ „Ár nélkül nincs adásvétel: mert nem a vételár leszámolása, hanem a megállapodás, írásba foglalás nélkül, hozza létre a vételt.”

Az adásvételi szerződés — mint konszenzuális szerződés — ugyanis nem a vételár leszámlálásával (*numeratio* útján) jön létre (miként a *mutuum*), hanem önmagában a megállapodás (*conventio*) — írásba foglalás nélkül — keletkezteti a kötelmet.

A vételárban — mint az adásvétel esszenciális tartalmi elemében — való megállapodást nem tartalmazó szerződés „nem befejezett” voltára mutat rá a következő forrásszöveg (Ulp. D. 18, 1, 9 pr.):

„*In venditionibus et emptionibus consensus debere intercedere palam est: ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est.*”

Ulpianus szerint nyilvánvaló (*palam est*), hogy adásvételnél szükséges a *consensus*; akár magában a vételben, akár a vételárban, akár más esszenciális tartalmi elemében nem egyeztek meg a felek, az adásvétel nem befejezett („*emptio imperfecta est*”). Az adásvétel akkor perfekt (és az ismert — ám számos kivételt tűrő — főszabály szerint a veszély akkor száll át a vevőre), ha a felek a lényeges tartalmi elemekben megállapodtak.⁶⁰ Az „*imperfecta*” kifejezés nézetem szerint egyértelműen arra utal, hogy az adásvétel nemlétező ügyletként egyáltalán nem alkalmas kontraktuális joghatás kiváltására. Ehhez azonban hozzá kell fűznünk azt a lényeges megállapítást, hogy a szerződés csak akkor tekinthető nemlétezőnek, ha a szerződéskötés látszata sem konstatálható; amennyiben a külső tényállás megvan, úgy a szerződés érvénytelenségéről beszélhetünk.

A forrásszöveg folytatásában ugyanis Ulpianus két tényállási variációt tárgyal, amelyek vizsgálatát követően arra a következtetésre jut, hogy — *error in corpore*, ill. releváns *error in persona* miatt — a vétel nyilvánvalóan semmis:

„*Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem.*”

Ha tehát a vevő azt hitte, hogy a *fundus Cornelianus* vette meg, míg az eladó úgy gondolta, hogy a *fundus Sempronius* adta el, a vétel azért semmis („*nulla est*”),⁶¹ mert a felek a szerződés tárgyát képező dologban nem egyeztek meg; a szerződés — tévedés miatt — érvénytelen, az ügyletnek van külső tényállása. Amikor pedig a vevő azt gondolta, hogy *Stichus* rabszolgát veszi meg, az eladó pedig azt hitte, hogy *Pamphilus* adta el, a szerződés tartalma kétségtelenül megállapítható (az ügylet ebben a variációban is létrejött), az *error in persona* viszont jogilag releváns (a felek itt sem egyeztek meg a szerződés tárgyát képező dologban), és így a létrejött adásvételi szerződés — mivel negatív joghatás kiváltására alkalmas — érvénytelen. A forrásszövegben említett — telekingatlan, ill. rabszolga tárgyában kötött — kontraktusok azért tekinthetők érvénytelennek, mert az akaratnyilatkozat megvan: a szerződéskötésnek legalább a látszata konstatálható, a disszenzus tehát nem olyan alapvető, hogy az a szerződés nemlétezését eredményezné.

Ha a felek a *pretium* meghatározását harmadik személyre bízzák, a szerződés akkor jön létre, amikor a harmadik személy a vételárat megállapította; ha elmulasztja a vételár megállapítását, a szerződés *ex post facto* megghiúsul, nem jön létre. Az erre vonatkozó jogtudósi

⁶⁰ A főszabály szerint a *periculum* az adásvételi szerződés megkötésével (perfektuálódásával) átszáll a vevőre (Paul. D. 18, 6, 8 pr.); tekintélyes romanisták (pl. Kunkel, Rabel) a számos kivétel miatt kétségbe vonják a főszabály alkalmazhatóságát. Ehhez a problémához, valamint általában a veszélyviselés kérdésköréhez a legújabb hazai szakirodalomból — a releváns irodalom összefoglalásával — ld. JAKAB É.: *Periculum és degustatio. Kockázatelepítés a klasszikus római jogban*, in: Molnár Imre Emlékkönyv, Szeged 2004, 205skk.

⁶¹ A „*nulla est*” kitétel nézetem szerint e helyütt — mivel az ügyletnek van külső tényállása — egyértelműen az adásvétel semmisségére utal.

nézeteket Gaius (3, 140) ismerteti. Labeo tagadja, hogy bármiféle joghatása lenne az olyan ügyletnek, melyben a felek a vételár meghatározását Titiusra bízták („*Labeo negavit ullam vim hoc negotium habere*”), véleményét Cassius is helyesli. Ugyanakkor Ofilius és Proculus már elismeri az ilyen adásvételi szerződés létjogosultságát. Az, hogy az adásvételi szerződés létrejön-e, attól a felfüggesztő feltételtől függ, hogy Titius megállapítja-e a vételárat. A *condicio* dogmatikailag a szerződés hatályosságát befolyásoló tényező, itt azonban nem egyszerűen a kontraktus hatályossága, hanem annak *puszta létezése* is a feltétel beállításától függ; a határozott vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvétel — a fentiekben kifejtettek alapján — létre sem jön.

Gaiusnál (3, 142) a *locatio conductio*ra vonatkozó fejtegetések között a következőt olvashatjuk:

„*nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi.*”⁶²

Amint adásvételnél a vételárra, úgy bérleti szerződésnél a bérleti díjra is érvényes az a követelmény, hogy határozott legyen; amennyiben az ügylet a szerződés esszenciális tartalmi elemében (a határozott bérleti díjban) való megegyezést sem tartalmazza, nem jön létre a szerződés. Nem csupán a logikai értelmezés vezet erre az eredményre, hanem a grammatikai is, hiszen Gaius úgy fogalmaz, hogy „*non videtur locatio et conductio contrahi*”; a „*contrahi*” infinitivus használata pedig arra látszik utalni, hogy itt a szerződés *puszta létét* érintő tartalmi elem hiányáról van szó, míg ez a megállapítás az adásvétel körében tárgyalt *ulpianusi forráshely* tekintetében csak azzal a fenntartással fogadható el, hogy a szerződés nemlétezését olyan szó („*nulla*”) fejezi ki, amely — elvileg — „*semis*”-ként is fordítható volna. A *gaiusi forráshely* azonban a „*contrahi*” kifejezés használatával (amely tehát a szerződés nemlétezésére látszik utalni) annak ékes bizonyítéka, hogy a *contractus non existens* modern dogmatikai kategóriája releváns római jogi alapokkal rendelkezik.⁶³

Szintén a *locatio conductio*ra vonatkozóan olvashatjuk a *iustinianusi* *Institutiókban*:

„*Nam ut emptio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic etiam locatio conductio ita contrahi intellegitur, si merces constituta sit.*” (I. 3, 24 pr.)

Az adásvételi szerződés akkor jön létre, amikor a felek a vételárban megállapodnak (ez a tétel tökéletes összhangban van a „*sine pretio nulla venditio est*” — fentebb már idézett — tétellel, amelynek tanúsága szerint nem jön létre az adásvétel, ha a felek a vételárban nem állapodtak meg. Az I. 3, 24 pr. alapján is egyértelműen megállapítható, hogy amennyiben a felek a *pretiumban* nem állapodtak meg, „*non contrahitur obligatio*”). Ennek mintájára a bérleti szerződést is akkor kell megkötöttnek tekinteni, ha a bérleti díj meg van állapítva. Mivel a bérösszegeben való megállapodást nem tartalmazó szerződés látszólag sem alkalmas a felek által célzott joghatások kiváltására, az ilyen ügylet — a vételárban való megállapodást nem tartalmazó adásvétel mintájára — *contractus non existens*nek minősíthető.

⁶² „Ugyanis, hacsak nem állapítottak meg határozott bérleti díjat, úgy látszik, nem jön létre a bérleti szerződés.”

⁶³ Tekintettel arra, hogy a nemlétező szerződés dogmatikai kategóriáját a római jog még nem dolgozta ki, ill. a probléma ilyen elvi élel föl sem vetődött, ez a — némiképpen óvatos — megjegyzés tűnik inkább helytállóknak. Véleményem szerint a források szóhasználata bizonyos esetekben egyértelműen azt tükrözi, hogy valamely esszenciális tartalmi elem hiánya nem a szerződés érvénytelenségét, hanem annak nemlétezését eredményezi; így a „*non videtur locatio et conductio contrahi*” (Gai. 3, 142), vagy az alább tárgyalásra kerülő forrásszövegben a „*nec nascetur obligatio*” (Paul. D. 44, 7, 3, 2) kifejezés nem a szerződés érvénytelenségére, hanem a joghatások kiváltásának teljes képtelenségére utal, melynek oka nem érvénytelenségi ok, hanem az, hogy a szerződés — modern kifejezéssel élve: *äußerer Tatbestand* hiányában — egyáltalán nem jön létre. A szerződés nemlétezésének okául az érvénytelenségi oknál súlyosabb — olykor attól alapvetően eltérő jellegű — fogyatékoság szolgál.

Az alábbiakban csupán röviden utalunk az álképviselő által kötött szerződés, ill. a komolytalan szerződési nyilatkozat megítélésére a római jogban.

4. Álképvisélet. Vitatható, hogy az álképviselő által kötött szerződés a római jogban nemlétezőnek vagy érvénytelennek tekinthető. Az álképviselőre vonatkozóan a következő forrásszöveget idézzük:

„*Sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit: rati enim habitio mandato comparatur.*” (Ulp. D. 46, 3, 12, 4)

A forrásszöveg alapján Személyi Kálmán hatálytalannak minősíti az álképviselő által kötött ügyletet, melynek joghatásai sem a képviselőre, sem a képviselőre nézve nem állnak be. A jogosult jóváhagyásával (*ratihabitio*) az ügylet a képviselőnek javára és terhére ugyanazokat a joghatásokat váltja ki, mintha a képviselő az ő megbízása alapján járt volna el (a *ratihabitio* pótolja a *mandatum* hiányát).⁶⁴ Ez a jogkövetkezmény az érvénytelenség orvoslására emlékeztet (*convalescentia*). A magam részéről — Személyi interpretációjával szemben, a hatálytalanság szűkebb értelmezése, valamint a *ratihabitio* jogkövetkezménye miatt — inkább az ügylet érvénytelensége mellett foglalkozok állást.

5. Komolytalan szerződési nyilatkozat. Komolytalan szerződési nyilatkozat esetén hiányzik a valóságos ügyleti akaratnyilatkozat, az ügyletnek nincsen külső tényállása. Egy Paulustól származó forrásszöveg alapján úgy tűnik, hogy a római jog nemlétezőnek tekintette a játékból, tréfából vagy tisztán oktatási céllal kötött szerződést. Paulus a következőképpen fogalmaz:

„*verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim si per iocum puta vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero 'spondes'? et tu responderis 'spondeo', nascetur obligatio.*” (Paul. D. 44, 7, 3, 2)

⁶⁴ A forrásszöveg értelmezése során SZEMÉLYI K.: *Római jog* I, Bp. 1932, 168 interpretációját használtam fel. A tényállás minősítése mindenekelőtt attól függ, hogy a hatálytalanságot szűkebb vagy tágabb értelemben fogjuk fel. (Már utaltam arra, hogy jelen tanulmányomban nem kívánok behatóan foglalkozni az érvényesség és a hatályosság mibenlétével, e helyütt azonban mégis szükséges néhány megállapítást leszögezni. A tágabb értelemben vett hatálytalanság nem csupán a szűkebb értelemben vett hatálytalanság eseteit öleli fel, hanem mindazon eseteket magában foglalja, amikor a szerződésből származó joghatás valamilyen okból — akár a szerződés érvénytelensége miatt — nem állhat be. Ismert, hogy a BGB utáni német irodalom az *Unwirksamkeit* körében nem elsősorban a szűkebb értelemben vett hatálytalanság eseteit, hanem az érvénytelenségi okokat tárgyalja; az *Unwirksamkeit* gyakran kifejezetten érvénytelenséget jelent [pl. KASER—KNÜTEL: *id. m.*, különösen 79; a tankönyv az „*Unwirksamkeit*” kategóriáját azonosítja a „*Nichtigkeit*” kategóriájával; ami a terminológiai bizonytalanság föloldását korántsem segíti elő, sőt tovább növeli azt, mivel ekkor az „*Unwirksamkeit*” kategóriáján kívül rekednek — és egyben adekvát megjelölés nélkül maradnak — a joghatáskiváltás hiányának nem a jogügylet érvénytelenségére visszavezethető esetei. Ez a tág értelmezés viszont véleményem szerint elmosza az érvénytelenség és a szűkebb értelemben vett hatálytalanság közötti dogmatikai különbséget. Az egész problémához ld. a régebbi német irodalomból H. SCHACHIAN: *Die relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte*, Berlin 1910, az újabb hazai irodalomból pedig FÖLDI A.: *Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél*, Közjegyzők Közlönye [2. évf.] 7—8. sz. 1998; valamint UŐ: *Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht* (id.), 73skk.; legújabban pedig UŐ: *Don Quijote és a lidércek — újabb észrevételek a jogügyletek érvényességéről és hatályosságáról*, in: Az igazságosság dilemmái. Ünnepi kötet Földesi Tamás 75. születésnapjára, Bp. 2004, 146skk.; továbbá BESSENYŐ A.: *A jogügyletek érvényessége és hatályossága — Egy civilizisztikai (ál?)probléma margójára*, Jura, Pécs 2001/2, 5skk.); legújabban pedig SIKLÓSI: *A jogügyleti hatályosság elméleti problematikája* [id.], különösen 85s., ill. az ezekben a tanulmányokban hivatkozott irodalmat.) Személyi meglehetősen tágan értelmezi a hatálytalanság fogalmát, és talán ezért tekinti az álképviselő által kötött szerződést hatálytalannak. A magam részéről — a hatálytalanság szűkebb értelmezése, valamint a *ratihabitio* jogkövetkezménye (ami lényegében az érvénytelenség orvoslását jelenti) miatt — indokoltabbnak tartom az ügylet érvénytelennek való minősítését.

A forrasszöveg szerint a kötelem lényege abban áll, hogy a szerződő felek azt cselekszik, amit a szerződésben vállaltak; nem keletkezik tehát *stipulatiós* kötelem, ha a felek a szerződési nyilatkozatot csupán tréfából (*per iocum*) vagy oktatási célzattal (*demonstrandi intellectus causa*) tették meg.⁶⁵ Guarino ezeket a tényállásokat a „komolyság hiánya” („*mancanza di serietà*”) címszó alatt tárgyalja, és megállapítja, hogy a *ioci causa*, ill. *docendi causa* tett nyilatkozatok esetében az ügyleti akarat külső manifesztációja nem felel meg a belső akaratnak,⁶⁶ amelynek következtében az ilyen ügyletet az olasz romanista semmisnek tekinti („*il negozio è nullo*”).⁶⁷

Ezeket az eseteket a modern terminológia összefoglaló néven komolytalan szerződési nyilatkozatoknak nevezi. Úgy tűnik, hogy a komolytalan szerződési nyilatkozatok a római jogban nem hoztak létre még érvénytelen szerződést sem. Arra, hogy ez az eset valójában nem az érvénytelenség körébe tartozik, a „*nec nascetur obligatio*” („nem jön létre kötelem”) kifejezés is bizonyítékul látszik szolgálni.

V. Konklúzió

Aristotelés írja *Metaphysicájában*: „Aztán meg az, amit régen is, meg most is mindig kutatnak, és ami mindig aporiát jelent: ’mi a létező?’, azaz ’mi a létezőség?’.”⁶⁸ A mi kérdésünk így szólt: mit jelöl a létező, ill. ezzel összefüggésben a nemlétező szerződés fogalma? A fentiekben kifejtettük, hogy a szerződés akkor létezik, ha a felek aktusa a kontraktuális szférába tartozó — heideggeri terminológiával élve: abba belevetett — szerződéses egyedi normát keletkeztet. A nemlétező szerződés a kontraktuális szféra számára: semmi.

Ha Sartre filozófiájából indulunk ki (aki — Heideggerrel szemben — úgy vélte, hogy a semmit az ember hozza létre), úgy azt mondhatjuk, hogy az ember a semmi forrása, a semmi pedig a tagadás alapja; „a semmi: a tagadás, mint lét” — írja a francia filozófus.⁶⁹ A *contractus non existens* nem más, mint a kontraktuális joghatások tagadása. Az érvénytelen szerződés a kontraktuális szférában létezik; egyrészt, mert konstatálható a szerződéskötés látszata (külső tényállás), másrészt pedig, mert — miként fentebb láttuk — az érvénytelen szerződés joghatásai kontraktuális joghatások is lehetnek. A létező, de semmis szerződés tehát voltaképpen nem tekinthető semminek. A nemlétező szerződés azonban már valóban semmi — a kontraktuális szférában. Úgy is fogalmazhatunk, hogy — ontológiai szempontból — a nemlétező kontraktus a szerződési jogban semmi, hiszen a kontraktuális szférában nem létezik. A semmi ugyanakkor nem abszolút abban az értelemben, hogy a tételes jog a felek aktusának nem a szerződési jog területére tartozó joghatásait már szabályozhatja és szabályozza.

A római joggal összefüggésben végül az alábbiakat szögezzük még le. Az idézett forráspéldákban foglalt tényállások véleményem szerint egyértelműen alátámasztják, hogy a nemlétező szerződés modern dogmatikai kategóriája — bizonyos megszorításokkal — a római jogban is alkalmazható azokban az esetekben, amikor az ügylet hiányossága olyan fokot ér el, hogy

⁶⁵ FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 475 a játékból, tréfából vagy tisztán oktatási célzattal kötött szerződést a római jogban nemlétezőnek tekinti. BESSENYŐ: *Római magánjog* [id.] I, Bp.—Pécs 2000², 167 is helyesen mutat rá arra, hogy a vizsgált forráshelyben szereplő nyilatkozatnak nem lehet jelentőséget tulajdonítani, azt nem lehet kijelentésnek tekinteni, azt már azonban *expressis verbis* nem mondja ki, (ami pedig idézett kijelentéséből logikusan és egyértelműen következne) hogy az ilyen szerződés nemlétező.

⁶⁶ „In tutti quæsti casi, alla manifestazione esteriore di volontà non corrisponde alcuna volizione interna.” GUARINO: *id. m.* 56.

⁶⁷ GUARINO: *id. h.* A szerző szóhasználatában nem tesz különbséget nemlétező és érvénytelen ügylet között.

⁶⁸ *Metaphysica*, 1028b (FERGE G. fordítása).

⁶⁹ SARTRE: *id. m.*

egyáltalán nem beszélhetünk szerződéses tényállás létrejöttéről. Ezt a nézetet olykor a források szóhasználata is igazolni látszik. Ismételten fölhívom a figyelmet arra a tényre, hogy bár a római jogtudósok az érvénytelenség (ill. a semmisség, valamint a megtámadhatóság), továbbá a hatálytalanság elméleti kategóriáját sem dolgozták még ki, a római jogi szakirodalom — és nem csupán a tankönyvirodalom — bizonyos fenntartásokkal mégis visszavetíti ezeket a modern jogdogmatikai kategóriákat a római jogba. A magam részéről úgy vélem, hogy a *contractus non existens* kategóriája hasonló fenntartásokkal alkalmas bizonyos — római jogi forrásszövegekben foglalt — tényállások adekvát megjelölésére; a fogalom releváns római jogi alapokkal rendelkezik. Önmagában az anakronizmus veszélyére történő hivatkozással nem utasítható el a nemlétező szerződés kategóriájának alkalmazhatósága a római jogban.

Zur rechtsdogmatischen Kategorie der nicht existierenden Verträge im römischen Recht

von

IVÁN SIKLÓSI

(Zusammenfassung)

Der Verfasser behandelt in seinem Aufsatz einige dogmatische Fragen des sog. nicht existierenden Vertrages und das Verhältnis zwischen dem nicht existierenden Vertrag (*contractus non existens*) und dem ungültigen Vertrag (*contractus invalidus*) im römischen Recht. Nach der Meinung des Verfassers stellt das nicht existierende Rechtsgeschäft keineswegs eine absurde Kategorie dar, und es wird festgestellt, daß es besonders wichtig ist, den Begriff des nicht existierenden und des ungültigen Geschäftes klar zu unterscheiden. Die moderne Rechtswissenschaft beschäftigt sich aber leider sehr wenig mit der Kategorie der nicht existierenden Geschäfte. Obwohl der Begriff den modernen Juristen nicht unbekannt ist, interessieren sie sich für das Problem nur wenig; in der heutigen französischen Privatrechtswissenschaft können aber die Spuren der Benutzung dieser Kategorie entdeckt werden.

Im ersten Teil des Aufsatzes versucht der Verfasser, den Begriff des nicht existierenden Rechtsgeschäfts genau zu definieren. Der Verfasser hält es für wichtig, einige philosophische Begriffe in seinem Aufsatz auf dem Gebiet der juristischen Untersuchung zu benutzen. Den Ausgangspunkt für die Untersuchung der Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts bildet vor allem die ontologische Grundfrage von Martin Heidegger: „Warum ist überhaupt Seiendes und nicht vielmehr Nichts?“ Wie selbst der allgemeine Begriff des „Existierendes“ und „Nichts“ kein eindeutiger und selbstverständlicher ist, so ist diese Feststellung auch auf dem Gebiet der juristischen Begriffe gültig. Die Existenz des Vertrages ist eine Möglichkeit, vertragliche Rechtswirkungen auslösen zu können. Nach der Definition des Verfassers kann der nicht existierende Vertrag keine Norm für das vertragliche Gebiet schaffen; das Rechtsgeschäft existiert nicht in der vertraglichen Sphäre. Es bedeutet, daß ein solches Geschäft gar keine vertragliche Rechtswirkungen auslösen kann.

Unter den Prämissen konstatiert der Verfasser, daß es sich um keinen Vertrag handelt, wenn der äußerer Tatbestand des Rechtsgeschäfts nicht vorliegt, also wenn es keine Übereinstimmung zwischen den Willenserklärungen der Parteien feststellbar ist. Der Vertrag existiert auch nicht, wenn die Parteien in den wesentlichen Elementen (sog. *essentialia negotii*) des Vertrages nicht vereinbart worden waren. Einen Ausgangspunkt bildet für den Verfasser

die These von Ludwig Mitteis, der — vor allem auf Grund eines berühmten Textes von Gaius (3, 176) — überzeugend feststellt, daß das nicht existierende Geschäft gar keine, auch keine negative Rechtswirkungen auslösen kann. Der existierende, aber aus verschiedenen Gründen ungültige Akt kann demgegenüber einige negative Rechtswirkungen zurücklassen. Die moderne Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts hat ihre Wurzeln im kanonischen Recht, wie zum Beispiel Mitteis in seinem grundlegenden Werk darauf hingewiesen hat.

Die dogmatische Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts — wie viele andere Begriffe — war für die Römer *expressis verbis* unbekannt. Es bedeutet aber nicht, daß diese Kategorie in seinem Inhalt der Denkweise der römischen Juristen fremd geworden wäre. Nach der These des Verfassers können die Wurzeln der modernen rechtsdogmatischen Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts auch im römischen Recht entdeckt werden. Obwohl die Römer auch keinen entsprechenden Ausdruck für die Bezeichnung der Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts hatten, und sie den modernen Begriff des Rechtsgeschäfts ebenso wenig kannten, verwendet die Romanistik diese Kategorien auch für die Beschreibung einiger Tatbestände des römischen Rechts. Aufgrund der Analyse der relevanten (besonders aus den Institutionen von Gaius sowie von Justinian und aus den Digesten stammenden) römischrechtlichen Tatbeständen wird es festgestellt, daß die in der modernen Rechtswissenschaft entwickelte Kategorie des nicht existierenden Rechtsgeschäfts auch im römischen Recht verwendbar ist, und es ist keineswegs anakronistisch oder unwissenschaftlich, einige römischrechtliche Tatbestände mit diesem Begriff zu bezeichnen.

Szmodis Jenő

Az érdek és a jog néhány összefüggéséről

Az értéktől az érdekig

Az *érdekről* és a *jogról* való gondolkodás mindig egy *kultúrkör szellemi folyamatának* képezi részét. Tökéletesen érthető tehát, hogy e gondolkodás nem vonhatja ki magát az adott kultúra *szemléletbeli* tényei és *szemléletbeli változásai* alól.

Mindaz, ami az európai *keresztény középkort* jellemezte – így többek között az egyház vitathatatlan tekintélye s a *transzcendens értékek* tisztelete – a *reneszánsz* utolsó nagy századában, az 1500-as években lassan eltűnni, *átalakulni* kezdett, s fokozatosan adta át helyét valami egészen másnak, egészen újnak.

A XVI. század nem csak *Shakespeare*, de *Machiavelli* s *Luther Márton* kora is. Az a század melyben – többek között a gyarmatosítással is összefüggésben – *új típusú polgárság* alakul ki, új és a korábbiaktól eltérő polgári eszményekkel. Ez az a század, amelyben drámaian érzékelhetővé vált a később *modernségnek* nevezett jelenséghez vezető folyamat kibontakozása. E folyamat a *XVIII. századi racionalizmusig* s a *francia forradalomig* ível, és *napjainkig* érezteti hatását.

Amint *Molnár Tamás* írja: *A modernség politikai elvei* című munkájában:

„Milyen utat tett meg 1500-tól 1750-ig a politika elmélete? Egyrészt követte, másrészt előre vázolta a nagy változásokat. A kereszténység hasadása más ellentéteket is felszínre hozott, közöttük a legfontosabbat: a civil társadalom fokozatos lázadását az állami és egyházi uralom ellen. Rövid ideig a királyi hatalom áll szemben a hűbérúrral, a lovaggal, a püspökkel, de nemsokára már a parlamentet látjuk ott (Anglia), a pénzügyek intézőjét, a nagyiparost, a bankárt.”¹

A hozzávetőleg 1500-tól 1750-ig tartó kétszázötven esztendő időszak a *modernkor hajnala*, egyfajta *premodern kor*, amelyet a modernkor kb. 200-250 évig, tehát a legközelebb múltig tartó időszaka követett. Nagyjából az *1960-as évek közepétől-végétől* pedig érzékelhető egyfajta *posztmodern* időszak kezdete, melyet maga *Fukuyama* nevez a *nagy szétbomlás* időszakának egyik legutóbbi munkájában.²

Amit mi merőben *újként* ünneplünk a XVIII. század szellemiségében, arra alighanem igaz, amit Molnár Tamás ekként fogalmaz:

„1750 körül az új politikai világnézet alapelemei már készen állnak. A hatalom elméleti semlegesítése és az erkölcsi öntudat naturalizálása. Machiavelli stupid tömegéből értelmes és tájékozott polgárokat nevelt, akik jogukat élvezik egy megújított világrendben. Az 1650 és 1750 között eltelt évszázadban többnyire csak arról értekeztek az egy véleményen lévő literati, hogy ez immáron kinyilvánított elveket hogyan csiszolják egyre simábbra. Például, hogyan illeszkedjék a szabad polgár az összakarattal (volonté générale) monolitikus egységébe (Rousseau), vagy milyen abszolút tulajdonjogokat élvezzen az egyén (Locke).”³

A XVI. századot megelőző – döntően *transzcendens értékekben* való – gondolkodást tehát fokozatosan váltotta fel az *érdekek* szemlélete. Megjegyzendő, hogy az érdekek és élvezetek fontosságát hangsúlyozó filozófiai rendszerek nagyjai sohasem vitatták a *spirituális érdekek* jelentőségét, csupán *transzcendens vonatkozásaitól szakították el azokat*.

¹ Molnár Tamás: *A modernség politikai elvei*, Európa Könyvkiadó, Budapest, 1988. 29. old.

² L. Francis Fukuyama: *A nagy szétbomlás*, Európa Könyvkiadó, Budapest, 2000.

³ Molnár Tamás i.m. 28. old.

Nagyjából egy fentebb vázolt folyamat jelentősebb állomásaként szemlélhető **Jeremy Bentham**-nak és követőinek, az **utilitaristák** társadalomfilozófiája és etikája. Bentham – és irányzatának – álláspontja szerint az emberi természetet az **öröm** és a **fájdalom** érzése uralja. Az öröme, amit **elérni** kíván s a fájdalomé, amit **elkerülni** igyekszik. E két elv, e két „szuverén hatalom” az, ami az emberi magatartást alapvetően meghatározza.⁴

Mind Bentham, mind az utilitaristák többsége, - pl. **John Stuart Mill** - **elutasították a hedonizmus** – velük szemben megfogalmazott – vádját, s e bölcséleti áramlat egyre inkább előtérbe állította „mind több embernek, mind több – materiális és nem materiális – élvezetet” kívánalmát. Mindez azonban kevésbé változtat azon a tényen, hogy az utilitarizmus kiindulási alapja **nem a kollektív értékek** eszméje, hanem az **individuális érdekek** gondolata.

Helyesen mutat rá **Helmut Coing** a benthami filozófiáknak az egész XIX. századot átfogó termékenyítő hatására és **Rudolf Jhering** **érdekkutató** módszerével való összefüggésére.⁵ Jhering (1818-1892) *Der Zweck im Recht* című munkájában a „**cél**”-t a **jog teremtőjeként** mutatja be amellet érvelve, hogy az **egész társadalom mozgatórugója az érdek**. Elemzi azokat az **eszközöket**, amelyekkel szerinte a **társadalom az egyént a közös érdekek** szolgálatába állítja, miközben felvázolja a **jog társadalmi szerepét**, fejlődését, és az ún. **konvencionális szabályok** jelentőségét.⁶ Jhering fokozatosan fordul el a fogalmi-logikai jogtudománytól és a *Római jog szelleme* című, hatalmas munkájában egyértelművé is teszi: szerinte nem az élet van a fogalmakért, hanem **a fogalmak az életért**.⁷ Találón fogalmaz Moór Gyula, mikor Jhering rendszerét így jellemzi:

Minthogy Jhering a társadalom okozatos fejlődését a célgondolat segítségével vázolja, a „**cél**” – még inkább a „**társadalmi cél**” - fogalmában pedig már benne van az **érték** gondolata, felfogása közel jut az **értéktanhoz**, különösen akkor, amidőn megállapítja, hogy „**a jog célja a társadalom életfeltételeinek a biztosítása**”.⁸ Szorosan kapcsolódik tehát Jhering munkásságához a jogi értéktan nagy alakjának, **Rudolf Stammler**-nek az a törekvése, hogy körülírja azt a „**szociális ideál**”-t, melynek nézőpontjából megítélhető, hogy a **pozitív jognak**, mely részei minősülnek egyúttal **helyes jognak** is. Stammler nem állítja a helyes jognak a tételes jogtól való **külön létezését**. Álláspontja szerint a **helyes jog** nem más, mint – a **szociális ideál nézőpontjából megítélt jó tételes jog**.⁹

Stammler huszonnégy esztendővel fiatalabb kortársa, **Gustav Radbruch** - noha korlátozni igyekszik a jogfilozófia feladatkörét, és azt a lehetséges **legmagasabb értékek rendszertani vizsgálatára**, valamint az elérésükhöz, megvalósításukhoz szükséges lehetséges **eszközök** számbavételére korlátozza - voltaképp nem mást tesz, mint **a transzcendenciától megfosztott és érdeké redukált értékeket** ismét **értékeként** deklarálja, azonban viszonyukat óhatatlanul **relativizálja**. Stammler „szociális ideálj”-hoz képest három lehetséges **értékkonfigurációt** tételez, melyekben vagy a **szabadság** értéke, vagy a **hatalom** értéke, vagy pedig a **kultúra** értéke dominál.¹⁰

Lassan-lassan **érdekek és értékek ezreinek pluralizmusa** borítja el a gondolkodást, melyben **maga a pluralizmus** is **önérték** lesz, és igen távolinak tűnik, már **Szent Tamás** világképe, melyben a **hit** értékével szemben a **tudás** áll, s viszonyuk egyértelmű a **hit javára**.¹¹

Jelentősen változott tehát a századok alatt a gondolkodás, és így az értékekről és az érdekekről való szemlélet is. Ennek kapcsán többek között az a talán nem jelentéktelen kérdés merülhet fel: vajon **ugyanígy változott-e az emberi természet is**, és nem csupán **gondolkodásunk fogalom készlete** cserélődött ki ilyen viharosan?

⁴ L. Jeremy Bentham: Principles of Morals and Legislation, ed. Bowring (összkiadás) 1838/1843, reprint 1962; v. Introduction to the principles of moral and legislation.

⁵ Helmut Coing: A jogfilozófia alapjai, Osiris Kiadó, Bp. 1996., 54. old.

⁶ L. Jhering, Rudolf: Der Zweck im Recht, I.-II.; Göttingen, 1877., 1883.; Leipzig, 1893.

⁷ Jhering: Geist des römischen Rechts III.; 4. kiadás, 1888., 321. old.

⁸ Hivatkozva Moór Gyula: Jogfilozófia, Püski Kiadó, Bp. 1994., 137. old.

⁹ Rudolf Stammler: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung; 4. kiadás, 1921. 174. old., ld. még Moór értékelését i.m. 156.

¹⁰ Gustav Radbruch: Grundzüge Der Rechtsphilosophia, 1914. 42. old., 95. old.

¹¹ L. Tamás, aquinoi: Summa Theologica, Ecclesia, Budapest, , 1987.

Bizonyos *egyéni* és *kollektív érdekek* mindig is voltak. Ám korábban, amikor ezeknek a közösség *transzcendens értelmet* tulajdonított, ezen érdekek többnyire *értékeként* tételeződtek s viszonyuk is többé-kevésbé határozott *hierarchia* rendje szerint alakult.

A középkori szemlélet miközben bizonyos *érdekeket a transzcendenciából* szűrt le, szükségképpen *értékeként* fogalmazta meg azokat. Amikor azonban a reneszánsz humanizmusa ugyanezen mozzanatokot az *emberi természetből* kezdte magyarázni, óhatatlanul *érdekeként* határozottak meg a jelenségek.

Mivel vizsgálódásunk az *érdek* fogalmának kérdéseire irányul, az érték kategóriájának mibenlétét itt nem vizsgáljuk. A továbbiakban tehát az érdek társadalmi tényének bizonyos *jellegeit* igyekszünk körülírni, utalva egyúttal az *érdeknek a joggal* való néhány összefüggésére is.

Az érdek fogalmának kérdése

A legcélszerűbbnek kínálkozik az érdek fogalmának az *értelmező kéziszótár* által megadott meghatározásából kiindulni. Eszerint az érdek „*valakinek, valaminek a javát, hasznát szolgáló szükséges, fontos dolog.*”¹²

E meghatározásnak a leghasználhatóbb eleme talán a „*szükséges*” kifejezése és fogalma. Valaminek, valakinek a *java, haszna* ugyanis meglehetősen laza és túlságosan tág kategória, hiszen mindjárt felmerül a kérdés: *mire szolgáló* java, *mely szempontból* tekintett haszna. Ugyanezek a kérdések megfogalmazhatók a „*szükséges*” fogalmával szemben is, csak hogy ez utóbbi kategória mögött ott rejlik egy mélyebb, fontosabb jelenség és fogalom: *a szükséglet*.

Az *érdek* fogalma tehát feltételezi a *szükséglet* kategóriáját, mégpedig olyannyira, hogy a különböző *érdekek csoportosítását* leginkább a különféle *szükségletek megkülönböztetése* alapján végezhetjük el. Valamennyi szükséglet-típusnak ugyanis megfelel valamilyen érdek, függetlenül attól, hogy azon érdeknek van-e a szükségletre visszautaló bevett elnevezése, vagy nincs.

Egy példával megvilágítva. A szükségleteket többféle szempont szerint lehet csoportosítani. Az egyik lehetséges csoportosítási szempont a *szükséglet foka*. Ha a szükséglet egyszerűen a *létezéshez* kötődik, ha a *szükséglet kielégítése nélkül* a szükséglet alanya *elpusztul*, megsemmisül, úgy e szükséglet nyilván *igen erős*, és a nyelv - igen kifejezően - az erős szükségletet általában *létszükségletként* jelöli meg, a kielégítésére irányuló érdeket pedig *létérdeknek*. Léteznek azonban *luxus szükségletek* is, amelyeket azonban a köznyelv inkább *luxusigényeknek* jelöl. E szükségletek kielégítésére is irányulhat *érdek*, azonban a köznyelv egyáltalán nem ismeri a *luxusérdek* kifejezést, noha ilyesmi nyilvánvalóan van.

Anélkül tehát, hogy a logikai pozitívizmus mintájára mélyebb nyelvi elemzésekbe fognánk, csupán jelezzük, hogy a *jelenségek*, a róluk alkotott *fogalmak*, és utóbbiak *nyelvi jeleinek* kapcsolata meglehetősen *esetleges*, és a vizsgálódás során ennek nehézségeivel is érdemes számolni.

Azonban már e példánk megemlékezésével újabb fogalmi elemmel gazdagítottuk az érdek meghatározását, és ez pedig: a *kielégítés*.

Mielőtt megkísérelnénk az érdek fogalmának munkahipotézis-szerű definícióját megadni, rá kell mutatni arra is, hogy az értelmező szótár az érdeknek egy *objektív* meghatározását írta le. Azt nevezetesen, hogy mi az, ami *ténylegesen előmozdítja* az érdek alanyának javát. Ettől azonban élesen el kell határolni azt, hogy az alany *mit él meg érdekeként*, s hogy egyáltalán *felismeri-e* az érdekeit.

Szintén egy példával élve. X-nek objektíve nem érdeke, hogy Y csapodár személlyel összeházasodjon. Válás, anyagi és morális csőd vár rá. X mindennek lehetőségével is számolva mégis házasságot köt Y-nal, mert *materiális és spirituális szükségletei* számára ezt diktálják. Ha nem ezt tenné céltalannak és értelmetlennek látná az életét, és így nem csupán ahhoz fűződik érdeke, hogy ez utóbbi állapotot elkerülje, hanem közvetve-közvetlenül ahhoz is, hogy a könnyelmű lépését megtegye.

Hogy az ilyen lépést mennyiben tekintjük az alany *érékének* is, és nem pusztán *szükségletének*, az nagyban függ attól, hogy *miként határozzuk meg az érdek fogalmát*, mennyiben vesszük tekintetbe a *szubjektív tényezőket*. Am éppúgy függ attól is, hogy *miként írjuk körül az alanyt*. Arról van nevezetesen szó, hogy az egyént *közösségi vonatkozásaiban is szemléljük-e*, avagy csupán csak mint *racionális individuumot*.

Az *egyén* ugyanis nem pusztán *vonatkozások nélküli individuum*, hanem az *emberi faj egyede* is. Az *ebből fakadó* jellegek, *szükségletek* és *érdekek* azonban csak mesterségesen, *gondolatilag szakíthatók el*

¹² Kiemelés tőlem. Sz. J.

az embernek mint individuumnak jellegeitől, szükségleteitől és érdekeitől, ám maga az egyén mindezeket **tökéletes egységben** éli meg.

Amint Schopenhauer írja: „*Ami tehát itt az embert vezeti, valósággal ösztön, olyan mely a faj javát célozza, mialatt az embert azt hiszi, hogy csak a saját fokozott élvezetét keresi.*”¹³

„*A faj javát célozza...*” – írja tehát Schopenhauer. „Valaminek a **javát**, hasznát szolgáló...” – mondja az értelmező szótár. A példában szereplő könnyelmű lépés tehát **a faj érdeke** volna, és nem az egyéné? Csakhogy az egyén **egy pillanatig sem képes egyén lenni anélkül, hogy ne volna egyúttal a faj része is.**

Az a bizonyos könnyelmű lépés tehát az egyénnek legsajátabb, **faji mivoltában, emberi létében gyökerező érdeke**, noha más aspektusból, **későbbi önmaga** szempontjából éppenséggel nem volna érdeke. Am a létezés sajátja az, hogy **itt és most van jelen**, és noha gondolatilag modellezni tudjuk a jövőt, **az elképzelt jövőnek nincs érdeke**, csak a jelenvalóságnak.

Ha azonban a jövőre vonatkozó spekuláció eredménye eltántorít valakit bizonyos jelenbéli lépéstől, úgy **nem a „jövő érdeke”**, ami a motívumot szolgáltatja, hanem az, hogy ez egyén **már a jelenben preferál** bizonyos mozzanatot, például a békés, nyugodt életet, amit **a jövőbe vetít**, és ami miatt esetleg lemond egy másik érdekének érvényesítéséről.

Schopenhauer egyébként még az emberben lévő **két ellentétes erőről** szól, melyek ugyan harcban állhatnak, de melyeket ő még **együtt** tart az emberi természet részének.

Mint írja: „*A faj géniusza tényleg mindig háborút visel az egyének őrző géniuszaival, üldözőjük és ellenségük s mindig kész az egyéni boldogságot kíméletlenül tönkretenni, hogy a maga céljait keresztül vihesse...*”¹⁴

Csak a **Schopenhauer utáni kor** az, mely az egyént már csupán mint **individuumot** szemléli, és az embert nem csak emberi **fajbéli**, hanem más, **közösségi**, nemzeti és egyéb **vonatkozásaitól elszakítottan** kezeli és vizsgálja. Kiteljesedik a „**modernség**”-nek az a folyamata, amelyben **a társadalom alapsejtje nem a család**, hanem az egyén. Ez az a folyamat, amelyre Molnár Tamás az idézett művében és más munkáiban is kiválóan rámutat, és amely tendenciára az elsők között **Maine** mutatott rá a XIX. század második felében: **a státuszt a kontraktus váltja fel, a családot pedig az egyén, az individuum.**¹⁵

De már a példánkban említett „**párvalasztási**” probléma is kellően rámutat a bevezetőben vázolt szemléletbeli változásokra. Arra a folyamatra, amelyben az értékek helyét az érdekek fogalma veszi át. A XVIII. századig a **szerelem érték** és transzcendens isteni ajándék, onnantól kezdve inkább **faji érdek**.

Visszatérve azonban az érdek definíciójának kérdéskörére, megállapíthatjuk, hogy az érdek **objektív oldalról** meghatározható nagyjából úgy, amint az értelmező szótár megadta. Azonban az érdekek akkor van igazán nagy jelentősége, ha egyúttal **fel is ismertetik** és **érvényesítésére legalábbis kísérlet tételik**. Ez viszont az érdek kategóriájának **szubjektív** oldalát helyezi előtérbe.

Ezzel összefüggésben tehát az érdek szubjektív oldalát nagyjából így írhatjuk körül.

Az érdek szubjektív oldalról **valamely szükséglet kielégítésére irányuló pszichikus állapot**, mely alkalmas az érdek alanyának magatartását, mint **motívumot** befolyásolni Így cselekvésre vagy cselekvéstől való tartózkodásra indítani és a magatartás mikéntjét is többé-kevésbé meghatározni.

Az érdek tehát objektíve fennállhat felismertség nélkül is, azonban szükségképp követeli meg magának a **felismerhetőséget**, mint lehetőséget, hiszen **e szubjektív elem** emeli az érdek kategóriáját **logikai-ontológiai** kategóriából **interperszonális, emberi** kategóriává.

Az érdek objektív oldalról ugyanis csupán azt jelenti, hogy: ahhoz, hogy valami legyen, valami **másvalaminek is kellene lennie**. E gondolati képlettel azonban majdnem valamennyi fizikai és kémiai reláció leírható. E vonatkozásokban azonban nehezen szólhatnánk érdekekről, például kémiai elemek érdekeiről. Az érdek kategóriájának **sine qua non**-ja tehát a **szubjektív** oldal, a **felismerés**, illetve a **potenciális felismerés** eleme.

¹³ L. Arthur Schopenhauer: A nemi szerelem metafizikája, Bp. Franklin Társulat 1906. 92. old., Filozófiai írók tára sorozat, II.

¹⁴ L. Schopenhauer i.m. 111. old.

¹⁵ L. Maine, Henry Sumner: Az ősi jog, Gondola '96 Kiadó, Budapest, 1997.

Az érdekek és a szükségletek fajtái

Utaltunk arra, hogy az érdekek csoportosításának legígéretesebb módja a *szükségletek fajtáinak elhatárolása* mentén mutatkozik.

A szükségletek csoportosításának művelete pedig két nagyobb osztályozási szempont figyelembevételével látszik a legszemléletesebbnek. Eszerint a szükségleteket besorolhatjuk

- a *szükséglet alanyának* oldaláról tekintve, illetve
- a *szükséglet tárgyának* oldaláról szemügyre véve.

A *szükséglet alanyának* oldaláról a szükségletek és az érdekeket aszerint csoportosíthatjuk, hogy a szükségletek és érdekek az embernek

- közösségi lény, *kollektív* természetű mivoltához, avagy
- *individuális* mivoltához kapcsolódnak-e.

A *szükséglet tárgyának* oldaláról az egyes érdekeket és szükségleteket, úgy különböztethetjük meg, hogy ezen érdekek és szükségletek *milyen „létfarmájú” ontológiai realitásokra* vonatkoznak. Így az érdekeket és szükségleteket tárgyi okokból

- *materiális* és
- *spirituális*

jellegűekre oszthatjuk fel.

A korábban mondottak alapján megállapíthatjuk, hogy az *utóbbi századok* kulturális változásai mindinkább a *kollektív spirituális érdekek-szükségletek* fokozatos háttérbe szorulását és az *individuális materiális érdekek* előtérbe kerülését hozták magukkal.

E folyamat szoros összefüggésben áll azzal a szintén előbbieken vázolt tendenciával, hogy az *értékek* egyre inkább *érdekeként* fogalmazódnak meg. Egyre hangsúlyosabb lett ugyanis az értékek megélőjének, érzékelőjének és tételezőjének, tehát az *individuumnak* a szerepe. Az *értékek*, minthogy lassan-lassan elszakadni látszottak a platóni világ *objektív idealista égboltjától* gyökereiket egyre inkább az *individuális megítélésben* lelték meg. Ez szükségképp vezetett el

1. az értékek *relativizálásához* és
2. az értékeknek egyre inkább *érdekeként* való megfogalmazásához.

Ez a folyamat *természetes jelensége az olyan kultúráknak*, melyek – *Maine* kifejezésével élve – a *haladó társadalmakat* jellemzik. Hasonló szellemi folyamatok zajlottak le tehát az *antik Görögországban* és *Rómában* is. Ám az olyan – szintén *Maine* kifejezésével élve – *stagnáló kultúrákban* és társadalmakban, mint az *indiai, kínai, arab, a kollektivitás és spiritualitás* elve töretlenebbül érvényesült a századok alatt, és többé-kevésbé érvényesül ma is. Ez *utóbbi* társadalmaktól és kultúráktól a mai napig viszonylag *idegen az individuális materiális szükségleteknek* és érdekeknek olyan mérvű *vezérlő elvvé* alakulása, mint a Nyugaton. A Nyugaton ugyanis az individuális materiális érdekek szinte teljesen kiszorítani látszanak a kollektív spirituális értékek társadalom- és kultúraformáló szerepét.

Az *érdek* kategóriájának hangsúlyossá válása a Nyugaton alighanem törvényszerűen vonta maga után az *érdekvényesítés* legkülönfélébb formáit és ezek *intézményessé* válását.

Az érdekkonfliktusok szükségletek szerinti megkülönböztetése

Amint az embernek vannak *morális, mentális és materiális szükségletei*, éppúgy vannak ilyen természetű *érdekei*, illetve lehetnek ilyen természetű *érdekkonfliktusai* is.

Az érdekkonfliktus alatt a *köznap* szemlélet hajlamos csupán a *materiális érdekek* konfliktusait érteni, azonban nyilvánvaló, hogy a konfliktusok kibontakozhatnak *mentális-spirituális* területek vonatkozásában is. Az a szemlélet, amely a különböző *vallásháborúk* mögött *kizárólag a gazdasági* természetű mozgató okokat látja, természetesen *becsüli alá* az élet más területein is a spirituális-kulturális mozzanatok jelentőségét. Talán mostanra, a XXI. század elejére látszik beérni egy olyan történelmi látásmód, mely a tisztán idealista és tisztán gazdasági-materiális egyfajta *szemléletészintézisét* képes adni. Egy olyan világlátás, amelyben kiegészítik egymást e nézőpontok legtermékenyebb gondolatai.

Samuel P. Huntington korszakos jelentőségű könyvében, az 1996-ban megjelent *Civilizációk összecsapásában* éppen annak jelentőségére mutat rá, hogy az *egyres civilizációs körökhöz tartozó társadalmak* között megfigyelhető egyfajta sajátos *szolidaritás*, illetve, hogy a XXI. század nagy és

meghatározó folyamatát a különböző civilizációk közötti *természetes törésvonalak* elmélyülése jelenti majd.¹⁶

Nem szabad tehát alábecsülni az egy adott civilizációhoz, kultúrához való tartozás tényét, és azt a *spirituális szükségletet*, hogy az ember egy adott társadalmi környezetben kulturálisan *otthonosan kívánja érezni magát*.

A *kulturális érdekeket* nevezhetjük az előbbi felosztás szerint *kollektív spirituális érdekeknek* is, hiszen a kultúra *spirituális* értékéhez a fentebbi vonatkozásban az ember mint egy *kollektivum* tagja viszonyul. Vannak azonban olyan *individuális spirituálisnak* mondható érdekek, mint a *presztízshez*, a társadalmi megbecsüléshez fűződő érdek. A különböző *érdekkonfliktusok* tehát a *legkülönbözőbb színtereken* megvalósulhatnak, és az is előfordulhat, hogy a konfliktusban lévő feleknek teljesen eltérő természetű érdekei ütköznek.

Lehetséges, hogy egy szembenállásban *mindkét* oldalról *individuális-spirituális érdekek* ütköznek. Például, ha az érdekérvényesítő felek mindegyike valamely *morális-mentális elismerésre* törekszik, esetleg azért verseng. Azonban ugyanazon konfliktusban *el is térhetnek* az érvényesített érdekek jellegei; például egy olyan esetben, amikor a megélhetésért, *munkabérért* vagy valamely más hasonló *individuális-materiális érdekért* küzdő munkavállalói csoportnak a munkaadó vagy a kormányzat csupán *presztízsz szempontok érvényesítése* miatt nem enged, esetleg szankciót alkalmaz. Az egymással szemben érvényesített érdekek minemúsége, jelentősége, társadalmi méltányolhatóságuknak mértéke természetesen erkölcsi relációkat is magukban hordoznak. És pontosan ez a morális megítélhetőség, emeli az *érdek* kategóriáját ismét az *értékek* tételezett világába.

Az érdekérvényesítés

A korábbiak során utaltunk arra, hogy az érdek fogalmának van tisztán *objektív* oldala, amennyiben az érdeken valaminek vagy valakinek a javát, hasznát szolgáló szükséges fontos dolgot értjük. Ám, mint jeleztük, az érdeknek potenciálisan szükségképp van *szubjektív* oldala is, nevezetesen: az érdek feltételezi a *felismerhetőséget* és a *felismerőt* is. Hisz – mint mondtuk - csupán így válhat ontológiai-logikai kategóriából interszónális, emberi kategóriává az érdek, és a felismert érdek, mint az emberi cselekvés *motívuma* válik az emberi magatartás egyik meghatározójává.

Érdekérvényesítésről *tág értelemben* akkor beszélhetünk, ha az *érdek alanya érdekét felismerve a különböző motívumok ütköztetését, ütközését követően olyan magatartást tanúsít, ami az ellenérdekű előtt egyértelművé teszi meghatározott szükséglete kielégítésére irányuló szándékát, esetleg ilyen célzatos magatartással szükségleteit egyoldalúan ki is elégíti*.

Ez az érdekérvényesítésnek olyan tág meghatározását jelenti, hogy óhatatlanul magában foglalja nem csupán a *védekező jellegű tilos önhatalom*, de voltaképp a *lopás* lehetőségét is.

Ezen a ponton hangsúlyozni kell, hogy az érdekérvényesítésnek azok a mára klasszikussá vált formái és módzatai, amelyek elsőként a XIX. századi angol *szakszervezeti* mozgalomban öltöttek testet, az *akkori jogrend szempontjából* javarészt *tilalmazottak* voltak, és a magántulajdon szinte korlátlan szentségét az akkori elképzelések szerint botránnyosan sértették. A korabeli munkás érdekérvényesítés – ha akkoriban nem is minősült kifejezetten lopásnak – mégis azzal egy súlyúként ítéltetett meg, és *következményeit tekintve még veszedelmesebbnek* minősült a közgondolkodás számára.

Az érdekérvényesítés fogalmába tehát magát a *jogszerűséget*, mint olyant *nem léjogosult felvenni*, hanem e fogalmat inkább *negatív oldalról* érdemes árnyalni. Mégpedig úgy, hogy fentebbi meghatározás azzal egészítendő ki, hogy *az érdekérvényesítés körébe nem értendők bele azok a hagyományos köztörvényes büntettek*, melyek *közvetlen szükséglet kielégítésre* irányulnak.

Igaz, hogy e körülírás meglehetősen pontatlan és bizonyos esetlegességet hordoz, ám *magának az életnek a jelenségei sem képeznek tiszta kategóriákat*, másrészt itt egyúttal az is a célunk, hogy az érdekérvényesítés kategóriájának *problematikus voltára* rámutassunk.

¹⁶ L. Huntington, Samuel P.: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása, Európai Könyvkiadó, Budapest, 1998.

Az érdekérvényesítés módja, eszközei

Az érdekérvényesítésnek lehetnek *tevőleges* és *nem tevőleges* módjai és eszközei. A *bérharc* egyik klasszikus eszköze, a sztrájk a legegyszerűbb példát kínálja a *nem tevőleges* módra. A *kizárások*, a *tüntetések* az érdekérvényesítés jól ismert *tevőleges* eszközei, míg a *teljesítmény visszafogás*, *termelés lassítás* a sztrájkhoz hasonlóan szintén az érdekérvényesítés *nem tevőleges* módjai közé tartoznak.

Az érdekérvényesítés módjait feloszthatjuk továbbá a *jogszerűség* aspektusából is, és így beszélhetünk az érdekérvényesítés *megengedett* és *meg nem engedett* módjairól, illetve eszközeiről is. Mint a korábbiakban utaltunk rá, ez utóbbi kategóriák *koronként változó* jelenségeket takartak, és történelmileg *mind szélesebbé* vált az érdekérvényesítés *megengedett* módjának köre. Az olyan – korábban tilalmazott – magatartások, mint a kizárás, bizonyos jogrendszerekben megengedetté váltak, illetve egy olyan folyamat is lezajlott, amelynek során a közhatalom *elnézőbbé* vált bizonyos nem megengedett magatartásokkal szemben. Ez utóbbi magatartások megjelölésére alkalmazta idővel a politikatudomány és a jogelmélet az *állampolgári engedetlenség* kategóriáját.

Időről-időre tehát bizonyos új magatartások jelentkeznek a társadalomban, amelyek közül sok majd *tilalmazottá* válik. Ez utóbbiak közül azonban némelyek egyre inkább *eltűrtté*, majd később esetleg *formálisan is megengedetté* válnak.

Horváth Barna a hatalom tekintetében ezeket írja: „A társadalmi objektivációként felfogott hatalom azonban a társadalmi magatartás szabályozottságát jelenti. Ez lényegét tekintve a magatartások oly módon történő megoszlásában rejlik, hogy a magatartások egyik része inkább érinti a magatartások másik részének feltételeit, miközben eme másik rész az előbbi által inkább érintett. A rabszolgák magatartását jobban érinti uraik viselkedése, mint fordítva, a gazdagok magatartása inkább érinti a szegényekét, mint fordítva. De hol, és hogyan jön létre ez az egymást kiegészítő funkciómegoszlás? A válasz: a magatartások ama előre meghatározottságában, melyek mindenkor fennállnak az érintő és érintett magatartásokat illetően. Ahogy az érintő magatartásokat mind szabályosabban, tömegesebben és mindinkább előre meghatározott módon tanúsítják, úgy válnak az érintett magatartások részéről egyre inkább eltűrtebbekké és elfogadottabbakká.”¹⁷

Am ugyanez *megfordítva is* igaz: amint bizonyos „*engedetlenségi*” magatartások *mind tömegesebbé* és bizonyos csoportok által konszenzuálisan mind *formalizáltabbá* válnak, úgy a hatalom oldaláról általában mind *eltűrtebbé*, és esetleg később *megengedetté* alakulnak.

Az érdekérvényesítés területei és szintjei

Az érdekérvényesítés *területeinek* fogalma alatt – talán vitatható terminológiai pontossággal – azt értjük, hogy az éppen megvalósuló érdekérvényesítés *milyen természetű szükséglet kielégítésére*, illetve *milyen jellegű érdek realizálódására* irányul. Minthogy az embernek és az emberi közösségeknek *morális*, *mentális* és *anyagi* szükségletei és érdekei egyaránt vannak, így e területeken szükségképp felmerülhetnek *érdekkonfliktusok* is. Ez utóbbiakkal összefüggésben merül fel az *érdekérvényesítés*, mint sajátos magatartás.

A *morális érdekkonfliktusok* az elismertség, az úgynevezett „*becsület*”, a megbecsültség kérdése körül alakulnak ki leginkább. Ettől gyakran nehezen elválaszthatók a *mentális érdekkonfliktusok*, melyek gyakran egymással ütköző *tudományos paradigmák* avagy *kultikus szimbólumok* és tartalmak összecsapása, mérkőzése esetén válnak markánsakká. Ilyen esetekben ugyanis nem csupán az adott gondolati tartalmak ütköznek, hanem az azokat vallók *morális, megbecsültséghez* fűződő érdekei, esetleg emberi gyengéi is.

Az érdekkonfliktusok *legismertebb* területét azonban az *anyagi érdekek* szférája képezi. Ez *távolról sem jelenti* azt, hogy az emberi konfliktusoknak *ez adná a többségét* – noha természetesen ez sem kizárt. Az anyagi természetűek csupán a *legnyilvánvalóbb* formái az érdekkonfliktusoknak. Mert ugyan kétségtelen tény, hogy az anyagi javak elosztása során artikulálódnak a leglátványosabban az érdekek és azok ütközései, ám az *anyagi javak birtoklásának* gyakorta *társadalmi státust kijelölő* illetve

¹⁷ L. Horváth Barna: Jogsociológia, Osiris Kiadó, Bp., 1995. 271-272. old.

szimbolizáló céljai vannak. Az anyagi javak birtoklása tehát sokszor *túlmutat* a tisztán anyagi érdekeken és *morális, presztízs* érdekeket szolgál.

A különféle *érdekek és motívumok* a legtöbb esetben összetett, *sokszínű tényezőkként* lépnek fel az emberi magatartások alakulása során, és noha *értelmileg* képesek is vagyunk bizonyos érdektényezőket egymástól *elhatárolni*, ez azonban kevésbé változtat azon, hogy az *emberi cselekvés mozzanatai egymással dinamikus kapcsolatban* létező, és voltaképp viszonylagos *egységet képező* jelenségek.

A *becsvágy*, pontosabban az *illő tisztelet elvárásának vágya* azonban oly *eleven* és az *emberi létezéssel szinte azonos evidenciájú* tényező, hogy azt egyrészt csak a *legnagyobb szükség függesztheti* fel, másrészt ezen kézenfekvőségből fakadóan *gyakran meg sem fogalmazódik* az érdek kategóriájával kapcsolatban, noha e tényező az emberi cselekvéseknek még *legapróbb mozzanatait* is átjárja.

Az *érdekérvényesítés szintjei*, vagy inkább *szinterei* azok a *relációk*, amelyekben az *érdekkonfliktusok kibontakozhatnak*. A társadalmi együttélés legelemibb sejtje - a *család* -nem csupán alapvető színtere a lehetséges érdekkonfliktusoknak, hanem a *szocializáció során* itt sajátítja el az egyén a *konfliktuskezelés* néhány fontos *technikáját*. Olyan magatartásformákat, melyeket aztán később többkevesebb változtatással *adaptál* és egyéb, esetleg családon kívüli konfliktusának megoldása során is alkalmaz.

Az érdekérvényesítés egy további, tágasabb szintje a valamilyen *csoporton* belüli, illetve az ellentétes érdekű *csoportok közötti* reláció. Az egyén tehát egy meghatározott csoporton belül, a *csoport érdekeivel szemben* is meg kell, hogy fogalmazza saját státuszát és érdekeit, illetve *mint csoporttag*, más csoportokkal szemben lép fel és érvényesíti saját csoportjának érdekeit.

Egy csoport létesülhet *szakmai, iskolai, munkahelyi* közösségi, *kulturális, vagyoni helyzet* szerinti hovatartozás alapján, ám *pillanatnyi* vagy *tartós érdekek* is létrehozhatnak csoportokat anélkül, hogy az előbb említett további kötelékek a csoport tagjait egymáshoz fűznék.

A csoportok közötti konfliktusok lehetnek aztán kifejezetten *helyiek* (lokálisak), *nagyobb területet* érintők (regionálisak), illetve *országosak*. Természetesen a *különböző szintű* csoportérdekek is ütközhetnek egymással, például *helyi érdekek országosakkal*.

Nem szabad azonban megfeledkezni az érdekkonfliktusok és az érdekérvényesítés két további magasabb szintjéről sem. Az első ezek közül a *nemzetek* vagy népek közötti szint. A *népek közötti konfliktusok* megvalósulhatnak *államok között*, ám kirobbanthatnak egyetlen *államon belül is*, függően attól hogy a *nép és az adott állam polgári közössége egybe esik-e*, avagy sem. A másik és ennél is magasabb szintje az érdekkonfliktusoknak az, amire *Huntington* hívta fel a figyelmet: a *civilizációk közötti szint*.¹⁸ A már hivatkozott *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása* című munkájában olyan sajátos *civilizációs és kulturális szolidaritásokra mutat rá*, amelyeknek jelenségeit *nem lehet pusztán a materiális javakért vívott globális versengés törvényszerűségeivel magyarázni*. Legpregnansabban az *ortodox keresztény* és az *iszlám szolidaritást* mutatja be, ám felvázolja azt a jövőképet is, amelyben a *konfuciánus hagyományú Kína* lesz majd a távol-kelet meghatározó ún. „*magállama*”.

A *morális és kulturális alapú érdekközösség* fogalmát nyugati kultúránknak a bevezetőben vázolt *materiális individualista évszázadok után* szinte, mint *új kategóriát* kell ismét megtanulnia.

Tudomásul kell tehát vennünk azt a kézenfekvő igazságot, amelyet a történelemfilozófia máig egyik legnagyobb klasszikusa, *Ibn Khaldún* a Kr.u. XIV. században kimondott:

„A vérségi kötelék (fontossága) ritka kivételtől eltekintve természetes dolog az emberben. Ebből következik a rokonok és családtagok iránti együttérzés, nehogy bármi kár vagy vesz érje őket. Bárki úgy érzi, hogy őt is megalázzák, ha rokonát igazságtalanság vagy támadás éri, és azt szeretné, ha elháríthatná a fejről a veszedelmeket és a pusztulást. (...) Ha a leszármazás már kicsit távoli, kezd feledésbe merülni, s csupán a híre örzi, akkor éppen ez a híre által élő valami ösztönöz a közös leszármazottak iránti segítségre – mivel mindenki el akarja kerülni a megaláztatás érzését, amit elképzelsz, ha igazságtalanság éri azt, akivel valamilyen rokonságban áll. (...) A kliensek és a szövetségesek iránti együttérzés abból a szégyenérzetből fakad, ami az emberi lelket a hatalmába keríti, ha a (pártfogásba vett) szomszédját, rokonát, vagy akármilyen fokozatú leszármazottját valami megaláztatás éri.”¹⁹

¹⁸ L. Huntington, Samuel P.: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása, Európai Könyvkiadó, Budapest, 1998.

¹⁹ Ibn Khaldún Bevezetés a történelembe. Osiris Kiadó, Bp. 1995. 134. old.

Az érdek, mint jogi kategória

Amint a reneszánsz századaitól kezdve az *érdek* fogalma mindinkább kikezdte a transzcendens gyökerűként elgondolt *érték* fogalmat, úgy terjedtek el a közgondolkodásban a kollektív jellegű értékek mellett – és sokszor helyett – a *partikuláris érdekeket* hangsúlyozó felfogások, amelyek közül kiemelt helyet foglaltak el a különféle *társadalmi szerződés elméletek*.²⁰

Az abszolutizmus hosszabb-rövidebb időszakait követően és e szerződéselméletek általános eszmeként való meggyökeresedésével szinte egy időben adta át a helyét Európában a rendi képviseleti rendszer a *népképviseleti* rendszernek. A XIX. században a modern népképviseleti parlamentek lettek a legfőbb megtestesítői és kifejezői a *társadalom érdekek által való markáns tagoltságának*. Tehát voltaképp egységének és megosztottságának is egyszere.

Az ipari forradalom társadalom alakító hatásainak, valamint a korábban vázolt gondolkodásbeli változások következtében a XIX század Angliájában a *munkásosztály* immár mint *önálló politikai erő* jelent meg. Ekkorra érettek meg tehát az *eszméi* feltételei a *trade unionok* mozgalmainak. A munkás tömegek koncentrációja ugyanis önmagában nem lett volna elegendő egy új típusú, szervezett társadalmi erő fellépéséhez, hiszen akkor már a *reneszánsz Itáliában* alakultak volna szakszervezetek. A *felvilágosodás* és a *társadalmi szerződés elméletek* voltak tehát a szellemi előzményei a *partikuláris érdekek olyan megfogalmazásainak*, amelyek többek között a trade unionokban jutottak kifejezésre.

A jog eleinte tiltóan lépett fel az ilyen új társadalmi kezdeményezésekkel szemben, és az angol parlament például csupán *1824-ben* törölte el a trade unionnak betiltásáról szóló törvényt. 1834-ben megalakul, majd ugyanezen esztendő végén föl is bomlik a *Grand National Consolidated Trades Union*, az angol szakszervezetek első gyűlése. Két évre rá, 1836-ban bont zászlót a később *chartizmusnak* nevezett mozgalom, amidőn *Lowett* megszervezi a *Londoni Munkások Szövetségét*. E szervezetnek – mely a trade union mozgalomból bontakozott ki – céljai már nagyban *túlmutatnak* a munkásszervezetek szokásos – *munkabért és munkakörülményeket* érintő – céljain. A Szövetség által is aláírt nyilatkozat, a *People's Charter* már kifejezetten *közjogi igényekkel* állt elő, többek között *általános és titkos választójogot* követelve a férfilakosság számára. A későbbi évtizedek során ismét korlátozták a szakszervezetek működését, majd *1870-ben* kifejezett *törvényi elismerésben részesültek a trade unionok*, ám ennek mintegy ellensúlyozásaként külön törvényben tiltotta meg az angol parlament a sztrájkorségek felállítását.

Ahogy a XIX. század első évtizedei a munkások követeléseitől voltak hangosak, éppúgy a század utolsó évtizedeit a különböző *suffragette* mozgalmak tették sajátos hangulatúvá. A *nő, mint sajátos érdekhordozó* jelent meg, és a jogos követelések mellett és mögött körvonalazódni látszott egy egészen *új nő-kép* és *nő-szerep*. Az angol parlament végül is 1918-ban részlegesen biztosította a nők választójogát, tehát csupán a 30 éven felüli nők váltak ekkortól választópolgárokká.

Mindaz, ami Angliában lejátszódott, *néhány éves, évtizedes késéssel megtörtént jórészt egész Európában* – legalábbis annak a *nyugati kereszténységhez* tartozó országaiban.

Újabb és újabb részérdekek fogalmazódtak meg, és lassan-lassan *igazodtak mindehhez az egyes jogrendszerek*. Megjelentek a *gyermeki jogok*, a *betegjogok*, a különböző *kisebbségi jogok* és még számtalan külön érdekelt oltalmazó jogok, valamint az *érdekegyeztetésnek* a legkülönfélébb intézményei és formái. E folyamattal szoros összefüggésben felértékelődött a *konszenzus* elv is.

Voltaképp az *érdekegyeztetési mechanizmusok* és a *konszenzus elv*, valamint az ezekkel kapcsolatos *jogi processzusok* lennének hivatva megteremteni, helyreállítani, vagy éppen fenntartani azt a viszonylagos *társadalmi békét és egyensúlyt*, amit korábban a *közös értékek többé-kevésbé biztosítottak*.

Korábban az *értékek* magát a *kultúrát* voltak képesek összetartani és működtetni. Mára, hogy az értékek helyét jórészt az *érdekek* foglalták el, ez a *kohéziós feladat* döntően az *érdekegyeztetési* és egyéb *jogi mechanizmusokra* hárul. Kérdés azonban, hogy *a jog teherbíró képessége elviseli-e ezt a hatalmas nyomást, a jog képes-e eleget tenni a természetétől oly idegen új kihívásoknak*.

²⁰ L. Hobbes, Thomas: Leviatán,

Magyar Helikon, Budapest, 1970., különösen 108., 145.old.

Rousseau, Jean-Jacques: A társadalmi szerződésről, In: Értekezések és filozófiai levelek,

Magyar Helikon, Budapest, 1978.

A **pozitív jog** ma már természetesen több helyütt tartalmazza az **érdek** határozatlan jogfogalmát. A dolog fonásága éppen az, hogy többnyire **ott** mutatkozik meg a társadalom néhány maradék **értéke, morális aranytartaléka**, ahol a jog **különösebb magyarázkodás nélkül** hivatkozik például valaki **jogos érdekére, vagy méltányolható érdekére**.

Az olyan szabályok, amelyek **felhatalmazzák a bírót**, hogy **tartalommal töltsön ki** ilyen **morális összefüggésekkel is rendelkező kategóriákat**, annak a jelei, hogy a társadalomban **külön egyeztetés nélkül is léteznek még közösen elgondolt értékek**. Annak a jelei, hogy lehet még bízni abban, hogy ezeket az értékeket a bíró helyesen ismeri fel, és így döntésében, **mint helyes döntésben** meg lehet nyugodni.

Tarr Ágnes
A homoszexualitás jogelméleti megközelítésének egyes aspektusai, különös tekintettel a Devlin-Hart vitára

„Minden választásra képes emberi lénynek joga van ahhoz, hogy mindenki tartózkodjon vele szemben kényszer vagy korlátozás alkalmazásától, ha az nem kényszert vagy korlátozást akadályoz meg; s bármely cselekedetet szabadságában áll megtennie, ha azok nem kényszer, a korlátozás vagy a szándékos károkozás eszközei”¹

A mottóként választott Hart idézet a dolgozat témájának egyik központi tézisének képviseli. A lényege az emberi szabadság, ami csak abban az esetben korlátozható, ha más szabadságát korlátozza, vagy másnak kárt okoz. Ezzel az egyszerű tézissel leírható a szerző homoszexualitással kapcsolatos álláspontja.

A homoszexualitás modern korunk egyik legnépszerűbb és ma is heves vitákat kiváltó kérdése. A témával kapcsolatos problémák általában a homoszexualitás elfogadásánál kezdődnek. Bűn-e a homoszexualitás, vagy pedig betegség? Ennek tükrében kell-e a homoszexuálisokat büntetni vagy sem? Ha kitartunk amellett, hogy a homoszexualitás betegség, akkor milyen szexuális magatartások minősülnek deviánsnak? Hol van az a határ, ahol a jognak a társadalom védelme érdekében be kell avatkoznia? Egyáltalán van –e keresnivalója az államnak állampolgára hálószobájában? E kérdések körül kialakuló heves vitákban azonban nem könnyű állást foglalni, ugyanis minden nézőpont képviselőjének meg van a maga érvrendszere, amiben mindenképp találunk valami igazságot.

Annyi bizonyos, hogy a homoszexualitás megítélése koronként, sőt társadalmi csoportonként, kultúránként más és más. Addig, amíg az ókori görögöknél és rómaiaknál teljesen elfogadott jelenség volt - sőt fejlettebb tevékenységnek tekintették, mint a heteroszexualitást²– addig a kereszténység egyértelműen elítélte. Ez következett természetesen a vallási puritánságból és abból, hogy a kereszténység tagadott minden testi örömet és világi hívságot. Szerintük a homoszexualitás az ördög műve, ezért gyakran a legszigorúbb büntetéssel, vagyis halállal is büntethették.³

A középkor utolsó szakaszában még mindig az elutasítás volt a jellemző, viszont a XIX. században bizonyos mértékű tolerancia már megfigyelhető, ha a homoszexualitást megfelelően titokban tartották. A XX. századra kialakult bizonyos szabadságot a faszizmus törte ketté. A homoszexualitás megítélésében csak az 50-es évekre következett be változás. Egy olyan kor kezdődött el, ahol már szabadabban lehet a szexualitásról beszélni.

¹ H.L.A. Hart, Vannak-e természetes jogok? Fundamentum 2002/2. 5. Fordította: Krokovay Zsolt

² Gyakori jelenség volt idősebb tanítók és fiatal tanítvány fiúk közötti szerelmi viszony, ahol fontos szerepe volt a fiatal fiúk szépségének, ezt támasztják alá a korabeli irodalmi költemények.

³ Ld. Bővebben GORZA József, *A homoszexualitás kialakulása a fiatalkorúaknál*, Főiskolai Figyelő Plusz (A Rendőrtiszti Főiskola tudományos folyóirata) 1/1993 95.

Egyes természeti népeknél, több kultúrában ma is divatos a férfiak közötti homoszexualitás. Néhány egyszerűbb társadalomban a nemi életbe a fiúkat idősebb férfiak vezetik be. Ezek a népek nem ismerik a szemérem olyan szigorú szabályait, amelyek a civilizált társadalmakat jellemzik, a test látványa vagy akár a nemi kapcsolatok látványa gyerekkortól megszokott.⁴

A civilizált társadalmak pedig még ma is megosztottak a kérdés tekintetében. Habár a jog nem szankcionálja a homoszexualitást, ez nem jelenti azt, hogy a társadalom egyértelműen minden aggály nélkül elfogadja ezt a jelenséget. Nagyon sokszor hallunk például arról hazánkban is, hogy valakit „*mássága*” miatt hátrányos megkülönböztetésben részesítenek, holott az Alkotmány, ha nem is kifejezetten, de az „*egyéb*” kategóriába tartozóként deklarálja, hogy senkit nem érhet hátrányos megkülönböztetés nemi hovatartozása miatt.⁵

Az egyházak álláspontja még ma is nyíltan elutasító a homoszexualitással kapcsolatban. Ők a Bibliára hivatkozva bűnnek tekintik a jelenséget: „*Férfiúval ne hálj úgy, amint asszonnyal hálnak, útalatosság az.*”⁶ Mindezek ellenére a hívők között sincs egyetértés a másság tekintetében, ugyanis egyesek szerint Jézus Krisztus áldozata tökéletes volt, tehát mindenkinek minden bűnét magára vállalta, ezért a homoszexualitás nem nagyobb bűn mint, bármely más bűnös cselekedet, mint például az abortusz vagy a házasságon kívüli heteroszexuális kapcsolat.⁷

Bűn-e a homoszexualitás? Erre a kérdésre tehát mindenkinek tetsző és mindenki számára elfogadható választ a mai napig nem tudunk adni. Ez a kérdés volt azonban a központi témája az általam ismertetni kívánt Devlin-Hart vitának is. Látni fogjuk majd, hogy a vita heves indulatokat váltott ki. A szereplők gyakran önmaguknak is ellentmondó válaszokat, viszonyválaszokat adnak. A két ellentétes nézet közötti érveléssel ismerkedhetünk tehát meg. Tanulmányomtól ne várja az olvasó, hogy eldöntsem a vitában kinek volt igaza, ennek eldöntését én mindenkinek a saját lelkiismeretére bízom. Nem kívánok tehát állást foglalni, csupán bemutatom a vita lényegét képező főbb téziseket. Ezt követően pedig kitérek néhány gondolat erejéig a vita továbbélésére és napi aktualitásaira, különös tekintettel a magyar büntető jogra.

I. A Devlin-Hart vita előzményei

A civilizációnak egyik fontos megkülönböztető jegye az individualizmus „*az emberi és a szabadságjogok tiszteletben tartásának hagyománya, ami egyedülálló a civilizált társadalmak körében. Az individualizmus a 14-15. században alakult ki, és az egyén szabad választásának elfogadása a 17. századra az egész nyugaton uralkodóvá vált.*”⁸

Az 1800-as évek második felétől folynak úgynevezett „*melegkutatások*”. Ebben az időben még a homoszexualitás egyértelműen büntetendő cselekménynek minősült. A világ első olyan intézményét, mely a homoszexuálisok vizsgálatát folytatta, 1897-ben Magnus-Hirschfeld berlini pszichiáter alapította. Ő hangsúlyozta először, hogy a homoszexualitás olyan biológiai jelenség, amelyet nem lehet elfojtani, hanem jogi és társadalmi toleranciát igényel.⁹

Az 1920-as években megjelentek az első homoszexuális mozgalmak is. Ezeknek a célja első sorban az volt, hogy a társadalom erkölcsi és jogi nézőpontját megváltoztassa. Ezeknek a

⁴ BUDA Béla, *A szexualitás deviáns és kóros jelenségeinek szemléleti alapkérdései*, Kriminálpszichológiai szöveggyűjtemény II. kötet, BM Kiadó 1997, 193

⁵ Erről ld. részletesebben KOVÁCS Virág, *A szexuális irányultság mint a diszkrimináció egyik fajtája és annak jogi értékelése a magyar és uniós gyakorlatban*. Magyar Jog, 2003/8 484-491.

⁶ Mózes III. könyv 20.rész, 13. vers. A Biblia szerint ezen kívül például Szodoma és Gomora elpusztításában is szerepet játszott a homoszexuálisok vétke.

⁷ <http://www.parokia.hu/forum/forum-messages.php?boardid=39>

⁸ S. P. Huntington, *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Európa, Budapest, 1998. 104.

⁹ ESZENYI Miklós, *Homoszexualitással kapcsolatos bűncselekmények, homoszexuális prostitúció*, Belügyi Szemle, 2000/4-5. 76.

mozgalmaknak nagy lökést adott a homoszexualitást és prostitúciót vizsgáló úgynevezett Wolfenden-jelentés, ami a Devlin-Hart vita kiinduló pontjának is tekinthető.

1957-ben állt fel Angliában egy bizottság a homoszexuális vétkek és prostitúció vizsgálatára, melynek Sir John Wolfenden volt az elnöke. A Bizottság jelentésének történelem formáló megállapítása az volt, hogy az „*egyetértő felnőttek magántermészetű homoszexuális kapcsolata, ezentúl ne legyen büntethető.*”¹⁰ A Bizottság álláspontja az volt, hogy a törvénynek nem kell az erkölcstelenséggel foglalkoznia. A homoszexualitást nem lehet azon az alapon büntetni, hogy sokan erkölcstelennek tartják az ilyen cselekedetet. Végző következtetésként pedig megállapította, hogy „*kell maradnia a magánerkölcsösség és erkölcstelenség egy olyan területének, amely röviden és keresetlenül szólva, nem a törvény ügye.*”¹¹

A Wolfenden-jelentés tehát, amint látjuk éles különbséget tesz köz és magánerkölcs között, szerinte vannak olyan cselekedetek, melyeknek semmi köze a közerkölcshöz. Ez a megállapítás adta a kezdő lökést a konzervatívoknak is nevezhető ellentámadások megindulásához.

Lord Patrick Devlin a Legfelsőbb Bíróság bírójává volt ebben az időben. 1959-ben a Brit Akadémián tartott előadásában sérelmezte a Bizottság jelentésének azon megállapítását, miszerint köz és magánerkölcs egymástól elválasztható. Devlin azzal érvelt, hogy valamilyen közerkölcs nélkül a társadalmat a szétesés veszélye fenyegetné. Devlin eme megállapításával szemben a legnagyobb ellenvetést egy egész előadás sorozat képezte, amit a neves jogfilozófus és jogszociológus, H. L. A. Hart fejtett ki. Ismerkedjünk most meg részletesebben a felek által kifejtett gondolatmenettel.

II. A vita lefolyása

Hart és Devlin Mill értelmezése

A Devlin-Hart vitának a lényege tehát az erkölcs és a jog problematikája. Annyit biztosan állíthatunk, hogy a jog fejlődésére az erkölcs meghatározó befolyást gyakorolt, és azt is el kell ismernünk, ha egy jogszabály egyben erkölcsi kötelezettséget is megtestesít, jobban lehet számítani az önkéntes betartására. Az erkölcs fogalmának a meghatározása egyes szerzőknél azonban más és más. Hart társadalmi szabályok, illetve társadalmilag kívánt magatartások együttesének tekinti.¹² Más meghatározás szerint, „*az erkölcs tulajdonképpen olyan magatartási szabályok összessége, amelyet az ember maga szab magának. Mondhatnók úgy is, hogy az erkölcs az ember belső világában – lelkiismeretében – van, s viszonylag alacsony műveltségi fokon is tudatosodik: az emberek azért követik, mert az általa parancsoltakat jónak, helyesnek tartják, sőt úgy érzik, erkölcsös életük teszi őket tökéletesebbé.*”¹³ Szintén más megközelítésben: „*Az erkölcs, hasonlóan a joghoz, de különbözően más kötelektől, a magatartás végső mércéje. Ezért irányul különleges nyomás a követésére, s tilalmainak megszegése ezért minősül rosszvetnek, és vált ki hibáztatást, korholást, esetenként pedig társadalmi büntetést, ami azután, legalábbis ha a dolgok szerencsésen alakulnak, lelkiismeret furdalást, szégyenérzetet, büntudatot, megbánást, netán tartós megjavulást eredményez.*”¹⁴

Az erkölcsnek tehát több definíciója is létezik. A különböző erkölcs fogalmak eltérő választ adhatnak arra a kérdésre, hogy szükséges-e az erkölcstelenség büntetése. Ha a második

¹⁰ A Bizottság 12:1 arányban indítványozta, hogy ne legyen bűncselekmény a felnőttek közötti, kölcsönös beleegyezéssel alapuló, nem nyilvános kapcsolat.

¹¹ BRETTER Zoltán, *Politika a határon A Devlin-Hart vita*, Kaligram Kiadó Pozsony 2004, 7.

¹² KROKOVAY Zsolt, *Erkölc-jog- szabadság*, Világosság 2002/10-12.84.

¹³ TARR György, *Lehet-e krisztusi értékeket érvényre juttatni a jogalkotásban és a joggyakorlatban*. Studia Wesprimiensia (a Veszprémi Érseki Hittudományi Főiskola folyóirata) Tanulmányok a teológia és a szociális munka területéről 1999/2, 111.

¹⁴ KROKOVAY, *i.m.*, 84.

erkölcs definíciót vesszük alapul, mely szerint az erkölcs az ember belső világában van, és amelyet maga szab magának, egyértelmű, hogy az emberi szabadságon van a hangsúly és nem a büntetni rendeltségen. A második definíció szerint viszont az erkölcsi szabályok megszegése, kiváltja a hibáztatást és társadalmi rosszállást, eszerint tehát szükséges az erkölcstelenség büntetése. Dolgozatomnak azonban nem célja, hogy az erkölcs különféle, illetve helyes definícióját megtaláljam. A téma szempontjából a legfontosabb kérdés, hogy az a tény, hogy egy magatartás társadalmi mércékkel mérve erkölcstelenségnek számít, elegendő-e annak igazolására, hogy a magatartás jogilag büntetendő legyen? *Vagyis bűncselekménynek kell-e tekinteni az erkölcstelenséget?*

Hart *John Stuart Millre* hivatkozik a kérdés megválaszolásánál, miszerint Mill száz évvel ezelőtt ezekre a kérdésekre nemleges választ adott. „*Egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmének megakadályozása.*”¹⁵ Ezt az elvet a kár elvének, vagy ahogy Mill nevezi, a társadalom önvédelme elvének nevezzük. Mill úgy véli, hogy nem lehet valakit kényszeríteni valamire azon az alapon, hogy ő ettől boldogabb lenne, neki ez így jobb lenne, vagy mert mások szerint így a bölcs és helyénvaló. Ez azonban, ahogy azt maga Mill is hozzáteszi, csak a „*képességeik birtokában lévő felnőttekre*” vonatkozik, a gyerekekre vagy a fejletlen társadalmakra nem. Mill szerint joggal rendelkezni annyit jelent, hogy a társadalom köteles ezt a jogot, illetve ennek birtoklását megvédeni. Arra a kérdésre, hogy miből ered ez a kötelezettség, az *általános hasznosságot* jelöli meg válaszul.

Hart Mill kritikai értelmezése során jut el saját jogfilozófiai felfogásához. Egyetért Millel a haszonelvű érvelés tekintetében, de nála az „*általános hasznosság*” kritériumát kielégítő természetes emberi jog, a szabadság.¹⁶ „*Azt a tételt fogom kifejteni, hogy amennyiben egyáltalán vannak erkölcsi jogok, egy természetes jog biztosan van- minden ember egyenlő joga ahhoz, hogy szabad legyen.*”¹⁷

A szerző két ok miatt minősíti minden ember szabadsághoz való jogát természetesnek. Egyrészt, mert minden választásra képes embert megillet, ennek az ember, mint ember van birtokában. Másrészt e jogot nem az emberek akaratos cselekedete hozza létre vagy mondja ki, ellentétben más erkölcsi jogokkal. Hart alapvető tétele tehát, amit a mottóban már ismertettem, arra vonatkozik, hogy kényszer vagy korlátozás, csak kényszer vagy korlátozás megakadályozása érdekében képzelhető el. Mind Mill, mind Hart tétele hasonló abban a problémában, hogy egyik sem ad tartalmi kritériumot ahhoz a formulához, hogy amennyiben az egyik ember szabadságának határa a másik ember szabadsága, akkor hol kell ezt a határvonalat meghúzni.¹⁸

Lord Devlin a Lordok házának tagja, a Wolfenden-jelentéssel szemben *Az erkölcs kikényszerítése* című esszéjével lépett fel először,¹⁹ és képviselte a konzervatívnak mondható álláspontot. Szerinte „*a jognak éppúgy köze van a bűn, mint a felforgatótevékenység elfojtásához*”.²⁰ Nem ért tehát egyet azzal az állásponttal, miszerint meg kell hagyni a magánélet számára az erkölcsnek és az erkölcstelenségnek azt a birodalmát, amelyhez a jognak semmi köze. Saját bevallása szerint korábban nem ismerte Mill írásait és csak Hart hatására kezdte azokat tanulmányozni. Érdekesség képpen meg kell említenem, hogy Devlin eredetileg liberális nézeteket vallott, és ő maga is meglepődött azon, hogy milyen reakciókat váltott ki belőle Mill tanulmányozása.

¹⁵ J.S. Mill, *A szabadságról*. I. fejezet. In. John Stuart Mill, *A szabadságról-Haszonelvűség*. Ford. Pap Mária. Budapest, 1980, Magyar Helikon, 27.o.

¹⁶ BRETTTER, *i.m.*, 36.

¹⁷ H.L.A. Hart, *Vannak-e természetes jogok?* Fundamentum 2002/2. 5. Fordította: Krokovay Zsolt

¹⁸ KROKOVAY Zsolt, *A jogok fogalma* Fundamentum 2002/2 13.

¹⁹ LORD Devlin, *The Enforcement of Morals* Oxford, 1959, Oxford University Press

²⁰ H.L.A. Hart, *Jog, szabadság, erkölcs*. Osiris Kiadó, Bp., 1999, 27.

„A társadalom igényeit az ember nem hagyhatja az ajtón kívül, mint egy sáros cipőt.”²¹ Ezzel a gondolattal kezdi Devlin érvelését. A 19. század az individualizmus fénykora volt és abban az időben elképzelhető, hogy az egyén társadalomtól függetlenül is irányítani tudta az életét, de Devlin szerint mára ez a nézet bizonyítottan tévhit. Vannak ugyanis olyan esetek, amikor az állam teljesen indokoltan avatkozik be a társadalom életébe, példaként említhetjük erre a kisajátítást. Érvelését azzal folytatja, hogy mindennapjainkat meghatározzák apró jelentéktelennek mondható bűnök, mint a házasságtörés, berúgás, de ezekkel nem a szabad egyéniség filozófiáját támasztjuk alá, hanem a kicsinyes örömeiket. Mill filozófiája pedig túl magasztos, mert a szabadságot kiterjeszti ezekre a dolgokra is. Vagyis az ember szabadságánál fogva választhat aközött, hogy józan vagy italozó életmódot folytat. A szabad önkifejezést azonban nem lehet pusztán önmagában vizsgálni, ugyanis a szabad cselekedetek között egy fontossági sorrendet kell Devlin szerint felállítani. Ez alapján különbséget tesz a jó és rossz cselekedetek között. A rossz cselekedetek nekem is rosszak, engem sem segítenek és a társadalom számára is károsak, éppen ezért nem köteles ezeket a társadalom elfogadni. Azt pedig természetesen a társadalom mondja meg, hogy mi az ami jó, és mi az, ami rossz cselekedetnek minősül. Devlin szerint a társadalom képes a jó és a rossz közötti különbségtételre, márpedig ha erre képes, akkor jogában áll morális véleményét törvénybe foglalni.

A társadalmi beavatkozás első számú indoka, hogy a társadalmi együttlét kereteit fenntartsuk. Devlin felfogása szerint Mill téved akkor, amikor úgy véli, hogy az egyén függetlenítheti magát a társadalomtól. Mill ugyanis, csupán az egyén társadalommal szembeni jogairól beszél, de teljesen megfélekedezik a társadalom jogairól az egyénnel szemben. Devlint viszont az érdekli, hogy melyik félnek, az egyénnek vagy a társadalomnak van-e elvi joga eldönteni, hogy mi a hasznos és erkölcsileg kívánatos a társadalom számára. Álláspontja egyértelműen az, hogy ne az egyén döntsön erről, saját erkölcsi álláspontját a társadalomra ráerőszakolva. Szerinte, ha az egyénnek van joga, hogy meghatározza saját erkölcsét úgy, hogy a társadalom egyszerűen csak tudomásul veszi a magánéleti erkölcsöket, akkor a társadalom könnyen „a magánéleti erkölcsök kusza összevisszaságának társadalom kívüli állapotába kerülhet”²²

Devlin további érvelése szerint, ha az egyénnek megadjuk a döntési lehetőséget, hátrányos helyzetbe kerülünk, ugyanis ezáltal a társadalom lemond arról, hogy különféle magánéleti bűnöket rangsoroljon és ennek megfelelően büntessen. Konkrét példa kapcsán megvilágítva ezt a problémát, a társadalom eszerint nem mondhatja, hogy a homoszexualitás erkölcstelen, de tűrhető, illetve, ha valaki „*agyonveri*” házastársát az erkölcstelen és egyben tűrhetetlen cselekedet.

Devlin azt is állítja, hogy a morális igazolás súlya az egyén vállán nyugszik, amennyiben elfogadjuk a társadalom beavatkozásának téziséét. Ez azt jelenti, hogy az egyénnek nem azt kell igazolnia, hogy cselekedete nem bűn, hiszen azt már a társadalom bűncselekményé nyilvánította, hanem azt kell igazolnia, hogy az illető bűn általában sem képes a társadalomnak ártani.

Ebben a devlini álláspontban rejlő paradoxonra hívja fel a figyelmet Bretter Zoltán, hiszen ha a morális tekintély forrása a társadalom, a morális felelősség viszont az egyén vállán nyugszik, akkor létrejöhet a morális eszmezsere.²³ A szerző szerint ez azt jelenti, hogy a társadalom, illetve állam meghatározza, hogy mi minősül bűncselekménynek, az egyén viszont igyekezhet annak igazolására, hogy cselekménye a társadalomra veszélytelen. Vagyis az aktuális kérdésnél maradva, az állam mondhatja azt, hogy a homoszexualitás bűn, az egyén viszont ezzel kapcsolatban is igazolhatja, hogy cselekménye nem fertőzi meg a társadalmat.

²¹ BRETTER, *i.m.*,37.

²² BRETTER, *i.m.*,42.

²³ *U.o.* 43.

Patrick Devlin álláspontja

A vita során Devlin, ahogy azt már említettem a Wolfenden-jelentés azon nyilatkozatával szemben lép fel, miszerint ne legyen büntetendő a felnőtt emberek közötti, beleegyezésen alapuló homoszexualitás. Az első gondolat, amit ellenérvként felhoz, hogy a beleegyezés soha nem képezte annak alapját, hogy az elkövetőt felmentsék a büntetőjogi felelősségre vonás alól. Nem lehet erre hivatkozni gyilkosság vagy súlyos testi sértés vádja ellen, és emiatt az eutanázia is mai napig büntetendő. Devlin úgy véli, hogy „*vannak bizonyos viselkedési mércék, illetve erkölcsi elvek, melyek betartását a társadalom megkívánja.*”²⁴ Ilyen például az emberi élet szentsége és az ember testi épsége is. Szerinte a büntetőjog feladata, ezen erkölcsi elvek érvényre juttatása és semmi más.

Igazolódik tehát – legalábbis Devlin szerint, – hogy a jog morális elvre épül, további kérdés már csak az, hogy mi az a társadalmi moralitás, amelyre a jog építkezhet? Illetve van-e joga a társadalomnak, mint egésznek morális kérdésekben állást foglalni? Devlin szerint ezekre egyértelműen igen a válasz, sőt tovább menve egészen a társadalom kötelezettségévé teszi azt. A morális ítéletalkotás a társadalom kötelezettsége, mert ha ez nem így lenne, a jog elveszítené morális támaszát, és többé egyáltalán nem lenne alkalmas arra, hogy bármilyen büntetést is kiszabjon. Ha tagadnánk a társadalom morális ítéletalkotási képességét és jogát, akkor a társadalmi együttlétet is tagadnánk.²⁵

A következő kérdés, ha azt elfogadtuk, hogy van a társadalomnak morális ítéletalkotási joga, akkor ahhoz van-e joga, hogy ezt törvény által ki is kényszerítse? Devlin azt mondja, ha a jog szerepét úgy határozzuk meg, hogy az köteles a társadalom morális összetartozását óvni, akkor azt is el kell fogadni, hogy a jog beavatkozása korlátlan és minden további feltételtől mentesnek kell, hogy legyen. A morális törvényhozás középpontjába pedig az „utca emberét” helyezi. Ő kell, hogy legyen a kiindulási alap, ugyanis a filozófus, a tanult ember, csak egy törpe kisebbség véleményét erőltetné a törvényhozóra, így a törvény könnyen részrehajló lehetne. Az utca emberének véleményét viszont számos tényező, úgymint előítéletek, hagyományok, érzések határozzák meg, ezért kell, hogy ő legyen a morális jogalkotás középpontjában.

Fontos kérdés annak a meghatározása is, hogy miért veszélyes egyetlen erkölcstelen ember a társadalomra? És miért követ el bűnt az is, aki erkölcstelenségét nem hozza nyilvánosságra? Az erkölcstelenség elsősorban a jellemre hat és torzult lelki alkatot eredményez, az ilyen ember, pedig értéktelen a társadalom számára. Ezáltal magánélet nem létezik. A jog feladata, pedig a társadalom erkölcsi kódexének kikényszerítése. Devlin szerint a Morális törvény meglétére egyértelműen utal az undor. Ha az emberek valódi undort éreznek, akkor az biztos, hogy erkölcsi kérdésről van szó. A homoszexualitással kapcsolatban is ez az undor fedezhető fel az emberekben, ezért itt is egyértelmű, hogy beavatkozásra szükség van. „*Ha az intolerancia, a felháborodás és az undor együttese egy adott viselkedéssel szemben megjelenik, akkor ez világos jele annak, hogy a viselkedés sérti a társadalom morális kódexét, és akkor a jognak kötelessége az adott viselkedést tiltani a társadalom fennmaradása érdekében.*” Ez a devlini alaptétel.²⁶

Az állami beavatkozásra tehát elsősorban a társadalom fennmaradása érdekében van szükség. A társadalom szétesésének gondolata már más neves jogfilozófusokat is megihletett.

²⁴ H.L.A. Hart, *Jog, szabadság....i.m.*41.

²⁵ BRETTTER *i.m.*, 59

²⁶ *U.o.* 63

Újra visszautalnék Mill írásaira, mely szerint Marcus Aurélius szeme előtt is a társadalom széthullásának veszélye lebegett, és nem talált új kapcsokat, ami összefűzhetné az embereket. Ezzel igazolható, hogy Marcus Aurélius üldözte a keresztényeket. Azonban Marcus Aurélius értelmezésében megint csak eltérést találunk Mill és Devlin között. Mill ugyanis sajnálkozik azon, hogy Marcus Auréliusban nem volt meg az a képesség, hogy a kereszténységben meglássa egy jövőbeni világvallás lehetőségét, vagyis az embereket összefűző új kapcsolatot. Érdekes fordulat a mélyen vallásos Devlinnél, hogy ő teljes mértékben igazat ad Marcus Auréliusnak, miszerint valóban nem tehetett mást, a társadalom védelme érdekében, minthogy üldözze a keresztényeket.

Devlin szerint egy állam vagy kormányzat sem tűrheti el a zendülést vagy hazaárulást, mert ezek a társadalom létét veszélyeztetik. Ezekben az esetekben az állam a jogot használja fel, hogy védelmezze önmagát. Amikor a társadalom a jogot veszi igénybe, hogy morális egységét megőrizze, ezzel is az állam fizikai megsemmisülését akadályozzák meg. Mivel a társadalmak szétesése még gyakoribb a morális rend megbomlása miatt, ezért még inkább indokolt, hogy az állam a jog segítségével megvédje magát.

Az egyén lelkiismereti szabadságával mindaddig, amíg az a közösség morális konszenzusán alapszik addig semmi baj, de mihelyst megbomlik az erkölcsi konszenzus, a lelkiismeret szabadsága széthúzó erőket táplál, ami hatására a közösség együttélése bomlásnak indul és végül a társadalom szétesik.

Néhány gondolatban összefoglalva Devlin álláspontját, azt állapíthatjuk meg, hogy a konzervatív jogfilozófus, a jognak egyértelműen morális szerepet szán. Egyetlen erkölcstelen ember is óriási veszélyt jelent a társadalom számára, hiszen bomlasztja a morális konszenzust, ennek a megbomlása pedig a társadalom széteséséhez vezet. Ezt kell a jog beavatkozásával az államnak megakadályozni és ez nem csupán az államra testált jogosultság, hanem több annál, egyenesen ez az állam kötelezettsége. A téma vonatkozásában ez természetesen azt jelenti, hogy magánélet nem létezik, egyetlen homoszexuális személy is veszélyes a társadalomra, ezért az „ilyenfajta” erkölcstelenséggel szemben is fel kell lépnie az államnak, vagyis a felnőttek közötti, beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetése mellett tör Devlin lándzsát.

Hart a vitával kapcsolatos álláspontja

Hart lett tehát annak a jog liberalizációját célzó kampánynak a vezetője, ami az '50-60-as években kapott erőre. Hart Mill álláspontját tette magáévá, mely szerint a jog egyedül akkor alkalmazhat kényszert, ha az egyéneknek okozott sérelem megakadályozása érdekében szükséges. Egyetlen lényeges vonatkozásban azonban mégis eltér Mill álláspontjától. Mill szerint ugyanis a jog egyetlen legitim célja, annak megakadályozása, hogy az embereknek beleegyezésük nélkül sérelmet okozzanak. Hart azonban elfogadja, hogy néha indokolt lehet, hogy az embereket olyan sérelmekről is megvédjék, amihez beleegyezésüket adták. Nem osztja ugyanis Mill azon álláspontját, hogy az emberek mindig megfontoltan, átgondoltan hozzák meg döntéseiket. Esetenként meg kell őket védeni saját döntésükkel szemben is, ha például azokat propaganda befolyásolja, kísértés gyengíti stb.²⁷ Hart meggyőződése ebben az esetben is az, hogy a jog ilyenkor sem kényszeríthet ki erényeket az egyénből.

Hart részletes vizsgálat tárgyává teszi, hogy mi az, ami felhozható az erkölcs jogi kikényszerítésével szemben. A jogi kényszer eszméje két különböző, bár összefüggő vonatkozásból áll. Az egyik, hogy a bűnöst ténylegesen megbüntessük. Ez általában valamilyen

²⁷ Joseph RAZ: *H.L.A. Hart* (Forrás: Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. Szerk.: Varga Csaba. Budapest, Szent István Társulat, 2001.429-442.o. Ford.: Varga Csaba és Györfi Tamás) Mérték és egyensúly H.L.A. Hart jogfilozófiájának alapkérdései Konferencia az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán 2001. november 23. Összeállította Cs. Kiss Lajos és Takács Péter

tényleges szankcióval jár, pl. mozgásszabadság elvonása, tulajdontól való megfosztás. Ezeket a súlyos szankciókat azonban csak úgy lehet valakire kiróni, ha ezeket igazoljuk. Ezt kívánja meg a jog és erkölcs is.

A jogi kényszer egy másik aspektusa azokat a személyeket veszi célba, akik esetleg soha nem követtek el bűnt, de engedelmségüket csak a büntetéstől való félelem kényszeríti ki. „A szabad egyéni választás zavartalan gyakorlása önmagában is olyan értéknek tartható, amelybe első megközelítésben helytelennek látszik beavatkozni. Ezt azért tartjuk értékesnek, mert képessé teszi az embereket arra, hogy felfedezzék önmaguk vagy mások számára értékes dolgokat.”²⁸

Hart jogfilozófiájában összeméri az egyéni választási szabadság értékét, az erkölcstelenség megakadályozásának tulajdonított értékkel. Sőt azt a kárt, amit valamely, a szó szokásos értelmében kárt nem okozó „erkölcstelenség” pusztá tudata miatt szenvednek el azok, akik azt elítélik, összeveti azzal a rendszerint kínzó szenvedéssel, amit a korlátozás okoz.²⁹

Ennek a vizsgálata során arra a megállapításra jut, hogy nagyon komoly szenvedésnek vannak kitéve azok, akiket csak a büntetéstől való félelem tart vissza bizonyos cselekedetektől. Ezek az emberek úgy érezhetik, hogy vágyaikat a büntetéstől való félelem megghiúsítja. Ez különösen igaz a szexuális erkölcsöt kikényszerítő törvények esetében. A szexuális vágyak elfojtása, illetve az elfojtás következményeinek elviselése sokkal nagyobb gyötrelmet jelent, mint más bűncselekményektől való tartózkodás. Hart úgy véli, hogy pl. a lopás, súlyos testi sértés vagy akár az emberölés impulzusai- egyes elmebetegeket kivéve- nem a mindennapi élet állandóan visszatérő jelenségei. Más bűncselekmények elkövetésére irányuló kísértés leküzdése, nem hat ki az egyén érzelmi életére, nem befolyásolja egyéniségét, fejlődését, kiegyensúlyozottságát, ezzel szemben a szexuális késztetések elfojtása ilyen következményekhez vezet.

Fontos kérdés, hogy milyen erkölcs kényszeríthető ki. Csak a mások számára káros tevékenységet megvalósító vagy azok a tevékenységek is, amelyek egyáltalán nem károsak? Erre a kérdésre adandó választ egy igen életszerű példával világítja meg Hart. Amikor a jog azért lép fel, hogy például vallásos érzéseket védelmezzen, a nyilvános cselekedetekkel szemben lép fel. Konkrétan a bigámistát nem azért bünteti, mert a tett vallástalan, nem is mert erkölcstelen, hanem azért, mert botrányos. A jogot ezáltal a nyilvános cselekedet, ráadásul megbotránkoztató jellege foglalkoztatja és nem a magánélet erkölcstelensége. Elég arra gondolnunk, hogy büntetlenül élhet valaki házastársától távol más személlyel, akár élettársi kapcsolatot is létesítve, egyetlen dolog, amit a jog már nem engedhet meg, a kettős házasság. Vagyis ezeknek a megállapításoknak egyenes következménye az is, hogy a homoszexualitás is csak abban az esetben lehet büntetendő, ha az közszemérmert sért, de ilyen alapon heteroszexuális kapcsolat is ugyanolyan megítélés alá kell, hogy essen. Látjuk tehát, hogy a két filozófus véleménye ebben a kérdésben teljesen eltér. Addig amíg Devlin azt mondja, hogy nincs magánélet és egyetlen homoszexuális a társadalom bomlásának okozója lehet, addig Hart kifejezetten a magánélet szentsége mellett teszi le voksát, szerinte a homoszexualitás csak abban az esetben bűn, ha az nyilvános és másoknak „kárt okoz”.

Hart a jogi erkölcsvédelemnek két alátámasztását különbözteti meg, egy mérsékeltet és egy szélsőségeset. A mérsékelt tétel szerint, a közös erkölcs a társadalom cementje, enélkül nem beszélhetnénk társadalomról, pusztán együttélő emberek sokaságáról. Devlin szerint „az elismert erkölcs léte éppoly szükségszerű, mint az elismert kormányzaté.”³⁰ Elképzelhető hogy valakinek a cselekedete nem sért másokat, de nem szabad megfélemedkezni arról, hogy lehet, hogy valamely nagy erkölcsi elvek egyikét sérti, ez pedig azt jelenti, hogy az egész társadalmat sérti egyben.

²⁸ H.L. A. Hart, *Jog, szabadság... i. m.* 32.

²⁹ KROKOVAY, *Erkölc-jog-szabadság*, Világosság 2002/10-12, 87.

³⁰ H.L.A. Hart, *Jog, szabadság ... i. m.*, 56.

A szélsőséges tétel ezzel szemben nem tekinti a közös erkölcsöt, a szervezett kormányzathoz hasonlóan, pusztán eszköznek. Nem igazolja az erkölcstelenség megbüntetését azzal, hogy ez a társadalom szétesését akadályozná meg. Az erkölcs kikényszerítése akkor is érték, ha az erkölcstelen cselekedetek senkinek nem okoznak kárt, beleértve ebbe a társadalom erkölcsi talapzatát is.³¹ A szélsőséges tétel szerint, nem kell konkrét személy vagy tárgy sérelme ahhoz, hogy a büntetőjog beavatkozzon.

Hart egyedül a milli- károkozás elvét fogadja el, és cáfolja Devlin azon megállapítását, hogy valamilyen közös erkölcs minden társadalom létehez elengedhetetlen. Hart odáig jut el Devlin kritikai elemzése során, hogy ő nem fogja elismerni a jognak kizárólagosan azt a szerepét, ami az erkölcs védelmét szolgálja. Ugyanakkor elfogadja, hogy a jognak van bizonyos erkölcsi szerepe, és a társadalomnak is vannak önmaga védelmére irányuló jogos igényei.

A Devlin-Hart vitát kezdetétől fogva izgalmassá teszi az, hogy Hart észreveszi, hogy Devlin nem természetjogi elveket vall, azt azonban már nem veszi észre, hogy Devlin is a haszonelvűség képviselője.³² A felek közötti nézeteltérés vezetett el oda, hogy Hart módosítani volt kénytelen álláspontján és ennek hatására kerül be gondolkodásába a természet jogi motívum, vagyis az emberi szabadság.

A Devlin- Hart vitának van olyan pontja is, amiben a két fél egyetértett. Ez pedig nem más mint az az állítás, miszerint a társadalmat annak morális egyetértése tartja össze, ennek hiányában a társadalom szétesik. Azonban a társadalom szétesésének gondolatában a szerzők véleménye már eltérő.

Hart megkülönbözteti a társadalmi erkölcsök hasznosságának két formáját. Szerinte vannak a minden társadalom számára hasznos és vannak az adott társadalom számára hasznos erkölcsök. Hart azzal vádolja Devlint, miszerint –Devlin csak az utóbbit fogadja el. Hart Hobbes és Hume nyomán egyetért azzal, hogy vannak olyan erkölcsök, melyek a társadalom lényegi összetartó kapcsolatai, de szerinte nem minden erkölcs ilyen lényegi és összetartó. Ezzel szemben Devlin valamennyi erkölcsöt egyformán fontosnak ítél meg a társadalom fennmaradása szempontjából. Hart két erkölcsi tényezőt jelöl meg, ami szerinte fontos a társadalom fennmaradása szempontjából, ez pedig az engedelmesség és morális pluralizmus. Hart úgy véli, hogy az engedékenységek bizonyos morális kérdésekben lehetővé teszi, hogy más alapvető erkölcsi kérdésekben ne kelljen engedékenynek lenni, és az emberek mégis elfogadják a korlátozásokat. Konkrétan a vitára vonatkoztatva ezt a kijelentést, ha a homoszexualitás kérdésében engedékeny a jog, akkor nagyobb az esély rá, hogy az egyenjűséget könnyebb kikényszeríteni.

A másik erkölcsi tényező a morális pluralizmus. Ez egy modern társadalom fennmaradása szempontjából hasznos lehet. Ez nem gyengíti a morális összetartozást, sőt. Az erkölcsi viták nemhogy lerombolnák a közös erkölcsiséget, hanem éppenhogy hozzájárulnak a különböző erkölcsi felfogások kölcsönös elfogadásához. A vita nem az egyetlen közös erkölcsiséget rombolja, hanem a sokszínű társadalmi erkölcsöt építi.³³

Hart végkövetkeztetésként azt mondja, hogy semmi nem bizonyítja, hogy egy társadalom fennmaradása megkívánja erkölcsének „mint olyannak” a kikényszerítését.³⁴ *„Az az álláspont, hogy a többségnek erkölcsi joga mindannyiunk számára annak a meghatározása, hogy miként éljünk, ez a demokrácia egy olyan félremagyarázása, amely mai napig is fenyegeti az egyéni szabadságot.”*³⁵

³¹ U.o. 57.

³² Hart saját magát a haszonelvű jogfilozófia képviselőjének tartotta.

³³ BRETT, i.m. 88.

³⁴ H.L.A Hart, *Jog, szabadság...i.m.*, 86.o.

³⁵ U.o.84.

Hart álláspontja az egyén szabadsága iránti mély tiszteleten és azon alapul, hogy az egyén erkölcsi meggyőződését szabad akarata szerint alakítsa ki és kövesse, és ne a büntetéstől való félelem befolyása alatt cselekedjen.

III. A Devlin – Hart vita továbbélése és aktualitása napjainkban

A Devlin-Hart vita mint láttuk az 50-60-as években lángolt fel, azonban nem mondhatjuk azt, hogy kizárólag e két személy között kialakuló és lezáródó vita sorozatról van szó. A felek közötti konfliktus állásfoglalásra készítette a kor és a jövő nemzedékeinek jogfilozófusait. Olyan neves filozófusok szólaltak fel, mint Ronald Dworkin, Richard Woolheim, Graham Hughes és még hosszasan sorolhatnánk.³⁶ 1966-ban jelent meg Basil Mithcell, *Law, Morality and Religion* című könyve, mely a két fél állásfoglalását rögzíti és melyből tankönyv is lett, melyet 1986-ig használtak is az oktatásban. Ekkor egy újabb összefoglaló munka látott napvilágot Simon Lee, *Law and Morals* című műve, mely már kiterjesztette a vita érveit a közpolitika számos modern problémájára. A vitát azonban még ma sem tekinthetjük lezártnak.

A homoszexualitás szabályozásának mikéntjét a modern demokráciákban meghatározták a nemzetközi szervezetek általi állásfoglalások.

Az Európai Parlament csaknem 25 évvel a Wolfenden - jelentés megjelenése után, 1984-ben fogadott el először olyan határozatot, amelyben felszólította a tagállamokat, hogy szüntessék meg a felnőttek közötti, kölcsönös beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok büntetendőségét, másrészt, hogy azonosan határozzák meg a homoszexuális és a heteroszexuális kapcsolatok beleegyezési korhatárát.³⁷

Az Emberi Jogok Európai Bírósága és Bizottsága is több eset kapcsán állást foglalt a kérdést illetően. A Bíróság álláspontja szerint az önkéntes homoszexuális cselekmények büntetendővé nyilvánítása az állam durva beavatkozása a magánéletbe. Ez a magánélet legintimebb aspektusát és az emberi méltóságot sérti, ezért ezzel az állam csak a legvégső esetben, különösen komoly indok alapján élhet. A Bizottság pedig nem fogadta el az eltérő büntető jogi megítélést azon az alapon, hogy a társadalom többsége a heteroszexuális életformát tartja normálisnak és a homoszexualitást nem támogatja.

IV. A homoszexualitás megítélése Magyarországon

Magyarországon is a nemi erkölccsel kapcsolatos bűncselekmények egy hosszú fejlődési folyamaton mentek keresztül. Ezen fejlődés eredményeként említhetjük, hogy például mostmár erőszakos közösülés házasságon belül is elkövethető vagy erőszakos közösülés sértettje férfi is lehet. Ezeket a változásokat nyilvánvalóan a kor és a nemi szerepek megítélésének a változása vonta magával. Na, de mi a helyzet Magyarországon a homoszexualitás megítélésével?

Nagyjából hazánk is követte az európai fejlődési tendenciákat. A Csemegi-kódex még pönalizálta a férfiak közötti homoszexuális kapcsolatot, és embernek állattal elkövetett fajtalanságát is vétségnek tekintette. Az 1961. évi törvény már nem különböztetett a nemek között, vagyis a férfiak és a nők közötti homoszexuális kapcsolatot is büntetni rendelte, de

³⁶ Ezen jogfilozófusok álláspontját ld. részletesen. BRETTER, *i.m.*113-206.

³⁷ Lényegében a Wolfenden jelentés gondolatai jelennek meg 25 évvel később az Európai Parlament határozatában.

kivonta a kriminalitás köréből az embernek állattal való fajtalanságát. A homoszexualitás dekriminációja 1966-ban következett be.³⁸

Amint már említettem a magyar Alkotmány explicit módon nem határozza meg a nemi irányultságon alapuló megkülönböztetés tilalmát, de ilyen alapon hallgat például a mozgáskorlátozottság vagy az életkor alapján történő diszkriminációról is, melyek szintén az Alkotmány védelme alatt állnak azon az alapon, hogy bármely az Alkotmányban fel nem sorolt „egyéb helyzet szerinti különbségtétellel” szemben is védelmet nyújt.³⁹

Az emberi méltóságnak egyik aspektusa a szexuális szabadság, amely azt jelenti, hogy az egyén kialakíthatja saját szexuális identitását és azt egyben szabadon gyakorolhatja. Ma tehát már nem kérdés a homoszexualitás büntetni rendelése, azonban számos más probléma merül fel a téma kapcsán. Aktualitását mutatja, hogy a magyar Alkotmánybíróságot is több ízben állásfoglalásra kényszerítette. Röviden tekintsük most át a témát érintő határozatokat.

A nemi irányultság alkotmányjogi kérdéseivel eddig az Alkotmánybíróság négy ízben foglalkozott. A 14/1995. (III. 13) AB határozat az azonos neműek élettársi kapcsolatát elfogadta, de nem a nemi irányultságra vonatkozó diszkrimináció miatt. Érvelésük szerint az élettársi viszony, egy bizonyos érzelmi-gazdasági kapcsolatot ismer el, etekintetben pedig nem tehető különbség aszerint, hogy ez a kapcsolat azonos vagy különeműek között áll-e fenn.

A következő szintén e kérdéssel foglalkozó határozat a 21/1996. (V.17.) AB határozat. Az alapprobléma itt az volt, hogy a „Szivárvány Társulás a Melegek Jogaiért” elnevezésű érdekképviselői szerv, 1994- ben bírósági nyilvántartásba vételét kérte, melyet a bíróság megtagadott és azt a feltételt szabta, hogy az alapszabályban zárják ki, hogy a szervezetnek 18 éven aluli személy is tagja lehessen. Hivatkozott a bíróság a Btk. rendelkezéseire, miszerint bűncselekménynek minősül a 18 éven aluli személlyel folytatott homoszexuális kapcsolat. A társulás nem volt hajlandó módosítani az alapszabályon és mivel a másodfokú bíróság is elutasította a bejegyzést, a Legfelsőbb Bíróság, mint az utolsó jogorvoslati fórum, ebben a kényes témában nem merte felvállalni az önálló döntést, ezért Alkotmánybírósághoz fordult.

Az Alkotmánybíróság ebben a határozatában kifejtette, hogy a nemi erkölcs egyes részei – éppen az erkölcsi pluralizmus elismerésével - a jogi szabályozásból kikerülnek, azonban az is kétségtelen, hogy a jog a nemi erkölcs területén is meghúzza azt a határt, amelynek áthágását a társadalom már nem tűrheti el.⁴⁰

Az alkotmánybírósági döntés lényege, hogy a gyermekeknek az a joga, hogy az állam részéről a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemben részesüljenek, megalapozza az állam alkotmányos kötelezettségét, a gyermek fejlődése érdekében. Ez akár arra is feljogosítja az államot, hogy más fontos alkotmányos jogot, mint jelen esetben, az egyesülés szabadságát is korlátozhassa. Az AB határozat „*erkölcsi szempontból nem minősíti a homoszexualitást*”, de akkor felvetődik a kérdés, hogy annak igazolására, miszerint a gyermekek erkölcsi fejlődése szempontjából veszélyt jelent egy homoszexuális érdekképviselői szervbe lépni, elegendő-e azzal érvelni, hogy a homoszexualitás erkölcsi megítélése a társadalom nagy része által negatív. Vagyis itt is a Devlin–Hart vita bontakozik ki, abban, hogy helye van-e az államnak beavatkozni az emberi szabad döntésbe, miszerint bárki szabadon eldöntheti, hogy kíván-e tagja lenni és milyen

³⁸ Látjuk tehát, hogy a magyarországi változások időszaka is a Devlin- Hart vita kibontakozásának idejére tehető.

³⁹ KOVÁCS Virág, *A szexuális szabadság jogi megközelítésének problémái*, Jogtudományi Közlöny, 2003/7-8. 323.

⁴⁰ Meglepően hasonló az Alkotmánybíróság érvelése Hart gondolat menetéhez, mind az erkölcsi pluralizmus elismerése kapcsán, mind annak kapcsán, hogy vannak olyan szélsőséges esetek, amikor a társadalomnak be kell avatkozni az emberi szabadság szférájába.

egyesületnek vagy érdekképviselői szervezetnek. Elegendő-e a beavatkozásra az az indok, miszerint a társadalom nagy része elutasító a homoszexualitással kapcsolatban? Ha elfogadnánk az Alkotmánybíróság azon álláspontját, hogy a gyermeket akár jogai korlátozása árán is védeni kell a „homoszexualitással kapcsolatos” befolyások ellen, ez alapján akár megszüntethető lehetne valamennyi homoszexuális szülő szülői felügyeleti joga vagy elbocsátható lehetne minden homoszexuális pedagógus, hiszen az ő hatásuk lényegesen nagyobb a gyermekek személyiség fejlődésére, mint bármilyen érdekképviselői szervezeté.⁴¹

A vérfertőzés tényállásával foglalkozó 20/1999 (VI.25) AB határozat kimondta a nemi irányultság kapcsán az Alkotmány 70/A § (diszkrimináció tilalma) alkalmazhatóságát az „egyéb” kategória alkalmazása segítségével, de nem értelmezte részletesebben a nemi irányultság szerinti diszkrimináció tilalmával felmerülő problémákat.⁴²

Ezzel azonban még nem ér véget a témával foglalkozó AB határozatok sora. Több szerző hívta fel a figyelmet a természet elleni fajtalanság büntette körül kialakuló anomáliákra. Ezt a bűncselekményt az a tizennyolcadik életévét betöltött személy követhette el, aki ennél fiatalabb azonos nemű személlyel fajtalankodott. Olyan helyzet állhatott tehát elő, hogy két azonos nemű tizenhét éves személy közötti fajtalankodás nem volt büntethető, de mielőtt valamelyikük a tizennyolcadik életévét betöltötte, az a cselekmény, amit eddig büntetlenül folytathattak, az mostmár a tizennyolcadik évét betöltő vonatkozásában büntethetővé vált.

Egyes szerzők érvelése szerint az egyértelmű, már korábbi AB határozatok kapcsán is, hogy az állami beavatkozásnak nem az a célja, hogy megakadályozza a gyermekek homoszexuálissá válását. A cél csupán az, hogy a fiatalok számára nyitva kell hagyni a lehetőséget, hogy később érett fejjel tudjon dönteni a kérdést illetően. Az állam tehát nem homoszexualitás és heteroszexualitás kérdésében akar dönteni, hanem az idő előtti és időben bekövetkező önmeghatározás kérdésében foglal állást.⁴³ A természet elleni fajtalanság tényállása pedig indokolatlan beavatkozást jelent az egyének magánszférájába, mégpedig diszkriminatív módon, csak a társadalom egy csoportjára, mégpedig a szexuális kisebbségre nézve.

Indítványozók sérelmezték, hogy a Btk. azonos elkövetési magatartások és azonos büntetési tételek mellett, de külön tényállásban szabályozza a szemérem elleni erőszakot és a természet elleni erőszakos fajtalanságot. A kettő közötti különbség, hogy az egyik különböző neműek között, a másik azonos neműek között megvalósítható bűncselekmény. Illetve, ha ugyanazt a bűncselekményt különböző nemű sérelmére követik el, az elkövető csak magánindítványra üldözendő, ha azonos nemű sérelmére, akkor az hivatalból.

A 37/2002 AB határozat egyetértett a természet elleni fajtalansággal felvetett aggodalmakkal és erre tekintettel a tényállást megsemmisítette. A természet elleni erőszakos fajtalanság pedig a szemérem elleni erőszak tényállásába „olvadt”.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a természet elleni fajtalankodás sérti az Alkotmány diszkrimináció tilalmáról szóló rendelkezését, mivel objektív ismérvek nélkül, önkéntes megkülönböztetést tesz, szexuális irányultság szerint az olyan 18 éven felüli személyek között, akik 14-18 év közötti személyekkel beleegyezésen alapuló kapcsolatot létesítenek. Ugyancsak sérti az Alkotmány 70/A § (1) bekezdését a Btk. természet elleni erőszakos fajtalanság tényállása, mert nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű oka annak, hogy a szemérem elleni erőszakot és a természet elleni fajtalanságot elkövetők cselekményét a törvényhozó különböző bűncselekményeknek minősítse.

⁴¹ HALMAI Gábor, *Egy alkotmánybírósági (elő)ítélet nyomában*, Világosság 1996/7.40.

⁴² KOVÁCS Virág, *i.m.*, 486.

⁴³ Ld. ELEK Balázs, *Egy idejét múlt tényállás? Kérdések a természet elleni fajtalanság büntette körül*, Magyar Jog, 2002/1. 32.

Az alkotmánybírák véleménye azonban nem volt egységes a kérdés tekintetében. Többen különvéleményt csatoltak az AB határozathoz. Strausz János azzal érvel, hogy egy 14. életévét betöltött, még ha jogilag kiskorú is, elérte a szexuális érettségnek azt a fokát, hogy szabad akaratából dönthet heteroszexuális kapcsolat létesítéséről. Nem így van a homoszexualitással kapcsolatban. Szerinte ugyanis a szokásostól eltérő nemi élet választása komoly döntést igényel és eredményezheti akár társadalmi hátrányok vállalását is. Éppen ezért ezt a döntést csak önállóan gondolkodó, belátási képessége teljes birtokában lévő személy tudja meghozni. A serdülőkorban még tapasztalatlanságuk, befolyásolhatóságuk miatt nem képesek felelősség teljes döntést hozni az emberek. A nagykorúság elérése után viszont már nincs akadálya annak, hogy ilyen életet éljenek, akik ezt az utat választják.

Tertyánszkiné dr. Vasadi Éva szintén különvéleményen volt, nem értett egyet ugyanis a kérdéses szakaszok alkotmányellenessé nyilvánításával. Többek között azzal érvelt, hogy a fiatalok védelme a nemi kihasználás ellen, továbbá az olyan eseményektől, amelyeknek még önkéntes vállalása is akár később megbánhatóvá válik, indokolhatja az állam fokozott fellépését.

A homoszexualitással kapcsolatos ellentétes nézetek és érvek látjuk, hogy még azonos szervezeten belül is megtalálhatók. A témával kapcsolatos újabb és újabb kérdések felmerülése egy állandó dinamikát ad ennek a jogterületnek. A nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozását tehát, nem tekinthetjük egy lezárt változatlan egységnek. Ezért mondhatjuk azt, hogy a Devlin- Hart vita napjaink Magyarországon is jelen van, és a „felek” változó intenzitással és sikerrel, de hangot adnak álláspontjaiknak.

V. Záró gondolatok

Látjuk tehát, hogy a homoszexualitással kapcsolatos kérdések, viták nem jelentenek koránt sem egy lezárt folyamatot. A Devlin-Hart vita újra és újra fellángol, aktualitása tehát nem vitatható, ha nem is a homoszexualitás büntetendősége ma már a kérdés, de a „mással” kapcsolatos problémák egyelőre kimeríthetetlenek. Ezt bizonyítja a témával foglalkozó újságcikkek, televíziós tudósítások sora. Nemrégiben hallhattunk arról, hogy Svájc népszavazást tartott tekintetben, hogy a homoszexuálisok élettársi kapcsolatához, bizonyos esetekben a házassághoz hasonló joghatásokat kapcsoljanak-e. A kérdésre a svájciak többsége igenlő választ adott. Ugyanakkor Spanyolországban tüntetést tartottak az ellen a parlament által nemrégiben hozott törvény ellen, amely lehetővé teszi homoszexuálisok házasságát. Természetesen a demonstrációt a katolikus egyház is támogatta. Látjuk tehát, hogy a fejlett nyugati társadalmakban is eltérő a másság megítélése, és ha egy bizonyos fokú tolerancia már meg is figyelhető, a teljes elfogadás még mindig nem következett be.

A demokratizálódó folyamatokkal Magyarországon is elkezdődött egy lassú, de ellentmondásos nyitási folyamat. Az ellentmondásosság abban áll, hogy bár nem tiltott a homoszexualitás és bár hozhatnak létre szervezeteket, kialakulhattak intézmények, klubok számukra, de azt kell mondanunk, hogy a meleg és leszbikusok még ma sem vállalhatják nyíltan szexualitásukat. Addig, amíg egy férfi és egy nő nyugodtan sétálhatnak az utcán kézen fogva, sőt akár csókolózhat is, ha ugyanezt egy azonos nemű pár megpróbálja, közmegebotránkoztatást és undort vált ki az emberekből, úgy ahogy azt már Devlin is megmondta 50 évvel ezelőtt. Ez azt jelenti, hogy a jelenség bár legalizált, de a társadalom nagy része nem tudja elfogadni és nem tud szembehunyva elmenni a kérdés mellett. A nyugati társadalmak egyre toleránsabbak e kérdés tekintetében, és Magyarország nyugat felé való orientációja tőlünk is ezt a folyamatot követeli meg. Ez azonban még egy hosszú

és nehézkes folyamat eredménye lesz, lehet, hogy generációk múlva lesz csak kedvezőbb a homoszexualitással kapcsolatos álláspont alakulása hazánkban.

A jog és erkölcs kapcsolata a mai magyar jogalkotás számára is fontos kérdés. Az új Btk. kodifikációja kapcsán, többen foglalkoznak a nemi erkölcs elleni bűncselekmények idejét múlt tényállásai megváltoztatásának kérdésével, és egy a modern korunknak mindinkább megfelelő megoldásokkal.⁴⁴Ma is meg vannak a devlini és a harti irányvonalnak a maga képviselői és érveléseiket még ma is szívesen felhasználják, nemcsak a konkrét téma kapcsán, de hasonló erkölcsi viták során is. A magyar példánál maradva az Alkotmánybíróság is érvelt Hart elveivel, hiszen elismerte az erkölcsi pluralizmust és azt is, hogy bizonyos esetekben szükség van az állam beavatkozására, de ugyanakkor azt is láttuk, hogy az Alkotmánybíróságon belül sincs maradéktalan egyetértés a vitát illetően, ott is meg vannak mai napig a „devlinianusok” is.

Amint a bevezetőben már említettem ebben a vitában mindenkinek igaza van mégis senkinek igaza. Ahogy azonban a homoszexualitás magánügy, azt is el kell fogadnunk magánügyként, hogy mindenki szabadon, befolyástól mentesen állást foglalhasson a kérdéssel kapcsolatban. Senkire nem lehet nézőpontokat erőltetni, főként az eltérő erkölcsi nézeteink és eltérő életvitelünk miatt, de ugyanakkor nem szabad elfeledkezni arról sem, amit Freud fogalmazott meg évekkel ezelőtt: *homoszexuálisan is lehet produktív, boldog életet élni*. Ezt szem előtt tartva kell a vitákon véleményem szerint felülkerekedni, és törekedni mindenki számára elfogadható kompromisszumos megoldásokra.

Felhasznált irodalom

1. BRETTER Zoltán, *Politika a határon A Devlin- Hart vita*, Kaligram Kiadó Pozsony 2004,
2. BUDA Béla, *A szexualitás deviáns és kóros jelenségeinek szemléleti alapkérdései*, Kriminálpszichológiai szöveggyűjtemény II. kötet, BM Kiadó 1997,
3. ELEK Balázs, *Egy idejét múlt tényállás? Kérdések a természet elleni fajtalanság büntette körül*, Magyar Jog, 2002/1.
4. ESZENYI Miklós, *Homoszexualitással kapcsolatos bűncselekmények, homoszexuális prostitúció*, Belügyi Szemle, 2000/4-5.75-86.
5. ESZENYI Miklós, *Adalékok a homoszexualitás középkori történetéhez*, Valóság 1999/1. 43-56.
6. GÁL István László, *Szemponatok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/4.
7. GORZA József, *A homoszexualitás kialakulása a fiataloknál*, Főiskolai Figyelő Plusz (A Rendőrtisztviselői Főiskola tudományos folyóirata) 1/1993.
8. H.L.A. Hart, *Vannak- természetes jogok?* Fundamentum 2002/2. Fordította: Krokovay Zsolt
9. H.L.A. Hart, *Jog, szabadság, erkölcs*, Osiris Kiadó, Bp.,1999
10. HALMAI Gábor, *Egy alkotmánybírói (elő) ítélet nyomában*, Világosság 1996/7.
11. HÁMORI Antal, *Az ifjúság egészséges erkölcsi fejlődésének mint társadalmi értéknek a jogi védelme(jogszociológiai aspektusok)*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2003/8.
12. J.S. Mill, *A szabadságról*. I. fejezet. In. John Stuart Mill, *A szabadságról-Haszonelvűség*. Ford. Pap Mária. Budapest, 1980. Magyar Helikon.
13. Joseph RAZ: *H.L.A. Hart* (Forrás: Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. Szerk.: Varga Csaba. Budapest, Szent István Társulat, 2001.429-442.o. Ford.: Varga Csaba és Györfi Tamás) Mérték és egyensúly H.L.A. Hart jogfilozófiájának alapkérdései Konferencia az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán 2001. november 23. Összeállította Cs. Kiss Lajos és Takács Péter
14. KOVÁCS Virág, *A szexuális irányultság mint a diszkrimináció egyik fajtája és annak jogi értékelése a magyar és uniós gyakorlatban*. Magyar Jog, 2003/8
15. KOVÁCS Virág, *A szexuális szabadság jogi megközelítésének problémái*, Jogtudományi Közöny, 2003/7-8.

⁴⁴ Ld. részletesen HÁMORI Antal, *Az ifjúság egészséges erkölcsi fejlődésének mint társadalmi értéknek a jogi védelme(jogszociológiai aspektusok)*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2003/8, 474-483.

NAGY Ferenc - SZOMORA Zsolt, *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. fejezet) de lege ferenda*, Büntetőjogi Kodifikáció,2004/2, 17-25; GÁL István László, *Szemponatok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/4, 29-33.

16. KROKOVAY Zsolt, *A jogok fogalma* Fundamentum 2002/2.
17. KROKOVAY Zsolt, *Erkölc-jog- szabadság*, Világosság 2002/10-12.
18. NAGY Ferenc - SZOMORA Zsolt, *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. fejezet) de lege ferenda*, Büntetőjogi Kodifikáció,2004/2.
19. S. P. Huntington, *A civilizációk összeesése és a világrend átalakulása*. Európa, Budapest, 1998.
20. TARR György, *Lehet-e krisztusi értékeket érvényre juttatni a jogalkotásban és a joggyakorlatban*. Studia Wesprimiensia (a Veszprémi Érseki Hittudományi Főiskola folyóirata) 1999/2
21. TÓTH László, *Deviancia és szexualitás*, Belügyi Szemle, 1999/6.
22. Amszterdam után: A szexuális orientáció az Európai Unióban és Magyarországon, Útmutató .Kiadja: Háttér Baráti Társág a Melegekért, Szerk.: Mocsonaki László, Sándor Bea, Bp., 2000
21. <http://www.parokia.hu/forum/forum-messages.php?boardid=39>

Felhasznált jogszabályok

1. 14/1995.(III. 13.) AB határozat
2. 21/1996. (V. 17.) AB határozat
3. 20/1999. (VI. 25.) AB határozat
4. 37/2002. (IX. 4) AB határozat

Veres Orsolya

Bevezetés az összehasonlító jogba

Konrad Zweigert és Hein Kötz megközelítésében, azonos című munkájuk alapján¹

A. Általános megállapítások

§ 1. Az összehasonlító jog fogalma

I.

Az összehasonlító jog fogalmának meghatározásához három lényeges elemen keresztül juthatunk el.

Első lépésként magának a kifejezésnek - „comparative law” - az értelmezéséből kell kiindulni. Mit jelent az összehasonlító jog? A szó maga egy intellektuális (szellemi) tevékenységet sugalmaz, melynek tárgya a jog és módszere az összehasonlítás. Össze lehet hasonlítani egy adott jogrendszer különböző szabályait, ebben az esetben azonban nehéz lenne elhatárolni attól a minden nemzeti jogrendszerre jellemző tevékenységtől, amit egy adott nemzet jogászai nap mint nap tesznek. Az összehasonlító jog lényege tehát nem ebben áll, valamiféle plusz tartalommal kell bírnia. Ez pedig nem más, mint az internacionalizmus. Erre figyelemmel az összehasonlító jog a világ különböző jogrendszereinek összehasonlítását jelenti.

Az 1900-as évek Párizs meghatározó mérföldkő az összehasonlító jog tudományának fejlődésében. A Világkiállítás évében EDOUARD LAMBERT és RAYMOND SALEILLES kezdeményezésére megrendezésre került Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszussal ugyanis az összehasonlító jog tudománya nagyot lépett előre.

LAMBERT és SALEILLES nem kisebb célt tűz ki, mint az emberiség közös jogának (droit commun de l’humanité) tervét. Egy világjog megalkotását tartják szükségesnek, melyben az összehasonlító jognak jelentős szerepet szánnak. Ahogy LAMBERT megfogalmazza, az összehasonlító jognak fel kell oldania az esetleges és megosztó különbségeket a kulturális és gazdasági fejlettség hasonló szintjén álló népek jogában, csökkentenie kell a jogban felmerülő eltérések számát, melyek nemcsak a különböző nemzetek politikai, erkölcsi vagy szociális jellemzőinek, hanem a történelmi véletlennek illetve az állandó vagy változó körülményeknek is tulajdoníthatók.

A két világháború azonban meggyengítette, ha teljesen le nem is rombolta az eredeti Lambert-i elképzelésbe, az emberiség közös jogába, a droit commun de l’humanité-be vetett hitet.

Annyi azonban bizonyos, hogy az összehasonlító jog átformálta a jogászai gondolkodást, mely kedvezően hatott az összehasonlító módszer terjedésére és a nemzeti jogok gazdagítására, megújítására.

¹ Konrad Zweigert és Hein Kötz fentebb hivatkozott munkájának, az Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts angol nyelvű kiadása alapján (An Introduction to Comparative Law by Konrad Zweigert and Hein Kötz; transl. from the Germany by Tony Weir 1977.)

A szerzői előszó szerint a mű első kötete az összehasonlító jog tanulmányozásához szükséges alapokat kívánja nyújtani.

A második kötet célja két magánjogi jogintézmény, a szerződés és a jogalap nélküli gazdagodás részletesebb vizsgálata a jogösszehasonlítás módszerének alkalmazásával.

II.

A fogalom-meghatározáshoz vezető második lépés a jogösszehasonlító módszer alkalmazhatóságának vizsgálata.

Az összehasonlító jogász egy szélesebb és egy szűkebb skálán tevékenykedhet. Összehasonlíthatja a különböző nemzeti jogrendszerek szellemét és stílusát, illetve összehasonlíthatja azt a módot, ahogyan a különböző jogrendszerek egy jogintézményt vagy jogi problémát megközelítenek. A második módszer talán a gyümölcsözőbb azzal a megköttéssel, hogy az összehasonlítás csak akkor lehet célravezető, ha a vizsgált jogintézmények funkciójuk szerint összehasonlíthatók.

Az összehasonlítás folyamata magában foglalja azoknak a különböző megközelítéseknek az egymás mellé állítását, ahogy az egyes jogrendszerek a különböző jogintézményeket vagy problémákat szabályozzák, legyen az törvény vagy bíró alkotta jog.

A különböző jogszabályok összehasonlítása szükségszerűen azok értékeléséhez is vezet. Az értékelés az összehasonlító jog mint egész aktuális és lehetséges hasznának kérdését sokkal általánosabb értelemben veti fel.

Fentiek alapján Zweigert és Kötz az összehasonlító jog fogalmát az alábbiak szerint definiálja: az összehasonlító jog a különböző jogrendszerek szellemének vagy stílusának, illetve az összehasonlítható jogintézményeknek és jogi probléma-megoldásoknak a páthuzamba állítása.

III.

Harmadik lépésként Zweigert és Kötz negatív oldalról közelíti meg az összehasonlító jog fogalmát, az arra keresi a választ, mi *nem* tekinthető összehasonlító jognak.

Mivel az összehasonlító jog szükségszerűen a külföldi jogokkal foglalkozik, el kell határolnunk a jogtudomány azon területeitől, melyek rendszerint vagy alkalomszerűen ugyancsak a külföldi jogrendszereket vizsgálják.

A külföldi jog tanulmányozása önmagában azonban még nem jelent jogösszehasonlítást, az csak leíró, s nem lényegi összehasonlítása a jogoknak. Összehasonlításról akkor beszélhetünk, ha a problémára konkrét összehasonlító reflektálás is történik. Meg kell ragadni a szóban forgó külföldi jog lényegét, majd kritikai összehasonlítást kell tenni, végezetül le kell vonni a megfelelő következtetéseket, melyekben a saját jogrendszer újraértelmezését is magában foglalja.

A jogtudomány összehasonlító joggal szomszédos és attól elhatárolandó területei tehát a nemzetközi magánjog, a nemzetközi közjog, a jogtörténet, a jogi etnológia és jogszociológia.

1. Az összehasonlító jog és a nemzetközi magánjog

Az összehasonlító jog és a nemzetközi magánjog egészen különböző, mégis kölcsönhatásban álló területek. A nemzetközi magánjog, vagy kollíziós jog a pozitív nemzeti jog része, míg az összehasonlító jog „tisztá tudomány”. Minthogy a nemzetközi magánjog mondja meg nekünk, melyik szóba jöhető jogrendszer kerüljön alkalmazásra a külföldi vonatkozású esetekben, azt mondhatnánk, hogy a nemzetközi magánjog inkább szelektív, mint összehasonlító.

Az összehasonlító jog mégis rendkívül értékes a nemzetközi magánjog számára – hiszen jellegére tekintettel maga is szükségképpen összehasonlító módszert alkalmaz -, mint ahogy a nemzetközi magánjog eszközei is ma már nélkülözhetetlenek az összehasonlító jog számára.

2. Az összehasonlító jog és a nemzetközi közjog

A nemzetközi közjog természeténél fogva egy nemzetek feletti és globális rendszere a jognak, mely „a művelt nemzetek által elismert jogelvek”-en („the general principles of law recognised by civilised nations”) alapszik. S bár látszólag kevés köze van az összehasonlító joghoz, az összehasonlító jog eszközei bizonyos területein, mint például a nemzetközi szerződések értelmezése, a nemzetközi szokásjog intézményeinek megértése, rendkívül hasznosak lehetnek.

3. Az összehasonlító jog, a jogtörténet és a jogi etnológia

Az összehasonlító jog és a jogtörténet közötti kapcsolat meglepően komplex. Első látásra azt mondhatnánk, hogy míg az összehasonlító jog időben egymás mellett létező jogrendszereket tanulmányoz, addig a jogtörténet időben egymás után következő rendszereket vizsgál. De ennél többről van szó. Nyilvánvaló, hogy a jogtörténeti kutatás szükségszerűen alkalmazza a jogösszehasonlítást, magát az összehasonlító módszert az egyes jogintézmények időbeni alakulása, azok továbbélésének vizsgálata során. Másrészt azonban történeti szemlélet nélkül a komparatisták sem érthetik meg a külföldi megoldásokat. A jogtörténet és az összehasonlító jog közötti különbség szinte eltűnik, és egyszerűen azon összehasonlító két csoportját jelenti, akik inkább a múltba tekintenek, és akik inkább a jelenbe illetve jövőbe.

Az összehasonlító jog és a jogtörténet közötti különbség tehát jelentősen elhalványul és Zweigert és Kötz szerint olyan szembeállításuk fogadható el, hogy az összehasonlító jogtörténet „vertikális összehasonlító jog”, a modern jogrendszerek összehasonlítása pedig „horizontális összehasonlító jog”.

Az összehasonlító jogi etnológia alapítóinak – J. J. BACHOFEN és Sir HENRY MAINE – célja a komparatistákéitól nagymértékben eltért, ők ugyanis a jog általános világtörténetét akarták bemutatni az általános kultúrtörténet keretei között. A kiindulópont egy olyan meggyőződésen alapult, mely szorosan kapcsolódik COMTE-HEGEL-BASTIAN nevéhez, és amely szerint az emberiség, közös tudatára tekintettel a fejlődésnek ugyanazt az útját járta be, tekintet nélkül az elhelyezkedésre és a rasszra (népcsoportra). Ez a nézet összpontosította a tudósok figyelmét az úgy nevezett primitív jogokra, mert úgy vélték, hogy e népek jogi gyakorlatából következtetések vonhatók le a fejlettebb népek jogi gyökereit illetően egy olyan korra, melyről nem állnak rendelkezésre jogi emlékek.

Ezek között a tudósok között megtalálhatjuk H. H. POST-ot a „Bevezetés az etnológiai jogtudomány tanulmányozásába” című művel, illetve JOSEPH KOHLER az összehasonlító jogi folyóirattal (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft).

A jogi etnológiai kutatás egyik állomását a kultúr csoportok tana (Kulturkreislehre) képezte; a KOSCHAKER nevével fémjelzett modernebb álláspont szerint a jogrendszerek fejlődése egyrészt tipikus - mindenhol előforduló -, másrészt atipikus tényezők – pl. rassz, történelmi jellemzők - eredménye. A jogi etnológia fő célját – álláspontja szerint - a tipikus tényezőnek az atipikustól való megkülönböztetésében találjuk, különben nem vonhatunk le megbízható következtetéseket a primitív népek jogi gyakorlatából saját jogrendszerünkre nézve.

Napjainkban úgy tűnik, mintha a jogi etnológia nem az általános történelem részét képezné, hanem inkább az etnológia és az összehasonlító jog egy ága, amely a „primitív” társadalmak jogi életére koncentrál. A jogi etnológia immár a modern összehasonlító jog egyik ágaként azt a feladatot kapta, hogy a fejlődő társadalmak jogrendszerét segítse az összehasonlító kutatások eredményeinek felhasználásával.²

4. Az összehasonlító jog és a szociológia

A szociológia, mint az emberi létet, annak eredetét, strukturáját és működését kutató, univerzális tudomány. Természetesen felhasználja más tudományágak eredményeit is, így a jogtudományét is, amelyben benne foglalhatik az összehasonlító jog is.

A szociológia sokkal szélesebb területet ölel fel, mint az összehasonlító jog. Egyik részterülete, az úgynevezett jogszociológia a jog mögött meghúzódó tényekre koncentrál és ezen történelmi, pszichológiai, szociális vagy gazdasági tényezőknek a jogra gyakorolt hatását igyekszik feltárni.

A fentiekén túl különbségként állapíthatjuk meg azt, hogy az összehasonlító jog egy adott pillant kritikai vizsgálatát végzi és így a „le devoir social”-al függ össze, míg a szociológia a jövő felé fordul, azt vizsgálja, amivé a társadalom válhat és így módon a „devenir social”-al áll kapcsolatban.

Természetesen igazként fogadható el Zweigert és Kötz azon konklúziója, mely szerint a két tudomány kölcsönösen képes segíteni egymást: az összehasonlító jog – mint segédtudomány - a szociológia

² A jogi etnológia kritikáját lásd Hamza Gábor: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. Állam- és Jogtudomány 1-2/99 [2001] 44-45.

segítségére lehet; de a szociológia is nagy segítséget nyújthat az összehasonlító jog számára, tekintettel arra, hogy a társadalmi tényezők ismerete nélkül a komparatisták nem érthetnék meg a külföldi jogrendszereket, mely vizsgálódásuk tárgya.

§ 2. Az összehasonlító jog funkciói és célja

I.

Az összehasonlító jog funkciójának és céljának vizsgálatát Zweigert és Kötz azzal az egyszerű megállapítással nyitja, miszerint egyetlen tudomány sem érdemli meg a tudomány nevet, ha önmagát csupán a nemzeti keretből eredő jelenségek vizsgálatára korlátozza. Álláspontjuk szerint az összehasonlító jog kínálja az egyetlen utat arra, hogy a jog nemzetközivé és valódi tudománnyá váljon.

Az összehasonlító jog elsődleges célja, mint minden más tudományé is az ismeretszerzés. Amennyiben elfogadjuk, hogy jogtudomány nemcsak a nemzeti rendszer szövegeinek, elveinek, szabályainak és standardjainak értelmezési technikáit foglalja magában, hanem a társadalmi konfliktusok megelőzése és megoldása modelljeinek felfedezését, akkor világossá válik, hogy az összehasonlító jog módszere a modell-megoldások sokkal szélesebb skáláját kínálja, mint egy nemzeti jogtudomány. Az összehasonlító jog „école de verité”, amely kiterjeszti és gazdagítja a „megoldások kínálatát” és a kritikai képességgel megáldott tudósnak lehetőséget kínál a „jobb megoldás” megtalálására.

Zweigert és Kötz az összehasonlító jog négy, a gyakorlattal összefüggő funkcióját részletesebben is tárgyalja, melyek a következők: az összehasonlító jog mint a törvényhozó segítése (II); az összehasonlító jog mint az értelmezés eszköze (III); az összehasonlító jog mint az egyetemi curriculum része (IV); és az összehasonlító jog mint a szisztematikus jogegységesítés eszköze (V).

II.

Az összehasonlító jogtudomány eredményeire világszerte támaszkodnak a törvényalkotók a jogszabályok megalkotása során.

Amennyiben felmerül a külföldi jogi intézmény befogadásának kérdése – annak átvétele nem lehet automatikus – meg kell vizsgálni először is azt, hogy saját országában kielégítőnek bizonyult-e, másodsor pedig azt, hogy máshol is alkalmazható lesz-e, adott esetben a befogadó ország sajátos körülményei között beválik-e.

III.

Az összehasonlító jog másik – álláspontunk szerint is igen lényeges - gyakorlati jelentősége a nemzeti jogszabályok értelmezésével áll összefüggésben. Esetünkben ez a kérdés akként jelentkezik, hogy a nemzeti jogszabály értelmezője képes-e illetve fel van-e jogosítva arra, hogy tevékenysége során a jobb külföldi megoldást segítségül hívja. A jogértelmezésben a külföldi jog ott juthat szerephez, ahol a jogrendszerben meglévő hézagokat a bírói jogértelmezésnek kell kitölteni, azonban nem alkalmazható ott, ahol világos nemzeti jogi normák léteznek.

Az egyes nemzeti jogok a bírói szabadság korlátait máshol húzzák meg. Kérdésként jelentkezik, hogy milyen messzire lehet és kell elmenni az efféle jogértelmezés során. Például, csak egymáshoz közel álló jogrendszerek esetén használható az értelmezés összehasonlító jogi módszere, vagy olyan rendszerek esetén is, melyek távol állnak egymástól – mint a common law és a szocialista rendszerek? Bármelyik olyan külföldi megoldást választhatja a bíróságnak, amelyet legjobbnak vél, vagy csak azt, amelyik számos rendszerben közös? Eljuthatunk-e jogszabályunk olyan értelmezéséhez az összehasonlító jog segítségével, mely független, sőt talán el is tér saját jogrendszerünk fogalmi struktúrájától.

A felvetődő kérdések kapcsán Zweigert és Kötz a fenti kérdések merész megválaszolására buzdítanak. A magunk részéről egyet tudunk érteni azzal, hogy a stílusukban vagy ideológiájukban egymástól különböző jogrendszerek is gazdagíthatják a saját jogrendszer értelmezési forrásait.

IV.

Az összehasonlító jognak fontos feladata van a jogi oktatásban is. Egyetértünk azzal a megállapítással, hogy a jogi oktatás túlságosan is a nemzeti jog oktatására korlátozódik. Az összehasonlító jog egy egészen új dimenziót kínál a joghallgatóknak, mely - többek között abban áll -, hogy megtanulhatják általa más népek jogi kultúrájának tiszteletét, és saját jogrendszerüket is jobban megérthetik. Amit ebből a tudományból megtanulnak, annak gyakorlati hasznát is veszik. Különösen hasznos az összehasonlító jog a nemzetközi magánjogban, a szerződések értelmezésénél illetve jelentős azok számára, akik nemzetközi fórumokon szerepelnek. Emellett az összehasonlító jog általános nevelési értékekkel bír: ellensúlyozza a pozitívizmust, dogmatizmust és nacionalizmust, és ezáltal rámutat a jogtudomány univerzalitására; a jogi gondolkodást egy magasabb, általánosabb szintre emeli.

V.

1. Jogegységesítés – fogalom és funkció

A nemzetközi jogegységesítési tervek előkészítésében is fontos szerepet játszik a jogösszehasonlítás. A célkitűzés – amely inkább jogpolitikai - az ilyenfajta egységesítés mögött az, hogy amennyire lehetséges, csökkentsék vagy megszüntessék a nemzeti jogrendszerek közötti eltéréseket közös jogelvek elfogadására ösztönözve az államokat. Mind a mai napig alkalmazott megoldás, hogy az összehasonlító jogi szakemberek munkája nyomán létre jött egységes jogi megoldást nemzetközi szerződésbe foglalják, amit aztán az aláíró államok hazai jogukban alkalmaznak.

Az egységesítéshez vezető út azonban igen hosszú és nem nélkülözheti az összehasonlító jogi előkészítő munkát. Első lépésként meg kell találni a közös pontokat és azokat kell egységes jogba inkorporálni. Ahol különbségek vannak, ott megoldás lehet a létező legjobb variáció elfogadása, vagy pedig egy olyan teljesen új megoldást kell keresni, mely hatékonyabb, mint a meglévők.

Az egységes jog előnyei –többek között - a nemzetközi jogi kereskedelem egyszerűbbé tételében, az esetleges kockázat csökkentésében, a nagyobb jogbiztonságban és előreláthatóságban mutatkozhatnak meg. Zweigert és Kötz rámutat arra, hogy a jogegységesítési törekvések ezidáig – bizonyos körülmények folytán, mintsem szándékosan - egy bizonyos földrajzi területre korlátozódtak. Kivétel képeznek ez alól a kifejezetten tudatos regionális jogegységesítési törekvések, mely esetekben az államok eredendően csak egy bizonyos területen alkalmazandó jog egységesítésére törekcsenek (pl.: Skandinávia, Benelux Államok, Európai Gazdasági Közösség).³

Ugyancsak kitér Zweigert és Kötz, mint a jogegységesítés terén alkalmazható alternatív megoldási lehetőségekre, az ún. modell-jogszabályok (model laws) gyakorlati alkalmazhatóságának kérdésére – utalva és szembe állítva a multilaterális szerződések nem túl kielégítő szerepével -, melyek az Egyesült Államokban illetve a Brit Nezetközösségben jól funkcionálnak.

Minden ötlet, ami a jogharmonizációra irányul, szívesen fogadott, mégis a legalkalmasabb eszköznek a közeljövőben a modell-jogalkotás látszik, azonban az összehasonlító jogra vár az a feladat, hogy annak alapjait kidolgozza.

Szükséges lenne egyfajta univerzális szerződési jogot is alkotni, mivel bizonyos tevékenységek esetében (pl.: fogyasztási cikkek nagykereskedelme, bankszektor, biztosítások, szállítmányozás) számtalan

³ Európában a regionális jogegységesítés a legmesszebbre a skandináv országokban jutott. Hagyományai 1872-re nyúlnak vissza, amikor svéd javaslatra Koppenhágában megrendezték a Skandináv Jogászok Első Kongresszusát. A regionális jogegységesítési törekvések fontos állomásának tekintendő a Benelux államok 1943-tól intenzívvé váló jogegységesítési szerveződése is, ennek céljai és korai eredményei azonban feloldódtak az 1958-ban létrejött Európai Gazdasági Közösségben. Kecskés László: A jogösszehasonlítás eredményei és a kodifikáció. Jogtudományi Közöny 1/95: 13. old.

általános feltétel és szokás létezik, melyek hasonlóak vagy azonosak számos országban. Példaként említhető a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara által megfogalmazott ún. Incoterms.

2. Területek és tevékenységek

A XIX. század vége óta a jogegységesítés jelentős eredményeket ért el a magánjogban, kereskedelmi jogban, a gazdasági- és munkajogban, a szellemi alkotások jogában és a közlekedési jogban, csakúgy mint az eljárási jog bizonyos területein, különösen a külföldi ítéletek és döntések elismerésével kapcsolatban. Megállapítható, hogy a legtágabb értelemben vett magánjog területén a legerősebbek az egységesítési törekvések.

A jogegységesítés által már eddig elért eredmények száma rendkívül nagy, így csupán utalásszerűen említendő meg pl. az ENSZ döntése alapján 1966-ban létrehozott UNCITRAL-t (a Nemzetközi és Kereskedelmi Jogi Bizottság), melynek feladata a nemzetközi kereskedelmi jog harmonizációjának és egységesítésének elősegítése.⁴

3. Tapasztalatok

Az egységesített jog mennyisége még mindig csekély, és annak elfogadása sem problémamentes. Ennek oka egyrészt pszichológiai (az újdonság elutasítása, nemzeti büszkeség), másrészt technikai jellegű (a jogi fogalmak eltérő volta), esetleg politikai.

Megoldás lehetne ezen nehézségek csökkentésére, ha az egységes jogot csak nemzetközi „tranzakciókban” alkalmaznák, ez azt jelentené, hogy ugyanazt a területet két egymás mellett létező szabály-rendszer szabályozná minden egyes államban: ezek közül a belső jog szabályozná az országon belüli ügyleteket, míg az egységes jogot alkalmaznák azokban az esetekben, amikor legalább egy másik állam is érintett abban.

Aggályosnak ugyanakkor, hogy nem biztosított az egységes jog egységes alkalmazása amennyiben a nemzeti bíróságok alkalmazzák azt. Ennek elkerülésére a nemzeti Legfelsőbb Bíróság mintájára egy nemzetközi bíróság létrehozása lenne szükséges, mely biztosítaná a jog egységes alkalmazását.

§ 3 Az összehasonlító jog módszere

I.

Csakúgy, mint minden intellektuális tevékenység, minden összehasonlító jogi kutatás is kérdésfeltevással vagy munkahipotézisek felállításával – röviden egy ötlettel (an idea) - indul. Ennek több inspirálója lehet: lehet ez a saját rendszer megoldásával kapcsolatos elégedetlenség érzése, ami annak a kérdésnek a feltevésére készíthet, hogy vajon más jogrendszerek nem találtak-e jobb megoldást egy adott problémára; de lehet ennek az ellenkezője is, amikor a külföldi jogrendszer tiszta és minden érdektől mentes vizsgálata élesíti a saját jogrendszer kritikus szemléletét és így hozza létre a munkahipotézist.

Az összehasonlító jog fő módszertani alapelve a *funkcionalitás*. Ebből származik minden egyéb szabály. Az össze nem hasonlítható dolgokat nem lehet eredményesen összehasonlítani, és a jogban azok az egyedül összehasonlítható dolgok, melyek azonos funkciót töltenek be. A kérdést, melynek minden összehasonlító tanulmánynak szentelnie kell magát, tisztán funkcionális kifejezésekkel kell feltenni, amelynek mentesnek kell lennie a saját jogrendszer által használt fogalmi elemektől.

A gyakorlatlan jogösszehasonlító gyakran jut arra az eredményre, hogy a külföldi rendszer nem mond semmit a vizsgált problémáról. Ebben az esetben is a funkcionalitás elvéhez kell folyamodni. Ha tehát valaki az előbbi következtetésre jut, újra kell gondolnia és – tegyük hozzá - újra kell fogalmaznia az eredeti kérdést, elszakadva saját jogrendszere dogmatikájától, fogalomrendszerétől. Csak ha már teljes mélységében megvizsgálta az egész külföldi jogrendszert, végső megoldásként egy helyi jogással is

⁴ A jogösszehasonlítás és a jogközelítés-jogegységesítés ügyét régóta már nemzetközi szervezetek is felkarolják. Ilyenek - az UNCITRAL-on (United Nations Commission on International Trade Law) kívül - a Népszövetség által 1926-ban római székhellyel a magánjog egységesítésére létrejött UNIDROIT, az 1949-ben létrejött Európa Tanács, hogy csak a legfontosabbakat említsük. Keckés László: A jogösszehasonlítás eredményei és a kodifikáció. Jogtudományi Közlöny 1/95: 13. old.

konzultált és ez sem hozott eredményt, csak akkor állíthatja valaki, hogy a problémának tényleg nincs megoldása. Ez azonban egyáltalán nem jelent eredménytelenséget és a munka végét, ugyanis egy kérdés még megválaszolásra vár, nevezetesen az, hogy a külföldi jogrendszer *miért* nem érzi szükségét az adott probléma jogi szabályozásának.

A funkcionalitás elvének negatív megközelítését jelenti, hogy az összehasonlítónak el kell szakadnia saját jogrendszere preconcepcióitól; létezik azonban pozitív megközelítés is, amely megmondja nekünk, hogy a külföldi jog mely részét kell vizsgálnunk ahhoz, hogy a megfelelő megoldást megtaláljuk.

A külföldi jogrendszerek tanulmányozásának fő elve az, hogy ennek során minden korlátozást és megszorítást el kell kerülni. Ez különösen igaz a jogforrások (sources of law) kérdéskörében; jogforrásként kell kezelni mindent, ami a jogrendet alakítja. Így figyelmet kell fordítani az írott és a szokásjogra, az esetjogra, az általános szerződési feltételekre, a kereskedelmi szokásokra és a hagyományra, mindarra, amit a választott rendszer jogászai ekként kezelnek.

Az összehasonlítónak meg kell tenni minden erőfeszítést, hogy az idegen civilizációról minél többet megtanuljon és megjegyezzen, különösképpen azokról, amelyek jogrendszere a nagy jogcsaládokba tartozik.

II.

Annak a komparatistának, aki egy külföldi rendszerben meg akarja találni a saját jogrendszerében lévővel funkcionálisan egyenértékű szabályt, képzelőerőre, kreativitásra és fegyelemre van szüksége.

Az összehasonlítást végzőnek vizsgálódása körét gyakran ki kell terjesztenie a jog mögött meghúzódó tényezőkre is, mivel előfordulhat, hogy a saját jogrendszerükben jogszabály által betöltött funkciót a másik jogrendszerben valamely jogon kívüli jelenség tölti be. Ez csak akkor vehető észre, ha a jog mögött meghúzódó tényeket is vizsgáljuk. Nem lehet csak úgy egyszerűen kijelenteni, hogy a külföldi jog nem foglalkozik egy adott problémával, ha azt jogon kívüli eszközökkel oldja meg.

A levonható következtetés az, hogy a különböző jogrendszerek ugyanolyan vagy hasonló megoldást adnak az életnek ugyanarra a problémájára, még a történelmi fejlődésükben, fogalmi struktúrájukban és a működés stílusában lévő nagy különbségek ellenére is.

A társadalmi életnek számtalan erős erkölcsi és etikai érzés által befolyásolt területe van, melyek az uralkodó vallás sajátosságaiban, a történelmi tradícióban, a kulturális fejlődésben vagy az emberek jellemében gyökereznek. Ezek a tényezők olyannyira eltérőek az emberekben, hogy nem várható az életnek ezeket a területeit szabályozó normáktól az egyezés. De ha figyelmen kívül is hagyjuk azokat a témákat, melyeket az erkölcsi megfontolások és értékek jobban befolyásolnak – főleg a családjogban és az öröklési jogban – és csak a magánjog azon területeire koncentrálunk, melyek relatíve „apolitikusak”, akkor azt találjuk, mintegy általános szabályként, hogy az egyes nemzetek ugyanolyan vagy hasonló választ adnak a felmerülő igényekre. Ez valójában majdnem „*praesumptio similitudinis*”-t jelent, annak vélelmezését, hogy a gyakorlati eredmények hasonlóak. Ki kell emelni újra, hogy ez a vélelem nem használható a jog minden területén. Azokon a területeken, melyeket erős politikai vagy erkölcsi nézetek vagy értékek jellemeznek, nem alkalmazható, de a sokkal semlegesebb területeken hasznos munkahipotézisként fogadható el.

III.

A már kiválasztott jogrendszer vizsgálata során annak mélyére kell hatolni, és elengedhetetlen annak felismerése, hogy más rendszerek gyakran átvesszik vagy nagymértékben utánozzák az érett jogrendszereket. Mindaddig, amíg ezek az úgynevezett „leány”-jogrendszerek („*affiliated*” legal system) megtartják az anya-rendszer (parent system) stílusát, de általában nem érik el azt a szintet, mely a „szignifikáns” jogrendszert jellemzi a problémamegoldásban, az összehasonlítónak figyelmen kívül kell hagynia a „leány”-jogrendszereket és csak az anya-rendszerre kell koncentrálnia.

A vizsgálódás tárgyának kiválasztása az elérni kívánt céltól függ. Amennyiben tehát a vizsgálat célja egész jogcsaládok stílusának egybevetése, akkor a nagy jogcsaládok anya-rendszerére szorítkozhat a vizsgálat. Amennyiben viszont egyes sajátos kérdésekkel kívánunk foglalkozni, úgy a magánjog

„klasszikus” problémái körében,- mint a kötelmi jog, és a tulajdonjog - az angolszász jogcsaládból elégséges az angol és az amerikai jog tanulmányozása, a római jogi jogcsaládból a francia és az olasz jog és a germán rendszerekből a német és svájci jog.

Végezetül vannak olyan jogi problémák is, melyekkel világszerte küzdenek a jogalkotók és a bírások. Ilyen esetekben az összehasonlítóknak a kisebb rendszerek által kínált megoldásokat is tekintetbe kell vennie.

IV.

A kiválasztott jogrendszerek joganyagáról objektív, minden előzetes értékeléstől mentes ismereteket kell szerezni, az összehasonlító vizsgálódásnak ez előfeltétele.

A különböző jogrendszerek egymás mellé állítása még nem összehasonlító jog, ez csupán a megelőző lépés. A tényleges összehasonlítás az összehasonlító jogi munka legnehezebb része. De a felfedezett hasonlóságok és különbségek pusztá felsorolásával nem jutunk túl messzire: az összehasonlítás folyamata magában kell, hogy foglalja egy olyan új nézőpont elfogadását, melyből a különböző megoldásokat szemlélni és láttatni képes. A jogösszehasonlítás további lényeges jellemzője, hogy minden egyes megoldást meg kell szabadítani saját rendszerének összefüggéseitől. A másik, nem kevésbé lényeges elem közvetlen kapcsolatban van az elsővel, valójában előfeltétele annak, azaz a funkció. A fejezet korábbi részeiben megmutatkozott, milyen jelentős a funkcionalitás elve mint a vizsgálathoz szolgáló vezérfonal. A különböző jogrendszerek csak akkor hasonlíthatók össze, ha ugyanarra a problémára adnak megoldást, vagyis ugyanazt a jogi igényt elégítik ki. Más szavakkal, a különböző jogrendszerek jogintézményei csak akkor hasonlíthatók össze, ha ugyanazt a funkciót töltik be. A funkció a kiindulópontja és alapja az összehasonlító jognak. Az összehasonlítás folyamatában ez azt jelenti, hogy a vizsgálat alá vont jogrendszerek megoldásait meg kell szabadítani a saját, nemzeti jogrendszerbeli fogalmi, dogmatikai sajátosságoktól, és így, kizárólag a funkcionalitására tekintettel kell vizsgálni, mint speciális jogi igény kielégítésére létrejött megoldást. Azzal kapcsolatban azonban szinte lehetetlen általános megállapításokat tenni, hogyan szabadíthatók meg a megoldások a nemzeti konceptualizmustól és hogyan redukálhatók funkcionális formára, minthogy olyan sok függ a vizsgált probléma jellegzetességeitől.

V.

Az összehasonlítás folyamatának következő lépése a rendszeralkotás. Ehhez speciális szintaxis és fogalomkészlet létrehozása szükséges. A rendszernek nagyon flexibilisnek kell lennie, és megfelelő kiterjedésű fogalmakkal kell rendelkezni ahhoz, hogy átfoghassa a funkcionálisan összehasonlítható jogintézmények meglehetősen heterogén körét. Az összehasonlító jog rendszerének magasabb rendű fogalmakat kell találnia a közös funkció megragadására. Az összehasonlító jog rendszerének így inkább laza szerkezetűnek kell lennie. A rendszerfogalmak hálózata szélesebb, mint a nemzeti jogrendszerek esetén: ez azért van, mert az összehasonlító jog funkcionális megközelítése a valóságos élő problémákra koncentrálnak, melyek gyakran láthatatlanul lappanganak a nemzeti rendszer fogalmai mögött. Az összehasonlító jog által alkotott rendszer tehát funkcionálisan koherens: a fogalmai által képes megragadni a fogalom mögött álló tartalmat, a valóságos életviszonyokat, a különböző megoldásokat összefüggésbe hozva úgy, hogy azok összehasonlíthatók legyenek. DROBNIG-ot idézik, aki szerint minél szélesebb nemzetközi területet ölel fel az összehasonlító munka, annál nagyobb szükség van ilyen fogalmi struktúra kialakítására.

Fentiek alapján Zweigert és Kötz úgy vélekedik, hogy létezhet nemzetközi jogtudomány. Az összehasonlító jognak nagy szerepe van annak felismerésében, hogy a jog – különösen a magánjog – a nemzeti kereteken kívül is tanulmányozható. Az összehasonlító jog összhangban van a jogtudomány aktuális trendjével, amikor is arra keresi a választ, hogy mi lehet a funkciója az egyes, különböző jogintézményeknek, mintsem hogy milyen a fogalmi struktúrájuk. A már JHERING által felvetett egyetemes összehasonlító jogtudomány létrejötte megvalósulhat, melyhez az összehasonlító jog nagymértékben hozzájárul. Ha a jogot funkcionálisan mint a társadalmi tények szabályozóját fogjuk fel, minden ország jogi problémái hasonlóak, még akkor is, ha különböző társadalmi struktúrával rendelkeznek illetve a fejlődés eltérő szintjén állnak.

Az összehasonlító jognak valóban nemzetközinek kell lennie. Bár ez irányba valóban jelentős elmozdulás figyelhető meg, mégis a legtöbb összehasonlító jogi munka ma is a saját jogrendszer egy-egy speciális kérdéséből indul ki, és ugyancsak a saját jogrendszerre nézve von le következtetéseket. Ez a nemzeti összehasonlító jog. Amit azonban el kell érni, az egy olyan valódi nemzetközi összehasonlító jog, ami egy univerzális jogtudomány alapjául szolgálhat. Ez az új jogtudomány a gondolkodás új módszereit, új fogalmakat, kérdésfeltevési és kritikai mintákat kínál a tudósoknak. A jogösszehasonlítás azonban inkább a jogtudomány egy lehetséges megismerési módszere, mintsem a pozitív jog felfedezésének útja.

§ 4. Az összehasonlító jog története

I.

Az összehasonlító jog története valójában az eszmék történetének része. Míg a jog története általánosságban a jogi intézmények időbeli fejlődésével kapcsolatos, az összehasonlító jog története alapvetően az egyének gondolatainak története. És amint majd látható lesz, az eszmék történetének ez a része közeli kapcsolatban áll korának alapvető intellektuális tendenciáival.

Már az elején hangsúlyozni kell, hogy a valódi összehasonlító jog igen rövid múltra tekint vissza. A korábbi időkben csak alkalomszerű esetek voltak. Zweigert és Kötz ennek előrebocsátása után visszapillant a legkorábbi jogösszehasonlító kísérletekbe. PLATON művében összehasonlítja a görög városállamok jogát; nemcsak leírja, hanem értékeli is ezeket. ARISZTOTELÉSZ a „*Politika*” megírása előtt megvizsgálta 153 városállam alkotmányát. Ez a mű úgy jellemezhető, mint egy összehasonlító jogi alapokon végzett filozófiai spekuláció. Az egyetlen összehasonlító magánjogi töredék THEOPHRASZTUSZ a „Törvényekről” című műve, melyben megpróbálja a különböző görög jogrendszerekben az általános elveket feltárni, melyeket aztán szembeállít az egyes különös szabályokkal.

A *Római Birodalomra* a jogösszehasonlítási kísérletek hiánya a jellemző, melynek oka abban gyökerezik, hogy túlságosan is meg voltak győződve saját jog- és politikai rendszerük magasabbrendűségéről, semhogy külföldi jogrendszereknek figyelmet szenteltek volna. A tendencia a Kr.u. III-IV. században törik meg a „*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*” című művel, melyben a klasszikus római jogászok szemelvényei vannak szembeállítva a mózesi törvényekkel.⁵

A *korai középkorban* a jogtudomány hanyatlóban volt, a kánonjog és a római jog olyan tekintélyre tett szert, hogy a tudósokat más jog nem is érdekelte. Bár a kontinensen nem találunk összehasonlító jogi műveket, Angliában két írás is megjelent FORTESCUE-tól: „*De laudibus legum Angliae*” és „*The Governance of England*”.⁶ Ezekben bár megtalálhatjuk a francia és az angol jog összehasonlítását, hiányzik belőlük az objektív analízis, és nyíltan az angol felsőbbrendűséget hangsúlyozzák.

A *humanizmus korában*, amikor a jogászok érdeklődésüket az *elegantia juris* felé fordították, több komolyabb összehasonlító jogi kísérlettel is találkozhatunk. Kiemelkedő személyiségek STRUVE-t és STRYCK-et a XVII. század végéről, akik a római és a német magánjog megoldásait vetették össze. A felvilágosodás és a természetjog korának első képviselői mint WOLF és NETTELBLADT munkássága kevésbé jelentős az összehasonlító jog fejlődésének szempontjából. A kor két vezető szellemisége, BACON és LEIBNIZ hangsúlyozottan hozzájárultak az összehasonlító jog fejlődéséhez. BACON esszéjében („*De dignitate et augmentis scientiarum*”) azt állította, hogy a jogásznak meg kell szabadítania magát saját jogrendszer „kötelékeitől”, mielőtt annak valódi értékét felbecsülheti: a döntés tárgya (a nemzeti jog) nem lehet egyben a döntés mércéje is. Ez az állítás igazol minden összehasonlító

⁵ A római legenda szerint azonban a decemvirek csak azután készítették el a XII. Táblás Törvényt, hogy Nagy-Görögország államaiban adatgyűjtést végeztek. Kecskés László: A jogösszehasonlítás eredményei és a kodifikáció. Jogtudományi Közlöny 1/95: 10. old.

⁶ Az említett két műről bővebben ld. Hamza Gábor: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. Állam- és Jogtudomány 1-2/99 [2001] 37-38. old.

kutatást. LEIBNIZ az összehasonlító jogot az egyetemes történelem álláspontjával azonosítja: a „Theatrum legale” terve magában foglalja minden nép, hely és idő jogának összehasonlító ábrázolását.⁷ Megemlítésre méltó még HUGO, akinek célja egy empirikus természetjog megalkotása volt, az összes létező pozitív jog összehasonlítása révén.

A történeti jogi iskola akadályozta az összehasonlító jog fejlődését. Első látásra ez nem könnyen érthető, mivel az összehasonlító jogot valamelyest támogatta azzal az álláspontjával, hogy minden jog a „Volksgeist” terméke.⁸ De SAVIGNY és tanítványai visszautasították a római és a német jogon kívül más jogrendszer tanulmányozását. A történeti iskola ugyanis negatívan viszonyult a gondolkodás minden olyan módszeréhez, amely bármiféle kapcsolatban állt a természetjoggal, márpedig az összehasonlító jog – célkitűzései miatt – éppen ilyen volt.

II.

Korunk összehasonlító jogának két különböző gyökere van: az „összehasonlító törvényhozási jog”, amikor is az új nemzeti jog megalkotásakor külföldi jogból merítenek, és a „összehasonlító tudományos vagy teoretikus jog”, amikor a különböző jogrendszerek összehasonlítását egyszerűen csak jogi tudásunk tökéletesítése miatt végezzük.

A törvényhozási összehasonlító jog története hosszabb és folyamatosabb és kevésbé problematikus. Németországban a XIX. század közepén indult. A korábbi kódexek – a porosz Allgemeines Landrecht 1794-ből, és az osztrák ABGB 1811-ből – a természetjogi gondolkodáson alapulnak, mintsem a külföldi jogok széleskörű tanulmányozásán. Ugyanez mondható el az 1804-es francia Code Civilről is.

A törvényhozási összehasonlító jog Németországban együtt fejlődött a kodifikációval és a német jog egységesítésével. Az egységesítés a kereskedelmi jog terén kezdődött. Az Általános Német Értékpapírtörvény 1848-ból és az Általános Kereskedelmi Kódex 1861-ből összehasonlító jogi tanulmányokon alapult, és nemcsak az egyes német tartományok jogán – ami magában foglalta a francia kereskedelmi kódexet a Rajna mentén -, hanem más európai kereskedelmi törvénykönyveken is, különösen a hollandon.

Végül, de nem utolsó sorban ugyancsak jelentős mű, amely szintén a törvényhozási összehasonlító jog terméke, az 1900-as német polgári törvénykönyv, ami egységesítette a német magánjogot 1900. január 1-jétől. Ahogy a jogalkotási munka befejeződött, az új jog háttérbe szorította az összehasonlító jogot és megfosztotta a további hatástól. Így a polgári kódexnek és a korszak többi alkotásának – bár összehasonlító jogi kutatásokon alapultak – alig volt valami pozitív hatása az összehasonlító jog mint tudományos módszer alkalmazására. De természetesen még mindig az az általános gyakorlat, hogy a fontos törvényjavaslatokat intenzív összehasonlító tanulmányok előzik meg.

III.

A tudományos összehasonlító jog fejlődése merőben eltér az előbbiétől: míg az összehasonlító törvényhozási jog folyamatosan fejlődött, addig az összehasonlító tudományos jog történetét hezitálás és elutasítás jellemezte.

Az összehasonlító jognak meglehetősen nagy ellenállást kellett leküzdenie, hogy elismertséget szerezzen. A XIX. század pozitivistá-nemzeti jogi kultúrájában nehezen tudott utat törni magának, a nemzeti előítéletek mindenütt erősen hatottak rá.

⁷ A két műről ld. még Hamza Gábor: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. Állam- és Jogtudomány 1-2/99 [2001] 38. old.

⁸ Friedrich Carl von Savigny a történeti iskola egyik alapítójaként, aki „A korunk feladata a törvényhozás és a jogtudomány területén” c. 1815-ben megjelent tanulmányában a jogot az adott társadalom kollektív tudatába helyezte, és mint „népszellemet” (Volksgeist) fogalmazta meg. Pokol Béla: A jog elmélete. Rejtjel Kiadó, Budapest 2001. 295. old.

A jogászok tevékenységének nagy részét saját államuk jogrendszerének tanulmányozása tette ki, kevesen voltak azok, akik a külföldi jog felé fordultak. Közülük Németországban meg kell említeni MITTELMAIERT, aki a különböző jogrendszerek szisztematikus egymás mellé állításával, összehasonlításával és értékelésével gyakorolta az összehasonlító jogot. A jog egyes területeinek és a jogintézményeknek MITTERMAIER által végzett összehasonlítása egyszerre volt átfogó és részletes. Nem állt meg a törvényszövegeknél, a bíróság által folytatott gyakorlatot, valamint a politikai és társadalmi hátteret is vizsgálta.

MITTERMAIER példája volt az, ami Franciorszáiban FOELIXET a „Revue étrangère de législation” című lap megalapításához vezette 1834-ben. Nem titkolt célja volt, hogy segítsen a francia jogászoknak tökéletesíteni tudásukat a külföldi jogokról, csakúgy, mint előmozdítani a francia jog fejlesztését.

Angliában a Privy Councilnak, mint a Birodalom legfelsőbb bíróságának, számos külföldi rendszer jogát kellett alkalmaznia; ez vezetett a „forrásokhoz való gyorsabb hozzájutás” szükségességéhez, „amelyből a külföldi igazságszolgáltatási rendszerekhez megismerése levezethető”. Ennek a „praxis formálta,”⁹ igénynek a kielégítése érdekében született BURGE-nek „A kommentárok a gyarmati és a külföldi joghoz” című műve.

Egy másik, szintén gyakorlati cél, vagyis az angol kereskedők más népek kereskedelmi joga megismerésének igénye nyomán készült el LEONE LEVI „A világ kereskedelmi joga vagy az Egyesült Királyság kereskedelmi joga” című műve, melyben LEVI összehasonlította az angol kereskedelmi jogot a világ majdnem összes államának jogával.

Az Amerikai Egyesült Államokban említésre méltó JOSEPH STORY és JAMES KENT, akiknek összehasonlító alapokon nyugvó munkái nagy hatással voltak mind a bíróságok gyakorlatára, mint a jogi oktatásra.

Meg kell azonban jegyeznünk, hogy a fenti törekvések legtöbbször a külföldi jog leírását, a jogintézmények bemutatását jelentették, és sok esetben elsődleges céljuk gyakorlati volt.

Az összehasonlító jog eszméje tovább él, azonban eluralkodik rajta a jogi etnológiai vagy egyetemes jogtörténeti szemlélet, mely a filozófiai alapokon nyugodott. Németországban HEGEL hatását tükrözték GANS, UNGER, KOHLER és POST művei.¹⁰ Franciorszáiban LERMINIER – akire nagymértékben hatott GANS - általános jogtörténeti bevezetést ír.¹¹ Az angol iskola vezető munkája „Az ősi jog” (Ancien Law)¹² MAINE¹³-tól.

Ez a (történeti) összehasonlító jogtudomány – mely legerősebben Franciaországban jelentkezett - nagy szerepet játszott a XIX. század vége felé a modern összehasonlító jog újrálesztésében, mely új tanszékek alapításában, tudós társaságok létrejöttében, folyóiratok kiadásában mutatkozott meg.

Elmélkedés tárgya lehet, hogy vajon milyen okoknak tulajdonítsuk a külföldi jogszabályok összehasonlítása iránti érdeklődés újjászületését. Nem kétséges, hogy a legfontosabb ok a gazdasági és kereskedelmi kapcsolatok számának növekedése volt, mely a külföldi jog alaposabb ismeretét vagy akár egységes jog megalkotását igényelte. Az összehasonlító jog újbóli felélése egybevágott az első nagy nemzetközi együttműködési és jogegységesítési törekvésekkel, mint a szerzői jogi és védjegy-szerződések, az Egyetemes Postaunió és az első Hágai Egyezmény a Magánjogról. De a korszak csúcspontja a párizsi Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszus volt 1900-ban. A Kongresszus által az összehasonlító jog számára kijelölt cél a droit commun législatif – közös törvényhozási jog

⁹ Hamza Gábor: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. Állam- és Jogtudomány 1-2/99 [2001] 32.old.

¹⁰ Fenti szerzők e tárgykörben írt műveiről ld. Hamza Gábor: i.m. 41-43. old.

¹¹ Lerminier e művében (Introduction générale à l’histoire du droit) a glossátorokra visszanyúlóan mutatja be az egyes jogtudományi irányzatok, iskolák leíró jellegű történetét. Hamza Gábor: Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. Állam- és Jogtudomány 3-4/96-97 [99] 277. old.

¹² Main e művében az emberi társadalom fejlődését a „status”-tól a „contractus” felé való előrehaladásként értelmezi. Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás és jogelmélet. Jogbölcsélet. 1998. 266. old. Main ezáltal megnyitottnak látja az egyén számára azt a lehetőséget, hogy a statikus helyzetén változtasson másokkal való megállapodás útján.

¹³ A szerző munkásságáról, a fenti mű részletesebb bemutatásáról ld. Hamza Gábor: ¹⁴ sorszám alatt i. m. 31-50. old.

létrehozása, és ezáltal a különböző rendszerek jogának közelítése.¹⁴ Ez hatókörében még korlátozott, mivel azt feltételezi, hogy csak a hasonló dolgokat lehet összehasonlítani, ami a kontinentális Európa jogrendszereinek és törvényi jogának szűk körére koncentrált. Ez azt jelentette, hogy a common law a jogösszehasonlítás szempontjából egy időre a periférián maradt.

Az I. világháború után indult a XX. századi összehasonlító jog fejlődésének második fázisa, mely alatt az összehasonlító jogi intézmények, kutatóközpontok jöttek létre, melyek nélkül az összehasonlító jog fejlődése lehetetlen lett volna. Még a háború alatt, 1916-ban alapították meg RABEL kezdeményezésére a Münchener Egyetemen az Összehasonlító Jogi Intézetet. A háborút követően, 1926-ban a Kaiser-Wilhelm Társaság létrehozta a Kaiser-Wilhelm Nemzetközi Magánjogi Intézetet - RABEL irányításával-, és egyidejűleg társintézménye, a Nemzetközi Közjogi Intézet is létrejött VIKTOR BRUNS vezetésével. Az Intézet nagyon hamar az összehasonlító jogi tanulmányok központjává vált Németországban és a világ egyik legfontosabb kutatóintézete is lett. Ma Hamburgban található, Max-Planck Intézet néven.

Franciaországban 1920-ban EDOUARD LAMBERT alapította meg az Összehasonlító Jogi Intézetet Lyonban. Ezt követte 1932-ben a hasonló nevű Intézet a Párizsi Egyetemen, amit LEVY-ULLMANN alapított. 1924-ben létrejön az Összehasonlító Jogi Nemzetközi Akadémia, ahol azóta is rendszeresen nemzetközi kongresszusokat tartanak. 1926-ban alapítja meg a Népszövetség az UNIDROIT elnevezésű, a magánjog egységesítése céljából életre hívott intézményt. Amint ezek az intézmények áthatóbb kutatásokat tettek lehetővé, a kutatás módszere is megváltozott. A hangsúly az alapvető kérdésekről – mi a célja és haszna az összehasonlító jognak, hol a helye jogtudományban - áthelyeződött. Az összehasonlító jog egyre inkább a konkrét jogi megoldások összehasonlítása felé mozdult el.

Nyilvánvaló a kapcsolat tisztán törvényi jogtól való elmozdulás és a common law „felfedezése”, az összehasonlító jogi vizsgálódásokba történő bevonása között.

Néhány jogásztól eltekintve a common law teljesen ismeretlen volt a kontinentális jogászok számára. A common law és a kontinentális jog közötti történelmi, rendszertani és módszertani szakadék áthidalhatatlannak látszott, ez kihívás volt az összehasonlító jog számára, és ez a kihívás tette láthatóvá a tudósok számára, hogy ha valaki megfelelően akarja a kérdést feltenni, akkor funkció kifejezéseivel kell azt megtennie. A századfordulóra az axiómát, hogy „csak az összehasonlíthatók hasonlíthatók össze” úgy értelmezték, hogy csak azok a rendszerek hasonlíthatók össze, amelyek szerkezete és fogalmai hasonlóak. A teoretikus axióma ilyen felépítését azonban megcáfolták RABEL és LAMBERT intézetei gyakorlati „kísérleteinek” sikerei, mivel a 20-as és 30-as években egy sor kiváló munkát készítettek.

Az írók gyakran eltúlozták az összehasonlító jog jelentőségét a common law és a kontinentális jog szembeállításának szempontjából, és túlértékelték a fogalmilag igen különböző jogrendszerek összehasonlításának nehézségeit. A common law is elfoglalt a maga helyét a többi között. Az is biztosan igaz, hogy a common law belefoglalása a római és kontinentális rendszerbe volt az, ami áttörte a Párizsi Kongresszus által kijelölt határokat; annak az álláspontnak a szükségszerű feladása után, hogy az összehasonlítás alapjául csak az összehasonlítható szerkezettel rendelkező rendszerek szolgálhatnak, azt is megmutatták, hogy a teljesen eltérő rendszerek összehasonlítása is hasznos lehet, és hogy az összehasonlítás valódi alapja a funkciók és társadalmi igények hasonlósága. Ez látta el az összehasonlító jogot valódi módszertani kiindulási ponttal és eltérő jogrendszerek vizsgálatához szükséges eszközökkel. Ez a szélesebb nézőpont volt az igazi nyereség. Az intellektuális és módszertani alapokat lerakták a szocialista joggal való ütköztetéshez is.

¹⁴ A párizsi kongresszuson E. Lambert-nek a közös törvényhozási joggal kapcsolatos álláspontjának rövid ismertetését ld. Péteri Zoltán: i.m. 269-271. old.

B. A világ jogcsaládjai

A jogcsaládok stílusa

I.

A „jogcsaládok”-ról szóló elmélet igyekszik választ találni az összehasonlító jog néhány kérdésére. Be lehet-e sorolni a meglehetősen nagy számú jogrendszert néhány nagyobb csoportba (jogcsaládokba)? Milyen szempontok alapján történhet a csoportok létrehozása? És ezek után miként dönthetjük el, hogy az adott jogrendszer melyik jogcsaládba sorolandó? Az efféle csoportba sorolás célja elsősorban az, hogy a jogrendszereknek egy átfogó rendszerbe rendezzük, s ezáltal az összehasonlító kutatást megkönnyítsük.

Sokan sokféle – időnként kevésbé nyilvánvaló - szempont alapján kísérelték meg a jogrendszerek különféle csoportokba sorolását. ESMEIN római, germán, angolszász, szláv és iszlám jogcsaládokat különböztetett meg. LEVY-ULLMANN – a jogforrás mint rendezőelv mentén - kontinentális családba, az angol nyelvű országok családjába és az iszlám családba sorolta a jogrendszereket. SAUSER-HALL felosztása a rasszhoz kötődik, ezen az alapon megkülönbözteti az indo-európai – amit tovább lebontott hindu, iráni, kelta, greco-román, germán, angolszász, litván-szláv alcsoportokra -, szemita, mongol és civilizálatlan nemzetek jogát. MARTINEZ-PAZ az osztályozáshoz fejlődéstani (genetikai) elvet vett alapul, ez alapján megkülönbözteti még a *ius gentium*, a római jog, a kánon jog és a modern demokratikus eszmék jogcsaládjait.

A rendszerbe sorolási kísérletek közül a leghaladóbb az ARMINJON, NOLDE és WOLFF nevéhez kapcsolódó csoportosítás. Javaslatuk szerint a jog modern rendszereit lényegének (substance) megfelelően kell csoportosítani, „megfelelő figyelmet szentelve az eredetiségnek, származásnak és a rokon vonásoknak”, és olyan külső hivatkozások nélkül, mint a földrajzi elhelyezkedés vagy a faj (race). Hét jogcsaládot különböztetnek meg: francia, germán, skandináv, angol, orosz, iszlám és hindu jogcsaládokat. Zweigert és Kötz némi kritikával illetik e fenti felosztást. Álláspontjuk szerint a felosztás szempontjait nem jelölték meg egyértelműen a szerzők, s bár mentes a külső kritériumoktól, nem világos, hogy melyek azok a közös értékek, kapcsolódási pontok, amelyeket az osztályozásnál figyelembe vettek. Több támpontot kellett volna nyújtani ahhoz, hogy milyen szempontok alapján sorolható egy adott jogrendszer éppen az alá az anyajog alá.

RENÉ DAVID szintén kritizálva a korábbi szerzőket, arra a következtetésre jutott, hogy két kritérium elegendő a csoportosításhoz: az ideológia (a vallás, a filozófia, a politika vagy a gazdasági-társadalmi struktúra terméke) és a jogi technika: ez másodlagos jelentőséggel bír. Ezen elvek alapján öt jogcsaládot különböztet meg: nyugati, szocialista, iszlám, hindu és kínai rendszert. DAVID később módosította álláspontját: a nyugati rendszert ketté bontotta római-germán és common law családra, és az iszlám, hindu és távol-keleti jogot úgy kezeli, mint lazán összefűzött „vallási és tradicionális alapokon nyugvó rendszert”.¹⁵

II.

Ha valaki a jogcsaládok azonosításával vagy egy rendszer osztályozásával foglalkozik, feltétlenül tekintettel kell lennie az alábbi két dologra:

1. A jogcsaládok teóriája mind a mai napig a magánjogból indul ki, ez határozza meg az erre irányuló törekvéseket. Az ezen alapuló beosztások tehát elég relatívak és – tegyük hozzá – esetenként megtévesztőek, félrevezetőek lehetnek. Előfordulhat ugyanis, hogy magánjogi szempontból a jogrendszer az egyik rendszerbe tartozik, míg alkotmányjogi szempontból egy másikba. Sőt, továbbmenve, a magánjog nagy területein belül is tapasztalhatunk ilyen eltéréseket. Így az arab országok kétségtelenül az iszlám családba tartoznak, ami a családjogot és az öröklési jogot illeti, de az országok

¹⁵ E tárgykorben ld. David, René: A jelenkor nagy jogrendszerei (Les grands systemes de droit contemporains) Ford. Nagy Lajosné Dusa Margit Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó. 1977.

gazdasági joga egy másik jogcsalád jellemzőit mutatja. A jogcsaládok teóriájában tehát sok múlik a kérdéses jogterületen.

2. Sok múlik azon is, hogy milyen periódusról beszélünk. A világ jogrendszereinek családokba sorolása szoros kapcsolatban áll a jogalkotás eredményeként létrejövő átalakulásokkal vagy más eseményekkel, azoktól nagymértékben függ, és ezért csak átmeneti lehet.

A világ jogrendszereinek családokba sorolása és egy jogrendszer egy bizonyos családba belefoglalása során nem tekinthetünk el attól, hogy az adott jogrendszer történeti fejlődését, változásait figyelembe vegyünk. Így tehát a jogcsaládok teóriájában sok múlik az érintett korszakon is.

Ebből az is következik, hogy az összehasonlító jogtörténészek, akik „vertikális” összehasonlító jogot gyakorolják, eltérő jogcsaládokat fognak találni a vizsgált korszak függvényében. Ezt a megkülönböztetést SCHNITZER nem vette figyelembe, amikor 1961-ben megalkotta a „nagy jogi kultúrákon” alapuló beosztását. A primitív népeket egy jogcsaládba sorolta, az ősi mediterrán civilizációkat egy másikba; volt egy európai-amerikai csoportja is, mely római és germán kultúrák keveredéséből eredt és keresztény jellemzők is befolyásolták; volt a valláson alapuló jogrendszerek családja és egy jogcsalád Afrika és Ázsia népeinek.

III.

A korábbi kísérletek a jogcsaládok elkülönítésére és az egyes rendszerek beosztására azért nem voltak kielégítőek, mert egydimenziósak voltak, egyetlen kritérium alapján akartak mindent megoldani.

Zweigert és Kötz nézete szerint a jogrendszerek stílusuk alapján rendezhetők, mivel az egyes jogrendszerek és csoportok stílusa meglehetősen különbözik egymástól. Az összehasonlítóknak is arra kell törekednie, hogy ezt a jogi stílust megragadja, és arra használja ezeket a stílusbeli jellemzőket, hogy csoportokat alkosson.

Mik ezek a stílusbeli jellemzők, amelyek valamennyi jogrendszer esetén determinálják a jogi stílust? Természetesen a jogrendszerek közötti valamennyi különbség nem minősíthető stíluselemnek, csupán a lényeges és alapvető megkülönböztető jegyek. Ennek figyelembe vételével a következő tényezőket tekinthető döntő jelentőségűnek a jogcsaládok stílusának szempontjából: a történelmi háttér és fejlődés, az uralkodó és jellemző jogi gondolkodásmód, a kimagaslóan eltérő intézmények, a jogforrások, és az ideológia.

IV.

A jogrendszerek sokfélesége, sokrétegűsége miatt a stílustan alapján sem lehet azonban némely jogrendszert kategorikusan csak egyetlen jogcsaládba sorolni.

Az ARMINJON/NOLDE/WOLFF-rendszert saját szempontok szerint tovább gondolva Zweigert és Kötz az alábbi nyolc nagy jogcsalád-kategóriát különbözteti meg: római jogcsalád, germán jogcsalád, északi jogcsalád, a common law jogcsaládja, a szocialista jogcsalád, a távol-keleti jogcsalád, az iszlám jogcsalád és a hindu jogcsalád.

Irodalomjegyzék

- David, René** A jelenkor nagy jogrendszerei (Les grands systèmes de droit contemporains) Ford. Nagy Lajosné Dusa Margit Bp. Közgazdasági és Jogi Kiadó. 1977.
- Hamza Gábor** Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. Állam- és Jogtudomány 3-4/96-97 [99] 275-295.
- Hamza Gábor** Sir Maine, Henry és az összehasonlító jog. Állam- és Jogtudomány 1-2/99 [2001] 31-50.
- Kecskés László** A jogösszehasonlítás eredményei és a kodifikáció. Jogtudományi Közlöny 1/95: 9-26.
- Nagy Ferenc** A bűncselekmény törvényi fogalmáról jogösszehasonlító kitekintéssel. Büntetőjogi Kodifikáció 1/2001: 7-9.
- Péteri Zoltán** Jogösszehasonlítás és jogelmélet. Jogbölcsélet. 1998. 265-283.
- Pokol Béla** A jog elmélete. Rejtjel Kiadó Budapest 2001.
- Zoltán Ödön** Az összehasonlító jogról. Jogtudományi Közlöny 7-8/97: 302-311.

Zámbó Géza
A gyámság Bulgária, Lengyelország, Oroszország, és Románia
jogi szabályozásának tükrében

I. Bevezetés

Kutatási célunk a volt szocialista országokban a gyámságra és a hatásköröket gyakorló szervekre -gyámbíróság, gyámhatóság - vonatkozó szabályok azonos szempontok alapján történő bemutatása. Egy-egy szabály összevetéséhez fűzött magyarázatunknál utalunk az összefüggések miatt általunk lényegesnek tartott, de már hatályon kívül helyezett, vagy hatályos magyar szabályokra is.

A gyámrendelés, a gyámság megszüntetése – a vizsgált országokban – döntően bírósági hatáskörbe tartozik. Lengyelország kivételével a volt szocialista országokban – Bulgária, Magyarország, Oroszország és Románia – az előbb említett hatáskörök közigazgatási szervekhez, tehát gyámhivatalokhoz, gyámhatóságokhoz vannak telepítve.

Magyarországon a gyámhatósági szervezet elhelyezése tekintetében az 1877. évi XX tc a Gyámtörvény elfogadását megelőzően élénk képviselőházi vita bontakozott ki. A törvény hatálybalépését követően a hatáskörök telepítésének problematikája hosszú időszakra nyugvópontonra került

Dolgozatunkban elsősorban a gyámságra vonatkozó külföldi szabályozás bemutatására, és a sajátosságok magyarázatára koncentráltunk. Ugyanakkor úgy ítéljük meg, hogy a gyámi hatáskörök és a szervezet vizsgálatánál a magyar szabályozásra, sőt az azt megelőző élénk vitára is utalni szükséges. A vizsgált országok esetében – a gyámságra vonatkozó törvények – német nyelven álltak rendelkezésünkre, ezért a magyar nyelvre történő fordítás során nem az eredeti szövegből indultunk ki.

II. A gyámság szabályozása az egyes országokban

1. A gyámság Bulgáriában

a) Forrás:

Az 1985. évi Családjogi törvény 109-128. cikkei

b) A gyámság szükségessége

Gyámság alá azt a gyermekkorú (azaz 14 év alatti) személyt kell helyezni, akinek szülei ismeretlenek, meghaltak, vagy szülői jogait megvonták.¹ Az ilyen 14-18 év közöttiek, továbbá azok, akik korlátozottan cselekvőképesek, gondnokság alá kerülnek.² (109.§)

¹ A fiatalok (14-18 év közötti) személyek ugyanezen esetekben, továbbá, ha a korlátozottan cselekvőképesek, gondnokság alá kerülnek. A két intézmény közötti „váltás” ex lege következik be.

² Ez a szabály az orosz szabályozással azonos.

c) A gyám kirendelése, felügyelete

A gyámolt lakóhelye szerint illetékes gyámsági és gondnoksági hivatal feladata a gyám, a helyettes gyám, valamint a gyámolt rokonai és ismerősei köréből két tanácsadó kirendelése. Ezen kirendelt személyek alkotják a gyámsági tanácsot. A tanácsadók segítik a gyámot feladatai ellátásában, de jelzik is a hivatal felé, ha nem megfelelően látja el feladatait. Részt Ezen kívül részt vesznek a gyám tevékenységéről készített beszámoló hivatal által történő elfogadásában.³ (111.§)

d) A gyámság fajtái

A törvény a gyám, a helyettes gyám és az ideiglenes gyám (szó szerinti fordításban külön képviselő= der besondere Vertreter) kategóriáját különíti el. Az ideiglenes gyámot a gyámsági és gondnoksági hivatal (Vormundschaftsorgan oder Plegschaftsorgan) bízhatja meg – a gyám kirendeléséig terjedő átmeneti időre – a gyámi feladatok ellátásával. (114.§) A helyettes gyám feladata – nevéből is adódóan – a gyám helyettesítése, ha az akadályoztatva van, vagy érdekellentét merült fel a gyám és a gyámolt között. (123.§)

A gyámság különös esetei között van nevesítve az intézeti gyám, aki annak az intézetnek a vezetője, ahol az ismeretlen szülőtől származó kiskorút elhelyezték. (128.§)

b) A gyámságból való kizárási okok

Kizárt a gyámság viseléséből az a személy,

- aki cselekvőképtelen,
- akinek a szülői jogait megvonták,
- akit súlyos szándékos bűncselekmény miatt elítéltek,
- aki a törvényben meghatározott okoknál fogva a gyámságból fakadó kötelességeinek nem tud eleget tenni. Ezek: betegség, alkoholizmus, helytelen életmód, nyereségvágy, a gyámolttal való érdek-összeütközés vagy más egyéb ok. (116.§)

f) A gyámság, a gyámi jogviszony megszűnése

A gyámság a törvény erejénél fogva gondnoksággá válik, ha a gyámolt betölti a 14. életévét. (127.§) A gyámsági és gondnoksági hivatal a gyámsági tanács összetételét bármikor megváltoztathatja. Bármely tag helyett másik tag rendelhető ki, ha a gyámságból fakadó kötelességek teljesítése idős kor, betegség, más szolgálati kötelezettség miatt túlzottan megterhelő, továbbá, ha a gyámolt érdeke ezt kívánja. (113.§)

g) A gyám jogai, kötelességei

A gyám kötelessége a gyámoltról gondoskodni (ezen belül nevelni, gondozni, képezni), vagyonát kezelni, harmadik személlyel szemben képviselni. A törvény azt is hangsúlyozza, hogy a gyám társadalmi tisztségben látja el feladatait. (117.§)

Az előbb említett szabályok a hatásköröket közigazgatási szervekhez, a gyámsági és gondnoksági hivatalokhoz telepítették.

2. A gyámság Lengyelországban

a) Forrás:

Az 1964. évi Családjogi és Gyámsági Törvénykönyv 145-184. cikkei.

³ A volt szocialista országok közül gyámsági tanács intézménye a lengyel szabályozásban ismert és alkalmazott..

b) A gyámság fajtái

A gyámnak elsősorban az apa vagy az anya által megnevezett személyt kell kinevezni, feltéve, hogy a javasolt személynek a szülői hatalmát nem vonták el és kirendelése a gyámolt érdekében áll. Ha nincs nevezett gyám, akkor a rokonok közül, vagy a baráti körből kell a gyámot kinevezni. Ilyen személyek hiányában a gyámbíróóság (Vormundschaftsgericht) egy a gyámságra alkalmas személy megjelölését kezdeményezi – az államigazgatás helyi illetékes szervénél, nevelőintézetnél, vagy a fiatalokról gondoskodó társadalmi szervezetnél.⁴ Ha a gyámság alá helyezés szükségessége nevelőszülőknél élő fiatalok esetében merül fel, gyámnak elsősorban a nevelőszülőket kell kirendelni.⁵ (149.§)

c) A gyámságból való kizárási, felmentési okok

Nem viselhet gyámságot:

- akinek munkaképessége korlátozott,
- akinek szociális jogait, szülői hatalmát, vagy a gyámság viseléséhez való jogát felüüggesztették,
- aki egyéb okból kifolyólag nem biztos, hogy a gyámi tisztségből fakadó feladatait el tudja látni. (148.§)

d) A gyámság, a gyámi jogviszony megszűnése

Megszűnik a gyámság:

- ha a gyermek nagykorúságát eléri,
- vagy a szülői hatalom helyreállításával.

A törvény terminológiája szerint a gyám elbocsátására akkor kerülhet sor, ha

- de iure vagy de facto nem képes gyámsággal kapcsolatos feladatainak ellátására,
- cselekedete vagy mulasztása a gyámolt érdekével ellentétes.

Fontos okból maga a gyám is kérheti elbocsátását, kivéve, ha a gyámbíróóság másként rendelkezik. Az új gyám hivatalba lépéséig ebben az esetben is el kell látni a gyámsággal kapcsolatban felmerült sürgős teendőket. (169.§)

e) A gyám jogai, kötelességei

A gyám köteles gondoskodni a kiskorú személyéről és vagyonáról. A gyámnak a gyámolt személyét és vagyonát érintő minden lényeges ügy intézéséhez meg kell szereznie a gyámbíróóság engedélyét. (156.§) Tevékenysége során olyan gondossággal köteles eljárni, ahogy azt a gyámolt java és társadalmi érdeke megkívánja. (154.§) Minden lényeges döntés meghozatala előtt meg kell hallgatni a gyámolt személyt, ha ez annak szellemi érettsége és egészségi állapota ezt lehetővé teszi. (158.§)

A gyám tevékenységéért díjazásban nem részesül. A vagyonkezeléssel megbízott, jelentős munkát végző gyámnak azonban a bíróság rendszeres vagy a gyámság megszűnésekor járó juttatást állapíthat meg. Ez a szabály nem érinti a gyámnak azon jogát, hogy a tevékenység gyakorlása során felmerülő kiadások, és ráfordítások megtérítését kérheti a gyámolttól. (162-163.§)

A gyámot a gyámolt személyéről jelentési, vagyonáról évente elszámolási kötelezettség terheli, amelyet a gyámbíróóságon kell előterjesztenie. A gyámbíróóság dönt a jelentés jóváhagyásáról,

⁴ A német jogban szintén ismert forma az egyesületekhez való fordulás hasonló esetekben.

⁵ A nevelőszülői gondozás, nevelés önmagában nem jelenti a gyámság viselését is.

vagy – hibás számadás, vagy mulasztás esetén – a gyámmal szembeni felelősség érvényesítéséről. A gyámbíróóság által elfogadott jelentés nem zárja ki a gyám – a nem megfelelő vagyonkezelés miatt bekövetkező károk miatti – esetleges felelősségét.⁶ (167.§)
A volt szocialista országok közül tehát Lengyelországban a gyámbíróóság rendelkezik hatáskörrel. A közigazgatási, továbbá a társadalmi szervek – végrendeletben megnevezett, vagy törvényes gyám hiányában – tesznek javaslatot a gyám személyére.
Ismert és alkalmazott a nevelőszülői ellátás és gyámság.

3. A gyámság Oroszországban

a) Forrás:

Az 1995. évi Családjogi Törvény 121-123. és 145-155. cikkei.

b) A gondoskodás szükségessége

A szülői felügyelet nélkül maradt gyermek az orosz jogban gyámság vagy gondnokság alá kerül. A két intézmény közötti elhatárolás életkor szerint történik: a 14 év alattiak gyámot, míg a 14-18 év közöttiek gondnokot kapnak. (145.§)

A szülői felügyelet hiányát a szülők halála, a szülői jogok megvonása vagy korlátozása, a szülők betegsége, munkaképtelensége, hosszú távolléte is eredményezheti. Ugyanehhez vezet, ha a szülők nem biztosítják a törvényben előírtaknak megfelelően a gyermek nevelését, jogainak és érdekeinek védelmét. A gyermekek felügyelet, vagy gondoskodás nélkül való maradásának elkerülése érdekében – az iskolák, gyógyító intézmények, más intézetek, szervezetek dolgozóit – értesítési kötelezettség terheli. A kötelezetteknek mindenkor az illetékes gyámsági és gondozói szervet kell értesíteni. A gyámsági gondozási szervek gondoskodnak a szülői felügyelet nélkül maradt gyermekek nyilvántartásba-vételéről, elhelyezéséről, ellenőrzéséről. További feladatuk a gyámolt családi körülményeinek figyelemmel kísérése. (121-122.§)

c) A gondoskodás formái

A külső beavatkozás szükségessége esetén – a jelzett probléma tudomásra jutását követően – egy hónapon belül dönteni kell a gyermek elhelyezéséről. A gyermekek elhelyezésére alapvetően háromféle lehetőség van (a felsorolás egyben sorrendet is jelent):

- a családnál való elhelyezés,
- hivatásos nevelőszülőknél vagy gondozó családnál való elhelyezés,
- végül a különféle intézetekben (nevelő, gyógyászati, szociális, stb.) való elhelyezés.

Az elhelyezésnél alapvető fontosságú követelmény az etnikai származás, a vallási, kulturális hovatartozás, az anyanyelv, a nevelési és képzési lehetőségek figyelembe vétele. Ez a szabály a soknemzetiségű Orosz Föderációban alkotmányos garancia és nélkülözhetetlen. (123.§)

Ha a gyámoltnak nincs családja, vagy oda nem kerülhet vissza, Oroszországban az elsődleges cél a gyermek sorsának a gyermek sorsának „végleges” rendezése örökbefogadás útján. Amennyiben ez nem lehetséges, más gondozási formák igénybevételére van szükség. (124.§)

Gondozó családnál való elhelyezés esetén a helyi gyámi-gondozói szerv és a befogadó család között egy szerződést hoznak létre a gyermek meghatározott ideig történő nevelésére. A szerződésben rögzítésre kerülnek a gyermek nevelésének, képzésének, ellátásának feltételei, az ehhez kapcsolódó állam által fizetett járandóság összege. Tartalmazza továbbiban a

⁶ A volt szocialista országok közül Lengyelországban nem gyámhatóság, hanem gyámbíróóság rendelkezik a gyám kirendeléséhez, ellenőrzéséhez kapcsolódó hatáskörrel és feladatokkal.

szerződés a nevelőszülők jogait és kötelességeit, bérezésüket, valamint a szerződés megszűnésének feltételeit. A gondozó családban való elhelyezésnél is fokozottabban előtérbe kerülnek a gyermek jogai, érdekei. Így a testvérek nem választhatók el egymástól (kivéve, ha az ő érdekeik ezt kívánják). A gyermek 10. életévének betöltése után a beleegyezése szükséges a gondozó családban való elhelyezéséhez. A helyi gyámsági és gondozói szervek a nevelőszülők munkájához a szükséges segítséget megadják, de ellenőrzik is a végzett tevékenységet. ⁷(151-152. és 154-155.§)

Azon gyermekek részére, akik nevelő, egészségügyi, szociális intézetben nem átmeneti jelleggel kerülnek elhelyezésre, nem rendelnek ki külön gyámot, ebben az esetben intézeti gyámságról beszélünk. Az intézetben lévő gyermekek körülményeit, gondozásának feltételeit a gyámsági és gondozási szervek ellenőrzik. (147.§)

d) A gyámi, nevelőszülői tisztség betöltésének feltételei, a kizárási okok

Gyám csak nagykorú, munkaképes személy lehet. Figyelembe veendők tulajdonságai, képességei, a gyermeknek a gyámmal, valamint annak családtagjaival való kapcsolata. A gyám személyének kiválasztásakor a gyermek kívánságát lehetőség szerint figyelembe kell venni.

Kizártak ebből a tisztségből azok,

- akik krónikus alkohol vagy drogfüggőségben szenvednek,
- akiket korábban a gyámi tisztségből elbocsátottak,
- akiknek szülői jogait megvonták vagy korlátozták,
- azok az örökbefogadók, akiknél az örökbefogadás megszüntetésére az önhiba folytán került sor,
- akiknek egészségi állapota nem teszi lehetővé a gyermek nevelését. (116.§)

Nevelőszülő bármilyen nemű, nagykorú személy lehet, kivéve

- akiket a bíróság munkaképtelennek, vagy korlátozottan munkaképesnek nyilvánított,
- akiknek a bíróság a szülői jogait megvonta vagy korlátozta,
- a korábban gyámi tisztséget betöltő személyeket, akiket kötelességzegés miatt felmentettek,
- az örökbefogadókat, ha az örökbefogadás megszüntetésére az önhiba folytán került sor,
- akiknek egészségi állapota nem teszi lehetővé a gyermek nevelését. (153.§ (1)bek.)

e) A gyám, a nevelőszülő jogai, kötelességei

A törvény a gyám jogait és kötelezettségeit részletesen szabályozza. A nevelőszülő jogaira és kötelezettségeire csak utaló szabályt találtunk. (153.§ (3)bek.)

A gyám joga és kötelessége a gyámolt nevelése, a testi, lelki és erkölcsi fejlődésének biztosítása. A gyámsági-gondozó szerv ajánlása elkészítéséhez figyelembe venni a kiskorú véleményét. Az ajánlás a nevelési módszereket, eszközöket is tartalmazza. Alapvető követelmény, egyben jog és kötelesség is az intézmény vonatkozásában a képzési forma megválasztása, az általános alapképzettség megszerzésének biztosítása. Ebben a tekintetben is figyelembe kell venni a gyermek véleményét és támogatni szükséges törekvéseit. A gyám minden olyan személlyel szemben, aki jogosulatlanul tartja magánál a gyermeket, annak kiadását követelheti bírósági út igénybevételeivel. Az állandó jellegű magánál tartás tilalma a szülőre is vonatkozhat, ez azonban nem jelenti az érintkezés tilalmazottságát. A szülővel való

⁷ Magyarországon a gyámot, a gyámi tanácsadó, a nevelőszülői gyám esetén a nevelőszülői tanácsadó segíti. Az orosz szabályozás fenti rendelkezésében meghatározott jogositványok a nevelőszülői tanácsadó magyar szabályozás szerinti feladataihoz hasonlíthatók.

érintkezést a gyám (Vormund) csak a gyermek érdekében tilthatja meg.⁸ A gyám tevékenysége ellátásért díjazásra nem jogosult, a gyermekkel kapcsolatos költségek fedezésére a kormány által meghatározott, és a hatóság által havonta kiutalt összeg szolgál. (150.§)

f) *A gyermek jogai*

A törvény a gyermekek hatékonyabb védelme érdekében nevesíti a gyámság alatt lévő és intézetben elhelyezett gyermekek jogait.

Az intézetben elhelyezett (intézeti gyámság) gyermekeknek joguk van

- ellátásra, képzésre, képességeik fejlesztésére, emberi méltóságuk tiszteletben tartására és érdekeik védelmére,
- az őket megillető ellátásra, nyugdíjra (die Rente)⁹, segélyre, más szociális ellátásra,
- a lakóhely tulajdonjogának védelmére és a lakóhely használatára. (149.§)

A gyámság alatt álló gyermek (individuális gyámság) jogai némileg bővebbek. Joga van

- a gyám családjában történő nevelésre, a gyám gondoskodására,
- védelemre a gyám erőszakossága esetén. (148.§)

Megítélésünk szerint itt olyan jogok nevesítésére került sor, amelyek alkotmányban is rögzítettek, és részben emberi jogok.

4. *A gyámság Romániában*

a) *Forrás:*

Az 1952. évi Családjogi Törvény 113-141. cikkei.

b) *A gyámság szükségessége*

A kirendelésének szükségessége akkor merül fel, ha

- mindkét szülő meghalt,
- mindkét szülő ismeretlen,
- a szülőket a szülői jogoktól megfosztották,
- a szülőket cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezték,
- a szülőket eltűntnek vagy holtak nyilvánították. (113.§)

c) *A gyám kirendelése, felügyelete*

A gyámot a gyámhatóság rendeli ki, ha tudomást szerzett annak szükségességéről.

Értesítési kötelezettség terheli:

- a kiskorúhoz közel álló személyeket, rokonokat,
- halál bejelentése esetén az anyakönyvi hivatalt,
- az örökség megnyílásakor az állami közjegyzői hivatalt,
- a bíróságokat (ügyészségeket, a rendőrséget) – az érintett személy vonatkozásában –, ha büntetőeljárás során szabadságvesztés büntetést szabnak ki vagy hajtanak vége,

⁸ A gyám ilyen erős jogosítványa speciálisnak tekinthető, más országok szabályozásában nem jellemző. Ez a jogosítvány általában a gyámbíróságot vagy a gyámhatóságot illeti meg.

⁹ A szöveghez ragaszkodva említettük a nyugdíjra való jogosultságot, ami feltehetően valamilyen más országban használatos járadék-kifejezésnek felelhet meg.

- az államigazgatási szervek, társadalmi szervezetek, ifjúságvédelmi intézetek dolgozóit. (115-116.§)

A gyámhatóság a kirendelést tartalmazó döntését írásban közli a gyámmal, és hirdetményi úton is, a kiskorú lakóhelye szerint illetékes népi tanácsnál is közzéteszi. A törvény – a kirendelést megelőzően – ideiglenes intézkedések megtételét is lehetővé teszi, ha a kiskorú érdekei ezt kívánják. (119-120.§)

d) A gyámság fajtái

A törvény csak a gyámhatóság által kirendelt gyám kategóriáját nevesíti.

A gyám és a gyámolt között felmerülő érdekellentét esetén a gyámhatóság ügygondnokot rendel ki. (132.§)

e) A gyámságból való kizárási, felmentési okok

Kizártak a gyámságból:

- a kiskorúak,
- a cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt állók,
- a szülői jogoktól megfosztott, vagy a gyámi tisztségre képtelennek nyilvánított személyek,
- a korábban gyámi tisztséget viselő, de elmozdított személyek,
- a törvény által vagy bírói ítélet folytán a politikai és polgári jogaik gyakorlásában korlátozott személyek,
- akiknek a törvény értelmében nincs aktív vagy passzív választójoga,
- akiknek gyámul való kirendelése a kiskorú érdekével ellentétes. (117.§)

A gyámság viselése kötelesség, de meghatározott okokra hivatkozva visszautasítható. Visszautasításnak olyan személy esetén van helye, aki

- 60 éves elmúlt,
- terhes vagy nyolc évnél fiatalabb gyermek anyja,
- legalább két gyermeket nevel,
- más gyámi vagy gondnoki tisztséget lát el,
- betegsége, testi gyengesége, foglalkozása, a kiskorú vagyonától való távol lakása vagy más alapos ok miatt nem tudja a gyámi tisztséget ellátni. (118.§)

f) A gyámság, a gyámi jogviszony megszűnése

A gyám elmozdítására kerül sor, ha

- a kirendelés után kizárási ok merül fel,
- a gyám részéről nagyfokú hanyagság, visszaélés, vagy más olyan cselekmény elkövetése merül fel, ami a tisztség betöltésére méltatlanná teszi,
- a gyám a feladatát egyéb okból nem látja el megfelelően. (117.§ és 138.§)

A kirendelés után felmerülő visszautasítási ok helyettesítés iránti kérelemre ad lehetőséget. (118.§)

Az új gyám kirendeléséig – a helyettesítés kivételével – ügygondnok kirendelésének van helye.

g) A gyám jogai, kötelességei

A gyám kötelessége, hogy a gyermeket gondozza, egészségét, testi fejlődését biztosítsa, a gyermek képességeinek és a népi demokratikus állam célkitűzéseinek megfelelően

gondoskodjon a gyermek neveléséről, iskoláztatásáról, szakmai képzéséről.¹⁰ A cél, hogy a gyermek a közösség hasznos tagjává váljék. A gyám kötelessége továbbá a vagyon kezelése és a kiskorú polgári jogügyletekben való képviselése a 14. életévének betöltéséig. Azt követően a kiskorú jogait önállóan gyakorolja, csak a kötelezettségek teljesítéséhez szükséges a gyám hozzájárulása. (123-124.§)

A gyámi tisztség ellátása főszabály szerint ingyenes. A gyámhatóság azonban a gyám által végzett tevékenységre, valamint a gyám és a gyámolt anyagi helyzetére figyelemmel díjazást is megállapíthat, amely a kiskorú vagyona jövedelmének 10%-áig terjedhet. Az erről szóló határozat a körülmények megváltozásával módosítható. (121.§)

A törvényi szabályozás mellett kibocsátották az 1997. évi 26. számú kormányrendeletet, amely a nehéz helyzetben lévő gyermekekről való gondoskodást szabályozza. Ekkor indult meg Romániában a nagy gyermekotthonok átszervezése, teljes felszámolása, alternatív gyermekvédelmi szolgálatok bevezetése. Ennek hatására bővült a hivatásos nevelőszülői hálózat, és a nehéz sorsú gyermekek örökbefogadása is lendületet kapott. A nehéz helyzetben lévő gyermekek oltalmazását, a róluk való gondoskodást annak a helyi közösségnek kell biztosítani, amelynek a gyermek tagja. A helyi tanács a gondoskodás anyagi feltételeit köteles biztosítani.

A helyi szervek mellett a megyei gyermekvédelmi bizottságok irányítják és ellenőrzik a gyermekvédelmi tevékenységet, amelyek vezetői a megyei főjegyzők.

Tekintettel arra, hogy a hivatásos nevelőszülők létszáma jelentősen bővült, újrászabályozták státuszukat, képesítési feltételeiket.¹¹ A hivatásos nevelőszülők mellett az intézményi gondoskodás történhet magánjellegű, családi jellegű befogadó központokban, amelyeket alapítványok, vagy egyesületek tartanak fenn.

Romániában is nagy gondot jelent, főként a megyei önkormányzatok számára a gyermekvédelmi intézetekből kikerült, 18. életévüket betöltött fiatalok, társadalmi, szakmai beilleszkedésének előkészítése. Ebben a tevékenységben szerepet kapnak a társadalmi beilleszkedést támogató alapítványok is. A jogilag felelősségre nem vonható kiskorúak felügyeletét a megyei gyermekvédelmi bizottságok látják el.¹²

II. A gyámhatósági szervezet, a hatáskörök telepítése a különböző országokban, és a magyar szabályozás jellemzői

Európában a különböző országokban többségében a gyám kirendelése, a gyám felügyelete a gyám felmentése valamilyen szintű bírósági szervezet hatáskörében van. Jogsabályok általában gyám bíróságról, Svédországban albíróságról, vagy első fokon eljáró helyi bíróságról, tehát valamilyen sajátos bírósági szervezeti formáról rendelkeznek. Az általunk vizsgált volt szocialista országok közül - Lengyelország kivételével - az említett hatáskörök, gyámhivatalok, gyámhatóságok, tehát valamilyen közigazgatási szervek hatáskörébe lettek telepítve.

Azokban az országokban, ahol a gyám kirendelése, elszámoltatása, elmozdítása bírósági hatáskörben van általában különféle közigazgatási szervek – Németországban gyámügyi hivatal, Finnországban gyámügyi bizottság -, vagy társadalmi szervek, továbbá intézmények nevelőintézetek vesznek részt a döntések előkészítésben. Ezeknek a közigazgatási, vagy egyéb

¹⁰ A törvény szövegezése még nem nélkülözi az ideológiai felhangot.

¹¹ 217/1998. Korm. határozat, közölve H.K. 152/1998. (április 6.)

¹² Egyed Árpád: A romániai gyermekjogvédelem törvényi szabályozása (Hargita megye főjegyzője). Nemzetközi szimpózium Kaposvár 2001. I. 35.p.

szerveknek a gyámsággal összefüggésben általában javaslattevési jogosultságaik vannak, de a döntés bíróság hatáskörében van.

Magyarországon a gyámsági hatáskörök telepítése az 1877. évi XX. tc. kodifikációja során merült fel, és nagy vihart kavart. A törvényjavaslat 1875-ben történt beterjesztését követően élénk politikai és tudományos vita bontakozott ki. A törvényjavaslat miniszteri indokolása kiemelte a decentralizálás jelentőségét, amelynél fogva olyan ügyek, amelyek korábban királyi hatáskörbe tartoztak, a törvényi szabályozás alapján a városi és a megyei árvaszékeken kerüljenek elintézésre.¹³

A képviselőházi vita során tehát a legnagyobb visszhangot kiváltó kérdés a hatáskörhöz kapcsolódó gyámhatósági szervezet elhelyezése volt. *Degré Alajos* szerint Tisza Kálmán miniszterelnök politikai törekvéseinek leginkább a gyámhatóság közigazgatási hatóság kezébe való letétele felelt meg, hiszen egész politikája a vármegyék megerősítésére irányult. *Horváth Boldizsár* igazságügy miniszter, valamint fiatal követői *Szilágyi Dezső* és *Teleszky István* ugyanakkor elleneztek, hogy magánjogi viták rendezése közigazgatási hatóság kezébe kerüljön, elvonva ezzel az ügyet az addig eljáró független bíróság hatásköréből. A legfontosabb érvet, miszerint a gyámhatósági jogköröknek a közigazgatási szervekhez való telepítése visszaélésekre ad lehetőséget – mint azt a korábbi időszak számos példája mutatta – maga a miniszterelnök is elfogadta, de átfogóbb politikai törekvéseinek megvalósítása érdekében mégis a korábban kifejtettek szerint vetette latba minden politikai tekintélyét.¹⁴

A vita a törvény elfogadását követően sem ült el. Jól mutatja ezt *Sipőcz László* véleménye is¹⁵, aki szerint „újabb törvényeink közül tán egyik sem volt oly heves, mondhatnám elkeseredett támadásoknak kitéve, mint a gyámi törvény. Fölöslegesnek, a tudomány és a gyakorlati élet követelményeitől elmaradottnak, sőt a magyar jogállam biztosítására alkotott intézményeikkel szemben, visszaesést jelző kísérletnek is nyilvánított.” A törvény sajátos keverékét képezte az osztrák gyámügyi rendszerre vonatkozó szabályoknak és a régi magyar jognak ötvözeté¹⁶ Tekintetbe vettek porosz, a svájci, valamint a francia rendszer egyes elemei is. *Vavrik Béla* meglátása szerint ez nem volt más, mint egyes országok jogrendszeréből való merítés és a részek összezsizsolatlansága, a szabályozás hiányossága okozta a problémát.¹⁷

Az ellenzők másik csoportja – köztük *Balogh Károly* képviselő – azt kifogásolta, hogy a gyámsági és gondnoksági ügyek a „polgári magánjog” területére tartoznak, és éppen ezért kudarcra ítélt vállalkozás a magánjogból kiszakított jogintézmény kielégítő szabályozása a családi jogi, örökösödési jogi és kötelmi jogi kapcsolatok felmutatása nélkül.¹⁸

Az élénk vitát követően a hatáskörök közigazgatási szervekhez lettek telepítve. Gyt. a maga korában előremutató volt, szabályozta a gyámhatósági szervezetet, egységesítette a joggyakorlatot, gyámsági jogunk alakulását hosszú időszakra vonatkozóan meghatározta

¹³ Degré Alajos: A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korában gyámsági kódexéig. ELTE Jogtörténeti Tanszék, Bp., 1977. 124. p.

¹⁴ Degré Alajos: i.m. 125. p.

¹⁵ Sipőcz László: Gyámsági törvény. Az Athenaeum R. Társulat kiadása, Bp. 1882. 3. p.

¹⁶ Sztíz Jenő: A gyámügyi eljárás alapelvei. „Gyámügyi- és Gyermekevédelmi Közszolgálat”, VII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam. Közzétette: Vitéz Keresztes Fischer Magyar Királyi titkos tanácsos belügyminiszter. Szerkesztette: Mártonffy Károly. Bp., 1943. Pécsi Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 420. p.

¹⁷ Degré Alajos: i.m. 126. p.

¹⁸ Németh Péter: A gyámság és gondnokság. Az 1877. évi XX. tc. magyarázata Bp., Athenaeum Társulat, 1878.

A második világháborút követően az árvaszékeket megszüntették. A tanácsi rendszerben a gyámi hatásköröket szakigazgatási szervekhez, általában igazgatási osztályokhoz telepítették, amelyek gyámhatóságként tevékenykedtek. A Családi jogi törvény hatálybalépését követően sem változott lényegében a gyámhatósági szervezet.

Az 1997. évhez köthető gyermekvédelmi reform és az erre épülő jogi szabályozás a gyermekvédelmet új alapokra helyezte. Változott a szervezeti struktúra is, létrehozta a jogalkotó a gyámhivatalokat, az alapellátáshoz és a szakellátáshoz rendelt szervezetek vonatkozásában a hatásköröket megosztotta. Az intézeti gyámság megszüntetésével a jogalkotó a gyámságra vonatkozó szabályokat is módosította, ugyanakkor a jogintézmény komplex felülvizsgálatára nem került sor.

Felhasznált irodalom

Degré Alajos: A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig. Bp., ELTE Jogtörténeti Tanszék, 1977.

Egyed Árpád: A romániai gyermekjogvédelem törvényi szabályozása. Nemzetközi Szimposium Gyűjteményes Kiadvány, Kaposvár, 2001.

Knorr Alajos: A gyámsági és gondnoksági ügyek kézikönyve. Bp., 1878. Kiadó: Pfeifer Ferdinánd.

Németh Péter: A gyámság és gondnokság. Az 1877. évi XX. tc. magyarázata. Bp., Athéneum Rt. 1878.

Sipőcz László: A gyámsági törvénypont az 1877. évi XX. tc. magyarázata. Bp., Athéneum Rt. 1882.

Szitás Jenő: A gyámügyi eljárás alapelvei. „ Gyámügyi és Gyermekvédelmi Közszolgálat Szerkesztette: Mártonffy Károly Kiadja: Pécs Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. 1943.

Zámbó Géza: A gyermekvédelmi gyámság (történeti gyökerek, jelenkori problémák és lehetséges jövőképek) PhD értekezés, Szeged, 2005.

Bevezetés

Dolgozatom célja a huszadik századi kontinentális filozófia egyik legfontosabb alakja, a francia tudománytörténész Michel FOUCAULT államra vonatkozó gondolatainak bemutatása. Bár a magyar FOUCAULT-recepció már a hatvanas években megkezdődött, ez főleg filozófiai, valamint történettudományi műveire korlátozódott. Abban, hogy állam- és hatalomelméleti kérdéseket érintő művei nem jelentek meg magyarul, valószínűleg az is szerepet játszhatott, hogy anti-kommunista baloldali értelmiségiként (a 80-as években ő alapítja meg a Szolidaritás párizsi irodáját!) minden bizonnyal persona non grata volt a hazai vezetés szemében. Az államszocialista időkben erős ideológiai kontroll alatt álló politika- és jogtudomány feltehetőleg azért sem vállalkozott FOUCAULT ilyen műveinek tárgyalására, mert FOUCAULT ezekben erősen kritizálta az államnak nagy jelentőséget tulajdonító, etatista jellegű elméleteket. Állambölcseleti munkásságát SZAKOLCZAI Árpád gazdaságtörténeti monográfiájától¹ eltekintve alig tárgyalták magyar szerzők. A témával kapcsolatos legfontosabb szöveg, a „Gouvernementalité” című előadás is csak 1998-ban jelent meg először magyar fordításban. (Igaz, ugyanez a szöveg két évvel később újabb fordításban is napvilágot látott egy másik gyűjteményes kötetben!)

Hatalomelmélet – államelmélet

Nézetem szerint FOUCAULT államelméletében hatalomelméleti tézisei köszönnek vissza, így dolgozatom nem nélkülözheti ez utóbbiak legalább vázlatos ismertetését. Mindez azonban nehézségekbe ütközik, hiszen egyfelől hatalomelméleti nézetei jelentős változáson mentek át az évtizedek során, másfelől pedig korábbi nézeteit is időről időre átértékelte azáltal, hogy újabb és újabb összefoglalásukra vállalkozott.²

FOUCAULT munkásságában a hatalom egészen a hetvenes évekig nem volt a vizsgálódások fókuszában, de egy a hetvenes években készült interjúban³ már úgy emlékszik vissza munkássága korai szakaszára, hogy gyakorlatilag már akkor is ezzel foglalkozott. (Később, a „*Michel Foucault. Beyond Structuralism and Hermeneutics*” című kötethez írt utószavában⁴ már úgy interpretálja műveit, hogy központi kérdésük az, hogy az emberek hogyan válnak szubjektumokká. A legutolsó korszakában a hatalom – elveszítve kitüntetett helyét – a tudással, illetve a szubjektummá válással egyetemben tapasztalati tengellyé válik, egyfajta kantiánus episztemológia alapkategóriájaként.⁵)

A legkorábbi művekben (pl. *A bolondság története*) FOUCAULT még a közvélekedésnek megfelelő, negatív konnotációjú hatalomfogalmat használ, az ún. archeológiai fázisban⁶ pedig a hatalom kérdése közvetlenül elő sem kerül. A hetvenes években, amikor történeti forrásokon alapuló vizsgálatainak módszertana az archeológiai helyett genealógiai jellegűvé kezd válni⁷, kerül sor egy alapvetően új hatalomkoncepció kidolgozására. Az alábbiakban csak e korszak alapvető

¹ SZAKOLCZAI(1990)

² KISS(1994): p. 43.

³ FOUCAULT(1980): pp. 109-133.

⁴ FOUCAULT(1983): pp. 208-226.

⁵ KISS(1994): p. 61.

⁶ *A tudás archeológiája* tekinthető e vonulat elméleti summázatának.

⁷ A módszertani váltás azt jelenti, hogy míg korábbi vizsgálataiban a jelen, a felszín felől indulva a múlt egyre mélyebben fekvő rétegeinek feltárására tettek kísérletet – innen az archeológia elnevezés, addig a genealógiai módszer a múltat bizonyos vizsgált jelenségek 'kezdőpontjából' kiindulva, időben a jelen felé haladva vizsgálja.

gondolatainak bemutatására vállalkozom, tekintettel arra, hogy állambölcseletét ez alapozta meg.

Hatalomelméleti alapvetés

FOUCAULT álláspontja szerint a hatalom alapvetően nem negatív erő. A társadalmat hatalmi viszonyok megszámlálhatatlan sokasága hatja át, s az egyének párhuzamosan vannak hatalomgyakorlói s alávetetti pozícióban. Következik ebből, hogy az elnyomás nem lesz kitüntetett helyzetben, hiszen csupán egy a hatalmi viszonyok összjátékának számtalan következménye közül.⁸ A hatalmat nem lehet pusztán erőszakként meghatározni. Jelenti a cselekvések irányítását éppúgy, mint a lehetőségek meghatározását.⁹

A hatalom nála nem tekinthető pusztán negatív erőnek, hiszen fogalmát rendkívül kiterjesztően használja. Azt, hogy a családfő valamilyen házimunka elvégzésére kényszeríti (jobb esetben: kéri) a család tagjait, éppúgy hatalomgyakorlásnak tekinti, mint amikor a központi kormányzat védőoltást tesz kötelezővé. E két említett szituáció éppenséggel a hatalom kifejezetten pozitív alkalmazásának a módja, hiszen ezeknek a döntéseknek a végrehajtásából az azt végrehajtók, azaz az éppen alávetetti pozícióban levők is profitálnak.

FOUCAULT, akinek szövegeihez azok sajátos nyelvezte miatt egyes szerkesztők, értelmezők olykor szótárakat is készítenek¹⁰, egy új fogalmat is bevezet, a *pouvoir-savoir*t, melyet leginkább hatalom-tudásnak lehetne magyarítani (de amint arra KISS Balázs rámutat¹¹, rendkívül sokféle jelentésárnyalatot foglal magában ez a kifejezés. A *pouvoir* és *savoir* egyaránt lehet ige is, valamint mindkettőben benne foglaltatik a *voir*, mely azt jelenti, látni, és FOUCAULT szerint ez mind a kettő szempontjából fontos). E fogalommal FOUCAULT a hatalom és a tudás elválaszthatatlan összekapcsolódását kívánja megragadni (lásd pl. alább ismertetendő BENTHAM-interpretációját).

A hatalom gyakorlására „technikák” révén kerül sor. (E kifejezést – mely egyébként végigkíséri pályáját – leginkább *know-how*-ként kell érteni.) A hatalom gyakorlása nála a kormányzásnak felel meg, olyan lépésekről van tehát szó, melyeket bizonyos kívülről adott célok¹² érdekében kell végrehajtani. A technika alkalmazásához megfelelő ismeretekkel, tudással kell rendelkezni. (Lásd tudás-hatalom!) Ismerni kell a technika használatának módját és azokat a körülményeket, melyek fennállása esetén a technikák alkalmazhatóvá válnak. A konkrét esetekben pedig az adott szituáció alapos megfigyelésére van szükség.

Emberek irányítására csak a technika megléte, ismerete és elterjedtsége esetén van mód. Legalább három feltételnek teljesülnie kell. Egyfelől az irányításhoz szükséges eljárást a hatalom alanyainak és tárgyainak egyaránt ismerniük kell. Másfelől ahhoz, hogy a hatalom a már leírt pozitív módon tudjon hatni, meghatározott technikáknak széles körben elterjedtnek kell lenniük. Szükség van továbbá legitimációra. Ha a hatalomgyakorlást kormányzásként fogjuk fel, akkor ez önmagában feltételez egyfajta hatékonyságot, mely maradéktalanul csak önkéntes alávetés esetén valósul meg. Ennek azonban szükséges feltétele a hatalom alkalmazójának és egyáltalán a hatalom alkalmazásának elfogadása. Továbbá nélkülözhetetlen a hatékony hatalomgyakorláshoz annak rejtettsége. A hatalom alkalmazása már önmagában problematikus, így gördülékeny működése leginkább akkor lehetséges ha a hatalmi viszonyokban való részvétel nem tudatosan zajlik. A gördülékeny működést a hatalom és gyakorlóinak legitimációja is biztosíthatja, azonban ez nem tipikus, hiszen hosszú időbe kerül a megfelelő elismertség állapotát elérni.¹³

⁸ MCNAY(1994): pp. 85-90.

⁹ SZAKOLCZAI(1990): pp. 38-39.

¹⁰ Lásd pl. LEMERT&GILLAN(1982).

¹¹ KISS(1994): p. 47.

¹² Ilyen lehet pl. az államterület népességének növekedése.

¹³ SZAKOLCZAI(1990): pp. 38-40.

A hatalom teremtő jellegéről

FOUCAULTnak a *Felügyelet és büntetés*-ben¹⁴ kifejtett tézise szerint a hatalom legnagyobb jelentőségű teremtménye a modern ember. Amint arra könyvében rámutat, párhuzamosan a büntetésvégrehajtásban végbemenő alapvető változásokkal (a hosszú, véres, nyilvános kivégzések átadják helyüket a börtönbüntetéseknek) kialakul a hatalomnak egy jellegében fegyelmező formája. Az új hatalmi forma modernsége éppen a testhez való viszonyában mutatkozik meg legmarkánsabban. A premodern időkben a hatalom közvetlenül a testre irányult, elég csak a már említett kegyetlen nyilvános kivégzésekre, a sűrűn alkalmazott testi fenyítésre vagy akár Pierre ABÉLARD szomorú sorsára gondolni. Utóbb a hatalom – bár a fizikai jellegű eszközökről koránt sem mondott le, lásd drillek, gyakorlatok – igyekezett elkerülni az erőszakosságot, és sokszor a testre „kerülő úton”, a lelken keresztül próbált hatni.

A tér és az idő felosztása szintén modern hatalmi technikának tekinthető. Ekkora a premodern idők zavaros viszonyai, az ellenőrizetlen mozgások helyett a teret minél kisebb egységekre bontják, legalább egy testnyi méretűre. A testek a megszabott helyükre kerülnek az osztályteremben, a munkapad mellett, az arcvonalban, a kórteremben, stb., és mindez azon kívül, hogy megkönnyíti a megfigyelést és az ellenőrzést, már önmagában is fegyelmezőleg hat. A test elhelyezkedésének ’mederbe terelésén’ kívül újfajta térszerkezetek is létrejönnek, melyek szintén fegyelmezőleg hatnak. Minderre az utcák kiegyenesítése, a kórházi osztályok elkülönítése lehet példa – az újabb építésű börtönökön, kaszárnnyakon kívül. Az idő fegyelmező szerepe az új fajta idő-tapasztalat kialakulásának köszönhető. Ennek egyik megnyilvánulása az idő lehető legkisebb részekre való osztása, és az a kapcsolódó igény, hogy minden egyes időegységet, amennyire csak lehet, ki kell használni.

A normaállítás szintén a modern hatalom fegyelmező eszközei közé sorolható. Normák nagy számban jönnek létre, hiszen azok fegyelmezni általában csak akkor tudnak, ha lehetőség szerint mindent szabályoznak. A norma esetében annak dokumentációs funkciójáról sem szabad megfeledkezni. A normák kialakítása ugyanis olyan, hogy lehetővé teszi az egyes emberek meghatározását a normákhoz mért helyzetünk alapján. Azáltal, hogy meghatározhatók a normákat megszegők, a normák mintegy önnevelésre, önfegyelmezésre készítik a társadalmat.

FOUCAULT a fegyelmező hatalom koncepciójára Jeremy BENTHAM (börtön)tervét, a Panopticonot tekinti a legjobb példának, a legkifejezőbb metaforának. E terv egy olyan épületet vázolt fel, melynek gyűrűs szerkezete lehetővé teszi, hogy a központi toronyból az épületben tartózkodó összes többi embert ellenőrizzék. Ez végső soron akár úgy is megvalósulhat, hogy egy őr tart mindenki mást megfigyelés alatt. Fontos, hogy ez a megfigyelés egy olyan optikai rendszerrel történjen, mondjuk tükrök révén, hogy a megfigyelték nem tudhatják, hogy mikor figyelik meg őket. Arról azonban, hogy bármikor megfigyelhetik őket, a megfigyeltéket tájékoztatják, így megvalósul a hatalom már említett rejtettsége. Itt is megmutatkozik hatalom és tudás összefonódása: egyfelől a megfigyelték tudnak a megfigyelésről, másfelől a megfigyelők tudása folyamatosan nő és vissza is kerül a gépezetbe, a „szemmeltartási-fegyelmezési technika részévé válik”.

A modern ember tehát abban az értelemben a hatalom teremtményének tekinthető, hogy cselekedetei, sőt gondolatai a modern hatalmi formák által meghatározottak. Fontos megjegyezni, hogy ez a ’rendszer’ nem totális, totalitárius: FOUCAULT szerint ugyanis a modern hatalom csak akkor képzelhető el, ha lehetséges az ellenállás vele szemben. Az ellenállás azonban nem tekinthető általánosnak, csak elszórt góccokban mutatkozik meg.¹⁵

A pásztori hatalom

1979. október 10-én és 16-án FOUCAULT a Stanford Egyetemen a Tanner Lectures on Human Values keretében „*Omnes et Singulatim: Towards a Criticism of Political Reason*” címmel tartott két

¹⁴ FOUCAULT(1990)

¹⁵ KISS(1994): pp. 48-55.

előadást. Hatalomkoncepciójának egyik elemét, az ún. pásztori hatalmat ekkor fejtette ki először. Az állammal mint központosított és központosító jellegű hatalmi formával szemben ez alapvetően egyénítő hatalom.

Bár „a politikai vezető, mint nyájának pásztor” metafora jelen volt az ókori keleti társadalmak többségében, például Egyiptomban és Asszíriában, ezt akkoriban a zsidók dolgozták ki legalaposabban, s az ő közvetítésükkel vált a keresztény gondolkodás részévé, ahol alapvető jelentőségre tett szert. Általános jellemzőit az alábbiakban lehet összefoglalni:

1. A pásztor hatalmat egy nyáj és nem egy terület felett gyakorol.
2. A pásztor összegyűjti és vezeti nyáját, azaz a nyáj létezése a pásztor jelenlétének és cselekedeteinek függvénye.
3. A pásztor feladata nyájának üdvözülését biztosítani. Nemcsak az a teendő, hogy veszély esetén a nyáj egészét megvédje (akár életének feláldozásával is), hanem hogy mindenkit (omnes) és egyenként (singulatim) folyamatosan részesítsen gondoskodásában. (Ennek természetesen szükséges feltétele, hogy tudja, mi történik az egyes emberekben, hogy azok legbensőbb titkaikat is önként feltárják – innen az egyénítő jelleg.)
4. A pásztor minden cselekedetének nyája boldogulását kell szolgálnia.¹⁶

A pásztori hatalom a hatalmi viszonylatok átalakulásával jár: az engedelmesség totális függőséggé alakul. Azáltal, hogy a koncepció a keresztény „tematika” elemévé válik, kialakul a totális alávetés, az önismeret és a másnak való gyónás szoros kapcsolata.¹⁷

Ezek után a pásztori hatalom koncepciója és a modern hatalmi formák közötti párhuzamok szinte már magától értetődőek. A modern államhatalomnak azonban ma már nem a túlvilági üdvösség a célja, sokkal inkább a jólét, a magas életszínvonal biztosítása. Amíg régen a hatalom gyakorlói kiemelték, hogy akár önfeláldozásra is képesek a nyáj érdekében, ma a hatalom szolgálat jellege, a hatalomgyakorlás szolgáltató mivolta az alapvető érték.¹⁸

A biohatalom

Amint arra FOUCAULT *A szexualitás története*-nek első kötetében rámutat, az államhatalmat az emberi életre irányultság jellemzi. Ma mindez számunkra triviálisnak tűnhet, de ez csak a XVII. századtól van így, azaz a „biohatalom” korszakáról csak ekkortól beszélhetünk. Amíg korábban az uralkodót az élet és halál joga jellemezte (vö. *patria potestas*), addig e kortól kezdve egyre inkább az alattvalók testének megőrzése, az alattvalók számának növelése állt a mindenkori kormányzati politika középpontjában. A halálbüntetés visszaszorulása is ebben az összefüggésben magyarázható: e büntetési forma alkalmazását a „hatalom létformája és gyakorlásának logikája” teszi egyre lehetetlenebbé, nem az, hogy a hatalomgyakorlók emberségesebbek mint korábban.¹⁹

Az új és legújabb kor minden korábbinál pusztítóbb háborúi, látszólag paradox módon, szintén a biohatalom kiteljesedéseként értelmezhetők. Azokat a háborúkat, melyeket korábban az uralkodó mint a szuverenitás egyedüli letéteményese védelmében indítottak, utóbb már a közösség nevében viselik. A nép, nemzet, faj, stb. megőrzése annyira fontossá vált, hogy adott esetben a legnagyobb árat, több százezer ember halálát is megérte.²⁰ Az államok közötti stratégia alapelvevé a „gyilkolni annyi, mint életben maradni” vált.²¹

A kormányzás racionalitásáról

Michel FOUCAULT-nak a Collège de France tanszékvezető professzoraként 1970-től haláláig az

¹⁶ FOUCAULT(1988): pp. 57-63.

¹⁷ MCNAY(1994): p. 120.

¹⁸ KISS(1994): p. 61.

¹⁹ FOUCAULT(1999): pp. 135-139.

²⁰ KISS(1994): pp. 58-60.

²¹ FOUCAULT(1999): p. 137.

volt az oktatási feladata, hogy évente tartson előadássorozatot aktuális kutatási eredményeiről. Az 1978-79-es tanévben a „*Biztonság, terület és népesség: A biopolitika kezdetei*” című kurzus került sorra. Ebben FOUCAULT vizsgálódásainak új területe, a(z) általa a *gouvernementalité* [kormányozhatóság] kifejezéssel illetett) kormányzati racionalitás állt a középpontban.²² Elvi álláspontja, mint korábbi nagyobb munkáiban²³, itt is a történeti elemzés, konkrétan a „kormányzás problémájának körbejárása” során bontakozik ki.

FOUCAULT rámutat, hogy a kormányzás problémája a XVI. században jelenik meg politikai irodalomban, s mindjárt rendkívül sokféle formában: az államok fejedelmek általi kormányzása véletlenül sem kitüntetett probléma, csak egyik eleme annak a problémakörnek, melybe a magunk, a gyermekek, a lelkek, stb. kormányzása is beletartozik. Mindez – sematikus fogalmazással – két nagy folyamat kereszteződésében helyezkedik el: egyfelől a feudális struktúrák felbomlásával „az állami összpontosítás felé tartó mozgás”, másfelől „a vallás szétszóródó és átható mozgása” (reformáció és ellenreformáció) kereszteződésében.²⁴

A kormányzás művészetének hatalmas irodalmát FOUCAULT szerint leginkább az jellemzi, hogy önmagát – kimondva-kimondatlanul – Niccolò MACCHIAVELLI *A fejedelem* című könyvével szemben határozza meg. Azt is hozzáteszi, hogy e mindmáig rendkívül jelentős művet és szerzőjét a kortársak és a közvetlen utódok rendkívül tisztelték, s ugyanígy tettek a XVIII-XIX. században sokfelé, például Németországban. A MACCHIAVELLI-ellenes irodalom azonban eredendően pozitív műfaj, a „többé-kevésbé rekonstruált Fejedelemre” csak annyiban van szükségük, hogy saját elképzeléseiket közölhessék.²⁵

E művek rámutatnak, hogy a fejedelem és fejedelemségének kapcsolata szintetikus, s hogy ezt a viszonyt az egyediség, a külsőség és a transzcendencia jellemzi. Mivel MACCHIAVELLI *Fejedelm*-e a fejedelemséget örökölte, szerzeményként kapta meg vagy hódítás eredményeként, az nem lesz hozzá tartozó, hanem külsőleges marad. Összefoglalva azt lehet mondani, hogy „a Fejedelem és fejedelemsége között nincs elemi, lényegi, természetes és jogi együvé tartozás.”

A kapcsolat külsőlegességéből annak törékeny volta, s szükségképpen az állandó fenyegetettség következik; az, hogy a fejedelmi tekintélyt elfogadják az alattvalók, sohasem magától értetődő. Mindezek után a fejedelmi hatalom gyakorlásának célja – az ún. objektív fejedelemség, azaz a terület és az ott élő alattvalók összességének megőrzése és megerősítése helyett – csupán a fejedelemség mint a területhez és az alattvalókhöz való viszony megőrzése lesz. A MACCHIAVELLI-ellenes művek *A fejedelm*-et mint a fejedelemséget megtartó ügyesség rajzát kezelik, de azt is hozzáteszik, hogy szerintük a kormányzás művészete egészen másról szól.²⁶

Már említett, rendkívül fontos különbség, hogy e szerzők elvetik az állam kormányzásának megkülönböztetett mivoltát, s rámutatnak, hogy a kormányzás a társadalmi élet legtöbb dimenziójának sajátja, legyen szó családról, házról, gyermekekről, lelkekről, tartományokról. A hangsúly e művekben azon van, hogy hogyan lehet az államigazgatásban biztosítani az ökonomikus működést. Az uralkodó elé a gondos családfőt állítják követendő példának, aki helyesen bánik feleségével, gyermekeivel, szolgálóival, megőrzi és növeli a család vagyonát, s a család számára előnyös kapcsolatokra tesz szert. E vonatkozásban kiemelik egyfelől egy emelkedő, másfelől egy csökkenő folytonosság szükségességét. Emelkedő folytonosság alatt azt értik, hogy aki az államot akarja kormányozni, legegyszerűbben önmagát kell tudnia kormányozni. Családját és vagyonát csak akkor tudja majd helyesen kormányozni, ha önmagának a helyes kormányzását már megvalósította. Ahhoz, hogy az állam helyes kormányzásához szükséges tudást megszerezze, szükséges, hogy már rendelkezzen a családjának, vagyonának helyes kormányzásához kellő ismeretekkel. A csökkenő

²² GORDON(1987): p. 297., GORDON(1991): p. 1.

²³ Lásd pl. *A bolondság története, Felügyelet és büntetés*.

²⁴ FOUCAULT(1998): pp. 106-107. Ugyanezt az előadást 2000-ben más magyar fordításban is kiadták, lásd

FOUCAULT(2000). A továbbiakban ROMHÁNYI TÖRÖK Gábor 1998-ban megjelent fordítására hivatkozunk.

²⁵ FOUCAULT(1998): pp 107-108.

²⁶ FOUCAULT(1998): pp. 108-109.

folytonosság ezzel szemben azt jelenti, hogy ha az államot jól kormányozzák, akkor szükségképpen ezzel jár, hogy a családapák is helyesen kormányozzák családjukat, s hogy az egyes egyének is helyesen viselkednek. Ez utóbbi folytonosság ekkoriban kapja a „rendőrség” nevet.²⁷

E művek *A fejedelem*-től abban is jelentősen különböznek, hogy maga a kormányzás mire irányul. Guillaume DE LA PERRIÈRE 1555-ben francia nyelven kiadott *A kormányzás különféle módjait bemutató politikai tükör* című műve szerint: „A kormányzás a dolgok helyes elrendezése, amelyeket el kell juttatnunk a megfelelő végkifejletig.” Amint arra FOUCAULT rámutat, már abban nagy a különbség, hogy a „dolgok” kifejezés alatt mit ért MACHIAVELLI, és mit ért a XVI. századi ’ellentábor’. *A fejedelem*-ből kiolvasható, hogy az uralkodói hatalom egy területre és az ott lakókra irányul. Mindez megfelel a középkortól a XVI. századig meghatározó közjogi elvnek, a szuverenitásnak, mely az uralkodói hatalmat elsődlegesen egy területhez kapcsolja. LA PERRIÈRE-nél a dolgok alatt embereket kell érteni, viszonyaikkal egyetemben. Ide tartoznak a gazdagság, a megélhetés, az erőforrások, a terület annak minden jellemzőjével, a szokások, az erkölcs, a cselekvés- és gondolkodásmódok, a balesetek, a szerencsétlenségek, stb. Itt a terület csupán csak egy változó a sok közül, megszerzésének és megtartásának jelentősége nem kitüntetett.²⁸

Kitűnik ezekből a szövegekből, hogy kormányzás-fogalmuk szemben áll a szuverenitással és az ennek gyakorlása során követendő céllal, a közjóval. A közjó leginkább a törvényeknek való engedelmség révén jön létre, ezért az uralkodó a közjó érdekében azt javasolja az alattvalóknak, hogy engedelmeskedjenek a törvényeknek. A szuverenitás-elméletekből tehát egyfajta körköröség következik. Szemben a szuverenitás-elméletek képviselőivel, a kormányzás művészetéről szóló értekezések új irányzata szerint a kormányzás során meghatározott célok sokfélesége párhuzamosan van jelen. Mindezek eléréséhez a dolgokat el kell rendezni, mely tehát nem azt jelenti, hogy törvényeket kell az alattvalókra erőszakolni, hanem hogy a törvények helyett az ilyen-olyan célokat megvalósítandó különféle taktikákhoz kell fordulni.²⁹

FOUCAULT LA PERRIÈRE-t idézve rámutat, hogy ekkoriban elvárás az uralkodóval szemben, hogy legyen türelmes, bölcs és szorgalmas. Mindez azt jelenti, hogy hatalmának gyakorlása, érvényesítése nem igényli erőszak igénybe vételét, hogy ismeri a dolgokat, az elérhető célokat, valamint, hogy úgy kell, hogy magára tekintsen, mint akinek az uralkodása alatt élőket kell szolgálnia.

A kormányzás művészetének fogalma és elmélete, noha kétségtelenül kiforrotlan, mégsem tekinthető teljesen önmagában állónak, hiszen ekkor, a XVI. században indultak Európa-szerte fejlődésnek a területi alapon szerveződő monarchiák. Ezzel párhuzamosan megjelentek az államismék, melyeket „statisztikának” neveztek. Szintén ide kell kapcsolni a kameralizmust és a merkantilizmust. Hiába volt azonban jelen a kormányzás művészeté a politika(elmélet)i közgondolkodásban, egészen a XVIII. századig a szuverenitás-elméleteké, illetve az államérdek (*raison d’État*) gondolatáé volt a dominancia, mely utóbbi szerint az államot annak lényegi részét képező racionális törvényeknek megfelelően kell kormányozni. A kibontakozáshoz egy jellegében expanzív időszakban lett volna lehetőség, de a XVII. század a 30 éves háború és parasztlázadások százada volt, nem is beszélve a századvég nagy pénzügyi/gazdasági válságáról.³⁰

A kormányzás művészetére (elmélet és erre támaszkodó gyakorlat vonatkozásában egyaránt) a XVII-XVIII. században az egy helyben topogás volt a jellemző. FOUCAULT szerint ez amiatt volt így, mert igyekezete a szuverenitás-elméletekkel való összhangba kerülésre irányult. Példaként a merkantilizmust említi, mely hiába volt „az első racionalitási küszöb a kormányzás [...] művészetében”, megbukott, mivel célja az uralkodó gazdagsága volt, nem az országé.³¹

²⁷ FOUCAULT(1998): pp. 109-111.

²⁸ FOUCAULT(1998): pp. 112-113.

²⁹ FOUCAULT(1998): pp. 114-115.

³⁰ FOUCAULT(1998): pp. 115-116.

³¹ FOUCAULT(1998): p. 117.

A XVIII. században a demográfiai és mezőgazdasági expanszió a népesség problémáját vonta maga után. A vizsgáldások – leginkább az ekkor különösen nagy jelentőségre szert tevő (és e jelentőségét azóta is megtartó) statisztika segítségével – már a társadalom család feletti szintjeit is számba tudták venni, és így fokozatosan a nép(esség) lett a kormányzás modellje a család helyett. Azt, hogy a család eljelentéktelenedett volna, a legkevésbé sem lehet állítani: a század közepétől a kormányzati politikai elképzelések megvalósításának kiemelt fontosságú eszközévé vált. A népesség megszűnt az uralkodói hatalom szimbóluma lenni. Ez a szituáció egészen új kormányzati taktikákat és technikákat igényelt, FOUCAULT szerint „egészen új művészet [...] születésének vagyunk e helyt tanúi.”³²

A szuverenitás kérdése mindazonáltal nem tűnt el, sőt! Soha ennyire élesen nem vetődött még föl. Ekkor ugyanis már nem a szuverenitás-elméletekből kellett levezetni a kormányzás művészetét, hanem ez utóbbit adottnak véve, egy az államot jellemző szuverenitást kellett jogi formába önteni. Hasonlóan a szuverenitáshoz, a fegyelmezés sem került kiküszöbölésre, rá mint a népesség igazgatásának egyik legfontosabb segédeszközére tekintettek. Párhuzamosan a már említett folyamatokkal zajlott a politikai gazdaságtan kialakulása. Mint arra az ezt taglaló *Enciklopédia*-beli szócikkében ROUSSEAU rámutat, az ökonómia már nem a család javainak családfő általi igazgatását jelenti, hanem egészen új értelemben használtatik.

Összességében az előadás célja abban állt, hogy rámutasson, hogy szoros történeti kapcsolat van a szuverenitás helyett a kormányzás egyes módjainak problémáját előtérbe helyező, a népességet, mint kormányzati technikák célját bemutató, illetve a között a „mozgalom” között, amely „az ökonómiát a valóság specifikus területeként, valamint a politikai gazdaságtant tudományként és a valóság mezejére történő kormányzati beavatkozó technikaként azonosítja. ...ez a három mozgás – kormányzás, népesség, politikai gazdaságtan – a XVIII. századtól olyan szilárd sorozatot alkot, melyben még ma is szorosan egybekapcsolódnak.” Általános modellül a szuverenitás-fegyelmezés-irányítás háromszög szolgál, melynek középpontjában a népesség áll, s lényegi eszközeinek a biztonsági intézkedések tekinthetők.³³

FOUCAULT előadásának konklúziója a *gouvernementalité* [kormányozhatóság] fogalmának meghatározása. Ez három elemből áll: Egyfelől azon intézmények, számítások, taktikák, eljárások, elemzések és reflexiók összessége, melyek lehetővé teszik annak a specifikus és komplex hatalmi formának a gyakorlását, mely a népességre irányul, melynek a politikai gazdaságtan az elsődleges tudásformája, és melynek a biztonsági intézkedések a legfőbb technikai eszközei. Másfelől a fogalom eleme az az erővonal, tendencia, mely a Nyugatot már nagyon régen abba az irányba terelte, hogy más hatalmi formákkal szemben ezt részesítse előnyben. Szintén 'kormányozhatóság' elnevezéssel lehet illetni azt a történelmi folyamatot, melynek eredményeképp a középkori „jogállam” adminisztratív állammá, azaz fokozatosan „kormányzativá” vált.

A történeti elemzés – mint azt már említettem – azonban nem öncél, csak út, mely a ténylegesen létező államok elemzéséhez, illetve egy általános államtani állásponthoz vezet. FOUCAULT szerint több oldalról is az állam túlértékelésének lehetünk tanúi. Ez jellemzi egyrészt azokat (pl. a liberálisokat), akik az államra mint „velünk szemben álló hideg szörnyre” tekintenek, másrészt azonban – paradox módon – azok is ide tartoznak, akik az államot valamiképpen néhány funkcióra redukálják (pl. a termelőerők fejlődése, a termelési viszonyok reprodukciója). Ők ugyanis épp e redukcióval teszik az államot támadási célponttá. Ezzel szemben szerinte: „...az Állam, sem ma, sem pedig bármikor történelme során, soha nem rendelkezett ezzel az egységgel, egyediséggel, szigorú funkcionalitással, vagy azt mondhatnánk, e fontossággal; az állam végső soron csak afféle elegyített valóság, misztifikált absztrakció, amelynek fontossága sokkal csekélyebb, mintsem hinnénk. Modernségünknek, mondhatnánk aktualitásunknak, talán nem is annyira a társadalom államosítása a fontos, hanem az, amit a következőképpen neveznék: az állam „átvitála

³² FOUCAULT(1998): pp 118-119.

³³ FOUCAULT(1998): pp 120-121.

kormányzással.”³⁴

Befejezés

Michel FOUCAULT számára az állam nem egy különös entitás, mely másoktól alapvetően különböző jellegénél fogva különálló vizsgálatra tarthatna igényt; csak abban a szövevényes kontextusban értelmezhető, melyet a hatalmi viszonyok végtelen sokasága jelöl ki. Ennek következtében az államelmélet nem a vizsgálódások sajátos területe nála, csupán a történelmi kutatások alapján kialakított hatalomelmélet(ek)et terjesztette ki a lakosság egészére vonatkozó kormányzati szintre. Bár FOUCAULT fent ismertett gondolatainak közvetlen politikai alkalmazhatósága kérdéses³⁵, kétségtelenül annyira jelentősek, hogy azok széles körű elterjedése, a velük való foglalatosság feltétlenül szükséges.

Felhasznált irodalom

- FOUCAULT, Michel (1980): *Truth and Power: Interview with Alessandro Fontana and Pasquale Pasquino*. In: GORDON, Colin (ed.): *Power/knowledge. Selected Interviews and Other Writings by Michel Foucault*. Harvester Wheatsheaf, Hempel Hempstead. Pp 109-133.
- FOUCAULT, Michel (1988): *Politics and Reason*. In: KRITZMAN, Lawrence D. (ed.): *Michel Foucault. Politics, Philosophy and Culture. Interviews and Other Writings 1977-84*. Routledge, London. Pp. 57-85.
- FOUCAULT, Michel (1990): *Felügyelet és büntetés. A börtön története*. Gondolat, Budapest.
- FOUCAULT, Michel (1998): *A "kormányozhazóság"*. In: Uő: *A fantasztikus könyvtár*. Pallas Studio-Attraktor Kft., Budapest. Pp. 106-123.
- FOUCAULT, Michel (1999): *A szexualitás története I. A tudás akarása*. Atlantisz, Budapest.
- FOUCAULT, Michel (2000): *„Kormány-fővel” gondolkodni*. In: Uő: *Nyelv a végtelenhez*. Latin Betűk, Debrecen. Pp. 287-305.
- GORDON, Colin (1987): *The Soul of the Citizen: Max Weber and Michel Foucault on Rationality and Government*. In: LASH, Scott & WHIMSTER, Sam (eds.): *Max Weber, Rationality and Modernity*. Allen & Unwin, London. Pp. 293-316.
- GORDON, Colin (1991): *Governmental rationality: an introduction*. In: BURCHELL, Graham; GORDON, Colin & MILLER, Peter (eds.): *The Foucault effect*. The University of Chicago Press, Chicago. Pp. 1-51.
- KISS Balázs(1994): Michel Foucault hatalomfelfogása. *Politikatudományi Szemle*. 1. Pp. 43-68.
- LEMERT, Charles C. & GILLAN, Garth (1982): *Michel Foucault. Social Theory and Transgression*. Columbia University Press, New York.
- MCNAY, Lois (1994): *Foucault. A Critical Introduction*. Continuum, New York.
- SZAKOLCZAI Árpád (1990): *A fejlődés megkérdőjelezése. A gazdasági fejlődés modern mítosza és alapjai*. Akadémiai, Budapest

³⁴ FOUCAULT(1998): pp. 121-123.

³⁵ KISS(1994): p. 65.