



Tanulmányok 12.

FRIVALDSZKY JÁNOS

JOG A SZEMÉLYKÖZI VISZONYOKBAN –  
AZ OLASZ JOGFILOZÓFIA NYOMDOKAIN

PÁZMÁNY PRESS

Jog a személyközi viszonyokban

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM  
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK  
KÖNYVEI

TANULMÁNYOK 12.

Sorozatszerkesztő: *Szabó István*

FRIVALDSZKY JÁNOS

JOG A SZEMÉLYKÖZI  
VISZONYOKBAN

*Az olasz jogfilozófia nyomdokain*



PÁZMÁNY PRESS  
Budapest 2012

A kötet a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

A kötetet lektorálta: Dr. Karácsony András egyetemi tanár.

© Frivaldszky János, 2012

© PPKE JÁK, 2012

ISSN 1417-7285 (fősorozat)

ISSN 2061-7240 (alsorozat)

ISBN 978-963-308-072-6

Kiadja: Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Jog- és Államtudományi Kar

1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.

[www.jak.ppke.hu](http://www.jak.ppke.hu)

Felelős kiadó: Dr. Schanda Balázs dékán

Tördelte: Könczöl Miklós

$\LaTeX$  2 <sub>$\epsilon$</sub> [pdfTeX] rendszeren, *Times* betűkkel

Készült a PPKE Egyetemi Nyomdában

## TARTALOMJEGYZÉK

Gyakorlati filozófiák és a jogfilozófia: gondolatok a jogfilozófia hazai megújításáért	7
Jogtudomány és diszkurzivitás a középkorban	31
Politikai barátság és a jogi viszony	79
A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? Az olasz relationalista jogfilozófiai eredmények tükrében	133
Jog, jogosultság, erőszak – kérdésfelvetések Jhering tanai nyomán	161
A jogi reláció a (poszt)modern korban: Az olasz jogfilozófusok Fichte nyomdokain	185
Jogalanyiség és a jog mint egyetemes elismerő viszony. A legújabb olasz jogfilozófiai eredmények tükrében	243
A harti természetjog minimális tartalma az olasz jogfilozófia és a klasszikus természetjogi gondolkodás szemszögéből	293
A jogi reláció a posztmodern korban: rendszerlogika, a kizáró és az emancipatorikus jogi viszony	333



# GYAKORLATI FILOZÓFIÁK ÉS A JOGFILOZÓFIA: GONDOLATOK A JOGFILOZÓFIA HAZAI MEGÚJÍTÁSÁÉRT

## I. Bevezetés

Válságban van manapság a *jogfilozófia* mind a kontinensen, mind hazánkban. A *jogelmélet* még tartja a pozícióit az angolszász világban a tudományos kutatásban és a jogászkutatásban is, azonban a jogfilozófia a kontinensen – és hazánkban is – mindkét területen komoly válságban van, miközben óriási szellemi örökségre tekinthet vissza. Van azonban egy nagyon fontos kivétel: Olaszország, s talán Spanyolország is. Mi az oka ezen nagyon jelentős kivételnek? Olaszországban az egyik jelentős irányzat a klasszikus jogfilozófia megújításán dolgozik, amelynek Itália nyugodtan örökösének is mondhatja magát – úgy, hogy közben bizonyos modern és posztmodern kori filozófiai eredményeket is átvesznek, például a ‘jog mint elismerő viszony’ koncepció tekintetében –, olyan elméleteket kidolgozva, amelyek a kortárs jogi problémákra is adekvát válaszokat képesek adni. Az olasz jogfilozófia olyannyira virágzik és termékeny manapság, hogy szinte lehetetlen a tudományos műhelyek munkáit, publikációit figyelemmel kísérni. Ennek egyik magyarázata az, hogy nagyon jelentős eszmetörténeti kutatások folynak és folytak mindig is. Ebből az is következik indirekt módon, hogy ahol – mint ahogy sajnos hazánkban is – felhagynak a problémaközpontú eszmetörténeti kutatásokkal, ott a jogfilozófiának sem lehet hosszú távon jövője.

Hazánkban a jogfilozófia elsorvadni látszik, míg a korábban kifejezetten életerős jogelméleti kutatások a Hart-recepció korlátainak tudatosítása után immáron megtorpanni látszanak. Nézetünk szerint ez utóbbinak az az oka, hogy sem a jogfilozófia megújításának reményét hozó Hart, sem a Hart utáni jogelmélet voltaképpen nem tudott mit kezdeni az *alapvető* jogfilozófiai konceptuális kérdésekkel, problémákkal, mivel nem tudtak azokra megnyugtató válaszokat adni.<sup>1</sup> Mi azt valljuk, hogy a jogelmélet megújítását a jogfilozófiai vizsgálódás adhatja, alapvetően annak klasszikus formájában és értelmében. A kontinentális jogi gondolkodásra mindenképpen érvényes állítás nézetünk szerint az, hogy ott, ahol nem él a klasszikus jogfilozófiai gondolkodás, előbb vagy utóbb elsorvad, vagy tévútra téved mind a jogfilozófia, mind a jogelmélet.

<sup>1</sup> Lásd FRIVALDSZKY JÁNOS: A harti természetjog minimális tartalma az olasz jogfilozófia és a klasszikus természetjogi gondolkodás szemszögéből. *Világosság*, 2010 tavasz 157–187.



Nyilvánvaló, hogy a jogfilozófia nem önmagáért való, hanem a jogéletért van. Csakhogy még többről van szó: a jogfilozófia – klasszikus értelmében – a helyes *filozófiai* gondolkodási, kutatási mód is egyben. Ezért azt is mondhatjuk, hogy a klasszikus jogfilozófiai vizsgálódási mód hiányát megsínyli a filozófiai gondolkodásmód is, annak egész kultúrája. Végezetül azt is meg kell állapítanunk, hogy a klasszikus jogfilozófia maga is *jogtudomány*, sőt *a* jogtudomány annak helyes, ‘*iuris-prudentia*’ értelmében. A gyakorlat-közeli szakági jogtudományok filozófiája, következésképpen hiánya rajta hagyja a bélyegét a tételes jog reflexióján, a szakági (dogmatikai) jogtudományokon is, minthogy hiányozni fog a sajátosan *jogfilozófiai* *kérdései* és gondolkodási mód az adott jogterületen, jogágban. Márpedig nagyon sok tennivalója van manapság a jogfilozófiának mind az alapkutatások, mind az alkalmazott kutatások terén, azaz a szakági jogtudományok területén is.

## II. A gyakorlati filozófia rehabilitálása

A klasszikus római jogászok tudása pragmatikusságában egyszerre volt jogászai és filozófiai értelemben is ‘gyakorlati’. A modern kor jogfelfogása a humanizmus után<sup>2</sup> elejtette ezt a gondolkodási szálát, és képviselői zárt, axiomatikusdeduktív tudományos rendszerekben gondolkodtak. A modern kor jogszemlélete – minthogy tudományos rendszerbe zárt törvény-, illetőleg ész-rendként tekintett a jogra – gyakorlati filozófiai jellegét, azaz klasszikus természetjogias tartalmát és dialektikus érvelő természetét elveszítette. A XX. század második felében azonban a *gyakorlati filozófia rehabilitálása* (*Rehabilitierung der praktischen Philosophie*) megtörtént mind Németországban (és általában a kontinensen), mind az angolszász nyelvterületen, ami egyszersmind az igazságosság és a gyakorlati filozófia fogalmainak (prudencia, politikai barátság, dialektikus érvelés, topika stb.) fő sodorvonalba való kerülését is jelentette. Mindebben, illetve az ennek alapján keletkező vitákban a gyakorlati filozófia arisztotelészi – és részben Szent Tamási – fogalmainak meghatározó szerepe volt. Az arisztotelianus hatás eredetileg ‘klasszikus természetjog’ (Michel Villey) gyanánt a (klasszikus) római jogászoknál jelent meg, hogy utána hosszú cezúra után korunkban újból visszavétessek a jogfilozófiai gondolkodásba. A jogfilozófiai viták jelentős része immáron az arisztotelianus, sőt, részben a tomista gondolkodás jegyében zajlik. Az utóbbi három évtized jelensége ugyanis, hogy a kortárs ‘neoklasszikus’ természetjogászok egy sajátos morál- és politikai filozófiai, azaz gyakorlati

<sup>2</sup> MAURIZIO MANZIN: *Retorica ed umanesimo giuridico*. In FRANCESCO CAVALLA (szerk.): *Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense*. Milano: FrancoAngeli, 2007, 85–100. Vö. MAURIZIO MANZIN: *Il petrarchismo giuridico. Filosofia e logica del diritto agli inizi dell’umanesimo*. Padova: CEDAM, 1994.; MAURIZIO MANZIN: *Ordo iuris*. La nascita del pensiero sistematico. Milano: FrancoAngeli, 2008.

filozófiai keretben rehabilitálták Szent Tamást, amely irányzat egyes meghatározó képviselői az angol analitikus jogfilozófus, Hart gondolati hagyományából is merítenek. Ez utóbbi a jogot társadalmi gyakorlatként tekintvén megnyitotta az utat a gyakorlati indokokat középpontba helyező, igazolásközpontú jogfilozófia előtt az angolszász világban.

Végül említenünk kell a posztmodern jogfelfogást is, amely az előbbiektől teljesen eltérően, bizonyos baloldali és libertáriánus filozófiai hagyományokból, másrészt – némelyek tekintetében – részben az egzisztencialista, részben a pragmatikus filozófiából is táplálkozva a jogra, mint a politikailag gyakorlandó igazságosság emancipatorikus társadalmi praxisára tekint.

Megállapíthatjuk tehát, hogy a nagyon tág értelemben vett *gyakorlati szemléletmód* uralja a kortárs jogi gondolkodásmódot, nemcsak az eleve pragmatikus angolszász, illetve az uniós jogi gondolkodásmódot, de a jogelméletit, s a jogfilozófiát is. Azonban milyen értelemben gyakorlati a jogászok tevékenysége, s milyen értelemben gyakorlati filozófia a jogelmélet, illetve a jogfilozófia? És miként értékelheti mindezt az, aki – mint mi is – a klasszikus jogfelfogás örökségét vallja? A kérdés voltaképpen az, hogy miként tekinthető helyesen gyakorlati filozófiának a jogi gondolkodásmód, illetve a jogfilozófia?

### III. A posztmodern jogfelfogás: a jog mint a politikailag gyakorlandó igazságosság emancipatorikus praxisa

Induljunk ki az igazságosság kortárs posztmodern felfogásából, amely – mint írtuk – a jog életét magát is a politikai praxis egyfajta megnyilvánulásának tekintti. Ez azért lehet jó kiindulópont, mert ezen irányzat véti el a leginkább a gyakorlati filozófia klasszikus értelmét, amit mi viszont követendőnek tartunk. A posztmodern elméleteknek (vagy inkább „anti-elmélet”-eknek) két alapvető irányzata van,<sup>3</sup> amelyek a jogi gondolkodásra is jelentősen hatnak: az egyik a Richard Rorty és Stanley Fish neveivel fémjelzett *neopragmatikus* társadalomkritikusoké, amely a posztmodernizmusnak inkább csak „közeli rokona”, a másik a Jacques Derrida<sup>4</sup> és Michel Foucault neveivel azonosítható vonal, amely a *dekonstrukcionista*-posztstrukturalista és egyéb kritikai módszereket alkalmazó

<sup>3</sup> GARY MINDA: *Teorie postmoderne del diritto*. Bologna: Il Mulino, 2001, 375–38. [*Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End* (New York–London: New York University Press, 1995)]

<sup>4</sup> Például Jack M. Balkin munkásságára nagymértékben hatott Jacques Derrida gondolatisága: *Deconstruction's Legal Career*, <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/deconstructions-legalcareer1.pdf> ill.: *Deconstructive Practice and Legal Theory*, <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/decprac1.htm> Derrida dekonstrukcionalizmusának a jogelméleti gondolkodásra való hatásának átfogó elemzéséhez ld. ALBERTO ANDRONICO: *La decostruzione come metodo*. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

(már-már ironikus-nihilista<sup>5</sup>) kritikáé, ahol mindkét „elmélet” gyakorlatorientált, illetve pragmatikus a maga módján, sőt olykor már *módszerek*<sup>6</sup> is tekintik. Egybehangzóan tagadják, hogy létezne a dolgok olyan objektív, hierarchizált rendje, azaz belső természete, amely normatív tartalommal bír, s amihez a jogászoknak tartaniuk kellene magukat az érvényesség okán.

Vizsgálatunkat folytassuk a neopragmatikus társadalomkritikai filozófia gyökereinek feltárásával, hogy láthassuk, hogy a pragmatikus filozófia miképpen hatott az angolszász jogi gondolkodásra, s különösen annak posztmodern változatára.

#### IV. Pragmatikus és neopragmatikus társadalomkritikusok jogfilozófiai hozadéka

Oliver Wendell Holmes (1841–1935) köztudottan szkeptikus mindenféle természetjog léteivel kapcsolatban.<sup>7</sup> Rá nagymértékben hatottak a pragmatista filozófia tételei, minthogy tagja volt a *Metafizikai Klubnak*,<sup>8</sup> amely olyan tagokkal büszkélkedhetett, mint a pragmatikus filozófiát később megalapító Charles Sanders Peirce (1839–1914) vagy William James (1842–1910). Ezen iskola – nagyon leegyszerűsítve és általánosítva – úgy tartotta, hogy az emberi megismerés szorosan kötődik a gyakorlati tapasztalathoz, a szokásokhoz és így az emberi cselekvéshez.<sup>9</sup> Ebből is látszik, hogy a megismerés empiricista és tár-

<sup>5</sup> Furcsa mód, a másik irányzat képviselője, Rorty magát is ironikusnak tartja. Van, aki nem tartja magát nihilistának, s van, aki büszkén vállalja azt, így például GIANNI VATTIMO: *Nichilismo ed emancipazione, etica, politica, diritto*. Garzanti, 2003.

<sup>6</sup> A dekonstrukcionista megközelítésmód módszer-jellege ellen Derrida maga tiltakozott, de kétségtelenül azzá vált annak amerikai gyakorlatában. Ld. JACQUES DERRIDA: Pacific deconstruction, 2. Lettera a un amico giapponese. *Rivista di Estetica* 17/1984, 8.; ANDRONICO i. m. (2002); JACK M. BALKIN: Deconstructive Practice and Legal Theory. *The Yale Law Journal* 96/1987, 743–786.

<sup>7</sup> ROBERT P. GEORGE: Holmes on Natural Law. *Villanova Law Review* 48. 2003. (February). 1–11. Holmes a *The Path of the Law* (*Harvard Law Review*, X. 1897. III. 25.) című rövid, jól ismert tanulmányában velősen fejt ki pragmatikus álláspontját az alapvető jogok és kötelezettségek jogi mibenlétéről, azok valódi „alapjairól”: „Az alapvető jogok és kötelezettségek [primary rights and duties], melyekkel a jogtudomány foglalkozik, [...] nem egyebek, mint profécia. [...] az úgynevezett jogi kötelezettség nem egyéb, mint annak megjósolása, hogy ha valaki bizonyos dolgot megtesz vagy elmulaszt, a bíróság ítélete folytán ilyen vagy olyan következményt kényszerül elszenvedni – s ugyanez áll a jogosultságokra is.” OLIVER WENDELL HOLMES, JR.: A jog ösvénye. Ford. Molnár András. *Jogelméleti Szemle*. 2010/4. <http://jjesz.ajk.elte.hu/oliver44.html>

<sup>8</sup> JOHN SHOOK: *The Metaphysical Club*. [http://www.pragmatism.org/history/metaphysical\\_club.htm](http://www.pragmatism.org/history/metaphysical_club.htm) Vö. MACZONKAY MIHÁLY: *Jogszociológia*. Pécs: Janus Pannonius Tudományegyetem ÁJK, 1997, 45–47.

<sup>9</sup> „Ezért megkísérelte – ahogy a hasonló gondolkodásúak is tennék – megfogalmazni, amit helyesnek vél; kialakította tehát azt az elméletet, amely szerint egy fogalom, azaz egy szó vagy más kifejezés racionális tartalma kizárólag a fogalomnak stb. az életre kifejtett feltételezhető

sadalmi gyakorlathoz való kötöttségét húzták alá.<sup>10</sup> A gondolkodás funkciója – ismerteti William James S. Peirce pragmatizmusról (praktikalizmusról) alkotott fő gondolati elemeit – „a cselekvési szokások kialakítása felé tett lépések egyike”, ahol a gondolatot kifejező szavak csak annyiban bírnak tartalmi jelentőséggel, amennyiben szerepet játszanak annak gyakorlati következményeiben, ha hatásukkal „különböző életvitelt eredményeznek.” Egy tárgyról alkotott elképzelésnél tehát csak az számít, hogy a „tárgy milyen lehetséges gyakorlati következményekkel jár, milyen hatása lehet, és hogy milyen reakciókra kell felkészülnünk”, s ezáltal – vallja most már maga James – az „igazság jelentésének döntő próbája valójában az a magatartás, amelyet megkövetel vagy amelyre ösztönöz.”<sup>11</sup> Richard Rorty (1931–2007) hasonlóképpen az emberi jogok esetében nem azok tartalmi érvényességét és normatív tartalmait, hanem társadalmi hatásirányát, gyakorlati következményeit tekinti.<sup>12</sup> Ezen látásmód alapjául azon tény áll – Rorty megfogalmazásában –, hogy „sem a klasszikus pragmatikusok, sem a neopragmatikusok nem hiszik, hogy volna olyan, ahogyan a dolgok valójában vannak.”<sup>13</sup> Nem az emberi természet és nem a dolgok, az emberi viszonyok valódi természete képezik az emberi jogok és a társadalmi relációk helyességének a mércéit. Egy antiesszencialista vagy antidualista (neo)pragmatikus alapállásban egy fogalom – minden fogalom – jelentése és tartalma annak társadalmi gyakorlatától, voltaképpen annak hasznosságától függ.<sup>14</sup> Ekképpen viszont a fo-

---

következményeiben rejlik. Így tehát, mivel nyilvánvaló, hogy ami nem kísérlet eredménye, az nem fejthet ki közvetlen hatást az életvitelre sem, tehát, ha valaki egy fogalom állításából vagy tagadásából következő összes feltételezhető kísérleti jelenségeket pontosan meg tudja határozni, akkor a fogalom teljes meghatározásához jut; *a meghatározás ezen kívül semmi mást nem tartalmaz.* A szerző e tannak a *pragmatizmus* nevet adta.” CHARLES SANDERS PEIRCE: Pragmatizmus és pragmaticizmus (részletek). VI. fejelet. „Mi valójában a pragmatizmus?” In SZABÓ ANDRÁS GYÖRGY (szerk.): *Pragmatizmus, a pragmatista filozófia megalapítóinak műveiből.* Budapest: Gondolat, 1981, 65. A pragmatizmushoz, pragmatikusokhoz és neopragmatikusokhoz ld. RICHARD RORTY: *Megismerés helyett remény.* Pécs: Jelenkor, 1998, 7–8.

<sup>10</sup> Derrida maga is felfedezte magának dekonstrukcionista elődként Charles Peirce jeleméletét, s azt így mint protodekonstrukcionista felfogást mutatja be: „Peirce igen messze elmegy abban az irányban, amit a transzcendentális jelölt dekonstrukciójának nevezünk [...]”. JACQUES DERRIDA: *Grammatológia*, I, Életünk, Magyar Műhely, 1991, 82. Vö. BOROS JÁNOS: *Pragmatikus filozófia.* Pécs: Jelenkor Kiadó, 1998, 65–66. Ennek értelmében a jelek folyamatos egymásra utalása történik, amelyből nem lehet kilépni, vagyis a jelek nem utalnak valami végső külső létező (jelölt) dologra vagy *logoszra*. Ilyeténképpen Derrida a logocentrizmus-kritika megelőlegezéseként értékeli a pragmatikus filozófus nyelvelméletét.

<sup>11</sup> WILLIAM JAMES: Filozófiai koncepciók – gyakorlati eredmények. In BECK ANDRÁS (szerk.): *A filozófus az amerikai életben.* Tanulmány Kiadó, Pompeji, 1995, 67–68.

<sup>12</sup> Az emberi jogok Rorty szerint olyan társadalmi konstrukciók, amelyek – egyik lehetséges – motivációja az önnön lelkiismeret megnyugtatása, praktikus fokmérője pedig a fájdalom (szenvadás) csökkentése, a beavatkozás-mentességként értelmezett (negatív) szabadság, valamint a diszkrimináció-mentesség érvényesítése, érvényesülése. RORTY (1998) i. m. 83–85. Vö. 105.

<sup>13</sup> RORTY (1998) i. m. 11.

<sup>14</sup> RORTY (1998) i. m. 53., 93., 96–97.

galom „élete”, társadalmi gyakorlata ideológiák által való alakításával befolyásolható. Egyrészt az individualizmus, másrészt a természetjog-ellenes pragmatizmus jellemzi tehát az amerikai (jog)filozófiai gondolkodást, ahol ez utóbbi nyitott a fogalmak társadalmi-politikai ideológiai gyakorlati meghatározottságára. A (neo)pragmatizmus azonban időközben a relativizmus ismérével,<sup>15</sup> valamint különféle – egyébként nyilvánvalóan jobbára jószándékú – emancipatórikus–egalitáriánus<sup>16</sup> elemekkel társult, amely ideológiai meghatározottság és „küzdelem” a ‘nyelvi fordulat’<sup>17</sup> után egyre inkább a nyelv társadalmi-politikai működésszférájába került át: „Ha van a pragmatizmusban valami különös, akkor az az, hogy a »valóság«, az »ész« és a »természet« fogalmait a jobb emberi jövő fogalmával helyettesíti.”<sup>18</sup> Míg Holmes még „csak” azt vallotta, hogy a jognak pusztán a tapasztalatban van léte,<sup>19</sup> illetve azt állította, hogy nem tud semmiféle objektív természetjogot elfogadni,<sup>20</sup> addig korunk posztmodern gondolkodói már az emberi jogok és a helyes társadalmi rend ‘politikai korrektség’ révén történő sulykolásával a fogalmak „helyes”, „politikailag elfogadható” jelentésére, az annak megfelelő társadalmi gyakorlatra, és így közvetve a „helyes” bírói ítékezésre is befolyást gyakorolnak. Korunk meghatározó posztmodern neopragmatikus filozófusa, Richard Rorty szerint nincs esszencialista értelemben emberi természet, s így elidegeníthetetlen emberi jogok sem léteznek.<sup>21</sup> Az embert a kortárs, *mainstream*be tartozó filozófusok nem tekintik klasszikus jogfilozófiai értelemben természeténél fogva közösségi lénynek, így a természetjog/természeti törvény nem is rendezheti a személyközi és társadalmi viszonyo-

<sup>15</sup> Mi, pragmatikusok természetesen soha nem nevezzük *magunkat* relativistának. Rendszerint negatív fogalmakkal – mint »anti-platonista«, »anti-metafizikus« vagy »anti-fundacionista« – határozzuk meg magunkat.” RORTY (1998) i. m. 90.

<sup>16</sup> Vö. pl. RORTY (1998) i. m. 84.

<sup>17</sup> A ‘klasszikus pragmatikusok’ és a ‘neopragmatikusok’ „közti törésvonalat az úgynevezett »nyelvi fordulat« alkotja”. „Az Egyesült Államokban ez a fordulat csak az 1940-es és 50-es években következett be, és nyomában felhagytak az amerikai filozófiai tanszékeken James és Dewey olvasásával.” RORTY (1998) i. m. 7.

<sup>18</sup> RORTY (1998) i. m. 10.

<sup>19</sup> „*The life of the law has not been logic; it has been experience.*” OLIVER WENDELL HOLMES: *The Common Law*. 1881, 1.

<sup>20</sup> Lásd az idős O. W. Holmes 1929 szeptember 15-én kelt levelét Harold Laskihoz. A két nagy gondolkodó kiterjedt, személyes és őszinte hangvételű levelezést folytatott, így fontos forrásnak bizonyul az említett levél tartalma is. MARK DEWOLFE HOWE (ed.): *Holmes–Laski Letters, the correspondence of MR. Justice Holmes and Harold J. Laski*. II. 1926–1935. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1953, 1183.

<sup>21</sup> RICHARD RORTY: *Esetlegesség, ironia és szolidaritás*. Pécs: Jelenkor Kiadó, 1994, 11., 23., 55., 69., 72.; RORTY (1998) i. m. 37.: „az ember jogairól való beszéd [...] nem alkalmas tárgya a filozófiai elemzésnek vagy kritikának” i. m. 81. Szerinte elidegeníthetetlen emberi jogokról beszélni annyi, mint beismerni, hogy „kimerítettük érveink forrását”. Uo. Az emberi jogok szubjektív és egyben társadalmi gyakorlati hasznossági oldalát hangsúlyozza. RORTY (1998) i. m. 81–86.

kat. Az emberi viszonyoknak nincsen sajátos belső természete a természetjog és a dolgok (társadalmi viszonyok) normatív természete által elrendezetten. Ezért a *politikai ideológiák* és leegyszerűsítő vezényszavak veszik át ezek rendező szerepét a főáramú filozófusoknál. Az amerikai posztmodern antiesszencializmus gyökerei tehát a pragmatizmusba nyúlnak vissza. Az ember természete és az emberi viszonyok természete – azok klasszikus értelmében – figyelmen kívül hagyatnak, miközben az említett filozófiai irányzat fő képviselői politikai felelősségtudatot éreztek és éreznek a jobb jövő alakítására.<sup>22</sup> Ezen amerikai társadalomépítő<sup>23</sup> felelősségtudatban<sup>24</sup> részben a „régisrossz” feudális európai hagyományokkal való szakítás vágya vezérelte a pragmatikusokat.<sup>25</sup> Ezen meghaladó hagyomány – Rorty megfogalmazásában – még hit a dolgok belső természetéhez idomuló, arra affinitással rendelkező emberi gondolkodásban. Mi azonban mégis a késő középkor, azaz a XI–XIII. századok klasszikus jogfelfogását, természetjogi gondolkodását hozzuk mintaként, ahol a jogfilozófiai érvelés gyakorlatias „esszencializmusa” az intézményes társadalmi párbeszéddel,<sup>26</sup> érvkereső nyitottsággal párosult.<sup>27</sup> A jogász dialektikus érvelés ebben a korban úgy tudott gyakorlatias és diszkurzív lenni, hogy közben igaz(ságosság)-orientált maradt a dolgok természetéhez való igazodás értelmében.<sup>28</sup>

Manapság a liberális és emancipatorikus politikai ideológiák képviselői az emberi jogok nyelvezetével megfogalmazott *igény-jogokkal* kívánják forradalmasítani a személyközi viszonyokat. Míg a modernségben a *makrotársadalmi* és politikai viszonyok kerültek ezen egyenlősítő törekvések célkeresztjébe, posztmodernnek nevezett korunkban már a *mikro-viszonyok személyközi* kapcsolatai, úgy mint a férfi és a nő, férj és feleség, szülő és gyermek, tanár és diák stb. relációk. Minthogy a *természetes egyenlőtlenségekkel*, vagyis az *egyenlő méltóságú személyek természetes társadalmi különbözőségeivel* nem tud korunk mit kezdeni,<sup>29</sup> ezért a szabadság és az egyenlőség nevében meg kívánják fordítani

<sup>22</sup> RORTY (1998) i. m. 8., 10–11.

<sup>23</sup> MOLNÁR TAMÁS: *Az értelmiség alkonya*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1996, 247–250.

<sup>24</sup> William James még csak a filozófus újtjelző, irányba igazító szerepét vallotta. JAMES i. m. 66. Rorty pedig már így fogalmaz: „A mérnökhöz és az ügyvédhez hasonlóan a filozófus haszna az, hogy konkrét problémákat old meg, amelyek olyan konkrét helyzetekben merülnek fel, amikor a múlt nyelve a jövő szükségleteivel kerül összeütközésbe.” RORTY (1998) i. m. 113.

<sup>25</sup> RORTY (1998) i. m. 8., 31.

<sup>26</sup> Rorty posztmodern pragmatizmusában a vitának, mint párbajnak az eredménye az „*igaznak tartott*”, mindenféle objektív referencia vagy megalapozó elmélet nélkül. RORTY (1994) i. m. 69.

<sup>27</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: Jogtudomány és diszkurzivitás a középkorban, a kortárs olasz jogfilozófiai kutatások fényében. In FEKETE BALÁZS – KÖNCZÖL MIKLÓS – H. SZILÁGYI ISTVÁN (szerk.): *Iustitia kirándul. Tanulmányok a jog és irodalom köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2009, 229–270.

<sup>28</sup> PAOLO GROSSI: *L'ordine giuridico medievale*. Roma–Bari: Laterza, 1995.

<sup>29</sup> LOUIS DUMONT: *Tanulmányok az individualizmusról*. Pécs: Tanulmány Kiadó, 1998, 219.

az „erőszakos” hagyományos „metafizikai oppozíciókat”, hierarchiákat az azokat fenntartó intézmények dekonstruktív kritikájával, s ez igaz a természetes társadalmi szerepekre, azok intézményes formáira is.<sup>30</sup> A pragmatikus filozófiai megismerés az amerikai értelmiségi elkötelezett társadalomalakító gyakorlatiasságával párosult.<sup>31</sup> Idővel az egalitáriánus baloldali eszmék kerültek többségbe a liberális gondolkodásban, s az amerikai értelmiségi különös szeretettel fogadta az öreg kontinensről érkező radikális (baloldali) eszméket. Nem is meglepő ezután, hogy Jacques Derrida (1930–2004) nézetei nagymértékben hatottak az amerikai jogi, jogelméleti gondolkodásra.<sup>32</sup> Az Amerikai Egyesült Államokban tanító neves filozófus, Molnár Tamás úgy fogalmaz, hogy „az autoritás ellenségei különösen a bíróság ellen intéznek rendkívül vad és vehemens támadásokat”,<sup>33</sup> miközben a ‘politikai korrektség’ cenzori eszközeivel előjogokat biztosítanak a non-konformista eszméknek és azok képviselőinek.<sup>34</sup>

A radikális individualizmus *erkölcsi relativizmussal* társul, ami most már a jog, mindenféle jog, így az emberi jogok igazság-nélkülivé válásából fakadó irány- és tartalom-vesztettségét eredményezné, csakhogy a relativizmusba csempészett egyenlősítő és libertáriánus politikai *ideológiáknak* kerül végül is a jogi tartalom kiszolgáltatásra. Az emberközi viszonyoknak nincsen immáron természetes jogi normativitása, s az ember sem rendelkezik természeti lényeggel. Ezért a libertáriánus és egyben egalitáriánus politikai ideológiák radikálisan individualista és relativista doktrínái alakítják immáron diszkurzíve és cselekvésorientálóan is a társadalmi viszonyokat. Szabadságában mindenki teljesen egyenlő, és ennek tetszőlegesen választott individuális kifejeződéseit, valamint annak az egyén szuverén belátásától függő bármikori megváltoztatását semmiféle termé-

<sup>30</sup> Vö. RORTY (1994) i. m. 153–154. JONATHAN CULLER: *Dekonstrukció* Budapest: Osiris Kiadó, 1997, 117–118. 223–227. 236–238. 247. vö. FRIVALDSZKY JÁNOS: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum, Aequum, Salutare* IV. 2008/3, 5–29.

<sup>31</sup> MOLNÁR (1996) i. m. 239–264.

<sup>32</sup> Derrida az „igazságosság, mint dekonstrukció” elméletével nagy hatást gyakorolt az amerikai és az európai jogi gondolkodásra egyaránt. JACQUES DERRIDA: *Diritto alla giustizia*. In JACQUES DERRIDA – GIANNI VATTIMO (szerk.): *Diritto, Giustizia e Interpretazione*. Roma, Bari: Laterza, 1998, különösen: 5–8, 12, 16–17, 19. Felmerülhet a kérdés, hogy a derridai dekonstrukció filozófia-e vagy politika, vagy esetleg egy sajátos szövegolvasati mód, egyfajta interpretációs „technika”? Nézetünk szerint olyan filozófiai gyakorlat a szövegek (írott szövegek és társadalmi gyakorlatok) olvasására, amely gyakorlati kritikai és emancipatorikus (társadalmi)politikai konzekvenciákat is magában hordoz. Ez utóbbit a késői Derrida nem is rejtegette véka alá. RORTY (1998) i. m. 11.

<sup>33</sup> MOLNÁR TAMÁS: *Autoritás és ellenségei*. Budapest: Kairosz Kiadó, 2002, 91.

<sup>34</sup> Steven G. Gey mutat rá arra, hogy az új cenzúra és a posztmodern filozófia a jogi gondolkodásban miként feszülnek egymásnak, s hogy az új cenzorok miképpen hamisítják meg a megfelelőbbé tehetőnek kikiáltott posztmodern tételeket. STEVEN G. GEY: The case against postmodern censorship Theory. *University of Pennsylvania Law Review* vol. 145. (1996/dec.) No. 2, 193–297.

szeti rend, ill. arra való hivatkozás nem gátolhatja. Az ember nem a személyjellegéhez elszakíthatatlanul tartozó közösségi relációiban teljeseedik ki, hanem az individualizálódott egyén „a helyes”-ről vallott tudatát, és következőképpen magatartását az átpolitizált civiltársadalom elitjének emberi jogi nyelvezetben megfogalmazott beszédkódjai határozzák meg, és irányítják a relativizmus, a libertarianizmus és az egalitarianizmus ideológiai és politikai céljait érvényesítően. A természetes erkölcsi törvény és a természetjog társadalmirend-konstitutív szerepe helyett felmagasztalt posztmodern ‘esetlegesség’ (Rorty), avagy a kontingencia társadalomszervező ereje következőképpen úgy tűnik, hogy a jog világában korántsem ‘véletlenszerű’ és szabad, avagy szakracionális-szerű (N. Luhmann),<sup>35</sup> hanem politikai-hatalmi ideológiák tervszerű kényszerei által meghatározott.

## V. A dekonstrukcionista jogfelfogás politikai praxisáról a klasszikus jogfelfogás szemszögéből

A dekonstrukcionista jogkoncepció mögül kibontható emberkép nem csak erősen individualista, hanem konfliktusos is, ezért nézetük szerint a (emberi) jogok érvényesülése a szofisták vitájához közel álló<sup>36</sup> folyamatos és rendszeres hatalmi „összecsapások” révén történhet meg, amely felfogás a diszkurzív elnyomó, és így egyben emancipálható és/vagy „dekonstruálható”, illetve megfordítandó hierarchikus oppozíciók hatalmi dimenzióinak aktivista gyakorlati társadalompolitikáiba tolja át végső soron a jogi kérdéseket. A jogi gondolkodást – egyébként helyesen – meghatározó emberi jogok éppen abban a korban válnak a joganyag és így a jogi döntések központi vonatkoztatási pontjává, mikor az emberi természet fogalmának filozófiai meghatározása nemcsak feladásra került, hanem szinte már-már „politikailag inkorrekt” benne gondolkodni. Miként lehet akkor az emberi jogok konkrét jogesetekben megnyilvánuló kollíziójakor *megalapozottan* mérlegelni és érvelni az egymást korlátozó jogok között, amikor sem emberi természetről, sem annak „igazi”, azaz jogász értelemben helyes filozófiájáról, sem a személyközi igazságosság objektív tartalmi elemeiről nem, vagy csak alig lehet szólni immáron?

Manapság, amikor a fenti problémákra megoldást mutatni akaró gyakorlati filozófia, illetve a cselekvés-orientált filozófiai pragmatizmus az elméleti tudást

<sup>35</sup> Bruno Romano több kötetében mutatta ki, hogy a Luhmann-nál leírt, posztmodern komplexitást szakracionális szerint redukáló jogrendszer jogi kommunikációi sem nem jogiak, sem nem emberiek. BRUNO ROMANO: *Critica della logica procedurale, logos e nomos*. Roma: Bulzoni Editore, 1995. Uő: *Filosofia e diritto dopo Luhmann, il „tragico” del moderno*. Roma: Bulzoni Editore, 1996.

<sup>36</sup> „Szívvel-lélekkel a szofisták oldalán állok” – írja Michel Foucault, aki a posztmodern gondolkodásmód egyik legmeghatározóbb személyisége. MICHEL FOUCAULT: *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák*. Debrecen: Latin Betűk, 1998, 118.



felváltja<sup>37</sup> a jogi gondolkodás területén is, felvetődik tanulmányunk alapvető kérdése, hogy mi ezek voltaképpen tartalma az eleve gyakorlati filozófiaként megszülető klasszikus (római) jogi tudáshoz és gyakorlathoz képest? Mindenképpen a gyakorlati filozófia jelenti a relativista és anti-essencialista posztmodern világ számára a vállalható utat, csak hogy a kérdés az, hogy a jogászok *valóságorientált* szemlélete számára vállalható-e annak tartalma? Már az eddigiekből is kiviláglott, hogy a gyakorlati filozófia számos verziója létezik,<sup>38</sup> de a posztmodern elméletek a lehető legtávolabb vannak annak klasszikus értelmétől. Ami a klasszikusokhoz visszanyúló jogelméletek és jogfilozófiák között viszont válaszfalat képez, az az, hogy az adott gyakorlati jogfilozófia – a klasszikusok szemléletmódjához hűen – az *emberi viszonyok természetében*, illetőleg a *dolgok természetében* gondolkodik-e realitáselvűen, vagy pedig – ami az angolszász analitikusok gyakorlati filozófiájára jellemző – a helyes ítéletalkotás, döntés, illetve egy adott intézmény *igazolásának* racionális *indokait*, az azoknak megfelelő szabályok logikáját vonja-e vizsgálat alá. Ezen utóbbi irányzat voltaképpen az indokokhoz és az igazolásokhoz kötött *gyakorlati racionalitás nyelvi*, illetőleg *logikai* „természetét” kutatja.<sup>39</sup>

Úgy tűnik, hogy a klasszikusok gyakorlati filozófiája a megkerülhetetlen referencia-pont. Miközben ugyanis a posztmodern gondolkodók a platonista (!) örökség essencializmusa ellen küzdenek, addig a kortárs angolszász analitikus megközelítésmód egyes irányjai, amelynek képviselői között ott találjuk a természetjog neoklasszikus vonulatának meghatározó alakjait is, már Arisztotelész és Szent Tamás gyakorlati filozófiáját rehabilitálják, bár sajátos újkantiánus, analitikus (harti) megközelítésben.<sup>40</sup> A jogi gondolkodást a klasszikus, azaz a római

<sup>37</sup> Nincs immáron mély szakadék elmélet és gyakorlat között, írja Rorty, s az úgynevezett „elmélet” egyben mindig már gyakorlat is. RORTY (1998) i. m. 101.

<sup>38</sup> A német irányzatok, s azok képviselői jól ismertek. Ezek hatása az olasz gyakorlati filozófia tekintetében is jelentős. Lásd például legújabban a Luigi Mengoni jogfilozófiájáról szóló elemzést: LUCA NOGLER: *L'itinerario metodologico di Luigi Mengoni*. In ANDREA NICOLUSSI – LUCA NOGLER (szerk.): *Luigi Mengoni o la coscienza del metodo*. Trento: CEDAM, 2007, 255–290. Az amerikai pragmatizmushoz ld. BOROS i. m.

<sup>39</sup> Vö. MARK C. MURPHY: *Natural Law and Practical Rationality*. [Cambridge Studies in Philosophy and Law] Cambridge: Cambridge University Press, 2001, 1.skk.

<sup>40</sup> Ld. GERMAIN GRISEZ – JOSEPH BOYLE – JOHN FINNIS: *Gyakorlati elvek, erkölcsi igazság és végső célok*. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.) *Természetjog. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat, 2006, 211–256. Ez az irányzat az újkantiánus „lét” és „legyen” módszertani különválasztását alapul véve úgy véli, hogy a logikailag hibátlan érvelés miatt az elméleti (metafizikai és/vagy filozófiai antropológiai) tudásból, annak elméleti igazságaiból („lét”), premisszáiból nem lehet levezetni a gyakorlati (erkölcsi) igazságokat („legyen”). Ld. ehhez i. m. 213.skk. Az újkantianizmus dél(nyugat)-német irányzata, amely Kant „*A gyakorlati ész kritikája*” című művét vette alapul, maga is gyakorlati filozófiáinak minősül. Ezen irányzat a filozófiát normatív módon tekintve, azt értéktudományként fogja fel. Ld. MANFRED PASCHER: *Az újkantianizmus gyakorlati filozófiája*. Debrecen: Latin Betűk, 1996, 44.skk. Közismerten Gustav Radbruch jogfilozófiája képviselte a legmaradandóbban a jogfilozófia területén ezen

és középkorban az arisztotelészi gyakorlati filozófia és egyben dialektikus módszer hagyománya itatta át, vagyis ott nem beszélhetünk a platóni esszencializmus uralmáról. A feltett kérdés tehát még mindig az, hogy *melyik* gyakorlati filozófia lenne a jogászok számára a kívánatos, az elfogadható a gyakorlati racionalitás, a gyakorlati filozófia *jogász*i szemszögéből?<sup>41</sup>

Úgy tartjuk, hogy nem lehet a jogi tudást a jogi szövegek és társadalmi gyakorlatok kritikai és sokszor már-már cinikus dekonstruáló pragmatikumára alapozni,<sup>42</sup> amely dekonstruáló *filozófiai gyakorlat* a jogot, mint a megalapozottság nélküli hatalom erőszakára épülő *törvény-szabályt az igazságosságtól* fogalmilag leválasztja (Jacques Derrida), s az igazságosság gyakorlását (szolgáltatását?) végső soron – következetesen végiggondolva az alapállást – a dekonstruktív gyakorlat alapján véghezvitt hétköznapi kritikai (politikai) cselekvés terepére tolja át. Természetesen az igazságosság szolgáltatásának fontos mezeje az önkéntes mindennapi cselekvések világa, illetőleg időnként komoly szerep juthat a jogokért való politikai indíttatású küzdelmeknek, azonban a jogászok jogi igazságosságon alapuló jogszolgáltatása sohasem nélkülözhető, minthogy ők képesek és hivatottak arra, hogy a Másikat jog szerint megilletőt megállapítsák. Egyetértünk Derridával abban, hogy a jog nem azonosítható a doktrinális *szabályokkal* (*non ut ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat*<sup>43</sup>), de nézetünk szerint a jogi *alapelveket* a klasszikus mintára és tartalommal szükséges rehabilitálni.<sup>44</sup> Nem helyes tehát az az út, nyomatékostjuk,

---

irányzatot. Lásd a jogfilozófia feladatát az újkantianizmus perspektívájában: GUSTAV RADBRUCH: *Vorschule der Rechtsphilosophie*. Heidelberg: Verlag Scherer, 1948, 17–18.

<sup>41</sup> A kortárs angolszász természetjogias irányzat a gyakorlati filozófiában találja meg a kapcsolatot a klasszikus természetjogi hagyományhoz. Nem is véletlen, hogy a gyakorlati racionalitás mi-benléte a leginkább tárgyalt téma műveikben és egymásközi vitáikban. Lásd például a *practical reason* kifejezés előfordulási gyakoriságát: ROBERT P. GEORGE (szerk.): *Natural Law Theory*. Contemporary essays. Oxford: Clarendon Press, 1996, 369. John Finnis esetében a gyakorlati filozófia az *emberi javakra* irányuló, gyakorlati racionalitást igénylő, azaz a döntéseket és a cselekvéseket középpontba helyező szemléletmódot, rendszerezett és kritikai gondolkodásmódot jelent. JOHN FINNIS: *Natural Law and Natural Rights*. [Clarendon Law Series] Oxford: Clarendon Press, 1999, 12. A neoklasszikus természetjogi gondolkodást is ez a szemléletmód hatja át, vagyis az a „jog olyan magyarázatát adja, amely azt a jog alapvető értékeinek és a gyakorlati racionalitás-igényeinek fényében írja le. Ez három, egymással összefüggő problematika köré szerveződik: az alapvető emberi javak kutatása köré, a helyes választások, illetve az azoknak megfelelő szabályok kibontására irányuló gyakorlati gondolkodás feltételeinek meghatározása köré. Így azt mondhatjuk, hogy a természetjogi elmélet a jogról az emberi jó [*bene*] és a gyakorlati értelem fényében való gondolkodás.” Francesco Viola bevezetője a mű olasz fordítása elé: JOHN FINNIS: *Legge naturale e diritti naturali*. ford. Fulvio di Blasi. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, VIII.sk.

<sup>42</sup> Vö. MARIO BARCELLONA: *Critica del nichilismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006, különösen: 181–256.

<sup>43</sup> *Dig.*, 50, 17, 1.

<sup>44</sup> A római jog regulái, azaz „szabályai” közül számos tartalmilag és szerkezetileg voltaképpen elveket takar.

amelyet Derrida követ, aki a törvényi jogról leválasztott igazságosság fogalmát magával a dekonstrukció filozófiai gyakorlatával azonosítja, még akkor sem, ha a nemes szándék az igazságosság igazi, eredeti tartalmában való helyreállítására irányul (például lévinasi indíttatásra). A klasszikusok szerint nem lehet ugyanis a törvényt, illetve a jogot fogalmilag az igazságosságtól elkülönítve tekinteni, mint ahogy ez utóbbit sem lehet a jogtól elszakítottan kezelni. Ez utóbbi esetben ugyanis nem jogfilozófiát, hanem morál- és politikai filozófiát kapunk, ami jogfilozófiai értelemben igazságtalan eredményekre vezethet.

Mi a magunk részéről Ulpianusszal értünk egyet – s általában az antik római jog legnagyobb tekintélyeivel<sup>45</sup> – abban, hogy a *jogászok* az igazságosság és a méltányosság mesterei, „szakértői”, akik – tehetjük hozzá – gyakorlati szemléletmódjukban jogi *alapelveket* tartanak szem előtt (úgy, mint a „megadni mindenkinek az őt illetőt” elvet), s nem az igazságosság által igazolhatatlan merev törvény-szabályokat alkalmazzák. Csakhogy az alapelvek érvényesítése a jogi igazságosság *gyakorlati* (prudenciális) tudásának és művelésének *jogászi*, azaz *jogi* tudását igényli, s innen származik maga a *‘iuris prudentia’* kifejezés is. Ulpianus meggyőződéssel vallotta, hogy a jog, az igazságosság és a méltányosság természetjogi értelmükben szervesen összetartoznak, amelyet a jogászok gyakorlati „filozófiája”, a jóra és a méltányosra irányuló művészete, azaz a volta-képpeni jogi tudásuk juttat érvényre.<sup>46</sup>

## VI. A jogi diskurzus: a posztmodern korban rehabilitált szofista hatalmi küzdelem, vagy a klasszikusok dialektikus jogászi érvelése?

Manapság, amikor a retorika praktikája és tudásformája újra teret nyer, fontos, hogy az igazságosságra és a jogra vonatkozó mélyebb reflektív tudást ne válthassák ki, amelynek egyik biztosítéka lehet a klasszikus (ókori-középkori) dialektikus érvelés *filozófiai* jelentőségének újrafelfedezése a jogi diskurzusok számára.<sup>47</sup> Michel Villey ugyanis hangsúlyozza, hogy az antik retorika, amelyből a jogászok logikája táplálkozott, nem bárki meggyőzésének pusztá technikája volt,

<sup>45</sup> Vö. JAVIER HERVADA: *Introduzione critica al diritto naturale*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, V. 1–6.

<sup>46</sup> Ehhez ld. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2007, 96.sk, 102.sk.

<sup>47</sup> Az antik dialektikához, mint az európai kultúra örökségéhez ld. ENRICO BERTI: Il contributo della dialettica antica alla cultura europea. In DIANORA CITI (szerk.): *La filosofia dell'Europa*. Catanzaro: Rubbettino Editore, 2003, 3–26. A dialektikának a gyakorlati filozófiához és a gadameri hermeneutikához való viszonyához ld. ENRICO BERTI: Classical dialectic as a Model of Reasonableness. *Ars Interpretandi Yearbook of Legal Hermeneutics* 7, 2002, Münster–Hamburg–London: LIT Verlag, 2003, 43–53.

hanem a „kontroverzia sokkal méltóbb és gyümölcsözőbb művészet volt, mely valószínű igazságokhoz vezet; biztosítja az egészséges vita »helyeit« és kérdéseinek kiválasztását; gazdag volt egyéb hasznos tanácsokban is; és végül jó jogi megoldásokhoz vezetett.”<sup>48</sup>

Hogy csak egy-két nevet említsünk az antik görög dialektikus vagy topikai gondolkodás kortárs rehabilitálása vonatkozásában, az ismertebbek közül utalunk Chaim Perelmanra – aki az arisztotelészi retorikához és voltaképpen az antik dialektikus érvelés módjaihoz tér vissza „új” retorikájában – a német Theodor Viehwegre,<sup>49</sup> illetőleg a francia Michel Villeyre.<sup>50</sup> De a XX. század második felében érezhető aktív érdeklődés az antik dialektika feltárása iránt<sup>51</sup> különösen jelentős eredményeket mutat az olasz Enrico Berti munkásságában, akinek a klasszikus görög dialektikát érintő kutatásai jelentős mértékben kamatoztathatóak a kortárs jogfilozófiai gondolkodásban.<sup>52</sup> Ha már a filozófusoknál tartunk, meg kell említenünk Hans-Georg Gadamer dialogikus dialektikáját, amely mind a mai napig új, interszubjektív-szituatív megvilágításba<sup>53</sup> helyezi a teljes jogi hermeneutikai megértést (is), sőt magát a jog valóságát is az arisztotelianus gyökerekhez való hű, és mégis újszerű visszanyúlás által.<sup>54</sup> A gadameri hermeneutikának a görög dialektikával való találkozását egy Gadamer tiszteletére készült kötet is tanúsítja.<sup>55</sup> Végül említést kell tennünk arról, hogy az angolszász analitikusok között is otthon talált az antik görög dialektikus gondolkodás.<sup>56</sup>

A római jogi gondolkodás inkább a görög dialektikus érveléshez, s nem pedig a nyitott érvrendszerű retorikához kötött, így a görög hagyomány megjelenése a római jogászoknál az érvelés tekintetében nem a népbíróságok előtti retorikai érvelés átvételében, hanem az arisztotelészi dialektikus érvelés alkal-

<sup>48</sup> MICHEL VILLEY: A joglogika története. In VARGA CSABA (szerk.): *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához*. Budapest: Osiris Kiadó, 1996, 14.

<sup>49</sup> THEODOR VIEHWEG: *Topik und Jurisprudenz*. München: Beck, 1953.

<sup>50</sup> Ld. elsősorban: MICHEL VILLEY: *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Éditions Montchrestien, 1975.

<sup>51</sup> Az antik görög dialektika iránti megújult érdeklődés kezdeteihez ld. LIVIO STICHIROLLO: *Aristotelica*. Urbino, 1961, 111–119.

<sup>52</sup> Enrico Berti írásai rendszeresen jelennek meg a jogfilozófiai szakfolyóiratok, kötetek oldalain, aminek eredményeképpen az olasz jogfilozófusok újból kutatni kezdték a dialektikus érvelés jogi dimenzióit, az abban rejlő lehetőségeket korunk számára. A gyakorlati filozófia kortárs rehabilitálásában is jelentősen kivette a részét: ENRICO BERTI: *Saggezza o filosofia pratica? Etica & Politica / Ethics & Politics*, 2005, 2. [http://www2.units.it/etica/2005\\_2/BERTI.htm](http://www2.units.it/etica/2005_2/BERTI.htm), ENRICO BERTI: *Filosofia pratica*. Guida Editori, 2004.

<sup>53</sup> HANS-GEORG GADAMER: *Igazság és módszer*. Budapest: Gondolat, 1984, 257.

<sup>54</sup> Az arisztotelészi méltányosság és jog gadameri értelmezéséhez ld. FRIVALDSZKY (2007) i. m. 38–67.

<sup>55</sup> RÜDIGER BUBNER – KONRAD CRAMER – REINER WIEHL (szerk.): *Hermeneutik und Dialektik. Hans-Georg Gadamer zum 70. Geburtstag*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1970, 2 Bde.

<sup>56</sup> Ld. BERTI (2003) i. m. 14., 16.sk.

mazásában állhatott. Az érvelés anyagai között pedig ott szerepeltek a gyakorlatiasan tekintett jogi-filozófiai kategóriák is.

Az elméleti filozófiával szembeállított anti-esszencialista, anti-dualista<sup>57</sup> és metafizikaellenes (neo)pragmatikus filozófia gyakorlati és elméleti következményei, kihatásai még nem érzékelhetőek teljes horderejükben. Mi azonban úgy tartjuk, hogy a posztmodern kritikai politikai praxisra nem csak helyes jogfilozófia, hanem egyáltalán semmilyen jogfilozófia sem építhető. Ily módon a posztmodern neopragmatizmus vagy a dekonstruktív, de egyáltalán bármilyen másféle radikális kritika emancipatorikus gyakorlata sem jelentheti a helyes gyakorlati filozófia, azaz az igazságosságérvényesítés követendő jogász útját.

A gyakorlati filozófiának továbbá – nézetünk szerint – nem az analitikus angolszász,<sup>58</sup> hanem azon kontinentális hagyománya a követendő, amely a klasszikus (ókori és középkori) gyökerekig úgy nyúl vissza, hogy annak szellemét a leginkább képes rekonstruálni nemcsak a dialektikus gondolkodás formája, hanem a klasszikus természetjogi gondolkodás tartalmai tekintetében is. Ennek fényében állíthatjuk korunkra vonatkozóan, hogy a gyakorlati filozófia, a hermeneutikai megértés, az igazságosság kérdései, valamint a dialektikus érvelő logika mind a természetjogi értelemben vett igaz-ra, azaz a dolgok és a viszonyok *természetére* kell hogy irányuljanak, tehát még a véleményeken és a látszatokon alapuló nyílt, tehát a mindig bizonytalan kimenetelű érvelő, retorikailag orientált diskurzusok alkalmával is. A jogászok által alkalmazandó dialektikus gondolkodás ugyanis annak arisztotelészi és cicerói értelmében úgy irányul az *igaznak* a hamistól való megkülönböztetésére, hogy az az ellentétes nézetek vitájában kerül tisztázásra, a mindenkori vitafél érveiben található ellentmondások kimutatásával.<sup>59</sup> (A formállogikailag helyes dialektikus szillogizmusok alkalmazása azonban továbbra sem küszöböli ki a premisszák *valószínűleg igaz* voltát, amelyek az igaznak tartott „jelentős vélemények” [*endoxa*] alapján kerülnek meghatározásra, így a dialektikus *szillogizmusok vitájáról* beszélhetünk a késő középkor korszakában, amely vita lényege az, hogy melyik szillogizmus alkalmazása vezet a leginkább plauzibilis, a leginkább valószínű, vagyis a legmeggyőzőbb

<sup>57</sup> Ld. Rorty kijelentését, aki „anti-dualistaként” határozza meg önmagát: RORTY (1998) i. m. 93.

<sup>58</sup> Ezen elméleti irányzat alapos bemutatásához, illetve annak példájaként ld. BÓDIG MÁTYÁS: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*. [Prudentia iuris] Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004.

<sup>59</sup> PÓLAY ELEMÉR: *A római jogászok gondolkodásmódja*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1988, 97.sk. A dialektikus érvelés által lehetővé tett logikai koherencia biztosítása nem csak a *logikai helyesség*, hanem a *tartalmi igazság*, azaz a *dolgok helyes rendjének* érvényre juttatására is alkalmas. Ciceró ugyanis például az egész világ természeti rendjének fel- és megismerésére vonatkozó erény és képesség leírásakor, amely rendben az emberi közösséget természetesen alapulaként írja le, de ami mégis igényli egymásnak embertársakként való fel- és elismerését, nos mindezek tárgyalása után az észérvekkel való vitatkozás tudományát, azaz a dialektikát, ami az igaz és a hamis megkülönböztetésének művészete, olyanként írja le, mint ami ezen felismeréseket védi. MARCUS TULLIUS CICERO: *De legibus*. XXIII (60)–XXIV(62); *A törvények*. Budapest: Gondolat Kiadó, DE ÁJK, 2008, 31.sk.

igazsághoz.<sup>60</sup>) Végezetül megjegyezzük, hogy Ciceró szerint az lehet jogtudós, aki a dialektikus módszer birtokában van.<sup>61</sup> A dialektikailag koherens jogtudósi vélemény igaz-hamis voltában a *dolgok természetéhez* igazodik, minthogy a dialektika eszközrendszere a dolgok belső tagolását, természetét követi és juttatja érvényre. Nem annyira a közép-platonikus porphyrioszi dichotómikus logika értelmében, hanem a *gyakorlati filozófia területének* sajátosságát tekintve, miszerint a mindenkori Másikat megillető *jogos [iustum]* megállapítása a *személyközi dimenzióban*, azaz a *dia-logos*zban végiggondolt és dialektikus érvelő vitában megvitatott érvek mérlegelése alapján lehetséges.<sup>62</sup>

A klasszikus római jogászok pragmatizmusa nem a platóni esszencializmus, hanem az arisztotelészi természetjogi, illetve dialektikus gondolkodás jegyeit mutatja, amely egyszerre tudott a dolgok természetét követő, azaz *pragmatikusan esszencialista* és ugyanakkor dialektikusan-kontroverziásan, azaz *diszkurzíve gyakorlati* filozófiai lenni.<sup>63</sup>

S ugyanez áll a glosszátorokra is. Így a posztmodern kritika antiplatonista érvei nem érintik a klasszikus gyakorlati jogfilozófia érvényét és tarthatóságát.

Az igazságosság miként való gyakorlása képezte mindig is a gyakorlati filozófia központi kérdését. A helyes, azaz az igazságos és a méltányos cselekvés kérdése ugyanis az életvezetés, a *helyes élet* átfogóbb életfilozófiai kérdéskörébe ágyazódik a klasszikus kor óta. Az emberi jogokat érintő jogász érvelésről manapság azonban – nagyon elnagyoltan – az mondható el, hogy az egyrésztől sokszor problémakerülően technicista-pragmatikus jellegű, másrésztől pedig bizonyos kérdésekben politikailag–ideológiailag elkötelezett a korábban említett divatos eszmei áramlatok mellett. Mindkettő elkerüli a gyakorlati filozófia helyes, klasszikus útját. Az Ulpianus által felmutatott, a „jogászok tudása, mint igazi filozófia”-koncepció azonban mindkét tévutat elkerülni képes kiutat mutatni látszik korunk jogászai számára is, akkor is, ha a nagy jogász csak az elvi alapokat rögzíti sommásan. A glosszátorok munkássága és gondolkodása azonban már mind a mai napig követhető és egyben követendő utat mutat.

A gyakorlati filozófia általunk követendőnek tartott klasszikus, természetjogi útja<sup>64</sup> – arisztotelészi verziójában – a klasszikus római jogászokat és a glosszá-

<sup>60</sup> ANDREA ERRERA: *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006, 58.skk.

<sup>61</sup> PÓLAY i. m. 98.

<sup>62</sup> Ld. Francesco D’Agostino előszavát in MICHEL VILLEY: *La formazione del pensiero giuridico moderno*. ford. Rosabruna D’Ettore és Francesco D’Agostino. Milano: Jaca Book, 2007, XIII.sk.

<sup>63</sup> VILLEY (2007) i. m. 61.sk, 405.skk.

<sup>64</sup> E tekintetben nem is annyira az angolszász és nem angolszász, hanem az analitikus poszt-metafizikai és a tradicionális természetjogi vonulatok között húzódik meg a törésvonal. Éppen a gyakorlati filozófia legnagyobb alakja, Arisztotelész e tekintetben találkozási, illetve metszéspont, akinek pragmatizmusa csak minimális metafizikai tartalmat „enged át” elemzési kategóriáin, módszertanán és látásmódján keresztül. Vö. a már hivatkozott tanulmánnyal: arisz-

torokat is jellemezte tehát, amely gondolkodásmód az emberközi viszonyok természetéből indult ki *realitáselvűen*, s így igyekezett mindenkinek megadni az őt *jogilag* megilletőt, s nem pedig egy akármilyen politikai vagy a morálfilozófiai értelemben vett, vélelmezetten járóért küzdött, amint az sokszor történik korunkban.<sup>65</sup> A korábbiakból már kiderült, hogy az emberi viszonyok klasszikusok által vallott anatómiájához szorosan kötődik jogi episztemológiájuk is, amelyet a dialektikus érvelés, a személyközi viszonyok jogiságát konstruktíve meghatározó kontroverzia jellemezett, ami távol áll a posztmodern gondolkodás konfliktusos – sokszor csak implicite megfogalmazott – antropológiájától és az ahhoz kapcsolódó hatalomvezérelt ismeretelmélettől.

A jogforrások tekintetében a merev szabályok kizárólagosságára való hagyatkozás azért sem jellemezte a klasszikus római jogászok gondolkodását, mert a mai értelemben vett tág, cselekvés-vezérlő jogi *alapelvek* is irányították gyakorlatiasan jog- és igazságosságkeresésüket. A modern kori jogi gondolkodást rabul ejtő *szabályok kizárólagossága* meghaladásának útja így nem a doktrínér módon alkalmazott igazságosság-felfogások *politikai-ideológiai* dogmatizmusán, vagy éppen csupán szituatíve felhívott szubjektív nihilizmusán keresztül vezet, hanem a klasszikus római jogászok előbb említett kitaposott ösvényét járva. Ezért örvendetes, hogy manapság az antik és középkori dialektikus vita és érvelés kutatása felívelőben van, mivel ezáltal közvetetten a klasszikus jogi gondolkodásról is egyre többet tudunk meg. A „joglogika szíve a dialektika tanulmányozása” – írja plasztikus megfogalmazásban Michel Villey,<sup>66</sup> a kontroverzia eljárása pedig szerinte – megalapozottan és tudatosan alkalmazva – mind a mai napig a helyes jogi gondolkodás és joggyakorlat módszere lehet(ne). Mivel mint már többször említettük – a klasszikus római jogászok gondolkodása Arisztotelész dialektikáján formálódott, s ezt megőrizték a glosszátorok is,<sup>67</sup> így elengedhetetlennek tűnik az *arisztotelészi dialektika* tanulmányozása, ami – nyomtatékosítjuk – a klasszikus természetjogias gyakorlati racionalitás interszubjektív, *érvelő* dimenziójában való vizsgálatához nyitja meg az utat. A dialektika így a gyakorlati filozófia hagyományos kérdéseit a *személyköziség megértő hermeneutikájába* helyezi át, ami a *jogelvek* cselekvésvezérlésének, valamint egy sor hagyományos jogfilozófiai kérdés úgy mint a méltányosság, a jogkövetés, a Másikat megillető jogos rész megállapítása stb. – új, pontosabban: régi-új, tehát azok klasszikus értelmének feltárását és újragondolását teszi szükségessé.

---

totelészi méltányosság: jogtechnikai kivétel a törvény alól vagy gyakorlati filozófiához kötött szubsztantív igazságosság? In FRIVALDSZKY (2007) i. m. 38–67.

<sup>65</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: From legal constraint to legal obligation. *L'Ircocervo*, 2010/2. [http://www.lircocervo.it/index/pdf/2010\\_02/legislazione/2010\\_02\\_02.pdf](http://www.lircocervo.it/index/pdf/2010_02/legislazione/2010_02_02.pdf)

<sup>66</sup> VILLEY (1996) i. m. 16.

<sup>67</sup> VILLEY (2007) i. m. 62., 405., 445. Vö. ALESSANDRO GIULIANI: *La controversia, contributo alla logica giuridica*. Pavia: Pubblicazioni dell'Università di Pavia, 1966.; FRIVALDSZKY (2009) i. m. 229–270.

A glosszátoroknál a legnagyobbak véleményének hatására kezdett elterjedni a meggyőződés, hogy a jog tudománya [*legalis scientia*] nem csupán a filozófiától függ, hanem a *iurisprudentia* maga a filozófia.<sup>68</sup> Ez a gondolat nyilvánvalóan Ulpianus vonatkozó szöveghelyéből nyert támogatást.<sup>69</sup> Mindeközben az eredetileg a bölcsességre, majd a középkorban a filozófiára is vonatkozó meghatározás szerint az az isteni és emberi dolgok tudása, az igazságos és igazságtalan tudománya, amely meghatározás a római jogi hagyományból is átöröklődött a jogtudományra vonatkoztatva. Következésképpen a középkorban ilyen előzmények után és ilyen tartalommal kerülhetett azonosításra a jogtudomány és a filozófia a római jogi örökség bázisán. Márpedig, ha a klasszikusok egyöntetű hagyománya szerint így állnak a dolgok, akkor a jogász hivatása nem az, hogy egyfajta „istenként” érveivel vagy jogi aktusokkal kreálja különböző divatos igazságosság-elméletek szerint az emberi viszonyokat, hanem a klasszikusok értelme szerinti kvázi-filozófus módjára kell az *elrendezett* dolgok, az emberi viszonyok természetét *keresnie*, s ez vonatkozik természetesen érveinek érvényességtartományára is. A szókratészi értelemben vett vélemény adta kétkedést fogadjuk tehát el, amely folytonos kérdezési módszer reményeink szerint a valószínűségeken keresztül az ‘igaz’-hoz vezérel minket a valóságra és a Másik érveire nyílt, valódi megértő kérdések-feleletek révén. A dialektika ezen, nem szofista hagyománya arra int minket, hogy a logikailag helyes érvelő igazolás nem szakadhat el sohasem az igazságtól, amelyet meg akar közelíteni. E tekintetben érdemes összevetni egymással a rétor, a szofista, a dialektikus, valamint a filozófus alakjait arisztotelészi értelemeikben. A hallgatóság meggyőzésének módszereit alkalmazó rétor jogász érveléshez fűződő viszonyát most nem tár-

<sup>68</sup> ANDREA PADOVANI: *Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997, 200.

<sup>69</sup> Az ulpianusi *Institutiones* bevezető sorai teljes egészében így hangzanak: „Aki a joggal való foglalkozásnak kívánja szentelni magát, szükséges először megtudnia, hogy honnan származik a jognak magának a neve. Mármost a jogot az igazságosságból származóan hívják így; csakugyan, Celsus elegáns meghatározása szerint, a jog a jónak és a méltányosnak racionális tudománya [*ars*], ami miatt joggal van ki papoknak hív minket: és csakugyan tiszteljük az igazságosságot és a jó és a méltányos ismeretét gyakoroljuk, szétválasztva a méltányost a méltánytalantól, megkülönböztetve a jogost a jogtalantól, arra törekedve, hogy a jókat, ne csak a büntetéssel való fenyegetéssel formáljuk, hanem a jutalmakkal való ösztönzés által is, az igazi, ha nem tévedem, és nem a hamis filozófiára törekedve.” Dig. 1.1.0. „*De iustitia et iure*”. Dig. 1.1.1pr. Ulpianus 1 inst. „*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi. Dig. 1.1.1. Ulpianus 1 inst. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*” A magyar fordításhoz Schiavone (olaszra történő) fordítását vettem alapul. ALDO SCHIAVONE: *Ius, L'invenzione del diritto in Occidente*. Torino: Giulio Einaudi Editore, 2005, 361. A szóban forgó bevezető sorok egyes fordulatainak fordítására többféle verzióval találkozhatunk a szakirodalomban. Lásd ezen sorok elemzését: FRIVALDSZKY (2007) i. m. 68–109.



gyaljuk, Ciceró munkássága maga mutatja ennek összetettségét és problémáit.<sup>70</sup> Így most fordítsuk figyelmünket a szofista, a dialektikus és a filozófus érvelés- és gondolkodásmintáira.<sup>71</sup> A módszer tekintetében a szofista lehetne akár dialektikus is, a különbség azonban az intencióban van, mivel a dialektikus érvelése magára a dologra irányul, míg a szofista csupán az igazság látszatával „operál”. A dialektika másrésztől közbülső helyet foglal el a szofisztika és a filozófia között, mivel az előbbivel a módszer, de nem az intenció rokonítja, míg az utóbbival az a szándék, hogy magára dologra irányul, de nem úgy az elméleti deduktív (tudományos) módszer (amelyet viszont a filozófus használ). A dialektikus – helyes értelmezésben – így a dolog természetét keresi nyílt érvelő vitában az uralkodó véleményekből kiindulva. Ha azonban a filozófiát a jogra vetítetten nem a modern értelmében vesszük, vagyis, ha nem elvont tudományként tekintjük, amely axiómákból deduktív módszerrel elméleti rendszert kívánt építeni, hanem – mint már korábban felvezettük – a gyakorlati filozófia tárgytérületének megfelelően alkalmazzuk a dialektikát a jog terejében, akkor a deduktív elem csak az egyedi szillogizmusok belső építkezésére szorítódik vissza, vagyis magára a konklúzió logikai elérésére. Mint már szóltunk róla, a szillogizmusok premisszái, tételei maguk továbbra is valószínűségek alapján kerülnek megállapításra, s a dialektikus vita éppen arra vonatkozik, hogy mely premisszák választásai eredményeképpen adódó, szillogisztikusan nyert konklúziók tűnnek inkább plauzibilisnek. Vagyis, a *szillogizmusok vitája* tárul elénk a glosszátorok vitájában, amely az igazságos és jogos megoldásra törekvő, de a valószínűségekben orientálódó érvelési módszerben Arisztotelészhez hűek maradtak, hiszen feltűnő, hogy mennyire kevésbé alkalmazta a tudományos írásaiban a nagy stagirai a formális szillogizmusokat,<sup>72</sup> ekképpen a jog tudománya sem követhet más módszert. A klasszikus római jogászok, de a glosszátorok sem a deduktív rendszerépítést választották tehát, hanem a klasszikus arisztotelészi természetjogi gondolkodás, illetve a dialektikus érvelés útját járták.<sup>73</sup>

## VII. A neoklasszikus jogelmélet gyakorlati filozófia, de elbukik a jogi érvényesség végső kérdésénél

A ‘neoklasszikus’-nak nevezett természetjogi irányzat megjelenése azt mutatja, hogy a modernista (kantianus, analitikus, enyhén pozitivist), talán liberálisnak mondható irányzat megjelent a klasszikus természetjogi hagyomány holdudva-

<sup>70</sup> Ld. FRIVALDSZKY (2007) i. m. 86.skk.

<sup>71</sup> Ld. SICHIROLLO i. m. 113.

<sup>72</sup> SICHIROLLO i. m. 116.sk.

<sup>73</sup> VILLEY (2007) i. m. 405., 445.

rán belül,<sup>74</sup> vagy fordítva: a liberális-individualista pozitívista, analitikus jogelmélet Herbert Hart óta<sup>75</sup> nyitottá vált a (klasszikus) természetjogi hagyomány egynémely eleme felé – ahogy azt már a bevezetőben említettük. A mérsékelt pozitívista vonulatot el nem hagyó, a gyakorlati filozófia nézőpontját középpontba állító angolszász neoklasszikus természetjogi irányzat azonban átütő sikert nem hozott, minthogy *védhető* új elméleti szintézist nem tudott alkotni.<sup>76</sup> Nem tudott ugyanis megbirkózni a jogi érvényesség, a normativitás alapvető tartalmi problémáival, s legfeljebb morálfilozófiai és politikai filozófiai kérdésekig jutott el. Azt mondhatjuk tehát, hogy természetjogi elméletként és jogfilozófiaként voltaképpen kudarcot vallott, hiszen a neoklasszikus természetjogi elmélet nem tudja/kívánja apodiktikus jogi érveléssel elvitatni a jogi érvényességet a legalapvetőbb természetjogi előírásoknak ellentmondó pozitív jogtól az „A nem-A” egyértelműségével.<sup>77</sup> Ez mutatja gyakorlati filozófiájuk helytelen felfogását, ami a teoretikus értelemben vett, azaz esszencialista emberi természet kiiktatásának jogelméletalkotási következményeiben mutatkozik meg a leginkább. Ezen elmélet így alkalmas lehet a pozitív jog elméletének erkölcsi elemekkel való „feldúsítására”, a jogi érvényesség és az alapvető természetjogi normatív tartalmak jogfilozófiai módon való fogalmi megragadására azonban nem. Márpedig a jogászok tudása nemcsak gyakorlati filozófiai, azaz érvelés-alapú a helyes, az igazolható döntés megtalálása végett, hanem egyszersmind mindenekelőtt a jogi érvényességi kérdések köre szerveződik, ami viszont legalapvetőbb tartalmaiban az „igaz” filozófiai tartományában helyezkedik el. A dialektikus érvekkel igazolható döntés (norma, intézmény stb.) csakis a ‘természetjogilag érvényes’ – azaz az „igaz” – keretein belül nyerhet értelmet, igazoltságot, s így jogi

<sup>74</sup> A neoklasszikus irányvonalat megalapító szerzők maguk mondják egy szintetikus elméleti konstrukciót felvázoló tanulmányuknak rögtön a legelején, hogy az ő elméletük sok mindenben különbözik Arisztotelészétől, illetve Szent Tamásétól, akkor is, ha a „tomista természetjogi hagyomány közös nyelvét” használják. Ld. GERMAIN GRISEZ – JOSEPH BOYLE – JOHN FINNIS: *Gyakorlati elvek, erkölcsi igazság és végső célok*. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat, 2006, 211. Martin Rhonheimer az ‘erkölcsi autonómia’ oldaláról fogalmazza újra a tradicionális tamási természetjogi eszmerendszert: MARTIN RHONHEIMER: *Legge naturale e ragione pratica. Una visione tomista dell’ autonomia morale*. Roma: Armando Editore, 2001. Vö. MARTIN RHONHEIMER: *Praktische Vernunft und Vernünftigkeit der Praxis, Handlungstheorie bei Thomas von Aquin in ihrer Entstehung aus dem Problemkontext der aristotelischen Ethik*. Berlin: Akademie Verlag, 1994, 530–557. Az alapvető emberi jogok igazolására azonban nem alkalmas az elmélete, ahogy ezt kimutatni igyekeztünk: FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog és emberi jogok*. Budapest: PPKÉ JÁK, 2010, 99–114.

<sup>75</sup> H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó, 1995, 215–231.

<sup>76</sup> Lásd a legújabb kötetnyi olasz kritikákat: TOMMASO SCANDROGLIO: *La legge naturale in John M. Finnis*. Editori Riuniti University Press, 2008.; FULVIO DI BLASI: *John Finnis*. Palermo: Phronesis, 2008.

<sup>77</sup> JOHN FINNIS: *Natural Law and natural rights*. Oxford: Clarendon Press, 1999, 363–366.

kötelező erőt.<sup>78</sup> Néhány alapvető, szükségképpen igaz szillogizmus felállítása ugyanis magából az emberi természetből ered, amelyben az igaz premisszákból szükségképpen igaz konklúziók fakadnak, azaz néhány alapvető jog, s jogintézmény származik belőlük. A dialektikus érvelés valószínűség által uralt világa csakis ezen igazság-tartományon *belül* értelmezhető érvényes (igazolt) jogi érvelésként.

## VIII. Összefoglalásképpen

A dialektikus logika a klasszikusoknál a személyközi érvelést érvényesítette a gyakorlati filozófia „valószínűleg igaz” logikája által uralt kérdéseinek terén. A valóságfeltárás ily módon tehát nem a deduktív levezetések tudományos *bizonyító* eszközeit alkalmazta, hanem a dialektikus viták révén való igazságkeresést, mindvégig a valószínűség területén mozogva. Aquinói Szent Tamás azonban az emberi természetet tette meg a gyakorlati filozófia, azaz a természeti törvényen alapuló érvelés alapjául. Így ezen természet igazságaival, azaz az azokból – apodiktikus érvényű szillogizmusok révén – fakadó néhány alapvető joggal (pl. élethez való jog) és intézménnyel (házasság, család) behatárolják a dialektikus érvelés „valószínűleg igaz” tereumát. Ezzel válik teljessé a természetjogász klasszikusok öröksége.

A klasszikus értelemben vett dialektika mai gyakorlásához szükséges, széles körben osztott gondolkodási kiindulópontok [*endoxa*] – amelyek biztosan az emberi jogok lennének – megtalálása bár könnyűnek látszik, mégsem jelentik azonban a teljesen biztos érvelési kiindulópontot. A tradicionálisan az emberi természettől idegennek tartott, a közvéleményben újabban megjelenő és radikálisan hangoztatott libertariánus „emberi jogokat” (pl. a homoszexuális párok „házassághoz való jogát”) a főáramú média által szervezett és egyben sokszor politikailag irányított „közvélemény” alakítja. Kérdés tehát, hogy valójában mennyire és mennyiben, valamint, hogy miért osztottak széles körben ezen „jelentős” nézetek. Tagadjuk egyrészt, hogy szofista módon minden vélemény „igaz” (lenne), másrészt állítjuk, hogy a közvélemény erőteljes meghatározása történik a hangadó irányvonalak által, ami miatt jobbára egyetlen vélemény tűnik már csak „igaz”-nak. A dialektikus vitához szükséges, széles körben szabadon osztott vélemények<sup>79</sup> híján nehéz azt gondolni, hogy az érvek ütköztetése jó reménnyel a valószínű igazsághoz fog vezetni. Ezért mi úgy véljük, hogy még tudatosabban

<sup>78</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: Diritti umani e natura umana. In GIULIO MASPERO – MIGUEL PÉREZ DE LABORDA (a cura di): *Fede e ragione. L'incontro e il cammino*. In occasione del decimo anniversario dell'enciclica *Fides et ratio*. Siena: Cantagalli, 2011, 149–158; FRIVALDSZKY JÁNOS: Diritto naturale senza natura umana? In ANTONIO MALO (a cura di): *Natura, cultura, libertà*. Storia e complessità di un rapporto. Roma: Edusc, 2010, 113–123.

<sup>79</sup> Az *endoxák* igazsághoz való viszonyának kérdéséhez a jogi érvelésben lásd: GIAMPAOLO AZZONI: *Éndoxa e fonti del diritto*. [www-1.unipv.it/deontica/opere/azzoni/endoxa.pdf](http://www-1.unipv.it/deontica/opere/azzoni/endoxa.pdf)

kell kötődünk a Szent Tamás-i filozófiai antropológia emberről vallott erkölcsi igazságaihoz az embert érintő alapvető erkölcsi kérdések tekintetében – amely igazságokat egyébként minden ember megismerni képes természete révén –, s csak ezeknek marginumain belül lehet helye és érvénye a dialektikus vitának. Így ha a filozófiai antropológiai módon, illetőleg – ha tetszik – az elméleti síkon, morálfilozófiailag megállapított emberi természettel ellentétes konklúziókra jutnak a dialektikus érvelés során, akkor tűnjék bármennyire is logikusnak vagy meggyőzőnek az érvelésünk, legyen az bármennyire is osztott bizonyos jogászai körökben, az tartalmilag helytelen, minthogy az *endoxákból* vagy a látszat-*endoxákból* kiindulva, a „valószínű” vagy a valószínűnek tűnőn orientálódva végül mégsem az igazhoz, hanem a hamishoz jutottunk el. Ahhoz ugyanis, hogy a dialektikus érvelés (valószínűleg) igaz konklúziókhöz érkezzon, ‘igazságmagvakat tartalmazó érvekkel’ (*argumenta veritatis*) rendelkező, általánosan osztott bölcs véleményekből kell, hogy kiinduljon, s nem pedig a média által deformált látszat-igazságokból, továbbá magának az érvelésnek is folytonosan az igazságra kell irányulnia,<sup>80</sup> mert egyébként az elvételre kerül.

Elméletileg és gyakorlatilag is rendkívül fontos kérdés tehát, hogy mit is értünk manapság az *endoxák* módjára működő emberi jogok tartalma alatt. Már a szofista Prótagorasz szájából is elhangzott, hogy minden dolgok mértéke az ember,<sup>81</sup> de éppen az a kérdés, hogy milyen természetével és milyen – abból fakadó – jogaival? Egyáltalán nem gondolnánk, hogy a prótagoraszai másik mondás e tekintetben igaz lenne, miszerint minden vélemény igaz,<sup>82</sup> s Prótagorasszal ellentétben még kevésbé gondoljuk, hogy az igaztalan ügyet, pusztán azért, mert jó színben tüntetik fel nagyhatású retorikai<sup>83</sup> és média eszközökkel, ezért egyszerűs mind igaznak is kellene tekintenünk. Mindent egybevetve úgy tűnik, hogy a Jacques Maritain idejében és közreműködésével (is) szerkesztett *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* idején a *de facto* konszenzus az emberi jogokat illetően spontán módon, felismerésszerűen jött létre, és nagyobb fokú természetes egyetértésre talált, mint manapság. Az emberi jogoknak az a vélemények *egy-  
mását átfedő konszenzusa* [*overlapping consensus*] révén való faktikus érvényesége manapság a gyakorlatban sem filozófiai, sem tartalmi *véleményazonosság*ot nem fed, hanem legfeljebb csak megfogalmazásokbeli tartalmi *egybeesést*

<sup>80</sup> GILBERTO DE LA PORRÉE: La quaestio: struttura e forma. In P. FELTRIN – M. ROSSINI (szerk.): *Verità in questione. Il problema del metodo in diritto e teologia nel XII secolo*. Bergamo: Lubrina, 1992, 139–142.; GIULIANI i. m. 145.

<sup>81</sup> „Az ember mindennek a mércéje [...]” DIOGENÉSZ LAERTIOSZ: *A filozófiában jeleskedők nézetei* II. Budapest: Jel Kiadó, 2007, IX. 8. 264.

<sup>82</sup> E tekintetben egyet kell értenünk Bertivel. Vö. BERTI (2003) i. m. 23.

<sup>83</sup> Arisztotelész jegyzi meg, hogy méltán háborodtak fel Prótagorasz azon felfogásán, miszerint lehet gyengébb, azaz rossz ügyet, erősebbnek feltüntetni, hiszen a nagyhatású retorikai eszközökkel való érvelés így nem a közvélekedésszerűen igaznak tartottból tör a meggyőző érvelés révén a valószínűleg igaz felé, hanem a hazugságot juttatja győzelemre a szofista érvelés által. Ld.: ARISZTOTELÉSZ: *Rétorika*. Budapest: Gondolat, 1982, 1402a, 167.

a normaszövegek ténylegességének szintjén. Ez nem alábecsülendő eredmény, mindazonáltal ezen konszenzus megalapozatlanságából fakadó gyenge lábakon állását mutatja az, hogy az egyes vitatottabb tartalmú jogok jogfilozófiai meghatározásához, vagy esetleg a kollízióba lépő jogok mikénti érvényesítéséhez nem ad megbízható elméleti, szilárd érvelési alapot. Így a jogszolgáltató fórumok sokszor a főáramú média által irányítható, és így szervezett „közvélemény” hangját visszhangozzák az emberi „jogok” vitatottabb tartalmai tekintetében.<sup>84</sup>

A bármiféle megalapozást elutasító posztmodern igazság- és igazságosság-felfogásoknak némiképpen már leáldozóban van a csillaga. Némileg célt vesztett dolog már manapság a jogfilozófiai gondolkodás területén esszencializmussal rigogatni, hiszen a természetjog klasszikus tanai széles körben rehabilitálásra kerültek, amely a gyakorlati bölcsességnek,<sup>85</sup> illetőleg a prudenciának,<sup>86</sup> valamint ezt elérendő, a termékeny szakmai, nyitott dialektikus vitáknak széles teret enged. Napjainkra tehát sokan ismét a gyakorlati filozófia természetjogias útját járják, amely nem tekint el a gyakorlati igazságtól, mindeközben az igazságosságot a dialektikus érvelés jegyében igyekszik elérni.<sup>87</sup> A kérdés most már csak az, hogy

<sup>84</sup> Ezt a veszélyt Berti azért nem érzi, mert nem jogászi gyakorlati szemszögből közelíti a kérdéshez, ezért gondolhatja, hogy emberi jogok tartalma felőli gyakorlati konszenzus elegendő alapot szolgáltat az azokból kiinduló érvelésekhez és cáfolatokhoz. BERTI (2003) i. m. 20.skk.

<sup>85</sup> Horkay Hörcher Ferenc hazánkban egy inkább morál-, s politikai filozófiai szemléletben – semmint egy szűkebb értelemben vett jogfilozófiaiban – megfogalmazott pragmatikus természetjog koncepciója mellett tör lándzsát műveiben. Ld. HORKAY HÖRCHER FERENC: *Prudentia iuris. Towards a Pragmatic Theory of Natural Law*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2000.; Uő.: Mit jelent a pragmatikus természetjog fogalma? In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Natura iuris. Természetjog & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002, 73–92. Korábban Uő.: Egy pragmatikus természetjogi elmélet felé. *Századvég*, 1997/tél. 109–130. A válaszukban arra hívtuk fel a figyelmet, hogy egy ilyen természetjognak interszubjektíve megfogalmazottnak kell lennie. FRIVALDSZKY JÁNOS: A jog interszubjektív jellege és a természetjog. *Századvég*, 1998/ős. 101–112. Korábban megjelent ez irányú tanulmányait foglalja egybe tanulmánykötete: *Konzervativizmus, természetjog, rendszerváltás – Politika- és jogfilozófiai tanulmányok*. Budapest: L'Harmattan Kiadó, 2008, 386.

Egy sajátosan egyéni jogelméletet kifejtő Varga Csaba munkáiban a tapasztalatelvűség, a gyakorlati szemléletmód gyakorta visszatérő fogalmak. Ld. VARGA CSABA: *A jog mint folyamat*. Budapest: Osiris Kiadó, 1999, 66.; Uő.: *Jogfilozófia az ezredfordulón*. Budapest: Szent István Társulat, 2004, 156. 273–274. A gyakorlatitasság (pragmatizmus) pontosított fogalmához vö. Uő.: *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2002, 382., 387–388. A tapasztalat(elvűség) és a hagyomány fogalmi kapcsolódna még szorosan a gyakorlatitasság általa használt fogalmához: i. m. 398. Uő.: *Jogrendszerek, jogi gondolkodásmódok az európai egységesülés perspektívájában*. Budapest: Szent István Társulat, 2009, 201–204. Lásd még VARGA CSABA (szerk.): *Kiáltás gyakorlatitassáért a jogállami átmenetben*. Budapest: Windsor Klub, 1998.

<sup>86</sup> Ld. DANIEL MARK NELSON: A prudencia elsődlegessége. Ford. Hörcher Ferenc. In FRIVALDSZKY (2006) i. m. 273–295. Ld. még Fulvio Di Blasi „gyakorlati szillogizmus”-koncepcióját a természetjogi etika és az erényetika összehangolására: FULVIO DI BLASI: *Conoscenza pratica, teoria dell'azione e bene politico*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2006, 29–59.

<sup>87</sup> Antonio Punzi a klasszikus dialektika újrafelfedezésében látja a ma vállalható jogtudomány

a gyakorlati filozófia érvei köthetőek-e az ember filozófiai módon megállapított természetéhez, annak igazságaihoz? Mi a magunk részéről azt valljuk, hogy az igazságosságot belső és elszakíthatatlan kapcsolat fűzi az igazsághoz, aminek része az emberi természet is. Ez utóbbiból néhány, de alapvető jelentőségű kógens jellegű szabály, illetve intézmény fakad, amelyek az érvényes jogi érvelés szélső kritériumait alkotják, s amelyeken *belül* lehet a többi jogi kérdést dialektikusan megvitatni a dolgok, a jogviszonyok belső logikájához tartva magunkat.<sup>88</sup> Meglátásunk szerint – hogy a természetjogi alapú jogfilozófiai gondolkodás szintjeit kísérleti jelleggel, mintegy indikatív módon megadjuk – a természetjog *másodlagos* megismerése,<sup>89</sup> mint reflektív jogfilozófia – amit a természeti törvény *elsődleges*, köznapi, hajlam alapján való megismerése előz meg – az ember metafizikai, filozófiai antropológiai vizsgálatából indul ki és azon alapszik, minthogy előírásainak kutatását a *a) spekulatív tudás* szintjén kezdi, az emberi személy *lényegét*, a legfőbb *ontológiai ismérveket* megállapítva. Ezen a szinten történik az emberi személy jogfilozófiai jellegű – normatív elemeket is tartalmazó – *definiójának* megadása, amiből az emberi természet legfőbb lényegi ismérvei, *természetes emberi céljai* is fakadnak a maguk finalizmusával. Az ember természetes *hajlamainak rendje* is ezen a szinten kerül kifejtésre, amiképpen az abból fakadó *legalapvetőbb jogok* is, amelyek deduktíve, azaz fogalmilag és *logikailag szükségszerű* módon adódó *konklúzióként* fakadnak az emberi természeti lényegéből (emberi méltósághoz való jog, jogalanyisághoz való jog), illetve a természetes hajlamok rendjéből (élethez való jog, a házasság és család jogintézményei stb.). Az ezekből fakadó *további (alapvető) jogok* kibontása már a természetjogi gondolkodás, mint *b) spekulatív gyakorlati filozófia* szintjéhez vezetnek minket, mert a *helyes társadalmi rend* intézményi-normatív kérdéseire adnak választ az előbbi tudás *érvényességi keretei* között. A természeti lényegből és a természetes hajlamok rendjéből szükségszerűen, deduktíve következő elsődleges, illetve részben a másodlagos természeti törvényi előírások utáni további jogok és intézmények tehát már a természetjogi gondolkodás mint praktikus gyakorlati filozófia, mint a *dialektikus-kontroverziás jogi érvelés* terepére tartoznak, amelyek szillogisztikus érvelésükben az adott viszonyok jellegzetességei miatt a *valószínűségi érveket* is használják, de – hangsúlyozzuk – a spekulatív tudásból fakadó természeti törvényi előírások és emberi jogok/intézmények érvényességi határkritériumai között. Ezért hívjuk ezt az érvelési módot ‘spekulatív gyakorlati filozófiainak’. A *c) gyakorlatiasan praktikus* jogi tudásszint az emberi jogokat és a természetjogon alapuló intézményeket illető *jogdogmatikai-jogtechnikai* kérdések jogi érvelés közben való jogi megítélésében érintett. Végül a *d) prudenciális*

filozófiájának megújulását: ANTONIO PUNZI: *Dialogica del diritto*. Studi per una filosofia della giurisprudenza. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009, 150–154., 213–238.

<sup>88</sup> FRIVALDSZKY (2010) i. m.

<sup>89</sup> Ld. FRIVALDSZKY (2010) i. m.

döntés a *bírói döntés*, illetve az *egyéni cselekvés* szintjét illeti azzal, hogy az előbbinek egy bizonyos mértékű általános, azaz *szabályhoz kötött* jelleggel még a méltányossági, illetve más egyedi elbírálást igénylő helyzetekben is rendelkeznie kell, így a döntés alapjául szolgáló érv nem teljesen kötődik az adott *esethez*, hanem inkább annak *természetéhez*.

Látható tehát, hogy a klasszikusok jogfilozófiai öröksége egy mai napig használható gondolkodási módot, sőt jogfilozófiai keretet segít felállítani, amelyben a kortárs jogi problémák is végiggondolhatóak, értelmezhetőek, s talán megoldást is segítenek találni azokra. Hisszük, hogy ezen az úton haladva a jogfilozófia újra megtalálja régi szerepét a jogi gondolkodásban, s segíti a jogászokat abban, hogy gyakorlati jogi problémáikra a leghelyesebb megoldást tudják megtalálni, megadva mindenkinek pontosan azt, ami őt megilleti.

# JOGTUDOMÁNY ÉS DISZKURZIVITÁS A KÖZÉPKORBAN

„a középkorban nekünk, jogászoknak a skolasztikus módszer feldolgozásait kell újra tisztelettel öveznünk: Jean de Salisbury, Abélard, és így tovább. Kollégánk és a klasszikus joglogikáról szóló megragadó tanulmányok szerzője, Giuliani mutatta ki, hogy a skolasztikus módszert a bírói eljárás mintájára fejlesztették ki [ . . . ]. Ide kell jönnünk, hogy a jog igazi logikáját megkeressük.” (M. Villey)<sup>1</sup>

## I. Bevezetés

Jelen tanulmányban egyrészt azt kívánjuk elemezni, hogy a késő középkorban a skolasztikus dialektikus gondolkodásmód miként bírt önmagában olyan „jogias” strukturális jellemzőkkel, amelyek arra tették alkalmassá, hogy az ekkor eleve retorikai-dialektikus ismérvekkel rendelkező jogi gondolkodásmóddal találkozáskor a kor kultúráját meghatározó gyakorlati filozófiát megtermékenyítve, a társadalmi kommunikáció alapmintájává és így a társadalom egyik fontos kötőszövetévé váljon. A kor gondolkodásmódját valamiképpen uraló jogi gondolkodásmód tekintetében pedig azt igyekszünk majd kimutatni, hogy az kontroverziás természetéből fakadóan a dialektikus érvelési módot a leginkább kiteljesítve nemcsak episztemológiai példát szolgáltatott más tudományoknak a valóságfirtatás minikéntjére, hanem a jogászok maguk is az igaz és a hamis megkülönböztetésének a legmagasabb szintű művészetét gyakorolva, törvényértelmezésükben mindig tekintettel voltak a méltányosság mint a teljesebb igazságosság szempontjaira, amelyet a dialektikus érvelés diszkurzív eszközeivel kerestek. A dialektika tehát késő középkori értelmében olyan társas-társadalmi tevékenység,<sup>2</sup> kvalitatív érvelési mód,<sup>3</sup> mely az emberi kapcsolatok minőségét, végső soron a méltányos-

---

A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> MICHEL VILLEY: A joglogika története. In VARGA CSABA (szerk.): *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához*. Budapest: Osiris, 1996. 14.

<sup>2</sup> ALESSANDRO GIULIANI: *La controversia, contributo alla logica giuridica*. Pavia: Pubblicazioni dell'Università di Pavia, 1966. 148–149.

<sup>3</sup> „Egy »jogilag« elkötelezett dialektika a kontroverzia logikája, a minőség problémáinak a metodológiája.” GIULIANI (1966) i. m. 94.



ságot és az igazságosságot szolgálja. Az így felfogott jogi gondolkodásmód – tág értelmében – ekképpen vált a gyakorlati filozófiának, de a tudományos vizsgálódásnak is mintájává.<sup>4</sup>

A *logica nova* előretörése a szillogizmusok tanával, a rendszerképző elemek fokozottabb megjelenésével kétségtelenül jelentős változást eredményezett, de egy ideig<sup>5</sup> még nem olyant, amely a jogi gondolkodásmód kontroverziás és valószínűségeire orientálódó jellegén alapvetően változtatott volna. A dialektikus skolasztikus módszer, akárcsak korábban a retorikai is, a jogvita lezajlásának és logikájának a mintáit vette alapul, ami a filozófiai valóságfirtatásra is alkalmas módszernek bizonyult.<sup>6</sup> A *disputa*<sup>7</sup> és a *quaestio* logikájára épülő, diszkurzíve struktúrárlódó gondolkodásmód konstitutív eleme maradt a jogi, valamint a teológiai és a filozófiai gondolkodásnak is az egész középkorban, de Aquinói Szent Tamásig biztosan.<sup>8</sup> A kommentátorokig a joganyag analógiás fejlesztésekor dialektikus vitában alkalmazott *szillogizmusok vitája* jött létre, s a szillogizmusban rejlő deduktív mozzanat nem válhatott egy belülről zárt axiomatikus rendszerképzés logikai alapjává. De ilyen mértékű szisztematizáció természetesen a kommentátorokkal sem valósult meg. Egy ismeretanyag tudománnyá szervezéséhez szükséges, a tudásterület saját és első elveinek megtalálására és az abból való következtetések levonására irányuló törekvések a kontroverziás jelleget nyilvánvalóan a háttérbe szorították, de nem hatálytalanították a jog tudásának

<sup>4</sup> HAROLD J. BERMAN: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1995. 151–164.

<sup>5</sup> Alessandro Giuliani a fordulat időpontjaként 1250-t jelöli meg. GIULIANI (1966) i. m. 142.

<sup>6</sup> GIULIANI (1966) i. m. 82.

<sup>7</sup> A kor kultúráját jól fémjelző *liberaliter disputare* kifejezés mögött rejlő középkori gyakorlatot illetően így fogalmaz Manlio Bellomo: „Mindenhol és mindenről vitakoztak, az iskolában és azon kívül, az órán vagy külön erre szánt gyűléseken, valóságos és képzelt témákról, derűsen és konok módon.” MANLIO BELLOMO: *Saggio sull’università, nell’età del diritto comune*. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1999. 57.

<sup>8</sup> Egy ellenkező, a heteronómiát és az axiomatikus rendszergondolatot Szent Tamás teológiai és filozófiai gondolkodásmódja tekintetében középpontba állító vélemény megfogalmazása: VARGA CSABA: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Budapest: Szent István Társulat, 2006. 129–133. Ellentétes véleményen van HELMUT COING: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest: Osiris, 1996. 171–172. Pattaro a jogelvek és a jogi érvelés természetét vizsgáló elemzésében a deduktív és a prudenciális elemek együttes jelenlétére mutat rá a Szent Tamás-i természeti törvényt taglaló forráshelyeket vizsgálva. Pattaro Szent Tamást elemezve különbséget tesz a természeti törvény első elvének megismerési, *felfedezési* módja és az abból következő szabályok, előírások *igazolási* módja között. Az előbbi evidens, miként a spekulatív ész első elve, az utóbbiak tekintetében pedig vannak *közvetlen (deduktív) következtetések* révén fakadó előírások, amelyek közvetlenül a természeti törvény kötelező erejével bírnak, és vannak olyanok – ezek adják a pozitív jog előírásainak nagy többségét – amelyek *közlelebbről határozzák meg* a természeti törvény elveit a kontingens társadalmi-történeti körülményeknek megfelelően. Ez utóbbi a „gyakorlati értelem”, mint „gyenge értelem” és mint a prudenciális tudás tereuma. ENRICO PATTARO: *Introduzione al corso di filosofia del diritto II*. Bologna: Cooperativa Libreria Universitaria Editrice, 1993. 514–531.

*ars*-jellegét, mely anyagát az emberi viszonyokban rejlő elvekből veszi, még a kommentátoroknál is.

## II. A logica vetus fogalmához

A dialektika egyik fő jogi forrásvidékét és annak jellegét vizsgálva megállapíthatjuk, hogy e módszer Cicerónál nem csak a jog anyagának tudományosabb rendszerezését tette lehetővé, hanem a jogi tudás a gyakorlati filozófia praxisához lényegileg kötődve, azaz a helyes és jó élet megvalósítására törekedvén, a dialektika fogalmi rendszerezése az interszjektíve keresett – a jogvita retorikai logikája szerint strukturált – érveket is eredményesebbé teszi. A dialektika ezen kettős – azaz *fogalmi rendszerező és diszkurzív érvkereső* – értelme és jellege tehát már megvolt Cicerónál,<sup>9</sup> de ezen egymást erősítő – olykor antinomikusságában egyoldalúságot is magában rejtő – kettőség végigkíséri az egész középkori jogi gondolkodásmód alakulását is. Cicero, bár célul tűzte ki a római jog dialektika eszközeivel való rendszerezését, biztos állítható, hogy azt teljes egészében mégsem végezte el, miközben a cicerói középkori örökség inkább a retorika hagyományához kötődik, semmint a tudományos rendszerezés – szintén – cicerói hagyományához. Tehát nem az elveszett *De iure civili in artem redigendo* című műben foglalt, a római jog tudományos (de inkább csak gyakorlati) rendszerbe szervezésének a koncepciója, annak szellemi törekvése maradt fenn, hanem a *Topica* eszközzrendszer, amely a retorika hagyományához kötötte a XII. századig a jogi gondolkodást.<sup>10</sup> A retorikailag orientált dialektikus örökség tekintetében természetesen nem csak Ciceróról, hanem klasszikusok egész soráról kell szólnunk, akiknek hatása a glossátorok gondolkodásán is megmutatkozik a *logica vetus* formájában a XII. század első felében. A dialektika ekkoriban a *trivium* körébe tartozott és a *logikával* volt azonos egészen a XIII. századig. Majd csak ez utóbbi században válik szét a két fogalom oly módon, hogy a dialektika a csak valószínűségi érvek területére korlátozódik.

A korábbi enciklopedikus-rendszerező tudáshoz képest a – nemsokára bemutatandó – *distinctio* eszköze nagy előrelépést jelentett. Irnerius új módszerének megjelenéséig ugyanis a jog a *trivium* keretében került oktatásra, bármiféle diszciplináris megkülönböztettség nélkül. Egészen pontosan a *trivium* egyik ágát jelentő *retorika* keretén belül oktatták a grammatika és a dialektika mellett.<sup>11</sup> A

<sup>9</sup> Ld. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2007. 77–89.

<sup>10</sup> A cicerói *Topica* eszközzrendszer a XII. századig a retorika hagyományához kötötte a jogi gondolkodást. „[A] *Topika* hasonló módszerrel él, mint a jogászok által használt kontroverzia: ezt érezte meg jól Cicero, mikor a *Topikát* a jogtudósok használatára javallotta.” VILLEY (1996) 14.

<sup>11</sup> FRANCESCO CALASSO: *Medio evo del diritto I. Le fonti*. Milano: Giuffrè, 1954. 275.

*trivium* „művészeteit” összességében *artes sermocinales*nek<sup>12</sup> hívták, vagyis a beszéd művészeinek.

Az Irnerius korában használatos *logica vetus* a VI. századból szinte változatlan formában öröklődött tovább. Az oktatás anyagának változatlanságát illetően el kell mondanunk, hogy a VI–XII. századig terjedő időszakban meg voltak győződve a filozófusok arról, hogy a logikát illetően a teljes ismeretanyagot tartalmazza az antik klasszikusok és a koraközépkori szerzők vonatkozó műveinek akkor ismert változatlan kánona. A dialektika anyagának változatlansága a dialektika alapvető szabályainak lényegi változatlanságát eredményezte egészen körülbelül a XII. század közepéig. A dialektika anyagát<sup>13</sup> Porphüriosz *Eiszagógéjából*, az arisztotelészi – Boethius fordításában hozzáférhető – *Categoriaeből* (*Katégoriák*) és a *De interpretationeből* (*Herméneutika*), Cicero *Topicájából*, valamint Boethius, Marius Victorinus,<sup>14</sup> Martianus Capella, Cassiodorus, valamint Sevillai Szent Izidor néhány művéből tanulták. Abban a rendíthetetlen hitben voltak tehát, hogy a klasszikus szövegek ezen együttese tartalmazza a logikát érintő minden tudást, s ezért ezen források olyan egységet képeznek, amelyek nem bővülnek, amiből kifolyólag a dialektika alapvető szabályai sem változtak lényegileg a *logica vetus* időszaka alatt, azaz egészen körülbelül a XII. század közepéig. E korban hiányoznak Arisztotelész azon műveinek fordításai, amelyekben a helyes deduktív gondolkodás szabályairól értekeznek, így az *Első* és a *Második Analitika*, a *Topika*, valamint a *Szofisztikus cáfolatok*. A klasszikus antik logika, azaz a dialektika – főleg Boethius munkái révén átörökített – hagyományán belül a szillogizmusok technikájának tárgyalása nem kapott jelentősebb helyet a *logica vetus* teljes korszakában. Boethius alapvető és szintetikus munkái voltak az egyedüliek, amelyekből az arisztotelészi szillogizmusok technikája megismerhető volt, s ez egészen a XIII. századig így volt, amikor viszont meghatározó befolyása csökkenni kezdett. Tehát a szillogizmusok tana

<sup>12</sup> CALASSO i. m. 272.

<sup>13</sup> Nagyon informatív a dialektika Gerbert, a későbbi II. Szilveszter pápa által tanított anyaga, mivel betekintést enged az akkor használatos források rendszerébe: RICHER: *Historia*, III, 46–47. Ld. ANDRÉ CANTIN: Fede e dialettica nell’XI secolo. In *La fioritura della dialettica, X–XII. secolo*. Roma – Milano: Città Nuova – Jaca Book, 2008. 19. A reimsi Saint-Remiből való Richer Gerbert tanítványa volt, akinek köszönhetően megismerhetjük Gerbert tanítói módszerét. Vö. PIERRE RICHÉ: *II. Szilveszter; az ezredik év pápája*. Budapest: Balassi, 1999. 41–42. Lásd uo. a 239. oldalon a Gerbert könyvtárban megtalálható könyvek kollekciónak rekonstrukcióját, amely gyűjteményben szinte a dialektikus gondolkodás egész akkoriban ismert repertoárja megvolt. A középkori retorika korpuszát nem ismerjük a maga teljességében, de néhány szerző közös a dialektika és a retorika forrásanyagai tekintetében, akkor is, ha adott esetben más műveiket vették alapul (Cicero, Martianus Capella, Cassiodorus, Isidorus, Boethius). Ld. ADAMIK TAMÁS – A. JÁSZÓ ANNA – ACZÉL PETRA: *Retorika*. Budapest: Osiris, 2005. 131–132.

<sup>14</sup> Marius Victorinus fordította le először latinra Porphüriosz *Eiszagógéját*. (Borbély Gábor: *Civakodó angyalok*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2008. 62.) A IV. században kommentárt készített Cicero retorikájához.

helyett a dialektika másik módszere játszott alapvető szerepet, amely szintén a klasszikus hagyományból származott a középkorba, vagyis a distinkció (*distinctio*) módszere. A distinkció legrégebbi alkalmazása, mint a megismerés általános eszköze, egészen Platónig nyúlik vissza, aki a szétosztás, szétválasztás eszközének alapvető szerepet juttatott, amellyel a tudás bármely területén elmélyült és teljes ismeretet lehet szerezni. Ez a *felosztás* (*divisio*), vagy a megkülönböztetés, azaz a *distinkció* (*distinctio*) Platónnál a dichotómia technikájának episztemológiai hatásosságán alapult, vagyis azon művelet heurisztikus erejében rejtett, amellyel egy általános fogalom (*genus*, nem) partikuláris, egymással ellentétes fogalmak fogalompárjára felosztásra kerül (*species*, faj). A fajok közötti ellentétség egy megosztó jellemző, egy különbség meghatározásával jön létre, amely lehetetlenné teszi, hogy a nemet alkotó elemek egyszerre tartozzanak mindkét, egymással antinomikus kapcsolatban levő fajhoz. E felosztó kritérium megléte vagy nem léte az adott tárgyban határozza meg azt, hogy az a nemet alkotó melyik fajhoz tartozik. Erre példa a halandó/halhatatlan egymást kizáró kettősség, mely kizárja, hogy ami ezen antinomikus ellentéteesség révén való jellemzője alapján az egyikhez tartozik, az egyszersmind a másikhoz is tartozzon. E dichotomikus módszer tehát lehetővé teszi, hogy a *genus*t alkotó elemekről, amelyek a distinkció technikája révén alkotnak egymással ellentétes fajokat, minél pontosabb és részletesebb tudást, ismeretet lehessen szerezni. A distinkció heurisztikus ereje miatt Platón a dichotomikus gondolkodásnak, mint az ismeretszerzés általános eszközének, elsődleges szerepet juttatott. Arisztotelész is eleinte – a *Historia animalium*ban, Platón hatására – használta és értékelte ezt a technikát, de később már vitatta, hogy az általános érvényű logikai és heurisztikus eszközként alkalmazható lenne, és a szillogizmus módszerének ismeretelméleti elsőbbségét vallotta. Úgy tartotta azonban, hogy a distinkció dichotomikus technikája hatékonyan alkalmazható a természeti világ adatainak rendszerezésére.

### III. A dichotomikus logika: a *distinctio* eszköze, valamint Porphüriosz logikájának hatása a glosszátorokra

A középkori gondolkodás és tudományosság (talán) fő terepének tekinthető, a filozófiai és a teológiai kérdésekre is nyitott<sup>15</sup> jogászai gondolkodás képviselői ezen klasszifikáló tevékenységükben egyszerre gondolták, hogy a felosztások a *dolgok rendjében*, azok lényegében rejlenek,<sup>16</sup> azok bölcs teremtettségükből

<sup>15</sup> Ez akkor is így volt, ha igaz az is, hogy a glosszátorok nemcsak, hogy nem voltak filozófusok, hanem nem is rendelkeztek filozófiai ismeretekkel és különösebb ezirányú érdeklődéssel sem. GUIDO FASSÒ: *La legge della ragione*. Milano: Giuffrè, 1999. 53. 57.

<sup>16</sup> A korban úgy tekintettek a nemekre és a fajokra való felosztásra – melyet Gerbert fogalmaz meg – mint amely a *dolgok természetét* tárja fel, e természetet pedig minden művészet Szerzője alkotta. Gerbert, aki dialektika tanulmányozását, kommentálását és oktatását is végezte, ismerte és tanította Porphüriosz *Eiszagógéj*át. Gerbert módszerét Richer – a már hivatkozott –

fakadó harmonikus elrendezettségük okán – amely rend így a Teremtő bölcsességére, igazságosságára és méltányosságára eredeztethető vissza –, és gondolták egyszersem azt is, hogy ezen rendet teljesen meg nem ismerhetik, mivel az emberi ész csak részesedik a rá vonatkozó isteni bölcsességből, akkor is, ha a filozófia az „isteni és az emberi dolgok tudománya.”<sup>17</sup> A teológiai és a metafizikai momentumok tehát a neoplatonikus elemeket is tartalmazó glosszátorok gondolkodásában, talán részben Johannes Scotus Eriugena hatására is, úgy jelennek meg, hogy e tudáselemek kinyitják a teológiai-filozófiai konnotációjú jogi fogalmakat transzcendens alapjuk felé,<sup>18</sup> de ott vizsgálódásaikat a jogászok már nem folytatják. Ezek a fogalmak – néhány értekező jellegű forrást leszámítva – csupán a dialektikus vitáikban, érvelésükben érhetőek tetten, de már mint jogi fogalmak, s amelyek így konkrét tartalmukat az interszjektív érvelésben nyelik az adott ügy természetének megfelelően.

A gyakorlati filozófia, azaz az etika, a politika és a jog világát tehát az jellemezte e korban, hogy megismerési módjuk a nyílt párbeszédés vita intézményes formáit nem nélkülözheti. A megismerés eszközt adó dialektikus gondolkodás pedig – mint már utaltunk rá – egyszerre volt fogalmi-rendszerező és a nyílt

---

*Historiája* III. könyvének kilenc fejezetében (46–54) mutatja be, miközben két szakaszt különít el: az egyik a logika, ami a *trivium*nak felel meg, a másik pedig a matematika, ami a *quadrivium*nak. RICÉ i. m. 38–39. Figyelemre méltó, hogy a logika itt tág értelmet nyer, s ezen tág értelmében magába foglalja az egész *trivium*ot. i. m. 41–42. A dialektikus felosztások mögött rejlő ontológiát leképező fogalmakban, definíciókban és kijelentésekben való gondolkodás azonban továbbra is érvelő valóságfeltárást feltételez. Gerbert maga is a dialektika és a retorika kapcsolatainak feltárásával, azok bemutatásával is foglalkozott. i. m. 41. Gerbert példája mutatja, hogy a retorikai és a dialogikus dialektikát nagy becsben tartották a késő középkorban, olyannyira, hogy a dialektikus vitát tanították és el is várták annak készségét a tanulóktól. i. m. 42.

<sup>17</sup> RICÉ i. m. 49. A jogtudomány – a római jogi hagyományból reánk maradt meghatározás szerint – az *igazságos és igazságtalan dolgok ismeretének tudománya*: „a jogtudomány az isteni és az emberi dolgok ismerete, az igazságos és az igazságtalan tudománya”. (*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. Digesta.* 1, 1, 10, 2, Ulpianus 1. reg.) Korábban Cicero ugyanezen definíciónak azon részét, amely az isteni és emberi dolgok ismeretét jelöli, a *gyakorlati morális filozófiának*, azaz a *bölcsességnek (prudentia)* tulajdonította. CICERO: *Tusculanae disputationes* IV, 26, 57. *Sapientiam esse rerum divinarum et humanarum scientiam.* A *prudentia* vagy a *sophia* ilyen értelmű meghatározása sztoikus eredetű, majd Szent Ágoston révén az egész középkorba áthagyományozódott és széles körben használatos volt, most, mint a gyakorlati filozófia, a *helyes élet filozófiájának* meghatározása. ANDREA PADOVANI: *Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII.* Torino: Giappichelli, 1997. 200, különösen a 6. jegyzet.

<sup>18</sup> „Szükséges, hogy a jog, mint létező az alapját az első és abszolút létezőtől kapja, ami kiapadhatatlan forrása minden partikuláris létnek. A jog megismerése – ez a glosszátorok világos megsejtése – nyitott a metafizikára, a tudományra, amely méltóságát tekintve minden mást felülmúl. [...] A keresztény neoplatonizmus előfeltevéseivel összhangban a glosszátorok tehát hajlamosak voltak elfogadni, hogy jog alapvető fogalmai, intézményei azon isteni terv szerves részét képezik, ami mindent szabályoz és rendez az örökkévalóságtól fogva.” PADOVANI i. m. 178.

párbeszédre strukturálisan építő diszkurzív jellegű. A kor gondolkodásmódját megjelenítő nagy műveltségű személyek Gerberttől John of Salisburynak a dialektikát a megismerés általánosan használható eszközének, egyszersmind a helyes cselekvés diszkurzív kutatási módjának is tekintették. Egy retorikailag orientált kultúrában tudatában voltak annak, hogy azonosság van a jogvita és a filozófiai kérdés között.<sup>19</sup> A *jogvita* igazságkereső mechanizmusa, melyet a nézőpontok konfliktusának „logikájában” foglalt implikációkra különösen érzékeny retorika dolgozott ki, s amely a per alapját képezi, különösen alkalmasnak tűnt a *filozófiai kérdésekre* való kiterjesztésre.<sup>20</sup> Mivel a retorikailag orientált dialektika „joginak” is tekinthető előbb említett eredete és struktúrája alapján, ezért a korban domináns – tág értelemben vett – jogi gondolkodásmód különösen termékeny módon hathatott vissza a dialektika logikájára, a széles értelemben vett logikára. Az olyan kategóriák, mint a „méltányosság”, „természetes igazságosság” és a „dolgok természete” olyan találkozási területek az általános műveltségbeli és a jogi gondolkodás között, amelyek rendkívül gyümölcsözőeknek bizonyultak a dialektikus érvelés folytatására. Így fiatal teológusok és filozófusok is érkeztek messzi földről, Itálián kívülről is, hogy Martinust és Bulgarust hallgassák a méltányosságról, annak a szigorú joggal való antinomikus feszültségéről, hiszen egy ilyen témában végigvitt dialektikus érvelésnek filozófiai-teológiai értelemben vett haszna is volt.<sup>21</sup> Ez is bizonyítja, hogy ezen „erős” kategóriák, amelyek a dolgok immanens rendjét voltak hivatva kifejezni, nem nélkülözhetők a rend pontos tartalmának nyitott, diszkurzív kifejtését.<sup>22</sup> A dichotomikus mód-

<sup>19</sup> GIULIANI (1966) i. m. 139.

<sup>20</sup> Uo.

<sup>21</sup> PADOVANI i. m. 271. 269.

<sup>22</sup> Umberto Eco híres írásában, melyet a „Gyenge gondolat” (*Pensiero debole*) című korszakalkotó, az olasz filozófiai gondolkodást mind a mai napig meghatározó kötetben helyezte el, azt mondja, hogy Porphüriosz a világ értelmezésének „erős” hagyományát származtatta át a középkorra. UMBERTO ECO: *L'antiporfirio*. In GIANNI VATTIMO – PIER ALDO ROVATTI (szerk.): *Il pensiero debole*. Milano: Feltrinelli, 1983. 52–80. Umberto Eco tette tehát plasztikusá az azt a meggyőződést, miszerint Porphüriosz nyomán a középkorban a metafizikai, mint „erős” gondolkodás az igazság végleges megtalálását és rögzítését eredményezte. Ezen szó-társzerű szemantika azonban, amelyet Porphüriosz hatásának tulajdonít, semmiképpen sem áll az általa sugallt formában a későközépkori gondolkodókra, mégpedig azért nem, mert a distinkció dialektikus eszköze nem nélkülözte a retorikai vitát és a meggyőzés szükségességét, éppen a felosztások, a definíciók, az állítások, illetőleg az előbbiekből is előálló premisszák és a szillogisztikus következtetések helyességének, plauzibilitásának tekintetében. Azt mondhatjuk, hogy a *logica vetus* dialektikus irodalmának körébe tartozóként Cicero *Topicája* például olyan mű volt, amely a dialektikát eleve diszkurzív irányban segített tartani, eképpen Porphüriosz *Eiszagógéja* sem eredményezhetett önmagában olyan „erős” gondolkodásmódot, amely a gyakorlati filozófia terén az interszubbjektíve érvelő megismerést episztemológiailag fölöslegessé tette volna. Úgy tűnik, hogy például John of Salisbury is a „maga helyén” kezelte Porphüriosz művét, s nem akar abból többet kiolvasni, mint ami benne van, például mögöttes metafizikai rendszert abból kinyerni és felépíteni. Másrészt a szerzőket egymást magyarázóaknak is tekintette, így azokat egységükben olvasta. Porphüriosz munkájának kifejezetten csak beve-

szer, vagyis a nemekre és a fajokra való felosztás művészete – mondja Gerbert, a bolognai glosszátorok gondolkodásmódjára az említett fogalmak tekintetében ható Johannes Scotus Eriugena szavait visszahangozva – „nem emberi találmány terméke, hanem azt a bölcs magában a dolgok természetében találta meg, ahova azt minden művészetek Szerzője ültette.”<sup>23</sup>

Mivel a tudás minden területén alkalmazhatónak tekintett dichotomikus gondolkodásmód<sup>24</sup> a szabad művészetek oktatásának szerves része volt, s így a ko-

---

zető jelleget tulajdonított, a filozófia kifejtését pedig a nagy klasszikusoknak hagyta meg. Vö. IOANNES SARESBERIENSIS (SALISBURYI JÁNOS): *Metalogicon*. Ford. Adamik Tamás Budapest: Szent István Társulat, 2003. 153–156. A jogi érvelések és döntések legnagyobb területét kitevő „valószínűleg igaz” érvei a metafizikai rendből fakadó erkölcsi igazságok határain belül, mint „erős” érvényességi korlátok között, strukturálisan igényelték a dialektikus-konverziás érvelést. A gyakorlati filozófia a valószínűségi logika használatát igényli, amely ellenáll a tudományos meghatározásnak, sőt maga is egyfajta *scientia probabilis*ként határozható meg, s a *ratio probabilis*, a gyakorlati értelem technikáját, eszközeit igényli. GIULIANI (1966) i. m. 132. A dialektika technikája ily módon a gyakorlati filozófia terrénján a „valószínűleg igaz” igazságát kereste, amely az egyedül elérhető a helyes döntés és cselekvés kérdéseinek gyakorlati területén: ez a technika és gondolkodásmód viszont – éppen a már érintett és a majd tárgyalandó jellemzői miatt – „erős gondolkodást” nem, vagy csak alig tesz lehetővé.

<sup>23</sup> Idézi ANDREA ERRERA: *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale. Storia di una rivoluzione scientifica*. Torino: Giappichelli Editore, 2006. 15.

<sup>24</sup> Porphüriosz *Eiszagógéja* egyik hallgatójához íródott, akinek problémái adódtak az arisztotelészi *Kategóriák* megértésében, a mű tehát bevezetés kívánt lenni a *Kategóriák*ba, egyszerűen a logikába való bevezetesként is szolgál, a logika pedig a filozófia propedeutikumaként nélkülözhetetlen. Ld. Giuseppe Girgenti *Bevezetőjét* In PORFIRIO: *Isagoge*. GIUSEPPE GIRGENTI (Szerk.): Milano: Rusconi Libri, 1995. 22. Az *Eiszagógé* következőképpen háromféle módon olvasható: mint bevezetés az arisztotelészi *Kategóriák*ba, mint bevezetés a dialektikus módszerbe és általában a logikába, és végül mint bevezetés az általában vett filozófiába. i. m. 22. Porphüriosz szintetizálja a platóni distinkciós módszert az arisztotelészi kategóriák tanával. Valószínűleg azt a középplatonikus szintetikus hagyományt követte, amely úgy tekintett az arisztotelészi logikára, mint amely előtanulmányként szolgál a platóni metafizika tanulmányozásához. Ugyanakkor meghaladta azt a középplatonikus álláspontot, mely szerint az arisztotelianizmus csak bevezet a platonizmusba, amely utóbbi következőképpen magasabb rendű az előbbinél. i. m. 9–10. A *különbőségtevő felosztás (diaireszisz)* porphürioszi érteleme kifejezetten egyesíti annak platóni és arisztotelészi értelemait. A platóni jelentésében a fentről lefelé haladó dialektika jegyében az általános ideáktól kiindulva, azok egymást követő újabb és újabb felosztásai révén jutunk el a partikuláris ideáig, amelyek révén minden ideának meg lehet határozni a helyét az intelligibilis világ hierarchikus rendjében. Az arisztotelészi ismeretelméletben viszont olyan gondolati művelet, amellyel egy meghatározott valóság különböző részeit, aspektusait vagy ontológiai konstitutív elemeit megkülönböztetjük egymástól. i. m. 168, 4. jegyzet. Arisztotelész egy idő után már a szillogizmusnak és nem a distinkciónak tulajdonította a meghatározó metodológiai szerepet, s ennyiben eltávolodott a mesterétől, most pedig a két nagy filozófus módszereinek összebékítésének látjuk jeleit. A görög filozófiában megvitatott módszertani kérdések révén előállott nézeteltérés meglétéről a középkori *logica vetus* képviselői, akik nem ismerték közvetlenül Platón és Arisztotelész műveit, nem látszottak tudomást venni. Ismereteiket a dichotomikus módszerről és a szillogizmusról egészen a XII. századig azon sovány közvetítő irodalomból nyerték, amely a késő római antikvitásból vagy az egészen korai középkorból származott, és amely csak nagymértékben szűrve, átalakítva és egyszerűsítve engedte át a klasszikusok gazdag eredeti tanait. Bár egyöntetűen Arisztotelészt

ruk műveltségét mélyen magukba szívó bolognai glosszátorok is elsajátították ezt a XII. század közepéig domináns formállogikai eljárást, ezért éltek is az első jogtudósok, amikor újrafelfedezve tanulmányozták a római jog forrásait.<sup>25</sup> A distinkció tudományos eszköze lehetővé tette a számukra, hogy a némileg mozaikszerű, meglehetősen fragmentált, rendszert nem alkotó iustinianusi kódex anyagát klasszifikálva rendszerezék, éppen a distinkció révén, a normák és az intézmények (birtok, tulajdon, haszonélvezet, haszonbérlet, kötelmek, ügyletek *causája* stb.) tekintetében megállapítható azonosságok és különbségek megtételével. A VI. században keletkezett törvénykorpuszban ugyanis nemcsak redundanciák és inkoherenciák voltak, hanem azonos vagy hasonló normák és intézmények egymástól távoli helyen voltak szabályozva. A jogtudósok számára ezen rendszerező tevékenységet tette lehetővé a distinkció technikája glosszáló, azaz voltaképpen klasszifikáló-rendszerező tevékenységükben. Meg voltak ugyanakkor győződve arról, hogy az *ellentmondások* csak *látszólagosak*, mivel a *Corpus iuris civilis* a mélyben egységet alkot, s a joganyagot és jogi tudást illetően *min-*

tekintették a dialektika mesterének, mégis a *logica vetus*nak a klasszikus filozófiai tanok ismerető terjesztésére szánt rövid könyvei voltak azok, amelyek a XII. század elejéig domináltak, amelyek mint a logika alapvető művei voltak a közforgalomban, olyannyira, hogy azok a platóni *dichotomikus módszert* a tudományos ismeretszerzés fő technikájának rangjára emelték. ERRERA i. m. 9. Ebben az is szerepet játszhatott, hogy e közvetítő művekben a platóni módszer kompaktabb és világosabb kifejtést kapott a szillogizmusok tanánál és így érthetőbbnek bizonyult az utóbbinál. Porphüriosz propedeutikus jellegű és célzatú *Eiszagógéjában* a distinkció, mint az ismeretszerzés általános érvényű eszköze szerepelt. E munka, melyet Boethius fordított le latinra, egyszerű kifejtési módja és könnyű taníthatósága miatt évszázadokon át nagy népszerűségnek örvendett, ami miatt a dichotomikus módszer rajta keresztül terjedt el és vált széles körben elfogadottá, s vált így a distinkció általános érvényű heurisztikus metodológiává. A szerző szándéka tehát az volt, hogy a platóni filozófiát az arisztotelészi tanokkal hozza összhangba. A munkában az arisztotelészi *Kategóriák* megértéséhez szükséges öt fogalom elemzését végzi: *genus, species, differentia, proprium, accidens*. A *distinctionok* révén létrejött *speciesek* (fajok) további analízisét lehetővé tevő *subdistinctiones* használata révén, a *differentia specifica* („fajt létrehozó különbség”) alkalmazásával újabb tulajdonságok meglétének vagy meg nem létének megállapításával egyre többet és többet lehet megtudni egy *dolog jellemzőiről*, s így ezen dichotomikus megkülönböztető felosztások révén egy konkrét fajról, azaz magáról a kategorizálandó, megismerendő dologról. A *tabula Porphyriana (arbor Porphyriana)* ágrajzában a felosztásláncolat révén pontosan meghatározható a legelső faj (*species infima*), éppen a felette levő distinkciók eredményeképpen kapott fajok révén. Vö. MARÓTH MIKLÓS: *A görög filozófia története*. Piliscsaba: PPKE BTK, 2002. 94–95. Porphüriosz ezen műve volt a leginkább elterjedt a szabad művészetek iskoláiban egészen a XII. század közepéig, sőt a logika oktatásának is talán a leginkább használt kézikönyve volt, de a benne foglalt módszer a tudományos megismerés általánosan használt eszköze is volt egészen addig, amíg a szillogizmusok tana át nem vette a szerepét. Ez utóbbi azonban nézetünk szerint nem eredményezett radikális váltást, módszertani paradigmaváltást, hiszen a distinkciók révén előállott fogalmakból definíciókat lehet alkotni, amelyek révén szillogizmusok hierarchikusan elrendezett sorozatának felállítása válik lehetővé. Vö. MARÓTH i. m. 95.

<sup>25</sup> „[Ú]gy tűnik számunkra, hogy a dichotómia a római jogászok és a glosszátorok előnyben részesített módszere” – írja ANTONIO CARCATERRA: *Dialettica e giurisprudenza (a proposito di un'opera di G. Otte)*. *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 38 (1972) 291.



dent tartalmaz. Ezen feltételezett egység gyakorlati megvalósítása felé a klasszifikáló rendszerezés révén tett lépések eszköze volt a distinkció, amit Accursius így határoz meg: *divisio est innumeralibilis materiae brevis compositio*.<sup>26</sup> A distinkció logikai eszközének hasznosságát mutatják azon összesítő grafikus táblázatok, amelyekbe ezen distinkciók által nyert klasszifikált intézményeket foglalták, külön megjelölve a nemeket (*genus*) és a fajokat (*species*). A dichotomikus módszer hatásosságát bizonyítja, hogy a *Corpus iuris civilis* szövegeihez fűzött, eredetileg széljegyzetként megjelenő glosszákból külön irodalmi műfaj is létrejött a XII. században, a *distinctiones* szemelvénygyűjteményeinek, azaz az összegyűjtött distinkciók homogén gyűjteményének a formájában.<sup>27</sup> Ezen technika kétségtelenül Johannes Bassianus munkásságában nyerte érte el tetőpontját, aki a *subdistinctiones* segítségével alkotta meg – az *arbor Porphyriana* mintájára – a keresetek, a korábbi felosztásokat tökéletesítő, minden keresetet magában foglaló klasszifikációját (*arbor actionum*).<sup>28</sup> Nemcsak Bassianus alkalmazta ilyen magas szinten a szabad művészetek iskoláiban tanított dialektikus módszert, azaz a *logica vetus* szubdisztinkciós technikáját a joganyag klasszifikációjára, akiről az maradt fenn, hogy a szabad művészetek szakértője (*extremus in artibus*) volt, hanem más legelső glosszátorok is, mint például Innerius vagy Martinus Gosia.<sup>29</sup> A distinkció nem csak a tudományos rendszerezés, hanem az oktatóanyag kategoriális rendszerezésének is fontos eszköze volt, így beszédes a bolognai iskola fennmaradt mondása: *qui bene distinguit, bene docet* („aki jól disztigvál, az jól tanít”).<sup>30</sup> A distinkciónak volt azonban egy tudományos hermeneutikai hasznossága is, amelynek megfogalmazása Placentinustól maradt reánk: *quanto magis res omnis distinguitur, tanto melius aperitur* („minél jobban alávetjük a dolgokat a distinkciónak, annál jobban megértjük azokat”).<sup>31</sup> Tehát, ha egy jogelv problémásnak bizonyult, akkor a szóban forgó kérdéses tárgyat, dolgot (*genus*) az azt alkotó partikuláris elemeire (*species*) lehetett felosztani avégett, hogy a problémás dolog egymással összeütközésbe került elemeit – a konfliktusba lépett fogalmakat – meg lehessen határozni a megfelelő megkülönböztető felosztások révén, ezáltal feloldva a szövegértelmezési (exegetikus) problémát. A *Corpus iuris civilis* a bizánci kompilátorok minden törekvése ellenére számos ellentmondást tartalmazott, s ezen antinómiák jelenléte nagyon nyomasztóan hatott a glosszátorokra, akik abban a rendíthetetlen meggyőződésben voltak, hogy nem lehetnek ellentmondások a nevezett jogforrás, joganyag szöveghelyei között, mivel a mélyben abszolút összhang, harmónia van a tör-

<sup>26</sup> ACCURSIUS: *Glossa in Volumen*, f. 42va, gl. *divisio ad Inst.3.13.1* Azónak a *genus/species* alapján distinkciókat végző módszeréhez ld. CARCATERRA i. m. 289.

<sup>27</sup> ERRERA i. m. 21

<sup>28</sup> Vö. CARCATERRA i. m. 292.

<sup>29</sup> ERRERA i. m. 23. Porphüriosz hatását a glosszátorokra ld. CARCATERRA i. m. 289.

<sup>30</sup> Idézi ERRERA i. m. 24.

<sup>31</sup> Idézi ERRERA i. m. 24–25.

vénykönyv különböző normái, szabályai között. A „látszólagos” *ellentmondások feloldása* annál is nehezebb feladatnak bizonyult, mivel a törvénykorpusz minden passzusa *egyenlő tekintéllyel* rendelkezett, mivel mindegyik a törvényhozó isteni inspiráció révén meghozott normatív rendelkezéseit tartalmazta. Minden egyes jogelvnek abszolút *autoritása* volt a számukra, s így egymással harmóniában kellett, hogy legyenek; ezáltal a források közötti minden ellentmondás voltaképpen az értelmező „tudálekos tudatlanságának” volt tulajdonítható, aki még nem vált képessé arra, hogy összefüggő rendszerben lássa a látszólagosan egymásnak ellentmondó szöveghelyeket. Az ellentmondások feloldása azonban az oktatáshoz is szükségessé vált mind a római jog, mind a kánonjog esetében.

A bolognai glossátorok intellektuális formálására ható, a szabad művészetek keretében logikát, a *logica vetust* oktató mesterek számára is egészen a XII. század közepéig a distinkció és nem a szillogizmus volt az általánosan használt tudományos metódus, az utóbbit kifejtő arisztotelészi szövegek közvetlen ismeretének hiányában. A platóni eredetű distinkció terjedt el és vált népszerűbbé az említett tudás- és tudományszociológiai körülmények hatására, nem pedig a helytelen logikai érvelések kiszűrését célul tűző arisztotelészi szillogizmusok tana bonyolult szabályaival. Mi azonban úgy fogalmazzunk, hogy az előbbi nélkül az utóbbi nem is érthette el azt a hatást, amelyet végül elért, mivel a szillogizmusok középkori tana, annak dialektikus-skolasztikus alkalmazási módszere nem mellőzte teljesen a distinkció eszköztét.<sup>32</sup> Úgy véljük tehát, hogy a középkori dialektika jogász mesterei úgy voltak képesek a distinkciók dichotomikus eszközével élni a rendszerezés végett, hogy a tudományos kérdés nyitottságát megtartani voltak képesek a vélemények ütköztetésével, ami az arisztotelészi-cicerói dialektika sajátja.

<sup>32</sup> A platóni dialektika egyik legfontosabb eszközében, a különbségtévő felosztásban található meg az arisztotelészi szillogizmusok gyökere. MARÓTH i. m. 74. Arisztotelész tehát ebben a tekintetben a platóni dialektika nyomdokain haladt. Vö. uo. Porphüriosz „táblájában” vagy „ágrájában” a platóni dialektikából származó különbségtévő felosztás alkalmazása az arisztotelészi logika fogalmainak felhasználásával történt. i. m. 95. A már korábban említett érvet is hozzuk, tehát, hogy a táblázatban hierarchikusan rendeződő „fogalmak segítségével meg lehetett alkotni a definíciók, és ebből következően a szillogizmusok egy hierarchikusan elrendezett sorozatát egyaránt” – írja Maróth Miklós, uo. Majd művének „A szillogisztika fejlődése” című fejezetében így folytatja: „Annak következtében, hogy Porphyrios a fogalmakat ilyen táblázatokba foglalhatónak tartotta, tulajdonképpen az *Analytika deuterában* megkezdett úton haladt tovább, annak szellemét szentesítette. Ezen az úton a tudomány valóban definíciók hierarchikusan elrendezett halmazává vált és az ennek megfelelően megalkotott szillogizmusok segítségével elsősorban deduktív módon bizonyított. Philoponos, Eustratios és más újplatónikus szellemben író késő antik vagy középkori filozófusok írásaiban meg is találhatjuk azokat a bizonyító példa-szillogizmusokat, amelyek épp a tabula itt is megtalálható fogalmaiból álltak össze.” i. m. 95–96. Láthatjuk tehát, hogy nincsen szó radikális törésről, paradigmaváltásról a középkori szerzők szemszögéből nézve, hanem az ő logikafelfogásukban a distinkció módszerének Porphüriosznál található kifejtése a platóni-arisztotelészi dialektika olyan alapvető módszere volt, amely az arisztotelészi szillogizmusok tana, s egyáltalán az arisztotelészi tudományfelfogás recepciója számára előkészíthette az utat.

#### IV. Az Organon felfedezése: a logica nova beköszönt a XII. század második felében

A XII. század második felében alapvető változás állt be, amikor a szabad művészetek iskoláiban megismert és oktatott dialektika tartalma gyökeresen átalakult – írja tézisszerűen Errera.<sup>33</sup> Ezt a változást lavinaszerűnek tekinti, kiindulópontja pedig kétségtelenül a görög filozófia addig nem vagy alig ismert forrásainak az (újra)felfedezése és latinra való lefordítása volt. E forrásokat azért sem ismerték, mert a korra jellemző általános jelenségként mondhatjuk, hogy nem tudtak görögül. Maguk a bolognai glosszátorok sem értették a görög írást, aminek bizonyítéka, hogy a görögül írt forráshelyekhez egységesen a következő beszédes megjegyzést fűzték: „*graecum est, legi non potest*” („görögül van írva, ezért nem lehet tanulmányozni”). A dialektika vonatkozásában pedig azt kell elmondani, hogy a *logica vetus* időszaka alatt a vonatkozó alapvető görög művek latin verziójának a hiányában azokat szinte egyáltalán nem ismerték. Ezen változtatott Arisztotelész *Organon*jának a maga teljességében való megismerése.<sup>34</sup> A XII. század közepétől kezdve megkülönböztették a *logica vetust*, valamint a teljes *Organont*,<sup>35</sup> s az abban szereplő tudományfelfogást alapul vevő *logica novát*, amelyet a XII. század végén és a XIII. század elején a *logica moderna* fejlesztett még tovább. Az *Organon* felfedezése nyomán létrejött kulturális forradalom eredményezte szemléletváltás nem csupán a művelt réteget érintette, hanem lassanként a szabad művészetek iskoláin belüli oktatást is elérte, s így immáron általánossá vált.

Az említett kulturális forradalom egyik fő eleme a *szillogizmus technikájának* teljes mérvű elsajátítása volt, ami az arisztotelészi logika igazi sarokköve.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> ERRERA i. m. 31.

<sup>34</sup> E kulturális fejlemény nem csak az *Analytica priora*, a *Topica*, és a *De sophisticis elenchis* megtalálásában és lefordításában állott, hanem a *logica vetus* keretén belül ismert *Katégoriák* (*Categoriae*) és a *De interpretatione* könyveinek az arisztotelészi tanok egészével, azaz a korábban nem ismert arisztotelészi művekkel összhangban történő újfajta módon való megértését is eredményezte. Az *Organon*ban foglalt írások új fordításainak nagyobb részének redakciója (néhány arisztotelészi írás régi, elfeledett boethiusi fordításának újból elővételével) a XII. század második, illetve harmadik évtizedére tehető, az egyetlen és nagyon fontos kivételtől, vagyis az *Analytica posteriorától* eltekintve, amelynek első fordításainak megjelenése későbbre, 1150 köré tehető. Ezen művek skolasztikus filozófián belüli széles körű elterjedése új episztemológiai elvek és szabályok rendszerét eredményezte. ERRERA i. m. 34.

<sup>35</sup> Arisztotelész logikai írásainak gyűjteménye, az *Organon* Kr. u. VI. század táján kapta a megnevezést. SZALAI SÁNDOR: Az *Organon* keletkezésének történetéhez. In ARISTOTELÉS: *Organon I*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1961. XI.

<sup>36</sup> ERRERA i. m. 37. Az Arisztotelész által kifejtett logikai érvelés (*Organon*) három alapvető elméleten nyugszik: az alpfogalmak, az ítéletek és az érvényes következtetések vagy a szillogizmusok tanán, amit három műben fejtett ki, az előbbieket sorrendjében: *Categoriae* (*Katégoriák*), *De Interpretatione* (*Peri Hermeneias*, *Herméneutika*), *Analytica priora* (*Analytika protera*, *Első Analitika*), valamint az alapvető teoretikus fogalmak konkrét alkalmazásait

Ez képes volt a distinkció módszerét leváltani, s így a tudományos megismerés alapját képező episztemológiai eszköztárban radikális váltást véghezvinni. Mi azonban úgy véljük, hogy némi óvatosságra van szükség, ha a váltást *jogfilozófiai* szempontból tekintjük, s hajlunk arra, hogy a váltást ne radikális irányváltásnak tekintsük. Egy általánosan elterjedt felfogás szerint<sup>37</sup> a platóni és az arisztotelészi ismeretelméleti rendszer között ellentét húzódik, mivel a platóni dialektika minden lépésben kiinduló definíciók megválasztását igényli, amelyet aztán felosztások vagy az azokból fakadó következmények révén próbának vetnek alá. A dialektika ezen szelektív jellege kerül radikális szembeállításra az arisztotelészi deduktív logikai eljárással, ami minden tudományos, azaz bizonyító megismerésnek az alapja. Úgy véljük, hogy a dialektikus-skolasztikus módszer jegyében a jogi gondolkodás tekintetében e korban kevésbé alkalmazott a dedukció, mint az egzakt tudományok esetében, másrészt a neoplatonikus distinkció eredményeképpen létrejövő *tabula Porphyriana* is átírható volt szillogizmusok rendszerévé, ahogyan arra korábban már utaltunk. A dialektikus-skolasztikus módszeren belüli változás ráadásul mindvégig egy *interszjektív érvelő-vitaköz* megismerő – társadalmi és tudomány módszertani értelemben vett – diskurzus keretén belül történik, mind a distinkció eszközt alkalmazó *logica vetus*, mind a szillogizmus eszközt alkalmazó *logica nova* esetében. A „több” vagy „kevesebb” dedukció *önmagában* még nem eredményez radikális változást a jogi gondolkodásban. De tézisünk ezen előzetes felvezetése után térjünk vissza a szillogizmus módszerének nagyon leegyszerűsített bemutatásához, hogy utána a filozófiai, illetőleg a jogi gondolkodásban betöltött szerepét tudjuk majd érzékeltetni.

Ezen logika kulcsmozzanata tehát a szillogizmus, amely két premisszából áll, melyeket nyelvi mondatoknak tekintettek mind a klasszikus antikvitásban, mind a középkorban, s amelyekből megfelelő dedukcióval következtetést lehet levonni. Arisztotelész az *Első Analitikában* így határozza meg a szillogizmust: „Szillogizmus pedig az olyan beszéd (kijelentés), amelyben bizonyos dolgok megállapításából szükségszerűen következik valami más, mint amit megállapítottunk – mégpedig azért, mert azok a dolgok úgy vannak.”<sup>38</sup> Az egyes latin fogalmak helyes szemantikai meghatározása szükséges ahhoz, hogy a proposíciók helyes tartalmát megfelelően meg lehessen fogalmazni, hiszen ezek alkotják a szillogizmus premisszáit. A szillogizmusok hatékony és helyes használata enél-

---

érintő három elméletet ölel át: az apodiktikus érvelését, a valószínű argumentáció elméletét, s végül az erisztikus érvelés teóriáját, amelyeket a következő könyvekben fejtett ki: *Analytica posteriora* (*Analytika hystera*, *Második Analitika*), *Topica* (*Topika*), *De Sophisticis Elenchis* (*Peri sophisticón elenkhón*, *Szofisztikus Cáfolatokról*). Mindezek együtt teszik lehetővé a szillogisztikus érvelés mélyrétegeinek és különböző aspektusainak elsajátítását egységes rendszert alkotó módon, hogy ne csak formálisan érvényes, hanem tartalmilag is igaz legyen az érvelés, illetve az azt adó konklúzió, s nehogy hamis okoskodásból előálló hamis következtetésekre jussanak a felek (paralogizmus).

<sup>37</sup> Errera Abbagnanóra hivatkozik: i. m. 37–38. 18. jegyzet.

<sup>38</sup> ARISZTOTELÉSZ: *Első Analitika* I, 1 24b 18–20. In ARISTOTELÉS: *Organon* I. i. m.193.

kül lehetetlen. Úgy véljük, hogy a neoplatonikus-arisztotelianus dialektika diszinkciós technikája e tekintetben hatékony előkészületnek bizonyult. Azonban a probléma, a kérdés nem az egyes állításokat, azaz a szillogizmus premisszáit illetően merül fel, azokat önmagukban tekintve, hanem abból, hogy valaki azok meghatározott viszonyban való együttállását, meghatározott módon való bennerejlését állítja, s így a dedukciók eredményeképpen létrejött konklúziók igazságának vagy hamisságának igazolása, az arról való megbizonyosodás tekintetében támad kétely, kérdés.<sup>39</sup> A szillogizmus tehát két propozícióból, azaz egy *maior* (felső) és egy *minor* (alsó) premisszából levon egy harmadik propozíciót, a konklúziót, mely az azonosság és a különbség elvén nyugszik. Vagyis azon az elven, „ami szerint két, egy harmadikkal azonos fogalom, azonosak egymással (azonosság) és – ezzel ellenkezőleg – két fogalom, amely közül csak az egyik azonos egy harmadikkal, különbözőek egymástól (különbség).”<sup>40</sup> A dedukciót, amely a szillogisztikus érvelést zárja, az legitimálja, hogy létezik egy közös fogalom (középfogalom), mely a két, a *maior* és a *minor* premisszában található fogalom összekötését látja el, s így lehetővé teszi, hogy le lehessen vonni egy konklúziót, amely, ha igazak a premisszák, maga is szükségszerűen igaz lesz.

A felvett premisszák természete adta különbözőségekből fakadóan sokféle szillogizmus létezik, de az előbb leírt alapséma logikai szerkezete változatlan marad. A szillogizmus sokféle megnyilvánulási formája ellenére lényegében azon formállogikai eljárásban áll, mely arra irányul, hogy mint evidensként adódót kimutasson egy, a premisszák egymással való összekapcsolása révén előálló olyan következményt, amely a gondolkodás kiindulópontjaként felvett premisszáiban foglalt fogalmaktól különbözik.

Maga Arisztotelész volt az, aki tekintélyével állította, hogy a platóni felosztások technikáihoz képest a szillogizmus jóval megbízhatóbb és hatékonyabb megismerési és érvelési mód.<sup>41</sup> A *logica nova* új tudomány szemléletet terjesztett el, de nem maradt meg pusztán a filozófia területén, hanem szükségképpen hatást gyakorolt azon értelmezési és az oktatási technikákra is, amelyeket a jog glosszátorai alkalmaztak iskoláikban.

<sup>39</sup> ERRERA i. m. 40–41.

<sup>40</sup> ERRERA i. m. 41.

<sup>41</sup> „Könnyű belátni, hogy a nemekre és fajokra való felosztás módszere csak kis része a tárgyalási módszernek. A felosztás ugyanis mintegy gyenge szillogizmus, hiszen amit kimutatni kellene, azt állítja, és a következtetés eredménye mindig valami átfogóbb fogalom.” ARISZTOTELESZ: *Első Analitika*. I, 31, 46a i. m. 371.

## V. A dialektika és a jog az *Organon* felfedezése után: John of Salisbury

John of Salisbury, akire bár még hatott a neoplatonikus gondolkodás, az elsők között volt, aki ismerte és használta az egész *Organon*,<sup>42</sup> s Arisztotelész logikai műveinek értelmező bemutatásában olyannyira hozzájárult az említett ismeretelméleti és filozófiai reneszánszhoz *Metalogicon* című művével, hogy azt méltán tekinthetjük az értett skolasztika előkészítőjének.<sup>43</sup> A *Metalogicon*, amelyet 1159 októberében fejezett be,<sup>44</sup> bevallotta a logika védelmét vállalta magára,<sup>45</sup> ezért is adta neki ezt a címet. Az *Előszó*ban leszögezi,<sup>46</sup> hogy „nem átalotta” a „moderne véleményét hangoztatni”, mert ezt a „legtöbb esetben habozás nélkül” előnyben részesítette a régiekével szemben. Utána azonban rögtön kijelenti, hogy „minden olyan filozófia-oktatás haszontalan és hamis, mely nem az erényt ápolja, és nem az életet szolgálja.”<sup>47</sup> Hogy valóban mennyire ez volt a célja a filozófiának, s a tág értelemben vett logikának, mutatja az, hogy szinte a *Metalogicon*nal egy időben fejezte be másik nagy művét, a *Policraticust*,<sup>48</sup> amelyet viszont politikai, s benne jogi, sőt jogfilozófiai kérdéseknek is, vagyis a gyakorlati filozófia kérdéseinek szentelt. Az arisztotelészi logikát Salisbury mint módszert tartotta fontosnak, amely nem csak metafizikai problémák végiggondolására, hanem mindenféle érvelés során alkalmazható.<sup>49</sup> Részben Cicerónak – Salisbury legnagyobb példaképének<sup>50</sup> – a hatása érzékelhető abban, hogy felfogásában a filozófia, mint gyakorlati filozófia célja a helyes társadalmi életre, annak kérdéseire és gyakorlására irányul. Úgy véljük, hogy a dialektikának egy általánosabb és egy specifikusabb értelmét vallja Salisbury. Egyrészt tág értelemben olyan alapvető filozófiai módszernek tartja, mely minden tudományban hasznosítható, „mivel lényege a kérdezés”,<sup>51</sup> vagyis a megismerés és az érvelés általános eszköze. Másrészt specifikusabb értelmében a dialektikus érvelés a meggyőzésre irányul, de nem úgy, mint a retorika, mert ez utóbbi a törvényre hivatkozik, és a „peres felektől külön álló bíróra kíván hatni”. A dialektika viszont a *másik felet*

<sup>42</sup> SOMFAI ANNA: Bevezetés. In JOHN OF SALISBURY: *Policraticus. Az udvaroncok hiábavalóságáról és a filozófusok nyomdokairól*. Ford. Somfai A. Budapest: Atlantisz, 1999. 22.

<sup>43</sup> ADAMIK TAMÁS: Bevezetés. In IOANNES SARESBERIENSIS (SALISBURYI JÁNOS): *Metalogicon*. Ford. Adamik T. Budapest: Szent István Társulat, 2003. 30.

<sup>44</sup> SOMFAI i. m. 17.

<sup>45</sup> SALISBURY: *Metalogicon* Előszó i. m. 35.

<sup>46</sup> SALISBURY: *Metalogicon* Előszó i. m. 36.

<sup>47</sup> Uo.

<sup>48</sup> SOMFAI i. m. 12.

<sup>49</sup> Salisbury többek között az a Gilbert de la Porrée oktatta logikára, akitől a ‘*quaestio*’ filozófiai módszerének leírása talán a legplasztikusabb formában maradt fenn. Vö. *Metalogicon* I, 5. i. m. 49. Ld. a 37. jegyzetet is, II, 17. i. m. 129. Lásd jelen tanulmány 110. jegyzetét.

<sup>50</sup> SOMFAI i. m. 22–23.

<sup>51</sup> SALISBURY: *Metalogicon* II, 12, i. m. 118.

kívánja *meggyőzni*,<sup>52</sup> de nem a tudományos bizonyítás eszközeivel, mivel a „tudományos bizonyítás elvei [...] szükségszerűek, a dialektikáé valószínűek.”<sup>53</sup> A dialektika tehát a megismerés általános eszközeként minden tudomány számára hasznos, de legalább ennyire „élettelen és üres, ha egyedül marad”,<sup>54</sup> ezért szükséges azt elsődlegesen a gyakorlati filozófia területén alkalmazni.<sup>55</sup> A dialektika szerepének ezen kettős megítélésében a már említett cicerói hagyomány érhető tetten, hiszen Cicero volt az, aki egyrészt egy tudásterület – a *ius civile* – anyaga *tudománnyá szervezésének* általános eszközeként határozta meg funkcióját, de aki a dialektikát a *kontroverzia* eszközének is tekintette.<sup>56</sup> Ez utóbbi értelemben maradt fenn Cicero hatása a XI. században, de nemcsak a retorikailag orientált dialektikus, hanem a specifikusabb értelemben vett jogászi(as) gondolkodás tekintetében is.<sup>57</sup> Ne feledjük azonban, hogy az arisztotelészi dialektikának is három különböző irányú értelme van,<sup>58</sup> amely így komplex voltában tette le-

<sup>52</sup> SALISBURY: *Metalogicon* i. m. 119.

<sup>53</sup> SALISBURY: *Metalogicon* II, 13, i. m. 121.

<sup>54</sup> SALISBURY: *Metalogicon* II, 10, i. m. 117.

<sup>55</sup> A valószínűségi logikának a gyakorlati filozófia az alkalmazási területe, amely logika a dialektikát és a retorikát foglalja magában. SALISBURY: *Metalogicon* II, 3, i. m. 100.

<sup>56</sup> FRIVALDSZKY i. m. 77–89.

<sup>57</sup> Vö. HANNS HOHMANN: Logic and Rhetoric in Legal Argumentation: Some Medieval Perspectives. *Argumentation* 12 (1998) 39–55. Cicero hatása azonban később, a retorika hanyatlásával párhuzamosan nagymértékben elgyengült, mivel az „antik római társadalom szónoklattana, melyet Cicero és Quintilianus neve fémjelzett, a gondolatok írásbeli rendszerezésének mesterségévé vált. [...] A klasszikus auctorok tankönyveit egyre kevesebben forgatták; bár a XII. századi fellendülés idejében »secundum Tullium« tanították a tárgyat, néhány emberöltő múltán még a tanárok is büszkélkedtek vele, hogy nem ismerik Cicerót.” BÓNIS GYÖRGY: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Budapest: Akadémiai, 1972. 14–15.

<sup>58</sup> Az arisztotelészi dialektika – annak *első* értelmében – gyakorlatilag bárki által és bármilyen területen használható interszubjektív érvelési mód, mely jelentős véleményekből (*endoxa*) indul ki, ami megkülönböztetendő mind a tudományos (demonstratív), mind az erisztikus vagy szofista érveléstől (a hétköznapi ember és az igazi dialektikus közötti különbség abban áll, hogy ez utóbbi jártas az érvelési technikákban). A *jelentős vélemények* azok, amelyeket mindenki, vagy az emberek többsége vagy a bölcsek osztanak, ez utóbbiak mindannyian, vagy a többségük, vagy a leginkább nevesek és becsültek. A tudományos bizonyító érvelés ezzel szemben igaz és saját elvekből indul ki, olyan állításokból tehát, amelyek igazak és evidensek, míg az erisztikus vagy szofista érvelés olyan premisszákból, amelyek csak látszólag jelentős vélemények. ARISZTOTELESZ: *Topika* I, 1, 100a 27–101a 1. A tudományokkal ellentétben a dialektikának nincsenek saját premisszái, s nem jár egy sajátos tudásterület megismerésével, nincs sajátos megismerési tárgya, hanem bármilyen probléma megvitatására alkalmas. A közösen osztott vélemény középpontba állítása – amivel nem állítja szembe Arisztotelész a tudományt – a *retorika* újraértékelését jelenti. ENRICO BERTI: *Nuovi studi aristotelici I. Epistemologia, logica e dialettica*. Morcelliana, Brescia 2004. 347. Vö.: „A retorika a dialektika párja: mindkettő olyan kérdésekkel foglalkozik, amelyeket valamiképpen minden ember egyaránt megismerhet, és nem tartozik egy külön tudományhoz.” ARISZTOTELESZ: *Rétorika*. Ford. Adamik T. Budapest: Gondolat, 1982. I, 1, 1354a, 5. A dialektika a szillogizmusokkal, a retorika pedig a csonka szillogizmusokkal, azaz az enthümémákkal foglalkozik, amelyet „re-

hetővé azt, hogy az érvekkel (distinkciókkal, *quaestiókkal*, szillogizmusokkal és benne *locusokkal* stb.) és cáfolatokkal történő vitatkozás révén egy inkoherens és sokszáz éves joganyag egyre inkább tudományos rendszerezésének és egyszersmind fejlesztésének a szolgálatába álljon. A dialektikának ilyen, az érvekkel való meggyőzésre irányuló „retorikai” változata<sup>59</sup> érhető tetten e korban a jogászi gondolkodásmódban, s ennek elemeit még az *Organon* felfedezte utáni szillogisztikus érvelés sem tüntette el, amire utalhat az, hogy a *Corpus iurist* – és esetlegesen a kortárs jogtudományi eredményeket – ismerő Salisbury a jogászi gondolkodásmódot a saját dialektikus és probábilis logikájával szoros összefüggésben láthatta.<sup>60</sup> Ennek oka részben az, hogy a jogi érvelés maga is a

torikai szillogizmusnak” nevez ARISZTOTELÉSZ: *Rétorika* 1356b, i. m. 12. Berti rámutat arra (i. m. 348.), hogy a dialektika és a retorika természetes alkalmazási területe a politika, ahol vélemények ütköznek egymással, de ez igaz Arisztotelész esetében a jogra is, hiszen azonos a retorika és a dialektika – általános – érvkészlete: „Azt állítom, hogy a logikai és retorikai szillogizmusok olyasmikre vonatkoznak, amiket általános érveknek nevezünk. (Ezek általánosan alkalmazhatók jogi, természeti, politikai és sok más, fajban eltérő területre; ilyen például a »több és kevesebb« általános érve. Ezzel ugyanúgy lehet szillogizmust és enthümémát alkotni akár a jog, a kár a természetbőlcelet, akár bármely tudomány területén, jóllehet tárgyaik különbözőnek egymástól.)” *Rétorika* I, 2, 1358a i. m. 18. Azonban a dialektika hasznos az egyes tudományok speciális területein is (a *dialektika* második értelme), ahol a dialektika nem önmagában a tudás, hanem a tudáshoz vezető út, egyfajta bevezető előzetes, propedeutikus tudás, *harmadik* értelmében pedig magára az „első filozófiára” vonatkozó logikai struktúra (ld. a *Metafizika* IV. könyvében az ellentmondás-mentesség elvének dialektikus védelmét, ami az elv tagadásának cáfolatában áll). BERTI i. m. 348–349. A dialektika Francesco Piccolomini XVI. század végi összefoglalásában három alakot ölt: egyrészt – miként Platónnál – a metafizikával azonosul, másrészt azonosnak látszik lenni a logikával, harmadrészt annak egy része, ahogy azt Arisztotelész a *Topikában* meghatározza. EUGENIO GARIN: La dialettica dal secolo XII ai principi dell’età moderna. *Rivista di Filosofia* 49 (1958) 228–229.

<sup>59</sup> Alessandro Giuliani hangsúlyozza, hogy a középkori dialektika a *logica nova* szövegeinek felfedezése révén alakult ki, azonban nem mechanikusan vették át a korban az arisztotelészi gondolkodásmódot, hanem eredetileg csak annyiban, amennyiben az összeegyeztethető volt a *retorikai hagyománnyal*. Nem is véletlen, hogy kezdetben a figyelem a *Topika* és a *Szofisztikus cáfolatok* felé fordult, amelyekben az arisztotelészi dialektika kibontása található. A görög retorikai hagyománynak azonban volt egy „jogi eleme”, s ez áll Arisztotelész dialektikájára is. GIULIANI (1966) i. m. 140–141, Ld. a 30. jegyzetet is.

<sup>60</sup> A dialektikus logika és a jogi gondolkodásmód közötti kapcsolatokra jellemző, hogy John of Salisbury ismerte a bíró pisai Burgundiót, aki ebben a korban Arisztotelész műveinek, valamint a *Digesta* görög részeinek a legismertebb fordítója volt. *Metalogicon* IV, 7, i. m. 202–203, ld. a 32. jegyzetet is. GIULIANI (1966) i. m. 152. Salisbury leginkább a teoretikusan hasznosítható *Digestára* hivatkozik, de sokat idézi a *Codex Iustinianust* is, nemegyszer pedig az *Institutionest* és a *Novellaet* is. SALISBURY: *Policraticus* i. m. 54–56, 59, 70, 72, 78, 80, 92, 117, 129, 151, 156, 160–168, 172, 174, 184, 185, 191, 193, 200, 201, 203, 206, 211, 214, 226, 227. Gratianus *Decretumára* is találunk hivatkozást: i. m. 117, 205, 211–213. A *Metalogiconban* a következő helyeken történik utalás a *Digestára*: i. m. 75, 193. Sőt, Fitting a *Policraticusban* a *Summa Codicisre* történő hivatkozásokat is azonosított, amit ő magának Imeriusnak tulajdonít, mások pedig Azónak. A forrást ld. GIULIANI (1966) i. m. 155. 75. jegyzet. Nem lehet kizárni Salisburynek a glossátorokkal való közvetlen kapcsolatát, minthogy Itáliában való tartózkodása a bolognai iskola fénykorára esett.



dialektikus szillogizmusok használatát kívánja meg, vagyis a premisszák helyességének és így a szillogizmusok, benne a *locusok* helyes megválasztása melletti érvelést a konklúziók plauzibilitásának a vizsgálatán keresztül. Vagyis a dialektikus érvelés a szillogizmusok használatában való nagy jártasság ellenére nem válik a geometriai értelemben vett demonstratív tudományos bizonyító érvelés és egyfajta axiomatikus rendszerépítés eszközévé a glosszátoroknál. A középkori dialektikus érvelés a szillogizmus tanának elterjedése után is megőrizte kontroverzián alapuló jellegét.<sup>61</sup> Ennek egyrészt az az oka, hogy a logika maga Arisztotelésznél is a vitakozásból fakad,<sup>62</sup> pontosabban a dialektika Arisztotelésznél a kutatás filozófiája, a kérdezés művészete,<sup>63</sup> ami nem csak a vitakozás tudományát kifejti *Topikára*, hanem – bizonyos tekintetben – még a következtetés-tan rendszerképzésével foglalkozó *Első Analitikára* is igaz. A dialektikus érvelés tehát a szillogizmus – és így a deduktív érvelés – eszközét is felhasználva jobbra kontroverziás marad a glosszátoroknál, hiszen a dialektikus érvelés logikai alapjaként szolgáló jogi procedúra strukturálisan igényli az érvek ütköztetését, amelyek a „valószínűség szerint” igaz érvek, így nem a tudományosan igaz állításoknak és az apodiktikus szükségszerűséggel adódó igaz konklúziókkal való demonstratív bizonyítás terepére. A dialektika tehát egyrészt a valóságfirtás általánosan alkalmazott filozófiai-logikai eszközét jelenti, másrészt viszont a retorika egyszerűen meggyőzésre irányuló jellegén túlmutatóan az ütköztetett

<sup>61</sup> Salisbury a következőképpen határozza meg a dialektikát: „A dialektika [...] a jó vitakozás tudománya. [...] Vitakozni pedig annyit tesz, mint azt, ami kétes, vagy ellentmondásos, vagy ami így is, úgy is értelmezhető, indoklással bizonyítani vagy cáfolni. Mindaz, aki e művészet alapján valószínűvé tesz valamit, a dialektikus feladatát teljesíti.” *Metalogicon* II, 4, i. m. 101. A dialektika meghatározását Petrus Hispanusnál lásd PIETRO SPANO: *Trattato di logica. Summule logicales*. Szerk. A. PONZIO. Milano: Bompiani, 2004. *Tractatus Summule logicales*, T. I, 3., Gennádiosz Szkholáriosz (Petrus Hispanus alapján) a következőképpen ír a dialektikáról: „A dialektika a művészetek művészete, és a tudományok tudománya, valamennyi módszeres kutatás kezdeteihez vezető út, és ezért a tudományok között a dialektika kell, hogy az első legyen. Azt mondják, hogy a dialektika a *dialexisz* (vitakozás) szóból ered, vagy a *dia* szóból, amely azt jelöli, hogy »valakik között« és a *legó* (mondani) igéből, mivel a dialektika legkevesebb két ember közötti *beszélgetés*, amely nyilvánvalóan *kérdésből és válaszból* áll, vagy pedig a *megvitatásból*, azaz a *megkülönböztetésből*, amelynek révén a beszélgetők *szérválasztják a nézeteket* (kiemelések tőlem: F. J.)” GENNÁDIOSZ SZKHO-LÁRIOSZ: *Petrus Hispanus mester logikájából*. Ford. Szabó Miklós Budapest: Jászöveg Műhely, 1999. 7. Vö. FRANCESCO D’AGOSTINO *Bevezetőjével*, In MICHEL VILLEY: *La formazione del pensiero giuridico moderno*. Milano: Jaca Book, 2007. XIV.

<sup>62</sup> „Az arisztotelési logika a maga ontogenetikusan fejlődését tekintve a *vitából* született meg. Ez mindenekelőtt világossá válik abból, hogy Arisztotelésnek az *Organonban* foglalt számtalan logikai elemzése javarészt a konkrét *vitahelyzetekben* felmerülő szükségletekből indul ki. Ez korántsem csak a szinte teljes egészében a *vitázás tudományának* szentelt *Topikából* tűnik ki, hanem még a következtetés-tan rendszeres felépítésével foglalkozó *Első Analitikában* is hosszú fejezetek tárgyalják a *vitában alkalmazható* – nem is mindig teljesen korrekt – *logikai fogásokat* (kiemelések tőlem: F. J.)” SZALAI i. m. XXXII.

<sup>63</sup> GIULIANI (1966) i. m. 141, 30. jegyzet.

érvek helyességére, logikai és tartalmi igazságára irányul, de nem a tudomány szükségszerű igazságainak a módján, hanem a valószínűség adta érvelés kerekein belül, de a dialektikus szillogizmusok adta *logikai* feszességgel és az érvek cáfolaton és igazoláson nyugvó kontroverziás kipróbáltságával.

## VI. A glossátorok a klasszikus római jogászok nyomdokain megőrizték dialektikus-kontroverziás érvelési módjukat – Abelardus mint „ellenpróba”

Az arisztotelészi retorikai-dialektikus (A. Giuliani tézise), illetve – meglátásunk szerint – talán a cicerói hatás miatt a sztoikusok körében népszerű deduktív-szillogisztikus hatás egészen a késő középkorig nem vált meghatározóvá a jogi gondolkodásban.<sup>64</sup> Giuliani szerint csak 1250 után megy végbe az a folyamat – tehát száz évvel az *Analytica posteriora* első fordításainak megjelenését követően –, hogy az arisztotelészi *Topikában* foglalt „valószínű” ideája objektiválódik, s ekkor rögzülnek a dialektikában azon *rendszerképző* tendenciák, amelyek felé a kortárs logikusok figyelme irányul, s ezáltal az arisztotelészi *Topika* népszerűsége leáldozik, a retorika szerepének, befolyásának csökkenésével párhuzamosan. A valószínűség logikája immáron nem a szükségszerűség logikájának az ellentétéként tűnik fel – mint például John of Salisburynél,<sup>65</sup> akinek munkásságában a retorikai hagyomány arisztotelészi dialektikával való szintézise a legérettebb formáját ölti<sup>66</sup> –, hanem szinte egy első lépést alkot az utóbbi felé. A

<sup>64</sup> Michel Villey úgy fogalmaz, hogy a glossátorok „megőrizték a római jogászok módszerét, ami dialektikus és nem rendszeres”, mivel nem hogy a sztoikusok Arisztotelésznél deduktívabb logikája nem alakította a római jogászok gondolkodásmódját, hanem éppen hogy az arisztotelészi dialektikán formálódtak. VILLEY (2007) i. m. 445. 62. Ezért a nagy jogtudósok és jogtudósi iskolák véleményeik dialektikus ütköztetésével keresték, nem pedig axióma-szerű elvekből dedukálták a megoldandó jogi kérdésre a jogilag helyes megoldást. A glossátorok korszakában a jogtudomány kialakulása a jognak a retorikából való kiemelkedését jelentette, s nem azt, hogy a dialektikus érvelésként aposztrofálható jogi logika minden kontroverziás jellegét elveszíti, a rendszerképző deduktív érvelésnek átadva a helyet. Ez utóbbihoz ugyanis olyan egy-két, a tudományos rendszerképzés kiindulópontjával szolgáló, a tudásterület első és saját axiómájára lett volna szükség, amelyek a deduktív érvelések alapjául szolgálhattak volna, ezzel azonban a klasszikus természetjogi gondolkodás teljes örökségét elhagyták volna. Egyedül a sztoikusoknak volt az antik korban deduktív és szillogisztikus logikájuk, s ez volt dialektikájuknak a jellemzője, azonban ők visszaéltek a szillogizmussal. i. m. 448. Villey figyelmeztet, hogy Arisztotelésznél nem csak az *Analitikákban* kifejtett szillogisztikus dedukció logikája található meg, ez utóbbi pedig csak a dekadens skolasztikában, a XIV. századtól jutott érvényre. Uo.

<sup>65</sup> „A tudományos bizonyítás elvei tehát szükségszerűek, a dialektikáé valószínűek.” „A valószínűség önmagában is elégséges a dialektikának.” SALISBURY: *Metalogicon* II, 13, 14, i. m. 121.

<sup>66</sup> GIULIANI (1966) i. m. 143.

dialektikát így már csak *logica minornak* tekintik.<sup>67</sup> Alessandro Giuliani vizsgálódásait az említett időpont előtti időszakra szűkíti, vagyis az 1250-es fordulópont előtti korszakot elemzi, a XII. századot, amelyet „jogi évszázadnak” is neveznek. A retorikát a *jogvita elméletének* tekinti, s így azt mint a *dialektika egyik ágát* határozza meg,<sup>68</sup> amelynek ily módon a legfontosabb fejezete a *statusok* tana, amely gyakorlatilag a jogi kérdések megfogalmazásának a logikája.<sup>69</sup>

Érdekes, hogy miért és miként képezett kivételt a *logica vetus* talán legnagyobb képviselője, a dialektika nagy mestere, Abaelardus, aki Irnerius kortársaként jól ismerte például a jogi kérdések megoldásának tanát,<sup>70</sup> maga mégis polemikusan viszonyult a jogi gondolkodásmódhoz.<sup>71</sup> Ez meglepő lehet, hiszen *Sic et non*jával a jogászoknak a vélemények ütköztetésének, a kétségnak és a problémának a „logikai” jelentőségét tanította,<sup>72</sup> később viszont már – mai szóhasználatunkkal élve – a törvény mechanisztikus alkalmazását ajánlotta nekik, ami a logikának a „jogi típusú” (bírószági) gondolkodásmódtól való megszabadítási kísérleteként értékelhető, a logika retorikából való kiemelkedésének előkészítéseként.<sup>73</sup> Későbbi életrészekében tehát antiretorikai (antidisputatorikus) és így antijuridikus gondolkodásmódjának megfelelően a logikai eljárást és abban a bizonyítékokat nem argumentatív módon, hanem bizonyító jellegükben tekinti, az alkalmazott szillogizmusokból pedig a valószínűségi logikát képviselő *locus*okat, mint szükségteleneket, a tökéletlen dedukciók területére szorítja vissza,<sup>74</sup> ezáltal pedig a tiszta logikai dedukciókat érvényesíti a jog területén. A dialektikát a definíciós tudás felértékelésével, egyben a tudáskeresés problemati-

<sup>67</sup> GIULIANI (1966) i. m. 142.

<sup>68</sup> GIULIANI (1966) i. m. 134.

<sup>69</sup> Vö. KÖNCZÖL MIKLÓS: Az antik rétorika és a jog narratív megközelítése. *Jogtudományi Közlemény* 62 (2007) 562–564.

<sup>70</sup> GIULIANI (1966) i. m. 187.

<sup>71</sup> PADOVANI i. m. 260. Ld. a 7. jegyzetet is.

<sup>72</sup> A *Sic et non*nak az első glosszátorokra, illetve a kánonjogászokra gyakorolt hatása még tisztázásra vár. A glosszátorok vonatkozásában ld. CARCATERRA i. m. 298. Ha Gratianus módszere nem is közvetlenül a *Sic et non*ból merítette, a módszere a kor kulturális közegében széles körű támogatásra talált. Valószínű, hogy Irnerius valamelyik tanítványa látogathatta Abaelardus iskoláját, de az is lehet, hogy az Irnerius és Abaelardus gondolkodásmódja közötti számos azonosság oka az, hogy közös mesterük volt valamely mester, akit azonban egyelőre nem ismerünk. PADOVANI i. m. 261.

<sup>73</sup> GIULIANI (1966) i. m. 184.

<sup>74</sup> A *locus* mint *vis inferentia*et határozza meg. Abaelardus szerint két fajta *inferentia* létezik: az egyik a teljes (vagy *complexionalis*), azaz a szillogisztikus, a másik a nem teljes, vagyis az enthümemikus. A teljes *inferentia*, dedukció mindig érvényes, függetlenül az abban foglalt terminusoktól, míg a nem teljes *inferentia* csak egy *locus* révén válik érvényessé, amely *locus* a terminusok közötti meghatározott, valóságos kapcsolatot feltételez. JAN PINBORG: *Topica e sillogistica nel medioevo*. In RICCARDO FEDRIGA – SARA PUGGIONI (szerk.): *Logica e linguaggio nel medioevo*. Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano, 1993. 347.

kus és kvalitatív jellegének leértékelésével, vagy az azt alkotó elemek átalakításával – a *locus*nak a szillogisztikus gondolkodás struktúráiba való erőltetésével, s ezzel a *locusok*, köztük is kiemelten az *argumentum ab auctoritate* leértékelésével, a *prudentia* gyakorlati tudásának teoretizálásával, a méltányosság háttérbe szorításával stb. – az igaznak és hamisnak kalkulatórius (mennyiségi) individuális tudásteljesítményével elérhető *rendszere* felé nyitja meg, amely koncepcióban minden jogi kérdés az apodiktikus és egyértelmű tudás síkján mintegy *előre* el van döntve, hiszen a jog tudományos tudásának e *teoretikusan* felfogott rendszerében minden jogos vagy jogtalan tett valamely *előre rögzített szabály partikuláris esete*. Az ítélet így *mechanikus* lesz, hiszen egy tett *sub lege* voltát kell csak megállapítani, azonban a *jog biztonsága* éppen ezen, mechanikusan vett szillogizmus módjára történő jogalkalmazás révén lesz biztosítva. Mindeközben korának jogászai és – jobbára – dialektikusai évtizedekkel is később még „csak” a *szillogizmusok vitáját* valósították meg az alkalmazott *locusok* megfelelőségét és azok dedukció révén nyert konklúzióit állítva, mellettük érvelve, a vitapartneréit pedig vitatva, cáfolva. A jog retorikai elemektől megtisztított, abszolút és szabályos (szabályokon alapuló) rendszere, egyetlen alapelvből szigorúan levezettetvén,<sup>75</sup> s mivel az alkalmazott szillogizmus(ok) olyan ontológiai – szintén szabályosságok által uraltként felfogott – valóságra utal(nak), amely a definíciós tudáson keresztül megismerhető, így a jog minden kérdése a jogalkalmazás mechanikus aktusát megelőzően eleve előzetesen *definiált és eldöntött*, nem pedig dialektikusan-konverzián kerül megoldásra a kvalitatív szemlélet jegyében. Abaelardus tipikusan modern szemléletmódot mutatva, a *pozitív jog* (*ius positivum*) – amely megnevezést az elsők között használta – bizonyosságának a szándékától vezérelten, a *büntetőjogot*, s vele a – békét biztosítani képes – *kényszer* elemét a középpontba állítva,<sup>76</sup> továbbá a deduktív *mechanisztikus jogalkalmazást* előre vetítve a jog minden kvalitatív és konverziás jellegét – így például a regularitást veszélyeztető méltányosságot – kiiktatta elméletéből. Ez pedig szöges ellentétben áll a kor jogi – és tesszük hozzá: dialektikus – gondolkodásmódjával.<sup>77</sup> Az ő topikája nem az érvelés elmélete, nem a disputa technikája, nem egy *ars opponendi et respondendi*. A középkori gondolkodást jellemző érvelés technikáinak társas-társadalmi jellege, a vélemények különbsége és azok ütköztetése, maga a dialógus enyészik el nála, minthogy ezeknek számára nincsen logikai jellege. A dialektika és a retorika szétválasztása megy végbe nála úgy,

<sup>75</sup> GIULIANI (1966) i. m. 202–203.

<sup>76</sup> A modern jogpozitivizmus képviselőire jellemző – többek között – a büntetőjog modellként állítása, s így a kényszernek a jog fogalmi, lényegi, azaz *konstitutív* elemeként való meghatározása, ami még azon gondolkodókra is igaz, akik esetleg egyfajta sajátos – minimalista – természetjogi koncepciót is alkottak (például Thomas Hobbes vagy Herbert Hart). Abaelardusra jellemző a római jognak (a *polgári jognak*), mint a *ratio* kifejeződésének a leértékelése, ami nyilvánvalóan szöges ellentétben áll a glossátorok mentalitásával.

<sup>77</sup> GIULIANI (1966) i. m. 193.

hogy ez utóbbi logikai jelleg nélkül, a bizonyítási eljárásaitól megfosztva csak az ékes írás és szólás formájának elméleteként, illetve a meggyőzés technikájaként jelenik meg.<sup>78</sup> A középkori dialektikában pedig ugyanekkor tűnnek fel a rendszerképzés elemei, a valószínűség logikájától eltávolodva, s bizonyos tekintetben a matematika szabályai felé elmozdulva, amely folyamat majd a későbbi századokban fog kiteljesedni.<sup>79</sup> Ennek ellenére nem szabad elfelejtenünk, hogy Abaelardusnak is volt egy nem elhanyagolható retorikai-dialektikus életszakasza. Azzal a tanulással kell zárunk, hogy a dialektika az azt alkotó *logikai* és a *retorikai* komponensek változásaitól függ,<sup>80</sup> s ezeket az elemeket együtt és külön-külön is szükséges vizsgálni ahhoz, hogy a dialektikának a jogi gondolkodásmódra gyakorolt valódi hatását, s e kor ilyen értelemben vett jogi gondolkodásmódját megérthessük.

## VII. A retorika másodlagos lesz, elveszíti kontroverziás jellegét és a joggyakorlat igényeihez idomul

A középkori dialektikában nagyon erős volt a *gondolkodás jogi modelljéhez* való vonzódás – írja Alessandro Giuliani.<sup>81</sup> Ez részben annak is köszönhető, hogy egyik gondolkodásmód sincs annyira átitatva a kontroverzia, a vitatkozva érvelés szellemétől, mint a középkori, másrészt pedig annak, hogy az érvelő meggyőzés eszközével élő retorikát az arisztotelészi és a sztoikus örökségből fakadóan – azok minden különbsége ellenére – a dialektika egyik ágának tekintették.<sup>82</sup> A dialektika azonban így, kontroverziás és retorikai formájában a specifikusan vett jogi gondolkodásmód kifejezője volt. E tekintetben mindegy, hogy a jogi vita bírósági jogvita vagy a jogtudósok jogi kérdéseket érintő vitája, mivel mindenképpen a valószínűség logikája mentén szerveződő kontroverziás érvelés világát jelentette, szinte ugyanazon jellemzőkkel. Egy ilyen kontextusban szinte törvényszerű volt, hogy lévén a retorika a dialektika egyik ága, miután ez utóbbi „eljogiasodott”, s retorikai-dialektikus formájában jelentette a fő gondolkodási módot a XII. században, ami az ékesszólás művészetéből megmaradt, az lassanként a gyakorlati jogélet igényeihez igazodva alakult át.

A jogtudomány tehát kiemelkedett a retorikából a késő középkorban az arisztotelészi művek (*Organon*) megismerése, és az abban foglaltak értő elsajátítása nyomán, azonban a jognak a kontroverziás dialektikához, de még a retorikához való viszonya sem szűnt meg teljesen,<sup>83</sup> éspedig nemcsak a szabad művészetek

<sup>78</sup> GIULIANI (1966) i. m. 197–198.

<sup>79</sup> GIULIANI (1966) i. m. 197.

<sup>80</sup> GIULIANI (1966) i. m. 143.

<sup>81</sup> GIULIANI (1966) i. m. 131.

<sup>82</sup> GIULIANI (1966) i. m. 133.

<sup>83</sup> Maurizio Manzin rámutat arra, hogy nem lehet a retorika helyét egykönnyen meghatározni a

keretében való – retorikába ágyazott – oktatása miatt. A jegyzők – akik jogi hivatalnokok voltak – gyakorlati képzése Itáliában előbb az *ars dictaminis*,<sup>84</sup> majd – miután a jegyzőjelöltek elárasztották a szabad művészetek kurzusait – a XIII. századtól az *ars notaria*<sup>85</sup> keretében jogiassá tette magát a retorikát, olyannyira,

tudás középkori rendszerében. Az általánosan elterjedt vélemény szerint a pedagógiai gyakorlathoz tartozik, a *trivium*hoz, a magiszterek és a grammatikusok oktatásához, de a magasabb tanulmányokban nem volt jelen. Nem a meggyőzés verbális módjainak tanulmányozása, oktatása volt a középkori célkitűzése. A jogot tekintve pedig az mondható el, hogy az Sevillai Szent Izidor felosztásában a retorika részeként szerepelt. A retorika részeként viszont tudomány annak klasszikus értelmében. A kétségek ott kezdődnek, amikor a skolasztika a dialektikát *par excellence* tudásnak kezdi tekinteni. Mivel a retorika ennek nem része, ezért azt kellene mondani, hogy a jog tehát nem tudomány? De akkor mi lenne – teszi fel a kérdést Manzin –, pusztán meggyőzés? Itt visszaköszön a régi dilemma, tehát az, hogy a jog tudomány-e vagy pedig művészet. Egy biztos, hogy létrejönnek a jogi oktatás fakultásai, így az kiszakad a retorikából, amelynek árnyától nehezen látszott szabadulni. A jog önállóvá válása egyenes következménye a *retorika leértékelődésének*. A jog számára a „túlélést” epistemológiai értelemben a dialektikus eljárások alkalmazása jelentette, ami a kiváltképpeni tudományt testesítette meg, mert enélkül ismeretelméletileg jelentéktelen *társadalmi gyakorlat* maradt volna. A jog tehát a rendszerre való szervezés révén és annak árán tartotta fenn magát, amivel Maurizio Manzin a procedurális formalizmusra, illetve a skolasztikus hierarchikus rendszer ideájára akar utalni. A jognak a szabad művészetekből való kiszakadása csak kezdete azon folyamatnak, amely a formális és axiomatikus rendszerre való alakítás törekvéseivel éri el több évszázados átalakulási folyamat eredményeként végkifejletét. Azonban a XV. és a XVI. században a humanista jogászok felemelik a hangjukat, mivel elrémítette őket a jogtudomány szárazsága és elvontsága, anakronizmusa, filológiai pontatlansága. Újból össze kívánták kapcsolni a retorikát és a jogot, visszatérve a klasszikus forrásokhoz, újra megbecsült helyre juttatva a diszkurzív és a szónoki művészeteket, amelyeket a dialektika elhanyagolt. Csakhogy a humanizmusnak nem sikerült feloldania a retorika és a dialektika ambivalens kapcsolatának problémáit. A skolasztika számára a dialektika volt a tudományok királynéja, míg a retorikának ebben a korban csekély szerepet szántak, ezzel szemben a humanistáknál éppen fordítva állt a dolog: a retorika tudományát tartották a legnagyobbra, míg a skolasztikusok dialektikája a szemükben leértékelődött. MAURIZIO MANZIN: *Retorica ed umanesimo giuridico*. In FRANCESCO CAVALLA (szerk.): *Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense*. Milano: FrancoAngeli, 2007. 97–98. Vö.: MAURIZIO MANZIN: *Il petrarchismo giuridico. Filosofia e logica del diritto agli inizi dell'umanesimo*. Padova: CEDAM, 1994.

<sup>84</sup> Mint ismeretes, a *trivium* keretében oktatott retorika tartalmazott jogi ismereteket. A középkor retorikája azonban „szinte kizárólagosan a levélírás rendszerezett ismeretét jelentette.” BÓNIS i. m. 14–15. A közéleti pályára készülő *klerikus* számára, aki mai kifejezéssel élve „az értelmiségi” volt a korban, a grammatikai ismereteken túl a *dictamen* elsajátítása volt a legfontosabb. A *dictator* volt a „jogi szempontokból kifogástalan oklevelek szerkesztője”, a XI. században pedig kialakult az *ars dictandi* elmélete is. i. m. 11, 15. „Az *ars dictaminis* és a retorika kurzus összefonódása is azt mutatja, hogy a retorikaórákon egy gyakorlati írás rendszeres oktatásának kellett folynia [...]”. HAJNAL ISTVÁN: *Írásktatás a középkori egyetemeken*. Budapest: Gondolat, 2008. 178.

<sup>85</sup> „[A] jegyzői órákat Itáliában [...] a szabad művészetek karán, és nem a jogi kar keretein belül tartották. Pedig a jegyzői foglalkozás Itáliában sokkal inkább jogi jellegű volt, mint egy klerikusé az Alpoktól északra. [...] Az *ars notaria* nem adott egyetemi fokozatot [...]. Még disputákat sem tartottak itt, pedig ezek minden egyetemi kurzusra jellemzőek voltak. Kétségtelen tehát, hogy a jegyzői órák inkább csak formálisan voltak az egyetemi képzés részei, és

hogy egy időben az vált problematikussá, hogy elválasszák egymástól a retorika és az *ars notaria* feladatait.<sup>86</sup> A retorika egyrészt megőrizte az antikvitásból származóan a jogi tudásanyaggal való kapcsolatait,<sup>87</sup> másrésztől a XIII. és a XIV. században a retorikát is a *notaria* doktorai tanították, az egyetemek statútumai pedig szorosán együvé tartozóként említik a két kurzust. A retorika periférikus, gyakorlati órának számított mind Itáliában, mind a párizsi típusú egyetemeken, ráadásul a *disputa* is hiányzott a retorika kurzusából, a dialektikus *disputa* pedig e tekintetben is átvette a retorika helyét (a grammatika viszont átvette a retorikától a stílusfordulatok oktatását).<sup>88</sup> A stílus tekintetében a szabad művészeteket végzett klerikusok magasabbrendűeknek érezték magukat az ügyvédekénél és a bíráknál, akik viszont elmélyültebb jogi ismeretekkel rendelkeztek, mégis egy idő után a jogászok jogi képzése vált a meghatározóvá.<sup>89</sup>

Fontos megjegyezni, hogy e korban nem tehető fogalmi különbség az *ars* és a *scientia* között, továbbá a diszciplináris elhatárolások sem problémátlanok. Bár a *trivium*, azaz a grammatika, a retorika és a logika (vagy dialektika) nem érintette közvetlenül a jogot, mégis a dialektikában (logikában) a filozófia többi tárgyát, és az egyre filozófikusabb retorika keretén belül számos etikai és jogi kérdést tárgyaltak. A retorika keretében ugyanis gyakorta tanították és vitatták a Cicero műveihez írt kommentárokat, amelyekben lényegében a jogi logikát érintető kérdéseket érintettek.<sup>90</sup> Figyelemre méltó, hogy a bolognai iskola nagy alapító tanára, maga Imerius is eredetileg *magister in artibus*, azaz az *artes liberales* magisztere, pontosabban grammatika-tanár volt, s ezután kezdte Iustinianus szövegeit tanulni, majd kezdett *in legibus* is tanítani.<sup>91</sup> Végül ő lett az, aki

---

sokkal periférikusabbak voltak bármely más óránál. Egyfajta átmenetet képeztek az iskola és a gyakorlati élet között.” HAJNAL i. m. 175.

<sup>86</sup> HAJNAL i. m. 178.

<sup>87</sup> Az antik retorikai iskolákban elsajátított jogi ismeretek és diszkurzív jogi gyakorlatok tárgyalását ld. FRIVALDSZKY i. m. 68–69.

<sup>88</sup> HAJNAL i. m. 178. 184. „Mivel a retorika már Boethiusnál a dialektikához kötődött, a későbbi középkori filozófusoknak nem volt nehéz az invenciót és a diszpozíciót átutalni a dialektikába, így a retorikára csak a kifejezésmód (stílus) és az előadásmód maradt, illetve a memória, de azt sok esetben elhanyagolták, mivel [...] a középkori társadalom kevés teret biztosított a szónoklásnak.” ADAMIK – A. JÁSZÓ – ACZÉL i. m. 133. „A középkori feudális államok nem teremtették meg azt a politikai, társadalmi életet, amelyben a szónoklás virágozhatott volna, s emiatt szerepét nem is annyira a beszédben látták, inkább abban, hogy segíti az adminisztrációs ügyintézését: levelek, okiratok és törvények megszövegezését és értelmezését.” i. m. 132.

<sup>89</sup> HAJNAL i. m. 186.

<sup>90</sup> GUIDO FASSÒ: *Storia della filosofia del diritto I. Antichità e medioevo*. Roma – Bari: Laterza, 2005. 194.

<sup>91</sup> ODOFREDUS: *Glossa al Dig.*, 1, 1, 6. E témában még mindig egy régi munka utánnymott kiadása szolgáltatja a legtöbb információt a számunkra: ENRICO BESTA: *L'opera d'Imerio. Contributo alla storia del diritto italiano*. Torino: E. Loescher, 1896. (repr. Arnaldo Forni Editore, Sala Bolognese 1980), 52–53.

tevékenységével a jogot leválasztotta a retorikáról, s *önálló* tudományos vizsgálat tárgyává tette.<sup>92</sup>

A retorika tehát az egyetemi stúdiumokban másodlagos szerepet töltött be egészen a humanizmusig, miközben az oklevélszerkesztés, illetve később az *ars notaria* igényeit egyre jobban kiszolgálva egyszersmind diszkurzív jellegét is elveszítette, amit a dialektika vett át. A jogi egyetemeken kívül álló, de jogi ismereteket közlő *ars notaria*, azaz a (köz)jegyzői tudomány vagy mesterség felveti azonban azt, hogy a jog ilyen gyakorlati művelése nem pusztán technika vagy praxis, hanem lényegileg hivatás. Ez kinyilvánítottan nem a jog elméleti tudásként való megragadására, hanem másfajta igazság, az „emberi dolgok”, az „aktív élet”,<sup>93</sup> azaz a helyes, igazságos élet érvényesítésére, vagyis voltaképpen a jog mint *vera philosophia* ulipianusi, illetve az antik hagyományához kötődő értelmében vett megvalósítására törekszik.<sup>94</sup>

A jog imént említett gyakorlatiassága általában is felveti azt a problémát, hogy a jog mennyiben és miként lehet egyáltalán tudomány (vagy pedig marad gyakorlati filozófiaként művészet, azaz *ars*), a glosszátorok ugyanis a jogi szöveget nagymértékben tisztelték, e joganyagban pedig a római jogászok dialektikus kontroverziás érvelése<sup>95</sup> – s ebben részben, mint írtuk, az arisztotelészi dialektika hatása<sup>96</sup> – volt tetten érhető. A tudományos rendszerezést lehetővé tevő arisztotelészi logika nem tehetett erőszakot a jogi szövegen még a rendszerezés kedvéért sem, így – mint majd látni fogjuk – magukat a rendszerező logikai elveket is – többnyire és eleinte – magából a jogi szövegből kellett legitimálni.

Végezetül elmondhatjuk Giulianival, hogy a dialektika retorizált, azaz jogi-kontroverziás változata egészen 1250-ig uralkodó volt, mígnem a retorika szerepének visszaszorulásával párhuzamosan *logica minor*ként megmaradva átadta a helyét a szisztematizáló tudományos törekvéseknek és gondolkodásmódnak. De térjünk vissza a jog évszázadáinak, s benne a glosszátorok gondolkodásmódjának a vizsgálatához.

<sup>92</sup> Az elmélet és a gyakorlat különválásának viszonylagosságát mutatja, hogy Irnerius gyűjtött össze elsőként formulákat a jegyzők számára. BÓNIS i. m. 24.

<sup>93</sup> MARIATERESA FUMAGALLI – BEONIO BROCHIERI: L'intellettuale. In JACQUES LE GOFF (szerk.): *L'uomo medievale*. Roma – Bari: Laterza, 1997. 226–227.

<sup>94</sup> Vö. FRIVALDSZKY JÁNOS: A jogászok tudása mint »igazi filozófia« Ulpianusnál és napjainkban. In PAKSY MÁTÉ (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2008. 95–108.

<sup>95</sup> Carcaterra bírálja Theodor Viehweg megközelítésmódját (*Topik und Jurisprudenz*. München: Beck, 1953), aki a római jogászok gondolkodásmódjában túlságosan is a retorikai elemet emeli a középpontba. Jogos a kritika, különösen, hogy egy kiváló olasz római jogász, Giorgio La Pira az első között mutatta ki, hogy a rendszerképzés dialektikus elemei miként voltak jelen a római jogászok gondolkodásában. CARCATERRA i. m. 305. Vö. GIORGIO LA PIRA: *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*. Firenze: Università degli Studi di Firenze, 1972.

<sup>96</sup> VILLEY (2007) i. m. 62.



### VIII. A szillogizmus technikája a glosszátorok alkalmazásában és a *quaestio de facto*

A XII. század második felétől az arisztotelészi logika a szabad művészetek iskoláiban folyó oktatás révén elterjedt minden tudományágban, így a jogtudományban is. (Ezáltal viszont a szabad művészetek iskoláinak mestereit is nagyobb becsben tartották.) Az első glosszátorok még jobbára a *logica vetus* keretén belül végezték tevékenységüket, ez azonban megváltozott, amikor a szillogizmus módszerének alkalmazása széles körben elterjedt, mint általánosan alkalmazott tudományos megismerési módszer.<sup>97</sup> A bolognai glosszátorok illetően tevékenységének legnyilvánvalóbb gyümölcse a *quaestio de facto* volt, mely a jogi kutatás technikájából önálló irodalmi műfajjá nőtte ki magát, önállóan és függetlenül a glossza műfajától. Amint az nevéből is kiderül, a *quaestio de facto emergens* kiindulópontja egy olyan joggyakorlatból származó és a jogtudomány figyelmébe ajánlott vita,<sup>98</sup> amely valóságos vagy fiktív, amely jogi kérdést, kételyt (*quaestio*) támaszt, s amelyet egy konkrét eset (*factum*) vet fel, melyet nem lehet könnyen beleilleszteni a jogban meglévő kategóriákba. Ha ugyanis beleilleszthető lenne azok valamelyikébe, akkor *casus*ról lenne szó, vagyis olyan esetről, amely pontosan illeszkedik egy absztrakt jogi rendelkezés előírásaiba, vagy ahogy manapság mondanánk: törvényi tényállásába.<sup>99</sup> Ilyen esetben nincs szó *quaestióról*, amelyet disputációval kellene megvitatni: *ubi casus legis, ibi nulla dubitatio*.<sup>100</sup>

A kérdés (kétey), amely létrehozza a *quaestio de factót*, két egymással szemben levő vélemény *dialektikus vitáját* feltételezi. A véleményeket képviselő feleket tradicionálisan az *opponens* és a *respondens* (illetve az *actor* és a *reus*) szerepei személyesítettek meg. Ők két, egymással *összeegyeztethetetlen véleményt* fogalmaztak meg és képviseltek (tézis és antitézis),<sup>101</sup> de az is lehet, hogy nem annyira azok ellentétessége volt a meghatározó, hanem inkább egy kérdés *két oldalról* való, minden érveléssel és ellenérveléssel, a kérdés okaival és az arra adható válaszok minden következményével történő *körüljárása* volt a valódi céljuk.<sup>102</sup> A szembenálló vélemények antinómiája a megoldások egymást kizáró ellentétességében állott, amelyek arra vonatkoztak, hogy miképpen szükséges szabályozni a

<sup>97</sup> ERRERA i. m. 44–45.

<sup>98</sup> Az is lehet, hogy eleinte a mesterek által kitalált esetekről volt szó, s csak utána a mindennapi gyakorlatból vett ügyekről. Ez utóbbi mozzanat kötötte össze a jogtudományt a gyakorlattal. ENNIO CORTESE: *Il rinascimento giuridico medievale*. Roma: Bulzoni, 1996<sup>2</sup>. 67.

<sup>99</sup> A *casus legis*ben a „ténybeli” és a „jogi” elemek kérdéseinek elemzéséhez, amelyek számos kételyt támasztanak mind a mai napig, ld. MANLIO BELLOMO: ‘Factum’ e ‘ius’. *Itinerari di ricerca tra le certezze e i dubbi del pensiero giuridico medievale*. *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 7 (1996) 28–31.

<sup>100</sup> BELLOMO (1996) i. m. 37.

<sup>101</sup> ERRERA i. m. 46.

<sup>102</sup> ELVIO ANCONA: *Un modello di argomentazione giuridica: le Quaestiones disputatae dei giuristi medievali* [http://www.filosofiadeldiritto.it/L'irco2008.1b Pro et contra.pdf] 2.

szóban forgó esetet. A két megoldás közötti különbség az ellentétes véleményekből adódott, amelyeket a két dialektikus vitát folytató fél arról vallott, hogy egy meghatározott norma a *quaestio*<sup>103</sup> alapjául szolgáló (jog)esetre alkalmazható-e vagy sem.<sup>104</sup> A korai bolognai glosszátorok distinkciós módszere ezen kérdésekre nem adhatott választ, mert még a legkifinomultabb felosztásoknak a jogi szabályokra történő alkalmazása is csak világosabbá, érthetőbbé, precízebbé tehetette a jogi szövegben már *benne levő* lehetséges verziókat, vagyis az egyes eseteket (*casus*), de nem volt alkalmas arra, hogy megvizsgálja a normák olyan analóg esetekre való *kiterjeszthetőségét*, amelyek nem foglaltattak benne a törvényi szövegben.<sup>105</sup> A *genus*ban foglalt *species*ek szerinti specifikációk *quaestio legitimaként* csak a törvényi szövegben szereplő, a már meglévő jogintézményeket voltak képesek rendszerezni, de nem a *quaestio de facto* által felvetett olyan jogi kérdéstről állást foglalni, amelyet kifejezetten nem szabályozott a *ius commune* törvényi szövege, joganyaga. A megoldást a glosszátorok számára az újonnan felfedezett szillogizmus eszköze jelentette.

A *quaestio de facto emergens*ben a norma, amelynek a kiterjeszthetőségéről a vita szól, nem közvetlenül a szabályozott jogesetet, intézményt érinti, mert akkor – mint mondtuk – *casus*ról, nem pedig *quaestióról* lenne szó,<sup>106</sup> hanem az *opponens*re és a *respondens*re hárul a feladat, hogy *szillogizmusokhoz* forduljanak avégett, hogy „kétséget kizáróan”<sup>107</sup> bebizonyítsák azt, hogy lehet-e vagy sem a törvényi szabályozást a vitatott helyzetre *kiterjesztően* alkalmazni. A vitázó felek feladata, hogy olyan megfelelő érveket találjanak, amelyekből létrehozott levezetések a törvényi rendelkezés problematikussá esetre (*factum*) való kiterjesztésének logikai szükségszerűségének kimutatását teszik lehetővé, vagy pedig ellenkezőleg, az érvek és az abból létrehozott szillogizmusok ezen kiter-

<sup>103</sup> A *quaestio iuris* egyfajta *quaestio disputabilis* vagy *quaestio disputata* is egyben. Vö. BELLOMO (1996) i. m. 37.

<sup>104</sup> A *casus legis* technikai szemléletmódját középpontba állító, illetve azt a *quaestiones ex facto emergentes* innovatív interpretációs szemléletmódjával összevető elemzést ld. MANLIO BELLOMO: La scienza del diritto al tempo di Federico II. *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 3 (1992) 184. A glosszátorok meg voltak győződve arról, hogy a *Corpus iuris* minden jogi kérdésre tartalmaz választ, ezért abban, abból keresték a jogi megoldást minden, a gyakorlati élet által felvetett jogi problémára, akkor is, ha azokra kifejezett szabályozást nem tartalmazott a *Corpus iuris* joganyaga.

<sup>105</sup> ERRERA i. m. 47.

<sup>106</sup> MANLIO BELLOMO: *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII–XIV)*. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 2000. 569.

<sup>107</sup> Az új, a törvényekben nem szabályozott esetekre való kiterjesztés mellett vagy annak ellenében felhozott argumentumok mindig csak valószínű érveket jelentenek. BELLOMO (1996) i. m. 36–37. A *quaestiones legitimae* területe, vagyis a *libri legales* normáinak értelmezésének a *terrena* jelenti a „biztos” talajt, a többi kérdésfajta már a „valószínű” világhoz tartozik. A *casus legis* műfaja a „biztos”, a *quaestio* pedig a „valószínűéhez” tartozik. BELLOMO (1992) i. m. 193–194.

jesztés hibás voltát mutatják ki.<sup>108</sup> A szillogizmus szabályai megkövetelik, hogy a dialektikus vitában részt vevő felek érveiket (*argumenta*) megfelelő toposzokból (*topoi, loci*) vegyék,<sup>109</sup> amelyek alkalmasak a *quaestió*ra adott egymással ellentétes megoldások alátámasztására, igazolására. Petrus Hispanus<sup>110</sup> plasztikusan fogalmazza meg a dialektikus érvelés főbb elemeit művében, a *Summulae Logicales*ben, mely az érett középkor egyik legfontosabb logikai értekezése. Először is azt mondja, hogy a *quaestio*<sup>111</sup> kérdéses állítás, propozíció (*quaestio*

<sup>108</sup> ERRERA i. m. 48.

<sup>109</sup> A középkori logikában és a jogi gondolkodásban szereplő *argumentumok* és *locusok* különbségéhez ld. FEDERICO MARTINO: *Argumenta ex legibus*. In MANLIO BELLOMO (szerk.): *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. und 14. Jahrhundert*. München: Oldenbourg, 1997. 149.

<sup>110</sup> Petrus Hispanus (kb. 1205–1277) 1276-ban pápává választják XXI. János néven.

<sup>111</sup> A *quaestio* műfajáról a teológiában és a filozófiában a következőket szükséges elmondani. A *quaestio* műfajának legismertebb teoretikus megfogalmazása Gilbert de la Porrée (Gilbertus Porretanus) (1076–1154) a teológiát és részben a filozófiát érintő írásaiból maradt ránk. GILBERTO DE LA PORRÉE: *La quaestio: struttura e forma*. In P. FELTRIN – M. ROSSINI (szerk.): *Verità in questione. Il problema del metodo in diritto e teologia nel XII secolo*. Bergamo: Lubrina, 1992. 139. Gilbert de la Porrée írásában azt elemzi, hogy miként jön létre és kerül megoldásra a *quaestio*. Amint azt Abaelardus is megállapítja *Sic et non*jában, a kutatás, illetve jelen esetben a *quaestio* két *vélemény* közötti *contradictio*, amelyek közül egyik sem állítható, hogy egyértelműen igaz lenne. A *quaestio* által fémjelzett *kutatás* útja tehát *bizonytalan*, és egyáltalán nincs előre borítékolva a biztos megoldás. Gilbert a nyelvi közegben helyezi el a *quaestiót*: a logikai eszközök helyes használatával lehet az igazságot firtatni. Ez a helyesség azonban tartalmazza azt is, hogy csak akkor beszélünk szerinte igazi *quaestióról*, ha a szembenálló vélemények *igazságmagvakat* tartalmazó *érveket* (*argumenta veritatis*) jelenítenek meg. Giuliani e tekintetben utal Gilbert de la Porrée-re (i. m. 145.). Bár a *quaestio* egy állításból és egy annak ellentmondó tagadásból áll, nem minden ellentmondás *quaestio*, hanem csak az, amelyben igazságmagvakat tartalmazó állítások vannak. Ha ugyanis az egyik igaz, a másik pedig egyáltalán nem látszik semmiféle igazságtartalommal rendelkezni, illetőleg, ha egyik sem rendelkezhet az igazság vagy hamisság érveivel, akkor nem lehetnek *quaestiók*. Amikor tehát úgy látszik, hogy mindkét fél rendelkezik igazságérvekkel, akkor beszélhetünk *quaestióról*. A *quaestiók* nemek distinkciók révén fajokra való történő felosztásával kerülnek fel-, illetve megoldásra. Addig nem lehet szó *quaestióról*, ameddig a szóban forgó területet a *többértelműség* által bizonytalan, mert ekkor „konfúz többértelműség takarja el az igazság formáját” (GILBERT DE LA PORRÉE i. m. 141.), s mindeddig nem is lehet tudni, hogy a „kontradikció melyik része az igaz”. Amikor meghatározásra kerül a tárgyterület, s amikor így a *quaestio* kikerül a bizonytalan többértelműség területéről, és amikor a felosztás révén (*per divisionem*) elhatárolják a különböző értelmeket és módokat, az elhatárolások révén pedig a dolgokat, ezeket alkalmazzák a *quaestio* részeire, akkor fog majd feltárulni az „igazság formája”. Az érvek révén azonosítják a felosztások révén létrejött részeket a *quaestio* részeivel. A kétséges *quaestio* ily módon biztos *érvekkel* kerül megoldásra – írja a szerző. A *questio* tehát nem a nyílt végű kérdéseket oldja fel, hanem a *lehatárolt* problémájú kérdéseket, amelyek egy olyan állítást és annak tagadását tartalmaznak, amelyeket igazságtartalommal rendelkező érvek támasztanak alá, s amely konkrét problémák distinkciók, lehatárolások, nemekre és fajokra való felosztások révén oldhatók fel. Megjelenik itt már a toposz, illetve a topika fogalma, illetve az érvek dedukált jellege is, amelyek majd a szillogizmusok tanának elterjedésével fogják a *quaestio* feloldását művészetté, valódi tudománnyá fejleszteni. Gilbert de la Porrée hangsú-

*est dubitabilis propositio*<sup>112</sup>), vagyis *véleményeken* alapuló állítás. A konklúzió pedig, mely megoldja a *quaestiót*, olyan állítás, amely érv vagy *érvek által* kerül bizonyításra (*argumento vel argumentis approbata propositio*<sup>113</sup>). Ezekből következik, hogy az érveknek van kulcspozíciója a *quaestio* megoldásában, amit így határoz meg: *argumentum est ratio rei dubiae faciens fidem*,<sup>114</sup> azon értelem tehát, amely által „hite(l)t érdemlően”, meggyőzően bizonyosság szerezhető kétséges, kérdéses tárgykörben. Az érv (érvelés)<sup>115</sup> azonban „a toposz által van megerősítve, és ezért jelen is van a toposznak a definíciójában.”<sup>116</sup> A „toposz ugyanis az érvelésnek a székhelye, vagy az, ahonnan a föltett kérdéshez szükséges érvet vesszük.”<sup>117</sup> Az érv, s így az érvelés is a toposz által kerül tehát átátamasztásra, így módon a szillogisztikus érvelés alapvetővé teszi a toposz szerepét. A toposz, amely tehát az „érvelés székhelye”, ahonnan a szóban forgó kérdéshez a szükséges érvet lehet venni, vagy egy logikai elv (*maxima propositio*), vagy pedig tekintéllyel rendelkező, megkérdőjelezhetetlen szabály (*differentia*),<sup>118</sup> amelyen az *argumentum* koherenciája nyugszik. A középkori logikában a toposzok *maxima propositió*okra és *differentiá*kra oszlanak; az előbbieket általános és magától értetődő elvek, amelyeket nem kell bizonyítani és nem más elvekből származ-

lyozza, hogy amint érvek támasztották alá a *quaestiót*, amely így kételyt támasztott, ugyanígy biztos érvek hozhatják annak feloldását, megoldását is. i. m. 141. A *quaestio* lefolyása a következőkben foglalható össze. (i. m. 142. 6. jegyzet.) A *quaestio*: az egymással *ellentmondásban* levő két rész közül melyik az igaz? A kérdés, *kétely (dubitatio)*: melyik az egymásnak *ellentmondó két érv* közül a megoldásra vezető? A *megoldás (solutio)*: *distinkciók* alkalmazása a kétértelműség feloldására, és végül a *megerősítés (confirmatio)*: érvek kifejtése, amelyek végérvényesen meghatározzák az *ellentmondásban* levő két rész valamelyikének az igazságát. Az előbbiekből kiemelendő, hogy mindig *két álláspont* feszül egymásnak, s *valamelyiknek* a kettő közül igaza van, ezt pedig a felhozott érvek döntenek el. Ez nem *egy* olyan kérdés, amely *igennel* vagy *nemmel* válaszolandó meg (*eldöntendő kérdés*), de nem is olyan, amelyre *számos* válasz adható, s így *filozófiai* módon kell megválaszolni. Végül, ha a kétértelműségek egyértelműen feloldásra kerülnek, akkor az állítás és a tagadás nem lesznek *ellentmondóak*, vagyis a *harmónia* létrehozatala, az *ellentét feloldása* jelenti a *quaestio* megoldását és egyben annak célját. Ehhez azonban, vagyis az igazságot jelentő megoldáshoz, *szükségszerűen* a kérdésen és a *kétségen* keresztül vezet az út, írja Abaelardus: „a kétségen keresztül érkezünk el a [firtató – F. J.] kutatáshoz, a kutatáson keresztül értjük meg az igazságot.” ABAELARDUS: *Sic et non* prol. In P. FELTRIN – M. ROSSINI (szerk.) i. m. 112.

<sup>112</sup> ISPANO: *Tract. Sum., Log. T. V, 2.* i. m. 128.

<sup>113</sup> Uo.

<sup>114</sup> ISPANO: *Tract. Sum. Log. T. V, 2.* i. m. 26.

<sup>115</sup> Az érv és az érvelés nem ugyanaz Petrus Hispanusnál. Az érvről mondja azt, hogy az a toposz által van megerősítve. ISPANO *Tract. Sum. Log. T. V, 4.* 132. Az érvelés pedig az érv kifejtése *beszéd* révén, vagyis a *beszéd* az, ami kifejti az érvet. *T. V, 2.* 129. vö. „az érvelés a kétséges dolog vonatkozásában bizonyosságot teremtő logosz (érv, beszéd).” GENNÁDIOSZ SZKHOŁÁRIOSZ i. m. 123.

<sup>116</sup> GENNÁDIOSZ SZKHOŁÁRIOSZ i. m. 127.

<sup>117</sup> GENNÁDIOSZ SZKHOŁÁRIOSZ uo. *Est enim locus sedes argumenti vel illud unde ad propositam questionem conveniens trahitur argumentum.* ISPANO: *Sum. Log. T., V. 4.* i. m. 132.

<sup>118</sup> ISPANO: *Tract. Sum. Log. T., V, 4.* i. m. 133. GENNÁDIOSZ SZKHOŁÁRIOSZ i. m. 129.

nak, ezek egyfajta axióma-toposzok,<sup>119</sup> az utóbbiak szerepe pedig az, hogy a középső terminusokat megtalálják az érvelések felépítéséhez.<sup>120</sup> Az érvelésben az *argumentum* hatékonysága tehát egy olyan toposznak („közhelynek”) az alkalmazásán nyugszik, amely a középső terminus szerepét tölti be<sup>121</sup> a másik két terminus (*maior* és *minor*) között, amelyeket az érvelés premisszái tartalmaznak, oly módon, hogy helyes szillogisztikus következtetést adjon.<sup>122</sup> A *locust* Cicero nyomán a középkori logikusok *vis inferentia*enek nevezték, mivel az a levezetés lényegi támasza. Az érv a középfogalomhoz képest annyival több, hogy ez utóbbihoz hozzáadja a konklúzió bizonyításának képességét.<sup>123</sup> A *Summulae Logicales* huszonegy lehetséges toposzt sorol fel,<sup>124</sup> amelyek alkalmasak szillogizmusok létrehozására. Ezekből néhány: *locus a causa materiali*,<sup>125</sup> *locus a causa formali*,<sup>126</sup> *locus a contrariis*,<sup>127</sup> *locus a maiori*,<sup>128</sup> és a római jogi, illetve

<sup>119</sup> LD. S. EBBESEN: La logica scolastica dell’antichità come fonte della logica scolastica medievale. In N. KRETZMANN – A. KENNY – J. PINBORG (szerk.): *La logica nel medioevo*. Milano: Jaca Book, 1999. 13 skk. A középkori latinban az „axióma-topost *locus maximán*nak hívták, míg a »cicerói *topost*« *locus differentiae (maximae)*-nek”. i. m. 15. Az axiómák és a toposzok egymáshoz való viszonya nem tisztázott Arisztotelésznél sem, minthogy azokat sehol sem veti össze. Az elvek és benne az axiómák a szillogizmusok premisszáiként szolgálnak, a maximák (gnómák, szentenciák) pedig a retorikában használatos szillogizmusok, illetve enthümémák premisszáiként. Vö. FRANCESCA PIAZZA: *La retorica di Aristotele*. Roma: Carocci, 2008. 119–120. A maxima (gnóma) meghatározását lásd ARISZTOTELÉSZ: *Rétorika* 1394a i. m. 139–140. Boethius mind a Galénostól származó axióma-toposz fogalmát, mind az arisztotelészi-cicerói toposz-koncepciót tovább örököltette. EBBESEN i. m. 15. Boethius egyfajta „elv” értelemben maximáknak hívta az olyan egyetemes és közsímet állításokat, amelyekből a szillogizmusok konklúziói fakadnak, s amiket Arisztotelész *Topikájában* „toposzoknak” nevez – pontosítja Boethius. PATTARO i. m. 503. Petrus Hispanus azt mondja, hogy a toposz-maxima ugyanaz, mint a maxima. (*Locus maxima idem est quod ipsa maxima*.) ISPANÓ: *Sum. Log. T. V*, 4. i. m. 132. Accursius megállapítása szerint pedig *principia maximae sive regulae appellantur in dialectica*.

<sup>120</sup> ERRERA i. m. 49. 52. jegyzet.

<sup>121</sup> „[A]z érvelés a kétséges dolog vonatkozásában bizonyosságot teremtő logosz (érv, beszéd), ami pedig nem más, mint a konklúzióhoz vezető középső terminus. [...] Középső az a terminus, amely két szélsővel rendelkezik. Bizonyítás az érvelésnek beszédben való bemutatása, azaz olyan beszéd, amely érvelést ad elő. Az érvelés különbözik a középső terminustól és a bizonyítástól abban, hogy középsőnek azt mondjuk, amelynek két szélső terminusa van, az érvelés pedig a középsőhöz hozzáadja a konklúzió bizonyításának erejét. [...] A bizonyítás pedig olyanfajta beszéd, amely a premisszákból és a konklúzióból tevődik össze. Ebben mutatkozik meg ugyanis az érvelés ereje. Ennek a bizonyítási módnak négy fajtája van, tudniillik a szillogizmus, az indukció, az enthüméma és a példa.” GENNÁDIOSZ SZKHOLÁRIOSZ: i. m. 123. 125. Petrus Hispanus eredeti munkája teljesebb és koherensebb kifejtését adja e kérdésnek.

<sup>122</sup> ERRERA i. m. 49–50.

<sup>123</sup> ISPANÓ: *Tract. Sum. Log. T. V*, 2. i. m. 129.

<sup>124</sup> ISPANÓ: *Tract. Sum. Log. T. V*, 5-től i. m. 136 skk.

<sup>125</sup> ISPANÓ: *Tract. Sum. Log., T. V*, 20, i. m. 158. 160.

<sup>126</sup> ISPANÓ: *Tract. Sum. Log., T. V*, 21, i. m. 160.

<sup>127</sup> ISPANÓ: *Tract. Sum. Log., T. V*, 29, i. m. 168. 170.

<sup>128</sup> ISPANÓ: *Tract. Sum. Log., T. V*, 32, i. m. 172.

a kánonjogi források analógiás kiterjesztését lehetővé tevő *locus a simili*,<sup>129</sup> továbbá a korban nagy jelentőségű *locus ab auctoritate*<sup>130</sup> stb. Ez utóbbi értelmében az autoritás (tekintély) nem más, mint egy bölcs ember ítélete saját tudományterületén (*Auctoritas, ut hic sumitur, est iudicium sapientis in sua scientia*<sup>131</sup>), amely érv tehát olyan rendíthetetlen bizonyosságot jelentett, hogy a pusztán logikai tartalmú dialektikus *locus*ok nyilvánvalóságával esett egy megítélés alá. (Petrus Hispanus példája: „az asztronómus azt mondja, hogy az ég forog, ezért az ég forog.”<sup>132</sup>) A glosszátorok, majd a kommentátorok jogtudományi munkája révén egyre nagyobb szerepet kapott az *auctoritas*, azonban valószínűségi<sup>133</sup> és nem szigorúan szükségszerű értelmében.<sup>134</sup> Idővel<sup>135</sup> a jogtudomány képviselőinek a leginkább osztott, azaz „közös” doktrinális véleményei, vagyis a *communis opinio doctorum* a leginkább valószínű jogtudósi véleményként a leginkább valószínű jogi igazság erejével bírt.<sup>136</sup> A jogtudományban és

<sup>129</sup> ISPANO: *Tract. Sum. Log.*, T. V, 33, i. m. 174.

<sup>130</sup> ISPANO: *Tract. Sum. Log.*, T. V, 36, i. m. 178.

<sup>131</sup> Uo.

<sup>132</sup> Uo.

<sup>133</sup> Aquinói Szent Tamás a következőképpen fogalmaz a bölcs szakemberek ítéletéről, mint az érvelés kiindulópontjáról: „Ezenkívül, a természettörvényből származó törvényekre adható magyarázat. Ámde »az ősök nem minden törvényi szabályozására adható magyarázat«, ahogy a jogi szakértő mondja. Tehát nem minden emberi törvény származik a természettörvényből.” „A [...] ellenvetésre azt kell mondanunk, hogy a jogi szakértő ezen mondatát azokra a törvényekre kell értenünk, amiket az ősök a természettörvény *konkretizálása* során hoztak. Ezekhez úgy viszonyul a bölcs szakemberek ítélete, mint bizonyos *elvekhez*, amennyiben tudniillik tüstént látják, hogy egyedileg mit célszerű határozni. Ezért mondja a Filozófus az Etika 6-ban, hogy az ilyenekben »nem kevesebb figyelmet érdemelnek a szakértők és a bölcs ősök bizonyíthatatlan kijelentései és nézetei, mint a bizonyítások« (kiemelés tőlem: F. J.)” *Sum. Theol.*, I–II, q. 95 a. 2. Ford. Tudós Takács J. [<http://www.thomasinternational.org/hu/projects/step/treatiseonlaw/delege090.htm>].

<sup>134</sup> A fejedelem értelmezése „általános és szükségszerű” (*generalis et necessaria*), tehát általánossága folytán minden alattvalót írott módon normativitásával szükségszerűen kötelez; a szokás, amely bár általánosan és szükségszerűen értelmez, de nem írott módon; a bíró, akinek értelmezése *necessaria*, de nem általános; míg végül a jogtudós *interpretatio*ja csak *probabilis*, azaz csak valószínűség szintű tartalommal rendelkezik. Grossi meglátása szerint a fejedelem és a szokás értelmezése minőségileg ekvivalens egymással, minthogy teljességgel külsődleges körülmény az írott mivolt az előbbi esetében. PAOLO GROSSI: *L'ordine giuridico medievale*. Roma – Bari: Laterza, 1995. 166.

<sup>135</sup> A kommentátorok idejében „keletkezett a *communis opinio* (kezdetben *communis opinio doctorum*) fogalma.” SZABÓ BÉLA: Doktor alkotta jog, *communis opinio doctorum* és más jelenségek. In SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Ius humanum*. Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok. Miskolc: Bíbor, 2001. 130.

<sup>136</sup> A *communis opinio doctorum* Enrico Pattaro megfogalmazásában „gyenge észként” (*ragione debole*) „ésszerűséget” (*ragionevolezza*) jelent, továbbá nem annyira tekintélyt, mint hiteles „tekintélyességet” (*autorevolezza*), ami a tekintély „gyenge” értelemben, vagyis a jogtudósok közös véleményében az értelem és a tekintély „gyenge” értelemeikben egybeolvadnak. PATTARO i. m. 537. Ne feledjük, hogy a dialektikus érvelés *közösen osztott*, jelentős, valószínű véleményekből (*endoxa*) indul ki. A „jelentős vélemények” azok, amelyeket mindenki, vagy

a jogi dialektikus érvelésben azonban más szerepet töltött be az autoritás érve, mint a logikában. A glosszátorok teljes jogtudományi munkássága Bolognában olyan források szövegelemzésén nyugodott, amelyek az *auctoritas necessaria* jellemzőivel bírtak. Mivel az ott tanulmányozott jogforrások olyan tekintélytől származtak, aki maga volt a kiváltképpen, a legfőbb autoritás (a császár, a pápa), ezért a császári, illetve a kánonjogi jogforrások kompilációi (az előbbi tekintetében a *Corpus iuris civilis*, az utóbbit illetően pedig a *Decretum Gratiani* és a dekretális-gyűjtemények<sup>137</sup>), jószérivel a vitathatatlan szövegek olyan

az emberek többsége vagy a bölcsek osztanak, ez utóbbiak mindannyian, vagy a *többségük*, vagy a leginkább nevesek és becsültek közülük. ARISZTOTELÉSZ: *Topika* 100b 22, *Szofisztikus Cáfolatok* 172a, 11 skk., *Második Analitika* 77a, 32. Vö. PATTARO i. m. 447–448. 455–476.

<sup>137</sup> A kánonjog forrásaihoz ld. ERDŐ PÉTER: *Az egyházjog forrásai. Történeti bevezetés*. Budapest, Szent István Társulat, 1998. 165–200. Gratianus jogtanárként azért állította össze a *Concordia discordantium canonumot*, hogy az *oktatás* gyakorlati céljait segítse. JOSÉ MIGUEL VIEJO-XIMÉNEZ: La ricezione del diritto romano nel diritto canonico. In ENRIQUE DE LEÓN – NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (szerk.): *La cultura giuridico-canonica medioevale, premesse per un dialogo ecumenico*. Milano – Roma, Giuffrè, 2003. 165. Szerencsére Francesco Calasso 1954-ben tett állítása, miszerint erről a nagy hatású munkáról nincsenek újabb kutatások, már a régmúlté. FRANCESCO CALASSO: *Medio evo del diritto I. Le fonti*. Milano, Giuffrè, 1954. 393, 3. jegyzet. Csak a legújabb kutatásokból egy összefoglaló jellegű említve: CARLOS LARRAINZAR: La ricerca attuale sul „Decretum Gratiani”. In DE LEÓN – DE LAS ASTURIAS (szerk.) i. m. 45–88. A kánonjogászoknak nem volt a iustinianusi kódexhez fogható egységes, tudományosan rendszerezett törvénykönyve. Gratianusnak rendkívül szeretőgazó, heterogén forrású és eltérő természetű mozaikalelemek diszkordanciájából kellett létrehoznia a harmonikus egységet. Irnerius a *Digesta* jogtudósi munkáiban kész jogi technikát és jogi logikát talált, amellyel kiindulásképpen dolgozhatott, míg Gratianusnak ezt jobbra magának kellett kialakítania, s ezzel a diszkordanciákat harmóniába rendezni igyekezett. „Nem arról van [tehát] szó, hogy a szerző egyszerűen kompilációt készít és egymás mellé állítja szövegeket, (még szisztematikus rendben sem), hanem egy sor traktátust közül, amelyekben felvet valamilyen témát, bevezet valamilyen problémát, és azt a források segítségével tárgyalja, fejti ki. A kánonjogi szövegek tehát ebben a traktátusban úgy kerülnek idézésre, mint érvek, tekintéllyel rendelkező érvek (auctoritates), ezért is viselik a jogforrásszövegek az auctoritas nevet. Ezeket a forrásszövegeket Gratianus dialektikus módszerrel magyarázza, mégpedig az interpretáció Chartres-i Ivótól és a többiektől megismert elvei alapján.” ERDŐ i. m. 170–171. Gratianus módszerének egyik előkészítőjeként Petrus Abaelardus 1115–1117 között (mások szerint 1122-ben) írt *Sic et non* munkája nevesíthető, amelyben 158 kérdésben gyűjti össze az Egyházatyák egymással nem harmonizáló állításait és megpróbálja azokat összeegyeztetni. CALASSO i. m. 398. Megemlíthető, hogy a korai skolasztika, így például Abaelardus már említett *Sic et nonja*, ha a közvetlenül nem is bizonyíthatóan, de hatást gyakorolhatott a bolognai glosszátorok munkáira. BÓNIS i. m. 39. Figyelemre méltó, hogy Harold J. Berman Gratianus munkáját tekinti a legeklatánsabb példának arra, hogy a dialektikus-skolasztikus módszer miként hatott a jogtudományra. BERMAN i. m. 143. A 1130–40-es években Bolognában is tanító Gratianus nem csak a dialektikus-skolasztikus módszert ismerte jól, hanem ismer(he)te a civiljogi értelmezés egyéb technikáit is. ERDŐ i. m. 167. Vö. VIEJO-XIMÉNEZ i. m. 158–159. 166. 175. 179–180. 184. Eleinte az *artes liberales*ben foglalt módszerek, dialektikus értelmezési technikák azonosak voltak a teológusok, a jogászok és a kánonjogászok között, majd a XII. század első felében a tárgyterületek (*Corpus iuris civilis*, Szentírás, kánonjogi források), amelyeken azokat alkalmazták, kezdtek differenciálódni. i. m. 175–176. A szerző így

kimeríthetetlen forrását jelentették, amelyet a dialektikus *argumentumok* alátámasztására használtak fel.<sup>138</sup> Az *utrumque ius* (vagyis a római jog és kánon-jog) forrásai jogászok által elismert tekintélyének súlya olyan nagy volt, hogy ennek az volt a szükségszerű következménye, hogy minden *locus*, amelyet a dialektika előírásai szerint a logikailag helyes deduktív érveléshez alkalmazni kellett,<sup>139</sup> csak akkor volt argumentumként a jogi érvelésben használható, ha az *kifejezetten alátámasztható* volt egy, a nevezett jogforrásokban található *szöveg-hely* által. Az a körülmény, hogy minden, a törvényi szövegekben (illetve a jogi gyűjteményekben) szereplő előírásnak és állításnak vitathatatlan és rendíthetetlen tekintélyessége volt, amit azoknak az őket tartalmazó kétségbevonhatatlan – vitán felül álló<sup>140</sup> – forrás juttatott, azt eredményezte, hogy a kompilációk minden egyes szövegrészlete alkalmas volt arra, hogy a különböző dialektikus argumentumok legitimációjaként szolgáljanak. Ez szükséges volt ahhoz, hogy alá lehessen támasztani a normának a *quaestio* alapját képező konkrét esetre történő kiterjesztésének a szükségességét (vagy éppen annak szükségszerű kizártságát). Az említett jogi szövegek autoritása nem csak értékesebb argumentum volt minden más egyéb érvnél, hanem e szövegek abszolút szükségesek voltak ahhoz, hogy a *quaestiones de facto* szillogizmusainak premisszáit érvényesen meg lehessen alkotni a törvény *ratiójából* (racionális elveiből), s így egyedüli és kizárólagos érveket képeztek a jogi érvelés területén. Az idézett normák autoritása (tekintélye) az – feltéve, hogy az argumentum a *quaestio* megoldásának megfelel –, ami elkerülhetetlenné teszi, hogy a törvény ily módon meghatározott *ratiója* a szillogisztikus érvelő okfejtés szükségszerű következményeként eredményezze a vita tárgyát képező jogi norma kiterjesztő alkalmazását vagy annak kizártságát, ezáltal potenciálisan kitégítva a törvényt eredetileg inspiráló *causa*

---

összegzi álláspontját: „Az összegzésem világos. Gratianus *Decretuma*, annak legrégebbi időszakától kezdve, sohasem fordított hátat a római jognak, s nem volt távol a jogászok *Corpus iuris civilis* megértését illető folyamatától. Ellenkezőleg, Gratianusban van egy befogadó és nyílt magatartás az »új« iustinianusi joggal szemben, ami néhány olyan elv kidolgozásában is konkretizálódik, amelyek a kánonjog romanizálódását segítették elő.” i. m. 185–186. Gratianus *Decretuma* „olyan értelemben is kiváló munka, hogy a skolasztikus dialektika módszere és a civiljog magyarázatában kialakult módszerek alkalmazását jelenti a kánonjog területén [...]” ERDŐ i. m. 166–167.

<sup>138</sup> ERRERA i. m. 52.

<sup>139</sup> A glosszátorok a *locusok* katalógusa tekintetében Boethiust követték. CARCATERA i. m. 300. Ld. a katalógust i. m. 300–302.

<sup>140</sup> Ami vitathatatlan volt, az a jogforrás tekintélye, nem pedig az adott jogi norma kiterjeszthe-tőségét érintő *quaestióra* adandó megoldás, minthogy ez utóbbi csak a valószínű bizonyosság szintjén mozgott, mivel a *quaestio de facto* a valószínűleg helyes elemzését végzi dialektikus érvekkel és ellenérvekkel. Giuliani rámutat arra, hogy a dialektikus vita mindig igényli a vélemény és az ellenvélemény ütköztetését, és ahol pedig a vélemények, tanúságtételek és autoritások ütközése révén előálló vita (kontroverzia) van, ott csak a dialektikus módszer az egyedül alkalmazható, amelynek igazsága azonban mindig „csak” *certitudo probabilis*. GIULIANI (1966) i. m. 158.



*legis* hatókörét a törvényhozó által nem szabályozott esetekre.<sup>141</sup> A norma kiterjesztését (vagy annak kizártságát) alátámasztó, jogilag meggyőző és érvényes dialektikus érveléshez tehát nem volt elégséges a szillogizmushoz felhívott *locus* logikai ereje, hanem annak megkerülhetetlen alapját egy olyan *másik* jogi norma kellett, hogy képezze, amely autoritásával a kiterjesztő alkalmazásnak (illetve annak kizártságának) az ésszerűségét meggyőzően igazolta. A jogi *quaestiók* dialektikus vitájában szereplő *modi arguendi* (érvelési módok) tanulsága alapján elmondható, hogy nem csak az *argumentum*nak kell egy megfelelő *locus*ra alapozódnia, hanem ez utóbbinak is a megfelelő törvényi szöveghelyen kell alapulnia,<sup>142</sup> amelynek a glosszátor felhívja az értelmét (*ratio*) és az erejét (*vis*). Következésképpen nem csak *locus loicalisok*, azaz egyszerű logikai axiómákra alapított *locusok* alkalmazására volt szükség, mint például az *a contrario sensu locus* esetében, amelyet pusztán logikai-fogalmi struktúrájában tekintünk, hanem egy *locus per legem probatus*ra, azaz olyan *locus*ra, amelyet pontos normatív hivatkozás támaszt alá, amely így a *locus*nak a jogi értékű *modus arguendi* minőségét biztosítja.<sup>143</sup> Például az említett *a contrario sensu* mint *locus loicalis* kifejezett megerősítést talál a *Digestá*ban (1, 21, 1, pr.), és így válik *modus arguendi in iurév*.<sup>144</sup> A különböző *loci loicales* kötelező kapcsolódása a törvényi szövegekhez eredményezte azt, hogy azoknak *loci loicales per leges probati*nak kell lenniük, amelyekből a különböző – jobbára Bolognán kívüli – jogi iskolák a XII–XIII. századokban indexeket, részletes jegyzékeket, voltaképpen a *locusok* – *a contrario sensu*, *a simili ad similia*, *a divisione*, *a fortiori* stb. – egész tárházát dolgozták ki avégett, hogy segítsék jogi érveikben a dialektikus vitában résztvevő feleket. Ezekben a jegyzékekben minden egyes *modus arguendi*hez normatív hivatkozások tartoztak, amelyek az érvényes és helyes jogi érvelést tették lehetővé, illetve azt, hogy a vitázó felek az érveik kiválasztásánál csak a *logikai* megfelelőséget vegyék figyelembe, s ne kelljen minden egyes érvnél – időt és fáradságot rááldozva – folyton kikeresni a megfelelő szövegrészt a *Cor-*

<sup>141</sup> ERRERA i. m. 53–54.

<sup>142</sup> Jó példaként arra, hogy magát a gondolkodásmódot mennyire áthatotta a szillogizmusokban való *pro* és *contra* érvelés, jegyezzük meg, hogy egy *quaestio* szerzője például a saját maga számára alkotott szisztematikusan széljegyzetekben *modus arguendikkal* szillogizmusokat, hogy érvelését így a saját maga számára megerősítse. BELLOMO (2000) i. m. 287–288.

<sup>143</sup> ERRERA i. m. 55. CORTESE i. m. 42. A *modi arguendi*, a *loci loicales per leges probati* forrásokhoz kötött elemzéséhez, amely a végén egy *loci loicales*-listát is tartalmaz ld. MANLIO BELLOMO: »Loci loicales« e forme del pensiero giuridico in alcuni testi dei secoli XIII e XIV. *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 47 (1974) 5–18. Néha azonban úgy is használtak *modus arguendikkal* a *quaestio disputatá*kban, hogy azok nem voltak kifejezetten *probati per leges*, vagyis nem voltak a *ius communé*hez kifejezetten kapcsolva. BELLOMO (2000) i. m. 567–568.

<sup>144</sup> A *quaestio* úgy volt megfogalmazva, hogy a vitatéma meghatározását a *Corpus iuris civilis* vonatkozó szöveghelyeinek megjelölése követte, amelyeket a vitatkozó felek választottak, hogy az egymással ellentétes dialektikus álláspontjaikat alátámasztó logikai-fogalmi igazolásait (*loci loicales*) ekképpen erősítsék meg, s hogy így hozzanak létre érvényes és meggyőző szillogizmusokat.

*pus iuris civilis*ből. Ebből a szempontból kiemelésre méltó Pillius Medicinensis, a modenai jogoktató glosszátor beszédes című munkája: *Libellus disputatorius*. Jelentősen leegyszerűsödött a jogász feladata a *quaestiones disputatae* dialektikus vitáiban, hiszen az említett munkában felsorolt *brocardák*<sup>145</sup> (*generalia*)<sup>146</sup> a megfelelő, alátámasztásul szolgáló jogi források aprólékos megjelöléseit tartalmazták. Ezáltal a munka megkönnyítette ezen *brocardák* dialektikus *argumentum*okként való közvetlen használatát, hiszen lehetővé tette, hogy mindkét fél precízen és könnyen megjelölje a vitára alkalmas normatív hivatkozásokat. A *brocardica* az egymással szembenálló általános érveivel, jogtételeivel a dialektikus vita intézményesített érvkészleteként és annak specifikus műfajaként is felfogható.

### **IX. A quaestio de facto szillogizmusának dialektikus jellege, valamint a solutio valószínűleg igaz volta**

A *quaestio de factó*ban az *argumentum*ok alapjául álló *locus*ok meghatározása, azaz a *modi arguendi in iurē*hez való folyamodás a szükséges alap ahhoz, hogy a szillogizmust meg lehessen alkotni. E szillogizmushoz a dialektikus vitában a felek<sup>147</sup>, az *opponens* és a *respondens* törvényi helyekből hívnak fel premisszákat, ahol az egyik premissza mindig azon törvényi norma szöveghelye, amely kiterjesztő alkalmazásának lehetőségéről folyik a jogi disputa, a másikat pedig egy másik forráshely adja, mely alkalmas arra, hogy igazolja vagy cáfolja a kiterjesztést. Az ilyen szillogizmus alkalmas volt arra, hogy konklúzióként, *logikailag* szükségszerű következtetésként adja a római jogi vagy a kánonjogi előírás alkalmazhatóságát a *quaestió*ban foglalt új esetre (vagy igazolja annak kizárt-

<sup>145</sup> A *brocardica* műfajáról ld. POKOL BÉLA: *Középkori és újkori jogtudomány. Az európai jogi gondolkodás fejlődése*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2008. 45. A kánonjogban a *brocarda* vagy *generalia*, illetve a *notabilia* műfajairól ld. PÉTER ERDŐ: *Storia della Scienza del Diritto Canonico. Una introduzione*. Roma, Pontificia Università Gregoriana, 1999. 70–72.

<sup>146</sup> Az ellentétes elveket tartalmazó *generalia*k Pillius után nyerik el a klasszikussá vált *brocarda* nevet. ENNIO CORTESE: *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico I*. Milano, Giuffrè, 1962. 241.

<sup>147</sup> A XIII. század második felében rögzülnek és terjednek el a *modi arguendi in iure* jegyzékei, abban az időben, amikor a skolasztikus viták tapasztalatai a legtermékenyebbek voltak, s amely viták a *quaestio publice disputata* adta akadémiai rendszeresség és forma szerint zajlottak. BELLOMO (2000) i. m. 568. A *quaestio publice disputata* leírásához ld. BELLOMO (1999) i. m. 216–219.

ságát).<sup>148</sup> A mester aki – mintegy bíróként ítélkezve<sup>149</sup> – eldöntötte a *quaestio* vitáját,<sup>150</sup> azt mérlegelte, hogy melyik szillogizmus a valóban érvényes és megfelelő, s alkalmas arra, hogy helyes választ adjon a felvetett kérdésre. Mivel a mester feladata tehát az volt, hogy a legmegfelelőbb, legmeggyőzőbb szillogizmust válassza ki, elutasítva a kevésbé plauzibilis – vagy a helytelen, inkoherens, azaz ésszerűtlen – szillogizmusokat, ezért ebbéli tevékenységének jellege is rámutat arra, hogy az érvelés a „valószínű igazság” terepén mozog. A vitában „győztes” szillogizmus konklúziója így nem a szükségszerű igazságnak, hanem a *valószínűnek* a világában helyezkedik el, mint a jogi vita legvalószínűbb és legmeggyőzőbb megoldása. Fontos hangsúlyoznunk, hogy a *quaestio legitima* esetében nem lehetett szó *probabilis* igazságra igényt tartó valódi dialektikus disputáról (ahol a *pro* és a *contra* egyaránt „csak” lehetségesek), hiszen az említett kétség megoldása a „teljességgel igaz” területéhez tartozott.<sup>151</sup> A *quaestio legitima* esetében felmerülő kétség esetén tehát nem *probabilis* érveket tartalmazó *disputatio*val, hanem a *logica vetus* eszközével, azaz a nemeknek a *distinctio* dialektikus eszközével fajokra történő dichotomikus felosztásával, vagyis – végeredményében – a prophürioszi ágrajzot (*tabula* vagy *arbor Porphyriana*) adó módszerrel lehetett feloldani a forrásokban található ellentmondásokat.<sup>152</sup>

<sup>148</sup> *A modi arguendi in iure*, valamint a tiszta *loci loicales* érvei alkalmazhatóak voltak magára a iustinianusi kompilációra, illetve az egyetemes Egyház nagy törvényhozásának gyűjteményeire is, de csak olyan célból, hogy az egyes normák jelentését jobban meg lehessen érteni, illetve azért, hogy az egyes normákat egymással össze lehessen kötni a *systema iuris* kialakítása végett. Ezen viszont nem lehetett túllépni, mivel nem lehetett normatív megoldást javasolni, azaz egy olyan *praeceptum iurist*, amelyet a jogforrások szövegei nem tartalmaztak. Vigyáznunk kell tehát arra, hogy a valószínűségi logikát csak a *quaestiones ex facto emergentes* területére értsük, és soha ne a *casus legis*re. A *loci loicales* funkciói – legyenek azok pusztán logikai voltukban vagy pedig *per leges probati* logikai-jogi minőségükben – egészen másként működtek, ha a *ius commune*, illetve, ha a *ius proprium* területén kerültek alkalmazásra, mivel csak ez utóbbi esetben voltak arra használatosak, hogy a *ius communéból* hiányzó normatív megoldást találjanak. BELLOMO (2000) i. m. 569–572.

<sup>149</sup> BELLOMO (1999) i. m. 220. A skolasztikus disputák a jogi gondolkodásból nyerik az eredetüket, aminek megalapozását adta, mint már láthattuk, a kor – tág értelemben vett – logikájának retorikai-dialektikus beállítottsága, vagyis a középkori logika eleve „jogias” szemlélete. Az egyetemeken folytatott – a bírói eljárásokhoz sok tekintetben hasonlatos – disputákat vezető mester egy kontradiktórius eljárásban mondta ki indokolt, ítéletszerű döntését az egymással ütköző, érvekkel alátámasztott vélemények konfliktusában. ANCONA i. m. 4. VILLEY (1996) i. m. 14.

<sup>150</sup> A disputa lefolyásának menetéhez ld. BELLOMO (1999) i. m. 219–220.

<sup>151</sup> Vö. BELLOMO (1999). i. m. 210–211. Nem lehetett vitát folytatni a *ius commune* értelmezési problémáiról, mivel ez a téma vagy a *lecturae* vagy a *repetitiones* műfajához tartozott. i. m. 218.

<sup>152</sup> A római jog és a kánonjog glosszátorainak hermeneutikai tevékenysége arra irányult, hogy a törvényszövegekben levő, elfogadhatatlannak tekintett ellentmondásoknak, azaz az ellentétes, antinomikus szöveghelyeknek (*contraria*) a megoldások révén való feloldását (*solutiones contrariorum*) végezzék el. A glosszátorok ezen tevékenysége a *quaestio legitima* műfajában öltött testet, ami egyrészt tartalmazza a források dialektikus ellentétességét, azaz a disputában

Némely mai vélekedéssel ellentétben ebben az időszakban a jog területén a szillogizmusok nem az adott tudomány saját és első alapelveiből való dedukciókra voltak használatosak, a tudományos érvelésnek és a rendszerképzésnek az *Analitica posterior*ban foglalt modellje szerint, hanem inkább a *szillogizmusok dialektikus vitájáról* beszélhetünk.<sup>153</sup> Az ezek által létrejött igazságok

megjelenő *contraria* meghatározását, másrészt a koherencia-probléma feloldását (*solutio*) is. A *quaestio legitima* a kortárs teológiai és a filozófiai gondolkodásban elterjedt *quaestio* műfajával teljesen megegyezik. ERRERA i. m. 27, 63. jegyzet. A bolognai glosszátorok anélkül, hogy kétségbe vonták volna a források tekintélyét (*auctoritas*), vagyis azok normatív érvényét, tudták a *quaestio legitima* műfaja által igényelt *distinkció* technikája révén feloldani a két adott forrás közötti ellentmondás(oka)t, a *distinkció(k)* mellett felhozható érvek ütköztetésével és azok mérlegelésével. Az értelmezést végző jogász a *distinkció* eszközhöz nyúlva tudta megmagyarázni azt, hogy a *látszólag* egymással *ellentétes* két jogintézmény, bár mindkettő ugyanazon közös nemhez tartozik, mégis annak két *különböző fajtát* alkotja, amely *megkülönböztető* felosztást a *differentia specifica* meghatározásával lehet elvégezni. Éppen ez utóbbi igazolja az *eltérő szabályozás* indokoltságát. A források közötti ellentmondások feloldása a jogi szöveg fogalmi felosztásában áll (*contraria tolluntur legis divisione*). ERRERA i. m. 28. Ez a harmónia megmentését, azaz a források összeegyeztetését eredményezte, minthogy a szóban forgó intézmények egyazon közös nemhez tartoznak, de egyszersmind a jogelvek (intézmények) azon különbségeinek kiemelését is lehetővé tette, amelyek ezen *megkülönböztető* felosztások révén lettek láthatóvá, s csakis ezen *megkülönböztető ismérv* miatt és alapján állnak egymással ellentétes viszonyban az adott *nem fajai*. A *logica vetus* eme dichotomikus módszere révén lehetővé vált egyrészt a joganyag jobb megértése, másrészt a joganyag bizonyos mérvű rendszerezése is. A *quaestio* feloldásának e dialektikus eszköze, vagyis a nemek fajokra történő felosztása szorosán kötődik a *pro et contra*-logika alapján vitatkozó skolasztikus módszerhez. VINCENZO PIANO MORTARI: *Aspetti del pensiero giuridico medievale*. Napoli, Liguori, 1979<sup>2</sup>. 59. A *quaestio* az igazság dialogikus firtatása, amely eleve feltételezi egyrészt a szembenálló véleményeket, azok megfogalmazását és érvekkel való alátámasztását, majd azok olyan megoldását, ahol a *distinkció* alkalmazásának módja szintén érveket igényel, amiképpen így a kérdés megoldása is. Az érvek vezetnek a kérdés, a probléma meggyőző feloldásához, amely érvelési folyamat eredményében az *ellentétes* véleményt, és így *ellentétes* érveket felvonultató másik fél *meggyőzése* is benne foglaltatik. Vagyis a kérdés (*quaestio*) két, egymással szemben álló véleményt feltételez, amelyeket valóságosan vagy virtuálisan valakik képviselhetnek érvekkel, azaz szöveg helyekre és *distinkció*okra való hivatkozással. Errera rámutat arra, hogy a legelső glosszátorok közül néhányan, köztük Imerius is, nagyon jártasak voltak a dialektikában, s az arisztotelészi szillogizmusok technikáját is viszonylagos biztonsággal kezelték: ez nyilvánvalóan áll magára Imeriusra, de ez inkább csak – erős – kivételt jelent azon főszabály alól, hogy az első glosszátorok a *logica vetus* jegyében munkálkodtak.

<sup>153</sup> A szillogizmusokkal való vitatkozó-oktató érvelésre hadd hozzunk most egy példát a filozófia területéről, a skolasztika atyjának, Canterbury Szent Anzelmnek egy művéből, néhány jellemző fordulatot idézve a mester és a tanítvány oktató jellegű filozófiai vitájából: „Tanítvány: Akkor mutasd meg hát, miben áll az a tévedés, amely oly jelentős, hogy miközben a premisszák igaznak és a szillogizmus szabályai szerint összekapcsoltnak látszanak, konklúziójukban mégsem ismerünk rá az igazságra. Mester: Így is teszek a te szillogizmusaiddal; az enyémet pedig, ha tetszik, elemezd magad! [...] Mester: Ismételd meg és állítsd fel az általad alkotott szillogizmusokat! [...] Mester: Most nézd meg, van-e középfogalmuk, mert anélkül nem érnek semmit! Tanítvány: Látom, hogy nincs, ezért nem következik belőlük semmi. Mester: Alkosd meg a másik szillogizmust! [...] Tanítvány: Várom tehát, hogy tedd érvényessé premisszáimat. [...] Tanítvány: [...] Hasonlóképpen az általad imént felhozott szillogizmus-

azonban mindig időlegesek maradnak, amelyek addig érvényesek, ameddig egy újabb, egy még meggyőzőbb igazolás eredményeképpen meg nem döntik azok igazságát. A *quaestiones de facto emergentes*ben használt szillogizmusok – a jogélet jogi kérdéseire<sup>154</sup> vonatkozáán<sup>155</sup> – dialektikus érvelést tesznek „csak” lehetővé, amelyek valószínűleg helyesen kiválasztott premisszákból valószínűleg igaz konklúziót eredményeznek. A premisszák, s ezzel a megfelelő *locus* kiválasztásának a helyessége a konklúziók meggyőző erején volt lemérhető. Az arisztotelészi (a *Topikában* és a *Szofisztikus cáfolatokban* foglalt) dialektika bázisán a középkori logikusok pusztán a *premisszák igazsága* tekintetében, nem pedig a szillogizmus *deduktív struktúrája* tekintetében – mely logikai funkcióját tekintve változatlan – különbséget tettek a „dialektikus szillogizmus” „valószínűleg igaz” érvelése, a „bizonyosan igaz” „demonstratív szillogizmusa” és a „bizonyosan hamis” „szofista szillogizmus” között. A dialektikus érvelés a „jelentős véleményeket” alapul vevő *valószínű premisszákkal*<sup>156</sup> történő levezetések – szillogizmusok – vitájával, az érvek közötti választással, illetve a leginkább plauzibilis konklúzió meggyőző, hihető igazságával, a biztosan igaz és első állításokkal, mint premisszákkal érvelő tudományos igazolás-levezetés és a bizonyosan hamis szofista érvelés között volt mintegy félúton található.<sup>157</sup> A dialektikus vita kiindulási pontját adó jelentős vélemények (*endoxa*)<sup>158</sup> csak a valószínűség adta bizonyossággal rendelkeznek. Hangsúlyozni kell, hogy a *quaestiones de facto emergentes* tekintetében vitázó felek szillogizmusaikhoz logikai szempontból egyszerűen csak valószínű premisszákat használtak Olyanokat, mint a különböző *loci localesek*. Amennyiben *per leges probati* is voltak – ha törvényi szöveghelyekkel meg is erősítették ezeket –, amikor az adott római jogi

---

ból sem következik szükségszerűen, hogy a »grammaticus« ne lehetne az »ember« állítmánya.” [...] Tanítvány: [...] Úgy látszik tehát, hogy amikor szillogizmusom következtetését éles elméjűen megsemmisítetted, éppen ezzel a megsemmisítéssel tetted erősebbé. [...] Tanítvány: Milyen módon cáfolható akkor ez a szillogizmus?” CANTERBURY SZENT ANZELM: A grammaticusról. In *Canterbury Szent Anzelm összes művei*. Ford. Dér Katalin Budapest, Szent István Társulat, 2007. 124–131.

<sup>154</sup> A vita tárgyát mindig jogi kérdések képezték, nem pedig ténykérdések. BERMAN i. m. 130. A *quaestio ex facto emergens* olyan jogkérdés, amely a tényből fakad, ezért az egy *quaestio iuris*. Ezzel szemben a *quaestio facti* olyan kérdés, amely egy tény létezését illető megbizonyosodásra irányul, míg a *quaestio de facto* kifejezést a középkori jogászok olyan jogi kérdésre alkalmazták, amelyet már bírósági perben tárgyaltak. BELLOMO (1996) i. m. 24–25.

<sup>155</sup> A mesterek *consiliumai*, mivel azonos a kettő struktúrája, gyakran változtak át az iskolákban megvitatott *quaestio de facto emergensekké*. CORTESE i. m. 71. GUIDO ROSSI: *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico I. Secoli XII–XIII*. Milano, Giuffrè, 1958. 38. Vö. POKOL i. m. 93 skk.

<sup>156</sup> SIR DAVID ROSS: *Arisztotelész*. Budapest, Osiris, 1996. 78. 81.

<sup>157</sup> GIULIANI (1966) i. m. 143.

<sup>158</sup> Az *endoxa* jelentéstörténetéhez és jelenlegi, a jogfilozófiai gondolkodásban betöltött szerepének értékeléséhez: GIAMPAOLO AZZONI: *Endoxa e fonti del diritto* [http://cfs.unipv.it/opere/azzoni/endoxa.pdf].

(vagy kánonjogi) szövegre, normára alkalmazta azokat érvekként az *opponens* és a *respondens*, akkor egymással ellentétes, de *egyaránt ésszerű* konklúziókhöz vezettek az argumentatív levezetések. Azért, hiszen immáron elhagyták az abszolút biztos terepment, a törvény szövege által húzott határvonalat, s az élet által felvetett új esetekre való alkalmazhatóság kérdéseire adott válaszok csak a valószínű igazság erejével rendelkezettek.<sup>159</sup>

Alessandro Giuliani egész kötetet szentelt a glosszátorok dialektikus érvelés- és gondolkodásmódjának *probabilis*, azaz a „valószínűleg igazra” orientált, kontroverziás természetének bemutatására. A glosszátorok érvelése olyan dialektikus gondolkodásmód, amely a jogi eljárás természetéhez igazodik, s így a *relevancia* kérdése köré szerveződve kizárni, redukálni igyekszik mindent, ami – irracionálisként, szubjektívként, szenvedély által vezéreltként<sup>160</sup> – nem tartozik a szóban forgó kérdéshez. A retorikai és logikai elemeket vegyítő *positiones* tana<sup>161</sup> – amely a középkori dialektika középpontját jelenti – jól mutatja a kor igényét, hogy minden megkérdőjelezhető legyen, s hogy elutasítanak minden rendszerező tudást.<sup>162</sup> Az arisztotelészi *problemát* felváltó *positio* mutatja, hogy az arisztotelészi dialektikát retorikai módon értelmezték e korban, s hogy ennek jegyében az *egyik* oldal *választása* elkerülhetetlen.<sup>163</sup> A meggyőzőbb oldal melletti *döntés* megkerülhetetlen, azonban maga a választhatóság területe behatárolt.<sup>164</sup> A dilemma egyik oldalának választását, és nem annak problematikus *kinyitását* jelenti. Az igazság keresése úgy történik, hogy egy gyakorlati problémát alávetnek a két egymással szemben levő pozíció bizonyítékainak és cáfolatainak. Az egymással szemben megjelenő vélemények nem annyira egymás ellentétei, hanem a két álláspont érvekkel való végiggondolásáról van szó az igazság keresése

<sup>159</sup> ERRARA i. m. 60–61. BELLOMO (1996) i. m. 36–37. BELLOMO (2000) i. m. 569.

<sup>160</sup> GIULIANI (1966) i. m. 150.

<sup>161</sup> A *positiones* az általánosan elfogadott véleményeket kétségbe vonó vélemények.

<sup>162</sup> GIULIANI (1966) i. m. 144.

<sup>163</sup> A *quaestio* mint *problema* önmagában tartalmazza a két egymással alternatív viszonyban álló válasz-lehetőség (*sic aut non*) közötti választást. Ez különbözik az egyszerű kérdéstől: „nem igaz, hogy így van?”, amely egy válaszadási lehetőséget tartalmaz *eldöntendő* kérdésként, de különbözik a *lényegre* vonatkozó kérdésektől is, tehát a „Mi ez?” vagy a „Miert?” kérdéseitől, mivel ezekre *számítalan* válasz adható. A diszjunktív kérdés azonban szorosan kötődik a lényegre vonatkozó kérdéshez, mivel az a nem ismert tudásterületen, ahol tehát az „első elvek” még hiányoznak, illetve ahol az elvek eleve konstitutív módon a változóknak és a kontingensnek a területéhez tartoznak, ott a kérdés meghatározhatatlan számú – de a vitában mindig csak párosával ütköztetett – *valószínű* véleménynek ad helyet, amelyekkel kapcsolatban mindig felvethető, hogy „vajon melyik a helyes?”. Ez utóbbi kérdés tehát magától vezet a lényegre vonatkozó kérdéshez, mivel állító, illetve tagadó igazságkutató *érvek* keresését feltételezi, ami *disputatiót* igényel. ANCONA i. m. 1–2.

<sup>164</sup> Nem lehet megkérdőjelezni azt, ami teljesen evidens és ismert, továbbá azt, ami közel van az érzékeléshez, mert az érzéklet az igazság kritériuma, végül azt, ami messze van az érzékeléstől, mivel hit tárgyába tartozó dolgokról nem lehet vitatkozni. GIULIANI (1966) i. m. 144.

közben.<sup>165</sup> Ez eredményezi a jogászok dialektikus érvekkel folytatott gyakorlati igazságkeresésének *társadalmi-közösségi* megnyilvánulását.<sup>166</sup> A vitában részt vevő felek a tekintélyesnek tűnő véleményeknek adott *hitel* (*fides*) miatt foglaltak állást az egyik vagy a másik oldalon: ennek az attitűdnek alapvető és egyben a legekleltásabb példája maga az *argumentum ab auctoritate* dialektikus érve.<sup>167</sup> A szakértőnek, a bölcsnek mindig nagyobb hitelt adtak, de azon véleménynek is, amely *tekintélyesebbnek, meggyőzőbbnek* tűnt. A tekintélyes érvek igazi *konfrontációja* valósult meg, de nem *dühödt küzdelme*, mert az az erisztikus érvelés jellemzője.<sup>168</sup>

A kivétel kvalitatív logikáját megjelenítő *méltányosság* a középkori jogi gondolkodás meghatározó eleme,<sup>169</sup> amelynek elvei a természetes igazságosság elveivel esnek egybe. A középkori jogászok a természetjog és a „dolgok természeté”<sup>170</sup> klasszikus fogalmához kötődtek – hangzik Michel Villey és Alessandro Giuliani egybehangzó tézise. A szigorú jog és a méltányosság olyan alapvető *antinomikus* feszültséget ad, hogy így maga a jog filozófiája is antinomikus lesz, ami a kontroverziás keresés és vele a konfliktusban való választás momentumát is szervesen magában rejtí egy olyan joganyagban, a iustinianusiban, amely elmentmondásokkal terhelt, miközben a méltányosságot alapvetőnek tekinti.<sup>171</sup> A középkori jogász, mint ahogy a dialektikus is, az „előnyben részesítendő”, a „választás”, a „döntés” logikájában bízik, amely elemeket a méltányosság elsődően tartalmazza. A méltányosság – Giuliani meglátása szerint<sup>172</sup> – a mondott korban a dolgok természetének olyan sajátos *kutatási eszköze*, amely – kiindulópontként – a hasonló helyzeteket hasonló módon rendeli szabályozni. A szigorú jog és a méltányosság már említett antinomikus feszültsége – nagyon leegyszer-

<sup>165</sup> ANCONA i. m. 2.

<sup>166</sup> GIULIANI (1966) i. m. 148–150.

<sup>167</sup> GIULIANI (1966) i. m. 147.

<sup>168</sup> GIULIANI (1966) i. m. 146–147. Sem Michel Foucault, sem Roland Barthes nem értette meg igazán a középkori disputák lényegi természetét és jellemzőit. Az előbbi már azért sem, mert önmagát a *szofista*, politikai, hatalom-orientált diskurzus és társadalmi gyakorlat-felfogás örökösének vallja. Ez a nézőpont a specifikusan *dialektikus-kontroverziás* logikával együtt a jogi gondolkodás- és szemléletmódot is kiiktatja a vizsgálódásából, s mindezekre érzéketlen marad. MICHEL FOUCAULT: *Az igazság és igazságszolgáltatási formák*. Debrecen, Latin Betűk, 1998. 64. 118. Barthes pedig úgy fogalmaz, hogy a disputába, a „dialektikus párviadalba” „az erőszak bele van kódolva”. ROLAND BARTHES: *A régi retorika*. In THOMKA BEÁTA (szerk.) *Irodalom elméletei III*. Pécs, Jelenkor, 1997. 92. A véleménykülönbséget a dialektikus-kontroverziás eljárásban nem az *erőszak*, hanem a disputa által kell feloldani, ami lehet *konfliktusos*, de sohasem erőszakos. GIULIANI (1966) i. m. 158. Vö. i. m. 90.

<sup>169</sup> Az *aequitashoz*, mint az analógiás jogfejlesztés eszközüéhez ld. GROSSI i. m. 168–171. Az *aequitas* a korai és a késő középkor közötti kontinuitás egyik alapvető jele, így az az egész középkoron átívelő és azt meghatározó fogalom. i. m. 177.

<sup>170</sup> Az *aequitas* a korban „a dolgok természetének” egyik dimenziója. GROSSI i. m. 143.

<sup>171</sup> Vö. FRIVALDSZKY (2007) i. m. 176–187.

<sup>172</sup> GIULIANI (1966) i. m. 179.

rűsítve – Bulgarus és Martinus ellentétes álláspontjaiban, az iskoláikban is tetten érhető.<sup>173</sup> Az esetnek megfelelő igazságos megoldás keresése és megtalálása a törvényhozó – és így a törvény – *mens* és a *sententia* momentumának összeütközésében történik. A méltányosság ekképpen pedig „szorosan kötődik a törvény értelmezésének »dialektikus« elméletéhez.”<sup>174</sup> A bíró oldaláról közelítve pedig úgy kell fogalmaznunk, hogy az egymással ellentétes megoldások, döntések közül kell kiválasztani a leginkább méltányosat. A középkori jogász nagyon is tudatában volt annak, hogy milyen szorosan kötődik egymáshoz a kontroverziásan alkalmazható, s csak a valószínű eredményt adó *a similibus*<sup>175</sup> érvelés, a méltányosság, valamint a „kvalitatív” dialektikus-kontroverziás gondolkodásmód. Ha a jog biztosan meghatározott és szigorú lenne, akkor az igazolási módok deduktívak lennének, nem pedig a *similis ratio* alapján működők.<sup>176</sup>

A középkori jogászok cáfolatra irányuló kontroverziás logikája külön tárgyalást érdemelne a középkori dialektika történetében, mely önmagában is *more iuridico* jellegű.<sup>177</sup> Mindent összevetve, a XIII. század közepéig a jogi gondolko-

<sup>173</sup> Uo.

<sup>174</sup> GIULIANI (1966) i. m. 180.

<sup>175</sup> Az *argumentum a simili* érvelésnek nem sok köze van a modern jogi analógiához, hiszen maga a *regula*, a szabály is kontroverziásan születik és az alkalmazása is vita tárgyát képezi. Csak mikor a *regula* a formális dialektika hatására *maxima propositiō*vá válik, akkor ilyen axiomatikus értelme révén teremtődnek meg a feltételei a jog tudományos rendszerre szerveződésének. Az erre való törekvés első jelei – kivételként – már Abaelardusnál is észlelhetők. GIULIANI (1966) i. m. 196. A középkorban a *szabályok konfliktusában* kell keresni a hasonlatosságot, miközben a *similitudo rationis* időben különböző esetek közötti hasonlatosságot keres, amely hasonlatosság ugyanazon *minőség* megállapításának egyfajta kontingenciáját feltételezi, hiszen az egyik eset egy másikhoz hasonlatos lehet *bizonyos körülmény* tekintetében, míg egy másik tekintetében már nem lesz az. Csak a dialektikus és kontroverziás érvelés képes egy tény „releváns” körülményeit meghatározni, amely gondolkodásmódban lehetetlen a „ténybeli” és „jogi” elemeket mereven *szétválasztani*, de annyi biztos elmondható, hogy az esetek összehasonlítása hangsúlyosabbnak tűnik a szöveg értelmezésénél. A *similitudo rationis* következőképpen csak *valószínűleg igaz* konklúziót eredményez, így ezen analogikus eljárást a klasszikus természetjog sajátosságának is tekinthetjük. Olyannyira így van ez, hogy az *argumentum a simili* leértékelődése akkor fog megtörténni, s akkor fog a leggyengébb érvek számítani, amikor az első rendszerképző tendenciák megjelennek. A modern analógia a jog tudományosan megalakított rendszeréből indul ki, ahol az analógia tökéletes, a konklúzió pedig biztos. Vagyis az *azonosság*, nem pedig a *ratio* pusztá *hasonlatossága* jelenti a kiterjesztés alapját. Az előbbieknél nyomán válik érthetővé az, hogy az *analogia iuris* fejezte ki a jogászok számára a XVI–XVII században a jogrendszer *egységességét* és *racionalitását*. A modern értelemben vett analógiánál a norma által szabályozott eset és a még nem szabályozott eset közössége magában a normában nyer elégséges okot. Ezzel szemben *similis ratio* sajátos analogikus eljárása partikuláris esetről partikulárisra halad, ami *argumentatív – argumentum a simili* – módon történő összehasonlító és *kiválasztó* momentumot tartalmaz, amelynek az alapjai a *statusok* retorikai tanában található meg. GIULIANI (1966) i. m. 171–177.

<sup>176</sup> GIULIANI (1966) i. m. 181.

<sup>177</sup> GIULIANI (1966) i. m. 162. A középkori – tág értelemben vett – logikusok élénken érdeklődtek a *Corpus iuris* iránt. Sokszor éppen azon passzusokra irányult a figyelmük, melyek a leginkább



dásmód, akárcsak a dialektikus is, nem mutat rendszerorientált jelleget – mutat rá Giuliani.<sup>178</sup> A közelmúltig a középkori jogászok gondolkodásmódjára – akárcsak a középkori dialektikára – csekély figyelem irányult, ami e kor jogásza-  
inak gyakorlati szemléletmódjának a meg nem értésével magyarázható. E jog-  
ászai szemléletmód szerint a jogtudomány *gyakorlati tudomány*,<sup>179</sup> a jogviták  
és a jogi viták megoldásának és azok *igazolásának* a művészete. A középkori  
jogászok ráéreztek arra, hogy a dialektikus módszert át lehet vinni az írott forrá-  
soknak, a törvény értelmezésének a területére. Az *interpretatio iuris* ily módon  
nem a törvényszöveg értelmének a meghatározása, hanem egy tény minőségé-  
nek a kutatása.<sup>180</sup> A dialektikus probléma strukturálisan úgy szerveződik, mint  
egy jogvita, a dialektikus vita pedig egy jogi mintát követő gondolkodásmód,  
amelyet a jog tudományára alkalmaznak ebben a korban.<sup>181</sup> Amint a középkori  
dialektikus, úgy a jogász sem szillogizmusokat készít, hanem kérdések között  
különböztet, azokat oldja meg.<sup>182</sup> A *quaestiones disputatae*, a *dissensiones do-  
minorum* struktúrájukban voltaképpen nem mások, mint *quaestiones dialecti-  
cae*.<sup>183</sup> A *szabályok konfliktusa*, továbbá a megoldások iránt való kevésbé erős  
érdeklődés a jellemző (a *quaestió*kban a *solutio* néha el is marad) mind a dialek-  
tikus, mind a jogi érvelés esetében. A jogtudomány dialektikával való kapcsolata  
miatt egyfajta gyakorlati értelemben vett jogfilozófiai jelleget nyert, amiben sze-  
repet játszik a dialektikus érvelésnek a jog praxisát és annak tudását egyszerre  
átható jellege. A kor jogásza számára – mutat rá Giuliani – ugyanis strukturális  
hasonlóság van a jogászai és a bírói érvelés és gondolkodásmód között.<sup>184</sup> Ezt  
mutatja az is, hogy a középkori jogászok nem a jogkérdés és a ténykérdés szil-  
logizmusával, mint egységes művelettel operálnak, hanem a jogi gondolkodás a  
jogalkalmazáskor egymást meghatározó *különböző kérdésekre* bomlik.

---

képezték kontroverzia, disputa tárgyát a jogászok között. Ez is mutatja, hogy a római jogban  
egy meghatározott logikai struktúrát kerestek és találtak meg, amely a kontroverziás dialekti-  
kus logika, ami a „valószínűleg igazra” irányul. GIULIANI (1966) i. m. 150–151.

<sup>178</sup> GIULIANI (1966) i. m. 163.

<sup>179</sup> GIULIANI (1966) i. m. 85. 89. 132. 165.

<sup>180</sup> GIULIANI (1966) i. m. 164.

<sup>181</sup> GIULIANI (1966) i. m. 165.

<sup>182</sup> GIULIANI (1966) i. m. 167.

<sup>183</sup> GIULIANI (1966) i. m. 171.

<sup>184</sup> Cicero örökségét mutatja Salisburynél az, hogy a jogi gyakorlati érvelést a retorikához tár-  
sítja, hiszen a *retorikait* tekinti a bírósági érvelés tipikus módjának. Retorikai hatást mutat az  
is, hogy a *meggyőzés* az érvelés központi eleme. A dialektika ugyanis a másik felet igyekszik  
meggyőzni, míg a retorika a peres felektől különböző *harmadik felet*, a bírót. Míg tehát a dia-  
lektikus érvelésben a meggyőzési folyamat az opponens és a válaszoló interakciójában zajlik,  
ahol mindketten egymás bírói, addig a retorikai érvelés „kifelé” igyekszik érvekkel hatást el-  
érni. *Metalogicon*, i. m. 186. A relevancia jelentőségét mutatja, hogy irreleváns kérdéseknek  
kitenni a vitapartnert, illetve a peres felet nemcsak logikailag helytelen, hanem erkölcsileg is  
inkorrekt. GIULIANI (1966) i. m. 169–170.

A középkori jogtudomány úgy fejleszthette ki a disputa művészetét, hogy a dialektikus kontroverziás gondolkodásmód eleve feltételezte a másik ember véleményének *tiszteletét*, a vitás kérdésben a relevanciára való törekvést, illetve bizonyos *szabályok* és *elvek* meglétét, az *érvek* elfogadott készletét, amelyek mind a kérdésekre adandó válaszok kutatásának, s így az igazságkeresésnek *társas-kommunikatív* jellegét mutatják.<sup>185</sup> Azonban a relevanciát is egy kölcsönös *cáfolatokon* alapuló vita keretében lehetett csak – mintegy negatív terminusokkal – hitelt érdemlően, ésszerűen megállapítani; a hibás érvelés, a becsapás és az irrelevancia az emberi kommunikáció *akadályaként* jelennek meg.<sup>186</sup> Így a például a „hiba” meghatározásának önálló helye van az igazság keresésében, ezért fontos, hogy az *érvelési hiba* minden *következményében* megnyilvánuljon (például az ellentmondásos, tarthatatlan konklúziók nyilvánvalósága révén<sup>187</sup>), ami viszont csak a közös, interszjektív diszkurzív kutatás révén lehetséges. Ezen kutatási éthoszra és módszerre jellemző, hogy ezen társas igazságkeresés logikai struktúráként még akkor is megmarad, amikor egyéni filozófiai (és teológiai) igazságkeresésről van szó. Erre Aquinói Szent Tamás skolasztikus módszere is példa lehet, aki maga hivatkozik a disputatorikus módszer jogi eredetére,<sup>188</sup> s aki nagyon tudatában volt e módszer heurisztikus és módszertani jelentőségének, hiszen filozófiai kérdéseknél az *ítél* helyesen, aki egy lehetséges vitapartner minden felvethető ellenvetését, és egyáltalán minden felmerülő kétséget megfontolt, tehát mérlegelte „mindkét fél” érveit. *Summájának articulosa* egy írásban reprodukált vita struktúrájával rendelkeznek: *quaestio (problema) – disputatio (argumenta és obiectiones) – determinatio (solutio)*.<sup>189</sup> Vagyis a skolasztikus disputa módszereinek az individuális filozófiai igazságkeresésre való alkalmazása is megőrzi gyökereit és strukturális azonosságát a bírósági vitával, mivel e korban meg voltak győződve arról, hogy *strukturális* azonosság van a filozófiai „kérdés” és a jogi „kontroverzia” között.<sup>190</sup>

<sup>185</sup> GIULIANI (1966) i. m. 89–90. 93. 148–149. 172.

<sup>186</sup> GIULIANI (1966) i. m. 143. 149. ALESSANDRO GIULIANI: L'elemento 'giuridico' nella logica medioevale. *Ius* 15 (1964) 187–188.

<sup>187</sup> Egy logikailag érvényesen megalkotott szillogizmus, egyébként hibátlan *locus* is eredményezhet hamis konklúziót. Lásd VINCENZO COLLI példáját: Una lectura di Giovanni Bassiano, „Dialectica disputatio” ed esposizione didattica nella esegesi di un passo dell'Infortium. *Ius commune* 11 (1984) 43, 46–47.

<sup>188</sup> *Metaph.*, III, I, 342; 1, 995 b 3 ssk. Idézi és elemzi ANCONA i. m. 3. Ld. a 1. jegyzet is. Ennio Cortese rámutat arra, hogy Szent Tamásnál olykor mennyire érződik a civiljog glossátorainak gondolkodásmódja, sőt még a terminológiájuk is. CORTESE (1962) i. m. 101–102, 6. jegyzet Ld. CORTESE (1996<sup>2</sup>) i. m. 42.

<sup>189</sup> ANCONA i. m. 1–2.

<sup>190</sup> GIULIANI (1966) i. m. 139.

## X. A jogi rendszerképzés elemeinek megjelenése és az *aequitas ars-képző* jellege

A római jog regulái nem voltak alkalmasak a mozaikszerű joganyag zárt rendszerbe szervezésére,<sup>191</sup> de a római jogászok és a glosszátorok nem is kívántak axiomatikusan szerveződő komplex rendszert létrehozni az abszolút tekintéllyel rendelkező joganyagból, amelyre – hangsúlyozzuk – az általuk kidolgozott elvek sem voltak, lettek volna alkalmasak.<sup>192</sup> Az arisztotelészi értelemben vett tudomány „saját” „első” elveit nem dolgozták ki tehát, amelyekből az egész joganyag rendszere deduktív módon levezethető lett volna, de – mint mondtuk – nem is törekedtek erre. Sokkal inkább az általuk használt elvek és szabályok dialektikus vitája segítette a római jog anyagának rendszerező módon történő továbbfejlesztését, s ennyiben a glosszátorok a római jogászok nyomdokain jártak.<sup>193</sup> Talán fogalmazhatunk úgy, hogy a legnevesebb glosszátorok doktrinális véleményei révén – az abszolút tekintéllyel rendelkező iustinianusi törvénykönyvből – létrejött elvek (*notabilia*,<sup>194</sup> *generalia*) olyan kiindulópontjait jelentették az érvelésnek, amelyek – Pattaro meglátásában<sup>195</sup> – nemcsak *megalapozásukat* tekintve „gyengék”, mivel nem a jog tudományának (*scientia iuris*) első, saját elveiként (*principia propria*) szerepelnek, hanem egyszersemind az azokat alkalmazó *igazoló* érvelés is „gyenge” racionalitást mutat, mert nem a tudományokra jellemző demonstratív szillogizmus szükségszerűen igaz állításokat eredményező dedukcióit, hanem a dialektikus szillogizmusok valószínű érveit használja. Ezek egy-

<sup>191</sup> A *regula iuris* fogalma alá tartozó szabályok, elvek egyrészt az arisztotelészi „tudomány elveihez” közelítettek a „definíciók” (*horoi, horiszmoi, definitiones*) tekintetében, másrészt a jog „általános elveire” is hasonlítanak. PATTARO i. m. 485–486. A latin *definitio* „jogi meghatározást” jelent. PETER STEIN: *Regulae iuris. From juristic rules to legal maxims*. Edinburgh University Press, Edinburgh 1966. 39. 45. A köztársaság utolsó százada jogászainak definíciói inkább deskriptívek, semmint normatívák voltak, s így azok bármennyire is tekintélyeseknek számítottak, inkább a múlt, semmint a jövő felé irányultak. A. Carcaterra viszont rámutat arra, hogy Stein téved abban, hogy a *regula* és a *definitio* a római jogászoknál azonosak lennének egymással (uo. 69.). Érvelését ld. CARCATERRA i. m. 302 skk.

<sup>192</sup> Lásd Severino Caprioli mindmáig haszonnal forgatható vaskos tanulmányát: *Tre capitoli intorno alla nozione di „regula iuris” nel pensiero dei glossatori. Annali di Storia del Diritto* 5–6 (1961–62) 221–374. Bulgarus volt az első, aki aktívan foglalkozott a *regula iuris*okkal. CORTESE (1996<sup>21</sup>) i. m. 323. Azo már egy-két olyan *elvet* is megfogalmaz, amelyek a szabályok (*regulae*) alkalmazását támasztják alá. i. m. 243. Lásd Johannes Bassianus álláspontját a *regula* funkcióját és mibenlétét illetően: i. m. 281. A *non ex regula ius sumatur* ősi római jogi elve elhagyásra kerül, s szabályozás hiányában, ha a *regulában* foglalt ugyanazon *ratio* fennáll, akkor a *regula* jogot alkot, azaz *facit ius*. i. m. 335–337. Az egyes glosszátorok *regulát* illető álláspontjainak ismertetését ld. PATTARO i. m. 494–498.

<sup>193</sup> VILLEY (2007) i. m. 405. 445.

<sup>194</sup> POKOL i. m. 45.

<sup>195</sup> Vö. PATTARO i. m. 513. 537.

mással szembefutó szabályokként, általános érvekként a *brocardica* műfajának adtak életet.<sup>196</sup>

A kommentátorok által alkalmazott *definitio*, azaz egy jogi *principium* rögzítése és kimondása révén az *argumentum a similibus* alapján való érvelésben rejlő véleményyszerűség és *megcáfolhatóság* vált kiküszöbölhetővé.<sup>197</sup> Így egy jogi szabályozás alkalmazhatósága egy új esetre vagy éppenséggel annak kizártsága, nem egy konkrét törvényi szöveghely szavainak analogikus kiterjesztésével, azaz a kiterjeszhetőségről való dialektikus vitával volt eldönthető, hanem könnyen és teljes egészében *levezethető* volt a jog tudományának (*scientia iuris*) saját elveiből (*principia propria*) szillogisztikus-deduktív, azaz szigorú és meg *nem cáfolható* levezetés útján.<sup>198</sup> Az Orléans-ban elterjedt módszer szerint a mester a normatív rendelkezésekben benne levő jogi *principium* szintetikus, világos és kimerítő leírásával (*definitio*), annak minden kivételével és specifikációjával elérhette, hogy félretehette magát a törvényszöveget.<sup>199</sup> A jog tudományának saját elvei (*principia propria*) tehát, amelyek az egyes normákban azok *medulla rationis*aként, azaz „racionális velejeként” voltak megtalálhatóak, a *definitió*ok formájában olyan tudományos érvelésre alkalmas *premisszákat* adtak, amelyekből minden további doktrinális következményt episztemológiailag érvényesen le lehet vonni apodiktikus, deduktív szillogizmusok<sup>200</sup> révén. A kommentátorok időszakában a jogászok figyelme így a jogforrások szövegéről egyre inkább áttért a forrásokból – a normák normatív jelentésének (*sensus*) közvetlen és specifikus meghatározásainak folyamatainak keresztül – kinyert, hermeneutikus eszközökkel letisztított *principium*okra, a jogtudomány elveire (*regulae iuris*),<sup>201</sup> ez utóbbiaknak a *Digestában* (50, 17) foglaltaknál erősebb, az arisztotelészi tudományeszmé szellemében felfogott *principium proprium* értelmében.<sup>202</sup> Míg a *Digesta* egyik híres regulája úgy hangzott, hogy a „ius civile körében minden definíció veszélyes: kevés ugyanis az olyan, amelyet nem lehetne visszájára fordítani”,<sup>203</sup>

<sup>196</sup> A *brocardák* használata nemcsak fényre hozta a jog általános elveit, hanem azok elmélyült alkalmazása azt a felismerést is hozta, hogy néha egyazon tárgyat, tárgykört egymással *ellentétes elvek* szabályoznak. PATTARO i. m. 502–503.

<sup>197</sup> ERRERA i. m. 111.

<sup>198</sup> ERRERA i. m. 111–112.

<sup>199</sup> ERRERA i. m. 109. A XII. században már bizonyos tekintetben megjelenő rendszerképző elemek és jelenségek értékeléséhez, így a „logikai grammatika” szerepének megnövekedésének, illetve a jogi szótárak keletkezésének háttéréhez ld. ALESSANDRO GIULIANI: L'«Ordo Iudiciarius» medievale tra retorica e logica. In MANLIO BELLOMO (szerk.): *Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. und 14. Jahrhundert*. i. m. 144–145.

<sup>200</sup> Vö. ERRERA i. m. 74.

<sup>201</sup> ERRERA i. m. 105.

<sup>202</sup> ERRERA i. m. 108.

<sup>203</sup> *Digesta* 50, 17, 202. In HAMZA GÁBOR – KÁLLAY ISTVÁN: *De diversis regulis iuris antiqui*. A *Digesta* 50. 17. regulái (latinul és magyarul). Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1998. 37.

míg a glosszátorok iskoláinak – a *Digesta* említett regulájának fényében értelmezhető – jellemzője volt a minden általános és absztrakt fogalomtól, s így a definíciós tudástól való ódzkodás,<sup>204</sup> addig ez már Jacques de Revigny *Dictionarium iuris*ának (*Alphabetum*) az időszaka. Ez utóbbi munka, ambiciózus célkitűzése szerint, a jog tudományának saját elveit (*principia propria*) tartalmazta, amelyekből minden további jogi doktrinális következmény levonható a *Második analitikában* foglalt tudományosmennyiség jegyében.<sup>205</sup> Ne gondoljuk azonban, hogy a kommentátorok az új tudományos skolasztikus módszerrel, pusztán logikai műveletekkel „életidegen” szabályokat kívántak volna dedukálni, megkonstruálni. A *Digesta* egyik általános érvennyel megfogalmazott regulája, vagyis, hogy „a méltányosságnak mindenütt, de különösen a jogban kell érvényesülnie”<sup>206</sup> tetten érhető a kommentátorok gondolkodásmódja tekintetében is, mégpedig a glosszátoroknál használt eredeti értelmében, azaz nem a méltányosság absztrakt, elvont vagy szubjektivistá értelmezésében. Bár a kommentátorok felfogásában a szillogizmus *tartalmi igazsága* – és nem csak *logikai érvényessége* – az ontológiai rendre való vonatkozása révén volt biztosítva, amely valóságot definíciós eszközökkel lehet megismerni,<sup>207</sup> hozzá kell tenni, hogy ez a rend már a jogi norma szigorú definíciójának megalkotása előtt<sup>208</sup> létező egyfajta „nyers méltányosság” (*aequitas rudis*) által uralt harmónia, amelyet „konstruált méltányossággá” (*aequitas constituta*)<sup>209</sup> formálni nem csak a glosszátorok, hanem a kommentátorok meghatározó alakjai szerint is kifejezetten az *arsként* vett jo-

<sup>204</sup> ERRERA i. m. 110. A definíciós tudás leértékelése a glosszátoroknál egyrészt a *Digesta* fent idézett szöveghelyének, másrészt pedig retorikus-dialektikus hagyománynak tulajdonítható. GIULIANI (1966) i. m. 181.

<sup>205</sup> ERRERA i. m. 99–101.

<sup>206</sup> *Digesta* 50, 17, 90. HAMZA – KÁLLAY i. m. 18.

<sup>207</sup> ERRERA i. m. 110.

<sup>208</sup> PADOVANI i. m. 189.

<sup>209</sup> Az *aequitas rudis* és az *aequitas constituta* igazi *dialektikus viszonyban* álltak egymással – írja Paolo Grossi –, amit a *ténylegesség* és az *érvényesség* termékeny középkori feszültsége hozott létre. GROSSI i. m. 180.

gászi eszközökkel lehet,<sup>210</sup> ami a *disputatio* eszközét<sup>211</sup> sem nélkülözi.<sup>212</sup> Ez a méltányosság az az objektív, isteni igazságosságból származó rend,<sup>213</sup> amely

<sup>210</sup> Andrea Padovani hosszú elemzése nyomán elmondhatjuk, hogy a nyers méltányosság olyan *alaktalan* anyag, amelyet a jogász *művészi* értő kézzel bölcsen alakítva formál. A kommentátorok, úgy mint Pierre de Belleperche, Cino da Pistoia, Jacques de Révigny egybehangzóan ezt a képet hozzák a méltányosság és a jog kapcsolatára, ami a teológus Johannes Scotus Eriugena hatását mutatja. PADOVANI i. m. 189–190. A jogot tehát ki kell emelni *jogvitákkal* (is) az alaktalan és nyers méltányosságból, de az *aequitas constituta*-jelleg mutatja azt, hogy a létrehozott jog is méltányosság, ha formált is, amely anyagát az emberi viszonyok természetéből nyeri, amögött pedig a teremtő Isten van, ahogy a középkori nagyhatású megfeleltetés is állította, s amelyre a jogászok is hivatkoztak: *natura, id est Deus*. i. m. 204. Ehhez kapcsolódóan megjegyezzük, hogy Jacques de Révigny Verdon püspöke, Pierre de Belleperche pedig Auxerre püspöke volt. POKOL i. m. 76. 78.

<sup>211</sup> Egy idézet Cino da Pistoia-tól: „A méltányosság, csakugyan, el volt rejtve rejtett zugokban és a jog ruháját ölti a jogászok nehéz munkája és vitái által.” Idézi PADOVANI i. m. 189–190.

<sup>212</sup> PADOVANI i. m. 189–191. Megkockáztatjuk azt az összegzést, hogy míg tehát a glosszátorok idejében a méltányosság módszertani értelemben sajátos dialektikus-konverziás kutatási mód volt a maga antonómikusságában, amely az analogikus jogfejlesztés eszközével élt, addig a kommentátorok idejében a méltányosság ontológiai dimenziója némileg erősebbé válik a jogászi konstrukciók forrásoldalaként, ami a konverziás kutatás eszközét azonban továbbra sem nélkülözte.

<sup>213</sup> Johannes Scotus Eriugena méltányosságról és igazságosságról vallott tanaihoz, illetve ezen kategóriáknak a glosszátorok gondolkodásmódjában való megjelenésének a lehetőségéhez, a figyelemre méltó „áthallásokhoz” ld. PADOVANI i. m. 54. 75. 124. 134. 138–139. 143–146. 166. 180–186. 192–193. 195. 197–198. Iustinianus kodifikációjában, amire nagyon büszke volt, az *aequitas* és az igazságosság mindent áthat, s az írott jog immáron nem állítható szembe a méltányossággal, sőt a jog és a méltányosság konceptuálisan azonosak egymással. BIONDO BIONDI: *Il diritto romano cristiano II. La giustizia, le persone*. Milano: Giuffrè, 1952. 35. Következésképpen a méltányosság központi helyet foglal el a *iustinianusi* kodifikációban, olyannyira, hogy a „*iustinianusi* jog nem más, mint méltányosság.” i. m. 41. Ezen – a klasszikus megfelelőjétől különböző – méltányosság tartalmát a nyugati patrisztika dolgozta ki. Nem a filozófusok vagy a rétorok, hanem az egyházatyák; a papok és a püspökök voltak azok tehát, akik meghatározó befolyást gyakoroltak a császári törvényekben foglalt méltányosság szóban forgó tartalmára. i. m. 40. Bár a iustinianusi kodifikáció a jogfejlődés lezárását jelenthette volna, és így a jog megmerevedését eredményezhette volna, azonban a benne foglalt méltányosság általános alapelveként és programatikusan megfogalmazva a maga minden jogviszonyt átható módján a társadalmi értékelvadásokhoz való *rugalmas* idomulást tette lehetővé. Nem a szigorú írott jog, hanem az írott jog örök kiigazítójaként megjelenő méltányosság diadalra jutását jelenti a iustinianusi törvényt. i. m. 37. Ez hozzájárulhat ahhoz, hogy a kodifikáció évszázadokon keresztül átívelő hallatlan sikerét megértsük: a méltányosság egyszerre volt a kodifikáció inspiratív ereje, de általánosan alkalmazandó eszközként a császári központi hatalom hiányában is képes volt a törvénykönyv – értő jogászi „kezek” nyomán – a legkülönbözőbb társadalmi viszonyokhoz igazodni. Uo. Olyannyira, hogy Biondi szerint a római jog annyira magasztalt *egyetemessége* nem is annyira kategóriáiban és módszereiben rejlik, hanem inkább abban, hogy felfedezték és alkalmazták a méltányosság egyetemesen érvényes és így egyetemesen alkalmazható eszközét. Uo. Éppen a méltányosság tette lehetővé tehát azt, hogy a *Corpus iuris* a legkülönbözőbb korokban és országokban hatályban legyen, és fejlődve alkalmazkodjék a különböző viszonyokhoz. Míg a méltányosság *funkciója* mindig ugyanaz, addig *tartalma* változó a társadalmi lelkiismeret változásaihoz kötött igazságossági érzékhez kötöten. i. m. 38. A kérdés úgy fogalmazódik meg évszázadokkal később, hogy mit jelent voltaképpen a jogi

alapvetően mindent elrendez a tekintetben, hogy kit mi illet, s hogy így kinek mit kell megadni, mint sajátját, aminek megállapítása az elsődleges jogi dimenzióon kívül etikai vetülettel is rendelkezik.<sup>214</sup> A kommentátor jogász tehát nem pusztán egy rendszerlogika által belülről vezérelt, kizárólag logikai módon konstruáló tudományos tevékenységet végez, hanem a dolgok meglévő harmonikus egységét tükröző, a talált méltányossági rendet formálva „rekonstruáló-teremtő” rendező művészi alkotást (is) végez,<sup>215</sup> amihez a méltányossági elveket a dolgok – eleve elrendezett – természetéből veszi, explicit jogi formát adva az emberi viszonyokban oldott, nyers méltányosságnak, mint tartalomnak.<sup>216</sup>

szövegekhez, a recipiált római kódexhez való ragaszkodás, amely a méltányosság elsőbbségét hirdeti a szigorú joggal szemben, egy olyan politikai és jogi környezetben, ahol a császár (vagy a fejedelem) nem tölti be ugyanazon szerepet a törvény vonatkozásában, mint amilyent a római császár (Iustinianus) magának fenntartott. Márpedig a jog és a méltányosság közötti különbség, valamint azok tartalmának hiteles értelmezése továbbra is az ő kompetenciája, miközben a jogtudomány szerepének növekedése elkerülhetetlenné vált. A konklúziót azonban a következőkben fogalmazhatjuk meg Biondival: „A iustinianusi törvényhozás lelkét pontosan megértették a jogászok századokon át, akik – a római tanítást követve – sohasem választották szét a jogot és a méltányosságot.” i. m. 40. A méltányosság a középkorban a dolgok rendező elve, és Isten ezen harmonikus rend garanciája. GROSSI i. m. 176. A méltányosságot a *Prágai Töredék* ismeretlen glosszátora Istennel azonosítja: *Nichil autem est aequitas quam Deus. Fragmentum Pragense*. In H. Fitting (kiad.): *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*. Halle: Waisenhaus, 1876. 216. Vö. PADOVANI i. m. 166. 181.

<sup>214</sup> Aquinói Szent Tamás a római jogból örökölt *aequitast* ismerte, s az arisztotelészi *epieikeiát* ezen méltányossággal azonosította, továbbá a *Codex* megfelelő szöveghelyeire is utalt. Mégis az arisztotelészi fogalmat használta, s így jobbra az arisztotelészi értelemben vett – de keresztényi értelemben átformált – méltányosságot (*epieikeia*) teológiai és filozófiai-jogi értelemben a *törvényhez* való viszonyában, illetve *ítéllethozatali* kérdésként, továbbá mint *erényt* tárgyalja, vagyis nem a jogtudomány szemszögéből. A méltányosság Szent Tamás-i értelemben az igazságosság egyéni és a közösségi igényeit harmonizáló, – a *communis utilitas* kritériuma miatt – a *bonum commune*-re irányuló jelleggel bír, amiben az igazi igazságosság jegyében megállapítható a mindenki számára megadandó *suum*. Ebben Tamásnál az igazságosság fogalmának ulpianusi meghatározása szerinti szubjektív, erényként történő, konkrét aktív megvalósítása is benne foglaltatik, amiáltal a Másikat megillető *suum* teosababb – immáron keresztényi értelemben vett – erkölcsi mérce szerint kerül az adott esetben meghatározásra, másrészt pedig a Másik járandóságára való orientáltság miatt a méltányosság nála erősen *társadalmi-közösségi* strukturáltságot hordoz. FRANCESCO D’AGOSTINO: *La tradizione dell’epieikeia nel medioevo latino. Un contributo alla storia dell’idea di equità*. Milano: Giuffrè, 1976. 24–27. 77–119. Ld. különösen 98–99. 106–111. Azóta a középkori jogászok méltányosságáról az olasz jogfilozófusok és jogtörténészek jóvoltából jóval többet tudunk, s nem tűnik annyira homályosan általánosnak, mint ahogy azt D’Agostino annak idején joggal állította. Andrea Padovani és Paolo Grossi idézett munkái ebbe a sorba tartoznak.

<sup>215</sup> GROSSI i. m. 146–147. Lásd a 67. jegyzetben a Baldus de Ubaldistól való idézetet, amiből kiderül, hogy a (jog)tudomány elvei egy *rend céljaira* tartanak, vagyis nem önmagukat legitímálják. A rend harmonizálja ugyanis az elveket és a megismerés eszközeit azok céljai felé, s nem a megismerés eszközei hozzák létre a rendet. A kommentátor jogfilozófiai nézeteihez ld. POKOL i. m. 85–87.

<sup>216</sup> GROSSI i. m. 180.

# POLITIKAI BARÁTSÁG ÉS A JOGI VISZONY

## I. Előjáróban: a politikai és a jogi viszonyról

Az olasz jogfilozófus, Sergio Cotta (1920–2007) különbséget tesz – többek között – a politikai és a jogi integratív formák között. Az előbbieket az integratív-kizáró, az utóbbiakat az integratív-inkluzív formák közé sorolja. A politikai kapcsolati formát – a baráti kapcsolathoz hasonlóan – zártnak tekinti, abban az értelemben, hogy az a közösségen belül realizálódik, és így ez a típusú kapcsolat nem univerzalizálható. A politika így a partikularitás világa, ahol mind a ‘mi’, mind a közjó partikuláris, sőt meglátása szerint a politikára jellemző szolidaritás is partikuláris.<sup>1</sup> Véleménye szerint a politikában a barátság és az ellenségesség mindig együtt, egymást tápláló módon vannak jelen. Így a ‘politikai’ struktúrájánál fogva az emberi lét számára bizonytalanságot jelent. Az előbbieket fényében nem tűnik meglepőnek az a megállapítás sem, miszerint a háború a politika belső logikájából fakad, annak partikularitásából, zártságából. Még a nemzetközi szövetségkötés sem zárja ki az ‘ellenség’ alakját, sőt előfeltételezi azt. Cotta szerint – akinek tudományos beállítódásai abban a korban alakultak ki, amikor a politika logikája elnyomta, kiüresítette a jog logikáját – ebben rejlik a politika emberi viszonyulásokat érintő strukturális korlátja.

Mi Cottával szemben különbséget teszünk a ‘politikai viszony’ *lényegi jellemzője* és annak empirikusan regisztrálható jelenségbeli ismérvei között. Az előbbi tekintetében a klasszikusok ‘*politikai barátság*’ és ‘*közjó*’ fogalmai és azon alapuló politikum-koncepciója alapján úgy tartjuk, hogy a ‘*politikai viszony*’ a makrotársadalmi szinten mozgó, olyan sajátos közjó által meghatározott társadalmi formációt (politikai társadalmat) fenntartó kapcsolat-együttes, amelynek központi eleme a közjó érdekében, a politika eszközrendszereivel (is) végzett társadalom-integráció az ‘*osztó igazságosság*’ jegyében. Ebből következik, hogy azon igazságosságot, amivel az egyén tartozik a társadalom számára az *individuális etika* – aminek azonban alapvető társadalmi igazságossági, vagyis *társadalometikai* következményei vannak –, a ‘*kölcsönös igazságosságot*’ pedig a *jogi reláció*, s így a *jogelmélet* körébe tartozónak tekintjük, aminek azonban

---

A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> SERGIO COTTA: *Il diritto nell'esistenza*, linee di ontofenomenologia giuridica. 2. kiad. Milano: Giuffrè, 1991, 116.



van egy ‘csere igazságosságot’ meghaladó, a jogi viszonyt, mint alapvető ‘ontogezisztenciális’ elismerő viszonyt tartalmazó értelme is.

## II. A politika integratív jellegének természete: szükségszerűen kizáró?

Cotta interegzisztenciális antropológiájának a lényegi elemei a következők:<sup>2</sup> az ember ontológiai struktúrája ‘szintetikus-kapcsolati’<sup>3</sup>, ami egzisztenciális választásokat tesz lehetővé, vagyis az alanyok magatartásának empirikus-ontológiai változatosságát magában foglalja. A bezárkózás, illetve a zártság empirikus-ontológiai lehetősége az egzisztenciális kapcsolatoknak az instabilitást és a meg nem értés jellegét juttatja, ami a konfliktusosságot és így a bizonytalanságot is eredményezheti, ami annak a jele, hogy az ember még nem tudja saját emberi létét megillető saját lényét teljesen kibontakoztatni (A. Rosmini megfogalmazásával él: ‘*affermare tutto l’essere*’). Az egzisztencia, mint az ontológiai igazság aktualizálódott tudata, oly módon válaszol a bezártság és a meg nem értés folyton megújuló veszélyeire, hogy az ontológiai kapcsolatiságot az együttlézés (*co-esistenzialità*) módján, azaz az elismerés és a kölcsönös befogadás alapján éli meg, s azokat valósítja meg. Az ember mindazonáltal többféle kapcsolati formában éli életét.

Hat kapcsolati formát különböztet meg Cotta:<sup>4</sup> a baráti, a családi, a szeretetkapcsolatokat, a relációkat a játékban, a politikai és a jogi viszonyokat. Ebből az első három direkt személyközi kapcsolati formák, az utóbbi kettő pedig ‘társias’ (*associativo*) kapcsolatok, mivel valamilyen *szervezet* közvetítésével jönnek létre. A *a*) kiterjedtség, *b*) konstitutív elv, *c*) integrációs mozgás iránya, *d*) vezérlő elv analitikus szempontok szerint értékelve a következő két csoportba osztja<sup>5</sup> a kapcsolati formákat: *a*) *integratív-kizáró* (baráti, politikai és családi) és *b*) *integratív-inkluzív* (relációk a játékban, a jogi, illetve a szeretet kapcsolatok). Az előbbi csoporthoz tartozók (részlegesen) *zártak*, az utóbbiak (tendenciájukban) *nyitottak*.

A ‘barátságot’ valódi, vagyis nem szimbolikus vagy általános értelmű fogalomnak, hanem létező interperszonális viszonyt tartja, ami a *partikularitás* szférájában jön létre és abból is táplálkozik. Így nem lehet „mindenkinek a barátjának lenni”, hacsak nem általános és felületes értelemben, mivel az a baráti kapcsolatnak csak a látszata. A baráti kapcsolatban az egymást kizáró ‘enyém’ és ‘tied’ felülmúlásra kerül. A barátság a *a*) *dualitásban* jön létre és az egy ‘Én-

<sup>2</sup> COTTA (1991) i. m. 101.

<sup>3</sup> Vö. SERGIO COTTA: *Diritto, persona, mondo umano*. Torino: Giappichelli, 1989, 180–181.

<sup>4</sup> COTTA (1991) i. m. 102

<sup>5</sup> COTTA (1991) i. m. 103.

Te' kapcsolat, ahogy azt Martin Buber<sup>6</sup> is leírja – mondja Cotta.<sup>7</sup> A többirányú és összetett baráti kapcsolatok is voltaképpen mindig *partikuláris* duális kapcsolatok egymásra helyeződései. A 'harmadik személy' a dualitás szempontjából valamiképpen mindig egy zavaró tényező, olykor káros is, vagyis az idegenség különböző fokozatainak a skáláján jelenik meg, egészen az *ellenségesség* szélső helyzetéig bezárólag.<sup>8</sup>

Cotta kétli, hogy a 'csoport-barátság' egyformán nyitott és megértő kapcsolatokat lenne képes létrehozni, táplálni és fenntartani tagjai között. A baráti kapcsolat lényegi eleme a dualításban gyökerező *b) szimpátia*, ami igazi értelmében, mint valódi 'együtt-érzés', túlmutat a pusztá érzelmi szférán, s a gondolatok, illetve az értékítéletek közösségét is jelenti. A szimpatikus együtt-érzésben valósul meg a dualitás *egysége*, amit az 'együtt' szótag jelez is. Ebből fakad a barátság harmadik jellemzője, annak *c) centripetális* jellege. A szabályozó elve pedig, ami a baráti kapcsolatnak a stabilitást adja, a *d) lojalitás (hűség)*.

A barátság a bezárkózás és az abból fakadó bizonytalanság ontikus lehetőségére nagymértékben hatásos választ képes adni. Cotta szerint azonban ezen kapcsolati forma a biztosságot és a reláció tagjai számára a kibontakozás lehetőségét csak önmagán *belül* képes szolgáltatni, nem a kapcsolaton *kívül*. A baráti kapcsolat tehát, amilyen *nyitott* belül, olyan *zárt* kifelé a *kiterjeszhetőségét* tekintve, vagyis minél intenzívebb befelé, annál zártabb kifelé, minthogy az

<sup>6</sup> Martin Buber: *Én és Te*. Budapest: Európa, 1994. Buber radikálisan relationalista antropológiájában az ember csak interegzisztenciális létezik, vagyis a Te Én-konstitutív jellegű: „Az ember a Te által lesz Én-né.” (i. m. 36.) „Mikor az ember azt mondja: Te, az Én-Te szópár Énjét is kimondja.” (i. m. 6.) Ld. Lévinas kritikáját: „[Másfelől] az Én-Te viszonynak Bubernál formális jellege marad: éppúgy egyesíti az embert a dolgokkal, mint az embert az emberrel. Az Én-Te formalizmusa nem határoz meg semmilyen konkrét szerkezetet. Az Én-Te (viszony) esemény (Geschehen), döbbenet, megértés, de nem teszi lehetővé [. . .], hogy számot adjunk a barátsághoz képest más életről: az ökonómiáról, a boldogság kereséséről, a dolgokhoz való reprezentatív viszonyról. Megmarad egyfajta lenéző, feltáratlan és megmagyarázatlan spirituálistusban. A jelen munka nem azzal a nevetséges igénnyel lép fel, hogy e pontokon »kiigazítsa« Bubert.” EMMANUEL LÉVINAS: *Teljesség és végtelen*. Pécs: Jelenkor, 1999, 50. Másutt Lévinas kiegyensúlyozottabban elemzi Bubert: *Nyelv és közelség*. Pécs: Jelenkor–Tanulmány, 1997, 98–111. Lévinas elkötelezett Buber-kritikája mutatja, hogy a személyközi viszonyok mibenléte az egyik fő kulcskérdés a posztmodern korban (Lévinas a posztmodern szerzők között szerepel bizonyos kategorizációkban: HANS BERTENS – JOSEPH NATOLI (szerk.): *Postmodernism, the key figures*. Malden: Blackwell Publishers, 2002, 231–238.). Többek között Buber alapvető állításából, miszerint „kezdetben van a viszony” (BUBER i. m. 35.) indul ki Cotta tanítványa, a jogfilozófus BRUNO ROMANO, amikor Niklas Luhmann jog- és társadalomelméletét kritizálja kötetében. BRUNO ROMANO: *Critica della ragione procedurale, Teubner; Luhmann, Habermas discussi con Heidegger e Lacan*. Roma: Bulzoni, 1995, 180.; BRUNO ROMANO: *Filosofia e diritto dopo Luhmann, il 'tragico' del moderno*. Roma: Bulzoni, 1996, 72. Jacques Derrida Lévinas gondolataihoz nyúl vissza, amikor igazságosság-koncepcióját kifejti a „törvény erőszakával” szemben, ahogy arra még ki fogunk térni.

<sup>7</sup> COTTA (1991) i. m. 104.

<sup>8</sup> COTTA (1991) i. m. 106.

a személyközi kapcsolatokra szűkül le. A baráti kapcsolatok bizonyos *elszigeteltségükben* intenzívek belül, de nem keverednek „kifelé”, a külső relációkkal. A baráti kapcsolat időben is limitált, minthogy a barát halála a kapcsolat biztonságának is véget vet. Ezek tehát a baráti kapcsolat érdemeinek a korlátai. Emiatt az emberi létezés nem tud biztonságot nyerve megnyugodni benne – írja az olasz jogfilozófus.<sup>9</sup> Amit a barátság megjelenít a személyközi kapcsolatokban, azt a politika reprezentálja az intézményes társias kapcsolatok síkján. Cotta a barátság és a politikai relációk között affinitást lát, amiképpen utal is a ‘politikai barátság’ politikai filozófiai fogalomtörténetére Platónról Arisztotelészen át Rousseau-ig és Maritainig.<sup>10</sup> A *politikai barátság* a személyes barátság meghosszabbítása, és a politikai élet fontos eleme – írja.<sup>11</sup> Cotta nézőpontja nem a politika művészetének, illetve a legjobb politikai berendezkedés keresésének normatív nézőpontja, de nem is kíván a politikáról olyan tág értelemben beszélni, ami annak specifikumát kiüresíti (ld. divat politikája, turizmus politikája vagy a tudomány politikája). A politikát sajátos együttélési formának tekinti, aminek fenomenológiai és strukturális ismérveit keresi. Annak első jellemzője a *a) személyt meghaladó identitást* adó-jelleg, ami egyesíti a politikai közösség tagjait. Ez eredeti és természeti olyan értelemben, hogy mindenki egy politikai nemzet(iség)hez tartozóan születik, amelyhez természetesen társulnak a sokkal fontosabb szellemi tényezők, úgy mint a nyelv, a szokások, a hagyományok, a kultúra, a csoportértékek stb. Cotta a ‘mi’ képződésének és fennmaradásának integratív erejű tudatát helyezi a középpontba, így az ezen integrációt elősegítő szimbólumoknak nagy jelentőséget tulajdonít. A ‘mi’ keretén belül az idegenség és a potenciális ellenségesség nem létezik, hiszen az ismeretlent is állampolgárnak és egyugyanazon nemzet tagjának tekintik. Az egyén személyisége pedig kitágul történelmi és civilizációs léptékre és a közös cselekvésben aktualizálódik. A szimbolikus tudat azonban az egyéneken él, ami nélkül a ‘mi’ tudata sem maradhatna fenn, ekképpen tehát az egyén nem oldódik fel a közösségben, ellentétben azzal, amit Rousseau, Comte vagy Marx állítanak.

Cotta nyomatékosítja, hogy a kortárs politológiai nézőponttal szemben állítható, hogy nem a hatalomé a meghatározó szerep a politika világában. Ezen meghatározó irányzat szerint ugyanis a politikai rendszert magát is a *hatalmi relációk* hálózata alkotja. Mivel az egyénfeletti ‘mi’ identitás létét tekinti Cotta a politikai reláció legfontosabb jellemzőjének, ezért állíthatja, hogy a politikának nem a legfontosabb eleme a hatalom, mivel az nem képes ezen kollektív identitást létrehozni, legfeljebb azt csak segítheti, támogathatja eszközeivel. A *b) közjó* a következő lényegi jellemzője a politikai relációnak, amit azonban az olasz jogfilozófus kifejezetten *deskriptív-faktikus* és nem pedig értékelő módon fog fel,

<sup>9</sup> COTTA (1991) i. m. 107.

<sup>10</sup> Uo.

<sup>11</sup> Uo.

amiben az egoizmusok is benne foglaltatnak természetes módon, mint nemzeti vagy osztályérdekek. A közjó eszerint a belülről zárt politikai közösség létéből fakadó tény, nem pedig egy attól különböző értékeszme.<sup>12</sup> Ez némileg meglepő, hiszen ebből az fakad, hogy a politikai értékeket nem tekinti a közjó részének – ami nem egyezik például a talán legnagyobb hatású olasz katolikus gondolkodó, Luigi Sturzo (1871–1959) közjóról alkotott nézeteivel<sup>13</sup> –, másrészt pedig a közjót tényszerű adottságként veszi, egyfajta aggregált partikuláris érdekként, s nem pedig *létrehozandó* közös teljesítményként fogja fel, amely létrehozatali folyamat maga is politikai értelemben értékteremtő. Cotta felfogásából következik, hogy mivel a közjó a politikai közösség létének, identitásának eleme, így ha a közjó elgyengül vagy elenyészik, akkor a közösség is meggyengül, illetve felbomlik.

Azt kell mondjuk, hogy Cotta politikai közösség és politikai reláció-konceptiójából fakadó közjó-felfogása eltér a meghatározó katolikus politikai filozófusok vonatkozó elméleteitől, amelyek a katolikus Egyház tanításán alapszanak, abból indulnak ki.<sup>14</sup> Ez a különbség fennállt 18 évvel ezelőtt is, amikor Cotta kötete – annak második kiadása megjelent –, de szinte kiáltóan elüt a kortárs olasz katolikus körökben folytatott kutatási eredményektől, amely közegehez egyébként Cotta is tartozott. A közjó iránt ugyanis megújult érdeklődés tapasztalható az említett katolikus körökben, amit egyrészt mutat olyan szerzők iránti megújult érdeklődés, akik ezen témával behatóan foglalkoztak,<sup>15</sup> másrészt külön tematikus konferencia-hét is megrendezésre került két évvel ezelőtt, amelynek ered-

<sup>12</sup> COTTA (1991) i. m. 110.

<sup>13</sup> Sturzo szerint „az állam természetében és belső céljában egy benső erkölcsiséggel rendelkezik”. Sturzot idézi Claudio Vasale. CLAUDIO VASALE: *Cattolicesimo politico e mondo „moderno”, società, politica, religione in Luigi Sturzo*. Milano: Franco Angeli, 1988, 434. Vasale úgy fogalmaz, hogy Sturzonál a társas alap, az ember természetes módon való társiassága az, ami az állam erkölcsi jellegét biztosítja. Majd Sturzót idézi: „az állam azért rendelkezik alapvető erkölcsiséggel, mivel az természetes társaság természetes céllal, azaz közjóval, társadalmi jóval.” (i. m. 434.) A közjó fogalmát Sturzo ritkán használja, ezt ő maga állítja saját magáról, s helyette olyan fogalmakat használ, mint a cél vagy a finalizmus. A közjó és az egyéni jó harmóniáját vallja Sturzo, miközben végső soron minden társadalmi forma az emberi személy kitejesedését szolgálja. ACHILLE ARDIGÒ – LUIGI FRUDÀ (szerk.): *Opere scelte di Luigi Sturzo IV. La sociologia fra persona e storia*. Roma–Bari: Editori Laterza, 1992, 138–141., 97.

<sup>14</sup> Vö. FRIVALDSZKY JÁNOS: A közjó fogalma a katolikus egyház társadalmi tanításában. In *Rend, hatalom, szabadság – válogatás a III. országos politológus vándorgyűlés előadásából*. Miskolc: Miskolci Egyetem Kiadó, 1999, 18–26.; PACZOLAY PÉTER: Állam és a közjó a katolikus egyház társadalmi tanításában. *Távlatok* 1997/3–4, 286–296. Figyelemre méltó, hogy egy, a rendszerváltás előtti politikai rezsimben ebben a tárgyban keletkezett munka úgy fogalmaz, hogy a közjó a „katolikus egyház szociális doktrínájában a legfontosabb kategória”. PÁL JÓZSEF: *A közjó (bonum commune) a katolikus egyház szociális doktrínájában*. Budapest: Művelődési Minisztérium Marxizmus-leninizmus Oktatási Főosztálya, 1981, 5. [Tudományos szocializmus füzetek 62.]

<sup>15</sup> Ld. JACQUES MARITAIN: *La persona e il bene comune*. Brescia: Morcelliana, 1998, 11. (!) kiadás, első kiadás: 1948.

ményeit egy vaskos tanulmánykötet megjelenése is megkoronázta.<sup>16</sup> Már a kötet címe, pontosabban a konferencia mottója is mutatja, hogy mennyire más úton jár a kortárs katolikus társadalomtudományi gondolkodás Cotta koncepciójához képest: „A közjó, egy feladat (*impegno*), ami messziről jön”, vagyis a közjó olyan *normatív* fogalom, ami annak aktuális tartalmának keresésében és megtevésében valósul meg. A politikai reláció és a közjó cottai ‘ontofenomenológiai’ elemzése ellenkezni látszik a talán legnevesebb kortárs katolikus szociológus, Pierpaolo Donati koncepciójával, aki ráadásul szintén relationalista, azaz az emberi kapcsolatokat középpontba helyező koncepciót vázol fel legújabb munkáiban. A hivatkozott kötetben miután kritizálja az olasz közállapotok „hobbesianus” jellegét, s miután hosszú teoretikus elemzésekkel mutatja ki ezen helyzet tartathatatlanságát, ami a közjót is ellehetetleníti,<sup>17</sup> úgy fogalmaz, hogy ‘*relacionális állam*’-ra, azaz az emberi kapcsolatokra épülő államra van szükség a jóléti állam új alapokra helyezéséhez.<sup>18</sup> Szociológusként távol áll attól, hogy a politikai valóságtól távol lévő ideákat, egyfajta vágyálmokat kérjen számon kora politikai társadalmán, ehelyett a közjót a politikai közösség szubszidiárius szerveződésében alapozza meg, így a relacionális államot ‘*szubszidiárius állam*’-ként fogja fel.<sup>19</sup> Következésképpen a szubszidiáriusan szerveződő „közösségek közössége” a politikai társadalom, amelyben az emberi kapcsolatok a központi elemei ezen új jóléti államnak és társadalomnak.<sup>20</sup> Mivel a közjó az *emberi személyhez* kötötteen annak relációban, vitális közegeiben, társadalmi formációiban jön létre különböző társadalmi folyamatokban, és azokban alakul folytonosan újjá ezen szubszidiárius-relacionális modellben, így a közjó nem az államhoz, még csak nem is a kifejezetten politikai társadalomhoz, hanem inkább a civil társadalomhoz kötött marad Donati koncepciójában. Ezen politikai-felfogás alapjául egy szubszidiárius és szolidáris társadalom-koncepció áll, amelyet alapos szociológiai elemzésekben és leírásokban fejt ki.<sup>21</sup> Ezen szubszidiárius társadalom- és politikai közösség felfogásban az integrációk egyre bővülő köreiről, illetve azok sokoldalú relációiról kell beszélnünk, amelyek, ha a közjót tekintjük alapvetőnek, akkor a *belülről integratív*, de kívül *együttműködő* politikai közösségek rendszerének a képét mutatja, nem pedig egymást kizáró egoizmusok halmazának. A partikuláris közjó által meghatározott emberi-társadalmi relációkat így nem tekinthetjük kizáró viszonyoknak pusztán azért, mert azoknak sajátos, csak

<sup>16</sup> A 38 szerzőt felvonultató kötet: *Il bene comune oggi, un impegno che viene da lontano. Atti della 45ª Settimana Sociale dei Cattolici Italiani*. Bologna: Dehoniane, 2008.

<sup>17</sup> PIERPAOLO DONATI: Una nuova mappa del bene comune: perchè e come dobbiamo rifondare lo Stato sociale. In *Il bene comune oggi, un impegno che viene da lontano*. i. m. 212.

<sup>18</sup> DONATI i. m. 225.

<sup>19</sup> DONATI i. m. 224.

<sup>20</sup> Ld. DONATI i. m. 226.

<sup>21</sup> PIERPAOLO DONATI: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna*. Roma: Editrice A.V.E, 1997.; a szubszidiárius társadalom leírásához, elemzéséhez: i. m. 151–215.

azokra jellemző közjava van.<sup>22</sup> Egy partikularitásból fakadó bizonyos értelemben vett zártság (család, egyesület stb.) adott esetben éppen egy tágabb szintű „zártságnak” (régió, nemzet stb.), illetve az univerzális nyitásnak lehet az előfeltétele olyan pszichológiai, kulturális, antropológiai, szociálpszichológiai stb. megfontolásokból, miszerint a partikuláris az identitásképzésben, a belső vitális energiák utánpótlásában játszik döntő szerepet, abban segédkezően, hogy az emberi közösségek pozitív integráló-befogadó, illetve együttműködő módon tudjanak kifelé, más emberi, társadalmi és politikai csoportosulásokhoz, közösségekhez és integrációkhoz viszonyulni. Vagyis a ‘zártság’ ebben a tekintetben éppen a ‘nyitás’ nélkülözhetetlen előfeltétele, mint ahogy a globalizációs folyamatokban is a regionalitás (regionális zártság) az átfogó integráció konstitutív eleme. A partikularitás nem – így a ‘részleges szolidaritás’ sem – vonja maga után *szükségképpen* a kizáró viszonyulást, mint ahogy – ennek következtében – a politikának sem fenomenológiai *konstitutív* eleme a barát/ellenség Carl Schmitt-i<sup>23</sup> dichotómia.<sup>24</sup> A ‘zárás’ valóban az egyik nagyon fontos strukturális eleme a politikának, de ez ugyanúgy lehet a ‘nyitás’ premisszája, mint a másik politikai entitáshoz való ellenséges viszonyulásnak is a kiindulópontja, ideértve akár a fizikai megsemmisítést is, ami a másik létjogosultságának a totális tagadását involválja. Továbbá nem tagadható, hogy a konfliktussal egyidejűleg a *szolidaritás*, a kizárás ellenoldalaként pedig a befogadás tartozik szervesen a politika strukturális jellemzőihez. Cotta a politikai viszony zártság oldalát hangsúlyozza az univerzálissal *szemben* megfogalmazott partikularitásával, a közjót pedig faktikusan érti, ami a zárt közösség érdekét és belső összetartó erejét fejezi ki, ami az egzisztenciális tudat szintjén is megjelenik. Mi azonban a közösség sajátos közjavára helyezük a hangsúlyt, ahol a belső kohézió nem kerül szembeállításra a külső társadalmi és politikai formációkkal, s azok közjavával. Egészen egyszerűen a szubszidiárius társadalom-felépítést és politikai koncepciót kell komolyan végiggondolni ahhoz, hogy egy alulról felfelé építkező, és egyben politikailag integrált ‘közösségek közösségét’ kaphassuk. Donatinak igaza van abban, hogy amilyen egyszerűen hangzik a szubszidiaritás elvének megfogalmazása, annál nehezebb annak alkalmazása.<sup>25</sup> Egyet kell értenünk Cottával abban, hogy bárhol, ahol a közjő köré szerveződve egy ‘mi’ fogalmazódik meg,

<sup>22</sup> Az Én-Te kapcsolat dualitása nem közvetlenül vált át a szimbolikusan létrehozott ‘mi’ tudatába – ahogy azt Cotta írja –, hanem úgy kell tekintenünk a társadalomra, hogy az „(az arisztotelészi értelemben vett) barátok kis csoportjainak hálózataiból épül fel.” ALASDAIR MACINTYRE: *Az erény nyomában*. Budapest: Osiris, 1999, 212. „Azaz úgy kell elgondolnunk a barátságot, mint a város életének kialakítására és fenntartására irányuló közös vállalkozásban való részvételt, ami formailag az egyének közti konkrét barátság közvetlenségében ölt testet.” Uo.

<sup>23</sup> CARL SCHMITT: *Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*. Berlin: Duncker und Humblot, 1963.

<sup>24</sup> Vö.: FRIVALDSZKY JÁNOS: A politikai diskurzus és korlátai. *Politikatudományi Szemle* 1997/2, 105–111.

<sup>25</sup> DONATI i. m. 200.

egy egyén-feletti identitást adó társadalmi csoport, ott egy politikai entitás jön létre (egy klán, törzs, etnikum vagy társadalmi osztály esetében is), következésképpen nem csak az állam alkot politikai közösséget.<sup>26</sup> Egy ilyen definícióval azonban nehéz elhatárolni a politikai közösségtől az az „alatti” identitásképző kollektív társadalmi képződményeket, hiszen ilyen integratív erővel voltaképpen egy nagy múltú futballcsapat, vagy egy társadalmi mozgalom is rendelkezik a maga szimbólumaival, specifikus közjával, de akár egy jól szervezett, erős hagyományokkal rendelkező kulturális egyesület is. Az elhatárolási probléma fennáll, de most inkább irányítsuk a figyelmet az abból nyerhető azon meglátás kiemelésére, hogy bár a partikuláris közösségek „zártága” azok közösségi értékteremtő jellegének előfeltétele, azonban logikailag tekintve – de a tapasztalat által is bizonyítottan – nem azért zártak, hogy „kizárjanak”, hanem, hogy értékek létrejöttét biztosítsák, voltaképpen az emberi – az egyéni és a közösségi – kiteljesedés lehetőségét teremtsék meg. Amint egy férfi és egy nő értelemszerűen, a ‘dolog természeténél’ fogva nem azért házasodik össze, hogy családot alapítva „kizárjanak”<sup>27</sup> mindenki mást ezen közösségből, illetve, hogy így a többiekkel való szembenállás és konfliktus alapjait megvessék, ugyanúgy lényegében ugyanez igaz – *ad absurdum* – egy belga hagyományörző csipkeverő egyesületre vagy egy borrendre is, amelyeknek nyilvánvalóan nem azért jön létre a speciális és partikuláris közjava és identitása, hogy az egy külső konfliktus előfeltétele legyen. A sajátos közjavak és az érdekek megfogalmazása érdekütközéssel és konfliktusokkal járhat, ami nemcsak empirikusan előfordulhat, hanem természetes is. Azonban ha a konfliktus mibenlétének a megfogalmazása nem a konfliktus feloldásának első lépcsőjét is adja egyben, hanem az az identitás és a sajátos „közjó” lényegi eleme („kontra-identifikáció”), akkor az immáron a közjó helytelen artikulálását, torzulását jelenti, miáltal az a szubszidiaritás érvényesülését, illetve a más politikai formációkkal való együttműködést gátolja. Ez már a *jelenségszférába* tartozó magatartásminta, s nem pedig a politikai viszony *lényegi* jellemzője. Nézetünk szerint nem lehet az együttműködést a konfliktus eredményének tekinteni, egy olyan koncepció alapján, ami a konfliktust tekinti – Machiavelli nyomán – a politikum lényegi jellemzőjének.<sup>28</sup> Enzo Sciacca Niccolò Machiavellit követve úgy gondolja, hogy a konfliktus a szabadság előfeltétele, a szabadság pedig a divergens érdekek folyamatosan létrejövő, az egymással szükségyszerűen ütköző erők miatt felbomló, de mindig újraalakuló egyensúlya.<sup>29</sup> A kérdés az, hogy valóban úgy van-e, hogy a politikai viszonyok lényegi, strukturá-

<sup>26</sup> COTTA (1991) i. m. 111.

<sup>27</sup> Vö. COTTA (1991) i. m. 129.

<sup>28</sup> ENZO SCIACCA: La politica come conflitto. In *Il conflitto, profili giuridici e politici, atti del XVIII congresso nazionale della società italiana di filosofia giuridica e politica, Anacapri, 4–6 giugno 1992*. (MAURIZIO BASCIU (szerk.)) [Quaderni della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto] Milano: Giuffrè, 1995, 95–97.

<sup>29</sup> SCIACCA i. m. 96.

lis természete szerint minden érdek szükségszerűen egy másik rovására tud csak kialakulni, vagy pedig inkább olyan érdekekről van szó, amelyek ha ütköznek is, lehetséges közöttük egy újra megújuló harmónia kialakítása, vagyis a konfliktus így a folytonosan újra alakuló harmónia „előszobája”. Kérdés továbbá, hogy meg van-e alapozva antropológiailag, illetve strukturálisan az együttműködés a ‘konfliktus politikájában’, hiszen ezen utóbbi koncepcióban létezik egy feltételezett minőségi „ugrás”<sup>30</sup> a konfliktusból az együttműködésbe. Kérdés tehát, hogy, ha a „konfliktus a társadalom strukturális feltétele”,<sup>31</sup> és az együttműködés a „végső fázisa” a konfliktusnak – ahogy azt Enzo Sciacca írja –, akkor a konfliktusos folyamat melyik pontján, milyen okból és miképpen vált át hirtelen együttműködéssé? Úgy is fogalmazhatnánk – egy kicsit kisarkítva a kérdést –, hogy mikor és milyen okból válnak a hobbesi *farkas-emberek* „hirtelen”, egyfajta logikai-ontológiai ugrással racionálisan, kooperatív módon működő *emberekké*? Hol és miképpen vált át az *állatvilágra* vonatkozó farkas-törvények kauzális és mennyiségi erők által uralt logikája (az ‘erősebb felfalja a gyengébbet’ logika) az *emberi világra* vonatkozó jogi-normatív törvényre? Miként jelenik meg a kvantitatív konfliktusok *Sein*-világában az emberi dimenzióra jellemző *normatív* elem, amit az együttműködés elve is szükségszerűen tartalmaz? Azt valljuk, hogy a konfliktus antropológiájából, illetve politikájából nem lehet logikailag hibátlan módon megalapozni a konszenzus politikáját. Enzo Sciacca helyesen írja, hogy a konfliktus politikájában, annak nyugvópontján, az érdekek *kompromisszumáról* van szó, s nem pedig azok *konszenzussal* létrehozott tartalmáról. Csakhogy Bruno Romano érdeme annak kimutatása,<sup>32</sup> hogy az el nem ismerést alapul vevő, és így végül a *kizárást* eredményező konfliktusos logikából legfeljebb a ‘funkcionális konvenció’, azaz az instrumentális jellegű puszta kompromisszum fakadhat, de nem a ‘szimbolikus dimenzió’-ban ható, a *logosra* orientált, egzisztenciális ‘lényegi konvenció’. A kompromisszum a kiinduló érdekelvárások *mennyiségi* alapon való redukciójából elálló legnagyobb közös osztó – két kiinduló mennyiségnek mindig van egy redukcióval elérhető középértéke –, amely eredményt azonban egyik fél sem tartja kielégítőnek és sajátjának, ezért az bármikor fel is borulhat. Ez utóbbi instabilitást jól látja Sciacca is, bár ő a külső, konfliktusba bevonódó új erők szerepét emeli ki ebben. Sciacca marxista felhangokat hallató leírásában az együttműködés a társadalom ‘felépítménye’ (*sovrastruttura*), miközben – ismételjük – szerinte a konfliktus adja annak struktúráját.

Mi a politikai viszony jellemzőjének nem a politológiai vizsgálódás homlokterében álló politikát ‘mint konfliktust’ tekintjük, amely koncepció tehát úgy

<sup>30</sup> Az egymással szemben levő erők Sciacca megfogalmazásában egy ponton egyszer csak „el-döntik”, hogy véget vetnek a konfliktusnak, és a megegyezést keresik. SCIACCA i. m. 98.

<sup>31</sup> Uo.

<sup>32</sup> ROMANO (1995) i. m. 155., 158–163.



tekint a politikára, mint ami a konfliktusból születik,<sup>33</sup> hanem a premachiavelliánus klasszikus szemlélet jegyében a politikai viszonyokat olyanoknak tekintjük, konfliktusosságukban is, mint amelyek, *ha* a közjóra irányulnak, akkor képesek folytonosan újra elérendő megegyezést és a harmóniát létrehozni.<sup>34</sup> Néhány legújabb olasz jogfilozófiai és politikai filozófiai kutatás nemcsak a politikai barátság fogalmának eszmetörténeti vizsgálatát végzi el,<sup>35</sup> hanem például Gianfrancesco Zanetti szinte már a (politikai) barátságot állítja a gyakorlati filozófiai elemzésének a középpontjába, együtt vizsgálva azt az igazságossággal, áttekintve egyszer mind az arisztotelészi barátság fogalmának kortárs újjáéledését is (John Rawls, Martha Nussbaum, John Finnis stb.).<sup>36</sup> Míg a módszertani individualizmus jegyében fogant, a hatalmat, és így annak megszerzését és megtartását a középpontba állító, a konfliktust pozitív szerepben tekintő elmélet<sup>37</sup> eleve a szűkös erőforrások téziséből indul ki, s mivel a hatalom szűkösen áll a rendelkezésre – minthogy azt sohasem lehet egyenlően szétosztani –, ezért konfliktus és küzdelem jellemzi annak megszerzésére való törekvéseket, addig a klasszikus elmélet képviselői azt vallják, hogy a konfliktusokban a közösen keresett közjó nemcsak igazságosságot és jóllétet, hanem egyszer mind valamiképpen *új* javakat is teremt, s a közjó maga is ahhoz tartozik. A XVII. század természetjogi tanait Sciacca – helyesen – olyanoknak tekinti,<sup>38</sup> mint amelyek az emberek közötti konfliktus természetességének – sőt, Hobbesnál és Spinozánál az emberek közötti ellenségesség<sup>39</sup> – „realitásából”, vagy annak látenciájából indulnak ki a társadalom megteremtésének leírásakor, pontosabban elméleti konstrukciójakor. Azonban ezen konfliktusos antropológiából fakadóan a polgári (politikai) társadalom állapotában is jelen van a háborús helyzet, vagyis a természeti állapot jellemzői.<sup>40</sup> Ebből következik, hogy a konfliktusos antropológiai adottság nem változik a természeti állapotból a polgári társadalomba lépve vagy kormányzatot létrehozva<sup>41</sup> – hangzik a módszertani individualista antropológia konfliktusos változatának tézise –, amelyben minden egyén természetes szabadságában meg-

<sup>33</sup> SCIACCA i. m. 99.

<sup>34</sup> Vö. SCIACCA i. m. 96. Nem valljuk azt az organikus (holisztikus) politika-felfogást, miszerint a konfliktus a politikai test betegsége, ami „természetesen” fordul elő, miként az emberi test betegségei is. Vö. i. m. 99–101., 108.

<sup>35</sup> Ld. SALVATORE LENER: *Alle radici della socialità: giustizia e diritto, amicizia e carità. La civiltà cattolica* 15.12.1979 Anno 130. 528–543.

<sup>36</sup> GIANFRANCESCO ZANETTI: *Ragion pratica e diritto, un percorso aristotelico*. Milano: Giuffrè, 2001, 67–130., 171–208.

<sup>37</sup> SCIACCA i. m. 99.

<sup>38</sup> SCIACCA i. m. 103.

<sup>39</sup> Vö. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog, eszmetörténet*. Budapest: Szent István Társulat, 2001, 238–279.

<sup>40</sup> SCIACCA i. m. 104.

<sup>41</sup> SCIACCA i. m. 105., 109.

annyi ‘szuverén’,<sup>42</sup> akik szabadságukat csak a többiek rovására tudják, tudnák megvalósítani. Így a konfliktus a természetes szabadságuk „kivetülése”, a „szabadság momentuma”, „a saját individualitás állítása azzal szemben, aki tagadni akarja vagy meg akarja szüntetni azt” – írja Sciacca.<sup>43</sup> Egy ilyen felfogásban az egyén a szabadságával szemben áll a többiekkel, és szemben a mesterségesen létrehozott politikai „közösséggel” is.<sup>44</sup> Egy ilyen koncepció feltételezi, hogy potenciálisan mindig jelen van az egyén szabadságának megsértése mind a többiek, mind a szervezett hatalom részéről. Míg Sciacca szerint a relativizmusra épülő demokrácia felel meg ezen konfliktusos antropológiának, addig nézetünk szerint ez inkább a „diszgregáció” állapota, hiszen hiányzik belőle a demokráciához szükséges dialógus és tolerancia antropológiai előfeltétele; így ez inkább egy bármiféle politikai kohézióknak, egy egyénfeletti politikai ‘mi’ interiorizált állapotának a hiánya. Így ha még igaz is lenne, hogy a konfliktus a „szabadságnak, illetve az egyénnek és a társadalmat alkotó csoportok önmeghatározásának a legfőbb tényezője”,<sup>45</sup> akkor sem képes a konfliktus politikája az egyénfeletti ‘mi’-t feltételező olyan politikai viszonyt megalapozni, ami különbözik a hatalomért és a megsértett szabadságért való küzdelem redukált szemléletmódú politika-koncepciójától. Mi Sciacca machiavelliánus szemléletmódjával szemben, aminek egyetlen jellemzője a szabadságnak az érdekek és hatalomütközések konfliktusára való alapozása,<sup>46</sup> inkább a klasszikusok kooperábilis emberképéből kiindulva azt valljuk, hogy a konfliktus természetes, de csak ha az adott politikai közösség tagjai törekednek a közjóra. Ellenkező esetben – nézetünk szerint – nincs politikai viszony – annak lényegét tekintve –, mert ha nincs meg a közjóra való orientáltság, akkor ez a potenciális vagy reális (bel)háború állapota, ami a konfliktusos politikai viszony jelenszférijában megjelenő deformációja.<sup>47</sup> A közjó és az együttműködés révén elerendő egység sohasem mechanikusan, hanem szubszidiárius módon szerveződve – ideálisan tekintve – a politikai közösséget alkotó elemek közjvainak harmonikus egységét adhatja.

Van, aki a politikai viszony lényegi jellemzőjét annak eredendő *ambivalenciájában* látja, ami a politikai barátságot és a háborúskodást egyszerre tartal-

<sup>42</sup> SCIACCA i. m. 109.

<sup>43</sup> SCIACCA i. m. 109–110.

<sup>44</sup> Vö. SCIACCA i. m. 111.

<sup>45</sup> Uo.

<sup>46</sup> Uo.

<sup>47</sup> „Sőt, arisztotelészi szempontból a modern liberális politikai társadalom csak sehol-ország polgárainak gyülekezete, akik a közös védekezés céljából verődtek össze. A barátságnak a legjobb esetben is csak ama alacsonyabb rendű formáját ismerik, amely a kölcsönös előnyökön alapul. A barátság kötelékének hiánya természetesen összefügg az ilyen liberális társadalmak bevaltott erkölcsi pluralizmusával. Elvetették az arisztoteléanus erkölcsi egységet, antik s középkori formájában egyaránt.” MACINTYRE i. m. 213. Megjegyzendő, hogy Sciacca nem észleli a politikai barátság arisztotelészi fogalmának a jelentőségét, amikor a politikai közösség kohéziójának arisztotelészi megközelítésmódját tárgyalja. SCIACCA i. m. 99–100.

mazza, de az előbbi logikai elsőbbségével. A Sergio Cottát (is) implicit módon kritizáló olasz politológus, Domenico Fisichella, Cottához hasonló módon alapozza meg az ellenséges/kizáró és a befogadó/integratív formák együttlétezését, de mégis fontos különbség közöttük az, hogy a szolidaritás és a befogadás prioritását, logikai-lényegi előbbvalóságát állítja:

„Kezdjük annak a koncepciónak az elemzésével, amelyik a politika fogalmát kizárólagosan és teljes mértékben a konfliktussal azonosítja. Ha csak a barát és az ellenség közötti interakcióra, a kettő közötti dialektikus ellentmondásra gondolunk, úgy tűnik, valóban így van. Ez az érvelés azonban a valóságnak csupán egy részét világítja meg, és figyelmen kívül hagyja a politikai viszony lényegi ambivalenciáját. Ugyanis minden politikai szintézis az egyik oldalon kirekesztő, amennyiben kizár bizonyos csoportokat, személyeket, a másik oldalon befogadó, integráló, egybetartó, tehát nemcsak a barát és az ellenség között van interakció, hanem a barát és barát között is. Nemcsak a barát és az ellenség közötti ellentét van, hanem a barát és a barát közötti összetartozás is létezik. Ahogy a kirekesztett virtuális vagy tényleges ellenség, úgy az integrált, a befogadott, az barát (vagy nemzetközi viszonyokban szövetséges). Mindez azt jelenti, hogy amikor elfogadjuk a politikumban a kirekesztett, az ellenség létezését, a konfliktust, akkor logikailag beletartozik a politikum fogalmába a befogadott létezése is, tehát azé, aki másokkal együtt alakítja és hozza létre a politikai szintézist, vagyis a baráté. *Sőt, a szolidaritás eszméje logikailag megelőzi a kizárást és a konfliktus lehetőségét, mivel ha megfelelő szolidaritási alapon előzetesen nem alakulnak ki csoportosulások, akkor nem lehetséges a csoportosulások közötti harc sem.* Ha tehát igaz az, hogy strukturális kapcsolat van a politika és a konfliktus között, a politika és a háború között (ami a konfliktus egy fajtája), akkor az is igaz, hogy ez a kapcsolat nem »egydimenziós« [...], hanem két sínen fut. Amennyiben ugyanis a politikumban egyaránt benne foglaltatik a kirekesztés és a befogadás, akkor nemcsak az ellenségeskedés lehetősége létezik, hanem a barátság lehetősége is. *A konfliktus fogalma tehát nem azonosítható a politika fogalmával* (kiemelés tőlem: F. J).”<sup>48</sup>

Cotta személyes tapasztalatai (a politikai konfliktus szélsőséges esetei: faszizmus, világháború) arra vezették őt, hogy fenomenológiájában egyfajta hegeli következtetéshez jusson, ahol a háború (konfliktus) a politika strukturális eleme. (Mint ismeretes, Hegel az államok közötti háborút elkerülhetetlennek, sőt szükségesnek is tartotta). Így a politikai viszonyt, mint konfliktusos és kizáró viszonyt utasítja el, felértékelve a jogi elismerő-befogadó relációt. Ha történelmi távlatban közelítünk a kérdéshez, akkor azt láthatjuk, hogy a jelenségszférából kiindulónan a „politika fenomenológiája” is változott. A konfliktus és annak szélső formája, a háború ugyanis nemzetközi szinten, de a belviszonyokat érintően is már

<sup>48</sup> DOMENICO FISICHELLA: *A politikatudomány alapvonalai*. Miskolc: IC(P) Holding Rt, 1994, 50–51.

korántsem legitim formája az érdekközések elintézésének, a globalizációs és integrációs folyamatok pedig éppen a konfliktusos kizárás logikáját teszik megkérdőjelezhetővé, amikoris a zárás (regionális szövetségek) – mint írtuk – éppen az integráció empirikus feltételeként jelenik meg.<sup>49</sup>

Cotta érveire azt tudnánk tehát mondani, hogy a katolikus gondolkodók gondolataiban kiteljesedő klasszikusok antropológiájának alapján bizton állíthatjuk, hogy a hatókörében potenciálisan kiterjeszhető ‘politikai barátság’, és nem pedig az ellenségesség a *normálisan* működő, azaz a befelé integrált és kifelé együttműködő, nyitott politikai közösség lényegi, konstitutív eleme. A befelé ily módon helyesen integráló politikai közösség kifelé nyitott lesz, hagyva, sőt hozzásegítve a külső szomszédait ahhoz, hogy azok is integrálódni tudjanak saját közjavukat megvalósítva. A helyesen értelmezett közjó tehát a más politikai formációk közjavára is tekintettel van az alkotmányos és a nemzetközi jogelvek szerint, mivel ezen *alapvető jogelvek* azért léteznek *eredendően*, az emberitársadalmi viszonyokban természetszerűleg, mert „ahol társadalom van, ott jog is van” („*ubi societas, ibi ius*”).

Cotta helyesen nyomatékosítja,<sup>50</sup> hogy a ‘*Respublica*’ vagy a ‘*Commonwealth*’ kifejezések is mutatják a politikai szerveződés és a közjó szoros kapcsolatát, azonban nem mutat rá azok jogi elemére, amelyben a normatív (jogi és társadalometikai) tartalom konstitutív szerepet tölt be; vagyis ezen kifejezések mutatják, hogy a közjó nem pusztán empirikus tény, ontikus adottság, hanem szabályok, elvek, alapvető értékek bázisán, értékelvű folyamatokban folyamatosan, újra és újra konstituálódó közösségképző érték-együttesről van szó, ami szinte már „közösségi létforma” is egyben, amit a szubsztantív alkotmányosság,<sup>51</sup> de a köztársaság klasszikus közösségelvű eszméje<sup>52</sup> is tartalmaz.

A Cotta által jelzett *centripetális-aggregatív* jellemzője a politikai viszonyoknak, azaz a ‘mi’-hez való tartozás és a közjóban való részvétel csupán nehézzé teszi, de egyáltalán nem zárja ki a kifelé való együttműködés elvét és lehetőség-

<sup>49</sup> E megközelítésben, gondolati alapállásban a ‘határ’ nem annyira a konfrontáció, hanem inkább a „találkozás” terepe, a megismerés, a befogadás és a szolidaritás megkerülhetetlen, pozitív szerepet betöltő médiuma. FIORENZO FERLAINO – PAOLO MOLINARI: *Neofederalismo, neoregionalismo e intercomunalità*. Bologna: Il Mulino, 2009, 171.

<sup>50</sup> COTTA (1991) i. m. 111.

<sup>51</sup> Vö. FRIVALDSZKY JÁNOS: Társadalmi diskurzus és szociális jogok. *Politikatudományi Szemle* 1996/1, 93–104.

<sup>52</sup> „ha meg akarjuk adni a köztársasági kormányzati rendszer tulajdonképpeni klasszikus meghatározását, az egy olyan ontológiát követel meg, ami különbözik az atomizmustól [. . .]. Azt követeli meg, hogy az identitás és a közösség viszonyait tegyük próbára, és különböztessük meg az egyes lehetőségeket, különös tekintettel a »miidentitások« lehetséges felfogására, szemben a pusztán egybeeső »éniidentitások«-kal, valamint ebből következően a közös javak szerepére az összetalálkozó javakkal szemben.” CHARLES TAYLOR: Ütköző szándékok: a szabadelvű-közösségelvű vita. In HORKAY HÖRCHER FERENC (szerk.): *Közösségelvű politikai filozófiák*. Budapest: Századvég, 2002, 167.

gét, sőt, egy kifelé, egy nagyobb politikai közösségben aktualizált közjó nemcsak kiteljesíti a partikulárisabb közösség saját közjavát, hanem az ez utóbbi szerves része is egyben. Minden politikai közösség ugyanis saját értékeivel és érdekeivel nem csak más politikai közösség által nem helyettesíthető módon járul hozzá az átfogóbb politikai közösség közjavának meghatározásához, hanem saját közjavát is helyesebben képes megfogalmazni, ha azt vertikális és horizontális együttműködésekben alakítja ki. Így Cottával szemben<sup>53</sup> rá kell mutatnunk arra is, hogy a *szolidaritás* elve nem csak a politikai közösségen belül fejt ki integráló, kohéziót elmélyítő hatását, hanem a politikai entitások között is betölti segítségnyújtó szerepét, ami így nem csupán a „fentről” való újraelosztást, azaz a vertikális ‘intézményes szolidaritást’, hanem az *önkéntes* újraelosztást is feltételezi a társadalmi igazságosság és megsegítés jegyében; tehát horizontális értelmében a politikai közösségek vagy azok részei *között* érvényes elv.

Cotta a továbbiakban azt fejt ki, hogy milyen kapcsolat van a barátság és a politika között. Míg a duális én-te kapcsolat a ‘mi’-be való átmenetben nyilvánvalóan veszít intenzitásából, átláthatóságából és közvetlenségéből, addig a politika a kulturális és szimbolikus közvetítés eszközeivel – többé kevésbé jól – helyettesíti ezen veszteségeket, és így a barátság kapcsolatának egyazon egyesítő logikája szerint működik, de a megértő és integráló kapcsolatot térben és időben kiterjesztve.<sup>54</sup> Nézetünk szerint a politika és a barátság relációja nem csupán a szimbolikus, hanem a reális dimenzióban is megjelenik, még ha közvetett formában is. A hazafiság sem csak a szimbolikus rituálékban való részvételt tartalmazza. A hazafiság megélt tapasztalat, az akarat, az érzés és a cselekvés momentumainak egységét adó olyan identitás, ami „egyfelől a barátság és a családi érzés, másfelől az altruista odaadás között helyezkedik el.”<sup>55</sup> Ily módon John of Salisbury<sup>56</sup> és Aquinói Szent Tamás<sup>57</sup> meglátásait a vertikális – és a horizontális – viszonyban érvényes politikai barátságról egy nagymértékben megváltozott politikai rendszerben, a demokratikus berendezkedésben is érvényesnek érezzük. De mondhatjuk azt is, hogy a republikánus hagyománynak, s benne a szabadságnak nem a machiavelliánus értelmezését valljuk,<sup>58</sup> hanem annak közösségelvű megközelítésmódjával tudunk azonosulni. Egy „mű-

<sup>53</sup> COTTA (1991) i. m. 113.

<sup>54</sup> COTTA (1991) i. m. 116.

<sup>55</sup> TAYLOR i. m. 162. „Hazafias ragaszkodásom azonban nem úgy kapcsol össze az egyes emberekkel, mint a családi kötelék: lehet, hogy honfitársaim java részét nem is ismerem, és lehet, hogy amikor találkozom velük, nem feltétlenül szeretném őket barátomnak. De viszonyunk mégis egyedi, hiszen a velük összefűző kötelékem a közös politikai entitásban való részvételünkön keresztül fűz össze bennünket.” Uo.

<sup>56</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2007, 187–189., 252–254.

<sup>57</sup> FRIVALDSZKY i. m. 242–247.

<sup>58</sup> SCIACCA i. m. 95–96., 111.

ködő köztársaságban – írja Charles Taylor<sup>59</sup> – [azonban] a honfitársaimmal való szolidáris összetartozás köteléke a közös sors érzékelésén alapul, ahol magának a közösségérzésnek is értéke van.” Ez egy olyan tapasztalaton alapuló kötelék érzése, ami a barátsághoz közelít – írja Taylor. A politikai identitásformáló és azt fenntartó szimbolikus dimenzió, valamint annak eszközrendszere, pusztán ezen közös érzés és tapasztalat segéd- és kifejezőeszköze. Taylor az arisztotelészi politikai barátság fogalmához visszatérve mondja azt, hogy az egyrészt a jóról alkotott egyforma véleményben, másrészt a jóra való együttes törekvésben nyilvánul meg.

Míg a Carl Schmitt által tematizált nagyhatású barát/ellenség dichotómia a maga szimbolikus és reális politika-konstitutív jellegében, cselekvésorientáló mivoltában nagymértékben megtermékenyíti korunk gondolkodásmódját, addig Domenico Fisichella arra mutat rá, hogy azon „kombinált kulturális irányvonal, amit a kereszténység, majd az alkotmányosság és a liberalizmus hozott létre, a modernnek demokráciája azt a célt tűzte ki, hogy önmagán belül felülmúlja a barát/ellenség antinómiáját, vagy legalábbis annak terét csökkentse és moderálja, egyre inkább a barát/ellenfél békésebb dichotómiájával helyettesítve azt.”<sup>60</sup> Politikai közösség nem állhat fenn az együvé tartozás érzésének megfelelő politikai gyakorlat nélkül, így ha esetleg valaki számára a neves olasz politikus és közíró, Igino Giordani a politikai viszonyokat a keresztény szeretettel való megreformálására vonatkozó írásai<sup>61</sup> utópisztikusnak is tűnnek, nem igazán intézheti el pusztán egy kézlegyintéssel a Giordani nagy szellemi elődjének is tekinthető<sup>62</sup> Jacques Maritain azon állítását, miszerint „nincs politikátlanabb szellemi beállítottság, mint a testvéri barátság eszméjével szembeni bizalmatlanság.”<sup>63</sup>

Mivel Cotta a barátság és a politika találkozását a közösség belső zárásának momentumában látja – nem pedig annak erényteremtő jellegében, s mivel a közjót is csak mint partikuláris közösségi érdeket tekinti, s nem pedig mint közösségi értéket, ami az egyetemes értékekhez is hozzájárul –, ezért számára a politikai viszony, mint szimbolikus közvetített baráti viszony csak az adott közösségen belül létezik. Ezen politikai viszony a barátság révén sem univerzalizálható, hiszen maga a barátság is zárt, minthogy egy külső harmadik mindig csak zavaró tényező. Cotta azonban nem látja azt, hogy a ‘zártság’ a ‘nyitás’ előfeltétele, ami-

<sup>59</sup> TAYLOR i. m. 167.

<sup>60</sup> DOMENICO FISICHELLA: *Istituzioni e Società*. Napoli: Morano, 1986, 119.

<sup>61</sup> Igino Giordani politikai filozófiai munkásságát feldolgozó irodalomból kiemeljük: FRANCESCA GIORDANO: *L'impegno politico di Igino Giordani*. Roma: Città Nuova, 1990.; CLAUDIO VASALE: *Il pensiero sociale e politico di Igino Giordani, la politica come professione e vocazione*. Roma: Città Nuova, 1993.; FRANCESCO D'ALESSANDRO: *Igino Giordani e la pace*. Roma: Città Nuova, 1992.; TOMMASO SORGI (szerk.): *Igino Giordani, politica e morale*. Roma: Città Nuova, 1995.

<sup>62</sup> VASALE i. m. 26–27.

<sup>63</sup> JACQUES MARITAIN: *Az Igazi humanizmus*. Budapest: Szent István Társulat, 1996, 199.

képpen az identitás szerzés is ezen identitás értékeinek kifelé történő ajándékozásának az előfeltétele. Ezért a politikai közösség belső kohéziója, 'zártága' nem teremt szükségképpen – vagy legalábbis potenciálisan – ellenséget kifelé. Ez empirikusan gyakran előfordul, de – mint mondtuk – az nem a politikai barátság és a közjó által integrált politikai közösség szükségszerű – lényegi – jellemzője. Téves Cotta azon állítása miszerint az ember ontológiáján alapuló végtelenre való vágyakozásának a politikai entitások szükségképpen partikuláris jellege vet gátat.<sup>64</sup> Bár a politikai 'mi', a közjó és a belső szolidaritás, mivel egy partikuláris közösségen belül érvényesülnek, ezért kiterjedésük szükségképpen véges, de az általuk megvalósított értékek és erények, mivel alapvetően emberiek, ezért azok az univerzalizásra tartanak, ahogy azt a sztoikusok is megérezték. A „tisza” politika így nem szükségszerűen a partikuláris érdek *abszolutizálásában* áll, hanem a politikai barátságnak az 'emberi nem egyetemes társadalmára' való kiterjeszhetőségében. A sztoikus gondolkodásban az ember nem pusztán 'politikai', hanem elsősorban 'közösségi' lény; Ciceró gondolkodásában pedig az a szeretetre való természetes hajlam, ami szerinte a jognak az alapja, végső soron az egész emberiségre kiterjed, így az egész emberiségre vonatkoztatott természetes társulási hajlam és az abból fakadó kötelék a *humanitas*, az *egyetemes testvériség (szere- tet) törvényévé* alakul át, az egész emberi nem iránti szeretetté (*caritas generis humani*).<sup>65</sup> A politikai integráció nem szükségszerűen, illetve nem lényegileg jár a partikuláris entitás abszolutizálásával, és így ellenséges, illetve idegen viszonyulással más politikai entitások irányában. A politika éppen az *embertársat* tekintő politikai barátság révén hajlamos az univerzalizálódásra, ami viszont annak jogias és etikai jellegét emeli ki, vagyis valójában a politika 'tisza' volta az elismerés révén etikai és jogi elemekkel vegyül, hiszen a többiekben felismert 'általános emberi' ismérv képes az emberek egyetemes társadalmát konstituálni. Az 'idegen' tehát nem idegenséget, nyugtalanságot és gyanakvást ébreszt,<sup>66</sup> hanem a Másikkal, a tőlem különbözővel való találkozás örömét is adhatja a politikai barátság egyetemes konnotációja szerint. (Figyelemre méltó, hogy a Másik végetlenségére nyitott igazságossági érzék<sup>67</sup> Derridánál az idegenek befogadásának politikájának elmélyült és etikailag elkötelezett elemzését adja.<sup>68</sup>) A poli-

<sup>64</sup> COTTA (1991) i. m. 116.

<sup>65</sup> REGINALDO PIZZORNI: *Giustizia e carità*. Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 1995, 102–103.

<sup>66</sup> COTTA (1991) i. m. 117.

<sup>67</sup> JACQUES DERRIDA: *Diritto alla giustizia*. In JACQUES DERRIDA – GIANNI VATTIMO (szerk.): *Diritto, giustizia e interpretazione*. Roma–Bari: Laterza, 1998, 26.

<sup>68</sup> Lásd Derridának a menekültvárosok 1996-os, Strasbourgban, az Európai Tanácsban megrendezett első kongresszusára írt beszédét: JACQUES DERRIDA: Világ kozmopolitái, még egy erőfeszítést! *Magyar Lettre Internationale*, 38. 2000. ősz, 77–80. „Vendégszeretethez való jog”-ról, a „vendégszeretet új chartájáról”, illetve a vendégszeretet „nagy”, „feltétlen” és „egyedi” és ugyanakkor „egyetemes” törvényéről ír. i. m. 77., 79.; vö. CATERINA RESTA: *L'evento dell'altro, etica e politica in Jacques Derrida*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003, 44–98.

tikai entitás, illetve a politikai kapcsolatok belső és külső abszolutizációja Cotta szerint határesetként jelentkezik, de nem jelenti a politika világának deformációját, hanem a belső struktúrájából fakadó lehetőséget valósít meg. A „*homo homini lupus*”-viszony szerinte nem kerülhető el a politikai entitás külső relációiban: „minél inkább a politikai viszony egységes és integratív, és ezért békét teremtő belül, annál inkább szétválasztó kifelé.”<sup>69</sup> A külső politikai entitás, vagy annak a tagja, ha nem is valóságosan, de *potenciálisan ellenség*, de legalábbis rivális – vallja Cotta.<sup>70</sup> Attól még, hogy a politika arra törekszik, hogy az erőszakhoz való folyamodást kiküszöbölje a csoporton *belül*, s ha képes, az integráció és a megértés kapcsolatait hozza létre, illetőleg szolidaritást teremtsen, attól még az erőszak *kifelé* nem csak hogy nem szűnik meg, hanem az uralkodik. Ily módon tehát – Cotta szerint – a politika a barátság-ellenségesség antinomikus dialektikája által meghatározott. Éppen ezért azt vallja, hogy nem lehetséges a politika azon strukturális logikájából kitörni, miszerint minél jobban egységes és integrált egy politikai entitás, annál inkább bezárkózik, s így az a többi politikai entitással való ellenségeskedés forrásává válik. Ez a logika a politika konstitutív elemében, a közjóban is megnyilvánul, mint a közös identitás meghatározó elemében, amit mindig valakikkel, valamivel *szemben* kell megfogalmazni, és velük szemben kell azt megvédeni, akik így ki vannak zárva belőle – írja Cotta.<sup>71</sup> Cotta Hegel *A jogfilozófia alapvonalaiban* kifejtett nézeteit hozza alátámasztásul, aki szerint a szuverén államok egymásközi vitáit a háború dönti el, amire okot adó körülmény fennálltát mindegyik állam maga állapítja meg, s válik így végül is mindegyik önmaga bírójává.<sup>72</sup> Míg Cotta nagy szellemi elődje, Gior-

<sup>69</sup> COTTA (1991) i. m. 117.

<sup>70</sup> Uo.

<sup>71</sup> COTTA (1991) i. m. 118–119.

<sup>72</sup> Cotta pontos hivatkozást nem tesz, azonban nyilvánvalóan az említett mű következő híres passzusaira gondolhat: „[Az itt elmondottakban] rejlik a háború erkölcsi mozzanata. A háború nem tekinthető abszolút rossznak és pusztán külső esetlegességnek, amelynek oka tehát maga is esetleges, bármi is az, a hatalmon levők vagy a népek szenvedélyei, igazságtalanságok stb., általában olyasvalami, aminek nem kell lennie.” A háború jelentősége az, hogy „fenntartja a népek erkölcsi egészségét közömbösségükben a véges intézmények megszilárdulása iránt; ahogyan a szelek mozgása megóvjaa a tengert a rothadástól, amelyet tartós nyugalom okozna, úgy a háború megóvjaa a népeket attól a romlástól, amelybe tartós vagy éppenséggel örök béke vinné őket.” GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL: *A jogfilozófia alapvonalai* vagy a természetjog és államtudomány vázlat. 2. kiad. Budapest: Akadémiai, 1983, 324. §. 344–345. (Lásd Kant érintőleges megjegyzését azokhoz, akik szatirikusan állnak az „örök béke” nyugalomához: IMMANUEL KANT: *Az örök béke*. Budapest: Európa, 1985, 5.) A háború további jótékony hatása Hegel szerint a belső integráció: „Ha tehát számos egy családdá egyesül is, ez az egyesülés mint egyniség kell, hogy magának ellentétet kreáljon és ellenséget hozzon létre. A háborúból a népek nemcsak megerősödöttek kerülnek ki, hanem olyan nemzetek, amelyek magukban összeférhetetlenek, kifelé viselt háborúk által nyugalomra tesznek szert belsejükben.” (324. §. i. m. 346.) Az államok „olyan egészek, amelyek főképp magukban elégitik ki szükségleteiket” (332. §. i. m. 351.), kifelé pedig ‘egyéni szubjektum’-ok (329. §. i. m. 349.), ezért „mivel nem létezik olyan hatalom, amely eldönti az állammal szemben, hogy magánvalóan mi jogos, és



gio Del Vecchio (1878–1970) a kantiánus világállam perspektívájában tekintett ENSZ létrejöttét természetjogi alapon, az egész emberi nemet átfogó normatív módon fogja fel, amelynek univerzális szervezetébe nézete szerint a természetjog alapján minden állam bele kell, hogy tartozzék, de – az ő koncepciójában – döntéshozatali jogokkal csak az emberi jogokat és a demokráciát tisztelő államok rendelkezhetnek, addig Cotta Hegelre hivatkozik, aki nyíltan bírálja Kant ‘örök békét’ megvalósítani képes világállamának koncepcióját. Hegel szerint a háború nem csak elkerülhetetlen az abszolút módon szuverén államok között, hanem annak jótékony hatása is van, minthogy „a háború megóvja a népeket attól a romlástól, amelybe tartós vagy éppenséggel örök béke vinné őket.”<sup>73</sup> A béke tehát nem jótétemény, nem az emberiség, s benne az egyes államok közjava, hanem a politikai élet egyedüli aktorai, az államok számára voltaképpen káros, míg a háború egyrészt egészséges a belső politikai kohézió szempontjából, másrészt

---

amely megvalósítja ezt a döntést, azért e vonatkozásban mindig a kellésnél kell maradni. Az államok közötti viszony oly önállóságok viszonya, amelyek megállapodnak egymás között, de egyúttal fölötté állnak e megállapodásoknak.” (330. §. i. m. 350.) A szerződéses elvileg kötné őket, de mivel „jogaik nem egy általános, föléjük rendelt hatalmi akaratban, hanem saját különös akaratukban *valóságosak*”, minthogy az „államok egymáshoz való viszonyának elve a szuverenitásuk, azért ennyiben a természeti állapotban vannak egymással szemben”, a helyzet az, hogy a szerződéseket be kell tartani, de azok felmondhatóak. (333. §. i. m. 352.) Hegel rámutat arra, hogy az államok között nincsen prétor, aki a vitákat elrendezné. Az örök béke kanti államszövetségét, amely mint minden államtól elismert hatalom a viszályokat elrendezné, ezáltal pedig a háború mint vitarendezési eszköz legitimitását megszüntetné, azért nem tekinti a háborúk megszűnési módozatának, mert ezen kanti gondolat feltételezné az államok meg egyezését, különös szuverén akaratuk találkozását, ami azonban mindig csak esetleges jellegű maradna. (333. §. i. m. 352.) Az államok viszályát így, ha a különös akaratuk nem tud egyezsége jutni, „csak háború döntheti el.” (334. §. i. m. 352.) Minthogy tehát nincs prétor, aki az államok viszályát eldöntheti, ekképpen a „magasabb prétor egyedül az általános, magán és magértvaló szellem, a világszellem.” (339. §. i. m. 355.) A háború alapját adó ok meglétét minden szuverén állam maga dönti el, hiszen egy „állam a maga végtelenségét és becsületét minden egyes dolgába helyezheti, s annál inkább hajlik erre az ingerlékenységre, minél inkább hosszú belső nyugalom hajt arra egy erőteljes egyéniséget, hogy kifelé keressen és szerezen anyagot tevékenysége számára” (334. §. i. m. 352.), így egy „sérelem *képzete*”, azaz „egy más állam részéről fenyegető *veszély* képzete” is elég ahhoz. (335. §. i. m. 353.) Hegel úgy gondolja, hogy a háborús vitarendezés emberségesen lefolytatható, mivel az államok „kölcsonösen elismerik egymást, a *háborúban*, a jogtalanság, az erőszak és esetlegesség állapotában is marad *egy kötetelék* [...]” (38. §. i. m. 354.) A háborúban is a háború meg van határozva, körül van határolva, aminek el kell múlnia. Így a követek tiszteletben tartása, illetve az, hogy a háborút nem magánszemélyekkel szemben viselik, mutatja Hegel szerint azt, hogy a háborúban fennmarad a béke lehetősége. (338. §. i. m. 354.) A humánus háború ethoszát a következőképpen igyekszik alátámasztani, amivel a háborúból magát az ellenségeskedést igyekszik eltüntetni: „Az újabb háborúkat [tehát] emberségesen viselik, s a személy nem gyűlölettel áll a személlyel szemben. [...] a hadseregben mint hadseregben az ellenségeskedés valami határozatlan, ami háttérbe szorul a köteleesség mellett, amelyet mindenki tisztel a másikban.” (338. §. i. m. 354.)

<sup>73</sup> HEGEL i. m. 324. §. 345.

elkerülhetetlen vitarendezési mód is, mivel nincsen döntőbíróként elfogadott állandó hatalom az államok felett.

Giorgio Del Vecchio az emberi nem természetjogi alapokon álló világtársadalmát tekinti annak sztoikus-kanti értelmében a nemzetközi politikai és jogrend alapjának, míg Cotta inkább Hegel gondolataira látszik visszanyúlni, aki szerint az államok a nyers természeti állapot hobbessi modellje szerint az erő által uralt viszonyban állnak egymással. Míg tehát Giorgio Del Vecchio Cicero, Seneca és – többek közt – Kant alapján az emberi nem egyetemes (politikai) társadalmából indul ki, a természetjog racionális és igazságossági elveinek érvényességét az egész emberi nemre érvényesnek tartván,<sup>74</sup> addig Cotta a politikai-állami re-

<sup>74</sup> Az emberi nem egyetemes társadalmáról csak akkor beszélhetünk, ha létezik az 'emberi nem', ha „az emberek között fennáll egyfajta természetbeni azonosság.” GIORGIO DEL VECCHIO: A természetjog, mint az emberi nem egyetemes társadalmának alapja. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat, 2006, 111. Az állam abszolút szuverenitását a nemzetközi jog normái határolják be, így „[...] az állam korlátlan önkényének téziséis [...] a leghaladóbb alkotmányok és a nemzetközi szervezetek programjai is felülemelkedtek már”. Del Vecchio az ENSZ által elfogadott, *Az emberi jogok egyetemes nyilatkozatára* utal, amely dokumentum az 'emberiség családját' egy nagy politikai közösségnek tekinti, amelynek minden tagja egyenlő méltósággal és alapvető jogokkal bír. (i. m. 113.) Ha azonban – írja Del Vecchio – az emberiség elindult egy „egységes jogrend kialakulásának az útján, akkor ez minden kétséget kizárólag a békére való közös törekvésnek, valamint annak az egyre szélesebb körben elterjedő hitnek köszönhető, hogy a tartós békét csak arra a ráció által diktált törvényre lehet építeni, ami az igazságosság és a szabadság törvénye”. Ez a meggyőződés abból a történelmi tapasztalatból indul ki, hogy, „ha a minden egyes állam korlátlan szuverenitásának dogmáját fogadnánk el, akkor a világ folyamatos instabilitásra és potenciális anarchiára volna ítélve.” (Uo.) Ezért az államok kötelezték magukat arra, hogy elismerik a polgárok alapvető jogait. (Uo.) Ez azonban nem a szuverenitás elvének az elhagyását, hanem annak „racionális módon történő helyesbítését jelenti, abban az értelemben, hogy a szuverenitást többé már nem mint abszolút érvényű hatalmat értelmezzük.” (Uo.) Ugyanezen szuverenitás-korlátozást szükséges eszközölni az államok közötti viszonylatokban, s „a szuverenitást itt is »alkotmányos« módon kell értelmezni”. (Uo.) A jogi elismerés feltétele az emberi jogok tiszteletben tartása kell, hogy legyen: „Semelyik állam nem várhatja el, hogy *de jure* elismerjék, ha belső rendszerében ezeket a jogokat megsérti, még akkor is, ha esetleg egy részleges *de facto* elismerés elképzelhető lehet, azzal a fenntartással, hogy a továbbiakban az államnak igazabb és szilárdabb alapokra kell helyezkednie.” (i. m. 113–114.) Az ENSZ Alapokmányát szerinte az egyetemes természeti törvényre kellett volna alapítani, mivel az az emberi nem egyetemes társadalmának a politikai közösségét alapítja meg. Azonban – írja – „ebben a dokumentumban hiába is keresünk a természeti törvényre való bármiféle kifejezett hivatkozást, pedig ennek kellene az államok egyetemes Társadalmának logikus előfeltételének lennie: ez az a törvény ugyanis, amelyik az emberi nem egységét szentesíti és ezáltal a megfelelő nemzetközi szervezethez való csatlakozást minden állam számára kategorikus kötelezettséggé teszi”. Nézete szerint az Alapokmány „a csatlakozást tévesen fakultatívnak tartja”, márpedig a szabadság nem a csatlakozást érintő döntésben áll, mert ebben az esetben a szabadságot összetévesztik az önkénnyel, „elfeledve, hogy a szabadság létezése csak a rációval és annak törvényével összhangban képzelhető el”. Ezért a megoldási javaslata a következő a kötelező tagság és az ENSZben gyakorolható jogok tekintetében: „Nézetem szerint [...] egy átfogó nemzetközi szervezetnek minden létező államot tagjai közé kellene sorolnia (vagy kérelem alapján, vagy pedig akár *ex officio* is), azonban nem úgy, hogy mindegyiket azonos

lációkat nem ágyazza be a nemzetközi közösséget megalapozó jogrend természetjogi alapelveibe, mert a politika alanya nála a szuverén politikai közösség a maga partikuláris közjavával, nem pedig az emberi nem a maga értékeivel, úgy mint a világbéke, az egyetemes emberi jogok, illetve a demokratikus értékek. Mind Del Vecchio, mind Cotta harcolt háborúban,<sup>75</sup> így a háború politikai természetéről, jellegéről közvetlenül szerzett tapasztalatok alapján rendelkezettek véleménnyel. Bár Cotta „metapolitikai” nézetei meglehetősen összetettek, mégis ezen késői munkája alapján azt mondhatjuk, hogy a politikai viszonyt nem a jogiban oldja fel, ahogy azt Del Vecchio látszik tenni a nemzetközi politika II. világháború utáni „nemzetközijogiasodásának” jelenségéből kiindulva, hanem Cotta a politikai relációt centripetális-aggregatív strukturális jellemzője miatt szembeállítja a joggal. A politikai viszony tehát partikuláris közjavával mindenképpen ellenséget hoz létre a belső integráció sikerességének – a belső kohézió erősítésének – mértékével párhuzamosan. Talán abból indul ki Cotta, hogyha létrejön egy világállam, akkor az már nem politikai entitás, mert az emberiségnek nincsen, nem lehet ellensége. Carl Schmitt – akit Cotta ezen témát tárgyalva kifejezetten meghivatkoz<sup>76</sup> – hasonlóképpen azt vallja, hogy ‘a politikai’ fogalmi ismervéből az *államok pluralizmusa* következik, a politikai egység ugyanis mindig „előfeltételezi az ellenség valóságos lehetőségét és ezzel egy másik, együtt létező politikai egységet”.<sup>77</sup> Így szinte már a politikai egység, a politikai ‘mi’ megléte implikálja a potenciális ellenség fogalmát, s így egy másik politikai entitás létét. Amíg tehát az állam létezik, addig mindig több állam fog létezni, és „nem létezhet az egész földkerekséget és az egész emberiséget átfogó világállam”, mivel „lényege szerint a politikai egység nem lehet univerzális az egész emberiséget és az egész Földet átfogó egység értelmében” – írja Schmitt.<sup>78</sup> Ha ugyanis megszűnik a barát/ellenség dichotómia puszta eshetősége is, s így vele lehetetlenné

---

hatalommal és funkciókkal ruházza fel, hanem úgy, hogy világosan elkülöníti egymástól a legitím, avagy az *igazságosságon alapuló* és a despotikus államokat. Csak az első csoportba tartozóknak volna szabad megengedni, hogy a határozathozatalokon és a szavazásokon részt vegyenek.” (i. m. 116.) Del Vecchio kantiánus világállam-konceptiója azon a normatív elképzelésen nyugszik, hogy az igazságosság az emberi (politikai) közösségek létezésének az oka, alapja és regulatív elve: „szilárdan hisszük, hogy a végén győzedelmeskedni fog [...] a jog az erő fölött; ha pedig az igazságosság – mint lehető legnagyobb szerencsétlenség – mégis alulmaradna, akkor (hogy Kant szavait idézzük) az embernek nem volna érdemes a föld színén élnie.” (i. m. 117.)

<sup>75</sup> Del Vecchio bátor önkéntesként harcolt az I. világháborúban, akit a mazziniánus idealizmus hajtott. VITTORIO FROSINI: Per un ritratto critico di Sergio Cotta. In FRANCESCO D’AGOSTINO (szerk.): *Ontologia e fenomenologia del giuridico. Studi in onore di Sergio Cotta*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995, 3. Cotta a II. világháború ellenállási mozgalmában egy partizáncsapat parancsnoka volt Piemontban, hősiességéért katonai bronzkitüntetést kapott.

<sup>76</sup> COTTA (1991) i. m. 118.

<sup>77</sup> CARL SCHMITT: *A politikai fogalma*. Budapest: Osiris–Pallas Stúdió–Attraktor, 2002, 36.

<sup>78</sup> SCHMITT i. m. 36.

és elgondolhatatlanná válik harc, a polgárháború, akkor csak már a „politikától megtisztított világszemlélet” létezik, de „nem létezik sem politika, sem állam.”<sup>79</sup> Schmitt elméletében az emberiség így nem alkothat politikai társadalmat, mert „az emberiség mint olyan nem képes háborút folytatni, mert nincs ellensége”,<sup>80</sup> így Schmitt politika-felfogásában az emberiség fogalma kizárja az ellenség, s így a politika fogalmát. Az „emberiség nem politikai fogalom, nem is felel meg e fogalomnak semmiféle politikai egység vagy közösség”, így a „természetjogi és liberális-individualisztikus doktrínák emberisége egy univerzális, azaz minden, a Földön élő embert átfogó szociális ideálkonstrukció”, ami csak akkor válik lehetővé, ha kizárták a harc reális lehetőségét, s lehetlenné vált minden a barát/ellenség szerint való tematizáció – olvashatjuk Schmittnél.<sup>81</sup> Domenico Fisichella azonban úgy tartja, hogy a politika nem azonosítható a politikai konfliktussal, hanem a politika eredendően *ambivalens* jellege mellett tör lándzsát, ami így magában foglalja a barát-ellenség dichotómiáját. Ezen koncepcióban a háború, mint a barát-ellenség ellentét *ultima ratio*ja, nem szükségszerű, hanem inkább *lehetséges* esemény.<sup>82</sup> Ha a háború strukturálisan kötődik is a politikához, nincsenek döntő érvek arra – írja Fisichella –, hogy az determinisztikusan bele lenne kódolva akár biológiailag, akár antropológiailag, akár történelmileg az emberiségbe.<sup>83</sup> Egy olyan felfogásban, ami a politikai konfliktualitás természetes és szükségszerű kimeneteleként a háborút tekinti, a béke definiálhatatlan pozitív értelemben, hiszen az csak ideiglenes „nem-háborúként”, a háború hiányaként értelmezhető.<sup>84</sup> Azonban amint a háború politikaelmélete mellett nem érv az, hogy a háború gyakrabban van, mint béke, úgy a béke politikaelmélete attól még létezhet, hogy annak – a háború pozitív filozófiájával ellentétben – esetleg még nem annyira átütően van jelen a „nagy filozófiája”.<sup>85</sup> Azon túl, hogy a klasszikusok szerint a politikai barátság a politikai közösség legfőbb összetartó ereje, felhozhatjuk azt is, hogy például Iginio Giordani, a neves közíró, politikusnak egy-két, a békéről a parlamentben érzékeny politikai helyzetben tett kijelentése olyan hatást tehetett, ami a politika keresztény értelmezésére is komoly hatással lehetett Olaszországban, ha már egy monográfia dolgozza fel ezirányú gondolatait.<sup>86</sup> Fisichella végül a béke-politika-háború skálát ajánlja, ami az általánosabb

<sup>79</sup> Uo.

<sup>80</sup> SCHMITT i. m. 37.

<sup>81</sup> Uo.

<sup>82</sup> FISICHELLA i. m. 52–53.

<sup>83</sup> FISICHELLA i. m. 54.

<sup>84</sup> FISICHELLA i. m. 55.

<sup>85</sup> Vö. FISICHELLA uo. „A béke egyetértésként való »pozitív« definiálása logikailag kifogástalan, akkor is, ha a béke állapota térben is időben kevésbé gyakori mint a háború állapota.” Uo.

<sup>86</sup> Giordani így fakad ki: „A háború gyilkosság, minden háború.” „Számomra minden háború gyilkosság.” D’ALESSANDRO i. m. 97. Az erőszakmentes ellenállás példái azt mutatják, hogy politikailag hatékony lehet az is, ami nem erőszakos. REGINALDO PIZZORNI: *Diritto naturale*

szolidaritás-politika-háború skálának a megfelelője, s ami kifejezi a politika – szerinte – lényegi ambivalenciáját is.<sup>87</sup> Ez azért jelentős tematizáció, mert így a béke is politika-konstitutív fogalommá, azaz politikai fogalommá válik, amitől nem szakítható el a politikai barátság sem.

Fisichella fenti állásfoglalásainak igazi próbaköve az, hogy létezhet-e politikai értelemben olyan világállam, ami megsemmisítené a politikai viszony ambivalenciáját, ami tehát a ‘politikai barátság’-ban oldaná fel az elkerülhetetlen közellentéteket,<sup>88</sup> s ezzel eltüntetné az ambivalencia másik oldalát – s így az ambivalenciát magát is –, minthogy megszüntetné az ellenségeskedést és az ellenséget.<sup>89</sup> Fisichella azonban ezt a kérdést önmaga számára csak a birodalom vonatkozásában teszi fel, aminek az lehet az oka, hogy Sergio Cotta – általunk is elemzés alá vont – fejtegetéseit<sup>90</sup> veszi alapul, aki szintén csak a birodalom politikai formációját elemzi. Sem Cotta sem Fisichella ezen irányú fejtegetései különösebb újdonságot nem tartalmaznak, mégis azoknak két elemét kiemeljük. Szerintük, ha a centripetális-aggregáló mozgás megszűnik a birodalomban, ha annak határa az egész emberiség határával esik egybe, s ezáltal eléri kiterjedése maximumát, akkor belülről esik szét belső polarizációkat teremtve.<sup>91</sup> Az olasz kutatók azonban nem számolnak sem a „nem birodalom típusú” politikai aggregációkkal, sem a politikai barátság nem ellenség-elvű logikájával, ami különösen érvényesül egy egyetemességre igényt tartó, azaz potenciálisan mindenkit befogadó politikai organizáció, formáció esetében. Cotta tagadja, hogy a birodalom képes lenne az általa leírt politikai viszonytól és politikai struktúrától különböző logikát megvalósítani, így azt is, hogy az a politikai barátsággal képes lenne az ellenségeskedés logikáját megszüntetni, akkor is, ha nincsen vagy nem releváns a külső ellenség. Ezzel teljes mértékben egyetértünk. Azzal azonban nem, hogy Cotta nem kíván a politikai barátságnak univerzálisabb, az egyetemes közjóra is nyitott értelmet, jelleget adni. Egy szubszidiárius módon szerveződő, azaz a kisebb és a nagyobb, végül a globalizált politikai egység közjavait harmonikus egységben megvalósítani képes politikai formáció egyenesen igényli a politikai barátság egyetemesebb, közjóra nyitott értelmét. Éppen az egyébként a Cotta és

*e diritto positivo in S. Tommaso d’Aquino.* Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 1999, 360. Ezen esetekben nem a béke „nagy filozófiájáról”, hanem politikai magatartásról van szó.

<sup>87</sup> FISICHELLA i. m. 55.

<sup>88</sup> A Cotta tanítvány D’Agostino a politikai viszony elkerülhetetlen velejárójának már nem a háborút vagy az ellenségességet tekinti, hanem a konfliktust. FRANCESCO D’AGOSTINO: *Filosofia del diritto.* Torino: G. Giappichelli, 1996, 17.

<sup>89</sup> FISICHELLA i. m. 54.

<sup>90</sup> SERGIO COTTA: *Il diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica.* Milano: Giuffrè, 1985. A második kiadásban: i. m. 120.

<sup>91</sup> A birodalmak egy rendkívül erős belső kohézióval és vitális szolidaritással rendelkező politikai entitásból születnek, de a kiterjedésük és hatalmuk csúcspontja egyszersmind hanyatlásuk kezdetét is jelzi. A kiterjedtségük okozza azon szolidaritás erodálódását, ami növekedésük oka volt. COTTA (1991) i. m. 120.

a Del Vecchio által is képviselt keresztény perszonalista elveken épülő politika<sup>92</sup> és társadalommodell feltételezi a ‘politikai barátság’ (testvériség, társadalmi szeretet) mellett a ‘közjó’, a ‘szubszidiaritás’, illetve a ‘szolidaritás’ elveit. Ezen elveknek Cotta sajátos *politikai* filozófiai értelmekeket látszik adni, például Jacques Maritain, vagy ez utóbbi által nagyon tisztelt<sup>93</sup> Luigi Sturzo politikai filozófiájával összevetve Cotta szóban forgó szintetikus munkájában írtakat. Sturzo, a neves politikai filozófus, szociológus határozottan leszögezi,<sup>94</sup> hogy a háború a közösség (kollektivitás) számára sohasem jó, sohasem fordítódik át egy közjóba, hanem a társadalom és az egyes egyének kárára van, egyrészt azért, mert új háborúk láncolatát indítja el, másrészt számos igazságtalanságot

<sup>92</sup> Szent Edith Stein a keresztény perszonalistákkal ellentétben még nem politikai társadalomban, hanem korának gondolkodásmódjának megfelelően az államban gondolkodik, miközben állításai nem térnek el lényegüket tekintve a keresztény perszonalistákéitól. Azt állítja, hogy az állam nem normarendszer, hanem szabad személyek közössége. FRANCESCO D’AGOSTINO: Una ricerca sullo Stato di Edith Stein. *Aquinas* XXXVII. 1994, maggio-agosto 2, 413. Az államnak pedig a személy, a személyiség kibontakoztatását kell szolgálnia vagy intézményei révén, vagy azáltal, hogy visszavonulva hagyja az egyéneket és a társaságokat szabad önkiteljesedésükben, működésükben, ami mutatja azt, hogy a személy központi szerepet játszik nála a társadalom és az állam leírásánál. EDITH STEIN: *Una ricerca sullo Stato*. Roma: Città Nuova, 1993, 153. Edith Stein az államban és a politikában nem pusztá hatalmat, vagy kényszerrel szavatolt normarendszert lát, hanem az állam fenomenológiai elemzésében a szabad emberek együttlétezésére mutat rá. „Az emberi szabadságnak, mint reális szabadságnak, vagyis annak a szabadságnak, ami az interszubjektív kapcsolatból fakad azon a globális életközösségen belül, ami az állam, nincs szüksége további igazolásra: *ez a mi autentikus létmódunk [...]*” – írja Francesco D’Agostino Edith Stein államtanával kapcsolatban. (i. m. 415.) Hogy az előbb elmondottakat megfelelően értsük és értékeljük, röviden ki kell térnünk Edith Stein államelméletének átfogóbb kontextusban való tárgyalására. Nem a hagyományos értelemben vett államtanról van szó, ezért nem szabad úgy olvasni az államról írt művét, mint a többi jogpozitívista közjogi vagy jogfilozófiai írásokat. Csak a fenomenológiai célkitűzést szem előtt tartva lehetünk biztosak abban, hogy nem értjük félre államkoncepcióját. Műve 1922-ben íródott, akkor, amikor az uralkodó (köz)jogászok Reinach, Jellinek és Gerber voltak, így Edith Stein is őrájuk hivatkozik. A vizsgálat fő vonala az állami szuverenitás kérdése köré szerveződik. Francesco D’Agostino maga vallja be – aki Jacques Maritain művein nevelkedett –, hogy még számára is gondot okozott Edith Stein szuverenitás iránti érdeklődésének igazi okát megérteni. Szent Edith Stein abban a korban írta államtanát, amikor – hegelianus indíttatásból – a politikai filozófiát és az államtant nemegyszer egymással ötvözték, s így elmélete sem ettől, sem az akkor uralkodó jogpozitivizmustól nem lehetett mentes. Egész államkoncepciójából a német jogi hagyomány államközpontúsága sugárzik, a többi – elsősorban francia és olasz – perszonalista filozófusokkal ellentétben, akik a személy mellett a pluralizmusra építik politikai filozófiájukat, ilyen elmélet – a már hivatkozott – Jacques Maritainé is.

<sup>93</sup> FRANCESCO VIOLA: *Diritti dell’uomo, diritto naturale, etica contemporanea*. Torino: G. Giappichelli, 1989, 149. A jogfilozófus Viola kötetében egy fejezetet szán Sturzo politikai filozófiájának bemutatására, majd egy másikat Maritain és Sturzo természetjogi nézeteinek összehasonlítására. (i. m. 119–154.)

<sup>94</sup> ACHILLE ARDIGÒ – LUIGI FRUDÀ (szerk.): *Opere scelte di Luigi Sturzo IV. La sociologia fra persona e storia*. Roma–Bari: Laterza, 1992, 141–142.

szül, harmadrészt pedig hosszú távon ható pszichés és gazdasági károkat okoz.<sup>95</sup> Vagyis a barátság ellentétéként esetlegesen megjelenő ellenség alakjából logikusan fakadó háború viselése nem szolgálja egyik politikai közösség közjavát sem. Következésképpen, ha a háború ellentétes a politikai közösség közjavával, akkor logikátlan az ellenséggel a politikai viszonyt olyannyira elmérgesíteni, hogy az a háborúhoz vezessen. Ha pedig így áll a dolog, akkor Cottával ellentétben azt kell mondanunk, hogy egyrészt a *a*) háború és a közjó *kizárja* egymást, ami, ha a közjó politika-konstitutív szerepét fenntartjuk, azt eredményezi, hogy a közjót ellehetetlenítő háborút ne tekintsük a politikai viszony struktúrájából logikailag kifogástalanul következő eseménynek, *b*) másrészt az ellenségesség magatartását is olyanak kell minősítenünk, hogy amennyiben az a háború előkészítője, úgy az mindenképpen a közjó ellen, s így a politikai közösség ellen van még a háborút indító politikai közösség tekintetében is; végül pedig azt kell állítanunk, hogy *c*) csak a politikai barátság szolgálja a közjót, minden politikai közösség közjavát. Ha viszont így áll a helyzet, akkor a barát/ellenség antinómia nem a politikai viszony *strukturális* ismérve, hanem annak esetleges jellemzője (akkor is, ha bizonyos időszakokban empirikusan a politikai viszonyok nagytöbbségét jellemzi). Ekkor viszont elmondható, hogy a politikai barátság és a közjó által egybefogott politikai közösség határai olyan mértékig tágíthatóak – mivel a politikai szövetségek nem más államok ellen,<sup>96</sup> hanem egy magasabb szinten megfogalmazott közjóért jönnek létre –, hogy akár egy globális politikai közösség is elméletileg helyesen elgondolható. Sturzo ezen a véleményen van, de nem egy birodalom típusú mechanikus egységben gondolkodva, amit végső soron mindig egy katonai erő tart össze, hanem az emberi közösségek egyre táguló, de a kisebb közösségek közjavát meg nem semmisítő átfogó nemzetközi politikai közösségként megfogalmazva, ami végső soron az emberi személy javáért és azok közösségeiért van. A nemzetközi közösség – így például az ENSZ is<sup>97</sup> –, aminek Sturzo nagymértékben híve volt, szociológiai értelemben nem eredeti közösség, hanem a népek közötti kapcsolatok kitágítása, ami azonban nemcsak térben való kitágítást, hanem intenzitásban való elmélyülést, az értékek szintézisét is jelenti, ezért átfogó politikai közösségként önálló alakot ölt.<sup>98</sup> A szociológus Sturzo tehát nem egy minden embert átfogó (politikai) társadalomban gondolkodik, mert az egy elvont fogalom lenne, minthogy nem egy társadalom van, hanem ‘társadalmak’ (*società*) többes számban. Meg lehet tehát fogalmazni a Föld min-

<sup>95</sup> Maga Sturzo irányítja a szíves olvasót két másik munkájához, ahol ezen kérdéseket alaposabban fejti ki. ARDIGÒ–FRUDÀ i. m. 142.

<sup>96</sup> Cotta szerint a szövetségi politika mindig előfeltételezi az állandóan jelenlevő ellenség alakját, minthogy egy szövetség mindig valamelyik állammal szemben jön létre. Ebben áll a politika strukturális korlátja. COTTA (1991) i. m. 122.

<sup>97</sup> ARDIGÒ–FRUDÀ i. m. 142.

<sup>98</sup> Sturzót idézi Luigi Frudà bevezető tanulmányában: Origini culturali della sociologia di Luigi Sturzo. In ARDIGÒ–FRUDÀ i. m. XLIX.

den népét átfogó nemzetközi társadalmat, de az nem minden ember egyetlen társadalma lesz, hanem államoknak vagy népeknek a politikai viszonyaik terén létrejövő sajátos társadalma, ami így tehát annak ad teret, hogy a partikuláris társadalmak *saját* meghatározott céljai érvényesüljenek,<sup>99</sup> vagyis a nemzetközi társadalom az azt alkotó, társult politikai egységek közjaváért van.<sup>100</sup> Az emberi kiteljesedést szolgálja szociológiai értelemben, hogy az ember a partikuláris közösségek határait meghaladva – de ezen közösségekkel az aktív kapcsolatait meg nem szakítva – tudatában legyen annak, hogy az egyre táguló léptékű közösségek, társadalmak magasabb szintűek, amelyek átfogják vagy tartalmazzák, de nem semmisítik meg a kisebb kiterjedtségű közösségek sajátos javát.<sup>101</sup> Az emberiség, mint az egész emberi nemet átfogó világközösség önmagában még csak a meglehetősen elvont egyetemes testvériség érzelmét ébreszti – írja Sturzo –, de az még nem lenne elégséges ahhoz, hogy az egész világot valóban egyetlen társadalommá tegye, mert az egységesüléshez szükséges *differenciálódás* momentuma hiányzik belőle. Sturzo írásaiból tehát az következik, hogy egy univerzális közösséget – amit teljesen elérni nem, csak megközelíteni lehet – az azt alkotó egységek és azok relációinak hálójaként, valamint ezen egységekből álló újabb társadalmi entitások egyre bővülő kapcsolatainak egységeként lehet elképzelni.<sup>102</sup>

Cotta meglátásában az idegenek befogadásának ősi (jog)intézménye – ami például a nemzetközi migráció globális politikai problémájának egyik fontos vetülete – az abban foglalt, a felekre vonatkozó jogokkal és kötelességekkel mutatja azon emberi törekvést, hogy a politika logikáját meghaladva az idegen ne jelentsen feltétlenül ellenséget, de ez már szerinte a politikai viszonyokban rejlő bizonytalanság *jog* eszközei által való meghaladását jelenti. Cotta viszont észleli azt, hogy ezen és más ilyen szolidáris (mozgatórugóját tekintve ‘testvéri’ vagy ‘baráti’) intézmények erkölcsi indíttatásból fakadó olyan testvéri attitűdöt vagy politikai barátságot mutató *politikai* aktusok, amelyek jogi eszközöket vesznek igénybe az idegen (menekült, hontalan stb.) védelmére.

A kérdés az, hogy egy politikai barátságon alapuló, egységes és univerzális politikai közösség politikáinak minősíthető-e. Mi Cottával valljuk, hogy az egyén feletti identitás és az ahhoz tartozó közjó adja a politikai minőséget, azonban mivel a politikai barátságot is konstitutív elemnek tekintjük, így – mint láthattuk – a politikai közösség határa elvileg és logikailag az emberiség határával esik egybe. Így egy globális közösség politikai lesz, mert a közjó, a közjavak komplex rendszerének megléte, s nem pedig az ellenség potenciális tematizálhatósága a lényegi eleme a politikai közösségnek, míg a politikai viszony jellem-

<sup>99</sup> ARDIGÒ–FRUDÀ i. m. 73.

<sup>100</sup> ARDIGÒ–FRUDÀ i. m. 42.

<sup>101</sup> ARDIGÒ–FRUDÀ i. m. 74.

<sup>102</sup> Uo.



zője – hangsúlyozzuk – a közjóra tartó politikai barátság. Cotta úgy fogalmaz, hogy egy „ökumenikus” egység lehetősége és főként annak ideája rendkívül aktuális, azonban az nem lehet egy kizárólagosan politikai folyamat eredménye, s Szent Ágoston *De Civitate Dei* munkájára utal, amelyet három évtizeddel előtte behatóbb elemzés alá vont.<sup>103</sup> Vagyis a politika önmagában, bármennyire is áthatja azt egy szellemiség, nem képes az egzisztenciális bizonytalanságot megszüntetni, mivel szerinte a barátság és az ellenségeskedés együtt vannak jelen és egymást táplálják. Az azonban némileg meglepő, hogy a kortárs keresztény politikai filozófia eredményeit nem vonja be elemzéseibe. Mivel a politikai viszonyt külön tartja a jogtól, ezért a kettő között átmenetet képező igazságossági viszonyoknak, illetve a barátsági viszonyoknak a jogi és politikai dimenzióban betöltött szerepét nem bontja ki. (Ezt teszi meg Luigi Lombardi Vallauri és Reginaldi Pizzorni egy-egy monográfiában, akkor is, ha a barátságnak nem adnak kifejezetten politikai tartalmat, bár tárgyalják ezt a fogalmat is az igazságosság-hoz való viszonyában, ahogy erre nemsokára ki fogunk térni.)

Azokban, ha a politikai közösséget alkotó emberek java az, hogy egy emberi kiteljesedést lehetővé tevő emberi társadalomban éljenek, akkor abban érdekeltek, hogy annak feltételei minden ember és állam vonatkozásában létrejöjjenek. Ha viszont ennek következtében a béke és az együttműködés jellemzi a nemzetközi szinten megfogalmazódó közjót, akkor az emberi nem ilyen egyetemes társadalmában megnyilatkozó testvéri és baráti kötelék jótéteményei mindenképpen hozzátartoznak nemcsak az emberiség közjavához, hanem minden politikai közösség közjavához is, ami minden ember javát is képezi. Vagyis minden politikai közösség közjavának része a többi politikai közösséggel kialakított kölcsönösen gyümölcsöző kapcsolatok. Ekképpen egy szövetség nemcsak katonai lehet, ami eleve feltételezi a potenciális ellenség folyamatos létét – ahogy Cotta írja<sup>104</sup> –, hanem más olyan szövetségek, integrációk és megállapodások is vannak, amelyek az egyes politikai entitások külpolitikáiban megfogalmazódó „közjavakat” segítik elő, ahol már a ‘köz’ értelme és tartalma bilaterális, multilaterális, regionális vagy éppen már globális jelleget is nyer.

Az univerzális tartalommal rendelkező, objektív értelemben vett közjó már nem egy konkrét politikai közösség saját magán java, hanem a közjó ezen objektívált tartalmában szilárd és szigorú jogi értelmet (is) kap, ami az emberiség, az emberi nem egyetemes családjának közjavában nyer kiteljesedést.<sup>105</sup>

<sup>103</sup> SERGIO COTTA: *La città politica di sant’Agostino*. Milano: Edizioni di Comunità, 1960.

<sup>104</sup> COTTA (1991) i. m. 122.

<sup>105</sup> D’AGOSTINO (1996) i. m. 197., 199–200.

### III. A testvériség politikai és jogfilozófiai fogalmához

A testvériség fogalma idealisztikus tartalmában még nem elégséges egy egységes politikai világtársadalom alapjainak megvetéséhez. Sőt, még az is kérdéses, hogy rendelkezik-e elmélet-konstitutívan komolyan vehető tartalommal, ha figyelembe vesszük, hogy annak társadalom- és politikai filozófiai tartalma még nem került kidolgozásra. Köztudott, hogy a francia forradalom jelszavai közül ennek jutott a legmostohább sors. Újabban Olaszországban a testvériség modern fogalmának egyfajta reneszánsza észlelhető, legalábbis olyan értelemben, hogy annak eredeti jelentését illetően indultak kutatások a francia forradalom kétszáz éves évfordulóját<sup>106</sup> követően, illetve annak kortárs jelentésének tartalmát érintő írások, sőt immáron e munka gyümölcsét közkincsé tevő kötetek is napvilágot láttak. Antonio Maria Baggio egy olyan olasz politikai filozófus, aki élen jár ezen kutatásokban és azok szervezésében, ezért az ő elemzéseit alapul véve tekintjük át röviden a testvériség politikai filozófiai értelmének alakulását, hogy megnézzük alkalmas-e az arra, hogy a politikai közösség, s különösen egy univerzális politikai közösség kötőszövetévé váljon, mert ha nem, akkor továbbra is csak távoli eszmeként tündöklik a politikai ideológiák változó csillagképekkel és hullócsillagokkal tarkított egén. Baggio elemzését azzal kezdi, hogy a testvériség először a francia forradalom hármas jelszavának egyik – utolsó – tagjaként kapott *politikai* tartalmat a szabadság és egyenlőség mellett.<sup>107</sup> A forradalom előttig ezen két politikai fogalom nélkül, illetve azok helyett beszéltek testvériségről.<sup>108</sup> A hármas jelszó Baggio szerint egy olyan új világba való bepillantás *novuma* volt, ami megingatta a kereszténység korábbi felfogását a testvériségről. Azonban a testvériség rögtön el is tűnt a közélet színpadáról, s csak a szabadság és az egyenlőség maradt, amelyek azért állnak leginkább antagonisztikus kapcsolatban egymással, mert nem köti össze őket a testvériség.<sup>109</sup> Míg a szabadság és az egyenlőség nemcsak politikai, hanem alkotmányos fogalmakká, elvekké is váltak, addig a testvériség elvének politikai „karrierje”, kifutása is meglehetősen marginális és félbeszakadt maradt. Csupán az utóbbi évtizedekben érzékelhető iránta egyfajta megújult érdeklődés politikai filozófiai szemszögből. A szabadkőműves hagyományok feltárását végző irodalom áttekintése után Baggio azon

<sup>106</sup> Derrida a francia forradalom kétszáz éves évfordulóján tartott egy nagyhatású és Olaszországban is rendkívül gondolatébresztőnek bizonyult előadássorozatot, amiben a barátság és a demokrácia viszonyát állítja elemzésének a középpontjába. JACQUES DERRIDA: *Politiques de l'amitié*. Paris: Galilée, 1994. Az olasz fordítás: *Politiche dell'amicizia*. Milano: Raffaello Cortina, 1995. Egy jogfilozófiai orgánumban megjelent elemzés róla: FRANCESCO VITALE: *L'amico, il nemico, il fratello* *Diritto e Cultura*, V/1995.2, 65–74.

<sup>107</sup> ANTONIO MARIA BAGGIO: *La riscoperta della fraternità nell'epoca del Terzo '89*. In ANTONIO MARIA BAGGIO (szerk.): *Il principio dimenticato, la fraternità nella riflessione politica contemporanea*. Roma: Città Nuova, 2007, 5.

<sup>108</sup> BAGGIO i. m. 6.

<sup>109</sup> Uo.

véleményét fogalmazza meg, hogy nem állítható, hogy a hármasszó ebből az eszmekörből származna, ezért a fogalom tárgyalása kivezet a szabaddkőművés-ség gondolköréből.<sup>110</sup> Majd Baggio bemutatja a testvériség fogalmának néhány kortárs értelmezését, rámutatván arra, hogy annak olyan fogalmakkal való társítása, mint a ‘szolidaritás’ és a ‘részvétel’ elvei, olyan legitim kutatási irányok, amelyek azonban végső soron mégiscsak szubjektív értelmezését adják a testvériség politikai fogalmának. A szóban forgó elvvel szemben a leggyakrabban felhozott érv az, hogy az rendkívül ambiciózus, miközben meglehetősen tág, homályos tartalmát tekintve. Miként Baggio sem, így mi sem érintjük azon felfogást, ami minden élőlényt egybefogóan tekint nagyon tágan a testvériség eszméjére, minthogy annak nincsen közvetlen politikai relevanciája. A testvériség elvének gyökerei Baggio szerint egyértelműen a kereszténységben gyökeresnek,<sup>111</sup> így akik ezt el nem fogadva a republikánus hagyományban, például a 48-as forradalmakban látják az elv igazán egyetemes jellegét megtestesülni, azok rossz úton járnak, mivel egyrészt a republikánus hagyomány is csak egy értelmezése a testvériség elvének, másrészt az említett forradalmak csak céljukat tekintve voltak egyetemesek, valójában nem voltak azok.<sup>112</sup>

A testvériség a szabadságnak és az egyenlőségnek, mint demokratikus elvek *univerzalitásának* a mércéje, ami azt mutatja meg, hogy azok mennyiben kapnak hiteles és egyetemes tartalmat; de általában is elmondható, hogy minden politikai ideológia tekintetében a testvériség elvének alkalmazása az univerzalitás-igény tesztjét valósítja meg.<sup>113</sup> Ez érvényes John Rawlsnak egy ilyen politikai filozófiai konstrukciót leíró, *Az igazságosság elmélete (A Theory of Justice, 1971)* című munkája esetében is, ahol valóban a testvériség elve olyan igazságossági elv, ami társadalom-konstitúciós szerepet kap neokonstruktivisták teóriájában. Rawls megállapítja, hogy a „testvériség eszméjének kisebb szerepe volt a demokratikus elméletben”, mint a másik két elvnek, a szabadság és az egyenlőség gondolatának.<sup>114</sup> Kevésbé tekintették sajátosan politikai fogalomnak, mivel az önmagában semmilyen demokratikus jogot sem határoz meg – írja Rawls –, „hanem csak azokat az attitűdöket és magatartásokat sugallja, amelyek nélkül a demokratikus jogokban kifejeződő értékek nem juthatnának napvilágra.”<sup>115</sup> Azonban a testvériség nem csak polgárbarátságot és társadalmi szolidaritás jelent, hanem, hogy meghatározott követelményt állítson elénk, az igazságosság annak megfelelő elvét szükséges megfogalmazni. A ‘társadalmi különbségek’ elve fejezi ki a testvériség fogalmának egyik természetes jelentését – szögezi le tézisszerűen Rawls

<sup>110</sup> A Baggio által feldolgozott forrásokhoz ld. i. m. 7–8. ld. a jegyzeteket is.

<sup>111</sup> A keresztény testvériség fogalmához és tartalmához: JOSEPH RATZINGER: *La fraternità cristiana*. Brescia: Queriniana, 2005.

<sup>112</sup> BAGGIO i. m. 10.

<sup>113</sup> BAGGIO i. m. 14.

<sup>114</sup> JOHN RAWLS: *Az igazságosság elmélete*. Budapest: Osiris, 1997, 137.

<sup>115</sup> RAWLS i. m. 137.

–, vagyis azt a gondolatot, hogy „csak akkor kívánjuk előnyeink növekedését, ha ez a kevésbé kedvező helyzetűek számára is előnyös”.<sup>116</sup> Ez a családban elfogadott viselkedési modell társadalomszervezési elv szintjére való kitágítását jelenti, hiszen a családban nem elfogadott a ‘lehető legnagyobb haszon’ elvének hajszolása, s egy családban akkor akar valaki nyereségre szert tenni, ha ezzel a többiek hasznát, érdekeit is előmozdítja.<sup>117</sup> A testvériség, amennyiben magában foglalja a ‘társadalmi különbségek’ elvéből fakadó követelményeket – tehát annak lehetőségét, hogy meg lehessen tartani bizonyos egyenlőséget a különbözők között<sup>118</sup> –, úgy politikai tartalmat nyerhet – írja Rawls.<sup>119</sup>

Baggio konklúziója az, hogy a három elv csak *együtt* képes megfelelő tartalommal működni, így a szabadság és az egyenlőség sem kaphat hiteles megfogalmazást a testvériség politikai fogalma nélkül.<sup>120</sup> A jogfilozófus Francesco D’Agostino hasonlóképpen azt emeli ki, hogy a testvériség kell, hogy közvetítse szabadságot és az egyenlőséget egymással.<sup>121</sup>

A marxista kulturális eszmeiséggel korábban szimpatizáló Baggio különös hangsúllyal mutat rá arra, hogy a testvériség elvével minként éltek vissza a kommunista blokk országaiban. A „testvéri” katonai közbeavatkozással fojtották el – írja az olasz filozófus – a magyar és a csehszlovák reformkezdeményezéseket. Az osztályszolidaritás, ami a mások szabadságát elveszi, nyilvánvalóan visszaélés a testvériség fogalmával, s nem annak egyik értelmezése.<sup>122</sup>

<sup>116</sup> RAWLS i. m. 138.

<sup>117</sup> Uo.

<sup>118</sup> BAGGIO i. m. 16.

<sup>119</sup> RAWLS i. m. 138. A testvériségnek azonban más egyéb tartalmai, vonatkozásai is vannak. i. m. 138–139.

<sup>120</sup> BAGGIO i. m. 17.

<sup>121</sup> FRANCESCO D’AGOSTINO: *Il diritto come problema teologico, ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*. Torino: G. Giappichelli, 1995, 48.

<sup>122</sup> BAGGIO i. m. 19. Hiányzik a tudományos köztudatból – ezért Baggio sem említi – a magyar 1956 tapasztalata, amely éppen a testvériség fogalmával visszaélő kommunizmus ellenében jött létre. A mindenkire – ellenségre is – vonatkozó, fővárost és falut összekötő, utcai nyitott ládáknak a rászorultaknak pénzt gyűjtő, egy új társadalmat felépíteni akaró testvériség megszületésének és működésének történelmi-szociológiai elemzését adja egyik könyvében a jelen tanulmány szerzőjének az édesapja, id. Frivaldszky János. A forradalom résztvevői a szabadságot, az egyenlőséget és a testvériséget egyszerre éltek meg, a forradalom nem valakik *ellen* irányult, hanem egy új társadalom létrehozására. ld. ID. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Ötvenhat lelke*. Budapest: Kairosz, 2008, 82., 89., 121., 124–125., 191. A kötet szerzője rámutat arra, hogy a forradalom bölcsőjében, a műszaki egyetemen a forradalom egy eleve adott szolidaritási helyzetet talált, mivel az osztályellenség közeli státuszban levő, humánértelmiségi pályáról eltanácsolt, vallásos világnézetű „kényszer-mérnökök” szívességéből tanították, korrepetálták az osztálykegyelt, gyorsított tanfolyamon ún. szakérettségit szerzett, és így az egyetemre bejuttatott munkás származású egyetemista társaikat, kiknek komoly nehézségeik támadtak az egyetemi tananyaggal. Megjegyzendő, hogy a *Focolare* (hivatalos nevén: ‘*Opera di Maria*’) olasz eredetű, az egész világon elterjedt katolikus mozgalom ún. ‘önkéntes’ ága a magyar 1956-os forradalom leverésére reagáló november 10-i pápai *Allo strazio del nostro cuore* kez-

A testvériség alanya Baggio szerint maga az emberiség, mint univerzális alany.<sup>123</sup> Ha ez így van – s van okunk azt feltételezni –, akkor ezen testvériség-koncepció szemben áll a politikai barátság cotti fogalmával, mivel ez utóbbi csak egy politikai közösség belső kohézióját biztosító integráló erő, ami kifelé – a centrifugális erő ellenhatásaképpen – kizár, sőt ellenséggként kezeli a többi politikai közösséget, amelyeket hasonlóképpen a saját belső közjavuk és belső szolidaritásuk (politikai barátságuk) tart egyben. A politikai barátság politikai közösségekre szabott fogalmát kell nézetünk szerint egy univerzális politikai közösség szintjére emelni ahhoz, hogy egyrészt a politikai barátság kisebb politikai közösségekhez kötött vitális tartalma ne tűnjön el, azaz ne üresedjen ki, másrészt pedig a testvériség univerzális jogalanyra vonatkoztatott fogalma konkrét, cselekvésorientáló értelmet nyerjen, s ne homályos, elvont idea maradjon.

Baggio rámutat arra, hogy a testvériség fogalmába tartozó szolidaritás intézményesített *vertikális* – mindig az ‘erősebb’-től a ‘gyengébb’ felé tartó – formái mellett, amint arra példát a szociális jogok jelentenek, a testvériség és a szolidaritás *horizontális* dimenziójában megjelenő, javak és hatalmak különböző kölcsönös megosztása által jellemzett *kölcsönösségi* formáit is újratematizálni lenne szükséges. Ez utóbbi kategóriájába tartoznak a társadalmi és az intézményes szinten megjelenő olyan jelenségek, mint az emberi jogokat – különösen a munkások jogait – védő történelmi *mozgalmak*, de olyan gazdasági jellegű törekvések is, amelyeknek komoly társadalomalakító, illetve politikai vetülete is van, mint például a szövetkezeti mozgalmak, vagy az utóbbi évtizedekben megjelent ‘szociális gazdaság’ különböző formái (pl. ‘közösségi gazdaság’).<sup>124</sup>

Végül Baggio akképpen összegzi kutatásainak eredményeit, hogy csak akkor nyerhet konkrét politikai tartalmat a testvériség eszméje, ha 1) az a politikai döntéshozatal kritériumai között konstitutív módon jelenik meg úgy, hogy annak módszereit és tartalmait – a szabadság és az egyenlőség mellett – meghatározza, és ha 2) képes hatást gyakorolni a másik két politikaformáló kategória, azaz a szabadság és az egyenlőség értelmezésére. Mindez azt eredményezheti, hogy a három kategória együtt határozza meg a közviszonyokat a gazdaságpolitikától (beruházás-politika, erőforrások elosztása) a törvényhozás jogpolitikáján keresztül (jogok kiegyensúlyozása személyek, személyek és közösségek, valamint közösségek között) egészen a nemzetközi szintig (államközi kapcsolatok, illetve nemzetközi vagy globális problémák).

---

detű, drámai hangú rádiószózatára nyomán jött létre, amely rádióbeszédben az került felhívó jelleggel megfogalmazásra, hogyha a szabadság ügyének ilyen elszánt harcosai vannak, mint a magyar felkelők és szabadságharcosok, akkor olyan önkéntesekre is szükség lenne, akik Isten ügyéért dolgoznak ugyanilyen önfeláldozó lelkesedéssel. Baggio is ennek az említett katolikus lelkeségi mozgalomnak a folyóirataiban, hetilapjában és könyvkiadásánál publikál.

<sup>123</sup> BAGGIO i. m. 21.

<sup>124</sup> BAGGIO i. m. 22.

A már hivatkozott Francesco D’Agostino a testvériség princípiumát jogelvének, továbbá a szolidaritás társadalmi értékének jogi alapjának, illetve a jog személyközi jellegének legtisztább megnyilvánulásaként tekinti: „A testvériség – ami egyértelmű kell hogy legyen – nem tekinthető pusztán etikai értéknek, vagy ami rosszabb, pszichológiai-individualista értéknek, hanem az egy, az intézmények és a jog szintjén aktívan működő elv; a szolidaritás társadalmi értékének jogi alapja, a *jog személyközi jellegének* legmegfelelőbb gyümölcse.”<sup>125</sup> A testvériség elve tehát egyszerre a jog alapja, s a jogi reláció egyik legtisztább megnyilvánulása. Ezen felfogás egybecseng Ciceróéval, aki azt mondja, hogy „mi természetből fogva hajlamosak vagyunk arra, hogy szeressük az embereket, és ez a jog alapja” (*natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum iuris est*).<sup>126</sup> Láthatjuk tehát, hogy ezen koncepcióban a testvériség (a politikai barátság) természetes hajlamként a közviszonyok faktikus, míg elvként annak normatív alapját adja.<sup>127</sup> Ezen elvet a jog saját struktúrájában is tartalmazza,<sup>128</sup> de a politika is érvényesíteni képes saját intézményeiben, döntéshozatali eljárásaiban, ami egyúttal a modernitás politika- és demokrácia-felfogásának problémáiból – a szabadság és az egyenlőség értelmezési deformációiból – a kiutat is jelentheti egyben.

#### IV. Jogi viszony, arany szabály, barátság és a szeretet

Luigi Lombardi Vallauri a barátságot, a szeretetet és a jogi viszonyt összevető monográfiájában rámutat arra, hogy miközben a barátság a barát megválasztása révén *szelektív* és a választásban megindokolt, zárt közösséget hoz létre, addig a szeretet *egyetemes* jellegű.<sup>129</sup> A politikai közösségben a politikai barátságot eleve indokolják az azonos történelmi-kulturális-társadalmi helyzet által teremtett egyenlőségek, az identitást adó közös hagyományok, amelyek a honfitársakat egyenlőkké és közeliékké teszi egymás számára. A ‘politikai testvériség’ fogalma azonban az egyetemes jelleget hordozó szeretethez áll közel, amely a másik emberben – illetve az emberek közössége mögött – ‘az embert’ látja meg,

<sup>125</sup> D’AGOSTINO (1995) i. m. 48.

<sup>126</sup> CICERO: *De Legibus*, I, XV. 43. Simon Attila fordításában: „természetből megvan bennünk a hajlam embertársaink szeretetére, és ez egyben a jog alapja is.” MARCUS TULLIUS CICERO: *A Törvények*. Budapest: Gondolat–DE ÁJK, 2008, 25. ill.: „az emberek együttélésének egyetlen, mindenki számára közös ésszerű alapja van [...] mindannyiunkat egyfajta természetből való türelem és jóakarát, továbbá a jog közössége tart össze”. I, XIII. 35. i. m. 22.

<sup>127</sup> Ld. PIZZORNI (1995) i. m. 333.

<sup>128</sup> GIOVANNI CASO (szerk): *Relazionalità nel diritto: quale spazio per la fraternità?* Atti del Convegno Castelgandolfo, 18–20 nov. 2005. Roma: Città Nuova, 2006.

<sup>129</sup> LUIGI LOMBARDI VALLAURI: *Amicizia, carità, diritto*. Milano: Giuffrè, 1974, 111.

s így érzi, tekinti a Másikat, a többieket közelállónak.<sup>130</sup> A világ másik végén élő, megsegítő szeretetet, támogatást igénylő másik ember fizikailag távoli, akivel nem a politikai barátság, hanem az egyetemes szeretet és a testvériség – érzése és tette – köt össze, aki jogfosztottságában lesz közeli, mert ő is olyan, mint minden ember, akivel egyugyanazon jogviszony, a Másikban az embert és annak jogait *elismerni* rendelő *alapvető jogi viszony* köt össze. A (politikai) társadalmat nem a tulajdonosok egymásközi szerződése hozza létre, hanem egyetemes jogközösségként az emberek társadalmi viszonyaikban eleve egymás jogait elismerni kötelesek, s így arra kötelezettek, hogy egymásnak jogaikat önkéntes jogkövetéssel megadják.

Mi úgy tartjuk, hogy a politikai barátság befelé hatékony „záró oldala” a belső közjó megteremtésével és a barátság erényként való gyakorlásával olyan értékeket tud teremteni, amelyek identitás-elemekként kulturális gazdagodást-gazdagítást jelenhetnek más nemzetekkel való találkozáskor, másrészt az a szolidaritás olyan belső modelljét adja, ami ‘szolidaritás barátsággént’ univerzalizálható az egész emberiség vonatkozásában.<sup>131</sup> A más országok polgárai vagy a menekültek felé való szolidaritás attitűdjeinek kialakulása a nem-kizáró belső szolidaritás vagy polgári barátság *univerzális* elemeire épül. A partikuláris és zárt politikai barátság ugyanis bár különbözik az univerzális nyitottságú, mindenkire kiterjedni képes szeretettől, azonban mégis hasonlít hozzá annyiban, hogy egyfajta Másikra-irányultságot, az ő szükségleteire, érdekeire, jogaira való odafigyelést, és a helyzet által megkövetelt cselekvést mindenképpen feltételez. Ezen szolidaritás azonban – a Másikat, a többieket, az országokat és a népeket megillető jog magas fokú érzékenységi szintjén – akár globális szinten is gyakorolható. Ekképpen a ‘szolidaritás barátság’ az univerzalitásra nyitott elemei révén a partikuláris politikai barátságokat az egyetemes testvériség (szeretet) felé orientálhatja.<sup>132</sup>

Az igazságosság, mint az adott partikuláris közösségben *szubjektíve* gyakorolható *erény*, vagyis az „állandó és kitaró akarata arra, hogy megadjuk a másoknak az őt illetőt”, a Másikat megilletőre teszi fogékonnyá az adott (politikai) közösség tagjait, ezáltal pedig az erényként gyakorolt igazságosság lesz az, ami fénybe emeli a *iustitia objektív* oldalát, mint a Másikat megillető ‘jogos dolog’, ami a Másiknak jog szerint jár. A politikai barátság és a szeretet tapasztalható

<sup>130</sup> A felebarát (*proximus*) a keresztény tanításban az, aki mellettem áll, aki így engem megszólaltatva, s akit így szeretni kell.

<sup>131</sup> Az emberi barátságok az erények gyakorlásával a szeretet számára készítik elő az utat. VALLAURI i. m. 118. A ‘szolidaritás barátság’ és a ‘személyes barátság’ közötti distinkciót az antik barátság-fogalom elemzésekor teszi meg Vallauri. (i. m. 46–47.) Az antik ‘szolidaritás barátság’ a keresztény szeretet elvétől átnemesülve már kizárja az ellenségességet. A szeretet mindig az egyetemesre tart etikájában. (i. m. 136.)

<sup>132</sup> Vö. ALFREDO LUCIANI: La carità politica. In ENRIQUE COLOM (szerk.): *Dottrina sociale e testimonianza cristiana*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1999, 182–186.

talata arra tanít, hogy a Másikat megillető jogos dolgot (*iustum*), amit meg kell adni, az ő valódi érdekeit, szükségleteit és jogait figyelembe véve állapítsa meg az igazságosan cselekvő. Így voltaképpen szeretet az is – mutatja ki elemzéseiben Pizzorni<sup>133</sup> –, ha valaki a Másik jogainak érvényre juttatásában az igazságosság lelkiülete révén tevékenyen részt vesz. Az igazságosság szeretetének, vagyis az igazságosság erényének magas fokú gyakorlása egy bizonyos fokú empátia<sup>134</sup> révén segít észrevenni azt, hogy a Másikat mi illeti meg jog szerint

<sup>133</sup> PIZZORNI (1995) i. m. 325.

<sup>134</sup> Az empátia mind a politikai barátság, mind a jogviszonyok tekintetében fontos szerepet tölt be az érdekek, jogok és kötelességek harmonizálásban, s ezért fontos szociálintegratív szerepe van. Edith Stein fenomenológiai módszerrel végzett elemzéseivel – Edmund Husserl szellemi követőjeként (tanársegédjeként) – kimutatja az empátia jelentőségét, amely révén az emberi lények – eltérően a tárgyi világtól és az állatvilágtól – emberként ismerik el egymást, s akként viszonyulnak egymáshoz. Az empátiáról és a Másikkal szemben megélt tapasztalatról írva egyértelművé teszi az alanyok autonóm mivoltát, vagyis individualitásukat kifejező különállásukat. Ezen túl azonban az interszubjektivitásra helyezi a hangsúlyt, hiszen az empátia által megélt tapasztalat a Másik felé nyit ki egy kommunikatív kapcsolat révén. EDITH STEIN: *Zum Problem der Einfühlung, Inaugural Dissertation*. Halle: Max Niemeyer, 1917. vö.: PATRIZIA MANGANARO: *L'Einfühlung nell'analisi fenomenologica di Edith Stein*. *Aquinas*, 2000/XLIII. N. 1, 101–121. Ez az út a pszichológiai szinten történő egyetértés alapját teremti meg, mindazonáltal nem pszichológiai valóságról van szó, hanem megismerő viszonyulásról. Ez a lelki egyetértés az, amely a legnagyobb mértékben képes biztosítani az alanyok közötti kötelékek stabilitását, akik kommunikáló alanyokként valami közöset hoznak létre. ANGELA ALES BELLO: *Coscienza e solidarietà in Edith Stein*. In *Etica e società contemporanea*, vol. I, *Atti del III Congresso Internazionale della SITA*. Editrice Vaticana, 1992, 139. Edith Stein a megismerő és tapasztaló embereket, 'személy'eknek tekinti: „Edith Stein, úgy mint már E. Husserl is kiemeli, hogy a szellemi teljesítőképesség, a döntésképeség, a nem repetitív, hanem teremtő módon való cselekvés képessége azt eredményezi, hogy személyekről kell beszélnünk: az interszubjektivitás akkor mint interperszonalizmus mutatkozik meg”. ALES BELLO uo. Edith Stein filozófiájában a személy akaraterjének és döntési képességének mindig nagy jelentőséget tulajdonít az önirányítás és az etikus cselekvés során. A tétele az, hogy egyfajta párhuzam vonható az egyéni és a közösségi szféra között. A közösségben tapasztalt vitális energia alapvetően nem különbözik az azt alkotó személyekben megtalálhatóétól. Ezek a személyek azok, akik a közösség jellegét meghatározzák, és így a közöttük létrejövő kölcsönös kapcsolattól függ, hogy megteremtik-e az egységes módon való lét, az 'életegység' feltételeit. Az alanyok közötti kapcsolat társadalmi aktusokban realizálódik, így van ez például – hogy a legegyszerűbb és a legalapvetőbb példát vegyük – a kölcsönös megértés esetében is. A kölcsönös megértést Edith Stein az elismeréshez, a bizalomhoz és a szeretethez köti. Ld. ELIO COSTANTINI: *La teoria dell'amore in Edith Stein*. *Aquinas*, 02/XLV/3, 143–154. Stein a személy döntésén alapuló, nyitott-befogadó aktusára alapozza az interszubjektivitást, ahol az empátia játszik jelentős szerepet. A Másik – egzisztenciális elismerésén alapuló – befogadásának aktusa által válik lehetővé a másik személy igazi értékeinek megismerése. ALES BELLO i. m. 140. Ezt a nyitott, pozitív magatartási formát szolidaritásnak hívhatjuk, amely nem („érzelgős”) filantrópiát takar, hanem az egyik személynek a másik életében való 'részvételét' fejezi ki, s ez az aktus-forma az alapja egyben a közösségnek is: „Pontosabban fogalmazva: ahol az individuumok »nyitottak« egymás felé, ahol az egyik állásfoglalása nem marad hatás nélkül a másakra, hanem beléje hatol és ott kifejti hatását, ott van igazából közösségi élet, amikor tagjai mind a ketten egy egésznek és a közösség nem képzelhető el egy ilyen kapcsolati kölcsönösség nélkül”. Edith Steint idézi A. Ales Bello. (i. m. 141.)



olyan esetekben, amelyekben jogelvek orientálják a Másikat ‘itt és most’ megilletőnek a megállapítását. Nézetünk szerint a jogilag szabályozott személyközi viszonyokban – a kötelmi viszonyoktól az emberi jogok harmonikus hétköznapi gyakorlásáig –, nem a szubjektív vagy politikai felhangú ‘nem jogi igazságosság’ kell, hogy a merev törvényközpontúságot kiigazítsa, hanem az arany szabályra is tekintettel levő olyan elvek rehabilitálása válik szükségessé, amelyek az igazságosság gyakorlását igénylik a Másikat az adott helyzetben jogilag megillető megállapításában és annak juttatásában. A Másikat megillető ‘jogos dolog’ (jog) ilyen optikájú megállapításában a Másik jogaira magas igazságossági érzékenységet mutató jogérzék igazít el, míg a Másik jogait előmozdítani kész, igazságosságra tartó ‘szeretet’ (az igazságosság szeretete) a jogérvényesülést segíti elő.<sup>135</sup> A Másik valós jogainak megismerése feltételez tehát egyfajta empátiát, annak megállapítására való képességet tehát, hogy amikor a jogelvek nem írják elő pontosan a jogszerűen követendő magatartást, akkor az arany szabályban foglalt empatikus elem révén (belegondolva magát a Másik helyzetébe) egyfajta általánosítással egy magatartás-szabályt nyerve lehessen megállapítani azt, amit adott helyzetben minden ember, vagy még magasabb fokot elérve, az alany maga kívánna meg a saját maga számára. Az arany szabály *a) episztemológiai* hatásossága abban áll, hogy általa a mindenkori ‘Másikat illető’ magasabb jogérzékenységi szinten, pontosabban lehet megállapítani, a *b) motivációs* hatékonysága pedig abban, hogy egyetemesen érvényes elvként megadni *rendeli* azt,

<sup>135</sup> Az igazságosság – írja Pizzorni – annak az erénye, amivel megadjuk a Másiknak az őt megilletőt. Azonban nagyon nehéz meghatározni és elismerni tiszta fejjel és objektíven, hogy mi illeti meg a Másikat, mely jogok illetik meg a többiekét, ha nem szeretjük őket, vagyis, ha az ő javukat, jogaik előmozdítását nem érezzük sajátunknak. Az igazságosság objektivitásánál fogva egyfajta külsődlegességben marad meg, ami nem teszi lehetővé azt, hogy mindenki az őt megilletőt a lehető legnagyobb mértékben, szinte teljességgel megkapja. Ehhez van szükség a szeretet mozgató erejére, mint az igazságosság előfeltételére, hiszen az teszi lehetővé azt, hogy a Másik jogait, érdekeit, szükségleteit és érdemeit a maga teljességében vegyük észre, miközben, ha az ellenséget vagy az ellenfelet látjuk a másokban – például egy osztályalapú szemléletben – akkor kevesebbet adunk a Másiknak annál, mint amit őt a szorosan, szigorúan vett igazságosság szerint megilletné. Az ember hajlamos arra, hogy saját igényeit és érdekeit jól lássa, de nem úgy a többiekét. Így úgy gondolja, hogy már túl sokat is adott a többieknek, miközben ő keveset kapott. A szeretet tehát abban segít, hogy az igazságosság minél teljesebben megvalósuljon. PIZZORNI (1995) i. m. 328–329. Míg az igazságosság a Másikat megillető *dolgot, jogot* tekinti, a szeretet magát a másik *személyét*. (i. m. 240.) Ezáltal azonban az őt megilletőre is fogékonyabb lehet – tehetjük hozzá. A szeretet étleti és táplálja az igazságosságot. (i. m. 336–337.) Lehet, hogy amit korábban esetleg önként juttattak, az később már emberi jog lesz, a Másikat megilletőt érintő tudatosodási fázis egy szintjét elérve. Azaz könnyen előfordulhat és a történelemben sokszor elő is fordult, hogy amit korábban a szeretet ismert fel, mint a Másikat megilletőt, azt a jog, mint a Másikat *kötelezően* megillető jogosultságot, a Másiknak jog szerint megadandó ‘jogos dolog’-ként ismeri meg. (i. m. 325.) A szeretet azonban nem oldja fel, nem szünteti meg és nem helyettesíti az igazságosságot, hanem azt előfeltételezi, valamint meghaladva kiteljesíti. (i. m. 335–336., 343.) A szeretet igazságosság nélkül így nem is minősülne szeretetnek. (i. m. 320., 323.)

ami így, mint a Másikat megillető jogos dolog megállapítása került. Az arany-szabály következképpen a Másik szempontjait, méltányolható jogos érdekeit segít egy, az adott helyzetre fogékonyabb, s ugyanakkor egy objektívebb néző-pontot választva meghatározni – pontosabban ezt írja elő –, amikor a jogi norma nem határozza meg egyértelműen a Másikat adott helyzetben megillető jogos magatartási módot. Ezen igazságosságra érzékeny empátia csak egy családi, illetve egy mikroközösségi, továbbá egy politikai közösségben fejlődhet ki, mind átfogóbb alanyi körét adva azon ‘Másik’-oknak, akik jogaihoz köze van az embernek. Sok esetben tehát „észre kell venni”, hogy olyan etikai értelemben vett „relatív szerkezetű jogviszonyban” van valaki egy Másikkal, amely helyzetben egy konkrét megállapítandó és megadandó jog illeti meg a Másikat. Az emberi jogok hétköznapi gyakorlása ezt igényli, mert egyébként a jogok sérelmet szenvedvén ‘igény-állapotba’ kerülnek.

Az arany-szabály nem a szubjektív akaratokat vagy a bíróság igényeit teszi jogosultságokká és elvárásokká, hanem az adott helyzetben mindenki által, bárki által elvárható – az adott helyzetben mindenki által *akarati*<sup>136</sup> – olyan magatartás megállapítását teszi lehetővé, amely révén kell a mindenkori Másiknak megadni az őt jog szerint megillető jogot, jogos dolgot. Következésképpen a Másik helyzetébe való olyan empatikus belehelyezkedést kíván, amely révén jószándékkal és magas elvárhatósági mérce szerint megállapíthatóan az ‘én’, azaz az általában vett ember – ő szerinte – elvárna egy bizonyos magatartást vagy az attól való tartózkodást a többiektől. Az elvárás jogossága igazolást kíván, az általánosság garanciáját pedig egy objektív természetjogi rend, az emberi javak objektív léte adja, ami felé minden ember természete szerint vonzódik. Az arany-szabály mint igazságossági elv igazoltsága abban áll, hogy egy mögöttes objektív természetjogi rendre utal, minthogy az a helyes akarat, ami az abban foglalt rendre utal.<sup>137</sup>

<sup>136</sup> Az arany-szabály érvénye és működése mögött is feltételezett, minden emberre jellemző, általánosnak tekinthető ‘akarat’ a jog emberi, filozófiai antropológiai alapjaira mutat rá, s így annak *helyessége* annak *emberi* jellegében van megalapozva. Egy *általánosan* érvényesülő emberi akarat a jogban egy *filozófiai antropológiai* alap, azaz egy ‘általános emberi’ dimenzió léte utal: „az asszertorikus-pragmatikus imperatívusz az emberek közötti kapcsolatokra a »mindenki akarja« alapján alkalmazható, akkor igaz az, hogy a jogot emberi alapjától elszakítani nonszensz lenne. Ezért tehát a kantai asszertorikus-pragmatikus imperatívuszra vonatkozó mondást az alábbi [...] módon javasolom újrafogalmazni: »*mivel* antropológiailag X vagy (vagyunk), Y-t *kell* cselekedned (cselekednünk), mivel csak Y teszi lehetővé, hogy X-nek – vagyis annak, ami antropológiailag vagy (vagyunk) – megmaradva cselekedhess (cselekedhessünk)«. Véleményem szerint ez az a formula, amely a jogi – és futólag jegyzem meg – az erkölcsi normaalkotás mibenlétére leginkább rávilágít. Azonban vigyázat: a kantai mondás általam javasolt újrafogalmazása annak elsősorban pusztá kifejtése, mivel az a bizonyos »mindenki akarja« fordulat nem rendelkezik és nem is rendelkezhet más jelentéssel, csak ezzel: az emberi lét akarja; azt jelöli tehát, ami az emberi mivoltnak, az ő létének sajátja.” SERGIO COTTA: A természetjog filozófiai antropológiai alapja. In FRIVALDSZKY (2006) i. m. 187.

<sup>137</sup> Viola is helyesen Szent Ágostonra utal e tekintetben.

Az arany szabály így nem üres vagy tautologikus elv, hanem az adott helyzetben valódi, meghatározott, normatív tartalommal bír.<sup>138</sup>

A szeretet aktusa a Másik jogainak előmozdítását is magában foglalja, ami abból indul ki, hogy a jogos dolgok megadását az ember önmaga számára is szeretné. Az arany szabály következőképpen egyfajta egyenlőséget, alapvető hasonlatosságot feltételez az Én és a Másik közötti viszonyban, ami a barátságna is ismérve, mivel a barát egy ‘másik én’.<sup>139</sup> Az arany szabály révén válik világossá, hogy ilyen értelemben a szeretet nem kerüli meg az igazságosságot,<sup>140</sup> hanem azt kiteljesíti, minthogy magas igény szinten adja meg a Másiknak azt, amit ő is a maga számára – nyilvánvalóan igényesen – elvárna az adott helyzetben. Az arany szabálynak magas az elvárhatósági mércéje, mivel az általában vett embertől elvárható mércéjét az Én, azaz a cselekvő saját perspektívájából fogalmazza meg (a Másik helyzetébe képzelve magát), aki a saját magának járó kétséget kizáróan igényes, magas elvárási mércével határozza meg. Nos, az *önszeretet* igényessége így válik az arany szabály révén a Másik viszonylatában magas elvárhatósági mércévé, s ekképpen válik a szabály a Másik szeretetének parancsával azonossá a klasszikus – keresztény – hagyományban. Az arany szabály nem úgy valósítja meg a kölcsönösséget, hogy csak akkor adja meg a Másiknak az őt illetőt, ha a Másik is így tesz, hanem a szeretet érdek-nélküliségére és az igazságosságra jellemző módon azt írja elő, hogy a Másik magatartásától függetlenül állandó és kitartó akarattal kell megadni a Másikat jog szerint megilletőt, *elsőként* megtéve az igazságosság aktusát, azt, amit – mint nekem járó – én is elvárnék az adott helyzetben. Az arany szabály, mint igazságossági szabály azt rendeli megadni a Másiknak, ami őt jog szerint megilleti, vagyis az önszeretettől fakadó igényesség mércéjének a Másik jogainak és *jogos* érdekeinek mérlegelésére való átviteléről, nem pedig alamizsna szabad döntésen alapuló ajándékozásáról van szó. Az arany szabály nem utilitarista logikájában, ezért kölcsönösségét nem a várt haszon indokolja: „adok azért, hogy adjál.”<sup>141</sup> Azonban az is nyilvánvaló, hogy társadalmi szinten az arany szabályban foglalt kölcsönösség mindenki viszonylatában azt eredményezheti, hogy az emberek jogaikhoz juthatnak az egymás vonatkozásában kölcsönösen gyakorolt önkén-

<sup>138</sup> Ld. FRANCESCO VIOLA: Reasonableness, Cooperation and the Golden Rule. *Jahrbuch für juristische Hermeneutik*, Reasonableness and Interpretation 2002, Münster–Hamburg–London: LIT Verlag, 2003, 106.

<sup>139</sup> Viola Arisztotelészre hivatkozik. *Nikomakhoszi Etika* IX, 4, 1166a 32. Arisztotelész szerint a baráti viszonyt az ember önmagához való viszonyából kiindulva lehet megalapozni: „Az embertársaink iránti baráti viszonyok, valamint azok a vonások, melyek a barátságot meghatározzák, nyilván az embernek önmagához való viszonyából eredtek.” Arisztotelész azt írja, hogy „minden ember önmagának akarja a jót”, azonban a becsületes ember „barátaival ugyanolyan viszonyban van, mint önmagával – hiszen a barát nem egyéb, mint önmagunknak a mása [...]” *Nikomakhoszi Etika*. 1166a. (ford. Szabó Miklós) Budapest: Európa, 1997, 304–305.

<sup>140</sup> PAUL RICOEUR: *Amore e giustizia*. Brescia: Morcelliana, 2000, 43.

<sup>141</sup> RICOEUR i. m. 40, 44.; vö. VIOLA i. m. 108–109.

tes jog-megadás által. Ezáltal kétségtelenné válik, hogy az aranszabály a társadalmi együttműködés elvének meghatározásához nélkülözhetetlen,<sup>142</sup> illetve, hogy a társadalmi szintű barátság alapelemei (lényegi azonosság, közösség, kölcsönösség) és a Másik jogainak elismerése és azok juttatása az aranszabály etikai alapját képezik.<sup>143</sup> Paul Ricoeur a klasszikus kor jogfilozófiájával egybehangzóan azon állásponton van, hogy az aranszabály azon etikát tartalmazza, amelynek értelmében az elismerés és a szolidaritás jegyében az emberek egymással szemben kölcsönösen *kötelezve* érzik magukat arra, hogy a mindenkori Másikat, a többieket illető megadják.<sup>144</sup> Ez azonban sohasem eredményez egy statikus *kiegyensúlyozott* állapotot, hiszen az interakciók dinamikája miatt sohasem lehet teljesen egymásnak, mindenkinek pontosan megadni az őt megilletőt. Nincsen tökéletes szimmetria a jogok és a köteleességek relációiban, tehát nem lehet a *debitumot* teljesen kiegyenlíteni, az ember mindig valamiképpen adós marad a többiek vonatkozásában.<sup>145</sup> D'Agostino felhívja a figyelmet arra, hogy a görög klasszikusok azt vallották, hogy jobb elszenvedni az igazságtalanságot, mint esetleg azt másoknak okozni.<sup>146</sup> Ezen altruista mozzanatban az igazságosság olyan erényként való felfogása található meg, amely feltételezi azt, hogy az igazságosságot mindig, állandó és kitartó akarattal gyakorolni kell. De az is állítható, hogy a középkorban meg voltak győződve arról, hogy pusztán az aranszabály elve elegendő eligazítással szolgál ahhoz, hogy a kétséges – mindennapi – helyzetekben a Másikat megillető nagy biztonsággal megállapítható legyen.<sup>147</sup>

Amiképpen igaz az, hogy „a jog nélkül nem lehet élni”, az is helytálló állítás, hogy „csak a jog révén sem lehet élni”,<sup>148</sup> így szükség van az igazságosság erényére, s ekképpen az aranszabály egyszerre etikai és jogi elvére is, ami – amiképpen általában az igazságosság is – a szeretet törvénye felé is nyitott marad, ahogy azt Reginaldo Pizzorni egy vaskos monográfiában kimutatja.<sup>149</sup>

<sup>142</sup> VIOLA i. m. 109.

<sup>143</sup> Vö. LUCIO CORTELLA: Amicizia e riconoscimento. In MARCO D'AVENIA (szerk.): *La necessità dell'amicizia*. Roma: Armando, 2009, 131–139.

<sup>144</sup> RICOEUR i. m. 30.

<sup>145</sup> D'AGOSTINO (1995) i. m. 39.

<sup>146</sup> D'AGOSTINO (1995) i. m. 63. „Jobban kell emlékeznünk a jó tettekre, mint a rosszakra; a kapott javakra jobban, mint az adottakra. [...] Tűrjük el a velünk szemben elkövetett jogtalanságot.” ARISZTOTELÉSZ: *Rétorika*. (ford. Adamik Tamás) Budapest: Gondolat, 1982, 1374b. 73.

<sup>147</sup> Vö. FRANCESCO D'AGOSTINO: La „regola aurea” e la logica della secolarizzazione. In LOMBARDI VALLAURI – G. DILCHER (szerk.): *Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno*. II. Milano: Giuffrè, 1981, 955.

<sup>148</sup> DOMENICO CORRADINI: Filosofia del conflitto. In *Il conflitto, profili giuridici e politici, atti del XVIII congresso nazionale della società italiana di filosofia giuridica e politica* i. m. 37.

<sup>149</sup> Ld. PIZZORNI (1995) i. m. 343.

## V. A törvény ereje nem erőszak

Szent Tamás a *restitutio*ban látja a *iustitia commutativa* érvényesülésének biztosítékát, mivel a *restitutio* nem más „mint, hogy valakit ismét (*iterato*) visszahelyezünk annak birtokába, tulajdonába, ami az övé”.<sup>150</sup> Josef Pieper a „visszaadást” a ‘járandóság’ megfizetéseként értelmezi, ami nem mást jelent, mint valakinek megadni azt, ami jár neki. Azt kell tehát neki „vissza” adni, ami már jogilag járt neki, de még nem volt annak birtokában. A ‘járandóság’ megállapítását, illetve „a *suum* elismerését joggal nevezhetjük »helyreállításnak«, visszaadásnak, kártételnek, az eredeti jog visszaállításának”.<sup>151</sup> Adott esetben az arany szabály alkalmazása révén kell megállapítani, és az igazságosság – állandó és kitartó akarat által vezérelt – aktusával kell megadni a Másiknak azt, amire joga van, de aminek még *nincs* birtokában. Azonban nem csupán a kifejezetten jogot és igazságosságot sértő cselekvések következtében keletkeznek azon egyensúlytalansági helyzetek, amiben új *debitumok* jönnek létre. A jogszerű, a jogos érdeket érvényesítő magatartások is eredményezhetnek olyan helyzeteket, amelyek létrehozhatnak a Másikat illető új jogosultságokat, az érdekérvényesítő oldalán pedig ezeknek megfelelő új kötelezettségeket, akár szerződéses viszonyokban, akár más kötetmi viszonyokban, de adott esetben a tulajdonostársak (örököstársak, tagtársak stb.) között is. Az emberi interakciók millióiban folyton-folyvást megborulnak az aktuális viszonyok, amelyek eredményeképpen újabb és újabb adós-helyzetek keletkeznek. Voltaképpen majd minden tett *megzavarja* a fennálló társadalmi-személyközi állapotokat, ily módon szinte mindig adósokká vagy hitelezőkké válunk a filozófiai értelemben vett relatív szerkezetű jogviszonyainkban, társadalmi-társas relációinkban: „S mivel az emberek között kialakul egy állandó adóviszony, újra meg újra felmerül annak követelménye, hogy »helyreállítás« útján szüntessék meg adósságukat. Az igazságosságot soha nem lehet egyszer s mindenkorra »helyreállítani«, véglegessé tenni. Mindig »ismét« (*iterato*) létre kell hozni, »helyre kell állítani«. A »kiegyenlítődéshöz való visszatérés« – amellyel Tamás szerint bekövetkezik a »*restitutio*« – véget nem érő feladat. Ez azt jelenti, hogy az igazságosság aktusának szerkezetében az emberi együttlélés dinamizmusa fejeződik ki.”<sup>152</sup>

A folytonosan újra és újra helyreállítandó egyensúly tehát nem az *erő*(szak) révén létrejött eredeti elsajátítási helyzet folyamatos helyreállítása, amely eredeti helyzetben a foglalás, a tulajdonszerzés történt, amit aztán a tulajdonosok – többieket kizáró – egyezménye/szerződése szentesített,<sup>153</sup> de nem is ezen ere-

<sup>150</sup> Josef Pieper idézi Szent Tamást: JOSEF PIEPER: *A négy sarkalatos erény, okosság, igazságosság, bátorság, tartás és mérték*. Budapest: Vigília, 1996, 81.

<sup>151</sup> PIEPER i. m. 82.

<sup>152</sup> PIEPER i. m. 83.

<sup>153</sup> Fichte kétféle jogviszony-felfogáshoz, kiemelve azt, hogy az eredeti elismerés alapvető jogviszonya miként „vált át” a tulajdonosok eredeti tulajdonszerzését védő egyezségébe: ANTONIO

deti elsajátítás törvény kényszerével (erőszakával) való érvényesítése.<sup>154</sup> Mint láthattuk nem erről, hanem a *Másikat* megillető ‘jogos dolog’ önkéntes és elkötelezett felismerő megtalálásáról és annak juttatásáról van szó a személyközi viszonyokban; olyan jogosultságokénak tehát, amelyek a *debitum* kötelezett által való megállapítása előtt nem tűntek jogosultságnak. A jog szolgáltatása így az igazságosság erényét valósítja meg és semmilyen erőszak-momentumot nem tartalmaz. Ezzel szemben egyre erősödnek a jogot (törvényt) az erőszakhoz kötő kortárs koncepciók, amelyek Rudolf von Jheringig<sup>155</sup> nyúlnak vissza, de Walter Benjamin<sup>156</sup>

Vattimo és Derrida Walter Benjamin – illetőleg Marx és Nietzsche – gondolataiból is merítő nézetei szerint a jog nincsen az igazságosságban *megalapozva*,<sup>159</sup> minthogy az erőszakban lelhető meg annak az eredete. A törvény egy eredeti elnyomó reláció erőszak-helyzetének a kodifikálása, amelyet a törvény az ‘erejével’, a kényszerrel érvényesít, fenntart és így újratermel. Azonban Vattimo nyíltan vallja, hogy egy nihilista álláspontot foglal el, vagyis a jog megalapozását, a törvény elveit valahol a metafizikában keresve nem találunk semmit, ami azt igazságosként igazolhatná.<sup>160</sup> Szerinte csak az eredendő erőszakot leljük meg, a törvényhozó vagy a jogértelmező önkényét, ami így megalapozatlan, s ezért erőszakos ítéletet eredményez, amit misztifikálva igyekeznek igazolni.<sup>161</sup> Az eredendő erőszak megismerésével azonban az egyszersmind a jelentőségét is veszti. Szerinte a törvény (jog) az értelmezése révén válik igazságossággá,<sup>162</sup> míg Derrida szerint a dekonstrukció maga az igazságosság,<sup>163</sup> minthogy azt a végtelen igazságosság igénye hajtja.<sup>164</sup> A dekonstrukció azonban a jogi ideoló-

---

PUNZI: *L'intersoggettività originaria, la fondazione filosofica del diritto nel primo Fichte*. Torino: Giappichelli, 2000, különösen 139–153.; ill. BRUNO ROMANO: *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. Roma: Bulzoni, 1985, 15–68.

<sup>154</sup> VATTIMO: Fare giustizia del diritto. In JACQUES DERRIDA – GIANNI VATTIMO i. m. 289. Ezen tanulmány változatlanul került bele Vattimo *Nichilismo ed emancipazione, etica, politica, diritto* (Garzanti, 2003) című kötetébe.

<sup>155</sup> Ennek elemzéséhez ld. ALBERTO DONATI: *Giusnaturalismo e diritto europeo, human rights e Grundrechte*. Milano: Giuffrè, 2002, 153–155.

<sup>156</sup> WALTER BENJAMIN: Az erőszak kritikája. In RADNÓTI SÁNDOR (SZERK.): *Angelus Novus*. (ford. Bence György) Budapest: Európa, 1980, 36., 40–41., 50. nyomán igazi reneszánszukat élük – többek között – Jacques Derrida<sup>157</sup> és Gianni Vattimo<sup>158</sup> munkásságában.

<sup>159</sup> VATTIMO (1998) i. m. 285. Vö. MARIO BARCELLONA: *Critica del nichilismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli, 2006, 102–103.

<sup>160</sup> VATTIMO (1998) i. m. 286.

<sup>161</sup> Uo.

<sup>162</sup> VATTIMO (1998) i. m. 288.

<sup>163</sup> DERRIDA (1998) i. m. 17.

<sup>164</sup> DERRIDA (1998) i. m. 23. Derrida szerint az egyaránt lehetséges megoldások közötti döntésből előálló bizonytalanság helyzet, maga az így értett nehézség a döntésben, vagy éppen a megoldás megtalálhatatlanságának problémája elkerülhetetlen velejárója nem csak a norma alapján való döntésnek, de az igazságos döntésnek hasonlóképpen. Úgy tartja, hogy nem lehet

gia kritikája is egyben.<sup>165</sup> A jog nem igazságosság – állítja Derrida –, hanem a dekonstrukció az igazságosság, s a jog dekonstruálhatóságában rejlik „minden történelmi haladás politikai lehetősége”.<sup>166</sup> A dekonstrukció, mint a filozófiai-politikai beavatkozás eszköze, jelen esetben a klasszikus jogfilozófiai – metafizikai alapú – ‘oppozíciók’ „erőszakos hierarchiáinak” dekonstruálását, illetve a hierarchia megfordítását jelenti.<sup>167</sup> A dekonstruktív igazságosság gyakorlója a klasszikus jogfilozófiai nézetek által természetjogi alapokon állónak tekintett intézmények, relációk mögött álló, de a posztmodern nézőpontból igazságtalannak tekintett „erőszakos” oppozíciókat kívánják kritikailag dekonstruálni és megfordítani,<sup>168</sup> éppen a jog/törvény ily módon értett, dekonstruktív interpretáció révén való *igazságosságba* történő átfordításával.<sup>169</sup> Ez – meglátásunk szerint – a jog általuk gyakorolt politikai praxisa tekintetében jelentheti például a perlési politizálás alkalmazását ezen célok érdekében. A jog átpolitizálása a dekonstruktív igazságosság nevében azonban felveti az ilyen jog- és igazságosság-felfogás *jogi*

---

szó igazságosságról az *aporia* megtapasztalása nélkül. Az igazságosság a lehetetlennek a megtapasztalása. Nem a normaalkalmazásban megmutatkozó megismerési bizonytalanságot állítja a középpontba, hanem az erkölcsi döntési helyzetet, ahol a döntési szituáció minden erkölcsi választás előfeltétele. A szinte az abszurditásig fokozott döntési nehézséget, már-már lehetlenséget állítja szembe a jogalkalmazás problémátlan mechanikusságával, amely sohasem lehet igazságossági aktus. Nézete szerint nincsenek olyan nehézség nélküli tiszta normaalkalmazási esetek, amelyek esetén a történelmi tényállásnak egy „jó szabály” alá történő szubszumciós alárendelése valódi igazságosságot eredményezne. Ekkor a legjobb esetben is a jog találja meg a számítását érdekerületén belül maradvá, de nem úgy az igazságosság. A jogot és az igazságosságot ily módon markánsan elválasztja egymástól. A jog, s így a problémátlan jogalkalmazás is a döntési elem kizárásával, illetőleg egyfajta előzetesen megvalósított döntéssel valamiképpen agressziót hajt végre. Az agresszió, az erőszak azonban sohasem lehet igazságosság. A jog a számítás világa, s nem pedig a mérlegelésé. Az igazságosság azonban (ki)számíthatatlan, a kalkulus által befoghatatlan. Éppen kalkulálhatatlanságával kell számolnunk. Az *aporia* megtapasztalása szükséges, de egyben valószínűtlen tapasztalata is az igazságosságnak. Az elvi lehetetlenség tapasztalatként manifesztálódik a jogi/igazságossági döntési helyzetben álló bíró számára. Ezen tapasztalatnak a lényege az, hogy az igazságos és az igazságtalan közötti döntést sohasem biztosíthatja semmiféle szabály.

<sup>165</sup> Vö. DERRIDA (1998) i. m. 15.

<sup>166</sup> DERRIDA (1998) i. m. 17.

<sup>167</sup> Culler Derrida vonatkozó szöveghelyeit idézi. JONATHAN CULLER: *Dekonstrukció*. Budapest: Osiris, 1997, 117–118.

<sup>168</sup> Vö. FRIVALDSZKY JÁNOS: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum, Aequum, salutare*, IV. 2008/3, 5–29.

<sup>169</sup> Derrida azt írja, hogy bár elég távol áll tőle a *Critical Legal Studies* (CLS), és mint saját hibáját elismeri, hogy nem ismeri eléggé belülről, mégis elismerésre méltóknak tartja annak eredményeit és úgy véli, sok a lehetséges közös találkozási pont a két irányzat között, miközben egy rövid kritikai értékelését is elvégzi ezen különbségeknek és azonosságoknak. DERRIDA (1998) i. m. 9–11. Ezen ambivalens viszony ellenére Derrida jelentős hatást gyakorolt az Egyesült Államokban a jogelméletre, bár Derrida gondolkodásmódjához végül is sok tekintetben nem maradtak hűségesek. ALBERTO ANDRONICO: *La decostruzione come metodo, Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*. Milano: Giuffrè, 2002, 5.

igazoltságának kérdését, amelyre azonban a dekonstruktív olvasat nem képes megfelelő jogfilozófiai választ adni, csak morál- vagy politikai filozófiáit. Esetükben minden metafizikai vagy természetjogi megalapozás eleve kizárt. Derridánál azonban az igazságosságként felfogott dekonstrukció a Másikra nyitott etikai dimenzióval bír – Lévinasra hivatkozik, aki azt írja, hogy a Másik ‘arca’ létevel etikailag kötelez engem<sup>170</sup> –, ami az igazságosság, mint elismerő viszony felé nyitja meg a horizontot, amiben a Másik léte az igazságosság gyakorlására hív meg.<sup>171</sup> Megemlíjtük, hogy a ‘Másik erkölcsi elismerése’<sup>172</sup> Michel Rosenfeld sajátos „dekonstrukcionista” jogfilozófiájának egyik központi eleme, aki – a munkásságára nagy hatást gyakorló<sup>173</sup> – Derrida vonatkozó gondolatai nyomán dolgozta ki az Én és a Másik, valamint az egyén és a közösség érdekeit, jogait, kötelességeit és szempontjait összeegyeztetni kívánó koncepcióját.

Sergio Cotta a jogot az erőszakkal azonosító filozófiákat – úgy mint Walter Benjaminét és Sartre-ét<sup>174</sup> – bírálja és több művében is azt emeli ki, hogy jogfilozófiai értelemben, fogalmilag tekintve a törvény mögött álló *kényszer* nem erőszak,<sup>175</sup> mivel a törvény jogi *kötelező* erejét – amelyet végső soron a kényszerítő erő szavatol –, s így *igazoltságát* a személyközi viszonyok (objektív) igazságosságából nyeri.<sup>176</sup> Cotta arra hívja fel a figyelmet, hogy a jogi szabály az érvényességéből fakadó ‘kötelező erejét’ kapja az igazságosságnak való megfeleléstől, s nem pedig közvetlenül a ‘kényszerítő erőt’: „[...] mivel az igazságosság olyan érték, melynek emberi együttélést elrendező képességét általánosan elismerik, azok a szabályok, amelyek igazodnak hozzá, részt vesznek értékében, és ezért kötelezővé és nem kényszerítővé válnak: vagyis jogi szabályokká válnak.”<sup>177</sup> Mint látható, az igazságosság interszubjektív elvei juttatják tehát a jogi szabályoknak a kötelező erőt.

Derrida és Vattimo Ricoeurrel ellentétben nem aknázzák ki a legfőbb igazságossági szabályban – s egyben jogelvben –, az aranszabályban rejlő lehetőségeket, amely nem feltétlenül vezet Kant-elemzésekbe, hanem az interszubjektív etika jogi, azaz *elv-központú* iránya felé nyithatná meg a gondolkodást, s így a *törvény* „erőszakával” szemben nem csak a posztmodern szerzők szubjektív (etikai, politikai) igazságossága állna, hanem a jogi viszony is a maga strukturális igazságossági jellemzőivel. Vattimo esetében azért nem plauzibilis

<sup>170</sup> LÉVINAS (1999) i. m. 173. Ld. RESTA i. m. 53–58., 99–138.

<sup>171</sup> Ld. DERRIDA (1998) i. m. 26.

<sup>172</sup> MICHEL ROSENFELD: *Interpretazioni, il diritto fra etica e politica*. Bologna: Il Mulino, 2000, (*Just Interpretations, Law between Ethics and Politics*. Berkeley: University of California Press, 1998) 45–48.

<sup>173</sup> ROSENFELD (2000) i. m. 17.

<sup>174</sup> COTTA (1989) i. m. 85., 88–92.

<sup>175</sup> Lásd a „La violenza e il diritto” fejezetet in COTTA (1989) i. m. 83–93.

<sup>176</sup> SERGIO COTTA: *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*. Milano: Giuffrè, 1981, 152.

<sup>177</sup> COTTA (1991) i. m. 195.



semmiféle jogelv, mert az nála nem utal semmiféle olyan természeti vagy erkölcsi rendre, amelyben valakit valami jogosan (igazságosan) megilletne. Az olasz filozófus a nyíltan vállalt nihilista perspektívájában – amiben a hermeneutika „nihilista folyamatként” a metafizikai lét objektív rendjének „erőszakát” semlegesíti, „felemészti”<sup>178</sup> – semmiféle ‘metafizikai maradványt’, azaz eleve adott objektív erkölcsi normatív rendet, s különösen semmiféle természeti törvényt<sup>179</sup> (így isteni parancsot, meghatározott tartalmakkal rendelkező racionális imperatívuszt, az emberiség biztos és egyértelmű ideálját) nem tud elfogadni.<sup>180</sup> Ily módon azonban Vattimonál a ‘Másikat megillető jogos’ fogalma is porba hull,<sup>181</sup> hiszen semmi nem illet meg senkit az igazságosság, a „jogosság” kritériumai szerint. Ha valaki valamit a jog szerint követelhet, vagy ha valakit a törvény alapján megbüntetnek, akkor az csakis azért lehet, mert a jogszerűség kritériumát a törvényben kodifikálták, ami viszont voltaképpen nem marad más, csak érvényesített erőszak. Ha – továbbá – nincsen semmiféle olyan társadalmi rend, ami az igazságosság szerint jogi védelemre igényt tarthatna, akkor az, amit a törvényi norma véd, nem lesz más, mint a demokratikus többség által előnyben részesített „szokásos”.<sup>182</sup> Márpedig így egyrészt minden törvény fogalmilag csak a gyakorolt erőszak megjelenítője lesz, másrészt a merev normaközpontúságot oldani képes arany szabály pedig egy ilyen gondolati bázison mindenféle természetjogi alap,<sup>183</sup> objektív igazságosság,<sup>184</sup> ésszerű és igazságos normativi-

<sup>178</sup> VATTIMO (2003) i. m. 101. Heidegger *Lét és idő*-jében foglalt metafizika kritikára utalva az emberi jogok modern természetjogi megalapozásáról szólva írja, hogy a lét, mint jelenlét megalapozó, ellentmondást nem tűrő metafizikája erőszakos. Vagyis maga a *metafizikai megalapozás* és annak keresése az, ami már önmagában – szerinte – erőszakos gondolkodásmód. GIANNI VATTIMO: *Oltre l'interpretazione*. Roma–Bari: Laterza, 2002, 40–41. Mivel a filozófiai hermeneutika – ezen radikális értelmében – az alapok krízisének filozófiájából ered, ezért a természetjog értelemszerűen Derrida számára sem fogadható el. BARCELLONA i. m. 101.

<sup>179</sup> VATTIMO (2003) i. m. 111.

<sup>180</sup> VATTIMO (2003) i. m. 166. vö. 164.

<sup>181</sup> VATTIMO (2003) i. m. 166.

<sup>182</sup> VATTIMO (2003) i. m. 169.

<sup>183</sup> Az arany szabály helyes és működésképes értelmében valamiképpen mindig egy természetjogi rendet feltételez. vö. VIOLA (2003) i. m. 91–111. Lásd különösen a záró megállapítást i. m. 111.

<sup>184</sup> Vattimo szerint a „*summum ius summa iniuria*” csak annak a „panaszkodása”, aki nemcsak a „törvény metafizikai legitimációjában hisz, hanem egy olyan igazságosság lehetőségében is, ami alkalmas arra, hogy a törvényt tökéletesen alkalmazza, megadva mindenkinek az övét.” VATTIMO (2003) i. m. 171. Derrida és Vattimo szerint megalapozatlan minden olyan gondolkodás, amely abból indul ki, hogy létezik és megismerhető a törvény egy *a priori*-ja, a jog ideája vagy egyetemes alapja, amelyhez viszonyítva az értelmezés „igaz” vagy „hamis” lesz. BARCELLONA i. m. 145. (Barcelona is szerepelt egy tanulmányával a Gianni Vattimo és a Jacques Derrida által szerkesztett kötetben: *Diritto, giustizia e interpretazione*. i. m. 213–228.) Ily módon azonban semmiféle ‘*suum*’ vagy ‘*debitum*’ sem állapítható meg objektív igazságossági, jogi alapon.

tás, illetve a normalitás nélkül<sup>185</sup> valóban ‘üres formula’ marad Kelsen kritikájának megfelelően.<sup>186</sup> Amit pedig Derrida Lévinas nyomán az igazságosság alatt ért,<sup>187</sup> az egy olyan radikálisan egyediesítő „norma”, ami nem is annyira a méltányosságnak, hanem személyre-szabottságában a szeretetnek a sajátja.<sup>188</sup> Derrida és Vattimo a törvényt és a jogot, illetve a törvény alapján való jogerős döntést az igazságosról való alternatív *interpretációk* diskurzusát erőszakosan félbeszakító lezárásként értelmezi.<sup>189</sup>

Az olasz jogfilozófusok (G. Del Vecchio, S. Cotta, B. Romano, A. Punzi, F. D’Agostino) kutatási eredményeinek bázisán azt mondhatjuk, hogy a jogi viszony nem eredendő kizáró/elnyomó és így erőszakos viszony, hanem a Másikat jogaival egyetemesen, kötelezően elismerni rendelő viszony, a törvény pedig jogi kötelező erejét ezen alapvető jogviszony igazságosságához igazodva nyeri. A. Giuliani kutatásai nyomán pedig állítható, hogy a jogi eljárás logikája kizárja az *erőszakot*,<sup>190</sup> Corradini téziséét jóváhagyólag pedig az, hogy a jogi viszony-

<sup>185</sup> Vattimo Michel Foucault ‘társadalmilag elfogadott normalitás’ kritikáját hozza. (i. m. 169.) Foucault szerint pedig semmiféle „természeti törvény” sem alapozza meg a normát, hanem a „természetet” hozzák létre és mérik a norma által, amely norma „normalizáló” erejét, hatalmát és alapját kizárólag egy Hatalom rendelkezéseiből nyeri, ami létrehozta, teremti a „valóságost”. GUGLIELMO SINISCALCHI: *Normalità di norme*. Bari: Cacucci, 2007, 81.

<sup>186</sup> Francesco D’Agostino tézise az, hogy az arany szabály az igazságosság keresztény értelméhez kötődik, ezért a princípium szekularizációjával párhuzamosan az lassanként értelmét, jelentését is veszítette. Míg az elv keresztény felfogásában a szeretet parancsához kötődött, addig ez utóbbi szekularizálódva az arany szabállyal azonosulván csak a felek egyenlőségét tartalmazza. D’AGOSTINO (1981) i. m. 944–945. Az elv eredeti keresztény értelmének továbbvitele, kivételként – mutat rá D’Agostino – Leibniz felfogásában jelenik meg. (i. m. 951–952.) Kant szekularizálta az arany szabályt és némiképpen leértékelte azt a kategorikus imperatívusszal szemben. Figyelemre méltó, hogy például Mathieu számára az arany szabály a kanti kategorikus imperatívusszal *teljesen* azonos tartalommal bír. (i. m. 948–950.)

<sup>187</sup> „[...] ez az igazságosság mindig az egyediségekre irányul, a Másik egyediségére, az igazságosság egyetemességi igénye ellenére vagy annak értelmében.” DERRIDA (1998) i. m. 23. Az igazságosság Másikra irányuló lévinasi fogalmát, a „Másik végtelen jogát” mint méltányosságot elemezve Derrida ezen gondolkodási móddal mintegy szimpatizálva úgy fogalmaz, hogy a méltányosság ilyen értelmében nem egyenlőség vagy mért arányosság, részreahajlás nélküli elosztás, illetve osztó igazságosság, hanem *abszolút aszimmetria*. „És az igazságosság lévinasi fogalma annak héber megfelelőjéhez közelít inkább, amit talán szentségnek fordítanánk.” (i. m. 26. vö. i. m. 31. és 34.)

<sup>188</sup> Ld. VALLAURI i. m. 134–135.

<sup>189</sup> BARCELLONA i. m. 215. Vattimo szerint – egyfajta posztmodern procedurális felfogást képviselve – meg lehet állapodni a társadalmi szerződéssel abban, hogy a jogi fórumokon végigment jogerős döntést tekintjük igazságosnak, de hozzáteszi, hogy ezen törvényekhez a polgárok hozzájárultak, és ha kell, módosítják azokat. VATTIMO (2003) i. m. 171.

<sup>190</sup> ALESSANDRO GIULIANI: *La controversia, contributo alla logica giuridica*. Pavia, 1966, 158. A peres felek nem barátok, nincs közöttük egyetértés. CORRADINI i. m. 22. De mégis a jog terepében belül maradnak, mert jogi úton rendezik jogvitájukat, s nem az erőszak eszközához nyúlva. A jogpatológia esetén, a jogon belül maradván, a jog minden konfliktust elbír. (Uo.)

hoz nem a *konfliktus* tartozik hozzá strukturálisan vagy archetipikusan,<sup>191</sup> hanem csak annak a *lehetősége*.<sup>192</sup> A jogi viszony fiziológiája szerint a konfliktus „felfüggesztve” marad, s ha létrejön, akkor az a jogviszony *patológiáját* jelenti, minthogy az krízisbe jutott, amit viszont a jog szabályaival, intézményeivel és eljárásaival mindaddig kezelni tud, amíg az a jogon belül marad.<sup>193</sup> A jog éppen azért kötelező, mert pacifikáló.<sup>194</sup> Ellenben vannak olyan jogviszonyok, amelyek eleve a patológia révén jönnek létre, mint a szerződésen kívüli károkozás vagy a büntetőjogi jogviszony, de ezek nem a rendes helyzetet, hanem a *kivételt* jelentik – írja nyomatékkal Corradini – mivel az „emberek élete *nem* a többiekkel érintő folyamatos károkozás”.<sup>195</sup> Így nem a jogi viszony fiziológiáját, hanem annak patológiáját vizsgálja az, aki ezen viszony természetét – tévesen – a büntetőjogból kívánja absztrahálni, amiképpen azt Vattimo is teszi.<sup>196</sup> A büntetőjog a *szankciók* tárháza,<sup>197</sup> a *kényszerítő erő* kilátásba helyezésének, illetve érvényesítésének a területe. A büntetőjogi jogviszony sajátja az, hogy a jogsértés révén jön létre. Csakhogy, aki megadja Másiknak az övét, illetve nem veszi el tőle az övét, az nem kerül ilyen jogviszonyba, miközben nyilvánvalóan jogkövető magatartást tanúsít azzal, hogy a jogi *kötelező* erő által előírt normákban és jogelvekben foglaltakat önként betartja.

## VI. A jogi viszony jellemzői

A jogi viszony úgy védi a viszonyt, hogy azt szabályozza, mégpedig az intézményi és nem pedig a személyes bizalom eszközeivel.<sup>198</sup> A jogi viszony strukturális természete szerint *személytelen* és *neutrális*, hiszen a személyek a jog által konstruált olyan jogalanyok, akiknek személyközi – egzisztenciális – minőségét nem érinti a jogviszonyban a jogi köteletség követelése, illetve annak teljesítése, mivel az alany a követeléssel még nem lesz ellenséggé, a teljesítéssel pedig még nem lesz egyszersmind barátta is, hiszen a követelés tárgya jogszerűen jár, a jogszerű magatartás pedig nem szívesség.<sup>199</sup> (Míg az igazságosság azt adja meg a Másiknak, amit őt megilleti jog szerint, addig a szeretet lemond a jog szerint

<sup>191</sup> Az igazságosság és az erőszak „archetípusának” elemzéséhez ld.: FRANCESCO D’AGOSTINO: *Bia, violenza e giustizia nella filosofia e nella letteratura della Grecia antica*. Milano: Giuffrè, 1983.

<sup>192</sup> CORRADINI i. m. 19.

<sup>193</sup> CORRADINI i. m. 20., 22.

<sup>194</sup> D’AGOSTINO (1996) i. m. 10.

<sup>195</sup> CORRADINI i. m. 20.

<sup>196</sup> CORRADINI i. m. 21. Ld. Gianni Vattimo tanulmányát: „Dell’esteriorità dei delitti e delle pene” In VATTIMO (2003) i. m. 163–171.

<sup>197</sup> A büntetőjog a „szankciók múzeuma”. CORRADINI i. m. 21.

<sup>198</sup> CORRADINI i. m. 15.

<sup>199</sup> VALLAURI i. m. 124.

járó követeléséről, illetve abból ad, ami az alanyt jog szerint megilleti.<sup>200</sup>) A jogi viszony úgy hozza a szabály által relációba az alanyokat, hogy nem *egyesíti* őket a szeretet vagy a barátság által.<sup>201</sup> Egy, a jogokat és a kötelességeket meghatározó, ezeket el- és *lehatároló* szabály hozza őket tehát *viszonyba*, ami így különválasztva egyesít.<sup>202</sup> A jog által védett ‘alany’ vagy ‘személy’ azonban nem Martin Buber olyan ‘Én’-je, aki egyéni döntése alapján önmagát kiteljesítő, hiteles, alapvető Én-Te relációba lép a Másik személlyel.<sup>203</sup> A ‘jogi viszony’, mint alapvető emberi viszony, a mindenkor másik személyt jogaival kötelezően elismerni rendelő reláció, ezt Segio Cottaval, Francesco D’Agostinival, Bruno Romanoval és Antonio Punzival egybehangzóan valljuk. Ezen viszonyt – az előbb említett jogfilozófusok nyomán – úgy fogjuk fel, mint az emberi természeti lényegből fakadó normatív, kötelező alapviszonyt. A konkrét jogi viszonyt szabályozó jogi szabály viszont, ha nem is természetjogi értelemben vett elvont emberi *természeti lényegeket*, de nem is egymással helyettesíthetetlen, teljesen egyedi konkrét *egzisztenciákat* köt össze szabályaival, hanem *tipikus* alanyokat, *szereppozíciókat*.<sup>204</sup> Amikor a jog a személyt védi, akkor olyan alanyt rendel védeni, akiről nem lehet előre tudni, hogy morálfilozófiai értelemben megvalósítja-e önmagát – például a Másikkal hiteles relációba lépve –, mint szabad és hiteles egyedi egzisztencia. A jogágak egyes jogviszonyait rendező specifikusabb szabályok tehát az egyes jogokat és kötelességeket meghatározva tipikus szereppozíciókat, kategóriákba foglalt státuszokat intézményesítenek. A jog egy tipikus alanyt véd, aki a jog révén jogi relációba kerül, akkor is, ha a konkrét egzisztencia esetleg sohasem lépett még az őt és a többieket morálfilozófiai értelemben kiteljesítő szeretet-relációba, az emberi méltósághoz egyedül illő hiteles Én-Te kapcsolatba.<sup>205</sup> Az esetek nagytöbbségében azonban – mutat rá Vallauri –, azok normális szituációiban a jog közvetetten, kívülről hozzájárul az emberi személy kiteljesedéséhez is.

A jogi reláció ‘harmadik személyeket’ hoz tipikus, megismételhető szereppozíciókban kapcsolatba egymással, azaz nem egyediségükben tekinti az embe-

<sup>200</sup> VALLAURI i. m. 123.

<sup>201</sup> Azonban csak a felületes megközelítés mondhatja azt – mutat rá Pizzorni – hogy az igazságosság és a szeretet egymással voltaképpen ellentétesek, hiszen az előbbi az egymástól különbözőeket, mint ‘Másik’-okat szétválasztja, és azokat szembeállítja egymással, míg a szeretet a másságot eltüntetve egyesíti az egymást szeretőket, ahol a ‘Másik’ nem egy ‘szemben álló Másik’, hanem egy ‘másik én’. PIZZORNI (1995) i. m. 232–233. Az olasz jogfilozófus a monográfiájában amellett érvel, hogy az igazságosság ugyan különválasztva szétválaszt, de nem állítja szembe a feleket egymással, a szeretet pedig mozgatja és orientálja az igazságosságot. Az igazságosság és a szeretet nem divergálóak, hanem konvergálóak, egyiket sem lehet nélkülözni a másikat kizárólagossá téve, hiszen nem működhetnek egymás nélkül. (i. m. 343.)

<sup>202</sup> VALLAURI i. m. 124.

<sup>203</sup> Vö. VALLAURI i. m. 125.

<sup>204</sup> VALLAURI i. m. 124–125.

<sup>205</sup> VALLAURI i. m. 126.

reket, s így személytelenségével különbözik mind a szeretettől, mind a barátságtól.<sup>206</sup> A szeretet ugyanis az egyedit az egyedivel *egyesíti* úgy, hogy személyiségükben meghagyja és kiteljesíti a személyeket, addig a személytelen jog a helyettesíthető alanyi pozíciók egymásközi el- és lehatárolását végzi.<sup>207</sup> A jogi és az igazságossági viszony – a barátsággal és a személyes szeretettel ellentétben – nem implikálja és nem igényli a Másik közvetlen *személyes választását*.<sup>208</sup> A jog nem annyira a baráti viszonyokra jellemző ‘másik én’-ek közötti kapcsolat, hanem a ‘Másik’-ok közötti.<sup>209</sup> A baráti és a szeretet relációkhoz képest valamiképpen a szabály révén egyfajta távolságtartó, „hideg kapcsolat”,<sup>210</sup> „hideg szolidaritás”, a „barátságok közül az utolsó”.<sup>211</sup> De úgy is tekinthetünk rá, hogy a jogi viszony olyan kapcsolatot hoz létre a felek, alanyok között, ami meghaladja az érzelmi síkot, s garanciák révén *stabilitást* teremt.<sup>212</sup> Úgy tűnik, hogy a jog egyfajta *intézményesített bizalom*, amelynek érvényesülésében azonban nem lehet vakon bízni.<sup>213</sup> Giulio M. Chiodi szerint azonban a jog alapjául a *bizalmatlanság* és a *gyanakvás* áll, azaz a bizalmatlanság a jog módszertani és a gyanakvás pedig annak a pszichológiai alapja.<sup>214</sup> A jog szerinte a maga egészében a bizalmatlanság és a gyanakvás legnagyobb mérvű elméletalkotása.<sup>215</sup> Lorenzo Scillitani azonban nem ért egyet Chiodi ezen tézisével, tehát, hogy a jog és a bizalom szükségszerűen kizárnák egymást, mivel kooperábilis filozófiai antropológiából indul ki, s így a talán replikaként – ugyanazon kiadónál – megjelent kismonográfiáját olvasva az a benyomásunk támad, hogy inkább a jogi viszony lehetne a *bizalom intézményesített* eszközrendszerének tekinteni.<sup>216</sup>

<sup>206</sup> VALLAURI i. m. 128–129. Így nem tudunk egyetérteni Fulvio Di Blasival: FULVIO DI BLASI: *Amicizia, non uguaglianza*. In FULVIO DI BLASI – GIUSEPPE ROMANO (szerk.): *L’Europa fra radici e progetto. Civiltà cristiana o relativismo etico?* Soveria Mannelli: Rubbettino, 2005, 41–50.

<sup>207</sup> VALLAURI i. m. 129.

<sup>208</sup> VALLAURI i. m. 130.

<sup>209</sup> A ‘Másik’ filozófiai fogalomtörténetének áttekintését ld. Gennaro Cicchese: *I percorsi dell’Altro, antropologia e storia*. Roma: Città Nuova, 1999.

<sup>210</sup> CORRADINI i. m. 15. „A jog egy törekeny és hideg struktúra; nem rendelkezik sem a politikai kötelek markáns garanciáival, sem a baráti kapcsolatok egzisztenciális melegségével.” D’AGOSTINO (1996) i. m. 21.

<sup>211</sup> VALLAURI i. m. 133.

<sup>212</sup> D’AGOSTINO (1996) i. m. 11.

<sup>213</sup> CORRADINI i. m. 37.

<sup>214</sup> GIULIO M. CHIODI: *Equità, la regola costitutiva del diritto*. Torino: G. Giappichelli, 2000, 149.

<sup>215</sup> Uo.

<sup>216</sup> Ld. LORENZO SCILLITANI: *Fiducia, diritto, politica*. Torino: G. Giappichelli, 2007, 108-tól. A jog mint „bizalmi formáció” kitételhez ld. i. m. 150. A bizalom válságának korszakában lehet, hogy éppen a jogi ítéletalkotás bizalomra építése lehetne a megoldás: i. m. 156–157. Azt kell, hogy mondjuk, hogy ahol nincsen semmiféle kooperábilis viszonyulás a felek között, ott a jogi viszony a reláció rendezett voltát és így magát a kapcsolatot is fenntartja, ahol viszont

A jog és a szeretet közös jellemzője, hogy az embereket a természetes és kulturális különbözőségeket meghaladva köti össze. Míg azonban a jog az emberi méltóságot, az emberek lényegi azonosságát nem sértő módon különbségeket, egyenlőtlenségeket intézményesít, addig a szeretet ez utóbbiakon mindig, a barátság pedig gyakran képes felülemelkedni.<sup>217</sup> A jogra az jellemző, hogy mind az együttműködés, mind a védelem lehetőségeit univerzális méretekre szélesítheti, terjesztheti ki. Erre azért képes, mert logikája révén a különböző entitások kizárólagosságát és partikularitását meghaladva a másik emberben az ‘embert’ „ismeri fel” és ‘ismeri el’. Ez a másik ember lényegi – vagy Cotta kifejezésével – ‘*ontogezisztenciális*’ elismerését jelenti, vagyis, hogy az emberek lényegileg *egyenlőek* egymással.

Cotta a jog első strukturális jellemzőjének az *ember egyetemességének* elvét tekinti.<sup>218</sup> Ez pedig a nemzetközi emberi jogi dokumentumokban kerül a legnyilvánvalóbb módon megfogalmazásra. A történelem, mint a „jogokért való küzdelem” története megmutatta, hogy a jogok csak faktikus elismerés által lesznek valóban *érvényesülő* jogok. Vagyis, a jog lényegi jellemzőjét, az elismerést, minden ember egyenlőként való elismerését mint elvi princípiumot a gyakorlatban való tényleges elismerés kell hogy konkretizálja. Ez a realizáló konkretizálás meg kell, hogy jelenjen mind a jogi dokumentumokban, illetve a jogszabályokban, mind a joggyakorlatban, tehát a jogok érvényesítésében.

A Másik emberként való ontogezisztenciális elismerése miatt a jog számára a partikularitások nem válnak ‘idegenséggé’ és így ‘kizárássá’. Ezek megmaradnak mint ontikus lehetőségek, azonban a lényegi egyenlőséghez képest kontingensek, esetlegesek, s strukturálisan nem szükségszerű következményei a jognak.

Míg azok a baráti, családi és politikai kapcsolatok, melyeknek léte és működése csupán a szabályokon nyugszik, nem hitelesek és kevésbé tartósak (nem is szólva arról, hogy ezek a normák partikulárisak, hiszen csak ezen típusú együttélési formákra korlátozódnak), addig a jogban a ‘szabály’ a maga tiszta eszmei valóságában van jelen. A szabály nem csupán jellemző a jogra, hanem a jogi reláció *konstitutív* eleme is egyben. A jogi szabály magában hordozza a *kiterjeszhetőség* korlátlanágát, az univerzalizmust mind területi, mind személyi, de

---

a barátság és a szeretet kell, hogy uralja a bensőséges viszonyokat, ott a jog eltávolít. A jogi viszony a helyes működéséhez azonban igényli a bizalmat, de különösen azt, hogy mindenki elsőként, önként maga adja meg a Másiknak az őt jog szerint megilletőt. Vö. GIANNI CASO: „Amare per primi” nei rapporti giuridici. In GIANNI CASO (szerk.): *Comunione e Diritto*. Roma: Città Nuova, 2005, 73–76.

<sup>217</sup> VALLAURI i. m. 134.

<sup>218</sup> COTTA (1991) i. m. 144; Vö. SERGIO COTTA: Il diritto naturale e l’universalizzazione del diritto. In Unione Giuristi Cattolici Italiani (szerk.) *Diritto naturale e diritti dell’uomo all’alba del XXI secolo*. Milano: Giuffrè, 1993, 25–40.

időbeni értelemben is.<sup>219</sup> A ténylegesen létező – személyekre, területre vagy időbeni hatályra vonatkozó – korlátozások csak *empirikus* természetűek, és a szabály lehetséges széles alkalmazási lehetőségeit tanúsítják. Nem jelentik következőképpen a jog implicit korlátait, ekképpen tehát nem strukturális jellemzője a jognak a korlátozottság, s így az nem is tekinthető felülmúlhatatlan tényszerű adottságnak. Ennek megfelelően Cotta megállapítja, hogy a „szabály jellegénél fogva nyitott, és nyitott kapcsolatokat hoz létre”.<sup>220</sup>

A szabály segítségével az Én-Másik kapcsolat a maximális *kiterjedésre* és *stabilitásra* tehet szert, így a jogi viszony potenciálisan minden emberre kiterjeszhető. A jogi szabályt, mint formát úgy is felfoghatjuk, mint ami még konkrétabbá és objektívebbé teszi az emberi viszonyokra jellemző relationalitást. Ha a szabályok, s így a jog(rendszerek) *de facto* többnyire a politikai viszonyok miatt korlátozottak is, lényegi mivoltukban nem azok – állítja Sergio Cotta. Tehát az Én-Másik kapcsolat maximális kiterjeszhetőségét a jogi szabály révén látja (fogalmilag) megvalósulónak. Ezáltal is láthatóvá lesz, hogy a ‘jogi létmód’ – a jog adottsága miatt – valóban minden ember előtt nyitva áll.<sup>221</sup> Sőt, ha a szabály oldaláról tekintjük, akkor – Cotta szerint – azt állapíthatjuk meg, hogy a szerződési, a házasságkötési formák, a nemzetközi egyezmények, a társadalmat létrehozó konstitutív aktus stb. olyan jelentéssel és hatással bíró formák, amelyek csak még egyértelműbbé és megingathatatlanabbá teszik az emberi együttlétet, úgy hogy ezek a relationalista viszonyulások a jog révén egyúttal mindenki számára egyaránt elérhetővé válnak. Egyrészt tehát a szabály formát és stabilitást ad az interperszonális és egyéb közösségi formációknak, s így ‘zárja’ a kapcsolatokat, másrésztől viszont ezt a stabilizáló erőt minden kapcsolatra nézve „fel is kínálja”. Vagy másképpen fogalmazva, a jog eszközeivel lehetőséget teremt új kapcsolatok létrejöttére a szabály által. A szabály ily módon nem csupán egy „plusz” egy egyébként is funkcionáló relációban, hanem számos emberi (társadalmi) kapcsolat konstitutív eleme is egyben, hiszen az emberek nem véletlenül fordulnak a jog eszközeihez, minthogy csak a jogi szabály révén képesek az adott relációt a kívánt minőségben és funkcionalitásban létrehozni. A kapcsolat típusa (pl. nemzetközi jogi szerződés), vagy annak egy aspektusa (pl. házasságkötés jogi aktusa az állam felé) teszi szükségessé a joghoz való folyamodást. Enélkül vagy maga a kapcsolat nem jönne létre olyan tartalommal, ami a jogivá válás révén egyébként létrejönne, vagy nem kapná meg azt a stabilitást, amelyet a jog által (is) szervezett társadalom jogrendszere révén megkaphat.

Mindazonáltal a jogi szabály sem képes az egyetemlegességet az emberi kapcsolatokban *de facto* érvényre juttatni. Ez azonban csak a politikai viszonyok miatt van így – állítja Cotta fenomenológiai elemzésében –, s távolról sem elvi,

<sup>219</sup> COTTA (1991) i. m. 144.

<sup>220</sup> COTTA (1991) i. m. 145.

<sup>221</sup> COTTA (1991) i. m. 146.

strukturális korlátozottságot jelent.<sup>222</sup> Az univerzalitás azt mutatja meg, hogy a jog konstitutív princípiumaként – a szabály és a dinamika (diffuzitás) révén –, a jog lényegét tekintve, a jog az embert ‘mint embert’ tekinti.

A jog továbbá ‘minőségi’ békét hoz létre a politikai békéltetés ‘mennyiségi’ elvével szemben. A politika mi-ők logikáját követve a „politikai nyugvás” az erősebb (mennyiségi) győzelmét érvényesíti, ezzel szemben a jog a másik felet egyenlőként (‘mint embert’) tekinti (minőségi szemlélet). Cotta a minőségi békét a jog univerzalitására, elvi nyitottságára építi.<sup>223</sup> A politikai zártság leküzdése és a jogi kapcsolatokban rejlő nyitás révén volt lehetséges a törzsi kapcsolatok kiterjesztése, ahogy azt a primitív népek vagy akár a fejlett kultúrák története is mutatja. A politikai konfliktus háborúba való torkollása ellen egyetlen megoldás kínálkozott és kínálkozik ma is: a jog eszközhöz való fordulás (például nemzetközi egyezmény, szerződés megkötése stb.). A pacifikáló képesség a jogi kapcsolat természetéből fakad a politikai reláció – potenciális – kizáró jellegével szemben.

A jogi kapcsolatot azonban nem csupán a reláció statikáját illetően vizsgálhatjuk – melynek révén olyan ismérveket állapítottunk meg, mint a jogi szabály egyetemlegesen nyitott kapcsolati jellege, a Másik ontoegzisztenciális és pozicionális elfogadása, valamint aktusainak jogi akceptálása stb. –, hanem az e jogi reláción belüli együttműködés és az önkiteljesítés lehetőségeit is elemzésünk tárgyává tehetjük. Ennek legalapvetőbb eleme az erőszak kizárása a relációból, ami tipikusan nem megismerő viszony, hanem az elnyomás, a megsemmisítés logikája. Egyetlen cél vezérli az erőszakot, és ez adja a viszonyulás módját is: úgy cselekedni, hogy ne kelljen utána a Másikkal számolni. Az *erőszak logikája* elmentés a megismerés rációjával, mivel az előbbi a nem-elismerés,<sup>224</sup> az utóbbi pedig az ontoegzisztenciális elfogadás talaján áll. Ha az erőszak által vezérelt cselekvés valóban hatékony, akkor az eredmény az, hogy már sehogyan sem kell viszonyulni a Másikhoz, mint emberhez – vagy mint entitáshoz, a csoport, a nép, az ország esetében –, vagy mert megsemmisítette őt a jogtípró, vagy pedig azért, mert miután kezdettől fogva nem tekintette őt ‘személy’-nek (vagy a politikai entitást személyek közösségének), most már véglegesíthette – a győzelem után – a tárgyiasító viszonyulást. Ezzel szemben a jogi relációban, mint objektíve szabályozott, elismerő kapcsolatban, nincs helye az erőszaknak. Ez adja az igazságos megismerésének és a jogi relációnak az elmélyíthetőségét, vagyis konkrétan a jogviszony erőszak révén való megszakításának strukturális – elvi – kizártsága. Az erőszakot a rendetlenség és a szabályozatlanság minősíti, mely éppen a ‘nem-elismerés’ állapota, amelyből fakadóan az azt alkalmazók a kapcsolat megszakí-

<sup>222</sup> COTTA (1991) i. m. 147.

<sup>223</sup> COTTA (1991) i. m. 148.

<sup>224</sup> Ld. MICHEL FOUCAULT: *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák*. Debrecen: Latin Betűk, 1998, 14–15. vö.: RÜDIGER SAFRANSKI: *Nietzsche, szellemi életrajz*. Budapest: Európa, 2002, 269.



tására vagy felszámolására törekcsenek. Ha marad egyfajta reláció, az már nem az egyenrangúak kapcsolata lesz, ami a jogi kapcsolat sajátja, hanem a kizárásé, a harci viszonyé.

## VII. Igazságossági és jogi viszony

Cotta háromféle igazságosság-formát különít el: az individuális, a társadalmi és az univerzális igazságosságot. A ‘társadalmi igazságosság’ működési területe alapvetően a politikum szférája, bár nem nélkülözi a jogiség mozzanatait sem, így elsősorban a jogalkotásban kap kiemelt szerepet. Mivel Cotta a politika strukturális jellemzőjének tekinti a zártságot és a nem-univerzalizálhatóságot, így ezek a belső korlátok a társadalmi igazságosságra is érvényesek maradnak. Előfordulhat ugyanis, hogy a társadalmi igazságosság nem ismeri fel, vagy nem érvényesíti az emberek ontológiai egyenlőségéből fakadó elveket. Mivel a közjó az egyén feletti politikai képződmények szintjén formálódik, s mivel a társadalmi igazságosság *egyenlőtlen, hierarchikus*<sup>225</sup> viszonyokat teremt, megeshet – mint ahogy az a történelem folyamán különböző formákban meg is történt –, hogy ez az igazságossági forma emberségükben alacsonyabbnak tekint bizonyos embercsoportokat.<sup>226</sup> Így válik érthetővé, hogy a közjót miképpen tekinti funkcionális képződménynek Cotta, s politikai fogalom lévén, az miért osztozik a politikum eredendően partikuláris természetében. Cotta szerint a társadalmi igazságosságot alapvetően a közjóra irányuló funkcionális jellemzi, a társadalmat alkotó emberek funkcionálisága. Szerinte fennáll a veszély, hogy a társadalmi igazságosság, mint a ‘közjó’ kifejeződése, tagadja a személyek ontológiai egyenlőségét, ekképpen a személyekfeletti érdek abszolutizálásával a különféle rasszizmusra vagy más ideológiai formációkra támaszkodó elnyomó rendszereknek válhat melegágyává.<sup>227</sup>

Az interszubsjektivitás korlátját pedig az jelenti, hogy az eköré lokalizálódó igazságossági forma nem veszi figyelembe, hogy a felek közötti bár igazságos kapcsolat milyen kihatással van *harmadik* személyekre, illetve a társadalomra. A ‘társadalmi igazságosság’ – mint láthattuk – nem garantálja az alanyok *egyenlőségét* sem az idegenek, sem a nem-funkcionális alanyok vonatkozásában. Mindkét igazságossági forma magában hordoz egyfajta kizárást, ezért minősülnek a partikuláris kapcsolatok és nem az univerzális relációk igazságossági formáinak – állítja Cotta. A kapcsolatok strukturális jellemzője, vagyis a ‘partikularitás’ teszi az ezekhez tartozó igazságossági formákat partikulárisokká.<sup>228</sup> Ezen igazságossági formákat a ‘hogyan-lét’ és a ‘cselekvés’, és nem az ‘em-

<sup>225</sup> COTTA (1991) i. m. 201.

<sup>226</sup> COTTA (1991) i. m. 205.

<sup>227</sup> Uo.

<sup>228</sup> COTTA (1991) i. m. 207.

beri létmód', az *önmagában* vett emberi személy létének feltétlensége irányítja, táplálja. Az emberi viszonyulásokra vonatkozó ezen szabálykonstrukciók nem veszik figyelembe a harmadik felek – akár a közösséghez tartozókról, akár a nem-funkcionális alanyokról legyen szó – *Dasein*-ját, vagyis emberi létüket. A 'hogyan-lét' és különösen a 'cselekvés' partikuláris valóságok és a cselekvőt mint partikuláris alanyt tekintik, az egyetemességhez vezető út ezzel szemben az emberként-való-lét alapján történő viszonyulás, és az ez alapjául álló emberi lét intenzív tudata.

Sergio Cotta írásaiból az világlik ki, hogy egy szabály minél inkább kiterjeszti hatókörét, szabályozási területét, annál inkább megfelel belső lényegének, vagyis az univerzalitásnak. A leíró megállapításba itt kerülnek bele az értékszempontok – továbbra is deskriptív alapon –, hiszen könnyen belátható, hogy csak az igazságos szabályok közelíthetik meg leginkább elvi lényegüket, hiszen ezek számíthatnak általános elfogadásra. A legtökéletesebb, tehát a legigazságosabb szabály a személy-elvre épül. A *perszonalitás* elve a partikuláris szempontok szerinti pozitív megkülönböztetést (privilegium mások rovására), valamint a negatív diszkriminációt utasítja el, illetve haladja meg, minthogy a személy, minden személy, *önmagában* feltétlen értéket képvisel, így a társadalmi és állami berendezkedésnek és a felelős cselekvők döntéseinek az ember igazi javát kell szolgálnia és mindvégig szem előtt tartania. Az egyetlen mérce tehát a minden ember egyenlő és feltétlen méltósága, ami a személy interperszonális kapcsolataiban és a transzcendens felé való nyitottságában ölt testet és teljesedik ki: „[...] minden individuumnak, az Én közös szintetikus-kapcsolati struktúrája miatt, joga van arra, hogy emberi ontológiai minőségét elismerjék, vagyis azt, hogy ő a kapcsolat alanya (és nem pusztá tárgya).”<sup>229</sup> Az elismerés mindenféle, valóban emberi együttlétezés nélkülözhetetlen alapja – vallja Cotta, és ezt a feltételt, lényegi struktúrája miatt, a jog képes a leghatékonyabban érvényre juttatni. Cotta úgy látja, hogy a szabály univerzálhatóságának és kötelező erejének feltétele az elismerésben valósul meg. Az egyetemesség révén a szabály a maximális igazságosság felé tör, és ezáltal teljesíti ki a jogban eleve benne rejlő inkluzív-kapcsolatteremtő, illetve azt védő és fenntartó funkciót. A kapcsolat lényege pedig az elismerés, ami elsősorban és mindenekelőtt az egyén autonómiájához való jogának elismerését jelenti.

Az igazságosság strukturális jellemzői közül az első *1) az ontológiai egyenlőség*,<sup>230</sup> ami azt jelenti, hogy mint ahogy nem beszélhetünk különböző ontológiai szintek között igazságosságról (Isten és ember, illetve ember és állat között), úgy nincs igazságosság ugyanazon ontológiai szinten elhelyezkedő egyének között, ha nem ilyenekként ismerik el egymást, és ha nem ennek megfelelően vi-

<sup>229</sup> COTTA (1991) i. m. 209. Cotta azt írja, hogy az ember csak kapcsolatban létező lényként lesz önmaga és bír teljes öntudattal. COTTA (1989) i. m. 81.

<sup>230</sup> COTTA (1991) i. m. 212.; COTTA (1989) i. m. 193.

szonyulnak egymáshoz. Ez a legalapvetőbb ‘őt megillető’, amelyet mindenkinek meg kell adni, ellenkező esetben lényegétől (emberi voltától) fosztanánk meg a Másikat. Ez nem pusztán (egy) formális elv, hanem meghatározott tartalmi követelményeket is magában hordozó princípium: a kínzás minden fajtája éppen ezért jogilag tilos, hiszen az az ember tárgyiasítását – emberi voltának *de facto* tagadását – jelenti. 2) A második strukturális jellemzője az igazságosságának a *kölcsönösség*, a két irányban ható szimmetria.<sup>231</sup> Ez a kölcsönösség az első elemre, az ontológiai egyenlőségre épül, attól kapja igazolását, így tehát a kölcsönösség ezen egyenlőségnek a közelebbi meghatározása, specifikációja. Itt a kölcsönösen elismert szabadságról kell mindenekelőtt szólnunk, amelyet nem csak megkövetel az ember, hanem el is kell, hogy ismerjen mindenki számára. Amit én elvárok a Másiktól, azt ő ugyanúgy elvárhatja ugyanezen körülmények fennforgása mellett tőlem is. A szimmetriában tehát úgy van jelen a partikularitás, hogy ezzel nem sérül az egyetemes igazságosság. A szimmetria alapvető igazságossági követelményében kerülnek az alapvető emberi jogok közelebbi meghatározásra. Az igazságosság 3) további strukturális jellemzője a jogok és a kötelességek közötti *korrespondancia*.<sup>232</sup>

Az eddig felsorolt igazságossági elemek az ember létében nyerik megalapozásukat. Cotta azonban azon momentumot is érvényesíti, hogy az ember nem csak létezik, hanem szituatív cselekszik is. A cselekvés, illetve a partikularitásban testet öltő igazságosság nem lépheti át az ontológiai korlátot, vagyis az ember ‘ember’ voltából fakadó igazságossági követelményeket. A partikuláris igazságosság csakis ezt – az ember ‘ember’ voltából fakadó igazságossági követelményeket – konkretizálva nevezhető egyáltalán a kontingensben megnyilvánuló igazságosságnak: „Ily módon az elsődleges vagy ontoegzisztenciális igazságosság magában foglalja a partikuláris igazságosságokat, feloldván az azokra jellemző korlátokat, az ontológiai egyenlőség kontextusában megvalósítva azokat. Nem alaptalanul úgy mutathatnánk be az egyetemes és a partikuláris igazságosság közötti kapcsolatot, mint a megőrizve-megszüntetés folyamatát, ami a hegeli dialektikát jellemzi (*Aufhebung*).”<sup>233</sup>

<sup>231</sup> COTTA (1991) i. m. 213. Míg a szeretet lehet, hogy nem kerül viszonzásra, addig a jog – minként a barátság is – bilaterális kapcsolat, kölcsönösségi reláció. Ez azonban a jog esetében – írja Vallauri – nem azonosságot vagy szimmetriát jelent, hanem szituációk és magatartások korrelativitását, komplementaritását. VALLAURI i. m. 134.

<sup>232</sup> COTTA (1991) i. m. 214. A jog nem jog, ha ehhez nem társul a többiek azon kötelessége, hogy ezt tiszteletben tartásák. Az ‘őt illető’ – mely a szimmetria igazságossági elve alapján mindenkire érvényes – itt közelebbi, objektív meghatározást kap, hiszen csak az lehet az ‘övé’, amit a Másiknak, kötelezettsége révén, meg kell adnia. Az ontológiai egyenlőség és a szimmetria igazságossági követelményei révén ezen korrespondenciának kölcsönösnek kell lennie, ami azt jelenti, hogy senkit sem illethetnek meg csak jogok vagy terhelhetnek csak az előbbieknél megfelelő kötelességek anélkül, hogy ontológiai egyenlőségük és a szimmetria ne sérülne.

<sup>233</sup> COTTA (1991) i. m. 215.

Az igazságosság következő 4) strukturális jellemzője a cselekvések kölcsönös viszonyainak *megfelelősége*.<sup>234</sup> Újabb 5) strukturális elemeként mutatkozik az 'igazságos' *egyetemes* tiszteletben tartása.<sup>235</sup> Az igazságosság egyes, sorrendben felsorolt elemei egyre inkább a partikularitáshoz közelítenek, az igazságosság kontingens szituációkban való megragadásához. Az igazságosság azonban ezzel nem zárul be az egyediségbe, hanem folyamatosan megtartja univerzalitás-referenciáját. A partikuláris igazságosság mértéke (pl. az 'érdem szerint'-elv) tehát csak az egyetemes (jogi) igazságosságon belül, vagyis az általános ontológiai egyenlőségen belül jelenik meg, erre tekintettel és sohasem ennek ellenében. (Nem sértheti például ezen elosztási elv az alapvető jogviszony ismervét, az egyenlő méltóságú személyként való elismerés legfőbb elvét.) Az ilyen igazságos partikuláris viszonyt, mértéket stb. *erga omnes* érvényűnek kell tekintenünk, vagyis mindenkinek tiszteletben kell tartania, akkor is, ha közvetlenül nem érdekelt a kérdéses viszonyban. Cotta tehát a partikuláris igazságosság elvét a magasabb igazságossági elvekhez szabja, s valóban, az igazságosság-tipológia felvázolása<sup>236</sup> után a normák igazolásától a természetjoghoz vezető utat mutatja be.<sup>237</sup>

Az elsődleges vagy ontoegzisztenciális igazságosság nem pusztán formális és nem is empirikusan tartalmi. Nem csak formális, hiszen nem tetszőleges tartalmú normákat szentesít, hanem egyeseket kizár az érvényesek közül (pl. az ontológiailag diszkriminatívakat, az aszimmetrikusokat stb.), másokat viszont megerősít. Nem is pusztán csak tartalmi, hiszen nem írja elő pontosan a lehetséges tartalmakat, hanem csak azon *kritériumokat*, amelyek révén a normák és cselekvésmódok megítélhetőek, mérhetőek az 'együttélés állandó követelményének' megfelelően.<sup>238</sup>

A szabály az ontológiai elismerés alapvető jogviszonyában kapja, annak alapvető igazságossága révén, a jogi kötelező erőt, amiáltal az emberi lét alapvető relationalista jellegét fejezi ki normatíván: „[Csakugyan], az a szabály, amely transzcendentális kondíciójának megfelel, az az ember ontológiai státútumának, azaz az Én 'kapcsolatban való létének' tiszteletét vonja magával.”<sup>239</sup> Ez a szabály tehát az igazságosság gyakorlati kifejtését hordozza, valamint az emberi lét

<sup>234</sup> Uo. Ennek értelmében tehát, például, egy egyszerű lopásáért nem lehet életfogytiglani büntetést kiszabni, mivel nincs megfelelés a törvénysértés és a büntetés között, mint ahogy az uzsora is igazságtalan – akkor is, ha az adott helyzetben a szükség nyomása alatt ebbe a megszorult személy még bele is megy –, mivel nincs megfelelés a kölcsönbe adott összeg és a kamat között. Itt is arról van szó, hogy a partikularitásokban való megfelelésnek a magasabb igazságossági princípiumokhoz – és különösen az ontológiai egyenlőség elvéhez – kell igazodnia.

<sup>235</sup> COTTA (1991) i. m. 215.

<sup>236</sup> Az igazságosság utolsó 6) strukturális eleme a *pártatlan ítélkezés* ősi jogi elve. COTTA (1991) i. m. 216.

<sup>237</sup> COTTA (1991) i. m. 219–235.

<sup>238</sup> COTTA (1991) i. m. 217.

<sup>239</sup> Uo.

időhöz kötöttségével és változó körülményeivel szemben egyúttal a garanciát is jelenti. Egy lezáró megállapításában Cotta világosság teszi, hogy mi a pusztán kényszer és a jogi norma kötelező ereje közötti lényegi különbség: „[Azon] szabály az emberi cselekvés különböző és gyakran ellentmondó valóságos lehetőségei között különböztet, majd azokat egymáshoz hangolja, az egyetemességre tartván, az ember ontológiai kapcsolati hivatásának feleltetvén meg azokat. Sőt, többről van szó. Ezen megfelelésből származik a jogi norma egyetemesen *kötelező* volta, mivel ez az ember saját létének tiszteletben tartására *kötelezi* az emberi cselekvést. Ez az önmagában vett jognak saját szabálya, ami ily módon világosan elkülönül úgy a partikuláris előírásoktól, mint a pusztán hatalom által származóktól, amelyeket csupán a *kényszerítés* (*imposizione*) miatt kell elszenvedni, de amelyeknek nincsen semmiféle megalapozott *kötelező erejük*, mivel a Másik befogadását tagadják. (kiemelés tőlem: F. J.)”<sup>240</sup> Az ‘ontogezisztenciális elismerés’, mint az egyetemes igazságos viszonyulás leglényegibb magja adja tehát a jogi normák *kötelező erejének* igazolását.

---

<sup>240</sup> COTTA (1991) i. m. 217–218.

# A HÁZASSÁG ÉS A CSALÁD: ELNYOMÓ HATALMI VISZONYOK AVAGY A JOG RELACIONÁLIS JELLEGÉNEK PROTOTÍPUSAI?

*Az olasz relacionalista jogfilozófiai eredmények tükrében*

## I. A vizsgálati módszerről, avagy minden „természetes”-e és így helyes-e, ami szociológiai módon adottnak tűnik?

A házasság valóságáról manapság ideologikusan alakított sztereotípiák uralják a közgondolkodást. A házasságról a médiából, illetve a közbeszédből annyi érzékelhető, hogy deklaráltan válságban van, a családról pedig annyi, hogy a „családon belüli erőszak” elleni jogvédelmi harc „egyre fokozódik”. Miközben a családi viszonyokra, a házasságra vonatkozó uniós és nemzeti jogalkotás mennyisége egyre növekedik, a házassággal és családdal összefüggő *értelem-zavar* nyilvánvaló, s az alól nem mentesek a jogászok sem.<sup>1</sup> Hogyan tekinthetünk tehát a házasságra és a családra a jogász azon reflektív szemszögéből, amely a jogi normák érvényességét azok jogfilozófiai értelemben vett *kötelező erejéhez* köti, s nem tekint minden jogi normát rögvest pusztán csak azért *jognak*, mert azt az annak meghozatalára felhatalmazott szerv alkotta meg? Így tehát nem a jogpozitivistá, de nem is a politikai, pszichológiai, szociológiai vagy etikai, hanem sajátosan a jogfilozófiai, pontosabban a természetjogi alapú jogfilozófiai nézőpontot kívánjuk érvényesíteni ebben a tanulmányban.<sup>2</sup> Közelebbről, a jog relacionális, azaz *személyközi jellegét* tekintjük a maga intézményi-strukturális valóságával,

---

Ezen tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> FRANCESCO D’AGOSTINO: A család és a fiatalok jogai In *A Család Pápai Tanácsa: A gyermekek: család és társadalom az új évezredben*. Nemzetközi pasztorálteológiai Kongresszus, Vatikánváros, 2000. október 11–13. Budapest: Püspökkari Családpasztorációs Bizottság, Márton Áron Társaság, 2005. 129. [Családpasztorációs Füzetek 3.]

<sup>2</sup> Robert P. George érvei így például azért kevésbé hasznosíthatóak, mivel nem annyira jogfilozófiaiak (a jogfilozófia általunk is képviselt, „relacionalista” értelmében), hanem inkább morál- és politikai filozófiaiak. Lásd. ROBERT P. GEORGE: *In defense of natural law*. Oxford: University Press, 2001. Témánk szempontjából közelebbről a 8. fejezet (*Marriage and the Liberal Imagination*) érdekel minket, mindazonáltal mivel az egyéni cselekvés és az így vett emberi javak felől közelít, s nem pedig az emberi relációk ontológiai strukturáját veszi alapul, ily módon nem tudunk a neves kortárs természetjogász érveire támaszkodni.

ami így a dolgok és az emberi viszonyok objektív természetén,<sup>3</sup> ha tetszik: igazságain nyugszik. Ezen megközelítésmód érvényesítéséhez az olasz jogfilozófiai kutatási eredményeket vesszük alapul.<sup>4</sup>

Kezdjük mégis a vizsgálatot egy szociológiai természetű kérdés feltevésével, hogy az empirikusan regisztrálható, a *jelenségvilágba* tartozó tényeket, azok értelmével együtt rögzítsük. Valóban haldoklik-e a család intézménye, és ez időleges jelenség-e vagy pedig egy visszafordíthatatlan folyamat, amely a házasság intézményének is a végét jelenti? A szociológiai válasz az, hogy a XIX. század végén még csak jelzett jelentős változások<sup>5</sup> után a XX. század hetvenes éveire már megkondított vészharang mára már nem zeng,<sup>6</sup> vagyis a házasság és vele

<sup>3</sup> Aquinói Szent Tamás jogszemléletében a jogiság a dolgok objektív rendjéhez kötött, így a Másikat megillető *iustum* is egyfajta dolog-szerűséggel rendelkezik. OTTAVIO DE BERTOLIS: *Il diritto in San Tommaso D'Aquino* Torino: G. Giappichelli Editore, 2000. 33–35.

<sup>4</sup> A módszertani kiindulópontot az olasz jogfilozófia neves képviselőinek, Francesco D'Agostinónak és Sergio Cottának a megközelítésmódjai jelentették a számunkra, de gondolatébresztőnek bizonyultak Gabriella Gambino megállapításai is.

<sup>5</sup> Az első „igazi” szociológus, Émile Durkheim az öngyilkossági hajlam egyik okát abban látja, hogy a családok régi megtartó, integráló funkciójukat márt nem képesek megtartani: „A család alkatában ugyanis olyan változások zajlottak le, hogy a család emiatt elvesztette régebbi megővő hatását. Míg régebben tagjai többségét születésüktől halálukig vonzási körében tartotta, és szilárd, oszthatatlan, bizonyos fokig maradandó tömböt alkotott, napjainkban már csak múlékony forma. Alig jön létre, máris szétszóródik. Mihelyt a gyermekek felnevelkedtek, neveltetésük igen gyakran a családon kívül folytatódik, főleg pedig, mihelyt eléri a felnőttkort, szinte szabályszerűen szüleiktől külön telepednek le, és a családi tűzhely elnéptelenedik. Azt mondhatjuk tehát, hogy a család ma, fennállási idejének nagyobbik része alatt, csupán a házastársi kapcsolatból áll [...]. Minthogy a család szerepe ily módon kisebb lett az életben, már nem elegendő célnak. [...] A legfontosabb azonban az, hogy ez a periodikus szétszóródás semmivé teszi a családot mint kollektív lényt. Hajdan a családi társadalom nemcsak egyének gyülekezete volt, akiket a kölcsönös szeretet kötelékei egyesítettek, hanem a csoport egysége volt, elvont és személytelen. A család az örökletes név volt, mindazokkal az emlékekkel, amelyeket felkeltett, a családi ház, az ősök életének színhelye, a hagyományos társadalmi helyzet és presztízs stb. Mindez ma eltűnőben van. Egy olyan társadalom, amely szüntelenül feloszlik, hogy másutt, teljesen új körülmények között és egészen más elemekkel alakuljon újjá, nem elég folytonos ahhoz, hogy olyan egyéni arculata és saját története legyen, amelybe tagjai belekapaszkodhatnak. Ha tehát az emberek nem pótolják tevékenységükben ezt a kiveszőben levő régi létesítményt, elkerülhetetlenül hatalmas úr támad életükben. Emiatt nemcsak a házasság, hanem a házasságon kívüliek is jóval több öngyilkosságot követnek el. Mert a család ilyen állapota arra készíti a fiatalembereket, hogy elhagyják szüleiket, illetve családjukat, mielőtt újabbat, a magukét megalapíthatnák; többek között ezért növekszik szüntelenül az egyszemélyes háztartások száma, és [...] ez az elszigeteltség erősíti az öngyilkossági tendenciát. Ezt a mozgást azonban semmi sem állíthatja meg.” ÉMILE DURKHEIM: *Az öngyilkosság* Budapest: Franklin Nyomda, 1967. 382–383. Az előszót a magyar kiadáshoz az a Cseh-Szombathy László írta, aki a magyar családsszociológia legnevesebb képviselője volt.

<sup>6</sup> FRANCESCO D'AGOSTINO: *Linee di una filosofia della famiglia – nella prospettiva della filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè Editore, 1991. 51. Bár kevés házasság jön létre, számos válás van, mindazonáltal „a felbomló házasságok arányából még nem következtethetünk a fennálló házasságok minőségére és stabilitására.” GÖDRI IRÉN: A házasságok és az élettársi kapcsolatok minőségének és stabilitásának néhány metszete. In SPÉDER ZSOLT: (szerk.): *Család és*

a család leegyszerűsítetten krízisnek is értékelhető átalakulása<sup>7</sup> nem jelenti egyszerűen ezen intézmények megszűnését is.<sup>8</sup> A (nukleáris) család átalakulóban van, de annyit biztos állíthatunk, hogy a család intézménye nem tűnik el, mivel az az emberi természeti lényekben gyökerezik, s így filozófiai antropológiai alapjai vannak. Lehet, hogy a házasság intézményes dimenzióját a posztmodern kor embere „nehezen tűri”, miközben az affektív szférát és a személyeset emeli a középpontba, de ez még nem jelenti szociológiai értelemben sem azt, hogy maga a házasságon alapuló család ne lenne továbbra is a társadalom természetes alapsejtje. A házasságon alapuló család nem olyan eleme ugyanis az emberi viszonyoknak, mint ami csak kulturálisan meghatározott, s így szocio-kulturálisan teljesen kontingens, hanem mélyen az *emberi természetben* gyökerező jellege van. Az ember és az emberiség történetisége okán *egzisztenciájában* kulturálisan változik, amit a szociológia és a kulturális antropológia empirikus eszközeikkel mérni tudnak, azonban az ember ontológiai struktúrájában, azaz természeti *lényegében* nem változik, amely utóbbit a természetjogász jogfilozófus bizonyossággal állíthatja. A módszertani válasz pedig az, hogy a szociológia a *jelenség-szférát* vizsgálja, de a jelenségeket értékelni nem tudja a dolgok és a viszonyok *lényegének*, természetének, értelmének fényében, mert ez a (jog)filozófia kompetenciája.<sup>9</sup> (A szociológus is tehet azonban – kompetencia-szférájában maradván – olyan normatív állítást, miszerint bizonyos empirikusan észlelhető tendenciák a társadalmi reprodukciót, szolidaritási struktúrák és kötelek teherbíróképességét és stabilitását elnehezítik stb., így szociológiai értelemben, azaz a társadalmi fennmaradás és kiegyensúlyozott működés szempontjából jelentős struktúrákat, intézményeket, szerepeket, szocializációs folyamatokat aláásó *káros* folyamatokról van szó.) A jogfilozófia pedig az emberi viszonyok belső természetét, azaz *lényegi* valójukat, s így *helyes* működésüket írja le, pontosabban, bontja ki normatíván, amelynek fényében bizonyos *jelenség-szférában* társadalmilag empirikusan létező és így szociológiailag regisztrálható cselekvések, együttélési formák minősülnek az emberi lét és együttlét méltósága és kibontakozása szempontjából *helyesnek* vagy *helytelennek*. Így pusztán azért, mert bizonyos

---

*népesség – itthon és Európában* Budapest: Századvég, KSH Népeségstudományi Kutatóintézet, 2003. 198.

<sup>7</sup> „Szociológiai nézőpontból, a család mély változási folyamatoknak van kitéve, de ezen folyamatok nagymértékben többirányúak [*selettivi*] és rétegzettek. Más szóval, nem beszélhetünk a család »egyk« vagy »a kríziséről.«” PIERPAOLO DONATI: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna* Roma: Editrice A.V.E, 1997. 221.

<sup>8</sup> FRANCESCO D’AGOSTINO: A család a társadalom alapja. In *Emberi jogok, család és politika*. Konferencia a Vatikánban 1998. október 22–24. Budapest: Püspökkari Családpasztorációs Bizottság, Márton Áron Társaság, 2000. 47.; FRANCESCO D’AGOSTINO: *Una filosofia della famiglia*. Milano: Giuffrè Editore, 2003. nuova edizione, riveduta e ampliata. 99.

<sup>9</sup> A jogfilozófiai (természetjogi) és a szociológiai nézőpont különbségeihez és találkozási pontjaihoz lásd: FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia* Budapest: Szent István Társulat, 2007. 377–388.



házasságszerű vagy egyéb alternatív együttélési formák a klasszikus házasság intézményét kiváltandó a társadalomban vagy a közbeszédben hangsúlyosan jelen vannak, azért még azok nem minősülnek sem helyesnek, sem jogilag támogatandóaknak. A jogalkotásnak és a bírói gyakorlatnak ugyanis az *emberi viszonyok belső természetéből*, azok *értelméből* kell kiindulnia, s ezen viszonyok belső normativitásából indítva kell értékelnie és szabályoznia a társadalomban létező emberi viszonyokat, társadalmi gyakorlatokat.

A család vonatkozásában a jogfilozófus kiemelt szerepet kap, mert aligha akadhat olyan intézményes valóság, amelynek belső jogi struktúrája, s így *intézményes-jogi* jellege ennyire nyilvánvaló lenne. Mi úgy tekintünk a családra, mint ami ideáltipikusan, azaz fogalmilag a házassági köteléken alapszik, miközben tudjuk, hogy méltányolható társadalom- és szociálpolitikai, valamint szociológiai megfontolásokból az ún. „csonka család” is természetesen család tényszerű jellegénél fogva. Ha tehát „család”-ról szólunk külön megjelölés nélkül, akkor a házasság intézményén alapuló családot értjük alatta. Mind a házasság, mind az azon alapuló család (természet)jogi jelleggel rendelkezik, mivel szilárd belső alkotmánnyal, s azon alapuló rendezőelvekkel rendelkeznek, miközben fogalmilag, azaz lényegileg szorosan összetartoznak.

## **II. A házasság és a család szociológiai megítélése a konfliktusos, illetőleg a kooperatív ember- és társadalomszemlélettől függ**

Minden szociológiai megközelítés antropológiai premisszákon alapul. Ezt az antropológiai választást sem a szigorú metodológia, sem az ismeretelmélet nem odázhhatja el vagy takarhatja el. A szociológiai elméletet vagy leírást meghatározó egyik eldöntendő kérdés az, hogy az embert s annak viszonyait alapvetően konfliktusosnak, vagy ezzel ellenkezőleg, inkább kooperatívnak láttatjuk-e.<sup>10</sup> Sok tekintetben az erre adott válasz dönti el a társadalmi mozgatóerők fogalmi megragadását és azok megítélését is. Míg a klasszikusok (görög-római és középkori) távoli örökségén haladva az embert alapvetően társas lénynek tekintik mind a mai napig sokan, addig például a marxi-engelsi gondolati séma gyökeréig visszanyúlóan – nagyon leegyszerűsítetten – számos kortárs gondolkodó a társadalmi konfliktusok, elnyomó mechanizmusok termékének látja. Mindkét gondolati alapállás megfigyelhető korunkban a házasság és a család szociológiai, illetőleg társadalomkritikai megítélésében és értékelésében.

Úgy tűnik, hogy a szociológusok egyre kevésbé képesek a szociológiai családfogalom megragadására, amely tanácstalanság a házasság fogalmára is egyre jobban kiterjed.<sup>11</sup> Akárhogy is van, a szociológiai családfogalom nem a jogfi-

<sup>10</sup> TOMMASO SORGI: *Costruire il sociale* Roma: Città Nuova Editrice, 1991. 31.

<sup>11</sup> Ezen bizonytalankodás oka egyrésztől a család realitásának társadalmi változósága lehet, de talán nem zárható ki a „politikailag korrekt” kijelentésekre ügyelő, óvatoskodásra valló – sok-

lozófiai családfogalom, bár az utóbbi az előzőre is támaszkodik, de annak filozófiai antropológiai intézményes, értékeltű *értelme, jelentése* által közvetítetten. Ez utóbbi szerint a család a házasság intézményén keresztül kerül meghatározásra, miközben a házasság a gyermeknemzésre strukturálisan nyitott: „A család valójában kétféle – a házastársi és generációk közti – kapcsolat dinamikus összefonódása [...]. [...] a családot – a társadalom alapsejtjét – a lehető legtömöbben úgy határozhatjuk meg, mint férfi és nő azon szilárd és felbonthatatlan egységét, amelynek szükségszerű célja a gyermekek nemzése és amely a házassági szerződés révén nyilvános elismerést nyer.”<sup>12</sup>

A házasságról és a családról a legmarkánsabb kritikát az engelsiánus-marxista, ideologikus szemléletű társadalomkritika adta. A konfliktusos társadalmi és emberi viszonyokban gondolkodó társadalomkritika annak marxista, illetőleg újabban posztmodern elméletében, a folytonosan feltételezett elnyomásból kiinduló kritikai szemléleti módja miatt eleve nem képes a házasságot, valamint

---

szor talán csak a tudatalattiban ható – törekvés sem. Az eredmény az, hogy nagyfokú homályosság fedi a családot, s vele a házasság szociológiai fogalmát. Míg korábban Magyarországon, mintegy reflektálatlanul, nagy egyértelműséggel használták a szociológusok a házasság köznapi értelmét egy férfi és egy nő jogi kötelekekkel megalapozott szociológiai valóságának fogalmi megragadására, ami a családnak rendes alapja, működésének pedig közege, illetve míg korábban csak az ismert szociológiai irányzatokhoz kötődő *módszertani* problémák merültek fel a család definiálása kapcsán, addig mára *ideológiai* okokból olyannyira ódzkodnak a szociológusok ezen intézmények definiálásától, hogy olykor szinte már a felismerhetlenségig tágítják és lazítják az eredeti fogalmi ismérveket. Vö.: CSEH-SZOMBATHY LÁSZLÓ: *Családszociológiai problémák és módszerek*. Budapest: Gondolat, 1979. 10–33. 341. 1. jegyzet [Társadalomtudományi Könyvtár]. Andorka Rudolf a házasságot a család fogalmának szerves részeként tételezi: ANDORKA RUDOLF: *Bevezetés a szociológiába*. Budapest: Osiris, 1997. 353. Bár a szocializmus ideje alatt Magyarországon a házasság létét, érvényét folyamatosan vizsgálat alá vonták és vizsgálat alatt tartották, de alapvetően nem kérdőjelezték meg a házasság létjogosultságát, s ez igaz a válásokkal foglalkozó szakkönyvre is: CSIKY OTTÓ: *A modern házasság problémái*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1965. A kortárs hazai jogi szakkönyvek továbbra sem vetik fel a házasság mibenlétének jogi problémáját, hanem azt társadalmi szerepében alapvetőnek tekintik, miközben azt állítják, hogy a család alapvetően nem jogi fogalom: CSIKY OTTÓ – FILÓ ERIKA: *Magyar családjog*. Budapest: HVG-Orac, 2003<sup>2</sup>. 11–12. Hamarosan azonban változás állhat be, mivel a jogászok manapság többnyire az uralkodó szociológiai, társadalomelméleti fogalmakat veszik intézményeik definiálásnak kiindulópontjául, különösen, ha a „politikai korrektség” által érintett jelenségekről van szó. A közismerten baloldali beállítottságú Anthony Giddens a házasság fogalmát már csak így határozza meg: „társadalmilag elismert és jóváhagyott szexuális közösség két felnőtt ember között.” ANTHONY GIDDENS: *Szociológia*. Budapest: Osiris, 1997. 378. Nincs tehát szó a felek ellenkező-neműségéről, így a homoszexuális kapcsolat is lehet házasság, ha társadalmilag elismerik és jóváhagyják. Márpedig a politikai korrektség és különféle radikális mozgalmak képviselői, csoportjai éppen azon vannak, hogy a házasság fogalmát a fejekben átdefiniálják, illetve, hogy kiköveteljék a jelenleg házasságnak még nem minősülő alternatív együttélési formációk számára a házasság jogi státuszát. Ha pedig ezt propagandisztikus módszerekkel, illetve a jogalkotás eszközeivel sikerül elérni, akkor már lehet állítani, hogy „társadalmilag elismert és elfogadott” a homoszexuális párok házassága is.

<sup>12</sup> ANGELO SCOLA: *Férfi + nő*. Budapest: Szent István Társulat, 2006. 119.

az azon alapuló család intézményét belső és külső értékeiben adekvát módon megragadni. Már Engels is a gazdasági alapú társadalomkritikát a feminista látásmóddal ötvözve a monogám családot olyanként fogta fel, mint amit a férfiuralom és a tulajdon átörökítésére való polgári törekvés hozott létre. Így a nő elnyomása eleve az osztályharchoz hasonló küzdelmet kódolt a modern monogám házasság intézményébe. A monogám házasság tehát gazdasági okokból született az uralkodó osztály érdekeinek védelmében.<sup>13</sup> Engels szerint tehát a monogámnak nevezett házasság a gazdasági hatalomra épült, és a férfi elnyomó szerepét biztosította, megpecsételve a házasság felbonthatatlanságával. Mivel voltaképpen az elnyomás struktúráiban és annak intézményében fogant a polgári monogám házasság, ezért a tulajdoni viszonyok forradalmi megváltoztatásában mindez meg fog változni. Oly módon, írja Engels, hogy a nemi szerelmen alapuló házasság valóban önkéntes lesz. A monogám házasság tehát nem a felek, azaz a férfi és a nő békés, harmonikus együttéléseként jelenik meg, az ő antropológiai-szociológiaiak szánt történeti olvasatában, hanem „úgy lép fel, mint az egyik nem leigázása a másik által”, mint a „nemek szembenállásának a proklamációja”, mint az „első osztályellentét”. Míg Marx még csak azt állítja, hogy a férfi és a nő házassága az első munkamegosztás gyermeknemzés céljából, Engels ezt öntudatosan továbbfejlesztve az osztályharc és az elnyomás megszüntethetetlen melegágyát látja a monogám házasság intézményében: „Az első osztályellentét, mely a történelemben fellép, egybeesik a férfi és a nő antagonizmusának a kifejlődésével a monogám házasságban, és az első osztályelnyomás a női nemnek a férfinem által történő elnyomásával.”<sup>14</sup> (Mindez nagyon fontos lesz a majd később tárgyalandó genderfeminizmus lényegi törekvéseinek megértéséhez.) A monogám házasság csak mint civilizációs termék jelenik meg, amely a birtoklás szofisztikált, fejlett módja: férfiuralom révén uralom a nő felett, és a tulajdon átörökítése révén a tulajdon feletti rendelkezés meghosszabbítása a generációk között. Ez a civilizációs haladás így egyúttal visszaesést is jelent a kommunisztikus házasságformákhoz képest, mivel most már „egyesek java és fejlődése csak mások jaja és viaszorítása árán érvényesül.”<sup>15</sup> A monogám házasság Engels szerint a folyamatos és fokozódó *kirekesztések* által jött létre, minthogy egyre tágabb körben lettek kiszorítva a rokonok a férj és a feleség, s így az apai és az anyai szerepekből azzal párhuzamosan, ahogy a „csoportházasságok” felszámolódtak. A monogám házasság, mint a társadalom alapsejtje, nem a társadalom kötőszöve, hanem *megosztottságainak és elnyomásainak* melegágya: „A monogám házasság a civilizált társadalom sejtformája,

<sup>13</sup> A monogámia azonban csak a nőre vonatkozik, míg a férfi nyílt vagy leplezett poligámiában él a társadalmi gyakorlat és felfogás szerint. FRIEDRICH ENGELS: *A család, a magántulajdon és az állam eredete.* (A Marxizmus-Leninizmus Klasszikusainak Kiskönyvtára 24) Budapest: Kossuth Könyvkiadó, 1975. 89–90., 103.

<sup>14</sup> ENGELS i. m. 89–90.

<sup>15</sup> ENGELS i. m. 90.

amelyen már tanulmányozhatjuk az ebben a társadalomban teljesen kibontakozó ellentétek és ellentmondások természetét.”<sup>16</sup> A kommunista berendezkedésű országokban teljesen szétzilálták a családi kapcsolatokat, mivel az otthoni ügyek is a diktatórikus berendezkedésű pártállam közügyévé váltak. A nyugati marxista ihletettséggű gondolkodók hasonlóképpen a családot látják a legveszedelmesebb intézménynek, mivel láthatatlanul, a tudatunkba ivódva rejti el elnyomó mechanizmusait.<sup>17</sup> Ezért a pszichoanalitikusok baloldali képviselői közül többen<sup>18</sup> a család e rejtett, tudatalatti elnyomó szerepére igyekeznek felhívni a figyelmet. Azonban Cseh-Szombathy László, a 80-as évek közepén publikált, immáron már klasszikussá vált munkájában<sup>19</sup> árnyaltabban fogalmaz. Értékszemléletű család-szociológiai kötetében azt állítja, hogy a házasság – politikai berendezkedéstől

<sup>16</sup> ENGELS i. m. 90.

<sup>17</sup> A Frankfurti Iskola egyik képviselője, Horkheimer, például a modern polgári családot paradox módon olyan feudális jellegű hierarchikus intézménynek látja, amely a modern egyén emancipációját gátolja, s a családi személyes függések rendszere nem teszi lehetővé a hirdett modern individualizmus-elv és a racionalitás uralmát. A családi, szülői tekintélytisztlet kritikátlan tudatba ivódását veszélyesnek látja a náci Németország példáját vizsgálva. Szerinte a náci propagandára különösen fogékony személyek esetében a „szülőkkultusz” a szigorú, büntető apa csodálatán alapul. MAX HORKHEIMER: *Autorität und die Familie in der Gegenwart*. In HELMUT DAHMER (Hrsg.): *Analytische Sozialpsychologie*. Frankfurt am Main, 1980. 343–344, 353.

<sup>18</sup> David Cooper, a 68-as nemzedék ismert (anti)pszichiáter alakja, radikálisan családeellenes nézeteket vall. „*A család halála*” című, provokatív hírokat is pendítő kötetében például azt hangoztatja, hogy a család minden kizsákmányoló társadalomban az uralkodó osztályok hatalmát erősíti meg úgy, hogy kidolgozza a viselkedés társadalmi ellenőrzésére alkalmas mintáit, paradigmátikus formáit, amelyeket minden más társadalmi intézmény utána jól hasznosíthat. Szerinte a családi szerepek átvitelre kerülnek a burzsoá állam és társadalmi valóság különböző területeire, miközben izoláló jellegük miatt számos pszichés problémát okoznak, mivel a családon belüli szerepek eleve patológiusak, ami miatt ezen szerepekben a családi élet szereplői szenvednek. Frustráció, hiányérzet, elnyomás és tökéletlenségérzés stb., ezek és ehhez hasonló ismérvek a családi kapcsolatok jellemzői, amely jellemzők megjelennek, az átvitel miatt, a társadalmi élet más területein is. A pszichoanalitikából ismert családi (szülő-gyermek) meg hasonlottságok így Coopernél mintegy „társadalmasíttatnak” és átpolitizálódnak. Nézete szerint minden társadalmi baj okozója tehát végeredményben a család a maga patológiás intézményi-kategorizáló viszonyaival, elszemélytelenítő (!) kényszerű szerepeivel, tabuival, normáival és beépített büntudat-ébresztésével, amely intézmény, mármint a család, távolról sem akar elhálni magától, de egyfajta kulturális anarchisztikus („makropolitikai”) forradalom útján el kellene tűnnie az ember emancipációja, szabadságának, énjének spontán kiteljesedése érdekében. Szerinte a kommunák lennének hivatva a család kiváltására, amelyben a szexuális szerelem a legnagyobb szabadságot kapná bármilyen viszonylatban és értelemben, a homoszexualitást is ideértve. DAVID COOPER: *The Death of the Family*. New York: Pantheon Books, 1970. Nem is véletlen, hogy a posztmodern korban az új kulturális forradalom egyik fő vezető diszciplínája a pszichoanalitika új (nyelvfilozófiával ötvözött) iránya lett, amely megközelítésmód – posztmarxista eszmék által is áthatottan – a társadalmi-hatalmi relációkba fordította át a freudi meglátásokat.

<sup>19</sup> CSEH-SZOMBATHY LÁSZLÓ: *A házassági konfliktusok szociológiája*. Budapest: Gondolat, 1985. 58–59.

függetlenül – egyszerre harmonizáló jellegű és egyben konfliktushordozó is. Eből következik, hogy egy helyesebb szociológiai megközelítésben a házasság nem természeténél fogva konfliktushordozó, belső struktúráiban pedig nem elnyomó társadalmi intézmény. Éppen ellenkezőleg állnak a dolgok. A házassági konfliktusok az egyre kiteljesedő, újra- meg újra alakuló és átalakuló összhang megkerülhetetlen „útjai”. Mindebből az következik a számunkra, hogy „a szociológia” nézőpontjából immáron nem állítható, hogy a házasság a társadalmi konfliktusok és elnyomó mechanizmusok ősforrása és prototípusa lenne. Csak-hogy a marxista-engelsiánus eszmék visszaköszönnék a kortárs genderfeminista törekvésekben, amelyek nem a normális működés mellett természetesen, azaz az intézményt magát meg nem kérdőjelező módon előforduló konfliktusokat kívánják feltárni, hanem a házasság és a család intézményeit akarják problematizálni és kritikailag dekonstruálni azáltal, hogy az azok alapját jelentő nemek közötti különbségeket, s az azokra épült szerepeket igyekeznek delegitimálni.<sup>20</sup> A genderfeminizmus így hadat üzen az „elnyomás” legfőbb forrása ellen, a heteroszexuális kapcsolaton nyugvó házasság és a család ellen. De mindezekre módunkban áll később még bővebben kitérni.

Az egyik oldalon, a marxista ideológiai indíttatású társadalomkritikai és/vagy pszichoanalitikai megközelítésben azt hirdetik tehát, hogy a család a *társadalmi elnyomás eredeti* és egyben legveszedelmesebb eszköze, mert annak normái, szerepei észrevétlenül, a szeretet, a szolidaritás és az intimitás mögé bújva ívódnak belénk, majd ezeket reprodukálják az emberek a társadalmi élet megannyi intézményében, így „termelve újjá” a családi jellegű elnyomás társadalmi struktúráit. Ezért a feladat az, hogy a család mintáját követő funkcionálási módokat, azokat leleplezve és semlegesítve, egyszer és mindenkorra kitöröljük a fejünkből (David Cooper). A genderfeministák pedig a nemek közötti különbségek tagadásával a heteroszexuális párkapcsolaton alapuló házasság és család intézményét támadják.

A másik oldalon egészen máshogy tekintenek a házasságra és a családra. A klasszikus (tomista-perszonalista) természetjogi megközelítésben a házasság és a család az ember eredendően társas, a többi ember felé szeretet-vonzalmát tápláló természetének alapvető, elsődleges s egyben prototipikus megnyilvánulása.<sup>21</sup> A házasságon alapuló család a társadalom természetes alapsejtje, amely-

<sup>20</sup> Kérdés volt, hogy mit kezdjenek a nemi különbözőséggel. Így voltak olyanok, akik megpróbálták ezen oppozíciót semlegesíteni, de voltak olyanok is, akik azt ki akarták használni a nők javára. „A dekonstrukció hatására sok teoretikus dolgozott azon, hogy megfordítsa a hagyományos hierarchiát, és a nőiség elsőbbségét hirdesse.” JONATHAN CULLER: *Dekonstrukció*. Budapest: Osiris, 1997. 247.

<sup>21</sup> Vö.: CATHREIN GYŐZŐ: *Erkölcshölcelet. I.* (Általános erkölcshölcelet.) Temesvár: Csanádegyházmegyei sajtó, 1901. 24. A Katolikus Egyház társadalmi tanításában a Bibliában foglalt keresztény antropológiai igazsághoz tartozik a férfi és a nő eredendő összetartozása: „A Teremtés könyve kínál néhány támpontot a keresztény antropológia számára. Ilyen az emberi

nek belső alkotmánya van – ami így a pozitív jog védelmére jogosult –, s amely intézmény(ek) nélkül az emberi személy kiteljesedéséről, valamint a társadalom és a politikai közösség igazi javáról nem lehet beszélni.

### III. A jogfilozófia a személyközi kapcsolatok intézményes szféráját tekintve korunk intézményellenessége közepette is

A „család egy jó intézmény, de ki akarja az életét egy intézményben leélni?” – hangzik egy viccesnek szánt falfelirat, amely jól jelzi a kortünetet. A házasság és a család a posztmodern korban általánosan érezhető *intézményellenességnek* esik áldozatul, amely beállítottságnak jobbára baloldali ideológiai gyökerei vannak. A jelzett posztmodern intézmény- és jogellenesség illúziója azonban csak az állami, a társadalmi és a személyközi dimenzió *kötelezettségeket* teremtő intézményes kötelékeivel szemben érezhető. Az intézményellenesség a család és a házasság, illetőleg a különféle együttélési kapcsolatok területén érzékelhető *érzelem-központúság* előtérbe kerülésével párhuzamosan elterjedő jelenség.<sup>22</sup> Azt kell, hogy mondjuk azonban, hogy a manapság öröndetesen ismét alapvetőként felfedezett szeretet túlmutat az érzelmi szférán,<sup>23</sup> s nem idegen az akarati, az intézményes vagy a normatív-regulatív dimenziótól, amint azt a házasság és a család példája mutatja, minthogy ezen intézményi-normatív dimenziók nélkül az érzelem csak illékony spontaneitás vagy merő ténylegesség, amelyek ki vannak téve a hektikus változékonyságnak.<sup>24</sup> Márpedig míg a jog nem képes hatni az érzelmekre, addig hatékonyan működik az intézményes, strukturális és normatív-regulatív szférában. Így jogfilozófiai szempontból megállapíthatjuk, hogy a jogalkotónak fel kell tárnia a család *intézményében* rejlő rendező *princípiumokat*, és az azokban rejlő normativitást kell megfogalmaznia és kibontania pozitív jogi eszközökkel. A jogalkotó azonban manapság sokszor nem éppen így jár el, minthogy a házasság és a család *közjogiatlanítása, privátszférába* sorolása érzékelhető. A családi viszonyok magánosítása azonban nem jelenti azt, hogy a házasság és a család jogalkotástól mentes területté válna. Éppen ellenkezőleg, a jogalkotási termékek, valamint az egyre tágabban értett *individuális jogok* teljes terepüket eluralják, eluralnák immáron. Az intézmény-

---

személy elidegeníthetetlen méltósága, amelynek gyökere és garanciája a teremtő Isten tervében található; ilyen a társas természet, mint az emberi lény alkotó eleme, aminek ősmintája férfi és nő eredendő összetartozása: az ő egységük »a személyek közösségének ősfarmája« [...]”.

Az Egyház társadalmi tanításának *compendiuma*. Budapest: Szent István Társulat, 2007. 37. pont. 41. A család a társadalom első és eleven sejtje, s a családi élet a közösség és a részesedés megtapasztalását teszi lehetővé. II. JÁNOS PÁL pápa: *Enc. Familiaris consortio*. (A családi közösség.) Budapest: Szent István Társulat, 2002. 61–62.

<sup>22</sup> D’AGOSTINO (2003) i. m. 102–103.

<sup>23</sup> Túlmutat a „nemi szerelmen” is, amelyet Engels központiként tételez.

<sup>24</sup> D’AGOSTINO (2003) i. m. 106.

és jogellenesség posztmodern illúziója így paradox módon az egyre fokozódó *eljogiasítás* tényével párosul a házasság és a család vonatkozásában.<sup>25</sup>

Ha a házasságra és a családra tekintünk, akkor szembetűnő azok biológiai viszonyainak, eseményeinek *intézményes-antropológiai*, azaz sajátlagosan *jogi jellege*.<sup>26</sup> A család az emberi lét szerkezetének *konstitutív* eleme, így nem csak a jogi szabályozás tárgya, hanem belső intézményes-normatív természettel, azaz jogisággal rendelkezik, amely tételes *jogi elismerést* kíván. A család mivoltához tehát a jogisága *elszakíthatatlanul* tartozik hozzá, amiképpen a jog és a társadalom is elszakíthatatlanul áthatják egymást. Ahol társadalom van, ott jog is van (*ubi societas, ibi ius*) – hangzik a klasszikus maxima, márpedig a család a *társadalom alapvető természetes egysége*.<sup>27</sup> Nem az állam adja tehát a jogi minőséget a családnak, hanem a család belső normativitását, princípiumait ismeri el az állam a tételes jogon keresztül azáltal, hogy azokat a pozitív jog eszközeivel védi. A jog nem arra van ugyanis hivatva, hogy *kreálja* az emberi lét legalapvetőbb jegyét, hanem hogy azokat elismerve védje. Az állam így nem jogmentesítheti azt, ami az állami jogalkotást *megelőzően* immanens jogi jelleggel rendelkezik, így jogalkotásával nem foszthatja meg a házasságot és a családot belső strukturális jellemzőitől, sem közvetlenül sem közvetve, sőt azokat kell eszközeivel védenie.

<sup>25</sup> D'AGOSTINO (1991) i. m. 56. Ez a tény Jürgen Habermas olvasati, értelmezési keretében az „életvilág” politikai rendszer által alkotott jog révén való „gyarmatosításának” általánosabb jelenség-együttesében értékelendő. Az életvilágban szerveződő „kommunikatív hatalom” azonban egy ellenirányú hatást is képes (lenne) kifejteni. Magyar nyelvű irodalmából lásd: BALOGH ISTVÁN – KARÁCSONY ANDRÁS: *Német társadalomelméletek*. Budapest: Balassi, 2000. 162–165.; ill. POKOL BÉLA: *A professzionális intézményrendszerek elmélete*. Budapest: Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1992. 55–60. Vö.: POKOL BÉLA: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994. 77–95.; KARÁCSONY ANDRÁS: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor Kft., 2000. 127–153.

<sup>26</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 134.

<sup>27</sup> A természetjogászok közül azok, akik Aquinói Szent Tamást közvetlenebbül követik, így Victor Cathrein is, az utódok nemzését és felnevelését tekintik a házasság fő céljának, ami voltaképpen az egész emberiség java. Cathrein a házasságnak kettős mellékcélját is nevesíti ezután: az egyik az, hogy a házasfelek egymást szeressék és gyámolítsák, másik az, hogy a nemi ösztönt, amely a legerősebb érzéki vágy, az emberi méltóság sérelme nélkül, illetve anélkül, hogy az „az érzéki élvezeteket oly módon felszabadítaná, hogy az ész az alsóbb ösztönök fölött való uralmát elveszítené”, ki tudják élni. CATHREIN GYÓZŐ: *Erkölcshölcsélet. II. (Különös erkölcshölcsélet.)* Temesvár: Csanád-egyházmegyei sajtó, 1901. 381–382. Henri Ahrens szerint viszont, aki a személyt központibb helyen tekinti természetjogi rendszerében, a házasság olyan „életközösség, mely teljes célját és kielégítését magában a teljes személyiségben, teljes odaadásban, a kölcsönös személyek teljes erkölcsi élvezetében és az egyesülési kapocsban éri el.” Idézi CATHREIN (1901) i. m. 382. Manapság a házasság tekintetében a házasfelek között a kölcsönös szeretet momentuma kerül kiemelésre, amelynek gyümölcse és kifejeződése a gyermekáldás. Jutta Burggraf például a következőképpen fogalmaz: „Isten nem elsősorban új emberi lények létrehozatalára teremtett minket nőnek és férfinak. Éppen ellenkezőleg: az Isten képére is hasonlatosságára teremtett ember képes a nemzésre, ezáltal kifejezve és fenntartva a nemi természetében ily módon tükröződő isteni képmást.” JUTTA BURGGRAF: *A gender. Embertárs* 2008/1. 8.

Mivel a család a legmagasabb emberi létminőség, az *emberi méltóság kiteljesedési helyét* hordozza, ezért az az *emberi méltóságért* védendő intézmény, amely védelmet a család saját belső normativitása, természeti joga írja elő kötelezően. Amikor tehát a pozitív jog a családot védi, akkor nem csupán egy emberi értéket véd, hanem az „emberi önazonosság kialakulásának az *elsődleges intézményi keretét*”<sup>28</sup> védi.

#### IV. A család, mint a társadalmi relációk mintája

A család olyan strukturális jellemzőkkel rendelkezik, amelyek nemcsak az ember személyiségfejlődéséhez és szocializációjához járulnak hozzá alapvető módon, hanem az egész társadalom számára alapvető jelentőségűek, s így a jogalkotó felé is alapvető *mintákat* szolgáltatnak. Ezek például a bizalom, a másik személyének elismerése, a szolidaritás, a testvériség,<sup>29</sup> amely a békét előfeltételezi,<sup>30</sup> a gondoskodás és a felelősségvállalás, a normakövetés és a tekintélytiszteltet, vagy általában a nomologikus tudat, amelyek mind eredendően a családban alakulnak ki.

A bizalom nélkül például az egész gazdasági élet, a szerződési jog területének teljes rendszere elképzelhetetlen lenne. De a parlament és a kormány társadalmi felhatalmazása és működése is erre az elvre épül, mivel a választásokon  *megbízással* felhatalmazást adnak a kormányzásra a polgárok, a kormány pedig mindvégig a parlament *bizalmához* kötött, amely bizalomra a kormányzáshoz mindvégig szükség van (éspedig nem csak a parlamenti többség számszerű biztosítása végett).

A szolidaritás tudata és mintái hasonlóképpen a családban alakulnak ki, mivel az az élő tapasztalat arról, hogy lehet *emberi közösség* alapja a másik személy valódi *társként* kezelése. Enélkül üres, tartalom nélküli frázis lenne a nemzetközi szolidaritásra, összetartozásra<sup>31</sup> való patetikus utalás a népek vagy az „emberi-

<sup>28</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 135.

<sup>29</sup> A testvériség és a szeretet eredendő megnyilvánulási formája a családban található. Az igazságosság azért lehet nyitott a szeretetre, mert mindenki megtapasztalhatja azt otthoni családi kötelékekben, hogy a szeretet valódi, működő törvénykönyve lehet egy emberi közösségnek. Del Vecchio az alapvető viszonyulási módnak azt a követelményt tekinti, hogy „elismerjük a valamennyi embert összefűző testvéri köteléket”. GIORGIO DEL VECCHIO: A természetjogról. In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai, 1981. 226. Ez az „emberi nem egyetemes társadalmának” elismerését jelenti, aminek, s amely szabályainak egyszersmind alá is kell vetni magunkat. Az igazságosság és a szeretet viszonyát pedig a jogfilozófusok közül a legelmélyültebben, eszmetörténeti és rendszeres elemző formában, tudomásunk szerint Reginaldo Pizzorni vizsgálta: REGINALDO PIZZORNI: *Giustizia e carità*. Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 1995.

<sup>30</sup> Vö. D'AGOSTINO (2000) i. m. 55.

<sup>31</sup> A II. világháború első éveiben megjelenő, az eredetileg római jogász Giorgio La Pira nevével fémjelzett „Principi” folyóirat számaiban erősen érzékelhető a népek közötti egységre, a



ség családjának” nevében, ahogy az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának* első, bevezető mondata fogalmaz.<sup>32</sup> Enélkül hiába hivatkozunk arra, hogy az Európai Unióhoz újonnan csatlakozott szegényebb, szerencsétlen történelmi sorsú államok méltányos elbírálást igényelnek, mint amiképpen a családba most születő, újonnan érkezett kisgyermek sem a maradékot kapja, ami az asztalon megmarad, hanem az *egész család* élete alakul át a kis jövevény köré szerveződve. A társasági jog egyik alapelve például, a *societas leonina* tilalma hasonlóképpen a közösségi összetartozásból fakadó igazságosság igényének tapasztalati tényén alapszik, amelynek elsődleges terepe a család.

A család így a jog által való társadalomszervezés alapvető mintáit is szolgáltathatja, amelyek a pozitív jog elveiként is megjelennek. A szeretet a család alapvető integratív, konstitúciós elve, amely nélkül sem gyermekvállalásról, sem az idősek gondozásáról, sem házastársi kötelekről, sem testvéri viszonyról nemigen lehet szó, de ez a szeretet társadalmi értelmében minden jog végső orientációs célja is egyben. Nem véletlen, hogy számos neves filozófus a jogalkotó végső célját nem az igazságosságban, hanem a *politikai barátságban* fogalmazta meg, ami voltaképpen a társadalmi méretű szeretet.<sup>33</sup> Végül azt is említünk kell, hogy a számos jogfilozófus által a *jogi viszony* lényegének tekintett,<sup>34</sup> a *Másik személy kötelező elismerési* követelményének elsődleges tapasztalata szintén a család valóságán alapul,<sup>35</sup> még akkor is, ha a különböző relációk típusának megfelelően különböző az elismerés tartalma. Az elismerés azonban nem az *egyéni* akarati döntés függvénye, hanem az a család ontológiai struktúrájából, relációiból fakad. A családon belül a Másikat egyediségében és szerepében fogadják el, amely egyszersmind az önazonosságot is jelenti. Az apa és az anya ugyanis csak a *gyermekéhez képest* minősül fogalmilag apának és anyának, enélkül csak felnőttek lennének, a fiú pedig *szülei viszonyában* minősül csak valaki fiának, egyébként csak gyermek lenne. A férj csak a feleségéhez *képest* nevezhető ilyennek és fordítva.<sup>36</sup> Az egység és a különbözőség, az egyediség és a közösség olyan mintáit mutatja tehát a család, amelyek az egész emberiség családjára nézést is konstitutív elveket tartalmaznak.

---

nemzetek közötti szolidaritásra és a testvérisége való vágy. Ennek valós lehetőségét klasszikus szerzőktől vett hosszabb-rövidebb idézetekkel és rövid tanulmányokkal igyekeztek alátámasztani. *Principi*, con Nota introduttiva di GIORGIO LA PIRA. Torino: G. Giappichelli, 2001.

<sup>32</sup> Giorgio Del Vecchio éppen ezen utalásból indul ki, mikor a népek jogközösségét, az államok természetes együvé tartozását, azaz azok egyetemes társadalmát igyekszik teoretikusan megalapozni. GIORGIO DEL VECCHIO: A természetjog, mint az emberi nem egyetemes társadalmának alapja. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat, 2006. 113.

<sup>33</sup> Vö. FRIVALDSZKY (2007) i. m. 196–236.

<sup>34</sup> Lásd. FRIVALDSZKY (2007) i. m. 391–392, 398–402. Lásd a 403. oldalon a 23. jegyzetet.

<sup>35</sup> D’AGOSTINO (1991) i. m. 63–64.

<sup>36</sup> Vö. GABRIELLA GAMBINO: *Le unioni omosessuali, un problema di filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè, 2007. 49.

## V. A család belső jogisége: a családi személyközi relációk nem elnyomó hatalmi viszonyok

Ha a család lemond önnön belső normativitásáról, azaz természetes jogiságáról, akkor ezzel a rá vonatkozó külső, politikai jellegű *jogalkotás expanzióját* erősíti meg,<sup>37</sup> ami sokszor a család belső természetes jogiságával ellentétes tartalmú szabályozást eredményez. Így ezen feladással paradox módon a család önmaga járul hozzá a családot korunkban jellemző anomikus állapotokhoz. Ha a házasság és a család vonatkozásában elfogadjuk, hogy az belső jogi jelleggel nem rendelkezik, mivel azok az affektivitás magán világába tartoznak, akkor ezzel a jogalkotó a családi jogviszonyokat szinte bárhogyan szabályozni képes akaratát erősítjük – helytelenül. A jog ugyanis nem csak a politikai jogalkotó által alkotott normákat, illetve az egyének alanyi jogait jelenti. A jog mindenekelőtt az *emberi viszonyok* sajátos *elrendezetségét* fedi. A család, mint tudjuk, számos ilyen eredeti reláció kötelékeinek együttese, amelyben nemcsak funkcionális, igazságossági, hanem legfőképpen az ezeket átható szeretetkapcsolatok<sup>38</sup> is vannak a családi szerepekhez kötöten. Márpedig korunk éppen a természetes kötelékekkel nem tud mit kezdeni, mivel a személyközi relációkban csak *egymásnak feszülő alanyi jogokat* képes látni, amelyek folytonosan *jogsérelmi*, ún. *igényállapotban* vannak, rendszerinti *alapállapotukat* tekintve.

A modernitás a közjogi viszonyokban nem volt képes elfogadni a társadalmi együttélés jellege folytán adott *természetes hierarchikus* relációkat. Így a modernitásban nem az az újdonság, hogy a kormányzatot választhatóvá tette, hanem hogy magát az államot, a közszférát, annak létét tette *individuális akaratok kreációjává*. A posztmodern kor pedig most már a magánszférába utalt mikroviszonyokban sem képes elfogadni természetes szerkezetükben és normativitásukban az emberi relációkat. Amiképpen a modernitásban az állam, úgy most a posztmodern korban a házasság és a család váltak *mesterséges*, illetőleg konstruálható képződményekké. Ez két dolgot jelent: egyrészt azt, hogy *a)* egyéni kívánságok, preferenciák, elvárások, érzések és érdekek mentén ki lehet találni új és új családformákat, amit a jognak el kell(ene) ismernie, másrészt azt, hogy *b)* szerintük a család jelenlegi tradicionális intézménye belső és külső hatalmi viszonyok által meghatározott, így struktúrájában korántsem „természettől adott”. Ezért a posztmodern kor libertáriánus gondolkodói nem annyira családjogról, hanem a családot alkotó *egyének családon belüli jogairól* beszélnek immáron.<sup>39</sup> Úgy tartják, hogy azon családi relációk, amelyek természetes módon eleve elrendezettnek tűnnek, azok voltaképpen hatalmi akaratok és érdekek által meghatározottak, így szükségképpen elnyomott érdekek, illetve jogok *rendszerinti* sérelmét palás-

<sup>37</sup> D'AGOSTINO (1991) i. m. 57.

<sup>38</sup> HORVÁTH SÁNDOR: *A természetjog rendező szerepe*. Budapest: Jelenkor, 1941. 67.

<sup>39</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 131.

tolják. Az elnyomás szerintük belül és kívül egyaránt jelentkezik. Ezekre térünk ki most.

A) Ezért így például a gyermek érdekeinek képviselőjére nem igen látják alkalmasnak a szülőket, hanem olyan gyermeki jogokról beszélnek, amelyek szinte már *antagonisztikus ellentétben* állóknak látszanak a család intézményével.<sup>40</sup> Nincs olyan jogász, aki ne gondolná úgy, hogy a gyermeki jogok sérelmét a lehető leghatékonyabb eszközökkel kell meggátolni, és azoknak mindenképpen elejét kell venni. Fokozott éberségre és elővigyázatosságra van szükség, mivel többnyire az ún. „gyengébb szociális alanyok” szenvednek jogsérelmet, amelyek között a leggyengébbek a gyermekek. Csakhogy a jogvédelem fokozása nem felejtetheti el velünk azt aényt, hogy a gyermek legfőbb érdeke az, hogy egészséges környezetben fejlődhessek, márpedig ez számára a család. A jogok ezen elvtől függetlenül, ezzel párhuzamosan védendőek. A család jellegénél fogva, normális esetben, nem veszélyezteteti, hanem kiteljesíti a gyermek személyiségét, ha tetszik, érdekeit. Ezzel szemben néha már úgy tetszik, hogy a jogsérelmet a posztmodern gondolatosság képviselői közül sokan *rend-szerintinek*, általánosnak vélelmezik a családon belüli gyengébb alanyok (gyermekek, nők) vonatkozásában, s így nem csak a valódi jogsérelmi állapotokra korlátoznák a jogászok jogvédelmi munkáját. Úgy tűnik, hogy a család a posztmodern (elvileg) relativizmus számára zártságában, értéktartalmában, köz-funkcióiban és ugyanakkor belső „hierarchikusságában” „veszélyes” és „leküzdendő” modellnek számít. Olybá tűnik, hogy maga a feleségi mivolt, avagy az, hogy valaki valakinek a gyermeke jelenti immáron potenciálisan a veszély forrását, mert így a gyengébb szociális alany *elnyomó relációkba* kerül. Talán ezzel magyarázható az, hogy bár az empirikus felmérések szerint döntően nem a házasságon alapuló tradicionális családban, hanem az egyéb együttélési/élettársi kapcsolatokon nyugvó *háztartások* vagy *otthonok falain belüli* jelenség a „családon belüli erőszak”, mégis a többnyire vétlen (házasságon alapuló) család e bűncselekmény-típus címezte a közbeszédben. Úgy tűnik tehát, hogy e *nyelvpolitikai szándéknak* a célja az, hogy maga a család tűnjön *erőszakos intézménynek*, amely ellen küzdeni kell. Márpedig a családon belüli *funkcionális* hierarchikusságnak, a nemi és családi szerepeknek, valamint a család társadalmi funkcióinak semmiféle eredendő „elnyomó” jellege nincs, amely kritikai dekonstrukciót és intézményes felszabadítást kívánna.

B) A kifelé érezhető elnyomás a posztmodern libertariánus és posztmarxista feminista gondolkodók szerint azt jelenti, hogy a heteroszexuális házasságon nyugvó tradicionális házasság- és családmodell negatívan diszkriminálja a *a)* házasságot kötni nem kívánó személyek, illetve a *b)* homoszexuálisok alternatív együttélési modelljeit. Ezen két együttélési formára térünk így ki az alábbiakban.

<sup>40</sup> Vö. D'AGOSTINO (2005) i. m. 132.

## VI. Lehet-e az élettársi kapcsolatot házasságnak tekinteni?

Ami a *különműek együttélését* illeti, elmondható, hogy ez az együttélés természetesen nem barátok kollégiumi együttlakása egyetemi tanulmányok megkönnyítése céljából, hanem mint tudjuk, a szexualitás gyakorlására irányuló „együttélést” jelent házasságkötési szándék nélkül. A már nem vadházasságnak, hanem bizonyos eufemizmussal „együttélés”-nek nevezett kapcsolatban a partnerek nem akarják kinyilvánítani kötelékük *tartósságának* szándékát a nyilvános elköteleződő igennel, mivel *nem akarják a házasságot*. Mégis a házasságon alapuló család státuszát *utánzó* jogi jelleget akarnak, s a családhoz közelítő kedvezményeket kívánnak. Egyrésztől nem akarják tehát kapcsolatuk jogiasítását és társadalmiasítását, másrészt mégis jogi elismerést akarnak. Az együttélést, s nem a házasságot akarják, így nem akarnak *jogi köteleket*, de akarnak *jogi elismerést*, ezért mondhatjuk azt, hogy akarnak is meg nem is kötődni jogilag egymáshoz, amely ellentmondás kezelése jogi lehetetlenség.<sup>41</sup> A házasulandók ezzel szemben abszolút szuverén és szabad akaratuk átruházhatatlan döntésével publikusan nyilvánítják ki, hogy házasságot kívánnak kötni, amely így a magán szférából a publikusba lép át a jogi szabály által, annak minden jogi következményével a születendő gyermek, illetve a vagyon tekintetében és minden más jogkövetkezmény vonatkozásban. A *jogi szabály* rájuk vonatkozó hatálya következménye a kapcsolatuk tartósságát kinyilvánító házassági döntésüknek, de a jogi szabály egyszersmind a tartósság *formája* is.<sup>42</sup> A házasulandók kinyilvánítottan kívánják a teljes életközösségre szóló, azaz hiteles elköteleződő kapcsolatuk ezt kifejező és egyben fenntartó jogi szabály alá rendelését.<sup>43</sup> A házasság nem a pozitív jog által megerősített és megkoronázott élettársi együttélés,<sup>44</sup> hanem attól minőségileg különbözik, mivel a jog *konstitutívan* tartozik hozzá. Az élettársi együttélés szándéka szerint éppen ettől mentes, vagyis így lényegétől megfosztott „házasság”-féle lenne.

Az élettársi együttélés jogalkotói vagy bírói eszközökkel való kívülről történő megerősítése általában nem közvetlenül a házasság elleni támadással valósul meg, hanem az együttélés jogi megtámogatásával. Ezáltal az eredetileg a jogon kívüli magánszféra, ahova az együttélés merő faktikusságával tartozik, a családjog keretébe kerülne, ami a jog által eddig alig szabályozott, a faktikusság és a változó érzelmek által uralt magánszféra eljogiasítását eredményezné.

Ha viszont a jogalkotó *egyenlő védelemben* részesít természetük szerint *nem*

<sup>41</sup> D'AGOSTINO (1991) i. m. 138.

<sup>42</sup> Vö. uo.

<sup>43</sup> A jogi szabály a személyközi kapcsolatok tartósságát fejezi ki normatíván, ami a kapcsolatban élő személyek tudatára is visszahat. Ehhez lásd. SERGIO COTTA: *Il diritto nell'esistenza*. Milano: Giuffrè, 1991. 257–276

<sup>44</sup> D'AGOSTINO (1991) i. m. 139.

*egyenlő relációkat*,<sup>45</sup> akkor ezzel a természete szerint kiemelkedő védelmet érdemlő intézményt, azaz a házasságot veszélyezteti. A *különbözők dolgok egyenlőként kezelése* ugyanis nem csupán igazságtalan, hanem jogtalan is, ha tetszik, *természetjog- és alkotmányjog-ellenes*, mivel nem védi immáron azt, ami védendő. Azáltal, hogy a házasságot és az együttélést is ugyanúgy védi, miközben ez utóbbi az előbbivel nyilvánvalóan sem az abban részes egyének, sem a társadalom tekintetében nem egyenértékű,<sup>46</sup> azzal a házasságot jogtalanul veszélyezteti.

<sup>45</sup> A heteroszexuális és a homoszexuális párok között – az érzelmi szférán túl – nincsen semmiféle azonosság-elem, olyan egyenlőség, amit a jog intézményesíteni tudna. GAMBINO (2007) i. m. 82.

<sup>46</sup> A *Magyar Kurír* 2008. augusztus 5-i számában ismerteti A. Patrick Schneider az eredetileg a *New Oxford Review*-ban megjelent tanulmányában foglalt eredményeit. A kutató az együttéléseket vizsgálta az Egyesült Államokban, s végül ilyen összegző megállapításokat tett: „Az együtt élés – előkészület a válásra 1. Az együtt élés egyre gyakoribb. 35-40 évvel ezelőtt igen ritka volt, társadalmilag tabunak számított. Az együtt élések száma az 1960-as években 19%-kal, az 1970-es években 204%-kal, az 1980-as években 80%-kal, az 1990-es években 66%-kal, 2000. és 2004. között 7,7%-kal növekedett, azaz az elmúlt évtizedekben összesen tizenegyszeresére nőtt. 2. *Bizonytalanok a kapcsolatok.* Az együtt élő párok hatoda mindössze 3 évig marad együtt; az élettársi kapcsolatoknak csupán tizede tart 5 évnél tovább. 3. *Nagyobb a válás kockázata.* Közel kétszeres valószínűséggel válnak el azok, akik házasságuk előtt együtt éltek (39%), mint akik nem éltek együtt (21%). 4. *A nők többet szenvednek.* Az élettársi kapcsolatban élő nőkre sokszor ugyanakkora felelősség nehezedik, mintha házasságban élnének (elsősorban a gyermeknevelés feladata), ám a szükséges jogi védelem nélkül – miközben a kapcsolatban ők teremtik elő a jövedelem 70%-át. 5. *Nagyobb a nemi úton terjedő betegségek kockázata.* Az élettársi kapcsolatban élő férfiak négyszer akkora valószínűséggel csalják meg párjukat, mint a házasságban élők. Az 1960-as években még csak három nemi úton terjedő betegség volt; ma több mint húsz gyógyíthatatlan nemi betegséget ismerünk. Az elmúlt 6 évben az esetek száma megháromszorozódott. Az élettársi viszonyban élők körében hatszor annyi a nemi beteg, mint a házasságban élő nők között. 6. *Nagyobb a drogfüggőség és a pszichiai problémák esélye.* Egy 130 tanulmány alapján készült vizsgálat szerint azok a házaspárok, akik korábban együtt éltek, hajlamosabbak a kábítószer- és alkoholszenvedélyre. Együtt élő pároknál a depresszió esélye háromszor nagyobb, mint házaspároknál. 7. *Roszsabb az anyagi helyzet.* Azok az együtt élők, akik sohasem házasodnak össze, 78%-kal kevesebb vagyonnal rendelkeznek, mint a folyamatosan házasságban élők; ugyanez az adat 68% azoknál az együtt élőknel, akik korábban elváltak vagy megözvegyültek. 8. *A gyermekek szenvednek.* Az élettársi kapcsolatban élők gyermekeinek szegénységi mutatói ötször rosszabbak, mint azokéi, akiknek szülei házasságban élnek. Az együtt élő párok 12-16 éves gyermekeinél hatszor annyi érzelmi és viselkedési probléma mutatkozik, mint azoknál a kortársaiknál, akiknek biológiai szülei házasságban élnek. Az élettársak tizenéves gyermekeit 122%-kal nagyobb valószínűséggel tanácsolják el az iskolából, és 90%-kal valószínűbb, hogy alacsony tanulmányi átlagot produkálnak. Ezek a gyermekek csonka családban, nagyszülők, nagybácsika, nagynénik, unokatestvérek nélkül nőnek fel. 9. *A társadalom fizet.* A bebörtönözöttek aránya a világ összes országa közül az Egyesült Államokban a legmagasabb, ahol kétmillió embert tartanak fogva. 1980-ban ez a szám még alig haladta meg az 500 000-et. Az állami börtönökben fogva tartott fiatalok 70%-ánál az apa nem él a családdal. A gyermekkorú bűnelkövetők háromnegyedénél a szülők élettársi kapcsolatban élnek. 10. *Az együtt élésben nagyobb az erőszakos cselekedetek aránya.* A gyermekek elleni erőszak mutatói az ép családokban a legalacsonyabbak; ennek 6-szorosa ott, ahol nevelőszülők nevelik a gyermekeket; 14-szerese ott, ahol az anya

Az *individuális szabadságjogok* kiterjesztése a kulturális önmeghatározási, önkifejlesztési jog jegyében alapozná meg a partnerek jogát arra, hogy a házassággal egyenértékűnek tekintsek élettársi együttélésüket, s így ennek elismerését követeljék. Csakhogy a jog elsősorban az *emberi kapcsolatok meghatározott rendjének*, ontológiájának szabályait tartalmazza. Nem lehet tehát jogszerűen, az individuális jogokra hivatkozva a házasság eredeti jogi dimenzióját kiüresíteni úgy, hogy egyenlő jogokat biztosítva a házassággal egyenértékű jogvédelemben részesíti a jogalkotó az alternatív együttélési formákat pusztán az alanyi jogosultságokra hivatkozva.

Mivel az élettársi kapcsolatban együttélő partnerek úgy vélik, hogy házasságszerű a kapcsolatuk, ezért kívánják a házasság intézményvédelmével járó jogi *előnyöket*. A házasság tehát az a *referencia-modell*, amihez képest az élettársi együttélés nézetünk szerint súlyos hiánytól szenved, mégpedig a házasság *konstitutív* elemének hiányától, mivel a kinyilvánított házasságkötési szándék az, ami tudatosan, szántszándékkal hiányzik. Vagyis hiányzik náluk a *jogot felhívó akarat*.<sup>47</sup> Úgy gondolják, hogy elég az, ha az affektivitás és a tényleges együttélés megvan, a házasság és a család jogi-intézményes dimenziójával szemben pedig ellenérzést táplálnak.<sup>48</sup> Csakhogy a jog nem képes érzelmekre alapozni intéz-

---

egyedül neveli a gyermekeket; 20-szorosa ott, ahol a biológiai szülők élettársi kapcsolatban élnek; 33-szorosa ott, ahol az anya élettársa nem a biológiai apa. Az élettársi kapcsolatban élő nőket háromszor nagyobb valószínűséggel bántalmazzák fizikailag, mint a házasságban élőket, és kilencszer nagyobb gyakorisággal esnek gyilkosság áldozataivá. Gyermekek esetében hasonlóak az adatok.” Forrás: [http://www.magyarurir.hu/?m\\_op=view&id=23094](http://www.magyarurir.hu/?m_op=view&id=23094), eredetileg megjelent: <http://www.lifesitenews.com/ldn/2007/oct/07100902.html> (2007. 10. 9) Az amerikai kutató szavaival összefoglalásul elmondható tehát, hogy az együttélés a férfinak rossz, a nőnek rosszabb, a gyermek számára pedig egyszerűen tragikus.

<sup>47</sup> D’AGOSTINO (1991) i. m. 136.

<sup>48</sup> Ennek oka az, hogy a marxista-engelsiánus látásmód szerint „a kizsákmányoló osztálytársadalmakban a nemek viszonyának alapvető jogintézménye a monogám házasság volt, mint a magántulajdon tipikus családformájának az alapja. A nemek kapcsolatának kizárólagos formájává a történelem folyamán azonban sohasem vált: a házasságon kívüli nemi érintkezés abszolút tilalmát ugyanis egyetlen társadalmi rendszer joga sem tartalmazta. [...] a monogám házasság a mindenkori uralkodó osztály intézménye volt – a kizsákmányolt osztályé annyiban, amennyiben az uralkodó osztály érdekelt volt a házasság jogintézményének az elnyomottak körében való fenntartásában és védelmében is, például a jobbagység újratermelése érdekében, mert a földhöz való birtokosi jogot és az apai státuszt átörökítette. [...] a monogám házassággal és a belőle sarjadó családdal minden korban együtt járnak olyan házassági-családi viszonyok, amelyekről megtagadták a törvényes jelleget, üldözték, de végül is megtúrták őket. Mivel egész rétegek (főleg az elnyomottak) házasságkötése, családi élete esett jogi tilalom alá, minden korban léteztek az együttéléssel sok vonatkozásban azonos, monogám jellegű, a jog által megtúrt, a házasság joghatásait azonban teljesen vagy részben nélkülöző formái, mint az ókori *concupinatus*, a feudális morganatikus házasság és a polgári társadalom »vadházassága«. Ezek az együttélési formák azonban nem a magántulajdon átörökítésére szolgáltak, s bár monogám kapcsolatot jelentettek, tagadták a monogám házasságnak a legfőbb, a magántulajdonosi státust meghatározó jellegét; kapitalista viszonyok közt az alá- és fölérendeltség jogi mozzanata sem jellemezte őket. A jog végül egyetlen korban sem tehetett mást, mint tu-

ményeit,<sup>49</sup> mivel a jog az emberi relációk intézményes-strukturális dimenziójában hatékony szabályaival, amelyet viszont az együttélési (élettársi kapcsolatban élni) szándékozók hátrítanak el maguktól a házasság intézményének elutasításával.<sup>50</sup> Feltehetjük a kérdést, hogy az állam miért támogasson kedvezményekkel olyan együttélési formákat, amelyek kinyilvánítottan nem akarják az intézményes házassági elköteleződést, s így indirekte az azzal járó *tartósságot*? Ha olyan jelentéktelen az a „papír”, akkor miért ózdkodik tőle a posztmodern kor embere? Talán azért jelentéktelenítik el (még a jogászok is!) a házasságot a „csak egy papír” kérdésévé, mert korunk individualizmusa tudatosan vagy csak a tudatalattiban figyelmen kívül hagyja, hogy a házasság valódi kötelék, *kötelem* és intézmény, miközben korunk embere nem igazán mer felelősségvállalást eredményező *nyilvános elköteleződést* tenni. Ezt mutatja az is, hogy ha mégis rászánja magát, akkor is sokszor az „önbeteljesítő jóslatként” működő házassági vagyonszerződést köt, amely eleve elgyengíti a házasság kötelékét. Ha pedig meggyengülése után felbontásra kerül a házasság, akkor igazolva látják, hogy valóban érdemes volt a vagyoni jogi szerződést megkötni. A házassági vagyoni jogi szerződés így igazi non-szensz, minthogy a házasság értelmével és lényegével ellentétes, mivel éppen nem az örök elköteleződésre épít, hanem eleve a házasságból való menekülésre készít fel. (Ahol ezen szerződésre feltételezhetően szükség lehet, azt a házasságot nem szabad megkötni.) Ezen szerződések elterjedése azt jelzi, hogy a posztmodern kor embere nem mer bízni abban, hogy

---

domásul vette az elnyomott vagy alacsonyabb osztályhoz tartozók élettársi viszonyát, kifejezte ezzel szemben a társadalom érdektelenségét, egyben azonban erkölcsi rosszállását is; megtagadta a házasságon kívüli együttéléstől a házasság legfőbb joghatásait [...]. Sajátos vonása volt a mindenkori jogi szabályozásnak az, hogy a törvényes házassági viszonyok hangsúlyozott védelmezése érdekében az élettársi viszonyhoz fűződő jogkövetkezményeket a lehetőségekhez képest is elvékonyította. A házasság kívánatos intézmény volt minden korban, az élettársi viszony viszont csak megtűrt, nem kívánatos jelenség: az utóbbira vonatkozó jogi szabályokban ezért az előbbit kedvezményezni szándékozó jogpolitika különös súllyal jutott kifejezésre. [...] Egyébként az élettársi viszony paradox módon sajátos megerősítése a monogámiának, s ennek a kategóriának új, a magántulajdonosi viszonyoktól s ezzel együtt a hatalmi mozzanatoktól elvonatkoztatott tartalmára utal.” KATONÁNÉ SOLTÉSZ MÁRIA: *Házasság, család, válás és a jog*. Budapest: Gondolat, 1982. 24–27. Az idézett szövegből kitűnik, hogy a szerző a marxista osztályküzdelem jegyében tekinti a kérdést, ahol az összes joghatást élvező monogám házasság intézménye az uralkodó osztály kezében levő olyan eszköz, amellyel az az alávetett osztályokat képes elnyomni és ezen „elnyomást újratermelni”. Minden más együttélési forma ezzel szemben a nem a tulajdon átörökítésén alapuló, inkább szimpatikus relációnak tűnik, amelyben élők voltaképpen ugyanazt kívánják, mint a házasságban élők, tehát a kizárólagos tartós együttélést, de nem a tulajdonszerzés és megtartás alapjára építve. Legalábbis egy ilyen alaphang érzékelhető az idézett sorokból.

<sup>49</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 131.

<sup>50</sup> „A házasság nélküli együttélés (élettársi kapcsolat) a vizsgálatok többsége szerint ellentétes a tradicionális családi értékekkel, és kizárja a házasság intézménye iránti elkötelezettséget.” GÖDRI (2003) i. m. 213.

a házasság képes jól működni, így a köteléktől, a házassági kötelmi viszonytól nem kell tartani, éppen ellenkezőleg.<sup>51</sup>

A posztmodern kor a kontingenset, vagyis az *esetlegeset*, ami bármikor „máshogyan is lehetséges”, azt magasztatja fel a *választási szabadság* értékének túlhangsúlyozásával. A bármikori szolgáltató- és biztosítóválasztás, illetve a megbízási szerződések és projektszerződések elterjedése a munkaviszony helyett mutatják azt, hogy a posztmodern kor kifejezetten értéket lát a *tartósság általános oldásában* és a társadalom alrendszereiben folytonosan újratерemtet és fenntartott „másképpen is lehetségesben”.<sup>52</sup> A házasság azonban társadalmi dimenzióját tekintve inkább hasonlít jellegében egy társasági jogi szerződésre, mint egy pusztán bilaterális szolgáltatási kötelelemre, hiszen *kész* családi szerepekre, s azok relációira mondanak igent a felek a házasság intézményébe lépve. (Ha azonban manapság „egy óra alatt” lehet létrehozni egy céget, s pillanatok alatt el is lehet azt „tüntetni”, akkor már ez az analógiás referencia is eltűnik.)

## VII. Miért nem minősül fogalmilag jogi értelemben házasságnak az azonos nemű párok együttélése?

A házasságszerű kapcsolatban élni kívánó homoszexuális személyek kapcsolatai a heteroszexuális személyek együttélésével szemben *strukturálisan* nem képesek a házasság utánzására. Ezért az ezt szorgalmazó jogászok misztifikálva tennék ezt, miközben a fikció esetében a jogász pontosan tudja azt, hogy nincs tényazonosságról szó. Szót sem érdemes vesztegetni arra, hogy a homoszexuális emberek méltóságukban és jogaikban természetesen mindenki mással teljes mértékben egyenértékűek és egyenlők.<sup>53</sup> Együttélésük azonban nem minősülhet házasságnak, minthogy az azon képesség, s így dimenzió híján van, amely a házasságot és a családot sajátlagosan jogivá teszi a heteroszexuális házassági kapcsolatok esetén. Ez pedig a *különneműségen* alapuló *emberi (házassági és családi) szerepek* és a *különneműségből fakadó gyermeknemzési képesség*.<sup>54</sup>

A posztmodern kor nemi identitásért küzdő elméletei a nemi identitást egyrésztől eljelentéktelenítik, minthogy csak a biológikumra szorítják vissza (ami szerintük viszont orvosilag variálható), s a társadalmi szerepeket „kívülről” az

<sup>51</sup> A házassági ígélet és kötelék tekintetében Angelo Scola úgy fogalmaz, hogy a „felbonthatatlanság egészen más, mint a tilalom, amelyet el kell viselni, és sokkal több, mint egyszerű, megtartandó erkölcsi norma”. SCOLA (2006) i. m. 98.

<sup>52</sup> Niklas Luhmann, a jog nagyhatású kortárs társadalomelméletét kidolgozó német gondolkodó szerint a komplexitás növelése és annak szakracionálisok szerinti redukciója a társadalmi alrendszerekben zajló műveletek által zajlik. Ezen társadalom- és jogszemlélet kritikáját adja BRUNO ROMANO könyveiben: *Critica della ragione procedurale. Logos és nomos*. Roma: Bulzoni, 1995.; *Filosofia e diritto dopo Luhmann*. Roma: Bulzoni, 1996

<sup>53</sup> GAMBINO (2007) i. m. xiii

<sup>54</sup> Vö. GAMBINO (2007) i. m. 189–190.



emberekbe „beleszocializálnak” tartják, ami így társadalmilag dekonstruálható és újra is alkotható, másrészt viszont különféleségként, „másság”-ként megfogalmazva abszolutizálják azt, mivel annak *minden* variációjához tapadó együttélési formát közvetlenül házasságra jogot formálónak, publikus elismerést érdemlőnek tekintenek.<sup>55</sup> Ezzel szemben azt mondhatjuk, hogy a nemi szerepek különbözősége, amelyen a heteroszexuális házasság alapul, egyszerre jelent biológiai, pszichológiai és szociális különbözőségeket a nők és férfiak között, amely nemi jellegek (a férfi és a női) ajándékként kölcsönösen gazdagítják egymást, s együtt, de mégis különbözőségeikben adják azt, amit egy férfi és egy nő házasságukban betöltött férji és feleségi és egyben szülői (anyai és apai) szerepeinek nevezünk. A homoszexuális pároknál ez a különbözőség nincs meg, és a gyermeknemzés lehetősége is kizárt. A jogalkotó azáltal, hogy esetleg lehetővé teszi, hogy a homoszexuális párok örökbe fogadhassanak gyereket vagy mesterséges megtermékenyítéssel szülhessenek, még nem teszi kapcsolatukat házasságszerűvé, hiszen csak egy *külső társadalmi szerepet* adhat legfeljebb, amely csak a házasság látszatát teszi *hihetőbbé* kifelé.<sup>56</sup> A házasságszerű kapcsolat megkreálása a homoszexuálisok számára csak azt jelentené, hogy a jogot azon szerepre való eljutás elősegítésére próbálják meg felhasználni, amivé *válni szeretnének*, de nem tudnak.<sup>57</sup> A homoszexuálisok identitását semmivel nem erősíti meg, ha gyermeket fogadhatnának örökbe, miközben csak egy *külső társadalmi* szerepet kapnának,<sup>58</sup> s nem valódi *emberi* szerepeket, az anyáét és az apáét. Mindeközben a gyermek meg lesz fosztva a teljes családban való növekedés jogától. Márpedig kétséges esetben mindig a gyermek érdeke az előbbre való<sup>59</sup> a nemzetközi dokumentumok szerint is, s nem pedig a homoszexuális párok gyermek iránti vágya, bármennyire is méltánylandó az. A pozitív jog nem lehet *egyéni boldogságkérés*ek megvalósításának az eszköze<sup>60</sup> oly módon, hogy eközben a jogalkotó vagy a bíró a valóságot, a társadalmi viszonyok természetét negligálja.

A homoszexuálisok házasságáért küzdő liberális és posztmodern libertariánus irányzatot együttesen az jellemzi, hogy nem rendelkeznek kifejezett emberképpel, filozófiai antropológiával. Vagy a módszertani individualizmus jegyében fogant elméleteket veszik alapul, vagy a hatalom filozófiáját vallják, de a *személyközi viszonyok immanens természetében*, filozófiájában nem tudnak gondolkodni, márpedig enélkül sem a házasságról sem a családról nem tehetünk érvényes jogfilozófiai állításokat. Nézetük szerint csak az egyéni vágyak jelentik a

<sup>55</sup> A posztmodern nemi identitásküzdelmek megértéséhez és kritikájához lásd: BURGGRAF (2008) i. m. 4–10.; OSCAR ALZAMORA REVOREDO: A genderideológia: veszélyek és lehetőségek. *Embertárs* 2008/1. 11–23.

<sup>56</sup> Ld. D'AGOSTINO (2005) i. m. 139.

<sup>57</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 141.

<sup>58</sup> Uo.

<sup>59</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 140. GAMBINO (2007) i. m. 189.

<sup>60</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 141.

hiteles kiindulópontot, miközben tagadják, hogy léteznének a személyközi kapcsolatok természetes, s ezért objektív alapjai, amelyet a jognak formalizálnia, védenie és szabályoznia kellene. Márpedig nézetünk szerint a korábban említettek miatt a homoszexuálisok kapcsolatai a jog számára nem relevánsak, mivel gyermeknemzésre strukturálisan alkalmatlan a kapcsolatuk. Szigorúan tehát a *magánszférába* tartozik szexuális életvitelük, mint ahogy ez utóbbi áll mindenki más esetében is, miközben a szexuális életvitelt az erkölcsi rend ítél meg. Mivel azonban a jog a társadalmi együttélés etikája felett őröködik,<sup>61</sup> így ezért meg kell állapítanunk, hogy a homoszexuálisok házasságának „közjogiasítása” nemcsak jogtalan, hanem erkölcsileg is romboló lenne a társadalom közérkölcset tekintve. De folytassuk jogfilozófiai természetű gondolatmenetünket. Miért kellene a szexuális jellegű magánkapcsolatuknak, mikor a szexualitás magánjellegét manapság szigorúan védi mindenki, közügygé válnia, s jogi elismerést is kapnia?<sup>62</sup> Hasonlóképpen a barátság sem jogiasítható el magánjellegében, mint-hogy a jog számára nincs relevanciája.<sup>63</sup> Nem változik ugyanis a természete a barátságnak, ha a köz elől rejtve marad, mivel természete szerint magánjellegű. Úgy gondolhatnánk, hogy a házasság is voltaképpen egy érzelem alapú boldogító igen a Másik személyére. A házasság jogintézménye azonban ennél több. Nem érzelmeket intézményesít, hanem a formálisan és nyilvánosan kimondott döntéssel a házasulandók egy életállapotra, sőt egy státuszra, a férjére és a feleségére mondanak igent, amely státuszok nem tudnak nem jogi jelentőségűek lenni. Mindazonáltal nem az akaratuk hozza létre a státuszt, hanem annak jogi nyilvános elismerése, hogy ennek az emberi közösségnek, amit házasságnak hívunk, van egy nagyon mély emberi és társadalmi értelme és értéke, amely még a házasságokat is meghaladja, minthogy az egész emberi társadalom számára általános emberi minőséget hordoz.<sup>64</sup> Az emberiség azon ráérése, hogy a család a házasságon alapul, azon az alapvető meglátáson nyugszik, hogy csak a házasságon nyugvó család járul hozzá a legteljesebben az ember személyi kiteljesedéséhez. A jog pedig konstitutív módon járul hozzá a házasság létehez és ezen szerepéhez. Ezen sajátlagos minőség abban áll, hogy míg az állatok csak utódnemzésre és legfeljebb gondozásra képesek, addig az emberek sajátlagos minőséget, szerepet kapnak a házasságban azáltal, hogy férjek és feleségek lesznek, a gyermekek születésekor pedig apák és anyák, a megszületettek pedig a szülők fiai és lányai. A személyek *identitásukat* a családi szerepekben nyerik, amelyeknek mind az alapja a házasság egyedülálló antropológiai struktúrája.<sup>65</sup> Minthogy a homoszexuális pároknál a házasság antropológiai struktúrája hiányzik, ezért bármiféle

<sup>61</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 136.

<sup>62</sup> D'AGOSTINO (2005) i. m. 138.

<sup>63</sup> D'AGOSTINO (2003) i. m. 147.

<sup>64</sup> D'AGOSTINO (2003) i. m. 148.

<sup>65</sup> Uo.

analógia a házassággal kizárt,<sup>66</sup> így kapcsolatuk házasságként jogilag sem formalizálható.

Manapság politikailag nem minősül „korrektnek” természetellenesnek tartani a homoszexuális párok együttélését, sőt ez az emancipáció oda vezetett, hogy paradox módon magát a homoszexuális jelleget jelentéktelenítik el. A szexualitásban ugyanis sokféle módon megnyilvánulni képes ösztönös szerelmet látnak, amely a nemi különbségektől függetlenül azonos mindenkiben, s ami így a nemi különbségeken túl van, illetve azokat megelőzően létezik. Nem győzzük azonban hangsúlyozni, hogy a jogalkotó és a jogász nem tekinthet el attól, hogy csak a heteroszexuális házasságnak van társadalmi dimenziója a benne foglalt nemi különbözőségeken alapuló, családi és társadalmi szerepekből fakadóan. A jogász feladata nem az, hogy etikailag, pszichológiailag vagy szociológiailag értékelje a homoszexuálisok együttélését, de még az sem, hogy társadalompolitikát gyakoroljon a homoszexuálisok érdekében,<sup>67</sup> hanem az, hogy a jog elveit találja meg a házasság és a család intézményeinek vonatkozásában. Azt kell tehát, hogy mondjuk Francesco D’Agostinoval, az olasz jogfilozófussal, hogy a pozitív jog nem egyéni boldogságkeresések vagy *egyéni pszichológiai vágyak beteljesítésének* az eszköze, még kevésbé van arra rendelve, hogy az egyénileg *választott személyi identitásokat hozza létre* eszközeivel, mivel azokat nem tudja létrehozni.

A jog feladata az, hogy *elismerje* az identitást, a dolgok, az emberi viszonyok természetét.<sup>68</sup> Erre hivatkozva mondhatjuk azt, hogy a homoszexuálisok együttélése nem imitálhatja a jog eszközei által megkreáltan a házasságot. A baj nem abban van, hogy a homoszexuális párok házassága strukturálisan utánozza a házasságot, mint például a heteroszexuálisok élettársi együttélése, hanem, hogy misztifikálva teszi ezt<sup>69</sup> erős ideológiai támogatottsággal. Ezen utánzásnak azonban semmilyen valós alapja nincs a homoszexuális pároknál a különböző nemi jelleg hiánya miatt, így nem válik kapcsolatuk kvázi házasság-szerűvé a mímelés révén.<sup>70</sup> Márpedig – ismételjük újólag – a pozitív jog a dolgok valós természetét kell, hogy érvényre juttassa.

### VIII. A genderfeminizmus család-dekonstrukciós programja

A genderfeminizmus nem a nőkérdés napirenden tartására irányul avégett, hogy a nők helyzetén javítani lehessen az egyenjogúsítási küzdelmet tovább folytatva. Hajdanán a marxista-engelsi koncepcióban a nemek közötti elnyomást diagnosz-

<sup>66</sup> D’AGOSTINO (2003) i. m. 149.

<sup>67</sup> D’AGOSTINO (2003) i. m. 150.

<sup>68</sup> Vö. GAMBINO (2007) i. m. xi, 46, 184.

<sup>69</sup> D’AGOSTINO (2005) i. m. 137.

<sup>70</sup> Uo.

tizálták, amelynek eszköze és terepe szerintük a monogám házasság. Mivel a nők elnyomása a „nemi osztályok” különbségén alapult, így most a genderfeminizmus magát a *nemi különbözőséget* látja és láttatja alattomosan *elnyomónak*. A genderfeminizmus immáron így tulajdonképpen az *emberi természet ellen* folytatja küzdelmét a posztmodern antiesszencialista szemléletnek megfelelően, miszerint nincs sem emberi természet, sem emberi lényeg.<sup>71</sup> A genderideológia elméleti alapállása a férfi és a nő közötti minden olyan természetes különbség tagadásán alapul, amelyek legitim nemi szerepeket alapoznának meg. A genderfeminizmus képviselői szerint nincsen tehát a nemi különbözőségnek és az azok alapján kialakult nemi szerepeknek „természetes módon adott” alapja, másrészt, ami esetleg természetes vagy annak hat, attól az még szerintük nem minősül értékesnek, s így támogatandónak. Azt hangoztatják, hogy a nemek nem természeti különbségeken alapulnak, hanem társadalmi konstrukciókon.<sup>72</sup> A nemi különbségek természetes alapjainak tagadásával – az engelsi örökség bázisán – a házasság és a család került a forradalmasító támadás célkeresztjébe, hiszen a még uralkodó felfogás szerint a házasság fogalmilag minimálisan is a nemi különbségeken alapuló kölcsönös, egymást gazdagító együttműködés, intézmény. Ha sikerül a genderfeministáknak a nemi különbözőségekről kimutatniuk vagy a közgondolkodásban elhinteniük, hogy azok pusztán önkényes társadalmi konstrukciók termékei, akkor a „másképpen is lehetséges” alternatív társadalmi szervezési gondolat jegyében a kritikai cselekvés társadalmi-politikai eszköztárával meg is lehet változtatni a közgondolkodást, illetőleg a *törvényhozáson*, valamint a *perlési politizáláson* keresztül a fennálló elnyomó viszonyokat forradalmasítani lehet a nemek területén.<sup>73</sup> Itt a gyakorlatorientált kritikai elmé-

<sup>71</sup> A dekonstruktív szemléletben nincsen emberi lényeg, amihez képes valamilyen társadalmi tény, illetőleg magartatási vagy kapcsolati forma „csak” társadalmi „jelenség”-nek minősülne. Csupán társadalmi „felszíni” jelentésadások léteznek, azok hatalmi és diszkurzív fluiditásában. ALBERTO ANDRONICO: *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*. Milano: Giuffrè, 2002. 7–9. Az ember, ha egyáltalán még van ilyen alany, csak sűrűsödési pontja ezen diszkurzív jelentésadások áramlásainak és működésmechanizmusainak.

<sup>72</sup> Különbséget tesznek biológiai nem (szexus) és társadalmi nem (gender) között. Mindegy, hogy mi az emberek biológiai neme, mivel mindenki maga választja meg saját társadalmi nemét, mivel az amúgy is csak társadalmi konstrukció. A szexus a természetre utal és két lehetőséget feltételez, a férfit és a nőt, a gender azonban a nyelvészetből származik és három nemet jelöl: a hímnemet, a nőnemet és a semlegesnemet. A férfi és a nő közötti különbségek voltaképpen nem a természetes nemük által meghatározottak, hanem a társadalom alakítja ki azokat. Így a férfi és a női szerepek nem természeti renden alapulnak, hanem pusztán olyan merő társadalmi sztereotípiák, amelyek megkonstruáltak: „A férfi és a nő közötti különbségek (a magától értetődő morfológiai különbségeken kívül) eszerint nem »adott« természetüknek felelnek meg, hanem ehelyett a kultúra »divatja« alakította ki ezeket azoknak a társadalmilag megkonstruált szerepeknek és sztereotípiáknak megfelelően, amelyeket az egyes társadalmak tulajdonítanak a nemeknek.” BURGGRAF (2008) i. m. 4.

<sup>73</sup> A cél az lenne, hogy a homoszexuális párkapcsolatot a nemiség megélésének természetes és normális megnyilvánulásaként ismerje el a társadalom, amellyel végre véget lehetne vetni a homofóbiának. GAMBINO (2007) i. m. x. Így, ami korábban természetesnek tűnt, azaz a nemi

let és a politikai cselekvés karöltve küzd a fennálló házassági és családi viszonyok ellen. A klasszikus jogszemlélet jegyében a férfi és a nő viszonyát a házasság és a család intézményét szem előtt tartva tekintették, az azok alapjául álló természetes – és részben kulturálisan meghatározott – viszonyok rendjében. A jogász ezen természetes emberi relációkat figyelmesen megfigyeli és megérti, a jogalkotó pedig pozitív jogi normákba önti az ezekben rejlő princípiumokat, természetjogi előírásokat. A genderfeminizmus a megváltoztatandó férfi és női kapcsolatokat nem-nélküli személyek alternatív szexuális irányultságainak önmegvalósítási közegeként tekinti.<sup>74</sup> Ehhez megannyi individuális jog társulna, amelyeknek védelmében mindenki maga alakítaná ki saját szexuális identitását, társadalmi nemi szerepét és párkapcsolati együttélési formáját tetszése és választása szerint. De ezen jogok nem az emberi természetben alapulnának, hanem választási szabadságon alapuló önmeghatározási jogok lennének. Így azonban ezen új jogok megjelenése bizonyára kihatna a *természetes jogok* definíciójára, de e természetes jogok tartalmaira is egy olyan új antropológia jegyében, amelyben az ember immáron nem-nélküli lenne.<sup>75</sup>

A gyermeknemzés a nő legteljesebb magánügye lenne, amelyhez a reprodukciós technikákat is igénybe vehetné bármilyen módon és formában. Mindezt jogai biztosítanák, s az állam pedig azokat jogi-intézményi eszközeivel védené, hiszen ezen koncepció szerint mindezek tekintetében a nő legszemélyesebb magánügyéről, a saját teste fölött való rendelkezési jogáról van szó.

A „másképpen is lehetséges” kontingenciáját, valamint a „Másik másságát” középpontba helyező posztmodern kor reprezentáns gondolkodói érdekes módon a természetes nemi „különbözőség”-gel nem tudnak mit kezdeni, miközben nem tesznek fogalmi különbséget a „különféleség” és a „különbözőség” között. Inkább a formális egyenlőséget implikáló „egyformaság”-ról és a lehetőségek egész skálájának a megnyílását feltételező „különféleség”-ről beszélnek manapság, amelyek jobbára csak a külső ismérvekre vonatkoznak, de az „(ön)azonosság”-gal, s különösen a „különbözőség”-gel meggyűlik a bajuk.<sup>76</sup> Mindezeknek az oka véleményünk szerint abban rejlik, hogy a posztmodern kor embere meghirdette az „alany halálának” vízióját, aminek következtében a posztmodern kor „túlélő embere” ontológia nélkülivé vált, amelynek természetéről, lényegéről szerintük semmilyen filozófiai antropológiai állítás sem tehető.

A társadalomban az egyenlő bánásmód érvényesítésének alapjául értelemszerűen az egyenlő érték, az egyenlő személyi méltóság áll, de bizonyos feministák szerint problematikus az, hogy a nemi diszkrimináció elleni küzdelem ma-

---

kettősség, az majd már nem tartatik annak. Csak akkor lehet a jelenlegi természet-elleneset e negatív konnotációtól megszabadítani, ha majd a társadalmi nembem nem lesz semmiféle természetes. Vö. JUDITH BUTLER: *Problémás nem*. Budapest: Balassi, 2006. 250.

<sup>74</sup> Ld. GAMBINO (2007) i. m. 33–40.

<sup>75</sup> GAMBINO (2007) i. m. 155.

<sup>76</sup> Vö. SCOLA (2006) i. m. 20–23.

gából a nemi különbözőségekből indul ki. Miben áll ez a különbözőség?<sup>77</sup> Ennek megfogalmazása és a hangsúlyozása maga az elnyomás eszköze lenne?<sup>78</sup> Catharine A. MacKinnon e tekintetben világosan fogalmaz: „A férfi és a nő úgy teremődik meg, hogy erotizáljuk az uralmat és az alávetettséget. A férfi/nő különbség és az uralom/alávetettség dinamika egymást definiálják. Ez a szexualitás társadalmi jelentése és a nemek egyenlőtlenségének sajátosan feminista magyarázata.”<sup>79</sup>

Ha a nő és a férfi „össze van zárva” a házasság intézményébe, akkor a nemi különbségekből kiinduló elmélet akarva vagy akaratlanul szerintük mindenképpen magát az elnyomást támasztja alá, azt igazolja, mert a fennálló helyzetből kiinduló, a *status quot alapul vevő* gondolkodás voltaképpen közvetve a fennálló elnyomó rendet „termeli újra”.

A különbségeket maximalizáló „esszencialista” elméleteket, vagyis, hogy minden tekintetben különbözik a nő és a férfi természetüknél fogva, vehemensen támadják, s inkább minimalizálják a különbségeket, de leginkább a különbségekről nem is akarnak hallani, mert az diszkriminatív gyakorlatot eredményezne, és a nők elnyomásának igazolási alapjául szolgálhatna. Vitán felül áll, hogy a férfi és a nő egyenlő személyi méltóságából fakadóan mindkettőjüket teljes mértékben ugyanazok a jogok és kötelességek illetik és terhelik a családban és a házasságban.<sup>80</sup> Az azonosság tekintetében teljes manapság az egyetértés. Azonban éppen a *különbözőség elismerése* forog veszélyben,<sup>81</sup> mert a posztmodern elméletek szerint az az egyenlőséget, az egyenlő bánásmódot és a szabad önmegvalósítást veszélyeztetné.

Nem tud tehát mit kezdeni a nemi különbözőségekkal a posztmodern kor, s ez a házasság vonatkozásában a legekleatásabb. Szerintük tehát minden nemi

<sup>77</sup> A nemi különbségekről való feminista vitához, illetőleg a különbségeket „maximalizáló” és „minimalizáló” álláspontok ismertetéséhez lásd: MAUREEN C. MCHUGH – LISA COSGROVE: A pszichológia és a nemükkel jelölt szubjektumok: a szatirikus és dialektikus látásmód. In KENDE ANNA (szerk.): *Pszichológia és feminizmus*. (Pszichológia és társadalom) Budapest: L'Harmattan, 2008. 122–127.

<sup>78</sup> Vö. CATHARINE A. MACKINNON: *A feminizmus változásai. Előadások életről és jogról*. Budapest: Pont, 2001. 40–41.

<sup>79</sup> CATHARINE A. MACKINNON: Feminizmus, marxizmus, módszer és az állam: úton a feminista jogelmélet felé. In SZABADFALVI JÓZSEF (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. (Prudentia Iuris) Miskolc: Bíbor, 1996. 127.

<sup>80</sup> Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* a modern viszonyokat tükrözve így fogalmaz: „A házasság tekintetében a férfinak és a nőnek mind a házasság tartama alatt, mind a házasság felbontása tekintetében egyenlő jogai vannak.” 16. cikk (1). *Emberi Jogok, Nemzetközi Okmányok Gyűjteménye*. Egyesült Nemzetek, New York: 1988. A kiadvány magyar fordítása és szerkesztése az Emberi Jogok Magyar Központjában történt. 4. Újabbban azonban a genderfeministák a nemi szerepekben való gondolkodás teljes forradalmasításáért, illetve felszámolásáért kampányoltak az ENSZ által szervezett 1995-os pekingi női világkonferencián. REVOREDO (2008) i. m. 11–23.

<sup>81</sup> SCOLA (2006) i. m. 20.

*különbözőség egyenlőtlenséget* alapoz meg, s az így *elnyomást* eredményez. A társadalmi egyenlőtlenségeknek a házasságban és családban észlelhető nemi különbözőségeken alapuló elnyomó „egyenlőtlenségek” az okai és alapjai.<sup>82</sup> A család teremti meg és tartja fenn ugyanis – a genderideológia szerint – a nem/gender osztályrendszerét. Ezen radikális ideológia szerint a család „adja az első leckét” az uralkodó osztály ideológiájáról, miközben a család a létevel a polgári társadalom intézményeit is legitimálja oly módon, hogy azok már a *dolgok természetes rendjét* jelentik a számunkra.<sup>83</sup> Ha nincsenek ne-mi különbözőségek, akkor nem csak a házasság klasszikus intézménye fog eltűnni, hanem minden nemi irányultság és együttélési forma egyenrangú lesz. Ha nincs a házasság, amihez a többi élettársi kapcsolatot viszonyítani lehetne, akkor a homoszexuálisok/leszbikusok és egyéb szexuális orientációjú személyek szexuális kapcsolatait nem tekintheti majd az állam alkotta jog *alternatív* együttélési formáknak, mert nem lesz más viszonyítási pont. Az emberiség így majd végre visszatérhet „természetesen perverz polimorf szexuális”<sup>84</sup> állapotához, ami az ő szemükben meg fogja valósítani az igazi egyenlőséget. Ezen, az emberi természettel – meggyőződésünk szerint – teljességgel ellentétes nézeteket valló radikális poszt-marxista ideológia szerint a nemi különbségeket, s ezzel együtt a jelenlegi nemeket is fel kell tehát számolni, hogy mindenki a maga kedve és választása szerint alakíthassa ki saját nemi identitását és társadalmi szerepét. Ezért szerintük azt az intézményt kell mindenekelőtt „dekonstruálni”, amely ezen különbségeket a létevel a legszilárdabban fenntartja. Ez az intézmény pedig a házasságon alapuló család. A genderfeministák szerint a marxizmus azzal, hogy a gazdasági tényezőkre és megoldásokra helyezte a hangsúlyt, igen helytelenül nem intézett közvetlen támadást a család ellen, márpedig ez az intézmény az osztályok létezésének az igazi oka.<sup>85</sup> A házasság és az azon alapuló család szétrombolásával kívánják tehát a nemeket megszüntetni, mert ha nem lesznek férfiak, akkor nem lesznek férfi előjogok, s ha nem lesznek nők, akkor nem lesz kit elnyomni, mert nem lesz olyan, hogy „nő”. Sokan közülük inkább a nyelvészetből vett „semleges nem” kategóriájával operálnak a „gender” vonatkozásában, minthogy szerintük az ember nemileg semlegesnek születik, és csak utólagosan kívülről „szocializálják bele” a nemi szerepeket azáltal, hogy ezen férfi és női nemi öntőformákba belekényszerítik. Szerintük a *munkamegosztás* hozta létre e nemeket, amely *gazdasági okokból* szükségessé teszi a férfi és a nő egyesülését, ami „hozzájárul ahhoz, hogy szexuális igényeik a *heteroszexuális megvalósítás* felé, illetve a *biológiai szaporodás biztosítására* irányuljanak (kiemelések tőlem: F. J.)”<sup>86</sup> Látható

<sup>82</sup> REVOREDO (2008) i. m. 19.

<sup>83</sup> Uo.

<sup>84</sup> Alison Jaggert idézi Oscar Alzamora Revoredo. REVOREDO (2008) i. m. 18.

<sup>85</sup> REVOREDO (2008) i. m. 14.

<sup>86</sup> REVOREDO (2008) i. m. 17.

tehát, hogy a nemi szerepek okai szerintük gazdaságiak, illetve hatalmi viszonyok biztosítására jöttek létre. A biológiai szaporodást pedig szerintük egyéb technikákkal lehetne megvalósítani. Így tehát azon vannak, hogy felszámolják ezen igazságtalan viszonyokat eredményező nemi szerepeket és a ráépülő olyan társadalmi funkciókat mint az apa és az anya, a férj és a feleség. Ez a forradalom „új nőket” és „új férfiakat” fog eredményezni az egyéni nemi identitáskonstrukcióknak és szexuális irányultságoknak (és nem pedig a nemeknek) megfelelően. Mindeközben eltekintenek azon tényről, hogy a házasságnak és a családnak filozófiai antropológiai módon megragadható alapjai vannak, és az anyai szerepet sem „eljátssza” az a nő, akinek gyermeke van, hanem egyszerűen „anya” azon ténynél fogva, hogy gyermeke van; ez a *kapcsolat* teszi őt ugyanis anyává. A marxista alapokról indító genderfeministák nem tudnak harmonikusan működő emberi relációkban gondolkodni, hanem csak olyan individuumokban, amelyek között hatalmi-elnyomó viszonyok vannak rendszerint, a kapcsolat társadalmi lényegénél fogva.

Márpedig a klasszikus felfogás szerint, amelyet többek között a kortárs perzonalista tanok is tartalmilag jobban kibontottak, a nemi (biológiai, pszichológiai és szociális szerepbeli) különbségek alapozzák meg azt, hogy a Másik jelenléte nem pusztán egy opcionális lehetőség, hanem nélkülözhetetlen feltétele az Én létezésének.<sup>87</sup> A nemi különbözőség pedig így az Én nélkülözhetetlen dimenziója, amely „annyira alapvető, hogy eltörlésével az emberi lény »természet-nélkülivé« válna”,<sup>88</sup> nem lenne az, ami. Gabriella Gambino a következőképpen fogalmaz: „A heteroszexualitást nem lehet valójában csak egy kulturális variánsnak tekinteni, mivel az mélyebb antropológiai kérdéseket érint, minthogy nem annyira a kultúrában, hanem az emberi természetben gyökerezik, és közelebről az interszjektív kommunikáció antropológiai struktúrájában, aminek a szexualitás az egyik kifejeződési formája.”<sup>89</sup> Az egyenlő személyi méltóságú férfi és nő nemükben különbözőek, amely különbözőség áthatja a teljes személyiségüket annak minden dimenziójában. Ez a különbözőség alapozza meg ontológiailag az ember kapcsolatteremtő képességét,<sup>90</sup> azt az igényt, hogy a másik nemmel kapcsolatban, házassági, kizárólagos szeretet-kapcsolatban éljen. Ezen eredendő kapcsoltságában az ember a keresztény tanítás szerint a Szentháromságos Egy Isten képmására lett teremtve, ami a házasság (és a család) valóságában nyilvánul

<sup>87</sup> SCOLA (2006) i. m. 15. Martin Buber klasszikus megállapítása szerint: „A Te által leszek Én-né.” MARTIN BUBER: *Én és Te*. Budapest: Európa, 1994. 15. Ld. GAMBINO (2007) i. m. 72–73. Az ember önmagát kapcsolatban-levő-lényként ismeri meg, így okkal azt lehet mondani, hogy az ember nem létezik a kapcsolaton kívül. COTTA (1991) i. m. 87.

<sup>88</sup> SCOLA (2006) i. m. 16.

<sup>89</sup> GAMBINO (2007) i. m. 49–50.

<sup>90</sup> „Amikor tehát *én*-ről beszélek, egy kapcsolatot feltételezek. Ez a személy keresztény felfogásának [...] kiküszöbölhetetlen alkotóeleme.” SCOLA (2006) i. m. 42.



meg talán a legtisztább módon.<sup>91</sup> Így „a másik iránti szükség/vágyakozás, amelyet én férfiként vagy nőként megtapasztalok, nem hendikep, hiányosság jele, hanem inkább a háromszemélyű egy Istenben élő teljesség nagy kalandjának a visszhangja, hiszen az Ő hasonlatosságára vagyunk teremtve”<sup>92</sup> – írja Angelo Scola nagysikerű könyvében. A fentiek alapján úgy kell fogalmaznunk, hogy „eltörölve a nemi különbözőséget [...] megszűnik a *másik*, amely így a testre korlátozódik, egy gépre, amelyet önnön vágyaink kielégítésére használunk.”<sup>93</sup>

A gyermeknemzés el nem választható a nemi különbözőségtől,<sup>94</sup> amelyen a házasság is – egyik előfeltételeként – nyugszik. Ezek olyannyira összetartozó fogalmak, hogy egyik a másik nélkül nem lenne ugyanaz.<sup>95</sup> Ha a gyermeknemzést elválasztjuk a nemi különbözőségtől, akkor a gyermeki élet gépi termelése, reprodukciója történe, amely eljárás a nemi különbözőséget (és az azon alapuló házasságot) tagadó embert is lealacsonyítja.<sup>96</sup> A klasszikus természetjogi felfogás vallja a férfi-nő kapcsolaton alapuló házasságot, ami pedig a család intézményének az alapja. Hiába igyekeznek radikális ideológiák ezen ontológiai relációkat szétszakítani,<sup>97</sup> az emberi természet ellen oktalanság hadat viselni. A gyermek oldaláról pedig az mondható el, hogy a gyermeknek joga van családban születni, amelyben van apa és anya is, mert ez biztosítja az egészséges személyiségfejlődését.

Végezetül emlékeztetni szeretnénk arra, hogy a természetjogi felfogás szerint az emberi természet alapvető normáit sértő pozitív jogi norma vagy bírói, közigazgatási stb. döntés nem minősül érvényes jogi előírásnak, s így kötelező erővel sem rendelkezik, bármilyen magas szerv is hozza meg azt.

<sup>91</sup> ENRIQUE CAMBÓN: *Trinità, modello sociale*. Roma: Città Nuova, 2005. 106–111.

<sup>92</sup> SCOLA (2006) i. m. 18. vö. 39. 84–85.

<sup>93</sup> SCOLA (2006) i. m. 73.

<sup>94</sup> GAMBINO (2007) i. m. 191–195.

<sup>95</sup> Vö. SCOLA (2006) i. m. 109.

<sup>96</sup> Vö. SCOLA (2006) i. m. 114.

<sup>97</sup> Vö. SCOLA (2006) i. m. 120.

# JOG, JOGOSULTSÁG, ERŐSZAK – KÉRDÉSFELVETÉSEK JHERING TANAI NYOMÁN

## I. Jhering: Jog, erőszak, alanyi jogok

Jhering a *cél* fogalmára alapítja a jog, sőt, általánosabban: a világ megértését is.<sup>1</sup> A cél elvét a természet megfigyeléséből nyerhető meglátás alapján fogalmazza meg. A természetben az ‘elégséges ok elve’ működik, aminek értelmében minden, ami történik, egy korábbi történés eredménye. Ez az elv másként működik a fizikai és az emberi természetben. Az előbbiben a kauzalitás törvényeként (*causa efficiens*) működik, az utóbbiban pedig olyan cél törvényeként (a cél itt mint *causa finalis* hat), ami az emberi akaratot pszichológiai módon mozgatja.<sup>2</sup> A kő nem azon célból esik le, hogy leessen, hanem, mert szükségképpen le kell esnie, mert támaszát kivették alóla. Az ember cselekvésében nem valamilyen ok miatt cselekszik, hanem valamilyen célért, hogy azt elérje.<sup>3</sup> Az akarás tehát nem önmagában való cél, hanem mindig egy cél elérésére irányul, amely utóbbi a *causa agendi*. A cél elérése szükségképpen a természet leigázásával jár, ami az isteni akarat kifejezője, megnyilvánulása. A világot átalakítani rendelt erő mozgatórugója a cél. A célban egyesül az ember, az emberiség és a történelem. Az ember az egész világ potenciális ura, minthogy Isten neki adta, s a céltételezés viszonyának értelmében korlátozatlan teleologikus kapcsolat van a külvilág és az én között<sup>4</sup> – hangzik az objektumként felfogott külvilág és az azon kívül álló, s ahhoz instrumentális módon viszonyuló szubjektum kettősségében gondolkodó modern világfelfogás. A minden élőlény által követett cél az önfenntartás, ami az ember esetében az egyéni és egoista önmeghatározás, amely három irányban valósul meg, nevezetesen a *fizikai*, a *gazdasági* és a *jogi* önmeghatározás irányában.<sup>5</sup> Az első cél közös az állatokkal, s az a fizikai önfenntartásban áll,<sup>6</sup> erről az emberek az állatokkal szemben gazdasági önmeghatározás révén is gondoskodnak, vagyis *vagyon* létrehozatala révén. A *vagyon* fogalma jogi értelemben azon

---

A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> „Nincsen okozat ok nélkül [...] nincsen cselekvés cél nélkül”. RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884. 4–5.

<sup>2</sup> JHERING (1884) i. m. 4.

<sup>3</sup> Uo.

<sup>4</sup> JHERING (1884) i. m. 25.

<sup>5</sup> RUDOLPH VON JHERING: *Der Zweck im Recht* I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877. 65.

<sup>6</sup> JHERING (1884) i. m. 62.

elvet foglalja magában, miszerint a természet az emberért van.<sup>7</sup> A vagyon gyarapításában a munkaerő (*Arbeitskraft*) is instrumentális szerepet kap. A pusztá munkaejével rendelkező munkás érdeke egybeesik azon alanyéval, aki annak felhasználásával vagyonát gyarapítja.<sup>8</sup> A fizikai és a gazdasági önmeghatározás céljai a jogi önmeghatározás célját igénylik. Az egoista és a gazdasági önmeghatározás eredményezik a jogot, amelynek a célja azok fenntartása, megvalósítása. Mind az életnek, mind a vagyonnak a célja adja a jog létrejöttének okát, a jog nélkül ugyanis sem az élet, sem a vagyon nem lenne biztosítva.<sup>9</sup> Az önmeghatározások és azok céljai között tehát nagyon szoros kapcsolat áll fenn. Az ember fizikai fennmaradásának a célja hozta létre a vagyont, azaz a szabályozott és biztosított megvalósítását azon célnak. A személy és a vagyon hozzák létre a jogot, hogy céljaikat az állami hatalom segítségével biztosítsák, ami nélkül azon célok teljesülése az egyén fizikai erejére lenne hagyatva. A jog fogalma így magában hordozza a célok és azok megvalósulásának a rendszereit. Amint a személy és a vagyon létrehozzák a jogot, úgy posztulálja a jog az *államot*. Az érdekek és a célok egyre emelkedő strukturálódása az államban éri el tetőpontját.<sup>10</sup> A cél gyakorlati impulzusa, nem pedig a fogalom logikai impulzusa révén vezet szükségszerűen az egyik a másikhoz.<sup>11</sup>

A jog Jheringnél kétféle módon jön létre. Mindkettő az erőszakkal, az erővel függ össze. Az első az a mód, amikor a norma mindenki azon érdekéből származik, hogy rendet hozzanak létre, s ami a szükséges erővel rendelkezik az egyes egyének ellenszegülő akaratával szemben. Ebben az esetben a norma az elsődleges, amihez az erő(szak), a kényszer társul. A második módban az erő(szak) az elsődleges, amihez a norma társul, minthogy az erősebb a norma révén saját erejét korlátozza, minthogy az önnön érdekében áll.<sup>12</sup> Mindkét esetben az egoizmus – írja Jhering – a joghoz jut el kényszerítő ereje révén.<sup>13</sup> A domináns verzió szerint tehát az állam a hatalomnak, sőt az *erőszaknak* (*Gewalt*) a kifejeződése, amely dominánsként tudott megállapodni. A jog pedig ezen erőből ered, az erősebb érdekéből. A jog az az eszköz, amelyen keresztül az erőszak számára *előnyt* hozó megfontolásokból *önmagát korlátozva* a legyőzöttekkel való kapcsolatát szabályozza oly módon, hogy velük az együttélés feltételeit illetően szerződik. Az erőszak tehát önmagát korlátozza, amelyet a felek betartanak. Az erőszak így elismer egy *normát*, aminek alá kívánja magát vetni, és az erőszak

<sup>7</sup> JHERING (1884) i. m. 67.

<sup>8</sup> Alberto Donati némileg nyomatékossá teszi ezen momentumot Jhering megfogalmazásához képest. JHERING (1884) i. m. 68. ALBERTO DONATI: *Giusnaturalismo e diritto europeo. Human Rights e Grundrechte*. Milano: Giuffrè, 2002. 152.

<sup>9</sup> JHERING (1884) i. m. 65.

<sup>10</sup> JHERING (1884) i. m. 43.

<sup>11</sup> Vö. JHERING (1884) i. m. 76.

<sup>12</sup> JHERING (1884) i. m. 248–249.

<sup>13</sup> JHERING (1884) i. m. 249.

által elfogadott ezen norma a jog.<sup>14</sup> Ezen esemény jelentősége független azon ténytől – írja Jhering –, hogy adott esetben az erőszak betartja-e vagy sem a jogot. Lábbal tiporhatja, amint azt tette sokáig, mindazonáltal egyszer s mindenkorra életre keltette a jogot és többé nem tagadhatja a létét.<sup>15</sup> Ezen módon az erőszak egy korábban tőle idegen direktívát hozott létre, amely saját cselekvését szabályozza és egy kritériumot, amely cselekvését megítéli. Semmi nem akadályozza meg az erőszakot abban, hogy kivonja magát ezen jog alól, mindazonáltal ezzel önkényes hatalommá válna. Az erő így, azon jog lábbal tiprása által, amelyet ő maga hozott létre, válik *önkéntényé*. Az önkény a jog ellen fellázadt *erőszak*.<sup>16</sup> Egy olyan *erő hatalma*, amelyet nem szabályoz törvény, nem minősül önkénynek, hanem csupán hatalomnak, mivel amint az árnyék sem létezik fény nélkül, úgy önkény sem létezik törvény nélkül.<sup>17</sup> A jog létében nem előzi meg az erőszakot, nem olyan valóság, amihez az erőszaknak igazodnia kellene, hogy legitimé váljon, illetve amitől a tartalmakat kellene hogy kapja a helyes jogalkotásához,<sup>18</sup> minthogy a jog nem csak ‘szabályozott erő(szak)’, de az ‘erő(szak) politikája’ is egyben.<sup>19</sup> A jog tehát az erőszak egy sajátos terméke, járulékos kifejeződése, amelyet azért hozott létre, mert az neki megfelelt. Mint már említettük, a jog a hatalmasabbnak az erejéből fakad, aki saját érdekében korlátozza önmagát a norma által. Az erőszak nem úgy jut el a joghoz, mint valami olyan tőle idegen dologhoz, amelyet kívülről kap, ami a jog rajta kívül álló értelme lenne, és nem is mint valami nálánál magasabb rendű dologhoz érkezik el hozzá, aminek alá kellene magát rendelnie alsóbbrendűségének tudatában, hanem a jogot saját mércéjeként, de saját *termékeként* tekinti, vagyis a jogot mint az „erő(szak) politikáját” tekinti.<sup>20</sup> Az erő nem vonul vissza, hogy helyet adjon a jognak, hanem saját pozícióját érintetlenül hagyva hozzáteszi a jogot, mint járulékos elemet, s így válik igazságos erővé, „jogos erőszakká” (*rechte Gewalt*).<sup>21</sup> Meglátásunk szerint az erőszak ily módon válik norma által szabályozott, de az állam által gyakorolt jogi kényszerre a jheringi tanban. A jog ugyanis a társadalmi életfeltételek garanciájának a formája, amit az állam *kényszerítő ereje* szavatol.<sup>22</sup>

Az állam eredetét tekintve, de azért is, hogy feladatát be tudja tölteni, illetőleg, hogy önmagát fenntartsa, továbbá, hogy ne váljon a társadalmi többség

<sup>14</sup> JHERING (1884) i. m. 245.

<sup>15</sup> Uo.

<sup>16</sup> Uo.

<sup>17</sup> JHERING (1877) i. m. 347.

<sup>18</sup> DONATI (2002) i. m. 154.

<sup>19</sup> Vö. GUIDO FASSÒ: *Storia della filosofia del diritto*. III, Ottocento e Novecento. Roma–Bari, Laterza, 2007. 192.

<sup>20</sup> JHERING (1884) i. m. 249.

<sup>21</sup> JHERING (1884) i. m. 250.

<sup>22</sup> JHERING (1884) i. m. 443.

függvényévé, *abszolút* erőként tételezi magát.<sup>23</sup> Az állam gyakorlati erkölcsi-sége egyrészt abban áll, hogy hatalomgyakorló organizatórikus eszközeit a végletekig tökéletesítse, másrészt, hogy megakadályozza az olyan népi hatalomgyakorlási eszközök szerveződését, amelyek veszélyeztethetnék.<sup>24</sup> Ezen koncepció Hobbes és Spinoza<sup>25</sup> modern állam- és jogfelfogásának a hagyományához áll közel, s nem pedig a klasszikusokéhoz,<sup>26</sup> azaz a görög, a római és a középkori szerzők jog- és államfilozófiai koncepciójához.

Az az eszköz, amelyen keresztül az objektív jog, azaz az állam lehetővé teszi az egyének fizikai és a gazdasági önmeghatározását, az *alanyi jog*. A jog nélkül ugyanis nem lenne biztosítva sem az élet, sem a vagyon. Az a forma, amelyben az objektív értelemben vett jog biztosítja mindkét érdek védelmét, nem más, mint a jog szubjektív értelemben.<sup>27</sup> Egy joggal rendelkezni, annyit jelent, mint van valami a mi javunkra, amit az állam elismer és védelmez.<sup>28</sup> Az alanyi jogok tehát a *tárgyi jog* által védett érdekek (*Rechte sind rechtlich geschützte Interessen*).<sup>29</sup> A jogok tehát csak pozitív normákban jelennek meg objektíve és nyernek alakot, jogi relevanciát. A jogok tehát *érdekek*, többé-kevésbé objektív valóságok, azonban ahhoz, hogy *jogok* legyenek, az állami jogrend elismerésére és védelmére van szükségük. Ez utóbbinak konstitutív és nem pedig deklaratív szerepe van a jog léte tekintetében. Mivel a jog lényegi jellemzője a *kikényszerítő* erő, s mivel a kikényszerítéshez való jog az állam abszolút monopóliuma, ezért az állam a jog egyedüli forrása, minthogy egyedül az képes és van joga arra, hogy kikényszerítse a jogi normáit. Azon normák, amelyeket az azokat kibocsátó entitás nem tud saját maga kikényszeríteni, nem *jogi* normák (*Rechtssätze*).<sup>30</sup> Ily módon az államnak minden területén levő társaság, egyesület felett szupremáciája van. Ha az állam mégis jónak látja, és úgy dönt, hogy ezen kollektívumok számára a

<sup>23</sup> JHERING (1884) i. m. 312.

<sup>24</sup> JHERING (1884) i. m. 316.

<sup>25</sup> Spinoza társadalmi szerveződéséhez, állam-leírásához nagyon hasonló érvelést ad elő az erő(szak) ösztársadalmi *menyiségi* összeadásából, rendszeréből (*gesellschaftliche Organisation der Gewalt*) előálló jog- és állami rend (*Organisation des Rechts*) vonatkozásában. JHERING (1884) i. m. 294. Vö. SPINOZA: *Tractatus politicus*. Budapest: Franklin-Társulat, é. n. 18–19. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog, eszmetörténet*. Budapest: Szent István Társulat, 2001. 244-től.

<sup>26</sup> A természetjogi gondolkodás történetét ‘klasszikus’ és ‘modern’ korra osztja Leo Strauss és Michel Villey: LEO STRAUSS: *Természetjog és történelem*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor. 91–121. MICHEL VILLEY: *A klasszikus természetjog egy történész szemével*. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog, szöveggyűjtemény*. Szent István Társulat, Budapest: 2006. 197–209. Hozzá kell azonban tennünk, hogy Cicerót Villey a modern jogi gondolkodás előfutárának tekinti az egyén erkölcsére koncentrált morálfilozófiai gondolkodása miatt.

<sup>27</sup> JHERING (1884) i. m. 65–66.

<sup>28</sup> JHERING (1884) i. m. 66.

<sup>29</sup> RUDOLF VON JHERING: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. V. kiad. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1906. 339.

<sup>30</sup> JHERING (1884) i. m. 318.

tagjaik vonatkozásában kikényszerítő hatalmat ad, akkor azt csak egy *szívességi* használat létesítése módján teszi. Ezen jogok következőképpen közjogi, államjogi prekáriumot (*ein staatsrechtliches Prekarium*) alkotnak, szívességi használatot, a bármikori visszavonás kikötésével, amelyet így – minden garancia ellenére – bármikor vissza lehet vonni, mivel az ezt lehetővé nem tevő, voltaképpen az állam lényegével ellentétes megállapodások semmissek.<sup>31</sup> Az egyéneknek és a testületeknek nincsen következőképpen eredeti kikényszerítő hatalmuk, így senkinek az akarata sem hatalmazhat fel senkit önmagával szemben a kikényszerítő hatalom érvényesítésére. Az államé a kikényszerítő hatalom, ezért annak alkalmazásának céljairól is maga dönt (a társadalom javát szem előtt tartva).<sup>32</sup> Alberto Donati általános értelemben úgy fogalmaz, hogy a szubjektív jog Jheringnél szívességi használatként vett értelmében az állam *engedménye*, s csak akkor és annyiban létezik, ha azt az állam juttatja.<sup>33</sup> Donati úgy tartja, hogy a Jhering által leírt konstrukció a voluntarista hagyomány három bizonygatott elvére épül. A *bonum est quod omnia appetunt* állítására, vagyis, hogy „az a jó, amire minden törekszik”, amihez az élők teleológiai rendje kapcsolódik oly módon, hogy a jog az erő mennyiségi uralmán, tényén alapszik: *unusquisque tantum juris habet quantum potentia valet* („mindenkinek annyi joga, amennyi a hatalma”), amit a hierarchikus rend betetőzéseként koronáz a *quod principi placuit legis habet vigorem* princípiuma, vagyis „amit a fejedelem (tetszése szerint) rendel, az törvényi erővel bír” elv.<sup>34</sup>

Az egyén helyzete a világban az *Interessenjurisprudenz* szerint három elven nyugszik: az első kettőből származik a joga, míg a harmadik az ember kötelezettségét teremti meg a másik emberrel szemben: 1.) én a magam javára létezem, 2.) a világ az én javamra létezik, 3.) te az én javamra létezel.<sup>35</sup> Ezen elveken nyugszik az egész jogrend, de az erkölcsi rend is. Jhering fogalmi rendszerében az ember saját személyén való joga a személyiségi jog (*Recht der Persönlichkeit*), aminek etikai alapja abban áll, hogy az ember önmagában vett cél (*der Mensch ist Selbstzweck*).<sup>36</sup> Az ember önmagában vett cél-jellege kanti értelemben azt jelenti, hogy a mindenkori *másik* ember, azaz minden ember csak cél lehet, s sohasem pedig eszköz. Az öncél jheringi értelme pedig Kanttal ellentétben nézetünk szerint azt, hogy minden cselekvő ember *magát* tekinti érdekeivel öncélnak.<sup>37</sup> Jheringnél is az ember önmagában cél tehát, de mint láthattuk, ezen elvet az önérdékérvényesítő alany *önmagára* vonatkoztatja. Jheringnél az ember

<sup>31</sup> JHERING (1877) i. m. 317.

<sup>32</sup> JHERING (1884) i. m. 319.

<sup>33</sup> DONATI (2002) i. m. 156.

<sup>34</sup> DONATI (2002) i. m. 158.

<sup>35</sup> JHERING (1884) i. m. 67.

<sup>36</sup> JHERING (1884) i. m. 66.

<sup>37</sup> Jhering nyomatékka bírája Kant etikáját, különösen annak alapkövét, a kategorikus imperatívuszot. Ld. különösen: JHERING (1884) i. m. 49–51.

személyiségének „ontológiája” továbbá voltaképpen materiális módon, az *önző* önfenntartási és gyarapodási érdekek ténylegességein keresztül kerül meghatározásra. Az alanyi jog létrehoz egy kötelezettséget, mert csak azon keresztül tud érvényesülni azon hasznosság megszerzése, amely a jogosult önmeghatározásához szükséges. A jogosultsággal szemben tehát a kötelezettség áll. Az előbbi azt jelenti, hogy van valami a mi javunkra, az utóbbi pedig azt, hogy mi valakinek a javára vagyunk. Az alanyi jog így egy jogviszony, jog és kötelezettség együttese, amelyben az utóbbi az előbbinek rendelődik alá.<sup>38</sup> Az alanyi jog, legyen az abszolút vagy relatív, egy egyén (egy testület stb.) érdekeként kerül meghatározásra, amely jogviszonyba foglaltatik, s amelynek kielégítése a Másik szabadságának a korlátozásán, annak alávetésén keresztül történik.

Nem világos továbbá a jheringi egoizmusok tanában az, hogy mit tartalmaz azon kitétel, miszerint a többiek a javunkra, mi pedig az ő javukra léteünk, miközben az „altruista” tett mindig az ember önérdeke is egyben?<sup>39</sup> Kérdés, hogy az egoizmusok ezen kvantitatív értelme miként képes egyrészt minden ember *objektív* értékét (érdekét) védeni, másrészt az individuális önzések harmonikus egyensúlyát biztosítani a jogviszonyokban? Úgy tűnik, hogy e korban a jogviszonyok *ratiója* az aktív fél jogának érvényesítése érdekében a passzív fél szabadságának korlátozásának igazolásában áll még a relatív szerkezetű jogviszonyokban is.<sup>40</sup> A kötelesség, az tehát, hogy mi Mások javára vagyunk, eszköz-jellegű azon jog vonatkozásában, hogy mindenki a saját érdekének javára van. Ez rendben is van, mivel az alanyi jog abszolút szerkezetű volta kerül így leírásra (azonban egyéb jogosultságok esetén már megbicsaklik ezen logika). Kérdés azonban, hogy a törvényi előírások képesek-e az alanyi jogot annak „jogos” keretei között tartani az életviszonyokban, amikor alanyi jogok lépnek kollízióba egymással és mindenki csak a saját önzésének törvénye alatt cselekszik? Az alanyi jog ugyanis nem merül ki annak címzettjének szférájában, hanem az alany azon – dinamikusan értett – szubjektív érdekszféráját is magában foglalja, aminek rendeltetése, hogy a jogok – a törvényileg védett érdekek – érvényesülését biztosítsa. Az alanyi jog annak abszolút, illetve relatív jellegében a jogviszonyba helyezett alany érdekét jelenti, aminek érvényesülése a Másik szabadságának korlátozásával, annak alárendelődésével jár. Az alanyi jog ily módon funkcionális kapcsolatot jelent címzettjének javára. Csakhogy sem az alany objektív értéke nincsen megalapozva jogfilozófiailag, sem az ütköző alanyi jogok összeméréséhez szükséges interszubjektív dimenzió nincsen (jog)filozófiailag tematizálva a kölcsönös atomisztikus önzések ezen világában, ahol az *érdek* a jog és az etika egyetlen és legfőbb célja.

<sup>38</sup> DONATI (2002) i. m. 157.

<sup>39</sup> JHERING (1884) i. m. 56.

<sup>40</sup> Vö. DONATI (2002) i. m. 219–220.

Az alanyi jog sajátossága abban áll, hogy valamely javat (annak tág értelmében) az állam, annak kikényszerítő hatalma, a jog címzettjének javára biztosít. E tanban nincsenek tehát elismert veleszületett jogok. A személyiségi jog sem más, mint az alanyi jog egyik specifikációja, aminek a kizárólagos forrása az állami akarat, amiért is – mint láthattuk – az egy ‘közjogi szívesség használat’.<sup>41</sup> Nyilvánvalóvá válik, hogy a jog Jhering rendszerében nem is annyira érdek, hanem *jogilag védett* érdek. Ez azonban problematikus számos vonatkozásban, hiszen a konkrét érdek fennálltának kritériuma, illetve annak jogi megítélése, s végül, de nem utolsó sorban a jogilag védett érdekek összhangjának biztosítása számos megoldatlan problémát rejtenek magukban. Az érdekek egoisztikus rendszere úgy tűnik szükségképpen igényli az etatista voluntarizmust a jogilag védendő érdek kiválasztó *meghatározásában*, valamint azok összemérésében, amely helyzet az alanyi jogok *politikai* kiszolgáltatottsága előtt nyithatja meg az utat. A jogi gondolkodás fejlődése el is jut oda, hogy az alanyi jog – és az azt kifejező jogviszony – nem más, mint egy érdeken alapuló akarat vezérelte hatalom (*Macht, Willensherrschaft, Willensmacht, Rechtsmacht, Machtsverhältnis*),<sup>42</sup> amelyet a jogi kényszer támogat, kikényszerít. Mint látható, az *akarat* vezérelte érdek hatóság megjelenítése a politika szférájában a jogi védelem megszerzése érdekében az alanyi jog *hatalmi* jellegét mutatja mind genezisében (az érdek megjelenítése), mind annak érvényesítésében, minthogy voltaképpen az a jog – bármi is legyen az tartalmilag –, amit az állami hatalom mint általa védett érdekeket jogi normával – azok szankciórendszerével – kikényszerít.

Minden jog harc és küzdelem útján létre – írja Jhering, csakhogy a kérdés az, hogy mielőtt joggá lenne, mi indokolja a politikai érdek legitimitását, azt tehát, hogy az a tárgyi jog által védett joggá váljon? Jogi értelemben semmi, hiszen jogi jellege csak a törvény által védett állapotában lesz majd, így csupán a szembeszegülő erők és érdekek kvantitatív szabályszerűségei léteznek ezt megelőzően. Ekképpen prognosztizálható, hogy az *erősebb* érdek, hatalom és erő fog törvény által védett státuszt megszerezve győzedelmeskedni. A törvényileg védett régi érdekek ellen és az új érdekekért folyik ez a küzdelem egyének, osztályok, népek és államok között. A jogok küzdelme *érdekek küzdelmét* jelenti, ahol nem az érvek, hanem az „erők hatalmai” mérkőznek egymással.<sup>43</sup> Úgy tűnik, hogy Jhering implicit módon feltételezi, hogy az új érdek a helyes, míg a régi a helytelen, s nem veti fel ennek az ellenkezőjét, amit viszont korunkban már nem feltétlenül mondhatunk el minden jogigény-bejelentés és azért való politikai küzdelem esetében. Jhering továbbá – némileg saját téziseinek is ellentmondóan – olykor tartalmi értelemben *jogot* vél felfedezni törvény, törvényileg

<sup>41</sup> DONATI (2002) i. m. 158.

<sup>42</sup> DONATI (2002) i. m. 219–220.

<sup>43</sup> RUDOLF VON JHERING: *Küzdelem a jogért*. In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2001. 4.



védett érdek nélkül is. Megjelennek tehát a „törvényileg védett jogtiprás”, „jogoknak látszó érdekek” és „törvény nélküli jog”, illetve akár a „törvényellenes jog” (törvény által nem védett érdek, de mégis valamiképpen, emancipatorikus értelemben vett jog) fogalmai is,<sup>44</sup> amelyek viszont összekuszálják az alanyi jog Jhering által megadott fogalmát.<sup>45</sup> Végülis *ideológiák* jogok nevében való küzdelme tárul elénk, a történelmi jogoké és a fejlődés jogáé, ahol ez utóbbi mellett teszi le a voksot Jhering, mivel a „fejlődöttnek át kell adnia a tért a fejlődőnek”,<sup>46</sup> Jhering szerint társadalmi küzdelmek, s benne osztályküzdelmek mozgatják a jogfejlődést, s vele a társadalmi fejlődést. Hans Welzel szerint ezért egy hajsza választja el voltaképpen a tanát a jog és az állam marxi teóriájától.<sup>47</sup> A különbség abban van nézete szerint, hogy Jhering az igazságosság egyfajta osztársadalmi harmóniájának létrejöttét<sup>48</sup> tételezi végül, ami viszont Welzel szerint Jhering szabályozott erőszak és a moderált egoizmus által uralt társadalomfilozófiájában voltaképpen nem más, mint egy *deus ex machina*, ami természetben és logikájában egy másik világból való.<sup>49</sup> Ennél azonban nézetünk szerint összetettebb a helyzet. Mario G. Losano kutatásai<sup>50</sup> alapján a Pjotr Ivanovics Sztucska (Pēteris Stučka) műveiben foglaltakat értékelve és általánosítva – talán – azt mondhatjuk, hogy a marxista gondolkodók összességében úgy tartják, hogy maga Jhering gondolkodásában is a polgári osztályhoz tartozott, azonban

<sup>44</sup> „Minden olyan esetben tehát, midőn a fennálló jog támaszát az érdek szolgáltatja, harcra kerül a dolog, mely harcot az új törvénynek győzedelmesen kell megvívnia, hogy kikényszerítse a maga érvényesülését: olyan harc ez, amely sokszor évszázadokon át húzódik. Akkor legintenzívebb e harc, midőn az érdekek elnyert jogoknak látszanak. Ilyen esetben két párt áll egymással szemben, s mindkettő a jog szentségét írja jelszóképpen zászlajára [...] Minden nagy eredmény, amit feljegyzett a jogtörténelem [...] gyakran évszázadokon át folytatott küzdelem után érvényesültek csupán, s nemritkán folyamnyi vér, de mindenütt eltört jogok jelölik az utat, amit a jog meghaladott.” JHERING (2001) i. m. 4.

<sup>45</sup> Guido Fassò így értékeli a *Küzdelem a jogért*-ben foglalt jog-fogalmat, s annak ambivalenciáját: „Nem mindig világos, így mondva, hogy Jhering a pozitív jogra utal-e, vagy ezzel szemben egy magasabb jogra, aminek érvényesüléséért küzdeni kell az érvényben levő törvényel szemben is; de ellentmondásaiban – ami egyébként az egész jheringi életműre jellemző – a *Küzdelem a jogért* egy komoly erkölcsi energia nagymértékű kifejeződése, ami nagymértékben meghaladja a jog azon utilitarista és naturalista megközelítésmódjának a határait, ami Jhering más műveinek sok lapjából kitűnik.” FASSÒ (2007) i. m. 193.

<sup>46</sup> JHERING (2001) i. m. 4.

<sup>47</sup> HANS WELZEL: *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1980. 191.

<sup>48</sup> *A Der Zweck im Recht* VII. fejezetében kirajzolódó egoizmusok ezen harmóniájának koncepciója – a klasszikus közgazdaságtan elméleti rendszerére visszanyúló – utilitarista filozófiából származik. MARIO G. LOSANO: *Bevezetés. (Introduzione)* In RUDOLF VON JHERING: *Lo scopo nel diritto*. Torino: Einaudi, 1972. LIII–LIV.

<sup>49</sup> WELZEL (1980) i. m. 191.

<sup>50</sup> Ld. LOSANO i. m. A jog marxista elméletének és Jhering hatásának kapcsolatához: i. m. LXIX–LXXVII. Jhering Oroszországban történt recepciójához: i. m. LXXIX. A „*Küzdelem a jogért*” progresszív értelmű hatásához Spanyolországban: i. m. LXXXI.

őszinte megközelítésmódjában kritikus és ekképpen progresszív volt, s hogy a jogtudományt forradalmasító hatású elemzése Marx jogra vonatkozó társadalomelméletének az igazolását adják.<sup>51</sup> Elmondható, hogy maga Jhering – aki bár ugyanazon a berlini karon tanult, mint Marx, mégsem volt vele közvetlen kapcsolatban<sup>52</sup> – nem szimpatizált a szocialista és kommunista eszmékkel,<sup>53</sup> azonban a jog szociológiai leírása a marxisták szerint első lépcsőként jó megközelítést nyújt Marxnak a jogra és az államra vonatkozó eszméinek alátámasztásához. A II. világháború után Jhering hatása továbbélt a keleti blokk országában, s különösen ott, ahol a „második Jheringet” recipiálták. Egy idő után azonban egyre kritikusabban álltak eszméihez, különösen Kelet-Németországban, s azok korlátozott jellegét emelték ki, mivel nem mutatnak osztály-jelleget. Az Egyesült Államokban azonban eleve az antiformalista „második Jhering” került széles körben elfogadásra a jogi gondolkodásban, amire jó példa maga Roscoe Pound is, aki jogelméletében (*Jurisprudence*, 1959) őt hivatkozva a legtöbbit, s a jogfogalmát is tőle származtatja,<sup>54</sup> ahol a jog az ellentétes érdekek összeegyeztetésének az eszköze. További kutatásokat kellene végezni ahhoz, hogy a „progresszív Jhering” közvetett hatását az Egyesült Államokban fel lehessen tárni. Ennek hiányában most csak azzal a hipotézissel tudunk élni, hogy a *Küzdelem a jogért* c. munkában foglalt eszmeiség nagymértékben közel áll a progresszív *perlési politizálás* gyakorlatának ideológiájához. Jhering ugyanis e munkájában az aktív bírói jogérvényesítésre helyezte a hangsúlyt, ami a kortárs ezirányú emancipatorikus törekvésekkel nyilvánvalóan tetsző összhangban van.

Olybá tűnik, hogy Jheringnél a peres jogérvényesítés a jogérvényesülés *rendes* módja, s nem az önkéntes jogkövetésben látja azt megvalósulni (amiként – az egyébként őt kritizáló – Kelsennél is az alanyi jog csak a tárgyi jog által biztosított keresetindítási jog révén nyer önálló létet). Jhering feltételezi, hogy

<sup>51</sup> LOSANO i. m. LXXII. Az októberi forradalom utáni időszakban kedvezőbb elbírálásban részesült Jhering a marxista gondolkodásban, mint a II. világháború utáni kommunista Kelet-Németországban, mivel Szovjetunióban Stucska és Jevgenyij Bronyiszlavovics Pasukanisz helyett Visinszkij tanait fogadták el, ami kihatással volt a keleti blokk országaira. A kommunista Kelet-Németországban Jheringet közvetlenül tanulmányozták, azonban kevésbé volt jóindulatú ezen második recepció. LOSANO i. m. LXXI.

<sup>52</sup> LOSANO i. m. LXIX.

<sup>53</sup> Fontos hozzátennünk, hogy a *Der Zweck im Recht* 1877-es kiadásában még nem volt benne (ld. i. m. 519-520.) az a mondat, ami az 1884-es kiadásban már határozottan elítéli a kommunista és szocialista eszmék magántulajdont (és az öröklési jogot) megszüntetni kívánó törekvéseit: „*Das Privateigenthum und das Erbrecht werden stets bestehen bleiben und die auf Beseitigung desselben gerichteten socialistischen und communistischen Ideen halte ich für eitle Thorheit* [...]”. JHERING (1884) i. m. 533. (az olasz fordítás ezen második, 1884-es kiadás alapján készült. JHERING (1972) i. m. 373.) A *Küzdelem a jogért* c. munkában pedig hasonló tartalmú markáns álláspontot találunk: „[...] *der Kommunismus gedeiht nur in jenem Sumpf, in dem die Eigentums-idee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht.*” RUDOLF VON JHERING: *Der Kampf um's Recht*. Berlin: Propyläen, 1992. 95.

<sup>54</sup> LOSANO i. m. LXXXV.

a felek nem akarják maguktól megadni a Másiknak az őt megillető jogot, ezért a magánjogban csak a *peres kikényszerítéssel* érvényesülhet a törvény. Enélkül az *erőszak*, a törvénytelenység uralkodna el, hiszen az emberek jogtalanul kívánnák erővel érvényesíteni jogtalan, azaz törvény által nem védett érdekeiket. A legkevesebb, amit mondhatunk, hogy a felek egoizmusukban nemigen tudják megállapítani, de motivációs érdek híján nem is nagyon kívánják megadni a Másiknak az őt megillető jogot, mert mindenki önmaga érdekének érvényesítésére törekszik. Talán csak a peres jogérvényesítéstől való félelmükben kényszerülnek rá valamelyest az önkéntes jogkövetésre.<sup>55</sup> Az *ember természete* szerint nem az önkéntes jogkövetés, hanem a magánfelek jogérvényesítési *kényszerétől* való *félelem* eredményezi következésképpen a törvényes állapotokat, a jogépség megvalósulását. A törvény által védett magánérdek, mint jogosultság (alanyi jog) peres kikényszerítése az új *erkölcsi* norma. A jog gyakorlati érvényesülése nélkül nincsenek voltaképpen jogok, márpedig a gyakorlati érvényesülés a felek viszonyában nem az önkéntes jogkövetést jelenti, hanem a jogsértő erőszakkal szembeni peres kényszerítés által válik valósággá. Az alanyi jog – az egoisztikus, és ezért szükségképpen konfliktusos antropológiai és társadalomfilozófiai ismérvek miatt – *folytonos* sérelemnek van kitéve, ezért *igény-állapotú* jellemzője miatt *megsértett* állapotában lesz érzékelhető a normatív, *érvényesítendő* jellege, s a peres kikényszerítés válik így a jogérvényesülés rendes, rendszerinti útjává. Ez egy olyan új felfogás, ami a magánjogot korábban nem igen jellemezte, de meghatározóvá vált a 20. században. E tekintetben érdemes rámutatni arra, hogy a görög klasszikusok még azt vallották, hogy jobb elszenvedni az igazságtalanságot, mint esetleg azt másoknak okozni.<sup>56</sup> Ezen altruista mozzanatban az igazságosság olyan erényként való felfogása található meg, amely feltételezi azt, hogy az igazságosságot mindig állandó és kitartó akarattal gyakorolni és peresze keresni kell. Jhering azonban explicit módon szakít ezzel a felfogással, s azt mondja: első szabály az, hogy „Ne tórd el a jogtalanságot!” és csak a második az, hogy „Ne kövesd el azt!”<sup>57</sup> Ezen felfogásban nagy mértékben benne van annak veszélye, hogy az önérdékű jogérvényesítés hevében a Másik jogát is sérti a túlzottan csak a saját jogát szem előtt tartó fél. Ez nagyon is reális veszély, hiszen ritkán vannak olyan „vegytiszta” peres jogesetek, amikor jogviszonyokban a jogosult csak jogosult a kötelezett pedig kötelezett és a tanúsítandó jogos magatartás is teljesen egyértelműen meghatározható. A jogsérelem ténye, mér-

<sup>55</sup> „Mert már az ember természete szerint is az a biztos tudat, hogy a jogosított határozott ellenállásával fog találkozni, inkább visszatart bárkit valamely jogtalanúság elkövetésétől [...]” JHERING (2001) i. m. 9.

<sup>56</sup> FRANCESCO D'AGOSTINO: *Il diritto come problema teologico*. Torino: Giappichelli Editore, 1995. 63. Vö. „Jobban kell emlékeznünk a jó tettekre, mint a rosszakra; a kapott javakra jobban, mint az adottakra. [...] Túrjuk el a velünk szemben elkövetett jogtalanúságot.” ARISZTOTELÉSZ: *Rétorika*. ford. Adamik Tamás. Budapest: Gondolat, 1982. 73. 1374b.

<sup>57</sup> JHERING (2001) i. m. 9.

téke és mibenléte ugyanis sokszor eleve vita tárgyát képezi, ráadásul általában a jogviszonyok kölcsönösen tartalmaznak jogokat és kötelességeket. Egyszóval könnyen előfordulhat, hogy a csak a saját jogérvényesítésre és a Másik jogos érdekeire, valamint esetleges jogsérelmére nem tekintő jogérvényesítő fél végülis jogtalanul jár el, amit majd a bíróság lesz kénytelen megállapítani a perben. A (görög) klasszikusok bölcsessége abban mutatkozott meg, hogy tudták, hogy az emberben eleve van egy természetes önzés, ezért kell a jogelvnek és az erkölcsi előírásoknak a mindenkori Másik jogos érdekeinek szem előtt tartására felhívni a figyelmet a harmonikus társadalmi viszonyok elérése és az erkölcsiség gyakorlása véget. Jhering az előbbiekkal ellentétben mintegy a modern természetjogászok (Grotius, Spinoza stb.)<sup>58</sup> nyomdokain haladva a természetes önzés (önszeretet) természeti *tényét* emelte *jogelvvé*. A klasszikusok – így például Szent Ágoston<sup>59</sup> – ezzel szemben azt vallották, hogy az önszeretetet nem kell előírni, mert ezen mechanizmus működik az emberben, ezért inkább a másik ember viszonylatában gyakorlandó igazságosságot kell megfogalmazni normatíve, mint jogelvet, s mint az igazságosság fő szabályát (*ius suum cuique tribuere*). A klasszikusok ugyanis tudták, hogy ha nem ezen jogelv révén állapítják meg a felek a mindenkori Másikat megilletőt, akkor az önző egyéneknek a „maguk felé fog hajlani a kezük”, vagyis az igazságos mértéket (*ius suum*) el fogják véteni a többiek, a mindenkori Másikak kárára. Kérdés tehát, hogy a Másik jogaira tekintettel nem levő önérdék-érvényesítő „jog”-érvényesítés valóban a saját, törvény által biztosított jogot érvényesíti-e, vagy pedig inkább feltételezhető, hogy részben jogsérelmet okoz a Másik jogainak megfelelő körülménnyel történő megállapításának az elmulasztása? A választ a jogfejlődés adta meg. A jogélet azt mutatta, hogy a konkrét jogesetekben a felek egymás jogára tekintettel kell legyenek, amit a törvény is előír több jogelv révén is a magánjogban, így ha a Másik jogos érdekeire nincs tekintettel a jogérvényesítő fél, akkor könnyen kerülhet a jogsértő fél pozíciójába túlzott, azaz jogtalan önérdék-érvényesítésében. A Jhering által korholt ‘periszony’ könnyen csaphat tehát át túlzott pereskedésbe, ami viszont az önkéntes és a helyes jogkövetésnek állja útját, mivel könnyen megeshet, hogy a bíróság a „jog”-érvényesítő felek részbeni jogsértését fogja megállapítani. Mai tapasztalatunk már inkább azt mondhatja velünk, hogy a jogviszonyok mögött rejlő társadalmi és gazdasági relációk működőképessége érdekében a feleknek célszerűbb a jogok kölcsönös érvényesülése véget egymás jogos érdekeire folyamatosan tekintettel lenniük, nem pedig folyamatosan vélelmezni a mindenkori Másik fél jogsértését, s rögvest bírósághoz fordulni minden vélt jogsértés esetén. A klasszikusok bölcsessége is erre sarkall minket, amit a

<sup>58</sup> FRIVALDSZKY (2001) i. m. 225–226. 247. 249–251.

<sup>59</sup> SZENT ÁGOSTON: *A keresztény tanításról (De doctrina christiana)*. Budapest: Paulus Hungarus, Kairoz, é. n. 1, 26, 27, 64.; 1, 35, 39, 75. Időben nagyot ugorva megállapítjuk, hogy az önfenntartás, az életben maradás a legfőbb természetjogi elv a legbefolyásosabb kortárs angol gondolkodónál, Hartnál is. H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995. 222–223.

polgári jog alapelvei is előírnak például az ‘együtműködési kötelesség’ jogelvével.

Jheringnél az erőszak egyrészt a jogot létrehozó, s az az előtti, egyedül valószínűsítő létező ontológiai valóság, amelynek önszántából tett önkorlátozása a jog, másrészt a jogi norma mögött álló *kényszerbe* szorul vissza, de ott markánsan jelen van, mivel nem csak az alanyi jog *érvényesülésének*, hanem az *érvényességének* is az az alapja, hogy államilag kikényszeríthető. Így azon érdek, ami kikényszeríthető, az minősül jogilag védett érdeknek, azaz alanyi jognak. Ahol pedig nincs a tárgyi jog által biztosított kereset, azaz törvény a kikényszerítésre, ott nincs jogilag védett érdek. Ha a törvényhozási út elrekesztésre kerül a tárgyi jog megváltoztatására, akkor a parlamenti politizálás révén kikényszeríthető ki egy új alanyi jog, amely gyakorlat – mint már utaltunk rá – részben a jheringi koncepció hatástörténeti eredményének is tulajdonítható az Egyesült Államokban.

Az alanyi jog sajátossága, hogy valami a mi javunkra szolgál, s ezt az állami hatalom elismeri és normáival, kényszerítő apparátusával védi. Kérdés, hogy ez az elismerés valami létező érdek ontológiájának *elismeréséből* fakadó normatív kifejezési forma, vagy inkább csak egy *hatalmi döntés* valami védelemre méltónak tartott, annak minősített érdek védelméről. Az előbbi esetében – egy kemény héjú gyümölcs példáját hozva – az értékes gyümölcshús maga, az utóbbiban viszont annak a héja, maga a *védelem* a meghatározó, bármilyen objektív értéket vagy értéktelenséget is rejtse ténylegesen ez utóbbi esetben a gyümölcs vagy a termés maga.

Mint látható, az érdek, a hasznosság Jheringnél a jog lényege, célja, aminek alapjaként az egoizmus, pontosabban azok rendszere áll. Ezzel szemben a klasszikusok a „megadni a másinak az őt megillető jogot” tekintették a legfőbb elvnek, s az ilyen magas jogérzéssel megállapított ‘Másikat megilletőt’ nem lehetett, nem szabadott elvenni a Másiktól. A modern kor Grotiustól kezdve az önérdékérvényesítés természetes joga mellett a „Másikétől való tartózkodást” (*alieni abstinentia*) írta elő a személyközi viszonyulás egyetlen szabályaként, jogelveként.<sup>60</sup> Most pedig azt írja elő az interszubsztitívitás utilitarista és egoista elve Jheringnél, hogy a Másik az én javamra létezik.<sup>61</sup> Az olasz polgári jogász, Alberto Donati, Jheringet társadalmi utilitarizmusával a *filozófiai nihilizmus* képviselőjének tekinti legújabb monográfiájában,<sup>62</sup> minthogy semmiféle utilitarista alapokon sem létezhet az igazságosság mint mérce, de hatékony jogrend sem, ugyanis a hasznossági elv alapján mindenki csak addig fogja betartani a törvényeket, ameddig az neki megéri – hozza Cicero érveit a *De legibus*ból.<sup>63</sup> Cicero

<sup>60</sup> DONATI (2002) i. m. 19–21. Vö. HUGO GROTIUS: *A háború és a béke jogáról*. I, Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor, 1999. 49.

<sup>61</sup> JHERING (1884) i. m. 67.

<sup>62</sup> ALBERTO DONATI: *Diritto naturale e globalizzazione*. Roma: Aracne, 2007. 144–145.

<sup>63</sup> „Ha [tehát] az igazságosság pusztán az írott törvényeknek és a népek intézményeinek való engedelmeskedés, és ha [...], mindent a hasznosság alapján kell mérlegelnünk, akkor az az

itt arról ír, hogy a jog alapja az emberek természettől fogva való egymás felé irányuló szeretete.<sup>64</sup> A szeretet tehát a jognak is az alapja, nem csak az erkölcsnek. Jhering emberének természettől adott egoista önszeretete a modern individuális antropológia sajátja, amelyet egy klasszikus antropológiából, illetve egy modern természetjogi tanból is kiinduló jogelméleti érzékenységű olasz polgári jogász, a már említett Alberto Donati, mint a kapitalizmus helytelen ideológiájának alapjául szolgáló igazságosság-ideát utasítja el legújabb munkájában is. A klasszikus jogfelfogás még azt a jogos dolgot rendelte megadni a Másíknak, ami őt jog szerint megilleti, míg a Jhering-féle antropológia embere úgy tartja, hogy neki kell megadni mindazt, ami őt szerinte megilleti. Végül az állami jog dönti el, hogy mely érdeket rendeli jogilag védeni.

## II. Az alanyi jog mibenléte: Jhering és Kelsen tanai valóban annyira távol állnak egymástól?

A Jhering-hatásnak, s a Jheringgel folytatott vitáknak egy másik vonulatát mutatják azok a gondolkodók, akik az alanyi jog problematikáját állították előtérbe. Ernst Bloch Jhering-elemzésében egy baloldali kritikai, de mégis egyfajta természetjogi alapállásból úgy fogalmazott, hogy az alanyi jog maga a jogképesség, azaz gyakorlatilag egy dolog feletti rendelkezési, illetve annak követelési képessége. Ez a *facultas agendi*, avagy a jogképesség, a német *Vermögen*, amiben nem véletlenül benne rejlik – írja Bloch – a jogképesség alapja, a pénzben kifejezhető *vagyon*, mint „tehetőség”.<sup>65</sup> Az így értett *facultas agendi*, mint jogképesség az alanyi jog lényege. Vagyis az jogképes, akinek *lehetősége* van a cselekvésre (hitelezőként, kereskedőként), s ez a lehetőség a *tehetőséggel*, a vagyonnal való rendelkezéssel van szoros kapcsolatban. Természetesen a gazdasági értelemben gyenge alanyak is van érdeke, de az a hitelező helyzetében

---

ember, aki úgy gondolja, hogy ez gyümölcsöző lesz a számára, lehetőség szerint figyelmen kívül fogja hagyni a törvényeket, sőt meg fogja őket szegni.” CICERO: *De legibus*. I, XV. (42). MARCUS TULLIUS CICERO: *A törvények*. Budapest: DE ÁJK – Gondolat, 2008. 24–25. Ford. Simon Attila.

<sup>64</sup> Jhering inkább csak az önmegtágadás – kevéssé társadalmi kihatású – problémájának elemzésével van elfoglalva, s a társadalmi dimenziójú szeretet, a „proszociális” társasságának etikája nem kerül(het) elméleti tematizálásra az egoizmusra épülő elméletében. Ld. a *Der Zweck im Recht* IV. fejezetét: JHERING (1884) i. m. 47–61. A szolidaritást, a közösségi érzést (*Gemeinsinn*) tárgyalja még, ami szerinte nem más, mint az egoizmus magas szintű formája. JHERING (1884) i. m. 219.

<sup>65</sup> „Das subjektive Recht, das einer in dieser Fassung hat, ist das Recht, das einer auf etwas hat, der Anspruch, die Forderung, die Berechtigung. Es ist facultas agendi oder rechtliches Vermögen, wobei nicht ohne Grund jenes Vermögen, das in Geldwert ausdrückbar ist, anklingt.” ERNST BLOCH: *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1961. 239.

csak rendkívüli esetben található – írja Bloch,<sup>66</sup> akinek elemzéseiből az derül ki, hogy Jhering koncepciójából kiindulván a *norma agendi* szabja meg a *facultas agendi* valódi terrénumát, vagyis a tárgyi jog az alanyi jogot, aminek az a kényszerrel szerez érvényt. Fontos továbbá azon meglátás, hogy a ‘személyiség’ e felfogásban nem jelent önmagában vett alanyi jogképességet, hanem csak egy – ‘tisztelőben tartott akaratot’ – ‘védett érdeket’.<sup>67</sup> A jogképesség jogpozitivistá és voluntarista-etatista pandektista hagyományát így e felfogás lényegében az érdekmomentummal nem haladja meg.

Míg Donati, az olasz civilista, az ember modern természetjogi gondolkodás szerinti veleszületett és elidegeníthetetlen jogait kéri számon Jheringen,<sup>68</sup> addig Kelsen éppen azzal vádolja Jheringet, hogy alanyi jog-felfogása a természetjogi felfogással teszi hasonlóvá elméletét. Kelsen szerint a cél materiális volta nem teszi azt alkalmassá arra, hogy egy formális jogi fogalom integráns része legyen. Kelsen kárhoztatja azt, ami Jhering tanát a természetjogi tanokkal rokonítja, vagyis az objektív és a szubjektív jog dualizmusát, amelyben nem akarják az utóbbit az előbbiből származtatni.<sup>69</sup> Jhering úgy fogja fel az alanyi jogot – hangzik Kelsen kritikája –, mint ami lényegileg különbözik a jogi normától.<sup>70</sup> Kelsen azt állítja, hogy Jhering számára, miként a természetjogászok számára is, az objektív jog valami formális valóság, ami véd vagy korlátoz, míg az ala-

<sup>66</sup> BLOCH i. m. 240.

<sup>67</sup> „[...] Persönlichkeit is hier nicht »rechtliche Macht« sondern nur »beachtetes Wollen«, »gewährleitetes Interesse.«” BLOCH i. m. 240.

<sup>68</sup> DONATI (2002) i. m. 158.

<sup>69</sup> Kelsen nyomatékosítja, hogy az alanyi és a tárgyi jog dualizmusa a modern természetjogi elméletekre vezethető vissza. HANS KELSEN: *Tiszta Jogtan*. Ford. Bibó István. Budapest, k. n. 1988. 22. Ezen dualizmus „eredeti célzatának megfelelően azt a gondolatot fejezi ki, hogy az alanyi jog a tárgyi jogot mind logikailag, mind időbelileg egyaránt megelőzi.” Ezen elméletben „döntő az az elképzelés, hogy először alanyi jogok keletkeznek [...] és csak később járul ehhez – a tőle függetlenül már korábban keletkezett alanyi joghoz – védelmezően, elismerően és biztosítón a tárgyi jog mint állami rend.” KELSEN (1988) i. m. 23. Kelsen *Tiszta jogtana* azonban ezzel ellentétben az alanyi jogot a tárgyi jogra kívánja visszavezetni: „Mint jogosultság, az alanyi jog nem áll a tárgyi joggal mint valami tőle függetlennel szemben; mert egy olyasvalami, mint az alanyi jog, csakis azért és annyiban létezik, amennyiben a tárgyi jog szabályozza.” KELSEN (1988) i. m. 27. Az alanyi jogok, azok biztosítása nem adják a jogrend lényegi elemét, hanem csakis egy technikai lehetőséget jelentenek: „Egyáltalán a jogosultság csak a tárgyi jog lehetséges, de semmiképpen sem szükségképpen tartalmi alakulása; különleges technika, mellyel élhet a jog, de éppenséggel nem kell vele élnie”. i. m. 27.

<sup>70</sup> HANS KELSEN: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre aus der Lehre vom Rechtssatz*. Tübingen: Mohr, 1911. 572. Kelsen úgy tartja, hogy az alanyi jog voltaképpen a tárgyi jog „egy bizonyos szempontból tekintve”: „Hasonlóképpen az *alanyi jog* sem a tárgyi jogtól különböző valami, hanem megint csak maga a tárgyi jog egy bizonyos szempontból tekintve. *Alanyi értelemben vett jogon* elsősorban a *jogi kötelességet* kell értenünk; ez pedig nem más, mint a jogi norma egy meghatározott emberre való vonatkozásában, jogi kötelesség ugyanis az a magatartás, amelynek kontradiktórus ellentéte feltétele a jogi normában megállapított kényszerítő aktus – büntetés vagy exekválás – bekövetkezésének.” HANS KELSEN: *Az államelmélet alapvonalai*. Ford. Moór Gyula. Szeged: 1927. 22. [Szegedi Tudományos Könyvtár III.]

nyi jog valami materiális, ami a védelem tárgya, az, ami védve van. A kétféle jog között, amiként a természetjogászoknál is, egyfajta ellentét feszül, a forma és tartalom feszültsége.<sup>71</sup> Az egyetlen különbség a kétféle tan között abban áll, hogy míg a természetjogászok a szubjektív és az objektív jog közötti ellentétben a jogi norma által létrehozott *korlátozást* hangsúlyozzák, amivel szemben áll a természetes alanyi szabadság, mint alanyi jog, addig Jhering az érdek *védelmét* hangsúlyozza, amely érdek az alanyi jog veleje. Kelsen kritikája az alanyi joggal, mint jogilag védett érdekekkel szemben az, hogy az érdek mindig egy egyéni, pszichológiai jellemző, amelynek meglétéről és mibenlétéről mindig csak és kizárólag annak hordozója dönt. Így előállhat az a szituáció, hogy bár a jogrend formálisan véd egy alanyi jogként megjelenített érdeket, azonban a jogosultság konkrét, individuálisan meghatározott címzettjénél tartalmilag aktuálisan nem áll fenn az az érdek, amit a jogrend a jogosult alanyi jogaként formálisan véd. Ebből az a paradox helyzet következne, hogy ott, ahol nincs individualizálható konkrét érdek, ott nincs is védett alanyi jog, hiába rendeli azt védeni a tárgyi jog alanyi jogosultságként.<sup>72</sup> Ebből az következne, hogy csak addig vagyunk valaminek a jogosultjai, tulajdonosai, ameddig annak élvezetében érdekeltek vagyunk, vagy pl. hogy csak addig vagyunk jogosultak egy kölcsön visszafizetésére, ameddig ahhoz érdekünk fűződik. Azonban semelyik pozitív jogrend nem rendelkezik így, mivel nincs olyan jogi norma, amely egy alanyi jog létét egy konkrét szubjektív alanyi érdek meglétének vizsgálatától tenné függővé.<sup>73</sup> A jogrend akkor is biztosítja a jogot, ha konkrét szubjektív érdek nem áll fenn.<sup>74</sup> Jhering tudatában van ezen problémának, ezért kénytelen elfogadni azt, hogy egy adott esetben hiányzó konkrét alanyi érdek nem zárja ki azt, hogy az alany a szóban forgó alanyi jogosultságnak címzettje legyen. Ezért egy olyan érdekfogalmat vezet be, amely nem azonos azon konkrét érdekekkel, amelynek hordozója az alanyi jog jogosultja, címzettje. Ez azon érdek, amelyet a jogalkotó középérdekként (*Durchschnitts Interesse*) határoz meg és rendel normával védeni. Ezen közép- vagy átlagérdek<sup>75</sup> tehát a jogalkotói mérlegelés eredményétől, s nem pedig az érdekhordozó alanyok szubjektív érdekítéletétől függ. Kelsen kritikája azonban ezen közép-, illetőleg átlagérdek-tannal szemben az, hogy csak konkrét, individuális érdekek léteznek, s a „közép” szó azt a tényt jelenti, hogy rendszerint van egy bizonyos érdek, vagyis nem konkrét, valóban létező érdeket jelöl, hanem egy meghatározott érdekállás-együttest, azok relációit. A jogrend így képes érdeket

<sup>71</sup> MASSIMO LA TORRE: *Disavventure del diritto soggettivo*. Una vicenda teorica. Milano: Giuffrè, 1996. 196–197.

<sup>72</sup> KELSEN (1911) i. m. 573–574.

<sup>73</sup> HANS KELSEN: *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Springer, 1925. 56.

<sup>74</sup> HANS KELSEN: *General Theory of Law and State*. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999. 80.

<sup>75</sup> Vö. LA TORRE i. m. 198.



védni, de sohasem egy középérdeket – hangzik Kelsen kritikája.<sup>76</sup> Az alanyi jognak, mint jogilag védett érdekek ezen tana fikcióval kénytelen élni – írja Kelsen –, hiszen ott alanyi jogot kell vélelmeznie, fikcionálnia, ahol ez az érdek konkrétan hiányzik, de mégis valamilyen okból alanyi jog védelme látszik szükségesnek.<sup>77</sup> Márpedig értelemszerűen alanyi jog azon konkrét esetekben is van, amelyekben a törvényalkotói vélelem ellenére nem áll fenn semmiféle szubjektív érdek. Kelsen szerint tehát az alanyi jog végeredményben nem a feltételezett érdekekben, hanem annak a tárgyi jog által való *védett* jellegében, a jogi védelemben, mint *tárgyi normában* áll.<sup>78</sup> Az érdek materiális meglétének és annak formális jogi védelmének kettőssége Jheringnél e ponton mutatja meg a hátulütőit. Ez pedig abban áll, hogy a filozófiai-szociológiai értelemben pozitivistá Jheringnél a védendő érdek, pontosabban az alanyi jog *jogfilozófiai* értelemben nincsen megalapozva, s ezen nem változtat az sem, hogy felhívó jellegű, moralizáló hangvételt üt meg a jogérvényesítés ügyében a *Küzdelem a jogért* című nagyhatású munkájában. Ezen fogyatékoságot Kelsen ki is használja arra, hogy a jog fogalmát a tárgyi jogra, a normára szűkítve kijelentse, hogy az alanyi jog (törvényes jogosultság) voltaképpen nem más, mint a tárgyi jog.<sup>79</sup>

Jhering továbbá nem tekint *minden* jogilag védett érdeket alanyi jognak.<sup>80</sup> Az alanyi jogok mellett ugyanis léteznek jogilag védett kisebb érdekek is, amelyeket Jhering reflexhatásoknak (*Reflexwirkungen*) nevez, s amelynek fogalmi meghatározását csak nagy nehézségek árán és bizonytalanságok közepette képes csak megadni.<sup>81</sup> Egy adótörvény által a nemzetgazdaság számára kiemelt jelentőségű, fontosságú nemzeti vállalatok számára biztosított bizonyos kedvezmények nem minősülnek rögvest igazi alanyi jogoknak, hanem csak az objektív jogrend, tárgyi jogrend ‘reflexhatásai’-nak. Miként lehet tehát az alanyi jogok rangját élvező jogilag védett érdekeket megkülönböztetni a tárgyi jog által a kisebb érdekek védelme révén létrehozott reflexhatásoktól? A Jhering által adott „megoldás” az lenne, hogy csak a reálishan létező alanyok individuális érdekeinek megléte esetén lehet alanyi jogokról beszélni. Csakhogy ez agyonvágja az átlagérdek tanát, amelyet éppen azért hozott létre, hogy a pszichologizmus és a szubjektivizmus csapdáját elkerülje.<sup>82</sup>

<sup>76</sup> KELSEN (1911) i. m. 576.

<sup>77</sup> Ld. még: KELSEN (1999) i. m. 81.

<sup>78</sup> „The right, therefore, must consist, not in the presumed interest, but in the legal protection.” Uo.

<sup>79</sup> „The legal right is, in short, the law.” Uo.

<sup>80</sup> KELSEN (1911) i. m. 578.

<sup>81</sup> RUDOLF VON JHERING: *Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritte Person*. In *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1871. 242.-tól.

<sup>82</sup> LA TORRE i. m. 200.

Mint tudjuk, Jhering a személyt, a jogalanyt az alanyi jogok hordozójaként határozza meg. A jogalany Jhering szerint az az ember, akinek az érdekeit a jogrend védi.<sup>83</sup> Kelsen kritikája azonban az, hogy azáltal, hogy Jhering a jogalany fogalmából kihagyta az *actio* meglétének kritériumát (Jhering szerint a kereset csak a római jogban volt az alanyi jog kritériuma), vagyis az alanyi érdek önvédelmének lehetőségét, az alanyiság fogalma nem-jogivá, tartalmivá válik, miközben annyira kitágított lesz, hogy jogilag használhatatlan. Kelsen kritizálja Jhering azon felfogását, miszerint az *actio* meglétének kritériuma az alanyi jogosultság vonatkozásában csak a római magánjogra lett volna érvényes, mivel az osztrák jogász ahistorikus megközelítésmódjában az alanyi jog fogalmának – mint általában a jognak – csak egyetemesen érvényes jellemzői lehetnek.<sup>84</sup> (Jhering *Küzdelem a jogért* című munkája alapján azonban azt mondhatjuk, hogy a valóban érvényesülő jogosultságok, a jogok, de a jogépség (törvényesség) fogalmaiból sem hagyta ki Jhering az *actio* meglétét, sőt az azzal való aktív élelét. A *legis actio* fogalmában is bennerejlő értelem szerint ugyanis – mutat rá Jhering – a kereset egyszersmind magának a törvénynek is érvényt szerez az adott konkrét esetben.<sup>85</sup>) Kelsen szerint csak akkor létezik individuális értelemben alanyi jog (a jogi norma „individualizálódásával”), ha a jogsérelem – vagyis a tárgyi jog által előírt kötelezettség nem teljesítésének – esetére a tárgyi jog keresetindítási jogot létesít. Ezen esetben a jogkövetkezmény, mint szankció – ami Kelsen szerint minden jog, mint ‘kényszerrend’ lényegi eleme – a jogosult ez irányú akaratnyilvánításként értett keresetindításához van kötve.<sup>86</sup> Az alanyi jog így Kelsen ‘tisztta jogtan’-ában – amelynek kifejtésekor ugyan a különböző műveiben a legtöbbször nem is hivatkozik kifejezetten Jheringre, mindazonáltal okkal feltételezhető, hogy őra utal a leginkább – voltaképpen csak megsértett, s méginkább, a tárgyi jog által lehetővé tett *peresített* mivoltában, azaz a jogsértést kimondó, s a szankciót kiszabó pert indító akarat kinyilvánítása által válik érzékelhetővé. Azáltal tehát, hogy a felperes „beindítja a jog kényszerítő gépezetét”<sup>87</sup> a per lefolytatásának elindításával, ami ‘egyedi normát’, tipikusan szankciót tartalmazó bírói ítéletet eredményez.<sup>88</sup> Jhering számára – némileg hasonlatosan – az alanyi jog az

<sup>83</sup> „Subjekt des Rechts ist derjenige, dem der *Nutzen* desselben vom Gesetz *zugedacht* ist (der Destinatär).” JHERING (1906) i. m. 336.

<sup>84</sup> KELSEN (1911) i. m. 581.

<sup>85</sup> JHERING (2001) i. m. 12.

<sup>86</sup> Egy jogosultság Kelsen szerint csak akkor áll fenn, ha a „jogsértés-következmény (szankció) feltételei között egy erre irányuló, kereset vagy panasz alakjában kinyilatkoztatandó akaratnyilvánítás szerepel annak a részéről, akit a jogsértés ténye érdekében sértett.” Ugyanis „csak e viszonylatban individualizálódik a jogi norma jogosultsággá és lesz jogi kötelezettségtől különböző – ilyen értelemben – alanyi jog, azaz egy alany joga azáltal, hogy ennek az alanynak – érdekei érvényesítésében – a rendelkezésére áll.” KELSEN (1988) i. m. 27.

<sup>87</sup> „In so doing the plaintiff puts in motion the coercive machinery of law.” KELSEN (1999) i. m. 82.

<sup>88</sup> KELSEN (1999) i. m. 87.

állami jog által védett olyan „minősített” érdek, ami a tárgyi jog által védett jellegében lesz joggá, de amit annak érvényesüléséhez ki is kell kényszeríteni perben. Sőt, Jheringnél egy jog nem annyira államilag, törvényileg védett érdek jellegében, hanem inkább peresített, s így kikényszerített voltában lesz joggá. Míg tehát Kelsen ‘tisztá’ jogtanában a tárgyi jog peresíthetőségi lehetőségével való konkrét élés, azaz a majd szankciót kiszabó, pert indító kereset teszi érzékelhetővé az alanyi jogot, addig Jheringnél a perben kikényszerített törvényileg védett érdekek minősülnek valódi jogosultságnak. Kelsen minden Jhering-kritikája ellenére azt kell mondanunk, hogy Jhering nagyhatású munkáját (*Küzdelem a jogért*) alapul véve – mint látható – alig van különbség a két felfogás között. Csupán annyi, hogy Jheringnél az érezhető, hogy a perrel érvényesített jogépség, törvényesség fenntartásának célja, s értéke *mögött* a törvényileg *helyesen* védett érdekeket is sejteti, érzékelteti, illetőleg – történelmi léptékben gondolkodva – akár a törvénnyel *szemben* is érvényesítendőnek tart bizonyos „elnyomott jogokat”. Az alanyi jog fogalma így magában rejt valamiképpen egy – ambivalens – materiális jogfogalmat. Az ő felfogásában a perrel érvényesített törvény által védett érdek a jogépség biztosítását, a törvény uralmát valósítja meg, a ki nem kényszerített jogos érdek pedig az erőszak, a jogtalanság uralmát táplálja. Csakhogy a törvény által „még nem” védett érdekek, mint „feltételezett jogok” érvényesüléséért való küzdelem koncepciója a „jogok” moralizáló és egyben politikai olvasatát implikálja, mivel a jogok jogfilozófiáját Jhering nem fogalmazza meg, nem dolgozza ki. Kelsen rámutat a törvény előtt létező alanyi jogok ilyen koncepciójának politikai-ideológiai jellegére.<sup>89</sup> Továbbá Kelsen felfogásában egy jog alanya az a potenciális felperes (sértett), akinek a kereset benyújtásával történő akaratnyilvánítása *törvényileg előírt* módon szükséges feltétele a szankciónak.<sup>90</sup> (A jogrend ezen lehetőséget rendszerint azon alanynak biztosítja, írja Kelsen, akinél a jogalkotó ezen szankcióhoz való érdeket feltételezi.<sup>91</sup>) Egy kortárs jheringi – bár sajátos – olvasat szerint pedig valaki azt állíthatja: az minősül egy jog alanyának, aki jogát sikeresen kikényszeríti, érvényesíti a bíróságon, függetlenül attól, hogy ezen jogosultságot a törvény korábban kifejezetten előírta-e, annak gyakorlását lehetővé tette-e. Egy ilyen optikában következképpen lehetséges bírói *jogértelmezéssel keletkező* alanyi jogokért küzdeni, a jogok általánosabb, meg nem határozott értelmét és tartalmait alapul véve. Az ‘alanyi jog’ tehát Kelsennél a normában foglaltak szankcióval való konkrét *érvényesítéséhez fűződő érdek* akaratnyilatkozattal történő kifejezését jelenti, amit a kereset benyújtása fejez ki, tesz valóságossá. Kelsen ugyanakkor a normában foglalt szankció érvényesülésének „alanyi jog”-ként megjelenő, procedurális értelmű rendezését a

<sup>89</sup> KELSEN (1999) i. m. 80.

<sup>90</sup> „The subject of a right is the individual whose manifestation of will directed to the sanction, i.e., whose suit is a condition of the sanction.” KELSEN (1999) i. m. 83.

<sup>91</sup> Uo.

polgári jogban csak egy sajátos – nem alternatíva nélkül való – *jogi technikának* tartja,<sup>92</sup> amely megközelítésmód nagymértékben eltávolítja őt a jheringi koncepciótól. Míg Jhering úgy tartja, hogy a jogépség fenntartása mindenki érdeke, így az egyéni jogsérelem perrel való orvoslása a törvényes rend fenntartásának magasabb célját is szolgálja,<sup>93</sup> addig Kelsen ezen lehetőséget, közfelfogást említi ugyan, azonban úgy tartja, hogy a kapitalizmusban nem az egész jogközösség érdekét, hanem csak a jogsérelmet szenvedőének érdekét vélelmezi, érvényesíti a jogalkotó azzal, amikor neki, s csak neki keresetindítási lehetőséget biztosít jogsérelme esetére.<sup>94</sup>

Nézetünk szerint Jheringnél az alanyi jogokhoz kötődő érdekek sajátosan jogfilozófiai antropológiai ismérveinek megadása híján, s azok mellett hiányzik a jogalany, a személy jogi – de nem a tárgyi jog normáira szűkített kelsen – értelemben vett alanyiségának a fogalmi megragadása is. Így kérdés, hogy ezen koncepció szerint a méhmagzati fejlődési stádiumában levő ember jogalany-e, akinek bizonyos vagyoni jogait, azaz érdekeit az élveszületéstől függően, azaz feltételesen védi – egyébként jogfilozófiai értelemben és logikailag redukáltan és következtelenül<sup>95</sup> – a jogrendszer? Sőt, az emberi minőség „érdekként” való fogalmi és tartalmi megragadhatatlanságából fakadó további probléma az, hogy nem lehet összemérni vele jogászai módon az emberi és a nem-emberi lények alapvető „érdekeit”, azok kollíziója esetén. Kelsen pozitivistá normativizmusának szemszögéből azt veti fel ugyanis Jhering érdekelméletével szemben, hogy a jogalanyok körét miért szűkíti le az emberi lényekre?<sup>96</sup> S valóban, úgy tűnik, hogy Kelsen kritikája a jheringi alapállás egyik komoly gyengéjére mutat rá. (Hozzátehetjük, hogy az utilitarista Jeremy Bentham – akinek gondolatai Jheringével rendszeresen egybevetettek<sup>97</sup> – az állatokra is kiterjesztette a jogok fogalmát.) Jhering elméletében az „alany” ugyanis nem is ‘alany’, hanem voltaképpen ‘tárgy’, mivel érdekei a jogi védelem „tárgyai”. Ha azonban a védelem a definíció sarkalatos eleme, akkor nem érhető, hogy miért ne terjedhetne ki ezen jogi érdekvédelem a nem emberi lényekre is? Ebből látszik, hogy a ‘jogilag védett jelleg’ középpontba emelése bármilyen érdeket alanyi jogként védhet a tárgyi jog által, függetlenül annak ‘alanyi’, illetve tartalmi értelemben vett ‘jogi’ jellegetől. Az alanyi joggá való minősítéshez vagy attól való megfosztáshoz, azaz a

<sup>92</sup> KELSEN (1999) i. m. 85.

<sup>93</sup> „Aki a jogát védi, e szűk körön belül a jogot védi meg.” JHERING (2001) i. m. 8. vö. i. m. 12.

<sup>94</sup> KELSEN (1999) i. m. 84.

<sup>95</sup> Ld. FRIVALDSZKY JÁNOS: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé. In SCHANDA BALÁZS–VARGA ZS. ANDRÁS (szerk.): *Láttelet közjogunk elmúlt évtizedéről*. Budapest: PPKE JÁK, 2010. 19–51.

<sup>96</sup> Ld. La Torre elemző bemutatását: LA TORRE i. m. 201.

<sup>97</sup> Vö. JOSEPH H. DRAKE: Editorial Preface to this volume. In RUDOLF VON JHERING: *Law as a means to an end*. Union, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999. xvii–xxi. W. M. GELDART: Introduction. i. m. xli–li.

tárgyi jog védőernyőjének kiterjesztéséhez vagy annak visszavonásához csak az érdeket joggá emelő politikai akarat, azaz parlamenti többség szükséges, bármi is legyen annak konkrét tartalma az alanyiság valóságát illetően. Így tehát – veti fel joggal Kelsen<sup>98</sup> –, ha nincs szükség a valódi érdek meglétére, akkor az állatok, növények, illetve akár az élettelen dolgok is lehetnek a tárgyi jog jogvédelmének a *tárgyai* hasonlóan az emberhez, a jog ‘alany’-ához, vagyis a ‘kiváltképpeni jogalany’-hoz. Így – vonhatjuk le a konklúziót – a kőnek is lehetnek a tárgyi jog alapján védett „alanyi” jogai, legalábbis a normarendszer perspektívájából tekintve. Következésképpen a jogalanyiságnak az emberi lényre való szűkítése magából a jheringi rendszerből is tekintve önkényes művelet eredménye – summázza Kelsen az álláspontját.<sup>99</sup> Ugyanis ebben a megközelítésben az ölést tiltó normák között, vagyis azon norma között, amely az emberölést tiltja, s amely bizonyos állatok megölését tiltja, formáljogi megközelítésben semmiféle különbség nincsen, vagyis tehát ami a jogi védelem és annak tárgya közötti kapcsolatot illeti. Jogi értelemben nincs különbség az emberi lény és az állat jogi helyzete között, mivel mindkettőt egy-egy norma védi, mindkettő egy jogi norma tárgya vagy célja.<sup>100</sup> Kelsen a fentiekből azt a konklúziót vonja le, hogy az érdek materiális momentuma csupán névleg jelenti a jheringi tanban az alanyi jog definíciójának központi elemét. A definícióban a meghatározó elem az érdek jogilag való védettsége, tehát maga a jogilag védett jelleg. A védettség tehát, a „jogilag védett érdek” a fogalom-meghatározásban a központi momentum.<sup>101</sup> Kelsen normativista felfogásában pedig az alanyi jogok csak a törvény által tételezetten léteznek, s szerinte az alanyi jog mint a törvény által védett érdek koncepciója ebben az irányban való halvány megsejtést jelent.<sup>102</sup> Amíg a jogrend nem véd egy alanyi jogot – állítja Kelsen –, az nem igazi, valódi alanyi jog.

### III. A ‘perlési politizálás’ alanyi jogot „teremt”?

Alanyi jogot – tehetjük hozzá – nem csak új törvényhozással, hanem úgy is létre lehet hozni, hogy a „jogért való küzdelemben” jogokként feltüntetett érdekeket próbaperekben aktivista jogértelmezéssel juttatnak alanyi jogokhoz nem emberi lényeket. Úgy látszik szociológiailag manapság fogalmi eleme az alanyi jognak az *actio*, mivel mindaz, ami jogilag védett és kikényszerített érdek, alanyi jognak minősül. Nem csoda ezután, ha egyrészt Derrida – Walter Benjamin nyomán – a törvényként felfogott jogot az erőszakhoz köti, amivel az igazságossá-

<sup>98</sup> KELSEN (1911) i. m. 582.

<sup>99</sup> Uo.

<sup>100</sup> LA TORRE i. m. 202.

<sup>101</sup> Uo.

<sup>102</sup> KELSEN (1999) i. m. 79–80.

got állítja szembe,<sup>103</sup> miközben a *Critical Legal Studies*hoz kötődő eszmetársai a perlési politizálással érvényesítik a kikényszeríthetőségben rejlő jogkonstitúciós lehetőségeket. Ez a következménye annak, hogy Jhering az alanyi jogok és jogi érdekek jogi vizsgálata helyett az államilag védett és kikényszerített tárgyi jogot helyezte előtérbe, miközben az érdek meghatározása és annak jogilag védett jellegének biztosítása a politikai cselekvés hatókörébe került. A *Küzdelem a jogért*-ben számos alkalommal említett ‘jogérzék’ (*Rechtsgefühl*) ugyanis immáron nem kizárólagosan a *jogászok* azon tudását jelenti, hogy megállapítsák, hogy mi illeti a feleket, hanem erős morálfilozófiai és politikai-ideológiai töltetet kap, amelynek tartalma jogilag már-már meg nem határozható, és jobbára ki is kerül a jogászok jogérzékének, jogi tudásának a kompetencia-köréből. A jogérzék ugyanis Jhering nyomán, de őt immáron meghaladva, már nem annyira a törvény által biztosított alanyi jog érvényesítésének a szubjektív indítéka és mozgatóereje, hanem bármiféle nem jogászi (jogi), szubjektív igazságosság-érzet tartalmát jogosultsággá tenni szándékozó *akarat*, voltaképpen pusztán társadalmilag releváns erőt megjelenítő *hatalmi* formájában.<sup>104</sup> Az alanyi jog, mint a jog alkotásában való *részvételi jog* Kelsen rendszerében egyrészt jelent törvényalkotásban való részvételi jogot, aminek nyilvánvalóan politikai tartalma van. De jelenti a tárgyi jog által biztosított azon lehetőséget is, hogy a jogosított alany keresetével indukálja az egyedi bírósági norma létrehozatalát, ami szintén egy jogilag biztosított *jogalkotási hatalmi lehetőség*.<sup>105</sup> Kelsen ezen koncepciója – általa nem szándékoltan – jól illeszkedik a *Küzdelem a jogért* magánjogi keresetekkel történő jogérvényesítő aktivizmusához. Azzal a különbséggel azonban, hogy a jog, s az alanyi jog jogérvényesítési, azaz az egyedi norma „jogalkotási” fázisában is Kelsen szerint kizárólag a tárgyi jog által előírt norma tartalmának konkrét, egyedi érvényesítése érdekében tett aktusról, s nem pedig azt megelőző „erkölcsi jog” foganatosításáról van szó, amiképpen az Jheringnél olykor felsejlik. További elemzéseket felvető kérdés azonban az, hogy a kelsen magánjogi

<sup>103</sup> JACQUES DERRIDA: *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität”*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991.

<sup>104</sup> Jhering nyomatékosítja, hogy jogot a maga realitásában *hatalmi* fogalomként szükséges tekinteni, amely koncepció egybecseng a jog néhány domináns posztmodern megközelítésmódjával, de az ahhoz közel álló *Critical Legal Studies* törekvéseivel is. JHERING (2001) i. m. 2.

<sup>105</sup> „Ha a magánjogra jellemző (a jogosultság értelmében vett) alanyi jog lényegét abban ismerjük fel, hogy az az érdekeltnek a jogsértés-következmenyre (szankcióra) irányuló akaratnyilvánulása – keresete vagy panasza – lényeges alkatrészként szerepel abban az eljárásban, amelynek során a bírói ítéletnek a konkrét jogsértési tényálláshoz konkrét jogsértés-következmenyt fűző egyedi normája létrejön, úgy az alanyi jog engedése (*Einräumung*) a jogalkotásban történő részvétel biztosítását jelenti.” KELSEN (1988) i. m. 27–28. Egy joggal rendelkezni eszerint annyit jelent, mint azon jogi képességgel rendelkezni, hogy részt vegyen az alany azon egyedi norma létrejöttében, amelynek révén a szankció kimondásra kerül azon alannal szemben, aki a bíróság ítélete értelmében jogtalanságot követett el, mivel megszegte köteleességét. KELSEN (1999) i. m. 87.

jogérvényesítés ‘jogalkotás’-ban való részvételként vett sajátos fogalma, valamint a jheringi ‘küzdelem a jogért’-koncepció egymásra hatottak-e az Egyesült Államokban a jogi gondolkodásában? Ehhez azt kell vizsgálni teoretikus szinten, hogy a jogalkalmazásként létrehozott ‘egyedi norma’ egy kelsen optikában önmagában jelent-e, és miként, „új” jogot. Ha igen, akkor az vizsgálandó, hogy ennek meghatározásában a keresetben foglalt igényállapotú „jog” és annak a bírói döntésben foglalt tartalma milyen szerepet játszik (mindvégig összevetve azokat az általános normában foglalt kötelezettségekkel). Annyi talán nagy bizonyossággal megállapítható, hogy az alanyi jog kikényszerítésére hivatott keresetindítási jog mint alanyi jog a maga hatalmi vonatkozásában nem csupán a jog kényszerítő gépezetének beindítását jelentheti, hanem mint a ‘tárgyi jog alkotásában való részvétel’ joga (*the right as participation in the creation of law*)<sup>106</sup> a bírói *jogértelmezés* révén az egyedi norma tartalmának alakítására is kihatással lehet. Ezt azért feltételezhetjük okkal, mert Kelsen szerint a jogalkotás tekintetében nincsen semmiféle *lényegi* különbség a magán-jog, mint alanyi jog és a politikai jog között. Mindkettő esetén az egyén a jog alkotásához járul hozzá: az előbbi esetben a keresetindítással, az utóbbi esetében a választójog gyakorlásával. Ráadásul mindkettő – mutat rá Kelsen – politikai természetű: az előbbi a magánkapitalizmus velejárója, az utóbbi a demokráciáé, s mindkettő egy politikai rend. Az alanyi jog következésképpen nem csupán egy procedurális jogosítvány, ami egyedi normát eredményez annak feltételes kikényszeríthetőségével, tehát nem csupán egy aktus, ami kondicionális feltétele az egyedi norma (a bírósági ítélet) létrejöttének és így az alanyi jog kikényszeríthetőségnek. Egy alanyi jog, annak gyakorlása végeredményben politikai jog – írja Kelsen<sup>107</sup> –, mert a jogrend, az ‘állami akarat’ létrehozatalában (*creation*) vesz részt.<sup>108</sup> Ha a magánjogi és a politikai alanyi jog is politikai természetű, akkor elgondolható korunkban egy olyan jogrendszer is, amelyben az általános normák szavazati jogok révén felálló parlament által való közvetett alkotásán, mint politikai jogon túl az egyedi normák perlési politizálás révén, azaz az alanyi jogok fokozott és politikai érvényesítése révén is egyre inkább alakításra, alkotásra kerülnek. Ez nagyon is elgondolható, hiszen a magánjogi alanyi jog Kelsen meglátásában a *kapitalista jogrend* intézménye, ami *politikai* rendszer is,<sup>109</sup> s ezen ideológia győzelmét hirdetik korunk meghatározó véleményformálói is bizonyos meghatározott tartalmú jogokat vallva, követelve. Ha pedig a magánjogi alanyi jog egy sajátos politikai és jogrend valódi ‘politikai joga’, akkor a *privát* kapitalizmus (*private capitalism*) mint politikai rendszer a sajátos intézményét, jogi technikáját a *magánjogi* alanyi jogot a neki megfelelő logikájú politikai jogalkotás hatalmával ruházhatja

<sup>106</sup> KELSEN (1999) i. m. 87.

<sup>107</sup> „A private right is also ultimately a political right.” KELSEN (1999) i. m. 89.

<sup>108</sup> Uo.

<sup>109</sup> KELSEN (1999) i. m. 89–90.

fel: a törvényhozáson túl a *magánérdekű* peres jogérvényesítésen alapuló „jogalkotással” is. Ekkor a jogalkotás politikai mozzanata még erősebben jelenik meg a magánjogi peres jogérvényesítés világában, ami nem egyszerű jogalkalmazás, hanem jogalkotás is, ráadásul annak politikai értelmében. A kérdés csak az marad – miként a privátkapitalizmus, s a polgári ideológia képviselőjénél, Jheringnél is –, hogy a magánjogi alanyi jogok peres érvényesítése miként minősül ‘politikainak’, azaz a jog illetén módon való alkotása új tartalmakat hoz-e létre azzal, hogy az állami akarat létrehozatalában a jogérvényesítő részt vesz? Miben áll az állami akarat, amiben részt vesz? A ‘jog alkotása’, az ‘állami akarat’ és a ‘politikai’ mindenképpen meghatározásra szorulnának. A perlési politizálás, mint az alanyi jog ‘politikai’ használata azonban nézetünk szerint mindenképpen komoly jogfilozófiai és legitimációs problémákat vet fel. Olyanokat, mint például hogy milyen legitimációs alapon kényszerít ki „új” jogokat jogértelmezés révén egy bíróság, illetve hogy azok milyen értelemben minősülnek egyáltalán „jogok”-nak. A bírói kényszerben megmutatkozó *hatalmi* potenciált közvetlenül jognak tekintő, s a jogi érvényességet a peres jogérvényesítés *kényszeréhez* kötő ezen megközelítésmód kérdései már Jhering *Küzdelem a jogért* c. munkája nyomán is részben megfogalmazódtak, de Kelsen előbb említett gondolatai nyomán újabb kérdőjeleket támasztanak. Végül nyomatékosítanánk azt a momentumot, hogy míg Jhering a magánjogi jogérvényesítés, sőt a jogépség-helyreállítás kiváltképpen eszközeként tekinti a peres jogérvényesítésre, addig Kelsen egy sajátos jogrend sajátos technikájaként tekinti azt. Azonban mindketten rámutatnak a peres kikényszerítés ‘rendes’, s nem kivételes jellegére, s annak politikai-hatalmi tartalmára.

Jhering filozófiai értelemben vett pozitivistá<sup>110</sup> elméletében az *erőszak* nem vonul vissza a jog általa való megteremtésével, hanem a *jogi kényszerben* koncentráltan fennmarad.<sup>111</sup> Sőt olykor előtérbe is kerül a jogot, mint járulékos tényezőjét félretolva. Az erőszak és a jog kapcsolata ugyanis nem a kortárs joguralmi (*Herrschaft des Rechts*) relációt, annak koncepcióját jelzi tehát, amikor a joghoz a jogi kényszer/erőszak (*Gewalt*) társul járulékos elemként, hanem éppen fordítva áll a helyzet a ‘jog, mint az erőszak politikája’ (*das Recht als Politik der Gewalt*) teóriájában: az erőszakhoz társul járulékos módon a jog úgy, hogy az erőszak közben önnön pozícióját megtartja – írja Jhering.<sup>112</sup> Olykor, még a jogfejlődés jelen stádiumában is előfordul – teszi hozzá –, hogy az erőszak fellázadva az érvényes jog ellen új jogot terem.<sup>113</sup> Ezen helyzet kell, hogy a helyes viszonyrendszert láttassa velünk – írja Jhering –, mivel a jog nem a legmagaszo-

<sup>110</sup> FASSÓ (2007) i. m. 192.

<sup>111</sup> Jhering hangsúlyozza, hogy a jog létrejöttének történeti megjelenési módja a jog és az erőszak közötti reláció aktuális jogfilozófiai megértését illetően is érvényes tartalmakat hordoz. JHERING (1884) i. m. 246.

<sup>112</sup> JHERING (1884) i. m. 249–250.

<sup>113</sup> JHERING (1884) i. m. 250.



sabb dolog a világban – szögezi le –, s nem is öncél, hanem a társadalmi együttélést szolgálja, s ha ezt a funkcióját az aktuális jogállapotok közt nem képes betölteni, akkor szükségszerűen közbelép az erőszak, beáll a *rendkívüli állapot* (*Notstand*),<sup>114</sup> s máris újból az ismerős, már tárgyalt fogalomalkotási területen vagyunk. De túl Schmitt elméletén – amire már kitértünk – most az erőszak és a jog imént említett szerteágazó teóriájából és/vagy ideológiájából amire most felhívnanék a figyelmet, az a jogi erőszak (kényszer) mint a társadalmi elnyomás, hatalomgyakorlás eszköze marxi koncepciója, amit az ideológiakritika eszközével kívánunk a marxisták leleplezni. (Figyelemre méltó, hogy a már említett Hans Welzel a „Természetjog és materiális igazságosság” című korszakos művében Jhering elméletének kritikájával kezdi a jog marxi elemzésének bemutatását.) Ezen megközelítésmódot látszik alátámasztani a lett Sztucska, aki Jheringre és Engelsre egyszerre hivatkozva<sup>115</sup> hangsúlyozza, hogy a kényszer abszolút módon a jog konstitutív elemét adja, mindazonáltal marxista alapállásból a jogi kényszer (erőszak) mögött, azaz a jogilag védett érdek mögött háttározottabban lát társadalmi osztályelnyomást mint Jhering, aki a társadalmat nem osztályalapon teoretizálta.<sup>116</sup> Azonban többek között Derrida *Törvényerő* című munkájában megfogalmazott kritikája és saját – nézetünk szerint – helytelen próbálkozásai az igazságosságnak az erőszak-törvényként értett joggal való szembeállítására és egyben annak kiváltására mutatnak rá arra, hogy az erőszak jelenlétének ilyen súlyú feltételezése a jogban tévútra viszi a jogi gondolkodást, mind a jog megalapozását, mind annak e paradigmában megfogalmazott ideológiakritikáját tekintve. Nem a közvetlen ‘erőszak’, hanem a *jogi kényszer* a pozitív jog szükséges eleme, azonban a jogi előírások *kötelező* erejét a jogi *érvényesség*, s nem pedig az erőszak alapozza meg.<sup>117</sup> Jheringnél azonban az ‘erőszak’ és a ‘kényszer’ fogalmi szétválasztása nem történik meg következetesen<sup>118</sup> – s ez szándékosnak tűnik –, így a jogi érvényesség kérdéskörébe tolódik át a kényszer által való érvényesülés momentuma, ekképpen, ha valaki szerint igazságtalan tartalmú normák foganatosítása történik, akkor „erőszak”-ot kiáltva könnyen fordulhat – szerinte „joggal” – a mindenkori aktuális joggal szembe.

<sup>114</sup> Uo.

<sup>115</sup> Stucska Engelsre hivatkozva írja, hogy a jog kényszere azért nélkülözhetetlen, mert az az osztályelnyomás eszköze, míg Jhering *Der Zweck im Recht*-jére szövegszerűen hivatkozik az ismert szöveghelyet hozva. JHERING (1884) i. m. 253. Ld. LOSANO i. m. LXXII. Stucska inkább a közép-európai, mintsem az orosz hagyományhoz kötődik, így Jhering műveit közvetlenül ismerhette. Másrészt viszont valószínűleg az orosz-lengyel Lev Joszipovics Petraszickij (Leon Petrażycki) munkásságán keresztül találkozhatott Jhering elméletével. LOSANO i. m. LXX. A Stucska által leggyakrabban idézett jogász éppen Jhering. LOSANO i. m. LXXI.

<sup>116</sup> LOSANO i. m. LXXVI.

<sup>117</sup> Vö. KARÁCSONY ANDRÁS: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor, 2000. 215.; FRIVALDSZKY JÁNOS: Politikai barátság és jogi viszony. *Iustum Aequum Salutare*, V. 2009/4. 38–44.

<sup>118</sup> Vö. JHERING (1884) i. m. 253–254.

# A JOGI RELÁCIÓ A (POSZT)MODERN KORBAN: AZ OLASZ FILOZÓFUSOK FICHTE NYOMDOKAIN

## I. Egy relationalista szubjektumfilozófia jogfilozófiai implikációiról

Az egy bizonyos ideig egy kutatóműhelyt alkotó Bruno Romano, Antonio Punzi és Paolo Savarese olasz jogfilozófusok érdeme, hogy (a korai) Fichte jogfilozófiai meglátásait újból felfedezték a jog, mint interszubjektív elismerő viszony teoretikus megragadására, s ezen felfedezést új meglátásokkal gazdagítva az egyéni szabadságot, a jogosultságokat, de magát a jogot, s a jogi viszonyt is új megvilágításba helyezték a modern individualizmus szolipszizmusához képest.<sup>1</sup> Úgy véljük, ezen teoretikus eredmények<sup>2</sup> révén rá tudunk mutatni arra, hogy mi a modern értelemben vett alanyi szabadságnak és a jogosultságoknak egy elfeledett, de mégis meghatározó örökségként számon tartható koncepciója. Ennek feltárásával rávilágíthatunk arra, hogy az miként alapozhatja meg egy el- eddig számunkra kevésbé ismert módon a modern módszertani individualizmus paradigmáját meghaladó jogfelfogás jegyében az általános és kötelező *jogi el- ismerő viszonyulás* révén a jogviszonyokat, s benne az abszolút szerkezetű jog- viszonyokat is. Tehát magában az *én-központú modern* jogosultság-felfogásban, annak egyik figyelemreméltó, de mégis méltatlanul elfeledett koncepciójában is benne rejlik így a módszertani individualizmust terhelő alapvető problémák megoldása. Ezen megoldatlan problémák alapja abban áll, hogy mivel a mód- szertani individualizmus jegyében az alanyi jogosultságok nincsenek relacionali- tásukban, s főleg a *kötelezettségek* oldaláról megalapozva, ezért valódi tartalmuk a *társadalmi* viszonyokban nem ragadható meg. Ily módon a jog társadalomko- héziós, azaz a jogosultságokat egymással *harmonizáló* funkciója megalapozat- lan, az individuális jogosultságok hatékony, társadalmi-interszubjektív *érvénye- sülése* pedig biztosítatlan marad. Ennek kiküszöböléséhez azonban elég csak a modern jogosultság-felfogás egyik alapvető meglátásának, a korai Fichte eredeti

---

A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> LOUIS DUMONT: *Tanulmányok az individualizmusról*. Pécs: Tanulmány Kiadó, 1998, különö- sen: 68., 74–77.

<sup>2</sup> Valamint más olasz kutatások eredményeképpen pl. ALDO MASULLO: *Fichte. L'intersoggettività e l'originario*. Napoli: Guida, 1986.

jogfilozófiai téziseinek keretein belül maradnunk, akinek nyomdokain a jogosultságokat, de magát az emberi szabadságot is a *kölcsönös elismerés*, azaz a jogi viszony lényegi jellemzőjének jegyében fogalmazhatjuk újra.<sup>3</sup> Azt is el kell azonban ismerni, hogy magán a fichtei gondolatosság-fejlődésen belül is van egy nem elhanyagolható feszültség az egyén és a személyköziség, valamint ez utóbbinak a joghoz való viszonyát illetően, ami magának a modernitás szabadság- és jogosultság-felfogásának belső feszültségeit is mutatja egyben, egyetlen szerző munkásságán belül megjelenítve azt.

## II. Az individualitás és a szabadság interszjektív értelme

Fichte tudományrendszerébe foglalt *szabadságfilozófiájának* újdonsága a modern jogfilozófia számára nézetünk szerint az, hogy a szabadság nemcsak függettséget nem jelenthet, de *korlátlan* sem, miközben mind az individuális önmeghatározást, mind annak interszjektív együvértartozást tartalmazó kölcsönösségi oldalát megalapozni képes. Az egyének szabadsága fogalmilag megragadva nem egymás rovására érvényesülhet, de még csak nem is egymás mellett, a Másik szabadságát potenciálisan fenyegetve bontakozik ki, hanem egymással egyfajta alapvető jogviszonyba kerülve *kölcsönösségben*, egymást *feltételezően* tételeződik és realizálódik. Az individuális szabadság csak *kölcsönös korlátozottságában* fogalmazható meg az elismerés bázisán, ahol a Másik szabadsága így, mint *pozitív* elem jelenik meg, mivel az Én reális szabadsága sem létezhetik a – mindenkori – Másik jelenléte nélkül.

Ahhoz, hogy a szabadság eredendően interszjektív jellegét megértsük, tudatosítanunk kell, hogy az ember fogalma Fichténél eredendően *több ember* létét feltételezi. Az ember ugyanis csak az emberek között válik emberré, s ha létezik ember, akkor több embernek kell léteznie, ahhoz hogy (az ember) emberré tudjon válni, ami az „ember fogalmából szigorúan bizonyítható igazság.”<sup>4</sup> Az ember fogalma így nem az *egy ember* fogalma, mert az Fichte szerint elgondolhatat-

<sup>3</sup> Paul Ricoeur Fichtét jelöli meg azon gondolkodónak, aki az elismerést teszi meg jogfilozófiája központi elemének, megnyitván az utat Hegel és több más kortárs filozófus, s elsősorban Axel Honneth számára a jog új felfogása előtt, ami szakít a hobbesi hagyománnyal. PAUL RICOEUR: *Percorsi del riconoscimento*. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2005, 195., 199., 211. (Eredeti cím: *Parcours de la reconnaissance*. Éditions Stock, 2004.) Lásd AXEL HONNETH: *Elismerés és megvetés*. Pécs: Jelenkor Kiadó, 1997, 112., 154–156. Míg tehát a kortárs természetjogászok között is alig volt ismert Fichte természetjogi tanának újdonsága, addig az interszjektív elismerés különböző filozófiáit valló szerzők, illetve a kortárs olasz jogfilozófusok újra felfedezik a német filozófust, de már nem annyira mint természetjogászt, hanem mint a jogi viszony strukturális vagy fenomenológiai jellemzőjének nagy modern teoretikusát, aki ezen meglátásával korunkban is aktuális.

<sup>4</sup> JOHANN GOTTLIEB FICHTE: A természetjog alapja, a tudománytan elvei szerint (részlet). (ford. Endreffy Zoltán) In JOHANN GOTTLIEB FICHTE: *Válogatott filozófiai írások*. (szerk. Márkus György) Budapest: Gondolat Kiadó, 1981, 174.

lan, hanem az ‘emberi nem’ fogalma.<sup>5</sup> A korai Fichte tudományrendszerében az egyén szabadsága nem önmagát keletkezteti a semmiből,<sup>6</sup> és nem is korlátlan, hanem a másik egyénnel való kapcsolatban tud csak megvalósulni, aki a ‘meghívást’ (*Aufforderung*) intézi felé a szabadság gyakorlására.<sup>7</sup>

De tekintsük át, hogy a fichtei individuális tudatfilozófiai elemekből miként jutunk el az öntudat és a szabadság interszubjektív megalapozásáig, egészen a kölcsönös elismerés társadalomfilozófiai alapelveig, amely elv specifikusan az alapvető jogi viszonyoknak is alapelve olyannyira, hogy Fichte egy egész természetjogtant is levezet (kibont) belőle. A fichtei gondolatmenet lényegét az individuális tudatfilozófiából az egyetemes elismerés interszubjektív jogfilozófiai elvéig érkeve – nézetünk szerint – a következő fichtei állításokkal, egymásból következő gondolati lépcsőkkel lehetne összefoglalni. Fichte első tantétele szerint „*egy véges eszes lény nem tételezheti magát anélkül, hogy ne tulajdonítana magának szabad működést.*”<sup>8</sup> Az említett tantétel következménye, hogy a „*szabad működésre való képesség tételezésével az eszes lény tételez és meghatároz egy rajta kívüli érzéki világot.*”<sup>9</sup> A második tantétel szerint pedig „*a véges eszes lény nem tulajdoníthat magának szabad működést az érzéki világban anélkül, hogy ne tulajdonítana másoknak is szabad működést, tehát anélkül, hogy fel ne tételezne önmagán kívül más véges eszes lényeket is.*”<sup>10</sup> Ezen a ponton tűnik fel az érvelésben a szabad cselekvésre való felszólítás – nemsokára tárgyalandó – fogalma. A bizonyítás eredményeképpen Fichte igazoltnak látja azt, hogy „*az eszes lény nem tételezheti magát eszes lényként [...] ha nem kap felszólítást a szabad cselekvésre. De ha kap ilyen, cselekvésre való felszólítást, akkor e felszólítás okaként [...] szükségszerűen tételeznie kell egy eszes lényt önmagán kívül, tehát egyáltalán tételeznie kell eszes lényt önmagán kívül.*”<sup>11</sup> A harmadik tantétel szerint pedig „*a véges eszes lény nem tételezhet fel önmagán kívül más véges eszes lényeket anélkül, hogy önmagáról fel ne tételezné, hogy meghatározott*

<sup>5</sup> FICHTE (1981) i. m. 174

<sup>6</sup> „A felszólítás a szabad elhatározás reális alapja” – írja Fichte. JOHANN G. FICHTE : *Tudománytan nova methodo*. Pécs: Jelenkor Kiadó, 2002, 151. A szabad öntevékenységre való felszólítás Fichténél egyfajta nevelés. Minden egyént nevelni kell arra, hogy ember legyen, mivel enélkül nem válna azzá. FICHTE (1981) i. m. 174 Vö. PAOLO SAVARESE: *Il diritto nella relazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, 136. 72. jegyzet

<sup>7</sup> „[...] feltételezésünk szerint a szubjektumon kívüli lény cselekedetével szabad cselekvésre szólította fel a szubjektumot, szabadságát tehát egy célfogalommal korlátozta, amelyben – ha csak problematikus értelemben is – feltételezte a szubjektum szabadságát, saját szabadságát tehát a szubjektum (formális) szabadságának fogalmával korlátozta.” FICHTE (1981) i. m. 178–179. Vö. ANTONIO PUNZI: *L’intersoggettività originaria*, La fondazione filosofica del diritto nel primo Fichte. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, 107., SAVARESE i. m. 130–131.

<sup>8</sup> FICHTE (1981) i. m. 149.

<sup>9</sup> FICHTE (1981) i. m. 157.

<sup>10</sup> FICHTE (1981) i. m. 164.

<sup>11</sup> FICHTE (1981) i. m. 174.

viszonyban áll velük, és ezt a viszonyt nevezik jogviszonynak.”<sup>12</sup> Ennek bizonyítása keretében pedig azt szögezi le, hogy „a szubjektum önmagának mint szabad lénynek a fogalmát a rajta kívüli eszes lénynek mint szintén szabad lénynek a fogalmával határozza meg, s e fogalmak kölcsönösen feltételezik egymást.”<sup>13</sup> A végkövetkeztetés pedig, mint jogtétel, ekképpen hangzik: „A rajtam kívüli szabad lényt minden esetben el kell ismernem mint ilyent, azaz szabadságomat korlátoznom kell az ő szabadsága lehetőségének fogalmával.”<sup>14</sup> A gondolatmenet mindazonáltal nem problémátlan, különösen nem az a tudatfilozófia individualisztikus elemeinek az öntudat, a szabadság és a jogviszony interszubszejtivitás elméletébe való átmenete tekintetében.

Bruno Romano az öntudat keletkezésének fichtei problémáját állítja a középpontba elemzéseiben, hiszen annak Fichte által való megoldása kulcsfontosságú elem az olasz jogfilozófus racionalitás-felfogása és jogfilozófiája szempontjából. (Bruno Romano később is a tudatfilozófiának, sőt egyre inkább már a lélektannak alapvető jelentőséget biztosít jogfilozófiája kibontásakor.) Fichténél a kommunikatív reláció az interszubszejtív elismerő reláció, ami elengedhetetlennek mutatkozik az öntudat léte szempontjából. Mindenki két momentum együtt hatása révén jut öntudathoz: azáltal, hogy magának cselekvést tulajdonít,<sup>15</sup> és azáltal, hogy tételez, felfog és megért egy valóságos tárgyat, egy érzéki világot, amelyre ezen tevékenységnek irányulnia kell.<sup>16</sup> Az öntudat akkor adódik, amikor az alany az általa végzett cselekedetek tudatos aktorává válik. Egy ilyen cselekvés feltételezésre kerül, de – s ez az *ellentmondó körkörösség*, a körbenforgó okoskodás – ezt a cselekvést egyedül csak akkor lehet a tudatos, öntudattal rendelkező alanynak tudatosítani, ha az alany ezen tevékenységet végezve már öntudathoz jutott,<sup>17</sup> vagyis nem az ok-okozati folyamatok vagy esetlegességek mozgatták. Ez utóbbiak ugyanis azokat mozgatják, akik a szabadság öntudatos gyakorlása híján vannak. Az öntudat Fichténél – írja Romano<sup>18</sup> – az ‘önmeghatározás’ – vagyis a szabadság soha ki nem merülő, végtelen gyakorlásának – és a ‘meghatározottság’-nak, vagyis a létrehozott véges tevékenységnek a szintézise. Az öntudat létrejötté így egy meghaladhatatlan ellentmondást tartalmaz, minthogy ahhoz csak a cselekvésnek – vagyis egy meghatározott dolognak – a cselekvő önmaga számára való tulajdonítása révén lehet eljutni, ami viszont már

<sup>12</sup> FICHTE (1981) i. m. 176.

<sup>13</sup> FICHTE (1981) i. m. 178.

<sup>14</sup> FICHTE (1981) i. m. 190.

<sup>15</sup> „Egy véges eszes lény nem tételezheti magát anélkül, hogy ne tulajdonítana magának szabad működést.” FICHTE (1981) i. m. 149.

<sup>16</sup> „Szabad működésre való képességének tételezésével az eszes lény tételez és meghatároz egy rajta kívüli érzéki világot.” FICHTE (1981) i. m. 157.

<sup>17</sup> Vö. FICHTE (1981) i. m. 164-től.

<sup>18</sup> BRUNO ROMANO: *Soggettività, diritto e postmoderno*. Roma: Bulzoni Editore, 1987/88, 159.

mint az önmeghatározás tevékenységeként kell megjelenjen.<sup>19</sup> Az egyén kapcsolat nélküli *izoláltságában* nem tud a meghatározottság és az önmeghatározás ezen meghaladhatatlan körköröségből kitörni – állítja Romano. Márpedig ezen két elem együvé tartozása révén lehet eljutni – Fichte szerint – az öntudathoz. Romano azt állítja, hogy Fichte már az 1794-ben megjelent *Tudománytanában* a ‘felhívás’ (olaszul: *sollecitazione*, azaz ösztönzés, szorgalmazás vagy felszólítás)<sup>20</sup> fogalma révén kívánja ezen ellentmondó körköröséget meghaladni. Az ember akkor jut öntudathoz, akkor jut el ezen állapot első lépcsőfokára, ha a Másik megszabadítja őt az említett izoláltságból, megtörve a szóban forgó ellentmondó körköröség állapotát.<sup>21</sup> Fichte kifejezetten akkor állítja az öntudat eléréséhez szükséges interszjektív reláció megkerülhetetlenségének tézisé, amikor azt állítja, hogy minden ember annyiban jut öntudathoz, amennyiben egy kívülről jövő *felhívás* által meghatározott, amelynek azonban meg kell hagynia a számára a teljes önmeghatározást.<sup>22</sup> Az öntudat és az interszjektivitás összefüggésének ezen felhívás vagy felszólítás révén való összekapcsolását, s ezáltal pedig az ellentmondó körköröség meghaladását *A természetjog alapja* című mű tartalmazza, ahogy arra Romano is rámutat.

A *Tudománytan nova methodo* előadásaiban pedig – amelyben sokszor hivatkozik az 1796-ban megjelent *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der*

<sup>19</sup> ROMANO (1988) i. m. 159.

<sup>20</sup> Az egyén önmagát a másik egyéntől érkező felszólítás által meghatározva tapasztalja, amely felszólítás által meghatározottan válik reálisan szabaddá, mert a teljes önmeghatározásra szólíttatik fel, ami így az interszjektív felszólító aktus megtapasztalásának elemét is magában hordozva öntudatra indítja, és az Én-né levésére indukálja. A *Természetjog alapjában* kifejtett interszjektivitás azonban nem fakad problémátlanul a korábbi tudománytanból, s nem is annak betetőzése, minthogy jelentősen új elemet mutat. Először is az interszjektivitás dimenziója nem következik Fichte tudománytanának korai megfogalmazásaiból, hiszen a tudat általános struktúrájának leírásakor egyértelműen a monologikus szemléletmódot képviseli, az interszjektivitás tehát így mindenképpen új elem tudománytanában. WEISS JÁNOS: *Az elismerés elmélete*. Budapest: Áron Kiadó, 2004, 35–41. Azonban mindeközben a transzcendentális módszert megtartja, mivel voltaképpen Fichténél az interszjektivitás transzcendentális szükségszerűség. Az Én öntudatára vonatkozó transzcendentális dedukciója szükségképpen meghaladhatatlan önellentmondásokba ütközik, ha az Én szilopszisztikus reflexiójára alapozzuk. Lásd WEISS (2004) i. m. 37–38. Nem zárható ki, hogy az interszjektivitás elméletével Fichte arra tesz valószínűleg kísérletet, hogy az Én reflexiók elméletében rejlő körköröséget elkerülje, s így már ellentmondásmentesen alapozza meg az egyének öntudatát. WEISS (2004) i. m. 37–38. Az ezen irányban tett kísérlet az interszjektivitás elméletének a *Természetjog alapjában* való kidolgozása volt. Az ebben központi szerepet kapó ‘felszólítás’ esemény-jellege a maga tér és időben adott faktum-jellegével a transzcendentális dedukciót empirikus (interszjektív tapasztalati) jelleggel tölti fel. WEISS (2004) i. m. 38.

<sup>21</sup> ROMANO (1988) i. m. 159.

<sup>22</sup> „A felszólítás semmiképpen sem determinálhatja, kényszerítheti az eszes lényt arra, hogy cselekedjék, mint ahogy az okság fogalmában az ok kényszerítheti az okozatot, az eszes lénynek a felszólítás következtében csupán el kell szánnia magát a cselekvésre.” FICHTE (1981) i. m. 171., vö. i. m. 167.

*Wissenschaftslehre* című munkájára – már így fogalmaz az individualitásként való önmeghatározás és a – Másik által történő – szabad cselekvésre (akaráásra) való felszólítás együvé tartozásáról: „Önmagam meghatározása és a szabad akaráásra vonatkozó felszólítás teljesen egy és ugyanaz. *Individualitásom* az ész teljes sokaságából lép elő, ebből pedig egy bizonyos időpillanatban egy tevékenység jön létre. Ez az *individualitás* úgy jelenik meg, mint felszólítás a szabad cselekvésre; az *individualitás* maga éppen e felszólítás által jön létre. *Individualitás*=felszólítás a szabad cselekedetre.”<sup>23</sup> Az öntudat létrejöttéhez való hozzájutás az elismerő relációban jön létre, ami az alanyiség nem kizáró gyakorlásában valósul meg, ahol a ‘felszólítás’ a meghívás, és az ‘önmeghatározás’ pedig a *válasz*.<sup>24</sup> Az *öntudat* kiteljesedése a meghívás és a válasz interszubjektív relációjában jön létre, amely nem merül ki az én-tudás rendelkezésre álló jelenvalóságában. Ezen elismerő relationalitásban mindenki önmaga, minthogy ilyenként találja magát a Másikban, minthogy senki sem redukálható sem kölcsönösségben, sem konszenzussal egy olyan entitássá, amelyben az alany-mivolt tagadásra kerül. Továbbá senki sem birtokolhatja a Másikat, mivel a másik alany egy valódi, egzisztenciálisan különböző Másik. Az ‘egzisztenciális különbözőség’ (*differenza esistenziale*) – mutat rá Bruno Romano – nem a természeti világban felelhető *különféleség* (*diversità naturalistica*). Az *egzisztenciális különbözőség* ugyanis az alanyiség lényegi eleme, amely éppen a szabadságra való autonóm és mégis kölcsönös módon való meghívásban és válaszban, illetve az ezen alapuló kölcsönösen elismerő (jog)viszonyban fejeződik ki plasztikusan a maga egzisztenciális, azaz ‘ex-statikus’ módján. Aválasz és annak tartalma mindig csak *lehetőségként* van jelen, és nem a tények és a kauzális természeti folyamatok, törvényszerűségek lejátszódó, adottságként vett alternatívátlanságaként. A ‘különbözőség’ mindenkihez magához egzisztenciálisan tartozik hozzá, ami a kommunikációban rejlő meghívást és az arra adott választ a ‘lehetőség’-ben, a mindenkori Másikhoz rendeltségében függeszti fel, amely autonóm, mivel a kommunikáló alany döntése, azonban annak gyakorlása mindig a Másikhoz rendelt. Addig marad fenn az egyén alanyiséga, ameddig megmarad a Másikat nemkizáró relationalitásban, amely kapcsolat alapja a Másik valódi különbözősége. A neves francia pszichoanalitikus, Jacques Lacan (1901–1981) híres tükörstádium elmélete<sup>25</sup> nyomán mondja Romano, hogy az egyén alanyiséga akkor kerül veszélybe, ha a Másik az alany számára ‘rögzített képpé’ redukálódik, amely

<sup>23</sup> FICHTE (2002) i. m. 150.

<sup>24</sup> ROMANO (1988) i. m. 160.

<sup>25</sup> Vö. JACQUES LACAN: A tükör-stádium mint az én funkciójának kialakítója, ahogyan ezt a pszichoanalitikus tapasztalat feltárja a számunkra (1966). In BÓKAY ANTAL – VILCSEK BÉLA – SZAMOSI GERTRUD – SÁRI LÁSZLÓ (szerk.): *A posztmodern irodalomtudomány kialakulása*. Szöveggyűjtemény. Budapest: Osiris Kiadó, 2002, 65–69.; STEPHEN A. MITCHELL – MARGARET J. BLACK: *A modern pszichoanalitikus gondolkodás története*. Budapest: Animula Kiadó, 2000, 248–261.

kizárja a Másik valódi alanyi különbözőségét, s így nem elismerő, hanem *kizáró kapcsolatot* rögzít. Ha az egzisztenciális lét együttlét, akkor a Másik menti meg az Ént attól, hogy a *különbözőség* hiányába, a Másik iránti *közömbösségbe* (*in-differenza*) essen, ami tagadja az egzisztenciális különbözőséget, illetve a *természeti különféleség* nem-emberi kategóriájában vesszen el az előbb említettek szerint. Az ember önmagába való bezárkózó befelé fordulása szintén kizárja az egzisztenciális különbözőség elismerését. A különbözőség, amely mind az alany, mind az egzisztenciális relációk konstitutív eleme, az elismerő kapcsolatban teljeseedik ki, amelyben az alany(iság) és a jog együttesen vannak jelen.<sup>26</sup> Romano Fichte vonatkozó gondolatait és Hegel jénai szellemfilozófiáját továbbgondolva azt állítja, hogy az elismerő viszonyban rejlő különbözőség tagadása lehet aktív vagy passzív. Az előbbi a *birtokló viszonyt* kelti életre, az utóbbi pedig a *közömbösség viszonyulása*. Mindkettő az egzisztenciális különbözőség tagadását jelenti, ami a *kapcsolati dimenzió nihilizmusát* (*nichilismo relazionale*) vonja maga után és azt „igazolja”. Ez azonban történetileg tekintve konkrétan mind az Alany, mind a jog végét jelenti.<sup>27</sup>

A kérdés, illetve a válaszolás alanyairól van szó tehát az elismerő relációban, ahol a válaszoló – mint már említettük – a lehetőségben van felfüggesztve, minthogy a szabadságra való meghívás által kondicionált, amely felett nem rendelkezik, ekképpen – állapíthatjuk meg – sem a Másikat, sem saját öntudatát önmagában nem birtokolja.<sup>28</sup> A különbözőség ezen meghaladhatatlansága mindenkiket a lehetőség kockázatában tart felfüggesztve, ami csak az elismerő viszonyban marad valóban meg, amelyet éppen az így értett különbözőség közvetít, s ahol mindenki számára az önmeghatározás a Másik által való meghatározottság, ami azonban nem sérti az önmegvalósítás teljességét.<sup>29</sup> A jelen gondolatmenetet Bruno Romano nyomán egy későbbi fejezetben még lesz módunk folytatni. (Most csak néhány gondolati alapelemet állt szándékunkban elővezetni.)

Paolo Savarese a személyköziség nyelvi dimenzióját emeli ki Fichte rendszeréből. Arra helyezi a hangsúlyt – általa is beismerten Fichte nyomán, de az eredeti szöveg szó szerinti értelmét meghaladva –, hogy a szabadság gyakorlására való meghívás (*Aufforderung*, a Savarese által használt olasz megfelelő pedig az ‘*appello*’) egyszerre az elismerő kapcsolat médiuma és annak módja. A szabadságra való meghívás címzettje válaszolhat rá, s a válasz gesztusa is csak ugyanolyan lehet, mint a meghívásé, vagyis kimondott szó (*parola*). A válasz szintén egy viszont-meghívás (*Gegenaufforderung*) a szabadságra. Ezen válasszal a szabadságra való meghívás eredeti címzettje elismeri a meghívás/felszólítás szavainak intézőjét. A válasz tehát csak elismerő lehet, mert egyébként csak szí-

<sup>26</sup> Vö. ROMANO (1988) i. m. 161–162.

<sup>27</sup> ROMANO (1988) i. m. 162–163.

<sup>28</sup> ROMANO (1988) i. m. 160.

<sup>29</sup> ROMANO (1988) i. m. 161.



muláció, mímelő lesz a válasza. Az elismerő reláció a szabadságra való meghívás és a viszont-meghívás folyamataiból áll. A Másik csak akkor válik általam (f)elismerhetővé, vagyis csak akkor és annyiban észlelem a Másikat, mint velem szemben levő szabad és racionális egyént, ha és amennyiben ő engem beszélő lényként tekint, vagyis a Másik akkor válik (f)elismerhetővé, ha engem elismer.<sup>30</sup> Aki válaszol a szabadságra való felhívásra, az kategorikus terminusokban teszi magát felismerhetővé, túl tehát az empirikus kondíciókon, körülményeken, s mint ilyentől nem lehet immáron tőle az elismerést *megtagadni* – írja Savarese. Továbbá Fichte nyomán állapítja meg azt, hogy mivel a válasz struktúrájánál fogva egy viszont-meghívás a szabadságra, ezért *kategorikussá* teszi az elismerést azon alany vonatkozásában, aki először intézte a meghívást a szabadságra.<sup>31</sup> A válasz eredményezi azt, hogy immáron se a meghívás szavának intézője, sem annak címzettje ne tudja kivonni magát az elismerés (kötelezettsége) alól. Ebből következik az, hogy az elismerésben foglalt *tisztelet* ne csak *tanúsítható*, hanem *elvárható* is legyen egyben, mivel mindenki, aki kapcsolatba lép, jogosult rá („*ha titolo ad esso*”), és nem is mondhat le róla, mert egyébként bekövetkezik az eldologiasodás, az *elidegenedés (reificazione)*.<sup>32</sup> A felszólítás humanizáló aktusai így elengedhetetlenül hozzá tartoznak a személyközi kapcsolati lét (*Gesellschaft*) struktúrájához. Savarese a fichtei ‘*Gesellschaft*’ fogalmát így a ‘kapcsolatiság’ (*rapportarsi*) fogalmával igyekszik visszaadni, így azt – írja – csak redukált értelmében lehet társadalomnak (*società*) fordítani.<sup>33</sup> Savarese továbbá Fichte vonatkozó írásainak szövegszerű értelmén túl, de nem azokkal szemben – így fogalmaz ő maga – úgy tartja, hogy az Én elsődlegesen nem egy Te-vel szemben, vagyis vele szembehelyezkedve, hanem egy Te-vel együtt egy *mi*-ben konstituálódik, ami jóval mélyebb és eredendőbb fogalom az alanyok egymásmellettiségénél vagy azok naturalisztikus interakciójánál. A konklúzió nézetünk szerint abban az állításában foglalható össze, hogy az Én akkor tudja elismerni a Másikat (mint ‘*alter*’-t), mint beszélőt, ha és amennyiben hozzá szóval (meghívással/felszólítással) fordul, továbbá a Másik által való megszólalás arra *kényszeríti* az Ént, hogy őt elismerje, legalább a jogi elismerést juttatva, biztosítva neki.<sup>34</sup> A ‘jogi’ azt jelenti, hogy az elismerés, amire a Másik beszélő alany kényszeríti az Ént, nem érinti annak egzisztenciális körülményeit, és azon tényre koncentrálna, hogy beszélő lényként jelenik meg az Én számára. A kapcsolat struktúrája – írja Savarese – a *konstitutív elismerésben* foglalt elismerés/el-nem-ismerés dualizmusát implikálja. A relacionalitás ilyen konstitutívan elismerő jellege híján nem lehetne érthető az, hogy az *erőszak* vagy az

<sup>30</sup> SAVARESE i. m. 131.

<sup>31</sup> SAVARESE i. m. 132.

<sup>32</sup> A fichtei meglátások azt bizonyítják, hogy a merő dologiságban, a pusztán dologi objektivitásban nem jöhet létre az emberi világ, az alanyiség. SAVARESE i. m. 127.

<sup>33</sup> SAVARESE i. m. 133. 62. jegyzet.

<sup>34</sup> SAVARESE i. m. 132.

agresszió miért jelent egyszersmind *el nem ismerést* is?<sup>35</sup> E nélkül ugyanis csak naturalisztikus események maradnának, aminek nem is igen lehetne megérteni az emberi együttélés kapcsolatait érintő negatív jellegét – szögezi le. Savarese azonban még tovább megy. Azt mondja, hogy a személyközi kapcsolat nem a naturalisztikus interakciók egy variánsa, minthogy azt igényli, hogy a Másik, aki egy *‘alius’*, de aki *‘alter’* (azaz embertárs) is lehet, az alanyként tekintessék a *‘szó’* (*parola*) médiumában. Ellenkező esetben az *alius* elidegenedik, dologjellegűvé válik, ami jelen esetben azt jelenti, hogy meg lesz fosztva a szótól.<sup>36</sup> A szó az elismerést a természeti közvetlenségen túl pozicionálja, és mint semmi másra nem redukálható, eredeti kapcsolatként tárja elbénk, ami szabad, s mint ilyen nem állítható elő és nem is lehet vele rendelkezni. A szónak köszönhetően az emberek között megviláglik egy eredeti kötelék, egy széttörhetetlen szolidaritás, ami ha mégis széttörne, akkor elveszítenék az emberek létük értelmét (*senso*), vagyis azon lehetőséget, hogy alanyokként tételeződjének az emberi világ konstitúciójában. Úgy látja, hogy ez a fichtei emberi kapcsolatok értelme. Fichte szabad lények szabad társadalmát írja le, a beszélők közötti kapcsolatot, amelyben az emberi létezés értelme generálódik újra és újra.<sup>37</sup>

Bruno Romano pedig arra helyezi a hangsúlyt, hogy mind a felhívás, mind a válasz eredeti aktusai az alanyoknak, amellyel a Másik nem rendelkezik, s így lehetőségként fel van függesztve a horizonton egészen addig, amíg az aktus (a felhívás vagy a válasz) meg nem történik. Egyrészt eredendő aktusok, másrészt azonban mindig válaszok is, minthogy a mindenkori válaszok és viszontválaszok a kérdés/felhívás aktusától, aktusaitól függenek.<sup>38</sup>

1. A cselekvő alany *szabadsága* – a Másik szabadsága által – már keletkezésekor lehetőségében korlátozott, s mint eleve *korlátozott lehetőségként* van jelen,<sup>39</sup> s ez a tudatfilozófia alapján kerül megalapozásra azáltal, hogy a Másik szabadságának elismeréséből fakadó *kölcsönös önkorlátozás* az ember eszes létéből fakadó racionális követelmény.<sup>40</sup> A fichtei individuumfilozófia tudatfo-

<sup>35</sup> SAVARESE i. m. 133.

<sup>36</sup> Uo.

<sup>37</sup> Uo.

<sup>38</sup> ROMANO (1988) i. m. 161.

<sup>39</sup> „Mármost a szubjektumnak a másik lényről mint eszes és szabad lényről való ismerete mindenekelőtt e lénynek ezt az önkorlátozását feltételezi. Mert a szubjektum csupán a szabad tevékenységre való felszólítás megtörténte következtében, tehát bizonyításunk értelmében az önkorlátozás megtörténte következtében tételezett egy szabad lényt önmagán kívül.” FICHTE (1981) i. m. 179.

<sup>40</sup> A tudatfilozófia az Én öntudatának kondícióit vizsgálja. Ez Fichténél egymás kölcsönös ismeretét és az annak megfelelő, koherens cselekvést feltételezi, amelynek hiányában az egyén nem cselekedne az ész törvényének megfelelően. Ez a koherens cselekvés az önnön szabadság korlátozása a Másik elismerése következtében: „[...] a szubjektumon kívüli lénynek a szubjektumra, mint eszes lényre vonatkozó kategorikus ismerete olyan, hogy ennek az ismeretnek a teljessége feltételezi: a szubjektum is hasonló ismerettel rendelkezik, és ennek megfelelően

galmából következik a szabad lénynek az ész parancsából következő azon racionális cselekvése, hogy a Másikat hasonlóképpen szabad és *eszes lényként* elismerje. Punzi Fichte szabadság-fogalmának *relacionális felfogását* érintő koncepcióját egy összefoglaló tézisben akként adja vissza, hogy az Én csak akkor tudja magát szabadnak tételezni és akkor tud konkrétan akként létezni, ha és amennyiben egyúttal a Másikat is szabadnak tételezi és megvalósítja az ő szabadságát.<sup>41</sup> A szabadság ekképpen vett értelme révén minden olyan tett, ami a Másik szabadságát sérti, az nem szabad, hanem önkényes és irracionális cselekedet. Ha ugyanis valaki nem cselekszik a Másikat elismerve, akkor a világban nem jelenik meg eszes lényként,<sup>42</sup> mivel a Másik elismerésének megfelelő cselekvés az ész parancsa. A szabad önmeghatározáshoz, a Másik szintén szabad önmeghatározási lehetősége által megkívánt kölcsönös önkorlátozáshoz valamilyen problematikus értelemben vett módon arról való tudattal kell kölcsönös módon rendelkezniünk, hogy rajtunk kívül léteznek eszes és szabad individuumok, továbbá ennek cselekvésben kell kifejeződésre jutnia, mivel a jog számára a cselekvések a relevánsak.<sup>43</sup> Egymás ismerete (tudatfilozófia) feltételezi tehát azt, hogy az emberek egymással, mint szabad lényekkel bánnak (a szabadság eredendő interszubjektivitása), vagyis, hogy mindenki saját szabadságát a Másik szabadságával korlátozza (jogviszony).<sup>44</sup> Az önnön szabadság tételezése és a Másik szabadsága miatt való önkorlátozás – az ugyanazon szabadság interszubjektív racionális elismerése révén – tehát eredendően összetartoznak, de a korlátozottság a cselekvés területén is mindvégig megmarad, éppen a Másik jelenvalósága által. A szabadság tehát nem a mindentől eloldott egyén empirikus

---

cselekszik. Ha a szubjektum nem ismerné fel, hogy rajta kívül van egy eszes lény, akkor nem következne be valami, aminek az ész törvényei értelmében be kellett volna következnie, akkor a szubjektum nem volna eszes lény. Vagy ha a szubjektumban bekövetkeznék ugyan ez a felismerés, de a szubjektum nem korlátozná ennek megfelelően a szabadságát, hogy a másik számára is meghagyja a szabad cselekvés lehetőségét, akkor a másik nem következethetne arra, hogy a szubjektum eszes lény, mivel e következtetés csupán az önkorlátozás megtörténte következtében válik szükségesszerűvé.” FICHTE (1981) i. m. 179.

<sup>41</sup> PUNZI (2000) i. m. 109.

<sup>42</sup> „Egyáltalán, csak azért tételezem őt eszes lényként, mert olyan lényként tételeztem, amely velem mint eszes lényvel bánik. Róla alkotott egész ítéletem belőlem és a velem szemben alkalmazott bánásmódjából indul ki, és ez nem is lehet másképp, egy olyan rendszerben, amelynek az én az alapja. Eszének ebből a *meghatározott* megnyilvánulásából és csakis ebből következtek arra, hogy ő egyáltalán eszes lény.” FICHTE (1981) i. m. 182–183.

<sup>43</sup> A szubjektum önkorlátozása „viszont feltételezte a szubjektumnak mint lehetőség szerint szabad lénynek a legalább problematikus ismeretét. Ezért a szubjektumnak a rajta kívüli lényről mint szabad lényről alkotott fogalma feltételezi, hogy ez a lény ugyanilyen fogalmat alkot róla, és feltételez valamilyen cselekvést, amelyet ez a fogalom határoz meg.” FICHTE (1981) i. m. 179.

<sup>44</sup> A személyköziség oldaláról közelítve meg *A természetjog alapja* nyomán Fichte tudatfilozófiáját, azt mondhatjuk, hogy rendszerében a kommunikatív viszony az elismerés interszubjektív viszonya, amely – mint láttuk – elengedhetetlen az öntudat létrejöttéhez. ROMANO (1988) i. m. 158.

és korlátlan hatalma, hanem kölcsönössége miatt eleve és mindvégig *lehetőségében korlátozott*, minthogy egy lehetőségében korlátozott világban nyer alakot, s ekként diverzifikálódik. Fichte tehát az emberi lehetőséget és a végesség dimenzióját összekapcsolva – Antonio Punzi szerint – voltaképpen azt engedi láttatni, hogy a *szabadság* nem önmagunk korlátlan kitalálása, hanem a „Másik meghívása által nyílt lehetőségekben való szabad választás”<sup>45</sup>. A ‘lehetőség’ fogalmában található meg az emberi szabadság értelme, amely meghaladja a korlátlan-ság és a függés szembeállítását. Ezen lehetőségek által adott módon, s azáltal, hogy ezeket mint lehetőségeket fogja fel az egyén, adódik az ő autonómiája és szabadsága. Az ember ugyanis akkor szabad, ha van ‘választási lehetősége’. A személyközi kapcsolaton keresztül tudja tehát Fichte a szabadság és a végesség összeegyeztetését fogalmilag elvégezni. Ha ugyanis a végesség jele abban áll, hogy a Másik hívja meg az egyént, hogy legyen szabad, akkor ebből az következik, hogy az Én (az individuum) csak mint *véges lény* tud szabadságára szert tenni. A végesség dimenziója tehát magából az emberi létmódból származik, amelyben az emberek egymással kommunikálva kölcsönösen hívják meg egymást arra, hogy szabadok legyenek.

2. A *szabadság* így nem csak genezisében, hanem tartalmában is *relacionális*, azaz kapcsolati jellegű. A Másik ugyanis nemcsak a szabadságra hívja meg az Ént, hanem létező alanyként megköveteli a maga számára is a szabadságot. A probléma immáron nem az, hogy az Énen kívüli másik racionális lényt tételezni tudjuk, hanem az, hogy miként lehet a két egyidejűleg jelen levő szabadságszférát összeilleszteni, harmonizálni, amelyek eredendően *együtt* vannak jelen. A személyközi viszonyok effajta tudatfilozófiai elemzése révén arra a következtetésre juthatunk, mintha Fichte a gyakorlati értelemben felfogott szabadság relacionális felfogása felé hajlana. Az Én csak akkor tudja ugyanis önmagát konkrétan szabadnak tételezni, és akkor tud akként létezni, ha egyszersem a Másikat is szabadnak tételezi, és mint olyanhoz viszonyul, aki az ő szabadságát megvalósítja. Az ész parancsa, hogy az Én szabadságát elszakíthatatlanul összefüggőnek tekintsük a Másik, a Te szabadságával: „*A rajtam kívüli szabad lényt minden esetben el kell ismernem mint ilyent, azaz szabadságomat korlátoznom kell az ő szabadsága lehetőségének a fogalmával (kiemelés az eredeti szövegben).*”<sup>46</sup> Következésképpen a szabadságot csak úgy lehet fogalmilag megragadni, ha egyszerre két szabadságszférát tételezünk: a szabad lehetőség terét nemcsak az egyik, hanem mindkét egyén számára.

3. Ez az együtt-tételezés – mint láthattuk – az *elismerés* fogalmán keresztül valósul meg Fichténél. Mivel minden egyén racionalitása és szabadsága a Másik racionalitásához és szabadságához kötődik elszakíthatatlanul, így csak egymást kölcsönösen elismerve tudnak emberségükben megvalósulni. Az elismerés moz-

<sup>45</sup> PUNZI (2000) i. m. 108.

<sup>46</sup> FICHTE (1981) i. m. 190.

zanata így kölcsönösséget implikál fogalmilag, de annak a *cselekvéssel* való kifejezése tekintetében is.<sup>47</sup> Az egyén, az egyének sorsa össze van kötve egymással, sorsuk közös, mivel Fichte az egyént *interszjektíve* határozza meg. Ezen reláció nem az úr és szolga függelmi viszonya,<sup>48</sup> de nincs olyan értelemben vett abszolút szabadság sem, amit az egyén eredetileg birtokolna oly módon, hogy azzal az önkénye szerint a tőle abszolút módon függő viszonyban levő Másik szabadságát sértő módon is élhetne. Minden embernek ugyanis, ha szabadságát és emberségét meg kívánja valósítani, akkor a másik alanyt el kell ismernie. Ezen kölcsönös elismerésen alapszik Fichte *egész jogelmélete* – mondja maga a tudománytanon alapuló természetjogtan megalkotója.<sup>49</sup>

Az ember a Másik emberrel csak őt eszes lényként tekintve, elismerve bánhat, mert egyébként *dologként* tekintené, ami viszont az elismerés, tehát a jogi viszony létének tagadását, s ezzel pedig az emberi létmód tagadását is jelentené. Az emberi viszonyokat nem a természeti-fizikai törvények *tényszerűsége* uralja – írja Fichtét kommentálva Bruno Romano<sup>50</sup> –, mert azokat nem lehet cselekvéssel megsérteni, hanem a kölcsönös elismerés *jogi* elve, amely esetében fennáll azonban annak reális lehetősége, hogy azt az emberek cselekvésükkel tagadják.<sup>51</sup> Ekkor azonban nem jogi módon, mint ‘eszes lény’-ként viszonyulnak egymáshoz, hanem tényként, dolog módjára kezelve a Másikat, úgy tekintik egymást, mint egy állatot – írja Romano.<sup>52</sup> A jog az elismerésben keletkezik és a szabadság védelmét biztosítja, legalábbis azon relációkban, amelyek megmaradnak az elismerésben, de azokban az elismerést tagadó tényyszerűség ellenére is garantálja az elismerés érvényesülését a jog.<sup>53</sup>

4. Egy *jogelmélet* számára nem a belső tudati állapotok, szándékok, hanem a konkrét cselekedetek a fontosak, amelyek Fichte meglátásában a racionális lény elmét kényszerítő azon felismeréséből fakadnak, hogy a Másik is eszes és szabad lény, mint én magam, s ha eszes lényként akarok viselkedni, és a Másik által fel- és elismerhető lenni, akkor a Másikhoz őt elismerve kell tettemben viszonyulnom. Így nem annyira a másik személy belső tudati, lelkiismereti szinten

<sup>47</sup> „Egyik sem tudja a másikat elismerni, ha kölcsönösen nem ismerik el egymást, és egyik sem tud a másikkal mint szabad lényel bánni, ha kölcsönösen nem így bánnak egymással.” FICHTE (1981) i. m. 180.

<sup>48</sup> SAVARESE i. m. 136.

<sup>49</sup> FICHTE (1981) i. m. 180.

<sup>50</sup> BRUNO ROMANO: *Sull'ortonomia del diritto*. Nove tesi su riconoscimento e diritto. Roma: Bulzoni Editore, 1996, 60.

<sup>51</sup> „[...] a jogi törvény semmi esetre sem mechanikus természettörvény, hanem a szabadság számára való törvény: mivel fizikailag éppúgy lehetséges, hogy eszes lények egymás szabadságának kölcsönös tiszteletben tartása nélkül pusztá természeti erőt alkalmazzanak egymással szemben, mint az, hogy a jogi törvénnyel mindegyik korlátozza saját erejének felhasználását.” FICHTE (1981) i. m. 235.

<sup>52</sup> ROMANO (1996) i. m. 60.

<sup>53</sup> Uo.

történő erkölcsi elismerése<sup>54</sup> a mérvadó, tehát hogy ő is racionális és szabad ember, mint én, hanem a külvilágban megvalósult *cselekedetek*<sup>55</sup> kölcsönössége az, ami a szabadságot és a jogi viszonyt társadalmilag megvalósítja. Ennek alapja pedig az elismerő relációban levő konkrét egyének tudatát szintetikusán (egyszerre történően) átható, annak elmét kényszerítő módon történő *belátása*, hogy mindketten szabad és racionális lények.<sup>56</sup> Azon elvárás, hogy mint szabad és racionális lényt kezeljen engem a Másik, azon alapszik, hogy én is így viszonyulok őhöz: „Valamely meghatározott eszes lénytől csak annyiban követelhetem meg, hogy engem eszes lénynek elismerjen, amennyiben én magam eszes lényként bánok vele.”<sup>57</sup> Az igazi *öntudat* csakis egy ilyen valóban megvalósuló elismerő viszonyban jöhet létre, azáltal, hogy a Másikat racionális lényként ismerem el, ami közös rám és rá nézve. Ez abban mutatkozik meg, hogy így kezelem őt, mivel csak a tettek valósítják meg az egyébként *egyetemesen* érvényes elismerés elvét.<sup>58</sup> Ezen általános érvényű elismerésből fakadó kategorikus köteletség abból ered, hogy én az *elmémet kényszerítő* (kötelező) felismeréshez *következetesen* cselekvő lényként, éppen ezen *felismerésnek* megfelelően a Másik emberi lényhez, mint velem szemben álló másik szabad egyénhez konkrétan, cselekedeteimben is *racionálisan* viszonyulok, s ugyanez a másik racionális lénytől is *elvárható*.<sup>59</sup> A *kategorikus elismerési kötelezettség* ily módon általános és egye-

<sup>54</sup> FICHTE (1981) i. m. 180.

<sup>55</sup> „A feltétel a.) *nem* az, hogy csupán meglegyen bennem C-nek mint eszes lénynek a fogalma, hanem hogy valóban cselekedjek is az érzéki világban; a fogalom, amely tudatom legbensejében van, csak számomra hozzáférhető, de nem a rajtam kívüli lény számára; a C individuum számára csak a tapasztalat adhat valamit, ám csak cselekvésemet tapasztalhatja, amit gondolok, arról a másik nem tudhat; b.) *nem* az, hogy csupán ne cselekedjek a bennem levő fogalommal ellentétesen, hanem hogy valóban e fogalomnak megfelelően cselekedjek, hogy valóban kölcsönhatásra lépjek C-vel. Különbön el vagyunk választva egymástól, és semmit nem jelentünk egymás számára.” FICHTE (1981) i. m. 181.

<sup>56</sup> FICHTE (1981) i. m. 180.

<sup>57</sup> Uo. „De ő csak a rólam mint szabad lényről alkotott fogalma következtében korlátozhatja magát. Én mégis feltétlenül megkövetelem tőle ezt a korlátozást; következetességet követelek tehát tőle, vagyis azt, hogy valamennyi jövőbeli fogalmát egy előző fogalma, a rólam mint eszes lényről való ismerete határozza meg. De ő csak azzal a feltétellel tud engem eszes lénynek elismerni, ha én magam ővele mint eszes lényvel bánok, a róla alkotott fogalmamnak megfelelően. A magam számára tehát ugyanazt a következetességet írom elő, s az ő cselekvése feltételezi az enyémet. Gondolkodásunk és cselekvésünk önmagán belüli következetessége és a másikkal szembeni következetessége kölcsönhatásban vannak egymással.” FICHTE (1981) i. m. 189.

<sup>58</sup> „[. . .] a másikat (*számára* és *számomra* érvényesen) elismertem eszes lénynek, azaz mint ilyen lényvel *bántam* vele, mert csak a cselekvés ilyen általános érvényű elismerés.” FICHTE (1981) i. m. 183.

<sup>59</sup> A másik eszes lény cselekvésben kifejezésre jutó elismerését „szükségszerűen *meg kell tennem, ha magamat* mint eszes lényt szembeállítom vele; ez magától értetődik, amennyiben eszes lényként járok el, azaz ismereteimben következetes vagyok.” FICHTE (1981) i. m. 183. Következésképpen a „jogfogalom az ész lényegében rejlik”. Uo. 190. Később pedig így fogalmaz: „A jog fogalma eszes lények viszonyára vonatkozó fogalom.” Uo. 193.

temes, tehát korlátok nélküli *ész-törvény*, de másrészt az adott jogviszonyokban aktualizálódik, s így az *egyediség* jellemzőit hordozza magán.<sup>60</sup> A nem csak a szubjektív vágyat, hanem a kötelező erejűség folytán a *jogi igényt* megalapozó<sup>61</sup> elismerés egyetemes törvényét áthágva nem csupán egy kötelezettségét mulasztja el az egyén, hanem az *ész legfőbb törvényét* is megsérti, amely azt írja elő, hogy minden eszes lényel harmóniában éljen, s aki ezt nem teszi, az *saját szabadságának* tudatában sem lehet. A Másik konkrét el nem ismerése így valódi ön-ellentmondás.<sup>62</sup> Minthogy az elismerő reláció ész által vezérelt viszonyulási mód, így közvetlenül igazi *kötelezettséget* teremt az eszes lény számára. A Másik elismerésével az ember őt arra kényszeríti, kötelezi, hogy ő is az ész parancsának megfelelően, az egyetemesen érvényes szabály szerint cselekedjen irányomban, azaz eszes és szabad lényként viszonyuljon hozzám kategorikusan és abszolút módon elismerve engem. Bár empirikusan fenn kell tartani annak a lehetőségét, hogy valaki megszegi az elismerés egyetemes törvényét, mégis az egyénnek azt be kell tartania, ha nem akar *ön-ellentmondásba* kerülni cselekvéseiben. Mivel mindenki eleve racionális lény, ezért ezt a mivoltot el kell ismerni a Másikban, s lehetővé kell tenni, hogy ő is – ilyen lényként – szabadon fejezhesse ki magát. Egy ilyen optikában, ahol az individualitás fogalma csak a Másikon keresztül éri el a maga kiteljesedettségét, az individualitás igazi *viszonyfogalom*<sup>63</sup>, s az elismerés elve az emberi mivoltból, az igazi *individualitásból* – annak fogalmából, illetve konkrét megéléséből – kerül levezetésre. Az individuuum szabad önkiteljesedése, *önkifejlesztése* is a Másik hasonló önkifejlesztésével *együtt* valósulhat meg, mivel a szabadság – az individuuum-fogalomnak megfelelően – szintén reláció-fogalom fogalmilag és gyakorlatilag is. Az em-

<sup>60</sup> ROMANO (1988) i. m. 159. Romano szellemi atyjának, Sergio Cottának újkantiánus elméletében az 'ontogezisztenciális elismerés', mint az egyetemes igazságos viszonyulás leglényegibb magja adja a jogi normák kötelező erejének igazolását, vagyis a jogi relációk lényegi elemét. SERGIO COTTA: *Il diritto nell'esistenza*. Linee di ontofenomenologia giuridica. Milano: Giuffrè Editore, 1991, 217–218.

<sup>61</sup> ROMANO (1988) i. m. 160.

<sup>62</sup> PUNZI (2000) i. m. 112.

<sup>63</sup> Az individuuum viszony-fogalom jellegéből következik, hogy az sem nem az enyém, sem nem a Másiké, hanem egyszerre mindkettő a (jog)viszonyban: „Az individualitás fogalma [...] *viszony-fogalom* [...] E fogalom minden eszes lényben csak annyiban lehetséges, amennyiben olyan fogalomként van tételezve, amelyeket egy másik eszes lény *tesz teljessé*. E fogalom tehát soha nem az *enyém*, hanem saját bevallásom és a másik bevallása szerint az *enyém és az övé, az övé és az enyém*; közös fogalom, amelyben két tudat eggyé egyesül. [...] létezésünk révén *kötte vagyunk* egymáshoz és *le vagyunk kötelezve* egymásnak.” FICHTE (1981) i. m. 184. Az ember önnön alanyiségát csakis a Másikon keresztül teljesítheti ki. Azon lény, hogy az egyén öntudata kiteljesedésének eléréséhez a Másikba tevődik át, minthogy az öntudat – személyközisége révén – az Én-tudatot meghaladó ex-statikus állapotot kíván, az elismerő viszony általános kötelező erejében nyer kategorikus normatív alakot. Az ex-statikus (ekszatikus) állapot az időbe is áttevődik, minthogy a jelen pontszerűségét kitágítja az egzisztenciális jogviszony három-idejűségébe (múlt, jelen, jövő), ami tipikusan az emberi létmódhoz tartozik. Vö. ROMANO (1988) i. m. 161.

beri létmód, azaz az individualitás egy ilyen megközelítéséből az egyén fogalma közvetlenül implikálja a Másik jelenlétének fogalmi szükségszerűségét, s így végső soron az egyén fogalmából következik a közösségi lét, s fakad belőle eredendően a *közösség szükségszerű* léte is. A racionalitás törvénye szerint, ami a közösség gondolatát alapozza meg, az ember, minden ember a Másikhoz kötött; egymáshoz vagyunk tehát kötve, s egymás felé vagyunk kötelezettek. Az embereknek azért kell viszonyaikat az elismerés egyetemes törvénye szerint irányítaniuk, hogy racionalitásuk, eszes voltuk szerint éljenek. Ez nem egy kívülről jövő, az ember szabadságát korlátozó kényszerítő erejű norma, hanem a szabadság *lehetőségének feltétele*, hogy az valóban emberi és valós legyen. Az empirikus jogsértések tényükkel csak megerősítik az egyetemes elismerés elvének, azaz a Másik racionális lény szabadságának kógens – normatív – *érvényét*. A pozitív jog *kényszerítő ereje*, illetve annak kilátásba helyezése pedig csak lehetővé teszi azt, hogy az egyetemes elismerés szabálya, adott esetben akár a jogsértésekkel szemben is, azaz *kontrafaktuális* módon is fenntartsa az emberi kapcsolatokat, a kölcsönös szabadság rendszerét világunkban. A szabadság és a racionalitás közötti elszakíthatatlan kapcsolat révén Fichte úgy tekinti a jogsértést, mint ami nem a szabadság kifejeződése, s nem is egy eleven őseredeti, mintegy természeti ártatlan önkifejezés, hanem mint ami egy *ön-ellentmondó tett*, ami az *emberi létmódot*, a valóban emberi cselekvés lényegét tagadja.<sup>64</sup> Ha valaki ugyanis tárgyként kezel egy emberi személyt, akkor inkonzisztens a magatartása, s az ezt büntető, kényszert megalapozó törvény nem tesz mást, minthogy visszavezeti a jogsértő empirikus cselekvését az ember racionális létmódjához. Az Én is kötelezheti felhívásával erre a jogsértőt, hiszen ezzel csak a *racionálisához kényszeríti* őt, vagyis a mindenkori Másik elismerésének egyetemes és eredendő törvényének betartására. Egy olyan fogalom alapján való ítéletre szólítja fel őt egy harmadik, külső személy ítélete – mert végül is Fichte rá bízta az ítéletet –, amely fogalmat pedig, ami az elismerés egyetemes törvénye, neki is ismernie kell.<sup>65</sup> Ezen ítélet végülis csupán az elismerés egyetemes elvének helyreállító megerősítése, annak minden empirikus megsértésével szemben.

### III. A jogfogalom dedukciója az individuumfilozófiából

A jog filozófiai reflexiója nem egy általános filozófia elveinek egy különös tudományterületen való alkalmazása, hanem egy olyan filozófiai rendszer logikus betetőzése, amely az interszubsztitívitás rendszere.<sup>66</sup> Mint láthattuk, maga a

<sup>64</sup> PUNZI (2000) i. m. 114.

<sup>65</sup> J. G. FICHTE: *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*. In J. G. FICHTE: *Werke (1794–1796)*. (szerk. R. Lauth, H. Jacob; R. Schottky közreműködésével) Stuttgart: Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, I, 3, 1966, 356.

<sup>66</sup> A természetjogtan, amelyben az interszubsztitívitás elmélete kifejtésre kerül, voltaképpen nem a tudománytan monologikus szemléletben fogant eredeti tételeire épül, még kevésbé mondhat-



szabadság filozófiája válik jogfilozófiává, mivel az az interszubjektív szférában, mint kötelező elismerési viszony kerül fogalmi megragadásra. A jog fogalmának meghatározása a fichtei *Tudománytan* egész rendszerének a központi magvát képezi.<sup>67</sup> *A természetjog alapja, a tudománytan elvei szerint* című művében

juk, hogy abból deduktíve, szükségszerű logikával vezethető le. A kérdés, amit Weiss János is felvet az, hogy miért írja Fichte a címben azt, hogy a tudománytan princípiumai szerint fejti ki a jogtant? Fichte azt állította, hogy minden tudománynak meg van a saját, a tudománytan alapján levezett alaptétele. Weiss János elemzéseiből azonban úgy tűnik, hogy a jogtan mégsem rendelkezik ilyennel. WEISS (2004) 39–41. Ebből a mi számunkra az következik, hogy az egologikus tudatból, monologikus tudománytanból nem lehet jogfilozófiát, jogtant levezetni, minthogy a jog strukturálisan *interszubjektív* jelenség. Úgy tűnik, hogy a tudománytantól kapott alaptétel helyett a jogtan saját tantételeket állít, amelyek nem a tudománytanból következnek. Weiss János nagyon érdekes fejtegetésekbe bocsátkozik azt illetően, hogy a *nova metodo* program tekinthető-e a kérdés nyitjának. Eszerint mire Fichte jogtana megjelent, már elégedetlen volt saját korábbi tudománytanával és egy új módszer szerinti kifejtés programját dolgozta ki, amit a teljes egészében nem írt le soha, de több szemeszteren keresztül tartott arról előadásokat. 1796-ban jelent meg Fichte *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* című munkája, amelyre a *nova metodo* előadásaiban többször hivatkozik, s ez a program valóban fontos elemként kezeli az interszubjektivitás gondolatát. WEISS (2004) i. m. 41. Vö. Weiss János utószavával: Adalékok Fichte jénai programjához. In FICHTE (2002) i. m. 217. Fichte az interszubjektivitás problémájával korábban nem foglalkozott sem az *Über den Begriff der Wissenschaftslehre*-ben, sem a *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre*-ben. WEISS (2002) i. m. 217. vö. WEISS (2004) i. m. 35. Maradt tehát az ellentmondás, törés a *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre* és a *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre* között, ami a *nova metodo*-ban jobbra már feloldásra került. Weiss János szerint a monologikus alaptételt és az interszubjektivitás koncepcióját végül is nem sikerült összhangba hozni egymással ezen új tudománytan-programban, de már a közvetítés szándéka átalakította a kifejtést. Formai struktúráját tekintve nem egy *Grundlage* alapján való szigorúan deduktív levezetés, hanem a kölcsönhatások és feszültségek elemzése jellemzi a program előadásainak a kifejtését. Weiss János kutatásai minket meggyőznek arról, hogy mindent összevetve úgy tűnik, Fichte egy új tudománytant dolgoz ki az interszubjektivitás tudat- és szabadságfilozófiája talaján, amiben a jogfilozófia konstitutív szerepet kap. Weiss János konklúziója ugyanis rámutat Fichte jogtanának a tudománytanára gyakorolt hatására: „Sokkal inkább mondhatjuk tehát, hogy *Rechtslehre* átalakította a tudománytant, mintsem megfordítva, hogy a *nova methodo* program mintegy visszamenőleges hatállyal megalapozná az interszubjektivitás gondolatát.” WEISS (2004) i. m. 41. Összefoglalva tehát: Fichte jogtana, s az abban foglalt interszubjektivitás gondolata konstitutív volt új tudománytanára, annak szemléletére nézvést, s egy ilyen átfogalmazott tudománytannak valóban a központi elemét adhatja akkor is, ha – mint írtuk – a monologikus tudománytan és az interszubjektivitás között nem sikerült a végső egységet létrehozni. A monologikus tudománytannak az interszubjektivitás elméletével való összhangba hozatala nézetünk szerint nem is sikerülhetett volna, mert az olasz jogfilozófusok általunk vizsgált eredményei alapján azt mondhatjuk, hogy az individuális öntudatot, valamint a szabadságot valóban koherensen a középpontba állító jogtan csakis az interszubjektivitás (*dialogikus*) gyakorlati filozófiájára épülhet, s nem pedig egy bármiféle monologikus tudománytanra.

<sup>67</sup> Problematikus azonban az – amint arra már részben kitértünk –, hogy a monologikus tudománytanból miként vezet az út az interszubjektivitás elmélete keretében kidolgozott jogtan, pontosabban a *Természetjog alapja* felé. Weiss János a Fichtéről szóló *Exkursus*-át szinte teljes egészében ezen kérdésnek szenteli. Az interszubjektivitás elméletét a *Természetjog alapjában*

megfogalmazott harmadik tantétel (teoréma) így hangzik: „A véges eszes lény nem tételezhet fel önmagán kívül más véges eszes lényeket anélkül, hogy önmagáról fel ne tételezné, hogy meghatározott viszonyban áll velük, és ezt a viszonyt nevezik jogviszonynak.”<sup>68</sup>

Ezen, a dedukció módszerével alkotott rendszerben – ahol maga a jogfogalom is deduktíve kerül levezetésre<sup>69</sup> – az első és a második tantételekre (teorémákra) való kifejezett utalással a következő módon lehet átalakítani az előbbi tétel tartalmát: „az eszes lény nem tudja magát egyénnek tételezni anélkül, hogy az ne hozna létre a magán kívül levő más alanyokkal egy jogviszonyt.”<sup>70</sup> A jogviszony azáltal jön létre, hogy a rajtam kívüli szabad lényt, mint ilyent, mindig el kell elismernem, ami annyit jelent, hogy „szabadságomat korlátoznom kell az ő szabadsága lehetőségének fogalmával.”<sup>71</sup>

Az interszjektív reláció jogi viszonyrá (jogviszonnyá) válik – írja Antonio Punzi<sup>72</sup> – pusztán azon ténynél fogva, hogy a két alany kölcsönösen elismeri egymást, tehát, hogy valóságosan szabad és eszes lényként kezelik egymást. Fichte, amikor a jog fogalmát az interszjektív relációból vezeti le, a jogiságot nem egy, a kapcsolaton kívüli elem hatásából származtatja (így például a jogiság nem egy, a közös elismerésből származó olyan parancs, amit szankció szavatol). Azon önkorlátozás, amelyre minden egyén kötelezett a Másik hasonló szabadsága lehetősége fogalma miatt, már egy jogi aktust valósít meg, vagy jobban mondva, alapvető jogi aktusként jelenik meg, és a kölcsönös elismerés a jog alapvető elve – írja Punzi.

---

fejtí ki, ami azt a – részben fentebb már tárgyalt – kérdést veti fel, hogy azon fordulatban, ami tudománytanának eredeti kifejtése és az interszjektív elmélete között van, milyen szerepet játszottak jogelméletének eredeti tételei? Egyáltalán, jogtana oka vagy következménye volt a tudománytanban beállt változásnak, azaz a monologikus tudománytanból az interszjektív elméletébe való áttérésének? Ez az egyéni motivációknak, avagy az akkori, tudomány-szociológiailag vizsgálható körülményeknek is köszönhető? Weiss János mindezen kérdéseket végigveszi, feldolgozva és értékelve a vonatkozó tudományos álláspontokat, miközben ő maga is hoz válaszkísérleteket izgalmas eszmetörténeti elemeket is feltáró kutatásai alapján. Ezek alapján mondhatjuk, hogy a válaszokban szerepet kaphat az, hogy a jog akkoriban nemcsak az érdeklődés középpontjában állt, hanem új szemléletben beszéltek róla, továbbá az is, hogy az én-filozófiát akkoriban az egoizmussal rokonították, amellyel szemben ellenérzéssel viselkedtek, s nem kizárható, hogy ezen önzést is tartalmazó elmélettel szemben dolgozta ki Fichte interszjektív elméletét. Végül talán a legnyomósabb – már említett – érv az lehet, hogy az én-reflexiók modellben rejlő meghaladhatatlan körköröséget kívánta Fichte az interszjektív elméletével kiküszöbölni, amelyet éppen a *Természetjog alapja (Grundlage des Naturrechts)* című művében fejtett ki. Lásd WEISS (2004) i. m. 36–37.

<sup>68</sup> FICHTE (1981) i. m. 176.

<sup>69</sup> FICHTE (1981) i. m. 149.

<sup>70</sup> PUNZI (2000) i. m. 106.

<sup>71</sup> FICHTE (1981) i. m. 190. A fenti elvet Fichte *jogtételnek* nevezi.

<sup>72</sup> PUNZI (2000) i. m. 116.

#### IV. Jog, mint egyetemes elismerő viszony

Paolo Savarese hangsúlyozza, hogy a jog és az elismerés közötti viszony szinte egyszerre és egyidőben került megállapításra Kant által *Az erkölcsök metafizikájában* (1797) és Fichténél *A természetjog alapja, a tudománytan elvei szerint* (1796) című művében, csak hogy míg Kant megelégedni látszik a jog és az erkölcs közötti reláció pusztá megállapításával, addig Fichte nagyon intenzív kutatásba kezd ezen relációt illetően. Fichte az ember kapcsolatiságát – mint már láthattuk – az öntudatból vezeti le, s így transzcendentális módon alapozza meg az elismerő kapcsolatot, s szintén transzcendentális szinten bizonyítja, hogy a jogiság annak eredendő velejárója.<sup>73</sup> Hegel eredeti módon húzta alá az öntudat személyközi jellegét, miközben az elismerést a tény kizáró jellegének meghaladásaként jellemezte, amely meghaladás középpontjába a jogot helyezte<sup>74</sup> – legalábbis életének egy szakaszában, tehetjük mi hozzá.<sup>75</sup>

A „modern találmány”, a társadalmi értelemben vett individuális szabadság így nem szolipszisztikus egyének pusztá kényszerű egymás mellettségét jelenti, ahol a Másikat csak mint az Én szabadságának negatív értelemben vett *kényszerű korlátját* érzékeli a modern ember, akinek fő kötelessége a Másik szabadsággyakorlásának tűrése, s ami tisztábban valósulna meg, ha a Másik nem is létezne, minthogy az nem más, mint az Én individuális jogosultságai megsértésének folyamatos veszélyforrása. Természetesen adott esetben empirikusan megtörténhet ez, de Fichte rendszerében fogalmilag a kölcsönös elismerésen, egyenrangú kölcsönösségen alapszik az abszolút szerkezetű jogviszony (is). Szükség van tehát a Másikra ahhoz, hogy az Én jogát, azaz szabadságának gyakorlását fogalmilag megragadni lehessen.

A jog fogalma Fichténél ugyanolyan valóság, mint az okság. Amint az ok és az okság fogalmilag összetartoznak, úgy a jog fogalmának valóságában is az egymást kölcsönösen korlátozó szabadságok is csak együttesen gondolhatóak el: „A jog fogalmának van valósága. A szabadság végtelen területén (a *szabad létről* mint objektívről van szó, mert csak e feltétellel állok a jog fogalmának területén) szükségképpen korlátozottként gondolom el a magam szféráját, s ezáltal úgy gondolom, hogy rajtam kívül is létezik szabadság, vagy léteznek szabad lé-

<sup>73</sup> SAVARESE i. m. 8.

<sup>74</sup> SAVARESE i. m. 8–9.

<sup>75</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2007, 398.

nyek, akikkel a kölcsönös korlátozáson keresztül lépek közösségre. Tehát csak az említett fogalom révén jön létre számomra a szabad lények közössége.”<sup>76</sup>

Fichte idealista racionalizmusában az individualitás és az egyéni szabadság, s így következképpen a jogok is eleve kölcsönösséget, kölcsönös elismerést igényelnek. Az abszolút szerkezetű jogviszony is így egyfajta reciprok kölcsönösséget implikál. Az abszolút szerkezetű jogviszony hagyományos értelme, miszerint az azon jogviszony, amelynek egy jogosultja van, s akinek joggyakorlásával szemben mindenki más tartózkodásra kötelezett, új értelmet nyer, hiszen Fichte rendszerében azt mondhatjuk, hogy az abszolút szerkezetű jogviszony implikálja ezen szabadságjogok kölcsönös elismerését, minthogy enélkül fogalmilag nem létezik sem individuum, sem szabadság, sem jogosultság: „Egyik sem tudja a másikat elismerni, ha kölcsönösen nem ismerik el egymást, és egyik sem tud a másikkal mint szabad lényel bánni, ha kölcsönösen nem így bánnak egymással.”<sup>77</sup> Tudatfilozófiailag már tisztáztuk, hogy a szabad individuumnak nemcsak a saját szabadságát kell meghatároznia ahhoz, hogy az valós legyen, hanem a Másik szabad önmeghatározását is tétéleznie kell egyszersmind.<sup>78</sup> De nem csupán a szabadság *a priori* fogalmi konstrukciójához, hanem a jogszerű szabadság cselekvések általi gyakorlatához is szükséges az eredeti elismerés, mint egy alapvető kölcsönös elismerési jogviszony meglétének (fel)tétélezése.

A jog és az elismerés viszonyát már valamelyest tisztáztuk. Csakhogy az elismerő viszonyulás egyetemes törvénye nemcsak két egyén kapcsolatára korlátozódik, hanem térben kiterjed mindenkire, minthogy az minden emberi interakcióra érvényes. Az időbeli dimenziót tekintve a szabadság nem korlátozódik a jelenre, hanem a jövőre irányul, minthogy az egyén szabadságban való kiteljesedése egész életére vonatkozik. Hasonlóképpen a jog objektív szabálya is lehetővé kell tegye, hogy az egyén teljes mértékben és mindig élhessen szabadságával, amely lehetőségként tűnik fel előtte (a korábban kifejtett értelemben és módon). Az egyéneknek pedig úgy kell kölcsönösen szabadságukat korlátozniuk, hogy a mindenkori Másik hasonló szabadságát kiteljesíthesse.<sup>79</sup> A sza-

<sup>76</sup> JOHANN GOTTLIEB FICHTE: *Az erkölccstan rendszere*. (szerk. Vajda Mihály, ford. Berényi Gábor) Budapest: Gondolat Kiadó, 1976, 142.

<sup>77</sup> FICHTE (1981) i. m. 180.

<sup>78</sup> „A szubjektum individuumként és szabad individuumként annak a szférának a segítségével határozza meg magát, amelyben választott egyet az ebben adott lehetséges cselekedetek közül, és szembeállít magával egy rajta kívüli másik individuumot, akit egy másik szféra határoz meg, amelyben ez választott. Egyidejűleg tehát mindkét szférát tétélezi, és csak ezáltal válik lehetőségessé a posztulált szembeállítás.” FICHTE (1981) i. m. 178.

<sup>79</sup> „Önmagamat mint eszes és szabad lényt csupán azáltal tétélezem C-vel ellentétben, hogy az eszt és szabadságot róla is feltétélezem, tehát felteszem, hogy ő szintén szabadon választott egy, az enyémtől különböző szférában. [3. De az előző bizonyítások értelmében] mindezt csak azért teszem fel, mert ő, saját feltevésem szerint, az ő választásánál, az ő szabadságának szférájában, figyelembe vette az én szabad választásomat, egy bizonyos szférát számomra tudatosan és szándékosan nyitva hagyott.” FICHTE (1981) i. m. 182.

badságok ezen együttes lehetőségként való folyamatos keresése és érvényesítése egy alapvető jogviszony fennálltának tételezését és egyben megtagasztalását jelenti.<sup>80</sup> Az egyénnek – tehát – el kell ismernie a Másikat szabad egyénnek *minden* életviszonyban, minden esetben, ami azt jelenti, hogy szabadságát a Másik szabadsága lehetőségének fogalma által kell korlátoznia. Az eszes lények közötti ilyen reláció az egyéni szabadságok kölcsönös korlátozásában az (már ha a Másik is ezt teszi), amit Fichte *jogviszonynak* nevez.<sup>81</sup> Punzi a következőképpen összegzi Fichte jogelméletben csúcsonódó tudományelméletének lényegét, amely gondolatsor néhány elemét már meghivatkoztuk, de érdemes immáron egyben idézni: „a személyközi kapcsolat azon egyszerű tény által válik jogviszonnyá, hogy az alanyok kölcsönösen elismerik egymást, vagyis hogy reálisan szabad és eszes lényként kezelik egymást. Fichte a jog fogalmának a személyközi relációból való levezetésekor a jogiság elemét nem a kapcsolaton kívüli külső elem hatásából származtatja (például az egyetemes elismerés szabályának egy szankció által garantált parancsá váló átalakulása következményéből); az az önkorlátozás, amelyet minden egyén szabadsága vonatkozásában tesz a Másik szabadsága lehetőségének fogalmánál fogva, már egy jogi aktus, vagy jobban mondva, mint alapvető jogi aktus jelenik meg és a kölcsönös elismerés az alapvető jogi tétel.”<sup>82</sup> A jogi, mint egyetemes és kölcsönös elismerő viszony teszi tehát lehetővé, hogy az egyén, mint relacionális, azaz mint kapcsolatban létező lény teljes öntudatra tegyen szert és szabadságát eszes lényként megvalósíthassa. A jogi viszony teszi ugyanis lehetővé a szabadság mint lehetőség megvalósulását és az önmeghatározás lehetőségének kiteljesedését. Az egyén szabadsága és önmeghatározása csak a kölcsönös elismerő relációban tematizálhatóak, amihez a jog konstitutíve járul hozzá azok kiteljesítéseként. Punzi ezt Fichte nyomán hangsúlyosan emeli ki: „csak az alapvető jogi viszonyként értett kölcsönös elismerés relációjában tesz szert az ember – a többiekén keresztül – igazi öntudatra, szabadságának tudatára.”<sup>83</sup> Paolo Savarese pedig Fichtére hivatkozva úgy fogalmaz, hogy racionális és szabad lények közötti elismerés implikálja a szabadság kölcsönös korlátozását a Másik szabadságának lehetősége miatt, és ez a jogi viszony meghatározó jellemzője.<sup>84</sup> A jogi viszonyban az ember a többi alany jelenléte által korlátozott, akik az Én saját szabadságát követelve az egyén felé szükségszerűséget jelenítenek meg. De éppen ezen korlátozás fennállta mi-

<sup>80</sup> PUNZI (2000) i. m. 115., lásd a 27. jegyzetet is.

<sup>81</sup> FICHTE (1981) i. m. 190.

<sup>82</sup> PUNZI (2000) i. m. 116. Paolo Savarese hasonlóképpen aláhúzza, hogy a szabadságra való meghívás és viszontmeghívások körei az elismerés létrejötte által válnak kapcsolattá. Az elismerés létrejötte azonban nem az alanyon kívül álló, ahhoz képest közömbös történés, hanem olyan esemény, amelyben megnyilvánul az alany eredendően kapcsolati léte. SAVARESE i. m. 131.

<sup>83</sup> PUNZI (2000) i. m. 117.

<sup>84</sup> SAVARESE i. m. 136.

att, vagyis hogy a többiek jelen vannak és így velük elismerő relációba kell helyezkedni, jöhet létre az egyén igazi szabadságának önmeghatározási állapota. A Másik jelenléte az elismerő relációba való helyezkedés által nemcsak szükségyszerűség, hanem korlátként az igazi szabadság megvalósulási lehetősége is egyben. Az alapvető kölcsönös elismerő jogi viszonyban, az egyén relacionális fogalmából levezetett viszonyban valósulhat meg tehát a lehetőségként értett egyéni szabadság és az önmeghatározás kiteljesedése. A jogi viszony tehát az emberi létmód kiteljesedésének szükségszerű útja. A Fichte rendszerében felvázolt emberi világ értelmét nem az egymás felé kölcsönösen közömbös radikális igények konfliktusai adják, hanem az alanyok közötti relációk együttese, akik egymással kommunikálnak és egymást hívják meg a szabadságra. A kölcsönös elismerés törvénye az emberi létmódnak irányt és értelmet ad. A velős konklúziót Fichte nyomán Punzi a következőképpen adja meg: „Nem lehet szabad és racionális az az ember, aki nem teszi a többiek szabadságát is lehetővé, vagyis ha nem helyezkedik velük jogi viszonyba.”<sup>85</sup>

Úgy tűnik tehát, hogy az abszolút szerkezetű jogviszony erős, intersubjektív *megalapozását* éppen az adja, hogy a jogosulttal szemben álló többiek nem kívülálló, alanytalan „mindenki mások”, akik negatív tartalmú magatartással csak tűrésre és tartózkodásra kötelezettek, s a jelenlétükkel tulajdonképpen csak „zavarnak” a szabadság gyakorlásában. A ‘többiek’ olyan konkrét szabad és racionális lények, akiknek – jogsértéstől tartózkodó – cselekvéssel való elismerő magatartása mögött a jogosult tűnik fel, mint egy nekik ‘Másik’, akit eszes és szabad lényként el kell ismerniük. Ha viszont így állnak a dolgok, akkor a kölcsönös elismerés alapvető jogi viszonya még az abszolút szerkezetű jogviszonyokat is – a fentiek szerinti értelemben – emberivé teszi, sőt igényli, hogy azok bizonyos ütközései esetén (pl. a tulajdonnal való rendelkezés szabadságának érvényesítésekor) tartalmukat a kölcsönösen korlátozott szabadságok alapján határozzák meg az alanyok cselekvéseikkor. De kifejezett kollízió nélkül is feltehető, hogy léteznek olyan „sorsközösségi” formációk (tartós kötelmi viszonyok, tulajdonostársi relációk, tagsági viszonyok), amikor a mindenkori Másik (ön)rendelkezési szabadsága éppen azáltal valósul meg, ha a vele sorsközösségben álló magatartásával előmozdítja a jogát, akivel immáron nemcsak alapvető elismerő jogi viszonyban, hanem közös érdekeltégi viszonyban is van.

Az öntudat és a szabadság valós kiteljesedését lehetővé tevő elismerési viszonyban a másik alany valóban egy velem szemben levő, de nem szembenálló,<sup>86</sup> egzisztenciálisan különböző valódi másik eszes és szabad lény, aki nem az Én merő projekciója, amely tárggyá változtatva birtokolná a Másikat.<sup>87</sup> Az elismerés nem a belső tudati szintre tartozik, hanem külső cselekvéssel kell kifeje-

<sup>85</sup> PUNZI (2000) i. m. 119.

<sup>86</sup> Fichtére hivatkozva nyomatékostjta SAVARESE i. m. 135.

<sup>87</sup> A kölcsönösség és a konszenzus relációi nem tartalmazzák önmagukban az egyenlőséget is

zódnie, ami – mint arra már rámutattunk – a jog és a jogi viszony cselekedeteket középpontba állító jellegét mutatja meg. Az elismerő viszonyulás jogilag kötelező és nem opcionális, mint egyetemesen érvényes kategorikus törvény (alap-elv), s mint minden jogi viszony alapstruktúrája. A szabadság így csak jogviszonyban értelmezhető fogalmilag és konkrétan, az adott szituációkra vetítetten is. A Fichte nyomdokain kirajzolódó jogelmélet a jogot a személyközi elismerő viszonyhoz köti, s nem pedig az államhoz, azaz a politikumhoz. Az arany szabály egyetemességének örökébe lépő elismerési viszony logikája is kimutatja, hogy bár ezen elvek kölcsönösséget követelnek, mégis a jogviszonyok alanyai felé azon kötelezettséget fogalmazzák meg, hogy ők maguk cselekedjenek az elismerés logikája szerint. Ez Fichténél inkább tudatfilozófiai konzekvencia és racionális követelmény, az arany szabály esetében pedig természetjogi és egyben erkölcsi előírás. Az arany szabálynak azonban adható egyfajta minimalista, önkorlátozó kölcsönösséget tartalmazó értelem is, amely a klasszikus eredeti értelmet a modern individualizmus szerint redukálja azáltal, hogy a kölcsönös jogsértéstől való tartózkodásra szűkíti azt le. A Fichtei gondolatokban rejlő kölcsönösség szabálya azonban magasabb mércét hordoz, ha a szabadság maga is fogalmilag a Másik hasonló szabadsága lehetősége által konceptualizálható, illetve a konkrét esetek tekintetében pedig a szabadságok együttes konkrét tartalma által kerülnek valós lehetőségként meghatározásra s gyakorlásra. A kölcsönösség (arany)szabálya tehát így hangozna: „úgy viszonyulj a másik szabadságához, ahogy te is szeretnéd, hogy ő a tiédhez viszonyuljon.”<sup>88</sup>

## V. Az egyetemes elismerés tulajdonosi megegyezés kölcsönösségébe történő redukciója

Kérdés azonban – amit Bruno Romano feltesz –, hogy a Fichte műveiben szereplő elismerő relationalitás, illetve a ‘kölcsönösség’ azonos tartalmú fogalmak-e, ha pedig nem, akkor miként viszonyulnak azok egymáshoz? Fichténél a kölcsönösség a *tulajdonjog* létrejötténél, mint a tulajdonosok egymásközi megegyezése, szerződése jelenik meg, amely tulajdonuk elismerésére vonatkozó *közös akaratakat* szentesíti. Így a tulajdon kölcsönös elismerését illető közös akaratot vagy *konszenzust* követi a tulajdonosként történő *elismerő szerződés*. Ez csak a *szerződéssel érintettek*re vonatkozik, a többiek *ki vannak zárva* belőle. Az általános, minden embert elismerő relationalitás itt nem jelenik meg, vagyis amikor az egyetemes elismerés a tulajdonjog területén kerül alkalmazásra, akkor jelen-

---

magában foglaló Másik elismerését, minthogy sérthetik is azt, akár éppen kölcsönös és konszenzuális alapon is. ROMANO (1988) i. m. 160.

<sup>88</sup> BRUNO ROMANO: *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. Roma: Bulzoni Editore, 1985, 35. Ezt a szabályt Romano az öntudat kibontakozását jelentő relationalitás elismerő viszonyával állítja szembe.

tős értelemváltozást, redukciót szenved, minthogy immáron csak tulajdonosként való kölcsönös megegyezést fed. Az alanyváltozás révén a szabad és racionális *emberi egyén* fogalmán alapuló *egyetemes elismerés* a *tulajdonossá* váló egyének elsajátítási aktusainak *tulajdonosi konszenzusos kölcsönösségévé* változik át. Ezen jelentős redukció megértéséhez vissza kell térnünk Fichte szabadság-fogalmának megértéséhez. Azt mondja ugyanis Fichte, hogy egy véges racionális lény nem tudja önmagát tételezni anélkül, hogy magának *szabad kauzalitást* ne tulajdonítana. Nem világos, hogy a szabadság fogalmának a kauzalitásra alapozott fogalma miként viszonylik az egyén szabadságának relationalista megközelítéséhez. Pontosabban az nem világos, hogy ezen relationalitás csak a szabadság fogalmának *genezisekor* kap-e jelentőséget, avagy esetleg *konstitutív* annak mindenkori tartalmában? Ez utóbbi esetben nemcsak az emberi szabadság létrejötté, hanem annak kiteljesedése is mindig csak az egyetemes elismerés elvének védelmében valósulhat meg. Ezzel szemben az előbbi esetben az alanyok plurális, együttes jelenléte feltételeződik a szabadság gyakorlásának kiinduló helyzetében, azonban annak kiteljesedésekor az egyéni szabadsággyakorlás teljes akadály- és feltétel-mentessége minősül a szabadság-fogalom központi elemének.<sup>89</sup> Antonio Punzi rámutat arra,<sup>90</sup> hogy a jogi szabály csak annyiban tölti be valóban racionális strukturális szerepét az emberi viszonyok szabályozásában, ha az az egyetemes elismerés elvén, mint antropológiai igazságon alapuló elven alapszik. Ahol viszont a szabadságnak csak az egyéni önkény a mércéje, ott a jogi szabály funkciója csak ezen, egymás irányában indifferens önkények konszenzuális elhatárolásában áll.<sup>91</sup> A jogi szabadságnak a szabad egyéni kauzalitásra alapozott értelme problematikussá teszi nemcsak a szabadságok, jogosultságok interszjektív megalapozását, hanem egyáltalán egy plurális emberi társadalom rendjének jogi megragadhatóságát is, ahol a jogi szabály valódi racionális, formai strukturális szerepét az előbb említettek szerint be is tudja tölteni. De térjünk vissza Fichte eredeti gondolataihoz. Az egyén fogalmának dedukciójához a kiindulópont Fichténél az érzéki világra gyakorolt *egyéni kauzális cselekvés* volt, amely érzéki világra ható szabad működésben az emberi öntudat kialakul: „Egy véges eszes lény nem tételezheti magát anélkül, hogy ne tulajdonítana magának szabad működést. (első tantétel)”<sup>92</sup> A szabad működés biztosítása azonban az eszes és véges lények esetében mindvégig kölcsönösen értendő, s így a relationalitás eleme nem csupán genetikussá, hanem mindvégig

<sup>89</sup> „A szabad tevékenység [viszont] arra irányul, hogy megszüntesse az objektumokat, amennyiben azok megkötik őt.” FICHTE (1981) i. m. 151.

<sup>90</sup> PUNZI (2000) i. m. 155., 158–159.

<sup>91</sup> Fichte megközelítésében a jogi törvény a szabadság számára való törvény, amely által az egyének egymás szabadságának kölcsönös tiszteletben tartásával korlátozzák saját erejük felhasználását. Fizikailag ez éppen úgy lehetséges, mint az is, hogy a fizikai természettörvény alapján pusztán természeti erő alkalmaznak egymással szemben. FICHTE (1981) i. m. 235.

<sup>92</sup> FICHTE (1981) i. m. 149.



materiális értelmet is hordoz, ráadásul az interszjektív elismerés jegyében. Fichte ugyanis a második tantételben leszögezi, hogy minden egyénnek saját szabad működésének feltételezésekor a többi egyén hasonlóképpen szabad kauzális működését is feltételeznie kell, ami által az egyéni öntudat a saját szabad cselekvése feltételezése révén egyszersmind feltételezi a többi eszes lény jelenlétét is, minthogy azok számára is ilyen cselekvést feltételez: „A véges eszes lény nem tulajdoníthat magának szabad működést az érzéki világban anélkül, hogy ne tulajdonítana másoknak is szabad működést, tehát anélkül, hogy fel ne tételezne önmagán kívül más véges eszes lényeket is. (második tantétel)”<sup>93</sup> Ha pedig ilyen eszes lényeket feltételeznie kell, akkor ezt nem teheti meg úgy, hogy fel ne tételezze, hogy meghatározott viszonyban áll velük, ami pedig Fichte természetjogtanában a jogviszony fogalma (harmadik tantétel), ahogy ezt már volt módunk tárgyalni: „A véges eszes lény nem tételezhet fel önmagán kívül más véges eszes lényeket anélkül, hogy önmagáról fel ne tételezné, hogy meghatározott viszonyban áll velük, és ezt a viszonyt nevezik jogviszonynak.”<sup>94</sup> Láthatjuk tehát, hogy az *egyéni* szabad működés feltételezése rögtön feltételezi a többi véges lényt is hasonló cselekvés feltételezése révén, illetve azt, hogy ezáltal jogviszony áll fenn velük; azonban kérdés marad, hogy miként kell a gyakorlatban összeegyeztetni az *egyetemes kölcsönös elismerés* elvét az *egyéni szabad kauzalitás* tanával, különösen, ha összeütközésbe lépnének. A jogtudomány alapvető kérdése éppen az, szögezi le Fichte, hogy a személyeknek egyrészt teljesen szabadoknak kell lenniük, s csupán saját akaratuktól függenek, másrészt viszont, mivel személyek, „kölcsönösen befolyásolniuk kell egymást, és ezért nem függhetnek csupán saját maguktól.” A jogtudomány alapjául szolgáló kérdés – állapítja meg – az, hogy miként „lehetséges szabad lényeknek mint olyanoknak a közössége?”<sup>95</sup> Ez a probléma az ember *eredeti joga* fogalmának meghatározásakor merül fel a leginkább. Az ember eredeti joga ugyanis az ember azon abszolút joga, hogy csakis ok legyen az érzéki világban (és sohase legyen okozat). Itt nyilvánvaló törés van a jog tiszta fogalmának *interszjektív* megalapozása és a szabad, meghatározatlan kauzális cselekvés *individualizmus*a között.<sup>96</sup> Antonio Punzi rámutat arra, hogy az ember eredeti jogának meghatározásával elvész minden nyoma a másik egyén jelenléte lényegi szükségességének az egyén cselekvésekor. A másik egyén csupán a szabad cselekvés létrejöttének előfeltétele, amely szabad tevékenység kifejlődésekor, konkrétan tekintve, az interszjektivitás csak a formáját őrzi meg, miközben közömbös a tartalom tekintetében.<sup>97</sup> Ezáltal a Másik általi meghatározottság és az önmeghatározás azon szintetikus egysége törik meg,

<sup>93</sup> FICHTE (1981) i. m. 164.

<sup>94</sup> FICHTE (1981) i. m. 176.

<sup>95</sup> FICHTE (1981) i. m. 228.

<sup>96</sup> PUNZI (2000) i. m. 141.

<sup>97</sup> Vö. uo.

amelyen keresztül az individualitás interszjektív struktúráját vezette le Fichte. Az egyén jogi szabadságának konkrét meghatározásakor a Másik miatt válik közömbössé, illetve idegenné, mert az emberi cselekvést kauzálisan határozta meg Fichte. Az ember eredeti joga abban áll, hogy az érzéki világban bármilyen olyan hatást érjen el, amely pontosan az ő akaratának és cselekvésnek a tartalmát reprodukálja. A modern *instrumentális* logikában a materiális *külvilág* úgy tűnik fel, mint az emberi tevékenység pusztja címzettje, *tárgya*. Az embernek ahhoz, hogy szabad legyen, elengedhetetlen, hogy a világgal felhasználhatóként találkozzon. Az emberi szabad tevékenység mércéje – úgy tűnik – annak *korlátlanosságában* és befolyásoltság-mentességében áll. Az emberi szabadságnak az abszolúte *szabad kauzalitással* való azonosítása eredményezi azt, hogy azon jog, ami minden embert meg kell, hogy illessen, egy teljességgel *mennyiségi* természetű jog. Az embernek, mint szabad és racionális lénynek joga van ahhoz, hogy birtokba vegye a világot, valamint hogy saját korlátozatlan céljai szerint alakítsa azt át. Punzi jó érzékkel tapint rá arra, hogy bár Fichte az ember eredeti jogának minőségére is utal az ember azon képessége által, hogy abszolút *első ok* legyen, ezt a jogot mégis lényegében mennyiségi szemléletben ragadja meg, minthogy azt lényegénél fogva korlátozatlanosságában tekinti. A racionális és szabad ember így válik racionális és instrumentális cselekvése révén a nem-emberi világ urává, éppen szabad potencialitásának korlátok nélküli kiterjesztése révén. Az élettelen *tárgyi* külvilág az ember megismerő és *átalakító* tevékenysége révén nyer értelmet az emberi szellem haladása számára. Az ember ezen eredeti jogának nincs belső mértéke és nem is nyitott a Másikra. Az egyén szabadságigénye abban a vágyban összegződik, hogy minden úgy és olyan legyen, ahogy azt az egyén megismerte és fogalmat alkotott róla. Az egyén szabadsága akkor és annyiban lesz biztosítva, amennyiben lehetővé válik, hogy a tárgyi világ úgy maradjon, ahogy azt az egyén akarta, ameddig tehát az annak *rendelkezése* áll. Az ember világot átalakítani vágyó törekvése akkor lesz biztosítva, ha a személyközi viszonyokban szabályozásra kerül éppen a legfőbb mércé, maga az átalakítási vágy. Mivel a személyközi viszonyok mindenféle szabályának az én kauzális cselekvése a mércéje, így az eredeti jog egyrészt az abszolút szabadság fennállásához és a test sérthetlenségéhez való jogot, másrészt az érzéki világra történő szabad hatásgyakorláshoz való jogot fedi. Ezeknek következtében a jog funkciója így az emberi test és az élettelen világ közötti interakció védelmére és annak biztosítására szűkül le, amely kizárólagosan az egyéni cél- és fogalomalkotások alapján teljeseedik ki. A jog ily módon az ember vágyainak szolgálatába helyeződik, vagyis egy olyan *hatalomnak* a jogi formába öntése és így egyszersmind legitimálása történik, amely természeténél fogva a végtelen felé tart – vonja le a következtetést Punzi.<sup>98</sup> Punzi azonban még tovább megy, és azt mondja, hogy amikor Fichte azt írja, hogy az ember arra való joga, hogy szabad ok legyen, és

<sup>98</sup> PUNZI (2000) i. m. 143.

az abszolút akarat fogalma azonosak, akkor a természetes akarat és a jogi formában való követelés között nem tételez egy minőségi ugrást, s ezáltal a jog az *akarat* szolgálatába áll.<sup>99</sup> Ezek után felmerül a kérdés, hogy Fichte miként tudja az ember ezen eredeti jogának koncepcióját összeegyeztetni azon interszjektív szemlélettel, amelyen belül a jog tiszta fogalmát kidolgozta? Punzi válasza az, hogy ezen összeegyeztetés azon radikális redukció révén történt meg, amelyen az *elismerés* jobbreményű filozófiai fogalma átment, vagyis a relacionalitás konstitutív fogalmából a *kölcsönös beleegyezés* fogalmába való visszavetés révén válósult meg. Az ember jogára, mint a kisajátításhoz és az érzéki világ uralásához való jogra fel lehet építeni egy olyan rendszert, amely az emberek közötti *formális* egyenlőséget biztosítja. Egy ilyen jogrendszernek, amelyben az elismerés nem játszik központi szerepet, az elsőrendű funkciója az, hogy biztosítsa az eredeti jogot, azaz a mindenki számára biztosított materiális igények összeegyeztetését, koordinációját strukturálisan véghezvigye. Mivel Fichte ezen rendszerében az *elsajátítási vágy* jogi vágyként arra tarthat számot, hogy *jogigényként* kerüljön megfogalmazásra annak tartalmától függetlenül, bár a kölcsönösség formális kritériumának fenntartása mellett, ezért a jog funkciója az *elsajátítási cselekedetek* szabályozására redukálódik a *kölcsönösség* elve szerint. A jog ilyen rendszerében, amelyben az eredeti jog a tulajdonosi materiális elsajátítás végtelen jogává alakul át, a másik egyén, amely egyébként az Én konstitúciójának, individualitásának lényegi mozzanatát, elengedhetetlen feltételét adta, most a tulajdonosi Én végtelenre tartó kiterjeszkedésének *empirikus korlátját*, az Én tulajdonának faktikus korlátját jelenti. A jogi szabály szükségessége immáron nem az emberi világ *értelmének* kifejeződéseként tűnik fel, hanem „egy másik alanyak az én ugyanazon horizontján történő faktikus megjelenésének a hatásaként jön létre.”<sup>100</sup> Az egyedülálló egyén tulajdonosi elsajátításának végtelen joga addig terjeszkedik a szerzésben az érzéki világban, s így addig van joga kiterjeszteni a szabadságát pusztán akaratának tetszése és képessége szerint, amíg egy másik alany jelenlétéről tudomást nem szerez – mondja Fichte.<sup>101</sup> Így a másik ember egy *esetleges tény*é degradálódik, mivel „ameddig nem tűnik fel, az én nemcsak fizikailag képes (*kann*), hanem teljes jogában áll (*darf*), hogy önkénye szerint rendelkezzen az érzéki világ felett, és hogy saját birtoklási szféráját korlátlanul tágítsa.”<sup>102</sup> A jog ilyen felfogásában a jogi szabály és a szabadság kapcsolata csak úgy merül fel, hogy a jognak kell meghatároznia *mennyi* szabadságot biztosítson az egyes egyéneknek. Az elismerés elvének elhomályosulása *A természet-jog alapja* című műben Punzi szerint annak köszönhető, hogy Fichte a jogot és az erkölcsöt kétértelműen különíti el, másrészt, hogy ennek következtében a jogi

<sup>99</sup> Uo.

<sup>100</sup> PUNZI (2000) i. m. 144.

<sup>101</sup> FICHTE (1966) i. m. 412.

<sup>102</sup> PUNZI (2000) i. m. 145.

szabadság csak mint materiális szabadság kerül fogalmi megragadásra. Ha a jog szemszögéből a szabadság egyedül az érzéki világ azon meghatározott szféráját, terét jelenti, amelyben az egyén teljesen önkénye szerint cselekedhet, de amelyen kívül egyáltalán nem cselekedhet, nos akkor a jogi szabály funkciója egyedül az lehet, hogy az egyének szabadságszféráit *elhatárolja* egymástól. Ezt a gondolatot a végletekig fokozva, írja Punzi, oda juthatunk, hogy az emberi világot fel lehet osztani és el lehet különíteni egymástól olyan egymás számára *közömbös* szabadságszférákra, amelyekben minden egyén, de kizárólag csak *ő teljesen önhatalmúlag* cselekedhet.<sup>103</sup> A jog csak azt várja el az egyéntől, hogy birtoklási szabadságát az érzéki világ egy meghatározott mennyiségére korlátozza, azaz csakis abban a szférában gyakorolja abszolút hatalmát, amely számára sajátjaként a szabály által ki van jelölve. A tulajdonos egyén számára az egyetlen korlát a *másik tulajdonos* jelenléte.<sup>104</sup> Fichténél a jogviszony jellegében és természetében beállt változásra hívja fel a figyelmet Antonio Punzi. *A természetjog alapja* című munka első fejezeteiben a jogviszony úgy került levezetésre, mint kölcsönös elismerő kapcsolat, amelyben minden alany biztosítja a Másiknak a teljes szabadságot azáltal, hogy a Másikat mint okot, s sohasem mint okozatot, azaz mint személyt ismeri el, s ez egy közös szabály intézményén keresztül valósul meg, amely létrehozza és garantálja az elismerés feltételeit. *A Jogtanra* való áttéréssel azonban, azáltal hogy az emberi *személy minősége* implicit módon a *tulajdon mennyiségébe* vált át, miközben a jog által közvetített *interperszonális kapcsolatot* a *tulajdonok egymás mellé rendelésére* redukálódik, a jogviszony egy olyan *megegyezés* formáját ölti, amelyben az alanyok az érzéki világ még elsajátítható szféráit egymás között felosztják (a még felosztható világot empirikus módon meg lehet határozni azáltal, hogy a korábbi kauzális elsajátításokat tényszerűen meghatározzák).<sup>105</sup> Egy ilyen világban nem létezhet a közös szabadság tere, hanem csak az egyéni individuális szabadságok egymásmellettsége tételeződik, amely szabadságok egymással szemben közömbösek, tartalmukat tekintve pedig az önkények által meghatározottan tetszőlegeselek. A jog célja e koncepcióban – szögezi le Punzi – az, hogy az „egyének abszolút önkény-szféráinak kölcsönös be nem avatkozásának megvalósítója és garanciája legyen”, a jogi szabály tárgya pedig a „szolipszizmusok hadviselés-mentességének egyezségeként” tűnik fel.<sup>106</sup> Bár a jogfelfogásban alapvető változás áll be, Fichte mégis továbbra is – de már nem helytállóan – elismerésnek nevezi a személyközi kapcsolatot. És ezt hangsúlyosan teszi a tulajdonosi szerződés vonatkozásában, és nem is véletlenül – fűzi hozzá az olasz jogfilozófus. Vagyis Fichte a tulajdonjogot a kölcsönös elismerésre alapozza. Azonban a tulajdonjog elemzése nyomán vilá-

<sup>103</sup> Uo.

<sup>104</sup> PUNZI (2000) i. m. 145–146.

<sup>105</sup> PUNZI (2000) i. m. 146–147.

<sup>106</sup> PUNZI (2000) i. m. 147.

gosan kiderül, hogy a kölcsönös elismerés itt voltaképpen csak *hatalmak egyezsége*. Ahhoz, hogy teljes értékű tulajdonjogról legyen szó, szükséges, hogy mindenki kinyilvánítsa a többiek felé, hogy az érzéki világ mely részét kívánja birtokba venni, elsajátítani a maga számára. Fichte szerint minden meghatározott emberek közötti jogviszonyt általában véve annak egymás felé való kijelentése határozza meg, hogy mit kívánnak kizárólagos módon birtokolni. Valaminek a birtokbavétele azáltal nyer jogi jelleget, hogy a másik szerződő fél abba beleegyezik. A jog az alanyok közötti *megegyezés* pusztá *ténye* által jön létre, függetlenül a létrehozott szerződés tartalmától. Minden tulajdon tehát egy kölcsönös elismerésen, azaz több akaratnak egy akaratba való egyesülésén alapszik, ahol az *egyező akarat* csak elvont *formális* kritérium és ismérv, és egyáltalán nem feltételezi, de nem is tudja biztosítani, hogy az egyezés után *minden* alany szabad és racionális egyéenként ismerjenek el. Egy ilyen formális logika szélső esetben azt is magában foglalja, mondja Punzi, hogy bármely elsajátítási aktus jogi lehet, ha abba a szerződésben részt vevő felek az adott esetben beleegyeztek. Az *elismerés elve* így feloldódik a *kölcsönösség tényszerűségében* – vonja le a következtetést a fichtei fogalmak tartalmában beállt változás tekintetében az olasz jogfilozófus.<sup>107</sup> A jogi szabály egy olyan rend létrehozatalára irányuló eszköz-jellegű megegyezéssé válik, amelynek egyetlen célja az, hogy azoknak a tulajdonát *maximalizálja*, akik részt vesznek a szerződésben. Egyedül a *tulajdon* marad az ember racionalitásának és a szabadságának olyan eleme, amely jogi szempontból releváns.<sup>108</sup> A tulajdonosi szerződés funkciója az, hogy a megegyezés *jogiságának* feltételezésével, feltétel nélkül jogi értelemben legitimálja az abszolúte szabad egyéni kauzalitást. Ilyen értelemben a jogi igény már nem az ember saját személyének és szabadságának teljes elismerése iránti igény, ami eredetileg volt, hanem az érzéki világ hatékony *átalakítására* és *birtokbavételére* vonatkozó egyéni cselekvés garantálására és annak kiteljesedésére vonatkozik. A személyközi megegyezés nem a racionalitás lényegi követelménye, amely az egyetemes elismerés kifejeződése és garanciája, hanem az egyes egyének elsajátítási vágyainak szabályozására irányuló *instrumentális megegyezés*. A tulajdonjogi szerződés jogiságának létrejöttéhez nincs egyébre szükség, mint a szerződő alanyok akaratainak *empirikus egybeesésére*. A tulajdonosi megegyezés az elismerés elvének, mint a jog alapjának a tartalmi megvalósulása. Azáltal, hogy az elismerés alapvető törvénye lényegének megvalósulásának tekinti a tulajdonosi akaratok megegyezését, azaz a találkozó akaratok produktumát, azzal egyszerűsített feltételezi a szerződéskötő konkrét akaratok tartalmi helyességét is. Azért van az, hogy Fichte ténynek veszi, hogy a tulajdonosi szerződés az alapvető jogi törvény szerint jön létre, mert az alapvető jogi törvény immáron nem az alanyok szabad és racionális lényekként való kölcsönös és feltétel nélküli elismerése,

<sup>107</sup> PUNZI (2000) i. m. 148.

<sup>108</sup> Uo.

hanem az egy kizárólagosan tulajdonolható materiális tér egymás számára való kölcsönös biztosítása. Az elismerés az a *jóváhagyás*, amelyet a tulajdonjog fichtei konstrukciója értelmében a tulajdonos kap a többiektől. A jog célja ily módon nem az egyetemes és kölcsönös elismerés hatékony biztosítása, hanem csak azon tulajdonszerző alanyokra kiterjedő szolidaritás érvényesítése, akik részt vesznek az érzéki világ felosztásában. A másik alany így nem mint *ember*, hanem csak mint ‘tulajdonos’ jelenik meg.<sup>109</sup> A jogalanyiség csak az említett tulajdonosi szerződés közvetítésén keresztül jelenik meg, ezáltal eszközjellegűvé válik a szerződéskötési akaratgyakorlásnak való alárendeltségében, miközben nincs alávetve semmiféle objektív racionalitásnak vagy igazolásnak. Az egyetemes elismerés jogi törvényének ilyenféle átalakulása logikus következménye az ember saját testének sérthetlenségéhez, valamint az érzéki világon történő tulajdonszerző tevékenységének biztosításához fűződő eredeti jogának.<sup>110</sup> A jogi törvény tárgya a szerződő felek arra vonatkozó ígérete, *kölcsönös kötelezettségvállalása*, hogy elfogadják egymás vonatkozásában a szabad működés, valamint a birtoklás jelenlegi és jövődől kiterjesztését az érzéki világ még szabadon levő területeire, azaz a tulajdon gyarapítására. A *voluntarista* kontraktualizmus a tulajdonosok kölcsönösségében nem talál más „mértéket”, mint az *egyéni tulajdongyarapítás* egymás által való kölcsönösen szentesített korlátlanóságát. Aki előbb jelenti be tulajdonigényét egy még nem tulajdonolt materiális térre, az lesz a teljes jogú tulajdonos, minthogy a szerződő felek *korábban* már szerződésben kötelezték magukat arra, hogy kölcsönösen *hozzájárulásukat fogják adni* a szabad tulajdonszerzéshez. A kérdés az, hogy miként lehet objektív mércével, jogi szabállyal szabályozni a tulajdonszerzési igényeket? Úgy tűnik, hogy a jogi szabály funkciója csak annyi, hogy előre szentesítse a majdani összes szerződésszerű tulajdonszerzést a maguk *tényszerű esetlegességében*.<sup>111</sup> A tulajdonszerzési vágyat követő elsajátítás a maga tényszerűségében *a priori* jogi aktus, tehát bár jellegénél fogva naturalisztikus esemény, mégis *jogi igényt* jelenít meg, feltéve, ha a tulajdonosi szerződés nagyon általános formális feltételeit betartja a szerző fél. Ugyanarra a jószágra vonatkozó esetleges azonos igénybejelentés ügyében az egyedül érvényes jogi szabály az *időbeli elsőbbség* szabálya. Ez azt jelenti, hogy a legitim tulajdonszerzés tekintetében a jogi szabály annak garantálja a tulajdont, aki szerző erejével és gyorsaságával jobban él, minthogy előzetesen kölcsönösen hozzájárultak ahhoz, hogy mindenki addig és mindarra kiterjesztheti legitim módon tulajdonszerzési tevékenységét, ameddig és amire *tényszerűen*, azaz materiálisan *képes*. A jogi szabály szankcionáló erejével biztosítja az egyén empirikusan adott ereje által való szerzés révén létrejött *tényállapotok jogsze-*

<sup>109</sup> PUNZI (2000) i. m. 150.

<sup>110</sup> Uo.

<sup>111</sup> PUNZI (2000) i. m. 151.

*rűségét*, jogiként való elismerését.<sup>112</sup> A *tulajdonosi szerzés* válik a jog legfőbb mércéjévé, amelynek révén az eredetileg központiként szereplő egyetemes elismerés elvében foglalt relationalitás elenyészik. A másik embert, mint szabad és racionális egyént elismerő relationalitás elve olyannyira nem játszik konstitutív szerepet a jog valóságában, hogy a szabadság – amely korábban interszjektív volt megfogalmazva – immáron csak a tulajdonosi szerződés keretében biztosított tulajdonosi szerzés világában érvényesített *negatív szabadságként* jelenik meg, amelyet az autonóm szférák egymás mellé helyezzettségének képe fejez ki plasztikusan Fichte jogtanában, voltaképpen társadalomfilozófiájában.<sup>113</sup> Mivel a jogi szabály funkciója csupán az, hogy azon *határt* jelölje ki, amelyen túl az egyén tulajdonszerző szabadsága nem terjeszkedhet, ezért az egyén joga olyan tartalmilag semleges egyéni *hatalomgyakorlássá* válik, amelynek nincs jogi minősége olyan értelemben, hogy a Másik cselekvése nem az egyéni szabadság kiegészítését, illetve nem egy közös igazság aktualizálódását jelenti a jogi szabály által biztosítottan, hanem a másik egyén egy olyan hasonzó entitás, amellyel egyezsége lehet jutni szinte bármilyen tartalom tekintetében. Mivel Fichte a jogi szabadságot materiális szabadsággá redukálta, ezért az embernek nem ahhoz van joga, ami lehetővé teszi a szabadságát, illetve kiteljesíti a racionalitását, hanem mindarra, ami akarátának a tárgya lehet, feltéve, hogy a többiek hasonlóan abszolút akarátának érvényesülését nem akadályozza.<sup>114</sup> A jogi szabály csupán a szuverén és a természetüket tekintve korlátlan egyéni materiális szabadságok köreit jelöli ki, megvonva ezek határait. A jogi szabály azon egyének akarátának terméke, akik részt vesznek az egyezségben, ily módon a szabály nem tartalma révén válik jogivá, hanem pusztán a *találkozó akaratok formális egybeesése* miatt. A közjog területén ennek következménye abban mutatkozik meg, hogy az elismerés elve elenyészik – amely elven eredetileg Fichténél nyugodott a jog fogalma – átadva a helyét egyfajta *kollektivistá voluntarizmusnak*. Amint a tulajdonosi viszonyokban az egyezségben résztvevő felek szuverének saját szabadságuk gyakorlásában, úgy a politikai közösséget létrehozó megegyezésben pedig – a voluntarista tétel következetes továbbvitelével – a közösség szuverén akarata válsul meg. A *Természetjog alapja* című munkájában Fichte nem csupán a jog fogalmát akarja levezetni, hanem az így kapott fogalmat alkalmazni is kívánja egy konkrét politikai közösségre avégett, hogy annak pozitív jogrendjét úgy lehessen meghatározni, hogy az azáltal biztosított feltételek alapján abban valóban mindenki szabad legyen. A szabad egyéneket nem lehet együtt elképzelni anélkül szabadokként, hogy *eredeti jogaik* kölcsönösen ne korlátozzák egymást; ezáltal azok egy *közösségben foglalt jogokká* válnak. A politikai közösség előfeltétele tehát az, hogy a törvény konkrét akarata mindenkinek biztosítsa a szabad és ra-

<sup>112</sup> Vö. PUNZI (2000) i. m. 152.

<sup>113</sup> Uo.

<sup>114</sup> PUNZI (2000) i. m. 152–153.

cionális lényként való létezés minőségét függetlenül azon hajlandóságtól, hogy a felek spontán módon így viszonyulnak-e egymáshoz. Világos, hogy a törvénynek, ésszerűsége okán, azt kell(ene) garantálnia, hogy az alapvető jogviszony, azaz az egyetemes elismerés elve ne sérüljön, mert csak azáltal lehet az egyéneket szabad és racionális lényekként kezelni, ami a racionalitás követelménye. Ezen elismerés elve így nem sérülhet(ne), mert az az egyén szabadságának sérelmét okozná, ami önmagában irracionális tett, ezért a tiszta ész *a priori* racionális követelménye, hogy az egyénnek joga legyen szabadsága gyakorlására. Csak-hogy az egyén mint ember közösségben él, ezért a szabadság, amihez az embernek joga van közösségi értelemben, kapcsolati jellegében kellene, hogy értendő legyen. Punzi nyomatékosítja, hogy a szabadság, amihez az embernek joga van, az a kapcsolatiságban vett szabadság (*libertà nella relazione*).<sup>115</sup> Olyan szabadság tehát, amely úgy biztosítja az önkiteljesedés és önmegvalósítás szabadságát, hogy nem sérti, sőt garantálja a kölcsönös és egyetemes elismerés elvét. A kérdés az, hogy miként és milyen tartalommal lehet szabályozással megvalósítani a *kapcsolatiságban való szabadságot* egyezség alapján, a jog fogalmi lényegét adó egyetemes elismerés elvét alapul véve a konkrét közösségben, s kérdés az is, hogy a szabályozás politikai meghatározásában ki vehet részt? Punzi válasza Fichte nyomán az, hogy a politikai közösséget alkotó egyezségnek, amely létrehozza a kötelező erejű jogrendet, az egyetemes elismerés elve alapján mindenekelőtt az alanyok szabad és racionális természetét kell biztosítani, ezért az egyezség szabad kell legyen, de nem lehet korlátlan. Az ebből fakadó közjogi problematikákba, az egyéni szabadság és a közakarat viszonyának azon problémáiba, amely viszonyok nemcsak nem érvényesítik lényegileg az egyetemes elismerés elvét, hanem olykor az egyéni szabadság sérelmét is okozhatják, most nem kívánunk belebocsátkozni. Annyit azonban megállapíthatunk, hogy Fichte tanaiból az is következhet, hogy az ember csak meghatározott közösségben jogalany, minthogy a konvencionális norma által biztosítottan van joga arra, hogy szabadságát gyakorolja. A jogi norma ugyanis nem az alapvető jogviszonynak megfelelően biztosítja minden emberhez emberi létéből fakadóan hozzátartozó szabadságát és racionalitását, hanem mintegy egyedüli forrásként konstituálja a jogalanyiságot.<sup>116</sup> Azt írja kifejezetten Fichte,<sup>117</sup> hogy az eredeti jogok állapota, illetve az ember eredeti jogai ily módon nem is léteznek, hanem azok csupán fikciók, minthogy az ember csak olyan közösségben rendelkezik jogokkal, amelyben a közösség a többiekkel őt egyesíti.<sup>118</sup> Ha viszont az eredeti jog pusztá

<sup>115</sup> PUNZI (2000) i. m. 157.

<sup>116</sup> PUNZI (2000) i. m. 158.

<sup>117</sup> FICHTE (1966) i. m. 403.

<sup>118</sup> Fichte ezen kitételét van, aki úgy értelmezi, hogy leszámol a modern természetjogi tanokkal, amelyek a természeti állapotban birtokolt természetes jogokból, azok fikciójából indulnak ki. Ily módon *A természetjog alapja* munka címe megtévesztő, mert az nem természetjogi elmélet a szó modern, szerződéselméleti értelmében. Egyfajta politikai közösséget létrehozó alap-



fikció, jegyzi meg Punzi, akkor az egész jogtan alapját adó egyetemes elismerés elve is egy üres szabály lesz csupán, de legalábbis olyan formális elv, amelynek tartalmát egyezségek által kell kitölteni annak konkrét alkalmazásakor. Az ember jogának végső és egyetlen alapja így a társadalmi szerződés lesz annak radikálisan és formálisan konvencionalista, voluntarista értelmében – tehetjük hozzá. Az olasz jogfilozófus végkövetkeztetésében Fichténél az „alany csak akkor lesz jogalany, amennyiben más alanyokkal egyezségre jut ezen jogok védelméről, vagyis amennyiben ezekkel együtt közös akaratot alkot.”<sup>119</sup> A konvencionalista tézis csak elodázta a szabadság közösségben való érvényesülésének a problémáját. A kérdés most már az, hogy miként lesz képes a társadalmi szerződés biztosítani az egyetemes elismerés elvét, s így az alanyok szabadságát? A válasz nem megnyugtató, mivel a társadalmi szerződés, a radikális konvencionalista megközelítésmód miatt – mint már említettük – szinte bármely tartalmat felvehet, azaz nincsenek tartalmi előfeltételek és kritériumok. Az egyedüli megnyugtató eleme ezen konvencionalizmusnak az, hogy minden alany szabadon részt vehet azon közös akarat létrehozatalában, amelytől az egyének jogai függenek. Az egyén így annyiban szabad, amennyiben önként a közösséghez csatlakozik, és amennyiben személyesen részt vesz a közösségi élet feltételeinek kollektíve történő meghatározásában. A jogfilozófia fő kérdése így Fichte szerint abban áll, hogy miként lehet olyan akaratot létrehozni, amelyben az egyéni partikuláris akaratok összhangban vannak a közösségi akarral. Akkor van biztosítva ugyanis az egyéni szabadság a közösségben, ha az egyéni akarat a közösségi akarral úgy kerül összhangba, hogy azok egy közös akaratot alkotnak. Fichte úgy tudja a közös akarat fogalmát megalkotni, hogy az egyén ‘eredeti jogát’ az egyén szabadságának gyakorlásához való jogából átalakítja a közösség-alkotó szerződés létrehozatalában való *szabad részvételhez való joggá*. Az ember nem akkor szabad valójában, ha ilyenként ismerik el a közösségben, hanem ha „részt tud venni polgári szabadságának egyezményes meghatározásában”<sup>120</sup> – írja Fichte értő kommentálója. A politikai közösség közös politikai akaratának *procedurális* képzésében az egyéni partikuláris akarat egybe fog esni az általános akarral, amelynek révén az a veszélyes fikció tételeződik fel, miszerint a politikai közösség minden egyes döntése, mivel az a közakaratot fejezi ki, az egzszermind a közösséget alkotó egyének szabad döntéseinek is minősíttetnek, függetlenül azok tartalmától. Punzi rámutat a pozitív jog fichtei doktrínájának módszertanában rejlő alap-problémára: a jogtan ahhoz, hogy valóban tudomány legyen, azt kell feltételeznie, hogy minden egyén csakis saját egoisztikus érdekei szerint cselekszik. Ez a jól ismert módszertani individualizmus társadalomfilozófiai pre-

---

vető, radikálisan voluntarista-konvencionalista értelemben vett társadalmi szerződésről azonban mégis van szó Fichténél, ahogy arról fent szólunk.

<sup>119</sup> PUNZI (2000) i. m. 159.

<sup>120</sup> PUNZI (2000) i. m. 160.

misszája. Emögött azonban magának a szerzőnek azon meggyőződése húzódik, miszerint azzal, hogy mindenki csak a saját egoisztikus érdekét követi, képes saját szabadságát és jogait védeni, s így pedig egy igazságos és ésszerű rend létrejöttéhez járul hozzá. Minthogy minden egyén partikuláris akarata megfelelően védi az egyén saját jogát, az egyéneknek egy közös akaratba való egyesülése automatikusan meg fogja valósítani mindenkinek a szabadságát és a biztonságát. Ily módon nincs arra szükség, hogy a közös akarat elé jogvédelmi biztonsági korlátokat emeljenek, így bizonyos alapvető jogok konceptualizására sincs szükség. Elegendő az, hogy procedurális-formális módon létrejöjjön a mindenki akaratát magában foglaló egyezség, függetlenül annak tartalmától, s az akaratok ezen találkozására révén létrejövő 'közös akarat' képződésével automatikus módon már meg is valósult a jog szerint élő közösség alapvető kritériuma. Úgy tűnik, hogy a fichte tudománytan és a jogfilozófiája alapjául álló eredeti tétellel ellentétben, vagyis azzal, hogy az ember racionális és szabad egyéni léténél fogva öncél és önérték, és ezért sérthetetlen joga van a szabadságra, most a közjog tanában a polgári szabadság úgy tűnik fel, mint mindenki közös akarati aktusának a terméke. Az ember szabadsága a közös akaratképzésben való szabad részvétel jogát jelenti, amelyben ha nem vesz részt, akkor egyáltalán semmilyen joga sem lesz, mert nem lesz jogalany. Ha viszont nem vesz részt az egyezségben, akkor nem kerül jogviszonyba a többiekkel, és jogszerűen ki lesz rekesztve a többi racionális lényvel való kapcsolatból – írja Fichte.<sup>121</sup> Az egyén joga ily módon a közös, illetve általános akarattal, azaz tulajdonképpen a *politikai hatalom* akaratával való eseti egybeesés eredménye lesz. Ebből két következmény származik: az egyik az, hogy nem az ember a jogalany, hanem a polgár; az előbbiből implicite következő második pedig Punzi szerint az, hogy a polgár ezen jogának tartalmát a politikai hatalom akarata határozza meg. Az ember jogának védelmét egyedül az alapozza meg, hogy partikuláris egyéni akarata az egyezség közös, társadalmi szerződés jellegű aktusa révén esetlegesen egybeesik a közös akaratral. De nem csak a politikai közösség létrehozatalakor kell az egyén akaratának a közös akarat aktuális tartalmával egybeesnie ahhoz hogy jogalany legyen, vagyis, hogy jogai legyenek, hanem a politikai közösség fennállása alatt mindvégig. Fichte büntetőjogi koncepciója szerint a jogost és a jogtalan a politikai közösség által megtestesített politikai akarat határozza meg. Így aki egy büntetőjogi szankcióval fenyegetett normát sértő jogtalan cselekedetet hajt végre, az saját partikuláris akaratának követésével a közös akarat abszolút voltának nyílt megsértését is megvalósítja. A jogtalan cselekedet elkövetője ezen aktusával azon általános akarat érvényét és biztonságát veszélyeztetve, amely a jogok biztonságát van hivatva garantálni, voltaképpen önmagát, mint jogalanyt semmisíti meg. Mivel a politikai közösség az egyéni akarat általános akarattal való egybeesésén alapul, s mivel az embernek csak annyiban vannak jogai, amennyiben az általános akarat-

<sup>121</sup> Idézi PUNZI (2000) i. m. 161.

hoz igazodik, amely utóbbi a jogokat biztosítja, így aki az általános akaratot sérti – mivel tagadja annak mindenk felett levőségét –, elveszíti jogalanyi mivoltát. Aki sérti a társadalmi szerződést, az minden jogát elveszíti, s teljesen jogfosztott lesz – szögezi le Fichte.<sup>122</sup> Azon alany, aki a partikuláris akaratát követve megsérti a társadalmi szerződést, illetve a kollektív test egységét kifejező közös akarat stabilitását veszélyezteti az általános akarattól eltávolodó saját akaratával, az teljesen meg lesz fosztva minden jogától. Aki áthágja a törvényt, az elveszíti jogalanyiságát és jogképességét.<sup>123</sup> A fichtei büntetőjog-konceptió ezen végki-csengései szerint az egyén jogai teljesen feloldódnak a korlátok nélküli állami akaratban. Bár ezen konklúzió csak némely helyen olvasható ki Fichte pozitív jogról írott soraiból, mégis az elismerés elvének és a szabadság eredeti fichtei filozófiájának, annak szellemének végérvényes eltűnését jelenti.<sup>124</sup>

## VI. Az elismerő viszony feltűnése és eltűnése Fichte jogfilozófiájában: Antonio Punzi haranggörbe értelmezése

Antonio Punzi úgy foglalja össze Fichte jogfilozófiájában rejlő ellentmondásokat, hogy egy haranggörbe mentén látja váltózónak a fichtei alapállást. A *Tudománytan* az Én abszolút ön- és emberi világ-teremtő jellegéből, az egyén istenítéséből indul ki. Azonban Fichte nemcsak, hogy nem hirdeti ennek ellenére sem az egyén modern mindenk felett levőségét, hanem egyenesen annak kemény kritikáját hozza olyannyira, hogy bizonyos értelemben annak átfordulása is megtörténik. Mint láthattuk, az egyént Fichte interszjektíve konstruálja meg<sup>125</sup> az

<sup>122</sup> J. G. FICHTE: *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*. In J. G. FICHTE: *Werke (1797–1798)*. (szerk. R. Lauth, és H. Gliwitsky; R. Schotky közreműködésével) Stuttgart: Gesamtausgabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, I, 4, 1970, 18.

<sup>123</sup> Lásd FICHTE (1970) i. m. 59.

<sup>124</sup> PUNZI (2000) i. m. 163.

<sup>125</sup> Fichte korai tudománytani és politikai írásainak kiindulópontját és vizsgálati szintjét az izolált egyén alkotja, azaz „a megismerőakaró, vagy pedig az elidegeníthetetlen ősjogokkal felruházott, közvetlenül az erkölcsi törvény alatt álló *izolált egyén világa* képezte.” FELKAI GÁBOR: *Fichte*. Budapest: Kossuth Könyvkiadó, 1988, 93. Fichte természetjog-tanának, azaz jogfilozófiai vizsgálódásainak „alapproblémáját [...] az emberi közösségek elméleti megalapozása képezte.” FELKAI i. m. 93. Az emberi interakció világának feltárásával csak később kezdett el foglalkozni Fichte, a nyelvfilozófiai és társadalomfilozófiai kutatásainak megkezdésekor, mivel addig, 1795-ig, „meg volt győződve arról, pontosabban hallgatólagosan előfeltételezte azt [...], hogy az izolált egyén képes pusztán önnön elméleti erőfeszítései révén érvényes ismeretekhez eljutni, illetve saját eszményeit a környezetben megvalósítani (elfogadtatni) anélkül, hogy embertársaival folyamatosan kölcsönhatásban állna, azaz *kommunikálna*.” FELKAI i. m. 93–94. Az 1793-ban született „politikai íráskor pedig egyszerűen előfeltételezték a szerződések révén kifejeződő kapcsolatrendszerek szövevényét anélkül, hogy rákérdeztek volna ezek lehetőségének feltételeire.” FELKAI i. m. 94. Felkai Gábor rámutat arra, hogy Fichtét az interakció létének elméleti megalapozásához elsősorban nyelvfilozófiai kutatásainak eredményei

emberi öntudat és a szabadság tekintetében; ily módon az ember nem válik „sem önmaga eredetivé, sem önmaga mércéjévé, vagyis nem maga adja meg önmaga számára a létezését, de az igazságot sem.”<sup>126</sup> Ha viszont az alany maga mögött hagy mindenféle ontológiai, azaz teleológiai és antropológiai köteléket – teszi fel a kérdést az olasz jogfilozófus –, akkor miben találja meg létének értelmét? Úgy tűnik, hogy Fichténél ezt az értelmet nem önmagában, de nem is rajta kívül találja meg, hanem ott és abban, ami egyszerre fejezi ki az aktivitást és a passzivitást, a felelősséget és a végességet, vagyis az interszjektív kötelékben, amelyet a nyelv gyakorlása tesz lehetővé, minthogy a szót, s így a felhívást a szabadság gyakorlására az emberek egymáshoz intézik. Csak ezen, a másik embertől hozzá intézett, szabadságra való felhívás által tud az ember emberségében kiteljesedni. Ezen interszjektíve, részben *nyelvfilozófiailag* konstruált emberi világ fogalmi kerete adhatná a kiinduló alapot egy kommunikatív közösség megalapozásához, amely az emberi nem emancipációjához vezetne.<sup>127</sup> A haranggörbe csúcspontja az, amikor a jog a kölcsönös elismerés törvényében kerül megalapozásra, amelyet a jogviszony tart fenn a felek viszonyában, de amely, tartalma révén, egyetemes kiterjedésre tarthat számot, minthogy az emberi világ igazságát fejezi ki. Bruno Romano ezt az igazságot úgy foglalja össze, hogy az emberi viszonyokra nem lehetnek jellemzőek a hatalmi relációk, mert abban a Másikat nem mint magamat tekintem. Punzi azonban az interszjektivitás legfőbb problémájának azt tekinti, hogy a Másikat, mint másik embert, de mint reálisan Másikat, tőlem különbözőt tekintsem. Vagyis a Másik lényegileg, természetében azonos, mert ember mint én, de egzisztenciálisan „más”, mivel az igazságosság is csak *‘ad alterum’* lehet értelmezhető, aki nem egy „másik én”, hanem egy tőlem egzisztenciálisan különböző másik ember, aki eltérő érdekek és jogosultságok hordozója. Azonban ezen érdekek és jogosultságok csak interszjektíve alapozhatóak meg, valamint a legtöbb esetben csak a felek által kölcsönösen, azaz egymás számára érvényesíthetőek. Fichte kétféle módon mutatja be az elis-

---

vezették el, amelyeknek tekintetében *A nyelv keletkezéséről és a nyelvi képességről* című, 1795-ben megjelent írását kell megemlítenünk. Az embernek két olyan alapvető tulajdonsága van, amely csak őrá jellemző: az egyik a célszerű cselekvés, a másik pedig „az a képesség, hogy cselekvései célját egy másik ember céljai figyelembevételével módosítsa – tehát, hogy létrehozza a cselekvések kölcsönös korlátozásának, illetve összehangolásának feltételeit.” FELKAI i. m. 94–95. Ezen feltételek biztosításában van a nyelvnek kitüntetett szerepe „mivel segítségével előállíthatók a cselekvések céljáról és eszközeiről való kölcsönös megértés folyamatának mechanizmusai, amelyek gondoskodnak arról, hogy az esetenként végzetes kimenetelű félreértések is elkerülhetőek legyenek”. FELKAI i. m. 95. *A Természetjog alapja* 1796-ban jelent meg, vagyis a társadalomfilozófiai és nyelvfilozófiai kutatások megkezdése után.

<sup>126</sup> PUNZI (2000) i. m. 166.

<sup>127</sup> Érdekes tény, hogy Antonio Punzi Karl-Otto Apelre érintő kutatásai éppen ebben az irányban vitték tovább egy, a jogi interszjektivitást megalapozó kommunikatív közösség gondolati szálát. ANTONIO PUNZI: *Discorso, Patto Diritto*. La comunità tra consenso e giustizia nel pensiero di K. O. Apel. Milano: Giuffrè Editore, 1996. vö. ANTONIO PUNZI: *Dialogica del diritto*. Studi per una filosofia della giurisprudenza. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

merést, illetve az elismerés és a jog kapcsolatát, ezen kérdést fogjuk behatóbban tárgyalni a következőkben.

## VII. Egyetemes elismerő viszony és a kizárás hatalmi viszonyának alternatívája – Bruno Romano elemzése Fichte nyomán

### VII.1. *A kizáró hatalmi viszony és a jogi viszony, mint az egyetemes elismerő viszony*

Fichte személyköziséget érintő, és ehhez kapcsolódóan a jogfelfogását illető kétféle koncepciót különíthetünk el.<sup>128</sup> Az egyik felfogásban a jog jelensége az öntudat<sup>129</sup> lényegi feltétele, a másik koncepcióban pedig a jog jelensége az állam

<sup>128</sup> ROMANO (1985) i. m. 16.

<sup>129</sup> Az öntudat, s ezzel az Én megalapozása a körkörösség problémáját veti fel, vagyis az Én és annak reflektív tudása egymást feltételezik. Van aki úgy véli, hogy ebből Fichte nem tud biztos kiutat mutatni, több próbálkozása ellenére sem. WEISS (2004) i. m. 37. Van, aki azonban úgy gondolja – Romano közük tartozik –, hogy éppen az interszubjektivitás elemének bevezetése a *Természetjog alapja* c. művében képes a körkörösségből kitörni az öntudat interszubjektív tematizálása révén. Weiss János a következőképpen rekonstruálja az interszubjektivitás bizonyításának – úgy tűnik, hogy többféle stratégiát követő, de mégis ezek közül – alapvetőnek tűnő szálát: „Az első lépésben Fichte azt bizonyítja, hogy fel kell tételeznünk egy objektumot, amely szerepet játszik az önmeghatározásunkban. Ez az objektum azonban nem tartozhat a nem-én birodalmába, mert az önmeghatározás egyébként kényszerítéssé alakulna át, ami önellentmondás. Egyrészt tehát egy külső objektumnak kell meghatároznia minket, másrészt viszont szabad tevékenységre kell elszánnunk magunkat. Ez a meghatározás csak a saját akaratunkra irányulhat, és ezért csak felszólítás lehet. Kell, hogy létezzenek tehát rajtunk kívül olyan objektumok, amelyek önmeghatározásra szólítanak fel minket. Ezeknek az objektumoknak maguknak is tevékenynek kell lenniük, és képesnek kell lenniük az önmeghatározásra. Vagyis csak az fejthet ki hatást egy akaratra, aminek magának is van akarata. Aminek van szabad akarata, az viszont csak egy másik ember lehet.” WEISS (2004) i. m. 35. Romano olvasatában az öntudat megalapozásának körkörösség-logikájú meghaladhatatlan problémája a következő gondolatmenetben áll. Öntudat nélkül nincs semmilyen tudat. Egyrészt az ember mint racionális lény nem képes tételezni, megérteni egy tárgyat anélkül, hogy magának egy tevékenységet ne tulajdonítana. Azonban nem képes magának tevékenységet tulajdonítani anélkül, hogy ne tételezett, fel ne fogott volna, és meg ne értett volna egy tárgyat, amire a tevékenységének vonatkoznia kell. Tételezni, felfogni és megérteni egy tárgyat, a világ egy reális valóságegyüttesét, azt jelenti, hogy nem veszünk el ebben a tárgyban, a világban való valóságegyüttesben, hanem éppen hogy távolságot teremtünk vele szemben, vagyis tudatot nyerünk e világ vonatkozásában, és arra irányuló tevékenységet végzünk. Mindez azt feltételezi, hogy öntudatot nyerünk, vagyis annak az alanynak a jelenlétét feltételezi, aki a tevékenység aktora. Ehhez az öntudathoz és cselekvéshez azonban fel kell tételeznünk magát azon tevékenységet, amely csak akkor szabad, ha az azon racionális lénynek tulajdonítjuk, akinek cselekvését, mivel az szabad, nem a természeti mechanikai kauzális folyamatok mozgatják. Fichte azt mondja, hogy az említett ellentmondás csak akkor oldható fel, ha az alany tevékenysége szintetikusul egyesül a tárggyal. Így az alany tevékenysége az, amely felfogásra, megértésre kerül. A tárgy ilyen értelemben nem más, mint az alany tevékenysége, minthogy azok azonosak egymással. Csak ennek révén lehetséges az öntudat. Vagyis a cselekvő alany és az a tárgy, amire a tevékenysége vonatkozik, egységet alkotnak. Ebből következik, hogy az eredeti Én önmaga számára van, aki mint véges

jogával válik azonossá, egészen addig, hogy az államon kívül nincsen semmi-féle jog. Az első felfogásban a jog az interszjektívként meghatározott öntudat kialakulásának lényegi dimenziója, ami így kizárja azt, hogy az emberek közötti viszonyokat az *erő esetlegessége* határozza meg, ami egymást követő esetleges történéseket és azok észleléseit fedi, amelyben *esetről esetre* kerülnek meghatározásra az emberek közötti relációk. A második koncepcióban ugyanis a jog egymással konfliktusban levő *tények* és *erők* konstellációját fejezi ki, s nem az öntudat mély, racionalista szerkezetében gyökerezik. Míg az első koncepcióban a jognak az öntudat kiteljesedésében alapvető egzisztenciális funkciója van, minthogy ebben áll eredete is, addig a második koncepcióban a jog egy akármilyen tartalmú közös, egységet kifejező akármilyen akarat esetlegességének a terméke. Ilyen jellegénél fogva nem tartozhat az öntudat formálódási folyamatához, hanem egy aktuális pillanatban formálódó *közös akarat* szolgálatában áll instrumentális jellegénél, azaz ilyen eredeténél és funkciójánál fogva. Az ‘elismerés’ így kétértelmű fogalom, amihez a jog két különböző felfogása kötődik. A kölcsönös elismerés eredetileg Fichténél – mint láthattuk – a jog jelenségének konstitutív eleme, amely jogviszonyként realizálódik. A kölcsönös elismerés azonban tágabb értelmében két egymással ellentétes interszjektivitás-tartalmat és két különböző jogkoncepciót fed Fichte elméletében. Antonio Punzival ellentétben nemcsak a kölcsönös elismerési reláció tulajdonosi szerződésre történő redukciójáról, hanem egyenesen ellentétes viszonyulási módokról ír Bruno Romano a két interszjektivitás- és jogfelfogás tekintetében.<sup>130</sup> A második jog-koncepciót a konvencionalista instrumentalizmus jegyében fogantnak tekinti, amely tény-szerűség tehát eszközjellegűségében tűnik fel, mivel a konfliktusban álló törté-

---

és racionális lény szabad tevékenységet folytat. Ezen véges, racionális és szabadon cselekvő ember rendelkezik öntudattal. Benne a végesség, a racionalitás és a szabad tevékenység elemei szintetikus egységet alkotnak. ROMANO (1985) i. m. 20–22. Az „öntudat – ilyen értelmében – a cselekvés alanyának és azon tárgynak a szintetikus egysége, amelyre azon cselekvés vonatkozik, amennyiben az az »önmeghatározás« és a »meghatározottság« egysége” – írja ROMANO (1985) i. m. 22. Az ember akkor tudja szabad, racionális és véges önmeghatározó tevékenységét gyakorolni, ha ugyanakkor egyszersmind meghatározott is. Az ember azon feladata, hogy önmagában a szubjektív (önmeghatározás) és objektív (meghatározottság) egységét megvalósítsa, egy olyan sohasem véget érő feladat, amely a jövőre orientált, minthogy az embernek a feladata mindig a jövőre irányul. Ebben, tehát hogy minden ember öntudatot nyerjen, a másik embernek alapvető feladata van. Az öntudat nyerése felé vezető úton az egyén önmagát tárgyként észleli, minthogy kívülről, a Másiktól érkező olyan felszólítás határozza meg őt, amely meg kell, hogy hagyja az egyénnek a teljes önmeghatározását. ROMANO (1985) i. m. 23. Az ember tehát akkor nyer öntudatot, amennyiben egy másik embertől származó meghívás ér el hozzá, amely révén önmagával mint „tárggyal” találkozik, vagyis egy felhívás által lesz meghatározva, ami azonban „azáltal, hogy meghatározza, a teljes önmeghatározásának gyakorlására hívja meg, vagyis arra hívja meg, hogy alany legyen”. ROMANO (1985) i. m. 24.

<sup>130</sup> ROMANO (1985) i. m. 18.

nelmi erőik alakulásának esetleges tényszerűsége és funkcionalitása által meghatározott.<sup>131</sup>

Az ember akkor nyer öntudatot, amikor egy Másiktól jövő megszólítás ér el hozzá, amely által mint „tárggyal” találkozik önmagával, vagyis ezen felhívás által meghatározott lesz, de ezen meghatározás révén egyszersmind arra lesz meghívva, hogy a teljes önmegvalósítását gyakorolja, tehát hogy alany legyen.<sup>132</sup> A meghívás alanya egy ‘lehetőséget’ és nem pedig egy ‘szükségszerűséget’ kommunikál felé. A *fizikai természet* szükségszerűségeket láttat velünk, és csakis az ember szabad és véges esze kommunikál lehetőségeket. A teljes önmegvalósításra történő ösztökélés csak attól jöhet, aki lehetőségeket tud kommunikálni, s nem attól, ami szükségszerűségek kiterjedését teszi lehetővé – írja Bruno Romano.<sup>133</sup> A lehetőség a szabadságra hív, míg a szükségszerűség nem hívja az egyént, de nem is irányul az Énre. A szabad cselekvésre történő felszólítás csak attól jöhet, aki ésszel és szabadsággal megáldottan szabad, racionális és véges célt tűz ki és követ, amely mentes a természet esetlegességétől. A szabad, eszes és véges egyének akkor nyernek öntudatot, ha kölcsönösen elismerik egymást. A Másik jelenléte lényegi, amelyet az ember ‘ex-statikus’ jellemzője mutat meg, vagyis az, hogy az ember nem önmagába zártan, hanem mindig a Másikra irányulóan létezik.<sup>134</sup> Ezen ‘ex-statikus’ jelleg az, ami az embert megkülönbözteti a nem emberi világ egyszerű természetességétől. Fichtét értelmezve, de immáron Fichtét meghaladva mondja Romano, hogy a természetnek nem tulajdonítható a cél fogalma – nyilván a fizikai természetre gondol, annak modern értelmében –, mert a cél észt és szabadságot tételez fel, miközben a természetben mindaz, amire annak történései irányulhatnak, az maga is természet, ami nem ex-statikus, önmagát meghaladó, hanem önmagába záruló (*ripiiegata su se stessa*). Egy véges lény által szabadon és racionálisan kitűzött cél egy tőle különböző, másik egyénre való irányultságot, egy felé való fordulást feltételez. Az öntudat kialakulásában lényegi szerepet játszó ezen ‘Másik’ tehát szintén csak egy racionális, szabad és véges lény, azaz egy egyén, egy másik ember lehet. A cél is egy Másiktól és nem a természettől jön, a célt tehát egy mindenkor Másik kommunikálja az egyénnek – minthogy csak az ember képes célt kitűzni és követni –, akiben ezáltal a szabad tevékenységre való felszólítás által történő meghatározottság és az önmeghatározás egy egységet alkotnak. A klasszikus kor kozmikus teleológiáját a csak az emberi létmódra jellemző szabad tevékenységre való kölcsönös emberi felszólítás helyettesíti, amiben a cél-jelleg racionális és szabad tevékenységet feltételez, ami kizárólag az ember sajátja. A nem-emberi világot mindeközben a tények *történéseinek* esetlegessége és az azok közötti folyamatok *kauzalitása* jel-

<sup>131</sup> ROMANO (1985) i. m. 19.

<sup>132</sup> ROMANO (1985) i. m. 24.

<sup>133</sup> ROMANO (1985) i. m. 24–25.

<sup>134</sup> ROMANO (1985) i. m. 25.

lemzi, a maga zárt rendszerében – tehetjük hozzá. Ezzel szemben az ember nem kész lény, hanem *feladatként* kapta, hogy azzá legyen. Az öntudat interszjektív fichtei konstrukciója viszont a Másikkal való kapcsolat megkerülhetlenségét feltételezi. A személyközi kapcsolatban a felek úgy hatnak egymásra, hogy a legsajátabb önmeghatározásukra determinálják egymást. A kapcsolatban egy jövőre irányuló lehetőséget kommunikálnak egymásnak, amellyel tevékenységre hívják egymást szabad és racionális kérdéssel és válasszal. Ezen emberi öntudat formálódását meghatározó, sajátlagosan az emberi létmódra jellemző kapcsolatiságban mindenki a Másikban találja meg önmagát.<sup>135</sup> A szabadság gyakorlásának létrejötte a Másiktól érkező, az arra való felhívás által elszakíthatatlanul a személyközi kapcsolathoz kötött, amely felfogása a szabadságnak merőben új útját jelöli ki a modern individuális szabadságfelfogásnak. Ezen relationalitás eredménye az ember önmagának megtalálása a Másikban, vagyis a Másikkal való kapcsolatban, amely kapcsolatnak a tartalma a kölcsönös és egyetemes elismerés. Ezen elismerő kapcsolat révén jön létre és valósul meg az öntudat kialakulásának folyamata, amely kiterjedését tekintve egyetemes. Ha pedig ez a jogi viszony strukturális sajátja, akkor világosság válik, hogy a jog és a jogi reláció teszi lehetővé az emberi nem tagjai öntudatának interszjektíve való folyamatos, egyre kiterjedő és elmélyülő alakulását, emancipatorikus hatású kiteljesedését – ez Bruno Romano meglátásainak üzenete. Fichte nyomdokain viszont azt is állítanunk kell, hogy mivel a jog jelenségének lényege – legalábbis az eredeti állítása szerint – a kölcsönös és egyetemes elismerés, így az abszolút szerkezetű jogviszonyokban, s különösen a tulajdonjogi viszonyokban is ez kellene, hogy legyen a jogviszonyt megalapozó és mindvégig meghatározó viszonyulási mód. Éppen az abszolút szerkezetű jogviszonyt értelmezhetjük újra ily módon úgy, hogy a szabadság nem korlátlan, ahol az egyedüli korlát a Másik hasonló szabadsága, hanem a Másik – és annak szabadsággyakorlási igénye – az Én szabadsággyakorlásának és annak tartalom-meghatározásának lényegi eleme. Hiszen a Másik közli a lehetőség gyakorlását – meghívás révén – az Én felé, amelyben a szabadság – az ember véges és társadalmi lény lévén – egyáltalán értelmezhetővé, és így reálisan interszjektíve gyakorolhatóvá válik: azáltal, hogy mindenki önnön szabadságát a Másik szabadsága lehetőségének fogalmával korlátozza. Nem eseti jelleggel ütközik a Másik szabadsággyakorlásába az önérdék-érvényesítő egoisztikus egyén, hanem szabadságának gyakorlásakor eleve a Másik szabadságával számol, minthogy ő közli felhívásával a számára a lehetőséget, miközben a felszólítást gyakorló maga is saját lehetőségét egy mindenkori Másiktól kapja. Az előbb elmondottakat a következőképpen foglalja össze Romano: 1.) az öntudathoz nélkülözhetetlen a többiekkel való elismerő kapcsolat; 2.) ezen reláció jellege elsősorban a jogi viszony minőségéé; 3.) a

<sup>135</sup> ROMANO (1985) i. m. 27.



jog jelensége ily módon az öntudat feltétele; 4.) a racionális és véges lény nem képzelhető el a jog fogalma nélkül.<sup>136</sup>

A fentiekből következik az, hogy míg az ember csak körvonalaiiban adott, addig az állat bevezített lény. Míg az embert, és csak az embert, a természet önmagának adta, ezért az sohasem az, ami, addig az állatot a természet bevezette, minthogy az mindig az, ami. Az ember sohasem azonos a létének és azon világnak egy meghatározott helyzetével, amiben elhelyezkedik. Az ember *szabad cselekvése* sohasem adott a jelenben, hanem valami olyan, ami a jövőre irányul – mert egyébként *természeti történés* lenne, amelynek jövőbeli lefolyása a múlt és a jelen tényei által, valamint az azok közötti okozatos törvényszerűségek által már mindig adott – tehetjük mi hozzá. Romano meglátása szerint Fichte rakja le az alapjait annak az emberképnek, amelynek kifejezőjeként Heidegger az embert ex-statikus lényként határozza meg. Az ember ex-statikus konstitúciója azt jelenti, hogy létében a Másikra utaltan létezik. Létében egyik meghatározott pillanattal sem azonosítható, ami által a létezését egy időben soha be nem teljesíthető feladatoként éli meg. Az önmaga számára adott ember tehát arra van meghívva, hogy az ex-statikus (eksztatikus) létét *feladatként*<sup>137</sup> élje meg, amiben a lehetőség dimenziójával kockázatként találkozik.<sup>138</sup> A jogviszonyban részt vevő alanyok egymás elismeréséből fakadóan a Másik cselekvés- és szabadságigényének megismerése, a szabadságok kölcsönös interszjektív egyeztetése és tartalmuknak ilyen módon való meghatározása csakis kölcsönös ráfeszülés által létrejövő olyan feladat, amelyre csak szabad, racionális és felelős lények képesek. Mivel az ember önmaga számára adott, ezért az ‘önmaga’ fogalma tulajdonítható neki, és minden embernek – belső kényszer által – minden Másikat, mint vele egyenlőt kell tekintenie. Az emberhez következésképpen az elismerő kapcsolat lényegi dimenziója tartozik. Az, hogy az embert nem lehet más fogalommal, mint az ‘önmaga’ fogalmával azonosítani, azt jelenti, hogy nem lehet az embert az uralom relációja alá vetni, ami a vele való *rendelkezés* és a vele

<sup>136</sup> ROMANO (1985) i. m. 29–30.

<sup>137</sup> Romano gyakran hivatkozik a neves bécsi pszichiáterre, a logoterápiái irányzat megteremtőjére, Viktor Franklra. Ez utóbbi rámutat arra az antropológiai igazságra, hogy az ember számára szükséges az öntranszcendencia: „Olyan emberi jelenséggel van itt dolgunk, amit én alapvetően antropológiainak tartok: az emberi egzisztencia öntranszcendenciájával. Azt a tényt akarom ezzel körülírni, hogy az emberi lét mindig túlulal önmagán, valamire, ami nem önmaga, valamire vagy valakire: egy értelemre, amit érdemes beteljesíteni, vagy egy másik emberi létre, amellyel szeretettel találkozunk. Egy ügy iránti szolgálatban vagy egy személy iránti szeretetben az ember önmagát teljesíti ki. Minél inkább feloldódik a feladatában, minél odaadóbb a partnerével szemben, annál inkább ember, annál inkább lesz önmaga. Önmagát megvalósítani tehát igazán csak abban a mértékben képes, amennyire megfelelkezik önmagáról s túllép önmagán.” VIKTOR E. FRANKL: *Az ember az értelemre irányuló kérdéssel szemben*. (ford. Molnár Mária és Schaffhauser Ferenc) Kötet Kiadó, 1996, 149. vö. VIKTOR E. FRANKL: *Senso e valori per l'esistenza*. La risposta della Logoterapia. Roma: Città Nuova Editrice, 1994, 34–36.

<sup>138</sup> ROMANO (1985) i. m. 31.

szembeni *közömbösség (indifferenza)* modalitásait vonja magával.<sup>139</sup> Amikor ez mégis megtörténik, akkor az *uralom (dominio)* relációjában a Másikat nem az ‘önmaga’ fogalma szerint tekintik, vagyis nem olyanként, aki „szabad, véges és racionális tevékenységét a kölcsönös és egyetemes elismerés relációján belül gyakorolja.”<sup>140</sup> Ez utóbbi fejezi ki ugyanis az emberi létmódot, nem pedig az uralmi vágy által fémjelzett reláció, illetve nem a természeti kauzalitás, amelynek szükségszerűsége a nem-emberi tevékenység történéseire jellemző. Az elismerés közegeben a lehetőség gyakorlása az, ami az emberi létmód specifikumát adja, megkülönböztetve egymástól az emberit a nem-emberitől. Úgy is fogalmazhatunk, hogy az ember éppen a specifikusan emberi létmód által válik emberré, vagyis éppen a szabadság interszjektív értett ‘lehetőség’ fogalmában való gyakorlása által, ami a kölcsönös és egyetemes elismerő relációban jön létre és teljeseedik ki. Ezáltal valósíthatja meg az ember feladatát, azt tehát, hogy egymást az ‘önmaga’ fogalmában, azaz emberként kezelve, mindenki ezen elismerő reláció révén szabadságában egyénként egzisztenciálisan kiteljesedjék. A kölcsönös elismerő reláció, mint a sajátosan emberi dimenzióhoz kötött létmód, meghaladja az uralom *kizáró* viszonyát, ami nem teszi lehetővé az egyes emberek öntudatának gyakorlását. Fichte eredeti álláspontja szerint az elismerő relációban jön létre az öntudat, amely relációt az *egyedül* emberi létmódnak is nevezhetjük, akkor tehát, amikor az ‘eredeti jog’ megvalósul, vagyis az ember ahhoz való joga, hogy csakis ok és nem pedig okozat legyen a fizikai világban. Miután megvilágításra került az emberi öntudat és az emberi létmód kapcsolati jellege, megállapíthatjuk, hogy az előbbiekből az következik, hogy senkinek sincs joga olyan tevékenységre, amely lehetetlenné teszi másvalakinek a szabadságát vagy személyiségét, amelynek révén a Másikat tevékenységének pusztá eredményére (okozatára) redukálná, mert ez a viszonyulási mód az ember ‘eredeti jogát’ sértené. Az egyetemes és kölcsönös elismerő kapcsolat az, ami az ‘eredeti jogot’ és az ‘eredeti ént’ megvalósítja. A kizárólag az emberre jellemző sajátlagos létmód az elismerő viszonyként értett jog jelenségének lényegi szükségessége által teljeseedik ki, így az ‘eredeti jog’ és az ‘eredeti én’ összetartoznak, minthogy egymás valós megvalósulásának feltételei.<sup>141</sup> A probléma azonban az Fichte értelmezésénél, hogy mit tekintünk nála az elismerés helyes értelmének és ehhez kötődően a jogviszony autentikus tartalmának? Fichte ugyanis jogviszornak hívja – mutat rá Romano – mind az olyan *a)* interszjektív reláció reális lehetőségének feltételét, amely az öntudathoz vezet, mind a *b)* kölcsönös-ség egyszerű szabályát, amelyet abban az elvben lehet összefoglalni, hogy „úgy viszonyulj a másik szabadságához, ahogy te is szeretnéd, hogy ő is viszonyuljon

<sup>139</sup> Vö. ROMANO (1988) i. m. 163.

<sup>140</sup> ROMANO (1985) i. m. 32–33.

<sup>141</sup> ROMANO (1985) i. m. 34–35.

a tiedhez.”<sup>142</sup> Ez voltaképpen az aranyszabály ősi elvének a szabadsággal való élésre redukált formája. A kérdés – amelyet felvethetünk – az, hogy az eleve a jó tevését és annak elmulasztása elkerülését is magában foglaló bibliai elvnek, amely a természetjog foglalata is volt a középkorban, ilyen, az individuális szabadság gyakorlására történő redukciója alkalmas-e arra, hogy a jog teljes jelenségét kifejezze. A Romano által említett első lehetséges esetben a Másik jelenléte lényegileg szükséges minden egyes egyén énkonstitúciójához, olyannyira, hogy minden alanynak mindig a Másikkal-való-létében, a Másikkal való kapcsolatában kezd kiteljesedni az önmaga-léte. A második lehetséges verzió esetében mindenki a maga elszigetelt magányában mozog, amely alaphelyzetből kiindulva lép kapcsolatba a Másikkal, hogy egyezséget kössön a kapcsolat tartalmáról, anélkül, hogy létének gyakorlásának *kezdeté* lényegileg a Másik szabadsággyakorlásához kötött lenne. Romano azt mondja, hogy az *elismerő* reláció értelme a ‘kölcsonösség’ értelmének tartalmi nyitottsága miatt marad Fichte egész elméletén belül mindvégig ambivalens. Sőt, az így értett kölcsonösség helyettesíti az ‘elismerést’, márpedig ez utóbbi kritériumszerű feladata éppen az, hogy szabályával az interszjektív kölcsonösség lehetséges tartalmait *szelektálja*. Kölcsonösségről beszélhetünk ugyanis mindenkinek egyvalaki szabad rendelkezési hatalmának való alárendelődése esetén is, míg az elismeréshez mindig szükséges a mindenkori másik egyén, az egyének szabadságának elismerése, amely Másik nem diszponibilis (*non-disponibile*), vagyis nem olyan, akivel rendelkezni lehetne. Romano tézise szerint a ‘kölcsonösség’ az elismerő reláció egy minőségi ismérve, ami az egyének öntudatának kialakulásához tartozik, de nem az elismerés helyettesítője, vagy annak ekvivalense.<sup>143</sup> Fichte jogfilozófiájában azonban az elismerő kapcsolat egy egyszerű, kölcsonösségen alapuló kapcsolatba csúszik át. Ez – mint tudjuk – a tulajdonjog kifejtésénél alkotott fő téziseinél nyer kifejezést. Senkinek nincs joga olyan cselekvésre, ami lehetetlenné tenné a másik egyén szabadságát vagy személyiségét, de joga van minden más cselekvésre – ez Fichte álláspontja. Ezen „minden más cselekedet”-hez kiváltképpen tartozik hozzá mindaz, amit a ‘tulajdon’ fogalmával azonosítunk. Egy dolog feletti tulajdon végső alapja az egyén céljainak való alárendeltsége. Fichte szerint így a tulajdonjog kezdete és alapja nem az interszjektivitásban kerül megalapozásra, nem személyközi természetű, hanem az egyedülálló egyén saját célmegvalósításán alapuló, fizikai világon való *uralomgyakorlásában* gyökerezik.<sup>144</sup> Az Éndolog relációban megalapozott tulajdonfelfogás mellett létezik Fichténél a kölcsonös elismerésen alapuló tulajdonjog-koncepció is. Minden tulajdon ugyanis kölcsonös elismerésen alapszik, amit a kölcsonös kijelentés határoz meg. Ez a kölcsonös elismerés azonban csupán egy közös, konszenzuális akaratot fejez ki,

<sup>142</sup> ROMANO (1985) i. m. 35.

<sup>143</sup> ROMANO (1985) i. m. 36.

<sup>144</sup> ROMANO (1985) i. m. 38.

amelyet a felek kinyilvánítanak. Az elismerés a már létrejött közös akarathoz (mintegy utólag) kapcsolódik, így, ilyen értelmében nem sajátképpen értelemben tekinthetjük az elismerést a jog alapjának, mivel nem minden embernek minden ember vonatkozásában való, *feltétel és kizárás* nélkül való elismerését jelenti, amely által minden ember önmagát a másikban találná meg.<sup>145</sup> A jog jelensége, amely a tulajdonjogban kiváltképpen megjelenést kap, a konszenzusra redukálódik, amely révén néhány meghatározott ember akarata *meghatározott és véges* egységbe, az azáltal uralt közösségbe szerveződik, amelyen belül azon akarat által létrehozott jog érvényessége és hatékonysága fennáll. Az elismerés fogalma – az eredeti meglátáshoz képest – az egyes egyének akarat-kifejezéséhez képest – mint láttuk – utólagos elemmé válik, „a konszenzus által létrejött közös akarat kölcsönös megismerésének egyszerű következményévé”.<sup>146</sup> Fichténél így egy meghatározott dologra vonatkozó tulajdonjog csak azokra vonatkozik, akik egymásközt elismerték ezt a tulajdonjogot. Az elismerés nem képezi tehát a jog alapját, hanem csak *érvényességének utólagos lehatárolását* jelenti – vonja le a konklúziót Romano. Így a jog egyetemességre tartó mozzanata tagadásra kerül, mivel nem az elismerés annak az alapja, ami pedig egyetemes kiterjedésű, minthogy nem kizáró jellegű – írja a Sergio Cotta-tanítvány Romano.<sup>147</sup>

## VII.2. Az elismerés értelme és a tulajdonjog-koncepciók

Az alapján, amit az elismerés, a kölcsönösség és a konszenzus fogalmai jelentenek, két különböző tulajdonjog-felfogást lehet felvázolni. Ezt a két koncepciót mutatja be Romano. Az elsőben az elismerés az öntudat kialakulásának lényegi elemét adja, s így a jog kezdetének is, amely kifejezi és megvalósítja az ‘eredeti én’ létrejöttét. A másik felfogásban az elismerés – mint írtuk – egy valamiféle közös akarat formálódásához képest csak egy *másodlagos és utólagos* momentum, aminek a funkciója az, hogy kifejezze annak a tartalmát *normatív* módon, jogi formát adva neki, de egyszersmind annak érvényességi és érvényesülési területét is meghatározva. A tulajdon első felfogásában az elismerő kapcsolat a tulajdon *tartalmának minősítő szabályaként* működik. A tulajdonosi minőség ezen határokon belül kerül meghatározásra, ami megakadályozza azt, hogy tagadni vagy sérteni lehessen az elismerés elvének és érvényesülésének egyetemes kiterjedését. Itt a tulajdonosi minőség ki van vonva a közös akarat hatálya alól. A tulajdon csak akkor nyer megalapozott jogi minőséget, amennyiben az egyetemes elismerő kapcsolat történelemben való kiterjedéseként valósul meg. Az alany – ezen univerzális elismerő reláció struktúrájánál fogva – potenciálisan

<sup>145</sup> ROMANO (1985) i. m. 39.

<sup>146</sup> Uo.

<sup>147</sup> ROMANO (1985) i. m. 40. A kantiánus vonalat képviselő Sergio Cotta a jogi szabály lényegét – más csoport- és közösségképző elvekkel szemben – annak egyetemesen inkluzív jellegében határozza meg. COTTA i. m. 144–152.

az egész emberi nem, annak minden egyes tagja, senkit sem kizárva belőle. A tulajdon ilyen értelme tehát nem enged teret a kizárásnak és az aránytalanságnak, mert az az egyes egyének, a népek, valamint az államok közötti elismerés tagadását jelentené – hangzik Romano némileg idealisztikusan emancipatorikus normatív kijelentése, ami azonban valóban Fichte eredeti jogviszonyelméletéből fakad(na).

A tulajdont érintő, annak második értelme szerinti elismerés egy valamilyen közös akarathoz képest jelenik meg és tölt be funkciót, minthogy azt nem szabályozza a minden ember öntudatának kialakulásához szükséges, minden embert emberként való elismerésének lényegi, s egyetemes dimenziója.<sup>148</sup> Ebben a felfogásban az elismerés bármely tartalmat felvenni képes, közösnek nevezett akaratot kifejező, egyszerű formáljogi kölcsönösségbe fordul át. Fichténél így módon – nyomatékosítjuk – az elismerés kölcsönös konszenzusba, szerződésbe vált át. Csakugyan, az elismerés neve immáron a ‘szerződés’, amely a tulajdont illető esetleges viták rendezőelveit rögzíti. Ilyen szerződéses alapokon válik jogelvvé az „időbeli elsőbbség” elve: „*qui prior tempore, potior iure*”, valamint a „*res nullius cedit primo occupanti*” szabálya. Mindkét ezen formula jogelvvé emeli az *esetlegességet*, a *pillanat időbeliségét*, oly módon, hogy az emberekre és kapcsolataikra *kizárás* okaiként hatnak a *vak ténytyszerűség elsősege* által – írja Romano –, mivel ezen ténytyszerűség idegen az öntudat relacionális struktúrájától. Még akkor is, amikor Fichte pontosítja, hogy a tulajdoni szerződés tárgya mindig egy meghatározott tevékenység, s nem pedig pusztán valaminek a birtoklása, akkor is marad az alaphelyzet, vagyis az, hogy a tulajdonjog – mint magának a jog létrejöttének példája – nem az Én-Másik elismerő kapcsolatból származik, hanem az Én-dolog relációból.<sup>149</sup> A tulajdonra, de a jog jelenségének minden más területére sem kerül logikailag koherens módon kiterjesztésre Fichte eredeti tézise, miszerint az ember csak a többi emberrel együtt válik emberré. A jog nem az a létközeg, amin keresztül az ember önmagát találhatja meg, minthogy a jog kezdete és alapja nem az „elismerő kapcsolatban gyökerezik, ahol minden ember a másik által lesz önmaga, hanem a cselekvés és/vagy a birtoklás alánya és a dolog közötti kapcsolatban, amire a cselekvés és a birtoklás irányul.”<sup>150</sup> Az elismerő viszony híján a jog elveszíti egyetemes jellegét, ami viszont – írja Romano – az öntudat mélyének is jellemzője, és a *tények „esetlegességébe”* csúszik át, a tények és az eset elsődlegességébe, amely mind az individuális lét, mind az emberi kapcsolat irányultságát meghatározza. Az ember nem találhat önmagára, mivel a ténytyszerűség által uraltan létét olyan ‘Én-alanyilétezőként’ (*io-soggetto-esistente*) nem bírhatja, aki szabadon cselekszik a tények esetleges alakulását

<sup>148</sup> ROMANO (1985) i. m. 41.

<sup>149</sup> Vö. MARTIN BUBER: *Én és Te*. Budapest: Európa Könyvkiadó, 1994.

<sup>150</sup> ROMANO (1985) i. m. 43.

meghaladva.<sup>151</sup> Látható tehát, hogy Romano az embert természetében a szabadság gyakorlásával azonosítja, amelyet a természettel állít szembe, amelyet a vak tények és az azok közötti kauzalitások uralnak. Az öntudat – pszichologizáló szemléletmódjában – az emberi létmód azonban nem annyira a szabad, hatást gyakorló individuális cselekvésben, hanem a szabadság személyközi gyakorlásában, azaz a szabadság előfeltételének folyamatos érvényesítésében, az elismerésben teljesedik ki. Ez a kölcsönös elismerő reláció gyakorlása juttatja ugyanis az egyéneket öntudatukhoz, ami az igazi önmegvalósulást, szabadságot jelenti, mivel azáltal valósul meg az ember, azaz a szabad véges, racionális és szabad lény számára az emberi létmód, ahol – ezen elismerő reláció által – mindenki önmaga lehet. Az igazi újdonsága Romano jogfilozófiájának az, hogy Fichtéből indítva – de Hegelből, a fiatal Marxból, Heideggerből és Jacques Lacanból is jelentősen merítve – kimutatni igyekszik, hogy a kommunikatív reláció és a jogi viszony az elismerés univerzális és konstitutív módjában azonosak egymással a nyelv médiumában, azaz a kérdés-felelet diszkurzív és elismerő relációjában, az alanyok hipotéziseit együtt-tételezve és azokat kölcsönösen elismerve.

Fichte második jogfelfogásában a jog így egy olyan jogi-politikai rend fenntartását fogja eredményezni, amelyben az Én idegen lesz önmaga számára, mivel a jog bármely tartalmat felvehet, minthogy az immáron nem az ‘eredeti én’ relacionális létrejöttének a kiterjesztése. A jog a konfliktusban levő erők esetleges, egymást követő kombinációival lesz azonos. A jog és az ember nem tartoznak immáron össze eredetükben.<sup>152</sup> A jogközösségbe csak azok lépnek be, akik a közös megegyezésben részt vesznek. Ily módon minden jog az állami joggal lesz azonos,<sup>153</sup> ahol a jog idegen lesz az ‘eredeti én’-től, minthogy csak a minden történelmi eseményre jellemző esetlegesség fémjelzi azt, ami alatt Romano nyilvánvalóan azt érti, hogy a konfliktusban levő erők esetleges történelmi alakulása eredményének függvénye lesz a jog. Az esetlegesen felülkerekedett győztesek ilyen konszenzusa kizárja az abban részt nem vevőket, márpedig a jog jelenségének lényegi konstitutív eleme – az eredeti fichtei meglátás és Romano szerint is – az egyetemes és feltétlen, vagyis a senkit ki nem záró elismerő viszonyulás. Az 1812-ben megjelent *Rechtslehre*ben Fichte már azt mondja, hogy az egyén joga azáltal korlátozott, hogy elismeri mindenki másnak a jogát, és ezen állapoton kívül senkinek sincs joga.<sup>154</sup> A jog ezen műben foglalt koncepciója – szövegi le Bruno Romano – a *Természetjog alapjában* tartalmazott kezdeti állásfoglalásokkal nincsen összhangban, amelyet már bővebben elemeztünk. A jog tehát ily módon nem az elismerés interszubjektív relációja – ami semmiképpen sem má-

<sup>151</sup> ROMANO (1985) i. m. 44.

<sup>152</sup> Uo.

<sup>153</sup> „[Alles] Recht=Staatsrecht” JOHANN GOTTLIEB FICHTE: *Rechtslehre*. (hrsg. von Richard Schottky) Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2. Aufl., 1980, 6.

<sup>154</sup> „Das Recht jedes Einzelnen ist dadurch bedingt, dass er die Rechte aller übrigen anerkennt: und außer dieser Bedingung hat niemand ein Recht.” FICHTE (1980) i. m. 13.

sodlagos modalitás, minthogy az öntudathoz jutás feltétele –, hanem a jog egy olyan egyszerű történelmi eseménnyé változik, ami egy valamiféle – szerződést létrehozó – közös akarat formálódását követően jön létre.

VII.3. „A mindenki lehetséges aktusa”, mint a jog nem jogi keletkezési módja

A jog új felfogása jegyében a jog és az elismerés nem tartoznak immáron össze az ‘eredeti én’ lényegi elemeiként. A jog már csak az államon belül létezik, s ezek csak akkor jönnek létre, ha sokak – de nem feltétlenül mindenkinek – akaratuk egységbe formálódik „mindenki lehetséges aktusa által”. Egy ilyen aktus azért mondható *lehetségesnek* – mutat rá Romano –, mivel minthogy önmaga adja a saját maga számára az alapját, így ugyanúgy létre is jöhet, mint ahogy nem is, hiszen az *esetleges történés* minőségével rendelkezik.<sup>155</sup> Ezen „mindenki lehetséges aktusa” létrejöttékor nincsen semmiféle olyan szabály, ami az öntudat mélyéhez kötött lenne, s ami így *megítélési kritériumként* szolgálhatna az erő esetlegessége által fémjelzett relációk vonatkozásában. Ezen kapcsolatok egy valamiféle közös akarat pusztán *tényszerű* formálódásán alapulnak, amelynek révén az állam és a jog létrejötté és annak kihatása tartalmilag indifferens idegen történés az öntudat létrejötté szemszögéből. Minthogy az egyetemes és feltétlen elismerés *esetleges egyetértéssé* alakul át, a *konfliktusban levő erők* tényszerű konstellációjává, így az államot és a jogot létrehozó „mindenki lehetséges aktusa” az egyénben és az egyének között a *kizárás* forrásává válik, mivel az néhányakat mások rendelkezésére (*disponibilità*) bocsát. A ‘mindenki’ terminus így nem az egyetemes elismerés ‘minőségét’ jelzi, hanem az esetleges konszenzus ‘mennyiségét’. Romano konklúziója velős: a jog létrejötté Fichte ezen gondolati irányában nem látszik jogi jelleggel bírni. A jog ugyanis úgy kerül bemutatásra, mint olyan jelenség, ami nélküli saját specifikus fenomenológiai lényegét, amivel egyúttal más, a joggal határos jelenségekre redukáltatik, olyanokra, mint a politika, a gazdaság vagy az erkölcs.

Az elismerés és az öntudat együvértartozása vonatkozásában két olyan elv határozható meg, amelyeket Fichte kezdetben vallott, majd elhagyott: az egyik az, hogy 1.) nem lehet az embernek semmilyen más fogalmat tulajdonítani, mint ‘önmagát’, a másik pedig, hogy 2.) egyetemesen érvényesként szükséges állítani, hogy minden ember belsőleg arra kötelezett, hogy mindenki mást vele *egyenlőnek* tartson.<sup>156</sup> A jogot létrehozó aktus és az abból származó formális jogrendszerek *nem-jogisága* (*non giuridicità*), azaz jogi jelleget nélkülöző volta Fichte Romano által kritizált második felfogásában abból ered, hogy az említett aktus teljes mértékben nyitott *bármiféle* tartalomra. Olyanokra is, amelyek az említett két elvnek ellentmondanak. Márpedig ezen két elv a jog azon eredetére utal,

<sup>155</sup> ROMANO (1985) i. m. 49.

<sup>156</sup> FICHTE: *Grundlage des Naturrechts*. Hamburg, 1979, 80.

ami az *ember* specifikus *lét-módusában*, létmódjában (*modalità*) gyökerezik, ami azt minden más olyantól megkülönbözteti, ami nememberi. Az állam és a jog alapja, ami „mindenki lehetséges aktusa által” jön létre, a jog két említett kezdeti alapelvétől elszakításra kerül, s ekképpen úgy tud hatást gyakorolva működni, hogy mindenkor kizárja mindazokat, akik nem tartoznak ahhoz a bizonyos közös akarathoz. Egy egyetemes és nem-diszponibilis kritérium hiányában, ami az öntudat konstitúcióját adná, mindazok, akik függőségi helyzetben, aránytalan szituációkban vannak, avagy pedig a létesítő aktus után utólag kívánnak csatlakozni, azok mintegy *asszimilálásra* kerülnek egy *meghatározott egységbe*. A „mindenki lehetséges aktusából” létrejövő hatalom<sup>157</sup> – írja kritikáját az olasz jogbölcész – bárkit bármely más fogalom alá vethet, mint az ‘önmaga’, ezáltal tagadva, hogy „minden ember belsőleg arra kötelezett, hogy mindenki mást vele egyenlőnek tartson”.<sup>158</sup> A bármely tartalomra nyitott ‘kölcsonösség’ lép az öntudat és a jog konstitúciója szempontjából eredetileg lényeginek tekintett elismerő viszony helyébe. Márpedig az elismerő viszony funkciója éppen a jog *lehetséges tartalmainak szelekciója*. Kétség sem férhet hozzá, hogy Romano, szembeállítva Fichte az öntudat és a jog összetartozó alapvető kondícióira vonatkozó eredeti állításait a jog és az állam eredetét illető későbbi koncepciójával, az előbbi fichtei állásfoglalást tekinti a helyes elméleti pozíciónak, ha a jogot fenomenológiai lényegében, saját specifikumában valójában meg kívánjuk ragadni. Bruno Romano – amiként Paolo Savarese is<sup>159</sup> – meggyőződéssel áll ki Fichte eredeti jogkoncepciója mellett. Az alapító aktusba és az abból következő jogrendbe az idő múlásával passzívan asszimilált emberek ugyanis az elismerés egyetemes-ségéből ki vannak zárva azáltal, hogy a kölcsönös konszenzus esetlegességébe kényszerítetnek. Ezen emberek mások szabadsághelyzetébe utaltatnak, azokéiba, akik aktuálisan, azaz esetlegesen éppen a ‘mindenkit’ alkotják, s akik elhatározzák, hogy egységbe szervezik akarataikat. Ezen közös akarat az, amely az egyének közötti, illetve egyének és intézmények közötti olyan rendet hozza létre, amely alapul fekvő akaratot esetlegessége jellemez, s ami egyszerismind *feltétel nélküliséget*, vagyis kritérium-nélküliséget is jelent. Mindez Romano szerint arra bizonyíték, hogy ha a jog nem az öntudat kapcsolati létrejöttének folyamatában

<sup>157</sup> Savarese pedig Fichte eredeti szabadság- és jogfelfogása nyomán arra mutat rá, hogy a személyközi kapcsolatokban nincsen ‘*dominus*’, amiképpen a beszélgetés relációjában is nyilvánvaló az alanyok számára, hogy nem lehet a szót ráerőszakolni a Másikra, hacsak nem egy önellentmondó faktualitással. SAVARESE i. m. 136.

<sup>158</sup> FICHTE (1979) i. m. 80.

<sup>159</sup> Paolo Savarese – amint arra már korábban rámutattunk – hasonlóképpen azt nyomatékosítja, hogy az elismerő aktusok egymásba fonódása révén előálló elismerő kapcsolat nem külsődleges és indifferens esemény az alany vonatkozásában, hanem az ‘alanyiség’ létrejöttéhez feltétlenül szükséges, minthogy az kifejezi, megjeleníti az egyén *eredendő relationalitását*. SAVARESE i. m. 131.



gyökerezik, vagyis, ha nem az egyetemes elismerésben, akkor keletkezése és fejlődése nem-jogi lesz. Sőt, a jog olyan tény lesz – írja –, ami kizár.<sup>160</sup>

#### VII.4. A 'jog formájától' a 'jogi indokig'

A két jogfogalom közötti különbségből adódó problémák, amelyek abból fakadnak, hogy az elismerés a konszenzusba váltott át, nyilvánvalókká válnak, amikor Fichte a *tulajdonosi szerződést* tárgyalja a *Rechtslehren*-ben (ami, mint írtuk, 1812-re datálódik). Fichte két hipotézist különböztet meg: *a)* a tulajdonosi szerződés pusztán formális létét, illetve *b)* jogi tartalma által megkívánt érvényét. Az első hipotézisben mindenki meg kíván maradni birtokában, és a szerződés nem lesz a birtokosokra nézve káros, minthogy mindenki a birtokához a jog és a tulajdon hiányzó formáját társítja.<sup>161</sup> A 'jog' és a 'tulajdon' tehát egyszerű *formaként* illeszkednek a *birtoklás tényéhez*. Egy ilyen szerződés csak *formális* marad, mert az elismerő viszony egyetemessége és korlátozatlansága nem jellemzi ezen esetleges tény által létrejövő aktust, annak létrejöttét és további létét. Ezen szerződés tartalma csak arra szorítkozik, hogy azt írja elő, hogy mindenkinek azt kell megőriznie jogként, amije most van, ezért aki most sokat birtokol, annak ezen sok jogaként maradjon övé, és akinek pedig nincsen semmije, annak ne is legyen semmije az örökkévalóságig.<sup>162</sup> A jog csakis formális léte eredményezi azt, hogy a jogiság az ilyen vagy olyan *tényszerű helyzet* aktuális 'most' *pillanatának időbeli kivételését* eredményezi. (Hozzá kell azonban tennünk Romano érveléséhez, hogy a korábban, 1800-ban íródott *Der geschlossene Handelsstaat*-ban az *egymás sérelmeinek gátat szabó kölcsönös önkorlátozásból* születő szerződésben látta Fichte a tulajdon eredetét – amely azonban az államban érvényesül.<sup>163</sup>)

<sup>160</sup> ROMANO (1985) i. m. 53.

<sup>161</sup> „Sie sehen, wo die Untersuchung hinfällt. Man denke sich, – (wie man hypothetisch ja wohl kann); wie es bei der Abschließung eines solchen Vertrages wirklich zugehen möge (diese Untersuchung habe ich dermalen ganz von mir abgeschoben): so treten diese, die den Vertrag schließen wollen, ohne Zweifel schon mit Besitztum (nicht Eigentum, denn das Besitztum wird Eigentum erst im Rechtszustande) hinzu. Ist nun der Eigentumsvertrag lediglich ein formaler; (Jeder wird in seinem Besitztume bleiben wollen, und der Vertrag wird ihm nicht schädlich sein sollen): so fügt er bloß die fehlende Form des Rechts und des Eigentums seinem Besitztum hinzu [...]” FICHTE (1980) i. m. 16.

<sup>162</sup> „[...] und der Inhalt des Vertrages wird heißen: jeder soll behalten als Recht, was er jetzt hat. Wer jetzt viel besitze, dem soll dies Viele als sein Recht bleiben; wer aber Nichts besitzt, der soll auch in alle Ewigkeit Nichts bekommen.” Uo.

<sup>163</sup> „Az erők folytonos összecsapását csak az szüntetheti meg, ha az emberek összeférnek egymással; az egyik így szól a másikhoz: árt nekem, ha ezt teszed, – mire a másik így válaszol: nekem viszont az árt, ha ezt teszed, – erre az első kijelenti: nem teszem többé azt, ami neked káros, azzal a feltétellel, ha te is abba hagyod azt, ami neked káros; a másik ezután a maga részéről hasonló kijelentést tesz és mindketten szavukat tartják. Ettől kezdve van csak mind a kettőnek sajátja, valami, ami csak őt, de senki mást sem illet meg; van tehát egy joga, mégpedig egy kizárólagos joga. Egyedül csak a most ismertetett szerződésből származik a tulajdon, ebből

A másik fichtei hipotézisben viszont a ‘*jogi tartalom*’ – az egyszerű formán túl – azt igényli, hogy a birtoklás jogcíme kritika alá legyen vonva, és ne az legyen megkérdőjelezve, hogy ki mit birtokol, hanem, hogy ki mit birtokol jog szerint, *jogosan*, s ez egy *újraelosztás* kezdetét jelenti.<sup>164</sup> A ‘jogi formából’ a ‘jogi tartalom’ felé való átmenettel meghaladásra kerül a birtoklás tényszerűségének egyszerűen jogiként való átvétele, minthogy a *tulajdon jogi érvének* a keresése veszi kezdetét.<sup>165</sup> A birtoktól a tulajdon felé való elmozdulás a *ténytől* a *jog* felé való nyitással párhuzamos történik. Az újraelosztás szükségességének igénye mutatja azt, hogy a jogi érv úgy jelenik meg, mint a Másik lényegi figyelembevétel, a személyközi reláció *minőségére* tekintettel. Az újraelosztás egy olyan relációt tételez fel a Másikkal, ami valóban új a birtoklás jelenlegi, adott tényszerű helyzetéhez képest. Ez utóbbiban ugyanis a birtoklás eseti ténye határozza meg a relációkat, még hozzá az emberi kapcsolatiságtól idegen módon. Láthattuk ugyanis, hogy az akaratok kölcsönössége és egysége egyáltalán nem garantálja a ‘jogi indokot’ (*ragione giuridica*), s nem is biztosítja a személyközi viszonyok jogi tartalmát. A tulajdonjog emblematis példája Romano tézise szerint azt mutatja, hogy csak az *egyetemes elismerő kapcsolat valóságos kiterjesztése* biztosíthatja a ‘jogi tartalom’ érvényesülését. A jogi érv felváltja tehát a tény naturalisztikus esetlegességét azáltal, hogy megvalósítja a Másikhoz való lényegi viszonyulást, aki az egyetemes elismerő relációban egy szabad és együttélést lehetővé tevő *cél* hordozójaként jelenik meg. Ezen ‘cél’ a kapcsolat jövőjét orientálja, s mindvégig nyitott marad, sohasem véglegesen meghatározott, minthogy minden ember mindig ‘önmaga számára adatott’,<sup>166</sup> mivel az ő sajátos létmódja az, hogy egy időben soha be nem teljesíthető feladatot vigyen végbe.

---

származnak a meghatározott dolgokra irányuló jogok, az előjogok, a kizárólagos jogok. Kezdetben mindenkinek mindenre egyforma joga van, vagyis senkinek sincs több joga a másíknál.” Azonban az államban realizálódik a szerződés: „[...] csak az állam vonhatja kérdőre azokat, akik kötelékébe tartoznak; csak az állam által létesül a jogilag biztosított tulajdon.” FICHTE: *A tökéletes állam*. (Ford. Rózsashegyi Zoltán) Budapest: Phönix Kiadás, 1943, 26–27. Eredeti cím: *Der geschlossene Handelsstaat, ein philosophischer entwurf als anhang zur rechtslehre und probe einer künftigen zu liefernden politik*.

<sup>164</sup> „Ganz anders dagegen ist es, wenn der Eigentumsvertrag einen rechtlichen Inhalt mit sich bringt. Da könnte der Titel des Besitzes einer Kritik unterworfen und gefragt werden, nicht, was besitzest du? sondern, was besitzest du mit Recht? und eine neue Teilung beginnen.” FICHTE (1980) i. m. 16–17.

<sup>165</sup> ROMANO (1985) i. m. 55.

<sup>166</sup> FICHTE (1979) i. m. 80.

### VII.5. A jog fenomenológiai sajátosságának tagadása felé

Fichte a csak formális kondíciókon belül maradván az egyének szabadságának kölcsönös önkorlátozására szorítja le a jog jelenségét.<sup>167</sup> Egy olyan tipikusan modern jogkonceptió tárul elénk, ami a modern kor jogosultság-felfogását a leginkább jelzi. Romano azonban ezt, mint olyan szabadságfelfogást tárgyalja, amelyik, mivel az *elismerésből* a *konszenzusba* vált át, pontosabban arra redukálódik, így nem rendelkezik a jog fenomenológiájával, az egzisztenciális-kapcsolati lényegi ismérvvvel.<sup>168</sup> A jog ezen fichtei láttatásában létezik a ‘személy’ és a ‘jog’ a fizikai világban *izolált egyén* számára is,<sup>169</sup> aki tehát a Másikkal való azon *reláció híján* van, ami Fichte eredeti tézisei szerint az öntudat létrejöttéhez elengedhetetlenül szükségesnek mutatkozott. A Másik nélkül az egyén már személy, azaz öntudattal rendelkezik és jogát gyakorolja. A jog következőképpen az elismerő viszonyulás lényegi jelenségéből, ami az ‘eredeti ént’ létrehozza, a hatalom és az akarat gyakorlásává válik, amelyet minden ember izoláltságában úgy és addig tágít ki, ameddig azt csak megtenni képes. A Másik pedig nem lényegileg szükséges az öntudat létrejöttéhez, hanem az csak negatívan, mintegy külső korlátként jelenik meg az egyén szabadságkitágításával szemben.<sup>170</sup>

Romano továbbá az erkölcsi törvény révén létrejövő potenciális egységet – amelyet Fichte a jogi törvény létezésének harmadik feltételeként szerepeltet, s amely szituáció úgy kerül leírásra, mint amikor az összeütközések feloldásához nincs szükség jogi törvényre, mert azokat egyfajta egyetemes erkölcsi törvény múlja felül<sup>171</sup> – is olyannak tartja, mint ami ellentétes az embernek az időben kifejezésre jutó *végességével*, a soha sem teljes (ezért bevégzetlen) szabadságával és eszes voltával. Fichte első két feltétele az, hogy adott legyen a racionális lények pluralitása, a második pedig, hogy tételezésre kerüljön azon érintkezési közeg megléte, ami az összeütközéseket feltétlenül előre vetíti. A harma-

<sup>167</sup> FICHTE (1979) i. m. 119.; FICHTE (1943) i. m. 26.

<sup>168</sup> ROMANO (1985) i. m. 59.

<sup>169</sup> A *Der geschlossene Handelsstaat*ban a szabad tevékenység eredményezte kölcsönös érintkezésből fakadó összeütközések teszik szükségessé a szerződés megkötését. A tulajdonjog szerződéssel való biztosítását ezen szabad tevékenységből származó konfliktusok teszik tehát szükségessé. A tulajdonjog azt szolgálja, hogy tulajdonjog tárgyára vonatkozó szabad tevékenységet jogosan, kizárólagos joggal gyakorolhassa a szerződés révén az egyén: „A tulajdonjogot úgy ismertetem, mint valamely tevékenységre, de semmi esetre a dolgokra magukra vonatkozó kizárólagos jogot. Így is van. Ameddig mindenki nyugodtan él egymás szomszédságában, nincsenek ellentétek, csak amikor megmozdulnak, mozognak és cselekszenek az emberek, akkor ütköznek össze egymással. A szabad tevékenység az erők összeütközésének a forrása. Ezért épp a szabad tevékenység az, amire vonatkozólag az ellenfeleknek meg kell egyezniük – a szerződés semmi esetre sem a dolgok fölött intézkedik. A szabad tevékenység tárgyára vonatkozó tulajdonjog a szabad tevékenység kizárólagos jogából ered és vezethető le.” FICHTE (1943) i. m. 27.

<sup>170</sup> FICHTE (1979) i. m. 121.

<sup>171</sup> FICHTE (1980) i. m. 8–9.

dik feltétel – mint írtuk – ezen összeütközések egyetemes erkölcsi törvény által való fel nem oldása. Romano azt kifogásolja, hogy Fichte (fel)tételezi azt, hogy a jogi törvény nem feltétlenül szükséges az emberi létmódhoz, mivel az nem meghaladhatatlanul gyökerezik az emberi létmódban, vagyis az ember konstitúciójában az öntudatán keresztül. Márpedig a jog híján az emberi ‘lehetőségek’ különböző értelmeinek ‘egységbe’ szerveződése megszünteti azt a *különbözőséget*, ami jogi közvetítésre szorul – írja Romano; csakhogy a ‘különbözőség’ és az abból fakadó jogi igény lényegi a jog mint elismerő viszony számára, ami pedig az emberi öntudat létrejötte szempontjából elengedhetetlen. Szükséges figyelembe venni, hogy a véges ember relációiban mindvégig a különbözőségben marad meg – állítja Romano. Az egységben valami olyan bevégeztséget érez Romano, ami az emberré levés – egyébként az elismerő viszonyban interszjektíve adódó – feladat-jellegét hatálytalanítja, miközben az ember véges lény lévén soha nem juthat el egy ilyen állapotba. Fichte eredeti koncepciójában és az olasz jogbölcsezős által is vallottan – nyomatékosítjuk – az elismerő viszonyban mindenki a Másik révén talál önmagára. Mondhatnánk úgy is, hogy mindenki jogának (szabadságának) érvényesülési feltételét, s ezáltal saját kiteljesedési lehetőségét a Másiktól kapja. Mivel az időleges emberi léttől idegen a teljesség fémjelezte bevégzett identitás, ezért idegen az ember struktúrájától azon egység, ami nem igényli a jog jelenségét.<sup>172</sup>

Úgy véli tehát Romano, hogy Fichte a jogot hipotetikusan az erkölcsre redukálja, de legalábbis nem tekinti azt az emberi létmódhoz esszenciálisan hozzátartozó jelenségnek (*fenomeno*), ami által viszont a jog fenomenológiai lényegét meg is szünteti, pontosabban nem ismeri el végső konklúziójában. Ezzel szemben Romano úgy tartja, hogy a jogi viszony, mint elismerő viszony, az emberi létmód szempontjából asszimilálhatatlan bármiféle más társadalmi jelenségszférához, egyszerűen azért, mert az az emberi létmódhoz, az öntudat létrejöttéhez konstitutíve tartozik hozzá.

Ha visszatérünk Fichte eredeti jogfilozófiai téziséhez, akkor azt láthatjuk, hogy Romano nem tesz mást, minthogy hű marad ahhoz. Fichte ugyanis a kölcsönös elismerés jogelvét megkülönbözteti mind az erkölcsi, mind a politikai elismeréstől, tehát a *jogi* viszony sajátosságát állítja. Miután ugyanis leszögezte, hogy „egyik sem tudja a másikat elismerni, ha kölcsönösen nem ismerik el egymást, és egyik sem tud a másikkal mint szabad lényel bánni, ha kölcsönösen nem így bánnak egymással”<sup>173</sup> – amely elvet egyébként az egész jogelmélete lényegének nevez –, azt állítja, hogy egy eszes lény akkor követelheti, hogy a másik eszes lény őt szintén eszes lényként elismerje, ha ő maga is elismeri őt eszes lényként és akként *bánik* vele. Az elismerés jogi követelhetősége – írja a tétel kifejtésekor Fichte – nem erkölcsi és nem is államon belüli, tehát politikai.

<sup>172</sup> ROMANO (1985) i. m. 63.

<sup>173</sup> FICHTE (1981) i. m. 180.

És éppen ez, vagyis az elismerő viszony specifikusan *jogi* jellegének Fichte által történő kiemelése az, amire Bruno Romano – helyesen – rámutat.<sup>174</sup> Fichte ugyanis azt írja, hogy az említett feltételhez kötött elismerő cselekvés nem az ember saját lelkiismerete előtti elismerést jelenti, de nem is a mások előtti elismerést fedi, mert az előbbi az *erkölcsre*, az utóbbi pedig az *államra* (azaz mondhatjuk, a *politikára*) jellemző.<sup>175</sup>

A jog jelenségének fenomenológiai sajátossága a különbözőségben közvetített elismerő viszonyban gyökerezik, és csak abban marad meg,<sup>176</sup> így amikor a konszenzus kölcsönössége helyettesíti azt, akkor a jog elveszíti más jelenségekre való le nem redukálhatóságát. Ekkor azzal határos, de fenomenológiailag tőle különböző más jelenségekkel kerül helyettesítésre, olyanokkal, mint például a politika, az erkölcs vagy a gazdaság. A ‘jog’ kifejezés megmarad, de az amögött rejlő nyelvezet és az abból következő gyakorlat elvesztik fenomenológiailag kritikai értelmüket.<sup>177</sup> Azt úgy érthetjük, hogy nem lehet immáron a jogintézményeket vagy a jogi normákat, azok fenomenológiai értelemben vett jogiságát, a jog, mint egyetemes elismerő viszony fogalmából, annak kritériumából megítélni.

### VIII. Paolo Savarese: a fichtei interszubjektivitás újragondolása

Paolo Savarese Romanóval szemben jobban hajlik az általában vett elismerő viszonyt a jogi elismerő viszonyhoz közelíteni (könyvének fő tézise az, hogy a jog egy elismerő viszonyulás<sup>178</sup>), vagyis az elismerés aktusát annak erkölcsi értelme felé eltolni.<sup>179</sup> Mindazonáltal fontos fogalom a ‘mi’ bevezetése a fichtei gondolatok továbbviteléhez, ami Romanónál egyelőre nem jelenik meg. A ‘mi’-nek azért van jelentősége, mert a ‘duális’ kapcsolat könnyen kizáró jellegűvé válhat. Ez utóbbi – teszi hozzá Savarese – nemcsak a reláción kívül álló harmadik feleket sújthatja, hanem a kapcsolatban foglaltakkal szembe is fordulhat. Ez utóbbi esetben a *követelés*, az *igény* fegyverré válhat, s a jog pedig inkább konfliktusokat szül, semmint azokat megoldaná.<sup>180</sup> A fichtei interszubjektivitás, illetve a

<sup>174</sup> ROMANO (1996) i. m. 59–60.

<sup>175</sup> FICHTE (1981) i. m. 180.

<sup>176</sup> ROMANO (1988) i. m. 162. Az, hogy a jog kötelező elismerő viszony, még nem jelenti azt, hogy minden elismerő viszony jogi viszony, minthogy vannak más emberi elismerő relációk is. SAVARESE i. m. 13.

<sup>177</sup> ROMANO (1985) i. m. 64.

<sup>178</sup> SAVARESE i. m. 115.

<sup>179</sup> Azt írja, hogy ki kell egészíteni a fichtei meglátásokat. Martin Buberre hivatkozik ugyanis, aki szerint az Én-Te alapvető szavakat csak teljes lényükkel mondhatják az emberek. BUBER (1994) i. m. Ha nem a jogi elismerésről van szó, akkor egyet kell értsünk Savaresével.

<sup>180</sup> SAVARESE i. m. 137. 76. jegyzet.

tudatfilozófia egyik kortárs kritikájára<sup>181</sup> adott válaszában azt szögezi le, hogy a társadalmi együttlét (*coesistere*) eredendő jogi jellegét húzza alá az interszubjektív kapcsolatok egy annak megfelelő ‘mi’-vel való kiteljesítése (*integrazione*). Nem egy reálisabb szociológiai elméletalkotás indokolja tehát a ‘mi’ bevezetését, hanem az arra való intenzívebb és helyesebb reflexió, hogy miként konstituálódik az *alanyiség*. A fichtei individuumfilozófia arra sarkallja Savareset, hogy újragondolja a személyköziség mibenlétét, mert fennáll a veszélye annak, hogy az Én-Másik reláció egy Én-Te dualizmus foglya marad. Ez utóbbiban azonban a Te az Én képi kivetülése – utal Lacanra Savarese –, annak megismétlődése lesz, ami arra kényszeríti az alanyt, hogy önmagából épüljön, s ami végül is elkerülhetetlenül az alany kioltódását eredményezi. Mindez arra sarkall minket – írja Savarese –, hogy újragondoljuk az Én-Te relációt a ‘mi’-vel való kapcsolatában, de hasonlóképpen az Én és a Te relációit is a ‘mi’-hez való viszonyában. A fichtei gondolatok azonban arra figyelmeztetnek – írja –, hogy a figyelmünket a ‘mi’-re irányítani azzal a veszéllyel jár, hogy naivan egy empirikus tényt filozófiai objektummá emelünk, tehát, hogy a racionalitás jelenségének (*fenomeno*) formálódását összekeverjük az emberközi kapcsolatok naturalisztikus szerveződésével, vagyis, hogy összekeverjük az emberi jelenséget (*fenomeno umano*) annak látszatával (*parvenza*).<sup>182</sup>

Láttuk, hogy Bruno Romano a jog fenomenológiai lényegét a különbözőségben közvetített elismerő viszonyban fogalmazza meg. Ezen fichtei jog- és emberi együttélés-konstitutív *különbözőség* tekintetében szolgál Savarese néhány újabb adalékkal. Ahhoz, hogy a szabadság kölcsönös (ön)korlátozását – amiről Fichte ír – ne naturalisztikus módon fogjuk fel – aminek a veszélye folyton fennáll –, ehhez a kapcsolatiságot, mint a kölcsönös elválás (*scissione*) helyét kell felfognunk. Fichte nyomán – írja Savarese – az individuális alanyiség létrejötté egy „*Unterscheidung durch Gegensatz*” („ellentét által történő megkülönböztetés”<sup>183</sup>) folyamatán keresztül történik: „*Ebben az ellentét által történő megkülönböztetésben a szubjektum önmagának mint szabad lénynek a fogalmát a rajta kívüli eszes lénynek mint szintén szabad lénynek a fogalmával határozza meg, s e fogalmak kölcsönösen feltételezik egymást.*”<sup>184</sup> Fichte az említett tételt kifejtve azt írja, hogy a szubjektum „szabad individuumként annak a szférának a segítségével határozza meg magát, amelyben választott egyet az ebben adott lehetséges cselekedetek közül, és szembeállít magával egy rajta kívüli másik individuumot, akit egy másik szféra határoz meg, amelyben ez választott”.<sup>185</sup> A különváló és megkülönböztető ‘elválás’ megjelenik így az interszubjektív kapcsolatokban, és

<sup>181</sup> SAVARESE i. m. 138.

<sup>182</sup> A ‘jelenség’ (*fenomeno*) és a ‘látszat’ (*parvenza*) fogalmaihoz lásd SAVARESE i. m. 116. 2. jegyzet.

<sup>183</sup> FICHTE (1981) i. m. 178.

<sup>184</sup> Uo.

<sup>185</sup> Uo.

ez utóbbi is a megkülönböztető elválás révén konstituálódik, az alany és világa, valamint az alany és a másik alany közötti távolság révén. Ezen megkülönböztető elválás alapján állítható, hogy az egyén a *Másiktól való megkülönböztetés* révén ébred individualitásának tudatára. Ez viszont nem azt jelenti – s itt is utal Savarese Fichte természetjogi teóriájára –, hogy az „ő ellenében”. Fichte *Naturrechtjére* hivatkozva mondja az olasz jogfilozófus, hogy az alanyi identitás annak sajátlagos valójában a kölcsönös kapcsolatból eredeztetik, és abban jön létre.<sup>186</sup>

### IX. Elismerő jogi viszony: duális kölcsönösség vagy triadikus/triális kapcsolat? – az orthonómia fogalma

A jogtudomány legfőbb kérdése, amit Fichte megvizsgál – mint már láthatuk – az, hogy miként „lehetséges szabad lényeknek mint olyanoknak a közössége?”<sup>187</sup> Ezután a kifejtésben úgy tűnik – erre mutat rá Bruno Romano –, hogy a kölcsönös elismerés jogelve a reciprocitás meglétéhez, érvényesüléséhez kötött, s ekképpen végülis *duális*, a felek elismerő cselekvésétől függő marad a reláció, vagyis az elismerő viszony maga.<sup>188</sup> Az elismerés jogelv *érvénye* illetén módon a felek magatartásának, voltaképpen akaratauk tényének van kiszolgáltatva. Egy ilyen feltételes kölcsönösségben az egyik fél önmagát kivonása az elismerő kapcsolatból az elismerő reláció megdőlését is magával vonja.<sup>189</sup> A reláció dualitása azt eredményezi, hogy az elismerés az akaratok *ténylegességébe* simul bele. Ekképpen viszont az elismerő viszony egyetemessége, kötelező ereje, feltétlensége, s egyáltalán a jogisága látszik veszélyben levőnek, minthogy az esetleges tényszerűségnek van kitéve – állapíthatjuk meg. Az elismerés ugyanis a felek rendelkezésétől függő elv, minthogy az a felek kölcsönössége által meghatározott – írja Romano. Ezzel szemben az olasz jogfilozófus az elismerés *hármasságos (triale)*

<sup>186</sup> SAVARESE i. m. 136.

<sup>187</sup> FICHTE (1981) i. m. 228.

<sup>188</sup> Jelentősége okán a teljes egészében idézzük a Romano által is meghivatkozott fichteit passzust: „Semmi mást nem akarok, minthogy az eszes bánásmód tekintetében *közösség* legyen kettőnk között; a bánásmódnak kölcsönösnek kell lennie. *Mindketten* így akarunk bánni egymással. *Ő* énvelem, én *ő*vele – én *ő*vele, *ő* énvelem. Elhatározásommal tehát *semmit* sem tételeztem arra az esetre vonatkozólag, hogy *ő* nem így bánik énvelem, s ha erre vonatkozólag nincs semmi más, csak az az elhatározás, akkor egyáltalán nem tételeztem semmit erre az esetre vonatkozólag. Nem tételeztem, hogy akkor is mint szabad lényvel akarok bánni vele, ha *ő* nem úgy bánik énvelem, mint ahogy azt sem tételeztem, hogy ekkor nem mint szabad lényvel bánok majd vele, hanem úgy, ahogyan *ő* énvelem; erre vonatkozólag sem az egyiket, sem a másikat nem tételeztem: egyáltalán nem tételeztem semmit. Ha arra a bánásmódra, amelyet *ő* alkalmaz velem szemben, nem illik rá az én fogalmam, akkor a feltevés értelmében elejtem ezt a fogalmat, és elejtem azt a törvényt, amelyet általa előírtam magamnak, valamint azt a kötelezettséget, amelyet önmagammal szemben elvállaltam; ez többé már semmiben sem gátol, ismét csak saját szabad elhatározásomtól függök.” FICHTE (1981) i. m. 233.

<sup>189</sup> ROMANO (1996) i. m. 62.

(azaz nem-duális) szerkezetét állítja, amelyben nem a felektől maguktól, az egymással való relációjuk helyzetétől függ az elismerés-jog összefüggés létrejötte és annak fennmaradása, hanem Romano megfogalmazásban a Másik elismerése a 'harmadik-Más' (*terzo-Altro*) médiumában, közvetítettségében olyan feltétlenül érvényes elv, amely a felek rendelkezése alól ki van véve.<sup>190</sup> Ezen közvetített elismerés valósítja meg a nem-kizárás (*non-esclusione*) szabályát, minthogy az sem az egyik féllel, sem a másikkal nem azonos.<sup>191</sup> A 'harmadik-Más' fogalom jelentőségét mutatja Romano jogfilozófiájában az, hogy az tartja fenn a kommunikatív viszonyt, de a jogi viszonyt is, továbbá az emberek, mint beszélő lények és mint jogalanyok létezésének a kezdetét is jelenti.<sup>192</sup>

Fichte jogfilozófiájában – mutat rá tézise kibontása közben Romano – az elismerés, és ezért az *elismerés-jog* fogalomviszony *kétféle* megközelítésmódja körvonalazódik. Az egyikben minden ember belsőleg arra kötelezett, hogy minden más embert, mint eszes lényt, s mint lehetséges jogalanyt elismerjen.<sup>193</sup> Fichte másik, konklúziószerű felfogásában viszont az egyes személy számára az elismerés törvényének „érvényessége [. . .] attól függ, hogy a másik aláveti-e magát ugyanennek a törvénynek vagy sem [. . .] és azt a személyt, akivel jogellenesen bántak, feljogosítja arra, hogy önkényesen bánjon a támadóval.”<sup>194</sup> Fichténél az elismerés és a jog minden eszes lényre vonatkozik, ez kétségtelen, de csupán mint „lehetséges jogalanyra” – idézi Fichtét Romano,<sup>195</sup> és nem mint reális jogalanyra. Nem kerül rögzítésre fix fogalmi korreláció az ember-mivolt, az alanyi mivolt és a jogalanyi mivolt között – ez Romano legfőbb kritikája. Az említett fogalomkapcsolások helyett azt mondja Fichte, hogyha a Másik nem az elismerés révén bánik az alannal, akkor az fel van jogosítva arra, hogy „önkéntesen bánjon a támadóval”. Az embert, minden embert tehát nem mint jogalanyt tekinti Fichte, hanem csak mint lehetséges – és nem mint feltétlen – jogalanyt, jogok lehetséges címzettjét. Azon alany, aki a joggal, az elismeréssel szembehelyezkedik, az jogok nélküli lesz, mindazonáltal továbbra is ember marad. Ily módon tételezheti Romano azt, hogy Fichte ezen gondolatai szerint az ember mint olyan, nem a feltétlen jogok címzettje, nem az elismerési igény alanya ('*chi*').

A jogalanyiség és az alanyi jogok nem eredeti, azaz nem az emberi léthez feltétlen jogokként tartozóként való tételezése megerősítésre kerül Fichténél abban a – már idézett – kitételben, amely szerint az egyén, akivel szemben megvalósult az elismerés-jog tagadása, az fel van hatalmazva arra, hogy önkénye szerint bánjon a vele szemben az elismerést megtagadó emberrel. Romano e ponton

<sup>190</sup> Uo.

<sup>191</sup> Uo.

<sup>192</sup> Uo.

<sup>193</sup> Bruno Romano Fichtét idézi: ROMANO (1996) i. m. 63.

<sup>194</sup> FICHTE (1981) i. m. 236.

<sup>195</sup> Bruno Romano Fichtét idézi: ROMANO (1996) i. m. 63.



az egész jogelmélete szempontjából alapvető jelentőségű ‘ortonómia’ (*ortonomia*) fogalmát vezeti be. Romano ugyanis különbséget tesz a dualitásban és a ‘trialitás’-ban (*trialità*) való elismerés között. A *dualitásban való elismerés* az alanyok produktuma, ami lehet autonóm vagy heteronóm aszerint, hogy az általuk akart és létrehozott, vagy pedig rájuk erőltetett. A ‘trialitás’-ban való elismerés ezzel szemben az *alanyiség* olyan kezdete, amivel nem lehet rendelkezni (nem diszponibilis), azaz *ortonóm*.<sup>196</sup>

Fichténél azt láthatjuk – írja az olasz jogbölcse –, hogy azzal szemben, aki megtagadja az elismerés-jogot, már nem kell gyakorolni a jog ‘terzialitását’, ami a ‘harmadik-Más’-on alapul, hanem lehet a vele szembeni jogot/önkényt alkalmazni.

Valóban, Fichte úgy fogalmaz, hogy valódi jogot kap az elismerést megtagadóval szemben a jogsérelmet szenvedő alany arra, hogy önkénye, azaz saját belátása és tetszése szerint bánjon vele.<sup>197</sup> Ezért Romano Fichtén túl, s őt kritizálva állítja, hogy azon ‘harmadik’ az egyén, minden ember eredeti jogát biztosítja, mivel csak ezáltal biztosított az egyén azon abszolút joga – amit Fichte leszögez – hogy az ember ok legyen, s ne okozat.<sup>198</sup> Fichte jogfilozófiai konstrukciójában azonban a későbbiekben az kerül kifejtésre<sup>199</sup> hogy, amikor az emberek közötti kapcsolat kizárást eredményez, akkor a hatalom egy harmadik, náluk erősebb kezébe lesz letéve, amely mindkettőjükkel szemben gyakorolja a kényszerítés jogát. Azonban ez a ‘harmadik’ ‘kívülről jön’ (*terzo sopravvenuto*), s nem konstitutíve tartozik hozzá egy eredendő interszjektív elismerő viszonyhoz, ami ‘triális’-ként az ‘eredeti’ ‘harmadik-Másik’ médiumában jön létre, hanem egy duális elismerő relációhoz kapcsolódik létrehozottként és létében tényszerűen konstatatívként.<sup>200</sup> Ez utóbbi azt jelenti, hogy ha van elismerés, akkor az tényszerűen adott módjában van, ha pedig tényszerűen nincsen, vagyis, ha valaki az elismerés-jog összefüggéssel szemben cselekszik, akkor megszűnik mind az elismerés, mind a jog. Fichténél az elismerés az ortonómia rendjén belül létrejövő *konstitutív elismeréstől*, amely felett sem a felek, sem azok egyezsége nem rendelkezhet, a *konstatatív elismerés* felé fejlődik a természetjogtan kifejtése során. Ez utóbbi relációban az elismerés annak effektív érvényesítésétől függ, és így feltételes; tényszerű tehát, minthogy azon tény konstatálásától függ annak ér-

<sup>196</sup> Bruno Romano Fichtét idézi: ROMANO (1996) i. m. 64.

<sup>197</sup> „Ha a másikban nincs meg ez az akarat, és – ami ennek nyilvánvaló bizonyítéka – ha úgy bánik az előbbivel, hogy ezzel vét a jogi törvény ellen, akkor az előbbit maga a törvény menti fel a törvény betartása alól. A törvény csak azzal a feltétellel volt érvényben, hogy a másik jogszerűn viselkedik; ez a feltétel nincs adva, a törvény tehát saját kifejezése értelmében nem alkalmazható erre az esetre, az előbbi pedig – ha más törvény nincs érvényben, mint ahogy itt feltételezzük – pusztán és kizárólag saját önkényére van utalva: *joga van a másikkal szemben* (kiemelés tőlem: F. J.)” FICHTE (1981) i. m. 233–234.

<sup>198</sup> Bruno Romano Fichtét idézi: ROMANO (1996) i. m. 65.

<sup>199</sup> Lásd Bruno Romano elemzését: (1996) i. m. 64–65.

<sup>200</sup> ROMANO (1996) i. m. 64–77.

vénye, hogy a Másik engem elismerve cselekszik-e vagy sem, tehát, hogy van-e elismerés aktuálisan az irányomban vagy pedig nincsen.<sup>201</sup> A jogi viszonyt így nem a felek rendelkezési szabadságán felül álló elismerés szabályozza az ortonómia rendjében, hanem a vele való rendelkezés, tehát annak érvényesítése vagy tagadása (autonómia és heteronómia).<sup>202</sup> A konstatatív elismerés joga egy meghatározott *res publica* jogrendje, amiben a háttérbe szorul a ‘nomologikus különbözőség’ (*differenza nomologica*) az ‘eredeti harmadik’ médiumában.<sup>203</sup> Az elismerés e jogi modelljében – írja Romano – lehetséges olyan ember, aki viselkedése miatt jogfosztott lesz, miközben ember marad. A jog és a *res publica* ezen azonosítása azt eredményezi, hogy a kapcsolatiság a ténylegességbe merül, a ‘nem-jogiba’. Az elismerés továbbá akkor konstatatív még, amikor ‘kiegészítő elem’-ként csupán hozzáadódik egy meghatározott jogviszonyhoz. Erre Fichte – már elemzett – tulajdonjogi koncepciója hozható példaként. Eszerint az egyén számára a birtoka csak annyiban és akkor jogos, ha azt a többiek elismerik, csak így válik a birtok tulajdonná, minthogy minden tulajdon a kölcsönös elismerésen alapszik. Csak az egész emberi nem által elismert jog szerinti tulajdon a biztos és érvényes.<sup>204</sup> Fichte ezen állításai szerint a tulajdon jogi indoka egy konstatatív jellegű elismerés *mennyiségi* szemléletű kiterjesztése révén áll elő. Ez utóbbit nem szabályozza azon konstitutív elismerés, amely a ‘szimbolikus’ paktumaként – s így egyszermind minden megegyezés lehetősége alól kivonva – az egyének személyiségének újrépülését lehetővé tevő ‘trialitás’-ban szerveződik, s amely felett nem lehet rendelkezni.<sup>205</sup>

A végső romanói tézis tehát így hangzik: „A konstatatív elismerés a jogot egy *res publica* jogával azonosítja, és a ‘harmadik’-at ‘kívülről jött’-ként és tény-szerűként, nem pedig ‘eredeti’-ként minősíti, s így az idegen a sajátosan jogi értelemről.”<sup>206</sup>

Mik ezen eredendő interszubsztivitás további jellemzői, amely egyetemes elismerő reláció a jog fenomenológiai sajátosságát adja? Ezt már Savarese és Bruno Romano szinte önálló jogfilozófiát kibontva tárgyalják a már említett és más műveikben, de Antonio Punzi is újabb utakat járva – most már mindegyikük Fichte vonatkozó gondolatait meghaladva, de azokat meg nem tagadva.<sup>207</sup>

<sup>201</sup> ROMANO (1996) i. m. 73.

<sup>202</sup> Uo.

<sup>203</sup> Uo.

<sup>204</sup> A Romano által használt fordítás: FICHTE: *Fondamento del diritto naturale secondo i principi della dottrina della scienza*. Roma–Bari: Laterza, 1994. 115.

<sup>205</sup> ROMANO (1996) i. m. 74.

<sup>206</sup> ROMANO (1996) i. m. 77.

<sup>207</sup> Bruno Romano számos későbbi munkájában utal az eredeti fichte tézisekre és saját azokat érintő meglátásaira. Antonio Punzi pedig egy 2009-ben zajlott személyes beszélgetésben említette jelen munka szerzőjének, hogy mind a mai napig vállalni tudja az általunk e helyütt most elemzett munkában foglalt gondolatokat a maguk teljességében.

Későbbi nagyszámú munkáiban Bruno Romano szinte mindvégig ezen említett kérdéskört tárgyalja, immáron számos szerző számos munkáját és gondolatát bevonva elemzéseibe, kutatásaiba. Az ez irányú érdeklődésének és a mindmáig érvényes alapvető meglátásainak kiindulópontját azonban alighanem nagyrészt Fichte ismertetett gondolatai környékén kell keresnünk. Fichte interszjektive felfogott szabadságkonceptiója és a jog mint egyetemes elismerés elve immáron visszavonhatatlanul megtermékenyítette az olasz jogfilozófiai gondolkodás egyik jelentős szellemi műhelyét. Erre példa – mint láthattuk – Bruno Romanón kívül Antonio Punzi és Paolo Savarese munkássága is.

# JOGALANYISÁG ÉS A JOG MINT EGYETEMES ELISMERŐ VISZONY

*A legújabb olasz jogfilozófiai eredmények tükrében*

## **I. A másik ember univerzális, feltétlen és kölcsönös elismerésének kötelezettsége, mint a jogi viszony konstitutív eleme**

Jelen tanulmányban<sup>1</sup> azt vizsgáljuk, hogy a minden embert, mint abszolút méltósággal rendelkező személyt elismerő jogi viszony, mint olyan alapvető jogviszony, amely a jog jelenségének a fő és kizárólagos jellemzője, érvényesül-e minden ember vonatkozásában a jogi gondolkodásunkat alapvetően meghatározó dokumentumokban. Azt kívánjuk bemutatni, hogy ha nem érvényesül, akkor a jog *látszatát* hordozó norma voltaképpen nem is hordoz jogi minőséget.

Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatával* (továbbiakban: Nyilatkozat) az emberiség az alapvető elismerést minden ember vonatkozásában kinyilvánította, mivel minden emberi személy jogalanyiségének elismeréséhez való jogát deklarálja. A Nyilatkozat 6. cikke a következőképpen hangzik francia, angol és orosz nyelveken:<sup>2</sup> „Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa *personnalité juridique*.”; „Everyone has the right to recognition everywhere as a *person before the law*.”; „Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.” Azaz „mindenkinek joga van ahhoz, hogy *jogalanyiségát* bárhol elismerjék.” Az emberi személy *jogalanyiséga elismeréséhez való jogának* kinyilvánításáról van tehát szó, amit a nemzetközi közösség felismer és elismer, mert olyan feltétlen méltóságú személyként ismeri el, akinek a jogalanyiséghez – veleszületett – joga van. A konvenció létrejöttét *megelőzően* létező emberi méltóság fel- és elismerése hozta létre a Nyilatkozatot, mint egy minden embert megillető alapvető alanyi jog, a jogalanyiséghez

---

A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> Köszönetet mondok Sergio Cottának hajdani biztatásáért, amely nélkül nem fogtam volna bele a jogi interszubsztitívitás kutatásába, Bruno Romano és Antonio Punzi olasz jogfilozófusoknak pedig az e témában folytatott kutatásaimhoz nyújtott sokéves segítségükért. Alberto Donatinak pedig a legújabb kutatási eredményeinek a rendelkezésemre bocsátásáért. Ezúton köszönöm Csehi Zoltánnak és Lábady Tamásnak az e témában folytatott hasznos eszmecsereket, az általuk tett fontos észrevételeket

<sup>2</sup> Köszönöm Kovács Péternek a nemzetközi jogi dokumentumok fordításaihoz nyújtott hasznos észrevételeit, többek között azt, hogy felhívta a figyelmemet az esetleges fordítási következetlenségek okaira is.

való jog ünnepélyes kinyilvánítását. Megállapítható tehát, hogy nem egy formális konvenció pozitív aktusa alapozza meg a szóban forgó jog alapjául szolgáló elismerést.<sup>3</sup>

A talán az egy szellemi iskolának is tekinthető olasz jogfilozófusok egész sora – Giorgio Del Vecchio<sup>4</sup> és Sergio Cotta<sup>5</sup> nyomdokain Bruno Romano,<sup>6</sup> Antonio Punzi,<sup>7</sup> Francesco D’Agostino<sup>8</sup> és Paolo Savarese<sup>9</sup> – mutatta ki nemrégiben a legkülönbözőbb filozófiai irányokból indítva, hogy a jog jelenségének

<sup>3</sup> Vö.: BRUNO ROMANO: *Critica della logica procedurale, logos e nomos*. Roma: Bulzoni Editore, 1995, 293.

<sup>4</sup> A jog ontológiai struktúrája relationalista, mivel az igazságossági elv lényegénél fogva a személyközi dimenzióban értelmezhető fogalom. GIORGIO DEL VECCHIO: *Giustizia e diritto*. In *Atti VIII Congresso Nazionale di Filosofia*. Roma: Società Filosofica Italiana, 1934, 296.

<sup>5</sup> Sergio Cotta ezen művét úgy fémjelzte a tanulmány írója számára, hogy abban található meg jogfilozófiájának szintézise: SERGIO COTTA: *Il diritto nell’esistenza*. Milano: Giuffrè Editore, 1991. A személyelvre építi minden ember azon jogát, hogy alanyi kapcsolatban, s ne pedig tárgyiban legyen a többiekkel, vagyis, hogy egyenlő emberi ontológiai minőségét elismerjék. (COTTA i. m. 209.) Cotta rámutat arra, hogy a személy méltósága és kapcsolatisága együtt adják az emberi egzisztenciát, amelyet a jog lényegénél fogva véd, és az abból fakadó követelményeket érvényre juttatja. Sergio Cotta különbséget tesz – többek között – a politikai és a jogi integratív formák között. Az előbbieket az integratív-kizáró, az utóbbiakat az integratív-inkluzív formák közé sorolja. A politikai kapcsolati formát – a baráti kapcsolathoz hasonlóan – zártnak tekinti, abban az értelemben, hogy az együttélés a közösségen belül történik, és így ez a típusú kapcsolat nem univerzalizálható. A politika így a *partikularitás* világa, ahol mind a ‘mi’, mind a közjó partikuláris, sőt meglátása szerint a politikára jellemző szolidaritás is partikuláris. (COTTA i. m. 116.) Véleménye szerint a politikában a barátság és az ellenségesség mindig együtt, egymást tápláló módon vannak jelen. Így a ‘politikai’ struktúrájánál fogva az emberi lét számára bizonytalanságot jelent. Az előbbieket fényében nem tűnik meglepőnek az a megállapítás sem, miszerint a háború a politika belső logikájából, partikularitásából, zártságából fakad. Még a nemzetközi szövetségkötés sem zárja ki az ‘ellenség’ alakját, sőt előfeltételezi azt. Cotta szerint – akinek tudományos beállítódásai abban a korban alakultak ki, amikor a politika logikája elnyomta, kiüresítette a jog logikáját – ebben rejlik a politika emberi viszonyulásokat érintő strukturális korlátja. A jogra ezzel szemben az jellemző, hogy mind az együttműködés, mind a védelem lehetőségeit *univerzális* méretekre szélesítheti, terjesztheti ki. Erre azért képes, mert logikája révén a különböző entitások kizárólagosságát és partikularitását meghaladva a másik emberben az ‘embert’ ‘ismeri fel’ és ‘ismeri el’. Ez a másik ember lényegi, ‘*ontogezisztenciális*’ *elismerését* jelenti (i. m. 144.), vagyis, hogy egyenlő a többi, hozzá hasonló entitással. A jogi kapcsolatban az egyének univerzálisan nyílt együttélést valósítanak meg, amely a másik létének elismerésén alapszik. (i. m. 151.) Lásd még: SERGIO COTTA: *Diritto, persona, mondo umano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1989, 181.

<sup>6</sup> Bruno Romano egész életműve ezen kérdéskör köré szerveződik, ezért itt most csak az egyik alapvető munkájára utalunk, amelynek már a címe is emblematikus: *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. [Az elismerés mint alapvető jogi viszony] Roma: Bulzoni Editore, 1985. A munka általunk való feldolgozása önálló tanulmányban fog megtörténni.

<sup>7</sup> ANTONIO PUNZI: *L’intersoggettività originaria, la fondazione filosofica del diritto nel primo Fichte*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

<sup>8</sup> FRANCESCO D’AGOSTINO: *Filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, 9–11. *Il diritto come problema teologico* Torino: G. Giappichelli Editore, 1995, 59–65.

<sup>9</sup> PAOLO SAVARESE: *Il diritto nella relazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

legfőbb jellemzője az ember szabadságából és méltóságából fakadó egyetemes, feltétlen és kölcsönös elismerő viszonyulást kötelezően előíró volta, s így adott a jogi viszony interszjektíve elismerő, azaz ezen elismerésből senkit ki nem záró jellege. Ez az élethez- és az emberi méltósághoz való jogok egyetemes és feltétlen elismerésében, valamint a minden embert megillető jogalanyiség elismerésében mutatkozik meg elsőrendűen. Az utóbbi időben azonban úgy tűnik, hogy az emberi természet zárójelbe tétele az emberi jogok kinyilvánítása mögött megmutatta a maga gyengéit, mivel azok emberi és jogi jellege körül is alapvető értelmezési gondok támadtak. Egyrészt számos jogi fórumon nem ismerik el embernek, s így jogalanynak a méhmagzat-korú emberi személyt, másrészt jogokat követelnek már az emberen kívüli természetnek, azaz az állatoknak és a növényeknek. Úgy tartjuk, hogy minden olyan viszonyulás és szabályozás, amely nem ismeri el jogalanynak a méhmagzatot, a *kizáró* jellege miatt nem minősül joginak, miközben a feltétlen elismerő viszonyulás az élethez és méltósághoz való abszolút jog és jogalanyiség tekintetében csak emberek között lehetséges, s ez az elismerés az alapvető jogviszony léte miatt kötelező.

## II. Emberi jogok emberi természet nélkül?

A francia természetjogász, Jacques Maritain, aki részt vett az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának* előkészítésében, úgy tartotta, hogy az emberi jogok hatékony védelme akkor is biztosítható, ha a jogok alapjaiban a Nyilatkozat megfogalmazói nem értenek egyet.<sup>10</sup> Az UNESCO-nak az egyetemes Nyilatkozat előkészítéséhez való hozzájárulása Bevezetésében, amelynek szerkesztésével megbízták, Maritain leszögezi, hogy az emberek egyetérthetnek a Nyilatkozat szövegében úgy, hogy nem vallanak azonos nézeteket a végső *teoretikus* megalapozás kérdésében: „Teljesen meg vagyok győződve arról, hogy az én, az emberi jogokban és a szabadság ideájában, az egyenlőségben és a testvériségben való hitem igazolási módja az egyetlen, ami szilárdan az igazságra épül. Ez nem akadályoz meg engem abban, hogy egyezzek ezen gyakorlati meggyőződésekben azokkal, akik meg vannak győződve arról, hogy az ő igazolásuk – amely teljesen különbözik az enyémtől és ellentétes az enyémmel teoretikus dinamizmusát tekintve – hasonlóképpen csak egyedül az igazságra alapozott.”<sup>11</sup> Azt mondja tehát, hogy a gyakorlati meggyőződések terén egyetérthetnek olyan emberek, akik egyaránt meg vannak győződve arról, hogy az emberi jogok tekintetében csak az ő igazolásuk alapszik az igazságon, miközben ezek az igazságok és végső

<sup>10</sup> Ez a gyakorlati helyzet fenn is állt, hisz a Nyilatkozat szövegezői között több nemzetből és vallásból voltak jelen a nemzetközi közösség képviselői.

<sup>11</sup> JACQUES MARITAIN: Introduction aux textes réunis par l'UNESCO. Autour de la nouvelle déclaration universelle des droits de l'homme. In *Œuvres complètes*, IX. Fribourg (CH)–Paris: Éditions Universitaires–Éditions Saint-Paul, 1988, 1206.

igazolások egymástól különböznek, illetve egymásnak ellentmondanak. Ez egy olyan, a tartalmat illetően konszenzualista megközelítés, amely úgy deklarálja a jogokat, hogy azok érvényességét teoretikus, vagyis az igazságra törekvő megalapozása nélkül tételezi, mivel az emberi jogok tartalmát illetően empirikusan egyezés tapasztalható. Nem gondolja azonban azt, hogy maga a konszenzus *teremt meg* a jogok érvényességi alapját, hiszen azokat létezőként, azaz érvényesként *deklarálják*, kinyilvánítják. Ez olyan *pragmatikus politikai* viszonyulás a politikailag *gyakorolt igazság*, vagyis a *gyakorlati igazság* bázisán – tehát nem merő pragmatizmus alapján – egy alapvető fontosságú emberi jogi nyilatkozathoz, amely a jogok deklarálását és annak alapján való érvényesülését, mint célt tekinti elsődlegesnek.<sup>12</sup> Van azonban egy másik gyakorlati, a tudományban megfogalmazott alapállás is, amely ‘gyakorlati filozófiai’-nak nevezhető, s amely az emberi természet teoretikus megfogalmazását tekinti irrelevánsnak a gyakorlati filozófiai kérdések tekintetében, amely utóbbi az emberi javakat illető döntésekkel és azok igazolásával foglalkozik. Ezen módszertani megközelítés újkantianus alapokon áll, de a posztmodern kor antimetafizikus, antiesszencialista és egyáltalán elmélet-ellenes tudományos légkörének is megfelel. Úgy tűnik azonban, hogy manapság az alapvető emberi jogok kielégítő teoretikus megfogalmazására és védelmére alkalmatlanok a „gyakorlati filozófiai”-nak nevezett „neoklasszikus természetjogi” elméletek, mivel nem fogalmazzak meg olyan *a priori* elméleti tudásból merített, természeti lényegre tartalmazó emberi természetet, amelyből néhány alapvető emberi jog szükségszerű következtetéssel fakadna. Így olyan, az említett teoretikusan megfogalmazott emberi természetből fakadó természetjogi előírásokat sem fogalmazzak meg, amelyekkel ha ellentétes normatartalmakat szentesít a pozitív jog, akkor, jogi érvénytelenség okán, azok jogilag nem is lehetnek kötelezőek.<sup>13</sup> Ennek következménye nézetünk szerint az, hogy ezen elméletek nem képesek jogilag feltétlenül kötelező érveket felhozni az emberi természetből fakadó alapvető jogok tekintetében. Ez érzékelhető abban is, hogy az emberi természet lényegéből közvetlenül fakadó alapvető jogok

<sup>12</sup> JEAN-YVES CALVEZ: I diritti dell'uomo secondo Maritain. In VINCENT AUCANTE – ROBERTA PAPINI: (szerk.) *Jacques Maritain: la politica della saggezza*. Soveria Mannelli: Rubbettino 2005, 108–109.

<sup>13</sup> Kérdés, hogy az ilyen elméleteket miért nevezik akkor természetjoginak, ha sem a természetjog ontológiai alapját jelentő emberi természeti lényegre, sem a pozitív jog érvényességi mércéjéül szolgáló, jogi értelemben vett természetjogi tant (deontológia) – érvényességszármaztató erejével és jogilag kötelező előírásokkal – nem fogalmazzak meg? Vö. TOMMASO SCANDROGLIO: *La legge naturale in John Finnis*. Editori Riuniti University Press, 2008. Így a gyakorlati filozófia, ha természetjogi tan kíván lenni, nem mellőzheti az emberi természeti lényegből fakadó természetjogi normákat, s az emberi természet teoretikusan, azaz természeti lényege által meghatározottan fakadó alapvető emberi jogok keretein belül kap a gyakorlati jogi, vagyis prudenciális-dialektikus érvelés nagyon fontos szerepet a további jogosultságok, jogi tartalmak meghatározásakor.

tekintetében is inkább morál- és politikai filozófiai érveket, semmint jogilag kötelező – jogi érvényességű – érveket hoznak fel.

Ezen jogi érvnélküliség az emberi jogok alapjait és az alapvető emberi jogok abszolút érvényességét illetően az ontológiai alapok jogi megfogalmazásának hiányából fakad. Mindeközben az emberi jogokról szóló domináns közbeszéd relativista pragmatizmusa megakadályozza, hogy jogilag maradéktalanul érvényesülni tudjanak az emberi természeti lényegből fakadó alapvető jogok. Ezáltal az emberi személyről, vagy pontosabban individuumból alkotott redukcionista elképzelések, így például az egyéni döntési szabadság radikalizálása megakadályozza, hogy feltétel nélkül érvényesülhessen az emberi személy abszolút méltóságából fakadó egyetemes elismerő viszony jogi követelménye minden emberrel szemben. Az emberi személy-fogalom teoretikus, azaz ontológiai szinten történő megfogalmazása hiányának következtében fordulhat elő például az, hogy a méhmagzati állapotban levő emberhez számos jogrendszer az el nem ismerés módjában, azaz kizáró jelleggel, vagyis nem jogi módon viszonyul. Ez, a másik embert szabad és méltósággal rendelkező személyként való el nem ismerő, azaz kizáró viszonyulás azonban az el nem ismerő, azaz az elnyomó ember méltóságát is megtépázza, mert minden ember univerzális, kötelező és feltétlen elismerése jelenti a hiteles, sajátlagos *emberi létmódot*.<sup>14</sup> A jogi viszony, azaz az univerzális elismerő viszony képes ezen emberi létmódot érvényesíteni és garantálni. Ha viszont az ember nem jogi módon viszonyul a másikhoz, mert annak emberként való elismerést megtagadja, akkor nem élhet teljes emberi életet, mivel emberiségében nem teljesezhet ki ezen tagadás miatt.

A méhmagzat esetében évtizedek óta folyik a vita, hogy jogi értelemben emberi személy-e, s hogy így jogalany-e, mert, ha igen, akkor joga van a megszületéshez, egyébként csak egy védendő érték, vagy csak az „anyatest része”, amiről az anya önrendelkezési joga keretén belül rendelkezik, legalábbis a magzat meghatározott koráig. Tézisünk szerint a méhmagzat jogi értelemben is emberi személy és így jogalany, akinek alanyi joga van az élethez. Ennek el nem ismerése a nem-emberi viszonyulást intézményesíti az elismerést megtagadó ember és a méhmagzati ember, azaz *emberek* között, ami a jogállapot, az alapvető jogi viszony, mint egyetemes elismerő viszony tagadását jelenti az emberi társadalmon belül, s ez pedig éppen az ellenkezője annak a törekvésnek, amelynek szellemében és jegyében az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* született. A méhmagzati ember ember-voltának és jogalanyiségének tagadásával az abortuszról rendelkező törvényhozó ember önmagát is tagadja emberi méltóságában, miközben az emberi méltóság ezen minőség elismerését megköveteli mindenki az emberi társadalmon belül, ami jogi viszonyt öltve az emberek közötti egyetemes elismerő viszony intézményesülését jelenti.<sup>15</sup> Az ember ugyanis köteles,

<sup>14</sup> COTTA (1991) i. m. 209.; ROMANO (1985) i. m. 31–33.

<sup>15</sup> „[A felhozott példákknak köszönhetően] világossá vált, hogy mi a természetjog ontológiai



de egyben csak ő képes az *egyetemesen elismerő viszonyban*, azaz az *alapvető jogviszonyban* élni. Mivel azonban ez egyúttal a sajátosan *emberi létmódot* is jelenti, ezért ha mégsem él eszerint, mivel az erő(szak) és nem a jog logikája mentén született pszeudo-jogi aktussal *kizár* valamely embercsoportot ezen elismerésből és tagadja annak legalapvetőbb jogát, az élethez való jogát, akkor immáron nem él az emberhez méltó viszonyban ezen embertársaival. Mint említettük, ezen kizáró viszony által nem csak a másik ember-voltát, jogi értelemben vett személy-voltát tagadja, hanem a saját emberi minőségét is súlyosan sérti azáltal, hogy kiszakítja magát az alapvető jogi viszonyból a másik jogalanyiságát, létét és ahhoz való jogát tagadva.

### III. Tézisek

1. Az első tézisünket már korábban elővezettük. Az *egyetemesen elismerő viszony*, vagyis az *alapvető jogviszony* szerinti lét csak az *emberi létmód minősége*, sajátja, ezért erre az állat nem képes,<sup>16</sup> mivel azt a természeti *okozatos, mennyiségi törvényszerűsége* uralják.<sup>17</sup> Ha azonban az ember mégsem él embertársaival ilyen, minden másik embert, mint embertársát egyetemesen elismerő jogviszonyban, mivel az erő(szak) mennyiségi logikája által vezérelten pozitív

---

alapja: az énszintetikus-kapcsolati (*relazionale*) mivolta; ez az alap alkotja a tényszerű jog igazolásának univerzális kritériumát. Olyan kritérium ez – csak így futólag jegyezzük meg –, amely rendkívüli jelentőséggel bír a genetikai manipulációs kaland tekintetében, amely körünkben vészjóslóan körvonalazódik, amelynek kihatásai azonban teljességgel előreláthatatlanok és nem zárják ki a szintetikus-kapcsolati struktúrája által meghatározott »én« megszünését.” SERGIO COTTA: A természet fogalma a jogban. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog, szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat, 2006, 182. A genetikai manipuláció nem tekinti az emberi személyt a maga méltóságában, de sokkal inkább nem tekinti az a felfogás, amely kifejezetten tagadja a méhmagzati ember ember-voltát. Azzal viszont nem számol ez utóbbi felfogás, hogy az ember ember-voltának tagadása magát az *embert* sérti méltóságában, így azokét is, akik tagadják a méhmagzati ember méltóságát.

<sup>16</sup> Az ember és az állat között minőségi és nem pedig fokozati különbség van. BRUNO ROMANO: *Il Giurista è un „zoologo metropolitano”? A partire da una tesi di Derrida*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007, 175. A jogász az alapvető jogviszonyra tekintettel a jogi normáknak és az igazságosságnak a művésze, míg a zoológus az állatok biológiai törvényszerűségeinek, erő-törvényeinek a leírásával foglalkozik. A kortárs törekvések nyomán viszont, azaz a sajátlagosan emberi létmód, az egyetemes elismerő viszony tagadásával, illetve a jognak az emberi létmódtól való elszakításával, valamint az embernek a nem emberi létmódra való redukálásával a jogász sem lenne más, mint egy „nagyvárosi zoológus” (*zoologo metropolitano*). Ez könyvének a fő tézise.

<sup>17</sup> Más az életben maradásért zajló, az állatok közötti harc közben bekövetkezett, felelősség nélküli biológiai, s ezért ártatlan állat-halál, amik a természeti törvényszerűségeket szerint történnek, és teljesen más egy gyilkosság elkövetése, ami az emberek közötti elismerés teljes tagadását jelenti, amely elismerő viszony csak az ember-alanyokra jellemző, nem pedig az állatokra, akiknek nincs alanyiságuk – írja Romano. A kölcsönös elismerő kapcsolat az ember személyi létének konstitutív eleme, amely így az az emberi személyt minőségileg megkülönbözteti a dolgoktól, az állatoktól, és az ún. intelligens gépektől. ROMANO (2007) i. m. 221–222.

„pszeudo-jogi” aktussal *kizár* valamely embercsoportot ezen egyenlő méltóságú személyként való elismerésből, akkor ezzel nemcsak a kizárt embercsoport méltóságát és jogalanyiságát tagadja annak alapvető jogaival együtt, hanem az alapvető jogviszony megtagadásával az emberi minőséget önmagában is súlyosan sérti. Ráadásul a méhmagzat ember-voltát, s így az alapvető jogviszonyt a méhmagzati állapotban levő ember vonatkozásában tagadó alapállásával a jogalkotó *erőszak-törvényt*, pszeudo-jogot alkot, amely az állati világra jellemző erő(szak) törvényszerűségeket („farkas-törvényeket”)<sup>18</sup> érvényesíti az emberek világában, minthogy az egyenlő méltóságú személyként történő elismerés tagadása például a még meg nem született ember tekintetében a pusztá, a nyers erőszak aktusát valószínűsíti meg, és nem pedig a jogi viszonyulásmódot. Márpedig az így keletkezett, erőszak révén létrejött norma, mivel tagadja az alapvető jogi viszonyt, nem lehet jogi norma.<sup>19</sup> Ha az ember jogait felváltaná a másik ember jogát tagadó, az *erősebb élet* ténszerűségeit követő *erőszak-törvény*, akkor megvalósulna a teljes nihilizmus. A jogász és a filozófus számára a teljes, „tökéletes” *nihilizmus az ember jogának* tagadásával valósul meg azáltal, hogy az állati világ törvényeire cserélik azt.<sup>20</sup> E poszthumán világban *senki* sem lesz jogalany.<sup>21</sup> Márpedig az erő uralta törvényszerűségek esetleges tényei által diktáltan létezni egy értelem nélküli állapotot jelent, amit az ember nem visel el. Ebből pedig jogi szabályt felállítani az emberi viszonyokra vonatkozóan nonszensz (értelem nélküli) dolog lenne.<sup>22</sup> Egy olyan erőszak-törvény tehát, ami az ember emberi létét tagadja, nyilvánvalóan az emberi dimenzióra jellemző értelem nélküli, mivel az az emberi világtól idegen – az egyetemes elismerő viszonytal ellentétes – viszonyt, az erőszak *kontingens* uralmát intézményesíti az emberek között.<sup>23</sup> Az emberi világra ugyanis az a logosz (értelem) jellemző, ami a kölcsönös és egyetemes elismerő viszonyban realizálódik, míg az állatok világára az erősebb élet győzelmének *ténszerűen* érvényesülő törvényszerűsége a jellemző. Mint már említettük, ha az ember alkotta pszeudo-jog tagadja a méhmagzat-ember élethez való jogát, akkor nem az emberi létmód szerint, s nem jogi módon szabályozza a méhmagzathoz való viszonyt. Ha viszont tagadja az emberi lét biológiai szubsztrátumot meghaladó ontológiai jellegét, akkor az emberi lét *értelmes* jellegét, a sajátlagos emberi minőséget tagadja, ami egy emberi igazság-nélküli világot eredményezne, vég-

<sup>18</sup> Hobbes farkas-embereinek természeti állapotában meglevő *eredeti el-nem-ismerés* alapvető meghaladását jelentette Fichte és Hegel azon felismerése, miszerint a jog *egyetemes elismerő viszony*. PAUL RICOEUR: *Percorsi del riconoscimento*. Raffaello Cortina Editore, 2005, 186., 199., 221.

<sup>19</sup> Vö.: ROMANO (2007) i. m. 193–194.

<sup>20</sup> ROMANO (2007) i. m. 84–85.

<sup>21</sup> ROMANO (2007) i. m. 78–79. „Az értelem kérdése választja el az embert a nem-emberitől, az alanyiság rendjét a működés rendjétől” – írja Romano. ROMANO (1995) i. m. 189.

<sup>22</sup> ROMANO (2007) i. m. 93.

<sup>23</sup> ROMANO (2007) i. m. 150–151.

eredményben a jogalanyiség nélküli *vak tények* és természeti törvényszerűségek *okozatos* zajlásának „emberi világ”<sup>24</sup> nélküli terét.<sup>25</sup> Bruno Romano arra mutat rá, hogy csak a jogi elismerő viszonyban képes az ember *alanyi* létét megélni, amiből logikusan fakad az erő uralta tények világa tekintetében az, hogy a jogi, azaz az alapvető elismerő viszony megtagadásával az alany élete valóságosan is veszélybe kerül, ahogy azt azon jogrendszerek esete is bizonyítja, ahol sem a méhmagzat jogalanyiségát, s ebből fakadóan annak megszületéshez való jogát sem ismerik el.

2. *A teoretikusan vett emberi személy-fogalom megalkotásának szükségessége*: A gyakorlati filozófia *a priorinak* tekinthető alapelve: „tenni a jót és kerülni a rosszat” a korunkban éppen az „ember számára való jó” tekintetében kimutatható bizonytalanság, illetve a helytelen – az emberi természettel ellentétes – tartalmak tételezése miatt, ami a helytelen erkölcsi lelkiismeretre, a meggyökerezett rossz szokásokra vezethető vissza – amelyet a média meghatározó része, illetve bizonyos progresszívnek mondott politikai irányzatok terjesztenek – megnehezítette a közvélemény számára a gyakorlati igazság alapján való tájékozódást az emberi jogok tekintetében is. Ezért szükség van az emberi személy morálfilozófiai fogalmának újragondolására, a jogászok esetében pedig olyan személyiség-fogalommal, illetve alapvető jogokkal történő megfogalmazására, ami az emberi személy teoretikusan vett igazságait fejezi ki normatív, jogilag kötelező módon.

3. *Az emberi személy elvitathatatlan jogalanyiséga és az abból fakadó élethez és emberi méltósághoz való joga*: A minimálisan minden emberi személyt elidegeníthetetlenül megillető alapjogok az emberi élethez és méltósághoz való jog, amely tartalmak nélkül nem beszélhetünk jogi értelemben emberi személyről. A minden embert megillető jogok alapja pedig az emberi személy ezen személyi minőségéből fakadó azon *joga*, hogy egyáltalán emberi létét, identitását és kiteljesedését biztosító alapvető jogai, követelhető és biztosítandó jogosultságai legyenek. Ez a ‘jog az alapvető jogokra’ az emberi személy eredendő *jogalanyiségán* nyugszik. Mivel minden emberi személy jogalany, ezért mindenkinek – így a méhmagzatnak is – joga van az életre és az emberi méltóságának jogi védelmére. Amennyiben ezt valamely pozitív „jog” bármely formájában és jogforrási szinten nem biztosítja, akkor jog-talan (emberi természettel ellentétes,

<sup>24</sup> Bruno Romano átveszi Heidegger azon fogalmi distinkcióját, miszerint az embernek ‘világa van’, az állat ‘világban szegény’, míg az ez alatti természeti dimenzió dolgai ‘világ nélküliek’. ROMANO (1995) i. m. 31. vö.: JACQUES DERRIDA: *A szellemről*. Budapest: Oriris Kiadó, 1995, 68. 76–77. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a dolgok és a biológiai törvényszerűségek „világ-talanok”, azaz „vak” tények és okozatos törvényszerűségek által vezéreltek. Ezt a distinkciót és mögöttes antropocentrizmust, valamint a hozzá tartozó jog-koncepciót a késői Derridával szemben is megvédi. JACQUES DERRIDA: *L’animale che dunque sono*. Milano: Jaca Book, 2006, 126–127., 199–222.; ROMANO (2007) i. m.

<sup>25</sup> ROMANO (2007) i. m. 151.

azaz természetjog-ellenes) „jog”-alkotást hajt végre. Amennyiben a pozitív jog az embertől, annak bármely életstádiumában a jogalanyiságát, emberi személy-jellegét elvitatja, tagadja vagy szándékosan nem védi, annyiban ezzel, pontosabban az ember életéhez és méltóságához való jogának sérelmén keresztül az alapvető emberi jogok jogi tartalmukban *általában* is sérülnek, mivel azok „az” embert, az egész *emberi nemet* annak egységében és annak minden egyes tagját abszolút módon illetik meg. Az ‘*ember személy*’ ugyanis *egységes és oszthatatlan jogalanyként a jogalanyiság azon alanya, aki létében, méltóságában fogalmi egységet alkot*, mivel az ‘*emberi személy*’ fogalma azon *lényegi jellemzőket* tartalmazza, amelyek az emberi személy *lényegét* alkotva *mindvégig* jellemzik az emberi személyt fejlődésének és életének minden szakaszában. Mivel az ember, mint *emberi személy, ontológiai létében* jogalany – s nem csak biológiai valóság vagy eszmei, tudati létező –, ezért ezt az emberi személyt, mint jogalanyt illetik meg az élethez és az emberi méltósághoz való jogok, amely jogok a jogalanyiság *tartalmi*, konstitutív elemeit adják.

4. Az *emberi személy élethez való jogának tagadása a személy bármely élet-állapotában, magát az ‘általában vett emberi személyt’ és annak jogalanyiságát tagadja*. Az emberi személy élethez való jogának tagadása, annak – ismételjük – bármely életállapotában, maga az *ember* ‘joghoz való jogának’ tagadását jelenti, ami a *jogalanyiság tagadásában* jut kifejezésre.

5. Az *ember, az emberi személy és annak jogalanyisága egymástól elszakíthatatlan fogalmak, amely az élethez és az emberi méltósághoz való jogban nyer minimális, jogi normatív kifejeződést*. Ha a pozitív jogalkotás vagy jogértelmezés révén ezen fogalom-együttes bármelyik eleme sérül – akár ezen elemek egymástól való elszakításával, akár azok egymás ellen való kijátszásával – az ember bármely létállapota vonatkozásában, az magának az általában vett embernek a jogalanyiságát és legalapvetőbb jogait sérti, mert jogilag csak egységes emberi személy-fogalom létezik, létezhet.

6. Az ‘*emberi életet*’ csak az emberi személy-jelleg és annak jogalanyiságának elismerése révén lehet védeni a méhmagzat tekintetében. Nem lehet úgy koherens módon védeni rendelni a méhmagzat emberi életét – például az állam intézményes objektív életvédelmi kötelezettségének deklarálása által –, hogy közben a méhmagzat élethez való alanyi jogát, azaz az emberi személy voltát és jogalanyiságát a pozitív jog nem ismeri el.

7. A *jogképesség* fogalma alkalmatlan az emberi személy élethez való jogának adekvát fogalmi megragadására. Az élethez való jog nem csupán a személyhez, a személyiséghez fűződő jog, hanem az emberi személy jogi fogalmának *konstitutív eleme*, amely az emberi *személy méltóságából* fakad. A pandektisztika hagyományának etatista jellege folytán a jogképesség fogalmához az állam által való ‘*képességre tétel*’ konnotációja, s az így vett konstituált jogi alkalmaság képzete fűződik. Márpedig az emberi személynek az élethez való joga esetén

– a méhmagzat tekintetében is – nem arról van szó, hogy jogviszonyok alanya lehet, vagyis abszolút szerkezetű jogviszonyhoz van elismert joga életének védelmére, de nem is csak arról, hogy meghatározott személyiségi jogok címzettje lehet, hanem hogy ő maga ezen jogok *eredeti*, azaz *ab origine* jogosultja, az állam és mindenki más pedig ezen *abszolút szerkezetű jogviszony* kötelezettjei. Az *emberi személy jogi* fogalma mindenekelőtt az emberi méltóságból fakadóan az élethez való jogot tartalmazza, s ezen méltóság keletkezteti az emberi személy jogalanyiságát is, megalapozván az emberi személy abból fakadó jogait. Az emberi személy *jogalanyisága* korlátozhatatlan, *jogképessége* az ember *természetes jogainak korlátain belül*, törvény által, a ‘dolog természete’ szerint részben korlátozható.

8. *A fentiek tagadásának vagy el nem ismerésének következményei az emberi személyről alkotott fogalomra és az erkölcsi jogérzésekre*: Egy ilyen emberi jogellenes pozitív „jog”-alkotás vagy jogértelmezés az emberi jogokba vetett hitet és az emberiség erkölcsi alapú *jogérzékét* is jelentősen rombolja. Mivel az emberiség a Nyilatkozatban már deklarálta minden ember jogalanyiségéhez való jogának elismerését, s ezt kötelezőnek ismerte el – ha nem is a pozitív jog kötelező erejével, de a természetes jog elismerésével –, akkor az ettől való eltekintés a nyílt *jogsértés* elfogadását jelenti. Márpedig a nyílt jogsértés – azaz a természetjog megsértésének – pozitív jogi eszközökkel való *legalizálása* az erkölcsi jogérzék leplezetlen sértését jelenti és annak eltűrése pedig a jogérzék súlyos irányvesztését eredményezheti.

#### **IV. Történelmi tanulságok és posztmodern korunk problémái az emberi jogok „alanyisága” tekintetében**

Teoretikusan, az *a priori* megfogalmazott emberkép híján a jog és a jogi érvelés nem tudja kielégítően megalapozni a jogalanyiság, a jogi értelemben vett személy kategóriáját, amelyet jól bizonyít a méhmagzat jogi státusza és annak élethez való joga körüli hosszan tartó jogi vita. A helyes álláspont kialakításához a II. világháború és a diktatúrák embertelenségeinek tapasztalataiból leszűrt tanulságokat kellene kiindulóponttul venni, vagyis azt, hogy az embernek joga van ahhoz, hogy joga legyen, vagyis természetjoga van jogainak gyakorlására. A kérdés azonban manapság az szokott lenni, hogy ki ez az ember és annak milyen jogai vannak, amelyet nézetünk szerint csak filozófiai antropológiai alapokból kiinduló természetjogi elemzéssel lehet megválaszolni, mert nem látszódik immáron empirikusan adódó konszenzus az ember jogi fogalma és annak néhány alapvető joga tekintetében (lásd például az újonnan bejelentett jogigényeket az „abortuszhoz való jog”, illetve a homoszexuális párok „házassághoz való joga” tekintetében). Az „abortuszhoz való jog” körüli vitákban a nők testük feletti önrendelkezési jogát hirdetőik megkérdőjelezik a méhmagzat embervoltát,

s ezt azért tehetik sikerrel, mert a jogtudomány képviselőinek nincs jogfilozófiailag megfogalmazott emberképük, s így jogi értelemben vett emberi személy-fogalmuk, illetve jogalanyiség-fogalmuk. Az olyan alapvető hagyományos jogi fogalmak krízise,<sup>26</sup> mint a jogalanyiség, a jogképesség, jogi személyiség vagy maga a jogosultság nem csak azért következett be, mert egyre szaporodnak az alanytalan jogi személyek, s így a kollektív jogalanyiség szintjén okoz problémát az egyre inkább „elpárolgó” személyiség megjelenítése, hanem azért is, mert a jogi személlyé való minősítés fikciójának alapjául álló fizikai természetes személy, maga az ember lett a posztmodern korban „halottá nyilvánítva” a mértékadó (posztmodern) filozófusok által. Márpedig, ha a *jogalanyiség* kérdése mellőzésre kerül, akkor az a jog marginalizálását is jelenti egyben.<sup>27</sup> Sőt, az alanyiség kérdésének mellőzésével a *jogi nihilizmus* veszi kezdetét.<sup>28</sup> Az egyén, az emberi személy jogalanyiségének tagadása után semmiféle jogalanyiség sem képzelhető el, s így elenyészik maga a jog is.<sup>29</sup>

A posztmodern kritikai jogi gondolkodás képviselői bírálják az egységes, elvont, centralizált, absztraktn formális stb. alany modern fogalmát, s helyette egy „reális”, „szituációs”, „diszlokált”, „szétszórt”, „meggyengített”, „fragmentált” stb. ént javasolnak az én *egységes* és *erős* modern fogalmát feladva. De ezen proponált alany-fogalmak így már a dekonstrukción túli metafizikai jellegű tartalmak beengedését jelentik a posztmodern szótárba, amelyet azonban ezen kritikai jogtudomány képviselői elvileg kategorikusan elutasítanak, legalábbis elvi szinten. Ha a metafizikai tartalmak nem kerülnek száműzetésre, akkor felmerül a kérdés, hogy a posztmodern én-fogalom mivel jobb a modern én fogalmánál?<sup>30</sup> Miközben az továbbra sincs megválaszolva, hogy ki az az ‘én’, akinek jogai vannak? Mert egy ilyen válasz szükségképpen esszencialista jegyeket kell, hogy felmutasson, amely ismérvek a jog rendszere tekintetében az aszimmetrikus emberi személyiség és alanyiség egységes fogalmát kell, hogy adják;<sup>31</sup> a

<sup>26</sup> UMBERTO VINCENTI: *Diritto senza identità, la crisi delle categorie giuridiche tradizionali*. Roma–Bari: Editori Laterza, 2007.; LEO PEPPE (a cura di): *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004., lásd benne különösen Riccardo Orestano írását: „»Persona« e »persone giuridiche« nell’età moderna”, s ott is az 52. oldalt.

<sup>27</sup> ROMANO (2007) i. m. 199.

<sup>28</sup> ROMANO (2007) i. m. 196.

<sup>29</sup> ROMANO (2007) uo.

<sup>30</sup> Ld. MARIO BARCELLONA: *Critica del nichilismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009, 199–203.

<sup>31</sup> A *jogi személyiség* tekintetében úgy tűnik más a helyzet, mivel egyre másra jelennek meg a gazdasági és a társadalmi élet olyan szereplői, amelyeknek nehéz az alanyiságát fogalmilag megragadni, ezért ezekre olyan fogalmakat szoktak alkalmazni, mint például „relatív jogi személyiség”, „kollektív jogalanyok”, „személyiséggel nem rendelkező entitások”, „speciális jogképesség”, „nem teljes jogképesség”, „nem teljes személyiség”, „kvázi személyiség”, „tökéletlen személyiség” stb. (vö. ORESTANO i. m. 55.) Különösen nehéz lenne egy egységes jogalanyiség-fogalmat találni az egyre inkább heterogén szereplőket felmutató alanyi kaval-

jog pedig saját fogalmainak alkotásánál ez utóbbiak bázisán alakítja ki formális konstrukcióit (jogalany, jogképesség, személyiség stb.), amelyektől a jog alakítói és alkotói nem tekinthetnek el minden posztmodern kritika ellenére sem.

Az alany e „halott-jellegének” oka és talán egyben következménye az, hogy minden alanyiség forrását és mércéjét, az embert bizonyos – mélyökológiai és posztmodern<sup>32</sup> – filozófiai irányzatok nem képesek, illetve nem is kívánják megkülönböztetni az állattól, akiknek szenvedést érző vagy más lényegi ismérvek alapján szerintük szintén „jogaik” vannak, hasonlatosan az emberhez, vagy pontosan ugyanúgy. A modern korban az elbizakodott ember, mint célracionális, önmagát és természeti környezetét birtokló, a természet alakításában hatásgyakorlási képességét átélő szabad *szubjektum* a természetet olyan leigázandó tárgynak (*objektumnak*) tekintette, amelyen az abszolutizált individuum kiteljesedését biztosító szabad és korlátlan bírvágyát gyakorolhatja, megvalósíthatja. A posztmodern kor bizonyos irányzatai pedig úgy kívánják e kizsákmányolást orvosolni, hogy közben emancipációs törekvésekben az embert nem értékeli a maga mé-

---

kásban. Minden olyan korábbi elmélet, amely a jogi személyiséget egy egységes, mindent felölelő, általános „szuperfogalomba” sűrítve igyekezett úgy megragadni, hogy az alanyiságot egy jellemzőjére redukálta és azt abszolutizálta (valóság, cél, kollektív akarat, individuális akarat, szervezet, minden normatív minősítés, minden fikció, minden intézmény stb.), immáron kudarcra látszik ítéltetni. Ezért inkább – egyetértve Riccardo Orestano álláspontjával – egy, a korábbi ismérveket szintetizáló-közvetítő szemléletre lenne szükség a jogi személyiség fogalmi megragadása tekintetében, amely tekintettel van az egyediségre és a jogi személyiségre vonatkozóan feladja a redukáló és abszolutizáló szemléletmódot, fogalomalkotási törekvéseket. Azonban jól látszik az, hogy még a legmodernebb kortárs törekvések sem tudják, vagy akarják az ‘alanyiség’ fogalmát végleg feladni (mert még tagadásával is voltaképpen állítják annak tulajdonképpeni létét a jog számára). Tehát egy előzetesen előfeltételezett és absztrakt *alanyiség* fogalmából indulnak ki a kortárs elméletek, amelyek az adott esetben, helyzetben juttatnak bizonyos képességeket, tulajdonságokat. (i. m. 64–72.) Nézetünk szerint az alanyiség újragondolása a jogi személyek vonatkozásában mindig összefüggésben van a jog kiváltképpeni alanyáról alkotott felfogással, azaz a *fizikai (természetes) személyről* alkotott jogi fogalomalkotással.

<sup>32</sup> JACQUES DERRIDA: *L’animal que donc je suis*. Paris: Éditions Galilée, 2006., az olasz – már idézett – kiadás: *L’animale che dunque sono*. Milano: Jaca Book, 2006. Ez utóbbi kiadást fogjuk hivatkozni. Derrida a logocentrizmus és a modern racionalizmus bírálatában olyan fogalmi elemekkel igyekszik az állatról szólni, amelyek megmutatják a modern álláspont gyengeségeit, de sem az állatot, sem az embert nem tudja és nem is akarja fogalmilag egységesen megragadni. Minden esszencializmusnak ellensége, miközben feltett szándéka, hogy az ember/állat dichotómiát meghaladja, de ezzel nem állítja, hogy a kettő között ne lenne különbség. Ő az antropocentrista megközelítés ellen van. Kimutatja, hogy a modernitás és a posztmodernitás kategóriái (a karteziánus ész, a nyelv logosza, a heideggeri ‘világa van’/‘világban szegény’ kifejezések, a levinasi ‘arc’ stb.) alkalmatlanok az ember és az állat közötti bármiféle ontológiai vagy valami más különbség tételére, és különösen agresszív tett az állatokat egy nagy kategóriába sorolni az emberrel szembeállítva. Véleményünk szerint az ember logosza által ember, ami tartalmazza a lelket (ezzel a lelkiismeretet) és az értelmet, amit általában a filozófia az ember értelmes és szabad természetében ragad meg, s amit jogilag az ember méltóságába sűrítetünk. A pszichológia körében talán a bécsi pszichiáter, Viktor Frankl elmélete áll a legközelebb emberképközhöz.

tóságában és jogaiban, mivel szerintük az egységes szubjektum nem létezik immáron; így kérdéses, hogy tudják-e az emberi jogokat megfelelően és harmóniában védelmezni az emberen kívüli természeti környezet érdekeivel szemben, ha azok ütköznének egymással? Nézetünk szerint nem, mert ezen jószándékú, de filozófiai antropológiai alapok nélkül irányvesztetté vált „emancipáció” eredménye nem az állat emberi jogokhoz hasonlatos jogosultságokhoz való juttatása lehet, mivel az állat nem képes az emberi létmódra, hanem az emberi és az állati létmód közötti *minőségi* különbség tagadásának és az „alany halálának” eredményeképpen az embernek a *biológiai természeti* erő-törvények alá rendelése fog történni, amelyet a mennyiség erői, a kauzalitások és az *erősebb uralmának* logikája jellemeznek. Mindezek idegenek az alapvető jogi viszonytól, mint egyetemes elismerő viszonytól.

Van valami kiegyensúlyozatlanság korunk jogokra érzékeny mentalitásában, ha míg az emberiség *majdan létező* jövő generációinak *kollektíve* „alanyi” jogokat, ráadásul harmadik generációs jogokat tulajdonítanak és érvényesítenek immáron, vagyis az *egészséges környezethez való jogot* – természetesen maga a törekvés, azaz a fenntartható fejlődésért és az egészséges természeti környezetért való küzdelem csak dicsérendő –, addig a már *élő* embernek, a méhmagzatnak (azaz a még meg nem született kisgyereknek) az emberi természeti lényeghez legközvetlenebbül tartozó jogát, azaz az *élethez*, a megszületéshez való *jogát* tagadják.<sup>33</sup>

Miközben a javak és szolgáltatások minél inkább *piackonform* termelésének, cseréjének és fogyasztásának eredményeképpen mindenféle gazdasági konstrukció immáron *jogi személyiséget* kap úgy, hogy *egy óra alatt* létre lehet azt hozni, azaz *életre* lehet lehelni egy ilyen jogilag konstruált, fiktív személyiségű gazdasági alanyt – amit elviekben nem is kifogásolhatunk –, addig az uralkodó felfogás szerint az emberi, a fizikai természetes személynek nincs joga a méhmagzati állapotában az emberi személyként való léthez, az életéhez. Nem ismerik el az élő emberi személyt embernek, miközben az egyre jobban tágított jogi személy konstrukciójának, fikciójának alapja a (fizikai) természetes személy *emberi személyisége*. Vagy talán a jogilag elismert személyiség mércéje az lenne, hogy képes-e termelni és/vagy fogyasztani a piac logikájának megfelelően, ami korunk társadalmának fő szervező elve és legfőbb értéke?<sup>34</sup> Míg a

<sup>33</sup> Természetesen nem szükségképpen ugyanazok az emberi jogi gondolkodók, alkotmányjogászok, de adott esetben ez is előfordulhat, illetve elő is fordul.

<sup>34</sup> „Ezen jogellenes tézisek jönnek létre és rögzülnek: annak van joga, aki fogyaszt és így ez tehát a fogyasztás-előállítás javainak megszámlálhatóságának egyetlen horizontjában mozog; így módon a jogalanyiságot a gazdasági alanyiség legitimálja, az emberiség nagy részét kizárva így az emberi jogokból, amelyek az emberhez mint emberhez és nem mint fogyasztóhoz tartoznak.” (ROMANO (2007) i. m. 250.) A kérdést nagyobb optikában tekintve, Bruno Romano következtetése lesújtó a globálissá vált piac emberi jogokra gyakorolt hatását tekintve: „Az úgynevezett globalizáció nem konkretizálódott az ember elidegeníthetetlen jogainak egyete-



pandektisztikában a szerzőképesség (öröklési képesség) még egy feltételes (vagyoni) jogképességet megalapozott, most már talán a piac termelő-fogyasztó logikájának<sup>35</sup> kellene megfelelni ahhoz, hogy a természetes személy jogképességét, jogi értelemben vett személyiségét minden ember vonatkozásában elismerjék? Aki pedig ennek nem képes megfelelni, az már nem is ember a jog számára? A természetes alanyi jogok modern kori története az *'alieni abstinentia'* elvével, azaz a 'másikét nem elvenni' elvvel indult.<sup>36</sup> Ez minimálisan azt jelenti, hogy a jogrend, a pozitív jog nem veszi el, sőt megvédi harmadik személyekkel szemben is azt, ami a másikkal legfőbb tulajdonaként tartozik, márpedig ez mindenkinek az élete. A tulajdon (élet, szabadság, magántulajdon) védelme alkotja a modern természetjogi szerződéselméletekben – így John Locke teóriájában – a polgári kormányzat legitimitációját és alkotja egyben annak korlátját is.

---

mes kiterjedésében, nem összekeverve azokat az állatok törvényeivel.” (i. m. 226.) A piac funkcionális fundamentalizmusa révén a jog mintegy a techno-ökönómia bio-gépjellegű rendszereivel válik azonossá, miközben implicit módon eltörlésre kerül az a minőségi – s nem pedig fokozati – különbség, ami az ember, az állat és a gépek között van. A húszem egybefog embert és állatot egyaránt, ahol mindezek csak könyvelési egységek. Mindent a kereskedelmi szempont határoz meg és határol be; az emberek – írja megdöbbentő soraiban – „fogyasztó alanyok előállítására alkalmas húskészítmények, az állatok tenyésztett húskok a fogyasztás táplálására.” (i. m. 225.) Az élethez való jog a fogyasztásra való képességhez méretek tendenciaszerűen és ezen képesség szerint kerül értékelésre – írja Romano. (Uo.) Majd így a végző konklúzió: „Az ember mint ember jogának a tagadása a következő tézisben kerül megfogalmazásra: annak van joga, aki fogyaszt.” (Uo.)

<sup>35</sup> Lásd A. Donati kemény kritikáját korunk kapitalista, profitmaximalizáló konzumista emberfelfogásával szemben, amelyet szembeállít a korai, rigorózus kapitalista felfogással, amelyben az *'alieni abstinentia'* volt a legfőbb elv. A konzumizmus az embert lealacsonyítja, s nem mint ember tekinti, hanem csak mint termelőt és mint fogyasztót. Ebben a világban a *homo oeconomicus* magába olvasztja a *homo moralist*-et. Ez a protestantizmussal és a felvilágosodással ellentétes folyamat eredménye. Míg ez utóbbiak eredményeképpen átmoralizálódott a társadalom – írja Donati –, addig most a jog az erkölcstől elválasztásra kerül, s már nem felel meg annak (sőt, az erkölcstelenséget a konzumizmus alapjának tekinti), hanem csakis a kapitalista termelési viszonyokban foglalt elveknek. A *Human Rights* hagyománya így súlyos sérelmet szenved e „fejlődés” folytán. Mindezt egy vaskos monográfia lezárásaként állapítja meg, amely munka az ember jogalanyiségének, jogképességének és alapvető jogainak történetét vizsgálja a modernkori eszmetörténetben. ALBERTO DONATI: *Giusnaturalismo e diritto europeo, Human Rights e Grundrechte*. Milano: Giuffrè Editore, 2002, 344–349. Legújabb monográfiájában kifejti, hogy a globalizációt mint *civitas oeconomicus universalist*-a nihilizmus táplálja, és az a legmagasabb szinten valósítja meg az antihumanizmus filozófiáját. Ezzel szemben a jogász hivatása az emberi személy védelme, amelynek megvalósítására való törekvés az ő esetében a természetjogi gondolkodáshoz való visszatérést jelentette. ALBERTO DONATO: *Diritto naturale e globalizzazione*. Roma: Aracne Editrice, 2007. [Università degli Studi di Perugia, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza]

<sup>36</sup> DONATI (2002) i. m. 19–28.

Egyes nemzetközi nyilatkozatok, illetve azok tervezetei<sup>37</sup> kinyilvánítják az állat jogképességét, mivel annak másságát és mégis az emberhez való „megérintő közelségét” elismerik, de eközben a méhmagzati ember jogát nem ismerik el a megszületéshez, pedig az csak egy kicsit „más”, mint a már megszületett ember. De ezen „kicsit másság” már úgy tűnik elegendő ahhoz, hogy az emberi személy-jelleget ne észlelje posztmodern korunk embere a méhmagzati korban levő emberben, s hogy így ne ismerje el őt jogalanyként.

Érdeemes újólal hangsúlyozni, hogy a Nyilatkozat 6. cikke kinyilvánítja, hogy minden embernek joga van arra, hogy a jogalanyiságát bárhol elismerjék. A jogalanyiságot így nem a nemzetközi (politikai) közösség, illetve az állam juttatja, hanem azt csak elismerni tartozik – ez a Nyilatkozat értelme és üzenete. Mivel minden állam az ember jogalanyiságát *mindenütt* elismerni tartozik, ezért valódi *egyetemes* természetes jogosultságról van szó, nem csak *általánosan* érvényesülőről, hanem valódi egyetemes emberi jogról.<sup>38</sup> Ezzel szemben a pandektisztikából örökölt kontinentális szemléletmódunkban mintha még mindig úgy vélnénk, hogy az emberi lény azért és annyiban jogalany, ha és amennyire azt az állam, azaz a jogalkotó elismeri. Tekintsük tehát át, hogy milyen újdonságot hordoz a Nyilatkozat a pandektista örökséghez képest a jogalanyiság fogalma és tartalma tekintetében.

## V. Jogalany-e az emberi személy? – a pandektista felfogás örökségéről

Az a meglátásunk, hogy a magyar jogszemlélet, talán a pandektista – és némileg a római jogi – örökség okán, nem vonja le a megfelelő és szükséges konzekvenciákat a Nyilatkozatban is megfogalmazott jogalany-fogalomból, mert nem tekinti a méhmagzati korban levő emberi egyént jogalanynak. Ez az alkotmánybíróági abortuszdöntések esetében abból látszik kitűnni, hogy az emberi személy alkotmányos fogalmának megadásától a testület tartózkodott, és egy alacsonyabb jogforrási szintre, a törvényire hártotta az alkotmányos jogrendszer legfontosabb kérdésének eldöntését. Ez a szemléletmód egyrészt szigorú pozitívista álláspontot látszik érvényesíteni, mivel ebben a felfogásban egy jogszabály, azaz a *politikai hatalom* mondja meg, hogy *ki ember* és *ki nem az*, másrészt ezen megközelítésmód egyes alkotmánybíráknál<sup>39</sup> és alkotmányjogászok-

<sup>37</sup> Ld. GYÖNGYÖSI ZOLTÁN: Az állatok joga és jogalanyisága. *Jogi Fórum* [http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dr\\_gyongyosi\\_zoltan-az\\_allatok\\_joga\\_es\\_jogalanyisaga%5Bjogi\\_forum%5D.pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dr_gyongyosi_zoltan-az_allatok_joga_es_jogalanyisaga%5Bjogi_forum%5D.pdf)

<sup>38</sup> Vö.: FRANCESCO VIOLA: *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*. Torino: Giappichelli Editore, 1989, 79.

<sup>39</sup> Zlinszky Jánosnak az AB abortuszügyekben hozott határozataihoz fűzött véleményében foglalt érvelését, illetve annak Pokol Béla szerinti interpretációját tekintjük ide tartozónak. POKOL BÉLA: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994, 21.

nál a jog rendszerének belső *értelmi* összefüggését biztosító dogmatikának juttat elsőbbséget a jogrend *értvénybeli* egységével szemben. Az érvénybeli rend a nemzetközi jognak megfelelő alkotmányos rend „felülről” való érvényességszármaztató erejét biztosítja a törvények és más jogforrások vonatkozásában, miközben a nemzetközi és alkotmányos rend normatív alapjául tartalmi értelemben mindenekelőtt az emberi személynek – így a méhmagzatnak is – a jogalanyisága és az abból fakadó alapvető jogai állnak. Ez utóbbi a természetjogi alapokon álló alapjogok, természetes alanyi jogosultságok koncepciója, amely jogokat a jogállamnak védenie kell. Ezzel szemben áll a pozitivistá jogrendszer-felfogás, mint az éppen adott dogmatikai értelmi összefüggésrendszer elsőbbsége, és mint a jogalanyiságnak és a jogképességnek a politikai hatalom döntéséhez, vagyis a jogalkotáshoz való kötésének elméleti pozíciója, amelyet ez utóbbi vonatkozása miatt hívhatunk demokratikusnak is, amennyiben az alatt azt értjük, hogy többségi jogalkotói döntéssel bármilyen tartalom és annak az ellenkezője is bármikor jogi előírásá tehető. Ez akkor teljeseedik ki, amikor csak *eljárászerűségükben* tekintetnek ezen döntési folyamatok egy belső logika által vezérelt, procedurális szerveződő jogrendszer-felfogás esetében. Ekkor mindenféle, azaz bármilyen tartalmú jogalkotói döntés pusztán azon eljárászerűségű logika által válik legitimmé, hogy bár megváltoztathattak volna egy jogalkotói döntést egy másik jogalkotói döntéssel, de azt mégsem tették. Az ‘eljárás által való legitímáció’ kérdésére, mint jogfilozófiai problémára egy későbbi fejezetben térünk ki. Most tekintsük először át nagyon röviden a jogképzés vonatkozásában az állami döntést és a jogrendszer értelmi összefüggésrendszerét alapvetőnek tekintő jogdogmatikai álláspont gyökereit, azaz a pandektisztika örökségét a jogképesség és a jogalanyiség jelentéstartalmainak a vonatkozásában.<sup>40</sup> Egy olyan mérvadó szerzőt kellett találnunk gondolatmenetünk zsinórmértékéül, aki az alanyi jogok természetjogi felfogásának álláspontját alapul véve kritikailag viszonyul egy, az ember jogállását voluntarista (pandektista, pozitivistá, normativista stb.) módon tekintő jogtudományi alapálláshoz. Mi Alberto Donati, polgári jogász és jogfilozófus személyében találtuk meg ezt a vonatkoztatási pontot, akinek nemrég megjelent munkája kiválóan megfelel egy ilyen gondolati sorvezetőnek. Őt vetjük így tehát alapul e kérdéskör alapjainak – bepillantás-szerű – feltárásához.

A pandektisztikában azon probléma, hogy mi teszi az alanyt képessé arra, hogy ‘személy’ legyen jogi értelemben, úgy kerül megoldásra, hogy *személy* a *jogalany*, vagyis a személy, aki jogoknak (és köteleességeknek) lehet a címzettje. Azt a képességet, hogy jogoknak és köteleességeknek lehet a címzettje, nevezik ‘polgári jogi jogképességnek’ (*bürgerliche Rechtsfähigkeit*). Ennek előfeltétele, hogy egyfajta *status naturalisszal* rendelkezzen, amely akkor válik valóra, ha

<sup>40</sup> Ezt a kortárs legújabb olasz jogfilozófiai munkák alapján fogjuk megtenni, amelyek természetjogi oldalról, illetve az alanyi jogok oldaláról közelítenek a kérdéshez.

élve születik és emberi (arc)kinézettel rendelkezik.<sup>41</sup> Az emberi lény tehát azért és annyiban jogalany, ha azt az *állam elismeri* – vonja le a konklúziót Alberto Donati. A pandektisztika szerint a jogképeség teszi az embert ‘személlyé’, jogalannyá (*Rechtsperson*), akinek (jogi értelemben vett) személyisége van. Ez azon állítás logikai szerkezetében is tetten érhető, miszerint „minden ember jogképes, ezért személynek minősül” (*Alle Menschen sind rechtfähig, sie sind damit Personen*), vagy egy másik megfogalmazás szerint: *Person im rechtlichen Sinne ist der Mensch, der rechtfähig ist*,<sup>42</sup> vagyis a személy jogi értelemben az az ember, aki jogképes. A jogi (értelemben vett) személyiséget (*Rechtspersönlichkeit*) a jogképeség adja, így ez utóbbi maga a személyiség. A jogi személyiség és jogképeség ily módon *egybeeső* fogalmak – vonja le a következtetést Donati.<sup>43</sup> A képeség azonban akkor ‘jogi’ (s lesz jogképeséggé), valóban létezővé, ha a törvény azt juttatja, s egyben tartalmát is meghatározza. Bár minden ember alkalmas arra, hogy jogképeséget kapjon, minthogy ez utóbbit minden embernek lehetne juttatni, de az mégis a különböző státuszok szerint diverzifikálódik, azaz a *status libertatis*, a *status civitatis*, valamint a *status familiae* szerint. A pandektisztika szerint tehát bár minden ember a törvény által jogképes, mégis annak *tartalma* törvényileg, a státuszokhoz kötötten változik. A jogképeséget egyfajta ‘*status civilis*’-nek lehetne nevezni, ami az alany azon jogi minősítése, ami azon jogok és köteleességek összességéből adódik, amelyeket neki a törvények, vagyis a *tárgyi jog* normái juttatnak. Míg a felvilágosult modern természetjogi felfogásban az embert eredendően, természeténél fogva megilletik bizonyos veleszületett természetes jogok, vagyis az ember ezen jogok címzettje *természeténél fogva*, vagyis *ab origine*, addig a pandektisztikában az ember úgy gyakorolja jogait, hogy előzetesen az állam neki jogképeséget tulajdonított, ekképpen az így általa gyakorolható jogok a jogképeségtől függenek. Míg a felvilágosított természetjogban az ember méltóságát veleszületett jogai alapján bírja, addig a pandektisztikában ezen méltóság az állam által juttatott jogalanyiságon alapszik, aminek érvénye független a ténylegesen élvezett alanyi jogoktól, minthogy ezen utóbbiak egy további törvényi, azaz állami akarattól függő juttatástól függenek.<sup>44</sup> Vagyis nem a jogoké az ügydöntő szerep a jogképeség tekintetében, hanem annak állami juttatásáé, ami által ez utóbbi az embert az államhoz való viszonyában meghatározó jogi minőséggé válik. Mivel az állami juttatást megelőzően az ember nem rendelkezik jogi minőséggel, így az embernek nincs is az állammal szemben érvényesítendő, jogalanyiságához, a jogi értelemben vett

<sup>41</sup> DONATI (2002) i. m. 177;178. A források A. F. J. Thibaut és Savigny művei, a nézeteik közötti különbségek most nem jelennek meg.

<sup>42</sup> A megfogalmazások Helmut Coing magánjogtörténeti monográfiáiból valók (*Europäisches Privatrecht* és *Zur Geschichte des Privatrechtssystems*). A forrásokat lásd: DONATI (2002) i. m. 178–179. oldalakon a 290. és 291. jegyzetek.

<sup>43</sup> DONATI (2002) i. m. 179.

<sup>44</sup> DONATI (2002) i. m. 181–182.

személyiségének, a jogképességének az elismeréséhez való természetes *alanyi* joga.

A pandektisztikában a jogképesség tehát annyiban van, amennyiben azt a törvények juttatják, amelyek egyben annak tartalmát is specifikálják. A pandektisztika szerint ugyanis a jogképesség az *állami szuverenitás egy fragmentuma*, amelynek a polgárai részére való juttatásával az állam a szuverenitásának gyakorlásában önkorlátozást gyakorol. Ily módon a jogképesség *közjogi* kategória. Márpedig, ha a jogképesség minden további alanyi jog megszerzésének és gyakorlásának az előfeltétele, így akkor annak közjogias jellege áthatja a teljes polgári jogot.<sup>45</sup> Még egyszer rögzíteni kívánjuk, hogy e felfogásban egy alanyi jog juttatásának előfeltétele a jogképesség megléte, vagyis az, hogy az emberi személy jogalany lett.

A pandektisztikában a 'jogi személyiség', azaz a jogalanyiség nem egy *általános alanyi jog*, hanem csak pusztán egy képességet, alkalmasságot jelent jogsultságok címzettjének lenni.<sup>46</sup> Nem lehet ugyanis önmagában vett jog az, ami minden jog alkotóelemét képezi. A szerződési, a végrendelezési és a házassági képesség nem a jogképességnek, illetve nem az emberi személy általános fogalmának a folyományai, hanem az állam attribúciói, juttatásai. Vagyis az állam juttatja az egyes jogokat az előzetesen elismert, juttatott jogképesség és jogalanyiség alapján. A jogképesség nem jog, hanem egy pusztán *státusz*. A jogképesség az előbb kifejtettek alapján a *pozitív jogon* alapszik, és így az állam által adományoztatik. Ebből következik, hogy nincsen annak saját *ontológiai* státusza.<sup>47</sup> Így az is lehetséges, hogy az állam úgy dönt, hogy nem juttatja a jogképességet az emberek egy meghatározott csoportjának, s így azoknak nem lesznek jogai.

A jogképesség, mivel minden embert megillet a pandektisztikában, az emberek közötti jogi egyenlőséget valósítja meg. Ez a jogképesség azonban nem alapozza meg a jogok valódi, tényleges élvezetében való egyenlőséget. Ezen jogok tartalma ugyanis változik vagy változhat a státuszoknak megfelelően. Ezen koncepció szerint az egyén személyisége nem egy állandó, hanem változó mennyiség. Ezt növelheti vagy csökkentheti a törvény vagy más jogképző aktus. Vagyis a jogegyenlőség elve nem adja az azonos jogi helyzet garanciáját, de még az azonos jogképességet sem, hanem csak azt, hogy azonos objektív és szubjektív körülmények fennállta esetén azonos 'személyiség' illet meg minden egyént.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> DONATI (2002) i. m. 182–183.

<sup>46</sup> DONATI (2002) i. m. 183.

<sup>47</sup> DONATI (2002) i. m. 184.

<sup>48</sup> DONATI (2002) i. m. 186.

## VI. A jogképeség és a jogalanyiség különbségéről

Az ember *jogalanyiséga* tekintetében le kell szögeznünk, hogy azt az állam, a jogalkotó nem juttathatja és nem is veheti el, mivel az a jogi értelemben vett emberi *személyi méltóság*ból fakad. A jogalanyiség és a jogképeség tehát nem azonos fogalmak. Ez utóbbi tág értelmében az emberi személy *jogalanyiségéből fakadó* azon joga, hogy *jogviszonyok alanya*, azaz jogok és kötelezettségek címzettje legyen. A jogképeséget a jogalkotó csak úgy korlátozhatja, hogy az ember *természetes* alanyi *jogosultságait* nem sérti, azaz csak a *‘dolog természetének’* megfelelően – jobbra az életkorhoz kötve – korlátozható, az ember *természetes jogait* nem sértve.

Az élethez való jog esetében a *jogalanyiség* és nem pedig a jogképeség a jog jogosultjának pozícióját adekvát módon kifejező jogi kategória. Mivel az élethez való jog az ember jogi értelemben vett személy-fogalmából, annak méltóságából következik, így ezen perszonalista elv szerint az embernek nem a külvilág, azaz a társadalom számára érzékelhető pillanatától, azaz a rosszul értelmezett „veleszületett” módon, hanem fogantatásától, azaz létének keletkeztétől, emberi lényege folytán van joga az élethez.

A pandektisztika szerint azonban a jogalanyiség a jogképeségből származik, ami gyakorlatilag a polgári jogi személyiséget adja, miközben a jogalanyiség és a jogképeség voltaképpen szinonim fogalmak. Azonban úgy tűnik, hogy a jogképeség, vagyis a tárgyi jog által elismert azon képesség, hogy jogviszonyok alanya legyen a személy, az erős fogalom, amely a pandektisztikában indirekte, inverz módon megalapozza a jogalanyiség fogalmát. Ez érthető is, hiszen a személy polgári jogi szemlélete a jogviszonyokban való részvétel szempontjából tekinti a személyeket, s nem filozófiai fogalmát adja az emberi személynek.

Azonban azt kell mondanunk, hogy a jogalanyiséget nem az állam, és még csak nem is a nemzetközi nyilatkozat vagy bármiféle egyetemes egyezmény biztosítja az emberi személynek, hanem az ember ezen minőségét, a *jogalanyiséghez való jogát* csak mint eleve adottat azok csak elismerik.<sup>49</sup> A leginadekvátabb nézetünk szerint az, ha egy pozitivista alapállásból fogalmi és normatív szinten vitatják el a méhmagzattól az emberi jelleget, különbséget téve az *emberi lényeg* szempontjából, azaz az *emberi méltóságot* illetően jogi és nem jogi emberfogalom között. Egy ilyen felfogás teljesen érzéketlen a jogalanyiség mögött álló jogi személy-fogalom *ontológiai* dimenziója iránt, amely a jogalanyiség deontológiáját megalapozza. A jognak nem lehet más fogalma az emberi személyről és annak méltóságáról, mint a feltétlen méltóságot és életének abszolút értékét elfogadó *perszonalista* álláspont,<sup>50</sup> mert egyébként nem az emberről szólunk, akinek

<sup>49</sup> Az „alanyiség mint jogi kreáció” koncepció tömör és világos bemutatásához általános jogfilozófiai szemszögből ld. LUIS NAVARRO: *Persone e soggettivi nel diritto della Chiesa, temi di diritto della persona*. Roma: 2000, 6–7.

<sup>50</sup> A perszonalista álláspont lényege az emberi méltóság elismerése és védelme: DOMENICO

méltósága okán feltétlen, általános és egyenlő a jogalanyisága, jogilag elismert személyisége; ha ugyanis a jogalanyisága, jogi értelemben vett személyisége lényegét érintően korlátozható lenne, akkor az már nem az emberi személy lenne, hanem a személyiség (alanyiség) pozitív jogi konstrukciója, azaz olyan ‘jogi személy’, amelynek nincsen korlátozhatatlan lényege, „méltósága”.

A pandektisztika a jog állam-központúságának örökségét hordozza és adja, aminek jegyében a jogképeség – mint láthattuk – pusztán normatív minősítés eredménye. Véleményünk szerint ezen nézet elemei látszanak az Alkotmánybíróság (AB) abortusz-döntéseiben is, nevezetesen egyrészt abban az álláspontban, miszerint a méhmagzat alanyiségéről, emberi személy voltáról a *a)* parlamentnek *törvényben* kell döntenie, ahelyett hogy magasabb jogforrási szinten, alkotmányjogilag vagy a nemzetközi emberi jogi dokumentumok értelmezési szintjét is bevonva értelmeznék és határoznák meg azt. Másrészt ez a pozitívizmus az állam alkotta jogrendszer belső *értelmi* egységére való törekvésben észlelhető, abban tehát, hogy azt az ember-felfogást tekinti az AB *alkotmányosnak* (!), amely az éppen aktuális pozitív jogrend *b)* *dogmatikai rendjével* összhangban van. Mintha az alkotmányosság tartalmi *érvénybeli* rendjét tekintve eleve érvényesen, helyesen, s így az alkotmányértelmezés számára is hitelesen közvetítené és értelmezné – egy magasabb jogforrási szint számára! – az ember, az emberi személy és az emberi jogalanyiség ‘jogi’ fogalmát egy bármilyen tartalmú törvényi jogrend belső dogmatikai rendje. Nézetünk szerint a „fentről” származtatott *tartalmi érvényesség* alkotmányossági szempontjának a jogrenden belül mindenkor elsőbbsége van a pozitív jogrend *értelmi egységét* adó *dogmatikai* rendjével szemben. Ha tehát a kétféle érvényesség<sup>51</sup> ütközik egymással, akkor a pozitív jogrend dogmatikai rendjét kell úgy átalakítani új, koherens egységet adó jogalkotással, hogy az megfeleljen az ember jogalanyiságát kifejező alkotmányossági kritériumoknak.<sup>52</sup> Ehhez azonban az ember jogalanyiságának, illetve az emberi

COCCOPALMERIO: *Fortitudo Iuris, persona e diritto*. Trieste: Edizioni LINT, 1989, 16. A legújabb irodalmat tekintve ld.: VITTORIO POSSENTI: *Il principio-persona*. Roma: Armando Editore, 2006. A perszonalizmus személy-fogalma jogi értelmében nem egy egyénileg megszerzendő lét-minőség, hanem az ember természeti lényege. Egy kantianus alapállásból nincs különbség ‘személy’ és ‘egyén’ között, amely gondolati alapállás jó kiindulópontot ad egy erős alanyra épített jogfilozófia kifejtéséhez. Vö. COTTA (1989) i. m. 59–82.

<sup>51</sup> A jogi érvényességkonceptiók tematizálásához, s köztük a jogdogmatikai érvényesség bemutatásához lásd. POKOL i. m. 69–75.

<sup>52</sup> Az AB abortuszügyekben hozott döntéseire fűzött vélemények tekintetében elmondhatjuk, hogy Lábady Tamás alkotmánybíróknak, illetve a vele egy nézetben levő alkotmánybíróknak nézetünk szerint igazuk van abban, hogy az ember-fogalom teljességének fogalmi megragadását, az ember jogalanyiságának kezdetének és végének jogi értelmezését csakis alkotmányi szinten lehet elvégezni, de ott el is lehet végezni (és nem pedig polgári jogi dogmatikai szinten – tehetjük hozzá.) Érzékelhető, hogy az ember természetes fogalmát jobbra biológiai módon értette a magyar Alkotmánybíróság, amivel szembeállította az ember jogi, azaz normatív fogalmát. A biológiai „emberi élet” önmagában nem normatív, jogalanyiságot keletkeztető, mivel a biológiai élet önmagában még nem fedi le a személyi lét teljességét, azonban az ember

személy jogi értelmének kutatása felé kell a teoretikus fogalomalkotásban lépéseket tennünk, mert úgy látszik, hogy ezek nélkül az ember jogalanyiséga és a jogképessége olyan üres normatív minősítések maradnak, amelyek bármilyen tetszőleges tartalmat felvehetnek a jogalkotástól függően.<sup>53</sup> Márpedig ez a pozitivista megközelítés az ember alapvető és elidegeníthetetlen jogait kiszolgáltatottá teszi az aktuális parlamenti többség, pusztán a számszerű többsége adta legitimáció által lehetővé tett önkényének.

Úgy tűnik, hogy korunkban az ‘emberi természet’ vagy az ‘emberi személy’ teoretikus filozófiai újra-megfogalmazása<sup>54</sup> mellett sokaknál újabban az ‘emberi méltóság’ fogalmának feltárása vezet az emberi minőség vagy lényeg közvetlenebb megtalálása felé.<sup>55</sup> Ez jó irány lehet, ha annak igazi, ontológiai alapját megtaláljuk, mivel az ember élethez való joga elszakíthatatlan az emberi méltósághoz való jogtól.

## VII. Az emberi személy-mivolt és az ember jogalanyiségának tesztje: a méhmagzat jogi státusza

Felfogásunkban a méhmagzat emberi személyisége jogi értelemben adott, *jogalanyiséga feltétlen és teljes*, jogképessége pedig a méhmagzat természetjogait nem korlátozóan lehet törvényileg, a dolog természetéből fakadóan – az *életkor-*

---

értelmezéséből éppen a biológiai meghaladó emberi, személyi-jelleg maradt ki az AB határozatából. Az ember ezen személyi-jellege, mint természeti lényeg önmagában normatív lenne jogi értelemben is, hiszen ezen ontológia figyelembe nem vételével maga az emberi lényeg, maga az ember lényegi fogalmában sérülne, márpedig éppen ezt tiltja a természetjog és írja elő minden ember jogi értelemben vett személyként, jogalanyként való kezelését, minthogy minden embernek, így a méhmagzatnak is joga van arra, hogy joga legyen, joga van mindenekelőtt az élethez. Mindezt alaposabban még ki fogjuk fejteni a továbbiakban.

<sup>53</sup> Ha nem is bármilyen tetszőleges szempont szerint, de a jogi személyiségek tekintetében nagy szabadsága van a jogalkotónak arra, hogy a jogi személyiséget megadja vagy azt megtagadja: „A jogi személyiség azt jelenti, hogy az önálló és elkülönült jogalanyiságot az adott jogrendszer a tárgyi jogban megfogalmazott deklarációval, kivételes esetben bírói gyakorlat révén adja meg az adott formáció [...] részére.” Ezt Csehi Zoltán írja a magánjogi alapítványt tárgyalva, amely az egyik legkülönlegesebb alanya a polgári jognak, mivel tagság és személyegyesítő jelleg nélkül válik önálló jogi személyiséggé. CSEHI ZOLTÁN: *A magánjogi alapítvány*. Budapest: Gondolat, 2006, 111. Manapság már léteznek az alanyiség – és elemeinek – mibenléte, fogalmi megragadhatósága tekintetében még több fejtorésre okot adó polgári jogi formációk. Ezek tárgyalását lásd: PAOLO MARIA VECCHI: *Le persone giuridiche: uno sguardo al diritto attuale*. In PEPPE i. m. 163.

<sup>54</sup> POSSENTI i. m.

<sup>55</sup> Csak a legújabb magyar szakirodalmat tekintve, monografikus szinten kifejtve a témát ld.: BARCSI TAMÁS: *Az ember méltósága*. Máriabesnyő–Gödöllő: Attraktor, 2005.; BALÁZS ZOLTÁN: *Emberi méltóság. Jogelméleti Szemle*, 2005/4. Ezen munkák hivatkozásai számos vonatkozó külföldi szakirodalmat jelölnek meg.



hoz kötöten – részben korlátozott (részleges).<sup>56</sup> Azt kell azonban mondanunk a méhmagzat örökössé nevezése, nevezhetősége, a dologi várományosi minősége tekintetében, hogy a szerzőképesség csak *érvényesülésében* feltételes, nem pedig a vagyoni jogképesség (szerzőképesség) tartalmában, hiszen a méhmagzat ugyanolyan élő ember, mint bármely más megszületett ember. A szerzőképesség feltételeltsége mindenki esetében fennáll, mivel bármely élő (megszületett) örökös, mint várományos is meghalhat az örökség megnyílása előtt, s ettől még senki nem gondolja, hogy örökössé nevezhetőségi képessége – vagyis szerzőképessége tekintetében vagyoni jogi jogképessége – feltételes lenne. A személyi jogok legalapvetőbbike, az élethez való jog tekintetében pedig egyenesen értelmezhetetlen nemcsak a jogképesség feltételeltsége,<sup>57</sup> hanem maga talán a jogképesség is, s sokkal inkább az ember jogalanyiségének alkotmányos fogalomhasználatára lenne a kielégítő. Nem arról van ugyanis pusztán szó, hogy a méhmagzat jogviszonyok alanya lehet, hanem, hogy – amint azt a 7. tézisünkben már kifejtettük – korlátozhatatlan, abszolút szerkezetű jogviszony jogosultjaként, valódi alanyaként, *ab origine* van joga életének védelmére, mivel ő maga ezen jogok eredeti jogosultja, az állam és mindenki más pedig ezt kötelező módon elismerve ezen *abszolút szerkezetű jogviszony* kötelezettjei. Mint a téziseknél már írtuk, az *emberi személy jogi* fogalma tartalmazza mindenekelőtt az emberi méltóságból fakadóan az élethez való jogot, amely méltóság keletkezteti az emberi személy jogalanyiségét, megalapozván az abból fakadó jogait. Az emberi személy *jogalanyisége* korlátozhatatlan, *jogképessége* pedig – nem árt újból ismételnünk – az ember *természetes jogainak korlátain belül*, törvény által, a ‘dolog természete’ szerint – jobbra az életkorhoz kötöten – részben korlátozható, s ezért lehet bizonyos tekintetben ‘részleges’.

Az ember személyi méltóságából fakadó élethez való joga minden ember esetében egyenlő és feltétlen, akkor is, ha már megszületett, de akkor is, ha még nem. A születés biológiai-fizikai eseménye ugyanis nem olyan fizikai vagy jogi tény, amely az emberi méltóságban minőségi változást eredményezne, azért az

<sup>56</sup> Vö.: JOBBÁGYI GÁBOR: *Az élet joga*. Budapest: Szent István Társulat, 2004, 235., 239–247. Az AB más véleményen látszik lenni: „Ha a megszületett ember emberi minőségét kifejező jogállására sem egyéni tulajdonságai, sem az állapotával (pl. életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással, akkor a magzat fejlettsége, s más sajátosságai is közömbösök lehetnek a jogképesség és az élethez és méltósághoz való jog szempontjából.” (In SÓLYOM LÁSZLÓ – HOLLÓ ANDRÁS (szerk.): *Az Alkotmánybíróság Határozatai 1991*. Budapest: Triorg Kft., 312.) A megszületett ember tekintetében Jobbágyi Gáborral kell egyetértünk, mivel pl. törvényileg életkori alapon – a nagykorúság rögzítésével – kerül meghatározásra a házasságkötés lehetősége. A méhmagzat jogállása és élethez, illetve méltósághoz való joga tekintetében azonban teljesen egyetértünk az Alkotmány őreinek állásfoglalásával.

<sup>57</sup> JOBBÁGYI i. m. 243. Az AB megfogalmazásában: „A feltételes jogképesség nem alkalmas azonban az abortusz problémájának megoldására. A magzat élethez – gyakorlatilag a megszületéshez – való jogát nem lehet a megszületés feltételétől függővé tenni.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, i. m. 310.

élethez való jog tartalmában vagy érvényesülésében sem eredményezhet semmi-féle változást. Ez a perszonalizmus, az emberi méltóság következetesen alkalmazott elvéből szükségszerű következetéssel fakad, így a méhmagzatnak, mivel emberi személy,<sup>58</sup> mint minden embernek, életéhez és méltóságához csorbíthatatlan, abszolút joga van. Jogképessége pedig – bizonyos jogok tekintetében – a ‘dolog természeténél’ fogva az életkorhoz igazodik, de az nem *feltételes*, vagyis nem az élveszületéstől függ.<sup>59</sup> Az élveszületés csupán a jogok *érvényesülését* teszi lehetővé vagy kizárta, nem pedig a jogok *meglétét*. A vagyoni jogok adott pillanatban való meglétén az élveszületés majdani ténye semmit nem változtat, csak majd annak érvényesülését teszi lehetővé, illetve az esetleges elhalálozás meghiúsítja azt. A jogosultsági (várományosi) pozíció attól még létezik a méhmagzat számára, hogy esetleg *később*, talán a születés előtt, alatt vagy utána meghal. A jogképesség így nem lehet feltételes.<sup>60</sup> Általában is le kívánjuk szögezni a modern emberszemlélettel szemben, hogy nem a szerzőképesség (érvényesülése) alapozza meg a jogképességet, a jogalanyiságot és a személyiséget, hanem ez utóbbi az előbbieket.<sup>61</sup>

Némely kortárs jogrendszer a méhmagzatot indirekte, feltételes jogképessége miatt egyfajta kvázi-embernek tekinti, így a születendő ember nem *emberi személyként* eleve jogalany, aki így jogképessége birtokában jogoknak és köteleességeknek lehet a címzettje, például örökösnek nevezhető, hanem a gondolkodásmódot tekintve mintha éppen fordítva állnának a dolgok a pandektisztikából örökölt pozitivisták megközelítésben: mivel (például) örökösnek nevezhető, tehát szerzőképessége van, ezért így induktíve megállapítható, hogy jogok és köteleességek címzettje lehet, ezért ebből következik, hogy feltételesen – a szerzőképességének érvényesülésétől függően – jogképesse nyilvánítatik, és ezért – ilyen terjedelemben – jogalany. Mivel nem biztos, hogy tud majd szerezni, ezért nyilvánítja a polgári törvénykönyv, azaz az állam alkotta pozitív jog csak feltételesen jogképesnek. Úgy tűnik, hogy a szerzőképességből fakadó (részleges és feltételes) vagyoni jogi jogképesség teszi tehát az embert személylyé polgári jogi értelemben.<sup>62</sup> A szemlélet a római jogig nyúlik vissza, ahol a méhmagzat nem

<sup>58</sup> POSSENTI i. m. 134.

<sup>59</sup> „A méhmagzat a feltételes jogképesség állapotában is *van, létezik* a jog számára.” JOBBÁGYI i. m. 242

<sup>60</sup> Így nem tudunk e tekintetben egyetérteni Jobbágyi Gáborral, aki a tradicionális álláspontot e kérdésben osztja. JOBBÁGYI i. m. 235. „Más a helyzet a vagyoni jogok tekintetében. E jogokat a magzat ugyancsak megszerzi a fogamzástól, de *feltételesen*, mivel a jogok tényleges megszerzéséhez élve meg kell születni. A vagyoni jogok a hagyományos nézettel egyezően *várományként* illetik meg a magzatot.” i. m. 243.

<sup>61</sup> Osztjuk Jobbágyi Gábor véleményét, miszerint van valami abszurd abban, hogy a „magzat örökölhét, de nem születhet meg.” JOBBÁGYI i. m. 240.

<sup>62</sup> A szemlélet, miszerint a méhmagzatnak az élve születésig feltételes a jogképessége és a szerzőképessége, a római jogból származtatott ránk. Ld. VINCENTI i. m. 38.

volt személy<sup>63</sup> és jogképessége is, szerzőképességében megmutatkozva, az élve

<sup>63</sup> De az általánosan elfogadott nézettel szemben az anyatest pusztá részének sem volt mondható egyértelműen – erre mutatott rá a római jogász El Beheiri Nadja a Sapientia Szerzetesi Főiskolán 2009. március 31-én szervezett, emberi jogokról szóló konferencián az előadásában: „A méhmagzat, mint az anyatest része? Ezen hosszabb általános fejtegetés arra szolgált, hogy egy konkrét példa alapján láthassuk: a hamis elméletekből való kiindulás a római források értelmezése során is helytelen és káros következményekhez vezethet. A problémára német nyelven több alkalommal a neves osztrák római jogász, Wolfgang Waldstein hívta fel a figyelmet. Mivel a kérdéses forráshelyet a magyar szakirodalomban is gyakran hivatkozzák, érdemes a gondolatmenetre néhány pillantást vetni. A római jog oktatására használt jelenlegi tankönyvek egy részében szerepel azon állítás, hogy Rómában a méhmagzatot csupán az anyatest részének tekintették. Így például az általunk is használt tankönyvben azt olvashatjuk, hogy a méhmagzatot nem tekintették *personának*, hanem csupán az anyatest részének. Érdekes azonban, hogy azokban a tankönyvekben, amelyek nem követik a németnyelvű hagyományt, ez a megállapítás nem szerepel. Jobbágyi Gábor *Az élet joga* c. könyvében ahhoz a véleményhez csatlakozik, miszerint a római jogban a méhmagzatot fikció alapján azonosnak tekintették a megszületettel, majd azt is írja, hogy a római jog a magzat helyzetével kapcsolatosan bizonyos ellentmondásokat is tükröz. Ezek eredetként azt az Ulpianustól származó forráshelyet nevezi meg, ahol a híres jogász a magzatról az alábbiakat mondja: *mulieris portio est vel viscerum*. A *Digesta* korai, 1831-es német fordításában ezt úgy értelmezték, mintha a latin *portio* szó csak részt jelentene. A teljes latin szöveg egyébként az alábbiak szerint hangzik: »*partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*«, amit németre úgy fordítottak le: »*die Leibesfrucht ist, ehe sie geboren wird, ein Theil der Mutter oder des Mutterleibes*« vagyis „a méhmagzat születése előtt az anya, vagy az anya testének egy része”. Visszatérve a római jogi forráshoz első lépésként abból kell kiindulnunk, hogy a vizsgált forrásrészlet a »*De inspiciendo ventre custodiendoque partu*« cím alatt található. A *Custodio* szó magyar nyelvre történő fordítására pedig a következő lehetőségek adódnak: őriz, pásztorol vagy megőríz, megtart. A címet tehát úgy lehetne lefordítani: »Az anyaméh megvizsgálása és a méhmagzat megőrzése«. A forráshely egy férjről szól, aki válása után azt állítja volt feleségéről, hogy terhes. A nő viszont mindezt tagadja. Az érdekkonfliktus, ami az esetben felmerül tehát nem a meg nem született gyermek és az anya között áll fenn. Már az alaptényállás más irányba mutat, mint ahogy azok állítják, akik a *Digesta*-helyet az abortusszal kapcsolatban idézni szokták. De az alkalmazott jogi megoldás is világossá teszi, hogy az Ulpianus által használt kifejezések nem azt jelentik, hogy a római jogban a méhmagzatot csupán az anyatest részének tekintették. Marcus Aurelius és Lucius Verus császárok az esetre nézve egy külön eljárást állapítottak meg. Ezáltal egyébként a probléma a magánszférából a közsférába került át. A nőt a *praetor* elé lehetett idézni, hogy megkérdezzék vajon terhesnek érzi-e magát. Ha továbbra is vitás maradt a kérdés, a *praetornak* három bizalmas és megbízható szülésznőt kellett bevonnia, akik nyilatkoztak a terhesség kérdésről. Ha ők megállapították a terhességet, akkor a magzat számára egy *custos* kellett kirendelni. A szöveg szavainak megválasztásából kitűnik, hogy a döntéshozók tudatában voltak annak, hogy egy ilyen tárgyú döntés fájdalmasan érintheti a nő jogait. A jogi probléma arra vonatkozott, hogy az apának a születés előtt milyen jogosítványokat adtak leendő gyermeke fölött, tehát akkor, amikor a meg nem született gyermek jogilag még az anyai szférába tartozott. Az eset viszont azt is világosan mutatja, hogy az a biológia helyzet, amely által a gyermek születése előtt közelebb volt az anyához mint apjához, még nem jelentette azt, hogy az anya szabadon rendelkezhetett fölötte. A szövegkörnyezet figyelembevételével még egyszer megkíséreljük a kérdéses forráshely lefordítását. A kulcsmondat – mint ezt már említettük – úgy szól: »*partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*.« A *viscerum* kifejezés magyar megfelelőjeként az alábbi szavakat használhatjuk: A.) nemesebb részek, szív stb. B.) hús, amennyiben a bőr fedi C.) valakinek saját húsa és vére, kedvence,

születéstől függően – függő jogi helyzetében – feltételes volt.<sup>64</sup> A pandektisztikából való azon felfogás, miszerint a jogképeség nem jog, hanem egy pusztán státusz, mintha fennmaradt volna jogrendszerünkben a méhmagzat jogképességének megítélése esetében, akinek *szerezőképességét*, öröklési képességét elismeri az állam,<sup>65</sup> de az ezek alapjául álló jogképességet teljesen csak akkor, ha élve születik, igaz akkor a fogamzásának időpontjától kezdve.<sup>66</sup> Egy adott időpontban így nem lehet tudni, hogy a méhmagzati ember jogképes-e vagy sem, tehát voltaképpen azt, hogy ember-e vagy pedig nem. Azonban a ‘személy’ fogalmából kiindulva azt kell, hogy mondjuk, hogy az ember a méhmagzati állapotában is jogképes, mert jogalany, vagyis mert emberi személy, de ettől még lehet, hogy azért nem realizálódik majd szerzőképessége, mert később meghal, esetleg a születéskor vagy közvetlenül előtte; de hasonlóképpen – amint már utaltunk rá – a már megszületett örökös, mint várományos is meghalhat az örökség megnyílása előtt. De mi a különbség, ha valaki a születés előtt, alatt, vagy azután 1, 2, 5, 10, esetleg 90 évvel hal meg? A jogalanyiság és az ahhoz kötődő jog-

---

kedves embere... gyermeke, utódja. A *viscerum* kifejezés fordításával kapcsolatban tehát a forráshelyből a következtetések vonhatók le: A kompilátorok az esetet »Az anyaméh megvizsgálása és a méhmagzat megőrzése« címen tárgyalják; a terhesség hatóság előtti kivizsgálása pedig arra utal, hogy a Kr. u. 2. században azt nem tekintették a nő kizárólagos »belügyének«, amit bizonyít, hogy az apa a terhesség időszaka alatt gondoskodhatott a gyermek védelméről. Ezen összegzésből kiindulva megkísérelhetjük még egy forráshely lefordítását. Ennek kapcsán egy olyan szót keresünk, amely azt fejezi ki, hogy a méhmagzat biológiailag közelebb áll az anyához, a köz és az apa viszont védelemben részesítheti. »A meg nem született gyermek születése előtt az anyatest része, valamint az ő méhében helyezkedik el.« Ezzel *portiot* a magyar »rész« kifejezéssel fordítottuk le, az Ulpianus által használt *viscerum* szó azonban ehhez képest egy pontosabb megjelölést jelent. Amikor a forráshelyet az eredeti szövegek környezetben olvassuk, világossá válik, hogy a jogász által használt megfogalmazás nem jelentheti azt, hogy azzal a méhmagzat létét tagadta volna.» (Az előadás kéziratát El Beheiri Nadja bocsátotta a rendelkezésemre, ezúttal köszönöm ezt neki.)

<sup>64</sup> „A római jogban nem volt személy [...] a méhmagzat (*nasciturus*) sem, csupán az anyatest része (*portio mulieris*). A rómaiak ennek ellenére mégis jogtételeként mondták ki, hogy »a méhmagzatot, valahányszor az ő érdekeiről van szó, úgy kell védelemben részesíteni, mintha már élő ember volna.« (Paul. D. 1, 5, 7), miáltal elismerték pl. a méhmagzat öröklési jogát anyja teherben léte alatt az elhalt apa után (Ulp. D. 38,16,3,9). Ez a fikció azonban nem a magzat emberi személyiségének jogi elismerése volt, hanem csupán annyit jelentett, hogy az élveszületett személy jogképességét, ha ez az ő érdekeit szolgálta, az erre vonatkozó vélelem szerint (*praesumptio iuris et de iure*) a fogamzás lehetséges legkorábbi időpontjától, vagyis a születéstől visszafelé számított 182. és 300. naptól számították, mintha a magzat már akkor megszületett volna. A születésig ezért a magzatot csak feltételesen tekintették jogképesnek, hiszen ha nem élve született, a fikció sem volt alkalmazható (ún. függő jogi helyzet).” FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996, 200. A méhmagzatot tehát fikcióval tekintették személynek (feltételesen jogképesnek), szerintük nem volt személy, de úgy tettek – érdekei, különösen szerzési érdeke védelmében – mintha az volna.

<sup>65</sup> Ptk. 646 §.

<sup>66</sup> Ptk. 9 §.

képesség vagy van, vagy nincs, az embernél pedig feltétlen kell, hogy legyen. Újólaj szükségesnek tartjuk leszögezni, hogy nem a szerzőképesség érvényesülése alapozza meg a jogképességet, az pedig a jogalanyiságot és így a jogi értelemben vett személyiséget, hanem ez utóbbi az előbbieket. A jogképesség – főszabály szerint – nemcsak általános, hanem *egyenlő* is, többek között az *életkorra* való tekintet nélkül is, vagyis a méhmagzatnak is egyenlő a jogképessége mindenki mással. A jogképesség olyannyira az emberi személy lényegéhez tartozik, hogy azt még csak korlátozni sem lehet, mert az ilyen szerződés vagy egyoldalú jognyilatkozat jogilag nem kötelez, minthogy semmis.<sup>67</sup> A polgári jogi, illetve a más jogági ember-fogalmakat, jogképesség-fogalmakat kell a Nyilatkozatban foglalt, illetve az ennek megfelelő alkotmányokban foglalt alkotmányos ember-fogalomhoz igazítani minden emberi személy egyenlő és feltétlen méltóságából kiindulva. Csak egyetlen és *egységes* jogi ember-fogalom létezik, ez pedig a természetes személy jogi értelemben vett ‘személy’ fogalmán kell, hogy alapuljon, abból kiindulva, hogy az ember eleve személy, mivel nem „ajuridikus” vagy „metajuridikus” lény.<sup>68</sup> Az, hogy az ember *jogi* értelemben személy, azt jelenti, hogy „a személyisége az emberi lény lényegi és elidegeníthetetlen minősége, amit a jog elismer.”<sup>69</sup> Egy ilyen jogi személy-fogalom bázisán a méhmagzatot már nem lehetne nem személynek, nem jogalanynak tekinteni. A pozitív jog szabályozhatja a személy személyiségi jogait, de nem sértheti az emberi személy alapvető természetes jogait: „A jogi személyiség (*personalità giuridica*) a személynek egy dimenziója, a jogalany az, akit nem lehet összekeverni azoknak a jogoknak és kötelezettségeknek összességével, amivel a személy rendelkezik, ezeknek a jogoknak és kötelezettségeknek összessége alkotja a személyiség tartalmát, [amiről most nem beszélünk]. Tekintettel a személyiség tartalmára, bennünket csak az érdekel, hogy három dolgot kell figyelembe vennünk. Első helyen emlékeztetnünk kell arra, hogy a személyiség tartalma magában foglalja a természetjogok együttesét, amelyek között alapvetőnek nevezük azokat, amelyeket elsődleges természetjogoknak nevezünk. Második helyen ez a tartalom magában foglal olyan pozitív tényezőket is, amelyeknek a szabályozását a pozitív törvény megköveteli. Harmadik helyen a pozitív törvény szabályozhatja a személyiséget a maga egészében, tekintettel a jogi élet szükségletére, így tagadni lehet a magzat örökösödési jogát (*diritti di successione*), megállapítva a jogokkal való élés kezdetének a határait (pl. a születést követő 24. órától kiindulva) stb. Nos, ennek a szabályozáshoz való hatalomnak két *világos korlátja* van: a) a pozitív törvény *nem tagadhatja meg teljesen a személyiséget egy emberi lénytől* (ha nem ismerné el, akkor megfosztaná ettől a polgári halál által), bármilyen le-

<sup>67</sup> Ptk. 8 § (3).

<sup>68</sup> NAVARRO i. m. 8.; vö. JAVIER HERVADA: *Introduzione critica al diritto naturale*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, 115.

<sup>69</sup> NAVARRO i. m. 9.

gyen az életkörülménye (*megszületett, vagy még nem, egyik vagy másik fajnak a szülőtte stb.*); b) a *személyiség korlátozása nem terjedhet ki a természetjogokra* [aszerint] a szabály szerint, [amit előzőekben idéztünk]: »*naturalia iura civilis ratio perimere non potest*«, a civil törvény (*la legge civile*) nem ronthatja le a természetes jogokat. Ebben az értelemben egy elferdítés lenne – egy igazságtalanság – tagadni a meg nem születettnek az élethez való jogát.”<sup>70</sup>

A méhmagzat pozitív jogi státuszát vizsgálva azonban kiderül, hogy továbbra is az állami, azaz a politikai elismerés megléte vagy hiánya, illetve az erről való szabad döntés a súlyponti elem a jogrendszerek többségében, nem pedig az emberi személy személyi méltóságából fakadó azon természetes és eredeti joga, hogy a tárgyi jog által védett jogaianysága legyen. Ha az „abortuszhoz való jog” politikai nyomásra nemzetközi jogi dokumentumban elfogadásra kerülne, akkor a pozitív jog nyíltan tagadná az *általában vett ember* jogaianyságát, személyjellegét, emberi méltóságát és így élethez való jogát.<sup>71</sup> Erre már rámutattunk tanulmányunk elején a 4. és 5. tézisekben.

Figyelemre méltónak érezzük a jogképesség-jogaianyság-személy fogalmainak illetén való, és nem pedig fordított – az emberi személyből indító – sorrendiségét az AB többségi véleményében. Miután a taláros testület pontosan hivatkozza a vonatkozó nemzetközi dokumentumokat, a következőképpen összegzi azok tartalmát: „*emberi jogokra vonatkozó nemzetközi egyezmények – és ezekkel összhangban az Alkotmány – azt mondják ki, hogy minden ember, mindenütt, feltétlenül jogképes, azaz jogaiany, vagyis jogi értelemben véve »személy«*”.<sup>72</sup> Látszik, hogy az AB felfogásában a jogképesség az elsődleges a jogaianysághoz, az pedig a személy létehez képest, akkor is, ha azokat szinonimaként tekinti a testület, mivel minden ember jogképes és jogaiany, s személy. Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának* 6. cikkében azonban nem a jogké-

<sup>70</sup> HERVADA i. m. 122–123. Az idézethez a magyar fordítást vettem alapul: *Kritikai bevezetés a természetjogba*. Budapest: Szent István Társulat, 2004, 128.

<sup>71</sup> A Nyilatkozatot a konszenzus hozta létre, de az abban foglalt jogok érvényességét nem a konszenzus adja. A Nyilatkozat az emberi jogok önmagukban való kötelező jellegét ismeri el, amelynek alapja az emberi személy önmagában vett értéke és annak társas természete, még akkor is, ha a természetjogi alap némileg látens marad. Egy politikailag esetleg kieroszakolt, normaszövegben pozitívtált „abortuszhoz való alanyi jog” nem lehet jogilag csupán azért kötelező, mert konszenzuális formát mímelve jogszabályi formát öltött. Egy ilyen norma, mint minden norma, *általános*, de nem lehet *egyetemes*, mert ez utóbbi norma az *emberi természet állandóságán* kell, hogy nyugodjon. (Vö. VIOLA i. m. 79.) Csak a természetjognak megfelelő norma nyer érvényessége okán kötelező jelleget. Egy esetlegesen az „abortuszhoz való jogot” intézményesítő norma lesz természetjog-ellenessége okán jogellenes és így érvénytelen, tehát jogilag nem köto erejű. A Nyilatkozat, illetve az annak nyomán keletkezett, azt foganatosító egyezmények pozitívitása megtévesztő lehet. A jogi köto erő ugyanis nem a Nyilatkozat pozitívitálódásából, norma-szerűségéből, konszenzuális jellegéből vagy kikényszeríthetőségéből származik, hanem az egyezmények maguk annyiban érvényesek és kötoek jogilag, amennyiben azok megfelelnek a természetjog és a természeti törvény előírásainak.

<sup>72</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

pesség, hanem minden ember azon joga került elismerésre, hogy *jogalanyiségét* bárhol elismerjék, márpedig ez a minden pozitív jogot megelőző<sup>73</sup> joga az embernek az emberi lényegből, az emberi mivoltból, vagyis az emberi természetből származik, azaz az ember eredendő alanyi jogosultságaként valódi természetjogot képez. Fontosnak érezzük azt a tényt, hogy nem minden ember ‘jogképességet’ ismerték el, hanem az ember veleszületett szabadságát és egyenlő méltóságát (1. cikk, a szabadság tekintetében még a 3. cikk), élethez való jogát (3. cikk), illetve – nézetünk szerint – ezekből fakadóan azt nyilvánították ki, hogy minden embernek joga van arra, hogy ‘*jogalanyiségét*’ mindenhol elismerjék (6. cikk). Vagyis nem annyira (egyenlő) státuszjogot, azaz jogképességet deklarál minden ember számára, hanem az ember legalapvetőbb veleszületett jogát, azaz a *jogalanyiséghez* való természetes jogát konstatálja, hangsúlyozzuk, hogy deklarálja és nem pedig konstituálja.

Az ember azon jogát, hogy mindenütt *jogképesnek* ismerjék el *A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* 16. cikke tartalmazza, legalábbis a magyar fordítás szerint. Francia, angol és orosz nyelveken ugyanis a következőképpen hangzik: „Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa *personnalité juridique*.”; „Everyone shall have the right to recognition everywhere as a *person before the law*.”? „Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.” Magyarul pedig úgy, hogy: „Mindenkinek joga van arra, hogy mindenütt *jogképesnek* ismerjék el.” (1976. évi 8. tvr. által kihirdetett szöveg.) (A kiemelések tőlem: F. J.) A magyar Alkotmány 56. §-a pedig kinyilvánítja, hogy a „Magyar Köz-

<sup>73</sup> Lábady Tamás az élethez és a méltósághoz való jog tekintetében jog előtti értékekről ír, amelyek az emberhez tartoznak, s a jog számára sérthetetlenek. Lábady Tamással szemben mi úgy gondoljuk, hogy jogi szempontból nem annyira jog előtti értékek ezek, hanem az ember legalapvetőbb természetes jogai, amelyek emberi lényegéből származnak. Az emberi személyiség jogi fogalmára három megközelítést szoktak hozni. Ld. NAVARRO i. m. 5–6.; vö. HERVADA i. m. 112. Luis Navarro a kánonjogi elemzést megelőző általános jogfilozófiai bevezetőjében – Hervada vonatkozó gondolatait alapul véve – rámutat arra, hogy az emberi személyt, az alanyt vagy olyan emberi lényként határozzák meg, aki jogok és kötelezettségek hordozója lehet, azaz jogképes, vagy jogosultságok és kötelezettségek címzettje, a jogviszony aktív és passzív alanya, illetve olyan lényként, aki a „jog előtt áll”. Azonban mindezen definíciókból nem válik világossá, hogy ki a személy és mi a személyiségének a forrása. A jogképességgel megadott definícióból például nem válik világossá, hogy minden egyén személy-e jogi értelemben, illetve van-e a jogképességekben különbség? Az sem derül ki, hogy mi a személyiség jogi alapja? A jogrend tulajdonítja azt, vagy pedig a jogrend csak elismeri azt? NAVARRO i. m. 6.; Vö. HERVADA i. m. 111., 114–117. A második definícióból sem derül ki, hogy minden ember a jogosultságok és kötelezettségek címzettje-e, illetve csak egyedül ő címzettje-e azoknak, illetve, hogy miért címzettje azoknak? Az utolsó definícióban pedig azt nem lehet tudni, hogy milyen és melyik az a személy, aki a joggal szemben helyezkedik el és hogy mi annak, ezen (normativitásának) az alapja. Ld. NAVARRO i. m. 6. Lábady Tamás felfogása a harmadik definíciós modellhez látszik közel állónak lenni, de úgy, hogy közben a jog számára érinthetetlen és normatív emberi személy értékeit tartalmilag fejtő ki. Kérdés azonban, hogy mi az alapvető emberi értékek (élet és méltóság) és az alkotmányos jogrendszer érvényességi kapcsolata?

társaságban minden ember jogképes”.<sup>74</sup> A ‘jogalanyiség’-ből így lett a magyar jogrendben ‘jogképesség’, annak minden pandektista örökségével, etatista, pozitivistista és jogdogmatikai szemléletmódjával.

A szabadság, az élet és az egyenlő méltóság ismérveivel fémjelzett ‘személyiség’ és az abból fakadó jogalanyiség fogalma tehát az elsődleges a jogképesség fogalmával szemben. A *személyiség* a *személy* létére utal, míg a ‘jogképesség a személyiség egy kifejeződése, egy minősége.’<sup>75</sup> Egyedül Lábady Tamás fogalmazza meg tiszta elvi és logika alapon a helyes fogalmi sorrendet, amikor úgy fogalmaz, hogy a magzatot „fogantatásának pillanatától kezdve *embernek*, vagyis *jogalany*nak, *jogképes* személynek kell tekinteni, amiből következik, hogy a méhmagzatot az *élethez való jog* anyjával szemben is megilleti (kiemelés tőlem: F. J.).”<sup>76</sup> A méhmagzat tekintetében ezzel szemben az AB mintha úgy érvelne, hogy ha a jogalkotó – tetszése szerint – személyi jogképességet ad a méhmagzatnak, akkor így jogalanyként ő is emberi személy lesz, s így a természetes és a jogi ember-fogalom fedni fog egymást a fogantatástól a halálig. Azonban mint már a 7. tézisben, de később is utaltunk rá, az emberi személy élethez való jogának védelme tekintetében nem a jogképesség az adekvát fogalom,<sup>77</sup> mert ‘adományozható’ felhangot hordoz jogrendünkben a pandektista örökség folytán. Sokkal inkább a jogalanyiség természetjoginak tekintett értelme és fogalma lenne a megfelelő fogalomhasználat, amely alanyi jogokat alapoz meg, közöttük elsőként az élethez és az emberi méltósághoz való jogot. Az élethez való joghoz, de – nézetünk szerint – a jogalanyisághoz is szükségképpen hozzátartozó „veleszületett” fogalma pedig a helyes értelmezés szerint azt jelenti, hogy nem a társadalom vagy a politikai hatalom adja meg a jogalanyiságot, még kevésbé az élethez való jogot, hanem azok – az ember méltóságával együtt – az emberi természet immanens részei, annak *ontológiájából* fakadó *jogok*, s így azokat a jog-

<sup>74</sup> Lábady Tamás a 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményének 7. pontjában a jogképességet és a jogalanyiságot szinonim fogalmaknak tekinti, s mivel a magzat ember jogi, alkotmányos értelemben is, ezért rá is vonatkozik az Alkotmány 54. § (1) bekezdése („A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.”).

<sup>75</sup> NAVARRO i. m. 13. A *jogképesség* a *személy lényegi minősége*, ami *személyes* minőség, és aminek *általános* jellege van, minthogy azon általános lehetőség, hogy *jogviszonyok címzettje*, *alanya* legyen. A jogképesség előfeltétele annak, hogy valaki a jog címzettje legyen, annak, hogy valakinek jogai és kötelességei legyenek. A jogképesség, mivel az emberi személy lényegi minősége, ezért „minden embert megillet a természetjog alapján.” (i. m. 14.) Nem fogadható el annak el nem ismerése, bármely jogrendről is legyen szó. Nem ügylet- és forgalomképes; olyan érték, amivel nem lehet rendelkezni, mivel az az emberi akarat hatókörén kívül található, ezért maga a személy sem korlátozhatja azt akaratnyilatkozatával. Uo.

<sup>76</sup> Lábady Tamás alkotmánybírói különvéleménye a 48/1998. (XI. 23.) AB határozathoz. In SÓLYOM LÁSZLÓ – PACZOLAY PÉTER (szerk.): *Az Alkotmánybíróság határozatai 1998*. Budapest: Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 1999, 362–363.

<sup>77</sup> A jogképesség az AB szerint „olyan végletes absztrakció, amelyben már nincs semmi kizárólagosan emberi.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.



alkotó, illetve az egyezményt aláíró államok csak érvényükben elismerik, deklarálják. A ‘veleszületett’ ily módon nyilvánvalóan ‘immanenst’, ‘természetest’, az ‘emberi lényeghez tartozót’, s nem pedig ‘születés révén keletkezőt’ jelent. Az AB indokolásával ellentétben úgy véljük, hogy *jogi* nézőpontból nincs értelme beszélni ‘természetes’ és ‘jogi’ emberfogalomról, illetve ezek egymáshoz való viszonyáról; jogi értelemben ugyanis a minden ember jogalanyiságából fakadó élethez és méltósághoz való jogról van szó,<sup>78</sup> ami a ‘jogi ember-fogalom’ minimális – azaz lényegi – definícióját adja előíró, védendő módon. Ez a jogi emberfogalom minimális normativitása:<sup>79</sup> minden emberi személy jogalanyiséga és ebből fakadóan az élethez és az emberi méltósághoz való joga. Az AB-vel ellentétben úgy tartjuk, hogy ez nem az ember *erkölcsi*,<sup>80</sup> hanem következetesen *jogi* felfogása, ha tetszik: természetjogi felfogása. Minden ember természeténél fogva, s nem a születés ténye által jogalany, a ‘veleszületett’ – mint kifejtettük – ennyit jelent. Mivel az ‘erkölcsi’ ember-felfogást tekinti az AB a minden embert megillető jogalanyiség forrásának, ezért annak krízise egyszersmind a jogalanyiség krízisét is jelenti (a testület következetlenül néha ‘természetes’, illetve ‘biológiai’ emberfogalomról is ír). Érdekes, hogy míg az AB nem tagadja, hogy alapjogi bírászkodása eredőjében egy *emberkép* áll, addig az *alkotmányos emberfogalmat* minimálisan, nagy vonalakban sem kívánja megkísérelni megfogalmazni. A ‘mindenki’, vagy a ‘minden ember’ fogalmai mögött rejlő ‘általános emberi alanyiség’ tartalmi kritériumait nem kívánja a jogalanyiség vonatkozásában megállapítani. Nézete szerint törvényhozói, azaz szuverén politikai döntés hivatott a méhmagzatot emberré nyilvánítani vagy azon minőségétől azt megfosztani – legalábbis egy természetjogi kritikai alapállásból tekintve ez utóbbi a helyzet. Ezen érvelés alapján azt mondhatjuk, hogy mintha nem alakult volna ki a jogállamiság és az Alkotmány tartalmi megközelítésmódjának a szemlélete a taláros testületben. Úgy tűnik, hogy magát az Alkotmányt is olyan törvénynek tekintették, amibe szinte bármilyen tartalom belevihető minősített jogalkotói döntéssel. Ebbe az irányba mutat Zlinszky János szemléletmódja is, aki az Alkotmány egész XII. fejezetét úgy tekinti, mint amihez semmit nem ad hozzá az, hogy az időközben alkotmányi rangra emelkedett, mivel az – írja Zlinszky – az 1976. évi 8 tvr. óta, vagyis a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* kihirdetése óta tételes jog, és azt „a Btk.-val és Ptk.-val összhangban értelmezték”.<sup>81</sup> Az Egyezségokmány azonban – vethetjük fel szűkebb vizsgálódási területünknel maradva – a ‘jogalanyiség’-ről szól a 16. cikkben, s nem pedig

<sup>78</sup> Az emberi személy méltósága alapozza meg jogalanyiségét, amelyből az élethez és a méltósághoz fakadó jog fakad.

<sup>79</sup> Az AB helyesen mutat rá arra, hogy az alkotmányos normatív emberfogalomnak és az alapjogok értelmezésekor alapul vett emberfogalomnak közös gyökerei vannak. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312.

<sup>80</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

<sup>81</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 331.

a 'jogképeség'-ről. Vagyis nem a jogképeséget illető polgári jogi dogmatikai megoldásoknak, vagy a – méhmagzatot embernek nem tekintő – büntető törvényi tényállások jelenlegi szabályozási modelljeinek további biztosítása révén elérhető *jogbiztonság* fenntartása, hanem ezen dogmatikai modelleknek és törvényi szabályozási módoknak az Egyezségokmánnyal és az Alkotmánnyal való összhangjának biztosítása lett volna az alkotmányértelmezés elsőrendű feladata. Nézetünk szerint attól, hogy a rendszerváltás előtt, azaz nem jogállami keretek között miként értelmezték a szóban forgó tvr.-t (!), attól még egy jogállamban – alkotmányos szintre emelve – újra megfontolás tárgyát képezhetne volna például az Egyezségokmányban nagyon hangsúlyosan szerepeltetett „veleszületett” kitétel. Márpedig nem kizárható, hogy a rendszerváltozás alkotmányozási folyamatában az immáron alkotmányos fogalmak, mint a jogrendszer alapértékei, más tartalmat nyernek az alkotmányozók szándéka szerint is. Ennek alkotmányértelmezés keretén belül való történeti/teleológiai vizsgálata jórészt elmaradt, legalábbis az élethez való jog, a „veleszületett”, a „mindenki” és a „senki”, a „minden ember”, valamint jogalanyiség/jogképeség fogalmai tekintetében. Zlinszky János úgy fogalmaz, hogy a szóban forgó alapjogok „alkotmányos rangra emelése a szöveg értelmén nem változtatott.”<sup>82</sup> Ezzel szemben mi úgy véljük, hogy az alkotmányértelmezéskor sem nélkülözhető gyakorlati jogfilozófiai gondolkodás hivatott egy esszencialista, azaz minimálisan körvonalazott jogi emberképet megfogalmazni, amelynek a magja az emberi személy 'veleszületett', vagyis természetének lényegét érintő méltóságán alapuló, egyenlő, teljes és feltétlen jogalanyiséga. Ezt a filozófiai antropológiát nézetünk szerint az említett nemzetközi egyezmények a magukévá tették. Egy ontológiai látásmódot érvényesíteni tudó alkotmányos emberfogalom természetesen sohasem természettudományos, hanem olyan kiváltképpen jogi emberfogalom, amely a nemzetközi jogi dokumentumok alapján formálódó alkotmányos jogrendszerben a tételes jog számára nyújt *érvényességi* keretet. Az egyes jogágak jogszabály által rögzített és dogmatikailag kimunkált 'jogági emberképe' csak ezen belül fogalmazódhat meg, egyébként alkotmányellenes szabályozást valósítanak meg.

Azon a nézeten vagyunk, hogy fel kellene adni mind a pozitivista, mind a dogmatikai jogfelfogást, amikor az ember természeti lényegét érintő legalapvetőbb jogokról van szó, minthogy az ember jogi személy-voltát, jogalanyiségát és jogképeségét nem a pozitív jog (nemzetközi jogi dokumentumok, alkotmány, egyes ágazati törvények s köztük a polgári törvénykönyv), de nem is jogdogmatika juttatja. Joggal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy miért kellene a jogi ember-fogalmat az „alkotmányos rendben ma elfogadott jogi emberfogalommal”, azaz a *szakági tételesjogok*al összhangban megfogalmazni, ahogy azt az AB leszögezte?<sup>83</sup> Miért ne lehetne az Alkotmányba inkorporált nemzetközi em-

<sup>82</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 331.

<sup>83</sup> Ezen nézetnek Zlinszky János volt talán a legkövetkezetesebb képviselője. Nézete szerint az

beri jogi dokumentumok értelemdásai alapján, vagy pusztán alkotmány-értelmezéssel megfogalmazni a jogi emberfogalmat? Az AB a jogképességnek a születést megelőző stádiumra való kiterjesztésének lehetőségéről, mint magasztos szellemtörténeti léptékű vívmányról, és nem mint a személylétből szükségképpen fakadó jogalanyisághoz való jogról ír. Ha ellenben az embert – jogi értelemben is helyesen – személynek tekintenénk a fogantatástól kezdve, akkor már az egyenlőséghez képest nem nyugodna „kevésbé elvi alapokon” a jogalanyiség kezdete – amiként az AB fogalmaz –, minthogy az egyenlőség és az egyenlő méltósághoz való jog is egyugyanazon ember-mivoltból, emberi méltóságból fakad, miként a jogalanyisághoz való alanyi jog is.<sup>84</sup> Úgy véljük, hogy fel kellene adni azt az elképzelést, miszerint a születés adja az emberi minőségszármaztatás (biológiai) kritériumát, minthogy az természettudományos és jogfilozófiai-alkotmányos értelemben is egyaránt tarthatatlan. Az ember biológiai értelemben egy olyan kontinuum,<sup>85</sup> amely a fogantatástól kezdődik és megszakítatlanul tart, ahogy azt a német alkotmánybíróság is hangsúlyozza.<sup>86</sup> A köznapi gondolkodás és a józan értelem számára is felfoghatatlan, hogy miért lenne az ember 1 órával születése előtt kevésbé ember, mint egy órával a születése után? Mint írtuk már, az ember ugyanúgy meghalhat a születés alatt, vagy utána egy-két órával, illetőleg több évvel, de az utólag bekövezett sajnálatos esettől még amíg él, addig emberként, személyként jogalany. A születéssel csak a biológiai kapocs válik lazábbá a gyermekkel, de még utána egy ideig a csecsemő pszichológiai szimbiózisban él anyjával.<sup>87</sup> Egyáltalán számunkra önmagában már az is aggályos, hogy miként lehetett a méhmagzatnak, azaz a meg nem született csecsemőnek

---

Alkotmánnyal nem lenne ellentétes a „magzatnak az »ember« fogalom alá vonása”, azonban „ez az addigi magyar jogrendszer felfogását érdemben megváltoztatná, ehhez határozott, biztos kijelentés kellene. Ennek híján az Alkotmány vonatkozó helyét csak a *jogrendszer egészében* lehet értelmezni (kiemelés tőlem: F. J.)” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 332.

<sup>84</sup> Vö. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312.

<sup>85</sup> Az AB is megállapítja, hogy „a természettudományok fejlődése következtében a megszületés többé nem magától értetődő természetes és minőségi választóvonal a magzati és »emberi« lét között. Biológiai (főleg genetikai) szempontból az egyedi emberi élet nem a születés és halál, hanem a fogantatás és halál közötti egységes folyamat. Ezen belül sokfajta minőségi szakasz különböztethető meg, amelyek között az emberi élet elején sem szükségképpen a születés a legfontosabb választóvonal.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 310.

<sup>86</sup> A német AB állásfoglalása az, hogy az emberi egyed biológiai fejlődése folyamatos, s nem köthető az élethez való jog sem az önálló életképességhez, sem a megszületéshez. A méhmagzatra vonatkozik az Alaptörvény 1. cikkének 1. pontja, minthogy az emberi méltóság sérthetetlen-ségének védelme minden emberi életet megillet. Az élethez való jog a méhmagzatra a Bíróság szerint a fogantatástól számított 14. naptól illeti meg (beágyazódás, individualizálódás napja). TÓTH GÁBOR ATTILA: Az emberi méltósághoz való jog és az élethez való jog. In HALMAI GÁBOR–TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest: Osiris, 2003, 334.

<sup>87</sup> Ha valaki az anyaméhben van, akkor csak azért, mert szabad szemmel nem látjuk, már nem is ember? Hogyan lehetséges az, hogy az emberi személyről alkotott jogi gondolkodásunk még mindig ilyen képzetek foglya maradhat?

az emberi voltát alkotmányjogilag megkérdőjelezni, s ezáltal a ‘polgári halál’ állapotára ítélni, éppen az emberi jogok korszakában, amikor több nemzetközi jogi dokumentum is kimondta azt, hogy *minden* embernek joga van arra, hogy jogalanyiságát elismerjék? Az sem teljesen világos, hogy miként lehetett egyáltalán alkotmányjogilag felvetni egy születés előtti kisgyermek jogi értelemben vett embervoltának kérdését, ami az egységes ember-fogalomból kiindulva voltaképpen egy *életkor alapján való diszkrimináció*<sup>88</sup> jelent, ami pedig az *egyenlő személyi méltóság* sérelmét valósítja meg. Mint már tárgyaltuk, a ‘veleszületett jog’ a helyes nyelvtani értelmezés szerint nem azt jelenti, hogy a *születés pillanatában létrejövő*, hanem hogy a *születés pillanatában már meglevő* jogról van szó, amiként egy veleszületettnek tekintett egyéni tulajdonság vagy jellemző sem a születés pillanatában alakul ki az emberben, hanem a méhmagzati fejlődés alatt. Egyébként is abszurd a természetes személy esetében az ember születése pillanatában „hirtelen keletkező” jogi személyiségéről, jogalanyiságáról beszélni, minthogy a születés az ember-jellegben lényegi változást nem idéz elő. Egyáltalán kérdéses, hogy miként válhatna az ember egy hosszan tartó szülés valamelyik, önkényesen kiválasztott pillanatában hirtelen jog által elismert (fizikai természetes) személlyé (ellentétben a jogi személlyel, amely bíróság által bejegyeztethető, (cég)bírósági nyilvántartásba vehető, ami egyértelműen meghatározott időpontot jelent a jogi személyiség létrejöttére). A személyi-mivolt és a jogalanyiság, de a jogképesség is csak egységes és egyenlő (minden embert egyformán megillető), és feltétlen (nem pedig a születésig függő jogi helyzetben leledző) lehet, ami tehát minden emberi személyt a fogantatás pillanatától megillet.

Mint láttuk, a jogi emberfogalom minimálisan, normatív tartalmát illetően a minden embert méltósága okán megillető életéhez és emberi méltóságához való jogával azonosítható, amely felfogás pedig ezt vitatja, az már nem a jogi emberfogalomban gondolkodik. Így nézetünk szerint helytelen az az érvelés, amely úgy beszél jogi emberfogalomról, hogy közben az élethez való feltétlen és abszolút jogot nem ismeri el minden ember számára, mivel ez a jog jelenségének és a jogi emberfogalomnak is a leglényegibb eleme. A jogi emberfogalom ugyanis az alapvető jogi viszonytól el nem szakítható, ami viszont minden ember, *mint ember* egyetemes elismerését tartalmazza, ahogy azt Bruno Romano megannyi kötetében kifejti Fichtétől indítva, Hegelen<sup>89</sup> át korunk jogelméleteinek bíráló-

<sup>88</sup> Lábady Tamás szegregációról beszél: „Nem osztom a többségi álláspontot tükröző határozatnak azt a megállapítását, hogy a magzat jogalanyiságának a kérdése alkotmányértelmezéssel nem dönthető el. Ez az álláspont lehetőséget lát arra, hogy a törvényalkotó a magzat jogi státuszát az ember jogalanyiságától eltérően minősítse. E *szegregációnak* azonban alkotmányos alapja nincs (kiemelés tőlem: F. J.)” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos vélemény. i. m. 323.

<sup>89</sup> ROMANO (1985) i. m. 69–156.

taiban is.<sup>90</sup> Az előbbiek alapján rendkívül aggályosnak érezzük azt, hogy az AB kifejezetten lehetővé tette, hogy az Országgyűlés az ember-minőséget elvitassa a méhmagzattól, a még meg nem született kisgyermektől, és így közvetetten lehetővé tette azt, hogy az élethez való jogát megtagadják tőle egy olyan törvény által, ami – mivel így az alapvető jogi viszonyoknak, azaz az egyetemes elismerő viszonyoknak nyíltan ellentmond – jogi minőséggel nem rendelkezik. Bruno Romano nyomdokain azt mondhatjuk, hogy egy ilyen törvény *kizáró* jellege miatt jogi minőséget nem hordoz,<sup>91</sup> s tartalmilag alkotmányellenes. Ráadásul meglátásunk szerint az embertől az emberi minőséget (s benne az élethez és a méltósághoz való jogot) alkotmánymódosítással sem lehetne elvitatni, minthogy az az Alkotmány szellemével, a jogállamisággal ellentétes lenne, vagyis *alkotmányellenes alkotmánymódosítást* eredményezne.<sup>92</sup> Az „alkotmány szelleme” a jog jelenségének lényege, vagyis a senkit ki nem záró, alapvető elismerő viszony, amelyet a jogi viszony struktúrája fejez ki normatíve.

Azt állíthatja valaki, hogy érvelésünkben abba a hibába estünk, hogy mindvégig embernek feltételeztük a méhmagzatot. Csakhogy az AB is „emberi-jelleget” tekintette, még ha ez indirekte is derül ki a többségi érvelésből. Az AB ugyanis az *emberi élet* objektív intézményes védelmének állami kötelességét a születést megelőző időre is kiterjesztette. Csakhogy – adódhat a kérdés –, miként beszélhetnénk az *emberi élet védelméről*, ha a méhmagzat nem rendelkezik *emberi minőséggel*? Az AB érveléséből meglátásunk szerint az világlik ki, hogy a méhmagzatot az AB is kénytelen valamiképpen „emberinek” tekinteni, mert egyébként nem szorgalmazná az emberi élet védelmének kiterjesztését a születést megelőző időre, miközben eléggé következetlenül azt állítja, hogy mivel az Országgyűlés a méhmagzat jogi státusáról nem rendelkezett, ezért ebből szerintük nyilvánvalóan az következik, hogy a méhmagzat jogilag nem ember, s ezt tudomásul is veszik. Meglehetősen problémás a kifejezetten „nem-ember”-nek nyilvánított méhmagzatnak az „emberi életét” védeni. Miként lehetne ugyanis a megszületendő gyermek nem-emberi – azaz születés előtti – állapotára kiterjeszteni az *emberi élet* védelmét, amikor még jogilag nem ember, vagyis egy nem-emberre (méhmagzat) az *emberi élet* védelmét alkalmazni fikcióval? Vagy a nem-ember méhmagzatban, azon keresztül rendeli az AB objektíve védeni a méhmagzaton kívüli emberi életet? Valóban, ez utóbbi látszik az AB álláspontjának lenni azután, hogy a méhmagzatot deklaráltan nem tekinti jogalanynak, jogilag embernek. A méhmagzat így azonban az emberi élet védelmének eszöke, *külső feltétele*, „jótékony közjogi tárgya” lesz.

<sup>90</sup> Tézisekben összefoglalva lásd: BRUNO ROMANO: *Sull'ortonomia del diritto. Nove tesi su riconoscimento e diritto*. Roma: Bulzoni Editore, 1996.

<sup>91</sup> Vö. ROMANO (1995) i. m. 278.

<sup>92</sup> Kritikai megközelítésben lásd: POKOL i. m. 33–34.

Az AB érvelésének egyik belső ellentmondása abban áll, hogy egyrészt sugallja, hogy jó lenne az ember fogalmát kiterjeszteni a méhmagzatra is, mert „érzi”, hogy emberről van szó, s nem lehet az emberi életet az emberben, az emberi életben alanyi jogosultságként nem védeni, másrészt azonban, mivel nézete szerint nem lehet kijelenteni alkotmány-értelmezéssel, hogy a méhmagzat ember, ezért az *emberi élet feltételeit* kívánja védeni a nem-ember méhmagzat bizonyos mérvű védelmén keresztül, mivel abból keletkezik majd az ember, az emberi élet. Így válik a méhmagzat az AB határozataiban az emberi élet pusztá életfeltételévé, vagyis pusztá *biológiai körülménnyé*, voltaképpen *dologgá*. A testület úgy érvel, hogy alanyi joga van az embernek az életéhez, de az állam ‘objektív életvédelmi kötelezettsége’ már ezt megelőzően is érvényesül, azaz a nem-ember méhmagzat *nem emberi* (?) életének védelme révén valósul meg. Vagyis az állam objektív életvédelmi kötelezettségéből származik az emberi életnek és annak létfeltételeinek, vagyis a nem-ember méhmagzat „nem emberi” életének jogi védelme. Csakhogy ezáltal a méhmagzatot *eldologiasítottóságában*<sup>93</sup> vagy emberi személyiség nélkül hordozott „emberi” életnek, vagy annak pusztá létfeltételének tekinti, amely utóbbi emberi minőség és emberi értelem (logosz) nélküli jogtárgy, minthogy az természetében és funkciójában lényegében azonos az egészséges levegővel, mivel az is alapvetően fontos az élő emberi élet számára, illetve a jövő generációk számára, ahogy azt nyers következetességgel le is szögezi az AB.<sup>94</sup> Ilyen értelemben nincs, nem lenne lényegi különbség a levegő és a méhmagzati korban levő ember között, ami a dolgok objektív természetét tekintve abszurd állítás, s így nem tudunk egyetérteni a taláros testület ezen okfejtésével, indokolásával. De az AB ilyen irányú értelmezéséből fakad az is, hogy a méhmagzat életével, mint *biológiai életfeltétellel* és mint általában vett *filozófiai gondolati tárggyal* szemben érvényesülhet az anya egészség-

<sup>93</sup> Az Én-Az kiismerő megismerésben való eldologiasító viszonyulás nem az emberi és nem a jogi *elismerő* viszony sajátja. ROMANO (1995) i. m. 235., 261. Vö. MARTIN BUBER: *Én és Te*. Budapest: Európa Könyvkiadó, 1994, különösen: 15., 23., 31., 62. Romano Luhmann megfigyelő-leíró rendszerelméletét bírálva a *tudományos megismerést az egzisztenciális elismeréssel* állítja szembe. ROMANO (1995) i. m. 81., 114.

<sup>94</sup> „Az egyes emberek alanyi joga saját életük biztosítására szolgál. Az élethez való jog objektív oldalából ugyanakkor az államnak nem csupán az a kötelessége következik, hogy az egyes emberek élethez való alanyi jogát ne sértse meg, és hogy annak védelméről jogalkotással és szervezési intézkedésekkel gondoskodjék, hanem ennél több. Ez a kötelesség nem merül ki az egyes emberek egyedi életvédelmében, hanem *általában az emberi életet és létfeltételeit is védi*. Ez utóbbi feladat minőségileg más, mint az élethez való egyéni alanyi jogok védelmének összeadása; »*az emberi élet*« *általában* – következőképp *az emberi élet mint érték* – a védelem tárgya. Ezért az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége kiterjed a keletkezőben levő emberi életre is, csakúgy, mint a *jövő generációk életfeltételeinek biztosítására*. Ez a kötelezettség – ellentétben az élethez való alanyi joggal – *nem abszolút*. Ezért lehetséges, hogy vele szemben más jogokat mérlegeljenek. A magzati élet védelmére irányuló állami kötelezettséget így *korlátozhatja* például az anya egészséghez való joga, vagy *önrendelkezési joga* (kiemelések tőlem: F. J.)” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 303.

hez való, illetve önrendelkezési joga, mivel így már nem egy ember életéről van szó. A méhmagzati korú emberi személy „megőléséhez való jog” és annak életéhez való jogának kérdése így válik az AB objektív életvédelmi érvelésében az ember élethez való alanyi jogától eloldottan olyan kérdésekkel rokoníthatóvá, mint a levegőszennyezés tekintetében fontos környezetszennyezési kibocsátási értékek meghatározása, ami valóban az emberi életnek közvetett, emberi *életen kívüli* biztosításának a kérdése. Azonban a méhmagzat és annak élete nem egy ilyen, „emberi életen kívüli” merő természeti „környezeti életfeltétel”, amelyet az állam addig véd, ameddig *utilitarista* módon védeni érdemesnek lát<sup>95</sup> (s utána pedig – írja az AB: „tudatosan kockáztatnak emberi életeteket, s tudomásul veszik bizonyos számú emberi élet feláldozását társadalmi előnyök érdekében”),<sup>96</sup> hanem egy élő emberi személy és annak az élete. Így csak és kizárólag az emberi személy élethez való abszolút alanyi joga, a jogállam részéről pedig annak mérlegelést nem tűrő, abszolút védelmi kötelessége jöhetne csak számításba. (Csak az emberi életnek védelmei léphetnének kollízióba, vagyis a születendő gyermeknek és az életében veszélyeztetett anya életének a védelme.) Az AB érvelésének lényegén nézetünk szerint az sem változtat, hogy a fenti érvelése után rögtön leszögezi, hogy az abortusz esetében nem személytelen kockázatról, hanem meghatározott egyedi „potenciális élet” szándékos kioltásáról van szó. Ha ugyanis egyedi emberi életről van szó, akkor az abszolút védelmet kell, hogy élvezzen, ha pedig csak „potenciális emberi életnek” nevezik, akkor tagadják az emberi életnek valóban *emberi* jellegét. Mivel az AB alkotmányellenesként nem zárja ki azt a felfogást – sőt inkább, nézetünk szerint, következik a testület többségi érveléséből és előfeltevéseiből –,<sup>97</sup> hogy a magzat jogilag nem számít

<sup>95</sup> Lábady Tamás így fogalmaz a 48/1998. (XI. 23.) AB határozathoz, azaz a „második abortuszhatározathoz” fűzött különvéleményében az *emberen kívüli természeti környezet és az emberi (magzati) élet* között különbséget téve az állam objektív életvédő kötelessége tekintetében: „A magzati élet védelme az Alkotmány szerint csak a védelem erősödése irányába változhat és annak hatékonysága nem csökkenhet. Az Alkotmánybíróság a 28/1994. (V. 20.) AB határozatában (ABH 1994, 134.) a *környezetvédelmi status quo* megőrzésének kötelezettségét vizsgálva megállapította, hogy »az állam a természetvédelem jogszabályokkal megállapított szintjét nem csökkentheti, kivéve, ha ez más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítéséhez elkerülhetetlen. A védelmi szint csökkentésének mértéke az elérni kívánt célhoz képest ekkor sem lehet aránytalan.« Álláspontom szerint az Alkotmánybíróság határozatában az élethez való jog objektív védelmére – a határozat koncepciójának talaján is – *e követelménynél szigorúbb alkotmányos követelményt kellett volna megállapítani, tekintettel a méhmagzat léteinek egyediségére*, azaz arra, hogy minden magzati életből *egyedi és helyettesíthetetlen emberi élet születik*. Az államnak ezért az abortusz »statisztikai kockázatának« leszorítása mellett azon kell munkálkodnia, hogy minden diszkrimináció nélkül minden egyes magzat megszülethesen. (kiemelés tőlem: F. J.)” i. m. 364.

<sup>96</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 304.

<sup>97</sup> Egyrészt az AB azt mondja, hogy a hatályos jog szerint most nem jogalany a méhmagzat (ami nézetünk szerint egyáltalán nem ilyen biztos, mivel – örökössé nevezhetősége folytán – feltételes, részleges vagyoni jogképessége van), másrészt azt, hogy a jogalanyisága nem dönthető el az Alkotmány értelmezésével, harmadrészt azt, hogy törvényi szinten lehet akár

embernek, ezért nagyon is körvonalazódik az a helyzet az AB érveléséből, miszerint az életfeltétellel tevés érdekében szándékosan a végletekig végzett elszemélytelenítés eredményeképpen a méhmagzat tekintetében már csak az objektív, pontosabban a 'relatív' intézményes életvédelmi kötelesség merül fel az állam számára.<sup>98</sup>

Az AB számára a méhmagzat jogalanyiségának kérdése nem *tartalmi* alkotmányossági kérdés, nem jogállami kérdés, hanem jogalkotási kérdés, illetve szel-lemtörténeti megközelítésmódot igénylő probléma.<sup>99</sup> Ennek jegyében, formális és pozitivistá alkotmány-megközelítése szerint az is *alkotmányos*,<sup>100</sup> ha pusztán törvényi szinten a jogalkotó kimondja, hogy a méhmagzat nem ember. A mi alkotmányértelmezésünk és jogállam-felfogásunk szerint nemcsak az ilyen törvényi rendelkezés minősülne alkotmányellenesnek, hanem az olyan alkotmánymódosítás is, amely alkotmányi szinten akarná a méhmagzati ember jogalanyiségát megtagadni. Némileg meglepőnek érezzük a testület azon kijelentését, miszerint az emberi státuszának törvényi döntéssel a méhmagzatra való esetleges kiterjesztése a „jogi ember-fogalomnak az alapjogok szempontjából fontos elemeit – más-más okból – valójában lényegesen nem érinti.”<sup>101</sup> Talán azért, mert az AB szerint az emberi élet feltételének tekintett „potenciális ember életen”, azaz a magzat életén keresztül az emberi élet, mint érték, s mint védett jogtárgy az ob-

---

arról is alkotmányosan dönteni, hogy a magzat nem jogalany. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 307. Mindeközben nem hoz fel kényszerítő érveket atekintetben, hogy a magzat jogilag ember is lehetne. Nézetünk szerint meglehetősen aggályos a „mindenki” kitétel alá nem egyértelműen tartozónak tekinteni a méhmagzatot. (i. m. 307.) Ilyen súlyú alkotmányossági kérdésben minimálisan inkább feltételezni kellene, s nem pedig szabadon eldönthetővé kellene tenni az emberi mivoltot. Az AB – bevallottan – olyannyira *óvatos*, hogy csak potenciális emberi életnek tekinti a magzatot (i. m. 304.). Megjegyezzük, hogy az óvatosság vagy az *elővigyázatosság elvéből* a környezetvédelmi jogban ezzel ellenkezőleg inkább a védelem elsődlegességének követelménye fakad. Az óvatosságnak ugyanis nem arra kellene irányulnia, hogy *nehogy emberi életként védjünk* esetleg nem emberi életet, hanem hogy *nehogy ne védjünk megfelelően* emberi életet.

<sup>98</sup> „Ezért a terhességmegszakítást csak akkor lehet az 54.§-ből folyó relatív, intézményes életvédelem hatálya alá tartozónak venni, ha a magzat individualitását jogilag nem ismerik el. Az abortusz mint tett egyediségét és szándékosságát nem lehet megszüntetni, ezért a személytelenséget kell a másik oldalon a végletekig fokozni. A terhességmegszakítás ezért csak akkor »vonatkozik« az Alkotmány 54.§-ában biztosított élethez való jognak egyedül az objektív oldalára, úgy tehát, hogy ugyanezt a jogot alanyi jogként ne kelljen szintén figyelembe venni, ha a magzat jogilag nem ember.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 304.

<sup>99</sup> „A kérdés az, hogy az ember jogi státusza kövesse-e a természet- és szellemtudományok, valamint a közvélemény ember-fogalmainak [fent jelzett] változását, kiterjedjen-e az ember jogi fogalma is a születés előttre, egészen a fogantatásig. A jogalanyiség ilyen kiterjesztésének jellege és hordereje csak a rabszolgaság eltörléséhez hasonlítható, de annál is jelentősebb lenne. Ezzel az ember jogalanyiséga elérné elvileg lehetséges végső határát és teljességét; az ember különböző fogalmai ismét egybeesnének.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 311.

<sup>100</sup> Vö. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 307.

<sup>101</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 313.



jektív intézményes állami jogvédelem eszközeivel is megfelelően védhető? Erre röviden azt tudjuk mondani, hogy más dolog az emberi élet közvetett és részleges védelme, és más az ember alanyi és abszolút joga életének védelmére, ezért ezen védelmi eszközök természete, szintje, de hatékonyságuk is más-más. Ebből látszik, hogy az AB talán nem is tartja elengedhetetlenül szükségesnek az ember jogalanyiségének a kérdését alkotmányi szinten rendezni. Vagy a jogalanyiség meghatározása és a jogi emberfogalom se lenne fontos? Mi nem így gondoljuk, s a kortárs törekvések mutatják álláspontunk igazát (lásd az „állati jogok” kérdését, a biogenetika problémáit stb.).

Az AB számára a méhmagzat nem emberi személy és nem is teljes értékű emberi élet, hanem csak annak biológiai előfeltétele: „potenciális emberi élet”.<sup>102</sup> Márpedig nézetünk szerint az emberi élet az ember ‘emberi’ és ‘személyi’ voltának konstitutív voltát adja, mivel ez az érték, azaz az emberi élet emberi volta az emberi méltóságból fakad. Ezért az emberi életet nem lehet annak közvetlen védelmének szükségessége esetén merő biológiai szubsztanciának tekinteni, és elvonatkoztatni az azt hordozó emberi személytől, mint jogalanytól, aki miatt az emberi élet valóban ‘emberi’ minőséget ölt. Az AB azon – egyébként teljesen tiszteletre méltó – igyekezetében, hogy a magzat emberi életét védje, azt pusztán biológiai létfeltétellel degradálta, mivel nem mondta ki, hogy a méhmagzat ember, ezért az embernek csak ‘életfeltételeit’ védhette naturalizáló módon, illetve az emberi életet „úgy általában” filozófiai módon. Az embert tehát akaratlanul is tárgyként kezelte, ami nem az emberi létmód sajátja – legalábbis Bruno Romano jogfilozófiai elemzése szerint –, mivel az az egyetemes elismerés talaján áll. Így az AB minden jóindulata ellenére a kizáró viszonyba helyezkedett a méhmagzati korban levő emberrel szemben, ami nem az alapvető jogviszony sajátja, amely utóbbi éppen ellenkezőleg, az egyetemes elismerésen alapszik.<sup>103</sup> Az AB egyrészt úgy gondolja, hogy a méhmagzati állapotban levő ember jogi státuszát, s ezzel az élethez való jogát illetően törvényhozási döntéssel szabadon lehet rendelkezni, akár úgy is, hogy nem ismeri el a méhmagzati embert a jogközösség embernek,<sup>104</sup> ezzel azonban Romano szerint nem jogi viszonyba helyezkedik a törvényhozó a méhmagzattal szemben. Másrészt az AB azt gondolja, hogy a jogi emberfogalom voltaképpen a jogrendszer belső dogmatikai rendszeréből fakadó emberfogalom, és nem feltétlenül az alkotmányi szinten megfogalmazandó alkotmányos ember-fogalom.<sup>105</sup> Nézetünk szerint a tartalmi értelemben vett alkotmányos emberfogalomhoz kell igazítani a jogrendszer – a szakjogágak – dogmatikai ember-fogalmát.

<sup>102</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 303.

<sup>103</sup> Vö.: ROMANO (1995) i. m. 89.

<sup>104</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 307.

<sup>105</sup> 64/1991. (XII. 17.) AB határozat uo.

Ha valaki nem tekinti a méhmagzatot embernek, akkor az a lehetőség marad a számára, hogy az emberi életet valamiképpen biológiai értelemben tekintse „emberi”-nek, de nem „személyi”-nek, azaz *még nem* emberi személyhez tartozónak tekintse. Ekkor azonban meg kellene határozni azt az időpontot, amelyben az a minőségi biológiai változás, fejlődési pont áll be, amikor ez az emberi jelleget hordozó „biológiai szubsztrátum” már (hirtelen) személlyé lesz a jog számára is.<sup>106</sup> Nem kívánunk ezen orvostani, tudatfilozófiai stb. kérdésekbe bocsátkozni, annyit azonban mondhatunk, hogy amennyiben az emberi lét meghatározott aspektusára, nem lényegi elemére szorítjuk az emberi személy fogalmát, például a tudat vagy öntudat meglétére, akkor lehetnek, lesznek olyan természetes személyek, emberek, akik „még-nem” vagy „már-nem” személyek,<sup>107</sup> amelynek beláthatatlan ember-ellenes következményei lennének, ha a jogi gondolkodás, illetve a tételes jog azt elfogadná és érvényesítené. Az emberi személy olyan lényegi, ontológiai jellemzőit kell meghatározni, amelyek nem esetlegesen, vagy különböző mértékben vannak meg az egyes emberekben, hanem a személy-fogalom lényegénél fogva. Ezen lényegi ismérvek az emberi személy-fogalmat annak meglétének minden momentumában jellemzik, s csak akkor szűnnek meg, ha már a fogalommal jelzett entitás nem létezik. Nem lehetnek tehát potenciálisak vagy félig-meglevőek, mert egy dolog vagy entitás lényegénél fogva, fogalmilag, lényegi ismérveinek megléte folytán vagy van, vagy nincs. Az előbbieket is figyelembe véve azt kell mondanunk, hogy az emberi egyén lényegénél, azaz *emberi méltóságánál* fogva személy, mégpedig jogi értelemben is, s ezért jogalany. Nem tudunk tehát az élethez és az emberi méltósághoz való jog tekintetében „nem jogi” és „jogi” emberi személy-fogalmak között különbséget tenni, mivel a jogi emberi személy-fogalom a nem-jogi emberi személy-fogalom minimális, esszenciális jegyeit tartalmazza jogilag előíró módon. Ezen személyi-mivolt

<sup>106</sup> Vittorio Possenti a humánembrió jogállását és személyvoltát elemzi a fentiek szerint: i. m. 132–133.

<sup>107</sup> POSSENTI i. m. 133.

lényegét adó méltósággal csak<sup>108</sup> az ember rendelkezik,<sup>109</sup> de ‘emberi élete’ is csak neki van, akit a jog így ezen alanyi, személyi minőségében elismer és véd. Az egyén tehát mindenkor személy<sup>110</sup> jogi értelemben is, ezért egy jogi ítéletalkotásnak az ember esetében mindig az emberi nemre jellemző méltóságát és szabadságát kell tekintenie, nem pedig biológiai életállapot-jellemzőit.<sup>111</sup>

Minthogy a méhmagzat nem lehet sem dolog, sem kvázi-ember<sup>112</sup> vagy kvázi-személy,<sup>113</sup> mert ilyent a jog az ember vonatkozásában nem ismer és nem is ismerhet,<sup>114</sup> s mivel az ‘ember’ és az ‘emberi személy’ azonos kiterjedésű fogal-

<sup>108</sup> A méltóság fogalmat részesítjük előnyben a kortárs törekvésekkel szemben, amelyek méltóság helyett inkább a Másik ‘arc’-ának fogalmát vezetik be, ami rám tekint és megszólít. A mindenkori másikat, s így voltaképpen az embert jelentő ‘arc’ fogalma Levinastól származik (EMMANUEL LÉVINAS: *Teljesség és végtelen*. Pécs: Jelenkor, 1999., ld. különösen 161–184.), de amely fogalom jól mutatja a gyengeségeit, ha ontológia nélkül marad (Lévinas is már az etika elsőbbségét hirdeti az ontológiával szemben (i. m. 167.), de van, aki úgy véli, hogy Lévinas filozófiája ontológia nélküli etika). J. Derrida ugyanis amellett érvel Levinással szemben, hogy az állati tekintet is egy arc, s így ő is egy teljesen másik, miközben nagyon közel van hozzánk, s így nincs jogom ‘állat’-nak hívni („le-állatozni”). (DERRIDA (2006) i. m. 48–49, 71, 138, 159.) Így bár nem akarja Derrida az ember és a „többi állat” közötti különbséget tagadni (i. m. 89.), mégis a méltóság kanti fogalmának kritikájával (i. m. 141.), s azzal, hogy a méltóság emberi, s csak emberi fogalmát nem adja meg (ilyen fogalmak és lények számonkérése eleve értelmetlen, mert teljesen idegen Derrida dekonstrukcionista módszerétől), ezekkel mégis az emberi méltóságot veszélyezteti, vagy legalábbis nem lenne képes megvédeni az embert, ha az „állatok jogai” kollízióba kerülnének az ember alapvető jogaival. Derrida ugyanis az ember alanyiságából fakadó jogi értelemben vett személy-fogalmát, a jogalanyiságát is kritizálja, úgy ahogy az a római jogból hozzánk származott, amely alanyiság, személyiség a dologgal kerül szembeállításra, aki attól rangban és méltóságban abszolút különbözik, így az állatoktól is, akik értelem nélküli dolgok – idézi Kantot Derrida. (i. m. 141.) Egyértelmű, hogy a modernitásnak az emberen kívüli természeti környezetet kizsákmányoló és leuraló mentalitását meg kell haladni, azonban ez még nem jelenti azt, hogy a méltóság ne csak az embert illett meg, mint az állatvilágtól ontológiailag különböző lényt, de ehhez, ezzel együtt meg kell tudni fogalmazni egy jogi értelemben vett emberi személy-, s jogalany-fogalmat. A környezeti etika tekintetében a kiegyensúlyozott ember-fogalomhoz ld.: HARSÁNYI PÁL OTTÓ: Tájékoztató az öko-filozófiai irányzatok sokaságában és a keresztény környezet-etika kulcspontjai. In BARITZ SAROLTA LAURA – FÜLEP DÁNIEL (szerk.): *Tanulmánygyűjtemény a környezetudatos gondolkodáshoz*. Budapest: Szent István Társulat, 2008, 16–30.

<sup>109</sup> „A méltóság fogalmára vonatkozó mai felfogások közös eleme, hogy a méltóság valamely morálisan lényeges és csakis az emberre jellemző tulajdonság alapján illeti meg az embert. Tehát a méltóság az ember járulékos tulajdonsága.” TÓTH i. m. 259. Ehhez azt tehetjük hozzá, hogy a ‘járulékos’ természetesen nem „esetlegesen meglévőt”, hanem ‘lényegi’ ismérvet jelöl.

<sup>110</sup> Az ‘emberi személy’-jelleg az alanyiság feltétele. Az ember és a (fizikai) természetes személy fogalmak szinonim használatára az abortusz-ítélet elemzéséhez ld.: TÓTH i. m. 340.

<sup>111</sup> ROMANO (2007) i. m. 148.

<sup>112</sup> Az AB azt hangsúlyozza, hogy a „magzat jogilag vagy ember, vagy nem”. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 311.

<sup>113</sup> Nézetünk szerint jogilag nem lehet „alakulóban levő emberi személynek” sem tekinteni, hanem csak teljes jogalanyisággal rendelkező emberi személynek. Vö. JOBBÁGYI i. m. 235, 244–245.

<sup>114</sup> Az a jogi gondolkodás, amely feladja az egységes ember- és személy-fogalmat a (fizikai) természetes emberi személy vonatkozásában, az nemcsak hogy az emberi jogokat nem lesz ké-

mak, ezért nyilvánvaló, hogy a méhmagzat ‘ember’ és ‘személy’ jogi értelemben is, így ezen ember emberi élethez való jogának védelmére kötelezett alkotmányosan az állam. Ha ez emberi élet védelmére az államnak alkotmányos kötelessége van, akkor hogyan lehetne összemérhető és harmóniába hozható az emberi, azaz a méhmagzati élet védelme, mint az emberi méltósághoz szorosan kötődő legfőbb emberi alapjog az anya önrendelkezési jogával, amely – nézetünk szerint – annak csak alárendelt lehet? A méhmagzat életjoga és az anya teste feletti önrendelkezési joga egyáltalán nem léphetnek kollízióba egymással, mivel az élet, amit az állam védeni köteles, az valóban az emberi személy individuális ‘emberi’ élete, ami a legfőbb alkotmányos értéket képezi. Emberi élettel csak emberi élet védelme léphet kollízióba, nem pedig az egyén önrendelkezési joga.

Egyáltalán miért gondoljuk, hogy egy törvény, bármit is mondjon ki az ember legalapvetőbb igazságait illetően, így a jogi ember-fogalom és a jogalanyiség tekintetében, az önmagában eleve ‘joginak’ minősül?<sup>115</sup> Albert Venn Dicey – a fennmaradt hagyomány szerint – Jean Louis de Lolmének tulajdonítja a híres mondást, miszerint „a parlament mindent megtehet, kivéve azt, hogy egy férfit nővé alakítson és fordítva.”<sup>116</sup> Nyilvánvaló, hogy egy abszurd határt kívántak rögzíteni, hogy ezen tág határmegvonással érzékeltessék a parlament rendkívül tág cselekvési terét. Talán már manapság egy ilyen egy abszurd törvényhozási tárgy sem lenne akadály? Csupán az elegendő mennyiségű politikai akarat lenne a jogi normatív minősítés egyedüli és elégséges kritériuma, és már törvényileg ki lehet mondani a méhmagzatról, hogy az nem ember? Gyakorlatilag az AB elismeri, hogy a méhmagzat biológiai értelemben ember. Joggal merül fel akkor a kérdés, hogy miként tekinthetnénk ‘jogi’-nak az olyan törvényi döntést, amely az embertől az emberi jelleg jogi elismerését megtagadja? A törvény meg tudná talán változtatni az ember természeti lényegét? Valóban igaz, hogy a bioló-

---

pes megalapozni és védeni, hanem ezáltal az egész jogrend nem-emberi lesz, ami konstitutív elemétől való megfosztottságában non-szensz lenne, hiszen a jog emberi értelem nélküli és a sajátlagosan jogi funkció nélküli helyzetét eredményezné, mivel a jog tipikusan az emberi létmód sajátja, és az *emberi* viszonyokat szabályozza.

<sup>115</sup> Az AB véleményével szemben mi úgy tartjuk, hogy a politikai jogalkotó a jogalanyiség tekintetében nem a jog alkotója, keletkeztetője, hanem csak az alanyi jog elismerője lehet. Vö. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312. Ilyen alapvető kérdésben, a tartalmi jogállamiság bázisán, nem egy diszkrecionális és kontingens politikai döntés konstituálja a jogot, nevezetesen a méhmagzati ember jogalanyiségét, hanem csupán azt elismerni, deklarálni tartozik. Az AB abban téved, hogy azt hiszi, hogy a méhmagzat jogalanyiségára *alkotmányos, emberi jogi*, vagy ha tetszik, *jogfilozófiai természetjogi* válasz nem adható, csak biológiai, természettudományos, etikai stb. A jogalkotói döntés márpedig nem más, mint a politikai akarat terméke törvényi formát öltve. Csak akkor lesz a jogalkotói döntés egyben ‘jogi’ is, ha az ember alanyiségét elismeri, mert a jog alapvető egyetemes elismerő viszonyulás.

<sup>116</sup> A. V. DICEY: *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. 39–43.; ill. J.-L. DE LOLME: *Constitution de l'Angleterre ou état du gouvernement anglais...* Amsterdam: van Harrevelt, 1771., utána 1778, később a kifejezés már nem található meg. Lásd. G. CRISCUOLI: *Introduzione allo studio del Diritto Inglese – Le Fonti*. Milano: 1994, 408.kk

giai ember-fogalom a jogfilozófiai ember-fogalommal nem azonos, de nem azért nem, mert a törvény szabadon ismerhet el valakit embernek vagy nem-embernek, hanem mert az emberi személy lényegében több mint biológiai lény. Csakhogy az AB nem kívánta a biológiai ember-fogalmat magában foglaló, de azt a feltétlen és csorbíthatatlan emberi méltóság révén kiteljesítő jogi emberi személy-fogalmat megalkotni jogi kategóriákkal, hanem inkább a politikai, azaz törvényhozói döntésre bízta, hogy az döntse el szabad és szuverén belátása szerint, hogy a méhmagzatot embernek tekinti-e. Csakhogy nézetünk szerint az ember jogalanyiságára vonatkozó bármilyen tartalmú jogalkotói – politikai – döntés még nem minősül önmagában jogfilozófiai, illetve alkotmányos értelemben is rögvest ‘joginak’.<sup>117</sup> Sőt, ha az emberi természeti lényeghez hozzátartozó jogalanyiságot – s ezzel az élethez való jogot – a jogalkotó elvitatja, akkor éppen hogy nem-jogi, azaz jogellenes, ha tetszik, természetjog-ellenes lesz a döntése, mert az alapvető jogi viszonyt megtagadta az emberek egy csoportjától. Úgy gondoljuk, hogy az élethez és az emberi méltósághoz való jog nem jogon kívüli értékek,<sup>118</sup> hanem

<sup>117</sup> Nem tudunk így Zlinszky János érvelésével egyetérteni: „Természettudományos kérdés, hogy a magzat mikortól minősül embernek, potenciálisan vagy teljesen kibontakozott emberi életnek, emberi lénynek. A jog oldaláról döntendő el, hogy ezt az alakuló vagy kialakult emberi lényt jogalanynak, személynek tekinti-e. A jogalanyiság fogalma eredetileg az emberre szabott intézmény, de nem szükségszerűen egyezik a jogalany fogalma az ember biológiai fogalmával.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 330.

<sup>118</sup> Egyetértünk Lábady Tamással és Tersztyánszky Ödönnel, akik ‘az élethez és emberi méltósághoz való jogot’ az ‘emberi lényeghez’ tartozónak tekintik, ami a (pozitív) jog számára hozzáférhetetlen. Teljesen igazat kell adnunk Lábady Tamásnak abban, hogy az említett két jog a maguk elválaszthatatlan egységében „az ember elidegeníthetetlen, immanens, lényegi sajátja”. Nem gondoljuk azonban, hogy ezen jogok ne lennének alapjogok, s „csak imagináriusan létezzenek” – ahogy azokról Lábady Tamás ír a 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében. A 7. pontban arról ír, hogy mivel a magzat jogi, alkotmányos értelemben is ember, ezért jogalany és ő is beletartozik emberként és jogalanyként a ‘minden ember’ kitétel alá (Alkotmány 54. § (1) bekezdése), akinek ily módon joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Kérdés azonban, hogy ha az ember jogalany, akinek így joga van az élethez és az emberi méltósághoz, akkor miért nem tekinti Lábady Tamás a következő, 8. pontban ezen emberi lényegből származó jogokat valódi alapjogoknak? Teljesen helyesen alapítja meg azonban nézetünk szerint, hogy az ‘emberi élet és méltóság’ a pozitív (jog) előtti ontológiai érték-kategóriák, de ezen ontológiából fakadnak meglátásunk szerint az „élethez és az emberi méltósághoz való alapjogok”, amelyek az emberi személy jogi kategóriáit (jogalanyiság, jogképesség) töltik ki alapvető jogi (deontológiai) tartalommal. Az Alkotmánybíróság úgy érvel, hogy a jogképesség teljesen formai kategóriáját az élethez és az emberi méltósághoz való jogok, mint „tartalmi” alapjogok töltik ki tartalommal, amelyek az emberi minőséget és az ember jogi státusát adják (más jogalanyokkal, azaz jogi személyekkel ellentétben, amelyeknek nincs ilyen természeti lényegük): „A jogképesség olyan végletes absztrakció, amelyben már nincs semmi kizárólagosan emberi. A jogképesség formális minőség. Minden embernek jogképesnek kell lennie, de jogképes nemcsak az ember lehet. A jog az embereken kívül is bármit jogalannyá, »személylé« nyilváníthat. Ezért az ember jogi alaphelyzetéhez hozzátartozik két »tartalmi« alapjog is, amely a jogképesség formális kategóriáját kitölti, és a »személy« emberi minőségét kifejezi: az élethez és az emberi méltósághoz való jog”. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

az emberi személyi léthez, annak legmélyebb lényegéhez tartozó olyan normatív megfogalmazott konstitutív elemek, amelyek nélkül nem beszélhetünk jogi értelemben emberről. Teljes nyugalommal nevezhetjük ezeket természetjogi tartalmaknak is, mivel az emberi természeti lényegből fakadnak, s amelyek így *jogilag* kötelezik az alkotmányozót, az alkotmány értelmezőjét és a törvényhozót egyaránt. Nézetünk szerint az ‘élethez és az emberi méltósághoz való jog’ olyan alapjogok tehát, s nem pedig az alanyi jogok forrásai,<sup>119</sup> amelyek az emberi természet, illetve az emberi személy *jogi* fogalmához olyannyira hozzátartoznak, hogy nélkülük emberről, természetes személyről jogi értelemben nincs is értelme beszélni, s így ezen jogok az *ember fogalmából* adódóan minden<sup>120</sup> emberi személyt megilletnek. A *minden* emberi személyt megillető ‘élethez és az emberi méltósághoz való jog’ nélkül mind az emberi személy, mind annak jogalanyisága jogi tartalom nélküli kategóriákká, pusztá fennkölt szófordulatokká válnak, amelyek bármilyen tartalommal megtölthetőek vagy relativizálhatók. Az ‘élethez és az emberi méltósághoz való jog’ forrása maga az ontológiai értelemben vett emberi természet, az objektív értelemben vett személy-jelleg, amelynek lényegi konstitutív elemei az említett jogok. Az ember legalapvetőbb jogi státusza, jogalanyisága nem a pozitív jog rendje által biztosított státusz, egyfajta pandektista értelemben vett, államilag biztosított jogképesség, hanem az ember embermivoltából, méltóságából fakadó jogalanyiségéhez való elidegeníthetetlen joga, amelyet a törvény csak elismer. Az élethez való jog pedig nem a törvény által elismert vagy adományozott személyiségi jog – még kevésbé a személyi jogi jogképesség – egyik szelvényjoga, de nem is csak egy, a törvény által védendő kiemelt alkotmányos érték, hanem az emberi minőség gyakorlásának alapja, abszolút határa. Így az emberi minőséghez, a személyiséghez lényegileg tartozván az emberi méltóság alapvető eleme is, mivel az élethez való jogon alapszik a személy léte, így természetesen attól függ a jogalanyiség és jogképesség konkrét érvényesíthetősége is.

Talán nem nagyon merész, ha azt állítjuk, hogy van valami az AB álláspontjában az ember jogi fogalmának meghatározhatóságára vonatkozó – az abortuszdöntések nyomán tett – állásfoglalásaiban, ami a pozitívizmus posztmodern, (jog)alany nélküli önreferenciális rendszerközpontú gondolkodásához közelíti a taláros testületet ebben – és talán csakis ebben – a kérdésben: akkor nem lesz ugyanis az AB szerint alkotmányellenes a jogi ember-fogalom esetlegesen – a méhmagzatra is – kiterjesztett törvényi meghatározása, ha az az alkotmányos rendszerben ma elfogadott jogi emberfogalommal nem lesz ellentétes – hang-

<sup>119</sup> Ezen a véleményen van Lábady Tamás a 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében. Mi úgy pontosítanánk, hogy az emberi természeti lényeg adó emberi méltóság alkotja az élethez és az emberi méltósághoz való jog forrását.

<sup>120</sup> Az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében szereplő „minden ember” alá így beletartozik a méhmagzati stádiumban levő ember is. Mivel minden ember, mint ember jogalany, ezért teljes mértékben egyetértünk Lábady Tamás párhuzamos véleményében foglalt 7. ponttal.

zik az AB érvelése.<sup>121</sup> Az *alkotmányosság* mércéje eszerint tehát nem az emberi személy jogalanyiségához való jogának érvényesítése a jogrendszerben, hanem a jogrendszer belső értelmi rendjének elsőbbsége,<sup>122</sup> akár az ember teljes és feltétlen jogalanyiségának egyetemes érvényesítésének imperatívuszával szemben is. A pozitív jogba szerveztett jogdogmatika az önszerveződő jogrendszer vonatkozásában így egyfajta törvényi megújulást nehezít, luhmanni értelemben vett ‘programstruktúra’ szerepét ölti ebben a koncepcióban.<sup>123</sup> Az alkotmányosság kritériuma pedig nem annyira a legfelső normaszint tartalmainak érvényesítését jelenti a jogrendszer egészén belül, vagyis esetünkben az alkotmányi (alkotmányos) emberfogalom érvényesítését az ágazati törvényekben, hanem az alkotmányos rendszer koherenciájának (program-struktúra, azaz a törvényekben foglalt dogmatikai rend) és megújulásának (törvényi szinten annak kimondása, hogy ki az ember jogi értelemben) működtetését, akár úgy is, hogy – mint jelen esetünkben – ilyen alapvető alkotmányos kérdésben egy alkotmány alatti jogforrási szintre hárítja maga a jogrendszer egyik eleme (az AB értelmezése) a jogi emberfogalom jogilag történő meghatározhatóságát. A Niklas Luhmann ál-

<sup>121</sup> „[A fentiekből az már adódik], hogy a jogképesség, s így a jogi ember-fogalom megváltoztatásának egyetlen alkotmányos lehetősége van, a kiterjesztés a születés előttre. Ennek megvalósítása *akkor nem alkotmányellenes, ha az alkotmányos rendben ma elfogadott jogi emberfogalommal nem kerül ellentétbe.*” (kiemelés tőlem: F. J.) 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312. Zlinszky János érvelésének hasonló az alaphangja, vagyis a jogdogmatikai egység az elsőbbség mindaddig, amíg teljesen egyértelműen nincs (alap)törvényileg kimondva, hogy a magzat jogalany: „Ilyen szempontból az Alkotmány »ember« és »veleszületett« fogalmai tehát értelmezendők, és pedig a *jelenlegi jogrendszerrel összhangban* értelmezendők addig, amíg nem válik esetleg világossá, hogy az Alkotmány e jogrendszeren túl kíván emelkedni, vagy a jogrendszer az Alkotmánnyal nyílt ellentmondásban van.” (kiemelés tőlem: F. J.) Később így fogalmaz: „A veleszületett fogalmat mind a polgári jog, mind a büntető jog kategóriái az anyatesttől való elválás és nem az anyatestben való fogantatás mozzanatához kötik. A jogalkotó másképp is dönthet, de az Alkotmánybíróság az *érvényes jog* szempontjából ettől nem tekinthet el.” (kiemelés tőlem: F. J.) 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 331. Természetesen a jog koherenciáját őrizni kell a jogdogmatika biztosította értelmi egységgel. Mi csak azt kívánjuk állítani, hogy a fent képviselt szemléletmód nem vizsgálja meg eléggé alaposan a természetes emberi személy jogalanyiségának alkotmányos értelemdadásának lehetőségeit, s inkább a jogrend értelmi egységén, ellentmondás-mentességén kíván örködni ahelyett, hogy az alkotmányos érvelés lehetőségeit alaposabban vizsgálná és a jogdogmatikai egység biztosítását ráhagyná a jogalkotóra.

<sup>122</sup> Zlinszky János úgy tartja, hogy az Alkotmánybíróság azon feladatát, hogy az alkotmányellenességet a jogrendszerből kiküszöbölje, úgy tudja elérni, hogy a jogi, *jogegységi* szempontokat veszi figyelembe. 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 328. Az alkotmányosság kérdése így nem annyira *alkotmányos normahierarchiát* érintő érvényességi kérdés, hanem inkább a pozitív jogban rejlő *értelmi* egység nyújtotta *jogbiztonsági* kérdés. „Az Alkotmányban jogállam esetén nem lehet bizonytalanság vagy joghézag a tekintetben, hogy kik a jogalanyok a magyar köztársaságban.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 332.

<sup>123</sup> Vö. KARÁCSONY ANDRÁS: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor Kft., 2000, 165–171.

tal megfogalmazott társadalomelméletben csak a jogrendszer maga mondja meg a jogos/jogtalan kódja által, hogy mi jogi és mi nem, azaz azt, hogy mi a jogos és a jogtalan, de azt is, hogy mi hogyan tehető jogivá. Az ember jogalanyiságával és jogaival a jog autopoetikus rendszere számára pusztán csak ‘környezet’. Bruno Romano két magvas kötetet is szánt Luhmann jogkoncepciójának bírálatára, amelyekben azt mutatja ki, hogy a jog rendszerének ilyen funkcionalista rendszerelméleti felfogása nem eredményez jogi viszonyokat, mivel a ‘rendszerműveletek jogában’ tematizált kommunikációk nem *emberi* és nem is *jogi* kommunikációk.<sup>124</sup>

### VIII. Az önreferenciális rendszerek elméletei: az alany „halála” után az ember nem eredendően jogalany és nem forrása jogainak?

Hans Kelsen és Niklas Luhmann elméleteiben teljeseedik ki az a folyamat, amelyben a jogosultságoknak nincsenek olyan alanyai, akik azoknak forrásai, hordozói lennének. Hans Kelsen *Tiszta jogtanában* normativizmusából szinte közvetlenül, szükségszerűen fakad, hogy „a személy vagy jogalany jogi fogalma csak a köteleességek és jogok sokaságának egységét fejezi ki, mégpedig olyan normák sokaságának az egységét, amelyek ezeket a köteleességeket és jogokat statuálják.”<sup>125</sup> Ezen felfogás tehát a természetes személyt mint a tárgyi ‘normakomplexum’ *megszemélyesítését*<sup>126</sup> tekinti, ami tehát jogilag nem ember, s így ezen *perszonalifikált normakomplexum* absztrahált formalizáltságában a normaalkotói akarat alapján gyakorlatilag szinte minden cselekvőképes entitásra vonatkoztathatóvá válik.<sup>127</sup> Láthattuk, hogy korunkban sajnos nem minden emberi személy jogalany (mert a méhmagzatot nem tekintik annak), miközben a másik oldalról pedig a ‘személyiség’ jogi fogalma kiterjesztésre kerül a legkülönbözőbb *mesterséges entitásokra*. Figyelemre méltó, hogy míg manapság a természetes személyből analógiás és fikciós eljárással, *formális* gondolkodással konstruált mindenféle mesterséges képződmény jogalany, illetve jogi személy immáron,<sup>128</sup> amelyeknek a jogképessége a vagyoni jogi jogképességet immáron meghaladóan egyre tágul a természetes személyek jogképességét szinte már majdhogynem elérve,<sup>129</sup> addig az emberi személy – korunk posztmodern felfogása

<sup>124</sup> ROMANO (1995), ill. BRUNO ROMANO: *Filosofia e diritto dopo Luhmann, il „tragico” del moderno*. Roma: Bulzoni Editore, 1996.

<sup>125</sup> HANS KELSEN: *Tiszta jogtan*. Budapest: ELTE Bibó Szakkollégium, 1988, 29.

<sup>126</sup> KELSEN i. m. 32.

<sup>127</sup> COTTA (1989) i. m. 65.

<sup>128</sup> Például a pénzügyi holding gazdasági és jogi természetének, illetve a vállalatcsoport jogi valóságának elemzésére lásd: FRANCESCO GALGANO: *Globalizáció a jog tükrében, a gazdasági jog elemzése*. Budapest: Hvg-Orac, 2006, 22–25., 143–159.

<sup>129</sup> Vö.: CSEHI i. m. 144–145.



szerint – nem hordozza önmagában saját jogalanyiságát. Az ‘alany halálának’ tágabb következménye, hogy míg például egy magánjogi alapítvány is jogi személy,<sup>130</sup> ami pedig sem tagsággal, sem tulajdonosokkal nem rendelkező egyfajta sajátos entitás (vagyonkezelő szervezet), tulajdonképpen csak egy alapítói céllal rendelkező vagyontömeg,<sup>131</sup> addig eközben a személyek legősibb természetes közösségénél, a *családnál* a kollektív jogalanyiség vagy a jogi személyiség kérdése fel sem merül,<sup>132</sup> ahol viszont a személyek rögzített *intézményes együttélése* folytán adódik a *személyegyesítő* jelleg, így nem is kellene a jogi értelemben vett személylé vagy jogalannyá nyilvánításhoz bármiféle jogalanyiságot képző mesterséges fikciós eszközökkel élni. A családi adózás rögvest könnyebben kivitelezhető lenne, ha rögzített jogalanyisággal rendelkezne a család. A deklaráltan az ‘ember halála’ és a ‘család válsága’ által fémjelzett évtizedekre, azaz korunkra viszont aligha fog ez már egyhamar bekövetkezni. (Miközben a Nyilatkozat 16. cikkének (3) bekezdése szerint a „család a társadalom természetes és alapvető alkotó eleme és joga van a társadalom, valamint az állam védelmére”).

Rátérve Hans Kelsen jogalany-felfogásának, pontosabban az önjogú jogalany tagadásának kritikájára, Massimo La Torre érvelését alapul véve elmondhatjuk, hogy az alanyi jogok vagy jogosultságok értelemszerűen a jogalanyiságtól függenek. A tárgyi jog normája csak akkor tud *egyes* alanyi jogokat vagy köteleességeket juttatni egy emberi lénynek, ha az már *jogalany*, illetve jogképes, vagyis ha már a tárgyi jog egy normája *előzetesen* rendezte a jogalanyiség kérdését, tartalmát és feltételeit, s így ha már *előbb* jogalanyiságot juttatott az emberi lénynek.<sup>133</sup> Ebből következik, hogy nem a jogokat és a köteleességeket előíró egyes *specifikus normák* azok, amely a jogképességet juttatják az emberi

<sup>130</sup> Lásd. CSEHI i. m. 111. Figyelemre méltó, szükségszerű és egyben dicséretes, hogy a magánjogi alapítvány jogi személyiségének tárgyalásakor Csehi Zoltán a jogi személyiség-tanok mai állását is egyúttal feltérképezi és alaposan, különös gonddal tárgyalja. (i. m. 132.kk) Egy olyan sajátos jogi személynél, mint a magánjogi alapítvány, magának az általában vett jogi személyiségnek a tulajdonképpeni mibenléte is tisztázást igényel, hogy az alapítvány mint jogi személy sajátosságai meghatározásra kerülhessenek.

<sup>131</sup> A magánjogi alapítvány jogalanyiségének jellemzőihez lásd: CSEHI i. m. 115–131. Az alapítvány mint jogi személy sajátosságaihoz ld. i. m. 189–195.

<sup>132</sup> Egyedül az olasz szociológiaelméletben látunk komoly teoretikus törekvéseket arra, hogy a jogi gondolkodás számára nyújtsanak hiteles, szociológiailag megalapozott kiindulópontot a család jogalanyiségében, egyfajta „állampolgárságában” (Pierpaolo Donati) gondolkodva. Lásd. LUISA SANTOLINI – VITTORIO SOZZI (a cura di): *La Famiglia soggetto sociale: radici, sfide, progetti*. Roma: Città Nuova, 2002. Lásd benne Pierpaolo Donati írását: „La famiglia come soggetto sociale: ragioni, sfide, programmi”. Ezen kötetben a 38. oldalon azt írja, hogy a családnak, mint „társadalmi személynek” [*persona sociale*] (állam)polgársága [*cittadinanza*] van, amiáltal sajátos alanyi jognak a címzettje, ami több mint az egyes, a családot alkotó személyek alanyi jogainak összessége. A család „társadalmi alanyiságához” lásd még: PIERPAOLO DONATI: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna*. Roma: Editrice A. V. E., 1997, 227–229.

<sup>133</sup> Vö.: MASSIMO LA TORRE: *Disavventure del diritto soggettivo*. Milano: Giuffrè Editore, 1996, 397.

személynek. Továbbá az emberi személy *logikailag megelőzi* a jogalanyiség fogalmát,<sup>134</sup> mert az előbbinek juttatja a jogalanyiségot és így a jogképességet a tárgyi jog. A jogokat és köteleességeket előíró egyes normák a már így *egységes emberi személyre* vonatkoznak. Az egységes emberi személy tehát logikailag megelőzi a tárgyi jog embert jogalannyá való minősítését. Kérdés azonban az, hogy a tárgyi jog önkényesen juttatja-e a jogalanyiségot, s így a jogképességet az emberi személynek vagy csak a tárgyi jog elismeri azt, ami a normaalkotói akarat előtt normatív már fennáll? Az mondhatjuk, hogy az emberi személy esetében a jogalanyiségot csak elismeri, nem konstituálja, a magánjogi alapítvány esetében pedig a dolog természetét, valamint célszerűségi szempontokat tekintve juttatja a jogi személyiséget a célhoz kötött vagyontömegnek és szervezetének. A szóban forgó tárgyi normák egységét nem a *normák rendszerén belüli* formális vagy normatív kritérium adja, hanem az, hogy a normák az egységes emberi személyre vonatkoznak. Ez a személyiség a (dolog) természeténél, a maga jellegénél fogva normatív áll a tárgyi jog előtt, hogy az annak létét, méltóságát, szabadságát, akaratát elismerje. A jogalanyiség és a jogképesség előfeltételeznek egy alanyt, egy entitást, annak akaró képességét, személy-jellegét, tehát annak bizonyos tulajdonságait, akinek a jogalanyiség és a jogképesség lesz tulajdonítva. Ezen személyiséget kifejező tulajdonságok, személyi minőségek a tárgyi jog által való jogalannyá történő normatív minősítés előtt már fennállnak.<sup>135</sup> A jogalanyiség által megalapozott jogképesség feltételez bizonyos, tárgyi jogot megelőző minőségeket, ontológiai jellemzőket, ismérveket, amelyek, mivel a szabályozandó személyre vonatkoznak, normatív jellemzők a tárgyi jog számára. Másrészt ezen minőségek – a jogalanyiségon keresztül – olyan alapvető jogokat alapoznak meg, amelyek további jogok és jogosultságok alapját képezik – s különösen áll ez a természetes személyekre. Így válik láthatóvá, hogy a kelsen-i elmélet, miszerint a természetes személy a tárgyi ‘norma-komplexum’ megszemélyesítése lenne, jogi szempontból tarthatatlan, de sorrendiségi-logikai okból és ontológiai megfontolásokból a jogi személyek esetében sem helytálló.

Összefoglalva azt mondhatjuk, hogy a személy a modern korban egyrésztől a nagyon konkrétan vett *tulajdonost* jelenti, az ő szerzőképességén alapuló jogképességével, s így ebből „derivált” jogalanyiségával, másrésztől az absztrakttól, s majdhogynem az embertelen, de mindenképpen szükségszerűen dezant-

<sup>134</sup> LA TORRE uo.

<sup>135</sup> Az alapítvány is csak azért lehet jogi személy, mert az alapító célja a vagyontömeg vonatkozásában kinyilvánításra került, amely rendelt akaratként az alapítvány működése során antropomorfizált és perszonalifikálható formában fennáll. Az alapítvány „döntő jellegzetessége”, hogy a „halhatatlanná tett alapító célt kell az életre hívott szervezetnek megvalósítania.” CSEHI i. m. 123. A jogi személyek mögött azonban mindig ott van, vagy ott vannak a természetes személyek (tagság, tulajdonosok, alapító stb.), ami mutatja azt, hogy a jogi személyek sem szakadnak el teljes mértékben a mögöttes természetes személyektől, s a rájuk jellemző ismérvektől. Vö. i. m. 195.

ropomorfizált jogi „aktort”,<sup>136</sup> a mesterséges jogalanyt, mint jogi személyt, aki elvont konstruáltsága ellenére egyre inkább a természetes személyhez hasonló jogokat kap, és jogvédelmet élvez. Szimptomatikus, hogy sokkal inkább gondolkozunk el manapság egy jogi személy „emberi” jegyein, például büntethetőségén,<sup>137</sup> mintsem a család, mint a legemberibb közösségnek és mint valós társadalmi aktornak, alanynak jogi elismerésén, ami például az adózás vagy a szociális szolgáltatások igénybevételének területein jelentős kedvezményeket juttathat, eredményezhet a családnak.<sup>138</sup>

Kelsennél a jogalany nem olyan centrummal, azaz méltósággal rendelkező entitás, amely egyes szám első személyben maga áll a normák rendszere előtt, hanem akinek a normák adják a megszemélyesített, fiktív, virtuális létet, mint-hogy úgy érzékelik és egyben teremtik őt, mint meghatározott *normatív beszámítások egységes pontját*.<sup>139</sup> Míg a kanti jogfelfogás és a pandektisztika *feltételezi* az alany létét és az a kérdés merül fel, hogy *mikor* lesz az *jogi*, addig a *Tisztán jogtan* megfordítja a kérdést, s azt kérdezi, hogy igaz-e, hogy a jogalany valóban *alany*?<sup>140</sup> Egyértelmű, hogy ha egy posztmodernitás jegyében konceptualizált gyenge alanyról van szó, akkor az nem lehet alanyként jogoknak forrása.

A posztmodern korszakváltásban az egyén már teljesen tudatában van sérülékenységének, sőt megsemmisíthetőségének, és beteljesül az a folyamat, amit a (keresztény) perszonalista gondolkodók már előre jeleztek: a személyiség szinte teljesen eltűnni látszik. Transzcendenciáját elveszítve, a technicizált társadalomban a nagy tömegben *egyeddé* zsugorodik. Hiába a kommunikációs-információs robbanás, maga is csak a kommunikációk által létezik, minthogy a kommunikáció, illetve a „nyelv beszél az embert”. A személyből a történelem folyamán a modern korban tulajdonosként vett ‘individuum’, majd a posztmodernben dezintegrált ‘egyed’ lett, vagy még az sem, hanem csak – ahogy azt a posztmodern, illetve dekonstrukcionista szerzők mondják – *nyomaiban* és folytonos *utalásokban* észlelhető szétszórt, centrum-nélküli, identitásában diszkurzíve újra és

<sup>136</sup> COTTA (1989) i. m. 65.

<sup>137</sup> Lásd például Maria Francesca Fontanella és Leo Peppe írásait, amely egy olyan könyv nagy részét teszi ki, amely a jogi személyiség (aktuális) problémáiról szól: MARIA FRANCESCA FONTANELLA: *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest* nel quadro internazionale. In LEO PEPPE i. m. 111–142., LEO PEPPE: »Societas delinquere non potest« Un altro brocardo se ne va. i. m. 143–157. De ezen kérdés gyökereit kutatja Diego Quaglioni is ugyanebben a kötetben: »Universi consentire non possunt« La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune. (i. m. 73–88.) Vagyis egy jogi személyiségek történetét és aktuális kérdéseit tárgyaló tanulmánykötet jelentős része a kollektív entitások büntethetőségének kérdését tárgyalja. A család kérdése nem kerül tárgyalásra.

<sup>138</sup> Lásd Pierpaolo Donati szociológiai elemzéseit a család mai társadalmi szerepét illetően, amit szükséges a jognak figyelembe vennie a család szabályozásakor: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna*. i. m. 217–256.

<sup>139</sup> LA TORRE i. m. 399.

<sup>140</sup> LA TORRE uo.

újra meghatározott „valami”. Mint láttuk Kelsennél a jogi értelemben vett személy, a ‘jogalany’ helyén a jogosultságokat és kötelezettségeket előíró tárgyi normák adta normakomplexum fogalmi „megszemélyesítése”, egyfajta virtuális beszámítási pontja áll. A személy tartalmi kiüresedése, több szempontból is értelmezhető „eltűnése” a posztmodern világ hajnalára beteljesedett. Bruno Romano szerint Niklas Luhmann önreferenciális társadalom-konceptiójában teljessé ki ez a folyamat, amikor is a morálfilozófiai (illetve a szociológiai) értelemben vett kompakt személyt teljesen kiszorította a szocialitás világából azáltal, hogy az embert, azaz a ‘pszichikai rendszert’ a társadalom *környezeteként* – és nem a társadalomban élő, de azt meghaladó alanyaként – tematizálja. Az emberek Luhmann-nál csak mint ‘funkciók hordozói’ jelennek meg és eltűnik jogalanyi mivoltuk.<sup>141</sup> A jog nem az alanyokat illeti, nem azokból forrászik: „[...] Luhmann nem az emberek jogára utal, mint beszélő-alanyokra, mint a nemkirekesztés jogára, hanem a rendszerelméletnek megfelelően, a rendszerműveletek jogára” – írja Bruno Romano.<sup>142</sup>

Míg a nemzetközi emberi jogi deklarációk az embert helyezik a jogrendszer és az egész társadalom működés-mechanizmusának középpontjába, addig a posztmodern világot leíró elméletekben az emberi személy nemcsak hogy nem középpontja a jogi és társadalmi rendszereknek, hanem egyszerűen kiszorul belőle.

Sokszor úgy tűnik már egyes érvelésekből, hogy az önreferenciális társadalmi rendszerek posztmodern világában a leghatásosabb rendszer, a gazdaságot – de immáron más társadalmi alrendszeret is – vezérlő önszervező piac hatékonyságának vannak immáron beavatkozás-mentességet igénylő és védelmet érdemlő „jogai”, nem pedig az emberi személynek. Márpedig a poszt-humán funkcionális önreferenciális rendszer számára az emberi személyből származó jogi normativitás legalább annyira idegen, mint az emberi létmód nélküli állatvilágtól a jogi törvények. Bruno Romano párhuzamot is von a luhmanni funkcionalista rendszerelmélet ‘kibernetikus’ és ‘igazság nélküli’<sup>143</sup> logikája és a biológiai természeti törvények között, minthogy mindkettő nélkülözi az emberi dimenzióra jellemző *relacionalitást*, s így a jogi dimenziót, a *jogi viszonyulást* is,<sup>144</sup> amely az egyetemes elismerő viszonyulás minden ember vonatkozásában.<sup>145</sup>

Miközben – mint láttuk – nem minden természetes személy élete minősül egyenértékűnek, mivel a magzat életének védelme sok helyütt nincs jogilag biztosítva, addig a *puszta biológiai élet* megléte alapján az állatok és a növények jogairól beszélnek immáron, miközben az ember filozófiája lényegében eltűnt.

<sup>141</sup> ROMANO (1996) i. m. 30.; ROMANO (1995) i. m. 280–281.

<sup>142</sup> ROMANO (1996) i. m. 226.; vö. i. m. 211–232., 274–282.

<sup>143</sup> A tradicionális hierarchikus metafizikai rend igazságát a funkcionális alrendszer ‘igaznak tartott’ logikája váltja fel. ROMANO (1995) i. m. 235–236.

<sup>144</sup> Az elismerő viszony nem proceduralizálható a jog rendszere által. ROMANO (1995) i. m. 81.

<sup>145</sup> ROMANO (2007) i. m. 13–47., de különösen az első oldalak tartalmazzák a téziseket.

Világunkban politikailag nem korrekt kimondani, hogy az ember többet ér az állatnál, mert ha ez deklarációra kerülne, akkor számosan úgy vélik, hogy az a „nem emberi természet” elnyomásával, kizsákmányolásával járna, mivel a poszt-modern gondolatiságban minden *hierarchikus* aszimmetria, elsőbbség kinyilvánítása az egyenlőtlenséggel, és így az *elnyomással* azonos. Aki azonban nem fogadja el azt, hogy az ember többet ér a nem emberi természeti világnál, az magáról az ember jogvédelméről mond le, ha az emberi jogok az emberen kívüli természet „jogaival” (az állatok és a növények „jogaival”), vagy a „természet-tudomány jogával” összeütközésbe lépnének, mivel a géntudomány az emberi dimenzióra jellemző logosz-orientáltság híján, így az emberi személy védelmének hiányában az ember, s annak jogai, méltósága ellen fordulhat.

Bruno Romano Fichte jogfilozófiájának elemzését áttanulmányozva azt mondhatjuk, hogy az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* a valódi jogi viszonyulással fordult minden ember felé, amikor kinyilvánította, hogy minden embernek joga van ahhoz, hogy jogalanyiságát bárhol elismerjék. Nem a megszületett embereknek, mint „birtokon belüliek” egyezségéről van tehát itt szó, akik *megegyeznek* abban, hogy kit tekintsenek jogalanynak a szerződésben kinyilvánított *közös (általános) akarat* által – ez a Nyilatkozat esetében azért lehetséges, mert az pozitív jogi értelemben vett kötelező erővel nem rendelkezik –, hanem egy olyan *felismerésen* alapuló *elismerésről*, amelynek alapja az emberi személy méltóságában rejlik, s az jogi viszonyulást, azaz egyetemes elismerő viszonyulást ír elő mindenki, minden emberi személy vonatkozásában. Mindkét utóbbi hozzáállás jelen van Fichte jogfilozófiájában,<sup>146</sup> a jogot, mint egyetemes elismerő viszonyt tekintő és a tulajdonosok kölcsönös egyezségeként felfogott, kizárást tartalmazó koncepció is. Mi a magunk részéről csak remélni tudjuk, hogy az előbbi koncepció mellett dönt majd a mindenkori jogalkotó.

<sup>146</sup> ROMANO (1985) i. m. 15–68., PUNZI i. m.

# A HARTI TERMÉSZETJOG MINIMÁLIS TARTALMA AZ OLASZ JOGFILOZÓFIA ÉS A KLASSZIKUS TERMÉSZETJOGI GONDOLKODÁS SZEMSZÖGÉBŐL

## I. Előljáróban arról, hogy mi a jog, az erkölcs és a természetjog

Mario Cattaneo szerint a minimális természetjog elmélete adja *A jog fogalmának* – melynek olasz fordításához előszót írt – legkevésbé szilárd és egyben talán leginkább ellentmondásos elemét. Az olasz jogelméleti gondolkodás számára fordításban is viszonylag hamar tanulmányozhatóvá vált Hart gondolkodásmódja, különös tekintettel a jog és az erkölcs, illetve a természetjog vonatkozásában, hiszen mind az *Are There Any Natural Rights?* (1955), mind a *Positivism and the Separation of Law and Morals* (1958) – más írásokkal együtt egy tanulmánykötetben – lefordításra és kiadásra került 1964-ben. De a *The Concept of Law* fordítása is megjelent 1965-ben.<sup>1</sup> Cattaneo már az említett előszóban megjegyzi, hogy a természetjog minimális tartalmának koncepciója sok vitára adhat okot. Egy külön ezirányú tanulmányban nem is késlekedett ezen kritikákat kifejezni.<sup>2</sup> Ezen tanulmányában már fel tudta dolgozni Alessandro Passerin D’Entrèves Hart természetjogi minimumát érintő elemzését. Ezen két munka adja mind a mai napig az olasz jogfilozófiai irodalomban a két leginkább releváns értékelést Hart természetjogról alkotott tanáról.

Cattaneo kritikájának elején rámutat arra, hogy kevesen foglalkoztak kifejezetten Hart természetjog-koncepciójának tárgyalásával: csak Nicola Abbagnano, Noonan, Singer és Fuller fejtett ki ebben az irányban véleményt, tett néhány észrevételt. Csupán a már említett D’Entrèves szánt egy egész tanulmányt erre a kérdésre (egy természetjogot tárgyaló kötete függelékéként). Ezért mi is a Cattaneo és D’Entrèves tanulmányaiban foglalt érveket fogjuk áttekinteni és értékelni, rámutatva arra, hogy ezeknek az olasz jogfilozófiai gondolkodás körein túlmutató elméleti jelentősége van. Cattaneo kritikái és fenntartásai annál is értékesebbek, mivel maga is úgy tartja, hogy osztja Hart főbb téziseit. Nem foglal állást abban a kérdésben, hogy Hart jogi értelemben pozitivista-e vagy természetjogász,

---

Ezen tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> H. L. A. HART: *Il concetto di diritto*, ford. Mario A. Cattaneo, Torino: Einaudi, 1965.

<sup>2</sup> MARIO A. CATTANEO: *Il diritto naturale nel pensiero di H. L. A. Hart. Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 4 (1965) 673–694.

mivel szerinte egy ilyen címkézés teoretikusan nem vezet messzire. Nézetünk szerint viszont egyértelművé tehető, hogy Hart jogi értelemben, amely vizsgálódás a jogi érvényesség kérdésében kulminál, egyértelműen pozitivista, ahogy azt lesz alkalmunk kifejteni. Az egész jogfilozófus-világban méltán ismert neves olasz természetjogász, D'Entrèves Hartot pozitivistának tartja, miközben összességében üdvözli a természetjogi gondolkodás irányában tett teoretikus lépéseit. Abbagnano<sup>3</sup> pedig azt emeli ki, hogy Hart elmélete a jogpozitívizmussal szembeni vitában került megfogalmazásra, minthogy elutasítja a jog kényszerrel való azonosítását. Azt nyomatékosítja, hogy Hart különösen a természetjog tárgyalásakor mutat rá a jog és az erkölcs kapcsolatára, miközben amikor azt állítja, hogy a törvény akkor is érvényes, ha igazságtalan, a jogpozitívizmushoz közelíti tanát.

Cattaneo tárgyunkat illetően először a *Positivism and the Separation of Law and Morals* tanulmányt elemzi, amely írás jól ismert és nagyon sokat idézett volt már akkoriban Olaszországban. Ebben a tanulmányában Hart az ideális jog és a létező jog közötti kapcsolat teoretikus és gyakorlati kérdéseit tárgyalja. E tekintetben a Bentham és Austin által vallott utilitarista tézist védi meg, mely szerint szét kell választani a jogot és az erkölcsöt, meg kell különböztetni a jogot úgy, amiként az van, attól, amilyennek lennie kell(ene). Hart érvelésének lényege – Cattaneo összegzésében – az, hogy a jog fogalmában nem lehet az erkölcsre utalni vagy abba értékelő elemeket bevenni. Egy ilyen összemosódás csak zavart eredményezne, és főként a jogiság fogalmának csupán az erkölcsileg jó törvények számára való fenntartása lehetetlenné vagy nehezzé tette volna a létező törvények erkölcsi kritikáját. E tézisek újból feltűnnek *A jog fogalmában*. Ebben a jog 'tágabb fogalmát' javasolja elfogadni, amely az erkölcsileg igazságtalan törvényeket is magában foglalja a jog 'szűkebb fogalmával' szemben, amely utóbbi – az ő megfogalmazásában – kizárja magából az erkölcsileg igazságtalan normákat. A Hart által javasolt jog 'szélesebb értelemben' vett felfogása szerint azon jog, amely megfelel az elismerési szabálynak, jogi értelemben mindig érvényes, erkölcsi értelemben azonban lehet igazságos vagy igazságtalan. Elutasítja tehát a jog szűkebb értelemben vett felfogását, ami elvitatja az erkölcstelen jog jogi érvényességét. Szerinte az engedelmisség és annak megtagadásának *gyakorlati szempontjai*, valamint a *tudományos* vizsgálódás igénye azt kívánják, hogy a jog szélesebb felfogását kövessük. Az előbbi tekintetében ugyanis nem segítené az erkölcsileg bonyolult döntések helyes meghozatalát, ha a jog szűkebb felfogását fogadnánk el,<sup>4</sup> s csak a jogi normáknak való engedel-

<sup>3</sup> NICOLA ABBAGNANO: Sul concetto di diritto. *Rivista di Filosofia*, (1962) 63–68.

<sup>4</sup> „Az eszméknek kétségkívül van hatásuk, az azonban nehezen hihető, hogy ha a jogi érvényesség ama szűkebb fogalmának használatára tanítják meg és nevelik az embereket, amelynek értelmében nem beszélhetünk érvényes, de erkölcsileg elfogadhatatlan törvényekről, úgy ez valószínűleg oda vezet, hogy a szervezett hatalom fenyegetésével szembenézve inkább állnak ellen a rossznak, vagy ennek alapján tisztábban látják, mi forog kockán erkölcsileg, amikor

meskedés kényes és összetett erkölcsi döntési helyzeteinek *durva leegyszerűsítését* okozná, ha az erkölcstelen jogot jogi értelemben érvénytelennek tekintenék a polgárok és a hivatalos személyek.<sup>5</sup> Az utóbbi tekintetében pedig azt sugallja, hogy nem a teljes jogi valóságot elemeznénk, ha az erkölcstelen törvényeket mint nem jogiakat kizárnánk a jogi jelenségek világából, miközben azok a jogi normák minden más egyéb komplex ismérveit hordozzák, s inkább – szorinté – az azoknak való engedelmesség erkölcsi és politikai kérdéseit kellene tárgyalni. A jog működésének vizsgálata nézete szerint az azzal való *visszaélés* vizsgálatát is magában foglalja.<sup>6</sup> A gonosz törvények sem vesztik el tehát Hart szerint a jogi érvényességüket. A jog tágabb felfogása különbséget tesz a különböző problémák, a jogi norma *jogisága* és annak *erkölcsisége* között. Hart koncepciójában igazából mindegy a cselekvő szemszögéből, hogy a jogi norma érvényes-e, ha annak igazságtalanságát felismeri és az erkölcs kívánalmainak megfelelően cselekszik. Azt kell azonban mondanunk, hogy Hart nem érzékeli a jogi és az erkölcsi érvénytelenség közötti különbséget, illetve az előbbi kérdéseit nem tárgyalva áttolja azokat az utóbbi hatóterületére. Hiszen, ha a pozitív jogi norma nyilvánvalóan ellentmond a természetjog alapvető előírásainak, akkor (természet)jogilag érvénytelen, s ezt elsősorban a jogásznak, a jogi érvényesség szakértőjének kell megállapítania, akinek csak az érvényes jogot kell és szabad alkalmaznia. A természetjogilag érvénytelen pozitív jog nem jog, mert jogilag érvénytelen, így tehát nem vet fel engedelmisségi lelkiismereti kérdéseket. Így az ártatlanok megölését előíró norma (természet)jogilag érvénytelen pszeudonorma, jogi kötelező erő nélküli puszta erőszak. A lelkiismereti kifogás szűken vett erkölcsi kérdése, annak esetei ezen túl helyezkednek el, a (termé-

---

engedelmisséget követelnek tőlünk.” H. L. A. HART: *A jog fogalma*. ford. Takács Péter. A fordítás alapjául a második kiadás szolgált (1994, Penelope A. Bulloch és Joseph Raz által szerkesztett *Utószóval* ellátva). Budapest: Osiris, 1995. [Osiris Könyvtár, Jog; Jogfilozófiák] 243.

<sup>5</sup> HART (1995) i. m. 242–244. „De talán még egy ennél is meggyőzőbb érv a jog szélesebb fogalma mellett – mely alapján azt gondolhatjuk és mondhatjuk: »ez törvény ugyan, de erkölcstelen« – az, hogy az erkölcstelen szabályok jogi elismerésének megtagadása durván leegyszerűsítheti azt a sokféle erkölcsi kérdést, amit ezek a szabályok felvetnek.” HART (1995) i. m. 243.

<sup>6</sup> „A jog e két versengő felfogása közül a szélesebb magában foglalja a szűkebbet. Ha a szélesebb fogalmat fogadjuk el, az oda vezet, hogy az elméleti vizsgálódások során még akkor is egy csoportba foglaljunk és együttesen »jognak« tekintsünk minden szabályt, ami az elsődleges és másodlagos szabályok rendszerének formális szempontjai szerint érvényes, ha némelyikük sérti az adott társadalom saját erkölcsét vagy ellentétes azzal, amit felvilágosult, illetve valódi erkölcsnek nevezhetünk. Ha a szűkebb fogalmat fogadjuk el, akkor ki kell zárunk ezeket az erkölcsöt sértő szabályokat a »jog« köréből. Nyilvánvalónak tűnik, hogy a szűkebb fogalom alkalmazásával semmit sem nyerünk a társadalmi jelenségeként felfogott jog elméleti vagy tudományos vizsgálata szempontjából. Hiszen ez oda vezetne, hogy bizonyos szabályokat még akkor sem tekinthetjük jognak, ha rendelkeznek a jog minden más összetett jellemzőjével. Zűrzavaron kívül azonban mást nem eredményezne az a javaslat, hogy az ilyen szabályok tanulmányozását hagyjuk más tudományokra [...]” HART (1995) i. m. 242.



szet)jogilag érvényes normák szféráján belül (pl. katonai szolgálatmegtagadás lelkiismereti okokból). Hart pozitivista, mert a jogi *érvényesség* meghatározásának kritériuma a természetjog klasszikus felfogásával szemben nála *formális*. Nem a természetjogot tekinti az igazi, a pozitív jog érvényességét megszabó jognak. Ha annak tekintené, akkor látná, hogy csak egyféle érvényességszármaztatás van, s a természetjog alapvető előírásainak nyilvánvalóan ellentmondó pozitív jog nem jog. Szociológiai nézőpontjából nem tud különbséget tenni a ‘lényeg’ szférájában filozófiai módon megragadható valódi, azaz természetjognak megfelelő jog és a ‘jelenség’ szférájában tetten érhető, az annak ellentmondó látszatjog között, amely (természet)jogilag nem érvényes.<sup>7</sup>

## II. A harti természetjog módszertani kérdései

A *jog fogalmában* Hart leszögezi, hogy a természetjogi teóriában létezik egy világos és elfogadható ésszerűségi elem, melynek kiindulópontja annak hallgatólagos feltevése, hogy az emberi fennmaradás egy érték. Az azonban, hogy az emberek többsége életben kíván maradni, pusztán egy kontingens tény. Hart tehát a természetjog egy korlátozott és empirikus felfogását vallja Hume és Hobbes<sup>8</sup> nyomdokain. A természetjog minimális tartalma a maga összességében a létező társadalmakban a jog és a pozitív erkölcs *közös* elemét képezi. A kérdés az, hogy milyen értelemben képezi a jogi és az erkölcsi rend közös elemét? Olyan értelemben, hogy *szükségszerű* közös elemét adja? Mert ekkor a jog fogalmának és a pozitív erkölcs fogalmának *lényegi* elemét kellene, hogy adja a természetjog minimális tartalma. Vagy csak empirikus, *tényszerű* megállapításról van szó? Annak megállapításáról tehát, hogy a létező jogrendek és erkölcsi rendek ezen tartalommal bírnak? Cattaneo szerint a kettő közötti státusszal rendelkezik a természetjog minimális tartalma. Hart így fogalmaz: „Amikor megvizsgáljuk az itt felsorakoztatott egyszerű közkeletű igazságokat és a joghoz, illetve az erkölcshez fűződő kapcsolatukat, akkor fontos megjegyeznünk, hogy az említett tények mindegyik esetben azt *indokolják*, hogy ha az életben maradáshoz célnak tekintjük, miért kell a jognak és az erkölcsnek egy sajátos tartalommal rendelkeznie”.<sup>9</sup> Ezen tartalmak tehát nem a jogi és erkölcsi intézmények fejlődésének vagy tartalmának természeti okai, amelyet a szociológiának kell kutatnia, hanem Hart arra hívja fel a figyelmet, hogy más a státusa a természetjog minimális tartalmának: „e tartalom nélkül a jog és az erkölcs nem szolgálhatná az emberek

<sup>7</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2007. 385–386.

<sup>8</sup> Hart a természetjog minimális tartalma vonatkozásában Hobbes esetében a *Leviatánra* támaszkodik. Lásd a 224. oldalhoz a jegyzetet: HART (1995) i. m. 348. Így mi is ezt a művet vesszük alapul Hart gondolatainak Hobbesével történő egybevetéséhez.

<sup>9</sup> HART (1995) i. m. 224.

társulásának legelemibb célját, az életben maradást.”<sup>10</sup> Tehát mivel adott a cél, ami az életben maradás, az embereknek ezen tartalom érvényesítése hiányában nem lenne *okuk* arra, hogy ezen tartalom nélküli normáknak engedelmessé legyenek. Ez a reláció nem a jogi és az erkölcsi intézmények meghatározott módon való fejlődésének vagy meghatározott tartalmának természetes okait írja le, amit a szociológia vizsgálhatna – írja Cattaneo<sup>11</sup> –, de nem is logikai jellegű kapcsolatról van szó, hanem racionális összefüggésről, amit mi úgy mondhatnánk, hogy gyakorlati indokról. Nem a jog és az erkölcs meghatározott módon való *definiálásáról* van szó, hanem bizonyos módon való megragadásukról egy meghatározott cél vonatkozásában.<sup>12</sup>

D’Entrèves nyomatékositja, hogy fontos megérteni azt az értelmi kapcsolódást, amely az emberi természet öt közkeletű igazságát a jogi és az erkölcsi normák tartalmához köti. E tartalmak nélkül a jogi és az erkölcsi rendszerek nem lennének képesek a fennmaradás alapvető és minimális célját biztosítani, s ezért az embereknek nem lenne okuk azoknak engedelmessé válni. Ezáltal – állítja D’Entrèves – Hart meg kívánja haladni a tények és az értékek elválasztását. Az emberek és a világ deskriptív leírásából jut így el azon előíró jellegű állításhoz, hogy a jogi és az erkölcsi rendszereknek valamilyen tartalmakkal *kell* rendelkezniük. Mégsem kerül azonban sor a két létszféra áthidalására, s ezt mind D’Entrèves, mind Hart elismeri. Így Hume törvénye érvényben marad, hiszen a normatív állítás minden emberi társadalom céljára irányuló *értékítéletből* kerül levezetésre, e cél pedig a fennmaradás. Ugyanaz történik, mint Hobbes esetében is, nevezetesen, hogy csak látszólag vezet le Hobbes egy ténymegállapításból (a *bellum omnium contra omnes* természeti állapota) egy értékítéletet, egy normát (a békét kell keresni). Valójában a két kijelentés között egy *értékítéletet* tételez, azt, hogy az emberi élet megőrzése és védelme jó, érték, s ebből kerül levezetésre a norma.<sup>13</sup> D’Entrèves számára van egy másik egybeesés is Hobbes és Hart között, minthogy mindketten az ész ‘formális’ és ‘nominalista’ felfogását vallják. Ebben a koncepcióban az ész feladata az, hogy közvetítsen az elvek, teorémák és a normák között. Úgy tűnik számunkra, hogy Hart természetjogi elmélete nagyjából ugyanolyan minimalista, mint Hobbesé, azonban Hart az engedelmesség okának *gyakorlati* értelemben vett *racionális* (cselekvési indokot keletkeztető) természetét jobban kiemelte, mint Hobbes. Talán azért sikerült ez neki, mert az önkéntes jogkövetés *indokát* tekintette a központi kérdésnek, míg Hobbes a kényszerítésben vagy annak kilátásba helyezésében látta a jogi érvé-

<sup>10</sup> Uo.

<sup>11</sup> CATTANEO i. m. 678.

<sup>12</sup> Uo.

<sup>13</sup> ALESSANDRO PASSERIN D’ENTRÈVES: *La dottrina del diritto naturale*. Milano: Edizioni di Comunità, 1980. (harmadik, bővített kiadás) 180. A mű eredeti címe és megjelenési helye: *Natural Law*. Hutchinson University Library, 1951. Az első olasz kiadás 1954-ben jelent meg Vittorio Frosini fordításában.

nyesülés fő vonalát. Hart azért alapozhat az önkéntes jogkövetésre, mert az ő emberképe mérsékeltén társias, azaz az általa megrajzolt embertípus hajlamos a békére, ellentétben a hobbesi emberképpel. Hobbesnál ugyanis a társadalmi szerződés megkötésének előnyeit farkas-embereknek kellene belátni, s ilyenekként maradvá kellene azt betartaniuk az államban. Nyilvánvaló, hogy csak a nagyobb rossztól (az erőszakos haláltól) és a kényszerítéstől való félelem tudja rászorítani az államban élő embereket a jogkövetésre.<sup>14</sup> Az értékítéletben rejlő vagy az abból következő norma, azaz a békére törekvés nincs Hobbesnál antropológiailag megalapozva, s ezáltal valóban csak a kényszer lehet a politikai társadalom, az állam összetartó köteléke s nem is annyira a társadalmi szerződés fenntartásának logikái, vagyis haszonelvű kényszere. Hartnál viszont azon előírás, hogy a jogrendeknek bizonyos tartalommal kell rendelkezniük, olyan értékítéletet tartalmaz, amelyet az emberek természetüknél fogva belátni, s az abból fakadó normákat pedig érvényesíteni, követni képesek.<sup>15</sup> Vagyis jó okunk van azt feltételezni, hogy a fennmaradás értékét biztosító jogrendnek az emberek többsége engedelmeskedni fog, s az azt nem biztosító kényszerrendnek nincs okuk engedelmeskedni. Hobbes is elismeri, hogy a halálraítélt számára már nincs értelme betartani a társadalmi szerződést, mivel az ő életben maradását már nem biztosítja, sőt éppen hogy veszélyezteti.<sup>16</sup> Hartnál azonban a társadalmat alkotó embe-

<sup>14</sup> Hobbes az embert irányító leghatalmasabb erőből indul ki, mely az embert egzisztenciálisan, természeténél fogva – tegyük hozzá: határhelyzetben – alapvetően meghatározza. A természeti törvényt nem teleologikusan fogja fel, hanem annak tényszerű alapjait keresi. Az embereket valóságosan meghatározó leghatalmasabb erőt nem az észben, hanem a szenvedélyben véli felfedezni, következésképpen a természeti törvényt a szenvedélyek leghatalmasabbikából kell levezetni. A *legerősebb szenvedély* szerinte az erőszakos haláltól való félelem, vagyis ez áll nála a klasszikus természetjog teleológiájának funkcionális helyén. Az önfenntartás vágya pedig a legerősebb természetes vágy. Több mint egyértelmű tehát, hogy a természeti törvényt is az *önfenntartás vágyából* kell levezetni. Hobbes rendszerében az önfenntartás vágya képezi az 'erkölcsiség', és így az igazságosságnak is végső és egyedül igaz alapját. A természeti törvényt nem a Legfőbb Jó vagy a végső cél teleologikuma vezérli, hiszen ezek nem is léteznek, hanem a Legfőbb Rossz, vagyis az erőszakos halál elkerülése. THOMAS HOBBS: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. I. ford. Vámosi Pál Budapest: Kossuth Kiadó, 1999, 145. LEO STRAUSS: *Természetjog és történelem*. ford. Láncki András Pallas Stúdió-Attraktor Kft., 1999. 130–131. Az e tanulmányban foglalt Hobbes-elemzések a doktori (PhD) dolgozatunkban foglalt kutatásaink eredményén alapulnak, illetve azok részleges, rövidített közlései.

<sup>15</sup> Van, aki úgy tartja, hogy önmagában a belső nézőpont érvényesítése még nem nagyon áll messze a szankciótól való félelem vezérelte 'rossz ember' gondolkodásmódjától, mivel a konformista is azért alakítja cselekvését a szabályokhoz (belső nézőpont), mert a társadalmi – nem intézményesített – szankciótól tart. ALDO SCHIAVELLO: *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart*. Un'introduzione critica. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004. 192.

<sup>16</sup> A szuverén jogkörének korlátjai – ami azonban csakis *logikai határkritériumként*, értelmi határhelyzetként értelmezhető – az emberi természetből, annak legalapvetőbb természetes jogaiból logikailag fakadnak, vagy pontosabban, annak egyetlen legalapvetőbb elidegeníthetetlen jogából, az élethez való jogból, amely a legerősebb természeti tényen, az erőszakos haláltól való félelmen nyugszik, s amely egyben az államalkotó ok (*causa*) is: „Az alattvalónak az

rek fennmaradásáról van szó. Nem mindenkiéről, hanem *általában* az emberek fennmaradásáról. Nincs szó következőképpen az élethez való alanyi jogról, de nem is feltétlenül van szó minden emberi csoport fennmaradásáról sem. Ebben mutatkozik meg a harti elmélet egyik gyengéje, hiszen alanyi jogokat teremtő normativitással egyáltalán nem, a politikai hatalom felé irányuló faktikus korláttal is alig rendelkezik ez a minimális természetjog. Cattaneo és D'Entrèves egyetértenek abban, hogy azon normatív kijelentés, mely szerint a jogrendeknek egy bizonyos tartalommal kell rendelkezniük, az életben maradáshoz érintő értékítéletből ered. Csakhogy Hartnál azon értékítélet, hogy a fennmaradás érték, hogy élni érték, nem ebben a formában jelenik meg, hiszen ő csak arra szorítkozik, hogy *leíró* módon megállapítsa azon tényt, hogy az emberek a fennmaradást értéknek *tekintik*. Tehát az ő nézőpontjukból fakadó indokokat keresi, a belső nézőpontnak megfelelően, a jogrendnek való engedelmesség határait tekintve. S ezen indokok képezik a természetjog minimális tartalmát – sajátos értelemben vett – előíró módon. Más ugyanis azt állítani, hogy a fennmaradás érték, és más azt, hogy az emberek értéknek tekintik, Hart érvelése pedig a *leíró* perspektívában marad – szögezi le Cattaneo.<sup>17</sup> Valóban, Hart az előszóban írja, hogy könyve a leíró szociológia módszertanát követőnek is tekinthető.<sup>18</sup>

A legfőbb kérdés azonban az – írja Cattaneo –, hogy mi a logikai státusza a 'kell' előírásának, amit úgy is megfogalmazhatunk, hogy az milyen természetű normativitással rendelkezik. Hart nyomán a következők állíthatók: az emberi természetet és a minket körülvevő világot érintő bizonyos közkeletű igazságok kerülnek megállapításra, s ha a fennmaradást kívánjuk biztosítani, akkor a jognak és az erkölcsnek egy bizonyos tartalommal kell rendelkeznie. Következőképpen amíg az emberi természet ama bizonyos jellemzői fennállnak, addig bizonyos magatartási normákat minden társadalmi rendnek tartalmaznia kell, ha

---

uralkodóval szembeni kötelezettsége értelemszerűen csak addig áll fenn, és nem tovább, ameddig az uralkodó a maga hatalmával alattvalóit megvédeni képes. Mert azt a természeti jogunkat, hogy önmagunkat – ha más erre nem képes – megvédhessük, semmiféle megállapodással nem lehet hatálytalanítani." HOBBS *Leviatán* I, i. m. 249. „Ezért, ha az uralkodó valamelyik – bár jogosan elítélt – alattvalójának azt parancsolja, hogy ölje, sebesítse vagy csonkítsa meg magát, vagy hogy támadóinak ne álljon ellen, vagy hogy mondjon le az élelemről, levegőről, gyógyszerekről meg más olyan dolgokról, amelyek nélkül nem élhet, az alattvalónak szabadságában áll az engedelmséget megtagadni." HOBBS *Leviatán* I, i. m. 246. A halálraítélet már nem kötik az állam törvényei, de a '*pacta sunt servanda*' természeti törvényi elve sem, mivel az ő szemszögéből értelmét veszítette az államalkotó szerződés, és az élethez való alapvető természetes joga alapján szembehelyezkedhet a törvényekkel, természetesen, ha futja az erejéből. Azzal, hogy Hobbes elismeri a jogosan halálra ítélt jogát az önvédelemre az őrzi-vel, voltaképpen az állammal szemben „tulajdonképpen elismeri: föloldhatatlan ellentmondás van a kormányzat jogai és az egyén önfenntartásának természetes joga között." STRAUSS i. m. 140. Ez a meglátás hiányzik Hartnál, minthogy a természetjog minimális tartalma nem erős értelemben kerül általa megállapításra.

<sup>17</sup> CATTANEO i. m. 681.

<sup>18</sup> HART (1995) i. m. 9.

fenn kíván maradni. Az okfejtést sematikusán a következő módon lehet ábrázolni: ha A-t akarsz (fennmaradás), akkor B-t kell alakítani (jog vagy erkölcs), a C-t tartalmazó elemek szerint (közkeletű igazságok). Cattaneo szerint ebben az érvelésben a „kell” szó ezen összefüggésben nem rendelkezik egyértelmű jelentéssel, minthogy különböző szinteknek megfelelően többféle tartalmat vehet fel. Hart kijelentése ugyanis háromféle irányban értelmezhető. Elsőként a *ténymegállapítás* szintjén az mondható Hart alapján, hogy a *hatékony*, valóban életképes társadalmi rendek csak azok, amelyek bizonyos tartalmú normákat tartalmaznak. Másodsorban, a *definíciók* szintjén ezt állapíthatjuk meg: mivel ahhoz, hogy tudományosan meghatározzuk a jog és a pozitív erkölcs fogalmait, *lényegi* elemként mutatkozik azon társadalmi intézmények tényleges megléte, amelyek – mint láthattuk – csak bizonyos tartalmú normák megléte esetén garantáltak, ezért egy definíciót, amely valóban ezt a fogalmat jelenti, oly módon kell megfogalmazni, hogy csak ezen tartalmakat felmutató rendszereket fogja át.<sup>19</sup> Harmadrészt, *előíró* szinten azt mondhatjuk, hogy jó *indokok* (érvek) szólnak amellelt, hogy csak azon rendszereknek van értelme *engedelmeskedni*, amelyek rendelkeznek ezen meghatározott tartalmakkal. Az első két szinten megfogalmazott állítás esetén Cattaneo szerint nincsen logikai ugrás. Az első esetben egy egyszerű logikai összefüggés van egy tényítélet (bizonyos közkeletű igazságok megállapítása) és egy másik tényítélet (bizonyos társadalmi rendek léteire vagy hatékonyságára vonatkozó kijelentés) között. A második esetben az első tényítélet adja azon kritériumokat, amelyek a jog bizonyos (leíró) definíciójának megválasztásához szükségesek. Most nem az a kérdés merül fel, hogy egy bizonyos és nem egy másik definíció megválasztása leíró jellege ellenére egy értékítélettől függ-e, mivel ebben a helyzetben arról van szó, hogy bizonyos közkeletű igazságok tényszerű megállapítása azt indokolja, hogy bizonyos definíció megválasztása történjék. Hart azonban a fenti két lehetőség közötti megállapítástípust használ a közkeletű igazságok tekintetében, s érvelésében nem pusztán tényítéletéről van szó. Az ő okfejtésében ezen állításoknak a tényállítások és a definíciók közötti köztes logikai helyzete van. Ezek olyan állítások, amelyeknek igazsága azon alapszik, hogy az emberi természet és a világ, amelyben élünk, bizonyos állandó ismérveket, struktúrákat mutat fel. Ezen állítástípus majdhogynem fölöslegessé teszi a tényítélet és az értékítélet közötti relációk taglalását a természetjogi elméletében, azt a problematikát tehát, amelyet eddig feszegettünk. A Hart által használt állítástípus ugyanis nem tényítélet, de nem is értékítélet. Ekképpen azonban a „logikai ugrás” meglétének vagy éppen nemlétének a kérdése is másként jelentkezik. Cattaneo viszont úgy gondolja, hogy az előbbi fejtegetések nem fölöslegesek, mert ennek kontextusában értjük meg, hogy a Hart által választott megállapítástípus egyrészt elméletének egyik leggyengébb pontját jelenti, másrészt pedig fölösleges is az általa elérni kívánt cél tekintetében. Mit is akar ugyanis

<sup>19</sup> CATTANEO i. m. 681.

elérni Hart ezen új állítástípussal? Kettős célt: egyrészt be akarja mutatni, hogy a természetjog minimális tartalma nem szükségképpen integráns része a jog és az erkölcs *fogalmi* meghatározásainak, másrészt pedig, hogy *tényszerűen* nincs is mindig szükségképpen jelen a létező társadalmak jogában és pozitív erkölcsében. De hogy ezeket állíthassa – teszi fel a kérdést az olasz jogbölcse – vajon feltétlenül szükséges volt-e egy módszertanilag ennyire kevésbé megalapozott új állítástípust bevezetnie? A szükségszerűség kizárásához – mutat rá – és az összefüggés egyszerű relativitásának a kimutatásához elégséges az, amit D’Entrèves is kiemelt, tehát azon momentum, hogy ezen közkeletű igazságok jó indokokat szolgáltatnak azon meghatározott következmények elérésére, ha bizonyos célokat el kívánunk érni. A jó indokok – mint ismeretes – a fennmaradás céljához kötődnek. Ha ezt a célt kívánjuk elérni, akkor ezen tény- és definícióbeli következményeket kell levonni – írja Cattaneo. A „ha” miatt a ‘kell’-nek itt határozottan eszközjellegű és technikai értelme van (a technikai norma szerint: ha A-t akarsz, B-t kell tenned). A kérdés Cattaneo szerint az, hogy az emberi természet permanens jellemzői olyannyira relevánsak-e, hogy feltétlenül indokolják, hogy ezen új kijelentéstípus bevezetésre kerüljön, megkülönböztetve a rendes ténymegállapító kijelentésektől. Az olasz jogfilozófus válasza nemleges. A rendes ténymegállapítások rendszerint a jelenre korlátozódnak és nem kell, hogy érvényük kiterjedjen a jövőre, különösen egy képzeletbeli, feltételezett jövőre, amelyről ebben az esetben szó van (melyben az emberi természet jellemzői megváltozhatnak). Cattaneo szerint tehát az emberi természet (aktuális) jellemzőinek közkeletű igazságai voltaképpen rendes *ténymegállapítások*. Mindazonáltal úgy véli, hogy a Hart által bevezetett kijelentés- vagy logikai típus el nem fogadása még nem hatálytalanítja Hart természetjogi tanát. Itt azonban meg kell fogalmaznunk a magunk kritikáját, melynek konklúziója az, hogy Hart természetjogi tana nem alapszik lényegi normatív természetben, ezért nem is természetjogi jellegű. A Hart által leírt közkeletű igazságok nem állandó emberi természetben alapszanak, hanem kontingens ismérveken. Egy olyan ismérv azonban, amely *kontingens*, minthogy bármikor megváltozhat, nem alkothatja egy dolog, egy lény természetének *lényegi* ismérveit. Egy ilyen ismérveket hordozó „természet” nem adhatja ugyanis a dolog vagy lény lényegét, mert ezen ismérveiben megváltozva nem lehetne továbbra is ugyanaz. Összefoglalva: az ilyen kontingens ismérvek nem szolgálhatnak a dolog vagy a lény természetét meghatározó lényegi jellemzőkként, s így természetjog ontológiai alapjául sem állhatnak. A klasszikus kontinentális természetjogi tanok az emberi természet *lényegi* ismérveit oly módon határozták meg, hogy azokból egynéhány természetjogi – és nem pusztán erkölcsi – előírás kógens módon fakadt. Az élethez való jog ily módon nyugszik például a Szent Tamás-i tanban az első természetes hajlamon, mint a hajlam mögött feltárható cél objektív igazságán. Az emberi élet így általános emberi voltában *objektív* érték, mely minden ember élethez való szubjektív, azaz

*alanyi* jogát alapozza meg. Minderről Hartnál nincsen szó *A jog fogalmában*. A belső nézőpont csak annyit képes feltárni, hogy *aktuálisan* az emberek értéknek tekintik a fennmaradást, így jó okuk van olyan társadalmi rendszerek jogrendszerének engedelmeskedni, amely ezt a célt biztosítja, s olyanoknak pedig nem, amelyek ezt nem garantálják. Hartnál tehát az emberi élet nem olyan objektív érték, amely az emberi természet lényegéből, így az emberi méltóságból fakad, hanem leíró, szociológiai perspektívájában csak arra szorítkozik, hogy megállapítsa: az emberek aktuális természetükből kifolyólag értéknek tekintik, s így azon rendszerek szilárdak az önkéntes jogkövetés révén, amelyek biztosítják a fennmaradást. Hart természetjogi minimuma tehát nem csak minimális, hanem kontingens ismérveken is alapszik, ezért normativitásában rendkívül gyengén megalapozott. Nézetünk szerint nem annyira a természetjog minimális tartalmával, hanem annak gyenge antropológiai megalapozásával, s következésképpen gyenge és tisztázatlan normativitásával van a legfőbb probléma.<sup>20</sup> Így az emberi élet – szilárdan meghatározott normatív emberi természeti lényeg híján – nem is lehet olyan objektív emberi érték, amely az élethez való természetes alanyi jogot képes lenne megalapozni, korlátot állítván a törvényhozás szabadsága elé. S valóban, az előbbieket igazolja az, hogy Hart minimális természetjogának eleget tesznek még a rabszolgatartó, náci és apartheid rendszerek is. Ez mutatja azt is, hogy nem minden ember életben maradása, hanem sokszor csak az uralkodó osztály fennmaradása is képes már eleget tenni a minimális természetjog harti kritériumainak.

### III. Természetjog, jog és erkölcs

Mivel a Hart által leírt természetjogi minimum alig minősíthető emberinek és alig joginak, így a jog és az erkölcs területére tolnak át az egyébként természetjogi kérdések. Ezen a vizsgálódási területen pedig a természetjog, valamint a jog és a moralitás kérdései egybecsúsznak. A természetjog minimális tartalma nem a jogi érvényesség, illetve a jognak való engedelmesség természetjogi kérdéseit öleli fel, hanem kritériumainak biztosítása az önkéntes jogkövetés indokát adja csupán a társadalom meghatározó rétegei számára. A jogi érvényességet a

<sup>20</sup> Előzményként említhetjük, hogy Hobbes államalakulatának nincsen morális végcélja, mint ahogy az egyes embereknek sincsen, hanem csakis a legfőbb rossz, az erőszakos halál természetes ténye és az attól való elemi ösztönös félelem létezik mint szélső, de szilárd sarokpont, amely a rendkívüli és a szélső állapot minimálkritériumára épül. Hobbes ez alapján fogalmazza meg az ésszerűségében és szükségszerűségében ugyan magasztalt, de a szélsőséges esetből levezetetten normaszűrségében élénk állított államtanát, amelyet a polgárháború tapasztalata alapozott meg. Vö. STRAUSS i. m. 139. Így lesz az abnormális logikai helyzet (az erőszakos halál) a norma-szerű logikai kiindulópontja, nem kevés belső ellentmondással. Hartnak a pusztá fennmaradás szinte biológiai értékére alapított természetjogi tana ezen alacsony szintű és egyben gyenge normativitás talaján áll, de mégsem olyan erővel és logikai koherenciával, mint Hobbesnál.

szintén nem problémátlan elismerési szabály léte biztosítja. Ennek működését voltaképpen leíró módon, ténybeli működésében ragadja meg Hart, tehát semmiképpen sem természetjogi módon, már csak azért sem, mert az érvényesség kritériumát nem lehet az elismerési szabályra kívülről alkalmazni.<sup>21</sup> Mivel a jogi érvényességet bár belső nézőpontból, de a cselekvők perspektíváját leíró módon és formalitásában ragadja meg Hart, és mivel a természetjogi minimum antropológiai tartalmában, s ekképpen természetjogi normativitásában is gyenge, ezért a pozitív jog és az erkölcs problémájává transzformálja az egyébként természetjogi kérdéseket, s ezen a területen a természetjog a jog és az erkölcs relációjának kérdéseivel keveredik fogalmilag zavaró módon.

Cattaneo lényeglátó kérdése az, vajon a természetjog minimális tartalmának tana és a jog és az erkölcs kapcsolatáról tett állítás nincs-e ellentmondásban Hartnál? Ez utóbbi kérdést korábban egy tanulmányban elemezte Hart, *A jog fogalmában* azonban a természetjog minimális tartalmának doktrínájával együtt szerepel, mégpedig ugyanazon fejezetben, anélkül, hogy a kettő viszonya tisztázva lenne. Hart közvetetten elhárítja a jogpozitivizmus főleg Kelsen képviselte azon felfogását, mely szerint a „jogi normáknak bármilyen tartalma lehet”,<sup>22</sup> bár hozzá kell tennünk, hogy kifejezetten jóindulatúan értelmezi a pozitivistáknak a jog és az erkölcs elválasztására irányuló törekvését. Majd látni fogjuk, hogy végül is maga sem vall mást a legfontosabb kérdésben, a jogi érvényesség tekintetében, mint a jogpozitivisták. Hart ugyanis azt állítja a kötetében, hogy a törvény akkor is jogilag érvényes törvény, ha súlyosan erkölcstelen vagy nyilvánvalóan igazságtalan, s ebben a tekintetben elutasít a jog fogalmában bármiféle tartalomra való utalást.<sup>23</sup> Ezzel a *formális* megközelítéshez tartja magát, amit az elismerési szabály formális érvényesség-meghatározó szerepe biztosít.<sup>24</sup> Az elismerési szabály léte, érvényessége ugyanis szociológiai értelemben vett ténykérdés, s így annak természetjogi *külső érvényességének* kérdése nem vehető fel Hart szerint.<sup>25</sup> Hartnál nem létezik az egyes jogrendszerek feletti *egyetemes* természetjog, amely az előbbieket *jogi* érvényességét ítélné meg. Következésképpen azt mondhatjuk, hogy Hart nem természetjogi gondolkodó,

<sup>21</sup> SCHIAVELLO (2004) i. m. 34.

<sup>22</sup> HART (1995) i. m. 240.

<sup>23</sup> „Ez azonban nem bizonyítja, hogy valamit csakis akkor ismerhetünk el jogilag kötelezőként, ha erkölcsileg is kötelezőnek tartjuk.” HART (1995) i. m. 235. „S bár e tétel bizonyos értelemben megint csak igaz lehet, mégsem következik belőle, hogy a jogi érvényesség azon kritériumainak, amelyeket valamely jogrendszerben az egyes törvényekre alkalmaznak, akárcsak hallgatólagosan is utalniuk kell az erkölcsre vagy az igazságosságra.” HART (1995) i. m. 215. vö. 241–244.

<sup>24</sup> „Az én elméletem szerint a jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaira (például a törvényhozásra, a bírói döntésekre, a társadalmi szokásokra) utalva, az erkölcsre való hivatkozás nélkül állapítható meg, kivéve ott, ahol az így megállapított jogszabály maga a jog megállapítására szolgáló erkölcsi kritériumokat tartalmaz.” HART (1995) i. m. 310.

<sup>25</sup> HART (1995) i. m. 121–132.



hanem jogpozitívista, akinél a kritikai moralitás jelent egyfajta külső, de nem jogi mércét. A ‘mérsékelt jogpozitívizmus’ megjelölés pedig, mellyel Hart saját elméletét aposztrofálta, meglátásunk szerint önellentmondás, hiszen a természetjogász és a jogpozitívista közötti különbség a *jogi* érvényesség megítélése körül forog. Mint mondtuk, Hart elméletében az egyes jogrendszerek elismerési szabálya felett nem létezik az annak jogi érvényességét biztosító/elvitató egyetemes természetjog rendje, hanem csak azt állítja, hogy bizonyos közkeletű igazságokat a jogrend bizonyos normáinak tartalmaznia kell, mert egyébként nem lesz biztosítva a megfelelő mennyiségű önkéntes jogkövetés, ami nélkül pedig a társadalmi rendszerek szociológiai értelemben nem állhatnak fenn. A jogrendnek így tartalmaznia kell bizonyos nagyon alapvető tartalmú szabályokat, mert egyébként az alattvalóknak nem lesz okuk elfogadniuk a rendszert, engedelmeskedni azok normáinak (az elfogadás és az engedelmeskedés különbségére nem-sokára kitérünk). A legalapvetőbb erkölcsi tartalmak nélkül így egyetlen jogrendszer sem lehet hatékony. A természetjogi elemek következképpen nem annyira a (természetjogi) érvényességi kérdés köré szervezködnek, hanem szociológiai hatékonysági, jogkövetési, vagy ha tetszik: a politikai rendszerek legitimitációs jelenségeként merülnek fel. Ekképpen a konkrét jogrendszer egyes normáinak érvényességét is csak az elismerési szabály és – közvetetten – néhány közkeletű igazságot tartalmazó normák jogrend-legitimitációs ereje, nem pedig a természetjog mint önmagában érvényes legfőbb jogrend biztosítja (illetve vitatja el adott esetben).<sup>26</sup> Így sem a jogrendszer, sem az egyes norma szintjén nem merül fel a jogi érvényesség természetjogi kérdése.<sup>27</sup> A jogrendszer szint-

<sup>26</sup> Ebben Hobbest láthatjuk távoli elődjének, aki egy olyan természetes erkölcsi törvényt tételezett, ami nem jog, így az nem is állhat az állam alkotta törvény felett jogi értelemben. Hobbes szerint az emberek nincsenek alárendelve a természeti és az isteni erkölcsi törvényeknek, mivel azok egyrészt nem univerzális törvények, másrészt ezért (is) nem is egyértelműek tartalmukban, harmadrészt semmilyen körülmények között nem szegülhetnek szembe az állam alkotta törvénnyel, mert az viszálykodást szülne, háborúságot, ami meggyengítené a mesterséges ember, a Leviatán hatalmát. Ez utóbbi viszont az államalkotó szerződést támadná, amely a leghatalmasabb természeti törvény védelme alatt áll, valamint a leghatalmasabb természeti tényen nyugszik, így a természet abszolút ész-parancsa rendeli annak betartását. A természeti és az isteni törvény csak akkor kötelező tehát, ha az állami törvényként kerül kihirdetésre (a *Szentírás* is) és annak megszegése pedig szankcionálásra, vagyis csak akkor, ha állami kötelező és kényszerítő erő társul hozzá. HOBBS *Leviatán* II, i. m. 264. Nem azért, hogy egyetemes és örök parancsait betartsák, mint a klasszikus természeti törvényi, természetjogi hagyományban, hanem mert nincs törvény az állam alkotta jogon kívül, főként nem azzal szemben: „Ezért azt a következtetést vonom le, hogy valamennyi alattvaló köteles az erkölcsi törvénnyel (vagyis a természet törvényével) összhangban levő dolgok tekintetében engedelmeskedni azoknak az előírásoknak, amelyeket az állami törvények isteni törvényeknek nyilvánítanak”. HOBBS *Leviatán* I, i. m. 303.

<sup>27</sup> Hobbesnál hasonlóképpen a természeti törvény csak névleg marad kötelező a szuverén teljhatalmával szemben: „Az uralkodó jogainak tehát csak az szab korlátot, hogy ő maga Istennek alattvalója, miért is köteles a természeti törvényeket megtartani.” HOBBS *Leviatán* I, i. m. 243. „Fejedelmek követik egymást, egyik bíró jön, másik megy, sőt még az ég és föld is elmű-

jén az elismerési szabály működésének legitimációs-érvényesülési, pontosabban *hatékonysági* kérdése tárgyalandó, míg az egyes szabály szintjén felmerülhet annak – az elismerési szabálynak való megfelelése miatt – jogi érvényessége mellett mutatkozó esetleges erkölcstelensége, igazságtalansága. Legalábbis ezt a kétszintű olvasati és megoldási módot ajánlja Cattaneo – amit mi is el tudunk fogadni – azon kérdésre, miként lehetséges az, hogy miután Hart csak azt a rendet minősíti a jogrend fogalma alá tartozónak, amely bizonyos minimális erkölcsi tartalommal rendelkezik, nyomatékosítja, hogy a jogrenden *belül* külön kell kezelni a norma jogiságát (jogi érvényességét) és erkölcsiségét. Csakhogy a kétféle érvényesség így egymás mellett áll, akárcsak Kelsennél. Ez utóbbi különbséget tesz egy konkrét norma hatékonysága és a jogrend érvényessége között. A konkrét norma hatékonysága nem érinti annak érvényességét, ha egy egészében véve hatékony jogrendszerhez tartozik. Kelsennél a jogrendszer *érvényességét* a hipotetikus alapnorma mellett, illetve azt keresztülhúzó módon – a lét és a legyen általa vallott különválasztottságát e tekintetben hatálytalanítva – a kényszerrendként való *hatékonysága* is biztosítja. A jogrendszer mint kényszerrend minimális, összegésében vett hatékonysága így a jogi érvényesség kritériuma. Hartnál azonban az általános engedelmesség tekintetében az egyszerű polgárok vonatkozásában az elsődleges normák jönnek szóba, melyeknek pedig nem a kényszer által való érvényesítés, hanem az önkéntes elfogadás, illetőleg a jogkövetés az érvényesülési biztosítóka. Míg egy, a természetjogi minimum nélküli jogrend nem létezhet, nem maradhat fenn, mivel érvényesülésében összegésében nem lehet hatékony, addig egy pozitivista számára nagyon is létezhetnek jogilag érvényes, de igazságtalan, az erkölccsel ellentétes normák. Itt tehát a létezés, az érvényesség és az érvényesülés kérdései bonyolultak és sok tekintetben tisztázatlanul torlódnak egybe Hartnál. A jogrend és az egyes jogi norma szintje közötti különbségtétel az érvényesülés és az érvényesség kérdései tekintetében nem oldja meg a jog és az erkölcs, a jogi érvényesség és a természetjogi tartalom vonatkozásában felmerülő minden problémánkat.

Azt mondhatjuk, hogy Hartnál a jogrend esetében nem csupán az elismerési

---

lik, de a természeti törvényből egy szemernyi sem vesztheti el érvényét, mert Isten örök törvénye.” HOBBS *Levitán* I, i. m. 294–295. Azonban ezen kötelező jellegű megállapításoknak egyrészt erőteljesen ellentmondani látszanak más passzusok, másrészt semmilyen államelméleti vagy morálfilozófiai konzekvencia nem származik belőlük, vagyis ha egyáltalán játszanak valamilyen szerepet a hangoztatáson túl, akkor a legjobb esetben is csupán mint szervesetlen „maradványkategóriákkal” kell számolnunk. Hobbes célja az volt, hogy racionális-teoretikus alapon megalkossa a politika tudományát (tanát) (*Levitán* II, i. m. 276.), s hogy megalapozza a legitím szuverén hatalmat, továbbá, hogy azt meg is védje a külső vagy belső kontingens szempontoktól és támadásoktól. A természeti törvény klasszikus értelmében többnyire csak ez utóbbi kategóriába került, amin nem változtat az sem, hogy Thomas Hobbes jobban szerette volna, ha a szuverén jogalkotása megfelel a természeti törvény előírásainak. Hasonlatosan ehhez Hart is jobban szeretné, ha a természetjogi minimum védelme kiterjedne a társadalom minden tagjára, azonban ez a kívánalom csak a kritikai moralitás szintjén fogalmazódhat meg.

szabály, hanem a természetjog minimális tartalma esetében sem merül fel voltaképpen normatív módon a természetjogi érvényesség kérdése, hanem – mint majd látni fogjuk – amiként az elismerési szabály tekintetében, úgy a természetjogi minimum esetében is voltaképpen szociológiai, joghatékonysági, illetve legitimációs kérdésről van szó, bizonyos értékelő elemek (s belső nézőpont) bevonásával. De nézzük meg, hogy az érvényesség miként merül fel természetjogi nézőpontból Hartnál. Hart nyomatékosítja azon álláspontját, mely szerint a pozitivisták – szerinte – módszertanilag szétválasztották a *jogi érvényesség* és az *erkölcsi kötelező erő* kérdéseit.<sup>28</sup> Úgy tűnik, hogy Hart is jogpozitivistaként végeredményben ugyanezt teszi. Meg kell tehát értenünk, hogy mi is tulajdonképpen Hart intenciói szerint a természetjog szerepe és helyzete egyrészt a jog, másrészt az erkölcs vonatkozásában. D’Entrèves ennek elemzését annak leszögezésével kezdi, hogy Hartnál egy jogi norma érvényessége minimálisan sem függ annak igazságosságától, erkölcsi értékességétől. A kérdés tehát az, hogy milyen értelmet és tartalmat hordoz Hart azon kijelentése, hogy a természetjog képezi minden jogrendszer minimális tartalmát, az pedig azon alapvető elveket tartalmazza, amelyeket a törvényeknek be kell tartaniuk, ha egy fennmaradni képes társadalmat kívánnak létrehozni, tekintve, hogy az ember természete olyan, amilyenként most adott. Vajon egy sérthetetlen erkölcsi magvat alkotna a természetjog ezen tartalmában? Nos, e tekintetben erős jelentésbeli megszorításokat kell eszközölnünk, ha Hartot meg akarjuk érteni. A központi kérdést a *kötelező erő* problematikájaként jelöli meg D’Entrèves, a mi nézetünk szerint viszont inkább az *engedelmesség* problémájáról van szó, de nem a természetjogi érvényességhez kötöten. Úgy véljük, hogy bár D’Entrèves kinyilvánítja, hogy Hart jó úton jár, hiszen minden jog- és politikai filozófia központi kérdése a kötelező erő, nézetünk szerint nem szabad a *jogi érvényességet* az önkéntes jogkövetést megalapozó jogi és erkölcsi *kötelező erő* problémájával egybemosni. Különösen nem lehet a jogkövetés vagy a jognak való engedelmesség kérdéseit összemosni a jogi érvényesség dologközpontú természetjogi kérdéseivel. A *jogi érvényesség* alapozza meg a *jogi kötelező erőt*,<sup>29</sup> amely engedelmességet ír elő és ugyan-

<sup>28</sup> D’ENTRÈVES i. m. 186.

<sup>29</sup> Talán előzményként említhető meg az, hogy érdekes következménye a hobbesi gondolati rendszernek az, hogy a *Leviatán* szerzője a természeti törvények kötelező erejét igyekszik csökkenteni, tompítani. Azok tulajdonképpen csak *in foro interno* (belső téren) kényszerítenek minket, vagyis „kötelességünké teszik azt az óhajt, hogy érvényben legyenek”. HOBBS *Leviatán* I, i. m. 195. Ezzel szemben *in foro esterno* (külső téren), vagyis a cselekedetek terén nem mindig köteleznek, minthogy csak akkor kell betartani a természeti törvényeket, ha a többiek is betartják azokat, mert egyébként az ember csak magát dobja oda prédául, s ezzel önmaga romlását okozza, márpedig ez ellenkezik az „*összes* (kiemelés tőlem – F.J.) természeti törvénnyel, hisz azok emberi lényünk megóvásának célját szolgálják”. Uo. Vö. HART (1995) i. m. 200–201. 206–207. A természeti állapotban a természeti törvények a *Leviatán*ban – melynek elemei a méltányosság, az igazságosság, a hála – nem kötelezőek, hanem „olyan tulajdonságok, amelyek békére és engedelmességre készítetnek minket”. HOBBS *Leviatán* I, i. m. 286. Vagyis az

akkor lehetővé teszi a *jogos kényszer* alkalmazását is.<sup>30</sup> Ez a helyes sorrend, s a jogász számára mindez *jogfilozófiai*, s nem pusztán morálfilozófiai összefüggésként merül fel. Hartnál a kötelező erő és a jogkövetés indokaként megjelenő minimalista természetjog fogalomegyüttese nem esik egybe a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő jogászi-as tomista megközelítésmódjával, hanem szemléletében inkább *morálfilozófiai* és *politikai filozófiai* jelleget hordoz. Hart nagyon jól tudja, hogy a természetjog klasszikus és markáns, mondhatnánk elveiben tiszta és radikális megközelítését Szent Ágoston és Szent Tamás természetjogi rendszere nyújtja.<sup>31</sup> Azonban az „igazságtalan törvény nem törvény” állítást, tehát azt, hogy a természetjog-ellenes törvény elveszti jogi érvényét, „túlzó”-nak, „paradox”-nak és „téves”-nek minősíti.<sup>32</sup> Téved azonban, amikor a tamási és a klasszikus természetjogot voltaképpen erkölcsnek és nem az igazi jognak tekintti.<sup>33</sup> Ebből látszik, hogy Hart számára a természetjog voltaképpen nem jog, hanem erkölcs, így már nem is lehet természetjogász a szó klasszikus értelmében. Ezért is – mint mondtuk – a természetjogi hagyományok közül a legegységesebbnek, de egyben szélsőségesnek is nevezi azt a tamási állítást, mely szerint a természetjognak ellentmondó ember alkotta törvények nem érvényesek (*lex iniusta non est lex*).<sup>34</sup>

#### IV. A jogkövetés és annak indokai – a kényszerítés problémája

Könnyen belátható, hogy egy alapvetően igazságtalan törvényekre épülő társadalomban az önkéntes együttműködés indítékai jelentősen lecsökkennek. Azon társadalomban pedig, amely veszélyezteti a polgárok életét, a kényszerrel való fenyegetés is csak korlátozott határfokú lehet. A rendszer azonban egy darabig még működhet az erőszakra támaszkodva. Most tekintsük át azt a kérdést, hogy a jogkövetés indokai, az erőszak és a kényszer miként adnak egy komplex, de meglehetősen vitatható képet Hartnál. Annyi bizton állítható, hogy egy bizonyos moralitást mindenképpen ki kell kényszeríteni a jogot követni nem akaró emberekkel szemben. Most nem akarjuk végigkövetni a jog és az erkölcs, illetve a

---

első biológiai törvényre, az öfenntartás jogára csatlakoztatja rá e szubjektív esetlegességeket. Csak akkor válnak törvényekké, ha az állam létrejött, az előtt nem, „mivel akkor már az állam parancsai, és ezért egyben polgári törvények, mert megtartásukra a szuverén hatalom kötelez minket”. Uo.

<sup>30</sup> FRIVALDSZKY (2007) i. m. 152. A jogi kényszer és az erőszak problematikájához ld.: FRIVALDSZKY JÁNOS – KARÁCSONY ANDRÁS: *Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésfelvetések Jhering tanai nyomán*. <http://jesz.ajk.elte.hu/frivaldszky42.html> ill: In FRIVALDSZKY JÁNOS – POKOL BÉLA: *Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása*. Budapest: PPKE JÁK, 2011. 81–114.

<sup>31</sup> HART (1995) i. m. 18–19. 182.

<sup>32</sup> HART (1995) i. m. 19.

<sup>33</sup> HART (1995) i. m. 182. 216.

<sup>34</sup> HART (1995) i. m. 182.

jogilag kikényszeríthető vagy kikényszerítendő erkölcs tág, minket most közelebbről nem érintő problematikáját, melynek Hart egy kisebb kötetet szentelt,<sup>35</sup> hanem a természetjog és a jogi érvényesség, valamint az ezen relációt részben kiváltó, s azt részben bonyolító jog és erkölcs kérdését a kötelező erő és az engedelmeség problémaegyüttesén keresztül kívánjuk elemezni a természetjogi gondolkodás vonatkozásában, mivel mi azt vizsgáljuk, hogy Hart végeredményben természetjogásznak tekinthető-e bármilyen értelemben.

Mivel a természetjog a jogkövetés indokaihoz kötődik Hartnál, ezért vizsgálnunk kell, hogy a természetjog minimális tartalmában univerzális-e, minthogy fogalmilag minden jogrendszer minimális tartalmát képezi (mert képeznie kell, hiszen egyébként nem állhat fenn), vagy pedig csak bizonyos rétegek, csoportok köreire is érvényes lehet, ha azok jogkövetése már elégséges a jog- és társadalmi rendszer fennmaradásához? Meg kell állapítanunk, hogy sajnos ez utóbbi a helyzet, mivel a többiek csak engedelmeskednek, illetőleg kényszeríti őket a jogrendszer – és közvetetten a mögöttes rétegek, osztályok – az engedelmeskedésre. Így a természetjog minimális tartalmában foglalt *kötelező* erő racionalitása biztosította jogkövetés, azaz az önkéntes *elfogadás* könnyen átcúsúszik az alávetett osztályok vonatkozásában az engedelmeskedés pusztá elfogadásába, vagy pontosabban az *engedelmeskedésre* kényszerítésbe.<sup>36</sup> A természetjog pedig nem univerzális, minthogy minimális tartalma nem kell szükségképpen, hogy mindenkire kiterjedjen. Egy társadalmi rend életképességéhez elégséges, ha az uralkodó osztály tagjai között érvényesül a bizonyos erőszakos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás. A cél tehát az életképesség, a fennmaradás, s nem például az emberi élet természetjogi védelme önmagában, amit egyébként más teóriákban a természetjog ír elő kógens formában. Így Hartnál a rabszolgatartó rendszerek, de a modern diktatúrák – a náci és az apartheid rendszer – is eleget tesznek a természetjog minimális tartalmának. Mivel ily módon eléggé meglepő fordulathoz érkeztünk a természetjog valódi tartalma tekintetében, ezért egészében idézzük a fontos mondatot Harttól: „Az emberi történelem e fájdalmas tényei elegendőek annak megmutatásához, hogy bár egy társadalom csak akkor lehet életképes, ha tagjai *egy része* számára biztosítja a bizonyos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás valamilyen rendszerét, ezt sajnos nem szükségszerű mindenkinek biztosítania”.<sup>37</sup> A jogrendnek tehát elegendő a társadalom csak egy bizonyos, hatalmon levő része számára biztosítania az erőszaktól való kölcsönös tartózkodás normáit, s már eleget is tesz a természetjog minimális tartalmának. (Ezen természetesen nem változtat az sem, hogy ezt Hart sajnálkozva, azaz kritikailag veszi tudomásul.) A kérdés immáron az, hogy milyen természetjogi kötőerővel rendelkezik az így felfogott természetjog, s egyáltalán rendelkezik-e bármiféle

<sup>35</sup> H. L. A. HART: *Jog, szabadság, erkölcs*. Ford. Krokovay Zsolt. Budapest: Osiris Kiadó, 1999.

<sup>36</sup> CATTANEO i. m. 689.

<sup>37</sup> HART (1995) i. m. 232.

*előíró* jellegű, deontológiai természetjogi tartalommal s így létrejövő kötelezettségekkel.<sup>38</sup> D’Entrèves-t is a harti természetjog előíró jellege érdekli, s az, hogy milyen kötelezettségeket alapoz meg.<sup>39</sup> Az előzőekkel összefüggésben az is érdeklődésre tarthat számot, hogy milyen relációban áll a természetjog a pozitív joggal, tehát hogy mely pontig nem kell az ember alkotta jognak a természetjog követelményeivel törődnie?<sup>40</sup> D’Entrèves a rabszolगतartó és diktatórikus társadalmak esetén az elfogadott moralitást olvassa ki Hart vonatkozó szöveghelyéből, s annak tudja be azt, hogy ezen társadalmak is, az elnyomás és a diszkrimináció ellenére, életképesnek bizonyultak, hiszen egy bizonyos mértékű önkéntes normakövetés nélkül nem lehet a törvények és a kormány kényszerítő hatalmát hatékonyan érvényesíteni. Cattaneo pedig úgy értelmezi Hart vonatkozó szöveghelyeit, hogy e rendszerek is megfeleltek a minimális természetjog tartalmi elemeinek,<sup>41</sup> s ezért a természetjog ekképpen vett minimális tartalmát érintő azon érvelést, hogy ezen rendszerek esetében is találhatóak voltak „jó érvek” az engedelmeskedésre, nos ezt *etikai*, normatív-előíró szemszögből – enyhén szólva – nem tartja kielégítőnek.<sup>42</sup> Cattaneo szerint az engedelmeskedés és az engedelmesség etikai-normatív kérdéseire semmiféle választ nem tud adni Hart.<sup>43</sup> Az említett rendszerek esetében a „jó” érvek a legjobb esetben az erőszaknak való engedelmesség opportunizmusában merülnek ki a rosszabbtól való félelem által vezérelve. Egy ilyen érvelés – nézetünk szerint – még az erkölcsi okokból való ellenállást sem képes megalapozni, nem is beszélve a rasszista jogi normák természetjogi érvényessége elvitatásának problémájáról. Összességében azonban úgy tűnik, hogy Hart azon döntésének, hogy a természetjog deontológiai tartalmát természetjogi értelemben vett erős ontológiai módon valójában nem alapozta meg, hanem csak leíró módon, s az a tény, hogy az engedelmeskedés/elfogadás „jó érvei” a politikai és morálfilozófiai kérdések szintjére vitték a természetjog eredetileg jogérvényesség-meghatározó funkcióját – nos mindennek most mutatkoznak meg a gyengéi. Először is fontos rámutatnunk arra, hogy Hart különbséget tesz a jogrendszer létezése, működése tekintetében ‘engedelmeskedés’ és ‘elfogadás’ között. A jogrendszer létezésének ugyanis két szükséges és elégséges feltétele van Hartnál: míg az embereknek általában csak *engedelmeskedniük* kell az érvényes (elsődleges) normáknak, addig a hivatalos személyeknek *el kell fogadniuk* a másodlagos szabályokat: „egyfelől az embereknek általában engedelmeskedniük kell azoknak a magatartási szabályoknak, amelyek a rendszer végső érvényességi kritériumai szerint érvényesek; másfelől pedig hivatalos személye-

<sup>38</sup> CATTANEO i. m. 686.

<sup>39</sup> D’ENTRÈVES i. m. 178.

<sup>40</sup> D’ENTRÈVES i. m. 178–179.

<sup>41</sup> CATTANEO i. m. 686.

<sup>42</sup> CATTANEO i. m. 687.

<sup>43</sup> Uo.

inek ténylegesen el kell fogadniuk a hivatalos tevékenység közös és nyilvános mércéjeként a rendszernek a jogi érvényesség kritériumait meghatározó elismerési szabályát, valamint változtatási és ítélkezési szabályait”.<sup>44</sup> Van, aki már az egyszerű polgárok esetében pusztán a kényszer érvényesítése vagy kilátásba helyezése révén elérhető engedelmeskedés vonatkozásában nyomatékosítja, hogy Hart rendkívül közel kerül az általa kritizált Austinnak a jogot a kényszerrel, a merő erőszakkal azonosító imperatív felfogásához.<sup>45</sup> Mi némileg árnyaltabban, de általánosabb érvennyel arra mutatnánk rá, hogy a természetjogi érvényesség normatív kérdése a jog belső nézőpontjából egyre kevésbé megjeleníthető módon a jogi normák *önkéntes elfogadásán*, illetve a jognak való *engedelmeskedésen* keresztül szélső esetben a jognak való félelemvezérelt, opportunistakonformista<sup>46</sup> *kényszerű engedelmeskedéssé*,<sup>47</sup> pontosabban a félelem által való *kényszerítés* vagy a pusztán *elnyomó erőszak* rideg szociológiai jelenségévé válik a jogfosztott vagy elnyomott rétegek esetében. Általában is kijelenthető, hogy „jó okai” a jogkövetésre az elnyomó egyenlőtlenségeken alapuló társadalmakban az adott rendszer jótéteményeit élvező uralkodó osztálynak lesznek.<sup>48</sup> A harti természetjog tartalmának gyengéi a jogi érvényesség és a jogkövetés kérdése tekintetében mutatkoznak meg, most, amikor kiderül, hogy nincsenek annak általánosan érvényes normái. Ezen a ponton közel kerültünk John Austin jogrendfelfogásához, ahol a szuverént úgy definiálja, hogy ő az, akinek a paran-

<sup>44</sup> HART (1995) 139.

<sup>45</sup> SCHIAVELLO (2004) i. m. 36. Ld. HART (1995) i. m. 17. A célkitűzés Austin parancselméletének bírálata: „Ez az elmélet azt állítja ugyanis, hogy a jog megértésének kulcsa a fenyegetéssel alátámasztott utasítás egyszerű gondolatában keresendő, amit Austin maga »parancsnak« nevezett. A következő három fejezet ennek az elméletnek a hiányosságaiával foglalkozik.” i. m. 28. illetve lásd még i. m. 30-tól. Az összegző megállapítás, amitől Hart elhatárolódik, így hangzik: „Ha a legfőbb és független személyt vagy testületet Austint követve szuverénnek nevezünk, akkor egy ország törvényei azok a fenyegetéssel alátámasztott általános utasítások lesznek, amelyek vagy a szuveréntől vagy a szuverénnek engedelmeskedő alárendeltől származnak”. i. m. 38.

<sup>46</sup> Lásd a már hivatkozott szöveghelyet. SCHIAVELLO (2004) i. m. 192.

<sup>47</sup> Hart maga egyébként határozott különbséget tételez a kötelezettség mibenléte vonatkozásában a kényszer kilátásba helyezésével biztosított magatartásirányító hatásmechanizmus (előrejelző elmélet) és a kötelezettség szabályalapú, belső nézőpontot érvényesítő felfogása között: „A kötelezettség és a kényszer érzése két különböző, bár gyakran egymást kísérő dolog. Ha ezeket azonosnak tekintenénk, akkor ezzel – lélektani érzések alapján – hibásan értelmeznénk a szabályoknak azt a fontos belső szemléletét, amire a III. fejezetben hívtuk fel a figyelmet. [...] Egy kötelezettség létezésére vonatkozó állításnak a szabálytól való eltérésre adott ellenséges reakciót előrejelző, illetve annak valószínűségét felmérő értelmezése és a mi állásunk közötti különbség esetleg igen csekélynek tűnik. A mi állásunk az, hogy egy kötelezettség létezésére vonatkozó állítás, bár előfeltételezi azt a háttérrel, ahol a szabályoktól eltérő magatartást rendszerint ellenséges reakciók követik, jellemző módon mégsem ennek előrejelzésére szolgál, hanem sokkal inkább azt fejezi ki, hogy egy szabály vonatkozik az adott esetre. Ez azonban valójában nem csekély különbség.” HART (1995) i. m. 108.

<sup>48</sup> CATTANEO i. m. 687.

csainak az adott társadalom többsége szokásszerűen engedelmeskedik (ő maga azonban mással szemben nem tanúsít ilyen szokásszerű engedelmességet). Cattaneo rámutat arra, hogy a Hart által eszközölt különbségtéves az elfogadás és az engedelmesség<sup>49</sup> között most mutatja meg igazi jelentőségét: a természetjog minimális tartalma nem az engedelmeskedésre, hanem az önkéntes elfogadásra szolgáltat jó indokokat. Szükséges, mondja Hart, hogy legyenek olyanok, akik önkéntesen elfogadják a rendszert, azért hogy meglegyenek a szükséges minimális feltételek a többiek engedelmességre való kényszerítésére. Ahhoz pedig, hogy az uralkodó osztály tagjai elfogadják a rendszert, szükséges, hogy az ő csoportjukon belül a természetjog minimális tartalmát adó, az emberi együttélés alapvető elveit biztosító normák garantálva legyenek. Egy elnyomó egyenlőtlen-ségre épülő despotikus rendszerben az uralkodó és az elnyomott osztály közötti különbség nagyjából az, ami azok között van, akik elfogadják és akik csak engedelmeskednek a rendszer normáinak – írja az olasz jogfilozófus.<sup>50</sup> Ha tehát ezen elfogadás a jogrend létezésének szükséges feltétele, és ezt megelőzően ezen elfogadáshoz azt a szükséges feltételt állapítja meg, hogy a természetjog minimális tartalma a jogrend bizonyos normáiban érvényesüljön legalább egy szűk csoport vonatkozásában, akkor a következő konklúziót lehet levonni: Hartnak a természetjog minimális tartalmára vonatkozó elméletének csupán szociológiai relevanciája van, mivel azt állapítja meg, hogy egy politikai rendszernek ahhoz, hogy fennmaradjon, legalább minimálisan az egyetértésen kell alapulnia: az – adott esetben akár csak szűk körű – uralkodó osztály tagjainak önkéntes együttműködésén. Tényszerűen elképzelhetetlen egy olyan diktatórikus rendszer, amely egy ember akaratán alapszik, legalább egy szűk uralkodó osztály támogatását nélkülözve. De olyan társadalom igenis elképzelhető, ahol a jogi érvényesség normativitása, a maga belső nézőpontjával csak a hivatalos személyekre koncentrálódik, míg a társadalom tagjai a jogrendszer kényszerének, erőszakának elszendvedő puszta tárgyai, akiket esetleg (mind) vágóhídra küldenek, s ezt a rendszert Hart fogalmilag egyértelműen jogrendszernek nevezi: „Szélsőséges esetben a belső nézőpont, a maga jellegzetes normatív jogi nyelvhasználatával együtt (»ez egy érvényes szabály«) a hivatalos világra korlátozódhat. Ebben az összetettebb rendszerben esetleg csak a hivatalos személyek fogadnák el és alkalmaznák a rendszer jogi érvényességi kritériumát. Az a társadalom, ahol ez történné, olyan lenne persze, mint egy birkaöl; s megeshet, hogy a birkák a vágóhídon végzik. Semmi sem szól azonban amellet, hogy egy ilyen társadalom ne létezhetne, és

<sup>49</sup> Egy „jogrendszer léte – írja Hart – olyan társadalmi jelenség, amelynek mindig két vonatkozása van [...]. Feltételezi egyfelől a szabályok önkéntes elfogadásából, másfelől a puszta engedelmességből vagy hallgatólagos belenyugvásból következő beállítódásukat és magatartásukat.” HART (1995) i. m. 233. Lásd még: ALDO SCHIAVELLO: Accettazione del diritto e positivismo giuridico. [http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi\\_2001/12schiavello.pdf](http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2001/12schiavello.pdf)

<sup>50</sup> CATTANEO i. m. 689.



hogy ne nevezhetnénk jogrendszernek.”<sup>51</sup> A természetjog általánosan érvényes erkölcsi jellege következképpen kizárható, mivel az nem tud egy, a félelemből való engedelmeskedéstől vagy a pusztá erőszaknak való alávetettségtől megkülönböztethető, mindenkire érvényes *általános kötelezettséget* megalapozni. Hart természetjoga ontológiai gyengesége miatt deontológiai érvényességbeli fogyatékoságtól terhes, ezért nem tud előíró szinten hatékonyan működni. Ennek legfőképpen az az oka, hogy az ő természetjoga leíró jellegű, és szociológiai értelemben ontológiai. Olyannyira, hogy Cattaneo nem joginak, hanem tudományos értelemben *leíró* jellegűnek (tudományosan leírtnak) tekinti Hart természetjogát, ami Montesquieu természeti törvény-felfogásához közelíti őt.<sup>52</sup> Ez utóbbi ugyanis a természet törvényeit tudományos, leíró módon fogja fel, amelyek az ember biológiai, fizikai természetét érintő megállapítások, s megmagyarázzák, hogy a létező intézmények miért éppen ilyenek és nem másmilyenek. Cattaneo konklúziója az, hogy Hart azon megállapítása, mely szerint az ő természetjoga csak azon rendszerekben szolgáltat az engedelmeskedésre indokokat, amelyek az általa meghatározott természetjogi tartalmakat hordozzák, voltaképpen csak az uralkodó osztály tagjaira érvényes. Amikor azonban Hart önkéntes elfogadásról beszél, akkor azt feleslegesen teszi – szögezi le az olasz jogbölcész. Hiszen ha azon tartalom arra szolgál, hogy a rendszer fenntartható legyen, tehát hogy végeredményben létezzen, akkor nincsen értelme hozzátenni azt, hogy annak jelenléte az egyetlen, ami engedelmeskedésre ad okot. Más szavakkal, megfordítva az érvelést: fölösleges azt állítani, hogy nincsen ok az engedelmeskedésre olyan jogrend esetében, amely ezen tartalommal nem rendelkezik, hiszen fogalmilag nem létezhet egy jogrend ezen tartalom nélkül. Egy nem létező jogrendnek vagy normáknak való engedelmeskedésről beszélni pedig értelmetlen dolog lenne. Cattaneóval együtt úgy véljük, hogy Hart a leíró perspektívában maradvá helyesen egy szociológiai jellegű összefüggésre mutatott rá az önkéntes jogkövetés és a jog fogalma között<sup>53</sup> a *társadalmi gyakorlatként felfogott jogelmélet*<sup>54</sup> jegyében, s ezt konzekvensebben tette – tehetjük mi hozzá – mint Kelsen, aki a jogrend kényszerrendként érvényesülése s a jogi érvényesség között, mint *Sein* és *Sollen* között képzett logikai ugrást eredményező jogfogalom-konstitutív kapcsolatot.

Hart az önkéntes jogkövetés és a természetjog minimális tartalma relációjá-

<sup>51</sup> HART (1995) i. m. 140.

<sup>52</sup> CATTANEO i. m. 690.

<sup>53</sup> Azon legrosszabb értelmezési eshetőséget nem is vesszük fontolóra, miszerint a hatalom kreálta bármiféle törvények igazolását szolgálná a természetjogi rendszere, ami az „igazságosság legalista elméletként” egybeesik a legrosszabb típusú jogpozitivizmussal. Vö. CATTANEO i. m. 691. Egy ilyen rendszer például azok önkéntes elfogadásán alapulhat, akik az elnyomott és jogkövetésre kényszerített többiek kárára haszonélvezői e diktatúrának.

<sup>54</sup> VITTORIO VILLA: *Storia della filosofia del diritto analitica*. Bologna: Il Mulino, 2003. 110. Vö. FRANCESCO VIOLA: *Il diritto come pratica sociale*. Milano: Jaca Book, 1990.

nak elemzésével a jogvezérelte cselekvés gyakorlati racionális indokait emelte a középpontba, hiszen van értelme beszélni egy értelmes egyéneket irányító rendszer létezésének racionális érvényesülési kritériumairól. A kérdés azonban az, hogy ezen indokok miért neveztetnek természetjogiaknak, s miért nem minimális erkölcsi, antropológiai érveknek, vagy éppen rendszerimmanens törvényszerűségeknek. Egy bizonyos önkéntes jogkövetésre alapot adó morálfilozófiai indokok nélkül valóban nem létezhet társadalmi és jogrend, s ami nem létezik, nem létezhet szociológiai értelemben, az nem is vetheti fel az annak való engedelmeskedés kérdéseit. Legfeljebb a létező társadalomból a felbomlóba való átmenet lehet érdekes ebből a szempontból. Hart a jogrendszert érvényesülésében igen, azonban a jogi érvényességet, ha tetszik, a normativitást jogfilozófiailag, „külsőleg”, ontológiailag nem tudta megalapozni, s ezen a tényen nem változtat a természetjog minimális tartalmának inkorporációja sem. Sőt, ahogy azt ő megfogalmazza, inkább elmélyíti a problémát, hiszen annak nincsen univerzális és közvetlen kihatása sem az érvényesség/érvénytelenség kérdésre, sem az engedelmességre, hiszen az sem általános jogisággal, sem általános erkölcsiséggel nem rendelkezik, márpedig ekkor fogalmilag zavaró lehet „természetjog”-nak hívni ezen rendszerfenntartó racionális törvényszerűségi elemeket. Amiként Hart rendszerében nem merülhet fel az elismerési szabály természetjogi érvénytelenségének eshetősége, hasonlóképpen a természetjogi minimum sem alkalmas a jognak való engedelmességet általános érvénnyel megalapozni. Mivel a pozitív jog érvényessége nem természetjogi kérdés Hartnál, így a jogi kötelezettség megalapozása sem áll szilárd természetjogi alapokon, hanem egy minimális természetjogot tartalmazó jogrend csak bizonyos érveket szolgáltat normáinak elfogadására, legalábbis azok tekintetében, akik vonatkozásában, akinek javára – s az engedelmességre kényszerített többiek kárára – érvényesül ezen tartalom. A pusztá fennmaradás természeti törvénye – megjegyezzük – pedig akár az állatvilágra is érvényes lehet, ami a „dzsungel törvényével” is jól megférhet. Ez utóbbit felfoghatjuk olyanként is, mint ami a csoporton belüli korlátozott és szabályozott erőszakot, valamint az együttműködést írja elő a faj fennmaradása érdekében.

Annyit bizonyossággal állíthatunk, hogy az engedelmességre kényszerítés/kényszerülés a jog belső nézőpontjához kötődő normativitást elmossa, azok esetében is, akiket a természetjog minimális tartalmába ütköző módon fosztanak meg a legelemibb módon érvényesülő védelemtől.<sup>55</sup> De éppen az ő esetükben ne lenne eklatáns a természetjog kritikai normativitása, aminek leginkább a korrupt joggal szemben kellene megmutatnia a maga érvényét?! A belső nézőpont tehát, a természetjog minimális tartalmának érvényesülésébe ütköző módon elnyomott

<sup>55</sup> „Ennélfogva egy joggal rendelkező társadalomban vannak olyanok, akik a jog szabályait mint elfogadott magatartásmintákat belső nézőpontból szemlélik [...]. A társadalomban azonban vannak olyanok is, akikre erőszakkal vagy fenyegetéssel kell rákényszeríteni e jogi mintákat, mert gonosztevők, vagy mert a rendszer minden reménytől megfosztott áldozatai. Ők pusztán úgy gondolnak a szabályokra, mint a lehetséges büntetés forrására.” HART (1995) i. m. 233.

tömegek esetén az ő szemszögükből nem érvényesül. Ebből látszik, hogy a belső nézőpont nem kötődik a természetjog minimális tartalmának normativitásához általános érvénnyel és még kevésbé annak kötelezően előíró jellegéhez, normatív erkölcsiségéhez (ha egyáltalán rendelkezik ilyen normativitással Hartnál). Ha az egyszerű állampolgárok esetén az elsődleges szabályok vonatkozásában az általános engedelmség ilyen kényszerű szabálykövetést eredményez, akkor az önkéntes jogkövetés elveszti belső nézőpontból nyerhető többlettértelmét. Ez utóbbi esetben a normatív tartalom működési mechanizmusát tekintve Austin szuverén parancsának való engedelmeskedéséhez áll közel.

A természetjog igazi tartalma és funkciója akkor mutatkozik meg, ha feltezzük a kérdést – amit D’Entrèves maga is megtesz –, hogy mi a helyzet abban az esetben, amikor a hatalmon levő csoport a saját „moralitását” az erőszak révén ilyen vagy olyan engedelmséget elérve nemcsak az elnyomottak erkölcsével szemben, hanem a természetjog minimális tartalmával is szemben kényszeríti ki, amely utóbbi nélkül egyetlen jogrendszer sem létezhetik. Vagy pontosabban: nem léteznek, vagy nem létezhet érvényesen vagy hatékonyan? Tudjuk, hogy Hartnál csak ez utóbbi merülhet fel egyáltalán. Fogalmilag nem létezhet olyan jogrendszer, amely ellentmond a természetjog alapvető (minimális) normáinak, mert tényszerűleg nem állhat fenn olyan rendszer, amelyben legalább egy bizonyos hatalmon levő csoportnak nincs jó oka a jogrendszer elfogadására, az annak való engedelmeskedésre. Így azonban nincs értelme *normatív* módon beszélni a természetjogból következő normák elemi érvényesítéséről, hiszen – mint már írtuk – fogalmilag csak az a jogrendszer minősülhet annak, amely tartalmazza e minimális normákat. De mi a helyzet azon esetben, ha egy despotikus vagy diktatórikus rendszerben mégis a természetjog minimális tartalmát sértő törvényeket hoznak – teszi fel a kérdést D’Entrèves.<sup>56</sup> Akkor is csak annyit mondhat egy minimális természetjogot elfogadó pozitivistá, hogy igazságtalanok ugyan, de jogilag törvények? Avagy mondhatjuk inkább azt, hogy a természetjog az igazságtalanság egyfajta *korlátját* jelenti, amelyen túl az magát a jogot rombolja szét?<sup>57</sup> D’Entrèves őszintén bevallja, hogy Hart teóriája iránt érzett nagyfokú rokonszenve ellenére sem látja, hogy hol húzódik a határ a természetjog és az erkölcsiség között.

Kiderül tehát, hogy a minimális természetjog tartalmának határai, kritériumfeltételei egyáltalán nem világosak. Ezért továbbra is azt mondhatjuk, hogy a legfőbb probléma nem a minimalizmussal, hanem annak tartalmával és jogi jellegével van. Egészen pontosan azzal, hogy a fennmaradás célja rosszul megfogalmazott tartalom ontológiai és deontológiai értelemben is, mert nem természetjogi, mivel úgy van megfogalmazva, hogy antropológiai alapjai gyengén és rosszul kidolgozottak, ezért a deontológiai tartalom eleve nem lehet természetjo-

<sup>56</sup> D’ENTRÈVES i. m. 187.

<sup>57</sup> D’ENTRÈVES i. m. 188.

gilag kógens, a szociológiai értelemben leíró szemléletmód pedig még alkalmazhatóbbá teszi a természetjogi normativitás megfogalmazására. Mindezt pusztán a belső nézőpont kiemelése, valamint az önkéntes jogkövetésre indító indokok gyengén – az egyének szintjén végül is szubjektivista, társadalmi szinten pedig szociologizáló módon – „megalapozott” racionalitása nem orvosolhatja. Hart koncepciójában a belső nézőpont azoknak a perspektíváját jelenti, akik elfogadják a jogi szabályokat. Azok fogadják el a jogot, akik számára az a cselekvés zsinórmértékét jeleníti meg. Hart számára azon indokok, amelyek egy normának a cselekvés zsinórmértékéként való elfogadását igazolhatják, nem feltétlenül erkölcsi jellegűek, s még kevésbé természetjogiak a szó klasszikus értelmében. A jog elfogadását így Hart gyenge értelemben közelíti meg,<sup>58</sup> ami viszont nézetünk szerint a szabályalapú cselekvés mögött rejlő kötelező erő gyenge megalapozását is magával vonja. A kötelező erő s a mögöttes természetjogi érvényesség gyenge megalapozása végigkíséri a poszthartiánus antimetafizikus természetjogi gondolkodás reprezentánsainak szinte teljes palettáját. Amint azt – a több alapvető meglátás vonatkozásában Hartot követő<sup>59</sup> – Finnis esetében is kimutatni igyekeztünk,<sup>60</sup> még az ‘alapvető javak’ tana és az ahhoz kötődő gyakorlati racionalitás fogalma sem képes a természetjog egyfajta kógens, és a pozitív jog érvényességét megalapozó/elvitató erejével bírni. Mint már megállapítottuk, Hart ‘fennmaradás’ fogalma nem azonos az emberi élet objektíve – mert az emberi méltóságra alapítottan – megfogalmazott természetjogi értékével. Nem is származik a fennmaradás céljából természetes alanyi jog, márpedig az 1955-ös tanulmányában tárgyalta már az alanyi jogok kérdését. D’Entrèves szerint Hart objektív és nem szubjektív értelemben fogja fel tehát a természetjogot *A jog fogalmában*. De lehet a legfőbb emberi értéket, magát az emberi életet, ami nélkül nincs maga az ember sem, nem alanyi módon felfogni, ha az ember méltóságából indulunk ki? Semmiképpen sem, ha az emberi személy alanyi megmaradását objektív értékek vesszük, amit pedig a minden emberben meglévő egyenlő és objektív *emberi méltóság* mindenképpen indokol. A legminimálisabb természetjogi tartalom sincs tehát a kellő súllyal megalapozva Hartnál. A valóban kógens módon kötelező természetjog Szent Tamás nyomdokain csakugyan egy-két előírást és intézményt tartalmaz, ezeket azonban kógens módon. A minimalizmus nem mehet következképpen a kógencia rovására, ahogy az Hartnál történik, mivel az őáltala megfogalmazott természetjogi minimum nem csak szabályait tekintve minimális, hanem a posztmodernitásnak megfelelően *gyenge* is, hiszen antimetafizikusságában ontológiáját is elvesztette, és így deontológiáját, jogi érvényességet származtató funkcióját is. Jogpozitivizmusából fakadó következmény, hogy egy jogi norma érvényessége semmiképpen sem függ annak tartalmától, a ter-

<sup>58</sup> SCHIAVELLO (2004) i. m. 193–194.

<sup>59</sup> Vö. FULVIO DI BLASI: *John Finnis*. Palermo: Phronesis, 2008. 17–36.

<sup>60</sup> FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog és emberi jogok*. Budapest: PPKÉ JÁK, 2010. 43–55.

mészetjog elveinek vagy az erkölcsnek való megfelelésétől – azaz egy rendszeren kívüli *külső* érvényességi kritériumtól. Az érvényesség csakis két igazolási kritériumtól függ: az egyik a normának egy másik norma által való jogi minősítésének formális kritériuma, a másik egy tényszerű kritérium, azaz egy végső elismerési/azonosítási normának a megléte.<sup>61</sup> Mindennek pedig az a folyománya, hogy Hart természetjogi minimuma nem játszik közvetlenül jogkonstitutív szerepet, hiszen az a jogi érvényességet mint a jogiként való minősítés központi elemét nem érinti, de még a jogi kötelező erőt sem, sőt még az engedelmesség normatív oldalát sem, márpedig ez utóbbi már valójában morálfilozófiai kérdés. Az önkéntes jogkövetés a kormányzat *hatalmát* hozza létre Hart szerint, ami a többiek vonatkozásában a jog kikényszerítésének az alapja.<sup>62</sup> Hart rendszerében nem a jogi érvényesség alapozza meg a kikényszerítő erő jogosságát a jogsértők vonatkozásában, s ezen fogatékosságból következőleg az is előfordulhat, hogy azok, akik vonatkozásában érvényesül a természetjog minimális tartalma, s így jó okuk van az önkéntes jogkövetésre, a rendszer normáinak elfogadására, ez a jogkövetés biztosította rendszer-hatalom alapozza meg a jogi kényszert – voltaképpen az erőszakot – azok vonatkozásában, akik számára a rendszer maga nem biztosítja a természetjog minimális tartalmának érvényesülését. Mivel a jogi kötelező erő nem függ természetjogi érvényességtől, így a *kényszerítő erő* sem pusztán a jogi kötelező erőnek szerez érvényt a jogot követni nem kívánó normasértők esetében, hanem a kikényszerítés igazságtalan *erőszakként* azok esetében is alkalmazható, akik vonatkozásában nem érvényesül a természetjog minimális tartalma, s ezt ki is jelenti Hart.<sup>63</sup> Mivel tehát nem a természetjogi érvényesség alapozza meg a kötelező erő és a kikényszerítő erő jogszerűségét, hanem csak a jogpozitivisták módon felfogott érvényesség, így a kikényszerítés könnyen válhat pusztán erőszakká,<sup>64</sup> mivel a kikényszerített norma tartalmában lehet természetjogellenes vagy súlyosan igazságtalan is akár nagy társadalmi tömegek vonatkozásában is megvalósítva azt.<sup>65</sup> Ez utóbbiak tagjainak nincsen okuk önkéntesen

<sup>61</sup> Vö.: D'ENTRÈVES i. m. 185.

<sup>62</sup> HART (1995) i. m. 233.

<sup>63</sup> Uo. Egyetértünk Bódig Mátyással abban, hogy „Hart a jogot *politikai intézményként* fogta fel”, de kérdéses, hogy mennyire Harthoz hű azon, egyébként Hart gondolataiból táplálkozó felfogás, amely a „politikai intézményeket nem hatalmi, hanem *autoritatív* intézményekként közelíti meg”. BÓDIG MÁTYÁS: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. 28. A mi meglátásunkban a belső nézőpont és a természetjogi minimum érvényesülése esetén jobbára *autoritatív* módon (ebben a konformista jelleg is benne van) fogja fel Hart a jogot mint politikai intézményt, egyéb esetekben azonban *hatalmi*, sőt *elnyomó* intézményekként is kénytelenek vagyunk azt elgondolni Hart nyomán.

<sup>64</sup> „A társadalomban azonban vannak olyanok is, akikre erőszakkal vagy fenyegetéssel kell rákényszeríteni e jogi mintákat, mert gonosztevők, vagy mert a rendszer minden reménytől megfosztott áldozatai. Ők pusztán úgy gondolnak a szabályokra, mint a lehetséges büntetés forrására.” HART (1995) i. m. 233.

<sup>65</sup> „Az emberi történelem e fájdalmas tényei elegendőek annak megmutatásához, hogy bár egy

elfogadni a jogrendszert, mert az ő esetükben – mint írtuk – nem érvényesül a természetjog minimális tartalma.

Mint hogy a belső nézőpont ontológiailag nem kötődik a természetjog minimális tartalmának *tartalmi (természetjogi) érvényességéhez*, annak *kötelező* erejűként való elismeréséhez, így általában a jog belső nézőpontja sem juttatja érvényre a – klasszikusoknál a természetjog érvényességéből származó – tartalmi értelemben vett *jogi kötelező* erőt. A ‘kényszerítő erő’ és az ‘erőszak’ így érvényesítésüket tekintve azonos kiterjedésű fogalmak a bűnözők és a természetjog minimális tartalmával ellentétes módon kényszerített tömegek esetében. Mivel a természetjog nem a jogos kötelezés érvényességi forrása, így a kikényszerítő erő sem pusztán annak szerez érvényt a gonosztevők esetében, hanem súlyosan igazságtalan – s a klasszikusok értelmében *természetjog-ellenes – erőszakként* nyilvánul meg a belső nézőpontot magukévá tenni nem tudó, természetjog-ellenesen elnyomott és jogfosztott rétegekkel, csoportokkal szemben. A kikényszerítő erő így válik ebben az esetben az erőszak szinonimájává nemcsak jogfilozófiai, hanem komoly politikai filozófiai legitimációs problémákat is felvetve. Bár a morálfilozófia nem a kompetenciánk, úgy véljük, hogy nemcsak jogfilozófiai értelemben nem természetjogi a harti természetjogi minimum, hiszen az a jogi érvényesség kérdését nem érinti, hanem morálfilozófiai értelemben sem igazán az, mivel az engedelmisség morálfilozófiai kérdéseinek ontológiai *alapjai* nincsenek kellőképpen kidolgozva, s így rendkívül gyengék a ‘kritikai moralitás’ hídfőállásai is. A D’Entrèves által feltett kérdésre<sup>66</sup> tehát azt kell mondanunk, hogy a fennmaradás természeti minimumának „természetjoga” nem alapoz meg alanyi jogokat azok önkényes hatalmával, szervezett erőszakával szemben, akik a társadalom bizonyos rétegeit likvidálni kívánják. Az *ellenállás* megalapozása így természetjogi értelemben nem merül fel, ha a norma pozitív jogi értelemben érvényes: „az engedelmisség végső soron nem a jogi érvényesség kérdésén múlik”<sup>67</sup> – szögezi le Hart. Az engedelmisség vagy engedetlenség következképpen mo-

---

társadalom csak akkor lehet életképes, ha tagjai *egy része* számára biztosítja a bizonyos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás valamilyen rendszerét, ezt sajnos nem szükségszerű mindenkinek biztosítania. Ahhoz persze [ . . . ], hogy a szabályok valamilyen rendszerét néhány emberre ráerőltessék, elegendő számban kell lenniük olyanoknak, akik az önként elfogadják. Az ő önkéntes együttműködésük és az ebből eredő hatalom nélkül nem szilárdítható meg a jog és a kormányzat kényszerítő ereje. Az a kényszerítő erő viszont, amit így a hatalomra alapozva szilárdítottak meg, kétféleképpen használható. Alkalmazható kizárólag a gonosztevők ellen, akiknek felkínálták a szabályok védelmét, csak hogy ők önző módon megszegték azokat. De alkalmazható arra is, hogy leigázzanak és állandó alávetettségben tartanak egy alárendelt csoportot, amelynek mérete az uralkodó csoporthoz képest attól függően lehet nagy vagy kicsi, hogy a kényszernek, a szolidaritásnak és a fegyelmezésnek milyen eszközei állnak a felüllevők rendelkezésére, s hogy mennyire kiszolgáltatottak és mennyire képtelenek a szervezkedésre az alávetettek. Azoknak, akiket így elnyomnak, a félelmen kívül semmi sem parancsol hűséget a rendszer iránt. Ők e rendszer áldozatai, s nem haszonélvezői.” Uo.

<sup>66</sup> D’ENTRÈVES i. m. 188–189.

<sup>67</sup> HART (1995) i. m. 243.

rálfilozófiai és nem jogfilozófiai problematika, azaz nem a jog érvényességének a kérdése, hanem az érvényes jog *erkölcsi* megítélésének, s annak konzekvenciái levonásának a terepe.<sup>68</sup> A kérdés akkor az, hogy az érvényes és jogilag kötelező jogi norma megállapításának szakembere, a jogász (a bíró) mit tegyen akkor, ha pozitív jogi értelemben érvényes, de a klasszikus értelemben természetjog-ellenes normákat kell alkalmaznia? (Hart is leszögezi, hogy végül is a bíróságok állapítják meg, hogy mi számít jognak, ami érvényesként való elismerést, elfogadottságot jelent.<sup>69</sup>) A harti koncepció alapján – joggal gondolhatjuk – nem mondhatja a bíró jogi értelemben, hogy természetjogilag érvénytelen (még akkor sem, ha a norma a természetjog minimális tartalmát – természetjog-ellenesen – nem mindenki számára biztosítja), hanem csak azt, hogy morálfilozófiai értelemben, azaz a természetes *erkölcsi* törvénnyel ellentétes, s ezért *erkölcsi* értelemben érvénytelen, vagyis túl erkölcstelen ahhoz, hogy alkalmazza.<sup>70</sup> A probléma abban áll, hogy a hivatalos személyeknek – s különösen a bírónak – nem pusztán követniük kell, hanem Hart szerint interiorizálva el is kell *fogadniuk* az elismerési szabályt (valamint a változtatási és az ítélkezési szabályokat).<sup>71</sup> Mi a helyzet azonban akkor, ha egy diktatúrában az elismerési szabály ütközik a természetjogba? Bár úgy tűnik, hogy ez valójában nem is merülhet fel a harti rendszerben. (A jogrendszer patológiája körében – némileg meglepő módon – nem is tárgyalja a diktatúrába való elfajzás egyébként nem példa nélküli eseteit, s az azok által felvetett érvényességi kérdéseket.<sup>72</sup>)

Hogyan értékelendő továbbá az a helyzet a jogrendszer érvényessége tekintetében, ha a hivatalos személyek korrupctöbbsége opportunista módon elfogadja és érvényesíti a diktatúra elismerési szabályát, de egy hivatását komolyan vevő kisebbség nem kívánja elfogadni – érvényesként elismerni – az ilyen természetjog-ellenes elismerési szabályt? A válasz Hart rendszerében az lehet, ha a hivatalos személyek – vagy azok többsége? – érvényesítve elfogadja az elismerési szabályt, akkor természetjog-ellenességében is érvényesen létezik a jogrend: „Csábító lehet ilyenkor azt mondani, hogy a gaztetteket elrendelő vagy megengedő törvényeket még akkor sem szabadna érvényesnek elismerni vagy a

<sup>68</sup> Vö. HART (1995) i. m. 244.

<sup>69</sup> HART (1995) i. m. 130.

<sup>70</sup> Ld. HART (1995) i. m. 243.

<sup>71</sup> Amint fentebb már idéztük, a jogrendszer létezésének Hart szerint két szükséges és elégséges alapvető feltétele van: „Egyfelől az embereknek általában engedelmessé válniuk kell azoknak a magatartási szabályoknak, amelyek a rendszer végső érvényességi kritériumai szerint érvényesek; másfelől pedig hivatalos személyeknek ténylegesen el kell fogadniuk a hivatalos tevékenység közös és nyilvános mércéjeként a rendszernek a jogi érvényesség kritériumait meghatározó elismerési szabályát, valamint változtatási és ítélkezési szabályait. [...] Nekik úgy kell tekinteniük e szabályokat, mint a hivatalos tevékenység közös mintáit, és az eltéréseket kritikailag kell értékelniük mint hibákat, legyen szó akár magukról, akár másokról.” HART (1995) i. m. 139.

<sup>72</sup> HART (1995) i. m. 140–146.

jog rangjára emelni, ha a rendszer, amelyben azokat meghozták, saját törvényhozó szervének jogkörét illetően nem fogadott el semmilyen korlátozást. Ebben a formában éledtek újjá a természetjogi érvek a háború utáni Németországban azokra a sorsdöntő társadalmi problémákra adott válaszként, amiket a náci uralom gaztettei és bukása hagytak hátra.”<sup>73</sup> Hart – mint ismeretes – a jog ‘tágabb’ és ‘szűkebb’ fogalmával operál, s az előbbi mellett érvelve a formáljogilag érvényes törvény erkölcsi bírálatát tartja csak lehetségesnek és szükségesnek. Lehet, hogy Hart vonatkozó gondolatait úgy kell értenünk, hogy a jog tágabb fogalmában benne van az érvényes joggal való erkölcsi – és nem természetjogi – értelemben vett visszaélés. A klasszikus vagy az ‘újjáéledt’ természetjogi kritikának a *jogi érvényességet* elvitató jellegét viszont nem fogadja el,<sup>74</sup> s egyáltalán e kritikát a formáljogilag érvényes pozitív jog *erkölcsi* bírálata kérdésének tekinti.<sup>75</sup> Nézetünk szerint azonban az elismerési szabály elfogadásának a pozitív jogrend egészének természetjogi szempontból való érvényességi megítélése kérdésének kell lennie. A pozitív jog végső érvényességének kérdésének tehát a természetjog normatív szempontú érvényesítését kell jelentenie az elismerési szabály vonatkozásában is. Ha a természetjog érvényességet származtat az elismerési szabálynak mint pozitív jognak, akkor már minden egyes norma érvényességét meg lehet ítélni az elismerési szabály alapján, de figyelve arra, hogy az elismerési szabály nyomán létrejövő normáknak tartalmilag mindvégig meg kell felelniük a természetjognak. Hartnál természetesen semmi ilyesmiről nincsen szó. Az elismerési szabály léte és tartalma nem természetjogi jellegű *érvényességi* kérdés, hanem szociológiai jellegűként az érvényesként működés *ténykérdése*, akkor is, ha a belső nézőpont érvényesülését igényli – főleg – a hivatalos személyek részéről (és a mi részünkről is, hogy megértsük annak működését). Feltehetjük akkor végre a kérdést: vajon a természetjog minimális tartalmában jogi jellegű-e, azaz jog vagy nem jog? Azt kell mondanunk, hogy Hartnál minimális a racionalitásbeli tartalom, amit a felvilágosult racionális – kritikai – erkölcsiség nem természetjogi alapokon megfogalmazott rétege egészít ki. Csakhogy akkor pontosan mit kell tennie az angol bírónak a fent említett problematikus helyzetben, aki a jogot érvényesnek nyilvánítja, amely tehát őt megelőzően érvényesen létezik? – mutat rá a problémára az Oxfordban is oktató, s ekképpen az angol jogrendszer

<sup>73</sup> HART (1995) i. m. 241. vö. 140.

<sup>74</sup> HART (1995) i. m. 241.

<sup>75</sup> „Elítélhető-e a háború utáni Németország bíróságain azon az alapon, hogy az ilyen törvények sértették a természetjogot és így érvénytelenek voltak, az áldozatok bebörtönzése azok megsértéséért tehát valójában jogtalan volt, annak előmozdítása pedig maga büntett? Bármily egyszerűen is látszik, hogy az egyik oldalon elfogadnák, a másikon viszont elvetnék a nézetet, amelynek értelmében az *erkölcsileg elfogadhatatlan* szabályok nem számítanak jognak, a viták gyakran roppant homályosnak tűnnek a kérdés általános jellegét illetően. Való igaz, itt annak az *erkölcsi döntésnek* az eltérő megfogalmazásaival van dolgunk, hogy *erkölcsileg elfogadhatatlan* szabályokat ne alkalmazzunk, azoknak ne engedelmessédjünk, s azokat ne fogadjuk el védekezésésként sem. (kiemelés tőlem: F. J.)” Uo.



közelebről, de Hartot is személyesen ismerő D'Entrèves.<sup>76</sup> Azt kell mondania a bírónak, hogy jog, de igazságtalanként mégsem alkalmazza egy magasabb okra hivatkozva? Aztán helyrehozhatatlanul el kell mélyítenie a patológiás rendszer működési zavarait a teljes működésképtelenség irányába, vagy le kell mondania, s szenvednie kell nyilván az igaz ügyért. . . D'Entrèves-től, mint jó néhány olasz jogfilozófustól sem, nem idegen a hős ellenálló alakja, hiszen számos ilyenrel találkoztak az ellenállás idején. A problematikus az, hogy Hart azt kéri e bíraktól, hogy olyan törvényeket nyilvánítsanak érvényesnek, amelyeket ilyenekként ők nem tudnak elismerni, minthogy a törvényként való elismerésüket és így az alkalmazásukat végül is visszautasítják. D'Entrèves azt mondja, hogy nem látja a különbséget a törvény *érvényesként való nyilvánításának* visszautasítása és az *érvénytelenség kimondása* között.<sup>77</sup> D'Entrèves felteszi a döntő kérdést: nem kellene e visszautasítás esetén a bírónak egy, a rendszert meghaladó érvényességi kritériumra hivatkoznia?<sup>78</sup> Éppen ezt tették ugyanis a természetjog védelmezői – szögezi le. Ebben valóban igaza van az olasz jogfilozófusnak, hiszen a jogi érvénytelenség konkrét ügyben való kimondása a mindenkori feladata a természetjogi gondolkodás vezérelte jogásznak (a bírónak), az érvényes jog kiváltképpen szakértőjének.<sup>79</sup> A természetjog jogász védelmezői – ha tetszik – rendszeren kívüli, de *jogi* érvényességi kritériumot érvényesítettek, mert azt tekintették az igazi jognak. Ekképpen valójában a pozitív jogot nem is tekintették érvényességét tekintve önmagában bevezetett, teljes rendszernek. Ha elolvassuk Hartnak az elismerési szabály érvényesítésében megragadható érvényességére, azaz a szabály törvények érvényességét megállapító működésében álló érvényesülését taglaló sorait,<sup>80</sup> akkor igazat kell adnunk D'Entrèves-nek, hiszen az elismerési szabály érvényesítése egy belső *értékelési*, egy elismerési aktust jelent valamilyen kritériumok alapján: „Az, hogy a bíróságok és mások a rendszer meghatározott szabályainak megállapítására olyan elismerési szabályokat használnak, amelyek nincsenek megfogalmazva, a belső nézőpontra jellemző. Akik a szabályokat így alkalmazzák, ezzel azt juttatják kifejezésre, hogy elfogadják azokat tevékenységüket vezérlő szabályokként”.<sup>81</sup> Az elismerési szabály elismertként való alkalmazásának tehát az egyik oldalról a belső normatív nézőpont érvényesítését, továbbá – nézetünk szerint – az elismerési szabály formális létén túl egy tartalmi értékelési momentumot is kell(ene) tartalmaznia az érvényes-

<sup>76</sup> D'ENTRÈVES i. m. 190.

<sup>77</sup> Uo.

<sup>78</sup> Uo. D'Entrèves jog és erkölcs viszonyát érintő neotomista felfogásának bemutatató elemzéséhez lásd: FRIVALDSZKY (2007) i. m. 66–172.

<sup>79</sup> Vö. FRIVALDSZKY JÁNOS: A jogászok tudása mint 'igazi filozófia' Ulpianusnál és napjainkban. In PAKSY MÁTÉ (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2008. 95–120.

<sup>80</sup> HART (1995) i. m. 123.

<sup>81</sup> Uo.

ségmegállapítás mozzanatában, tehát egy norma érvényességének vizsgálatakor. (Ilyenkor természetesen magát az elismerési szabályt kellene természetjogkonform módon értelmezni.) Következésképpen úgy is olvashatjuk Hartot, hogy az elismerési szabály érvényesülése mindig és folyamatosan egy érvényesként való elismerés aktusát jelenti a hivatalos személyek részéről. A belső nézőpontból azonban ez mindig egy, az érvényességről való döntést igényel. De minek alapján? Pusztán formális kritériumok alapján, a természetjog érvényességszármaztató funkciója nélkül? Igen, ez Hart válasza.

Csak egy helyen utal arra, hogy erkölcsi kritériumok részei *lehetnek* az elismerési szabálynak.<sup>82</sup> A jog és az erkölcs problémája azonban bármiféle konstellációban megfogalmazva nem azonos a természetjogi nézőpont érvényesítésével. A klasszikus természetjogi gondolkodásban ugyanis a természetjog maga a 'kiváltképpeni értelemben vett jog', tehát az jog, mégpedig az igazi jog, s nem pedig erkölcs. Nem értünk ezért egyet D'Entrèves-vel abban, hogy Hart a természetjog minimális tartalmának megfogalmazásával a természetjogi gondolkodás számára nyitotta volna ki „elővigyázatlanul” az ajtót, megtéve az első lépést. A természetjog ugyanis a klasszikusok felfogásában a jog érvényességét meghatározó legerősebb jogi normatív kategória, márpedig Hartnál ilyen funkciót nem tölt be a jogászok jogi érvényességet megállapító tevékenységének vonatkozásában. Viszont nyitva áll az az út, hogy *erkölcsi* okokból ne érvényesítsék a hivatalos személyek, illetve ne kövesse a polgárok meghatározó többsége a természetjog-ellenes normákat, s így az önkéntes jogkövetés nem tud olyan hatalmat létrehozni,<sup>83</sup> amellyel működtetni lehetne a természetjog-ellenes rendszert, annak normáinak követését ki lehetne kényszeríteni a többiek vonatkozásában. Egy ilyen rendszer, amely nem teremt engedelmeskedést, hanem éppen tömeges ellenállást hoz létre, nem tud majd fennmaradni, szociológiailag nem lesz tehát érvényesülő.<sup>84</sup> Ha viszont adott esetben a diktatórikus rendszer haszonélvezői, az egyedül az uralkodó osztály érdekeit szolgáló hivatalos személyek a természetjog-ellenes elismerési normát érvényesnek elismerve annak alapján tevékenykednek, s egyéb természetjog-ellenes normákat is jognak ismernek el, akkor az elnyomó állami apparátus és a társadalom meghatározó többsége egymással szembefordulva ösztársadalmi szakadást eredményezhet – egy ideig bizonyára ez utóbbiak kárára. Ez a lehetőség a jog világába való átlépéssel fennáll – olvassuk Hartnál.<sup>85</sup> A jog kinyilvánításának, illetve érvényes jogként való

<sup>82</sup> „Az én elméletem szerint a jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaira (például a törvényhozásra, a bírói döntésekre, a társadalmi szokásokra) utalva, az erkölcsre való hivatkozás nélkül állapítható meg, kivéve ott, ahol az így megállapított jogszabály maga a jog megállapításra szolgáló erkölcsi kritériumokat tartalmaz.” HART (1995) i. m. 310.

<sup>83</sup> HART (1995) i. m. 233.

<sup>84</sup> Vö. D'ENTRÈVES i. m. 189.

<sup>85</sup> „Másfelől azonban a rendszer lehet olyan is, ami kirekesztő módon, kizárólag az uralkodó csoport érdekeit szolgálva működik, s a lázadás lappangó fenyegetése miatt egyre elnyomóbbá és

elismerésének vagy el nem ismerésének problémájára már utaltunk a hivatalos személyek (bírák) vonatkozásában, most viszont arra hívnánk fel a figyelmet, hogy a jogrendszer létezése szempontjából elég, ha a polgárok *bármilyen* okból, általában engedelmeskedve követik a(z) elsődleges) szabályokat.<sup>86</sup> Így azonban a jogként való elismerés és az ebből fakadó jogkövetés belső nézőpontú normatív, s egyben értékelő momentuma elsikkad a nyilvánvalóan természetjog-ellenes normák tekintetében az egyszerű, engedelmeskedő polgárok esetében. Hart az elismerési szabállyal fémjelzett jogi érvényesség és az erkölcsi engedelmesség kettősségére épít tehát a hivatalos személyek vonatkozásában, míg az egyszerű polgárok esetében a motivációs rendszer nem annyira fontos kérdés – mint írtuk –, elégséges a tömeges önkéntes jogkövetés, az elsődleges szabályoknak való engedelmeskedés megléte egyéni, „tetszőleges indítékból”.<sup>87</sup> Természetesen az erkölcsi indíték fontos szerepet játszhat az engedelmeskedésben vagy az ellenállásban, de a természetjogi érvényesség meglétének értékelése nem kerül külön kiemelésre.

Az engedelmességre indító „természetjogi” indokok vagy érvek nem minősülnek jogiaknak, mivel nem univerzálisan kötelezőek minden egyén és kormányzat vonatkozásában, hanem egyfajta szociológiai értelemben vett rendszerhatékonysági minimum biztosítását eredményezik csak. Mivel szubjektíve vannak csak megalapozva az emberek motivációs bázisában, ezért objektíve nem olyan szilárdak ezen érvek, hogy valós természetjogot alapoznának meg, így – mint már rámutattunk – nem is képesek az élethez való abszolút jogot a zsarnok jogalkotó életellenes önkényével szemben természetes jogként megalapozni. De ezen elméletben az ilyen jogalkotással szemben a természetjogi érvénytelenség és így a jogkövetés *jogos* megtagadása sincs tematizálva, hanem – újólá hangsúlyozzuk – csak az *erkölcsi* értelemben vett érvénytelenségből következő lépések mérlegelésének és azok megtételének az útja áll nyitva. Az engedelmesség és a jogkövetés erkölcsi kérdései egy másik műben, a *Jog, szabadság és erkölcs*ben kerülnek részben terítékre, azonban már nem természetjogi alapokon, hanem a ‘pozitív’ és a ‘kritikai erkölcs’ terminusaiban kerülnek kifejtésre,<sup>88</sup> így eltekin-

---

ingatagabbá válhat [...] Aki átgondolja a dolgoknak ezt az oldalát, kijózanító igazságra bukkan: a társadalom egyszerű formájától – mely a társadalomirányítás egyedüli eszközeként a kötelezettséget megállapító elsődleges szabályokat ismeri – a központilag szervezett, törvényhozással, bíróságokkal, hivatalos személyekkel és szankciókkal rendelkező jogi világba való átmenet kétségtelen előnyökkel jár, ám ezeknek ára van. [...] Az ár annak a veszélye, hogy a központilag szervezett hatalom akár sok olyan ember elnyomására is felhasználható, akiknek támogatását a rendszer úgy tudja nélkülözni, ahogyan arra az elsődleges szabályok egyszerűbb rendje nem lenne képes.” HART (1995) i. m. 234.

<sup>86</sup> HART (1995) i. m. 139.

<sup>87</sup> Uo.

<sup>88</sup> „[...] szeretném megkülönböztetni – a múlt századi haszonelvű gondolkodóinak kedvenc szóhasználatát feltámasztva – a »pozitív erkölcsöt« vagyis egy adott társadalmi csoport ténylegesen elfogadott és követett erkölcsét, illetve a tényleges társadalmi intézmények, köztük a

tünk ezen munka tárgyalásától. Annyit azonban megjegyzünk, hogy a kritikai moralitás alapja és az azt alkotó elvek igazolása nincsen kifejtve,<sup>89</sup> így szilárd normatív alappal és tartalommal nem is rendelkezhet. Van, aki úgy tartja,<sup>90</sup> hogy a megalapozást *A jog fogalmának* IX. fejezetében vagy az *Are there any Natural Rights?* című tanulmányban kellene keresnünk. Az említett fejezetben fellelhető bizonytalanságok azonban önmagukban is problémákat okoznak, tehát hogy miként lehet azon állításokból és koncepcióból bármiféle *egyetemes* természetjogi erkölcsi rendet megalkotni. Az említett tanulmánynak pedig nem tisztázott a viszonya *A jog fogalmához*. Mivel a kritikai moralitás fogalmának nincsen semmiféle kapcsolódási pontja a természetjog minimális tartalmát képező öt közkeletű igazsághoz sem,<sup>91</sup> ekképpen a kritikai moralitás alapelveinek igazolása, annak kidolgozottsága nem áll túl szilárd morálfilozófiai talajon. A kapcsolat hiányát Cattaneo abban látja, hogy míg a *kritikai moralitás* etikai, deontologikus politikai tartalommal rendelkezik, aminek folytán alkalmas a létező intézmények bírálataira, addig a természetjog minimális tartalmát alkotó közkeletű igazságok – mint már írtuk – kizárólagosan leíró jellegű tartalommal bírnak, amelyeknek a *pozitív erkölcsiségre* és a *pozitív jogrendre*, s azok fogalmainak meghatározására van kihatásuk.<sup>92</sup>

Cattaneo úgy tartja, hogy a természetjog minimális tartalma leíró jellege folytán talán a ‘dolog természetére’ vonatkozóan adhatna egy-két támpontot azok számára, akik e természetjogi *terminus technicus* jogi relevanciáját vallják. (A valós helyzet azonban az, hogy Hart természetjogi koncepciója egyáltalán nem termékenyítette meg a ‘dolog természete’ fogalmát kutató olasz jogfilozófusok gondolatait. Legalábbis erre enged következtetni az a tény, hogy egy két kiadást megélt kötet, amely ezen fogalom kortárs értelmeit behatóan tárgyalja, meg sem említi Hart nevét.<sup>93</sup>) Ekkor azonban még mindig a természetjog ontológiai szintjén vagyunk – írja Cattaneo –, amely pedig a természetjogi gondolkodás leginkább bizonytalan területe, s nem vezet át minket az ígértesebb és hasznosabb deontológiai természetjog dimenziójába. A helyzet viszont az, hogy a természetjog deontológiai tartalma mindig annak ontológiájában rejlik, az emberi természet objektív céljaiban, amelyeket a természetes hajlamokra reflektáló természetes értelem felfogni képes. A természetjogi gondolkodás mint másodlagos, teoretikus megismerés feladata, hogy a természetjogot annak minimálisan köte-

---

pozitív erkölcs bírálataira szolgáló általános erkölcsi elveket. Az ilyen általános elvekre a »kritikai erkölcs« elnevezést alkalmazhatjuk, s a kérdést, amit vizsgálunk, a pozitív erkölcs jogi kikényszerítésére vonatkozó kritikai erkölcs kérdésének tekintjük.” HART (1999) i. m. 31.

<sup>89</sup> CATTANEO i. m. 692.

<sup>90</sup> GIACOMO GAVAZZI: Sul concetto di „moralità critica”. *Rivista di Filosofia*, (1965) 71–72.

<sup>91</sup> CATTANEO i. m. 693.

<sup>92</sup> Uo.

<sup>93</sup> ANTONIO TARANTINO: *La problematica odierna della natura delle cose*. Milano: Giuffrè Editore, 2008.

lező voltában az emberi természeti lényeg és alapvető jellemzők, objektív célok rendszerében kidolgozza a gyakorlati értelem által nyert elsődleges megismerés nyomán.<sup>94</sup> Hart azon célkitűzése, hogy „kiszabadítsa” a természetjogi gondolkodást a „metafizikai burokból”,<sup>95</sup> azzal járt, hogy elméletének egyik leggyengébb lábakon álló része lett a természetjog minimális tartalma, amely nézetünk szerint nem minősül joginak. Azért nem, mert ontológiájából hiányzik a szilárd emberi lényeg és a teleológia<sup>96</sup> adta deontológiai természetjogi ismérv, s ami marad, az néhány antropológiai vagy társadalomfilozófiai esetleges ismérv, szilárd ontológia és deontológia nélkül. Hart a teleológiát a természetjogi hagyományban mint egyfajta természeti tökéletesedési, optimális végső cél-állapotot látta,<sup>97</sup> míg emellett ő maga Hume és főleg Hobbes nyomdokain a fennmaradást mint legalapvetőbb s egyben legfőbb célt fogalmazza meg,<sup>98</sup> de nem észleli, hogy az emberi természet természetes hajlamokon nyugvó alapvető emberi céljai egy némely természetjogilag kötelező elvet és intézményt írnak elő, mivel ezen sajátlagos céljai nélkül az ember nem lehet az, ami természetének lényege, azaz önmaga. Fulvio Di Blasi, az analitikus jogelmélet jegyében született neoklasszikus természetjogi teória legjobb olasz természetjogász ismerője úgy fogalmaz egy helyen – mintegy mellékesen megjegyezve –, hogy egy, az emberi cselekvés elé állított, ténybeli korlátozásra redukált természetjogi teória, amilyen Harté is, nem más, mint a természetjog ideájának eltorzulása vagy annak szétrombolása.<sup>99</sup> Mi továbbra is azt valljuk, hogy nem a minimalizmussal és a természetjog ezen minimumot védő korlátjellegével, hanem annak nem jogi jellegével van a legnagyobb baj Hart elmélete esetében.<sup>100</sup>

<sup>94</sup> FRIVALDSZKY (2010) i. m.

<sup>95</sup> „Sőt az, hogy a természetjogi tan újra és újra felbukkan valamely formában, részben éppen annak a ténynek tulajdonítható, hogy vonzereje független mindenfajta isteni és emberi hatalomtól, részben pedig annak, hogy a már csak kevesek számára elfogadható szóhasználata és metafizikai túltelítettsége ellenére is tartalmaz bizonyos elemi igazságokat, melyek fontosak mind az erkölcs, mind a jog megértéséhez. Arra fogunk törekedni, hogy ezeket kiszabadítsuk a metafizikus burokból és egyszerűbb kifejezésekben fogalmazzuk újra.” HART (1995) i. m. 218.

<sup>96</sup> RUSSELL HITTINGER: Varieties of Minimalist Natural Law Theory. *American Journal of Jurisprudence*, 34 (1989) 145.

<sup>97</sup> HART (1995) i. m. 219.

<sup>98</sup> HART (1995) i. m. 222.

<sup>99</sup> FULVIO DI BLASI: *Conoscenza pratica, teoria dell'azione e bene politico*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2006. 271. 32. lj.

<sup>100</sup> Hobbesnál egyetlen természeti törvény van, amely az ember egyetlen természetjogát – önfenntartásához való jogát – juttatja érvényre, a többi természeti törvény a természeti állapotban csak jótékony ösztönzés, a létrehozott államban pedig – ha egyáltalán kodifikáltatott – pozitív törvény, parancs. Az, hogy ezek minden államban ugyanúgy parancsok, csak egy további bizonyítékot jelentenek azok egyébkénti természeti voltára, amely ésszerűség azonban önmagában még nem jelent jogi (törvényi) kötelező erőt: „Az államban a természeti törvények értelmezése nem az erkölcsfilozófiai művektől függ. Az írók tekintélye, az állam tekintélye nélkül, nem

Di Blasi morálfilozófiai természetjogot művel, így nyilván többet és részben mást tekint természetjognak, mint Hart, akinek nézőpontja jogászasabb. Maga Hart is leszögezi, hogy ő alacsonyabbra helyezte mércéjét.<sup>101</sup> A probléma azonban az, hogy Hart nem tud helyes minimális természeti lényegyet megfogalmazni annak immanens ontológiai teleológiájában, természetjogi igazságaival, amely a természetjogi deontológiát szilárdan megalapozná. Ezért nem rendelkeznek szí-

teszi véleményeiket törvénnyé, akármilyen helyesek. Amit jómagam ebben a tanulmányomban az erkölcsi törvényekről és azoknak a béke megvalósításával és megőrzésével kapcsolatos szükségességéről írtam, bár nyilvánvaló igazság, de mégse ezért érvényes törvény, hanem mert a világ minden államában a polgári törvény része. Mert e törvény ugyan természettől fogva ésszerű, ennek ellenére csakis a szuverén hatalom által válik törvénnyé, másként súlyos tévedés volna a természeti törvényeket, amelyekről, mint látjuk, oly sok – egymásnak és önmaguknak ellentmondó állítások tömegét tartalmazó – kötetet adtak ki, *íratlan törvényeknek* nevezni.” HOBBS *Leviatán* I, i. m. 293–294. Az azonban kérdés marad, hogy miképpen léteznek a természeti törvények, tehát hogy lételméletileg miképpen vannak, miképpen érvényesek ezen ész-törvények, ha a természeti állapotban az egymás szerzészvágynak való kiszolgáltatottság teszi hatálytalanná őket, a politikai államban pedig hatalom nincs kötve hozzájuk. Természetesen Hobbes jobban szeretné, ha a jogalkotás és kormányzás a racionális és erkölcsi értelemben vett természeti törvény előírásaival nem ellenkeznek, azonban ez nem garantálható, de (egyetlen logikailag kényszerítő helyzetet leszámítva) ezen természeti törvényi előírások nem is korlátjai a hatalomgyakorlásnak, vagy pontosabban nem lehet annak ellenszegülni (hacsak nem az önnön élet védelmében), de nem is jelentik az állam fő célját. A természeti állapotban csak olyan „tulajdonságokként” léteznek, amelyek erőtlenül békére és engedelmességre készítetnek az embereket, tartalmát pedig nem (természeti) törvényi kötelezettségek, hanem erkölcsi érények adják. A természeti törvények nem önnön igazságuk vagy ésszerűségük miatt érvényesek, mert – mint láttuk – törvényként se nem érvényesek, se nem hatnak, érvényesülnek az emberközi viszonyokban, hanem csakis akkor kötelezőek, ha állam által garantált kényszerítő erő társul hozzájuk. A kötelező erő voltaképpen hiányzik, így hát nem is törvények, hanem csakis pozitív törvényként nyerneek államilag kötelező/kényszerítő erőt, akkor viszont már csak a pozitív törvény érvényes tartalmáról van szó, a pozitív polgári törvények kényszerítő erejéről. De ezen morálfilozófiai tartalom nem kötelezően érvényesítendő a szuverén jogalkotásában, mert csak ő, a szuverén alkothat törvényt (a természeti törvény nem törvény, így az nem is lehet kötelező a polgári jog alkotójával szemben). (Ennek ellentmondani látszik pl. HOBBS *Leviatán* I, 243. Azonban itt maga Isten a jogalkotó szuverén, másrészt ezen és ilyen hasonló passzusoknak Hobbesnál nincsen államelméleti következménye.) Mindezek alapján, a természeti törvény törvény-jellegétől való megfosztása és a pozitív törvényben való feloldása után mondhatja, hogy a polgári törvény és a természeti törvény egyforma terjedelműek. HOBBS *Leviatán* I, 286. Alapvetően úgy gondolja, hogy a természeti törvény tartalma nem egyértelmű, bizonytalan, így az emberek is vitatkoznak az igazságosság és a méltányosság tartalmát illetően, ami pedig egyfajta háborúskodást szül, amely természeti állapot, mint hadiállapot viszont az emberi együttéléssel és az állami léttel ellentétes. Vö. HOBBS *Leviatán* I, 196. Nincs tehát mindenki számára egyértelmű és univerzális erkölcsi törvény, hanem csak szubjektív vélemények vannak, ezért, hogy mi az igazságos és igazságtalan, azt koncentráltan az állami szuverén hatalomnak kell meghatározni, törvényében előírnia és büntetések mellérendelésével kikényszerítenie. Ez utóbbi a polgári (tehát a tételes) törvények igazi sajátossága. Hart minimális természetjogának tartalma pedig ehhez hasonlatosan úgy kerül körülhatárolásra, hogy már azt is jórészt, de minden más egyéb erkölcsi kérdést is a jogalkotó a jogi érvényesség szempontjából a legteljesebb szabadságban szabályozhatja, alakíthatja.

<sup>101</sup> Vö. HART (1995) i. m. 222. 224.

lárd igazságérvénnyel, és így nem is szolgálnak jogi kötőerővel ezen közkeletű, de kontingens igazságok. Mi a magunk részéről<sup>102</sup> a jogi értelemben vett természetjogot minimálisan néhány alapvető antropológiai igazságból fakadó normában és intézményben fogalmazzuk meg: az emberi méltóságból fakadó jogalanyisághoz való jogban, az emberi méltósághoz és az élethez való jogban, továbbá az egy férfi és az egy nő házasságát és az azon alapuló családot tekintjük kötelező érvényű természetjogi intézményeknek. E jogok és intézmények abszolút érvényű, kógens előírásai a természetjognak, ezért az ennek szögesen ellentmondó pozitív jog *jogilag érvénytelen*, ezért *jogi kötelező* erővel nem bír. Ezért fel sem merül jogi szempontból az engedelmeskedés kérdése. Mi jogfilozófiai szempontból téves iránynak tartjuk azt a koncepciót, amely a pozitivista módon megfogalmazott jogi érvényesség mellett szerepelteti az erkölcsi érvényesség és kötelező erő kérdését, a kettőt mereven szétválasztva, de külsőleg együttműködtetve azokat. Nézetünk szerint a jogászt a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő kérdései érintik, s ezek természetjogilag tárgyalandóak. Az erkölcsi kérdések ezen túl, vagy felül helyezkednek el a természetjogilag már érvényes jogszabályok keretei között.<sup>103</sup> Vagyis kritikai viszonyulással lehet és kell is még igazságosabbakká tenni a törvényeket, azok értelmezését és alkalmazását. Ez már legfeljebb a morálfilozófiai értelemben vett „természetjog”, pontosabban a *természetes erkölcsi törvény* érvényesülési, tökéletesülési terepe. Ez a jogi érvényességet már nem érintően a még teljesebb emberi kitejesedést teszi lehetővé egy magasabb mérce szerint megfogalmazott természetes erkölcsi törvény jegyében.

D'Entrées összességében határozottan üdvözli Hart minimális tartalmú természetjogát, Cattaneo pedig a fenntartásait jobban kiemelve mutatja meg az elmélet gyenge pontjait. A politikai filozófiai leágazásra vagy kifutásra mindketten rámutatnak. S valóban – mint már megállapítottuk –, a természetjog ezen elmélete nem jogi – a jogi érvényességet meghatározó jellegű –, hanem inkább morális és politikai filozófiai természetű. Mindez Hart jogpozitivizmusának a következő mélye. Ezzel viszont a természetjogi gondolkodást nem a jogi, hanem a politikai

<sup>102</sup> Ld. FRIVALDSZKY JÁNOS: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé. In SCHANDA BALÁZS – VARGA ZS. ANDRÁS (szerk.): *Láttelel közjogunk elmúlt évtizedéről*. Budapest: PPKE JÁK, 2010. 19–21.; FRIVALDSZKY (2010); FRIVALDSZKY JÁNOS: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum, Aequum, Salutare*, IV. 2008/3, 5–29.

<sup>103</sup> Hart – mint ismeretes – pozitivistaként különbséget tesz az erkölcsi és a jogi érvényesség, egyáltalán a két normarendszer és azok kritériumai között, miközben az érintkezési pontokat is kijelöli, például a természetjog minimális tartalmában. A természetjogot egyrészt néhány alapvető minimális antropológiai állításra szorítja, másrészt a természetjog hagyományos ezen túli tartalmait, mint a minimális természetjogot meghaladó elvárásokat, az erkölcs világába tolja át. Bár az erkölcs sokféle módon hat a jogfejlődésre, ebből mégsem következik – írja Hart –, hogy „a jogi érvényesség azon kritériumainak, amelyeket valamely jogrendszerben az egyes törvényekre alkalmaznak, akárcsak hallgatóságosan is utalniuk kell az erkölcsre vagy az igazságosságra.” HART (1995) 215.

és a morálfilozófiai gondolkodásban újította meg, illetve a jogászok figyelmét is ebbe az irányba fordította, különösen az angolszász orientációjú kultúrkörben. A jogpozitivisták ezen köreiből a jog és az erkölcs viszonyának taglalása most a természetjog tematikájával bővült, de a jogi érvényesség jogpozitivista megközelítésmódján alig változtatva. Ezen megállapítás érvénye – talán meglepő módon – még Finnisre és a neoklasszikus természetjogászokra is kiterjed.

## V. Összefoglalás gyanánt

A természetjog minimális tartalmának tézisé, tehát hogy a jognak nem lehet tetszőleges tartalma, valamint a jog és az erkölcs szétválasztásának jogpozitivista tézisé, tehát hogy a jogi érvényességet és az erkölcsi tartalmat külön kell tartani, a fenti elemzések alapján a következőképpen lehetne a harti rendszerben összebékíteni. A természetjog minimális tartalmának tézise az *egész jogrendszerre* a maga összességében és a nagyon alapvető tartalmú normákra vonatkozik, míg a jogi érvényesség és az erkölcsi tartalom különválasztásának tézise a jogrendszert alkotó *egyes normák* nagy többségére. Kérdés, hogy miként kell azt értelmezni, hogy Hart, miután leszögezi, hogy jognak csak bizonyos tartalommal rendelkező rendszereket lehet tekinteni, amelyek az erkölcs néhány alapvető, minimális meghatározott kritériumának (a természetjog minimális tartalmának) megfelelnek, azt nyomatékosítja, hogy a jogrendszeren belül külön kell választani a norma jogi érvényességét annak erkölcsi tartalmától. Cattaneo szerint ezen két állítást egymással összhangba hozva – talán – azt mondhatjuk,<sup>104</sup> hogy a természetjog minimális tartalma Hartnál a jogrendszer hatékonyságával, azaz annak létezésével kapcsolatos állítás, míg a jogi érvényesség és az erkölcsi tartalom vonatkozásában másról van szó. Azt szűrhetjük ugyanis le Hart írásaiból, hogy szerinte a természetjog minimális tartalmának érvényesülése nélkül nem állhat fenn jogrendszer, míg egy olyan jogi norma, amely jogilag érvényes, de az erkölcsnek ellentmond, igenis érvényesen létezhet, feltéve, ha olyan jogrendszerhez tartozik, amely eleget tesz az erkölcsiség minimális követelményeinek, tehát hatékony. Az előbbi a jogrendszer egészének szintjén megjelenő kérdés tehát, s a hatékonyságot érinti, a második az egyes norma szintjén jelenik meg és az érvényességről szól, némileg hasonlóan ahhoz, ahogy az Kelsennél megjelenik. A természetjog minimális tartalmának a doktrínája következőképpen a fennmaradás körébe tartozó alapvető lényegi ismérveket foglalja össze, míg a jog és az erkölcs szétválasztásának a tézise, vagyis egy norma igazságosságának vagy igazságtalanságának a kérdése a további, ezen *felüli* erkölcsi tartalmakra vonatkozik, amelyek így meghaladják a pusztán fennmaradáshoz szükséges minimumot. Az viszont elbizonytalanító, hogy egy náci rendszer is eleget tesz ezen teória szerint a természetjog minimális tartalmának, s csak egy olyan irracionális diktatúra

<sup>104</sup> CATTANEO i. m. 685.



nem tenne eleget annak, amely minden alattvalóját megöleti. Ez azt a kérdést veti fel, hogy van-e értelme egy ilyen minimális természetjogot megfogalmazni, akár leíró szinten is. Szerintünk nemigen. Nem derül ki végeredményben, hogy a jog „tág fogalmán” belül hol a határ a természetjog minimális tartalmával ütköző jogrendszer és az annak még minimálisan érvényt szerző jogrendszer között. De az sem, hogy mi a visszaélés pontos tartalma. Úgy tűnik, hogy a jog fogalmával való visszaélés a jog tág fogalmának része, de nem a természetjog minimális tartalmával ellentétes helyzetről van szó, hanem pusztán csak az igazságtalan jog erkölcsfilozófiai vagy politikai filozófiai kérdéseiről.

Hart természetjogi minimumot elfogadó álláspontja igazi fordulópontot jelentett a természetjogi és a pozitivista álláspontok egymáshoz való viszonyát tekintve. Innentől kezdve a pozitivisták a gyakorlati racionalitás alapján újraértelmezheték saját álláspontjukat anélkül, hogy természetjogászoknak tartanák magukat, de a természetjogászoknak is meg kellett határozni saját álláspontjukat a Hart által nyújtott elmélethez képest. A pozitivisták, illetve a jogfilozófia alapvető elméleti kérdéseit jobbára a pozitivisták paradigmájában tekintő más jogelmélettel foglalkozó kutatók az érvényesség és gyakorlati értelem, a tekintély és az engedelmesség kérdéseit, de legfőképpen az erkölcs és a jog kérdéseit kezdték tárgyalni,<sup>105</sup> a természetjogászok közül pedig sokan a *minimalista természetjog*<sup>106</sup> irányába mozdultak el, ami a hartiánus pozitivisták számára is vitaalapot képezhetett. Úgy tűnik azonban, hogy ezen ígéretes közeledés mindent egybevetve átütő sikert nem hozott az alapvető jogelméleti, jogfilozófiai kérdések megközelítésében s azok megértésében. Mi lehet ennek az oka? Mind a pozitivisták, mind a természetjogászok a jog és az erkölcs, a normativitás és az érvényesség, a gyakorlati racionalitás, valamint az autoritás kérdéseivel foglalkoztak, s mégsem kerültek megválaszolásra a legalapvetőbb jogfilozófiai kérdések: a jogi normativitás és a jogi érvényesség mibenléte, annak alapja s kritériumai, lényegi tartalmi elemei, a természetjog és a pozitív jog viszonya, a természetjogi érvénytelenség léte vagy nemléte, annak megállapításának következményei, a természetes alanyi jogok jogi státusza és tartalmi stb. Ezen kérdések természetesen összefüggnek egymással, s részben egymást is meghatározzák. A kortárs jogpozitivisták vagy másfél tucat különböző tézist kidolgozva, kibontva sem

<sup>105</sup> Egy hazánkban nemrég megjelent kötet nagyobb része e kérdésekbe enged bepillantást: BÓDIG MÁTYÁS – GYÓRFI TAMÁS – SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet problémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. [Doktori Tankönyvek] A kötet három nagy fejezete közül az egyik az autoritás problémáját tárgyalja. A jogpozitivizmuson belüli törésvonalak értelmezését Gyórfi Tamás egy fontos és mindenképpen figyelemre méltó munkájában 11 pont köré szervezi, amelyek mindegyike a jog és az erkölcs kérdéseit érinti. Nem véletlenül, hiszen a „Hart utáni pozitívizmus-vita egyik jelentős hozadéka éppen abban áll, hogy rendkívül alaposan feltérképezte a jog és erkölcs közötti szövevényes kapcsolatrendszerét.” *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006. 24. lásd még: i. m. 25.

<sup>106</sup> Lásd a már hivatkozott munkát: HITTINGER i. m. 133–170. A harti előzményeket tárgyaló rész: 143–147.

voltak képesek a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő mibenlétére, alapjaira, határkérdéseikre választ adni többek között Hart belső nézőpontja, a kritikai erkölcsiség, valamint az elismerési szabály stb. fogalmaira alapítottan, miközben – talán ennek okaként vagy éppen következményeként – egyre inkább áttolódtak részben módszertaninak nevezhető kutatásaikban a morálfilozófia és/vagy a politikai filozófia területére.<sup>107</sup> De nem jártak különösebb sikerrel azon természetjogászok sem, akik részben a hartianus meglátásokból kiindulva, részben a klasszikus arisztotelészi-tomista örökséget átértelmezve a gyakorlati cselekvést vezérlő alapvető emberi javakat mint evidenciákat kívánták az – ő megközelítésükben – inkább etikai irányultságú természetjog központi elemévé megtenni.<sup>108</sup> A Hobbes tanait a klasszikus természetjoggal párhuzamosan újraélesztő természetjogászok nézetünk szerint az egyik leginkább bizarr útkeresést választották, ami eleve nem is járhatott sikerrel.<sup>109</sup> Azért futottak zsákutcába, mert talán Jac-

<sup>107</sup> Lásd Gyórfi Tamás már hivatkozott kiváló összegző munkáját, amely a különböző jogpozitivisták téziseket egybegyűjtve kritikailag elemzi azokat. Azonban különösen a 63. oldalon szerepeltetett állítás mutatja, hogy az alapvető jogfilozófiai fogalmak – a fentebb már általunk tisztázott értelemben – nézetünk szerint továbbra is helytelen tartalmakkal és relációban szerepelnek: „Mivel helyes értelmezésben a pozitívizmus külön tartja az érvényesség és a kötelező erő fogalmát, így itt is két külön kérdésként merül fel, hogy mi az érvényes jog, s az milyen erkölcsi következményekkel jár”. A kötet megvitatásra került a PPKE JÁK Jogbölcseleti Tanszékén, ahol volt alkalmunk bővebben kifejteni kritikai észrevételeinket. Bódig Mátyás nagyszabású monográfiájával új, sajátosan egyéni utat jár be a jogpozitívizmus tág értelemben vett kiütkereséseiben, illetve már meghaladásában: BÓDIG MÁTYÁS: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004. Ha Hartot módszertani pozitivistának tekintjük, akkor figyelemre méltó Bódig állítása: „Úgy vélem, valójában minden kísérlet, amely meg akarja őrizni a módszertani pozitívizmus lényegét (a normatívítás adekvát magyarázatát egy tisztán leíró elmélet keretében, az elismerési szabály nevű társadalmi szabályra utalva), hasonlóképpen kudarcra van ítélve.” i. m. 83. ld. i. m. 37.

<sup>108</sup> A 'neoklasszikus' természetjogászokat kell itt megemlítenünk. Ezen elméleti irány kritikáját ld. FRIVALDSZKY (2010) i. m. 43–55. A „poszthartianus”-nak nem nevezhető, de a Hart által felvetett problematikákat újabban feldolgozó MARK C. MURPHY kötete lehet erre tanulságos példa: *Natural Law in Jurisprudence and politics*. Cambridge University Press, 2009. Lásd még: FRANCESCO VIOLA: *Ragion pratica e diritto naturale: una difesa analitica del giusnaturalismo*. *Ragion pratica*, 1, 1, 1993, 61–81.

<sup>109</sup> Lásd mindenekelőtt az angolszász analitikus jogelmélet felé különösen nyitott olasz természetjogász, FRANCESCO VIOLA írásait: *Behemoth o Leviathan? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes*. Milano: Giuffrè, 1979.; *Totalitarismo e irrazionalismo nella teoria morale di Hobbes*. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 44. 1977, 76–132.; *Riflessioni sulla metamorfosi del concetto di autorità nel pensiero di Hobbes*. *Revue européenne des sciences sociales*. *Cahiers Vilfredo Pareto*, 1982, (20), n.61, 63–88.; *Hobbes filosofo moderno? Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1982, vol. LIX, 103–113.; *Hobbes en Italie (1976–1987)*. *Archives de Philosophie*, 1988 (51), Cahiers 2, 254–264.; *Hobbes tra moderno e postmoderno*. Cinquant'anni di studi hobbesiani. *Ragioni critiche*, ottobre 1988, 6–20. bővített kiadásban: In *Materiali per una storia della cultura giuridica*. 1989, (19), n.1, 27–84., valamint In ANDREA NAPOLI, GUIDO CANZIANI (a cura di): *Hobbes oggi*. Milano: Franco Angeli, 1990. 39–98.; *Lo Stato secondo ragione e lo Stato cristiano secondo Hobbes*. *Per la Filosofia*, 1989/6, n.16, 70–74.; *Azione, autorità e autorizzazione: a partire da Hobbes*. In LUIGI ALICI (a cura di):

ques Maritainnek az emberi jogok tekintetében a pragmatikus nézőpontot praktikus okokból feltételeesen elfogadó, illetve a természeti törvény megismerésében a természetes hajlamot túlhangsúlyozó álláspontját követve<sup>110</sup> nem a teoretikusan vett emberi természetet tekintették annak egynémely alapvető igazságával a jogfilozófiai értelemben felfogott természetjog érvényességi alapjának.<sup>111</sup> Eképpen azonban nem tudtak mit kezdeni a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő megalapozási kérdéseivel. Mindeközben a klasszikus természetjogi tan számos morál- és politikai filozófiai elemét visszahozták a tudományos diskurzusba, amivel a jogfilozófiai vizsgálódás helyett ez utóbbi irányokba tolódtak el természetjogias beállítottságú kutatásaikban, érvelésükben. A harti kiindulópontokból is táplálkozó neoklasszikus természetjogi gondolkodás aktuális hathatós – Tommaso Scandroglio és Fulvio di Blasi jóvoltából egyre inkább olasz nyelven is megjelenő – kritikája mutat rá arra, hogy a Hart által követett út a természetjog koherens és érvényes rehabilitálása vonatkozásában végül is zsákutcának bizonyult.

Mi azt az álláspontot fogadjuk el, hogy a természetjog immanens antropológiai normativitás alapján jogi érvényességgel és jogi kötelező erővel rendelkezik. Vagyis az engedelmesség kérdését megelőzi a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő természetjogi kérdése.<sup>112</sup> Ez nem a pozitív jog erkölcsi értékelésének, hanem jogi érvényessége megítélésének a terepuma. A pozitív és a kritikai erkölcsi-

---

*Azione e persona: le radici della prassi.* Milano: Vita e Pensiero, 2002. 71–84.; Action, authority and authorization: starting from Hobbes. *Hobbes Studies*, 16, 2003, 3–14. Lásd még az eredetileg is olasz nyelven publikált kötetet: MARTIN RHONHEIMER: *La filosofia politica di Thomas Hobbes. Coerenza e contraddizioni di un paradigma.* Roma: Armando Editore, 1997. Rhonheimernek a természetjogot és a gyakorlati racionalitást érintő gondolatrendszerének kritikájához ld: FRIVALDSZKY (2010) i. m. 99–114.

<sup>110</sup> Francesco Viola a méltán legismertebb olasz jogfilozófus Maritain-kutató. Viola Maritain természetjogi gondolatait a leginkább teljes módon bemutató (posztumusz) munkájának a fordítója: JACQUES MARITAIN: *Nove lezioni sulla legge naturale*, Milano: Jaca Book, 1985. Maritain jogfilozófiai és természetjogi módon elemző, bemutató írásai a következők: Jacques Maritain et les problèmes épistémologiques actuels de la science juridique. *Nova et Vetera*, 1978, vol. LIII, 279–290.; La conoscenza della legge naturale nel pensiero di J. Maritain. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1983, aprile–giugno, 267–292. Gyűjteményes kötetben is megjelent: VITTORIO POSSENTI (a cura di.): *Jacques Maritain oggi.* Milano: Vita e Pensiero, 1983. 560–582.; franciául: *Nova et Vetera*, 1984, vol. LIX. 204–228., és bevezető tanulmányként az általa fordított kötetben: JACQUES MARITAIN: *Nove Lezioni sulla legge naturale.* Milano: Jaca Book, 1985.; La loi naturelle selon Maritain. In *Tradition und Fortschritt in den modernen Rechtskulturen, ARSP*, Beiheft nr.23, Stuttgart: Steiner Verlag, 1985. 82–88.; Il contributo di Jacques Maritain alla definizione della filosofia del diritto. *Divus Thomas*, vol. 97, 1994/1, 39–70.; Tézisünk szerint Maritain jogfilozófiai értelemben jogpozitivistá gondolkodó volt, s csak morálfilozófiai értelemben tekinthető „természetjogásznak”: FRIVALDSZKY (2007) i. m. 162–166. Maritain természetjogi koncepciójának kortárs problémákat felvető kritikai elemzéséhez: FRIVALDSZKY (2010) i. m.

<sup>111</sup> Vö. FRIVALDSZKY (2010) i. m.

<sup>112</sup> FRIVALDSZKY (2007) i. m. 152. 436–437. 446.

---

ség harti fogalmai itt nem segítenek, és félrevisznek minket, minthogy a jogiság lényegi elemeiről van szó, olyanokról, amelyek érvényességszármaztató és így érvényesség-elvitató módon ítélik meg a pozitív jog előírásait, hogy azok *jogilag* érvényesek-e. Nézetünk szerint így a harti terminológiával ‘szűk értelemben vett jog’ az igazi jog a maga jogi érvényességi kritériumaival. Ezen érvényességi kritériumok alig néhány természetjogi előírást tartalmaznak, de azokat kógens módon. Vannak olyan morálfilozófiai értelemben vett természetes erkölcsi törvények, amelyek ezen túl orientálják a már érvényes – mert a természetjognak nem ellentmondó – pozitív jogot annak igazságosságában. Ez már jórészt a morál- és politikai filozófiai területe, s nem a jogfilozófiáé. Ez utóbbi ugyanis alapvetően a jogi érvényesség kérdéseivel, kritériumaival és tartalmaival foglalkozik. Nem a teleologikusan felfogott emberi természet legteljesebb kiteljesedését kellene jogfilozófiai értelemben megfogalmazni (ez a morálfilozófia feladata), hanem az emberi természet azon alapvető céljait, amelyekre az emberi természet tart, s amelyeket a gyakorlati értelem mint javakat fog fel. Ezen célokat, természetes hajlamokat és javakat a jogfilozófia teoretikus módon is meg kell, hogy fogalmazza, minthogy azok, mint az emberi természet alapvető ismérvei, kötelező természetjogi szabályokat, előírásokat tartalmaznak.



# A JOGI RELÁCIÓ A POSZTMODERN KORBAN: RENDSZERLOGIKA, A KIZÁRÓ ÉS AZ EMANCIPATORIKUS JOGI VISZONY

## I. Bruno Romano jogfilozófiája e tanulmányban: gondolati struktúra, alapvető látásmód és stílus

A tanulmány a következő gondolati szál szerint épül fel: először Bruno Romano jogfilozófiai gondolkodásának főbb elemeit mutatjuk be, amelyek leginkább Fichte, Jacques Lacan<sup>1</sup> és Heidegger gondolatiságához kötődnek. Ők alkották meg ugyanis azon fogalmi konstrukciókat, amelyek segítségével Romano – legfőbb szellemi ellenlábasa – Niklas Luhmann társadalomelméletét és az annak keretében megfogalmazott jogelméletét bírálja. Romano elsőrendű törekvése az, hogy az önreferenciális (autopoétikus) rendszerlogikával szemben védje meg az emancipatorikus interszubjektívást középpontba helyező jogfilozófiáját. A dolgozat végén Romano Derrida-bírálatára térünk ki, mert ennek révén bontja ki Romano a jog mint ‘egyetemes elismerő viszony’ koncepcióját, amit egyébként jobbára Fichte és Hegel nyomán dolgozott ki. A munka legvégén pedig egyik tanítványának, Antonio Punzinak a jogelméletére térünk ki, aki Romano fogalmi apparátusát felhasználva elemzi és bírálja Karl-Otto Apel diskurzusetikáját és jogfilozófiáját.

A tanulmány módszere az, hogy jobbára azon az optikát adja vissza, amelyen keresztül Bruno Romano látásmódja megjelenik. Ez azt jelenti, hogy az olasz jogfilozófus által alapul vett gondolkodókkal magukkal elmélyültebben csak annyiban foglalkozunk, amennyiben azt Romano kritikájának megértése szükségessé teszi. Ezen elvtől csak néhány alkalommal térünk el, akkor, amikor a romanói kritika nézetünk szerint továbbgondolást igényel.

Előljáróban annyit már most szükséges leszögezniünk, hogy Bruno Romano egy posztmodern mélylélektani fogalmi eszközzrendszer is alkalmazó egzisztencialista jogfilozófiát fejlesztett ki. Ezért a szociológus Luhmann jogelméletét is ebből a saját perspektívájából elemzi. Azt állítja, hogy Luhmann helytelenül írja le a jogi viszonyt, a jog fenomenjét. Mint majd látni fogjuk, sérelmezi a jogi

---

A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

<sup>1</sup> Minthogy Lacan gondolatai a hazai jogelméleti közönség számára – érthető módon – nemigen ismertek, ezért hasznosnak mutatkozik majd bővebben kitérni a főbb gondolati elemeinek bemutatására.

érvényesség, az igazságosság, de a kommunikáció, a tudás stb. alapvető fogalmainak egzisztenciál- és nyelvfilozófiai interszjektív tartalmi közegeiből való kioldását a német szociológus munkásságában.

A végkövetkeztetés elővételezéseként pedig azt mondhatjuk, hogy míg Luhmann a személyt és a személyköziséget, valamint a hagyományos jogfilozófiai fogalmakat a rendszerekben és főleg a szociális rendszerekben oldja fel, addig Romano a szociális képződményeket, s a jog intézményes valóságát oldja fel a pszichológiailag és egzisztenciálisan értett személyközi viszonyok dimenziójában.

A stílust, a nyelvi kifejezésmódot illetően pedig azt kell megállapítanunk, hogy az eleve nem könnyű kifejezésmódot meghonosító Luhmann kritikáját Romano Fichte, Heidegger és Lacan nyomán egy olyan szinte már ezoterikus nyelvezetet kidolgozva végezte el, ami még az olasz jogfilozófus szakma számára is nehézé teszi gondolatainak megértését. A szóbeli előadásmódja azonban – ahogy azt e tanulmány írójának is volt alkalma megtapasztalni – ezzel ellentétben rendkívül világos, plasztikus és érthető. Ennek is köszönhető az, hogy a hallgatók kifejezetten kedvelik az előadásait, de azon kollégák, akik esetleg csak olvassák műveit, vajmi kevéssé érthetik a mondanivalóját. Romano szinte minden évben kiadja előadásainak anyagát, így ő talán a legtermékenyebb kortárs olasz jogfilozófus szerző. Ezen munkák többnyire az élőbeszéd logikai struktúráját hordozzák gyakori ismétléseikkel, olykor pedig kifejezetten a tézisekre összpontosító jellegükben, s mindenekelőtt a folyamatosan előregördülő gondolatfolyamaikkal.

Ahol Romano sajátos jel-nyelvet használ, ott azt azon formájában, gyakorlatilag tükörfordításában igyekeztünk megtartani, ahol viszont a szöveg értelme szükségessé tette, ott a tömörített jel-nyelvet igyekeztünk egy bővebb s szabatosabb, magyarosabb kifejezéssel, nyelvi fordulattal visszaadni.

## **II. Bruno Romano Jacques Lacan nyomán kialakított emancipatorikus interszjektívitás- és jogfelfogása**

### *II.1. A pszichoanalitika posztmodernitása*

Mindenekelőtt Romano a posztmodern pszichoanalitikus, Jacques Lacan (1901–1981) kategóriáin alapuló téziseinek, fogalmi konstrukcióinak bemutatására kell sort kerítenünk. Tesszük ezt azért, mert az olasz jogfilozófus a lacani fogalomrendszert, a neves posztstrukturalista, illetőleg posztmodern pszichoanalitikus gondolkodó néhány lényeges gondolati eredményét interszjektívitás-elméletébe közvetlenül építette be, s hasznosította azokat egy felettebb eredeti jogbölcséleti konstrukcióban. Ezt azért tehette, mert míg a pszichoanalízis eredetileg az egyes szubjektumokon belüli emberi pszichés jellemzők tudományaként született meg, addig a posztmodern korban az immáron posztmodern pszichoanalízis

„az emberek között létező emberi egyéniség tanulmányozásává” vált.<sup>2</sup> Különösen így van ez a kiváltképpen társadalmi valóság, a nyelv jelenségének a pszichoanalitikába való adaptálásakor, amelynek előzménye egészen Freudig nyúlik vissza, de ami a maga plasztikusságában csak Jacques Lacan nagy visszhangot kiváltott előadásáiban válik központivá. Másrészt a nyelv így pszichoanalitikai terminusokkal átértelmezve olyan jellemzőket vesz fel, ami által több, jobbra posztmodernnek nevezhető kortárs gondolkodó szerint is alkalmassá teszi azt politikai jelenségek, az ideológia működésének, valamint a ‘törvény’ egyéni és társadalmi hatásmechanizmusának sajátos értelmű feltárására. Ezen továbbértelmezések azonban – bár sok tekintetben Lacanra támaszkodnak –, jelentős újítást mutatnak az extravagáns francia gondolkodó eredeti intencióihoz is képest.<sup>3</sup> Bruno Romano hasonlóképpen sok tekintetben egyszerűsíti és – bevallottan – meghatározott irányban tovább fejleszti a lacani teóriát, ami azért is lehetséges, mert Lacan gondolati bonyolultsága, illetőleg előadás- és kifejezőmódjának hírhedt dodonaisága ezt a látenszen módosító továbbfejlesztést mintegy kínálkozóan lehetővé is teszi.<sup>4</sup>

A pszichoanalízis a tág értelemben vett posztmodern gondolkodás, azaz az

<sup>2</sup> NORMAN i. m. 426.

<sup>3</sup> Különösen ami például Julia Kristeva filozófusnő feminista társadalom- és politikaelméletét illeti.

<sup>4</sup> Elmondható, hogy Lacan „nem annyira a pszichoanalízisnek mint klinikai tudománynak és nemzetközi mozgalomnak, hanem inkább a francia szellemi életnek a teremtménye volt”. MITCHELL & BLACK i. m. 250. Majd a szerzőpáros így folytatja annak az egyedi jelenségnek leírását, ami a lacani világot, előadás- és kifejezőmódját, valamint általában vetten az egész világot jellemezte: „Előadásai látványosságok voltak, dugig tele a szellemi versenyítés »csőbehúzását« szolgáltató fogalmi és szóbeli bukfenckkel, ami oly jellemző a francia értelmiségre: sodró lendületű filozófiai, politikai és irodalmi hivatkozások és utalások, pökhendi, kakaskodó pózolás (a szellemi világot, amelyben Lacan élt, Julia Kristeva festi meg, ezzel a sokatmondó címmel: *A szamuráj*); és a tekintélyelvű parancsolás és a minden tekintélynek fittyet hányó dac szövevényes keveréke. A nyelv fordításának és a milió közvetítésének e nehézségei miatt számos, a pszichoanalízis iránt érdeklődő olvasó maradt hoppon, már ami a Lacan műveibe való beavatást illeti.” Azonban az előbbieken is túl még a szakirodalomban is szinte szokásszerűen hivatkoznak arra, hogy Jacques Lacan elmélete meglehetősen bonyolult, sőt szándékosan, szinte már kérkedően homályos és megfoghatatlan. Ez részben stílusának költőisége, s ezért más nyelvre való lefordíthatatlansága miatt van így, ami egyébként szintén jellemző a posztmodern gondolkodásra, más részben viszont modora és stílusa szorosan kötődött mondanivalójához, s ezért volt szándékosan homályos, s kihívóan bonyolult: nem is akarta, hogy a szó hétköznapi értelmében könnyen értsék meg. Lacan olyan talányos kifejezések folyamatos szerepeltetésével, mint a „tudattalan szerkezete olyan, mint nyelv”, vagy az „ember vágya a másik vágya”, illetőleg a „tudattalan a Másik beszéde” nem axióma-szerű alaptétel-igazságukat akarja új ismeretként közölni és tudatni, hanem sokkal inkább a megszokott gondolkodási módot akarja megrengetni, s arra akar ösztönözni, hogy a jelentések mélyebb értelmeinek megértése felé tegyünk izgalmas és élményszerű utat, de legalábbis lépéseket a jelentések meghökkenítő viládlódzásával, játékaival és mobilitásával. Nem is annyira a „mit” gondol, hanem inkább talán a „hogyan” gondolja az, ami igazából informatív Lacan írásaiból. Lacan valójában a nyelv eszközével mutatta be a tudattalan működését és ferde útját. i. m. 250–251.



irodalomelméleti, a filozófiai, az erkölcsi, a politikai, sőt a jogi elméletalkotás számára is az egyik meghatározó kifejezési nyelvi és elemzési keret lett, mert posztideológiai értelmezési módszerként, azaz *posztvilágnézetként*<sup>5</sup> – legalábbis szándéka szerint – a metapozíciók rejtett birodalmának feltárására képes. Úgy gyakorol ugyanis kritikát tartalmakkal, viszonyulásokkal és intézményekkel szemben, hogy közben ideológiailag „semleges” marad – már ha egyáltalán a gyakorolt emancipatorikus kritikai attitűd lehet abszolút értelemben ‘ideológiailag’ semleges. De legalábbis ideológiailag szoros értelemben nem elkötelezett a hagyományos politikai világnézetek mellett (miközben a főszabályként vehető baloldali ihletettsége nem lehet kétséges). A pszichoanalízis az értelmezés tudománya tehát, ami abban segít, hogy megértsük, mit jelent egyénnek lenni, de azt is, hogy „mit jelent *más egyénnel való viszonyban* egyénnek lenni (kiemelés tőlem: F. J.)”<sup>6</sup> Azonban itt nem a pusztán relacionálitásról, vagy akár a társadalmi mozzanat beemeléséről<sup>7</sup> van szó, hanem az elfojtottság, a tudattalan, a ‘vágy’ és a nyelv ezekhez kötött kategóriái révén, közvetett módon, politikai tartalmakról, ideológiákról, tehát politikai hitekről és ideológiai értékválasztásokról is, ahol a politikai kontextus akár jogelméleti pozíciókat is implicite – vagy pedig nem is annyira rejtetten – sejtetni enged. Bruno Romano egy egész jogelméleti/jogfilozófiai rendszert dolgozott ki nagyrészt a lacani pszichoanalitikai fogalomtár segítségével. Ez nem is annyira meglepő az előbbiektől fényében. A pszichoanalitikai szemlélet tipikus posztmodernitása<sup>8</sup> és interdiszciplinaritása, avagy inkább metadiszciplinaritása rendkívül alkalmassá teszi az ideológiai-kritikai álláspont érvényesítésére, *sokféle emancipatorikus* alapállás kifejezésére. Márpedig Romano a jogi viszonyt éppen ilyen szerkezetű és tartalmú viszonyként tematizálja már évtizedek óta, bár folyamatosan meg-megújuló fogalomtárral.

<sup>5</sup> Vö.: BÓKAY (1997) i. m. 3–10.

<sup>6</sup> HOLLAND i. m. 428.

<sup>7</sup> Hogy Freud elmélete individualisztikus volt-e, amely a társadalmi mozzanatokot teljességgel kizárt volna, gyakran felmerülő kérdés vagy vád, aminek megválaszolása azonban azt hiszem, hogy azon múlik, miként fogalmazzuk meg a „társadalmi”, illetve, hogy azt depolitizáljuk-e? Mi egyetértünk mindenesetre Terry Eagleton megközelítésével: EAGLETON (2000) i. m. 142. Vagyis tévedés azt hinni, hogy magánjellegű pszichológiai okokkal magyarázta volna Freud az ember belső működését. Az emberi psziché materialista, de nem biológiai redukcionista magyarázatát adta, amelyben a társas mozzanatoknak is nem elhanyagolható szerep jut. Az más kérdés, hogy a társadalmi tényezők hogyan kapcsolódnak a tudattalanhoz. Mint ahogy az is kétségtelen, hogy a baloldali kritikussai nem is annyira a társas-társadalmi, hanem inkább a társadalmi-politikai dimenzió hiányát észrevételezik és sérelmezik a freudi elméletben. E tekintetben (is) mutatnak „előrelépést” egynémely posztmodern újraértelmezési Freudnak, de most már nem utolsó sorban a nyelv révén, és így a tudattalan „társadalmisítása” által.

<sup>8</sup> BÓKAY (1997) i. m. 8.

## II.2. A 'tükörstádium' és a 'képzeletbeli rend'

A 'kötelező erő' taglalása Romano elővezetésében a relacionalitás kétféle felfogását adja: az 'imaginárius-duálist', illetve a 'szimbolikus-hármaságost'. Ezen Bruno Romano által kidolgozott, jobbára Jacques Lacan és Martin Heidegger nyomán kimunkált alaphelyzetek szoros összefüggésbe, kifejtő-magyarázó szerepbe kerülnek a relacionalitás és a jogi relacionalitás alapviszonyulási formáival. A Romano által felhasznált heideggeri alapkategóriák érintésére később kerítünk sort, minthogy most először Jacques Lacan Magyarországon kevésbé ismert elemzési keretét mutatjuk be, ami elengedhetetlen Romano jogfilozófiai koncepciójának megértéséhez. Tesszük ezt úgy, hogy először Romanohoz fordulunk,<sup>9</sup> hogy az ő kiemelései és kiegészítései szerint értsük meg – vagy inkább értelmezzük – a 'tükör-stádium' alapvető pszichoanalitikai esetét, valamint a 'képzeletbeli' és a 'szimbolikus' rend fogalmait és ezek jogfilozófiai hasznosítható implikációit.<sup>10</sup> Közben, mintegy horizonttágító kitekintésként, az eredeti lacani fogalmi- és kategóriarendszert vázoljuk fel azon terminusok vonatkozásában, amelyek alapot szolgáltattak Bruno Romano jogfilozófiájának kifejtéséhez.

A gyermek hat és tizenhét hónapos kora közötti stádiumában észrevehető az, hogy a gyermek örvendezik saját képének tükörben való megpillantása látán.<sup>11</sup> *Képe* egységének észlelése miatt örvendezik, mikor még nem birtokolja

<sup>9</sup> ROMANO (1985) i. m. 168–173.

<sup>10</sup> LACAN (1993) i. m. 2, 5–11 ; vagy lásd még.: LACAN (2002) i. m. 65–69. Ismertetésként és elemzésként ld. SZABÓ (1983) i. m. 3; újranyomva: SZABÓ (1986) i. m. 295–300. ill. MULLER (1996) i. m. 399–403. különösen: i. m. 400–401.

<sup>11</sup> Freud megállapította, hogy a gyermek, a csecsemő fejlődésének kezdeti szakaszán nincs még elválasztottság az önmaga és a külvilág között, a gyermek még szimbiotikus kapcsolatban van az anyja testével. A szubjektum és az objektum között nincs meg így a megkülönböztetés lehetősége. Lacan ezt a stádiumot nevezi 'képzeletbeli'-nek (képzeletben létezőnek), imagináriusnak, ami azt jelenti, hogy az énnak még semmiféle középpontja nincs. Attól a 'képzeletbeli' (imaginárius) állapottól, amikor a gyermek észreveszi s csodálva, önfeledten szemléli magát a tükörben, amely stádiumot Lacan 'tükör-állapot'-nak nevez (a korszak 6–18 hónapos kor közé esik), el kell jutnia egojának kifejlődési stádiumaiba, amelyekben integrált képmása fejlődik ki. A képzeletinek a prototípusos élménye tehát a 'tükör-stádium'. Eddig az állapotig a gyermek tapasztalata töredékes s szétszórt momentumok együttese, s csak tökéletlenül képes uralkodni végtagjainak mozgásán, saját mozdulatain, valamint „nincs olyan fölérendelt szerveződése, amely integrálná különféle lelkiállapotait”. MITCHELL & BLACK i. m. 252. Azonban már a 'tükör-állapot'-ban, azaz a tükörben a gyermek „önnön kielégítően egyesített képe tűnik fel; s bár viszonya ehhez a képmáshoz még mindig »képzeletbeli« – a tükörben lévő kép is ő is meg nem is, azaz még mindig tart a szubjektum és az objektum összemosódása –, viszont már elkezdődött az én középpontjának megszerkesztése”. EAGLETON (2000) i. m. 143. Vagyis a tükör által mutatott kép az előbbi tapasztalattal ellenkezőleg egészen más emberképet („emberkét”) mutat: integráltat, egységeset, harmonikus és összehangoltat. Ez a tükör által mutatott kép olyan, amit a gyermek szabályozni képes mozdulataival, vagyis önmagának eszményített változata: „Ez a visszatükröződött kép legfőbb csomópontja lesz az önmagáról szőtt gondolatok és érzések bonyolultabb szövedékének, annak, hogy »milyen vagyok«, a benső mag, az

testi mivoltának egységét. Tehát még nincs az érett testbirtoklás állapotában, de már megérez valami meghatározhatót, valami egységet függetlenül attól, hogy motorikus funkcióit még nem képes teljesen uralni. Azt élvezzi a gyermek, aminek még hiányát szenvedi a testének tapasztalásában: vagyis örül a valami meghatározottnak, amelyet másutt még nem érezhet, minthogy még nem tapasztalta meg testének koordinált egységét. A képtükörben megelőlegezve találja testének egységét, és éppen ez a megelőlegezettség idézi elő az örömkifejezést a kisgyermekben.<sup>12</sup> Az iménti lacani téziseket olybá fejleszti tovább Romano, hogy a gyermek ezen megelégedettséget nyújtó állapota, amit a tükörben észlelt kép egysége okoz, a konkrét ember teljes egzisztenciális egysége megelőlegezettségéből származik. Következésképpen az 'én-alanyi-egzisztens' egységének és egzisztenciájának anticipálásáról van szó, amely a legkorábbi énfelődési szakaszban veszi kezdetét, de amely feladat sohasem fejeződik be s átfogja a teljes egzisztenciális fejlődést és én-meghatározást. Az ember teljes 'én-alanyi-egzisztens' egységének teljessége tehát, s nem pedig csak a testének egysége előlegeződik meg a tükör által visszaadott képben. Azonban ebben az állapotban maradván az identitás keresése és konstrukciója megragad, sőt így az meg is tagadtatik. Meg van a veszélye annak, hogy egy *látszó*, s egyben látszólagos

---

én »ösképe«". MITCHELL & BLACK i. m. 252. Azonban „ez az én, mint a tükörhelyzet jelzi, lényegileg narcisztikus: az »én« érzékeléséhez az vezet, hogy ez az »én« számunkra egy világbeli tárgy vagy személy révén tükröződik. Ez a tárgy valamiképpen máris a mi részünk – azonosulunk vele –, mégsem mi vagyunk, ez valami idegen. A kisgyermek által a tükörben látott képmás ebben az értelemben »elidegenedett«: a gyermek benne »félreismeri« magát, a tükörben olyan tetszetős egységet talál, amilyent ténylegesen nem tapasztalhat a saját testében. Lacan szemében az ego pontosan az a narcisztikus folyamat, amelyben az egyedi énség fiktív érzékelését alátámasztjuk úgy, hogy találunk valamit a világban, amivel azonosulhatunk”. EAGLETON (2000) i. m. 143–144. Lacan arra ösztönzi hallgatóóságát és olvasóit, hogy a tükör-stádiumot ne csak konkrét állapotként tekintsek a gyermekfejlődés meghatározott korában, hanem a „működés példájaként” értsék, amely állapot tehát alapul szolgál 'a képzeleti rend' megértéséhez, pontosabban: „annak a módnak a jelképeként, ahogy az én azon látszatok, alakok, képzetek körében felépül, amelyek később alapul szolgálnak a képzeletben létező (a képzeletben létező) számára”. MITCHELL & BLACK i. m. 252. A képzeletben létező rend az a „hely, ahol a legmegszokottabb, leghétköznapiabb élet folyik”, s ahol „az életet úgy éljük meg, mint a tükörök (és trükkök) palotáját, amely az ábrándképek köré épült. Mindannyiunk személyes valója általában úgy fogadja el magát, hogy társas alkotás [...], amelyet más emberek látásmódjának tükröződései teremtenek meg. Olyan személyiségek akarunk lenni, amilyenek nem vagyunk, és különféle mohó szükségletekkel kapcsolódunk más jellemelekhez, akik, mivel szintén társas alkotások, ugyancsak nincsenek”. MITCHELL & BLACK i. m. 253–254.

<sup>12</sup> A gyermek a testét nem egységes totalitásként tapasztalja meg. 'Én'-je a 'tükörstádium'-on való átmenet során alakul ki: „A kisbaba kezdetben, a tükörben megpillantva saját képét, nem fogja föl, hogy saját képével áll szemben. Másrészt viszont a másik képét úgy fogja fel, mint a saját testét. Egy következő időben aztán a gyermek megérti, hogy a tükörben látott másik csak kép, de még nem tudja, hogy saját képe. A harmadik időben (vagy stádiumban) megérti, hogy a saját képét látja a tükörben.” SZABÓ (1983) i. m. 297. Az alany önazonosságára tehát így tesz szert, úgy „ismeri fel önmagát, hogy azonosítja magát egy képpel, ami nem önmaga.” SZABÓ i. m. 298.

egység szintjén marad meg az önazonosság konstatálása egy mozdulatlan, fix „tükörképben”. Aminek a keresése azonban valójában történik, s aminek csak megelőlegezése a tükörkép adta egység, az – Bruno Romano által is bevallottan Lacant meghaladó tézise szerint – az ‘én-alanyi-egzisztens’. Az ember végső soron önnön egzisztenciáját keresi ‘ekszztatikus’ időbeliségében (a terminológia eredete érezhetően heideggeri indíttatású).

A ‘*képzeletbeli rend*’ lacani leírása az említett tükörbeli kép adta azonosságon (identifikáción) alapszik. Az identitás itt még csak az identifikáción mint azonosságélményen alapszik. A kezdeti tükörstádiumból, ami az identitáskeresés hosszú útjának csak első fázisa, nyerhető ki azok az elemek, amelyek a ‘képzeletbeli rend’ konstitutív komponensei. Bruno Romano a következőképpen foglalja mindezt össze: „A tükörképi megkettőződés ugyanis olyan önmagunkhoz, a Másikhoz és a világhoz való fordulás, ahol a képzeleti hatása valóságossá lesz, a létező ember (*esistente*) teljességét megragadóan.”<sup>13</sup> Azonban a későbbi egzisztenciális fejlődést tekintve ez még csak a „képbe való zártságot” jelenti a maga *rögzített véglegességével*. Ezzel szemben áll – romanói terminológiával – az ‘időbeli ekzztatikusság’, az egzisztens, azaz a létező ember alanyiságának gyakorlása, azaz a lét kockázata, minthogy az ember észreveszi, hogy a ‘lehetőségben’ van *felfüggesztve*. A ‘képzetes’ (kép-beli) rend *időbelisége* a pillanaté, ami időben addig terjed ki, amíg egy másik kép nem helyettesíti azt. Ebből is látható, hogy az időbeliség idegen az ‘én-alanyi-egzisztens’-től, amelyet a három időbeli dimenzió egysége jellemez. Az emberi fejlődés a tükörstádiumtól fokozatosan előre halad rendes és szükségszerű útján, azonban az ember beleeshet a képzeletbeli állapotába, identitáskeresésében az azonosságba, amely által csorbul a kifejezetten az emberi létmódra jellemző idő ‘ekzztatikussága’, az egzisztens teljes ‘hármassal’ dimenziója. A kép egyedül csak a maga *pillanatát* jelenti, és a ‘jelen’ a pillanat kiterjedéseként értékelhető, így a ‘képzeleti’-ben, az ‘imaginárius’-ban nincs meg a múlt birtoklása a jövő felé való fordulásban, s ezért a jelenben történő választás valóságossága forog a kockán. A jelen ekképpen automatikus *ismétlődésként* áll elő, ami a *pontszerű képbe* sűrített egyszeri pillanat pusztá *kiterjedése*. (Az önreferenciális rendszerelméletben gondolkodó Luhmann „punktualizmusának” bírálatánál fogja e kritika a legnagyobb horderejét elnyerni Romano későbbi műveiben. A rendszerműveletek idődimenziója, kritikája szerint, nem minősül emberi idődimenzióknak, amiért is nem is a jogi kommunikációra, a jogi relationalitásra jellemző idődimenzió.) Ha az ember, mint ‘én-alanyi-egzisztens’ bele (vissza) esik a mozdulatlan képpel való azonosulásba, akkor megfosztódik attól, hogy egy ‘aki’ (*chi*) legyen, önnön jövőjének ekzztatikus *alanya*. Az egyes elszigetelt pillanatok *egymásrakövetkezésében* az ember mindig teljesen más, mint ahogy teljesen más minden korábbi *helyettesítő* kép(más) is. Az ember így módon nem a lét és a jövőbeli változás *egységének*

<sup>13</sup> ROMANO (1985) i. m. 171.

alánya az idő egységében – írja a mindvégig heideggeri fogalomhasználatra áthallást engedő terminusokkal operáló Bruno Romano. Az ilyen ember elzárja magát a Másikat valós egzisztenciális másságában elismerő kapcsolattól, amelyben igazán ‘aki’ lesz, lenne. Egy ilyen kondícióban az ember sem magát, sem a Másikat nem tudja ‘aki’-ként, azaz alanyként megtapasztalni.<sup>14</sup>

### III. A nyelv, az egyén mélylélektana és a reláció minőségének konstitutív analógiája

A Lacantól kölcsönzött két fogalomnak, az az ‘imaginárius’-nak, vagyis a képzeletinek a ‘szimbolikus rend’-del való összevetése Bruno Romano szerint jobban rávilágíthat mind a ‘harmadik’-nak a kapcsolat minőségére és az egyének életére való kihatására, mind a ‘harmadik’ és a jog összetartozásának jelentőségére. A ‘képzeleti’ és a ‘szimbolikus’ rend egymással való összevetése a lacani gondolatok továbbgondolását teszi lehetővé Romano szerint, de immáron a francia pszichoanalitikus szövegein és intencióin túl. Ebben a perspektívában nyilvánvaló Romano szerint a termékeny, kölcsönös megalapozás analógiája a nyelv, vagyis a diskurzus rendje, a pszichoanalízis által értelmezett ‘én’ különböző helyzetei, valamint az egyének közötti kapcsolatok minősítései között.

A nyelv teljessége a ‘jelölő’ (jelző) (*significante*) és a ‘jelölt’/‘jelzett’ (*significato*) közötti nem meghaladható különbség által fémjelzett.<sup>15</sup> A ‘jelölő’-t a

<sup>14</sup> ROMANO (1985) i. m. 172–173.

<sup>15</sup> A posztmodern és posztstrukturalista lacani elmélet egyik újdonsága, hogy megbontja a ‘jelölő’–‘jelölt’ relációját, s e dualizmus helyébe a *jelölők* közötti végtelen értelmező láncolatot helyezi. Így lesz tehát a strukturalista Lacanból posztstrukturalista, minthogy nem a „lélek grammatikáját”, hanem „retorikáját” dolgozta ki. BÓKAY (1997) i. m. 365. A tudattalan a ‘jelölt’-tel, a tudatos pedig a ‘jelölő’-vel vonható párhuzamba. Leegyszerűsítve úgy is fogalmazhatunk, hogy a ‘jelölő’ a társadalmilag, vagyis nyelvileg szocializált én, ami elnyomja a tudattalant. Két különböző jelentérend él bennünk, tehát a ‘jelölők rendje’, amibe beleszülettünk és a ‘képzetes rend’, amely rendet a ‘jelölők’ hatására a személy önmagáról, önmaga helyéről kialakít, míg a „reális, ami a megfoghatatlan, leírhatatlan tudattalan jelölt” – írja elemzésében Bokay Antal. Fontos azonban megjegyeznünk, hogy „Saussure jelölőjének fedőneve alatt Lacan itt a maga jelölőjét vezeti be, amely szorosabban kapcsolódik az analitikus tapasztalathoz mint a nyelvészeti diskurzushoz”. ORBÁN (1997) i. m. 79. A ‘jelölt’ bizonyossága így elvész, ami a jelölők közötti relációk kizárólagossá válásával egyidejűleg azt eredményezi, hogy a jelölők „lebegő jelölökké” alakulnak át. A ‘jelölők’ nem utalnak a ‘dologra magára’, a ‘jelölt’-re, hanem folytonosan egymásra utalnak egy értelmező láncolatban. A gyermek ‘jelölők’ előzetes, meghatározott rendjébe születik, azt tanulja meg, amely ‘jelölők’ rákényszerítik magukat, rendjüket a megszületőre, annak tudattalanjára. Az ember megszületésével körülvézi őt a nyelv mint ‘jelölők’ rendszere, s vágyait és reakcióit is ez a nyelvi rend formálja. Azonban az emberben van egy törés, egy elválasztottság, minthogy a tudattalan sohasem fordítódik teljességgel a ‘jelölők’ előre meghatározott, de mégis folytonosan alakuló rendjének nyelvére, hanem e „hatalomnak” ellenáll és önálló rend igényével lép fel. Éppen ez az ellenálló ellenérő teszi lehetővé, hogy a ‘jelölők’ rendje változékonny maradjon, mivel a társadalmilag adott jelölési rendszert a tudattalan elvileg fel tudja tudni borítani, s ez éppen azt

nyelvi szöveg elemei közötti olyan utalás-kapcsolatokat létrehozó lánc-kapcsolódások jellemzik, amelyekben mindvégig fennmarad a különbözőség. A *'metonímia'*, mint egy terminusnak egy másikkal való *kapcsolódása* éppen a 'jelölő' megjelenítése, amely a nyelvet alkotó elemek közötti kombinációk elve szerint működik.<sup>16</sup> (Lacan úgy fogalmaz, hogy a 'jelölő', a 'jel'-lel ellentétben, nem az, ami valamit reprezentál valaki számára, hanem az, amit az alany jelent egy másik jelölő számára.<sup>17</sup>) A 'jelölt' pedig a 'jelölő'-től való konstitutív és meghaladhatatlan különbségében a *metaforát* jellemző szereppel bír, vagyis egy elemet egy másikkal *helyettesít*. A 'jelölt' hatását ekképpen a *szelekció* elvének működése révén való előrehaladás jellemzi oly módon, hogy mindegyik elem kizárja a másikat.<sup>18</sup> Azon analógia, amely egyesíti a nyelv teljes rendjét és az egzisztenciális kapcsolatokat – amelyek az embert önmagához, a Másikhoz és a világhoz való fordulásában jellemzik – arra enged következtetni, hogy merőben más az egzisztenciális létező és a különféle együttlétezési formák minősítése aszerint, hogy a *jelző* vagy a *jelölt* rendjében vannak-e. Az olyan lét és az együttlétezés, amelyet a 'jelölt' táplál, a tükörstádium, a 'képzetbeli rend' jellemzőivel bírnak, amelyeket – azon analógia szerint, amely a nyelvet és az egzisztenciális helyzeteket összeköti – a metafora mozgása jellemez, ahol – mint láthattuk – minden elem, minden kép *kizárja* a másikat. A 'jelölt'-höz tartozó időbeliség a képzeletbeli rendéé, az egyszerű és elkülönült *pillanaté*. Ez a különbség-nélküliség (*in-differenza*) időbelisége, amit a *különbözőség* tagadásaként kell értenünk, amely nem utal a Másikra és nem fogadja be a Másikat valóságos különbözőségében ('másságában' [*alterità*]). A 'jelölt' rendjének időbelisége kizárja a kapcsolat, a reláció lényegi jellegét, mivel *pontszerű* időbeliség jellemzi.<sup>19</sup> Ezért a legmélyén a *kapcsolat-nélküliség* jellemző rá, ami megmutatja az időbeli 'nem-ex-statikusságát', márpedig az 'ex-statikusság'-ban (vagy eksztatikusságban) jön létre a különbözőségben való *elismerés* – írja Romano.<sup>20</sup> Minden elismerő kapcsolat ugyanis a

---

eredményezi, hogy a 'jelölők' rendje instabil, változó, fluid, „lebegő” lesz. Az előbbiekből jól látható, hogy a 'jelölő' és a 'jelölt' viszonya nem fogható fel úgy, hogy a 'jelölő' egyszerűen reprezentálja a 'jelölt'-et. A 'jelölő' és a 'jelölt' viszonya mindig bizonytalan, de legalábbis mindig folyékony, mindig felbomlásra kész. LACAN (1981) i. m. Lacan tehát az ember belső szétszóródásának bemutatásával, pszichoanalitikus szemszögből és eszközökkel dekonstruálja a szubjektumot. A nyelvet a vágyhoz köti, s az elnyomás és a felszabadulás fogalmait pszichoanalitikus terminológiákkal írja át. A 'jelölő' és a 'jelölt' között elválasztottság van, minthogy két jelentésrendhez tartoznak. Az ember léte, önismerete és minden tevékenysége a 'jelölők' körébe van zárva, de a pszichoanalitikus terápia célja éppen az, hogy bemutassa a páciensnek, hogy milyen 'jelölők' uralma, hatalma alatt áll. i. m. 366.

<sup>16</sup> ROMANO (1985) i. m. 174.

<sup>17</sup> Bruno Romano idézi Lacan kiadatlan munkáját: ROMANO (1995) i. m. 52. LACAN (1961) i. m.

<sup>18</sup> ROMANO (1985) i. m. 174.

<sup>19</sup> Vö. LUHMANN (2009) i. m. 64.

<sup>20</sup> ROMANO (1985) i. m. 175.

különbözőség nyitó-funkciója révén jön létre, s a létezők közötti ‘harmadik’ médiuma által közvetített *közvetett* kapcsolat jeleníti meg.

A Lacan által elindított gondolkodási irányban – de amelyet Romano a saját gondolatai irányában fejleszt tovább – a nyelv rendje és az egzisztenciális, együttlétezési szituációk közötti konstitutív analógia felvázolja a ‘képzeletbeli rend’, a ‘jelölt’, a ‘metafora’, a kizáró szelekciós elv és az elismerésnek, mint a jog értelmének és alapjának a tagadása közötti összetartozást. Ezzel szemben egy másik fogalom-együttes (fogalomfüzér) állítható, ami egyszersmind jobban megvilágítja az előbbieket értelmét is. Ezzel áll elő Romano láttatásában a két gondolati minta és jogi modell. Az előbb említett fogalmakkal szemben áll – a felsorolás sorrendjét követve – a ‘szimbolikus rend’, amelyet a ‘jelölő’ és így a ‘metonímia’ központi helyzete, a kombináció elve, s a kizáró kapcsolat modalitásának meghaladása fémjelez, kitarulva így a különbözőségben való *elismerő* kapcsolatra, ami a jog jelenségének (*fenomeno*) a kezdetét jelenti.<sup>21</sup> A ‘szimbolikus rend’ teljességét a ‘jelölő’ központi helyzete jellemzi, olyan nyelvi értelemben, hogy lényegi benne a különbözőök összekapcsolása a nyelvi textuson belül. Éppen az ily módon való felépültsége miatt a ‘szimbolikus rend’ a létezést megszabadítja attól, hogy egy képpel azonosuljon a tükörstádium modellje szerint. A ‘szimbolikus’ visszaadja így a létezőt ‘ex-statikus’ (eksztatikus) időbeliségének, a különbözőség által létrehozott létmódjának, ami pedig az önmagához, a Másikhoz és a világhoz való viszonyulásának a médiuma. A viszonyulások ezen különböző módozatait a nyelv szerveződésének analógiájára nem a kizáró szelekció jellemzi, hanem a különbözőség, amely életre kelti az elismerő kapcsolatot. A ‘szimbolikus rend’-en belül az önmagához, a Másikhoz és a világhoz való viszonyulás a ‘harmadik’-ot, mint a különböző kapcsolatok médiumának lényegi szükségességét teszi nyilvánvalóvá. A ‘jelölő’ a létező minden megnyilvánulását a ‘metonímia’ mozgásterébe helyezi, amelyben minden pillanat megszabadul izoláltságából és a „másikért-való-léte számára kerül visszaadásra”,<sup>22</sup> minthogy kombinatorikusan kapcsolódik a többi elemhez egy olyan relációban, amelyet a ‘harmadik’ elem közvetít. (Hozzá kell azonban tennünk, hogy Romano a jelentés, illetve az értelem nyelvben adott *kombinatorikus* szerveződési módját Luhmann-kritikája után már nem szerepelteti az interszjektív reláció emancipatórikus nyelvi modelljeként. Tehát ezen fogalmat, illetve gondolati tartalmat másokkal helyettesíti, amelyek a ‘jelölő’ működési módját jobban, vagy inkább hitelesebben írják le.)

Lacan nyomán, de már immáron téziseit meghaladva írja az olasz jogbölcselő, hogy a ‘jelölő’ milyensége, annak hatása határozza meg a kapcsolat *minőségét* aszerint, hogy a ‘Másik-Te’ vagy a ‘Másik-Az’ van-e túlsúlyban.<sup>23</sup> Két-

<sup>21</sup> ROMANO (1985) i. m. 176.

<sup>22</sup> ROMANO (1985) i. m. 177.

<sup>23</sup> ROMANO (1995) i. m. 188.

ségtelen, hogy Niklas Luhmann önreferenciális rendszerelméletét – mint majd látni fogjuk – olyannak tekinti, mint ami ez utóbbi reláció-típushoz tartozván elidegenítő a személyközi viszonyok tartalmát (megfigyelését/leírását) tekintve.

### III.1. A nomológikus különbség: ‘szimbolikus debitum’ és ‘jel-debitum’

A ‘nomológikus különbség’ a ‘jog’ és a ‘törvények/normák’ egységét és különbségét jelenti, ahol az előbbi az ‘egyes egyén’-re (*singolo-unico*), mint hipotézist alkotó alanyra vonatkozik, a jogalanyra, akit nem lehet szóba önteni, az utóbbi pedig az ‘általában vett emberre’ (*singolo-generico*) a törvényekben és normákban foglalt szerepek és funkciók meghatározásai szerint.<sup>24</sup> Az egyén előbbi minősítéséhez tartozik a ‘szimbolikus debitum’, amely a ‘szimbolikus rend’ jellemzője. Ez azt jelenti, hogy az, amivel mindenki tartozik a Másiknak, az nem kalkulálható, nem számolható anyagság, hanem olyan tartozás, amelyet nem lehet kiegyenlíteni, minthogy szavakba nem ölthető. Az egyes egyének kölcsönösen azzal tartoznak egymásnak, hogy a nyelv-diskurzusban, a ‘szimbolikus rend’-ben folytonosan újraépítik a személyköziséget. A ‘szimbolikus rend’-ben a tényyszerűséget úgy élik meg a beszélők, mint ami a szó által való *hipotézisalkotásban* (*parola-ipotesi*) nyilvánul meg, a ‘triális’ elismerésben, ahol a ‘szimbolikust’ a jelenlét/távollét biztosítja. A ‘jelenlét’ a jelen adott értelmét (*senso trovato*) foglalja magában, a ‘hiány’ pedig a jövőbeli *értelem* létrejöttére (*creazione di senso*) irányul. A ‘szimbolikus járandóság’ (*debito simbolico*) olyan, ami nem mérhető és nem is egyenlíthető ki, de ki sem mondható szavakkal, mert nem lehet ‘kimondott’ (*detto*), mivel a Másiknak nem *valamivel* tartoznak, minthogy az ő léte egy ‘Másik-egyes egyén’, aki hipotéziseket alkot és a további lehetséges hipotézisalkotás garanciáját adja az értelemkeresésben (*domanda di senso*). Romano írásaiban ez a ‘hipotézisalkotás’ jelenti azt az egyedüli emberi létmódot, amely csak az elismerő interszjektív relációban lehet teljes, ami az egyes egyén számára az önmegvalósítás közegét jelenti. (A luhmanni rendszerkommunikáció azonban – nyomatékosítja Romano – ezt teljes mértékben kizárja.) A Másik a ‘szimbolikus’ formálódásának az alanya, aki felváltja a *ténylegességet* azáltal, hogy azt a teljes szó (*parola piena*), a hipotézist alkotó szó nyelvezetébe helyezi, ahol mindenki önmagát beszélve szól.<sup>25</sup>

Az ember ‘általános egyén’-ként történő minősítéséhez, vagyis az ‘általában vett ember’-hez, annak szerepekben és funkciókban való megjelenéséhez a ‘jel-debitum’ (*debito segnico*) tartozik az azokat létrehozó kifejezések fix, megszámlálható korrelációjában. Ezen ‘jel-járandóságot’, amit meg kell adni, nem jellemzi az értelemre való nyitottság, az értelem-továbbutalások, amelyek a ‘szó-hipotézisekben’ (*parola-ipotesi*) rejteznek. Ezért is *kimondható*, mert a ‘funkció-

<sup>24</sup> ROMANO (1996a) i. m. 49.

<sup>25</sup> ROMANO (1996a) i. m. 50.



szó’ által meghatározott, amely a szerepekben munkál, s amelyek a relációt olybá teszik, hogy az mérhető, és az abban keletkezett járandóság pedig kiegyenlíthető legyen/lesz.

Az ember a jogiságban a ‘nomologikus különbözőség’ két említett dimenziójának egymástól el nem szakítható egyidejűsége szerint létezik – legalábbis Romano meglátása szerint.<sup>26</sup> Ezen két dimenzió egyike tehát a ‘jog’, ami ki nem mondható, s a ‘szimbolikus járandóság’-ban hat, a másik a ‘törvények/normák’ dimenziója, amely – s az abban foglalt járandóság is – így kimondható, minthogy a ‘jel-járandóság’-ban kalkulálható és kiegyenlíthető.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Uo.

<sup>27</sup> A ‘jog’/‘törvények-normák’ adta ‘nomológiai különbséget’ és a két hozzájuk tartozó reláció-típust, vagyis a ‘szimbolikus debitum’-ot és a ‘jel-debitum’-ot Romano az elismerés és a jog kapcsolódásának két formájával világítja meg, a ‘szimbolikus’ és a tényszerű, ‘faktikus’ apa metaforáinak alkalmazásával. ROMANO (1996a) i. m. 50. Az apa ezen két figurájának metaforája, ha külön vesszük azokat, akkor csak a jog részleges láttatását adják, ezzel abszolutizálva – a véges embertől idegen módon – vagy a ‘szimbolikus debitum’ felszabadító közeget, vagy a ‘jel-debitum’ tiltó közeget. Az apai lét ezen két alakja a ‘vágy’ és az elvárás két annak megfelelő látásmódjával párosul. A két látásmódnak megfelelően, az egyik esetben 1.) a jog *egzisztenciális* értelme tárul fel az *ortonómia* rendjében, a másikban pedig 2.) a jog *instrumentális* funkciója érvényesül – vagyis – a *heteronómia*, az *autonómia*, illetőleg a *rendszerautonómia* jegyében. A ‘vágyat’ illetően – írja Romano – Lacan Freud normatív dimenzió-felfogását érintő kritikájára kell visszautalni. Lacan kritikája a vágy tárgyának Freud-féle felfogását érintően fogalmazódott meg. Freud ezen tárgyat mint *lehetőséget* fogalmazza meg, és ezen minősítése szerint arról, mint egy esetleges *tiltás tárgyáról* szól. ROMANO (1996a) i. m. 51. Freud konstrukciójában az apa ‘tényszerű apa’-ként fellépve a tárgy tiltását eszközi a fiú vonatkozásában, amely utóbbi a ‘faktikus kasztráció’ rendjébe kerül egy posszibilis, mert *meghatározott* tárgy tekintetében. Romano ezen gondolatmenetet úgy fűzi tovább, hogy azt állítja, hogy ezáltal a fiú egy kiegyenlíthető rendbe kerül, a ‘jel-debitum’ rendjébe, amely – mint minden ‘jel-rend’ – olyan elemekből áll, amelyek közötti reláció mennyiségi, megszámlálható. A ‘szimbolikus apa’ ezzel szemben a ‘szimbolikus kasztráció’ fogalmához kötött – írja Bruno Romano –, amely a ‘vágy’ olyan fogalmát vonzza magával, amelynek *nincs* határozott tárgya. Akiknek (amiknek) van határozott tárgyra vonatkozó vágyuk, azok a nem emberi lények, minthogy azok e határozott tárgyú vágyaik kielégítésével nyernek beteljesülést. Uo. A ‘szimbolikus apa’ regiszterében a vágy egy ki nem mondható, ‘lehetetlen’ tárgy. A vágy tárgya a vágyakozás/hipotézisalkotás folyamatos interszubsjektív újraépítése az alanyiség épülése érdekében, a ‘harmadik-Más’ által mérten. Freud álláspontja szerint, amit Lacan kritizál, a ‘faktuális apa’ és a ‘faktuális kasztráció’ fogalmait úgy kell felfogni, hogy közben a vágy tárgyát lehetségesnek kell tekinteni. A Freud által javasolt Ödipusz-értelmezésben a vágy posszibilis tárgya az anya, aki már az apa vágyának tárgya. Ezen ugyanazon, kimondhatónak tartott, s ezért posszibilis tárgyra tartó két vágy konfliktusában a ‘tiltó törvényt’ az apa hozza. Erre *felsőbbsége (essere-più)* révén képes, ami azt jelenti, hogy ő rendelkezik a konfliktusok megoldására szolgáló többlet-eszközökkel (*avere-più*), s ez a Másik, a fiú *kizárását* eredményezi. A konfliktus így a *heteronómia* jegyében kerül lezárásra az elismerés-jog szabályain kívül maradva, amely utóbbiban ugyanis a szabályok nem az egyiké a Másik ellenében, hanem a ‘harmadik-Máshoz’ tartoznak. ROMANO (1996a) i. m. 52. A ‘faktikus apa’ egy ‘duális rendet’ mutat, az apa-fiút, amely nem jogi, mivel ez utóbbi ‘triális’ a konstitutív elismerésben. A ‘faktuális apa’ az ő ‘többlet-létét’ (*essere-più*) a ‘faktuális kasztráció’ rendjében gyakorolja, ami a „fizikai csonkításra vonatkozik” – írja Romano. A ‘szimbolikus apa’ és a ‘szimbolikus

## Az emberi lényre jellemző végeesség okán az embert az ‘értelemre való vágy’<sup>28</sup>

kasztráció’ ezzel szemben a ‘vágy’ olyan tárgyához kötődnek, amely nem lehetséges, s így szavakba nem is ölhető. A szimbolikus apa pedig – írja Romano – nem kizáró fölényét alkalmazza a fiúval szemben egy meghatározott tárgyat megtöltve neki, hanem az ‘ortonómia’ rendjében *elismeri* a fiút, szabadságára meghívva őt. ROMANO (1996a) i. m. 53.

- <sup>28</sup> A preödipuszi, illetőleg a képzeleti stádiumban ‘diadikus’ a létezés, minthogy csak a gyermek és az anya van, mint egy másik test, ami a külvilágot képviseli. Lacan a csecsemő-gyermek együttlétét az anyjával természetes paradicsomi állapotként írja le, amelyben a gyermeki szükségletek kielégítést nyernek. Ezt a harmonikus együttlétet azonban kezdi megtörni az, amikor megindul a különválás tudatosulása. Ez az *alapvető elválás*, a „veleszületett szakadék” az, ami a lacani elmélet negativitását eredendően jellemzi. A hiány és az elválasztottságból fakadó vágyak mint alapvető egzisztenciális meghatározottságok és egyben mint mozgatórugó hatja át egész elméletét: „Az anyától való elkülönülés és annak az élménynek a szétválása, amelyet a csecsemő a testéről és a lelkiállapotairól él át, azt tükrözi vissza, amit Lacan alapvető elválásnak tekintett az emberi tapasztalásban: a veleszületett szakadék”, majd a Mitchell & Black szerzőpáros Lacan szavait idézi: „Az ember . . . eme viszonyát a természethez megváltoztatja az, hogy szervezetének legbensőbb szövete felfeslik valahol: ez az ősi Ellentét”. MITCHELL & BLACK i. m. 258. Ez az eredeti törés vagy hasadék szüli a *Vágyakozást*, amely alapvetően *kielégíthetetlen*, mivel végső soron azt igyekszik újra elérni, ami immáron véglegesen lehetetlen, visszatalálni az eredeti harmóniához, az egységhez az anyával és a természettel. A vágy következképpen az eredeti hasadás begyógyítására irányul, de egy már csak képzeletben létező egység helyreállítására vonatkozik. A ‘diadikus’ létezésnek át kell tehát adnia a helyét a ‘triadikus’ lét-regisztrének, ami akkor jön létre, ha a fenti relációba belép az apa. Az apa azt képviseli, amit Lacan *Törvénynek* nevez, s ez a (törvény-)tilalom elsősorban a vérfertőzés ősi társadalmi tabujára, az ilyen kapcsolat tiltására vonatkozik. Az apa mint Törvény megjelenése megzavarja a „gyermeknek az anya iránti libidinózus viszonyát”, mi által a gyermek felfedezi, hogy vannak családi és *társadalmi relációk* és *normák*, amiknek ő csak részét képezi, s ezekben előre szabott *szerepekbe* kényszerül. Azon szerepekbe, amelyek azon a társadalmat jellemzik, amelybe beleszületett. Az apa tehát megjelenésével elválasztja a gyermeket az anyatesttől, amivel egyszerűsöd a vágyát a *tudattalanba* nyomja el. Így egybe esik a Törvény első megjelenése a *tudattalan vágy* kezdetével: „a gyermek csak akkor fojtja el a bűnös vágyát, amikor felismeri a tabut, illetve a tiltást, melyet az apa jelképez, s éppen ez a vágy *az*, *amit* tudattalannak nevezünk” – nyomatékosítja Terry Eagleton. EAGLETON (2000) i. m. 144. Az emberi vágy és vágyakozás központi helyet foglal el Lacan elméletében, amelynek rövid elemzése szükséges ahhoz, hogy az egyik visszatérő mondatát, központi tézisést, miszerint az „ember vágya a másik ember vágya”, megértsük: „A [második] indok a képzeletben létező kifejelettségére az volt, hogy Lacan elemezte az emberi vágyakozás természetét, amelyet megkülönböztetett a szükségletektől. A gyermeknek sok szükséglete van az anyjával kapcsolatban, aki képes is kielégíteni e szükségleteket. Ám a vágy, a szerelem kútfeje többet tartalmaz, mint a kielégülés kergetése és a szükséglet csillapítása – végső soron, vélte Lacan, szükségképpen kielégíthetetlen. A vágyakozásban a gyermek tökéletes elragadtatást kíván, és azt akarja, hogy a mama vagy ama másik a világában az egyetlen legyen. Hogy igazán az egyetlen legyen mások számára, mindent meg kell testesítenie, amire a másik vágyakozik. Így Lacan szemében a gyermek mindenk előtt arra kezd vágyakozni, hogy az anya (vagy ama másik) vágyának mindent betetőző tárgya legyen.” MITCHELL & BLACK i. m. 252–253. Az Ödipusz-komplexus terminológiájában a Törvény és a tiltott vágy, valamint a Vágyakozás a következképpen jelennek meg a lacani teóriában: „A gyermek az anya egyetlene óhajt lenni; a gyermek önmagában be akarja tölteni az anya vágyának teljességét. Ami e teljesítés útjában áll, az az apa. Az apa igényt támaszt az anyára [. . .] az apa hozza meg a Törvényt, amely meghiusítja a gyermek és anya egyesülését, és szabályozza a kölcsönhatásukat”. Lacan „a vágy fogalmával arra a sóvár-

vezérli a hipotézisek alakulásában, s ilyen módon az ad formát az ún. ‘vágy tárgyainak’.<sup>29</sup> A ‘vágy’ azonban nem a ‘megkívánás’, mert az ember nem egy egyszerű élőlény, akit a szükséglet/kielégültség kettősség jegyében lehetne tekinteni. Ez utóbbi dichotómia ugyanis az ‘értelemre irányuló kérdés’, valamint a már ‘talált értelem’ és az ‘értelemkonstitúció’ megkülönböztető értelmeinek ‘egysége-különbözősége’ híján van. Az ember vágya nem egy ‘lehetséges’, s ezért kielégíthető megkívánás, tehát egy egyfajta „ét-vágy” (*appetire*). Nincs is tehát ‘posszibilis’ (lehetséges) tárgya, ami e vágyat kielégíthetné.

Van azonban a nyelvi-pszichikai szinten megragadott emancipációnak egy másik, „hétköznapi” útja, amelyet Romano Heidegger újraértelmezésével alakít ki Lacan már említett és még említendő kategóriáinak felhasználásával. Nincs szó azonban különösen merész újításról, minthogy maga Lacan is erősen támaszkodott Heideggerre (és Sartre-ra)<sup>30</sup>. A ‘vágy’-at és ehhez kötődően a Másikat azonban Romano nem negatív konnotációkkal és hiány-terminusokkal látja el, mint azt Freud vagy Lacan teszi, hanem az inter-egzisztencializmus főként heideggeri vonalával ötvözi a lacani elméletet. Így válik az igazi, azaz a ‘lényegi konvención’ alapuló, a heideggeri értelemben „logosz-ra nyitott” jogi kommunikáció emancipatorikus jellegűvé, felszabadítóvá más elnyomó viszonyulásokkal ellentétben, amelyeknek jellemzői nem az igazi jogi viszony korrelátumai. Ennek kifejtéséhez azonban szükségesnek mutatkozik a lacani pszichoanalitikus rendszer további elemeinek legalább nagyvonalakban való bemutatása, amit maga Bruno Romano sem tesz meg újabb kötetében (minthogy a korábbiakban már elvégezte ezt a munkát)<sup>31</sup>, hanem csak módosítva felhasználja a rendkívül népszerű francia pszichoanalitikus kategóriáit, fogalomrendszerének némileg módosítható értelemadásokra igencsak felkínálkozó elemeit. Mivel Lacan nagy reputációval bír, és nagy elismertségnek örvend a posztstrukturalisták, a posztmodern gondolkodók és bizonyos (!) tekintetben a feministák között, s mivel maga a freudi pszichoanalitika módosított továbbfejlesztése is a posztmodern gondolkodás egyik kiindulópontjának számít, ezért hasznosnak bizonyulhat a lacani elmélet nagy vonalakban történő felvázolása. Így válik érthetővé és világossá, hogy miként nyújt Romano a logosz (jog)filozófusaként, de heideggeri és lacani alapokon alternatívát a posztmodern szociális világot, s így a jog rendszerét is ebben a világban leíró luhmanni funkcionálisan önreferenciá-

gásra utal, amely egyfajta egzisztenciális helyreállításra sarkall a sohasem teljesíthető, »örökös nyújtózkodásra, *vágyakozásra valami más után*«” – idézi Mitchell és Black szerzőpáros Jacques Lacant. MITCHELL & BLACK i. m. 258.

<sup>29</sup> ROMANO (1996a) i. m. 53.

<sup>30</sup> Vö.: MULLER-RICHARDSON (1982) i. m.

<sup>31</sup> BRUNO ROMANO számos kötetet szentelt Lacan jogfilozófiailag hasznosítható elméleti keretének elemzésére: ROMANO (1983) i. m.; ROMANO (1985) i. m.; ROMANO (1989) i. m.; ROMANO (1991) i. m., de számos más, ezt követő kötetében is folyamatosan használja, s felhasználja a lacani fogalomrendszert.

lis (autopoéitikus) rendszerelmélettel szemben, különösen ami az egységnyi jogi kommunikáció miként való megítélését illeti.

Látható volt – a lábjegyzetben kifejtettekből –, hogy Lacan a nyelv fogalmaival fejezi ki azt, amit Freud jól ismert az Ödipusz-komplexus kapcsán leír.<sup>32</sup> Pontosabban: Lacan az Ödipusz-komplexust úgy fogalmazza át, hogy az ne csak a férfi gyermekek viselkedését magyarázza, másrészt, hogy az az egyén későbbi lélekfejlődését is magyarázza. Vagyis Lacan kombinálja a tükörstádium-szimbolikus rend koncepcióját a freudi Ödipusz-komplexus elmélettel oly módon, hogy az szerinte a felnőtt emberek társadalmi én-tudatát is magyarázza. A gyermek szerinte először a képzeletbeli rendben, a tükörstádium szerint találkozik az apa képével (*imago*) mint riválissal, aki egyben a tabuk hordozójaként megtiltja a gyermeknek, hogy az anyjához birtokló módon közeledjen. Ez utóbbi vágy a gyermekben az anyától való elszakadást követően azon késztetésből születik, hogy harmóniát és egységérzetet keresve újból vissza találjon hozzá, ahhoz, akitől kényszerűen el kellett válnia. Az elvállás benne szétesettség-érzést ébresztett, ezért is éli meg a tükörstádiumban nagy élményként, hogy egységként észleli a testét, amikor is mozgatja a tagjait, s a tükörképben azt vizionálta. A kényszerű elvállás szorongató érzetén enyhít tehát a tükörstádium kezdetleges én-azonosság élménye, ami révén a gyermek testének forma-egységét és így harmóniáját észleli.<sup>33</sup> Ez még tehát egy nagyon korai egység- és én-észlelés. Meg kell haladnia ezt a testi egységészlelést, mert az az önbirtoklás élményén nyugszik, voltaképpen egy külső mechanikus kép észlelésén. Ezt a meghaladást az énejlődés következő szakasza hozza el a lacani teóriában. A tükörstádium után ugyanis megjelenik az ‘apa képe’, s vele az apai és a családi tilalom:<sup>34</sup> „ne kívánd az anya testét!” Lacan bizonyos tekintetben megfordítja az Ödipusz-konfliktus freudi leírását. Ugyanis leírásában nem a természet (az ösztön) az, ami ezen konfliktust generálja, hanem az apai és a családi tilalom: a gyermek tehát újból csak azt észleli a tilalom folytán, hogy nem lehet egyesülő kapcsolatban anyjával, vagyis az identifikáció kérdése újból felmerül a tükörstádium élménye

<sup>32</sup> Lacan számára az „igazi” az 1905 előtti Freud volt, az álomfejtés, az ideges tünetekkel, valamint a (freudi) elszólásokkal foglalkozó Freud. Lacan meglátása szerint mindezek újdonsága abból származott, ahogy Freud értette a nyelvet, és ahogy annak az élményvilághoz és a személyességhez való kapcsolatát feltárta. Ezért is Ferdinand de Saussure nyelvelméletének újrafogalmazásával közelít az iménti freudi újdonságokhoz. De Roman Jakobson nyelvelmélete és Claude Lévi-Strauss strukturális antropológiája is hatott rá. Alapvető megállapítása szerint az emberi tapasztalások elemi dimenziója a nyelv, és nem pedig a belső énünk vagy társas kapcsolataink. Ezért lesz alkalmas a nyelvileg újrafogalmazott pszichoanalitikája a kiváltképpeni társadalmi képződmény, a jog értelmezésére egy újszerű jogfilozófiában, mert a nyelv dimenziójának bevonása eleve társadalmivá, illetve személyközivé teszi az „ént”. Sőt, az előbbi az elsődleges ez utóbbival szemben.

<sup>33</sup> TARIZZO (2009) i. m. 26.

<sup>34</sup> Uo.

után.<sup>35</sup> Az Ödipusz-konfliktus ily módon az identifikáció, az *önazonosság* kérdésévé, problémájává válik Lacannál.

A kérdés az, hogy egy magasabb énefejlődési szinten, a társadalmi viszonyokban hogyan képes az én egységként, harmonikusként, önazonosként észlelni önmagát? Egy olyan társadalomban, ahol annak első megnyilvánulásakor, az apa riválisként való megjelenésével a harmóniától való elszakadás érzését erősíti meg a gyerekekben, minthogy tiltja a számára az anyához való ösztönös birtokló közeledést? Az apa jelenléte (képe?) tabuival, előírásaival (incesztus tilalma) ebben a koncepcióban az anyától való elszakadottság, s így a szétesettség érzését, a harmónia és az egység hiányát perpetuálja. A gyermek születése óta teste szétesettségétől való félelmében él, amely eredendő félelmet az apa tilalma, hogy a gyermek nem közelíthet az anyjához, újraéleszti benne.<sup>36</sup> A tükörképi stádium enyhíti ezt a szétesettségtől való félelmet, de az apa tilalma, tehát hogy az egységet és a harmóniát jelentő nagy anyai testhez nem közelíthet, újrakelti benne. A tükörképi stádiumban nem lehet megmaradni, az anyához nem lehet visszatérni, mert jelen van az apa tilalma – akkor mi jelenheti az önazonosságérzéshez vezető utat ebben a koncepcióban? Lacan egy kiutat igyekszik mutatni elméletében, aminek a lényege az apával való identifikáció.

Minthogy az anya testétől történő elválasztódás komplexusa mind a lányokra, mind a fiúkra érvényes, így az anyatestbe való beleolvadás vágya is mindkét nemnél hat. Hasonlóképpen az atyai hatalom is mindkét nembeli gyermekekre érvényes, ahogy azt korunk tapasztalata is mutatja – írja Tarizzo Lacan-elemzésében.<sup>37</sup> Lacannál nem a természeti, ösztönös vágy kulturális paranccsal való ütközése (incesztus tilalma) a konfliktus kirobbantója, hanem szerinte a modern család hatása jelenti a konfliktust, ahogy az az alany pszichéjére hat. Ehhez tudnunk kell azt, hogy Lacan a családot, amilyen az jelen formájában is, merő szociokulturális jelenségnek tartja hasonlóan a kulturantropológusokhoz. Lacannál a gyermek nem szexuálisan kívánja az anya testét, hanem a gyermek, mindkét nemből való minden gyermek a nagy anyai testtel való harmónia és egység visszaszerzésére vágyik. Ezért Lacan Ödipusz-konfliktus értelmezése is nemsemleges.<sup>38</sup> A gyermek az apa megjelenésekor először egy riválist lát benne, aki a *Noli tangere matrem* – parancsot intézi a gyermek felé. Ez utóbbi eleinte a tükörstádiumban észleli a riválist, ami a darabokra való szétesettség alapszorongását generálja benne. Azonban, ha a gyermek azonosul az apával, akkor már nem önmaga (tükör)képével azonosul, hanem egy egész kultúrával, azzal, amely az incestus tilalmát írja elő az ő számára. Ez a *kulturális identifikáció*, amit később Lacan ‘szimbolikus’-nak nevez eredményezi azt, hogy a gyermek meg

<sup>35</sup> Uo.

<sup>36</sup> TARIZZO (2009) i. m. 25.

<sup>37</sup> TARIZZO (2009) i. m. 25–26.

<sup>38</sup> TARIZZO (2009) i. m. 25.

tudja állítani a tükörképi azonosulások körforgását. Az apával, mint az egész társadalom tabuinak és szokásainak őrzőjével való azonosulás révén az alany egy stabil vonatkoztatási pontra tesz szert. Az Énjének idealizált képére, amit a társadalom minden tagja felé irányoz, s bizonyos mértékben normatív módon eléje állít. Ez az, ami a társadalmi relációk formáját adja, minthogy az alanyok egymásközti viszonyát strukturálja. Mi is történik akkor Lacan szerint, amint az alany az apjával azonosul? Akkor a felettes Én az ideális Én formájában jelenik meg (Lacannál a felettes Én az Énnel egyidőben jelenik meg).<sup>39</sup> Ez az azonosulás nem az alany saját tükörképével való *közvetlen* identifikáció, hanem az Én ideális formájában tűnik fel az alany számára, amihez csak *közéltően* tud idomulni az anya testétől való elszakadással párhuzamosan, annak mértékében. Az apával való azonosulás így egy ideállal való azonosulás *mindig folyamatban* levő jellegét ölti. Az apa tiltja a gyermek számára, hogy az anya testét birtokolja, miközben az apa maga követeli ezt a maga számára, s mintha ezt mondaná: „olyanná *kell* válnod mint én, *nem lehetsz* olyan mint én”.<sup>40</sup> Az apával való azonosulás ezen logikai patthelyzete által az alany elkerülhetetlenül az identifikációs folyamat felfüggesztettségi állapotában van – írja Lacan elemezve Tarizzo.<sup>41</sup> Amikor az alany folyamatos identifikációs folyamatát meghatározó ‘kulturális’, ‘szimbolikus’ apai Én ideálja (a felettes Én) meginog – folytatja Tarizzo –, amikor tehát az apa képe megkérdőjeleződik – amint ez ma korunkban történik Lacan szerint –, akkor kezdődik a probléma, az alany identitásválsága visszatér. Olyannyira, hogy Tarizzo szerint Lacan azt sugallja, hogy a modern pszichoanalízis megjelenése is valamiképpen az apa-figura válságának következménye.<sup>42</sup> Mi pedig a magunk részéről azt kell mondjuk, hogy az Ödipusz-konfliktusból magyarázott, abból közvetlenül levezetett nomologikus tudat-elgondolás és voltaképpen társadalom-konceptió meglehetősen bizonytalan talajon áll, s ilyen értelemben is egy pszichoanalitikusok által fenntartott mítosznak tűnik. Egyrészt nem tudjuk elfogadni azt, hogy a házasságon alapuló család egy kulturális antropológiai esetlegesség lenne, s azt sem, hogy a nomologikus tudat (törvény-tudat) kialakulása, s egyáltalán a társadalmi normák léte kizárólag egy Ödipusz-konfliktusból levezethető pszichológiai szükségszerűségeen nyugodna. Látszik azonban az is, hogy Lacan egy saját egyéni tudat- és társadalomkonceptió megalapozásához igazítja az Ödipusz-konfliktus történetét.

A posztmodern Lacan terminológiája alkalmas arra, hogy kifejezze meglátását: az apa Törvényként való megjelenésével a gyermek „posztstrukturalista szorongásban”<sup>43</sup> találja magát. A szerepmegtalálás a családban és a társadalom-

<sup>39</sup> TARIZZO (2009) i. m. 27–28.

<sup>40</sup> TARIZZO (2009) i. m. 28.

<sup>41</sup> Uo.

<sup>42</sup> TARIZZO (2009) i. m. 30.

<sup>43</sup> EAGLETON (2000) i. m. 145.

ban a Törvény fémjelzte módon a *kizárás*, a *hiány* és a *távollét* útján jön létre.<sup>44</sup> Nem is véletlen, hogy Bruno Romano az így (is) értett törvényt (normát) a jogi egzisztenciális elismerő viszonytal állítja szembe. (A Lacant jól ismerő J. Derrida<sup>45</sup> pedig a törvényt az igazságossággal és az igazságos viszonytal, annak levinasi értelmében). Miközben a gyermek elfogadja az apa által, pontosabban a Törvény által fémjelzett élet-regisztert, a képzeleti ('imaginárius') valóságból a '*szimbolikus rendbe*' lép át.<sup>46</sup> Ez utóbbi a társadalmi és szexuális szerepeket jelenti, a családi és a társadalmi relációk előre adott strukturált rendjét.<sup>47</sup> Nincs azonban harmónia a szubjektumon belül e regiszterbe lépve, sőt, sokkal inkább meg hasonlításról kell beszélni.<sup>48</sup> A gyermek ugyanis „kiűzetett” a képzeletbeli, „teljes” birtokló és narcisztikus világból a nyelv „üres” világába, ahol csak 'je-

<sup>44</sup> „Az apának a [...] jelenléte megtanítja a gyermeket arra, hogy el kell foglalnia azt a helyét a családban, amelyet a szexuális különbség határoz meg, mégpedig kizárás útján [...] és távollét, illetve hiány folytán [...]. Rá kell jönnie, hogy alanyként való azonosságát a körülötte levő tárgyakkhoz képest fennálló különbözőség és hasonlóság körülményei konstituálják.” Uo.

<sup>45</sup> Vö.: ORBÁN i. m. 72–99. Az írás a „Pszichoanalízis és posztmodern” című tematikus számban jelent meg.

<sup>46</sup> Az *alapvető állapot*ként tekinthető 'kasztráció' így minkét nemnél ugyanazt fedi: a gyermek anyával való diadikus harmonikus egységét az apa megnevezése hiúsítja meg, ami a nyelvnek mint szabályozó, normát hozó szervező, „szimbolizáló működését helyettesíti”. MITCHELL & BLACK i. m. 258. A Törvény tehát egy *egzisztenciális szakadás*, törés révén „érkezik meg” az ember számára, amely törés a személyközi viszonyokat *alapvetően* jellemzi. Az elválasztottságból, a diadikus (képzeletbeli) egység és harmónia megszakadásából származik a Törvény, ami azonban a nyelvi, szimbolikus valóság megérkeztét is jelenti. Éppen ezért Lacan nem az apa tényleges jelenlétéről beszél, hanem az „apa nevééről”, amelynek megjelenésével, pontosabban megnevezésével az anya és a gyermek közötti képzeletbeli egység az anya által megszakítatik. Ekkor jön létre a 'szimbolikus rend'. Az apa jelenléte a Törvény, és megnevezésével jön létre a szimbolikus rend, mindazonáltal az anya vezet be a szimbolikus rendbe a gyermeket, azaz bevezeti a „szabályok és a jelképes kapcsolatok *törvényes társadalmi rendjébe*” (kiemelés tőlem: F.J.). MITCHELL & BLACK i. m. 259. A nyelv, mint társadalmi relációk megtestesítő közege megelőzi az alanyt, amely meglátás jól illeszkedik mind a kortárs nyelvfilozófiai áramlatokba, mind Claude Lévi-Strauss strukturális antropológiájához. Azonban Bruno Romano a 'szimbolikus apáról' írva azt állítja, hogy az a hipotézisalkotás 'triális' kapcsolatát hozza létre a fiúval, és ezzel segíti fiút, hogy felszabaduljon egy kielégülést nyújtó, meghatározott dolog szolgálatából. A hipotézist nyújtja a számára *elismerve* őt a 'harmadik-Más' médiumában és úgy viszonyul hozzá, mint egy olyan alanyhoz, akinek megvan a saját vágyakozása és rendelkezik hipotézisekkel, amelyek eredetiek és nem helyettesíthetőek. ROMANO (1996a) i. m. 53. A szimbolikus apa ily módon – Romano látatásában – egy emancipatorikus elismerő relációt hoz létre.

<sup>47</sup> Amíg a marxizmusban az egyén tudata az osztályhelyzet és a mögötte rejlő gazdasági és termelési viszonyok terméke, addig Lacan elméletében az alany élményei nyelviileg előzetesen strukturáltak és beágyazottak egyrészt a 'képzeletben létező' szerint (pl. divathóbortok esetén), másrészt a 'szimbolikus rend' szerint (a *társadalmi törvények* által). Vö.: MITCHELL & BLACK i. m. 255, 256.

<sup>48</sup> A vágy ezen eredeti első elfojtása alakítja az embert – legalábbis ezen koncepció szerint –, vagyis a gyermek kényszerűen elfogadja, hogy nem lehet immáron soha közvetlen útja a valósághoz, különösen pedig a legfőbb tabu által tiltott dologhoz, az anya testéhez. Végleg megosztott lesz *egoja* a tudatos és a tudattalanja között, amely utóbbiban az elfojtott vágy nyugszik

lölők’ egymásra utaló, egymást értelmező láncolataival találkozik a ‘jelölt’-re való fix utalás nélkül.<sup>49</sup>

Romano azt írja, hogy a vágy ‘értelem utáni vágy’ (*desiderio di senso*), ami mindig a ‘távollét’, s a ‘hiány’ móduszaiban van jelen.<sup>50</sup> Ezért mindig is *hiányzó* hiány, mivel az ‘értelmet’ nem lehet *birtokolni* a maga teljességében, minthogy nem *állítható elő* a teljes mivoltában, jövőjét nem lehet a jelenben semmikor sem elővételezni, miközben az mindig a *jövőre* orientáltan, ahhoz való kapcsolódásában létezik. Semelyik *tárgy* sem elégítheti ki a vágyat, vagyis a vágy ‘tárgya’ egy szavakban ki nem fejezhető, ‘nem lehetséges tárgy’ (*oggetto impossibile*). A ‘nomologikus különbség’ fogalmával Romano azt kívánja kifejezni, hogy a jogi törvény nem meríti ki értelmét egy meghatározott tárgyra irányulván, vagy egy funkcióval azonosíttatván, ami egy meghatározott *valamit* szolgál. A ‘jel-debitum’ *instrumentális* jogi értelme a ‘szimbolikus debitum’ *egzisztenciális* jogi értelme keretén belül helyezkedik el – szögezi le Bruno Romano.<sup>51</sup> Ezt mi úgy tudnánk lefordítani egy érthetőbb jogfilozófiai nyelvre, hogy a tételes jog, valamint a jogi rendszer normái, intézményei és eljárásai nem csak azt írják elő megadni a Másiknak, amit a (jog)szabály betűje vagy az eljárás logikája megadni rendel a jog (törvények/normák) kategóriái szerint, hanem a Másikat ‘megilletőt’ a Másik *jogaira* tekintettel kell megfogalmazni és megadni. A Másik jogai azonban nem „leltározhatóak fel” előre kimerítő pontossággal, s így az sem, hogy egészen pontosan mi fogja őt megilletni egy jogviszonyban vagy egy

---

és dolgozik. A terminológia, amivel kifejezi ezt, azaz a vágy elfojtott működését, a nyelvi regiszter, de pszichoanalitikai értelemdadásokkal.

<sup>49</sup> EAGLETON (2000) i. m. 145. A gyermek nem képes tehát semmit sem a maga teljességében birtokolni, ‘jelöltő’-től ‘jelöltő’-ig (‘jelentő’-től ‘jelentő’-ig) jut csak el egy végtelennek ható láncolat mentén. Az egyik a másikba értődik bele, végtelenségig futó egymást értelmező láncolat révén, de a ‘jelölt’-et nem birtokolhatja. ‘Jelentés’-ek és ‘jelölt’-ek jönnek létre, amelyek azonban sohasem utalnak közvetlenül magára a dologra vagy a személyre, így azok sohasem lehetnek teljesen jelen ebben a nyelvi láncolatban. Minden azonosság differenciálódik, minden jelentés továbbutalásokkal halad, de nem fejezik ki, nem reprezentálják teljesen sohasem a ‘jelölt’-et, ahogy arra korábban már utaltunk. A vágy mozgása egyik ‘jelentő’-től halad a másikig. A vágy mindig hiányból ered, amiképpen – minthogy a tudattalan és a nyelv struktúrái között párhuzamot von – a nyelvet is a hiány mozgatja: a jelek által jelölt valóságos dolgok hiánya. A szavak jelentésüket nem a jelölttel való „azonosságuk”, azok reprezentációja révén kapják, hanem más szavak hiányának kiküszöbölésének, ‘szupplementum’-ának révén – hogy Derrida kifejezésével éljünk. Azonosság helyett ‘hiány’ és ‘vágy’ jellemzi a nyelv mozgását, ami strukturálisan összefüggésbe hozható az emberi pszichével – ezen koncepcióban. A nyelvbe való belépésünkkel a hiány jellemezte vágy foglyai leszünk – szól az elmélet –, ahol a nyelv a létet vággyá üresíti. A nyelv megosztja, oly értelemben, hogy tagolva felosztja, artikulálja a képzeleti, imaginárius (azaz fiktív) teljességet, így a nyelven túl immáron sohasem fogunk kielégítően birtokolni valamilyen egyetlen tárgyat, ami végső jelentésként, minden másnak értelmet adna. EAGLETON (2000) i. m. 146.

<sup>50</sup> ROMANO (1996a) i. m. 53.

<sup>51</sup> ROMANO (1996a) i. m. 54.



élet helyzetben. Romano némileg különös fogalmi rendszerében<sup>52</sup> arra világít rá, hogy a *normák* és *törvények* a maguk jogi mondatokba foglalt, tételesen rögzített és kifejezett elvárás-tartalmukkal csak az egyik oldalát, részét adják a jog világának, mert mellett létezik a *jog* rendje is, amiben a Másikat megillető nem fejezhető ki pontosan (tételesen) megfogalmazott jogokban és (annak megfelelő) köteleességekben. Ha a normák és a törvények jel-rendszerében minden Másikat illető egyszer s mindenkorra kifejezhető lenne, akkor a jog megszűnne létezni olyan értelmében, hogy mindig meg kell keresni és állapítani azt, hogy kit mi illet meg. Márpedig ez egy véget nem érő folyamat már csak azért is, mert a Másikat megillető tartozás, jog soha sem egyenlíthető ki teljesen és végérvényesen. Valóban, Romano le is szögezi, hogy a jogrendszerek együttesének összes jogi normája sem fejezi ki a ‘jog’-ot, hanem a „félíg-mondás” által lehatárolt marad, mivel csak jogi proposíciókat tartalmaznak, törvényekről és pozitív normákról szólnak.<sup>53</sup> (A jogi rendszerek elméleteinek ilyen módon kidolgozott kritikáját majd Luhmann rendszerelméletével szemben felhozva teszi igazán hatásossá.) Azt mondhatjuk Romano nyomán, hogy a Másikat megillető járandóság (*debitum*) mint ‘jog’, amit neki meg kell adni, nem fejezhető ki a jel-járandóság regiszterében, minthogy az a ‘szimbolikus járandóság’ dimenziójában mozog. Ha kimondható lenne, akkor ezen kimondás – írja Romano – a másik alany birtoklását jelentené egy olyan rend szerint, amely ‘*mechanikus törvények*’ által uralt.<sup>54</sup> Mint majd látni fogjuk, éppen azt veti fel Romano Luhmann rendszerelméletével szemben, hogy az egy mechanikus jel-rendszer, ami idegen a ‘szimbolikus járandóság’-tól, s így nem fejezheti ki a maga teljességében a jog rendjét. A luhmanni rendszerelmélettel szemben is áll tehát Romano kritikája, miszerint a nem emberi lényekben és a dolgokban munkáló dologi-mechanikus *törvényszerűségek* (s így a *rendszerműveletek* is) idegenek az *emberi* világra jellemző *elismerés* rendjétől. Ez utóbbiban az alanyok a mindenkori Másikban találnak önmagukra a ‘harmadik-Más’ médiumában. A ‘harmadik-Más’ (*Altro-terzo*) az a hely, amely garantálja a relációt mint ‘szimbolikus debitumot’, ami ki nem egyenlíthető, s nem redukálható a ‘jel-debitum’-ra.<sup>55</sup> Az említett nem-emberi világ idegen a ‘szimbolikus rend’-től, mivel ez utóbbi a szerepekben és funkciókban megismert Másiktól az eredeti módon hipotézist alkotó egyén *elismerése* felé tör.<sup>56</sup> A

<sup>52</sup> Romano úgy fogalmaz, hogy a ‘faktikus apa’ és a ‘faktikus kasztráció’ a jog mint ‘nomogikus különbség’ csupán egyik – a ‘*törvény/normák*’ – oldalát jelenítik meg. Ezen differencia ugyanis a ‘jog’ és a ‘törvények/normák’ egységét és különbségét jelenti. Uo. A ‘szimbolikus apa’ és a ‘szimbolikus kasztráció’ a *jogot* jelenítik meg, annak ki nem mondható formájában, mert annak kimondása a ‘szimbolikus debitum’-nak a ‘jel-debitum’-ra történő redukálását eredményezné.

<sup>53</sup> Uo.

<sup>54</sup> Uo.

<sup>55</sup> ROMANO (1995) i. m. 184.

<sup>56</sup> ROMANO (1996a) i. m. 54.

luhmanni jogrendszer – amint erre majd kitérünk – erre képtelen, minthogy nem a ‘szimbolikus’, hanem a ‘jel-debitum’ rendjében működik.

Romano kijelenti egy helyütt azt, hogy azon megállapítása, miszerint a ‘jel-debitum’ értelme a ‘szimbolikus debitum’-ében található, azt jelenti, hogy a jog által meghatározott szerepek és funkciók *értelme* mindig meghaladja magát a szerepet és a funkciót. Az egyént a jogrendszer ‘norma’ és ‘törvény’ által ‘megismertként’ (*conosciuto*) funkció- és szerepkategóriákba személyteleníti, azonban mindig ott van az a tény, hogy a ‘jog’ által *elismertként* (*ricosciuto*) semelyik egyén sem redukálható ezen szerepkategóriákra. A csak *megismerhető* törvényeket, törvényszerűségeket tartalmazó világ a nem-emberi világ, ami nem ismeri a ‘szimbolikus debitum’ és az *elismerés* által fémjelzett emberi dimenzió *jogiságát*.<sup>57</sup> A jog által kreált szerepeket (eladó, bérlő stb.) nem lehet olyanokként tekinteni a joggyakorlatban, mint amelyek teljességgel leszakíthatóak a konkrét egyén teljes értelemben vett alanyiségéről (*soggettività*). Ez utóbbi ugyanis ellenáll egy szerepfunkcióban történő végleges és teljes megjelenítésnek.<sup>58</sup> Az akarathibák – hozza a példát Romano –, valamint a vétkesség és a csalárdság megkülönböztetésének a kérdései bizonyosan meghaladják a lehatárolt kategóriában való gondolkodás lehetőségét. A ‘nomologikus különbözőség’ ‘egységében/különbségében’ az egyént egyszerre tekintik ‘általában vett embernek’ azon különböző szerepek és funkciók szerint, amelyeket a törvények és a pozitív normák tartalmaznak, és mint ‘egyes egyént’ az elismerés-jog regiszterében. Az egyes egyén dimenziója – fejt ki hitvallását az olasz jogfilozófus – nem tűnhet el semmiféle jogi gondolkodásmódból, jogi megfontolásból. A jogi gondolkodásmód kétségtelenül szerepekben tekinti azt, de azokat vissza kell vezetni az eredeti, nem helyettesíthető alanyiség megélésére, annak gyakorlásának lehetőségére. A törvényekben és pozitív normákban foglalt, az ‘általában vett ember’ módusában megjelenő, s a ‘miként-lét’-hez sorolható – s itt Werner Maihoferre utal Romano<sup>59</sup> – olyan szerepek értelme és eredete, mint az eladó, haszonbérlő stb., az egyes egyén hipotézisalkotó alanyiségában, s annak másra vissza nem vezethető működésében lelhető meg. Ez utóbbi a jognak a rendje és az meghalad minden szerepet és funkciót. Éppen a ‘harmadik-Másik’ biztosítja azt, hogy semmilyen szerep ne zárhassa ki az alanyiságot.

Amint a tükör ‘*képzelti rendje*’ átadja a helyét a nyelv ‘szimbolikus’ világának,<sup>60</sup> úgy a *metaforikus* világ is a *metonimikusnak*. A nyelv azért „üres”

<sup>57</sup> ROMANO (1995) i. m. 184.

<sup>58</sup> ROMANO (1996a) i. m. 55.

<sup>59</sup> MAIHOFFER i. m. 114-től.

<sup>60</sup> „Az imaginárius (»imaginaire«) mindenhatósága tette emberré a tükörfázisban; emögött rejlik a szimbólum rendje, amely teljesen uralja az egyént. A »jelző« [...] hatalma teljes az alany felett, aki azt kifejezi.” SZABÓ (1986) i. m. 298. Mint már láthattuk, Jacques Lacan a ‘tükörstádium’-on keresztül az alany létrejöttét vizsgálja, azon alanyét, aki gyermekként a

tehát – írja Terry Eagleton<sup>61</sup> –, mert ez a hiány és a különbség végtelen folyamata.<sup>62</sup> A lacani elmélet – mint a freudi is – a hiány, az elválasztottság, a különbözőség elmélete.<sup>63</sup> A derridai elkülönböződés, a hiány és a ‘nyom’ fogalmi szintén az alany ezen hiány-létét jelentik. Mivel a posztmodern pszichoanalitika a személyközi dimenzióban tematizálja azt, amit Freud elsősorban az alanyban fogalmazott meg, így az elfojtás, a frusztráció, a hiánylét stb. fogalmi immáron az elidegenedést és az eszközlét elnyomó személyközi viszonyulásait képesek – szándékuk szerint – megragadni. A Törvény így forrása ez utóbbi hiányjelenségeknek és elválasztottságoknak, de mégis a Másik mindig kielégítetlen vágya

---

nyelvbe születik bele, s amely alany – a pszichoanalitikus szemével olvasva általános érvénnyel is állíthatóan – nem tudja, mit mond.

<sup>61</sup> EAGLETON (2000) i. m. 145.

<sup>62</sup> Feltűnő a derridai ‘elkülönböződés’, a ‘supplementum’, a hiány, a különbség és a ‘nyom’ fogalmainak gondolati rokonsága, de a szellemi kölcsönhatás is, minden esetleges averzió és kritika ellenére, ami jellemezte a két francia szellemi nagyság intellektuális kapcsolatát. A kettejük közötti hasonlóság nagyfokú a kérdésfelvetések, és sok tekintetben a válaszok tekintetében is. Ennek beható elemzéséhez és irodalmához ld.: ORBÁN i. m. 72–99.

<sup>63</sup> Elodázhatatlan problémaként merül fel a freudiánus pszichológiában, de általában a pszichoanalitikánál, hogy az mindig a neurózisból indul ki, amiáltal nem tudja megmondani, mitől egészséges egy egészséges emberi psziché, és miért nem az a betegé, minthogy, bár mindkettőt érik komoly sérülést előidéző képes hatások, mégis csak az egészséges ember képes azokat szellemi integritásának sérelme nélkül kezelni, míg a beteg ember azokat feldolgozni, megfelelően „lereagálni” képtelen. Az analitikus pszichológia nem tud (tehát) kielégítő választ adni arra, hogy mitől egészséges egy ember, minthogy a normálistól való eltérésként értékelhető neurózisból nem lehetséges az „egészségeset”, a normálist fogalmilag felépíteni. Márpedig a *normalitás* lehetőség szerinti objektív meghatározása a *szabályszerű* és a *normaszerű* meghatározásának lényegi előfeltétele lenne. SINISCALCHI i. m. A jogi, jogfilozófiai értelemben vett, de az általános társadalmi elvekként is értett norma-szerű tartalmak lényeges elemei egyrészt az előbbiektől tekintetben az ember természetjogi lényegi filozófiai jellemzőit adják, másrészt a személyközi, illetve a társadalmi cselekvésekben foganatosítandó olyan elveket, amelyek a viszonylag minimalista „a másiknak nem ártani” elvétől indulnak és szükségképpen a „mindenkinek megadni az őt illetőt” magasabb mércéjéig terjednek. A kérdés az, hogy sikerül-e olyan filozófiai antropológiát felvázolni, amely alapján elvileg mindenki képes normálisan, azaz rend-szerűen módon és mindenkitől elvárhatóan ezen abból fakadó normakövetelményeknek megfelelni, azoknak megfelelően cselekedni. A freudi emberkép, úgy tűnik, eleve olyan konfliktusoktól terhelt hiánylány, és így kompenzációs mechanizmusok által uralt lény, amely nem alkalmas egy olyan személyközi cselekvéseiben konszenzusorientált embermodell megalkotására, amely a *normális állapotot* tekinti a rendszerinti kiindulópontnak. A „gyanú hermeneutikájának” mesterének pszichoanalitikája inkább a személyben és a személyközi viszonyokban rejlő konfliktusok „leleplező-feltárása” alkalmas, amint ez áll ugyanezen hermeneutika másik két mesterére is, Marxra és Nietzsche-re is. A belső (az ember belsejében zajló) vagy külső (társadalmi) *konfliktusok* feltárási módjait, olybá tűnik, eredendően *konfliktusos antropológiából* indul ki, ami így nem teszi lehetővé a *szociálintegratív személyközi viszonyulásoknak*, mint *eredendő természetes* viszonyulási formák adekvát elemzését, márpedig mi a jogot ezen társadalmi funkciót betöltő jelenségek közé soroljuk, mégpedig előkelő helyen szerepeltetve azok között. Összegezve az elmondottakat: nézetünk szerint a jog jelenségének értelmezése feltételezi a filozófiai módon legalább minimálisan megfogalmazott konszenzusorientált antropológia feltárást és elfogadást.

a mindenkori Másikhoz köt valamiképpen, amelynek hiteles létmódszabban való megélése – Bruno Romano jogfilozófiájában – az emancipatorikus jogi viszonyt képes létrehozni a Törvény elválasztottságait kompenzálóan.

Az imaginárius tapasztalás, vagyis a tükörképpel való azonosulás a gyermek számára közvetlen élményt ad, mely nem teszi lehetővé az ‘utalás’-t, mivel nem magára a dologra utal. A ‘dologra magára’, a maga teljességére való utalás a felszabadulást eredményezi a megnevezés és találkozás élménye által. Az imaginárius reláció, a dologra magára való utalás hiánya miatt a személyek közötti *kizárás* kapcsolataként konstituálódik.<sup>64</sup> Ez azért történhetik meg, mert hiányzik az interszjektív ‘harmadik-valóság’, mely csak a Másikkal való találkozás révén jöhet létre és semmiképpen sem a Másik dologként, tárgyként való kezelése révén.

Mi a magunk részéről azonban határozottan úgy tartjuk, hogy félrevezető a freudi pszichoanalitikus kategóriák és (patologikus) ember-felfogás jegyében tárgyalni az emberi viszonyokat, s ezért nem lehet előre mutató Lacan Freudkritikája sem, mert az is a paradigmán belül mozog. Úgy gondoljuk, hogy fel kellene hagyni azzal a koncepcióval, hogy az elnyomott frusztráltság ilyen emberképéből kerül megmagyarázásra a normativitás és az emberi kapcsolatok modellje, amelyben a Törvény szükségképpen elnyomó valóságként jelenik meg.

#### IV. Romano Luhmann-kritikája

##### IV.1. A jog funkciója és értelme a modernitásban

Romano a jog modern felfogását Luhmann-nal példázza. (Ezért, amikor minden további megkülönböztetés nélkül a rendszerlogikáról mint ‘modern’ logikáról fogunk szólni, akkor Luhmann elméletére utalunk.) Egyrészt tehát nem tekinti *posztmodern gondolkodónak* olyan értelemben, hogy a posztmodernitás gondolatait magáévá tenné a német szociológus,<sup>65</sup> másrészt nem gondolja Romano, hogy Luhmann társadalomelmélete és jogelmélete a *jogot* írja le a *posztmodern társadalomban*. (Romano szinte nem is tárgyalja a posztmodernitást mint jelenséget.) Ezt azért fontos leszögezni, mert nézetünk szerint Luhmann társadalom- és jogelméletének számos eleme gondolati közösséget mutat a posztmodernitással, s ezen elemeket Romano nemcsak kiemeli, hanem súlyos kritikával is illeti.<sup>66</sup> Luhmann konstruktivista világfelépítésében a *‘másképpen is lehetséges’*-ben gondolkodik, s a valóságot a ‘lehetséges’-ben látja. Nem a ‘van’ érdekl, mert az szerinte kizárja a ‘lehető’. Autopoiétikus rendszerelméletében a tár-

<sup>64</sup> ROMANO (1995) i. m. 159.

<sup>65</sup> A német Karl-Heinz Lauder Luhmann nyolcvanas években bekövetkezett fordulatát mint posztmodern elméletre való váltást értelmezi, s ekként elemzi a jog autopoiétikus rendszerelméletét.

<sup>66</sup> Lásd például a ‘valóság’ fogalmának radikális kritikáját. LUHMANN (1992) i. m. 198.

sadalmi szinten megjelenő kontingenciát kívánja uralni, mert annak léte eleve adott. A posztmodern gondolkodók azonban nem akarják uralni az esetlegességet, annak uralmát elfogadják, tudomásul veszik, vagy egyenesen jónak tartják, ilyen értelemben Luhmann elmélete nem posztmodern elmélet.

Romano tehát a kortárs *modernitás* drámáját látja Luhmann társadalom- és jogelméletében megjeleneni.<sup>67</sup> A modernitás legfőbb jellemzőjét a premodernitással ellentétben mindenekelőtt abban látja Luhmann nyomán, hogy nem tételez adótnak egy olyan *természetjogi rendet*, amely adott, megismerhető, s amelyből *értelmét* nyerné a jogrendszer.<sup>68</sup> A modern társadalom értelme egy olyan rend, amelyet az önnön saját *önvezérelt átalakulása*, az átalakulás sikeressége és hatékonysága mint egyetlen mérce vezérel. A „funkcionálisan fontos folyamatok reflexívvé válása” – írja Luhmann<sup>69</sup> – a „társadalom funkcionális rendszereinek felerősödött elkülönülésével” járt. A természetjognak búcsút mondó jog esetében ez a pozitivista érvényesség-meghatározást eredményezte, ami az érvényesség *kontingensként* történő szemléletével járt.<sup>70</sup> A jog ezen kontingens érvényessége a *procedurális rendszerlogika* szerint abban áll, hogy a „jog kizárólag azért érvényes, mert úgy döntöttek, hogy érvényes”, a tartalmi igazolást pedig az adja, hogy bár a normákat megváltoztathatták *volna* döntéssel, azt *mégsem* tették.<sup>71</sup> A modern jog koncepciója tehát a természetjogi gondolkodást feladva az érvényességet a pozitív érvényesség-megállapításon keresztül az egyre tökéletesedő decizionista proceduralitásban ragadja meg, amely magában hordja a folytonos *megváltoztathatóságban* rejlő – s az önigazolást szolgáló – (rendszer-)értelmét.<sup>72</sup> A jogi normák tehát a modernitásban nem születnek semmiféle

<sup>67</sup> Luhmann azonban meghaladja és félretolja a modernség egész individuumpőzpontú gondolkodását és társadalomkonstrukciós – konfliktusos vagy konszenzusos – modelljeit, de nem tér vissza a társadalomintegráció klasszikus-hagyományos tematizációihoz, előfeltevéseihez sem, hanem az ember társadalomban való létét egészen másként közelíti meg, minthogy a társadalmat (szocialitást) és az embert is önmagukban és egymáshoz való viszonyaikban is egészen új módon ragadja meg, korának megfelelő módon, a (poszt)modernitás megváltozott viszonyainak megfelelően.

<sup>68</sup> ROMANO (1996) i. m. 7. „Az ilyen rend szemantikája szigorú értelemben vett »természetjogi« szemantika” kellett hogy legyen. A természetet normaadóként kellett felfognia. Ennek nemcsak a jogot megalapozó, hanem ontológiai aspektusa is volt. Nem létezhet a valóságnak alapvetőbb szintje, mint a »természetes lét«. Ezáltal az embert természetes végső alkotóelemnek tekintették.” LUHMANN (2009) i. m. 231. A természetjogi koncepció a középkortól az újkorig „azt mondta ki, hogy a rend eleve nem más, mint a konformitásnak és az eltérésnek a sémája, hogy tehát természeténél fogva így jött létre.” LUHMANN (2009) i. m. 250. vö. i. m. 401.

<sup>69</sup> LUHMANN (2009) i. m. 484.

<sup>70</sup> UO.

<sup>71</sup> LUHMANN (1994a) i. m. 54. A „jog érvényessége ebből a szempontból az instabilitásban van megalapozva” – írja Karácsony András. KARÁCSONY (2000) i. m. 170.

<sup>72</sup> „A stabilitás most kizárólag a jogérvényesség pozitívításában, vagyis abban rejlik, hogy döntések (legyenek ezek akár a törvényhozó, akár a bíró, akár a kommentátorok uralkodó véleménye-

filozófiai, teológiai vagy tudományosan meghatározott antropológia jegyében és nem is méretnek azokhoz.<sup>73</sup> Romano a jog ilyen érvényesség-felfogáson alapuló rendszer-értelmében látja a modernitás drámáját a később általunk kifejtendő érvek alapján, amelyek lényege, hogy az ilyen döntések ‘alany’ nélküli kombinatorikus *történések*,<sup>74</sup> amelyek faktikus jellegükkel kizáróak, így tehát nem lehetnek jogiak.

A posztmodern világot leíró és megjelenítő Niklas Luhmann rendszerelméletében a ‘megismerés’ minden feltétlenségtől megfosztatik, hiszen minden megismerési aktus – a rendszeré is – beleolvad a komplexitás-redukáló teljesítménybe, s a funkcionális analízis összefüggései sohasem transzcendentálnak egy magasabb összefüggés-szintézisbe. A jogról a hagyományos ontológiai érvényesség-felfogás jegyében nem lehet immáron beszélni, hiszen a jogos/jogtalan – a programok által meghatározott módon – elméletileg bármiféle tartalmat felvehet, s így nem lehet magasabb jogi érvényesség-vonatkoztatási szint hiányában megítélni azt, hogy miért lesz egy kommunikáció jogos vagy éppen jogtalan.

Romano kötetében<sup>75</sup> azt a kérdést vizsgálja meg, amit Luhmann tesz fel, tehát hogy vannak-e még alapvető normák a modern társadalomban?<sup>76</sup> Egy olyan társadalomban, amit Luhmann olyanként ír le, mint ami saját folyamatos átalakulásának sikerességével azonosítható, s ilyenként kell azt – szerinte – tudomásul venni. Romano látásmódja azonban filozófiai és kritikai Luhmann olyan tudásszociológiai társadalom- és jogi rendszer leírásával szemben, amely utóbbit azonban olykor normatívként is értelmezhetünk.

Az életminőség és a javak termelése – írja Romano –, amely az előbbit fenntartja, a működésre vezetendők vissza, amelyet a jog garantál, mint a *társadalmi rendszerek immunrendszere*.<sup>77</sup> Ezen modern komplex társadalomban a rendszerek működése egy egyre inkább terjedő olyan homályt hoz létre – írja Romano<sup>78</sup> –, ami elfedi az alanyt, minthogy az az alanytalan *funkciók hordozójává* válik. Adódnak akkor tehát alapvető normák a modern korban Luhmann után? – teszi fel a kérdést az olasz jogfilozófus. Azon „igazság”, ami a modern kor működésének megfelel, az a különböző társadalmi rendszerek auto-poétikus képződése során létrejövő, egymást követő műveletek sikeres kapcsolódásának a szimbóluma, a maga formális, matematikai-numerikus voltában. Az

---

nyének döntései) révén bizonyos normákat érvényessé tettek, és még nem változtattak meg.” LUHMANN (1994b) i. m. 64.

<sup>73</sup> ROMANO (1996) i. m. 45.

<sup>74</sup> ROMANO (1996) i. m. 61.

<sup>75</sup> ROMANO (1996) i. m.

<sup>76</sup> LUHMANN (1993) i. m.

<sup>77</sup> „Tézisünk így hangzik: a jogrendszer a társadalmi rendszer immunrendszereként szolgál.” LUHMANN (2009) i. m. 399. „A jognak az immunrendszer funkcióját kell betöltenie, és a célból függetlenedett.” LUHMANN (2009) i. m. 401.

<sup>78</sup> ROMANO (1996) i. m. 9.

igazság ezen funkcionális differenciálódás azon szimbólum-mértéke, amely azáltal sikeres, hogy a rendszer fennmarad (lét), meggátolva a környezetbe való visszasüllyedést (nem-lét).<sup>79</sup> A jog ezen rendszerlogikának megfelelően ezen átalakult igazságfogalomnak megfelelő jog, vagyis az „igazság” konkretizálódási folyamatának immunrendszere, ahol ezen „igazság” – mint mondtuk – a társadalmi rendszerek fennmaradását biztosító sikeres műveletek összekapcsolódásának szimbóluma. A jog igazodik a modernitáshoz, minthogy az az immunlogika működésének garanciájává válik sok társadalmi rendszer vonatkozásában azzal, hogy a normativitás mint ‘kontrafaktuális stabilitás révén’<sup>80</sup> „lényeges biztonságot teremt a nem magától értetődő viselkedésvárások számára is”.<sup>81</sup> Luhmann társadalom-leírásában a társadalom egyetlen mércéje a modernitás jegyében a folyamatos megújulás, *átalakulás*, az önnön logikája szerinti *sikeresség* és hatékonyság. A sikeres *fennmaradás* és önnön megújulásának továbbfolytatódása az egyetlen abszolút, de egyben elégséges feltétele is a modernség legitimációjának. A jog pedig – mint írtuk – a társadalmi rendszerek működésnek immunrendszere, amennyiben tényellentételesen (kontrafaktuálisan) tart fenn normatív elvárásokat, mivelhogy a normatív elvárás a nem megvalósulásból fakadó *csalódás* ellenére is *érvényben* marad. A jog és az igazság teljességgel az ‘immunitárius’ logikában jelennek meg, amely felváltja a spekulatív és az egzisztenciális logikát.<sup>82</sup>

Az igazság és a jog modernségben történt és történő átalakulása következtében a rendszerekben a sok-sok elem, valamint a műveletek nem találkoznak egy ‘értelemegységben’, hanem a funkcionális differenciálódás *esetlegességében* vannak jelen a ‘működés egységessége’ jegyében.<sup>83</sup>

Romano kritikájának fő éle az, hogy a jogi szabály meghaladja az élet folytatásának törvényét, ami a luhmanni rendszerelméletet jellemzi, s meghaladja a ‘lényegi konvenciónak’ a procedurális racionalitás gyakorlati működésében való naturalizáló ‘zoormofizálását’, minthogy a jog a hipotézisek konfliktusában születik, ami a hipotézis/értelem médiumában történik, s amely meghaladja az élet pusztá fennmaradásának a logikáját („törvényét”).<sup>84</sup>

<sup>79</sup> ROMANO (1996) i. m. 10. „A rendszerek a környezethez való differencia létrehozásával és a differencia megőrzésével szerveződnek, illetve maradnak fenn [...]”. LUHMANN (2009) i. m. 31. Minden „rendszerelméleti elemzés kiindulópontjával [...] *a rendszer és a környezet differenciája szolgál.*” A „határfenntartás [...] rendszerfenntartás”. LUHMANN (2009) i. m. 31. Az önreferenciális rendszer környezetéhez képest való differenciájának, azaz a határának elmosódása így a környezetbe való visszasüllyedését, a rendszer nem-létét eredményezi.

<sup>80</sup> LUHMANN (1994b) i. m. 57.

<sup>81</sup> LUHMANN (2009) i. m. 399.

<sup>82</sup> ROMANO (1996) i. m. 10.

<sup>83</sup> ROMANO (1996) i. m. 12.

<sup>84</sup> ROMANO (1995) i. m. 49.

#### IV.2. Az alanytól a megfigyelőig

A rendszerelméletben az igazság a rendszer és környezete közötti különbségtételt fedi, s így nem adott ontológiai módon, ami mindenki számára ‘az igazság’ lehetne.<sup>85</sup> Mivel bármiféle, már adott igazság- és egység-rendre történő utalás elmozdításra került, ezért választása szerint posztontológiai ezen világnézet (*post-ontologische Option*),<sup>86</sup> amelyet a funkcionális differenciálódás sikere vezérel. A megismerés folyamatában – állítja Luhmann – nem lehetünk végső szilárd szubsztanciákra, „amelyekben a megismerés végső támasztékot és tárgyával biztos megegyezést találhat.”<sup>87</sup>

A luhmanni ‘másképpen is lehetséges’ a valóságban nem azonos az „akárhogyan lehetséges”-sel. Luhmann megkülönböztet ‘rendszer’-t és ‘környezet’-et, azonban ez a viszony aszimmetrikus, hiszen mindig csak a rendszer az, ami megszerveződik. Hozzá képest minden más csak ‘környezet’, mely nem szerveződik meg; így nem is képes a rendszert – mint környezet – irányítani. Sőt, csak zavarhatja azt (!), s ide kell érteni a ‘pszichikai rendszer’-ként felfogott embert is, mint a többi rendszerhez képest „környezetet”. A rendszer maga konstruálja meglévő elemeiből önmagát, s önleírása is konstrukció. Ha más megkülönböztetéseket használ, akkor másképpen is leírhatja a valóságot, vagy leírhatta volna. Ezen a vonalon továbbhaladva meg kell különböztetni az első és a második rend megfigyelőjét. Az ‘első rend’ megfigyelője számára a világ ontikusan adott. Tehát ontológiai megállapításokat tesz, a valóságot magát írja le, s a célja is ez. A ‘második rend’ megfigyelője az első megfigyelő látásmódját meghaladhatja, tágabb kontextusban vizsgálhatja. Míg az első rend megfigyelője ontológikus szemléletmódjának megfelelően azt vizsgálja „amit” megfigyel, tehát ami „van”, addig a második rend megfigyelője arra összpontosít, hogy „hogyan” figyel meg az első rend megfigyelője, tehát milyen megkülönböztetéseket végez. Olyan megfigyeléseket is végezhet a megfigyelő megfigyelője, ami a rendszerből belülről nem észlelhető. Ő tehát kívülállóként ilyen megfigyeléseket is tehet. Rendszert és környezetet figyel meg, de ezek csupán létrejött, funkcionális valóságok, tehát nem szükségszerűen adottak, hanem másképpen is lehetségesek.

Luhmann rendszerelméletében – a modernség logikájának megfelelően – az alany átalakul megfigyelővé/nézővé, illetve konstruktórré/konstruálttá. A modernítésban a tudás központja az alanyokról a rendszerműveletekre tevődik át, miközben az ‘alany-emberből’ *megfigyelő* ember lesz. A modern társadalom pedig nem emberekből, hanem a *kommunikációk műveleteiből* áll, amelyek hordozói az emberek *alanytalan* mivoltukban.<sup>88</sup> Ezen logikában senki nem alany önmagában és önmagáért. Az öntudat ‘tervező’ voltából az alanytalanul talál-

<sup>85</sup> ROMANO (1996) i. m. 48.

<sup>86</sup> LUHMANN (1992) i. m. 280.

<sup>87</sup> LUHMANN (1994c) i. m. 35.

<sup>88</sup> ROMANO (1996) i. m. 27.



kozó információ-fluktuálódások kontingens kombinatorikájának megfigyelő tudatává válik.<sup>89</sup> A modern racionalitás a premodernhez képest differenciaként működik, ami megkülönböztetésekkel operál bármiféle egységtől elvonatkoztatva. A ‘tudás’ a sok rendszer műveleteihez kötődik és nem az alanyhoz, vagy az Alanyisághoz.<sup>90</sup> A procedurális racionalitás – írja Romano – a kommunikáció ‘információ’-vá történő redukálásán nyugszik, ily módon szolgálva a ‘funkcionális konvenciót’, az ‘esszenciális konvenció’ mindenféle logoszat számúzeve abból.<sup>91</sup>

Az értelem az ‘értelem működésével’, egy rendszer *műveleteinek folyásával* esik egybe.<sup>92</sup> Az *alanyiség*, s annak spekulatív és egzisztenciális filozófiája pedig ezáltal tagadásra kerül, minthogy ezekben az ‘értelemre irányuló kérdés’ az alannal együtt támad.<sup>93</sup> Az ‘értelemre irányuló kérdés’ választja el egymástól az embert és a nem-emberit, az alanyiség rendjét a ‘működés’ (rendszerlogika) rendjétől – írja Romano.<sup>94</sup> A luhmanni látásmód nem keres immár a funkcionális differenciálódáshoz és a szimmetrikus rendszerképződésekhez képest aszimmetrikus igazságot, szabályt. Minden szabály és mérték betagozódik, feloldódik a funkcionalitás szerinti differenciálódásba. A valóság-leírásnál Luhmann a ‘megfigyelést’ állítja középpontba. A megfigyelés megkülönböztetések alkalmazása információszerzés céljából. A megfigyelés *műveletvégzés* és az éppen kiválasztott ‘megkülönböztetés’ által operál az adott pillanatban, bár alkalmazhatott volna más megkülönböztetést is. Az információnyerés azonban mindig csak az éppen végzett megkülönböztetés által történik, amelyet az adott esetben választott. Mindig csak azt látja, amilyen megkülönböztetéssel pillanatnyilag műveletet végez. A megkülönböztetés a megfigyelésben egységként jelenik meg, ez adja a valóságmozzanatát: „minden, ami valóság egy megfigyelő számára, azon a distinkció egységének köszönhetően valóság, amelyet ő alkalmaz, vagyis konstrukció”.<sup>95</sup> Ez azonban már további megfigyelést kíván. A megkülönböztetés sohasem a dologból magából származik, mintegy előre adott, determinált módon. Luhmann-nál tehát a megismerés/megfigyelés *konstrukciós* tevékenység, s nem a valósághoz való ‘adekváció’.<sup>96</sup> A megkülönböztetés a megfigyelő döntésén alapuló, esetleges választás. Arról kapunk tehát képet, legalábbis Luhmann szerint, hogy ezek a megkülönböztetések és az ezekből felépülő tudás milyen gondolatai sémákat és kommunikációkat tartanak fenn, s ezeknek mi a funkciójuk. A valóság nem ontológiai leírását kapjuk, tehát nem arról nyerünk információkat,

<sup>89</sup> ROMANO (1996) i. m. 47.

<sup>90</sup> ROMANO (1996) i. m. 54.

<sup>91</sup> ROMANO (1995) i. m. 116.

<sup>92</sup> ROMANO (1996) i. m. 28.

<sup>93</sup> Uo.

<sup>94</sup> ROMANO (1995) i. m. 189.

<sup>95</sup> LUHMANN (1992) i. m. 519.

<sup>96</sup> ROMANO (1996) i. m. 110.

hogy milyen a világ, hanem, hogy miként látják azt a megfigyelők.<sup>97</sup> Így van ez a tudomány esetében is, hiszen „a tudomány világkonstrukciója is csupán saját megkülönböztetéseivel vág egybe, nem pedig az önmagában vett világgal”.<sup>98</sup> Most, ha a „valóságnak való megfelelést” a (társadalmi) kommunikációk esetében vizsgáljuk, akkor ott is elmondható, hogy a kommunikációk „témájának a legcsekélyebb hasonlósága sincs azzal, amiről kommunikálnak”.<sup>99</sup>

Romano azt sugallja mindvégig munkájában, hogy nem kerülhető meg az alanyiség és a személyköziség az egzisztencialista és a nyelvfiziológia eszköztárával feltárható valóban emberi dimenziójának vizsgálata, amennyiben a jogi viszonyt, azaz a jogot magát az emberi, társadalmi létezésben kívánjuk vizsgálni, s nem pedig a – posztmodernként leírt – társadalom jogát, mint funkcionális differenciálódások immunlogikáját „figyeljük meg”.

### IV.3. A luhmanni kommunikáció-fogalom romanói kritikája

A kommunikáció Luhmann koncepciójában olyan ‘bazális-önreferenciális’ folyamat,<sup>100</sup> amely „kiragad *valamit* az éppen aktuális utaláshorizontból – amelyet éppen ő maga konstituál –, és *mást* pedig figyelmen kívül hagy.” A kommunikáció így a „szelekció processzuálása”<sup>101</sup> és számára „nem adódhat *semmilyen neki megfelelő környezeti korrelátum*”, ami azt jelenti, hogy „a kommunikáció *egységének* nem felel meg semmi a környezetben”.<sup>102</sup> E koncepcióban nem alanyok kommunikálnak – Luhmann a kommunikáció fogalmát leválasztotta a tudatról –, s a kommunikáció normatív értelmében nem a valósághoz igazodik, az annak való megfelelés értelmében. A „kommunikációt a rendszer öngerjesztésének és értelemmel való feltöltésének egy fajtájaként kell felfogni”, s úgy kell elképzelni „mintha az egy üres evolúciós potenciált bocsátana rendelkezésre, amely – ha ennél jobb nincs kilátásban – az összes véletlent kihasználja azért, hogy rendet építsen fel” – írja a német szociológus.<sup>103</sup> A kommunikáció így minden személyközi egzisztenciális és logosz-orientált értelmétől megfosztatik a rendszer-reprodukció és a *rendszerértelem* jegyében.

A funkcionista rendszerelméletként leírt posztmodern társadalom egyértelműen posztpersonalista, hiszen a morális tudás és az értékek már nem az alanyból fakadnak, azok tartalmát nem annak moralitásából származó, eleve adott jogok képezik, hanem a tudás és az értékek a társadalmi rendszerek sikeres, funkcionális öngerjesztő műveleteihez kötöttek, a morálfiziológiai értelemben vett sze-

<sup>97</sup> Vö.: LUHMANN i. m. 73.

<sup>98</sup> KARÁCSONY (1994) i. m. 21.

<sup>99</sup> Uo.

<sup>100</sup> LUHMANN (2009) i. m. 159–160.

<sup>101</sup> LUHMANN (2009) i. m. 156–157.

<sup>102</sup> LUHMANN (2009) i. m. 160–161.

<sup>103</sup> LUHMANN (2009) i. m. 189.

mély pedig mindebből tematizálhatatlansága folytán kiszorul. Az ember problematikus, hiszen „túlágosan kompakt egység”.<sup>104</sup> Romano azonban arra mutat rá, hogy Luhmann szubjektum-kritikája – miközben alapvetően a modern individuumszociológiát kritizálja – az alany *nem-relacionális* szemléletén nyugszik, s így – hogy egy paradigmátikus ellenpéldát hozzon – Martin Buberével ellentétes, gyökeresen más kiindulópontból építkezik.<sup>105</sup>

Az emberek, vagy pontosabban a ‘pszichikai rendszerek’<sup>106</sup> a szociális rendszerek környezetéhez tartoznak, vagyis a szociális rendszerek nem a pszichikai rendszerekből állnak,<sup>107</sup> minthogy ez utóbbiak kívül vannak a rendszereken, s így a jogi rendszeren is. Luhmann megoldási kísérlete azonban meglehetősen kétséges sikerként könyvelhető el, hiszen az ár, amit az individuumszociológiától megszabadított, belülről koherens társadalomelméletéért fizetett, az a személy és elsősorban a személyközi, társas-kommunikatív dimenzió erőteljes redukciója. Ha a nyelv például Luhmann-nál csak „átvezeti a szociális komplexitást a pszichikaiba”,<sup>108</sup> akkor ezen „minimalista nyelvfogalommal” valójában hatástalanítja „a nyelvileg létesítődő interszubsztantívitás struktúráit”<sup>109</sup> azáltal, hogy felbontja a kölcsönös megértési folyamatok nyelvi és érvényesség-konstitutív konszenzusainak a szubjektumfeletti intézményeit és annak alapjait. Csak így egymástól elszakítottan, mindenféle lényegi belső kapcsolat nélkül válik az individuális tudat és a társadalom egymás számára környezetté, azaz, ha a kultúra, a társadalom és a személy nem szervesülnek a társaság és a megértés bonyolult és többszintű szálai révén az életvilágban és a közösségiségként felfogott társadalomban, és csak ekképpen lehetséges a szubjektumszociológiai kérdéseket és az ehhez kötődő egész társadalomkonstitúciós témakört végleg kikapcsolni.<sup>110</sup> A nyelvi, a kulturális és jogi-politikai szociálintegrativitás régi-új tematizációja szükségességének kiiktatásához tehát a szubsztantívitás és az interszubsztantívitás radikális átértelmezésén keresztül vezet az út, minthogy nem személyekből és nem is társas lényekből épül fel a posztmodernitás funkcionalitások mentén differenciálódó rendszereinek társadalma.

Niklas Luhmann szerint, ha megmarad a személy kitüntetett szerepe, annak saját világával, akkor nem létezhetik a *kommunikáció* (interszubsztantívitás),

<sup>104</sup> Ehhez részletesebben ld.: LUHMANN (1995a) i. m. 265–274.

<sup>105</sup> ROMANO (1996) i. m. 71–72.

<sup>106</sup> A ‘tudat’ és az ‘individualitás’ fogalmihoz lásd különösen: LUHMANN (2009) i. m. 282–285. A ‘tudat’ fogalmán „semmi szubsztantívalisan meglévő” nem kell érteni, hanem „csupán a pszichikai rendszerek sajátos műveleti módját.” LUHMANN (2009) i. m. 282. Az ‘individualitás’ pedig a pszichikai rendszer „önreferenciális reprodukciójának a cirkuláris zártsága”. LUHMANN (2009) i. m. 283.

<sup>107</sup> LUHMANN (2009) i. m. 275.

<sup>108</sup> LUHMANN (2009) i. m. 292.

<sup>109</sup> HABERMAS (1998) i. m. 308.

<sup>110</sup> Vö.: KARÁCSONY (2000) i. m. 158–159.

amely a szocialitás alapeleme egy globálissá tágult világban. Ha viszont van kommunikációként felfogott interszubjektivitás, akkor nem létezhet a személy saját világával. Ha elfogadnánk a személy kezdet-voltát, kitüntetett helyét, akkor – Luhmann szerint – nem tudnánk tematizálni az interszubjektív kommunikációkat, mint a társadalmiság alapegységét.<sup>111</sup> Jogos Bruno Romano a luhmanni koncepciót érintő – már részben érintett – kritikai élű megállapítása, miszerint „az alany ilyen irányú kritikája az alany nem relationalista felfogásából fakad, Buber mintaértékű tézisének ellenkezőjét vallja, miszerint »kezdetben van a viszony«, amely az alanyokra vonatkozóan arra ösztönöz, hogy minden alanyt beszélőként tekintsünk, a másikkal való kapcsolatában”.<sup>112</sup> A luhmanni konstrukcióban tehát az ember<sup>113</sup> mindig környezete a társadalomnak, ‘helye’ a rendszerműveletek lezajlásának, a kommunikációk önreferens kapcsolódásainak. A két rendszer, a kommunikációkból álló társadalom és a pszichikai rendszer (ember) között az ‘interpenetráció’ teremt kapcsolatot.<sup>114</sup>

Romano egzisztencialista, de főleg nyelvfilozófiai alapokon támadja Luhmann önreferenciális rendszerelméletét és azt igyekszik bizonyítani, hogy a jog autopoietikus kommunikációi nem tartalmazzák a jogiség elemeit, tehát nem jogi kommunikációk, illetve nem az emberi világra jellemzőek, vagyis nem emberi kommunikációk. Tézise szerint az alanyokról a műveletekre való áttéréssel eltűnik az emberek közötti relationalitás központi jellege, s így a jogiség is tematizálhatatlan lesz.<sup>115</sup>

Luhmann a társadalmat kommunikációkból alkotottnak tételezi,<sup>116</sup> amely önnön határait önmaga hozza létre úgy, hogy a kommunikációt elkülöníti minden egyéb nem kommunikatív tényállástól, eseménytől. A társadalom csak kommunikációkból áll, s mindaz ami kommunikáció, az társadalom: „A társadalom kommunikál, s bármi kommunikáljon is, az társadalom. A társadalom hozza létre az őt alkotó elementáris egységeket (kommunikációkat); és bármi léte-

<sup>111</sup> H. Schelsky Luhmann-nal ellentétben abból indult ki, hogy a jog „alapvető eszméje” a személyre, az individuumra vonatkoztatva ragadható meg. Az analitikusan elkülönített jegyek között szerepelteti a reciprocitást az időtartamra vonatkoztatva. Ez a viszonyosság mindig partnerek interakcióját jelenti, bár individuumok helyett csoportok is szerepelhetnek, azonban az interakció sohasem az egész társadalmat érinti, hanem a szembenálló egyéneket. A viszonyosság elve tartja fenn a személyre-vonatkozást a jogban. KARÁCSONY (1995) i. m. 11.

<sup>112</sup> ROMANO (1996) i. m. 72.

<sup>113</sup> Vö.: LUHMANN (1996) i. m. 346–377. Luhmann társadalom-, illetve világleírásában a komplex antropológiával nem foglalkozik, hanem csak az elemeire bontott emberrel (személy, pszichikai, biológiai rendszer). Az említett elemek (az interpenetráció révén) áthatják egymást, ami a tulajdonképpen vett embert adja.

<sup>114</sup> LUHMANN (2009) i. m. 275.

<sup>115</sup> ROMANO (1996) i. m. 67.

<sup>116</sup> „A kommunikáció [...] hozza működésbe a rendszerképződést” LUHMANN (2009) i. m. 191. „Ha beindul a kommunikáció, akkor ezáltal egy olyan rendszer keletkezik, amely fenntartja a környezeti viszony valamilyen fajtáját.” LUHMANN (2009) i. m. 192.

süljön is ily módon, az társadalommá, magának a konstitúciós folyamatnak a mozzanatává válik”.<sup>117</sup> Luhmann – mint írtuk – a kommunikációt elválasztja a ‘tudat’-tól,<sup>118</sup> bár nincs kommunikáció tudat nélkül. A ‘tudat’ és a ‘kommunikáció’ két különböző rendszerhez tartozó műveletek. A tudat sohasem tud egészében átkonvertálódni kommunikációvá, mivel mindig, minden pillanatban több a tudat, mint ami kommunikációvá alakul. Míg a gondolat a tudatban zajlik le, a kommunikáció a társadalom szintjén – egy másik rendszerszinten – folyik, s vele „kezdődik a társadalom”. A kommunikáció Luhmann-nál értelemcirkulációként létezik, amit a kommunikációk egyik műveletének a másik következővel való összekapcsolódásának sikeressége hoz létre és mér, miközben ezen elméleti konstrukció teljességgel közömbös a kommunikációkban levők egzisztenciális helyzetének minősége iránt. A kommunikáció ugyanis a kommunikációt szolgálja.<sup>119</sup>

Mindezeket összefoglalva tehát, e luhmanni társadalomelméletben az ember nem, csak a kommunikáció képes kommunikálni.<sup>120</sup> Ezen a premodernitásból a modernitásba történő átmenetet jól kifejező tézisével Luhmann gyakorlatilag azt mondja, hogy a kommunikáció ily módon nem az egyes beszélő alany aktusa, de nem is az alanyoké, akik *személyközi kapcsolatokban* vannak.<sup>121</sup>

Luhmann-nál a rendszerek továbbá csak kívülről, kontingens módon hatnak egymásra. Ezt csak úgy tudja elérni, hogy a nyelvet és a kommunikatív cselekvést megfosztja eredeti konstitutív szerepétől és olyan „kicsiny formátumúra” igazítja, hogy immáron ne kelljen számolni a kulturális önmegújulás, a szociális integráció és a *szocializáció* belső egymásba fonódásával.<sup>122</sup> Márpedig tudva-

<sup>117</sup> LUHMANN (1994c) i. m. 46.

<sup>118</sup> A tudat nem eredete, sem szerzője, sem lényege, sem alanya a kommunikációnak. LUHMANN (1992) i. m. 59.

<sup>119</sup> ROMANO (1996) i. m. 68.

<sup>120</sup> LUHMANN (1992) i. m. 31. Vö. KARÁCSONY (1994) i. m. 24.

<sup>121</sup> ROMANO (1996) i. m. 68.

<sup>122</sup> HABERMAS (1998) i. m. 306. A luhmanni (ön)szocializáció – azáltal, hogy penetráció révén a szociális rendszer a pszichikai rendszer rendelkezésére bocsátja strukturális komplexitását – a pszichikai rendszer önálló teljesítményévé válik (az interpenetráció is csak visszafogottan érvényesül, mivel a pszichikai rendszer látszik dominánsnak). A „szocializáció mindig önszocializáció” írja Luhmann. LUHMANN (2009) i. m. 261. Másutt hasonlóképpen, de még nyomatékosabban fogalmaz: „Ha [...] az autopoézisból indulunk ki, akkor a szocializáció önszocializációként értendő. Az ember csak saját magát képes olyan formára hozni, ami a szociális érintkezésben kielégít bizonyos követelményeket. [...] Úgy vélem, hogy csak így [...] magyarázható az individuumok rendkívüli sokszínűsége.” LUHMANN (2006) 128. „Szocializáción általában véve azt a folyamatot értjük, amely az ember pszichikai rendszerét és az ezáltal kontrollált testi viselkedést alakítja interpenetráción keresztül.” LUHMANN (2009) i. m. 260. Az ‘interpenetráció’ fogalmát ld.: LUHMANN (2009) i. m. 233. Bár a „kulturának a személyiségi rendszerbe való interpenetrációja a »szocializáció«” /LUHMANN (2006) i. m. 38./, Luhmann azt állítja, hogy amiként az erkölcs nem kontrollálhatja a társadalmat, úgy az oktatás (kultúra nevelő intézményrendszere) sem a szocializációt. LUHMANN (2009) i. m. 274.

levő, hogy a jog éppen ezen a területeken fejt ki pótolhatatlan hatást, így hát ezen mozzanatok figyelmen kívül hagyásával, illetve tematizálhatatlanságával maga a társadalmi integráció sem magyarázható kielégítően, azon túl, hogy a normák újratermelődése és a normakövető magatartás kialakulása sem konceptualizálható adekvát módon.

A romanói kritika szerint a rendszerelméleti-funkcionalista elméletekben nem csak arról van szó, hogy az individuum nem kapja meg lényegi mivoltának teljes körű tematizálását, hanem egyenesen az történik, hogy az egyénnel szembe kerül a jog, s ez a jog nem az 'individuum joga', hanem kizáró logika működtetőjeként a 'rendszer joga'. Ehhez tudatosítanunk kell, hogy Bruno Romano jogfilozófiájában a konkrét interszjektív nyelvi reláció elismerési struktúrája adja a jog kézzelfoghatóan elismerő mivoltát, s így emancipatórikus funkcióját. Az egyedi interperszonális viszonyokban meg nem valósuló elismerő-létmód a kommunikációt jogiságtól, 'jogi kommunikáció' -jellegétől fosztja meg.

#### *IV.4. Tizenegy tézis a procedurális racionalitás ellenében*

Az alábbiakban tézis-pontokban foglaljuk össze Bruno Romano Luhmann önreferenciális rendszerelméleti keretben megfogalmazott jog- és társadalomkonceptióját érintő főbb, az eljárási racionalitásra<sup>123</sup> vonatkozó kritikai észrevételeit:

1.) A procedurális (eljárási) ész az 'igaznak tartott' racionalitásának felel meg, mindenféle 'igazság' nélkül.

2.) A procedurális racionalitás, mint igazság nélküli racionalitás, a beszélőkre kizárólagosan jellemző logoszt 'zoomorfizálja' (a nem-emberi dimenzióra jellemzően naturalizálja).

3.) Az eljárási racionalitás az értelem-keresést, amely mindig túlmutat az életem, az élet személytelen működésekként felfogott értelmére redukálja. A logoszt, mint 'egzisztenciális konvenciót' a 'funkcionális konvencióra' szorítja vissza.<sup>124</sup>

4.) A procedurális racionalitás a jel-nyelvet használja és eltekint a 'jelölő' -től mint értelem-kereséstől, amely felülmúlja a jel és a tárgy fix korrelációját.

5.) A procedurális racionalitásként felfogott jogi racionalitás jelrendszerként működik, melynek igazsága egy pénzként funkcionáló, embert megsemmisítő hatalom.

6.) A procedurális racionalitás mint személytelen 'jel-racionalitás' a társadalom rendszereiben zajló történések konstatálásának racionalitása.

7.) A procedurális racionalitás, mint a differenciáló történések racionalitása

<sup>123</sup> A procedurális jog elemzésére Luhmann és Habermas elméletére vonatkozóan ld.: LADEUR (1986) i. m. 265–274.

<sup>124</sup> Vö.: „Luhmann arra kényszerül, hogy az »értelmet« a »kommunikációval« és a »tudattal« szemben semleges fogalomként vezesse be, [...]. Máskülönben a tudat és a kommunikáció bázisán működő rendszerek nem képezhetnének környezetet egymás számára.” HABERMAS (1998) i. m. 305.

az ‘utalástöbblet’ nem jogi racionalitása, amely ‘megtörténik’, kizárva mindazt, ami nem „történik meg”. A ‘kizáró’ szelektálás ‘története’ a nem-jogi dimenzióra jellemző.

8.) A procedurális racionalitás olyan differenciáló értelem, mely az igazságot illetően indifferens. A jogi rendszer és a többi autopoiétikus rendszer csak „megtörténnek” a társadalomban.

9.) A procedurális racionalitás, amely az igazságot illetően indifferensen működik és mégis differenciál, az információ-fluxusok kombinatorikus racionalitása, amelyek a beszélőkben csak „történnek”, úgy hogy ‘beszélt dolgokká’, működésükben szemlélt entitásokká silányították őket a rendszerek által uralt társadalomban.

10.) A procedurális racionalitás, mint ‘beszélt-beszélő’ a kombinatorikus tudat személytelen hordozója, a posztperszonalista posztmodern kor kiteljesedett nem-jogi racionalitása.

11.) A procedurális racionalitást csak akkor lehet támadni, ha figyelembe vesszük a ‘szimbolikus-többlet’ és a ‘jel-többlet’ közötti különbséget, ahol az első a ‘logosz/egzisztenciális konvenció’ kategóriapárossal hozható párhuzamba, a második pedig a ‘logosz/funkcionális konvenció’-val, a duális, numerikus ‘mi’-vel, mely a ‘triadikus’, szimbolikus ‘mi’ tagadása.

A végső konklúzióban a procedurális racionalitás romanói kritikája abban adható meg, hogy a jogi logika procedurális logikává változva a szimbolikus jelentést (*significazione*) ‘naturális’ jelentéssé redukálja azt, ami úgy szilárdul meg, hogy a ‘logosz/konvenciót’ a ‘funkcionális konvenció’ kizárólagos dimenziójába szorítja, ahol a *megismerés* az *elismerés* helyébe áll, és a jogot az elismerés aszimmetrikus regiszteréből – ami az alanyiség elismerendő ontológiai helyzetéből, az alany eredendő jogából fakad – a megismerés szimmetrikus regiszterébe tolja át.<sup>125</sup>

#### IV.5. *A megismeréstől az elismerésig*

Az interszubjektivitás Romano számára nem egy, a megfigyelő alany számára megfigyelhető „matéria”, hanem olyan emberi kondíció, mely egy alany Másikkal való találkozásakor jön létre a megismerhetőség, a megfigyelhetőség rendjén túl.<sup>126</sup> Ez utóbbi magatartásformák az alanyokat matériává, tárgyakká alakítják át. Ezzel szemben az interszubjektivitás az elismerés rendjében konstituálódik „megerősítvén a kapcsolatban levő alanyok a lehetőség és az értelemteremtés dimenziói révén való nem tárgyasíthatóságát”.<sup>127</sup> Luhmann az interszubjektivitást explicit módon át kívánja értelmezni, alakítani a rendszerelmélet-

<sup>125</sup> ROMANO (1995) i. m. 117.

<sup>126</sup> ROMANO (1996) i. m. 97.

<sup>127</sup> UO.

konstrukciójának megfelelően.<sup>128</sup> Ennek a jogi társadalmi alrendszerre kiható következménye az, hogy az emberek jogából a *‘műveletek joga’* lesz, ami többet jelent mint „jogi műveleteket”. Romano úgy látja, hogy az alany megfigyelővé átalakítása azt eredményezi, hogy a megfigyelés/megismerés rendje lesz – a modernség logikája szerint – az alanyok közötti lehetséges érintkezés és diszkusszió egyetlen rendje. A hagyományos (premodern) gondolkodást, amely egységben szemléli az igazságot és az akaratot, valamint az igazságot és az igazságosságot, felváltja egy másfajta gondolkodás, egység-felfogás, mely megkülönböztetés nélkül tekint az élőkre és a tárgyakra: „Ezen új egységnek megfelelően az alanyok közötti kapcsolatok, az interszubsztivitás formái a megfigyelés matériáiként tekintetnek más matériákhoz hasonlóan, és így nem igénylik azt, hogy az emberekre vonatkozó elismerés megkülönböztessék a dolgok ismeretétől, megfigyelésétől”.<sup>129</sup>

A luhmanni kommunikáció, mint az *‘értelem közös aktualizálása’* – s amely legalább egy résztvevőt informál<sup>130</sup> – legfeljebb csupán csak az egyik oldalát jelentheti a jogi interszubsztivitás leírhatóságának. Mint láthattuk, Luhmann-nál a műveletként tematizált kommunikáció és az információ helyettesíti az interszubsztivitás hagyományos értelmezését. Romano ezzel szemben – Lacan követőként – az interszubsztivitás „erős” fogalmát használja, s ennek már néhány fő elemét be is mutattuk. A nyelvi diskurzus elemzését Heideggerre alapozva kezdi meg, s Lacan révén teljesíti ki.

A nyelvfilozófia már régen kidolgozta a nyelv szubsztivitás fölötti, vagyis azt megelőző státusát, s ez nagy segítséget jelent a kommunikáció nyelvi és filozófiai elemzéséhez. Érdemes megjegyeznünk, hogy Habermasnak a Luhmannnal szembeni, ezt érintő kritikájának lényege az, hogy meglehetősen kérdéses az, hogy mennyire lehet a pszichikai és a szociális rendszeren átnyúló nyelvi struktúrákat két egymástól elváló rendszerre osztani.<sup>131</sup> Bruno Romano kritikája pedig éppen arra mutat rá, hogy a nyelv és a jogi diskurzus – a jogi diskurzus sajátosságai ellenére – egy belső strukturális alaponosság révén, a *‘szimbolikus rend’* és az *‘elismerő viszonyulás’* közös előfeltételein nyugszanak, ha az interszubsztivitás általa javasolt egzisztenciális-nyelvi értelmét vesszük alapul a beszélő alanyok relációját szemlélve.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> LUHMANN (1986) i. m. 51. Vö.: LAUDER (1994) i. m. 407–425.

<sup>129</sup> ROMANO (1996) i. m. 98.

<sup>130</sup> Vö.: LUHMANN (1987) i. m. 27.

<sup>131</sup> HABERMAS (1998) i. m. 305.

<sup>132</sup> Ha Luhmann elfogadná a nyelv és a diskurzus sajátosságaiból fakadó következményeket, akkor nagyon könnyen meglehet, hogy elméletrendszerét megváltoztatni kényszerülne, talán elsődlegesen éppen a jog vonatkozásában. Jürgen Habermas e tárgykörben éleslátóan a következőképpen fogalmaz: „A szubsztivitás fölötti nyelvi struktúrák túl szorosan kapcsolnák össze a társadalmat és az individuumot. Az aktorok közötti kölcsönös megértés jelentés-azonos kifejezésekkel és kritikálható érvényességi követelményekkel létesített interszubsztivitása túl erős



IV.6. *Az időbeliség: a rendszerműveletek pillanatszerűsége és a személyközi egyidejűség*

Az időbeliség kérdése tekintetében pedig az mondható el, hogy Luhmann-nál az egyidejűség mint *szimultán-jelleg*, illetve mint a *pillanatok egymást követése* jelenik meg. Hiányzik viszont az ‘ex-statikus’ (eksztatikus) *egyidejűség*, mivel mindig a megismerő megfigyelő rendjén belül mozog az elmélet.<sup>133</sup> Nem az elismerés rendjén belül kerül tehát megalapozásra és kifejtésre, s ezért nem az interszubjektív-relacionális idődimenzió belül mozog. Mivel a Luhmann-nál szereplő időbeliség ezen minőség híján van, ezért az logosz-nélküli is egyben, mert ez utóbbi a ‘lényegi konvenció’-hoz kötött, ami elodázhatatlanul a Másik elismerésével veszi kezdetét a ‘harmadik-Más’ közvetítettségében. A kommunikáció Luhmann elméletében a kommunikálás műveleteinek egymást követéséből áll. Nem jelenik meg viszont soha Luhmann-nál az egyidejűség ideje, ami a Másikkal való kapcsolat ‘ex-statikusságában’ (eksztatikusságában) jön létre a ‘harmadik-Más’ szabálya és mértéke szerint.<sup>134</sup> Mivel a jog teljessége a rendszerműveletekkel esik egybe, ezért a jog létrejötté a művelet létrejöttének *pontoszerű pillanatával* azonosítható.<sup>135</sup>

A ‘szimbolikus rend’-ben – írja Romano Lacan nyomán<sup>136</sup> – az időbeliséget a jelenlét és a hiány jellemzi, amiképpen nincsen olyan jelen ideje, ami önmagának képezne horizontját. Nem pillanatok egyszerű egymásutánisága, hanem a jelenlét és a hiány egyidejűsége jellemzi, ami az emberi létmódot konstitutív módon alkotja. Romano egy olyan ember-létmódért száll síkra, amely ‘értelemteremtésként’ és nem pedig az ‘értelemműködésként’ értendő, minthogy ez utóbbi a műveletek sikeres kapcsolódása révén történő folyamatosságot fedi.

Az alany *hipotézisalkotása* csak az emberi létmódra jellemző, minthogy az mindig interszubjektív, azaz *személyközi* módon történik, mivel az a Másik hipotézisalkotásával találkozik. A hipotézisalkotás ily módon az interszubjektív *egyidejűséghez* kötődik.<sup>137</sup> Az interszubjektív hipotézisalkotással az emberek nem pillanatok egymásutániságában léteznek – mert az mindig csak az, ami –, hanem a ‘lehető’-ben.<sup>138</sup> Mindezt mi úgy tudjuk a jogfilozófia nyelvére lefordítani, mintegy így hasznosítva a meglátást, hogy a jogviszonyokban tanúsítandó jogos magatartás, de akár a jogok/jogosultságok pontos tartalmai is csak az adott jogviszonyon belül, a Másik által gyakorolt magatartás és az általa konkrétan kép-

---

kapocs lenne mind a pszichikai és szociális rendszer között, mind pedig a különféle pszichikai rendszerek között”. HABERMAS (1998) i. m. 305.

<sup>133</sup> ROMANO (1996) i. m. 190.

<sup>134</sup> Uo.

<sup>135</sup> ROMANO (1996) i. m. 192. Vö. LUHMANN (1994) i. m. 64.

<sup>136</sup> ROMANO (1996) i. m. 57.

<sup>137</sup> ROMANO (1996) i. m. 117.

<sup>138</sup> Uo.

viselt jogosultság és érdekek közegeiben nyerne egészen konkrét aktuális tartalmat, ami ekképpen adja a konkrét jogi elvárhatóság/jogosultság tartalmát a jogviszony interegzisztenciális egyidejűségében. A kérdés azonban az, hogy a Másik elvárása valóban jogi elvárás-e? Ezt a kérdést később tárgyaljuk, azt viszont már most elmondhatjuk, hogy a jogos elvárás jogi tartalma jogviszonyban érvényesítendő, s így konkrét tartalmat is csak abban nyerhet.

#### IV.7. A jogi rendszer és a jogi viszony

A jogrendszer bináris kódja nem írja elő, hogy mit kell jogivá és mit nem-jogivá minősíteni, minthogy nem léteznek ontológiai értelemben vett emberi jogok, amelyek ezen rendszeren kívüli „jogi” minősítés forrásául állhatnának.<sup>139</sup> Az alanyok *funkciók* hordozói és nem pedig *jogalanyok*. A jogi társadalmi rendszer sajátos immunitás-logikája Luhmann szerint – mutat rá Romano – nem azért „diszpreferálja” a gyilkosságot, a lopást stb., mert azok az egyetemes emberi jogok tagadását valósítják meg, hanem mert az embereket támadni ‘funkcióhordozó’ mivoltukban a funkcionális differenciálódás fennmaradását veszélyeztető tett megvalósítását jelenti, ami a nem-lét, a környezet felé való visszasüllyedést indítja el.<sup>140</sup> Minthogy a jogos/jogtalan bináris kód működése egyedül abban áll, hogy kiválasztott elvárásokat normatívaként írjon elő, ezért idegen a kód számára annak meghatározása, hogy mit *kell* jogiként és a nem-jogként előírni. Luhmann-nál azt olvashatjuk, hogy a *programok* határozzák meg, hogy helyesen mi jog és mi nem az.<sup>141</sup> A programok más rendszerek (gazdaság, politika, tudomány stb.) produktumai, és *kondicionálisak*, s nem pedig teleológiaiak, minthogy a funkcionális differenciálódás sikerességének a feltétele vezérli és méri azokat.<sup>142</sup> A kódok olyan különbségtevések, amelyek csak egy másik különbségtevéssel tudnak autopétikusán produktívak lenni, azaz a kódolás/programozás (*Codierung/Programmierung*) különbségtevése segítségével.<sup>143</sup> A program – Karácsony András megfogalmazásában – „meghatározza azokat a feltételeket, amelyek között a kód *helyesen* használható. Program szintjén a rendszerek erőteljesen válaszolnak a környezeti változásokra, azaz *nyitottan* működnek. (Például a

<sup>139</sup> ROMANO (1996) i. m. 29.

<sup>140</sup> ROMANO (1996) i. m. 30.

<sup>141</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 193–194.

<sup>142</sup> A jogra hatást gyakorló erkölcs – a luhmanni elmélet szerint – jelen lehet, de csak a jog/nem jog bináris kód érvényesülése kritériumában, azaz az erkölcs nem önmagában vetten van jelen, hanem a jog által meghatározott relevancia-szemponatok alapján, végülis a programok által tartalmazottan. Luhmann szerint az erkölcs nem adhatja a társadalmi világ integrációját, ami akkor tűnik nagy horderejű megállapításnak, ha a kultúra kiemelt szerepét tekintjük a parsonsiánus Richard Münch elméletében, illetve, a jog esetében, az ezen dimenziókat megjelenítő alkotmány elkülönített helyét a müncheni konstrukcióban. Vö.: BALOGH–KARÁCSONY (2000) i. m. 122–131. ill. i. m. 240–258.

<sup>143</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 190.

jog esetében az éppen érvényes jogszabályok összességét nevezzük programnak, melynek alapján arról döntenek, hogy bizonyos cselekedetek jogosak-e, vagy nem jogosak.)”<sup>144</sup> Ezen kondicionális programok<sup>145</sup> alkotják tehát azokat a *szabályokat* a jog rendszerében, amelyek a szituációk helyes *tulajdonítását* végzik a bináris kód két értékéhez, azaz a joghoz és a nem-joghoz.<sup>146</sup> Nem a kód, hanem a kondicionális programok határozzák meg tehát, hogy *helyesen* mi jog és mi nem az.<sup>147</sup> A program és a kód komplementaritásában jön létre az önreferenciális (autopoéitikus) rendszer egysége. Azonban – mutat rá továbbá Romano<sup>148</sup> – a programok nem aszimmetrikusak a kódhoz képest, vagyis – általában is megfogalmazható – nem létezik egy szuperkód, ami a kódok és a programok egységét adhatná.<sup>149</sup> A programok és a kód egymáshoz képest szimmetrikusak az immunitárius logika végrehajtásában, ahol a ‘helyes tulajdonítás’, ‘szabály’ stb. fogalmak hatékony működést jelentenek a működés ‘hogyan’-jára vonatkoztatva és nem pedig annak tárgyára, tartalmára utalnak. Azt állítani, hogy a programok adnak ‘helyes tulajdonítást’, ‘szabályt’ a ‘jog’ és a ‘nem-jog’ rendszerkód két értékének, azt jelenti, hogy nem a jogrendszer kódja juttatja ezen tulajdonításokat, szabályokat.<sup>150</sup> Luhmann végeredményben – vethetjük fel – a program(struktúrák)ban elismeri a szubsztanciális elemek szűrő voltát, de arra nézve nem ad választ – s ily valóságfirtató igénnyel nem is lép fel –, hogy miért „eresztenek nehezen át” a valóságban ezek az *elvek*. A célprogramok idegenek maradnak a jog rendszerszemléletétől, mivel azok a normatív elvárások meghatározott tartalmaiként egy teleologikus szemléletben fogant *hierarchiákat* vezetnének be,<sup>151</sup> ami a jogrendszer önreferenciális (autopoéitikus) létét veszélyeztetné.<sup>152</sup> Márpedig a rendszer éppen úgy marad meg a maga autopoézisében, ha nem kap *kívülről*, más rendszerekből származó *célok* által meghatározott

<sup>144</sup> KARÁCSONY (1994) i. m. 30. Vö.: LUHMANN (1995b) i. m. 583. Itt Luhmann a jogi programot a törvényekkel azonosítja.

<sup>145</sup> „A jogi döntések alapvetően »ha... akkor« formát kaptak, azaz »kondicionálisan programozottak« (ha fennállnak bizonyos feltételek, akkor ahhoz rendelhető egy meghatározott döntés).” KARÁCSONY (2000) i. m. 179.

<sup>146</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 197-től.

<sup>147</sup> ROMANO (1996) i. m. 265. Vö. LUHMANN (1995b) i. m. 194. „Programme des Rechtssystems sind immer *Konditionalprogramme*.” LUHMANN (1995b) i. m. 195.

<sup>148</sup> ROMANO (1996) i. m. 266.

<sup>149</sup> ROMANO (1996) i. m. 264.

<sup>150</sup> ROMANO (1996) i. m. 265.

<sup>151</sup> Luhmann célprogramnak nevezte a „jövőbeli eseményekre tekintettel történő szabályozást, a jog tervezését. A premodern társadalmakban a jogot mint a – természetjogban megfogalmazott – »jó célok« megvalósítóját látták. Luhmann meglátása szerint ez a finális szerkezet manapság már csak a normák tételezésében és magyarázatában releváns.” KARÁCSONY (2000) i. m. 179. Vö. LUHMANN (1995b) i. m. 195-től.

<sup>152</sup> „Egy rendszert akkor nevezhetünk önreferenciálisnak, ha saját rendszeralkotó elemeit mint funkcióegységeket önmaga hozza létre.” LUHMANN (2009) i. m. 50.

elvek révén *korlátozást*, mert ha ez történe, akkor visszasüllyedne a ‘lét’-ből a környezetbe, ami pedig a nem-lét.<sup>153</sup>

Az igazságosság minden gyakorlati relevanciáját elveszti Luhmann-nál, s nem is jelenhet meg a bináris kód harmadik tagjaként, vagy annak belső ontológiai értelmeként. S bár az a program szintjén megjelenő „norma”,<sup>154</sup> nem lehet azt olyan programként felfogni – írja Romano – mint ami más rendszerekből vagy egy „szuperrendszerből” származik és így plántáltatik mintegy bele a jogba. Az igazságosság Luhmann konstrukciójában egyáltalán nem természetjogi elv,<sup>155</sup> nem is szelekciós kritérium, hanem egy kontingencia-formula (*Kontingenzformel*)<sup>156</sup>, a rendszer önmegfigyelésének és önleírásának a szimbóluma,<sup>157</sup> és – ha érvényesül – mivel a döntések sokaságának a *konzisztenciáját* adja, ezért ‘*redundancia*’.<sup>158</sup> A *kontingencia* (esetlegesség) választásának itt mutatkoznak meg a messzire ható következményei, ami által a premodernitás természetjogi ontológiájának választási lehetősége, annak elfogadása immáron kizárt.<sup>159</sup> Az igazságosság ‘kontingens formulájában’ nem tartalmaz immáron állítást a jog természetéről vagy lényegéről és a jogi érvényesség megalapozó elveként sem tekinthető. Az igazságosság csak olyan értékalapok szerint működő ‘kontingencia-formula’, amely jogi érvényességet kizárólag a programok formájában kaphat. A programok tehát kondicionálisak, minthogy képesek a rendszerek önreferenciájának kombinatorikus sikerességéhez alkalmazkodni. Ebből kifolyólag olyan, a jogi rendszeren kívülről származó nézőpontokat jelentenek, amelyek akkor lépnek be a rendszerbe mint a bináris kód alkalmazásának szabályai, amikor az immunitárius logika tartalmait átlépteti a kognitív elvárások rendjéből a normatív elvárások rendjébe.<sup>160</sup> (A programok – mint írtuk – ‘sza-

<sup>153</sup> ROMANO (1996) i. m. 264–265.

<sup>154</sup> „Az igazságosság tehát az önmegfigyeléshez kapcsolódik, nem a kód, hanem a program szintjén értelmezhető norma, amiből pedig az következik, hogy lehetnek igazságtalan jogrendszerek is. [...] Hogy az igazságosság norma, ez csak annyit jelent, hogy a csalódások ellenére igazoltan fenntartott érvényességi igénye van.” KARÁCSONY (2000) i. m. 176.

<sup>155</sup> Vö. LUHMANN (1995b) i. m. 219.

<sup>156</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 218–219.

<sup>157</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 217.

<sup>158</sup> „*Gerechtigkeits ist Redundanz*.” LUHMANN (1995b) i. m. 356. A redundancia azon információ, ami már rendelkezésre áll, hogy ki lehessen dolgozni információkat. LUHMANN (1995b) i. m. 358. (Lásd még a ‘*Varietät*’ fogalmát is. uo.) Az igazságosság, mint a rendszer adekvát komplexitása jelenik meg, azaz a rendszer csak olyan mértékben komplex, hogy konzisztens döntéseket produkál azon formális elv szerint, miszerint az azonosat azonosan, a különbözőket különbözően kell eldönteni. KARÁCSONY (2000) i. m. 173. Az igazságosság, mint ‘redundancia’ voltaképpen a rendszer konzisztenciáját jelenti és azt biztosítja a rendszer műveleti zártsága érdekében működve, avégett hogy elkülönüljön a környezettől. ROMANO (1996) i. m. 303.

<sup>159</sup> ROMANO (1996) i. m. 31. Vö. LUHMANN (2009) i. m. 401.

<sup>160</sup> ROMANO (1996) i. m. 32.

bályokat’, ‘helyes minősítéseket’ tartalmaznak a szituációk és a tartalmak bináris kód két értékéhez való tulajdonításához.)

Romano kritikájában azt hangsúlyozza, hogy a jogi elvárás gyakorlását rendszerműveletek nem végezhetik, hanem azt emberek „mondják ki” a nyelvi-diszkurzív interszjektív közegben. A luhmanni kommunikáció azonban nem rendelkezik a nyelv diszkurzív emberi, interszjektív minőségével, ami csak Én és Te relációjában jöhet létre. A rendszerműveletekben ható funkció kognitív elővételezhető lefolyásában, mert mindig az, ami. Az interszjektív elismerés ezzel szemben – írja Romano –, a ‘másik-Te’ nem anticipálható kognitív módon a megismert és megfigyelt ‘Az’-zal ellentétben.<sup>161</sup> A valószínűleg Martin Buber-től étvett fogalmi kapcsolatok (Én-Te, Én-Az) arra szolgálnak Romanónál, hogy kimutassa, hogy ha eredendően a ‘Másik-egyetlen’ reláció adott, akkor az értelem az értelem keresését/létrehozatalát fedi, ami csak egy vitális elismerő személyközi kapcsolatban lehetséges, ha viszont az ‘általános másik’ adott, akkor az értelem az *értelem működése*. A szabály ennek megfelelően vagy a személyiség személyközi kiteljesedésének szabálya, mint *egyetemes elismerést előíró szabály*, vagy a rendszerműveletek kapcsolódásának, illetve annak sikerességének a szabálya. A ‘Másik egyetlen’ világát nem lehetséges az immunitárius logika és a funkcionális differenciálódás önreferenciális zártságának keretei közé szorítani, mert az ‘meglep’ a világról alkotott hipotéziseivel (*ipotesi di mondo*), széttörve ezáltal ‘az általános másik’ szerint működő önreferenciális önmagába való visszatérést. Az immunitárius rendszerlogika a folyamatos *működésével* teljesül ki, a nyelv/diskurzus differenciálódása ezzel szemben a folytonosság kreatív *megszakítása* révén, amely mindig ‘meglepő’.<sup>162</sup>

Niklas Luhmann a jogrendszer leírásánál az igazság kérdésének felvethetőségét tagadja, amikor a jog együttélést-szabályozó mechanizmusáról ír.<sup>163</sup> A jog luhmanni vizsgálata Romano szerint nem érinti az alapul fekvő lényegi jogi kérdéseket a maguk jogi valóságában, minthogy azok mind átalakítatnak a funkcionális rendszerdifferenciálódásnak és az immunlogikának megfelelően: jogi érvényesség, igazságosság, normatív elvárás stb. A jog autopoiétikus rendszerelmélete – mivel nem a hagyományos emberképből indul ki – főképpen nem szól a hagyományos értelemben vett emberi jogokról, mint olyan valóságokról, amelyek a sajátosan emberi létmódhoz, s az együttlétezés dimenziójához – mint a feltétlen elismerés rendjéhez – kötődnek. Nem kutatja továbbá Luhmann a jog, mint sajátos interszjektív társadalmi jelenség normatív természetét, annak lényegi, azaz specifikus mivoltát.<sup>164</sup> Ez abból fakad, hogy a rendszerelmélet a *társadalom jogáról* szól és nem a jogról az *emberi társadalomban*. A jog, mint

<sup>161</sup> ROMANO (1996) i. m. 36–37.

<sup>162</sup> ROMANO (1996) i. m. 37.

<sup>163</sup> ROMANO (1996) i. m. 165.

<sup>164</sup> Uo.

társadalmi rendszer rendszerszerű elkülönülését tekinti a többi szociális rendszerekhez képest, azt tehát, hogy miként lehetséges egyáltalán a jog léte a társadalomban,<sup>165</sup> és így nem azt vizsgálja, hogy a jog miként adódik normák rendszerébe foglalt (érvényes és helyes) *tartalmában* a társadalom egységei számára.

#### IV.8. A jogi normatív elvárás igazi tartalma

Az immunitárius logika alapján a világ egy bizonyos szintű elégséges folyamatosságához az szükséges, hogy bizonyos jog által garantált elvárások fennmaradjanak. Ezeket a jog, mint a társadalmi rendszerek immunrendszere hozza létre ‘tény-ellentételesség’-ként, a be nem teljesült normatív elvárások tényszerűsége ellenében.

Romano kritikája e tekintetben az Luhmann-nal szemben, hogy elméletében nem az elvárás *tartalmának minősége*, tehát nem a jogok feltétlensége és egyetemessége az, avagy nem szabályok/elvek azok, amelyek meghatározzák azt, hogy mely várakozások alakulnak jogi követelésekké.<sup>166</sup> Különböző rendszerek autopoétikus folyamatainak kontingens történései okozzák ugyanis a ‘kognitív elvárás’-ból a ‘normatív elvárás’-ba történő átalakulást, vagyis a ‘tudás’-ból a ‘jog’-ba történő átmenetelt.

Romano Luhmann-nal szembeni ellenvetése – részletesebben kibontva – az, hogy a normatív elvárásra történő utalás mindig egy érték alapú alapvető *döntést* feltételez, amelynek az alapja az ember, mint ‘hipotézist alkotó lény’ védelme. A ‘*kognitív elvárások*’ (a *megismerés rendje*, ami a történések tényszerűségéhez igazodik) és a ‘*normatív elvárások*’ (a *jog* azon rendje, amely *tényellentétesen* védelmet biztosít bizonyos várakozások esetleges be nem teljesülése ellenére is a normatív érvény fennálltára) közötti aszimmetrikus különbségtétel – vallja Romano – az *ember* mellett való *döntést* jelenti, aki több, mint pusztán ‘rendszerkörnyezet’.<sup>167</sup> A normatív elvárások létrejöttének az alapja mindig a jog *egzisztenciális értelme*, azaz a ‘leigázás/felszabadulás’ (*assoggettamento/disassoggettamento*) bináris kód alapján való döntés.<sup>168</sup> A normatív elvárás létrejöttének alapja – mutat rá Romano – magának a jognak a létrejöttét is jelzi egyben. A jog éppen az elnyomás alól való elkülönöződésével, az az alól való ‘differenciálódással’ jön létre. Azáltal tehát, hogy nemet mond az ember leigázására (eltárgyasítására), éppen ellentétesen azzal, ami a kognitív elvárások rendjében történik, hiszen ott a csalódásokból tanulni kell, s igazodni elvárásunkkal a valós történésekhez. A jog így tehát bizonyos várakozásokkal szembeni csalódásokra

<sup>165</sup> „[...] *wie Recht in der Gesellschaft überhaupt möglich ist* [...]” LUHMANN (1995b) i. m. 34.

<sup>166</sup> Lásd azonban a ‘jogon kívüli normatív elvárások’ szerepét a luhmanni tanban. KARÁCSONY (2000) i. m. 191. Ezen elvárások nézetünk szerint nem jogiak, s így nem is természetjogiak (ez utóbbit mi jognak, s nem pedig erkölcsnek tekintjük. Vö. FRIVALDSZKY 2010 i. m.).

<sup>167</sup> ROMANO (1996) i. m. 112.

<sup>168</sup> ROMANO (1996) i. m. 318. vö. ROMANO (1995) i. m. 116.

való ‘nemet mondás’ révén jön létre. Az alany léte biztosítja az aszimmetrikus mozzanatot, mivel ő nem egy *megismerhető/megfigyelhető* matéria a szimmetrikus rendszerműveletek által,<sup>169</sup> hanem létéből fakadóan – ‘hipotézist alkotó’ beszélő lényként – egy *elismerendő* Te.

Romano úgy véli, hogy az elvárás azon alanya vonatkoztatandó, aki azt gyakorolja, s nem pedig a jogrendszerre magára vagy a rendszerműveletekre, amelyek képtelenek az elvárást valóban gyakorolva, érvényesítve azt megfogalmazni. Az elvárás szerinte csak nyelvi, diszkurzív közegben jelenik meg. Mi azonban úgy véljük, hogy Romano a luhmanni normatív elvárást – ami voltaképpen nézetünk szerint a normatív előírás, azaz a jogi normativitás leírására szolgál – egyéni igényérvényesítési elvárásként értelmezve túlságosan is leszűkíti a nem intézményes személyközi viszonyokra. Abban viszont igaza van az olasz jogfilozófusnak, hogy a jogi normativitás kötelező erejét, voltaképpen annak érvényét az emberi *elismerő* relációhoz köti. Csakhogy ez utóbbi dimenziót túlságosan is feloldja a nyelvi szubjektív szférában, amivel a jogiség intézményesebb dimenzióit alulértékeli. Amikor a konkrét jogviszonyokban és jogi eljárásban *érvényesített elvárásról* szól,<sup>170</sup> akkor nem a személyes jogérvényesítő alanyiságot, annak akarati, s egyáltalán személyes oldalát, hanem az érvényesített tényellentétes normativitás (jogi elvárás) érvényességi alapját kellene – kellett volna – az előtérbe helyezni. A jogi elvárás jogi érvényességének és a jogi kötelező erejének megalapozását azonban valóban az egyetemes és feltétlen elismerés normatív – természetjogi? – dimenziójához szükséges kötni. Csakhogy számos olyan jogi elvárás van, ami konkrét tartalmát tekintve az előbbi érvényességi marginumok között mozogva, kötelező erejét közvetlenebbül mégis egy pozitív jogi normától kapja. Az emberi, szimbolikus-jogi dimenzióban, annak létmódusának keretei között marad az ilyen norma (minthogy az egyetemes és feltétlen elismerés elvét nem sérti), mindazonáltal az elvárás forrása közvetlenebbül immáron a pozitív jogi norma (s csak távolabbról, közvetettebben az egyetemes elismerés jogelve). Tehát Romano nézetünk szerint minden elvárást és annak érvényesítését túlságosan is a konkrét, egyéni szemszögből vett interszjektív dimenzióhoz köt, míg mi a jogi elvárás, vagyis a jogi normativitás, voltaképpen a jogi érvényesség *megalapozását* kötjük csak az emberi személyközi viszony alapformájához, ami egyedül képes az emberi létmódot kifejezni, vagyis a feltétlen és egyetemes elismerő viszonyhoz. Tehát abban igaza van Romanónak, hogy az *alapvető differencia* maga a tényellentétes normatív elvárás *emberi viszonyként* értett megkülönböztetése a dologi-biológiai rendtől. Az előbbi az elismerés, az utóbbi a megfigyelő/megismerő rendszerműveletek alanytalan és funkcionális világa, ahol a Másik nem csak egy helyettesíthető ‘általános másik’, hanem voltaképpen dolog. Az elismerő szimbolikus világban

<sup>169</sup> ROMANO (1996) i. m. 113.

<sup>170</sup> ROMANO (1996) i. m. 316–317.

formálódnak – írja Romano, szerintünk helyesen – azon jogi szabályok és minősítési elemek, amelyek az elvárásokat *tartalmuk* szerint szelektálják.<sup>171</sup> Nézetünk szerint ezen meglátás az egyik legígéretesebb része Romano gondolatiságának, s egyben Luhmann-kritikájának, amikor a jogi normatív elvárás igazolását és megalapozását – tulajdonképpen – az egyetemes elismerő viszony meglétéhez köti, s azt a *valóban jogi* tartalmak szelekciós alapelveként tematizálja. Romano tehát Luhmann-t kritizálva azt állítja, hogy a legalapvetőbb, rendszeren kívüli különbség az alanyi létezés és az alanytalan mozgások között, vagyis ennek megfelelően a ‘szimbolikus-jogi rend’ és a ‘biológiai-dologi rend’ között tétetik, s csak ezen különbségtevést érvényesítő tartalmak minősíthetők *jogiaknak*.<sup>172</sup> Egészen pontosan, olyan elvárástartalmak, amelyek azzal járnának, hogy az alanyiságot leigázzák (*assoggettamento*), avagy a ‘triális’ elismerő és az alanyiságot kiteljesítő relációt egy ‘duális’ birtoklási és kizáró kapcsolattá silányítják, azok mind ‘nem-jogi’ tartalmaknak minősítendőek. Ezen tartalmak ugyanis a jogi elvárást tartalmazó jogrendszer létrejöttének tagadását jelenítenék meg. Romano egyik leginkább helytálló állítása nézetünk szerint az, hogy Luhmann-nál a normatív elvárás tényellentétességében kerül meghatározásra, azonban annak tartalom-meghatározása a *tényszerűség* döntéseire van utalva az alany figyelmen kívül hagyásával. A rendszerelmélet immunitárius logikájában a ‘tényellentéteség’ és a ‘tényszerűség’ ugyanazon folyamat két különböző megnevezése, ami az élet továbbműködésében ragadható meg, teljes közömbösségben az egyes létezők iránt, akik általános helyettesíthetőségükben szerepelnek.<sup>173</sup>

Romano rámutat arra is, hogy ‘tudás’ és ‘jog’, azaz a kognitív és a normatív rend közötti különbségtétellel voltaképpen a tudás megújító dimenziójához képest a jog csak mint a ‘tudotnál többet nem tudó’ normatív ismétléseként jelenik meg, s amely ismétlésre redukáltság az alany vonatkozásában elszemélytelenítő hatású.<sup>174</sup>

Szemben azon rendszerelméleti megközelítésmóddal, amelyben a jogrendszer működése a szelekció elvével kerül azonosításra, amely révén az bizonyos elvárásokat érvényesít, a jogrendszer konstitutív és működési szabályozó elve – írja Bruno Romano – a ‘nem-kizárás’.<sup>175</sup> A szimbolikus rendben ugyanis, mint amilyen a jogrend, a ‘nem-funkcionális’, a ‘nem-helyettesíthető’ alany élteti a működést, abban fel nem oldódva. A biológiai rendben ezzel szemben a ‘funk-

<sup>171</sup> ROMANO (1996) i. m. 312.

<sup>172</sup> ROMANO (1996) i. m. 313.

<sup>173</sup> ROMANO (1996) i. m. 281. Luhmann pedig így fogalmaz: „jog kontextusában extrém módon valószínűtlen elvárások hozhatóak létre, és láthatók el elegendő biztonsággal. A visszahívhatóság az az ár, amelyet ezért fizetni kell.” LUHMANN (2009) i. m. 346.

<sup>174</sup> ROMANO (1996) i. m. 314. Lásd azonban a luhmanni ‘nem várt normatív elvárások’ fogalmának tárgyalását, ami a „jog evolúciója szempontjából a variációs lehetőségek bővülését jelenti.” KARÁCSONY (2000) i. m. 189.

<sup>175</sup> ROMANO (1996) i. m. 317.



cionális' élteti a működést. Luhmann-nal ellentétben – olvashatjuk az olasz jog-filozófusnál<sup>176</sup> – a normatív elvárásoknál meg szükséges különböztetni a nem-emberi élőlények *viselkedését* az emberi *magatartásoktól*. A normatív elvárások az utóbbiakra vonatkozva a 'szimbolikus rend' létét implikálják, a kognitív elvárások pedig az előbbiekre – azaz a nem-emberi élőlények viselkedésére – vonatkozva a 'mimetikus rendre' (utánzó, reprodukzív rendre) utalnak. Mivel a normatív elvárás sem magunkra, sem a dolgokra, sem az élőlényekre nem vonatkozik – olvashatjuk az olasz jogbölcselelnél –, azért az csak a Másikra mint beszélő alanyra utalhat, a maga szabad és hipotézist alkotó voltában.

*IV.9. A jogi reláció eredendő interszjektív jellegének 'interegisztencialista' és nyelvi alapja*

Minden nyelvhasználat, diskurzus odafordulást jelent – mondja Romano – és „valamiről való diskurzus”-ról van szó. E két mozzanat a 'világban-benne-léte' való nyitást eredményezi, amely viszont mindig a 'másokkal-együtt-lét'.<sup>177</sup> Romano azonban az előbb leírtakat csupán 'interegisztencializmus'-nak nevezi: „Minden diszkurzív artikuláció egyúttal egy kommunikáció is, amennyiben a megkerülhetetlen, örökké adott másokkal-együtt-létben zajlik. Ezek a tézisek azonban mind megmaradnak a konstatált interegisztencializmuson belül, és nem lépnek át a konstitutív interszjektivitásba”.<sup>178</sup> Minden valamihez való viszonyulásban ott van a nyelv – mondja továbbá Heidegger nyomán Romano –, akkor is, ha effektív beszédről nincs szó. Megemlítendő, hogy Heidegger az 'ittlét', a 'világban-való-lét' és az 'egymással-való-lét' között szoros kapcsolatot teremt, melynek kiemelt területe a beszéd: „Az ittlét mint világban-való-lét egyúttal egymással-való-lét, másokkal való lét is [...]. A világ ittlétének alapmódja, mely ittlétet egymással közösen megosztanak: a beszélés [*Sprechen*]. A beszélés, a beszéd teljességét tekintve: önmagunkat kifejező, valamely másikkal valamiről folytatott beszéd. Az ember világban-való-léte túlnyomórészt a beszédben játszódik le.”<sup>179</sup> A nyelv, mint fenomén a *Dasein* megnyilatkozásának *egzisztenciális szerkezetében* gyökerezik. A nyelvnek azonban a *beszéd* az egzisztenciál-ontológiai fundamentuma. A beszéd révén tehát az egzisztenciákhoz kötődik a nyelv. De a beszéd nem külsődlegesen adódik hozzá, hanem a jelenvalólét számára konstitutív módon van jelen. A beszéd tehát konstitutív a jelenvalólét egzisztenciája számára. A hallás és a hallgatás a szóbeli beszéd modalitásai. A beszéd megmutatja, kifejezésre juttatja, hogy a világban-lét, az együtt-lét és a gondoskodó egymással-lét egymástól elválaszthatatlanok: „Az együttlét

<sup>176</sup> Uo.

<sup>177</sup> Vö.: HEIDEGGER (1992) i. m. 35 ill. HEIDEGGER (1989) i. m. 240.

<sup>178</sup> ROMANO (1995) i. m. 157.

<sup>179</sup> HEIDEGGER (1992) i. m. 34–35.

hozzátartozik a világban-benne-léthez, amely valamiképpen mindig gondoskodó egymással-lét is. Az egymással-lét beszéd: megígérünk és lemondunk, felszólítunk, óvunk; megbeszélünk, értekezünk, közbevetünk, továbbá »kijelentést teszünk« és beszélünk a »beszédet tartás« módján»<sup>180</sup>. Az 'együttlét' a beszédben ekképpen már kifejezetten megosztott, olyan értelemben, hogy már van, feltéve, hogy már megragadtuk és elsajátítottuk.<sup>181</sup> A beszédként felfogott nyelvviség tehát az interegzisztenciális világot fedi, de kifejezésre juttatja az *interegzisztencializmus* vagy az együttlét eredendő *erkölcsiségét* is. Heidegger a világ leírásánál a nyelvet szorosan a világhoz köti. Ez a világfelfogás azonban (pl. „világa van”) merőben más, mint az elemek pusztá summázataként felfogott világ, melyben az elemek a rendszerek differenciálódásakor kombinálódnak, amiként az például Luhmann szociális világ-leírásánál látható. A kérdés az, melyet feltesz Romano, hogy a Másikkal a 'harmadik-Más' médiumában beszélek-e, vagy pedig úgy szánom a Másiknak a szót, ahogy azt már autoreferenciális teljességemben bírom?<sup>182</sup> Ez utóbbi felfogás kritikájául Heideggert hoztuk bizonyoságként. Romano azonban továbbmegy. Minden entitás megérthetősége csak a nyelvben és a nyelv által mehet végbe. Itt nem a belső valóság külsővé, a Másik számára hozzáférhetővé tételéről van szó, hanem arról, hogy mind a ketten a nyitottságban vannak, mely a beszélőkre jellemző 'világ' formálódását jelenti.<sup>183</sup> A szintén olasz jogfilozófus, Francesco D'Agostino mintha az értelem-adás nem nyelvi oldalát vinné tovább, hanem az 'üresség', az emberre vonatkoztatva pedig a 'senki' kihívását. Heidegger ugyanis mind a két vonalat felrajzolja: „Amennyiben az ittlét olyan létező, amely én vagyok, s egyúttal egymással-való-létként határozódik meg, úgy az én ittlétem többnyire és átlagosan nem én vagyok, hanem mások; másokkal vagyok, és a mások éppúgy másokkal. A mindennapiságban senki sem önmaga. Hogy micsoda ő, s miként van – az épp a senki: egyik sem, és mégis mindannyian együtt.”<sup>184</sup> D'Agostino a természetjog logoszra, mint értelemadásra alapozott kortárs újrafogalmazása kapcsán arról szól, hogy „be kell tölteni létünk ürességét”.<sup>185</sup> Egész életművéből a jog *relacionalista* felfogása adódik – nem véletlen az sem, hogy a lét ürességéről és az értelemadásról szóló megállapítása után, az egyén önmegvalósítása kapcsán Martin Buberre hivatko-

<sup>180</sup> HEIDEGGER (1989) i. m. 307.

<sup>181</sup> HEIDEGGER (1989) i. m. 308.

<sup>182</sup> ROMANO i. m. 156. Vö.: „A különböző pszichikai rendszerek között nem épülhet fel semmilyen közös harmadik, kivéve az autokatalitikus módon keletkezett szociális rendszert, amely nyomban ismét csak saját rendszerperspektívává zárul össze és visszahúzódik saját egocentrikus megfigyelőpontjára.” HABERMAS (1998) i. m. 307.

<sup>183</sup> Vö.: „Luhmann stratégiája természetesen világos: ha a nyelvi szimbólumok teljesítménye nyelvet megelőző tudati folyamatok és értelemösszefüggések tagolásában, absztrahálásában és általánosításában merül ki, akkor a nyelvi eszközökkel folytatott kommunikáció nem magyarázható specifikus nyelvi lehetőségtételekből.” HABERMAS (1998) i. m. 306.

<sup>184</sup> HEIDEGGER (1992) i. m. 35.

<sup>185</sup> D'AGOSTINO (1996) i. m. 57.

zik, aki köztudottan ezen kapcsolatiság legpregnánsabb képviselője –, így gondolatai alapján fogalmazhatunk úgy is, hogy az értelem-adás a Másikkal-együtt-lét révén jön létre. Ez a ‘Másikkal-együtt-lét’ normatív kifejeződésében a leg-egyértelműbben a jogban jelentkezik. A jog ugyanis rákényszeríti az embereket arra, hogy a ‘Másikkal-együtt-lét’ alapvető normatív követelményeit cselekvésükkor érvényesítsék. Két lehetőség adódik: az ember vagy eleve számol ezzel és eszerint rendezi ‘világban-való-létét’, vagy a pozitív jog mögöttes szankciórendszerével tény-szerűen kényszeríti rá a jogsértőt ezen valóság elismerésére, az elismerés feltétlen érvényességű alapvető szabályának „kontrafaktuális helyreállításával”, mondhatnánk: a jogépség megóvásával. A jogi szankciórendszer ily módon, mint az emberi lét „határesetét” juttatja érvényre az emberi lét, mint világban-való-lét, mint a világban-együttlét strukturális követelményeit. Ezen követelmény Romanonál a feltétlen elismerés jogi elve, ami egyben az ember, mint beszélő lény alapvető létmódusa is. Létezik ezért azon – előbb említett – rendszerinti lehetőség is, amikor a spontán, normakövető cselekvés által van tekintettel az alany a Másik jogaira, ezáltal elismerve annak jog-alanyi, emberi mivoltát, s juttatva őt cselekvésével jogaihoz.

Heidegger, bár az ‘egymással-létet’ állítja, de az egyén számára nem konstitutív módon – szögezi le Romano –, hiszen a ‘másokkal-való-együtt-lét’ Heideggernél mindig az emberi létet jellemzi, de nem teszi meg ezt az ember önmaga állításának alapjává.<sup>186</sup> A ‘másokkal való együttlét’ – Bruno Romano megközelítésében – a logoszhoz kötődik, mivel az ilyen megértés a ‘*dologról magáról*’ szól, míg Heideggernél a logosz inkább a beszéd/nyelv szférájában és a dolognak a beszédben való *láttatásának* dimenziójában marad.<sup>187</sup> A logosz, mint a beszédben való láttatás vagy észleltetés lehet igaz vagy hamis, de mivel a logosz a ‘láttatás’ módusa marad, ezért azt nem szabad az igazság elsődleges helyének nevezni – írja Heidegger.<sup>188</sup> Ezzel szemben Romano tárgyalásában a logosz közvetlenebbül van jelen a nem kizáró jellegű interszjektív nyelvi valóságban. A logosz közvetlenül utal a dologra, mint igazra. Ha létrejön az igazi elismerő interszjektív, nyelvileg közvetített valóság a felek között, akkor a közöttük konstituálódó logosz a ‘dologra magára’ utal, s nincs ‘elfedés’, amiről Heidegger, mint reális lehetőségről, azaz mint módusról beszél. Az is igaz viszont, hogy Heidegger a beszédet görög mintára ehelyütt a megmutakozó beszéd, a láttató, s talán a meggyőző beszéd értelmében is érti, miközben Bruno Romano szinte kizárólag az egységnyi, belső személyközi nyelvi kommunikáció világát elemzi. Heidegger fenomenológiai megközelítésében tehát – ahol a fenomenológia a ‘fenomén’ és a ‘logosz’ vonatkozásaiból adódik<sup>189</sup> – a mód-

<sup>186</sup> ROMANO (1995) i. m. 158.

<sup>187</sup> HEIDEGGER (1989) i. m. 128–129.

<sup>188</sup> HEIDEGGER (1989) i. m. 129.

<sup>189</sup> Vö. HEIDEGGER (1989) i. m. 131.

szer lényege „önmagából láttatni azt, ami önmagát megmutatja, úgy amint saját magából megmutatkozik”<sup>190</sup>.

A ‘logosz’, a ‘füszisz’ és a ‘nomosz’ találkozási pontján a ‘dolog’ természeti lényegének felismerése, megismerése azonban – tehetjük a romanói gondolatokhoz hozzá – a helyes cselekvés és a döntés szempontjából releváns módon adott esetben egy objektivitásában kötelező erejű dolog, pontosabban a ‘dolog természeté’-nek kötelező erejű normáihoz juttat el, melyet a tételes jognak is recipiálnia kell, de csak, ha az egyetemes elismerő viszonyulás regiszterében marad a ‘dolog természete’, s ha tehát így ‘jogi’ marad, mert egyébként a Másikat nem egyenlő méltóságú személynek tekintő nem-jogi – mert kizáró – viszonyulást intézményesít.

A tágan értelmezett ‘logosz’ kétféle<sup>191</sup> – romanói – lehetséges értelme alapján a ‘kötelező erő’ is kétféle módon értelmezhetjük. Az egyik mód a ‘*lényegi (esszenciális) konvenció*’, a másik a ‘*funkcionális konvenció*’ modalitása. A heideggeri fogalomhasználatot idéző meghatározás szerint az előbbi a jog *egzisztenciális* felfogását adja, a másik az *eszközjellegűt*. Az utóbbi inkább a *kényszerfunkció*, amely a pozitív jog, minden törvényi jog sajátja. Ha igazságtalan, jogtalan, a logosz ez utóbbiban elenyészik, ahogy a kötelező erő is igazolatlan (tény-szerű) kényszerre, azaz *erőszakká* változik át, ahogy azt például Derrida több helyütt is nyomatékosítja a saját értelmezési perspektívájából. Így válik a törvény mint erő(szak) a jog és az igazságosság ellentétévé Lacannál és Romanónál, míg Derridánál hasonlóképpen a jog igazi értelmében az igazságosságot jelenti, a törvény mint erő (kényszer) ellenében, amely pozitivitásában mindig is nagyon közel áll az illegitim erőszakhoz. Mindazonáltal a derridai igazságosság a dekonstrukcionizmus és voltaképpen a posztmodern jegyében nem utal semmilyen, a Másikon és a dekonstrukción túli logoszra.<sup>192</sup> Bruno Romano azonban logosz-konceptiójával mindenféle, őt a posztmodernhez közelítő nyelvfilozófiai és pszichonaltikai kategória-használata ellenére megmarad a logosz filozófusa, s így távolról a klasszikus jogfilozófiai alapgondolat örököse, de már heideggeri nyelvi átíratban és Lacanra nyitottan.

A ‘funkcionális’ és az ‘esszenciális’ (lényegi) konvenció viszonyát a következőképpen látja Romano: a jog garantálja egy hipotézis megvalósulását, de azért, hogy a hipotézisalkotás folytatódását – ami az emberi-, s így a személyközi létmód sajátja – garantálja. Vagyis azért kezel mindenkit ‘általános-alanyként’ (*singolo-generico*), az egyént tehát a ‘funkcionális konvenció’ szerepében, hogy

<sup>190</sup> Uo.

<sup>191</sup> Lásd a korábban pontokba szedett Luhmann-kritika 11. pontját. Tehát a beszédben megmutatkozó logosz egyrészt az igazsághoz való adekváció, az annak való megfelelés értelmében, másrészt a megegyezésen alapuló mesterséges konvenció alapján nyerhet értelmet. Heidegger azonban kifejezetten utal ez utóbbi tekintetben a logosz, mint konstruált megegyezéses igazság lehetőségére. HEIDEGGER (1989) i. m. 129.

<sup>192</sup> DERRIDA (1998) i. m. 3–36.

ezáltal garantálja a ‘lényegi (esszenciális) konvenciót’, azaz az egyes egyén (*singolo-unico*) kizárás-mentességet az elismerés jegyében, mivel hogy ő nem helyettesíthető.<sup>193</sup>

IV.10. *Ami a Másiknak jár: ‘egzisztenciális konvenció’ és a ‘szimbolikus járandóság’*

Luhmann nem tesz különbséget – ez Romano kritikája – a dologi/biológiai és a csak az emberi világra jellemző ‘szimbolikus rend’ között. Luhmann szinte már „kibernetikus” módon megfogalmazott, a biológiai működésből kiáltalánosított „metabiológikus” rendszerelméletében a legvégső pont, ami mögé nem lehet visszamenni, a rendszer környezetétől való elkülönülése, melyet a rendszer teljesítménye tart fenn. Luhmann viszont nem tárgyalja azt, hogy az elkerülhetetlen megkülönböztetés nem vonja magával azt, hogy azonos lenne azon megkülönböztetés, amikor az ember nem-emberi entitásokkal találkozik azzal a differenciálással, amikor az emberek emberekkel találkoznak. Az emberi létre és együttlétre vonatkozó megkülönböztetés nem azonos tehát a nem-emberi világ megfigyelésével történő megkülönböztetéssel. A megkülönböztetés különbözik tehát a két esetben. A ‘szimbolikus rend’-ben a Másiktól vett szó jegyében, azaz a tőle kapott kérdés-hipotézisek és a neki szánt válasz-hipotézisek révén az értelemteremtéssel az az ‘igazságot mondja’, s nem azt „kopírozza”.

Az ‘imaginárius rend’-ben létrejövő ‘egy konvenció’ nem a ‘lényegi konvenció’. A ‘törvény’-eket jellemző kötelező – azaz a *kényszerítő* – erő nem a ‘jog’-ból származik, míg a lényegi konvencionál éppen a ‘jog’-ból forraszik, amiképpen Sergio Cotta ‘ontogezisztenciális’ jogfilozófiájában is a kötelező erő és az igazolhatóságot az emberi relációk valóban emberi jellegéhez kötött igazságossági és elismerési normák alapozzák meg, egyébként enélkül csak a törvényre jellemző ‘kényszerítő erő’-ről beszélhetünk a kötelező erő bármiféle megalapozhatósága nélkül.<sup>194</sup> A két konvenció-típus az elismerés és a kizárás interszubjektív logikáira vetítve a következőket adja: az ‘egy konvenció’-ban maradván csak a *törvények* kötelező-kényszerítő ereje jön létre, ahol a törvények nincsenek tekintettel az elismerés, illetve a kizárás közötti különbségre a kapcsolatoknál. Valóban, Lacan is azt állítja, hogy az ilyen értelemben vett törvények semmi mások, mint meghatározott, keltezett történelmi pillanatban nagy műgonddal kialakított törvény-korpuszok, melyet a hitelesítés pecsétjével elláttak.<sup>195</sup> Pusztán a ‘törvény’ logikája ez – teszi hozzá Romano, de nem a logoszé és nem a jogé. Különbséget kell ugyanis tennünk a jog *instrumentális* és *egzisztenciális* funk-

<sup>193</sup> ROMANO (1995) i. m. 185.

<sup>194</sup> COTTA (1991) i. m. 217–218.

<sup>195</sup> Terry Eagleton lapidáris töménységgel mutat rá a lacani értelemben vett ‘törvény’ „irracionális” jellegére: „A törvény irracionális, hiszen ha lennének érvek arra, hogy engedelmessédjünk neki, akkor elveszítené abszolút autoritását.” EAGLETON (1999) i. m. 75.

ciója között,<sup>196</sup> vagy Romano korábban tett megállapítása szerint: a ‘társadalom joga’ és a ‘jog a társadalomban’-felfogások között, mely utóbbi az egyének létezésében vizsgálja a jogot.<sup>197</sup> Az ‘egy konvenció’-ban tehát az igazság arra a dologra vonatkozik, amelyben *megegyeztek*, ahol a kötelező erő is a megegyezésen alapszik, tehát nem esszenciális megalapozottságú. A ‘lényegi konvenció’ ezzel szemben a beszélő alanyok kölcsönössége a ‘szimbolikus debitum’-ban. Romano azonban túl sok mindent terhel a nyelvfilozófiailag megfogalmazott interszjektív tudati valóságra. Ugyanabba a hibába esik, mint Jürgen Habermas is, aki – sajátos fogalmi apparátust és módszertant kialakítva – a ‘kommunikatív cselekvés’ szintén interszjektív kategóriájára kívánja az egész emberközi reláció teljes tartalmát terhelni.<sup>198</sup>

Romano az ‘egzisztenciális konvenció’ elemzésekor bevezeti a ‘szimbolikus debitum’ fogalmát, mely a beszélő alanyok kölcsönösségében realizálódik. A ‘szimbolikus rend’ szorosan a nyelv ‘hármasságosságához’ tartozik. A meglepő fordulat azonban az, amikor Romano a ‘szimbolikus debitum’-ot az igazságosság hagyományos képletébe („megadni a másoknak az őt megilletőt”) illeszti: „A szimbolikus rend, a nyelv hármasságos kapcsolatában születvén, a kapcsolatban résztvevők mindegyike számára a szimbolikus debitumot alkotja, mint a másikkal szembeni kötelezettséget, mint minden beszélő valamivé válásának lehetőségét a jelentés-teli nyelvben”.<sup>199</sup> Ez a ‘triadikus’ nyelvi valóság nem a matematikai numerikus (1+1), hanem a résztvevők szimbolikus valósága, a ‘miszimbolikus’ valóság. E – heideggeri értelemben vett – ‘világgal teljes’ lét, mint szimbolikus interszjektív valóság, a ‘lényegi konvenció’ sajátja. Ez utóbbi azonban a logoszra nyitott valóság, mely alkalmat ad arra, hogy a beszélők a ‘dologról magáról’ beszéljenek. A ‘lényegi konvenció’ nyitva hagyja a szimbolikus reláció, mint elismerő viszony és az imaginárius viszony, mint kizáró viszony lehetőségét.

Rá kívánunk mutatni arra, hogy Romano nem a pszichikai dimenzióra szorítja le a személy valóságát, hiszen nyelvfilozófiai kategóriái – különösen pedig a beszélő alanyok interszjektív ‘szimbolikus’ valósága – és elemzéseinek ‘logosz’-ra való nyitottsága a sajátosan emberi létmódot kívánják egy inte-

<sup>196</sup> ROMANO (1995) i. m. 160.

<sup>197</sup> Vö.: COTTA (1991) i. m. Sergio Cotta Bruno Romanóhoz és Francesco D’Agostinóhoz hasonlóan a jog interszjektivista vagy ‘koegzisztencialista’ felfogását vallja. Pontosabban: ezen utóbbiak Cottát mesterükként követik ebben.

<sup>198</sup> A személy és a(z) interszjektív) jogi valóság megragadására nem megoldás az ‘átélés’ túlhangsúlyozása sem, mert mint A. Schütz és G. H. Mead példája bizonyítja, éppen a jog társadalmilag „keményebb” (objektivitás, intézményes külső kényszer-jelleg stb.) valósága tűnik el az interszjektivitás ilyen megközelítésű elemzésében. KARÁCSONY (1997) i. m. 181–183. Az interszjektivitás (meadi felfogásának elemzéséhez) és ezen belül a jogi interszjektivitás problematikájához továbbá ld.: JOAS (1985) i. m.

<sup>199</sup> ROMANO (1995) i. m. 160–161.

regisztencialistább, sőt inkább már interszjektív regiszterben megragadni.<sup>200</sup> Mindazonáltal a nyelvi és a pszichoanalitikai kategóriák – akár egzisztenciálfilozófiaiakkal is kiegészítve – magyarázó értékük korlátait is magukban hordják.

Bruno Romano az igazságosság szerinti személyközi cselekvést a személyre vetítetten a következőképpen parafrázálja: „Ami a másikat illeti a »szimbolikus debitumban«, az mindig is illeti őt, mivel tartozást kiegyenlíteni lehetetlen”.<sup>201</sup> Az így értelmezett igazságosság a logoszra irányul és nem az ‘igaznak tartott’-ra, mely – az általa vehemensen kritizált – procedurális logika sajátja. A debitumot szimbolikus jellege miatt nem lehet kiegyenlíteni, mert nem megismerhető valóság, hanem az elismerés rendjéhez kötődik. Ez összecseng Francesco D’Agostino emberi jogokról vallott felfogásával, ahol az emberi jogok igazi biztosítása csak akkor történhet meg, ha elismerjük minden emberi jog alapjául a joghoz való jogot, vagy más szavakkal: ha mindenkit annak ismerünk el, ami, tehát személynek. A másik embert megillető jog nem az emberi jogok summázata, mint ahogy a személy sem kvantifikálható: „nagy naivság lenne azt gondolni, hogy kielégítő módon le lehet írni jogok egy vagy több nyilatkozatában azt, ami az embert mint embert megilleti”.<sup>202</sup> Ily módon az előbbieket – Romano és D’Agostino tételeit – ekképpen összegezhetjük: a másik embert illető jogok teljesen meg nem ismerhetőek, mivel maga az ember mint személy nem megismerhető, hanem elismerésre váró valóság. A jog azonban – talán jobban minden más eszköznel – képes kifejezni az ember igazi mivoltát, azaz személyvontát, aki feltétlen méltósággal bír, s akinek ebből fakadóan jogai vannak, de amelyek csak az intézményesített elismerés által kapnak igazi, tételesjogi védelmet. Szolid pánjurista optikából azt mondhatjuk, hogy a személy jogainak elismerése az embereket kapcsolatba, elismerő kapcsolatba hozza egymással, ami révén a feltétlen értékű személy valóban ‘személy’ lesz társadalmi relacionális megvalósultságában, minthogy jussként megkapja azt, ami őt megilleti: jogait, s a személy-létmódhoz fogalmailag szükséges elismerő-emberi kapcsolatot. A jog

<sup>200</sup> Csak kitekintésképpen utalnék Viktor E. Frankl logoterápiájára, aki pszichológiájába (egzisztencia-analízisébe) vette vissza a sajátosan értelmezett logoszt mint értelmet, melynek szerepeltetése nem csupán gyakorlati-terapeutikus módszer-elem, hanem a logosz mint egyfajta egyéni, azaz individualizált, személyre szabott *teloszra* irányultság az ember- és létfelfogásának szerves, sőt központi része: „Mindaddig, amíg embernek lenni a »világban-való-lét«-et (*in-der-Welt-sein*) jelenti, addig »a világ az értelem és az értékek világá«-t foglalja magában. Az értelem és az értékek azok az »alapok«, amelyek az ember mindenkori magatartását és cselekvését »mozgatják«”. FRANKL (1996) i. m. 57.

<sup>201</sup> ROMANO (1995) i. m. 161. Emmanuel Lévinas szintén a Másikkal való nyelvi viszonyban tárja fel a „debitumot”: „A jelentés maga a Végtelen, de a végtelen nem egy transzcendentális gondolatnak, nem egy értelmes tevékenységnek jelenül meg, hanem a Másikban; szembesül velem, megkérdőjelez és végtelen lényege által *kötelez* engem. Az a »valami«, amit jelentésnek hívnak, a létben a nyelvvel bukkan fel, mivel a nyelv lényege a Másikkal való viszony. [...] A jelentés maga a Végtelen, vagyis a Másik.” LÉVINAS (1999) i. m. 173.

<sup>202</sup> D’AGOSTINO (1996) i. m. 239.

egyszerre adja meg azt, ami az egyént (*individuum*) illeti, s valósítja meg – normatíve – azt, ami a személy (*persona*) morálfilozófiai értelemben vett sajátja, azaz az *emberközi létmódban* való létezését és kiteljesedést.

Romano bár ritkán említi az igazságosságot, s jobbára a jogi viszonyról ír, mint az elismerés feltétlen kötelezettségéről, azt a megállapítást tehetjük, hogy az olasz jogfilozófus a hagyományos igazságosság-meghatározást voltaképpen nyelvfilozófiai terminusokkal fogalmazta újra. Így a ‘Másikat illető’ nem adható meg sohasem teljesen kielégítő módon, mivel sem a Másik, sem az ‘őt illető’ teljességgel meg nem ismerhető. Azon alapvető juss, amivel minden ember a Másiknak, mint beszélő és hipotézisalkotó alanynak tartozik, az az ilyenként való egzisztenciális elismerés, s ez az alapvető reláció, amire az ember ‘vágya’ irányul: „Amire vágyunk, az a tapasztalata annak, hogy egy másik szubjektum szubjektumként felismer bennünket. Ha bennünket felismernek szubjektumként, akkor szubjektummá válunk. A vágy egy interszubjektív univerzumra vonatkozik, ahol szubjektumként funkcionálhatunk” – fogalmazza meg Lacan gondolatait John Muller.<sup>203</sup> A beszélő alanyra, illetve alanyokra a ‘szimbolikus rend’, az igazságosságra pedig a ‘szimbolikus debitum’ a jellemző. Romano nem annyira a jogok megadása köré szervezi okfejtéseit, hanem a megismerés, és főképpen az elismerés jogi dimenziója köré. A ‘megadni a Másiknak azt őt megilletőt’ igazságos és jog-szerinti magatartás a megismerni, az elismerni és a dönteni képes cselekvő alanyt feltételezi. Romano nyelvi-egzisztencialista megközelítésével összhangban a kérdés/felelet nyelvi-személyközi struktúráira mutat rá, amely felfogásában a jog tipikus megismerő folyamat is egyben. Ez a *dialogikusság*, ami – mint mondtuk – a jogszolgáltatás strukturális alapjellemezője is, meghatározott személyközi viszonyulást kíván meg. Mindenek előtt a Másik nem-tárgyiasítását: ez az ‘ő’, mint alany, legalapvetőbb ‘joga’, és egyben minden jogi diskurzus lényegi alkotóeleme. Ha a két fél nem így viszonyul egymáshoz, akkor viszonyuk fenomenológiailag tekintve nem jogi viszony. A bíró oldaláról: nincs jogi eljárás, ha a váddal nem áll szemben a védelem, de nem lehet beszélni jogi perről akkor sem, ha a vádat a bíró képviseli; semelyik bíró sem tagadhatja meg továbbá, hogy a felek előadják jogigényüket, a bíró ezen kívül meg kell hogy hallgassa mind a két fél érveit. Mindezekből fakad, hogy a per, természetből fakadóan, a felek reális pluralitásán alapuló dialogikus,<sup>204</sup> interszubjektív folyamat. Majd hozzát teszi D’Agostino, hogy nincs per, amely „ne gyökerezne a per főszereplőiként szereplő személyek legteljesebb tiszteletében”.<sup>205</sup> Romano ugyanezen dialogikusságból, pontosabban a nyelv és a jogi diskurzus szerkezetéből, vezeti le a Másikat megillető debitumot, jogokat. Ekképpen tehát a dialogikusság nemcsak a jogok érvényre juttatásának alapszituációja, hanem a jogiség

<sup>203</sup> MULLER (1996) i. m. 400–401.

<sup>204</sup> D’AGOSTINO (1996) i. m. 220.

<sup>205</sup> Uo.



keletkezésének dimenziója is egyben, mivel egy vitális relációról van szó, amelyet a megismerés és a juttatás állandó dinamikája jellemez, minthogy annak megállapítása, hogy mi illeti meg a Másikat, az a jog és az igazságosság lényegéből fakadóan folytonos konstruktív hozzáállást feltételez. Romano ezt illetően így fogalmaz: „[...] a szimbolikus debitumot sohasem lehet és sohasem kell kiegyenlíteni. A nyelv rendjében mindenki léte a mindig szimbolikus adósságban való lét a Másik irányában”.<sup>206</sup>

A procedurális racionalitás ezzel szemben a ‘szimbolikus debitum’-ot ‘jeldebitum’-má alakítja át, vagyis nem-jogi logikává<sup>207</sup>, mivel a beszélőket kizárja a ‘szimbolikus’/‘jelölő’ (jelentő) (*significante*) beszédmódból, és a ‘jelbeszédbe’ kényszeríti őket, ahol már csak mint ‘mondott dolgok’ „funkcionálnak”.<sup>208</sup>

Gondolatébresztő Romano most ismertető – a korábbi gondolatokat tovább vivő – gondolatmenete, amelyben a jogi igazságosság és a jogiség lényegi valója kerül még pontosabb megfogalmazásban megragadásra. Arról értekeznek, hogy a ‘hármasságos’ interszjektív relációban nem lehet a ‘harmadik-Másikhoz’ tartozó ‘szimbolikus debitumot’ kiegyenlíteni. A duális kapcsolatban, ahol önhittén úgy gondolják, hogy kiegyenlíthetik a debitumot, csak félreismerés történhetik. Így ebben az esetben a konfliktus kénytelen kizárással végződni, és a legradikálisabb eszközhöz nyúlva akár a lényegi konvencióból való kizárással is zárulhat.<sup>209</sup>

Az ‘imaginárius kondíció’ agresszív viszonyulás és így tagadja a jogot, a jogiságot. Tagadja a ‘lényegi konvenciót’ a ‘funkcionális konvenció’ különböző formációi javára, valamint a procedurális logika javára, amely azt konkretizálja. A ‘funkcionális konvenció’-ban hiányzik a logosz, a ‘lényegi konvenció’ mértéke, és csak a kizáró faktualitás és esetlegesség alapján szerveződik, amely Bruno Romano szerint nem jogi logika.<sup>210</sup> Bruno Romano ‘lényegi konvenciója’ a ‘funkcionális konvenció’-val ellentétben a logoszra utal. A ‘lényegi konvenció’ továbbá a jogi viszony strukturális jellemzője. Romano nyomán azt mondhatjuk, hogy a jogban kifejeződő konvenció a logoszra utal, mely minden emberi

<sup>206</sup> ROMANO (1995) i. m. 161.

<sup>207</sup> Vö.: PUNZI (1996) i. m. 305–306.

<sup>208</sup> ROMANO (1995) i. m. 163.

<sup>209</sup> A nyelvre és a tudattalanra épített interszjektívitás-elmélet radikális újdonsága, valamint az abból fakadó esetleges valós előnyök azonban az elméletalkotás szempontjából, s különösen a jogi interszjektívitás elemzése szempontjából hátrányokkal is terheltek, hiszen már Lacan elméletében is problémaként jelentkezik az, hogy „noha a vágy mindig a Másik vágya /azaz a Másiktól jön és felé irányul/, soha nem lehetünk teljesen biztosak abban, mit is követel/igényel a Másik tőlünk, minthogy minden követelést/igényt értelmezni kell, vagyis elferdíteni a két-színű jelölő által,” ami – nézetünk szerint – csak akkor jelent komolyabb problémát a jogérvényesítésben, ha a megismerés-értelmezés bizonytalansága egy meghatározott kritikus szintet megüt. Idézet forrása: EAGLETON (1999) i. m. 73.

<sup>210</sup> ROMANO (1995) i. m. 228.

együttélés alapfeltétele is egyben. A jog ‘lényegi konvenciója’ az emberi létmód normativitását, azaz magát az elismerő viszonyulást védi a csalódásoktól. A jog ezen normatív alapokon álló együttélést intézményesíti, de a nyelvben kifejeződő együttélési szabályokat is magában foglalva. Ez utóbbiak részben funkcionálisan konvencionálisak, tehát esetlegesek, kontingensek, az alapul fekvő elvek (jogelvek) viszont – ha valóban jogiak – a ‘lényegi konvenció’ jegyében a társadalmi gyakorlatban és tudatban kifejeződésre jutó logoszra utalnak.

#### IV.11. *Miért nem forrásai a jognak Luhmann jogelméletében az alanyok?*

Niklas Luhmann társadalomelméletéből eltűnik a klasszikus filozófiai antropológiai értelemben vett ‘személy’,<sup>211</sup> de a modern ‘individuum’ is, vagyis immáron az ‘alany’ maga a ‘szocialitás’-ból, s ‘*pszichikai rendszer*’-ként látjuk azt viszont rendszerelméletében.<sup>212</sup>

Az ilyen autopoéitikus, (poszt)modern világban a jogalanyok nem rendelkeznek eleve meghatározó, forrásértékű jogisággal: nem forrásai a jognak, nem kapják meg – a posztmodern gondolkodás által el nem fogadott – aszimmetrikus voltuk (erkölcsi lényük) folytán a hierarchizáló szerepet, amely révén minden további normaszabás hozzájuk mérendő lenne. Az alanyi jog így Luhmann koncepciójában<sup>213</sup> nem azt fedi, hogy azon jog magából a szubjektumból források.<sup>214</sup> Ezért állíthatja, joggal, Bruno Romano, hogy az emberek Luhmann-nál csak mint ‘funkciók hordozói’ jelennek meg és eltűnik jogalanyai mivoltuk.<sup>215</sup> A jog nem az alanyokat illeti, nem azokból források: „[...] Luhmann nem az emberek jogára utal mint beszélő-alanyokra, mint a nem-kirekesztés jogára, hanem a rendszerelméletnek megfelelően, a rendszerműveletek jogára.”<sup>216</sup>

Az *alanyiség* mindenekelőtt a rá jellemző erkölcsi dimenziójával szorul ki a szociális világból, s az „alanytalan” társadalmi világot immáron nem az emberi dimenzióra jellemző erkölcsiség hatja át, s integrálja. Így válik – a romanói kritika szerint – a társadalmi világ ‘emberi világ’ nélkülivé.

Luhmann az *erkölcsöt* inkluzív kategóriaként az emberi személy integritásában szemléli, vagyis az egész embert magában foglalóan értelmezi, míg a ‘bináris kódok’ által uralt társadalmi alrendszeréből kiszorul az erkölcsi dimenzió, jobban mondva csak annyira érvényesül, amennyire a programstruktúrák azt tartalmazzák. Az erkölcs sajátossága az, hogy a személy különböző (szerep-

<sup>211</sup> ‘Személy’ fogalmának elemzéséhez ld.: LUHMANN (1995a.) i. m. 142–154.

<sup>212</sup> „Ezzel fel kell adnunk a szubjektumfogalmat.” Írja Luhmann. LUHMANN (2009) i. m. 91.

<sup>213</sup> Vö. LUHMANN (1965) i. m.

<sup>214</sup> Lásd Karácsony Andrásnak az alanyi jogok funkciójának bemutatató elemzését a luhmanni rendszerben: KARÁCSONY (2000) i. m. 181–184.

<sup>215</sup> ROMANO (1996) i. m. 30.

<sup>216</sup> ROMANO (1996) i. m. 226.

)vonatkozásait integrálja és azokat megítéli.<sup>217</sup> Vagyis Luhmann szerint az erkölcs a személyt, s nem a társadalmat integrálja.<sup>218</sup> Ha mégis ezt tenné – amire egyébként szerinte nem képes –, akkor az erkölcs egyfajta szuperkódként értékelné a többi társadalmi alrendszer értékduálját.<sup>219</sup> Bruno Romano elméletében – mint láthattuk – azonban van egy szuperkód, ami a jog *egzisztenciális értelmének* ‘leigázás/felszabadulás’ (*assoggettamento/disassoggettamento*) bináris kódja, de ami erkölcsi értelmében az emberi, s így a társadalmi relációk alapját is adja, minthogy társadalomintegráló, s személykonstitutív erővel is bír. Ez tehát voltaképpen az elismerés/kizárás erkölcsi követelménye szerinti értékelés érvényesülése, amelynek minimális tartalmát a jog értékeli oly módon, hogy az univerzális és feltétlen elismerést tagadó normatív elvárásokat nem-jogiaknak minősíti. Az azonban nem teljesen világos, hogy milyen olyan jogi tartalmakról van szó egészen pontosan, amelyeknek ellentmondó elvárások feltétlenül jogellenesek (mert kizáróak). Ezért tisztázandó lenne, hogy ezen „kód” erkölcsi és jogi értelmének milyen a viszonya egymáshoz, mert úgy véljük, hogy ezen kódot az emberi létmód, azaz az erkölcsiség interszjektív alapformájának is tartja.

A filozófiai, és elsősorban a morálfilozófiai értelemben vett személy erkölcsiségében és teljes integritásában tehát – Luhmann elméletkonstrukciós döntéseinek következményeit továbbgondolva – visszaszorul magánszférájába, ahogy az egyébként a posztmodern gondolkodásnak és világnézetnek meg is felel. Problematikusnak látjuk azonban Luhmann azon kísérletét, hogy az erkölcsöt az egyes társadalmi alrendszerek bináris kódján átszűrve tematizálja, és hogy így a makrotársadalmi dimenzióból kiszorítva, a szocialitás környezeteként felfogott személyre, vagyis Luhmann szóhasználatával, a ‘pszichikai rendszerre’ korlátozza azt. A jog moralitása így a személytől elválasztódik, illetve a személyek, az alanyok nem forrásai a jognak.

Luhmann elméletének központi helyére emeli az önproduktivitást, ahol az önszerveződés általi újratermelés adja a ‘van’-t, de a fennmaradásból, funkcionalitásból származó rendszerértelmet, mint „legyent” is egyben. A transzcendentalis szubjektum, és egyáltalán, az erős egyén a (poszt)modernség – kizárólag a produktivitást és a személytelen partikuláris mechanizmusokat szem előtt tartó – folyamatában széthullik és az igazság intézményesen illúzióvá válása következtében immár semmi sem biztosítja ezen szinte nem létező egyén, nem létező méltóságából fakadó, nem létező morális imperatívuszainak érvényesülését. A jog mint önszerveződő mechanizmus ilyenképpen elveszti alapját, értelmét – ‘logosz’-át –, valamint a személy centrumvesztésével és az interszjektivitás átértelmezésével a jog maga is elveszti specifikus lényegét – ebben összegezhető Romano kritikája.

<sup>217</sup> KARÁCSONY (2000) i. m. 175.

<sup>218</sup> Uo.

<sup>219</sup> Uo.

A Lacantól kölcsönzött, de továbbfejlesztett terminológiájában a ‘jelölő’ (*significante*) két egymással ellentétes rendben minősítheti a relációk alanyait: egyrészt a megismerés által a ‘jel-debitum’-ban, a procedurális racionalitásnak megfelelően, másrészt az elismerés által a ‘szimbolikus debitum’-ban, a kommunikatív racionalitásnak megfelelően, ahol az előbbi a ‘másik-Az’, az utóbbi pedig a ‘másik-Te’ módon tekint az alanyokra.<sup>220</sup>

Az Én-Te viszony ontológiai a levinasi és a buberi felfogás szerint, s nem pedig más természetű, például pszichológiai jellegű.<sup>221</sup> Ontológiai különbség van hasonlóképpen azon luhmanni megállapítás között, miszerint a kommunikációval kezdődik a társadalom<sup>222</sup>, és Martin Buber híressé vált mondása között, miszerint „kezdetben van a viszony”.<sup>223</sup> Az előbbiben a morálfilozófiai értelemben vett személy teljesen kiszorul a társadalomból<sup>224</sup>, a utóbbi pedig filozófiájában a személyre alapoz, ahol az egyik ember léte feltételezi a másikat. Az első megközelítésben – a posztmodernitást jellemző szemléletnek megfelelően – a kommunikáció esetlegesen „történik” az emberben, pontosabban az emberek között, addig a másodikban viszont maga a ‘viszony’ adja a két személy igazi identitását. Az elsőben az embernek nincsenek méltóságából normatív fakadó jogai, másodikban szinte már a Másik elismerése – amit mi a jogiság lényegi jellemzőjének, a jogi norma strukturális sajátosságának tekintünk – adja az interszjektív létező személyek lényegi mivoltát.

#### IV.12. A ‘társadalom jogától’ az elismerő jellegű jogi relációig

A jog meghatározása Luhmann-nál nem valamiféle elv alapján történik, mint amilyenek – egyfajta természetjogiasságként – Bruno Romanónál, Francesco D’Agostinónál és Sergio Cottanál az elismerés, az egyenlőség és a reciprocitás, vagy Romanónál még a ‘nem-kizárás’ – de említhetjük volna a „nagy elődök” közül Fichte, Hegel és Giorgio del Vecchio nevét is –, hanem a rendszer és a környezet megkülönböztetése révén. A jog egységét önnön autopoézise adja.<sup>225</sup> Az autopoétikus gondolat azonban már bizonyos tekintetben Hans Kelsennél is kikristályosodik: „A jogi rendszer lépcsőzetes épülésének elmélete magában foglalja a jog alakulását egy önteremtő folyamatban, amely folyamatosan megújul”.<sup>226</sup> Ekképpen a normatív egység adta zárttság, elkülönülés folytán a jog tár-

<sup>220</sup> ROMANO (1995) i. m. 188–189.

<sup>221</sup> LÉVINAS (1997) i. m. 102.

<sup>222</sup> Ld. KARÁCSONY (1994) i. m. 24.

<sup>223</sup> BUBER (1994) i. m. 23. 35.

<sup>224</sup> Vö.: LAUDER (1994) i. m. 407–425.

<sup>225</sup> LUHMANN (1995) i. m. 30.

<sup>226</sup> KELSEN (1960) i. m. 283. Nézetünk szerint Varga Csaba (az ő továbbfejlesztő láttatásában bemutatott) kelseni optikából értelmezi Luhmann, mindazonáltal distanciát is teremt tőle (már-mint Luhmanntól, de hasonlóképpen Gunther Teubnertől és Werner Krawietztől is), minthogy

sadalmi alrendszere nem oldódik fel más társadalmi jelenségekben, olyanokban mint a politika, a gazdaság, a szeretet, a vallás stb.

A jog, mint autopoietikus társadalmi alrendszer számára csupán egyetlen „érték” releváns: önnön reprodukciója. Az egyetlen vezérelv tehát – a természetjog delegitimálódása után – a jog egyfajta sajátos önvezérelt, kontingens pozitivitásában ragadható meg. Ez a pozitivitás a környezettől való hatékony elkülönülés, hiszen, ha a jog mint társadalmi alrendszer nem reprodukálna hatékonyan és sikeresen, akkor elveszne a környezetben. Az így értelmezett pozitivitás más mint a modern kor állami pozitív joga: „A pozitivitást nem is annyira »felülről« rendelik el, hanem inkább az »egyik a másik után« eljárásban lépésről lépésre operacionalizálják”.<sup>227</sup>

Luhmann szerint a jogi rendszer valós funkciója szerint nem csupán a társadalmi konfliktusok feloldásának eszköze, hanem – elsősorban – olyan eszköz, mely maga is társadalmi konfliktusokat termel, mivel követelésekhez, igényekhez és elutasításokhoz ad támaszt, normatív alapot, sőt többről van szó: „A jog maga teremti meg a saját fejlődéséhez szükséges konfliktusokat, és ezzel saját autopoiesist tökéletesíti” – írja Luhmann.<sup>228</sup> A jog és a konfliktusfeloldás viszonyát tekintve világossá válik a jog távolságtartó és azt teremtő „keménysége” a tartós, interszjektív életviszonyokkal való találkozásában: „A rendszerhatáron igen jól tanulmányozhatjuk a jogi rendszer szűrőhatását. Világosan láthatjuk, milyen nehéz lehet például tartós életviszonyokban (házasságban, munkaviszonyokban, szomszédsághoz fűződő kapcsolatokban) a jogra hivatkoznunk ahhoz, hogy saját véleményünknek nyomatékot adjunk. E nehézség okait a bináris kód keménysége teszi világossá, mely szerint a saját jogi pozíció állításával szükségképpen összekapcsolódik az ezzel ellentétes vélemények jogtalaná minősítése.”<sup>229</sup> Talán nem tévedünk, ha megállapítjuk, hogy Luhmann a jogot, annak rendszerét így elsődleges funkciójában nem szociálintegratív jellegében, hanem konfliktusélező és teremtő, valamint azt kihordó/lezáró voltában tekinti.<sup>230</sup>

---

sajátos s eredeti autopoietikus elméletében a társadalmat és a nyelvet, s így a – jogban oly nagy szerepet játszó – fogalmiasításokat is koncepciójában a lét- és ismeretelmélet értelmében egységes folyamatként írja le – meghaladván a „rendszer-tani”, társadalmi struktúrateremtő módszertani megközelítési módot –; ekképpen teszi teoretikusan magyarázhatóvá a „jogi problémamegoldás és igazolás eltérő szintjeit, ideológiáit, a jogtechnikák eredendő ambivalenciáját is”. Vö.: VARGA (1999) i. m. 12–13. ill. 3. jegyzet.

<sup>227</sup> LUHMANN (1994a) i. m. 55.

<sup>228</sup> LUHMANN (1994b) i. m. 64. H. Schelsky ez utóbbit illetően más véleményen volt, és ez akkor válik különösen érdekessé, ha figyelembe vesszük, hogy Luhmann Schelsky-tanítványként kezdte tudományos pályáját. Schelsky intézményorientált elméletében – mely a jog integratív funkcióit is tekinti – a jog elsősorban nem a konfliktusfeloldás eszköze, hanem a „konfliktustól való megóvást valószínűsíti”. SCHELSKY (1980) i. m. 77.

<sup>229</sup> LUHMANN (1994b) i. m. 59.

<sup>230</sup> „A jog nem a konfliktusok elkerülését szolgálja, sőt [...] a konfliktusok esélyének mérhetetlen megnövekedéséhez vezet.” LUHMANN (2009) i. m. 400.

A jog szociológiai leírásának Luhmanni konstrukciójában minden jogi kommunikáció, így a mindennapi élet jogi kommunikációi is, a jogi alrendszerhez tartoznak, tehát nem csupán a professzionális vagy intézményi-szervezeti keretek között zajló kommunikációk.<sup>231</sup> Luhmann ekképpen a jogi rendszerhez sorol minden jogos/jogtalan kódont orientálódó kommunikációt, ekképpen – ismételjük – az így kódolt mindennapi élet kommunikációit is.<sup>232</sup> A jog funkcionista rendszerelmélete szerint a jog társadalmi funkcióját kizárólag a jogi alrendszerben észlelhetjük, s így jog csakis a jogi rendszeren belül létezik. A jogi rendszernek a környezete vonatkozásában nincsen sem jogi inputja, sem jogi outputja. Így az ember jogaival – mint a jogi rendszerhez képest környezet – sem jelenhet meg ekként. Nincs semmi olyan, a jog számára külső objektív valóság, amely a jogba ‘a jogot’ vihetné be. Nem az sem az isteni, sem a természeti törvény, sem az emberből magából, annak méltóságából fakadó, *a priori* létező „emberi” joga.

Romano – a lacani pszichoanalízist a heideggeri egzisztenciálfilozófiával vegyítő – (jog)filozófiájában a ‘lehetőség’ nem lehet autoreferenciális, autopoétikus, mert az nem funkcionális, mivel az ‘önmagá’-ra vonatkozik, a *Dasein*-ra figyelemmel, minden ‘utalástöbblet’-en túl. Az ‘önmaga’ – az olasz jogfilozófus gondolataiban – nem lehet funkcionális, mivel arra utal, ami ‘lehetséges’, a funkcionálisan meghatározható által nem fogható módon. Az ‘önmaga’ a kapcsolatban felszabaduló alanyban értelmezendő. Az emberi világra jellemző ‘öntudatlan’, a ‘jelölő’ a jelen pillanatot meghaladó módon nem ismerhető, figyelhető meg, tehát nem is lehet funkcionális, mint ahogy a ‘felszabadulás’ (*disassoggettamento*) sem lehet az. Ez utóbbi azért nem, mert ‘értelmet’ teremt a funkcionalitás által nem hozzáférhető módon. A ‘lehetőség’ sem funkcionális, mivel a jövőre is utal, és ezért annyiban élhető meg mindenki által, amennyiben nem merül ki a jelenre konkretizáltságban.<sup>233</sup> A konkretizáltság nélkül azonban a funkcionalitás nem lehetséges, jobban mondva „funkciótlan”.

Ez előbbieket összegezve: „A lehetőség és az autoreferencialitás feltételrendszere kizárják egymást oly módon, hogy az autoreferenciális rendszerek létrejötte kizárja a lehetőséget, mint azok kondícióját, akik a rendszerben vannak:

<sup>231</sup> LUHMANN (1994a) i. m. 51 LUHMANN (2009) i. m. 400.

<sup>232</sup> LUHMANN (1994b) i. m. 59. Pokol Béla csak a professzionális jogi kommunikációkat tagolja be a jogi professzionális intézményrendszerbe, ezen kívül szerinte csak a jogról való nem professzionális, mindennapi életbeli kommunikációk vannak, amelyek azonban nem sorolhatóak a társadalmi alrendszerhez. A jogi – dogmatikai – professzionális tudást emeli a középpontba, amely meghatározott professzionális szakmai jogászcsoporthoz tartozik. Erre a tudásra hosszú jogász szocializáció során tettek szert intézményesen ható – a jogos/jogtalan kódot érvényre juttató – kényszerítő struktúrák hatása révén. POKOL (1991) i. m. 18. 83-tól. Míg Varga Csaba a természetes (mindennapi élet nyelve) és a jogi nyelv strukturális azonosságát vallja minden nagyon is fontos különbség ellenére, addig Bruno Romano a jogi diskurzus emberi diskurzus voltát mutatja ki nyelvfilozófiai alapokon. A jogiság mint interszubjektív diskurzus nem kizáró „felszabadító”, valamint a Másik elismerésére építő strukturális jellemzőit emeli ki.

<sup>233</sup> ROMANO (1995) i. m. 219.

a jogi rendszeren belül – annak autoreferenciális szemléletében – az embereket olyanokként tételezik, mint akik idegenek a lehetőség számára.”<sup>234</sup> A ‘lehetőség’ nem ‘véletlenszerűség’, nem ‘kontingencia’ és nem is funkcionális valóság, hanem az emberi világra jellemző kategória, amely ‘értelem-teremtést’ hordoz, így értelmezhetetlen az autopoétikus rendszerek ‘utalás-többlet’ kategóriája segítségével.

Luhmann a ‘pszichikai rendszerek’ és a társadalom viszonyát az elkülönülés, az autoreferencialitás és a kölcsönös áthatás kategóriáival határozza meg, írja le.<sup>235</sup> A romanói kritika felvezetéseként arra kell emlékeztetni, hogy Heidegger szerint az ember és a világ egymástól függetlenül az emberi lét számára nem értelmezhető: „Nem az a helyzet, hogy az ember »van«, és ezenkívül még alkalomszerűen szert tesz egy »világ«-hoz viszonyuló létviszonyra. Sohasem úgy áll a dolog, hogy a jelenvalólet »mindenekelőtt« úgyszólván benne-lét-mentes létező, melynek aztán olykor kedve támad »kapcsolatba lépni a világgal«”<sup>236</sup>, vagy az ‘interpenetráció’ révén „egymást kölcsönösen áthatni”, ahogy azt Luhmann képzei el. A jogra vonatkozóan ilyen – heideggeri – lét-leírásból kell kiindulnunk, amikor – Luhmanntól eltérően – nem a társadalom jogát akarjuk megérteni, hanem a jogot a társadalomban. A jogi interszjektív viszonyokat illetően is az emberi lét ilyen ‘világgal teli’, ‘világban-való-lét’ értelmét kell vennünk, hogy megfejtjük, mit jelent az emberek közötti jogi viszony, mint az emberektől, az alanyiságtól elszakíthatatlan sajátos emberi viszony. Csak így érthetjük meg, hogy milyen az a jogi kapcsolat, amely a társadalomban, mint az emberek világában való kapcsolat értendő, akkor is, ha a jognak van egy bizonyos típusú – pozitivitásában és intézményesítettségében rejlő – „keménysége”, mely a tartós, általános és közvetlen reciprocitás által uralt emberi viszonyoktól – nagy általánosságban – idegen. Ettől még a tételes jog által szabályozott reláció emberi reláció marad – különösen, hogy a jogi viszony tipikusan emberi viszony –, tehát az ember világban-való-lététől és az emberi világtól nem elszakítható társadalmi valóság. A jogi intézményrendszer, mint konfliktusfeloldó mechanizmus, más logika szerint működik mint a közvetlenségen és az intimitáson nyugvó interperszonális kapcsolatok. A jogos/jogtalan binaritás dichotóm módon eldönti a jogvitát, de ahhoz, hogy azt valóban jogi módon döntse el, szükséges, hogy a

<sup>234</sup> UO.

<sup>235</sup> Habermas azt veti Luhmann szemére, hogy a pszichikai és a szociális rendszer elvi szétválasztása nem tesz mást, mint hogy reprodukálja a szubjektum-objektum szemléletet, pedig sem ez utóbbi sem a rendszer-környezet viszony nem alkalmas az egyetértés és a kommunikatív osztott értelem nyelvi interszjektivitásának kielégítő tematizálására. HABERMAS (1998) i. m. 304 Ezen interszjektivitás viszont a kommunikatív alkotott jog – s így a politikai-jogi legitimitás megalapozása és az érvényesség folyamatos biztosítása – szempontjából elengedhetetlen.

<sup>236</sup> HEIDEGGER (1989) i. m. 162.

feltétlen és egyetemes elismerés elve alapján szabályozza a jogi személyközi és társadalmi kapcsolatokat.

Romano azt kívánja bizonyítani, hogy az ő regiszterében leírt jogi kommunikációk emberi kommunikációk is, vagyis nem rendszerműveletekhez (vagy az immunlogikához) kötött azok léte, s így a leírás során azokkal az alapvető ismérvekkel kell rendelkezniük, amelyekkel az emberi kommunikációk struktúráisan általában rendelkeznek.<sup>237</sup> A jogi logika, mint a feltétlen és egyetemes emberi elismerési relációja, szabálya révén még jobban kiemeli a kommunikáció eredendően emberi, személyközi jellegét, sőt a kommunikációs élethelyzet fenntartásának kötelezettségét.<sup>238</sup>

#### IV.13. Inklúzió vagy elismerés?

Romano az 'elismerés' és a 'kizárás' fogalompárosába sűrítetten, amelyet – mint láttuk – néha 'leigázás/felszabadulás' (*assoggettamento/disassoggettamento*) „bináris kódjával” fogalmaz meg, tehát az ahhoz való mikénti viszonyulásban látja a jog két szemléletmódjának alapvető eltérését. Az általa preferált szemléletmódban a jog az egyetemes és feltétlen elismerés elve alapján, vagyis az 'alanyok jogának' elismerése alapján szerveződik, s a „kód” azt vizsgálja minden döntésnél, hogy ezzel a minőséggel rendelkezik-e, mert, ha nem, akkor a 'nem-jog' minősítést hordozza. A másik látásmód Luhmanné, ami eleve a 'kizárás' regiszterében szerveződik, minthogy az a 'műveletek jogát' tekinti.<sup>239</sup> Az előbbieket az értelem két minősítésének felelnek meg, az előbbi az 'értelem-kreációé', az utóbbi az 'értelem-végrehajtásé'.

Azonban a 'belevonás' (*Inklusion*) és a 'kizárás' (*Exklusion*) fogalmai<sup>240</sup> Luhmann-nál is megjelennek egy sajátos szociológiai értelemben. A modern társadalmakban, a korábbi szegmentáris, majd rétegzett társadalmakkal ellentétben,

<sup>237</sup> Varga Csaba is a természetes nyelv és a jogi nyelv közötti lényegi természetazonosságot vallja: „Azonban a jogról tudjuk, hogy belső meghatározásai és normatív kapcsolatteremtései révén bármennyi mesterséges elemet mutat is fel, alapjában azért mégis osztozik a természetes nyelv sajátosságjaiban.” A két nyelv és kommunikáció közötti reláció úgy fejezhető ki tehát – bár kétséges, hogy a nyelvileg megfogalmazott jog és a jogos/jogtalan szerint kódolt kommunikáció között fogalmi azonosság tételezhető, hiszen a nyelv a jogi textus értelmezésekor aktiválódik, s így ismeretelméleti problémaként a professzionális jogi nyelv értelemadásakor jelentkezik, míg a jogi kommunikáció, mint a jogra hivatkozó kommunikáció elsősorban nem hermeneutikai alapfogalom, és nem is ismeretelméleti kategória, hanem sokkal inkább tudás-szociológiai konstrukciós műveleti elem –, hogy a természetes nyelv sajátosságai egyúttal a jogi nyelvre is jellemzőek, hiszen a jogot „hiába különíti el normatív használata és hiába mutathatjuk ki specifikus szemantikáját és szintaxisát a nyelvi konstrukció síkján, a természetes nyelv közegébe való beágyazódottságából ez nem emelheti ki”, s ezt az egyezést Varga Csaba a szórtságban és a bizonytalanságban látja. VARGA (1996) i. m. 75.

<sup>238</sup> Vö. FULLER (1969) i. m. 186.

<sup>239</sup> ROMANO (1996) i. m. 257.

<sup>240</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 583.



a ‘belevonás’ és a ‘kizárás’ funkcióját rendszerek töltik be, a sikeres rendszerműveletek kapcsolódásai révén. Azonban ezzel együtt létezik és hatni látszik Luhmann szerint az ‘inklúzió/exklúzió’ (kizárás) ‘metakódja’, amely az összes rendszer kódjának érvényesülésében hat, s egy-egy társadalmi rendszer kódjának *funkcionálására* (vagy nem funkcionálására) utal. Az ‘inklúzió/exklúzió’ különbségtevés a rendszereken belüli diszkusszióhoz és nem az emberi jogokhoz kötődik – szögezi le Romano. Luhmann-nál – nyomatékosítja továbbá Romano – minden normatív állítás a normák rendjében stabilizálódik, ami néhány normatív elvárás kizárólag funkcionális szelekcióját végzi a sok-sok kognitív elvárás közül, s ami nem mond semmit az ‘inklúzió’ és a ‘kizárás’ ellentétéről, hanem egyszerűen végrehajtásszerűen működik. Amit viszont Luhmann nem tárgyal – veti fel –, az az, hogy a ‘belevonás’ és a ‘kizárás’ mindig már csak a rendszeren belüli határok által lehatároltként merül fel, vagyis az adott rendszer funkcionális reprodukciója jegyében. A Romano által javasolt ‘elismerés’ és a ‘kizárás’ különbségtevés ezzel szemben ennél alapvetőbb és a funkcionális rendszerek által nem lehatárolt. Az ‘elismerés’ ugyanis nem egy funkcióbba történő ‘belevonást’ jelent, mivel a minden kommunikációt lehetővé tevő ‘nyelv/diskurzus’ differencializálódását vetíti előre, ami semelyik rendszer semelyik kommunikációjában nem olvad fel. A ‘nyelv/diskurzus’ differencializálódása esetében ugyanis nem ‘inklúzió’-ról, hanem ‘elismerés’-ről van szó. Míg az ‘inklúzió’ egyirányú, mivel egy entitás belevon egy másikat, addig az ‘elismerés’ a *kölcsönös elismerés* lehetőségében megalapozott. Az inklúzió és az exklúzió (kizárás) *egyirányúak* és *kétoldalú* relationalitáson alapulnak, s így nélkülözik a mérték adó ‘hármasságosságot’ (*terzietà*). Az elismerés ezzel szemben kölcsönös és ‘hármasságos’ kapcsolatiság, mivel a ‘harmadik-Más’ szabályozza azt, s a nyelvi Én-Te elismerő kapcsolatba ágyazza azt Romano. Az olasz jogfilozófus rámutat arra, hogy ‘belevonás’/‘kizárás’ a rendszerfunkciókra vonatkozik, vagyis egy valamilyen entitás azon tényleges hatalmán múlik, hogy egyirányúan belevonjon a funkcióbba vagy kizárjon abból, ami a megismerés/megfigyelés rendjében történik, s nem az elismerésében. Azonban, ha megnézzük, hogy Luhmann miként értette ezen metakód működését, akkor láthatjuk, hogy a kizárt népcsoportok, valamint a maffiaszervezetben való részvétel példáiról van szó<sup>241</sup>, s ezen luhmanni kódérvényesülést pontosabban mutatja be Karácsony András.<sup>242</sup> Vagyis az egyes rendszereken *belül* szociológiai, *leíró* módon értelmezi Luhmann a bevonást és kizárást, és nem pedig rendszereket meghaladó és *filozófiai-normatív* értelmében, ahogy azt Romano teszi. A jog kódja vonatkozásában ez a metakód annyit jelent Luhmann-nál, hogy a bevonás/kizárás kódja adott helyzetekben háttérbe szoríthatja a jog jogos/jogtalan kódját.<sup>243</sup> A modern, funkcionálisan differen-

<sup>241</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 583–584.

<sup>242</sup> KARÁCSONY (2000) i. m. 190–191.

<sup>243</sup> KARÁCSONY (2000) i. m. 191.

ciálódott társadalomból kizárt (exkluzió) népcsoportok körében kevésbé erősen orientálnak a jogos/jogtalan kód érvényesülését megjelenítő aktuális törvények. Az extrém luhmanni példa a maffiaszervezet, amelyben a bevonás/kizárás „meta-kód” és nem pedig a jog funkcionális rendszerének jogos/jogtalan kódja dominál.<sup>244</sup> A fordított esetben – írja Karácsony – „viszont, akik bevonódtak (inkluzió) a jogszerű/jogszerűtlen kód működésének a világába, azok számára a bevonás/kizárás kódja szorol a háttérbe.”<sup>245</sup> Ezt úgy is megfogalmazhatjuk – Romano normatív-emancipatorikus jogfilozófiai megközelítésmódját most mégis alapul véve –, hogy ők a jogos/jogtalan értékduált – valószínűleg kulturális és erkölcsi érvek miatt – a csoportkohézió normái fölött érvényes cselekvésorientáló kód-nak tekintik, ami éppen az ütközés esetén mutatja meg az egyetemes elismerő viszony feltétlen érvényességét, ami a jogi viszony lényegi formája.

Romano végső tézise az, hogy a ‘műveletek joga’ – azaz Luhmann rendszerelmélete – az ‘inkluzió’ fogalmát tematizálja, de ez, ezen a dimenzióban – a tárgyalt okok miatt – *kizárást* eredményez. Az ‘alanyok jogának’ koncepciója, vagyis Romanóé, az *elismerésen* alapul, s a jog ilyen felfogása, amely így tekinti a személyköziséget, szavatolja a *kizárásmentességet*.<sup>246</sup>

## V. A jog és a logosz két felfogása: elnyomó diskurzus vagy emancipáló dialógus? – egy Foucault és Romano közötti elképzelt vita rekonstruálása

Amint volt már alkalmunk bővebben bemutatni, Bruno Romano Lacan nyelvfilozófiájára alapozva a diskurzus és a jogi diskurzus olyan elméletét dolgozza ki, mely mint emberi beszéd nem „hatalmi harcok villódzása”, hanem a megismerés igazi interszubjektív élménye.<sup>247</sup> A jog – mint az előbb leírt diskurzus tipikus esete – szintén nem elnyomó valóság, hanem igazi ‘szimbolikus valóság’, mely csak az emberi beszédre jellemző: „A nyelvnek és a jognak nem »lenniük kell« az emberben, hanem bennük vannak. Felszínre hozzák a szimbolikus, te-

<sup>244</sup> LUHMANN (1995b) i. m. 583.

<sup>245</sup> KARÁCSONY (2000) i. m. 191.

<sup>246</sup> ROMANO (1996) i. m. 260.

<sup>247</sup> E fentiekkel szemben Michel Foucault Nietzschére hivatkozik egyetértőleg a megismerés interszubjektív természetének mibenlétét illetően: „Most már megérthetjük, miért állította Nietzsche azt, hogy a megismerés természetének kérdésében a filozófia csalatkozhat a legkönnyebben: mivel mindig is az adekváció, a szeretet, az egység és a békesség formájában gondolta el. Ennélfogva, ha meg akarjuk tudni, mi a megismerés, akkor nem a filozófiára jellemző életformához, létmódhoz, aszketizmushoz kell közelednünk. Ha ténylegesen meg akarjuk ismerni a megismerés mibenlétét [...], nem a filozófushoz, hanem a politikushoz kell közelítenünk, a harc és a hatalom viszonylatait kell megértenünk.” Majd így folytatja: „[...] a dolgok és az emberek világában egyaránt működik a gyűlölet és a harc, minden és mindenki a maga hatalmát kívánja érvényesíteni a másik felett – kizárólag így foghatjuk fel, mi az, ami a megismerést felépíti.” FOUCAULT (1998a) i. m. 19.

hát a kapcsolati »mi«-szimbolikus dimenziót, mivel a nyelv és a jog a kérdezés révén jönnek létre és a »szimbolikus« éppen a kérdezés eredménye. Ez azért van így, mert mindig embertől, valakitől kérdezzük, egy másik beszélőtől, a »lényegi konvenció« szabálya szerint. A megismerés a megismerő egyed elszigeteltségében is lehetséges, a kérdezés csak a kérdés/felelet kapcsolatiságában jöhet létre, a »szimbolikus« felé való megnyílásban, amely hármasszerű kapcsolat, és amely a jognak is a valósága.<sup>248</sup> Az ilyen megismerés nyitott a logoszra, mely nem a szofisták anyagi létezéssel bíró logosza<sup>249</sup>, hanem az arisztotelészi koncepció heideggeri (át)értelmezése szerint egy sajátlagosan emberi, *szimbolikus* valóság a 'lényegi megegyezés'-ben, ami tehát kifejezetten az emberi létmódra, s nem más létezmódokra jellemző.<sup>250</sup> Itt a megismerés nem elnyomás, minthogy nem a „ki a győztes?” kérdésre felel, hanem az igazságra a kérdés/felelet nyelvi és interszjektív diskurzusában derül fény, ahol az igazság a Másikra nyitott relationalitásban megszülető interszjektív valóságban gyökerezik. Bruno Romano szerint tehát nem a *hatalom* jellemzi a diskurzust és a jogot, mint Michel Foucault-nál, hanem minden ember 'mint ember' a kérdés állapotában van, mely a 'logosz'-ra irányul a nyelv és a jog egységében. Míg Foucault-nál a diskurzus és a megismerés hatalomra alapozottsága a (tágabb értelemben vett) „politikai”, vagyis a hatalmi viszonyokat előfeltételezi és termeli újra, addig Bruno Romanónál a megismerés a 'logosz'-ra nyílik ki és a kérdezés révén a Másikat elismeri – mely meghaladja a 'megismerést' és a 'megfigyelést'<sup>251</sup> –, és éppen ez az *elismerés* adja a jog strukturális jellemzőjét. Míg Foucault a büntetőjogot (büntetővégrehajtást) helyezi előtérbe,<sup>252</sup> és itt vizsgálja a hatalom és az intézményesen kodifikált „igazság” diskurzusokban tetten érhető viszonyait, addig Bruno Romano általában a jogi diskurzusról szól, a maga emancipatorikus jellegében szemlélve azt. Egyértelmű, hogy az (állam)hatalmi viszonyokat inkább a büntetőjog területén lehet kimutatni, s adott esetben akár azt is tapasztalhatjuk, hogy hiányzik bármiféle igazságtartalom-referencia a kriminalizáció során. Foucault elemzése elsősorban mint szociológiai elmélet értékelendő, s szociológusként helyenként valóban a modern jog valós lényegét tárja fel, amikor az igazság, és következésképpen az igazságosság helyén nyers hatalmi viszonyokat konstatál. Foucault filozófusként („archeológusként”) az elnyomó diskurzív viszonyokat

<sup>248</sup> ROMANO (1995) i. m. 139.

<sup>249</sup> FOUCAULT (1998a) i. m. 118–119. Foucault így nyilatkozik meg szinte már hitvallásszerűen a diskurzus igazi természetéről szólva: „[...] szívvel-lélekkel a szofisták oldalán állok. [...] A szofisták esetében a diskurzus olyan elméletével és gyakorlatával van dolgunk, mely lényegileg stratégiai: felépül a diskurzus, lezajlik a vita, ám tétje nem az igazság, hanem a győzelem. Az egész egy játék; van győztese és vesztese. [...] Beszélni annyi, mint hatalmat gyakorolni.” FOUCAULT (1998) i. m. 118.

<sup>250</sup> HEIDEGGER (2004) i. m. 376–378.

<sup>251</sup> Id. ROMANO (1996) i. m. 97.

<sup>252</sup> FOUCAULT (1990) i. m.

azonban nem csupán a modern és posztmodern korra fogalmazza meg, hanem ugyanezen logikát és mechanizmust látja érvényesülni a jog és az igazság egész történelmében. Bruno Romano ezzel szemben a jogi viszony emancipatorikus jellegét emeli ki, s támasztja azt alá a filozófusok egész sorával Fichtétől napjainkig. Így kritikája tehát elsősorban a „filozófus” Foucault-val szemben lenne hatásos.<sup>253</sup>

Foucault-nál a hatalom az egyetlen állandó valami, amely az erőviszonyok szerinti változó leigázási folyamatokban permanens módon – mindig új álarcot öltve – jelen van. A geneológus cinikusan vizsgálja e fluktuáló és kontingens diskurzus-formációkat és állapítja meg a mögöttük meghúzódó szubjektum-nélküli hatalomakarást.<sup>254</sup>

A nyelv Másikat elismerő strukturális jellemzőjét középpontba állító elemzés ezzel szemben a jogi elismerés alapformáját véli felfedezni az interszubjektív kommunikációban, és ezen az „antropológiai bázison”, a jogi diskurzus esetében pedig ezen elismerő viszonyban a (jogi) kommunikációban az elismerés maximális, mert egyetemes, kiteljesedését látja megállapíthatónak. Míg Michel Foucault szemében az önkényes – hatalom-alapú – diskurzusformációk mindegyikét megilleti az „eredet nélküli univerzum autonómiája”<sup>255</sup>, addig a jogi elismerő viszonyt kutató elemzés (például Bruno Romano munkái) az interperszonális relációk autonómiáját állapítja meg, ahol az elismerő viszonyulás, és az ettől el nem szakítható logosz, szervezi tartós egységbe a kommunikációt, miközben az ‘magáról a dolgról’ szól, tehát nem önkényes.

Foucault képtelen a társadalmi integráció alapjául álló kérdések megválaszolására, a norma-, valamint az értékmechanizmusok kölcsönös megértést és konszolidációt igénylő és teremtő logikájának feltárására, mint ahogy – hogy saját vizsgálódási témáját vegyük – azt sem tudja megválaszolni, hogy miként jön létre a kavalkádszerűen mozgó hatalomalapú diskurzusokból az intézményszerű hatalom konszolidációja. Romano filozófiai láttatásában a nomologikus különbségben (‘törvények-pozitív normák’/‘jog’) tematizálja a pozitivitásból és a rendszer-jellegből fakadó elszemélytelenítő hatását a jognak (‘törvények-pozitív normák’ oldal), de a kizárást és az elnyomó hatalmat éppen a differencia ‘jog’-oldala miatt nem tekinti jogi jelenségnek. Következésképpen a differencia együtt szerepel, s a jogi dimenzió, mint elismerési viszony biztosítja azt, hogy a jog ne legyen kizáró és elnyomó hatalom. Ha azzá válik, akkor már nem bír ‘a jog’ spe-

<sup>253</sup> Tanulságosak e tekintetben Michel Foucault börtönkutatásainak nemcsak filozófiai eredményei, hanem explicit, illetve implicit koncepcionális előfeltevései is. LD.: DELEUZE–RABINOW (1998) i. m. 72–73.

<sup>254</sup> Michel Foucault tudományos rendszerében a történelmi tudás hatalmi viszonyait vizsgáló és reaktiváló geneológia a művelt és a helyi emlékezet azon egysége, amely „lehetővé teszi a küzdelmek történelmi tudásának megállapítását és a tudás mai taktikus felhasználását”. FOUCAULT (1996) i. m. 366.

<sup>255</sup> HABERMAS (1998) i. m. 208.

cifikus ismérvével, mert az az egyetemes elismerő reláció kontrafaktuális fenn-tartása.

## VI. Jogalanyiség és a jog mint egyetemes elismerő viszony: Tézisek Derrida ellenében

Romano nyomán azt mondhatjuk, hogy az *egyetemesen elismerő viszony*, vagyis az *alapvető jogviszony* szerinti lét csak az *emberi létmód minősége*, sajátja, ezért erre az állat nem képes<sup>256</sup>, mivel azt a természeti *okozatos, mennyiségi törvényszerűségek* uralják.<sup>257</sup> Ha azonban az ember mégsem él embertársaival ilyen, minden másik embert, mint embertársát egyetemesen elismerő jogviszonyban – mondhatjuk Romano nyomán –, mivel az erő(szak) mennyiségi logikája által vezérelten pozitív „pseUDO-jogi” aktussal *kizár* valamely embercsoportot ezen egyenlő méltóságú személyként való elismerésből, akkor ezzel nemcsak a kizárt embercsoport méltóságát és jogalanyiségét tagadja annak alapvető jogaival együtt, hanem az alapvető jogviszony megtagadásával az emberi minőséget önmagában is súlyosan sérti. Ráadásul a méhmagzat ember-voltát, s így az alapvető jogviszonyt a méhmagzati állapotban levő ember vonatkozásában tagadó alapállásával a jogalkotó – ha ilyen tenne – *erőszak-törvényt*, pseUDO-jogot hoz meg, amely az állati világra jellemző erő(szak) törvényszerűségeket („farkas-törvényeket”)<sup>258</sup> érvényesíti az emberek világában. Az egyenlő méltóságú személyként történő elismerés tagadása ugyanis például a még meg nem született ember tekintetében a pusztá, a nyers erőszak aktusát valószínűsíti meg, és nem pedig a jogi viszonyulásmódot. Márpedig az így keletkezett, erőszak révén létrejött

<sup>256</sup> Az ember és az állat között minőségi és nem pedig fokozati különbség van. ROMANO (2007) i. m. 175. A jogász az alapvető jogviszonyra tekintettel a jogi normáknak és az igazságosságnak a művésze, míg a zoológus az állatok biológiai törvényszerűségeinek, erő-törvényeinek a leírásával foglalkozik. A kortárs törekvések nyomán viszont, azaz a sajátlagosan emberi létmód, az egyetemes elismerő viszony tagadásával, illetve a jognak az emberi létmódtól való elszakításával, valamint az embernek a nem emberi létmódra való redukálásával a jogász sem lenne más, mint egy „nagyvárosi zoológus” (*zoologo metropolitano*). Ez Bruno Romano könyvének a fő tézise.

<sup>257</sup> Másként minősülnek az életben maradásért zajló, az állatok közötti harc közben bekövetkezett, felelősség nélküli biológiai, s ezért ártatlan állat-halálok, amik a természeti törvényszerűségek szerint történnek, és teljesen másként egy gyilkosság elkövetése, ami az emberek közötti elismerés teljes tagadását jelenti, amely elismerő viszony csak az ember-alanyokra jellemző és nem pedig az állatokra, akiknek nincs alanyiségük – írja Romano. A kölcsönös elismerő kapcsolat az ember személyi létének konstitutív eleme, amely így az az emberi személyt minőségileg megkülönbözteti a dolgoktól, az állatoktól, és az ún. intelligens gépektől. ROMANO (2007) i. m. 221–222.

<sup>258</sup> Hobbes farkas-embereinek természeti állapotában meglevő *eredeti el-nem-ismerés* alapvető meghaladását jelentette Fichte és Hegel azon felismerése, miszerint a jog *egyetemes elismerő viszony*. RICOEUR (2005) i. m. 186. 199. 221.

norma, mivel tagadja az alapvető jogi viszonyt, nem lehet jogi norma.<sup>259</sup> Ha az ember jogait felváltaná a másik ember jogát tagadó, az *erősebb élet* tényszerűségeit követő *erőszak-törvény*, akkor megvalósulna a teljes nihilizmus. A jogász és a filozófus számára a teljes, „tökéletes” *nihilizmus az ember jogának* tagadásával valósul meg azáltal, hogy az állati világ törvényeire cserélik azt.<sup>260</sup> E poszthumán világban *senki* sem lesz jogalany.<sup>261</sup> Márpedig az erő uralta törvényszerűségek esetleges tényei által diktáltan létezni egy ‘értelem’ nélküli állapotot jelent, amit az ember nem visel el. Ebből pedig jogi szabályt felállítani az emberi viszonyokra vonatkozóan nonszensz (‘értelem’ nélküli) dolog lenne.<sup>262</sup> Egy olyan erőszak-törvény tehát, ami az ember emberi létét tagadja, nyilvánvalóan az emberi dimenzióra jellemző értelem nélküli, mivel az az emberi világtól idegen – az egyetemes elismerő viszonytal ellentétes – viszonyt, az erőszak *kontingens* uralmát intézményesíti az emberek között.<sup>263</sup> Az emberi világra ugyanis az a logosz (értelem) jellemző, ami a kölcsönös és egyetemes elismerő viszonyban realizálódik, míg az állatok világára az erősebb élet győzelmének *tényszerűen* érvényesülő törvényszerűsége a jellemző. Mint már említettük, ha az ember alkotta pseudo-jog tagadja a méhmagzat-ember élethez való jogát, akkor nem az emberi létmód szerint, s nem jogi módon szabályozza a méhmagzathoz való viszonyt. Ha viszont tagadja az emberi lét biológiai szubsztrátumot meghaladó ontológiai jellegét, akkor az ember lét *értelmes* jellegét, a sajátlagos emberi minőséget tagadja, ami egy emberi igazság-nélküli világot eredményezne, végeredményben a jogalanyiség nélküli *vak tények* és természeti törvényszerűségek *okozatos* zajlásának „emberi világ”<sup>264</sup> nélküli terét.<sup>265</sup> Bruno Romano arra mutat rá, hogy csak a jogi elismerő viszonyban képes az ember *alanyi* létét megélni, amiből logikusan fakad az erő uralta tények világa tekintetében az, hogy a jogi, azaz az alapvető elismerő viszony megtagadásával az alany élete valóságosan is veszélybe kerül, ahogy azt azon jogrendszerek esete is bizonyítja, ahol sem

<sup>259</sup> Vö.: ROMANO (2007) i. m. 193–194.

<sup>260</sup> ROMANO (2007) i. m. 84–85.

<sup>261</sup> ROMANO (2007) i. m. 78–79. „Az értelem kérdése választja el az embert a nem-emberitől, az alanyiség rendjét a működés rendjétől” – írja Romano. ROMANO (1995) i. m. 189.

<sup>262</sup> ROMANO (2007) i. m. 93.

<sup>263</sup> ROMANO (2007) i. m. 150–151.

<sup>264</sup> Bruno Romano átveszi Heidegger azon fogalmi distinkcióját, miszerint az embernek ‘világa van’, az állat ‘világban szegény’, míg az ez alatti természeti dimenzió dolgai pedig ‘világ nélküliek’. HEIDEGGER (2004) i. m. Ld. különösen: i. m. 230–265. ROMANO (1995) i. m. 31. vö.: DERRIDA (1995) i. m. 68. 76–77. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a dolgok és a biológiai törvényszerűségek ‘világ-talanok’, azaz „vak” tények és okozatos törvényszerűségek által vezéreltek. Ezt a distinkciót és a mögöttes antropocentrizmust, valamint a hozzá kapcsolódó jog-konceptiót a késői Derridával szemben is megvédi Romano. DERRIDA (2006) i. m. 126–127. 199–222. ROMANO (2007) i. m.

<sup>265</sup> ROMANO (2007) i. m. 151.

a méhmagzat jogalanyiságát, sem ebből fakadóan annak megszületéshez való jogát nem ismerik el.

A poszt-humán funkcionális önreferenciális rendszer számára az emberi személyből származó jogi normativitás legalább annyira idegen, mint az emberi létmód nélküli állatvilágtól a jogi törvények. Bruno Romano párhuzamot is von a luhmanni funkcionalista rendszerelmélet 'kibernetikus' és 'igazság nélküli'<sup>266</sup> logikája, valamint a biológiai természeti törvények között, minthogy mindkettő nélkülözi az emberi dimenzióra jellemző *relacionalitást*, s így a jogi dimenziót, a *jogi viszonyulást* is<sup>267</sup>, amely az egyetemes elismerő viszonyulás minden ember vonatkozásában.<sup>268</sup>

Míg napjainkban a természetes személyek nem minden csoportja, kategóriája számára van biztosítva az élethez és a jogalanyiság elismeréséhez való jog, mert a meg nem születettek jobbra ki vannak zárva belőlük, addig a merő természeti *biológiai* élet, s ilyenként való lét alapján az állatok és a növények számára vindikálnak immáron „természetes jogokat”. Posztmodern világunk ódzkodik kijelenteni azt, hogy az ember minőségileg más és „többet ér” az állatnál, nincs is ezt megalapozó filozófiai antropológiája. Ha ezt tenné, akkor például az ún. mélyökológiai irányzat képviselői a „nem emberi természet” elnyomásával, kizsákmányolásával vádolnák az így „antropocentristává” vált (jog)filozófusokat. Márpedig meglátásunk szerint a jogfilozófus vagy antropocentrista helyes értelemben véve vagy nem is a jog filozófusa, minthogy a jog sajátosan emberi jelenség, olyannyira, hogy a jog nélkül az ember embertelen lesz. Tudjuk: a posztmodern világunkban minden logocentrikus *hierarchikus* aszimmetria, bármiféle ilyen elsőbbség kinyilvánítása diszkriminatívnek minősül, s így az szerintük jogtalan, minthogy az a jogtalan *elnyomással* azonos.<sup>269</sup> Aki azonban nem fogadja

<sup>266</sup> A tradicionális hierarchikus metafizikai rend igazságát a funkcionális alrendszer 'igaznak tartott' logikája váltja fel. ROMANO (1995) i. m. 235–236.

<sup>267</sup> Az elismerő viszony nem proceduralizálható a jog rendszere által. ROMANO (1995) i. m. 81.

<sup>268</sup> ROMANO (2007) i. m. 13–47.

<sup>269</sup> A struktúrák dekonstrukciója (és esetleges rekonstrukciója) csak az egyik jellemző iránya a posztmodern jogfilozófiának, a másik a szubjektumfilozófia iránti averzió. Bruno Romano a már hivatkozott heideggeri egzisztenciálfilozófiai kategóriákkal – úgy mint az embernek 'világa van', míg a dolgoknak 'nincsen világa' és az állatok 'világban szegények' stb. – kívánja belülről bírálni a posztmodern előfeltevéseket elfogadó luhmanni jogelméletet. ROMANO (1995) i. m. 31. Romano az embert és annak 'világát' az elismerés, és végső soron a jogi interszubjektivitás megalapozására vonja be fogalomtárába egyfajta kulcskategóriaként. Ez utóbbi esetben valódi, leplezetlen „elsőbbségről”, hierarchiáról van szó, így gyanítható, hogy a posztmodern jogfilozófia mint elfogadhatatlant utasítja el azt. A posztmodern világban ugyanis semmiféle kívülről vagy felülről való rendezőelv, erő vagy 'télosz' nem szerepelhet, így a romanói út is számukra tarthatatlan, hisz a szubjektumfilozófia radikális kritikájában még az 'ember világa' is „túláságosan hierarchikusnak” bizonyul „környezete” egyéb létmódjaihoz képest. Nem lehet például az emberi létmódból meghatározni az állati létmódot. Jacques Derrida – a már hivatkozott munkájában – a következőképpen fogalmaz: „Ha tehát az állati világ nem az emberi világ egyik alfaja többé, akkor mi igazolja a hiány vagy a megfosztottság fogal-

el azt, hogy az ember minőségileg több, s ezért értékesebb az emberen, annak logoszán kívüli természeti világnál, az magáról az ember jogvédelméről mond le minden olyan esetben, amikor az emberi jogok „emberi”, s ezért valóban kötelező jogi jellege más jellegű érdekekkel ütközne.

---

mainak használatát? [...] Ennek az elemzésnek a kétségtelen érdekességét az adja, hogy szakít a fokozati különbség elvével. Tiszteletben tart egyfajta strukturális különbséget, és elkerüli az antropocentrizmust. Mégis arra van ítélve, hogy az emberi mércét érvényesítse éppen azáltal, amit pedig mentesíteni kívánt tőle, nevezetesen a hiány vagy a megfosztottság szó jelentésével. Ez a jelentés ugyanis antropocentrikus, vagy legalábbis a Dasein kérdező mi-jére referál. Mint olyan, nem bukkanhat fel és nem nyerhet értelmet másként, mint egy nem állati világ felől, a mi szemszögünkéből”. DERRIDA (1995) i. m. 68. Majd később így folytatja: „Mikor teleológiáról beszélek, nem egyfajta evolucionalista mintára kialakított haladásfogalmat tulajdonítok Heideggernek [...]. De a szegénység és a megfosztottság szavak, akár el akarjuk kerülni ezt, akár nem, hierarchizálást és értékelést vonnak magukkal. A ‘szegényes világú’ vagy a ‘világ nélküli’ kifejezések, akár csak az a fenomenológia, amelyen alapulnak, nem csupán egy ontológia nyomán szabályozott axiológiát foglalnak magukban. Feltételezik az onto-logikának mint olyanoknak a lehetőségét, az ontológiai különbséget, a hozzáférhetőséget a létező létéhez, majd az áthúzás áthúzását, vagyis a világ játékára és mindenekelőtt az ember mint weltbildend világára való nyitottságot. Nem kívánom bírálni ezt a humanista teleológiát. [...] Azért vállalkoztam ennek a »logikának«, az apóriának vagy a határvonalaknak, az előfeltevésnek az axiomatikus döntéseknek, és különösképpen az inverzióknak és a fertőzéseknek az elemzésére, amelyekbe belebonnyolódni látjuk, mert az a céloom, hogy felmutassam, majd pedig formalizáljam e program rémítő mechanizmusait, azokat a kettős kényszereket, amelyek strukturálják”. DERRIDA i. m. 76–77. Derrida is elismeri, hogy Heidegger ontológiája az embert védi különösen olyan társadalmi képződmények megalapozásakor, amelyek a tömegek cselekvését orientálják: „Nem kívánom bírálni ezt a humanista teleológiát. Az ilyen bírálatnál kétségkívül sürgetőbb arra emlékeztetnünk, hogy akárhogyan kívánjuk is tagadni vagy elkerülni, ez a teleológia mindaddig (Heidegger korától és történelmi szituációjától számítva, de ma is alapvetően változatlanul) az az ár, amelyet a biologizmus, a fajelmélet, a naturalizmus stb. etikai-politikai elítéléséért kell fizetnünk.” DERRIDA i. m. 76. A jogfilozófiai kutatás és elméletalkotás nem adhatja fel a jog filozófiai antropológiai jellegű értékszemponyjainak vizsgálatát, mint ahogy a posztmodern felfogás sem az emancipatórikus megközelítésmódot. Egyfajta „elfogultságra” van tehát nézetünk szerint szükség az ember világban való létét, valamint a jog ehhez kötött funkcióját illetően. Az ontológiai hierarchizálás, a logoszra alapozott elsődlegesség megállapítása elkerülhetetlen: enélkül sem humanizmus, sem jogfilozófia nem létezhet. Márpedig a posztmodernitás és a dekonstrukcionalizmus filozófiáját mindenekelőtt és mindenképpent az ennek tagadásaként megjelenő és megfogalmazódó „anti-dualizmus” jellemzi. RORTY (1998) i. m. 93. Azonban nézetünk szerint az ember ontológiájának primátusa nélkül a „társadalom ontológiája” nyomul be politikai tartalomként az egyébként az ember ontológiájához kötött jogiság helyére, amiként, ahol nem létezik az ember igazsága, ott nem létezhetik a jogi értelemben vett igazságosság sem. A jog elsődlegességének megállapítása nélkül pedig a politika, illetve a hatalom logikája önti el a jognak fenntartott helyet, mint ahogy az elismerés helyett is az érdek irányítja az interszubjektív viszonyokat.



## VII. Romano hatása: Antonio Punzi Karl-Otto Apelt és a formális eljárászerűséget érintő kritikája

### VII.1. Az interszubjektív igazságossági elvek: szubsztantív igazságosság vagy formális racionalitás?

Az etikai gondolkodás történetében három olyan formális elvet nevesíthetnénk, ami nagymértékben megtermékenyítette a jogfilozófiai gondolkodást is. Az első az *aranyszabály*, a második a kanti *kategorikus imperatívusz*, a harmadik pedig a *diskurzus-etika alapelve*. Az aranyszabály jogfilozófiai implikációit már másutt alaposan tárgyaltuk.<sup>270</sup> A kanti kategorikus imperatívuszt most nem érintjük, mivel az az általunk elemzés alá vont olasz jogfilozófusok munkásságát alapvetően nem határozta meg. Rá kell viszont térnünk a diskurzusetika alapelveinek némileg behatóbb vizsgálatára, mivel Karl-Otto Apel diszkurzív-konszenzuális kommunikatív etikájának jogfilozófiai tételeit és annak implikációt alaposan tárgyalta Antonio Punzi egy monográfiájában.<sup>271</sup>

A kommunikatív vagy diskurzusetika univerzál- vagy transzcendentál-pragmatikailag<sup>272</sup> megalapozott programja immáron a távoli 70-es évekig nyúlik vissza. A diskurzus-etika lényegét tekintve *formális* és *univerzális*, akárcsak Kant etikája.<sup>273</sup> A kategorikus imperatívuszt helyettesítő, a normák gyakorlati vitákban való egyetemesítésének eljárásos elvét Habermas és vele egyetértően Karl-Otto Apel a következő 'U'-formulában fogalmazzák meg: „Minden érvényes norma meg kell feleljen annak a föltételnek, hogy *minden* érintett kényszermentesen elfogadhassa azokat a követelményeket és mellékhatásokat, amelyek *általános* követéséből *minden* egyes személy érdekei kielégítése szempontjából adódnak”.<sup>274</sup> Apel úgy fogalmaz, hogy nincs kétsége afelől, hogy „e formula megfelelő módon kibontja a diszkurzus- és felelősség-etikai *normamegalapozás* (például a legitimálható jog értelmében vett *törvények* megalapozásának) formális kritériumát.”<sup>275</sup> Apel szerint az 'U' elv nem egyszerűen a kategorikus imperatívusz helyébe lép, hanem az „utóbbit kell átalakítani a cselekvési maximák tekintetében úgy, hogy közben tekintetbe vesszük a normamegalapozás (U) elvét mint kritériumot.” S akkor a következő elvet kapjuk: „*Cselekedj kizárólag ama maxima szerint, amelyről egy gondolat-kísérlet során föltételezheted, hogy egy valóságos vitában – ha az az érintettekkel lefolytatható volna – minden érintett fél kényszermentesen elfogadhatná azokat a következményeket és mellékha-*

<sup>270</sup> FRIVALDSZKY (2007) i. m. 255–269. 318–333. 393–397.

<sup>271</sup> PUNZI (1996) i. m.

<sup>272</sup> Transzcendentálpragmatikai: „azaz az érvelés szubjektuma számára reflexív módon belátható”. APEL (1992a) i. m. 54.

<sup>273</sup> APEL (1992b) i. m. 77.

<sup>274</sup> Apel Habermast idézi egyetértőleg. APEL (1992b) i. m. 102.

<sup>275</sup> APEL (1992b) i. m. 102.

tásokat, amelyek előreláthatólag adódnak minden egyes érintett fél érdekeinek kielégítése okán történő általános követéséből.”<sup>276</sup>

Mindebből az fakad, hogy egyrészt az embernek ezen etika szerint „mindenkor tényellentétesen anticipálnia kell a kommunikáció, s ennyiben a társadalmi interakció ideális formáját.”<sup>277</sup> Hogy a reális közösségi viszonyok miként közelíthetnek az ideális kommunikációs közösséghez, arra az mondható Apel nyomán – Felkai Gábor Apel ezirányú gondolatait összegző sorait idézve –, hogy a társadalmi közegben cselekvő emberek „nyelvileg közvetített kölcsönös megértés reális viszonyai mellett [...] szükségszerűen előfeltételezik az ideális kommunikációs közösséget is mint a kényszermentes viták során elért valóságos, tehát minden lehetséges érintett számára elfogadható, s a reális kommunikációs viszonyok szakadatlan javítása által elérendő közmegegyezés eszményét.”<sup>278</sup> Az intézményi síkon pedig érvényesíteni szükséges az ideális kommunikációs közösség keretében formálódó, a normákról egy érvelő diskurzusban kialakítandó konszenzus elvét, azaz a diszkurzív-konszenzuális normamegalapozás, illetve legitimitáció etikáját egy ideális és uralommentes kommunikációs (diszkurzíve szerveződő) közösségben.<sup>279</sup>

A kérdés nézetünk szerint nem az, hogy milyen értelemben utópia Apel elmélete, hanem, hogy a jogi relációt, a jogi viszonyt írja-e le annak emancipatorikus jellegében, ahogy azt Sergio Cotta, Bruno Romano, Antonio Punzi és Paolo Savarese teszi, avagy a diszkurzív etika egy olyan elmélet, amelynek jogfilozófiai implikációi sem nem reálisak, sem nem kívánatosak filozófiai és normatív értelemben. Antonio Punzi mindkét utóbbi kritikát megfogalmazza. Nem reális elmélet, mert nem számol a diszkurzív közösség valós uralmi-hatalmi folyamataival, másrészt annak egyik interpretációja – amely nagyon is lehetséges, hiszen maga az elmélet is többértelmű – könnyen belecsúszhat a procedurális rendszerlogikába. Ha pedig ilyenként fogható fel, akkor normatív értelemben sem kívánatos a diskurzus-etika bármiféle gyakorlati intézményesítése, minthogy az nem ‘jogi’, mivel nem valósítja meg az egyetemes elismerő viszonyulást, ami emancipatorikus tartalmában – az említett olasz jogfilozófusok szerint – a jogi reláció lényegi jellemzője. Csakhogy a kommunikatív racionalitás gyakorlati referenciája kétségtelenül a parlamentáris demokrácia – illetőleg az alkotmányozás – diszkurzív eljárása<sup>280</sup>, s ekképpen Antonio Punzi számára nem marad más hátra,

<sup>276</sup> APEL (1992b) i. m. 103–104.

<sup>277</sup> APEL (1992a) i. m. 61.

<sup>278</sup> FELKAI (1995) i. m. 13.

<sup>279</sup> Vö. APEL (1992a) i. m. 40–41.

<sup>280</sup> „[...] Apel utalhat arra, hogy a parlamentáris demokrácia lényege éppen abban áll, hogy a már távolról sem megkérdőjelezetlenül működő intézmények gyakran a politikailag hatékony vita médiumából jönnek létre (gondoljunk csak a törvényhozás vagy az alkotmányozó nemzetgyűlés példáira), azaz gyakorlati viták – természetesen nem ideális, hanem konkrét történelmi feltételek mellett – megvalósult kommunikatív racionalitásából.” FELKAI (1995) i. m. 22–23.

mint egy olyan jogi interszubsjektívitas-elmélet és jogi-politikai gyakorlat elméleti keretének felvázolása, ami valóban hitelesen szolgálja dialogikus struktúralódásában az emberi személyt a politikai közösségben és a jogi intézményekben.

### VII.2. *A törvényhozó univerzalizáló pozíciójának anticipálása a bírói döntésben: két jogi példa*

Úgy véljük, hogy<sup>281</sup> a reciprocitás pusztá formális *univerzális* formulává való átalakítása önmagában még nem teremt objektív alapot az igazságosság számára. Kelsen elemzésében az aranszabály kritikájából áttér a kanti kategorikus imperatívusz bírálataira, s azt állítja, hogy Kantot az aranszabály inspirálhatta a kategorikus imperatívuszának megfogalmazásában, majd arra a megállapításra jut, hogy semmi sem dedukálható ezen „üres formulából”.<sup>282</sup> A kritikát jogosnak érezzük, amennyiben a kategorikus imperatívuszt magát tekintjük, tekintենék univerzalizálás-igényével ‘az igazságosság’ megalapozásának. Az univerzalizálásra kiterjesztett reciprocitás ugyanis valóban nem teremt objektív alapot az igazságosság számára. Még annak kommunikatív-diszkurzív racionalitással bővített és átalakított változata sem, ahogy arra Karl-Otto Apel nézetünk szerint végeredményben sikertelen teoretikus konstrukciós kísérletei is rámutatnak.

A svájci polgári törvénykönyv (*Zivilgesetzbuch*) híres 1. §-ának 2. fordulata idézi talán fel leginkább logikájában az univerzalizálás szemléletmódját. A kódex megfogalmazásában a bírónak törvényi rendelkezés és szokásjog hiányában azon szabály (*Regel*) alapján kell döntenie, amelyet ő, ha törvényhozó lenne, megalkotna ilyen esetekre. A törvényhozó optimális esetben az *általánosra* van tekintettel, így hát ezt a nézőpontot kell magáévá tennie az *egyedi helyzetben* döntő bírónak, s a partikuláris esetet *általános érvényűként felismert norma* alapján kell eldöntenie. A gondolat azonban nem új, hiszen már Arisztotelész is úgy látta, hogy a törvény általánosságából fakadó hézagosságát úgy kell kitölteni, „ahogy valószínűleg maga a törvényhozó is kívánná, ha véletlenül jelen volna, s ahogy – ha ilyen esetről tudott volna – már törvényben is intézkedett volna”.<sup>283</sup> Kérdéses, hogy a pusztá univerzális racionalitás biztosít-e önmagában objektív igazságossági alapot a normataláláshoz, de az sem egyértelmű, hogy az univerzalizálás, akár hipotetikus-diszkurzív alapon, valóban elismerő viszonyt hoz-e létre.

### VII.3. *A procedurális rendszerlogika bírálata*

Antonio Punzi Karl-Otto Apel diskurzusetikájának kritikáját tartalmazó művének a sajátossága az, hogy miközben bemutatja és elemzi Apel vonatkozó etikai és jogfilozófiai gondolatait, viszonylag visszafogottan él a kritika adta lehető-

<sup>281</sup> Ahogy arra már másutt rámutattunk: FRIVALDSZKY (2007) i. m. 420. 38. jegyzet.

<sup>282</sup> KELSEN (2001) i. m. 317.

<sup>283</sup> ARISZTOTELÉSZ i. m. 1137b. 182.

séggel. A munkája végén viszont már alapos kritikát gyakorol, mégpedig Bruno Romano jogfilozófiájára mintegy rácsatlakozva, egy új jogfilozófiai kommunikációelmélet gondolati alapjait is egyszersmind megvetve. Adódik tehát az, hogy ezen kritikából indítva értékeljük Punzi Apel-elemzését, mert ezen végső kritikában látjuk leginkább sűrítve a saját álláspontját.

Antonio Punzi Karl-Otto Apel diskurzusetikájának jogi relevanciáját alaposan elemezve és bírálat alá vonva mindenekelőtt az elmélet meghatározatlanságából fakadó kétértelműségére mutat rá. Három különféle módon értelmezhető ugyanis a jogállam politikai formájának és a parlamentáris demokrácia diszkurzív igazolása. Apel elmélete egy 1.) elvont és formális igazságosság jegyében is értelmezhető, minthogy csak a *játékszabályok formális tiszteletben tartását* jelenti annak egyik értelmében. Lehet azonban egy 2.) politikai konszenzus elérése érdekében alkalmazott *funkcionális igazságosság*ként is tekinteni, ami az *érvelő közösség belső kölcsönösségén* alapszik. És végül tekinthetjük az igazságosság olyan elméleteként is, ami egy 3.) hiteles és *valódi kommunikáción*, az emberi méltóság teljes értelemben vett védelmén, valamint az elismerés tendenciáját tekintve egyetemes mérvű kiterjesztésén alapszik.<sup>284</sup> Nyilvánvaló, hogy Punzi a maga részéről ez utóbbi olvasati mód mellett tör lándzsát, amely értelmezési módot az előbbi két interpretáció ellenében nyomatékosítja.

Komolyan véve és a végletekig vive a diszkurzív elv tartalmi elővételezésének elutasítását – érvel Antonio Punzi –, Apel azon kísérlete, hogy a normatív érvényességet a közbeszéd helyes létrejöttére vezesse vissza, azzal a veszéllyel jár, hogy az a döntések proceduralizálási technikájának igazolására redukálódik. Ezen technika arra irányul – olvashatjuk Punzinál –, hogy minden akaratképződést a játékszabályok medrébe tereljen, amelynek a *formális* megfelelés révén az akarat szubsztantív igazságosságát is biztosítania kellene. Ezáltal a döntések gyakorlatilag *bármely* tartalmat felvehetnek, hacsak nem kerül intézményesítésre néhány olyan alapvető értéket védő szabály, amely értékek nem lehetséges, hogy ne legyenek normatív kihatással a döntések tartalmára. Itt látjuk meg a jogi jelenség apeli olvasatának kétértelműsége. Kétségtelen, hogy az, hogy a jogra úgy tekint, mint ami az erkölcs és a politika között közvetít, valamint azon elvárás, hogy az állam szankcionáló hatalma az egyetemes konszenzus révén igazolásra kerüljön azt igazolják, hogy Apel elhatárolódik a jogpozitivizmus redukált jogérvényesség-felfogásától, valamint a jogi realiták ténylegesség-koncepcióitól. A demokratikus jogállamot csak annyiban és olyan mértékben tekinti pozitív terminusokban – írja Punzi –, amikor a normák erkölcsi igazolását garantálja – ami sohasem lehet véglegesen megvalósított – a konszenzus diszkurzív formálódása segítségével. Azonban Apel nem vállalja annak a terhét és felelősségét, hogy közelebbről meghatározza, hogy milyen feltételek mellett és mikor lehet a normák *diszkurzív* erkölcsi *igazoltságát* megvalósultnak

<sup>284</sup> PUNZI (1996) i. m. 302.

tekinteni. Annyi bizonyos, hogy a normák érvényességének a feltétele az, hogy a közösség minden tagja ideálisan szót kaphasson, vagy legalábbis, hogy a diszkurzus formálódásában a képviselők ügyvéd módjára figyelembe vegyék minden érintett érdekét. Ez azonban önmagában elégséges garancia a jogi normák *kötelező erejéhez?* – teszi fel a kérdést Punzi. Hogyan lehetne azt garantálni, hogy a megalapozás folyamatában a távollevők igényeit kellőképpen és a megfelelő módon figyelembe vegyék? Egyáltalán lehetséges mindenki jogát kívülállók által elővételezni absztrakt fogalmak által és pusztán érdekek formájában? A demokratikus jogállam racionális megalapozásához elegendő lenne egyedül a publikus diskurzus feltétele? Úgy tűnik, hogy az apeli jogfilozófia az emberi diskurzus egy redukált értelmét vette alapul – vonja le a konklúziót az olasz jogfilozófus.

Punzi ezen kérdésekre adható válasz jegyében két diskurzus-modellt különböztet meg. Az első a jog olyan modellje, ami a *diskurzív interszubjektivitásra* épül, amely elv az akarati tartalmak tekintetében *szelektív* funkcióval bír, a másik a jog egy olyan modellje, amely a *diszkurzív eljárásra* redukáltatik. Az utóbbiban a diszkurzív eljárás a sokak akaratképződésének *formális* alátámasztásaként szolgál, ami így alkalmatlan arra, hogy az normatív-emancipatorikus értelemben kihatással legyen a döntések lehetséges tartalmára. Ez utóbbiba szorulva a jog merő technika lenne, a konfliktusok megoldásának eljárása, a társadalmi béke létrehozatalának mesterséges eszköze, a publikus diskurzus egy közelebről meg nem határozott játékszabály-együttese.<sup>285</sup> A jog ilyen, diszkurzív proceduraként felfogott redukált modellje akár a konfliktusok semlegesítésének a funkcióját is betöltheti, olyan formális rendszer intézményeként működve, amelynek a célja az, hogy a rendetlenséget a rendszer előre megszerkesztett és 'biztos' eljárásaiba csatornázza. A jog által létrehozott ilyen rend merőben *konvención* alapuló és *mesterséges* lesz, s alkalmatlan a megalapozásra. Egy ilyen rend, ami elvileg védeni kívánja az egyén jogát azzal, hogy elismeri azon jogát, hogy részt vehet a közbeszédben, egyéniségében mégsem képes védeni őt. Elvontan jeleníti meg őt, de nem fogadja be őt emberi mivoltában. Igényhordozóként skatulyázza be őt anélkül, hogy létezésének teljességében tekintené. Miközben mindenkinek a közbeszédben való részvételhez való elvont jogát hangoztatja, közömbös atekintetben, hogy az egyén *valóságosan* részt vett-e a diskurzusban, s hogy abban gyakorolhatta-e teljes mértékben a szabadságát. Egy olyan jogrendszer, ami merőben a procedurális diszkurzív modell szerint létesíti rendszerét, funkcionális logikája révén arra ítéltetett, hogy ne tekintse az individualitást, hogy őt sorsára hagyja, s hogy negligálja érzelmi és egzisztenciális körülményeit. Egy pusztán formális egységet tud csak így megvalósítani, amiáltal az emberi létezési körülményeket kizárólagosan a *privát* szférába tartozó tényekként tekinti, amelyeknek nincsen a közre kihatásuk, s ilyenként e tekintetben irrelevánsak, hacsak nem tudnak megjelenni *érvekkel alátámasztott* igényekként. Minthogy a

<sup>285</sup> PUNZI (1996) i. m. 303.

jel-racionalitás által uralt – itt Punzi Bruno Romanóra hivatkozik<sup>286</sup> – információs körökre redukált, teljességgel proceduralizált publikus diszkurzív játékról van szó, ezért az képtelennek mutatkozik arra, hogy eljárásokban intézményesítettségének a megalapozását tematizálja. A jog ilyen pusztá technikává válva, amely bármiféle döntéshez formát képes adni, alkalmatlan arra, hogy a döntési alternatívák bármiféle hierarchiáját hozza létre. A proceduralizált jog így a homályban hagyja saját alapját, egy olyan minimális szabály-együttessé válva, ami átengedi a pástot a konfliktusba lépő erőknél, egy olyan működési mechanizmussá silányulva, amely bármiféle tartalmat rendezni, rendszerezni és köröztetni képes – hangzik Punzi lesújtó kritikája.<sup>287</sup>

Nyilvánvalóvá válik tehát egy olyan jogállam teoretikus megalapozatlansága és gyakorlati veszélyessége, amely a publikus diskurzusban nyeri egyetlen szervező elvét. Egy jogállam, ami híján van bármiféle további megalapozásnak, mivel a diskurzusban szót kapó személyek alól emancipálódott, csak a formális egyenlőség régi elve által legitimált absztrakt közösséget tud létrehozni és garantálni. Amennyiben a jog a konfliktusok megoldásának merő technikájává satnyul, annyiban nem csak az erkölcsi elvekkel szakít végleg, hanem az ember konkrét létmódjával is – hangzik Punzi immáron az eljárási racionalitás alapjait érintő lényegi kritikája.<sup>288</sup> Egy végletekig proceduralizált jog éppen működésének a csúcán mutatja meg alapvető tehetetlenségét, mivel úgy tudja szervezni és rendszerezni a gyakorlatban a tartalmakat, hogy mindeközben képtelen azokat meghatározni. Csak arra korlátozódik, hogy a játékszabályokat garantálja anélkül, hogy szelekciós elvként működne a megengedett lépések és manőverek vonatkozásában. Ha a csak procedurális racionalitásként működő funkcionális rendszer-logika – itt ismét Bruno Romanóra hivatkozik – eluralja a közviszonyokat, akkor az elkerülhetetlenül oda fog vezetni, hogy a *gyakorlat uralma*, azaz a *kizáró* jellegű tény – amiként azt már Hegel is kritizálta a jénai évek alatt – automatikusan jogi jelleggel is fog bírni. A mesterséges rend ily módon a gyakorlat által szentesített *erőviszonyok* regisztrálására szorítkozik. Egy jogállam, amely a diskurzus játékszabályainak intézményes biztosítására szorítkozik, azzal, hogy csak a formális feltételeket határozza meg, hogy érvényesítse a konfliktusba lépő érdekeket, vakon bízik annak a lehetőségében, hogy a diskurzus szabad folyása az arra érdemes érdek védelmét fogja eredményezni, következésképpen fölöslegesnek – ha nem terrorisztikusnak – tartja egy olyan értékrend létrehozatalát, tehát olyan korlátok rögzítését, ami ki van véve a *konszenzuális* módosíthatóság alól. Azon igazolatlan és megalapozatlan meggyőződés munkál mindennek a hátterében, hogy az igazságosság aszimmetria formájában csak a diskurzuson *kívül* jelentkezik, amit, annak orvoslásához elégséges csak szimmetrikussá tenni,

<sup>286</sup> ROMANO (1995) i. m. 73.

<sup>287</sup> PUNZI (1996) i. m. 305.

<sup>288</sup> PUNZI (1996) i. m. 306.

azaz az informatív-diszkurzív eljárások medrébe visszavezetni. Ezen koncepcióban nem csupán alulértékeltetnek a publikus diskurzusban való tényleges részvétel szempontjából lényeges materiális körülmények, hanem egyúttal elfedésre kerül az is, hogy az egyén ‘első’, alapvető joga nem redukálható a diskurzusban való részvételre, hogy *érdekeit érvekkel képviselje*.<sup>289</sup>

De redukált lenne azon felfogás is, amely az igazságosság megalapozását egy adott közösség belső konszenzusának szolgáltatná ki. Kétségtelen, hogy az apeli diszkurzív etikának, annak intenciója szerint, univerzális kivetülése, igénye van, amit a korlátozás nélküli kommunikatív közösség ideájának elővételezése, annak elve tesz nyilvánvalóvá. Ez azonban nem bizonyul elégségesnek a diszkurzív gyakorlat egyetemes jellegének garantálásához. A veszély, ami fennáll az, hogy a valóságos közösség oly módon igyekszik az egyetértést elérni saját emancipációjának érvényesülését célul tűzve, hogy közben a ‘mi’ érveire támaszkodik, miközben érzéketlen a ‘Másik’ érveire.<sup>290</sup> Mindez oda vezethet, hogy a konszenzus-keresés a konfliktusosság semlegesítésének és az egyet nem értés megszüntetésének irányába mozdul el, ami révén az a publikus diszkurzív játék irányítására és annak manipulálására elég erővel rendelkező pozícióját fogja legitimálni.<sup>291</sup>

A diskurzus könnyen válhat egy konformista csevegés foglyává, a dialogikus interakciók tartalmának manipulációja révén a többség véleményének diktatúráját eredményezve. Ezt csak úgy lehetséges elkerülni, ha a kommunikációs közösség vonatkozásában valóban garantált a nyitottság a jelentéstöbbletre (*eccedenza di senso*), túl a már berögzült jelentéseken (*significati*), valamint ha óvakodnak attól, hogy az ideális kommunikatív közösséget a reális, adott közösségre, a döntések univerzalizálhatóságát az empirikusan adott akaratok aritmetikájára, a beszélő alany alapvető jogát (*diritto primo*) pedig az argumentatív igazolt igényre redukálják.<sup>292</sup> Amiképpen igaz az, hogy a beszélő alany a diszkurzív etika szerint arra kötelezett, hogy a korlátozásmentes kommunikatív közösséget anticipálja, ami meghaladja a létrejött ‘mi’ horizontját, az is igaz, hogy ezen elővételezés csak akkor lesz alkalmas minden egyén igényeinek valóságos védelmét biztosítani, ha a diszkurzív játékot a Másik *valóságos meghallgatásának* az elve vezérli, ahol a Másik megkerülhetetlen különbözőségében és egyediségében kerül befogadásra, s így kerül elismerésre az ő ‘első joga’ – írja Punzi.<sup>293</sup> Ahhoz, hogy a helyes diszkurzív rend, amit Apel célul tűz ki, ne az érvelő eljárásban

<sup>289</sup> PUNZI (1996) i. m. 307.

<sup>290</sup> PUNZI (1996) i. m. 308. A ‘mi’ ily módon az egyetemes elismerés jogi alapjával együtt nyerhet csak jogi jelleget. Vö. SAVARESE (2000) i. m. 138–139.

<sup>291</sup> Punzi Michel Foucault jól ismert tételeire hivatkozik korszakalkotónak is minősíthető írását idézve, amelyek eredetileg egy 1970-ben elhangzott székfoglaló előadás keretében kerültek kifejtésre: FOUCAULT (1998) i. m. különösen: i. m. 51.

<sup>292</sup> PUNZI (1996) i. m. 308.

<sup>293</sup> PUNZI (1996) i. m. 309.

résztevők tényszerű egyetértésévé laposodjon, vagy még valószínűbb módon, ne azok akaratának szolgálatába álljon, akik ezen diskurzust uralni tudják, talán szükséges lenne – vezetni elő fő téziséit az olasz jogfilozófus<sup>294</sup> – egy valódi elméleti jellegű váltás eszközölni a diszkurzív személyköziség mélyebb minősége, jóval kritikussabb minősítése felé.

#### VII.4. *A dialogikus interszubjektivitás valóban emancipatorikus fogalma felé*

Punzi kritikájának esszenciája abban foglalható össze, hogy az apeli diskurzusetika eltekint a jogi viszony valóságos emancipatorikus jellegének érvényesítésétől, aminek konstitutív szerepe van az emberi identitást tekintve, de ami nélkül valódi jogérvényesítés sem történhet. Az igazi kommunikatív viszony nem az *érvelés absztrakt* közege, hanem az a létmód, ami az ember ember-voltához elszakíthatatlanul tartozik hozzá. Nem az szükséges tehát, hogy érdekei beszámítva megjelenítésre kerüljenek egy elvont érvelési szituáció fiktív (ideális) közegében, hanem az, hogy a közösségek valóságosan az egyetemesség felé tartassanak valóban emancipatorikus jellegükénél fogva. Ez utóbbi azonban csak akkor valósulhat meg, ha a Másik valóságosan szót kap egy dialogikus relációban, amely az igazságra nyitott. Ehhez az ő sajátlagos egyediségét, különbözőségét kell komolyan venni és érvényesíteni egy elismerő jogi diskurzusban. Éppen ezen egyediség elismerése teszi egyetemessé a jogi viszonyt. Az egyetemes jogi közösség garanciája így nem egy proceduralitásában formalizált argumentatív közösség utópikus ideája, hanem a reális viszonyokban megvalósítandóan az egyedi személyek interszubjektíve érvényesített azon legfőbb joga, hogy méltóságának megfelelően komolyan vegyék alanyi voltát, ami a szóhoz való jutásban, mint eredendő jogában ölt kiváltképpeni formában testet.

Ami azonban Antonio Punzi megközelítésmódjával szemben felvethető, az az, hogy mivel a jog tipikus szereppozíciókban tekint a személyek csoportjaira, s mivel szabályaival és normáival azt rendeli külsődleges cselekvéssel megadni a Másiknak, ami őt jog szerint megilleti, miként lenne képes a jog intézményrendszerével, kategóriákba feszített logikájában az 'egyedi'-t mint egyénit megragadni, s a Másikat mint megismételhetetlen egyént tekinteni? Úgy véljük, hogy erre a szabályozás szintjén nemigen van lehetőség, viszont a konkrét jogviszonyban az igazságos lelkülettel cselekvő személy lehet rá képes – legalábbis a legjobb, ideális esetben. Jogfosztott alanyok kategóriáit mindazonáltal emancipálni lehet a publikus diskurzusban azáltal, hogy a jogi viszonyok valóságos alanyaiként kezelik őket, hogy jogaik első személyben való megjelenítői legyenek. Ekképpen nem „beszámítják” érveiket, érdekeiket, hanem jogaik hús-vér hordozói lehetnek ők maguk egy olyan diskurzusban, amelyben a kommunikálható értelem meghaladja a számba vehető érvek szintjét, minthogy ezen értelemre

<sup>294</sup> Uo.



való nyitottság és annak interszjektív konstituálódása magához az értelemre nyitott emberi létmódhoz konstitutíve tartozik hozzá. Punzi soraiból az világlik ki, hogy az ember elsődleges joga az, hogy ezen értelemre nyitott diskurzusban, dialogikus relációban vagy jogi relációban elnyomhatatlan, eldologiasíthatatlan személyként vegyen részt. A személy alapvető jogaiként tekintett „érvei” nem számszerűsíthetőek és nem is tekinthetők olyan informatikai adatokként, amelyek dekódolható jelekként funkcionálnának, hanem emberek lévén mindig olyan jelentés-többséget bírnak, ami mindig csak egy személyközi relációt nyit meg dialógusában realizálódik. Míg a piac cseremechanizmusában irányadó pénz logikáját jelző információ eluralja domináns társadalomszervezési elvként a közgondolkodást, Punzi – Bruno Romano gondolatai nyomán – rámutat arra, hogy nem helyes, ha a jog tulajdonosként tekint az emberre, aki kvantitatíve számszerűsíthetően annyit ér, amennyit birtokol, fogyaszt, termel és produkál. Ez a szemlélet ugyanis nem vet számot az elismerő viszonytal, ami az embert mint-embert tekint, s erre a diszkurzív etika szerint, de a jog interszjektív szerveződése okán is – ami éppen ezen elismerő reláció érvényesítését teszi kategorikus kötelezettséggé – mindenki, az egyén és közösség is kötelezett. Punzi tehát a demokratikus jogállam diszkurzív megalapozásának procedurális formalitásból fakadó problémáiból eljut a liberális piacgazdaság szintén formális csere-elvének bírálatahoz. Egy szolid áthallást érezhetünk ki ugyanis az előbbi univerzális igazolásának törekvése és a piac formális logikájának valóságos uralma között, mintha az előbbi igazolása egyszerre mind az utóbbi dominanciájának az igazolását is szolgálná a nyugati demokráciákban. Márpedig a piac viszonyainak kortárs logikája a legmesszebb van a Punzi által vallott interszjektív-felfogástól.

A jog diszkurzív etikai megalapozása, majd annak alkalmazása helyett Punzi az elismerő jogi viszony struktúráját igyekszik dialogikus és diszkurzív módon újrafogalmazni. A jogi viszony, mint ‘egyetemes elismerő viszony’ tekintetében az alapokat az *Intersoggettività originaria* című munkában vetette meg, amelyben Fichte jogfilozófiáját, mint az interszjektív elismerő viszony leírását üdvözli. Csakhogy ezúttal nem annyira a jogi viszony, mint kötelező és egyetemes elismerő viszony mellett érvel, hanem inkább az egyén eredendő jogára mutat rá, hogy az nincsen biztosítva az „ideális” kommunikatív közösség politikailag-jogilag megvalósíthatónak gondolt formáiban, konszenzusformáló intézményeiben. Nyilvánvaló – ez a hivatkozásokból is kimutatható –, hogy Punzi kritikáját nagymértékben Bruno Romano a procedurális logika szerveződéséről és annak jogi logikát eluraló jelenségéről íródott könyve inspirálta.

## VIII. Lezáró egybevetés

A jogi diskurzus mibenléte megválaszolásától függően Punzi szerint „két modell különíthető el: az egyik a diszkurzív interszjektívásra épülő jog, amely

az akarat tartalmaira kiválasztó elvként hat, a másik egy diszkurzív eljárásra redukált jog, amely a sokak akaratának formálódásához formális támasztékként szolgál, s amely képtelen normatív módon hatni a döntésekre.” Ha a jog e „második modell ketrecébe kerül, akkor a jog technikára redukálódik, a konfliktusok megoldásnak procedurájává, a társadalmi béke megvalósításának mesterséges eszközévé, játékszabályok summázatává egy közelebbről meg nem határozott köz-diszkurzus kialakításához” – állítja Antonio Punzi,<sup>295</sup> miután befejezvéen Karl-Otto Apel diskurzuselméletének kritikai bemutatását, a procedurális jogi racionalitás egészét, mint a jog redukált „interszjektív” elméletét utasítja el.

A különbség lényegét Romano és Punzi módszertanát illetően abban ragadhatnánk meg, hogy míg Romano-t szinte kizárólag az interszjektív jogi diszkurzus érdekli, addig Punzi a jogot *megalapozó* társadalmi diskurzusban keresi az egzisztenciális-emancipatorikus (nem procedurális) jogi diskurzus konceptualizálásának lehetőségeit. Romano tehát a jogban fogalmilag realizálódó valós interszjektív diskurzust vizsgálja a lacani pszichoanalitikából merített nyelvfilozófiai, illetőleg más forrásokból származó sokoldalú egzisztenciálfilozófiai eszközökkel, és ezt bontja ki, addig Antonio Punzi – bár az egyes interszjektív interakciókról a jogban hasonló véleményen van mint Romano, mivel a jogi interszjektivitást a jog révén történő emancipációként tematizálja – az egzisztenciális jogi kommunikációt csak a kritikai bemutatás végén vázolja fel, de filozófiailag kevésbé megalapozottan, mint Romano. Sajnálatos módon azonban nincs módszertanilag kielégítő módon bebizonyítva, hogy lehetséges-e egyáltalán az apeli társadalmi kommunikációt egy heideggeri – vagy akár lacani – paradigmán keresztül újraolvasni, hiszen amit Romano vagy Sergio Cotta művel, az egy egzisztenciálisan és/vagy fenomenológiailag megalapozott jogfilozófia. Úgy értelmezzük tehát Punzi Apel-kritikájának lényegét, hogy a német filozófus teljes fogalmi rendszerét fel kell adni egy valóban a dialogikus interszjektivitáson alapuló jogfilozófia kidolgozása érdekében. Erre Antonio Punzi egy nemrég megjelent kiváló munkájában kerít sort, de távolról sem a teljesség, vagy a bevégeztség igényével.<sup>296</sup>

Nagyon röviden ki kell térnünk még hármójuk tudományos beállítottságának – s így a kortárs olasz jogfilozófiai gondolkodás egyik meghatározó irányzatának – felvázolására: Sergio Cotta az ember ontológiáját kutatja, és elemzéseiben az ember filozófiai antropológiai igazsága felé tör, így ebben az elméleti keretben fogalmazza meg interszjektív jogfilozófiáját, melynek célja, hogy a jogot az *emberi létezésben* értse meg. Paradigmatikusnak tűnik, hogy az embert ‘mint embert’ tekinti, s így a jog szemszögéből értelmezhetetlennek tartja és mint nemkívánatos utasítja el a – perszonalista filozófusok által előszeretettel alkal-

<sup>295</sup> PUNZI (1996) i. m. 303.

<sup>296</sup> PUNZI (2009) i. m.

mazott – ‘személy’ és az ‘individuum’ közti fogalmi különbségtételt.<sup>297</sup> Ezzel szemben Romanonál – egzisztencialista és nyelvfilozófiai elemzési módszerével összhangban – nincs meghatározott természete az embernek, s így ő arra sem keresi a választ, hogy fenomenológiailag mi a jog „mint jog” lényege, hanem sokkal inkább a jogi viszony strukturális jellemzőit vonja sajátos szempontú vizsgálat alá. Kutatásaiban azt elemzi, hogy mi az egzisztencialista és nyelvfilozófiai módon megragadható (nyelvi-pszichoanalitikai) alapja és „természete” a jogi relációnak, mint tipikusan jogi de mégis emberi viszonyulásként is értékelhető relációnak. Antonio Punzi ezzel szemben kettős úton halad: egyrésztől Karl-Otto Apel univerzális kommunikációiról mutatja ki, hogy azok az egzisztenciális jogi diskurzus lényegi elemeivel nem rendelkeznek, mivel nem emancipatorikusak, mindazonáltal mintha általában mégis reménykedne a jogi kommunikációk, mint jogot megalapozó kommunikációk egzisztenciálissá alakíthatóságában. Emellett erős egzisztencialista álláspontot vallva lényegileg a ‘csend’-en – ahol a ‘csend’ mint alapvető jog szerepel<sup>298</sup> – keresztül akarja a személy lényegét, méltóságát megragadni, és innen igyekszik felépíteni egy „egzisztencialista” diszkurzív jogfilozófiát, immáron egy másik, nemrég megjelent tanulmánykötetében.<sup>299</sup>

## A fejezetben hivatkozott irodalom

APEL, KARL-OTTO (1992a): Utópia-e az ideális kommunikációs közösség etikája? Az etika, az utópia és az utópia-kritika viszonyáról. In KARL-OTTO APEL: *Két erkölcsfilozófiai tanulmány*. Különlenyomat a *Magyar Filozófiai Szemle* 1992/3–4. számából. Fordította és a bevezető tanulmányt írta Felkai Gábor. Budapest: Áron Kiadó

APEL, KARL-OTTO (1992b): A diskurzus-etika határain? In Karl-Otto Apel: *Két erkölcsfilozófiai tanulmány*. Különlenyomat a *Magyar Filozófiai Szemle*

<sup>297</sup> COTTA (1989) i. m. 66–76.

<sup>298</sup> A ‘csend-hez való jog’ magából a személy megszüntethetetlen lényegi szabadságából származik, amely nem meghaladandó, hanem elismerendő valóság, s mely egyfajta „távolságtartásként” már a megismerő viszonyban is jelen van, nem mint felülmúlhatatlan fogyatékoság, hanem mint a reláció „faj-specifikus” jellemzője, mely reláció a kölcsönviszonyban szereplő entitások által, vagyis azok lényegi jellemzői által meghatározott. Vö.: „Mint minden megismerő viszonyt, ezt is a tárgya határozza meg. A tárgy ebben az esetben szabad személy. [...] A megismerő mindig bizonyos távolságban marad a megismerendővel. Ez azonban nem a megismerés fogyatékosága, nem hiány, hanem pozitívum, hiszen a megismerendő lényegi tulajdonsága okozza: szabadsága. Márpedig ha a megismerő »igaz« módon akarja megismerni a személyt – »úgy, amiként van« –, akkor a szabadságával együtt kell megismernie, s ezért a távolságot nem kényszernek és a tudás hiányának érzi, hanem éppen a megismerendő lényegi sajátosságának, amit nem leküzdeni, hanem megőrizni kell. Ez a megőrzés történik a szeretetben és a reményben, hiszen mindkettő számára konstruktív elem a másik szabadságának (felismerő megőrzése.” KOVÁCS i. m. 21.

<sup>299</sup> PUNZI (2009) i. m.

1992/3–4. számából. Fordította és a bevezető tanulmányt írta Felkai Gábor. Budapest: Áron Kiadó

ARISZTOTELÉSZ (1997): *Nikomakhoszi Etika*. Budapest: Európa Könyvkiadó

BALOGH ISTVÁN-KARÁCSONY ANDRÁS (2000): *Német társadalomelméletek*. Budapest: Balassi Kiadó

BÓKAY ANTAL (1997): Pszichoanalízis a világnézet után. *Thalassa* 97/1, 3–10.

BÓKAY ANTAL (1997): *Irodalomtudomány a modern és a posztmodern korban*. Budapest: Osiris Kiadó

BUBER, MARTIN (1994.): *Én és Te*. Budapest: Európa Könyvkiadó

COTTA, SERGIO (1989): *Diritto, persona, mondo umano*. Torino: G. Giappichelli

COTTA, SERGIO (1991) : *Il diritto nell'esistenza*. Linee di ontofenomenologia giuridica. Milano: Giuffrè Editore

CS. KISS LAJOS – KARÁCSONY ANDRÁS (szerk) (1994.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítettsége*. Válogatás a jogi konstruktivizmus irodalmából. Budapest: Osiris

D'AGOSTINO, FRANCESCO (1996): *Filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore

DELEUZE, GILLES – RABINOW, PAUL (1998): Foucault és a börtönmozgalmak. *Magyar Lettre Internationale* (1998 tavasz) No. 28

DERRIDA, JACQUES (1995): *A szellemről*. Budapest: Oriris Kiadó

DERRIDA, JACQUES (1998): Diritto alla giustizia. In JACQUES DERRIDA – GIANNI VATTIMO (szerk.): *Diritto, Giustizia e interpretazione*. Roma–Bari: Laterza

DERRIDA, JACQUES (2006): *L'animale che dunque sono*. Milano: Jaca Book

EAGLETON, TERRY (1999): Élvezz! – Žižek és Lacan. *Magyar Lettre Internationale* (1998–99 tél) No. 31

EAGLETON, TERRY (2000): *A fenomenológiától a pszichoanalízisig*. Helikon Kiadó

FELKAI GÁBOR (1995): Előszó. A diszkurzusetika és a demokratikus politikai eljárások eszménye. In JÜRGEN HABERMAS: *Kommunikatív etika*. A demokratikus vitákban kiérlelődő konszenzus és társadalmi integráció politikai-filozófiai elmélete. Felkai Gábor szerkesztése. Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó

FOUCAULT, MICHEL (1990): *Felügyelet és büntetés: a börtön története*. Budapest: Gondolat

FOUCAULT, MICHEL (1996): Hatalom/tudás. In PETHŐ BERTALAN (szerk.): *A posztmodern*. Budapest: Platón

FOUCAULT, MICHEL (1998a): *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák*. Debrecen: Latin Betűk

FOUCAULT, MICHEL (1998b): A diskurzus rendje. In MICHEL FOUCAULT: *A fantasztikus könyvtár*. Romhányi Török Gábor (szerk.). Budapest: Pallas Stúdió/Attraktor Kft.

FRIVALDSZKY JÁNOS (2007): *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat

FRIVALDSZKY JÁNOS (2010): *Természetjog és emberi jogok*. Budapest: PPKE JÁK

FULLER, LON L. (1969): *The Morality of Law*. New Haven, London: Yale University Press

FRANKL, VIKTOR E. (1996): *Az ember az értelemre irányuló kérdéssel szemben*. Kötet Kiadó

HABERMAS JÜRGEN (1995): *Kommunikatív etika*. A demokratikus vitákban kiérlelődő konszenzus és társadalmi integráció politikai-filozófiai elmélete. Felkai Gábor szerkesztése. Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó

HABERMAS, JÜRGEN (1998): *Filozófiai diskurzus a modernségről*. Helikon Kiadó

HEIDEGGER, MARTIN (1989): *Lét és idő*. Budapest: Gondolat

HEIDEGGER, MARTIN (1992): *Az idő fogalma, A német egyetem önmegnyilatkozása, a rektorátus 1933/34*. Kossuth Könyvkiadó

HEIDEGGER, MARTIN (2004): *A metafizika alapfogalmai*. Budapest: Osiris Kiadó

HOLLAND, NORMAN N. (1996): Posztmodern pszichoanalízis. In PETHŐ BERTALAN (szerk.): *A posztmodern*. Budapest: Platón

KARÁCSONY ANDRÁS (1994): Konstruktivizmus a társadalomelméletben. In CS. KISS LAJOS – KARÁCSONY ANDRÁS (szerk.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítettsége*. Válogatás a jogi konstruktivizmus irodalmából. Budapest: Osiris

KARÁCSONY ANDRÁS (1995): Helmut Schelsky „antiszociológiája”. *Elméleti Szociológia*, Miskolc: 1995

KARÁCSONY ANDRÁS (1997): *Bevezetés a társadalomelméletbe*. Budapest: Rejtjel

KARÁCSONY ANDRÁS (2000): *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor Kft.

KELSEN, HANS (1960): *Reine Rechtslere*. 2. Aufl. Wien: Deuticke

KELSEN, HANS (2001): Mi az igazságosság? In VARGA CSABA (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Szent István Társulat

KOVÁCS DÁNIEL (2000): A személy megismeréséről. *Teológia* 2000.

LACAN, JACQUES (1961): *Seminario, 'identificazione, X–XI*

LACAN, JACQUES (1981): *Le séminaire, livre III. Les Psychoses (1955–1956)*. Paris: Seuil

LACAN, JACQUES (1993): A tükör-stádium. *Thalassa* (1993) 2, 5–11

LACAN, JACQUES (2002): A tükör-stádium mint az én funkciójának kialakítója, ahogyan ezt a pszichoanalitikus tapasztalat feltárja számunkra. In BÓKAY ANTAL, VILCSEK BÉLA, SZAMOSI GERTRUD, SÁRI LÁSZLÓ (szerk.): *A posztmodern irodalomtudomány kialakulása – Szöveggyűjtemény*. Budapest: Osiris Kiadó, 65–69.

JOAS, HANS (1985): *Das Problem der Intersubjektivität. Neuere Beiträge zum Werk George Herbert Meads*. Frankfurt am Main: Suhrkamp

LADEUR, KARL-HEINZ (1986): „Prozedurale Rationalität” – Steigerung der Legitimationsfähigkeit oder der Leistungsfähigkeit des Rechtssystems? *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 7 (1986) 2, 265–274.

LAUDER, KARL-HEINZ (1994): Auflösung des Subjekts in der differentiellen Bewegung der Funktionssysteme? *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie* vol. 80. (1994) 3, 407–425.

LÉVINAS, EMMANUEL (1999): *Teljesség és végtelen*. Pécs: Jelenkor Kiadó

LÉVINAS, EMMANUEL (1997): *Nyelv és közelség*. Pécs: Tanulmány Kiadó–Jelenkor Kiadó

LUHMANN, NIKLAS (1965): *Grundrechte als Institution*. Berlin: Duncker & Humblot

LUHMANN, NIKLAS (1986): Intersubjektivität oder Kommunikation: Unterschiedliche Ausgangspunkte soziologischer Theoriebildung. *Archivio Filosofia* (1986)

LUHMANN, NIKLAS (1987): Az értelem mint a szociológia alapfogalma. In Némedi Dénes (szerk.): *Válogatás Niklas Luhmann írásaiból*. [Szociológiai füzetek]

LUHMANN, NIKLAS (1992): *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp

LUHMANN, NIKLAS (1993): *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?* Heidelberg

LUHMANN, NIKLAS (1994a): A jog szociológiai megfigyelése. In Cs. KISS LAJOS – KARÁCSONY ANDRÁS (szerk.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítettsége*. Válogatás a jogi konstruktivizmus irodalmából. Budapest: Osiris

LUHMANN, NIKLAS (1994b): A jog mint szociális rendszer. In Cs. KISS LAJOS – KARÁCSONY ANDRÁS (szerk.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítettsége*. Válogatás a jogi konstruktivizmus irodalmából. Budapest: Osiris

LUHMANN, NIKLAS (1994c): Szociális rendszerek. In Cs. KISS LAJOS – KARÁCSONY ANDRÁS (szerk.): *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése*. Budapest

LUHMANN, NIKLAS (1995a): *Soziologische Aufklärung* 6. Opladen: Westdeutscher Verlag

LUHMANN, NIKLAS (1995b): *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp

LUHMANN, NIKLAS (1996): *Soziale Systeme*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag

LUHMANN, NIKLAS (2006): *Bevezetés a rendszerelméletbe*. Budapest: Gondolat Kiadó

LUHMANN, NIKLAS (2009): *Szociális rendszerek*. Budapest: AKTI – Gondolat Kiadó

MAIHOFER, WERNER (1954): *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt a. M.

MITCHELL, STEPHEN A. – BLACK, MARGARET J. (2000): *A modern pszichanalitikus gondolkodás története*. Budapest: Animula Kiadó

MULLER, JOHN (1996): Lacan – nyelv – pszichoanalízis. *Pszichoterápia* (1996) 6, 399 – 403.

MULLER J. – RICHARDSON W. (1982): *Lacan and Language: A reader's guide to Ecrits*. New York: Int Univ Press

POKOL BÉLA (1991): *A jog szerkezete*. Budapest: Gondolat Könyvkiadó, Felsőoktatási Koordinációs Iroda

PUNZI, ANTONIO (1996): *Discorso, Patto Diritto*. La comunità tra consenso e giustizia nel pensiero di K. O. Apel. Milano: Giuffrè Editore, 1996.

PUNZI, ANTONIO (2009): *Dialogica del diritto*. Studi per una filosofia della giurisprudenza. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

RICOEUR, PAUL (2005): *Percorsi del riconoscimento*. Raffaello Cortina Editore

ROMANO, BRUNO (1983): *Soggetto, libertà e diritto nel pensiero contemporaneo. Da Nietzsche verso Lacan*. Roma: Bulzoni

ROMANO, BRUNO (1985): *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. Roma: Bulzoni

ROMANO, BRUNO (1989): *Il diritto tra desiderio e linguaggio. L'autocoscienza in Hegel e l'inconscio in Lacan*. Roma: Bulzoni

ROMANO, BRUNO (1991): *Per una filosofia del diritto nella prospettiva di J. Lacan*. Roma: Bulzoni

ROMANO, BRUNO (1995): *Critica della ragione procedurale*, logos e nomos, Teubner, Luhmann, Habermas discussi con Heidegger e Lacan. Roma: Bulzoni Editore

ROMANO, BRUNO (1996): *Filosofia e diritto dopo Luhmann*. Il „tragico” del moderno. Roma: Bulzoni Editore

ROMANO, BRUNO (1996a): *Sull'ortonomia del diritto*. Nove tesi su riconoscimento e diritto. Roma: Bulzoni Editore

ROMANO, BRUNO (2007): *Il Giurista è un „zoologo metropolitano”? A partire da una tesi di Derrida*. Torino: G. Giappichelli Editore

RORTY, RICHARD (1998): *Megismerés helyett remény*. Pécs: Jelenkor Kiadó

ORBÁN JOLÁN (1997): Freud különböző olvasatai: Lacan és Derrida. *Thalassa* 97/1.

SAVARESE, PAOLO (2000): *Il diritto nella relazione*. Torino: G. Giappichelli Editore



SINISCALCHI, GUGLIELMO (2007): *Normalità di norme*. Bari: Cacucci Editore

SCHELSKY HELMUT (1980): *Die Soziologen und das Recht*. Opladen: Westdeutscher

SZABÓ FERENC (1983): Jacques Lacan halálára. *Vigilia* (1983) 3

SZABÓ FERENC (1986): *Lélekben és igazságban*. Roma: 295–300.

TARIZZO, DAVIDE (2009<sup>2</sup>): *Introduzione a Lacan*. Roma–Bari: Editori Laterza

VARGA CSABA (1996): Kérdőjelek a jelentésben. In VARGA CSABA (szerk.): *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához*. Budapest: Osiris Kiadó

VARGA CSABA (1999): *A jog mint folyamat*. Budapest: Osiris Kiadó