



Tanulmányok 25.

PAKSY MÁTÉ

A DIALÓGUS VONZÁSÁBAN

PÁZMÁNY PRESS

A dialógus vonzásában

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

TANULMÁNYOK 25.

Sorozatszerkesztő: *Szabó István*

PAKSY MÁTÉ

A DIALÓGUS VONZÁSÁBAN

*Hozzájárulás a jogászi gondolkodás természetjogi
megalapozásához*



PÁZMÁNY PRESS
Budapest 2014

© Paksy Máté, 2014

© PPKE JÁK, 2014

ISSN 2061-7240

ISBN 978-963-308-200-3

Kiadja: Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Jog- és Államtudományi Kar

1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.

www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Varga Zs. András dékán

Tördelte: Könczöl Miklós

\LaTeX 2_ε[pdfTeX] rendszeren, *Times* betűtípussal

Nyomás: Komáromi Nyomda és Kiadó Kft.

www.komarominyomda.hu

TARTALOMJEGYZÉK

Sohasem voltunk posztmodernekek?	7
I. Állam, társadalom, természetes jogok	11
1. A keresztény politikai filozófiáról általában	11
2. Reformáció és ellenreformáció	15
3. Keresztény politikai filozófia a XX. században	22
4. Jacques Maritain hozzájárulása a keresztény politikai filozófiához és gyakorlathoz	32
5. Waldstein: <i>A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja</i>	56
6. <i>Advocatus iuris naturalis</i> . Gondolatok Xavier Dijon természetjog tankönyvéről	63
II. Jogdogmatológia: gyakorlat és elmélet dialektikája	73
1. A jog mint normatív társadalmi jelenség	73
2. Szélgjegyzetek a mesterember-koncepcióhoz	77
3. A kodifikáció elméletben és gyakorlatban a leibnizi genezistől az egzegézis hanyatlásáig	97
4. Az európai jogászai ész egysége	121
5. Perelmani perspektívák	132
6. Se temetni, se dicsérni. . . A francia alkotmány elmúlt ötven évéről	142
III. <i>Videte miraculum</i> ... teológia, jog és irodalom	151
1. Így irtok én. Artúr, Yossarian, Kény – avagy a jog normativitásának paradoxona	151
2. <i>Videte miraculum</i> ... Csodák, paradoxonok és az emberalkotta jog	167
Irodalomjegyzék	175
A kötet tanulmányairól	185

In amicitia nihil fictum est.
(Cicero)

SOHASEM VOLTUNK POSZTMODERNEK?

Három évtizeddel a posztmodern-vita után a filozófia ismét szigorú tudomány lett (jelentsen bármit is „tudomány” kifejezés). Már a jogfilozófus sem engedheti meg magának, hogy mellébeszéljen, sejtessen, utaljon, kikacsintson. Egy dolog a stílus, és egy másik a tartalom: a poszt-... tematika (posztszuverenitás, posztnemzeti, posztpozitivista, etc.) szinte mindegyik jogbölcseleti munkában valahogyan jelen van. De mi a posztmodern? Az egyszerűség kedvéért induljunk ki az egyik, annak válságáról beszélő szerző meghatározásából. Eszerint (1) a filozófiai megalapozás lehetetlen; (2) a cselekvést a termelési mód helyett a fogyasztás határozza meg; (3) a történelem-csinálás nem pusztán az emberi akarattól függ.¹

Ami az (1) állítást illeti, a könyvemben elemzett szerzők közül inkább a kivétel, aki elfogadja. Nem kétséges, hogy – a *philosophia est ancilla theologiae* elv hiányában – a jog és a filozófia viszonya feszültséggel terhes. (És még bonyolultabbá válik a helyzet, ha ehhez hozzávesszük a jog társstudományait a társadalomtudományok területéről, pl. a szociológiát, történettudományt, klasszika-filológiát vagy a politológiát). Ezzel összefüggésben úgy gondolom, hogy jog megalapozható, de többféleképpen. Ebből következik az is, hogy a különféle jogbölcseleti hagyományok akár egymás mellé is helyezhetőek. Ezzel az (1) állítás éle el is vész.

A (2) állítás egyetlen vonatkozásban, a jogdogmatika-felfogásomban kerül csak elő. Ezt Pierre Legendre elméletére próbáltam felépíteni.² Az általam olvasott szerzők közül talán ő a „legvadabb”. Legendre – a lacani felfogás nyomán – pszichoanalitikus elemzését és értelmezését adja a jognak. A szerző gazdag életműve azonban pusztán azon klasszikus tézis alátámasztására szolgál majd jelen esetben, hogy a jogdogmatikának is van valamiféle társadalmi környezete és antropológiai alapja.

A (3) állítás ugyancsak egyetlen vonatkozásban, nevezetesen a Foucault-féle „archeologikus” elbeszélésmóddal összefüggésben kerül elő.³ Az összehasonlító alkotmányjogot szerintem ugyanis akkor lehet jól művelni, ha nem ragaszkodunk

¹ Danilo MARTUCELLI: La postmodernité, inventaire avant liquidation. *La pensée* 2007 (janvier-mars), 19–28.

² Vö. Pierre LEGENDRE: *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*. Paris: Éd. Seuil 1974.; Uő: *Leçons II. L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*. Paris: Fayard 1992.

³ Vö. Michel FOUCAULT: *A tudás archeológiája*. Budapest: Atlantisz 2001.

egy „alapszöveg” vagy „alapító” aktus létehez.⁴ Állításom tehát az, hogy az alkotmányosság többször és többféle formában, többféle *grand récit*-ként született meg és ezeket a születéseket egymáshoz véletlenszerű-történeti jellegű kapcsolat fűzi. Számtalan Fundamentális Textus köti össze a politikai közösség tagjait és ezek szélei ráadásul elvarratlanok. A jogtudós úgy tesz, mintha Egyetlen Alapmítosz lenne minden egyes jogrendben, amit azután különféle fogalmakkal próbál leírni („forradalom”, „hipotetikus alapszabály”, „elismerési szabály”, „társadalmi szerződés”, stb.) Erre minden bizonnyal azért van szükség, mivel narratív egység hiányában a politikai közösség tagjait sem fűzi össze semmi társadalommá.

A természetjogi gondolkodás nem veszített semmit létjogosultságából a posztmodern végén sem. Maritain életműve sem a semmiből bukkant elő. A természetjogtan franciaországi térhódítása a századfordulóra tehető, amikor százéves lett a polgári törvénykönyv, az állam és egyház viszonyára vonatkozó tanok kidolgozásra kerültek, az antipozitivisták jogszociológia elterjedt, és – nem utolsósorban – a Katolikus Egyház társadalmi tanítását alkotó első enciklikák megjelentek.

Ám a francia jogtudósok a kezdetektől fogva ambivalensen viszonyultak a természetjog-tanokhoz. Egy ideig úgy látták, hogy a természetjogi törvényrendszer az univerzum rendjét tükrözi. E nézet legtökéletesebb megfogalmazását Domat-nak a törvényekről szóló értekezésében találjuk.⁵ A természetjogászok később azonban elfogadták a voluntarizmust is, hiszen már a XVI. században feltűnő bodini tan is összeegyeztette a racionalista erkölcsfelfogást az imperatív jogi ontológiával. Montesquieu elmélete egyszerre szociológiai szemléletű és természetjogias – azaz a jogi pozitívizmus mint szociológia aligha állhatott erőteljesen a természetjogi gondolkodással szemben. Az eklekticizmus a forradalmárok írásában kulminál: így a hívő Leibniz-cel szemben álló ateista Diderot rögzítheti, hogy a „természetjog az, amit az általános akarat megfogalmaz”.

A francia természetjog-tanok gyengeségének van egy intézményes oka is. E tan csak kivételesen volt egyetemi diszciplína a francia egyetemeken és a természetjogászok egyike sem fordult nagyon az akkor egyetemen oktatott szerzők műveihez saját munkájának kidolgozása során. A XIX. század vége felé a természetjog-alapú kontraktualizmus ellen hatott a jogfejlődés is. A munkajog területén ugyanis olyan szerződési formák (pl. kollektív szerződés) alakultak ki, amelyek normativitása kihat a nem szerződő felekre is.

⁴ Pierre LEGENDRE: *Leçons VI. Les enfants du texte. Étude sur la fonction parental des États*. Paris: Fayard 1992.

⁵ Simone GOYARD-FABRE: La philosophie du droit de Jean Domat ou la convergence de l'ordre naturel et de l'ordre rationnel. In G. FERREYROLLES (szerk.): *Justice et Force: Politiques au temps de Pascal. Actes du Colloque de Clermont, septembre 1990*. Paris: Klincksieck 1996. 187–207.

Egy jogi karon a természetjogi gondolkodás tanulmányozása megkerülhetetlen: nincsen olyan jogterület, ahol előbb vagy utóbb ne botolnánk bele a társadalmi igazságosság által felvetett valamilyen kérdésbe. Az állam vagy a politikai közösség felől közelítve meg a kérdést úgy látom, hogy a legfontosabb hozzájárulása a természetjognak az emberi társadaom fejlődéséhez a hatalom korlátozásában rejlik. Egy jogbölcseleti munka előszavánál aligha akad jobb hely arra, hogy megemlékezzünk arról a gondolkodóról, akinek művét Horváth Barna méltán nevezhette a „joguralmi elmélet *praeludiumának*”.⁶ Salisbury szerint ugyanis a zsarnok és a fejedelem abban különböznek egymástól, hogy míg ez a törvények szerint uralkodik (*quod hic legi obtemperat*), addig az a jogtalanság állapotát idézi elő azzal, hogy eltörli a törvényt (*leges evacuet*) és szolgaságba veti a népet (*devocet in servitutem*). E gondolatok rögvest a jogbölcseleti fűgák egész sorát indítják el.

Hiszen, írja Salisbury, a fejedelem maga a megtestesült jog, így tekintélye is a jog autoritásától függ: ha követi a természet előírásait – olvassuk cicerói gondolatait – akkor az „egészséges fej” ítéletét hozza meg. E test-metaphora – amely nyilvánvalóan nem is az első, és nem is a legismertebb a filozófiatörténetben – a konstitucionalizmust körülölelő viták és igazolások visszatérő eleme. Az uralkodó az isteni méltányosság szolgájaként tartja fenn az igazságosságot, de hogy miként, ebben lelkiismerete szerint szabadon dönt. Önmaga tehát mentes ugyan a jog előírásaitól (*legibus solutus*), ám ez nem azt jelenti, hogy megengedettek lennének számára a jogtalan tettek, hanem csak azt, hogy döntését nem a büntetéstől való félelem, hanem az igazságosság iránti szeretete, a természetjog korlátozza. A méltányosság (természetjog) biztosítja a dolgok összhangját, pártatlanul megadva mindenkinek azt, ami neki jár. A méltányosság és az igazságosság akarátát a törvény teszi közzé, biztosítva ezáltal, hogy az alattvalók cselekedetei összhangban legyenek az isteni *aequitasszal*. A közügyekben – tanította – az uralkodó akaratát a törvény erejével rendelkezik ugyan, ám a törvény nem azért kötelező, mert az uralkodó akarta azt, hanem azért, mert a méltányosság és a közjó készítette meghozatalára.

A felvilágosodás filozófiája és általában a modernitás szekularizációs igényei ugyan háttérbe szorították, a keresztény politikai filozófia sosem szűnt meg, bár olykor periférikussá vált (például a jozefinizmus hatására) és sokszor búvópatakként élt tovább a „hivatalos” államelmélet mellett (mint az egykori szocialista társadalmakban). Ma, jóllehet a világ véglegesen „fel van oldva a varázs alól”, még mindig nem meghaladott az állam és a politika kérdéseinek keresztény hittételek fényébe helyezett bölcseleti szintű tárgyalása. Ehhez azonban a XXI. század katolikus politikai filozófusa már hozzáteszi – a II. Vatikáni Zsinat szellemében –, hogy mindig mindenkitől kész tanulni, más szóval, e sajátos tár-

⁶ Ld. PAKSY Máté: Johannes Salisbury. In TAKÁCS Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Budapest: Szent István Társulat 2007. 60–62.

gyalásmód is figyelemmel van az eltérő népek bölcseletére és bölcsességére. A keresztény politikai filozófia így tisztelettel fordul minden iránt, amit a Szentlélek hozott létre az emberekben, hiszen ott fű ahol akar.⁷

Egy híján két évtizeddel ezelőtt Jacques Maritain keltette fel érdeklődésemet a francia kultúra, és filozófia, teológia, politikatudomány és jogbölcselet, valamint a természetjogi gondolkodás iránt.⁸ Meggyőződésem, hogy Maritainnak és a klasszikusoknak mindig van mondanivalójuk számunkra. Ha jelen mű, mely alapvetően rájuk támaszkodik, a karon folyó kutatásokhoz és az oktatáshoz valamilyen módon hozzá tud járulni, úgy ezzel hivatását már be is töltötte.



Jelen munka megjelenését a PHC Balaton 2011–2013 program tette lehetővé. Ezúton szeretném megköszönni az Erekly Kutatóközpont vezetőinek, Varga Zs. András professzor úrnak és Gerencsér Balázs igazgató úrnak, hogy a program résztvevőit befogadták a kutatási irányaik közé. A program számos franciaországi kutatóutat, konferencia-részvételt, egyetemi előadást és kerekasztal-beszélgetést tett lehetővé. Hálás vagyok Kovács Péter professzor úrnak és Pierre-Alain Collot docens úrnak, hogy meghívtak a programban való aktív részvételre. Nem tudom elég helyen és elég sokszor leírni, hogy jelen tudományos kutatási eredmények közzétételére sosem kerülhetett volna sor Könczöl Miklós, Németh Ildikó és Tattay Szilárd hozzáértő és önfeláldozó segítségével. A könyvben található hibákért természetesen kizárólag a szerzőt terheli a felelősség.

⁷ Vö. *Ad gentes* (1965) 22, *Redemptoris Mater* (1987) 56.

⁸ A természetjogi gondolkodás újabb francia nyelvű irodalmából ld. pl. Simone GOYARD-FABRE: *Les embarras philosophiques du droit naturel*. Paris: Vrin 2002.; Patrick SIMON: *Le droit naturel. Ses amis et ses ennemis*. Paris: François-Xavier de Guibert 2005.; Joël-Benoît D'ONORIO (szerk.): *La loi naturelle et la loi civile. Actes du XXI^e colloque national de la Confédération des Juristes catholiques de France*. Paris: Pierre Téqui 2006.; Louis-Léon CHRISTIANS és mások: *Droit naturel: relancer l'histoire?* Brüsszel: Bruylant 2008.; Paulo FERREIRA DE CUNHA: *Droit naturel et méthodologie juridique*. Paris: Buenos Books 2014.

I. ÁLLAM, TÁRSADALOM, TERMÉSZETES JOGOK

1. A keresztény politikai filozófiáról általában

Miközben a vallás és a filozófia kapcsolata rendszerint természetes és magától értetődő (legalábbis abban az értelemben, hogy minden jelentős vallás alapján kidolgoznak valamilyen filozófiai rendszert), addig a vallás és a politikai filozófia kapcsolata sajátos történeti okok hatásának – jelen esetben az európai politikai és államfejlődés sajátosságainak, valamint a vallási megalapozottságú gondolkodás keresztény egyház (később egyházak és felekezetek) által is befolyásolt változásainak – a következménye.¹

A Szentírásnak ugyanis – bár találhatók benne politikai vonatkozásban is értelmezhető tételek – önmagában véve nincs politikai filozófiája, s még kevésbé államelmélete. Az egyházatyák és kortársaik nem fejtettek ki rendszeres államelméletet. Még Szent Ágoston *De civitate Dei*je is inkább történetfilozófiai vagy eszkatológiai munka, mely csak utólag nézve illeszkedik egy sajátos politikai filozófiai hagyományba. A szó szigorú értelmében vett keresztény politikai bölcsélet lényegében Salisbury „joguralmi prelúdiuma” nyomán született meg és bontakozott ki gazdagon.

A vallás gyakorlat, tanrendszer és intézmény.² Mint gyakorlat (vagy „élmény”), az értelemadó alaphoz (Istenhez) fűződő egzisztenciális kötődés által meghatározott létmód.³ Mint tanrendszer, e kötődés komplex és koherens értelmezése, mely magában foglalhat leírásokat és előírásokat is. S végül, mint intézmény vagy egyház (hitközség, felekezet, stb.), a vallás gyakorlása interszubjektív szálakból szövődő intézményekben gyakorolt tevékenység. A keresztény filozófia – amely értelemszerűen szélesebb horizontot fog át az egyedül gyakorlatként, tanként vagy intézményként felfogott kereszténység filozófiájánál – a hit gyakorlásába ágyazódó és az örök igazságokkal (hittételekkel) harmonizáló gondolatok

¹ Jelen fejezet az Egyház Társadalmi Tanításával foglalkozó része kifejezetten támaszkodik TATAY Szilárd „A társadalmi igazságosság értelmezése Bibó István írásaiban és a pápai enciklikákban” c. munkájára.

² Vallás és filozófia viszonyáról ld. még Gerardus VAN DER LEEUW: *A vallás fenomenológiája*, ford. Bendl Júlia, Dani Tivadar és Takács László. Budapest: Osiris 2000.; Niklas LUHMANN: *Látom azt, amit te nem látsz*, ford. Kiss András. Budapest: Osiris 1999.

³ Karl Rahner szavait idézi Arno ANZENBACHER: *Bevezetés a filozófiába*, ford. Csikós Ella és Bendl Júlia. Budapest: Cartaphilus 2001. 30.

rendszere, amit hívő filozófusok fejtenek ki, s amelynek végső formáját valamely keresztény egyház (felekezet) mint intézmény elfogadja. A keresztény politikai filozófia a – keresztényekből és nem keresztényekből álló – politikai közösség gyakorlati kérdéseire reflektáló, hívő filozófusok által kidolgozott nézetrendszer, amely összhangban áll a vallás alapelveivel és harmonizál valamely keresztény egyház felfogásával.

A kereszténység mint vallás számára a politikai közösség jellemzőinek vagy az állam jogi berendezkedésének kérdései szinte teljesen érdektelenek, hiszen elsősorban az ember Istenhez fűződő viszonyáról van mondanivalója. A kereszténység üzenete – fogalmaz frappánsan Coing – „nem jogpolitikai reformprogram”:

Rögtön hangsúlyozni kell, hogy a teológia sohasem fogta fel jogpolitikai reformprogramként a kereszténység üzenetét. Krisztus üzenete az ember és Isten viszonyára vonatkozik; s mint olyan, ez az üzenet alapvetően minden rendszert áthat. Vagyis a dolgok mélyére tekintve a hit számára érdektelen az állam jogi szervezete – még akkor is, ha csak az lehet igaz állam, mely nem akadályozza meg a keresztény igehirdetést.⁴

A legtöbb keresztény politikai filozófia valójában az általános filozófia részének tekintett morálfilozófia sajátos antropológiai alapokkal rendelkező egyik ága. Az antropológiai fundamentum összefügg a teológiával is, nevezetesen az értelemadó alap (Isten) és az ember kapcsolatrendszerével is: amint azt a Szentírás is kiemeli, s amint a keresztény egyházak állandó, bár hangsúlyaikban és következtetéseikben eltérő tanításai részletesen kifejtik, Isten saját képmására teremtette az embert, méltósággal, értelemmel és szabad akarattal ruházva fel. E „tényből” a politikai közösség berendezésére vonatkozóan fontos következtetések vonhatóak le, s a következtetések levonása annak ellenére lehetséges, hogy a Szentírásnak, mint mondtuk, nincs államelmélete. A keresztény morál- és politikai filozófia ugyanis gyakorlati jellegű; figyelmét a morális cselekvésben és önrendelkezésben kiteljesedő gyakorlatra összpontosítja. A cselekvés a jóra irányul, amit az értelem felismer (miközben az emberi akarat rosszra hajlik). A bűn és a rosszra hajló akarat léte miatt gondolják a keresztények úgy, hogy szükség van az isteni kegyelemre és megváltásra is.

A keresztény politikai filozófia két legfontosabb pillére a hit (vallás) és az értelem (filozófia). Viszonyukat illetően több álláspont is lehetséges. Lehetséges például (a), hogy valaki azt állítja, miként a XX. századi neopozitivisták tették, hogy vallás és filozófia teljesen független egymástól, mert a vallási (és más metafizikainak nevezett) kijelentések és fogalmak nem is hamisak, s nem is igazak, hanem – a tudomány szemszögéből nézve – egyszerűen értelmetlenek. Ez persze – szól az ellenvetés – a vallási kijelentésekben foglalt erkölcsi tartalomra is

⁴ Helmut COING: *A jogfilozófia alapjai*, ford. Szabó Béla. Budapest: Osiris 1996. 29.

vonatkozik, ami azzal a következménnyel járhat, hogy az értelem által alkotott pusztító dolgok (mint például az atombombák vagy gázkamrák) erkölcsi kritikáját is értelmetlennek kell tekinteni. Mások (b) azt állították, hogy vallás és filozófia között ellentmondás feszül. Ennek az ellentmondásnak a feloldása egyfelől a hit primátusának hirdetésével lehetséges. Hiszen Pál apostol szavai szerint „a világ bölcsessége balgaság”.⁵ De az ellentmondás feloldása elképzelhető, másfelől, a filozófia elsőbbségének vagy kizárólagosságának tételezésével is. Ebben a megoldásban viszont már a *Gott ist tot* nietzschei gondolata is benne rejlik. Ismét mások szerint (c) a hit és filozófia egységet alkothat, s alkot is. E gondolat megint két irányban fejthető ki. Az egyik a *credo ut intelligam* álláspontja. Mint ugyanis Ágoston kifejti: *credimus, ut cognoscamus, non cognoscimus, ut credamus* – ami annyit jelent, hogy az emberi elmét megvilágosító hit teszi lehetővé a filozófiát. A másik lehetőség az, hogy a hitet a kanti „puszta ész határai” közé szorítjuk; azaz a vallásból az ember csak annyit „tart meg”, amennyi abból az emberi értelem számára felfogható. Bizonyos értelemben ezt vallotta Rousseau is, aki szerint lehetséges egy olyan „tisztán polgári hitvallás” (*une profession de foi purement civile*) is, amelynek a szabályairól a szuverén dönt, s amely arra szolgál, hogy életben tartsa a jó polgári és hű alattvalói léthez elengedhetetlen társiasságérzetet. S végül (d), létezik egy olyan határozott álláspont is, mely szerint vallás és filozófia egymást feltételezik. Aquinói Szent Tamás szerint például az isteni kegyelem eleve feltételezi a természetet (*gratia supponit naturam*),⁶ pontosabban: ez azt jelenti, hogy Isten létezésének feltételezése egyúttal a természetes emberi értelem létezésének feltételezése is.⁷

A hit és az értelem viszonyát illetően az elmúlt évszázadok során a keresztény politikai bölcsélet legtöbbször vagy Szent Ágoston vagy Aquinói Szent Tamás megfontolásai mellett kötelezte el magát. A két irányzat közötti leglényegesebb különbség az emberi értelem felfogásában rejlik. Míg Ágoston szerint a bűnbeesés megtörte az ember ésszerűségét és morális erejét, addig Tamás a természetes ésszerűség és az isteni megváltási akarat között harmóniát tételezett fel. Ágoston úgy látta: a tudás – hiúság (*infelix . . . homo qui scit illa omnia, te autem nescit*), következésképpen az ember arra támaszkodva nem találja meg a helyes utat. Ez csak az isteni kegyelem és akarat segítségével lehetséges: „Add meg, amit parancsolsz, és parancsold, amit akarsz” – fogalmazott egyik imádságában. Tamás ezzel szemben úgy vélte: az ember „elébe mehet” Istennek és természetes értelme révén felismerheti azt a rendet, amely a teremtető bölcsességet tükrözi. Mindkét elgondolás mélyén feltárhatók az ókori görög gyökerek (az ágostoni Platón bölcséletéhez, a tamási Arisztotelész filozófiájához kötődik), s e

⁵ 1 Kor 1, 20.

⁶ Pontosabban: *Cum enim gratia non tollat naturam, sed perficiat, oportet quod naturalis ratio subserviat fidei; sicut et naturalis inclinatio voluntatis obsequitur caritati.*

⁷ A tipológiára ld. ANZENBACHER i. m. 32–33.

szemléletmódok évszázadokkal részletes kimunkálásuk után is hatnak: bár nincs közöttük éles határvonal, a reformáció képviselői inkább az előbbi, a katolikusok inkább az utóbbi felé hajlanak.

2. Reformáció és ellenreformáció

A reformáció (hitújítás) különböző képviselői nem filozófusnak, s nem is politikusnak, hanem teológusnak – ahogy ők mondták: az Ige tanulmányozójának – tartották magukat. Ám az egyház megreformálását célozva – túl azon, hogy gyakran olyan helyzetbe kerültek, ahol politikusként is meg kellett nyilatkozniuk – akarva-akaratlanul sajátos teológiai álláspontokat fejtettek ki, melyek sokszor politikai filozófiai tartalmúak és jelentőségűek is voltak. A reformáció egyik különleges vonása, sőt paradoxona így az, hogy noha eredetileg a vallás politikától való elfordulását célozta, gondolatrendszerének következménye éppenséggel a politikáról való keresztény gondolkodás radikális átformálása lett.⁸

A reformáció mint mozgalom megindulását gyakran az egyházon belüli viszonyokkal (búcsúcédulák árusítása, az egyházi vezetők fényűzése stb.) vagy vezetőinek sajátos személyiségével indokolják. A „lutheri forradalom” ezzel szemben nem magyarázható kizárólag sem a „római kúria züllöttségével”, sem a német fejedelmek politikai törekvéseivel, sem a Fuggerek és mások által uralt pénzügyi világ válságával. A reformáció olyan összetett vallási, kulturális, gazdasági és politikai jelenség, amelynek okai is összetettek. Ezek körében a fentiek mellett mindenekelőtt – amint azt Weber *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme* című művében is hangsúlyozta – egy új gazdasági rend, valamint egy Gutenberg nevével szimbolizálható új kulturális rend és egy Kolombusz nevével fémjelezhető új világrend formálódása játszott a legnagyobb szerepet.

Bár a mozgalom lassan, szinte észrevétlenül indult, emblematisztikus értelemben azt Luther Márton és Kálvin János kezdeményezte. Luther ágostonrendi remete volt, tanuló, pap, majd tanár a wittenbergi egyetemen. Teológiai képzettsége meglehetősen szerény; egyetlen átfogó teológiai munkát sem írt, politikai tanítását – ahogy jellemezték: „színes, élénk, impulzív, nagyon olvasható” – értekezéseiből, szentbeszédeiből, olykor himnuszából kell kiolvasni. Kálvin mindennek ellenkezőjével jellemezhető: széleskörű jogi és teológiai tanulmányokat folytatott, hihetetlenül művelt volt, s nemcsak a skolasztikusok, de a humanisták műveit is ismerte. Az *Institutiones* (1536)⁹ igen hamar számos nemzeti nyelven is megjelent.

Luther és Kálvin – legyen szó teológiáról vagy politikáról – minden esetben a *Szentírásból* próbálták megmagyarázni, illetőleg levezetni nézeteiket. A reformáció öt *solája* – *sola gratia, sola fide, solus Christus, sola scriptura, soli*

⁸ Az alábbi fejezet elkészítéséhez felhasználtam a következő szövegeket: HÖRCHER Ferenc: Szuverenitás és ellenállás. In *Állam- és jogbölcselet. Kezdetektől a felvilágosodásig*. Budapest: Szent István Társulat 2001. 94 skk.; Duncan B. FORRESTER: Luther Márton és Kálvin János. In Leo STRAUSS – Joseph CROPSEY (szerk.): *A politikai filozófia története*. I. Budapest: Európa 1994. 488 skk.

⁹ Magyarul ld. KÁLVIN János *Institutioja*, ford. Victor János. Budapest: Stichting Hulp Oost Europa 1995. (Az 1936-os kiadás utánnyomása.) A továbbiakban: *Inst.*

Deo gloria – közül ugyanis a *sola scriptura* azt írja elő, hogy a teológia – s következésképp az abból levezett politikai filozófia – igazságának egyetlen letéteményese az *Ó- és Újszövetség* szent szövegeiben kifejezésre jutó isteni kinyilatkoztatás. A *Szentírás* értelme a reformátorok szerint világos és minden értelmes ember számára nyilvánvaló. Ezen az alapon Kálvin az értelmezési hagyományt kialakító katolikus szerzőket azzal vádolta, hogy úgy idéznek az egyházatyáktól „mintha csak az volna a szándékuk, hogy az aranyból kiválogassák a szemetet”, s a *Bibliát* úgy kezelik, „mintha az egy marék viasz volna, amelyet kényük-kedvük szerint mintázhatnak meg”. A *Szentírás* kizárólagosságát hirdető *sola scriptura* elve alapján az értelem és akarat Szent Ágoston nyomán értelmezett viszonyát radikalizálták. Luther már 1517-ben elvetette az egész középkori hagyományt, érteve ez alatt elsősorban a természetes értelem által uralt akaratot hangsúlyozó tomista szintézist: „hamis dolog azt állítani – írta –, hogy az akarat természeténél fogva képes arra, hogy megfeleljen a helyes előírásoknak”.

A reformátorok azon tételükkel léptek leginkább túl az ágostoni tradíción, hogy azt állították: *sola fide* (egyedül a hit révén) – azaz nem tetteink vagy a szentek érdemei által kivívott engedelmesség – révén üdvözülhetünk. A hit pedig *sola gratia* (Isten kegyelmi ajándéka), nem pedig olyasmi, amit az ember maga teremthet. A hit azt jelenti, hogy bár az embernek el kell ismernie, Isten teljesen „jogosan” ítélné őt örök kárhozatra, Krisztus révén (*solus Christus*) – akire az esendő hívő ember áthárítja bűneit – megigazulhatunk, noha önmagában ez az aktus üdvözülésünknek mindössze szükséges, de nem elégséges feltétele. Ez egyedül az isteni kegyelem (*solus Deo gloria*) „önkényes” ajándéka. Az üdvözülés szempontjából tehát evilági tetteink közömbösek.

Másfelől Luther és Kálvin úgy vélték: a bűn teljesen megrontotta embert. E tételből természetesen nem az következik, hogy az ember ne cselekedhetne jót, hanem mindössze az, hogy amit rendszerint jónak nevezünk, az isteni mércével mérve származásán kevés. Minden emberi tett magán hordozza az emberi romlottság és gonoszság jegyét, s amennyiben esetenként sikerül jót is tennünk, az sem nekünk, bűnös embereknek tudható be, hanem Istennek köszönhető.

Abból a tételből, hogy az emberi értékítéllettel megmért cselekedetek az isteni mércével mérve súlytalanok, nem következik az, hogy ne lennének erkölcsi normák. Ilyen normák már csak azért is léteznek, mert a hívő ember tudja, hogy csak hite révén üdvözülhet, s ebből az embertársai iránti, érdek nélküli (az üdvözülés szempontjából jelentőséggel nem bíró) tevékeny szeretet tana következik: „Nem igaz tetteink révén leszünk igaz emberek – fogalmazott Kálvin –, hanem épp azért cselekszünk igaz módon, mert igaz emberek vagyunk”.

Az ágostonrendet elhagyó Luther *A világi hatalomról* (1523) című munkájában elevenítette fel az ágostoni két birodalom-elméletet. A hagyományos felfogás szerint Isten két királyságán keresztül uralkodik a világon: az egyik Jézusé, a másik a világé. Az előbbi egyetlen célja a „lelkek” kormányzása, utóbbi „e

röpke élet céljaira” szolgál. Következésképp az egyház, melyet Luther a hívek „láthatatlan közösségeként” határozott meg, semmiféle világi hatalommal nem rendelkezhet. A papságnak tehát nincs kivételes státusza, nem létezik kánonjog, lehetetlen az egyházi bírászkodás is – az erőszak-alkalmazás minden tekintetben a világi hatalmat illeti meg. A *sacerdotium* és a *regnum* középkori vitáját így Luther a világi hatalom javára döntötte el.

Az ember ugyanakkor – amint azt Luther és Kálvin egyaránt tanították – egyidejűleg tartozik a földhöz és éghez, a mulandóhoz és örökkévalóhoz, egyszerre alanya a világi törvényeknek és befogadója az örökkévaló evangéliumnak, s éppannyira szabad a lélek birodalmában, mint amennyire korlátok közé van szorítva a földi világban. Amíg a mulandó világban az értelem, a hagyomány, a múlt nagy alakjainak tisztelete tanítja arra, hogy miként cselekedjen, a lélek birodalmában ezt Isten igéjéből tudhatja meg. A két birodalom határainak megvonása a teológia feladata.

A két birodalom megkülönböztetése – más középkori elméletektől eltérően – nem jelentette az egyházi és a világi hatalom elválasztását. Bár eltérő hangsúlyokkal, de mind Luther, mind Kálvin az egyház és az állam kölcsönös függését hangsúlyozta. Az egyház és az állam olyanok – mondták –, mint Hippokratész ikrei (azaz a szíami ikrek): ha az egyik beteg, a másik is megbetegszik, s csak ketten egyszerre lehetnek egészségesek. Vagyis saját tevékenységében mindkettőnek segítséget jelent a másik léte és támogatása. „A polgári rendre szükség van az egyház jólétéhez” – írta például Kálvin, s *vice versa*: „semmiféle kormányzási formát nem lehet másként eredményesen megvalósítani, csak úgy, ha az istenfélelem ápolása elsőrendű benne”.

Az elválasztás politikai filozófiai jelentősége az, hogy a hitújítók leszögezték: a politika teljes mértékben a mulandóság, a bukott világ szférájába tartozik. Ám rögvest hozzáfűzték: e bukott világnak politikai intézményekre van szüksége, hiszen Isten hozta létre, Isten akaratát fejezi ki, hatalommal pedig maga az Isten (s nem a pápa) ruházza fel. E nézet a pápaellenes teoretikusok – így Pádovai Marsiglius és William of Ockham – nézeteinek továbbvitelét jelentette; azzal a lényeges különbséggel, hogy sem Luther, sem Kálvin nem jutott el a népfenség elvének hangsúlyozásáig. Az állam számukra elsősorban a „bűnnek emelgátát” és a „vétkes ellenszerét” jelenti. Azért létezik, hogy „életünket az emberi társadalomhoz illő magatartásra segítse, társas viszonyainkat a polgári igazságosságnak megfelelően szabályozza, kiengeszteljen benneteket egymással, és az egyetemes békét és nyugalmat előmozdítsa”.¹⁰

A reformátorok – a két birodalom tanával is összefüggésben – úgy vélték: az állami törvények kötődnek ugyan a természettörvényhez, ám abból nem vezethetők le.

¹⁰ *Inst.* VI. 311.

A világi hatalom nem létezhet a „közélet kötelékei”, azaz törvények nélkül; a „törvény néma felsőbbiség, a felsőbbiség pedig eleven törvény” – fogalmazott Kálvin.¹¹ A természet törvény szerepe az, hogy kijelölje azokat a határokat, amelyeken belül az államférfi – figyelemmel a körülményekre és a politikai szükségletekre – az ő törvényei révén szabadon mozoghat. A cél tehát a megfelelő (a körülményekhez és a szükségletekhez igazodó) törvény megalkotása, ami nem ellentétes az isteni törvénnyel. Kálvin szerint

minden népnek [a] szabadságára van bízva olyan törvényeket fölállítani, amilyeneket magára nézve üdvösnek tart, feltéve, hogy mégis a szeretetnek amaz örök törvényéhez igazodnak és így, ha formájukat illetőleg még annyira eltérnek is egymástól, az értelmük mégis egy és ugyanaz.¹²

A természeti vagy erkölcsi törvény két egyszerű tételt foglal magában: szeresd Istent és minden embertársadat.¹³ Luther és Kálvin egyaránt úgy vélte, hogy a természeti törvény végső soron azonos az isteni törvénnyel. Ez utóbbi örökkévaló, változhatatlan és abszolút, az emberi cselekedet legmagasabb rendű abszolút mércéje, amit tömören a *Tízparancsolat* foglal össze, s részletesen a *Szentírás* más helyei fejtenek ki. A törvény funkciója, hogy tükröként szolgáljon, azaz megmutassa az embernek, hogy miként is fest ő a maga romlottságában és bűnösségében; s hogy eltérítse a bűnösöket a gonosztól.

A két birodalomban betöltött tagság az ember számára két hivatás gyakorlásának lehetőségét teremti meg. Egyrészt Isten előtt minden ember egyenlő, így ha érdemei révén nem is, de a kegyelem folytán az örökkévaló ország polgárává válhat. A földi birodalomban ugyanakkor az egyenlőség helyébe a rang lép, a rang különféle hivatásokhoz kötődik, a hivatás pedig nem egyéb, mint az embertárs szolgálatába állított kötelezettségek nyalábja. A hivatások halmozhatók, mivel „kiosztásuk” Istennek tudható be, aki arra csábítja az embert, hogy az ő „fátyla” vagy álarca révén szeretetének eszköze legyen.

A hivatások (mai kifejezéssel: társadalmi szerepek és pozíciók) tehát önmagukban jók, ám az emberek visszaélhetnek és vissza is élnek velük, oly módon, hogy nem tesznek eleget az abból fakadó kötelezettségeknek, vagy nem a megfelelő módon teljesítik azokat. Ügyelni kell tehát arra, hogy a kötelezettségeket a társadalmi szerepnek megfelelő módon hajtsák végre. Például a bíró, aki családapapa is, házi fenytő jogkörében nyilvánvalóan nem járhat el olyan szigorúsággal, mint amikor gyilkosok felett mond ítéletet. *Mutatis mutandis* igaz ez az államférfira is, akinek ez az elhivatottsága közvetlenül Istentől ered. Ő is éppúgy Isten „fátyla” vagy álarca, a többi szerephez képest azzal a sajátossággal, hogy – mint Isten földi helytartója – különleges tiszteletet is érdemel. Elhivatottságán keresz-

¹¹ *Inst.* VI. 309.

¹² *Inst.* VI. 311.

¹³ *Inst.* VI. 310.

tül ráadásul Isten olyan cselekedetek megtételére is ráveheti, hogy bizonyos esetekben az erőszak és a kényszer eszközeit is igénybe véve olyan tetteket vigyen végbe, amelyek ellenkeznek a szeretetparanccsal vagy a Szentírás szabályaival. „A kardot forgató gyilkos kéz – fogalmazott Luther – nem az ember keze többé, hanem Istené, aki akaszt, kínoz, lefejez, gyilkol és harcol. Ezek mind az ő tettei és ítéletei”.

E riasztónak tűnő leírást a hitújítók természetesen megfelelően árnyalták. Egyfelől azzal, hogy nem állították, hogy a magán- és közerkölcs egymástól független lenne. Az államférfi ezért magánemberként egyáltalán nincs felmentve a tökéletességre törekvés szigorú szabálya alól, s nem kaphat korlátlan felhatalmazást hivatali cselekedeteire vonatkozóan sem. Mindkét szerepkörében arra kell törekednie, hogy kifejezze Isten szeretetét és igazságosságát. Másfelől azt hangsúlyozták: az államférfinak tudnia kell, hogy tekintélyét mindössze „kölcsonkapta” Istentől. Más szavakkal, az ő természete is ugyanolyan romlott és bukásra ítélt, mint minden más emberé, így hivatása gyakorlása során állandó kísértésnek van kitéve, s hajlamos arra is, hogy megfélemezze Istentől való függéséről. A zsarnokká vált uralkodó evilági büntetése kifejeződik a történelemben kirajzolódó isteni ítéletben, amikor lázadás tör ki (mely ugyan megengedhetetlen, ám a „görbe betűkkel is egyenesen rajzol” Isten a lázadók révén beteljesítheti akaratát), de kifejeződik abban is, hogy Isten más népeket vagy uralkodókat emel fel (függetlenül attól, hogy azok szemlélatomást hűségesekek voltak-e hozzá vagy sem).

S a zsarnokot továbbá megfélemezheti a *vir heroicus* is (mint a Góliátot elpusztító Dávid), aki közvetlenül Istentől kapja e megbízást. Neki nem kell alávetnie magát azon törvényeknek, amelyek a köznépre vonatkoznak, mert rendkívüli adottságokkal rendelkezik. (Ez nem jelenti azt, hogy az ő természete ne lenne romlott: a legtöbb hős, miután teljesítette feladatát, rendszerint csúfosan elbukik.) E nézetet Luther vallotta, aki a politikára is úgy tekintett, mint egy köpönyeg toldás-foldására, amely adott pillanatban oly elnyűtté válhat, hogy szükséges annak – a hősnek köszönhető – teljes cseréje. Kálvin vele szemben a megújítást a politika szerves részének tekintette, így nem gondolta, hogy egy isteni vargának kellene érkeznie, aki azt lecseréli.

A politikai-állami hatalom parancsai iránti engedelmesség kapcsán a *Szentírásban* – egyebek mellett – a következő két tétel áll. Pál apostol a *Rómaiakhoz írt levelében* előírja, hogy „mindenki vesse alá magát a fölötte hatalomnak. Mert nincs hatalom, csak az Istentől, ami van, azt Isten rendelte. Ezért aki a hatósággal szembeszáll, Isten rendelkezésének szegül ellene”.¹⁴ Ezzel szemben Péter és az apostolok így feleltek a főtanácsnak: „Inkább kell engedelmeskedni Istennek, mint az embernek.”¹⁵ Luther és Kálvin az e kiindulópontok között felvetődő problémát az esetkörök elhatárolásával oldották meg.

¹⁴ Róm 13, 1–2.

¹⁵ ApCsel 5, 29.

Mivel az állam alapvetően isteni legitimációval rendelkezik, engedetlenségre és ellenállásra fő szabály szerint nincs lehetőség, noha az ember semmi esetre sem válhat cinkosává a zsarnoknak. Ez azt jeleti, hogy a politikai közösségben megjelenő igazságtalanságot – ami isteni büntetésként fogható fel, hiszen az „istentelen királyban az Úr haragja nyilvánul meg”¹⁶ – zokszó nélkül kell elviselni. Az általános engedelmisségi kötelezettség alól azonban két kivétel lehetséges. Az egyik az az eset, amikor az Írásnak az egyedi helyzetre való alkalmazása segítségével, az isteni és a természetjog alapján feltárható az igazság, amely megsérült. A másik, amikor a világi hatalmak túllépik saját hatáskörüket, arra törekedve, hogy az Igének ellentmondó hitbéli és szertartásbéli szabályokat alkossanak, megsértve ezzel az ember lelkiismeretét és hitét. Ezekben az esetekben az engedetlenség nemcsak megengedett, hanem kifejezetten kötelező is, hiszen az uralkodó „letépi” azt a fátylat vagy álarcot, amit Isten adományozott neki.

Az erőszakos ellenállás ennek ellenére sosem igazolható. Az engedetlenség és az ellenállás közötti lényeges különbség ugyanis az, hogy amíg az előbbire a fenti kritériumoknak megfelelő egyedi utasításokkal szemben kerülhet sor, addig az utóbbi (melynek konkrét formája lázadás, erőszakkal való fenyegetés és így tovább) magának a tekintélynek a megszüntetését tűzi ki célul. Ez elfogadhatatlan, hiszen Isten akarata elen irányul. Ha a keresztényt folytonosan arra kényszerítenék, hogy az Igével ellentétesen cselekedjen, s üldöznék, ha az efféle parancsokat megszegi, három dolgot tehet. Lehetősége van először is arra, hogy más országba költözzön, hiszen „ha valamelyik városban majd üldöznek titeket, meneküljetek a másikba . . .”.¹⁷ Ha erre nincs mód (nem ajánlatos vagy kivitelezhetetlen), akkor marad a tűrés, egyszerre elutasítva a jogtalan parancsnak történő engedelmisséget és az Istennek való engedetlenséget. S végül – Luther és Kálvin enyhítve határozott álláspontjukon – egy rendkívüli esetben elismerték az ellenállás lehetőségét is, nevezetesen azt mondták, hogy ha a birodalmi pozitív jog lehetővé teszi, a választófejedelmek törvényesen álljanak ellent a császárnak.

A lutheránus egyházszervezési elvek lehetővé tették a pápasággal való szakítást, s változatos formákban kialakultak az államegyházak. A Rómától szabadulni kívánó uralkodók számára kézenfekvő volt, hogy elfogadják Luther tanait. Ennek segítségével ugyanis igazolhatóvá vált, hogy az uralkodó magát tekintse az egyház fejének. Ezt a rendszert epizkopális rendszernek nevezzük, mivel a püspököktől (beleértve magát a pápát is) megörökölt hatalommal ezentúl az uralkodó rendelkezik. Az államegyház egy másik igazolási formája a területális elv, amely szerint az állam minden területén lévő természetes és jogi személy – így az egyház – felett felügyeleti jogot gyakorol. A konzisztoriális rendszerben az uralkodó megőrizte világi személyiségét, ám a legfőbb egyházi jogosítványok (vagy csak a tanácsadói tevékenység) gyakorlása végett létrehozott egy testüle-

¹⁶ *Inst.* VI. 319.

¹⁷ *Mt* 10, 23.

tet (*consistorium*), és az gyakorolja a hatalmat. S végül a német jogtudomány által kidolgozott *societas*-elv szerint az állam maga is egyének szabad társulása, s az egyház e társaságon belül helyezhető el, amely felett az állam felügyeleti jogot gyakorol.

Az államegyházak megalakulásával vetődött fel az a kérdés, hogy ki gyakorolhatja a *ius reformandi*. E jognak három aspektusa van. Először is az egyház-, illetve a vallásválasztás, valamint a dogmatikai kérdésekben (*ius in sacrum*) való döntés jogát jelentheti. Az augsburgi vallásbéke (1555) végrehajtása során a világi hatalom például nem kívánta tiszteletben tartani a vallás és egyház szabad megválasztásának jogát. A világi hatalom másfelől általában kerülte a dogmatikai kérdésekben való állásfoglalást, gyakori volt viszont az egyházi intézményrendszert érintő felségjognak, a *ius circa sacra*-nak az állam részéről történő fenntartása. A második jelentésében a *ius reformandi* a felekezetek státuszának meghatározására vonatkozó állami jogosítvány. E jogot az állami egyházjog keretében szabályozták, előírva – például a linzi békében (1647) –, hogy egyes egyházaknak válasszanak meg bizonyos előljárókat. Az egyik véglet az Egyesült Államok alkotmányának első kiegészítése, amely teljes mértékben kizárja a *ius reformandi* gyakorlását. E szerint tilos az állami vallásalapítás (*establishment clause*), és tilos a vallás szabad gyakorlása elé bármilyen jogi akadályt állítani (*free exercise clause*). Ennek tökéletes ellentéte az *Ecclesia Anglicana* Egyesült Királyság-béli eszménye. Az angol államegyházban ugyanis az uralkodót és a parlamentet együttesen illeti meg a *ius reformandi* gyakorlása. S végül a *ius reformandi* körébe tartozik az egyházi vagyon állami szabályozása is.

3. Keresztény politikai filozófia a XX. században

3.1. Általában

A XX. században a keresztény politikai filozófia részint intézményi keretek között, nevezetesen a Katolikus Egyház társadalmi tanításában, részint a politikai gyakorlatban, vagyis különféle keresztény értékekre hivatkozó szociális mozgalmak programjaiban, részint pedig önálló elméletek alakjában élt tovább.¹⁸

Minthogy a vallásos világnézet és a társadalmi berendezkedésre vonatkozó meglátások metszetéből kibomló gondolatrendszerek nemcsak a katolikus hithez kapcsolódnak, ezért, ha a katolikus mellett a „keresztény” jelzővel más felekezetekre is utalunk, vagy figyelmünket a kereszténység mellett más vallásokra is kiterjesztjük, rendkívül gazdag kép tárul elénk. S még a katolikusokat illetően is elmondható, hogy – a kor viharos eseményei és az eltérő történelmi-ideológiai kontextusok miatt – az intézményi, a gyakorlati-politikai és az elméleti aspektus nem volt mindig harmonikus. Igaz ugyan, hogy a keresztény értékekre hivatkozó politikai mozgalmak leggyakrabban a Katolikus Egyház társadalmi tanításából merítettek (például Németországban), ám sokszor – részben (például a Benelux-államokban) vagy egészen (például Latin-Amerikában) – el is tértek attól. Ugyanez a helyzet a keresztény értékekre ilyen vagy olyan formában hivatkozó gondolkodókkal is. Az Aquinói Szent Tamás örökségére is építő John Finnis jogfilozófiai munkássága például harmonikusan illeszkedik a Katolikus Egyház társadalmi tanításához, ám nem feltétlenül egyezik meg azzal, amit a közép- és kelet-európai kereszténydemokrata gondolkodók vallanak. A kortárs konzervatív politikai retorika viszont annak ellenére is előszeretettel hivatkozik a magát katolikusnak nevező Carl Schmittre, hogy az ő legfontosabb téziseitől és politikai teológiájától viszont a Katolikus Egyház tanítása élesen elhatárolódott.

3.2. Kereszténység a XX. században

A XIX. század második felében a Katolikus Egyház felismerte a mindenféle irányú párbeszéd szükségességét, és azt, hogy a szellemi támasz nélkül maradt tömegeket a nyomasztó társadalmi-gazdasági helyzet védtelenné tette a különböző vallásellenes és/vagy politikailag szélsőséges mozgalmakkal szemben; hogy e helyzet kialakulásában a kapitalista gazdasági rend játszotta a legfőbb szerepet; s hogy az értelem és hit összhangját csak akkor őrizheti meg, ha rátalál egy olyan filozófiai rendszerre, amely képes kreatívan közvetíteni a modern társadalom gyakorlata és a teológia között. A katolikus gondolkodás így fedezte fel újra és „kanonizálta” Aquinói Szent Tamás tanait, építette rá ezekre azt a tan-

¹⁸ BERAN Ferenc – LENHARDT Vilmos: *Az Egyház társadalmi tanítása*. Budapest: Szent István Társulat 2009.; TOMKA Miklós: *A Katolikus Egyház Társadalmi Tanítása*. In *Vallásfilozófia Magyarországon*. Budapest: Áron 1995. 143–166.

rendszert – bevett elnevezése szerint: az egyház társadalmi tanítását –, amely a világ dolgaira és az abban élő ember helyesnek tartott magatartására vonatkozó állásfoglalásait rögzíti.

3.3. *A keresztény politikai filozófia forrásai*

A Katolikus Egyház társadalmi tanítása elsősorban a pápai körlevelek (enciklikák) sorából ismerhető meg, de fontos forrásai a II. Vatikáni Zsinat ún. konstitúciói is. Az enciklikák címzettjei elsősorban a laikus egyháztagok, újabban pedig „minden jóakarátú ember”. Tárgyuk rendszerint valamilyen aktuális kérdés: a *Rerum Novarum* (1891) elsősorban az osztályharc elutasításával, a *Quadragesimo Anno* (1931) a társadalmi csoportok diktatúrákkal szembeni védelmével, a *Pacem in terris* (1963) pedig főleg a béke és az emberi jogok védelmével foglalkozik. Céljuk az, hogy címzettjeik „maradandó elvek fényében” alkossanak „objektív ítéletet” a társadalmi valóságról, s „a körülmények adta lehetőségekhez képest a lehető legjobb konkrét intézkedést” tegyék meg „az igazságtalanságok elkerülése és a szükséges politikai, gazdasági és kulturális változások elősegítése érdekében”.

A Katolikus Egyház társadalmi tanítása filozófiailag és etikailag átgondolt, de nem tévedhetetlen jelleggel kihirdetett dogmarendszer. Az enciklikákat azal a szándékkal fogalmazzák meg, hogy a címzettek annak tartalmát pozitívan fogadják és engedelmeskedjenek az abban foglaltaknak, ám azokhoz egyetlen egyháztagnak sem kell feltétlenül teljesen végérvényesen viszonyulnia. Vagyis nincs kizárva a változtatások és fenntartások megtételének a lehetősége, sőt, teológiai érveket használva – a botrány elkerülésével – a címzettek vitába is bocsátkozhatnak azokkal.

Az enciklikák egyfelől hangsúlyozzák a tudományok autonómiáját és a társadalomtudományokkal való párbeszéd fontosságát, de másfelől felhívják a figyelmet arra is, hogy a tudományos vívmányok éppúgy alkalmasak a legmagasabb rendű értékek elpusztítására, mint azok szolgálatára. E tanítás fejlődését két szakaszra szokás felosztani: az első a *Rerum Novarum*-tól (1891-től) XII. Pius pápa (1876–1958) haláláig, a II. Vatikáni Zsinat által fémjelzett második szakaszt pedig XXIII. János (1881–1963) pápává választásától (1958) datálják. Míg a zsinat előtt a természetjogi érvelés volt a jellemző, addig azt követően inkább a közjó fogalmának részletes kibontása, a feltétlen szolidaritás, az emberi méltóság és az emberi jogok tiszteletének hangsúlyozása került a tanítás középpontjába, párhuzamosan a Szent Tamás-i keretkből való kilépéssel.

3.4. *Az Egyház Társadalmi Tanításának fogalmi rendszere*

A Tanítás koherenciáját a fontosabb alapfogalmaiban és alapelveiben rejlő kölcsös mag adja. Az alapfogalmak közül kiemelhető a személy és a társadalmi

igazságosság koncepciói, valamint szubszidiaritás elve. Napjaink megnyilatkozásaira is figyelemmel ezek kiegészítendőek a szolidaritás, béke és a dialógus eszméivel.

A személy fogalma az individualizmus és a kollektivizmus egyaránt szélsőségesnek ítélt felfogása között egyensúlyoz. E koncepcióra a perszonalizmus filozófiai irányzata, különösen annak Jacques Maritain és Emmanuel Mounier által kidolgozott változata hatott. A perszonalizmus szerint a személy feltétlen, abszolút értéket képvisel: „(m)inden társadalmi intézménynek a személy az alapja, alanya és célja”.¹⁹ A személyt ennél fogva semmilyen magasabb rendűnek vélt érték oltárán, így a társadalom javáért sem szabad feláldozni, hiszen

a természet arra tanít – hangsúlyozta a *Mater et Magistra* –, hogy az egyén előbbre való, mint a polgári társulás, olyannyira, hogy a polgári társulásnak egyenesen az egyénre, mint végső céljára kell irányulnia,²⁰ ezért – tette hozzá a *Gaudium et Spes* – a személy tökéletesedése és a társadalom fejlődése kölcsönösen függ egymástól.²¹

A személyiség önértékének az az alapja – mutatott rá a *Pacem in Terris* –, hogy „minden ember rendelkezik a személyiség tulajdonságával; azaz értelemmel és szabad akarattal van természete felruházva”.²² Az ember eszes mivoltából fakad az emberi méltóság alapjaként felfogott szabadság,²³ így a személy „sorsa önmaga döntésén múlik”, s „cselekedeteinek urává válik.” A szabadság e felfogásban nem valamilyen magánérdekre, harcra vagy uralomra irányul, hanem – a választás képességén és a külső kényszer hiányán túl – a jó cselekvéshez való jogot jelenti. Akkor hiteles, ha az igazsággal „tisztességes viszonyban áll”, s az erkölcsi felelősség érzetén alapul. A személy – XXIII. János *Mater et Magistra* kezdetű enciklikája szerint – egyszerre individuum és *zoon politikon*, azaz „lényegénél fogva társas lény”,²⁴ hiszen – amint a *Gaudium et Spes* fogalmaz – „természete szerint tökéletesen rászorul a társadalom életére”, minthogy „másokkal való kapcsolat nélkül sem meg nem élhet, sem képességeit ki nem fejlesztheti.”²⁵ A személy fogalmából szinte természetszerűen adódott, hogy az egyház társadalmi tanítása – legalábbis a későbbi enciklikákban – hangsúlyozza a személyeket megillető jogok szerepét.

Az emberi jogok egyházi Magna Chartája a *Pacem in terris* enciklika. Ez az enciklika már kapcsolatokat keres azon világi jogi dokumentumokkal, amelyek egyetemes jelleggel deklarálták az emberi jogokat. Hosszú utat járt be, míg idáig

¹⁹ *Gaudium et spes* (1965) 25.

²⁰ *Mater et magistra* (1961) 109.

²¹ *Gaudium et spes* (1965) 25.

²² *Pacem in terris* (1963) 9.

²³ *Redemptor hominis* (1979) 17.

²⁴ *Mater et magistra* (1961) 219.

²⁵ *Gaudium et spes* (1965) 25., 12.

eljutott a katolikus társadalmi tanítás. A francia forradalom alatt és közvetlenül utána az emberi jogok eszméjét még a forradalmi radikalizmus kifejeződésének tekintették: VI. Piusz az emberi jogok gondolatát „vallás- és társadalomellenesnek”, XVI. Gergely pedig „valóságos örületnek” nevezte. Egy ideig úgy tűnt, hogy ezt az álláspontot a *Quanta cura* enciklika végleg megmerevíti. A Katolikus Egyház álláspontjában a fordulópontot e tekintetben is az Aquinói Szent Tamás tanait „kanonizáló” *Aeterni patris* jelentette. Igaz ugyan, hogy az angyal doktor soha nem beszélt az egyéneket megillető jogokról, de beszélt természetjogról. S aki „vigyázó szemeit” Párizs helyett most már New Yorkra és Washingtonra vetette – amint ez Maritainnal is történt –, láthatta, miként bizonyította be az amerikai alkotmányos kultúra az emberi jogok eszméjének összeegyeztethetőségét a kereszténységgel.

A XIII. Leó által kiadott *Rerum Novarum* a szociális kérdéseket még az osztó igazságosság (*iustitia distributiva*) alapján javasolta megoldani, a XI. Pius által kiadott *Quadragesimo Anno* szerint viszont az állami és társadalmi intézményeket a „társadalmi igazságosságnak” (*iustitia socialis*) kell áthatnia. Az igazságosság e formája annyiban lép túl az – egyébként Aquinói Szent Tamás tanaiban kifejtett – osztó igazságosság előírásain, amennyiben az elosztás szigorát a méltányosságra és a személy jogaira tekintettel javasolja enyhíteni.²⁶ Egy egyszerű példával élve ez azt jelenti, hogy a több gyermekes anyuka úgy osztja szét a születésnap tortát a gyerekek között, hogy tekintettel van testi fejlettségükre, a család közjához való hozzájárulásukra és arra is, hogy éppenséggel ki az ünnepe. Míg az osztó igazságosság egyforma tortaszeleteket jelentene, a társadalmi igazságosság eltérő nagyságú szeleteket implicál.

A közjóhoz kötött társadalmi igazságosság eszméjét XI. Pius vezette be. A *Quadragesimo Anno* kezdetű enciklika szerint a

gazdasági-társadalmi fejlődéssel párhuzamos gazdagodásból úgy kell részesíteni az egyes embereket és csoportokat, hogy ... a társadalom egészének java, a közjó sértetlen maradjon. A társadalmi igazságosságnak és jogszerűségnek ez a törvénye tiltja, hogy az egyik osztály (a gazdagok osztálya vagy a munkásosztály) elzárja a másikat a termelés növekményéből való részesedéstől. ... Mindenkinek meg kell tehát kapnia a javakból az őt megillető részt, el kell érni, hogy a megtermelt javak elosztása a közjó, vagyis a társadalmi igazságosság szabályainak megfelelően álljon helyre és azokhoz igazodjék.²⁷

A társadalmi igazságosság túllép az egyenlőségen alapuló igazságosságon, hiszen felöleli a szolidaritás eszméjét érvényre juttató újraelosztást is.

²⁶ Az osztó igazságosság alapján ugyanis nem lehetne igazolni például a mindenkire kiterjedő társadalombiztosítás szükségességét.

²⁷ *Quadragesimo anno* (1931) 57–58.

A *Gaudium et Spes* kezdetű zsinati konstitúció a társadalmi igazságosságot a javak egyetemes rendeltetésének elvével kapcsolja össze:

Isten minden ember és minden nép használatára szánta a földet mindazzal egyetemben, ami hozzátartozik. A teremtetett javaknak méltányos arányban kell tehát eljutniuk mindenkihez, a szeretettől elválaszthatatlan igazságosság szabályai szerint. Bármilyen legyen is a különféle és változékony körülmények szerint és az egyes népek jogrendjének megfelelően a tulajdon formája, a javak egyetemes rendeltetésére mindig ügyelni kell.²⁸

A társadalmi igazságosság kérdése szorosan összefügg a magántulajdon igazolhatóságával. A *Rerum Novarum* a magántulajdont „az ember természetében gyökerező adottságnak”, azaz természetes jognak tekinti. A *Quadragesimo Anno* viszont a magántulajdon kettős jellegét, nevezetesen egyéni és közösségi rendeltetését, az egyénre és a közjóra irányuló természetét emelte ki: a munkás és családja tisztas megélhetését szolgáló javak esetében a tulajdon magán jellegét, a nagy magánvagyon, és a nagyvállalatok esetében, a közösségi jellegét és a tulajdonnal járó erkölcsi köteleességeket hangsúlyozta,²⁹ s ebben az értelemben nevezte a tulajdont később II. János Pál pápa a *Sollicitudo Rei Socialis* kezdetű enciklikájában „kölcsonnek” vagy „társadalmi zálognak”.³⁰ Ezzel összhangban áll a magántulajdonnak a közjó érdekében történő korlátozása is,³¹ amit megerősít VI. Pál pápa *Populorum Progressio* kezdetű enciklikája is:

A magántulajdon senki számára sem képez abszolút és feltétel nélküli jogot. Senkinek sem szabad a maga kizárólagos használatára fenntartania szükségleteit meghaladó javakat akkor, amikor a többiek még a szükséges létminimummal sem rendelkeznek.³²

A magántulajdonhoz való természetes jogból viszont – fogalmaz a *Mater et Magistra* –

nem következik, hogy az állam és más közösségi intézmények ne birtokolhatnának jogszerűen termelőeszközöket, különösen, ha ezek birtoklásával olyan mértékű hatalom jár, ami magánembernek a köz sérelme nélkül nem engedhető át.³³

Az egyházi tanítás a köztulajdon fogalmát tágan értelmezi. Köztulajdonba vételről ugyanis – hangsúlyozza II. János Pál *Laborem Exercense* – csak akkor lehet beszélni,

²⁸ *Gaudium et spes* (1965) 69.

²⁹ *Quadragesimo anno* (1931) 45–48.

³⁰ *Sollicitudo rei socialis* (1988) 42.

³¹ *Quadragesimo anno* (1931) 49.

³² *Populorum progressio* (1967) 23.

³³ *Mater et magistra* (1961) 116–117.

ha a társadalom alanyiséga biztosítva van, azaz, ha a társadalom minden egyes tagja saját munkája alapján teljes joggal társtulajdonosnak tekintheti magát annak a nagy munkahelynek a megalkotásában, amelyben ő maga is a többiekkel együtt dolgozik.³⁴

E tulajdonforma esetében is az a leglényegesebb, hogy érvényesüljön a perszonalizmus elve, ti. hogy az ember „megőrizhesse annak tudatát, hogy a »sajátjában« dolgozik”.³⁵ A kidolgozott elvekből – hangsúlyozta Maritain egyik elemzése – tehát nem is annyira az kisajátítás (*expropriation* vagy *confiscation*), hanem tulajdon részleges államosítása (*socialisation*) következik.

A szubszidiaritást a *Quadragesimo Anno* tette az egyház tanításának egyik alapelvévé. E szerint

amit az egyes egyének saját erejükből és képességeik révén meg tudnak vállalítani, azt a hatáskörükből kivenni és a közösségre bízni tilos; éppen így mindazt, amit egy kisebb és alacsonyabb szinten szerveződött közösség képes végrehajtani és ellátni, egy nagyobb és magasabb szinten szerveződött társulásra áthárítani jogszerűtlenség és egyúttal súlyos bűn, a társadalom helyes rendjének felforgatása, mivel minden társadalmi tevékenység lényegénél és bennerejlő erejénél fogva segíteni – szubszidiálni – köteles a társadalmi egész egyes részeit, ellenben soha nem szabad bomlasztania vagy bekebeleznie azokat.³⁶

Az eszme alapja az emberhez méltó élet követelménye. A társadalomnak segíteni kell tehát tagjait, de e segítség nem léphet túl egy bizonyos határt. A támogatott személyeket és közösségeket ugyanis a társadalmon belül önállóság illeti meg.

A szubszidiaritás az Európai Unió jogának egyik alapelve lett, igaz módosult jelentéssel. Az Európai Közösségekről szóló szerződés szövege szerint

a kizárólagos hatáskörébe tartozó kérdések kivételével a Közösség a szubszidiaritás elvének figyelembevételével csak akkor jár el, ha a javasolt intézkedés célkitűzéseit – azok terjedelme és hatása miatt – a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani, és ezért a kívánt eredményt a közösség aktusa hozhatja létre.

Ez azt jelenti, hogy „a döntéseket a polgárokhoz a lehető legközelebbi szinten hozzák”. Fontos kiegészítése az elvnek, hogy a szubszidiaritás elve alapján a Közösség csak akkor tesz lépéseket, amennyiben a javasolt lépések céljai nem érhetők el elégséges mértékben a tagállamok által. S megjegyzendő az is, hogy még a szubszidiaritás elvére tekintettel sincs „visszaút” azon jogalkotási hatáskörök tekintetében, amelyeket a Közösség egyszer már megkapott.

³⁴ *Laborem exercens* (1981) 68.

³⁵ Uo. 71.

³⁶ *Quadragesimo anno* (1931) 79.

3.5. Az Egyház Társadalmi Tanítása és politika

Egyháztagnaként – a reformált felekezetekben az egyetemes papság képviselőként, a római Katolikus Egyházban laikusként (a klérushoz vagy egy szerzetesrendhez kötődve korlátozottan és inkább kivételesen) – a keresztények, akik egyúttal a közjó mellett elkötelezett polgárok is, számos módon és formában vesznek részt a modern politikai életben: így vannak közöttük konzervatívok és liberálisok, szocialisták és demokraták is.

Számtalan XX. századi keresztény politikai mozgalom létezett. Társadalmi hatásuk és sajátos ellentétük miatt ehelyütt mindössze a rendszerint „jobbboldalinak” nevezett kereszténydemokrácia és a szokásosan „baloldalinak” tekintett felszabadítási teológia irányzataival foglalkozunk. E két irányzatban nincsen sok közös vonás, talán csak annyi, hogy mindkettő alapvetően a Katolikus Egyház intézményi gyakorlatához kötődik, s hogy mindkettő meggyőző politikai filozófiai háttérrel rendelkezik. Gyakorlati következtetések viszont radikálisan szemben állnak egymással, egyházi megítélésük különbözik, s társadalmi támogatottságuk is más: míg a kereszténydemokrácia elsősorban Európa demokratikus politikai életére gyakorolt kiemelkedő hatást (például az Európai Unió megalakulásakor) és tanítását jobbra a tisztas körülmények között élő polgárok támogatják, a felszabadítási teológia a harmadik világ – azon belül is jellegzetesen a latin-amerikai országok – diktatórikus és autokratikus politikai rendszereit megbuktató forradalmárok és az irányításuk alatt álló támasz nélküli, hanyatott sorsú tömeg számára jelentett cselekvést igazoló filozófiát.

A kereszténydemokrácia címke alatt összefogott számtalan irányzat közös célja a kereszténység és demokrácia összeegyeztetése, ami *mutatis mutandis* a vallás és a filozófia viszonyának problémáját is felveti. Egy spirituális (kereszténység) és egy szekuláris fogalom (demokrácia) összeházasításáról lévén szó, az irányzat menthetetlenül heterogén: a hangsúlyozott értékekre tekintettel a konzervativizmus szociálisan érzékeny változatának nevezhetnénk, de létezik olyan változata is, amelyik inkább a konzervatív szabadelvűséghez közelít; gazdaságelméletét olykor a liberális gazdaságtan bizonyos hagyománya jellemzi, amit néha viszont áttör a tőkével szembeni bizalmatlanság és a jóléti állam melletti elkötelezettség, a bizonyos fokú és sajátos etatizmus és moralizmus. E heterogenitás láttán egyesek pragmatikusan (és nem kellően árnyaltan) olykor kijelentik: kereszténydemokratának lenni annyit tesz, mint „középen ülni (ti. a Parlamentben) és jobboldali szavazókkal baloldali politikát csinálni.”

Az irányzat szellemi forrásvidéke és hangúlyai ugyanakkor hasonlóak a Katolikus Egyház társadalmi tanításához, de az egyházszervezettől nyilvánvalóan és hangsúlyozottan elkülönülő, *laikus mozgalomról* van szó. Filozófiáját tekintve ez is a társadalmi perszonalizmus alapján áll, bár e kifejezés néha – például a protestáns és individualista gyökerekkel rendelkező Egyesült Államokban – inkább

az individualizmus egy „enyhébb” formájára utal, máskor a közösséget az egyén fölé emelő kommunikatív irányzat egy sajátos változatára referál.

A kereszténydemokrácia annyiban bizonyosan a konzervativizmussal rokon, amennyiben ez is reaktív. Sok kereszténydemokrata a bajok forrásának ugyanis a „két forradalmat” – nevezetesen: a francia és az ipari forradalmat – tartotta: az előbbi radikális vallásellenessége, utóbbit pedig embertelen materializmusa miatt kritizálták, és mindkettőt összefüggésbe hozták a szekularizálódással. Demokrata gondolkodókról van szó, akik mindenféle radikalizmust és forradalmat *ab ovo* elutasítanak. Másfelől viszont meglepő, hogy a mozgalom megszületését egyesek egy forradalmi lépésben látják, nevezetesen abban, hogy a francia keresztények egy maroknyi csapata az *ancien régime* arisztokratikus egyházával szemben a francia nép mellé állt. A reaktív jelleg ezért inkább járulékos jellemvonása a kereszténydemokráciának (s ezt igazolni látszik egyes magyar szerzéseknek az 1956-os forradalomban játszott szerepe vagy a lengyel keresztények a szocializmus alatt tanúsított magatartása is): egy erkölcsileg elfogadhatatlan társadalmi rendben ez az eszméáramlat sem ragaszkodik minden áron a *status quo* fenntartásához.

Tény, hogy a francia forradalom megítélése megosztotta ezt a mozgalmat (is). Ha kicsit leegyszerűsítjük az eszmetörténetet, akkor azt látjuk, hogy a külföldi kereszténydemokrata áramlatok végül két irányzat köré polarizálódtak. Az egyik oldalon állnak a „liberálisok”. E kereszténydemokraták, a trón és oltár szövetségét határozottan elutasítva, Montalembert-rel együtt „szabad államban szabad egyházat” követeltek. A másik oldalon pedig inkább a de Bonald nevével fémjelzett tradicionalizmus mellett elkötelezetteket találjuk. Napjaink kereszténydemokrata pártjai rendszerint a két szélső pont között helyezkednek el. Az ipari forradalomra adott kereszténydemokrata válasz viszont egységesen negatív volt, talán azért is, mert az oltár és az üzem sohasem kötött szövetséget. Az e forradalommal szembeni ellenérzés a kereszténységre jellemző szociális érzékenységből és a társadalmi felelősség eszméjéből fakadt.

A kereszténydemokráciának számtalan formája van és története is változatos. A forma a vallási és filozófiai hivatkozások miatt lehet színes, s ennek a gyakorlati következménye az, hogy a kereszténydemokrata párt helyett találóbb pártok családjáról beszélni. A sokszínűsége utal az ehhez az irányzathoz tartozó formációk elnevezése is: a párt, a szövetség, a mozgalom, vagy akár a központ (centrum) kifejezések. Létezik felekezeti szinten egészen független, de létezik akár egy meghatározott felekezethez kötődő kereszténydemokrata párt is. E pártok története szintén igen változatos: néha szinte teljesen eltűntek a politikai élet színteréről, néha pedig jelentős szavazataránnyal nyerték a választásokat.

A plurális és alapvetően szekuláris társadalomban e mozgalmak az evangéliumi értékekkel összhangban álló és a keresztény alapelvekkel harmonizáló politika mellett kötelezik el magukat. A mai kereszténydemokrata pártok laikus

mozgalmak, de világnézetiileg elkötelezettként (*Weltanschauungspartei*) vesznek részt a politikai életben, elismerve ugyanakkor a földi szféra autonómiáját is. Képviselői tehát nem tekintik magukat semlegesnek (s ebben különböznek a liberálisoktól), bár tiszteletben tartják a modern társadalmak plurális jellegét; és sok konzervatívtól eltérően úgy vélik, hogy a vallási meggyőződés nem csak kiegészítője, hanem lényege e mozgalomnak. A demokráciát – követve a „régiek felfogását” – a „legjobb” államformának tekintik, de mindössze annyiban, amennyiben az kifejezi az „evangéliumi lényeget” (Maritain).

A kereszténydemokrata pártok rendszerint az alábbi programcélokat fogalmazzák meg. Először is elvetik az állam mindenhatóságába vetett hitet, s az arra visszavezethető politikai célkitűzéseket. A szuverenitás-dogmával szemben az államhatalom korlátjaként szolgáló, s a természetjog által igazolható emberi jogok szerepét hangsúlyozzák. A klasszikus liberalizmus álláspontjával szemben viszont úgy vélik, hogy (bizonyos típusú) kötelességek (bizonyos típusú) jogokkal szemben prioritást élveznek. A perszonalizmus filozófiai tanítása nyomán pedig ehhez hozzáteszik, hogy a jogok alapja az emberi méltóság, vagyis az a tény, hogy minden ember Isten képmása. Arra is utalnak, hogy a társadalmi keretek között élő személy felelősséggel tartozik embertársaiért, hiszen az ember közösségi lény. S igaz ugyan, hogy azt állítják, a közösség egészének java előrébb való, mint az egyéni jó, de azt is állítják, hogy a közjó letéteményese nem az állam, hanem a társadalom. A társadalom felépítésében pedig a lojalitás (hűség) és az autoritás (tekintély) játszik központi szerepet. Az államra tehát csak annyiban van szükség, amennyiben ezt a célt megvalósítja. E feladatot az egykori, velős mondásairól is híres német kancellár, Adenauer annyiban foglalta össze, hogy „tegyen meg mindent, amit ésszerűen meg lehet valósítani és semmi többet”. Ebből következik, másodsor, hogy a kereszténydemokraták rendszerint elvetik a centralizációt – kiváltképp a totalitárius állam gondolatát –, s helyébe a civil szerveződésen alapuló plurális államot állítják. Ennek a gondolatnak változatos formája van. Míg a tradicionalisták egykor akár a pápai hatalom által meggyengített monarchikus berendezkedést is elfogadták volna, amit a különféle korporációk egészítenek ki, az újabb kereszténydemokrácia inkább a szubszidiaritás elvét, a regionalizmus és föderalizmus gondolatát, s a farm jellegű mezőgazdasági termelés fontosságát emelik ki. Harmadszor, a kereszténység egyetemes jellegével összhangban az európai kereszténydemokrácia rendszerint az Európa-eszme mellett kötelezi el magát. Európa nem pusztán egy kontinens, állítják, hanem a görög filozófiából, a római jogból és a kereszténységből forrászó spirituális egység. Ezt vallották hajdan az alapító atyák, s az európai alkotmány tervezetéről – s preambulumának *invocatio Dei*-jéről – folyó közéleti vitában is megjelent ez erre hivatkozó érvelés. S negyedszer, szinte mindegyik kereszténydemokrata azt állítja, hogy a szabad piac – s vele együtt a liberalizmus, valamint a globalizá-

ció – csak úgy és abban a mértékben fogadható el, amennyiben és ameddig az emberi személyt szolgálja.

Teljesen eltérő utat járt be a felszabadítási teológia. Dél-Amerikában – ahol a társadalmi különbségek felháborítóan nagyok – az 1970-es évektől kezdődően sokan úgy érezték, hogy a politikai semlegességet hirdető helyi egyház, miközben támogatta a modernizációs törekvéseket, valójában a fennálló politikai elit uralmának megőrzését segítette. Ilyen körülmények között a katolikus papság egy része radikalizálódott és a lehető leggyorsabban – politikai eszközökkel, keresztény-marxista tanokat kidolgozva, rendhagyó Biblia-magyarázaton alapuló igazolással – kívánt változást elérni a szociális viszonyok terén. A felszabadítási teológia képviselői – olykor (például a braziliai favelákban) erőszakmentes eszközökkel, máskor (például a kolumbiai erdőkben) a gerillaharcba való bekapcsolódástól sem visszariadva – a szegénység azonnali és teljes felszámolását célul tűzve „földi megváltást” követelnek, s ezzel – miként mások mellett XVI. Benedek is megfogalmazta – a megváltás feladatát, a katolikus hagyomány tanításával ellentétesen és a Kelet-Európában szerzett történeti tapasztalatokból nem okulva, Isten helyett közvetlenül az ember kezébe kívánják adni.

4. Jacques Maritain hozzájárulása a keresztény politikai filozófiához és gyakorlathoz

4.1. Maritain méltatása

A katolikus intézményi és a keresztény politikai gyakorlatra az egyik legnagyobb hatást gyakorló konzervatív-liberális gondolkodó, a tradicionalizmustól fiatalon elforduló, majd élete végén ahhoz visszatérő francia Jacques Maritain volt.³⁷

Életművét a folytonos dialógus mellett három jelentős törés is jellemzi. Az elsőből született meg a filozófus Aquinói Szent Tamás tanait kreatívan adaptáló filozófiai rendszere.³⁸ A XX. század egyik legismertebb konvertitájaként Bergson filozófiájából kiábrándult fiatal filozófust³⁹ egy életre rabul ejti a *Summa theologiae* szépsége. Már akkor is Tamásra hivatkozott, amikor a két világháború közötti időszakot olyannyira meghatározó, a nyugati civilizáció hanyatlását hirdető „válságirodalom” (Spengler, Heidegger, Bergyajev) hatására vitába száll a „modernekkal”.⁴⁰ A kultúrdeklínológiai felfogás hatott ugyan a francia bölcselőre, ám ő az előbbiekéhez képest mégis más utat választott, annyiban, amennyiben a racionalizmus és az irracionalizmus szélsőségei helyett megkísérelte helyreállítani – miként egyébként egykor az angyali doktor is tette – az ész és hit harmonikus viszonyát. Egy ideig a radikális *Action Française* mellett kötelezte el magát, de attól annak nacionalizmusa, demokrácia-ellenessége, s pápai elítélése (1926) miatt eltávolodik.⁴¹

A filozófus első (vagy „európai”) korszakának fő politikai filozófiai műve az *Igazi humanizmus*.⁴² Az ebben kifejtett keresztény humanizmus egyszerre utasítja el az individualista liberalizmus és a kollektivista kommunizmus antropológiáját. Maritain gondolkodására ekkor még inkább a tradicionalizmus irányzatára és *Quadragesimo anno* enciklikára is jellemző korporativista társadalomfelfogás nyomja rá a bélyegét.

³⁷ Magyarul megjelent művei: *Kereszténység és demokrácia*. New York: Iránytű 1952.; *Az igazi humanizmus. Egy új keresztény társadalom evilági és lelki vonatkozásai*, ford. Turgonyi Zoltán. Budapest: Szent István Társulat – Sárospatak: Római Katolikus Egyházi Gyűjtemény 1996.; *A filozófia alapelemei. Általános bevezetés a filozófiába*. Budapest: Szent István Társulat 1986.; *A garonne-i paraszt. Egy öreg laikus töprengése napjaink kérdésein*, ford. Turgonyi Zoltán. Budapest: Szent István Társulat 1999.

³⁸ Jacques MARITAIN: Préface. In Uő: *Le docteur angélique*, Paris: Paul Hartmann 1929.

³⁹ Jacques MARITAIN: *La philosophie bergsonienne: études critiques*. Paris: Marcel Rivière et Cie 1914.

⁴⁰ Jacques MARITAIN: *Antimoderne*. Paris: Éd. de la Revue des Jeunes 1922.; *Trois réformateurs: Luther, Descartes, Rousseau, avec six portraits*. [1925] Paris: Plon 1961.; *Le crépuscule de la civilisation*. Paris: Éd. les Nouvelles Lettres 1939.

⁴¹ Jacques MARITAIN: *Une opinion sur Charles Maurras et le devoir des catholiques*. Paris: Plon 1926.

⁴² Jacques MARITAIN: *Humanisme intégral: problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*. Paris: Fernand Aubier 1936.

Az Igazi humanizmusban még nem olvasunk az emberi jogokról. Ez majd az életmű második, amerikai korszakára lesz jellemző,⁴³ ahol a kulturális környezet és a dolgok II. Világháború utáni állása arra készítetik Maritaint, hogy figyelmét a természetjog és az emberi jogok problémáira fordítsa.⁴⁴ Maritain részt vett az emberi jogok egyetemes nyilatkozatát megszövegező UNESCO konferencia munkájában, s ennek első fiaskója láttán tette nevezetes – és olykor félreértelmezett – állítását, mely szerint az emberi jogok kérdésében a világnézetek között „... gyakorlati megegyezés lehetséges, ... az elméleti (viszont) lehetetlen”.⁴⁵ Szemben azzal, amit olykor mondanak,⁴⁶ Maritain az emberi jogok eszméjében nem az ellentétes világnézetű nagyhatalmak felfogásának közös nevezőjét látta, hanem inkább arra kívánta felhívni a figyelmet, hogy ezt az eszmét lehetetlen pusztán az emberi észre hivatkozva, racionálisan igazolni. Az eszmének a gyakorlati filozófiában kell kikristályosodni.⁴⁷ E maritaini gondolatok nemcsak az 1948-as ENSZ deklaráción, hanem a IV. francia köztársaság 1946. évi alkotmányán is éreztetik hatásukat, vélhetően azért is, mivel a francia filozófus jó viszonyban volt De Gaulle-lal.

Bár a zsinat utáni pápák, VI. Pál és II. János Pál enciklikáinak perszonalizmus maritaini ihletésű, maga Maritain „megretten” az új, zsinati szellemiségtől. Így a harmadik, és egyúttal a filozófus életművének végső törését jelentő darabja, a *Garronne-i paraszt*⁴⁸ a zsinati reformot elutasító, szembeötlően vitriolos, integrista-ortodox alkotás.

4.2. Maritain politikai filozófiája

Miként sok más filozófusnál, Maritainnál sem lehet a politikai filozófiát elválasztani a kapcsolódó területeken (logika, teológia vagy akár az esztétika) kidol-

⁴³ Jacques MARITAIN: *Man and the State*. Chicago: University of Chicago Press 1951. Ennek egy fejezetét ld. magyar nyelven: A szuverenitás fogalma, ford. Tattay Szilárd. In TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat 2003. 615–634.

⁴⁴ A filozófus e területen kifejtett munkáinak összegzéseként ld. a köv. gyűjteményes kötetet: Jacques MARITAIN: *La loi naturelle ou loi non écrite*, texte inédit, établi par Georges BRAZZOLA. Fribourg: Éditions universitaires 1986. Ennek egy részlete magyarul: A személy jogai, ford. Turgonyi Zoltán. In FRIVALDSZKY János (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat 2004. 38–57.

⁴⁵ „... un accord pratique est possible, [mais] une théorique est impossible ...”

⁴⁶ PÉTERI Zoltán: Az emberi és állampolgári jogok történetéhez. *Jogtudományi Közlöny* (1988) 1. 647–655.

⁴⁷ A fenti idézet e lehetséges értelmezését már korábban kifejtettem nem csak díjnyertes OTDK pályamunkámban, valamint később szakdolgozatomban, hanem „A keresztény politikai filozófia elmélete és gyakorlata. Jacques Maritain munkássága” című tanulmányomban is: in NAGY Tamás – NAGY Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Szeged: Pólay Alapítvány 2004. 109–138.

⁴⁸ MARITAIN i. m. (1999).

gozott nézeteitől. A francia filozófus esetében a politikai filozófia szemszögéből nézve az egyik releváns diszciplína a teológiai megalapozottságú történelemfilozófia. A kulcsfogalom pedig a konkrét történelmi ideál (*idéal historique concret*), ami „... egy sajátos civilizáció-típust körvonalazó távlati kép, ami felé egy bizonyos történelmi korszak tart.”⁴⁹

Az ideál a lényeg és a létező szintézise, a létezővé alakítható ideális lényeg. Az ideál nem utópia (lényeg) és nem ideológia (létező): az utópia megragadja ugyan a lényeget, de mégsem vesz tudomást a létezőről; az ideológia ugyan a létezőre irányul, de megfélemedzik a lényegről. A politikai tökély abszolút maximájának megfogalmazására törekvő utópia végső soron ugyanis nem több egy történelmi kontextusától megfosztott fikciónál: ilyen a platóni államkoncepció, ahol a bölcsek révén az „értelem abszolutizmusa” és a „morálfeletti morál” (*supra-morale*) uralkodik. Az ezt elvető „konkrét történelmi ideál” koncepciója viszont azt hangsúlyozza, hogy a felelősségtudattal és szabad akarat-tal rendelkező emberek cselekedetei nélkül a lényeg nem alakítható létezővé. S másfelől az ideál nem is ideológia, hiszen nem a történetileg létező – például a történelem vagy az osztályhelyzet, ahogyan azt az olyan „ideozófusok” mint Hegel vagy Marx tanították – határozza meg a lényeget. A lényeget ugyanis az értelemmel rendelkező, szabadon cselekvő emberi személy hordozza, ismeri fel és valósítja meg.⁵⁰ Maritain a harmonikus organizmusként létező görög poliszt és a középkori plurális rendet említi példaként.

Korunk „konkrét történelmi ideálja” az új keresztény társadalom (*nouvelle chrétienté*) eszméje. Szemben a középkorral, ahol „minden emberi a szakrális jegyében létezett” ez a társadalom mindössze lényegét tekintve keresztény.⁵¹ S ez az evangéliumi ihletésű, demokratikus, toleráns, „profán” kereszténység (*chrétienté profane*) fogja át (integrálja) a modern pluralista és multikulturális társadalmat. Az így leírt lényeg vagy „ideál” megvalósításához a legközelebb a modern amerikai társadalom jutott el.⁵²

4.3. Maritain eszmetörténeti forrásai

Az Egyesült Államok nemcsak profán kereszténysége, hanem felépítése miatt is modell az idős, és az európai pozitivista államtudománytól és szuverenitásgogmától megcsömörlő Maritain számára. Az amerikai társadalom nem közösség, hanem igazi társulás: nem abszolutizálja sem a nemzetet, sem az államot, sem pedig a nemzetállamot.

⁴⁹ MARITAIN i. m. (1996) 128.

⁵⁰ Uo. 131.

⁵¹ Uo. 24.

⁵² Vö. Jacques MARITAIN: *Reflections on America*. New York: Charles Scribner's Sons 1958.

Az abszolutizmussal szembeállított maritaini pluralizmus álláspontja szerint az emberi együttélési formák változatosak, de abban a társulások (*société*) felsőbbrendűek a közösségekhez (*communauté*) képest. A közösség ugyanis közvetlenebbül kötődik a biológiai rendként felfogott természethez, egyedhez (egyénhez), az ösztönökhöz, a leszármazáshoz, bizonyos történeti körülmények és keretek örökléséhez, mint a társadalom, amely inkább az értelemhez, a szellemi és spirituális emberhez (személyhez) kapcsolódik. Maritain a közösség és társadalom szembeállítását nem radikalizálja – úgy mint Tönnies –, ugyanis a társulást is a természetes emberi értelem által felismert igényként fogja fel. Így például szinonimaként használja a politikai közösség (*communauté politique*) és a politikai társadalom (*société politique*) fogalmait, jelezve ezzel, hogy a természetes jelleg még ezekben az összetett együttélési formákban is fennmarad. Hasonló a helyzet a politikai test (*corps politique*) fogalmával, amely társulás ugyan, de organikus jellegű, vagyis bizonyos értelemben természetes közösség.

Tárgyát (vagy lényegét) tekintve eltér egymástól a két együttélési forma. A közösségben egy tény (pl. a születés) megelőzi a társulásra irányuló értelmi felismerést és annak az akarat által történő megvalósítását. A közösségi érzetek, a tudatalatti, a közös szokások és pszichológiai struktúrák ettől a felismeréstől és megvalósítástól függetlenül léteznek. A társulásban mindig van egy feladat vagy cél (pl. közös) amelynek megvalósítására az emberi intellektus és akarat működésbe lép, s döntést hoz, vagy legalábbis egy erre vonatkozó megegyezést alakít ki. Így a társulásban a perdöntő jelentőségű az emberi racionalitás. Térsegi, etnikai vagy nyelvi csoportok ezért közösségek, egy vállalat, egy tudós társaság vagy a bélyeggyűjtők egyesülete, egy szakszervezet vagy a politikai test viszont társulás. Vannak finom átmenetek is: egy törzs vagy egy klán közösség ugyan, de ez nem zárja ki, hogy egy későbbi politikai társadalom (*société politique*) táptalaja legyen.

A közösséget az ösztönök, társadalmi körülmények, történeti örökség határozza meg. A társulást az értelem és az erény uralja. A közösségben az emberi kapcsolatok helyzetekből és körülményekből adódnak, s a „kollektív psziché” az egyén „személyes öntudata” fölé kerekedik. A társulásban viszont a személyes öntudat mindig megőrzi elsőbbségét, ezért a társadalmi csoportot a személy formálja (s nem fordítva, mint a közösségben), s az együttélés körülményeit a kezdeményezések, az ötletek és azok megvalósítására vonatkozó döntések határozzák meg. A szabadság áll az első helyen még az olyan természetes társulási formákban is, mint a család vagy a politikai társadalom, s másfelől még egy olyan fejlett közösségben is, mint egy kereskedelmi közösség, a természet köszön vissza. A közösségben a társadalmi nyomás erőszak formájában jelenik meg, a társulásban pedig ugyanez a közös célra vonatkozó elgondolásra irányuló jogot és más racionális rendelkezéseket támasztja alá, s azt feltételezi, hogy a személy szabad döntéséből (szabadságából) adódóan engedelmeskedik.

4.4. *Maritain államelmélete*

A nemzet (*nation*) a legfontosabb, legösszetettebb és leginkább tökéletes közösség, a „községek közössége”, de nem társulás. Bár a nemzet nem is rassz, mégis megőríz valamit a biológiai rendhez való kötődés tényéből, amennyiben e közösség legtöbbször születés és leszármazás tényén alapul (*naissance* fr. = születés; *nation* fr. = nemzet).

A nemzet erkölcsi kategória is. A születés, leszármazás és közös történelem tényeihez civilizációs jellegzetességek fonódnak hozzá: családi tradíciók, kulturális örökség, jogi és társadalmi minták, előítéletek, igények, remények. Egy etnikai közösségnek mindössze a közös eredetre és történelemre utaló érzet-mintái vannak. Az etnikai közösség akkor alakul át nemzetté, ha a közös eredet és történet tényének felismerése öntudatára ébreszti a csoportot, a közösség tagjait.⁵³ A közösség élettörténete során természetesen a tények tudata olyannyira rögzül, hogy a közösség tudatalatti pszichéjének részévé válik (például népdalok, balladák és mítoszok formájában). A nemzet is egy öntudatára ébredt közösség, s maga az aktus önmagában egy természetes jelenség. A nacionalizmus viszont ezt korcsosítja el, a nemzetállam pedig ennek az elkorcsosult felfogásnak a kifejeződése. A nemzet tehát több, mint etnikai közösség, de kevesebb, mint politikai test, s még kevésbé azonosítható az állammal. A nemzetnek ugyanis van földje, de nincsen illetékességi területe; van nyelve, de az egyes csoportok nyelve nem kell, hogy megegyezzen a nemzeti nyelvvel; vannak intézményei, de ezek inkább az ember személytől, családtól vagy politikai közösségtől függenek, semmint a nemzettől; vannak jogai, ám ezek valójában az emberi személy azon jogai, hogy részt vegyen a nemzeti örökség sajátos értékeinek megvalósításában; van történeti hivatása, ám ez inkább az emberi személy azon hivatása, hogy történeti lehetőségeivel éljen. S a nemzet, mint minden más közösség, *akephalos*, vagyis nincsen „feje” vagy kormányzó autoritása; nincsen joga, csak szokásai; szenvedélyei és álmai vannak, ám nem ismeri a közjót; ismeri a szolidaritást és a hűséget, de nem fedezte fel még a politikai barátságot.

A legfontosabb és legmagasabb rendű társulási forma a teljes belső és külső autonómiával rendelkező politikai test vagy társadalom (*corps/société politique*) Ez a konkrét és egészen emberi jóra, a közjóra irányul. Ebben a társulási formában az ösztönöktől végleg megszabaduló értelem a racionális rend megvalósítására törekszik. Olyan „csontokkal és hússal, ösztönökkel, szenvedélyekkel” bíró organikus testről van szó, amely alárendelődik a racionális döntéseknek. A politikai test létének feltétele az igazságosság, s a barátság lehel életet belé. A teljes ember, vagyis a személy ennek lesz részévé, s összes közösségi és egyéni tevékenysége magának a politikai testnek, mint egésznek a következménye. A politikai testben nem a „tisztá” értelem mesterséges konstrukciója uralkodik, ha-

⁵³ MARITAIN i. m. (1951) 5.

nem az erkölcsi és intellektuális ösztönökből táplálkozó gyakorlati bölcsesség. A politikai test felöleli a családot, a gazdasági, kulturális, nevelő-vallási élet közösségeit, a nemzeti közösségeket és azokat a közösségeket is, amelyek a nemzetet alkotják (pl. emigránsok). A részleges autonómiával rendelkező társulási formák éppúgy, mint a szokásjog és a csoportokra vonatkozó szabályok mind-mind hozzájárulnak a politikai társadalom dinamizmusához. Az autoritás ebben a testben alulról, a néptől származik, nem pedig felülről létesül. A nép tehát nem nemzet: nem „csoporttermék”, nem „a személyiségétől megfosztott egyetlen fizikai masszává egybeolvasztott emberanyag.”⁵⁴

A hatalom és parancs tényen, az autoritás és jog a természetjogon (igazságosságon) alapul. Minden egyes részhez sajátos és részleges autoritás tartozik, amelynek csúcsában az állami autoritás áll. A jólét és a jogrend lényeges részeit képezik a politikai test közjavának, s ez a közjó tágabb és gazdagabb az egésznek és részeinek összesített javainál. Az egyének a közjóért cselekszenek, s e közjó visszaháramlik a politikai testet alkotó személyekre. A közjó tehát a sokaság jólétét jelenti: a biztos pénzügyi rendet, az erős hadsereget, az igazságos törvények rendjét, a jó szokásokat és a politikai társadalom rendjét kialakító bölcs intézményeket, a diadalmas történeti emlékeket és élő hagyományokat, amelyek révén a polgári tudat, a politikai erények, a jog- és szabadságérzet, a materiális és spirituális gazdagság szociológiai integrációja lehetővé válik.

4.5. *Állam, társadalom és az egyén*

Az állam és a politikai test viszonya a rész és egészhez hasonló: az állam nem lehet több, mint a közjó megvalósítása végett létesített, a politikai testben a legmagasabb szinten elhelyezkedő, de attól el nem váló, jól szakosodott rész. Erkölcsi és nevelő funkciója is van, amit kiegészítenek a közösségben rejlő ösztönök és hagyományok. Az első állam az antik polisz volt. Itt valósult meg az emberek rendezett együttélésének biztosítása mellett az erkölcsi közösség is. A politikai test részeként felfogott állam az emberi személy szolgálatában áll:

Az állam létének az értelme nem egyéb, mint az, hogy segítse az embereket a jogok megszerzésében és valóban emberhez méltó életet biztosítson nekik, valamint a nemzet ellenőrzése alatt álló legfőbb végrehajtó és szabályozó szerv legyen, melynek célja a közjó, annyiban amennyiben az a közösséget megilleti.⁵⁵

Az állam hatalma biztosítja a rendet (mivel közösség is), tekintélye pedig a természetjoggal igazolható (ti. társulási forma), amiből az igazgatáshoz és parancsoláshoz való jog levezethető. Az állam viszont nem szuverén, minthogy az

⁵⁴ MARITAIN i. m. (1952) 24.

⁵⁵ Uo. 12. és 21.

egyedüli szuverén Isten, aki elkülönülten uralkodik a felett a világ felett, amely az ő alkotása. Egyetlen emberi intézmény sem vindikálhatja magának azt a jogot, hogy Isten helyébe lépjen. Ha a politikai test részeként felfogott állam nem szuverén, akkor a szuverenitás-elméletek sem lehetnek plauzibilisek.

Maritain pluralista politikai filozófiája – hasonlóan a kereszténydemokrata vagy az ahhoz közel álló gondolkodók felfogásához – erőteljesen elveti az abszolutista szuverenitás-dogmát: „egyetlen elmélet sem szült annyi ellentétes álláspontot és okozott olyan kétségbeejtő zűrzavart – írja – a XIX. századi jogászok és politikatudósok körében, mint a szuverenitás elmélete . . . , amitől – hangzik a nevezetes konklúzió – meg kell szabadulni”.⁵⁶

Maritain fő érve szerint a szuverenitás teológiai fogalom, így e jelzöt helyesen egyedül Isten érdemli ki, „aki elkülönült egész szuverén a teremtett világ felett.”⁵⁷ A modern államfogalmat kidolgozó vagy azt megelőlegező olyan teoretikusok, mint Bodin, e teológiai fogalmat talán nem is szánt szándékkal, de a politikai filozófia területére vitték át. Ha a szuverén fejedelem valóban „Isten képmása”, ahogyan azt Bodin tanítja, akkor egyedül csak Istennek van alávetve, következésképp a politikai közösségtől elkülönülve, afölött áll. A szuverenitás ebben az értelemben elkülönülten és transzcendensen legfőbb hatalmat jelent, amely felülről uralkodik, de nem a csúcson, hanem a csúcs felett, a politikai test, mint egész fölött.⁵⁸ Miként Isten sem adósunk semmivel, a bodini szuverén is felelőtlen és abszolút, azaz hatalmának terjedelmét és tartalmát tekintve is korlátlan és korlátozhatatlan.

Maritain az elkülönülést a szuverenitás lényegi elemének tekinti. Ehhez azonban hozzáteszi, hogy bizonyos mértékű elkülönülésre, „egzisztenciális státuszra” minden uralmi pozícióban szükség van (pl. a rektornak és dékánnak külön hivatala, a tanszékvezetőnek pedig saját szobája van), mert ez teszi lehetővé teszi a kormányzás jogának gyakorlását. A szuverén számára az elkülönülés azonban transzcendens és „lényegi minőség”.⁵⁹ Ez csak akkor gyakorolható, ha a nép önkormányzáshoz való jogáról teljes egészében és végérvényesen lemond. A bodini, hobbesi és rousseau-i elméletekben ezért a hatalom – hasonlóan a szuverén személyéhez – monadikus és oszthatatlan lesz, s e hatalom egyedül a szuverénben összpontosul.

Mindennek igazolásához ezek az elméletek rossz jogi analógiákat, a tulajdon elidegenítésének jogintézményeit használták fel. Ugyan helyesen feltételezték, hogy a nép önkormányzáshoz való joga természetes jog, és hogy a „fejedelem” a néptől kapja hatalmát, ám helytelenül ehhez azt is hozzátették, hogy a nép ezt a hatalmat, mint valami dolgot végérvényesen átadja, tulajdon-átruházás, aján-

⁵⁶ MARITAIN i. m. (2003) 615., 633.

⁵⁷ Uo. 630.

⁵⁸ Uo. 619–620.

⁵⁹ Uo. 620.

dékozás vagy adományozás formájában a szuverénnek. A javakból (tehát anyagi hatalomból) indulnak ki, s a szuverént tulajdonosként írják le, ám a tulajdonjog abszolút szerkezetű: az anyagi javakat egyedül tulajdonosként lehet birtokolni, s egy dolog egyszerre csak egyvalaki tulajdona lehet. Már csak ezért is szükség-szerűen összekapcsolódik a szuverenitás és az abszolutizmus.⁶⁰

A klasszikus szuverenitás-dogmát a nemzetközi jog léte önmagában is megkérdőjelezi. A nemzetközi jog tudniillik nemzetközi közösséget feltételez, ám ha az állam szuverén, akkor nem ismerhet el maga felett semmiféle fensőbb hatalmat, s ha következetes lenne, nem is csatlakozhatna egy ilyen közösséghez. Ez a probléma egyik oldala. A másik az, hogy az említett doktrínák a hatalom és a jog fogalmát azonosítják. A kormányzás viszont a nép – s nem a közösségi formációk, mint a nemzet, a klán vagy egy osztály – természetes jogából ered, nem pedig a hatalommal rendelkezés, a „tulajdonnal rendelkezés” tényéből.

Valójában a vezetők és vezetettek egy egész, a politikai test részei, ezért nem különülhetnek el olyannyira, mint amennyire Isten és a teremtet világ, s ezért a vezetők nem is uralkodhatnak az alávetettek felett úgy, mint Isten. Minthogy egyetlen emberi intézménynek sincsen természetéből fakadó joga arra, hogy kormányozzon, e jogosultság időleges és feltételes: addig áll fenn, amíg e rész (a vezetők), a többiek (vezetettek) érdekében – azaz a közjót szem előtt tartva – gyakorolja a hatalmat. A nép kormányzási joga is mindössze részesülés, hiszen végső soron egyedül Istent illeti meg a parancsoláshoz való jog. Az önkormányzáshoz való alapvető jogát gyakorló nép pedig eleve korlátozásokkal adja át a kormányzáshoz való jogot a vezetőknek, a földi „helytartóknak” (*vicarius*). Az állam (vagy kormányzat), a „földi helytartó” felelős és a népek tartozik felelősséggel, hiszen a kormányzással a nép bízta meg, választás útján.

Maritain a szuverenitás fogalmát az autonómia koncepciójával helyettesíti. Egyedül a politikai testnek van teljes autonómiához joga. Ennek két oldala van: a teljes belső (magára a politikai testre vonatkoztatott) autonómia és a teljes külső (a többi politikai testre vonatkoztatott) autonómia. A belső autonómia egyrészt azt jelenti, hogy a politikai test relatíve legnagyobb (azaz bármely részénél nagyobb) függetlenséggel kormányozza magát, mégpedig úgy, hogy egyetlen része se tudjon a kormányzás jogát bitorolva az egész helyébe lépni. Másrészt azt is jelenti, hogy relatíve legfőbb (azaz bármely részénél nagyobb) hatalommal kormányozza magát, mégpedig úgy, hogy egyetlen része se tudja az egész helyébe lépve megsérteni a kormányzati szervek hatalmát, amelyek által az egész kormányozza magát. A politikai test teljes külső autonómiájából fakad az, hogy relatíve legfőbb függetlenséget élvez a nemzetközi közösséggel szemben, vagyis a nemzetközi közösségnek nincs sem joga, sem hatalma ahhoz, hogy függetlenségét korlátozza. Ebből az következik, hogy egy politikai test felett sem áll olyan

⁶⁰ Uo. 620–621.

földi hatalom, amelynek köteles lenne engedelmeskedni (amíg be nem lép egy magasabb rendű, tágabb politikai közösségbe).

A politikai testnek mint tökéletes és önálló társulási formának a teljes autonómiához való joga természetéből ered. E jog természetes és elidegeníthetetlen. Ha viszont a közösség arra a felismerésre jut, hogy többé már nem tökéletes és önálló közösség, beleegyezését adhatja egy tágabb politikai közösséghez (például egy konföderációhoz vagy föderációhoz) való csatlakozáshoz. Ekkor már csak egy korlátozott autonómiát őriz meg. Az állam, mint korábban utaltunk rá, mindössze része a politikai testnek. Ebből következik, hogy sem az egészszel szembeni legfőbb függetlenséggel, sem az egész feletti legfőbb hatalommal, sem pedig a legfelső függetlenséghez és hatalomhoz való saját joggal nem rendelkezik. Rendelkezik ugyan legfőbb függetlenséggel, de e jog állam általi gyakorlása mindvégig a politikai test ellenőrzése alatt marad. Az állam a nemzetközi közösségben (tehát kifelé) is csak a politikai test képviselőjében és ellenőrzése alatt gyakorolhatja legfőbb függetlenséghez való jogát, ami csak relatíve és visszavonhatóan legfőbb.⁶¹

A népnek – tehát a népnek mint olyanak és nem az egyéneknek – természetes és elidegeníthetetlen joga van a teljes autonómiához, azaz az egész bármely részének tekintetében fennálló relatíve legfőbb függetlenséghez és hatalomhoz. A nép ugyanakkor nem szuverén: függetlensége és hatalma nem abszolút módon és transzcendensen legfőbb, hiszen „egyszerűen képtelenség lenne úgy elgondolni a népet, mint aki önmagától elkülönülten és önmaga fölül kormányozza magát.”⁶² A világi hatóságokkal szemben felelőtlen ugyan, de abban az értelemben nem, hogy saját hibáiért később ő fizet meg.⁶³

4.6. Természetjog és természetes jogok

Ami a természetjog és az emberi jogok keresztény megítélését illeti, talán nem túlzás azt állítani, hogy e tekintetben Maritain olyan példa nélküli „forradalmat” vitt végbe, amely a Katolikus Egyház társadalmi tanításának is új irányt adott.

A keresztények és a konzervatívok szemszögéből nézve, az elutasítás megalapozottnak látszott. A francia forradalmárok ugyanis erősen antiklerikális filozófia mellett kötelezték el magukat, s maga a forradalom is súlyos károkat okozott a Katolikus Egyháznak. A forradalom negatív megítélésében a Katolikus Egyház egyébként nem állt egyedül: az emberi jogoktól az – egyébként nem szükségszerűen vallásos – Burke-höz hasonló konzervatív gondolkodók is megrettentek, de kritizálták e hamis metafizikát a Benthamet követő utilitáriusok is.

⁶¹ Uo. 624–626.

⁶² Uo. 626–627.

⁶³ Uo. 633.

Mivel a jogi pozitivizmusra hivatkozva amúgy sem lehetett volna védeni az elesetteket és mivel a XIX. század végén a Katolikus Egyház Aquinói Szent Tamás tanai mellett kötelezte el magát (és nem például a német idealizmus mellett), a természetjog eszméjének felelevenítése is kézenfekvő volt. A bökkenő az volt, hogy az anyagi doktor szinte soha nem beszélt az egyéneket megillető jogokról. Ám a történelem, s azon belül is az amerikai alkotmányos kultúra azt bizonyította, hogy az emberi jogok függetleníthetők a forradalmi radikalizmustól és összeegyeztethetők a keresztény kultúrával is. A „jogok nyelvén” való beszéd a modern democráciákban és az egyházban is elfogadottá vált. Elvetve a liberális modernnek individualizmusát és a marxista kollektivisták ateizmusát, Maritain a „régiek” (antik görög és a virágzó középkori gondolkodók) természetjog-tanát eleveníti fel.⁶⁴ Hatása azért lett rendkívül erős, mert sikeresen harmonizálta a „klasszikus” természetjog-tant és az emberi jogok gondolatát, amennyiben az objektív természeti törvény és az egyéneket megillető természetes jog közötti kapcsolatot az emberi személy fogalmában találta meg:

az emberi személynek jogai vannak, már azáltal, hogy személy, ... aki magának és tetteinek ura ... Az „emberi személy méltósága” kifejezés semmitmondó, ha nem azt jelenti, hogy a természettörvény alapján az emberi személynek joga van arra, hogy tiszteljük, hogy jogalany, jogok birtokosa.⁶⁵

Másfelől viszont, elméletének teológiai megalapozottságából adódóan, s konzervatív liberalizmusára jellemzően, Maritain azt hangsúlyozza, hogy a jog eszméjében alapvető és elsődleges a kötelezettség eleme:

A „jog” szigorú értelemben véve egy *debitum legalé*t, azaz egy törvényes kötelezettséget (*obligation légale*) foglal magában, amit a társadalmi autoritás (*autorité sociale*) hirdet ki.

Ez a meghatározás összhangban áll a természetjog első, a jó megtételét előíró parancsával is (*bonum faciendum, malum evitandum*), amelynek kötelező ereje az örök törvényben való részesedéséből fakad.⁶⁶

4.7. A természetjog eszméjének története

Maritain sokat foglalkozott a természetjog-tanok és az erkölcsfilozófia eszmetörténetével is. Emberijog-koncepciójának ez a tágabb, történeti kontextusa. Abban a szellemtörténeti ívben, amelyet felvázol, Szókratész az alapító, Szent Tamás pedig a Filozófus.⁶⁷

⁶⁴ MARITAIN i. m. (2004) 41.

⁶⁵ Uo. 43.

⁶⁶ MARITAIN i. m. (1951) 96.

⁶⁷ Jacques MARITAIN: *La philosophie morale. I. Examen historique et critique des grands systèmes*. Paris: Gallimard 1960. 27.

4.7.1. Szókratész

Szókratész mentette meg a görög bölcseletet a szofisztika „halálos veszélyétől”. Egész munkássága „helyreigazítás” volt, amennyiben az igazság felé visszafordította a filozófiai gondolkodást, elsőként rámutatva a morálfilozófiában az emberi cselekedet, a jó és a cél közötti kapcsolódási pontokra. Bár Szókratész valóban azt hirdette, hogy „azt kell tenni, ami jó, és az a jó, ami a cselekvő számára valóban hasznos”, mégsem nevezhető haszonelvű gondolkodónak, ugyanis e tételt a romolhatatlan és abszolút jóval összefüggésben kell értelmezni.⁶⁸

Szókratésznél még nem válik el egymástól a jó metafizikai jelentése és a jó morál fogalma.⁶⁹ Ez annak a morálfilozófiai koncepciónak a nyitánya, amelynek alapjait a spekulatív filozófia szolgáltatja, s így nagyon közel áll a metafizikához. A változás egyik nyilvánvaló jele, hogy a görög bölcslőnek sikerült az állati, vagyis a tisztán érzéki alapokon nyugvó jót az emberi, vagyis a intellektus rendjébe helyezett jótól elhatárolni.⁷⁰ Szókratésznek köszönhetjük a „cél” morálfilozófiában releváns jelentésének meghonosítását is:

Nagyon úgy tűnik, hogy Szókratész a célt – a boldogságot, amelynek elérésére a megfelelő tetteket kell véghez vinnünk – tetteinkben már önmagukban benne foglaltnak tekinti, úgy mint egy ahhoz kapcsolódó gyümölcsöt.⁷¹

E bölcslőtől származik az a gondolat is, amely végig vonul az egész görög filozófiai tradíción: az emberi élet végső célja a boldogság, amely emberi lényegünkhöz tartozik, s amelyhez az út cselekedeteinken keresztül vezet.

A jó és a boldogság ugyanaz az erény: előbbi magában foglalja az utóbbit, ami pedig nem más, mint a tartós javak összessége. E javak pedig bennünk vannak, így szabad akaratunk és értelmünk révén feladatunk csupán annyi, hogy jó helyen keressük őket.⁷² Ehhez pedig tudásra van szükségünk. Innen ered a közismert szókratészi tétel: az erény nem más mint ismeret.

A francia újszcolasza annyiban tartja elhibázottnak Szókratész felfogását, amennyiben az a morált nem nyilvánvalóan megállapított igazságok rendszerének keretében mint hiteles tudományágot művelte⁷³ (vagyis nem különböztette meg a szemléleti és gyakorlati tudást); s nem különítette el kellőképpen a használni tudást (*savoir user*), amely teljes mértékben gyakorlati, és amelyet

⁶⁸ MARITAIN i. m. (1986) 347–348.

⁶⁹ MARITAIN i. m. (1960) 29.

⁷⁰ Jacques MARITAIN: Neuf leçons sur les notions premières de la philosophie morale. In J.-M. ALLION és mások (szerk.): *Oeuvres Complètes*, IX. Fribourg–Paris: Éd. Universitaires-Saint Paul 1990. 760.

⁷¹ MARITAIN i. m. (1960) 29.

⁷² Uo. 30–31.

⁷³ MARITAIN i. m. (1986) 348.

a prudencia erénye irányít, a morálfilozófiai tudástól, amely viszont azt írja le „ahogyan használni kell a tudást” (*comment il faut user*).⁷⁴

4.7.2. Platón

Platón révén a filozófia végre önmaga urává vált; „nagyszerű átmenet” az arisztotelészi filozófiához.⁷⁵ Míg Szókratész a „lényegeket” (esszencia), addig Platón a „létező” (ontológia) filozófusa volt. A platóni morálfilozófia szintén „boldogságetika”. Középpontjában a jó fogalmának meghatározása áll. Az emberi boldogság a transzcendens abszolútumban való részesedés, amely az érzéki világtól elválasztott szférában létezik.

A jó, amit Platón azonosít az eggyel (vagyis Istennel), a létezők felett áll, s „mint a nap megvilágítja mindazt, ami alatta áll”. „Minden, amit jónak nevezünk” – folytatja az eszmetörténész tomista az elemzést – „a legfőbb jóban való részesedés által válik jóvá.” A jó fogalmának ez a fajta meghatározása, azonban Maritain szerint egy „morál feletti morálhoz” (*supramorale*) vezet, hiszen az nem más, mint az empirikus valóságtól elválasztott reflexió. A boldogság érzékfeletti jellegű, s kapcsolódik a jó fogalmához is. Ez a platóni definíció sikeresen választja szét a két fogalmat. A legfőbb jó és a cél viszont azonos, ezáltal az emberi élet célja – az Abszolút Jóban való részesedés – transzcendens magasságba emelkedik.

Az érték fogalma Platón filozófiájában már „teljes fényében felismerhető”: „A szó modern ugyan” – írja Maritain – „de a gondolat az emberiséggel egyidős.”⁷⁶ Elemzése során a francia tomista a következőkre mutat rá: a filozófiai tradícióban az erényt általános értelemben vagy a hatalom (*pouvoir*) vagy a természetes kiválóság (*nature excellence*) fogalmaival írták le. Az erény ugyanis az emberi léthez kapcsolódó, s tevékenység révén megvalósítható legjellegzetesebb tulajdonság. (Ezért akár az építész vagy a zenész erényéről is beszélhetünk.) Az erény a gyakorlathoz kapcsolódó ismeret, de az erény tárgyának megismerése feltételezi a természetes tudást. Szókratész számára az erény egy olyan „jel” volt, amelynek követése előnyös a cselekvő számára. Platónnál azonban az erény már független a cselekvéstől: önmagában vett érték, jóságának mértéke viszont csak a legfőbb Jóhoz viszonyítva vizsgálható.⁷⁷

Maritain szerint a jó és az érték morálfilozófiában értékelhető összefüggéseire két versengő koncepció alakult ki. Az első képviselői a jó használatára (*l'usage*) irányítják a figyelmüket, vagyis azt vizsgálják, hogy az emberek hogyan cselekszenek jól. Az emberi cselekedet e felfogás szerint pusztán eszköz-

⁷⁴ MARITAIN i. m. (1960) 31.

⁷⁵ MARITAIN i. m. (1986) 350–355.

⁷⁶ MARITAIN i. m. (1960) 39.

⁷⁷ Uo. 32. és 39.

szerepet játszik, ti. a cselekvés morálisan csak akkor jó, ha a legfőbb jó, mint cél eléréséhez vezet. A morális érték tehát a célhoz rendelt eszközzel azonos. A második koncepció hívei amellet érvelnek, hogy a jó és az érték szinonim fogalmak, és a cselekvés önmagában vett értékére, sajátos javára helyezik a hangsúlyt. Számukra tehát a cselekedet több, mint pusztá eszköz, és bizonyos értelemben független a célról kialakított megfontolásoktól is. Itt a cselekvés jóságának megítélésében a lelkiismeret játssza a döntő szerepet. Aligha kétséges, hogy e koncepció első képviselője Platón, klasszikus megfogalmazója pedig Szent Tamás, hiszen szerinte egy cselekedet akkor jó, ha az értelemmel összhangban áll.⁷⁸

Ám Platónnál az abszolútum túl „magasan” van ahhoz, hogy azáltal mérhessük le cselekedeteink értékét, ezért az eszköz szerepét betöltő cselekedeteken keresztül aligha juthatunk el a földi léttől elválasztott legfőbb jóig. Az utópikus állammodell a platóni morálfilozófiához szervesen illeszkedik, hiszen a platóni politikai filozófia elvei olyan morális elvek, amelyek a polgárok lelkiismerét is kötelezik. A poliszban azért kell a filozófusoknak uralkodniuk, mert bölcsességük folytán egyedül ők alkalmasak a „mérce” szerepének betöltésére, vagyis arra a feladatra hogy összevessék az ideavilágban létező jót a földi világban létezővel. Az emberi értelem és tudás szerepét tehát Platón politikai filozófiájában is túlhangsúlyozta – véli Maritain.

A polisz-morál kialakítása elsősorban a filozófusok dolga, akik értelmük révén megítélik és helyes irányba terelik a városállam életét. Ez azonban az „értelem abszolutizmusa”, hiszen a polisz és a morál egyetlen és kizárólagos alapja az értelem. Az utópia-modell azonban nem „totalitárius” (mint ahogyan azt Popper tanította), hiszen e fogalom olyan modern jelenségre utal, amelynek semmi köze sincsen Platón elméletéhez – állítja Maritain. A filozófusok bölcsessége az ideák világából való részesedés révén ítéli meg a cselekvések helyességét, vagyis a bölcsesség lesz egyedül az értékmérő az ideavilág és az evilági javak megítélésekor. Ez a „teoretikus abszolutizmus” a bölcsesség autokráciáját idézi elő, ahol a bölcsek által alkotott törvényeken keresztül a filozófusok az ideavilág örök törvénye nevében uralkodnak. Platón helytelenül feltételezte azt, hogy a polisz – amely ugyan egy vallási-politikai közösség – feladata lenne, hogy a polgárait a helyes, erényes életre kényszerítse. Platón tehát – összegzi a francia tomista a görög bölcselel utópia-koncepcióját – volt az utolsó kiváló teoretikus, aki az ész nevében akarta arra kényszeríteni az embereket, hogy jók legyenek.

⁷⁸ Uo. 39–40.

4.7.3. Arisztotelész

Azt lehet mondani, hogy Arisztotelészig a filozófia az embrionális fejlődés vagy a keletkezés állapotában van. Tőle kezdve viszont már teljesen megformálódott, végtelenül fejlődhet

– méltatja Maritain az arisztotelészi filozófiát. Szerinte Arisztotelész

egyszer és mindenkorra megalapozta az igazi filozófiát ... és végérvényesen biztosította az elvi értelem által a világ megismerésében elért eredmények fennmaradását.⁷⁹

Ő alkotta meg Szent Tamás előtt a legtökéletesebb boldogságetikát. A boldogság (*eudaimonia*) a természet szerinti élet legtökéletesebb formája, amely egyúttal a földi élet célja, az elérhető legfőbb jó. E morálfilozófiában a jó és a boldogság szorosan összefüggő fogalmak. A boldogság olyan létállapot, amelyben az ember természete szerint és természetes vágyakozásának megfelelően „beteljesedik”. E beteljesedés akkor érhető el, ha az ember a természetnek megfelelő célok hierarchiájával konform. Ez azt jelenti, hogy a morálfilozófiában az ember természetéből következő célokat kell felkutatni, és azokat a javakat kell meghatározni, amelyekre az ember ésszerűen, mindenek előtt vágyakozik.

Arisztotelész, szemben Platónnal, nem azt állítja, hogy az embernek a boldogságra törekednie kell. Inkább arra utal, hogy a boldogság iránti vágy az ember természetéből fakad. Ahhoz azonban, hogy természetnek megfelelő életet élhessünk, tudásra van szükség, tudniillik az *eudaimonia* nem egyéb, mint a lélek értelemszerű tevékenysége. E tudásra szert tehetünk akár spontán-gyakorlatias módon, akár pedig spekulatív-filozófiai úton, ám minden esetben meghatározható, hogy miben áll a legfőbb jó, és azt is tudjuk, hogy ennek elérésére törekednünk kell, hiszen erre a „lelkiismeretünkbe vésett első alapelv”, a *synderesis* kötelez bennünket. Arisztotelész koncepciójában tehát a jó és a boldogság azonos, ugyanakkor a francia tomista szerint a jó fogalma elsődlegesebb, mint a boldogságé, hiszen az előbbi alapvetőbb az utóbbihoz képest.⁸⁰

A cél fogalma – részben a fentebb írottakból adódóan – központi szerepet játszik Arisztotelész metafizikájában, természet- és morálfilozófiájában. Arisztotelész ugyanis – a francia tomista olvasatában – elutasítja mind a platóni morálfilozófia emelkedettségét, mind pedig Szókratész tanainak egy részét. Utóbbival szemben Arisztotelész úgy érvel: az erény gyakorlásával nem egy csapásra vesszük birtokba a boldogságot, hiszen a jól élés művészete nem ugyanaz, mint az erény általi boldog életé. Ez többek között azért van így, mert Arisztotelésznél a célként tételezett boldogság több részfogalomból tevődik össze: a bölcsességből (*la sagesse*), az erényből (*la vertu*), és a gyönyörből (*le plaisir*). E három

⁷⁹ MARITAIN i. m. (1986) 356.

⁸⁰ MARITAIN i. m. (1960) 51–52.

komponens egymással olyan hierarchikus rendben áll, ahol a legfelső szinten a bölcsesség helyezkedik el, alatta pedig az erény, amely – második helye ellenére – fontos feladatot tölt be az emberi élet beteljesülésében.⁸¹

A norma fogalma Arisztotelész boldogságetikájában már elveszítette szakrális konnotációját. Nem más ez, mint a boldogság eléréséhez vezető út. Szemben Kanttal, jelentése nem tartalmaz „legyent”. A természet szerinti erény Arisztotelésznél a lelkialkattal, a habitussal egyezik meg, a morális erény pedig a *bonum honestum*mal azonos, a és szabadság helyes használataként definiálható.⁸²

Platónnal ellentétben Arisztotelész úgy vélte: a bölcsesség egyedül nem képes egymagában irányítani a polisz. A polisztagként élő *zoon politikon* ugyanis nem tisztán kontemplatív módon, egyénileg jut el a boldog életre, hanem a benne rejlő bölcsesség adománya – a „transzcendens józan ész”⁸³ – révén és társadalmi lényként való cselekvése valamint a testvéri barátság (*philia*) erénye által. Az arisztotelészi polisz alapja ugyanis az igazságosság. Különbséget kell azonban tenni a természetes (*justice naturelle*) és a törvény szerinti igazságosság (*justice légale*) között. A természetes igazságosság eredete maga az ember, aki önmagához, vagyis emberi természetéhez (azaz emberségének lényegéhez) képest határozza meg mindazt, amit megkövetelhet, tekintettel a konkrét polisz egyedi közjavára, mint célra. Ebből fakad az emberi törvény autentikus jogereje. A törvény szerinti igazságosság a jogalkotó akaratában és értelmében nyeri megalapozását. Ebben az államkoncepcióban tehát a bölcsesség és a politikai hatalom egymástól elkülönített fogalom.⁸⁴

Bár sem Platón, sem Arisztotelész nem használja a természetjog kifejezést, annak gondolata mégis náluk kristályosodik ki először: „A természetjog eszméje a keresztény és a klasszikus gondolkodás öröksége.”⁸⁵ Platón az ideának megfelelő dolog megjelölésére a „természet szerint való” kifejezést használja. Az ő törvényfogalma még inkább archetipikus. Arisztotelésznél már teljes fényben kirajzolódik a természettörvény képe: filozófiája szerint a dolgok formáján belül létezik egy, a lélek által univerzálisan megragadható ideális lényeg, az érthető természet, amely nem idea (mint Platónnál), és amely a dolog lényege által meghatározott célra irányul. Arisztotelész dinamikus koncepciójában minden lényeg egy célnak a kifejeződése, amely célt az értelemmel bíró lények (vagyis az emberek) szabadon, ám nem szükségszerűen követnek. Válj cselekedetben olyanná, mint amilyené válni lényegedből következik! – ez az erkölcsiség első normája.⁸⁶

⁸¹ Uo. 53–54.

⁸² Uo. 56.

⁸³ MARITAIN i. m. (1986) 355.

⁸⁴ MARITAIN i. m. (1960) 57.

⁸⁵ MARITAIN i. m. (2004) 62.

⁸⁶ MARITAIN i. m. (1960) 82–83.

4.7.4. A sztoikus moralisták

A természetjoghoz kapcsolódó problémakör két alapvető, egymást kiegészítő, de alapvetően különböző témát fed le. Az első probléma – amelyet elsősorban Platón és Arisztotelész elemzett alaposan, hiszen számukra az egész kérdés csupán a városállam határain belül vetődött fel – a pozitív törvénynek a lelkiismeretet kötelező ereje, vagyis az emberi törvényeknek való engedelmeskedés alapja. A görögök válasza szerint az engedelmeskedés természetjogon alapuló kötelesség; az ember társadalmi lény volta éppen a természetéből következik. Vagyis a dolgok természete folytán el kell viselnie a pozitív jog által szabott kötelekeket. A jogszabályok által le nem fedett területen azonban az emberi értelem és a prudencia uralkodik. Platón és Arisztotelész számára tehát az elsőrendű kérdés a polisz jogának (vagyis az igazságosságnak) a kérdése volt. Amennyiben erre választ találtak, a többi csak ehhez járulékosan kapcsolódott. A második probléma az igazságtalan törvénnyel szembeni ellenállás kérdése. Ez az Antigonében felmerülő kérdés, amelyre az igazi választ a sztoikusok adták meg azzal, hogy szerintük minden embernek (éljen bármely társadalomban) természetes méltósága van, és ezt mindenféle kormányzatnak tiszteletben kell tartania.⁸⁷

A sztoikus moralisták nem is annyira új fogalmakkal gazdagították az erkölcsfilozófiát, hanem sokkal inkább az autentikus erkölcsi élet nagyságára és igényességére, valamint a jónak az értékaspektusára helyezték a hangsúlyt. Ez a *bonum honestum* koncepciója, vagyis a tiszta érték filozófiája, amely ugyan nem zárja ki teljesen a boldogság és a szépség fogalmát az erkölcs területéről (amint azt majd Kant teszi), hanem egybevonja azokat az érték fogalmával. A sztoikus illúzió eredete tehát az erkölcsi érték abszolutizálása, végső célként tételezése. E cél elérésével bizonyos mértékű megváltottság érzése keríti hatalmába a heroikus erkölcsi életet élő, a csak saját erőfeszítéseire és az univerzális értelemre támaszkodó filozófust. Vagyis a sztoikusok szerint az emberfelettit kell keresni, holott a „helyes álláspont” szerint az emberi értelem mint mérce határozza meg az emberi cselekvéshez mint olyanhoz való erkölcsi viszonyulásunkat – fejt ki kritikáját a francia tomista.

Valójában az etika nagyon alázatos emberi dolog: óvatos, az értelem arany szabályát viszi az emberi relativizmus világába, egy aranymetsző mértékével méri a kis és a nagy cselekedeteket. A sztoikusok viszont sokkal inkább egy különlegesen magasrendű etikát akartak űzni.

Eddig Maritainnek a sztoikusokra vonatkozó kritikája, a továbbiakban őket a keresztény természetjog-tan előfutáraiként értékeli. Érvelése szerint a belső élet, a természettörvény és a *caritas humani generis* sztoikusokra jellemző hangsúlyozása már a kereszténység irányába mutat, amit megerősít az is, hogy az általuk tárgyalt néhány gondolatot az első századok keresztény írói is átvettek. Ez pe-

⁸⁷ Uo.

dig – mint ahogyan az az emberi történelemben olykor előfordult – az ellentétes perspektívák termékeny egymásra hatása.⁸⁸

A sztoikusok vitték végbe a nagy szintézist; a természetjog (görög) filozófiában kialakított fogalmát összemosták a panteista univerzalizmussal, és e találkozáshoz a római jog szolgáltatta a keretet. A *ius gentium* elemzése kapcsán Maritain a következőkre hívja fel a figyelmet: eredeti (jogi) funkcióját tekintve a *ius gentium* szerepe elsősorban a *peregrinusok* védelme volt, ám többek között a városok közötti bíráskodás révén a római jog egyik olyan új, és alapvető jelentőségű kategóriája lett, amely „a civilizáció gyümölcseként” és termékeny összekeveredésével végül hozzájárult a „klasszikus” természetjog kialakulásához. A sztoikus filozófia a *ius gentium* univerzális kereteit és érvrendszerét alkotta meg, hiszen ettől kezdve vagy a jogalkotó értelem egyetemességére kellett hivatkozni, vagy pedig egyfajta *common law*-ra, amelyet vagy a monarcha tesz kötelezővé vagy amely egy a városi szokások közötti különbségeken felülemelkedő általános elv.⁸⁹

4.7.5. Aquinói Szent Tamás

A legkiforrottabb természetjogi elméletet – Maritain eszmétörténetében – Aquinói Szent Tamás alkotta meg. Nála a törvény és a kegyelem fogalmait együttesen kell vizsgálni, hiszen

már Arisztotelész is felismerte, hogy itt arról van szó: hogyan tegyék az embereket jóvá (*facere homines bonos*), vagyis belső erényeik, személyes alapelveik (a helyes cselekvés princípiumai) milyen irányban fejlődjenek. Nem csak az isteni törvény, hanem az emberi törvény is – a maga sajátos módján – külső téren e cél felé halad.⁹⁰

Tamás jogforrási hierarchiájában a természet törvény az örök törvény (*loi éternelle*), a pozitív isteni törvény (*loi positive divine*) alatt, ám a pozitív emberi törvény felett helyezkedik el. Ezt az elrendezést nem pusztán a források minősége, hanem a törvénytípusok sajátos céljai is biztosítják. Az örök törvény például tisztán ideális terv, maga a teremtető ráció, amelyben az isteni gondolkodás (*logosz*) uralkodik a dolgok rendje felett. A pozitív isteni törvény (a mózesi kőtáblák vagy Jézus szeretetparancsa) egyrészt tökéletesíti a természet törvényt, másrészt az embert természetfeletti célja felé irányítja. A természet törvényből, vagyis az isteni értelemből eszes lény voltunknál fogva részesedünk. Ennek alapján tudjuk megkülönböztetni a jót és a rosszat. A pozitív emberi törvény hozzáidomul a természeti törvényhez, felismeri a virtuálisan tételezett természetjogi

⁸⁸ Uo. 81.

⁸⁹ Uo. 85.

⁹⁰ Jacques MARITAIN: Saint Thomas et le droit. In J.-M. ALLION és mások (szerk.): *Oeuvres Completes*, VI. Fribourg–Paris: Éd. Universitaires-Saint Paul 1984. 1008.

szabályokat és azokat a változó történeti feltételeknek megfelelően részletszabályokká alakítja, de csak azokon a területeken, amelyeket a természettörvény nem szabályoz.⁹¹

E jogforrástanból adódik, hogy az emberi törvény forrása nem a szuverén akarata, mint ahogyan azt a közjogászok (Seydel, Carré de Malberg, Jellinek) vélik. Ők ugyan nem tagadják, hogy a jogrenden kívül és felett léteznek morális szabályok, ám azok a jogrenden és a jog fogalmán kívül léteznek. Ezért nem vizsgálhatja a bíró a törvények (morális) helyességét (Carré de Malberg), és ezért tekintik az individuális jogok (pl. a társuláshoz vagy a tulajdonhoz való jog) forrásának az állam akaratát (Jellinek). Ezzel szemben Szent Tamás alapján a következőképpen lehet érvelni: a törvényhozás valóban magában foglalja az akarat mozzanatát. Az akaratot azonban elsősorban az értelem irányítja, a dolgok rendeltetésének (céljának) megfelelően, hiszen „Szent Tamás számára – Descartes-tal ellentétben – istenkáromlás lenne azt mondani, hogy az igazságság Isten tiszta akaratától függ.”⁹²

A tomista morálfilozófia kozmikus-realista jellegéből eredően fontos hangsúlyozni a természettörvény ontológiai, metafizikai alapjait. Kozmikus, mert olyan nézőpontból indul ki, amely az embernek a világban betöltött helyén alapul. Realista, mert egyrészt az értelem a mércéje az emberi cselekedetek helyességének, másrészt mert az értelem révén ismerjük fel a dolgok létében immanensen jelenlévő természeti törvényt, amely a teremtető bölcsesség kifejeződése. A természetjog az emberi cselekvések morális helyességét megítélő szabálya: egy cselekvés morálisan akkor helyes, ha az értelemmel és az emberi élet lényegi céljaival összhangban van, valamint közvetlen tárgya is önmagában jó.⁹³

A cselekvés helyességének megítélése elsősorban tehát a jó fogalmával áll összefüggésben. Mivel minden ontológiailag létező dolog jó, az emberi cselekvés akkor lesz helyes, ha először felismerjük az ontológiai jót, vagyis a dolog értékét (lényegét), és célként megvalósítjuk azt: „Minden érték egy potenciális cél, és minden cél egyfajta érték”.⁹⁴ „A cél nem más, mint a jó elsődleges látványa, nézőpontja”, a morális érték pedig „minőség, ami az emberi cselekedetet bensőleg jóvá teszi, ezáltal a saját java révén vonzóvá válik”. Míg az érték intellektuális jellegű, az ismeretelmélet által meghatározott, a jó morális jellegű és ontológiailag leírható. E kettő két különböző létszférában helyezkedik el: a létszférájában, illetve a gyakorlat szférájában. Az előbbiben a formális kauzalitás, utóbbiban pedig a finális kauzalitás és az emberi szabadság uralkodik.

Akaratunk a jó irányába lekötött, és cselekvéseink során az értelmünk által felismert célokat tűzünk magunk elé. E célok differenciáltak aszerint, hogy

⁹¹ Uo. 1009.

⁹² Uo. 1011.

⁹³ MARITAIN i. m. (1990) 741–742.

⁹⁴ Uo. 772.

milyen értéket testesítenek meg: van egy végső célunk, a legfőbb jónak egy aspektusa, ami az emberi életben a boldogsággal azonos: „Nem tudunk nem vágyakozni a boldogságra, hiszen ez emberi természetünkől fakad.”⁹⁵ Maritain az emberi szabadságnak kiemelkedő szerepet szán, hiszen

a moralitás anyaga a választás szabadsága, sajátos tárgya pedig a szabadság, mert csak a szabadon akart tettek ítéelhetőek meg morálisan ... Ehhez pedig az ész adja meg a forrást és a mértéket.⁹⁶

A norma olyan szabály, amely azt mondja meg, hogy a cselekvés által hogyan válhatunk a jó részeseivé.⁹⁷ A norma elsősorban lelkiismeretet kötelező szabály, a lelkünkbe írt természet törvény (*synderesis* vagy lelkiismeret). Létezik egy „kiegészítő norma” is, hiszen az ember morálisan rosszul is cselekedhet, és ezért bizonyos kényszer szükséges ahhoz, hogy cselekvése a helyes irányba mozduljon. E kényszer-elem azonban csak esetleges velejárója a normának. Létezik univerzális és individuális norma is, az általánosíthatóság azonban nem formális kritériumok alapján dönthető el (mint Kantnál), hanem a norma racionalitásának figyelembevételével.⁹⁸ A leguniverzálisabb szabály a természet törvény első alapelve, a „Jót tenni, a rosszat kerülni kell” parancsa. A természet jog a természet törvény ezen alapelvén keresztül olyan általános és részletszabályokat határoz meg, amelyek az első alapelvből szükségszerűen következnek.

4.8. A természet jog jogforrási helye

A *ius gentium* és a pozitív jog is a természet jogra vezethető vissza. Mindhárom jog a törvény erejével köti a lelkiismeretet, az *ius gentium* és a pozitív törvény pedig akkor is érvényesül, ha a szabályozandó viszonyra a természet jog nem, vagy nem teljesen egyértelműen ad eligazítást. Ilyen esetben e jogtípusok a természet jog „meghosszabbodásai”. A három jogfajta között élő, dinamikus kapcsolat van, hiszen a természet törvény szinte észrevétlenül megy át akár a *ius gentium*-ba, akár pedig a pozitív jogba.⁹⁹

A *ius gentium*, melyet a filozófus a *common law* jogfejlődéssel állít párhuzamba, nem más, mint az első alapelvből szükségszerűen következő olyan jog, amelynek e jellege csak bizonyos feltételek (például a népek közötti rendezett kapcsolat) esetén áll fenn. A pozitív jog az első alapelvből esetlegesen következik. A pozitív jognak egyrészt az állam irányítása, másrészt az „eltelvelyedő emberek” nevelése és helyes útra terelése a szerepe (nevelő funkció). Vagyis a

⁹⁵ Uo. 824.

⁹⁶ Uo. 880.

⁹⁷ Uo. 761.

⁹⁸ Uo. 886–887.

⁹⁹ MARITAIN i. m. (2004) 44 sk.

törvény nemcsak eredete, hanem funkciói miatt is természeténél fogva „szent dolog”, hiszen az emberi szabadságra nevel és az ember erkölcsi integritását szolgálja.

Maritain doktrínájában a jog és kötelezettség nem áll egymással korrelatív viszonyban, csak abban az értelemben, hogy ha valakinek joga van valamire, akkor a másik oldalról mindenki más kötelezett arra, hogy e jogát tiszteletben tartsa. Ám ez a reciprocitás nincs mindig jelen. Például az állatok irányában kötelezettség terhel, noha nekik velem szemben semmi joguk sincsen. S az öngyilkosnak sincsen joga arra, hogy megölje magát, mivel kötelezettség terheli Teremtőjével szemben az élet tiszteletben tartására.¹⁰⁰

Egyedül ugyanis a jó irányában vagyunk kötelezettek, függetlenül attól, hogy bír-e valaki valamilyen joggal vagy sem, ugyanis kötelezett vagyok arra, hogy a „jót tegyem és a rosszat kerüljem”. Egy norma követése ennek alapján két lépcsőből tevődik össze: először kötelezett vagyok a természettörvény első parancsát megvalósítani, és e kötelezettség indukálja az esetek nagy részében az (alanyi) jogot:

A J'ai droit de faire quelque chose (jogom van valamit megtenni) csupán azt jelenti, hogy így cselekedve nem követek el semmi rosszat, vagy a törvény által tiltott dolgot. Ám manapság (1951) a jognak inkább olyan oldala foglalkoztat bennünket, amellyel valaki rendelkezhet, megkövetelhet: *J'ai droit à quelque chose, à la vie, au travail, à la liberté*. (Jogom van valamihez, az élethez, munkához és a szabadsághoz). A jog tehát egy követelés (adósság), egy *bonum debitum*, egy jóra irányuló, jóhiszemű követelés (adósság), amelynek jósága azonban már magában a jog létében benne van akár a célra irányultsága, akár a formális kikövetelhetősége miatt. A jog nem egyoldalú követelés és nem is egyoldalú teljesítés, hanem a kettőnek a szintézise. . .¹⁰¹

E definíció nyilvánvalóan összefügg a „mindenkinek megadni a magáét” elvével, vagyis azzal a gondolattal, hogy a másik iránti kötelezettség („morális adósság”) az igazságosság alapelve (amely viszont a jogtudomány tárgya).

Az ember mindenekelőtt Istennel szemben kötelezett. A Teremtő Tervben (Logosz) betöltött elhanyagolható szerepénél fogva feltétlenül elő kell segítenie az (olykor számára felfoghatatlan) isteni cél megvalósulását. Ez olyan viszony, ahol az embernek semmiféle joga sincsen, csak kötelezettségek terhelik. A keresztényeket a spirituális rend irányában még további kötelezettségek is terhelik, tekintve, hogy ők az Egyház (vagy más spirituális közösség) tagjai, részei és ebből eredően kötelesek annak sajátos közjavát elősegíteni.

Az egyén a társadalomba egyrészt mint egyén (individuum) tagozódik be. Az emberi élet ugyanis kétpólusú: egyrészt anyagi, másrészt spirituális. A

¹⁰⁰ MARITAIN i. m. (1990) 896–897.

¹⁰¹ Uo. 909.

kötelezettségek szempontjából az előbbinek van nagyobb jelentősége, tekintve, hogy az embernek a fizikai világba való kapcsolódása közös minden létezőben, és az anyagi világ által meghatározott törvényszerűségeknek alávetett. Az ember individualitása – amely egyébként éppen a teremtetett fizikai világ jósága révén ontológiai jó – hasonlatos a dolgoknak anyagra és formára, lényegre és létezőre való felosztásához. Az egyénnek mint a társadalom „anyagának” szerepe a közjó szolgálata. E közjó nem az egyének egyéni javának számszerű összessége és nem is a társadalomnak vagy az államnak mint egésznek az elkülönült, saját java. Ha az ember – spirituális gyökereitől megfosztva – pusztán individuum lenne, akkor a társadalom méltán követelhetné, hogy teljes egészével a társadalom javát szolgálja. Maritain szerint ez a felfogás leginkább az antropocentrikus (individualista) humanizmusra jellemző, amelynek legkövetkezetesebben kidolgozott alapjait a felvilágosodás filozófusai fektették le, s amelynek hatása a modernkori totalitárius államok kialakulása.

A jog gyakorlása és birtoklása közötti különbségtételnek van egy tágabb összefüggésrendszerbe helyezett következménye is. Ez pedig nem más, mint hogy kinek van természetjogon alapuló jog arra, hogy uralkodjék, vagyis hogy a pozitív jogot megalkossa. Maritain szerint

a nép joga saját maga kormányzására a természeti törvényből ered; következőképp magának a jognak a gyakorlása szintén alá van vetve a természeti törvénynek. Ha a természeti törvény érvényesen adja ezt az alapvető jogot a népnek, a gyakorlására vonatkozó íratlan szabályokat is érvényesen szabja meg. A törvényt nem egyedül az a tény hozza létre, hogy a nép akaratát fejezi ki. Az igazságtalan törvény, még ha a nép akaratát fejezi is ki, nem törvény.

Maritainnál tehát a jogi (vagy morális) viszony egyik oldala, a kötelezettség a hangsúlyosabb, és ezért ennek fennállását nagyon szigorú feltételekhez köti: csak a szabadon, mindenfajta külső és belső fizikai kényszertől mentesen hozott döntésünk kötelezhet.¹⁰² Ezek alapján Maritain a következőképp definiálja a jogot (vagy jogosultságot):

olyan követelés, amely valakitől származik olyan dologra nézve, ami őt megilleti, és a többi morális cselekvő (ágens) lelkiismeretében kötelezett arra, hogy ne fossza meg ettől a dologtól.¹⁰³

A jog fogalma a közjóval, az emberi társadalom legfőbb evilági javával (mint céllal) függ össze,

¹⁰² Uo. 900–902.

¹⁰³ Uo. 912.

mivel a világi közjóhoz igazodik, természetes, hogy a szabályozás, az ítékezés, a tiltás és büntetés módját azon különböző sajátos típusához igazítja, amelyek alapján a világi közjó ... analóg módon megvalósul.¹⁰⁴

A történetiség az emberi jogi elméletben elsősorban civilizációs, ismeretelméleti fejlődést jelent: maga a jog – vagyis a természettörvény – ontológiailag létező dolog ugyan, ám ennek megismerése ismeretelméleti kérdés. Az emberi jog végső soron a természetjogból ered, tehát örök. Az ismeretelméleti fejlődés viszont előfeltételezi a változó jellegű, tacit, intuitív megismerést, nem konceptualizálható ismeretet. A jogtípusok egymásba való átalakulásának teóriája pedig arra szolgál, hogy a civilizációs – és itt elsősorban intellektuális – javakban előrébb járó nemzetek által pozitívvá tett jogok, a *ius gentium* és a természetjog hatására kiterjednek a többi nemzet jogalkotására is.

A teleológia az emberi jogok fogalmának meghatározására szolgál. Elsősorban ugyanis azokat a jogokat tekintjük alapvetőnek, amelyek az emberi személyhez mint öncélhoz kapcsolódnak, vagyis amelyek – az ember *persona* voltánál fogva – ki vannak véve az emberi közösségek hatalma, irányítása alól. Az ember személy volta elsősorban a teremtett létéből, és spirituális céljaiból fakad, azaz az emberi érték (minőség) elsősorban az ember „transzcendens” jellegéből fakad. A személyi lét miatt feltételezhető, hogy minden emberben van valami közös tulajdonság (érték), elvont lényeg: az emberi természet, amelyhez sajátos célok kapcsolódnak. A természettörvény nemcsak kötelezettségeket teremt (vö.: „A jót tenni, a rosszat kerülni kell”), hanem jogokat is elismer, így különösen azokat, amelyek az emberi természethez tartoznak:

Az emberi személynek jogai vannak, már azáltal, hogy személy, olyan egész, aki magának és tetteinek ura, s aki következőképp nemcsak eszköz, hanem cél is, olyan cél, amellyel mint ilyennel kell bánni.¹⁰⁵

Az emberi jogok feltétlenségét erősen gyengíti az a sajátos – és széles körben elutasított – gondolata Maritainnek, amely különbséget tesz egy jog birtoklása és annak gyakorlása között. A francia tomista azt állítja, hogy bizonyos esetekben a jog létezik és birtokolható ugyan, ám a közjót szem előtt tartó autoritás előírását követően mégsem gyakorolható. Így a halálraítélt az ítélet után is birtokolja élethez való jogát, ám a bírósági ítélet – amennyiben az összhangban áll a természetjoggal, s nem téveszti szem elől a közjót – e jog gyakorlásának lehetőségétől jogosan fosztja meg a gyilkost.¹⁰⁶ A tendencia éppen a maritaini elmélettel fut szembe: sokan azt hangsúlyozzák – például a *common law* joguralmi eszméjére vagy a rendszerváltás előtti „szocialista” jogunkra vonatkozó tapasztalatra

¹⁰⁴ MARITAIN i. m. (1996) 180.

¹⁰⁵ MARITAIN i. m. (2004) 43.

¹⁰⁶ Uo. 47.

is hivatkozva –, hogy a jog birtoklása és gyakorlása egymástól nem választható el. A jogosultságok deklarálása ugyanis semmit sem ér, ha a hatalom nem teszi lehetővé annak széleskörű gyakorlását.

A jog eszköze az igazságosság, s ez elengedhetetlen a helyes bírói ítélethez. A bűnösség amúgy sem állapítható meg az ember pszichikai állapotának vizsgálata nélkül. Maritain például egy olyan bírósági szisztémát tartott elképzelhetőnek, ahol a bíróságok úgy ítélnének meg minden személyt, mintha teljesen beszámítható volna, és egy objektív mércéhez igazítva állapítanák meg a bűnösség fokát, figyelembe véve az indítékokat, az eszközöket. Ha az ítélet után az elítélt képviselője beszámíthatatlanságra hivatkozik, akkor egy szakértőkből álló tanács a „bölcsség légkörében” korlátlanul enyhíthetné, vagy elengedhetné a büntetést.

4.9. Jogosultságaink forrása

Maritain az emberi jogok forrásának a természetjogot és a népek jogát (*droit des gens* vagy *ius gentium*) tekinti. Azt tanítja – követve a tomista természetjog-tan álláspontját –, hogy a *ius gentium* a természeti törvény és a pozitív törvény között helyezkedik el, s az emberi civilizáció közös jogaként (*the common law of the civilization*) határozható meg. Tartalma az előbbiből vezethető le, s előírásait az utóbbi pontosítja. Míg a pontos előírásokat tartalmazó, nagyon is létező pozitív törvény kontingensen illeszkedik a természettörvényhez, a „virtuálisan” az egész erkölcsi rendet magában foglaló természettörvény örök, változatlan és megváltoztathatatlan, megismerése – kihirdethetlensége miatt – azonban mindössze a természetes hajlamok (*inclination naturelle*), valamint – racionális-konceptuális és deduktív-szillogisztikus – levezetés révén történik. E törvény megismerése az emberiség civilizációs fejlődésével változik és teljeseedik ki. A természettörvénynek ez az ontológiai eleme arra utal tehát, ahogyan a dolgok rendeltetésük szerint működnek (az idők kezdetétől annak végéig). A gnószológiai elem viszont e törvényszerűségek történeti korok szerint eltérően és kultúránként változó megismerésével egyezik meg.¹⁰⁷ A jogforrások – természetjog, népek joga, pozitív jog – között hierarchikus-dinamikus kapcsolat van, az erkölcsi ismereteknek köszönhetően az egyik tartalma „átáramlik” a másikba.¹⁰⁸ Az emberi jogok így közvetlenül a természettörvényre vezethetőek vissza, s az erkölcsi-civilizációs ismeretek széles körben ismertté válásával a nemzetközi „pozitív” jogban is kifejezést nyernek, deklarációk és alkotmányok formájába öltöznek.¹⁰⁹

Az alapvető jogok az emberi személyhez kötődnek, akit mint „szellemi és szabad cselekvőt” a „hivatása” „... az abszolút értékek rendjéhez és időfeletti

¹⁰⁷ Uo. 42.; MARITAIN i. m. (1951) 84–94.

¹⁰⁸ Uo. 93–94.

¹⁰⁹ Uo. 95–97.

rendeltetéséhez köti”.¹¹⁰ Mivel a személyiség (méltóság) transzcendens érték, e jogok közül az első az, hogy

az emberi személy azon az úton haladhasson örök rendeltetése felé, amelyet lelkiismerete mint Istentől kijelölt utat ismer fel. Isten és az igazság előtt nincs joga tetszése szerint bármilyen utat választani, az igazi utat kell választania, amennyiben módja van ezt felismerni. Ám az állammal, a világi közösséggel és a világi hatalommal szemben szabadon választhat választási formát a maga felelősségére és kockázatára, lelkiismereti szabadsága sérthetetlen természetes jog.¹¹¹

A vallásszabadsághoz való jog e sajátos formája – amelyben jól láthatóan hangsúlyosan jelen van az Isten iránti kötelezettség eleme – mellett alapvetőnek kell még tekinteni az élethez és létezéshez, a személyes szabadsághoz, az erkölcsi élet kiteljesítéséhez és az örök jó kereséséhez, valamint a testi épséghez, továbbá a magántulajdonhoz, a családalapításhoz és az egyesüléshez való jogokat.

A második csoport tartalmazza a személy mint polgár jogait, vagyis a természetjogból csak áttételesen levezethető politikai vagy alkotmányos jogokat. A választójog a legfontosabb eleme e jogcsoportnak, hiszen e jog révén dönthetnek arról a polgárok, hogy kik legyenek a hatalom azon gyakorlói, akik jogosultak az állam polgárait a közjó felé irányítani. De ide sorolható még a törvény előtti egyenlőséghez, s a közhivatalok betöltéséhez való jog is.¹¹² A természetjogi eredet egyfelől azt jelenti, hogy e jogok a természetjogi által „szabályozatlanul” hagyott területhez tartoznak, s így a pozitív jognak, vagyis az emberi törvényeknek – kiváltképp az alkotmánynak – kell azokat részletesen szabályoznia. Másfelől pedig annak a „dinamikus viszony” a megfogalmazódásai, amelyek a természetjogi, a *ius gentium* és a pozitív jog közötti „átjárást” lehetővé teszik. A politikai jogokhoz tartozik még a politikai egyenlőség; a független bíróságok előtt érvényesíthető törvény előtti egyenlőség; a szabad egyéni döntésen alapuló (diszkriminációmentes), köz- és más hivatalok betöltéséhez való jog.

S végül, de nem utolsó sorban, Maritain önálló kategóriaként kezeli a dolgozókat megillető sajátos jogokat, például az igazságos munkabérhez való jogot, a szakszervezetek szabad megválasztásának és alakításának jogát, valamint a közjó keretei között gyakorolható sztrájkjogot.¹¹³

¹¹⁰ MARITAIN i. m. (2004) 47.

¹¹¹ Uo. 48.

¹¹² Uo. 48–51.

¹¹³ Uo. 51–56.

5. Waldstein: *A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja*

A magyarul kissé bicebócára sikeredett cím utalás a hozzáértő olvasó számára, hogy Waldstein a klasszikus értelemben vett természetjog-tan mellett kötelezi el magát, hiszen – az Újszövetség nyomán¹¹⁴ – a klasszikusok (így például Aquinói Szent Tamás) határozták meg úgy a természetjogot mint az isteni értelem emberi szívbe helyezett lenyomatát. (Waldstein mégsem Aquinóra hivatkozik a legtöbbször, hanem sokkal inkább a görögökre, Ciceróra és a római jogászokra.) Szent Tamás szellemisége ezzel együtt nagyon is jelen van a könyvben: nem csak az idézett pápai enciklikákon keresztül, hanem a XX. század nagy neoszkolasztikus gondolkodóira – például Johannes Messnerre – való hivatkozás révén is.¹¹⁵

A természetjog „szívbe írt törvényként” való felfogása mindenesetre a katolikus jogfilozófia egyik alapvető tétele; olyan definícióról van szó, amely az Egyház Társadalmi Tanításának igen fontos eleme, és ami vitathatatlanul benne van az európai, zsidó-keresztény hagyományban. A jogtörténész Waldstein nem véletlenül hangsúlyozza, hogy a természetjogi eszme már a kereszténység feltűnése előtt, az ókori görög gondolkodásban és a római jogászoknál is megjelent, vagyis e jogbölcseleti tan melletti elköteleződés nem igényli közvetlenül a hittételek elfogadását. Így az osztrák professzor többször is idézi az OPTK 16. §-át, amely kimondja, hogy „minden ember rendelkezik olyan veleszületett jogokkal, amelyek pusztán az értelem révén mutatkoznak meg”,¹¹⁶ mintegy bizonyítékként arra, hogy a természetjog-tan Európa laikus jogászainak gondolkodásmódjára is rányomta a bélyegét.

Nem hiszem, hogy a fenti állításokat sokan vitatnák. Még akkor is, ha létezik a jogbölcseletben egy robusztus természetjog-ellenes irányzat. (A jogi pozitívizmus kérdésére hamarosan rátérek.) Ám az évszázadok során maguk a természetjog-tanok is igen sokféle alakot öltöttek; olyannyira, hogy „a” természetjog-tanról beszélni félrevezető. Jelenleg a természetjogászok között a törésvonalak aszerint alakulnak, hogy míg némelyikük a természetjogot az erénytan keretei között helyezi el (pl. a bíró az igazságosság erényét egyedi esetben gyakorolja), mások a természetes jogokra helyezik a hangsúlyt, és nemigen használják a természetjog törvény kifejezést (pl. azért, mert Aquinói Szent Tamásnál a *ius naturale* fogalma nem utal az „alanyi jogokra”). Ismét mások, a „zsinatelőttiek”, a természetjogot továbbra is a természetjog törvényekből álló objektív rendnek tekintik. Mivel a neoarisztotelianusok elhanyagolható kisebbséget alkotnak, a fő kérdés az,

¹¹⁴ Vö. *Rómaiakhoz írt levél* 2, 14–15. Ld. még Wolfgang WALDSTEIN: *A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja*, ford. Erdődy János és Radványi Anna. Budapest: Szent István Társulat 2012. 211 skk.

¹¹⁵ Uo. 193–201.

¹¹⁶ Uo. 32., 85.

hogy a természetjogászok közötti törésvonal hogyan temethető be a két utóbbi irányzat között.

Aki keresztény gondolkodóként egyedül Aquinói autoritását ismeri el, nehéz helyzetben van, hiszen az alanyi jogok eszméje pusztán a késő skolasztika gondolkodói között vált széles körben ismertté, a felvilágosodás antropocentrikus humanizmusát tükröző „emberi jogáskodás” pedig már egyértelműen keresztényellenes jelleget öltött. A katolikus Társadalmi Tanítás számára a megoldást a II. Vatikáni Zsinat *utáni* enciklikák szerzőinek perszonalizmusa jelentette. Itt mára a természetes jogok kerültek előtérbe a korábbi enciklikák tisztán tomista felfogásának a kárára. Mivel a római jog emberképe nem felel meg a perszonalizmus filozófiájának (pl. a *pater familias* korlátlan hatalma a családtagok felett nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a személy abszolút értékének elvével), ezért Waldstein a természetjog és a természetes jog összehangolásakor az utóbbival összefüggésben az enciklikákat idézi, megjegyezve ugyanakkor, hogy a római jog és az ebben rejlő természetjogi gondolkodás a keresztény Európa történelmi hagyatéka, amelyből forrásoznak egyébként az egyes nemzeti alkotmányok és emberi jogi nyilatkozatok is.

Waldstein megoldása tehát a történelmet mozgósítja. Ráadásul a római jog és a természetjog közös európai örökség, ezért erre a hagyatékra nem pusztán a vallásos gondolkodók jelenthetnek be igényt. Ámde Waldstein figyelme mintha elsiklana afelett, hogy a természetjogászokat – a fent említett, és az általa egyáltalán nem is tárgyalt törésvonalakon túl – nem csak a hit kérdése osztja meg. Így nézeteltérés alakulhat ki nemcsak a vallásos, hanem a nem vallásos természetjogtanok között is, a tekintetben, hogy konkrétan mit is mond a természetjog. Hadd adjak erre egy magyar vonatkozású példát! A magyar jogtörténészek tudják a legjobban, hogy a fent idézett osztrák polgári törvénykönyv jogszabályhelye – amely egyébként a Waldstein által máshol erőteljesen kritizált észjogi természetjogi felfogás iskolapéldája – mennyire nem volt garancia arra, hogy itthon igazságos politikai berendezkedést alakítsanak ki a magyar forradalmat leverő osztrákok, akikkel szemben Deák majdhogynem Antigonéként hirdette meg a passzív ellenállást. (Az oktrojált osztrák polgári törvénykönyv nem is lett a magyar jogrend része.)

Waldstein egyebek mellett nem csak a marxizmust bírálja erőteljesen – ami a könyvben ismertetett élettörténete fényében tökéletesen érthető¹¹⁷ – hanem Josef Fuchs jezsuita moráleteológust is, aki olyan erkölcsfelfogást kívánt kidolgozni, amely mentes a naturalista hibától.¹¹⁸ Ez a Waldstein műve alapján nehezen rekonstruálható koncepció valami olyasféle igényt fejez ki, hogy a természettörvény kíméletlen objektivitásával szemben helyt kell adni a konkrét valóság által megrajzolt konkrét, erkölcsileg helyes válasz autonóm felfedezésének, vagyis az

¹¹⁷ Vö. uo. 110 skk.

¹¹⁸ Ld. lentebb erről a 2. pontot.

egyéni autonómiának. Ehhez az egyén valóságra nyitott megtérése ad lehetőséget. Gondoljunk bármit is Fuchs tanáról (amelyről Waldstein maga is bevallja, hogy hatott az Egyház felfogására), kissé meghökkentő és egyúttal fájó azt olvasni egy jezsuita erkölcsfilozófusról, hogy „intellektuális zavarkeltő”,¹¹⁹ akinek „fogalma sincsen az ókor óta zajló jogfejlődésről”.¹²⁰

Szerzőnk vele szemben viszont egységes gondolati hagyománynak tekinti a természetjogot, ami önmagában nem is lenne teljesen védhetetlen álláspont, hiszen ha létezik, akkor a természetjog *per definitionem* örök. A probléma így viszont már az lesz, hogy a természetjog (mint a természetben megjelenő normatív rend) és a természetjog-tan (mint a természetben megjelenő normatív rendre vonatkozó tanrendszer) fogalmai egybemosódnak. Pedig ha a kettő el lenne határolva, akkor könnyebben el lehetne választani egymástól a konkolyt és a bűzát, azaz a helyes és a helytelen természetjog-tanokat is.

Igaz viszont, hogy a distinkció megtételével már nem tudná fenntartani azt az érvét, mely szerint természetjog azért létezik, mert mindig is voltak természetjogászok (azaz: természetjog-tanok). Ha jól értem azt, amit ír, ezt a kritikát – ti. hogy önmagában a természetjogba vetett hit létezése nem igazolja a természetjog létezését – egykor Ota Weinberger szegezte Waldsteinnek. Weinbergerrel utólagosan vitázva Waldstein úgy hessegeti el ezt az ellenvetést, hogy azt állítja: a logikával foglalkozó tudós (mint például Weinberger) éppúgy hisz a logikai tételek igazságában, mint ahogy a természetjogász a természetjog létezésében. Vitathatatlanul érzékeny pontra tapint ezzel Waldstein, hiszen a logikában használt igazság-fogalom éppen annyira bonyolult kérdéseket vet fel, mint a természetjog létezése. Ám ezzel együtt a helyzet az, hogy egy konzisztens logikai rendszer jól működhet akár anélkül is, hogy kidolgozója az igazság feltételezésénél vagy axiomatikus meghatározásánál többre vállalkozna. A jogrendszert ezért is hasonlítják a természetjogászok legtöbbször a matematikához: ideálisan leírva mindkét rendszer létezése a tényektől alapvetően független; másképpen fogalmazva: érvényes. Megjegyzem, hogy a természetjog és a természetjog-tan, valamint a tény és érték egységét valló jogtörténész számára nem a logika, hanem a történelem látszólagos „logikátlansága” kellene, hogy fölvesse az alapvető kérdéseket – akár abban a formában is, ahogyan azt Leo Strauss klasszikus műve bemutatta. Erről azonban nem olvasunk Waldstein e könyvében.

Maga a munka egy alapvető jogbölcseleti probléma, a „naturalista hiba” tárgyalásával kezdődik. Waldstein szerint a „naturalista hiba” tézise önmagában elhibázott, mivel a lét és legyen (vagy másképpen tény és érték) elválasztásának igénye előfeltételezi, hogy a természetnek nem tulajdonítható semmiféle immateriális vagy szellemi tartalom,¹²¹ ami viszont a szűklátókörű, pozitivista

¹¹⁹ WALDSTEIN i. m. 51.

¹²⁰ Vö. uo. 50.

¹²¹ Uo. 39.

„természet”-konceptióra jellemző. Ezt az állítást nyilván az olyan neokantiánus természetjogászok is vitatnák, mint Gustav Radbruch, Giorgio Del Vecchio, vagy akár Rudolf Stammeler és a magyar Moór Gyula. Waldstein azonban nem is övelük száll szembe, hanem a pozitivisták közül azzal, aki voltaképpen és a maga sajátos módján a legközelebb került egy feje tetejére állított természetjog-tanhoz. Ez pedig Hans Kelsen.¹²²

Ő volt az, aki megpróbálta a végletekig elvinni a tények és értékek elválasztásának tézisé, és nem fogadta el, hogy a jogi normák tények lennének. Ez a „platonikus” pozitívizmus azonban egy idő után már tarthatatlannak bizonyult, hiszen lehetetlen egyszerre azt állítani, hogy létezik szigorú értelemben vett jogtudomány, ám annak semmi köze sincsen a tudományos (empirikus) eszközökkel megragadható tényekhez. Így tehát az ún. akarat-elméleti fordulata után maga Kelsen is úgy nyilatkozott, hogy a jogi normák végső forrása egy olyan tény (pl. a parlament többségének akarata), amelynek normatív jelentés tulajdonítható. Másfelől viszont kitartott amellett az álláspontja mellett, hogy a természetjog mint normarend csak akkor létezhet, ha a természetnek akaratot tulajdonítunk, azaz ha feltételezzük az akaratral rendelkező Isten létezését. Waldstein szerint azonban a természeti törvények felismerése ezt közvetlenül nem feltételezi, hiszen az ember saját értelmi képességeinek használata révén képes arra, hogy a természeti törvényeket megismerje. Waldstein joggal kritizálja Kelsent, és kritikájával nincsen egyedül: a kortárs természetjogászok – így Jacques Maritain, Lon Fuller, John Finnis – kivétel nélkül meghaladottnak tartják a neokantianizmus két világ-elméletét. De ha a kortárs szakirodalmat áttekintjük, akkor azt is láthatjuk, hogy a jogi pozitivisták között is alig akad olyan, aki úgy közelítene a naturalista hibához, ahogyan azt Kelsen tette. (Vagyis Waldstein kritikája kissé elkésettnek tűnik.)¹²³

A könyv második felében számtalan olyan probléma tárgyalásával találkozunk, amellyel összefüggésben a Tanítóhivatal is megnyilatkozott, vagyis az Enciklikákat ismerő olvasót azért olyan nagy meglepetés nem érheti. Ilyen kérdések

¹²² Uo. 40 skk.

¹²³ Bár a két szerző semmiben nem értene egyet, kivéve, ha a marxizmusról lenne szó. Ami a magyar vonatkozásokat illeti, a *Tiszta jogtan* 1988-as, Bibó-féle fordításban történő újrakiadása semmilyen mértékben nem járult hozzá a kommunista rezsim bukásához, méghozzá azért nem, mert az akkori hatalom nem hivatkozott a természetjogra, amivel szemben adott esetben Kelsenre lehetett volna támaszkodni. A magyar akadémiai élet marxista jogászai Kelsent egyszerűen kisajátították maguknak és arra használták fel, hogy a kritikai bemutatás („meghaladás”) fegyverével élve a marxista jogelmélet tudományos felsőbbrendűségét bizonyítsák, s ezáltal – közvetett módon ugyan, de – igazolják a fennálló rezsimet. Kelsen marxizmus-ellenességére ld. pl. MÁDL Ferenc: Találkozásom Hans Kelsennel, és CS. KISS Lajos: Hans Kelsen jelentősége, in CS. KISS Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya*. Budapest: Gondolat Kiadó – MTA Jogtudományi Intézet – ELTE Állam- és Jogtudományi Kar 2007. 16–32., 35–47.

a művi terheesség-megszakítás és az eutanázia,¹²⁴ a homoszexualitás,¹²⁵ illetve a jóléti állam¹²⁶ problémái, amelyekre vonatkozóan az Egyház Társadalmi Tanításának főbb elvei közismertek. Waldstein könyvének e kérdéseket tárgyaló részei – Erdő Péter bíboros úr találó szavait idézve – a legszenvedélyesebbek, a recensens számára pedig a legizgalmasabbak. Ezek a részek megmutatják, mire jó a probléma-orientált jogbölcselet! Sőt azt is, hogy ezekkel összefüggésben mennyire élővé tehető a római jog, amely valóban számtalan természetjogi elemet hordoz! Waldstein könyvének e fejezetei egyúttal arról is tanúskodnak, hogy a jogelmélet nehéz kérdései leginkább a szenvedélyeket kavargatják fel, hiszen a jogbölcselet végső kérdései tekintetében valóban nincsen semleges álláspont. Az erre vonatkozó nézeteket ugyan be lehet mutatni semleges, el nem kötelezett nézőpontból (például az oktatás során), de maga az álláspont nem lehet semleges, hiszen még a semleges álláspont is egy meghatározott jogbölcseleti nézőpontot takar. Waldstein a nehéz esetek tárgyalása során arra törekszik, hogy bemutassa a természetjog alapján levonható helyes következtetéseket. A természetjog ugyanis kiegészíti és pontosítja azt, amit a Biblia nem tartalmazhat közvetlenül, hiszen a kortárs problémák – például a szervátültetés kérdése – *in concreto* nem merülhettek fel akkor, amikor a szent szövegek születtek. Római jogásként a Tanítóhivatal által adott, a keresztények számára kötelező állásfoglalások elemzésén túl Waldstein bemutatja azokat a szöveghelyeket is, amelyek az általa kutatott területen erősíthetik a keresztény álláspontot.

Érvelése a művi terheesség-megszakítás tárgyalásánál, a „Születendő gyermek élethez való joga” alcím alatt adott elemzésben válik a legszenvedélyesebbé és legkérlelhetetlenebbé.¹²⁷ Pedig „mindössze” egy szó értelmezéséről van szó... vagy mégsem? Waldstein interpretációja szerint a római jogban nem csak az *uterus* kifejezés, hanem a *viscera* is utalhat a születendő gyermekre (és nem pusztán az anya belső szerveire), így deklarálva, hogy a magzat már a római jogban is önálló jogalanyiséggel bírt. Waldstein ezt az álláspontját Celsus szisztematikus értelmezést előíró maximájára és párhuzamos bibliai szöveghelyfordításokra hivatkozással igazolja. Az érvelés nem pusztán antikvárius kutakodás, mivel a klasszikus (porosz, osztrák és német) polgári törvénykönyvek forrása a római jog volt, így – Waldstein szerint – az OPTK vonatkozó 22. §-a

¹²⁴ WALDSTEIN i.m. 102 skk.

¹²⁵ Uo. 146 skk.

¹²⁶ Uo. 183 skk. Ebben a fejezetben nem pusztán szociális kérdésekről van szó (pl. a munkabér nem szociális kérdés), ahogyan azt a cím sugallja („Szociális tanítás és szociális állam”), hanem az Egyház Társadalmi Tanításáról, azon belül is a jóléti állam által biztosítandó, a természetjog által előírt jogosultságokról. Azt gondolom, hogy az Egyház Társadalmi Tanításának helyes bemutatása során érdemes különbséget tenni a „szociális” és a „társadalmi” jelző között, mivel a Tanítás mára a társadalomban élő embert foglalkoztató számtalan kérdésre – a munkabér problémájától kezdve az ökológia elméleti megalapozásáig – választ kínál, azaz nem szűkül le a szociális juttatások helyzetének rendezésére vonatkozó javaslatokra.

¹²⁷ Uo. 132 skk.

kifejezetten Modestinustól veszi át a méhmagzat feltételes (vagy a fordító által alkalmazott terminológia szerint: „részleges”¹²⁸) jogképességére vonatkozó szabályt. A probléma az osztrák alkotmánybíróság nagy port kavaró abortusz-határozatával összefüggésben merül fel, ahol a bírák – a jogtudósok jogbölcseleti pozíciótól független többségi álláspontja szerint – túlléptek az alkotmányon, és a fent idézett jogszabályhelyekre tekintettel magán a jogrendszer szellemén is; holott az alkotmányosság, a jogállamiság és maga a természetjog is korlátját képezi a jogalkalmazó és a jogalkotó hatalom tevékenységének.

A családjogban – így a családot megalapozó házasságkötéssel összefüggésben is – az egyetlen elfogadható jogalkotási mód egy természetjogász számára, ha a jogintézményeket a természetnek – azaz a jogintézmény sajátos természetének – megfelelően szabályozzák.¹²⁹ Modestinus és Ulpianus a természetjogra alapozza a házasság intézményét, amennyiben azt olyan férfi és nő közötti, életre szóló szövetségként határozzák meg, amelynek célja az utódnemzés és a gyermekek felnevelése.¹³⁰ Waldsteinnek teljesen igaza van tehát abban, hogy a házasság nem definiálható önkényesen,¹³¹ és talán az sem vitatott természetjogi nézőpontból nézve, hogy a római jogászok házasság-meghatározása nem tekinthető önkényesnek.

A természetjog a *ratio* révén megismerhető, hiszen az emberi értelem képes felismerni a dolgok lényegét, máskülönben aligha lennének képesek arra, hogy a világban eligazodjunk. Mint Cicero is felhívja rá a figyelmet, az a jogalkotás, amely nem törődik a természetjoggal, igazságtalan. Waldstein Cicero-elemzése pedig arra mutat rá, hogy az igazságosság az ókori szerzőnél az állam fogalmi eleme volt. Ez az álláspont egyébként nem általános a szakirodalomban, tudniillik a többség szerint Cicero és később – az állam definiálásakor jelentős részben őrá támaszkodó – Szent Ágoston is elválasztotta egymástól az állam fogalmát és az igazságosság problémáját. A distinkció előnye az, hogy ilyen módon a zsarnok állam pontosan zsarnoki jellege miatt kritizálható, míg államiségét – amennyiben az igazságosság nem fogalmi eleme az államnak – mégsem vonjuk kétségbe.¹³²

A könyv utolsó fejezetei a kötelmi és dologi joggal, valamint az ezeket a legerőteljesebben szabályozó állammodellel, a jóléti állammal foglalkoznak.

¹²⁸ Uo. 139.

¹²⁹ Uo. 152 skk.

¹³⁰ Uo. 139 skk.

¹³¹ Uo. 158.

¹³² Egy példát idézve: szembefutna intuíciónkkal és a történelmi tényekkel, ha azt állítanánk, hogy a Szovjetunió Sztálin alatt nem létezett, minthogy jogszabályainak igen nagy része igazságtalan volt. Ezzel szemben, ha azt állítjuk, hogy a Szovjetunió létezett és egy zsarnoki berendezkedést hozott létre (Szent Ágoston szavaival: „kiterjedt méretű rablóbanda” volt), akkor, amennyiben elfogadjuk, hogy létezik egy örök erkölcsi rend (természetjog), akkor állíthatjuk egyszerre azt is, hogy a sztálini Szovjetunió létezett és azt is, hogy zsarnoki rendszer volt.

A katolikus szerzők között az Egyház Társadalmi Tanításának a II. Vatikáni Zsinatot megelőző időszakában még erősen vitatott volt, hogy vajon a természetjog a magántulajdont igazolja, vagy épp ellenkezőleg, a közös tulajdont írja elő. A Társadalmi Tanítás szerint a magántulajdon természetes, de nem korlátozhatatlan jog, vagyis az állam a közjó érdekében korlátozhatja ezt a jogosultságot (például az igazságos adó révén vagy a Munka törvénykönyvébe foglalt kategorikus, a munkavállalókat védő szabályok útján). Ezt a nézetet ismétli meg Waldstein is, de forrásai ezúttal is a klasszikus hagyományt képező szerzők – így egészítve ki a Tanítást. Történeti elemzése még arra is tanúbizonysággul szolgál, hogy az amúgy rettenetesen igazságtalan (és ekként természetjog-ellenes) rabszolgatartási intézmény keretei között is lehetséges volt viszonylag „emberi”, azaz humánus szabályozást alkotni.¹³³

A magánjognak megvan a maga moralitása; és az emberi kapzsiságnak igenis útját állja a természetjog, ami egyúttal igazolja azt is, hogy például a jóhiszeműség és tisztesség polgári jogi elvének megfelelően a tulajdonszerzés korlátozható. A természetjog a kötelmi jog területén azonban a leginkább a maga észrevétlen formájában van jelen. A jogügyletek ugyanis egytől-egyig a népek jogából (*ius gentium*), ezen keresztül pedig a természetjogból vezethetők le.

Waldstein, a természetjog – és általában a jogbölcselet: kiérdemli a tiszteletet. Ha a kötet magyar kiadásához Erdő Péter bíboros úr által írt lendületes, a szerző elméleti és gyakorlati munkásságát egyszerre méltató ajánlásban az a remény fogalmazódik meg, hogy a kötet majdan az egyetemi közösség lelki épülését szolgálja, úgy a recenzens mindössze annyit tehet ehhez hozzá, hogy azt kívánja: a könyv szolgáljon causaként az egyetemi közösség tagjainak számító jogtörténészek és jogbölcselek közötti szakmai dialógus kialakulásához is.

¹³³ Uo. 189 skk.

6. *Advocatus iuris naturalis*. Gondolatok Xavier Dijon természetjog tankönyvéről

Jól sáfárcodtak talentumaikkal a természetjogász professzorok Belgiumban, ahol egy ideje néhány jogi karon a jogfilozófia újra kötelező stúdium. Xavier Dijon jezsuita professzor a *Természetjog. A jog kérdései*¹³⁴ című, több, mint hatszáz oldalas egyetemi jegyzete nemcsak e tantárgy-reform természetes hozadékaként felmerülő oktatási igényeket elégíti ki magas színvonalon, hanem mint elmélet is figyelemfelkeltő.

A jezsuita jogfilozófus könyvét – amely egyébként francia nyelvterületen bármely nagyobb könyvtárban megtalálható – a vallásos meggyőződésű jogtudósok mellett az e jogfilozófiát kritikusan szemlélő jogpozitivisták gondolkodók és gyakorló jogászok is szívesen forgatják. Az arisztotelészi erkölcs- és természetfilozófiában, valamint a német jogdogmatikai irodalomban egyaránt hallatlanul jártas Dijon a dialektika mestere.¹³⁵ Dialektikus módon, a „rend és szabadság” szintéziseként határozza meg magát a jogot is, rögtön könyvének legelején. Ugyancsak az arisztotelészi természetfilozófia okság-tipológiájára épül például a szerző tulajdonelmélete.¹³⁶ Egy Arisztotelész-referencia persze önmagában nem tesz senkit természetjogásszá (a bodini jogfilozófiának ugyanúgy rendező elve volt valaha a négyes okság-tipológia).¹³⁷ Arisztotelész és a német jogtudósok (Savigny, Jhering) mellett Dijon szellemi forrásvidéke a gazdag belga jogfilozófiai irodalom, s részben hatással vannak rá a franciák is, elsősorban Michel Villey. Ami a kettőjük közti viszonyt illeti, érdemes megjegyezni, hogy Villeyvel szemben Dijon az alanyi jogok fogalmát nem eliminálni kívánja a jogfilozófiából, hanem bemutatni, hogy azok miként értelmezhetőek és igazolhatóak természetjogi nézőpontból.¹³⁸ E ponton Dijon a francia jogtudós helyett inkább XII. Leó, XI. Pius és II. János Pál pápák elemzését követi.¹³⁹ Hogy Dijon is „komolyan veszi a jogokat”, arra bizonyíték a könyvnek az *Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának* elemzéséről szóló konklúziója.¹⁴⁰ További publikációiban elsősorban „nehéz jogi eseteket” (bioetikai problémák, abortusz és eutanázia, klónozás és művi megtermékenyítés, etc.), jogi alapfogalmakat (jogalany, jog-

¹³⁴ Xavier Dijon: *Droit naturel. Tome I. Les questions du droit*. Paris: P.U.F. 1998. 618.

¹³⁵ Arisztotelész a természetjogot egyszerre állandó és változó jellegűnek tartotta (vö. *Nikomakhoszi etika*, 1034 b). E definíció magában rejtí a dialektika lehetőségét, amit Dijon ki is használ. A szerző a – szintén a *Nikomakhoszi etikából* ismert – igazságosság-elméletet a kötelmi jog erkölcsi alapjaiban véli felfedezni. Vö. DIJON i. m. 336 sk.

¹³⁶ Uo. 238. sk.

¹³⁷ Jean BODIN: *Exposé du droit universel*, Paris: P.U.F. 1985. Bodin és Arisztotelész, valamint Bodin és a természetjog viszonyáról ld. GOYARD-FABRE i. m. (2002) 60 skk.

¹³⁸ Dijon Villey-elemzését (vö. Michel VILLEY: *Le droit et les droits de l'homme*, 2. kiad. Paris: P.U.F. 1990) lásd DIJON i. m. 88 sk.

¹³⁹ Uo. 302 sk.

¹⁴⁰ Uo. 591 sk.

forrás, tulajdonjog, etc.) elemez természetjogi szemszögből. Egy-két tanulmányt jogszabályok vagy bírói döntések morálfilozófiai elemzésének szentelt,¹⁴¹ s olvashatunk tőle a jogi pozitivista doktrínákat összehasonlító, kritikai hangvételű dolgozatot is.¹⁴²

Dijon először is a természetjog és a jogfilozófia védelmében hoz fel általános érveket. Egy igen elterjedt nézet szerint ugyanis a jogász számára a filozófia felesleges, következésképp a természetjog, a *par excellence* jogfilozófia maga is haszontalan. A jogászok „mi nem filozofálunk!” állítása, mutat rá Dijon, azonban önmagában is *volens-nolens* filozófiai álláspont. Hiszen akár elutasítja valaki a természetjogot, akár nem, amennyiben álláspontját igazolni kívánja, filozófiai érveket vet majd be. Ha ez így van, akkor vajon mi indokolná, hogy a jogász ne vegye igénybe a filozófia és a természetjog által kidolgozott eszköztárat? A gyakorló jogásznak, felel Dijon, ugyanúgy, mint a természetjogász-filozófusnak, a jog „mögé” kell mennie,¹⁴³ hiszen pusztán a jogszabály szövegeket olvasva egy sor rendkívül fontos kérdésre nem kap választ. Filozófiai érvek vagy természetjogi referencia nélkül azt sem tudná megmondani, hogy vajon a parlamentnek, bíróságoknak vagy hatóságoknak honnan származik a társadalom tagjai számára kötelező erejű szabályok megalkotásához való joguk.

Egy másik klasszikus jogi pozitivista kritika szerint a természetjoggal az a legfőbb probléma, hogy annak eszméje éppoly „ködös”, mint a természet fogalma. Dijon tézise szerint azonban „szemantikai diverzitása” nem kétségbeejtő zavarok forrása, hanem épp ellenkezőleg – s pontosan többértelműsége miatt – a dialektikus természetjogi módszertan lelke. A „természet” ugyanis egyszerre utal egy objektív (jogi-erkölcsi) rend, s a szubjektum (egyén) szabadságának léteire.¹⁴⁴ Tarthatatlan az az álláspont, amely egyik vagy másik (szabadság és rend) jelentéstartományról nem vesz tudomást: a tudós, aki a természetben a természeti törvények által működtetett, a biológia vagy a fizika által leírható programot lát, figyelmen kívül hagyja a spontán emberi szabadság létét; s a filozófus, aki a ter-

¹⁴¹ Hogy megkönnyítse az olvasó dolgát, Dijon számos jogszabályt inkorporált könyvébe. Például az *Emberi jogok egyetemes nyilatkozatát* (1948) (uo. 95 sk.), az *Állati jogok nyilatkozatának* tervezetét (1989) (uo. 132 sk.), I. Baudouin királynak az abortusz-törvény tervezete ügyében tett híres nyilatkozatát (uo. 153 sk.), a kezelés visszautasításának tervezett nyilatkozat szövegét (uo. 162.), stb.

¹⁴² Elemzett könyvében újraközi egy összehasonlító-tanulmányt Kelsenről és Santi Romanóról (uo. 538 sk.). Esszéinek célpontja máskor a jogi pozitívizmus képviselőinek (Kelsen, Bentham), kontraktualista doktrínák kidolgozóinak (Locke, Hobbes), avagy az individualista-liberális filozófusoknak (például Rawls) egy-egy tézise. Velük szemben a filozófiai tradícióból szélesen merít (például Marx, Arendt érveiből is). Ami a különféle jogpozitivisták áramlatokat illeti, velük szemben sokszor azokat a kortárs elméleteket hozza játékba, amelyek kifejezetten természetjogiak (például Leclercq-ét), avagy amelyek a jogi pozitívizmus egy-egy „legalista” tézisének támadják (mint például Delmas-Marty).

¹⁴³ Uo. 22 sk.

¹⁴⁴ Uo. 32 sk.

mészettörvény nélküli természetjogról beszél, a természetet határtalan szabadsággá dagasztva összeférhetetlenné teszi azt a rend, az objektív jog létevel. Velük szemben a komplex-dialektikus természetjogi módszertan áll. E felfogás szerint a szubjektum szabadsága (természetes szabadság vagy természetjog [*droit naturel – natural rights*]) az ember sokirányú elköteleződésében (a természetes rendben vagy mészettörvényben [*loi naturelle – natural law*]) bontakozhat ki. A természetjog-tan e ponton Jonashoz közelít, aki mészettörvény és természetes jog szembeállítását szintén a bioetika területén vizsgálja, bár nem ő nem alakítja azt át a jogászok számára kezelhetőbb fogalmak, a szubjektív (vagy alanyi) és objektív (vagy tárgyi) jog dialektikus ellentétévé, mint ahogyan a vallon jezsuita teszi.¹⁴⁵ Az egyéni szabadság ugyanis mindig rendet feltételez, igazságos rend pedig akkor létezik, ha az egyén szabadságának elismerésén nyugszik.¹⁴⁶

Dijon, mint a legtöbb (bár nem mindegyik) természetjogász, elveti a neokantianus módszertant, a „Hume-guillotine” meggyőző erejét is. A „létet” és „legyen” konceptuális egységben tartó felfogása szerint a „természet” a jogban „a legyen léteként és a lét legyen-jeként” jelenik meg: a társadalomban élő szubjektumok („lét”) erkölcsi igénye („legyen”) biztosítja a jogrend konzisztenciáját, s határt szab („legyen”) az objektív jognak, az „erőszak logikájának” („lét”).¹⁴⁷ A jezsuita professzor ezzel egyúttal távolságot is tart a tomista természetjogi koncepcióktól. Az általa kidolgozott „szemantikai diverzitás”-konceptió ugyanis kizárja annak lehetőségét, hogy a természetjogász egy *a priori* örök rend jellegzetességeit keresse. E helyett a plurális jogban inkább a „természetes referenciákat”, azaz az egyes jogterületek közös forrásait, immanens értékeinek feltárását tűzi ki célul.¹⁴⁸ E hajlékonyságától szinte tökéletesen megfosztott elmélettel szembeni jogi pozitivista indindítatású „antidemokratikus”-vádát megalapozottnak tartom, ám nem azért, mert egyes jogi kultúrákban a politika nyilvánvalóan diszkreditálta a természetjogi gondolkodást,¹⁴⁹ hanem egyszerűen belső struktúrája miatt. Más kérdés, hogy ilyen tantudomásom szerint nem tart a magáénak ma már senki.

E teoretikus keretben elemzi Dijon, mintegy érvelési kiindulópontként, a jogforrások kérdését, amelyhez művében később még sokszor visszatér. A „lét legyen-jeként” írja körül például az alkotmány érvényességét megalapozó, az emberi személy természetes jogait deklaráló normát.¹⁵⁰ E normának két funkciója van. Belőle ered a jogrend első normájának, vagyis az alkotmánynak az

¹⁴⁵ Hans JONAS: *Evolution et liberté*, németből franciára fordította S. Cornille és P. Ivernel. Paris: Rivages 2000.

¹⁴⁶ DIJON i. m. 35.

¹⁴⁷ Uo. 606.

¹⁴⁸ Uo. 36 sk.

¹⁴⁹ Az újabb irodalomból ld. a jogfilozófia és a diktatúra viszonyáról pl. Alberto CALSAMIGLIA: For Kelsen. *Ratio Juris* 13 (2000), 2. 196–215.

¹⁵⁰ DIJON i. m. 47.

érvényessége, s e norma szab határt a jogalkotó hatalom tevékenységének is. E korlát nem jogi, hanem erkölcsi, állítja. Még akkor sem definiálható pozitív jogszabályként, ha az alanyi (vagy emberi) jogok listáját tartalmazó nemzetközi jogi dokumentumokból lassanként kivész a „természetes” jelző. A természetjogász számára ezért lehet az alkotmány a „természet” két jelentésével körülírható, vagyis mint egy olyan norma, amelynek érvényessége végső soron a természetjogból vezethető le. Az alkotmány a pozitív jogrend (objektív) jog első szabálya és az egyének alanyi (szubjektív) jogainak forrása – állítja Dijon.¹⁵¹

Másként fogalmazva, a természetjog az alkotmány alapjaként, vagy a jogterületekké felparcellázott egész jogrend közös forrásaként, vagy annak „természetes referenciájaként”, az ember személyiségének (vagy szubjektumának) védelmét biztosító objektív „erkölcsi igénnyel” azonosítható. A jogalkotók ezt az erkölcsi parancsot vagy „igényt” mindössze „átírják” (*novatio*) pozitív joggá, s ezzel teszik a pozitív jogot valódi joggá. Alanyi vagy emberi jogok deklarálása azonban önmagában, alkalmazás nélkül semmit sem ér, teszi hozzá Dijon. A menedékjogra, a gazdasági segítségnyújtásra és a humanitárius intervencióra vonatkozó nemzetközi szabályok elemzése során továbbá arra mutat rá, hogy ezek érvényesítése a mindenkor politikai akarat függvénye. A genfi konvenció analíziséből levont következtetés szerint az abban deklarált absztrakt jogok, a menekültek és a hontalanok esetében – vagyis azoknak a személyeknek az esetében, akik nem rendelkeznek állampolgári státusszal – aligha tekinthetők valódi emberi jogoknak. Az alkotmányozók egyre nagyobb fokú „objektivitásra” törekedve kihagyják a „természetes” jelzőt az alkotmányok szövegéből. Például az 1789-es deklaráció még ilyen jogokról beszélt, az 1946. évi francia alkotmány preambuluma már az „emberi lényeket megillető jogok elidegeníthetetlen és szent” jellegét nyilvánítja ki. Jóllehet a nemzetközi jogászok az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatából* végül kihagyták a „természetre” vonatkozó explicit utalást, a szöveg végül azzal, hogy deklarálja, „minden emberi lény egyenlőnek és szabadnak született jogaiban és méltóságában”, visszacsempészte a természetjogot a pozitív jogba. Egyfelől úgy, hogy a születés fogalmával utal a „természetre” (*la naissance – la nature*). Másfelől pedig akként, hogy az „egyenlőség” és „szabadság”, továbbá az „alanyi” vagy „emberi” jog és a méltóság fogalmát elválaszthatatlanul egybeköti. Ezzel megőrzött valamit a természet fogalmának „szemantikai diverzitásából” és „konceptuális egységéből”. Az idézett deklaráció következő fordulata – „(az emberi lények) értelemmel és öntudattal rendelkeznek, s egyik a másik irányában a testvériség szellemében kell, hogy cselekedjen” – összhangban áll a fent vázolt összetett természetjogi ismeretelmélettel, hiszen az emberi lényt természeténél fogva racionálisnak és tudattal rendelkezőnek írja le, ugyanakkor a Másik irányában fennálló alapvető morális kötelezettségeit is deklarálja.

¹⁵¹ Uo. 65.

Nézzünk e folyamatra egy példát! Vegyük például a jogalanyiség kérdését! E jogi alapfogalom által felvetett, néha könnyen (jogi személyek), néha pedig rendkívül nehezen (állati jogok) megválaszolható kérdések hátterében a természettörvény/természetjog, vagyis a „természet” két jelentésének kollíziója, a „rend és szabadság” feszültsége húzódik meg. A jogfilozófus érdeklődését felkeltő kérdés az, hogy vajon a jogalany vajon azért jogalany-e, mert a tárgyi jog azzá minősíti, avagy ettől az aktustól függetlenül az (vagyis a pozitív jog a jogalanyiságot mindössze elismeri). Az előbbi, objektív tézis szerint a jog a hatalom parancsa, s a jogi kvalifikáció független a valóságtól. Aki erre az álláspontra helyezkedik, érvelhet amellett is, hogy a jogi kvalifikációnak egyáltalán nincs materiális korlátja, vagyis a hatalom bárkit (bármit) jogalannyá minősíthet, akár úgy is, hogy létezik ugyan ilyen limit, ám az kontingens és jogon kívüli (például biológiai, gazdasági vagy vallási). Könnyen belátható, hogy e tézis egyik formájában sem védhető. Az első nézet ugyanis arbitrárius, a második pedig diszkriminatív kvalifikációt eredményezhet. Az utóbbi, szubjektív tézis szerint viszont – ezt vallhatja például egy kontraktualista doktrína szerzője – a jog valódi forrása a jogalany alanyi joga, a szubjektum szabadsága. Aki ezt vallja, arra az álláspontra kell, hogy helyezkedjen, hogy a hatalom (a pozitív jog) mindössze elismeri a jogalany pozitív (vagy objektív) jogtól függetlenül létező jogait. Ebben az esetben azonban e jogok létezését kell igazolnia. Ám ez kizárt a természetjogra való hivatkozás, vagy filozófiai érvek bevezetése nélkül, mutat rá a vallon jezsuita.¹⁵² Dijon a két tézis közt szintézist alkot. Amellett érvel, hogy az alanyi jog az objektív jog beavatkozásnak nemcsak korlátja, hanem annak forrása is. E jog elismerésének és védelmének erkölcs által szabott feltétele a szubjektum „erkölcsi tudatának” léte, s annak a Másik által történő elismerése. A szubjektum „elismerési aktusának” tárgya ugyanis csak valami objektív létező lehet. Ez az objektíve létező „tárgy” az emberi test. A test természetjogi szempontból persze nem pusztán tárgy, nem egy egyszerű individuális biológiai tény, hanem a szubjektum kulturális dimenziójának kifejeződése. A jog számára a testnek mint anyagnak, mint objektíve létező védett „jogi tárgynak” elismerése a személyiség, a szubjektum jog általi védelmének a feltétele. A test másik, kulturális – a vallásos ember számára transzcendens – dimenziójában a szubjektum kifejezi a Másik irányában személyiségét, s a test e dimenziójában „hagyja magát” elismerni a Másik által.¹⁵³

¹⁵² Uo. 103–104.

¹⁵³ Uo. 110. Vö. LEVINAS Barátságáról és a Másik Arcának (felismeréséről) szóló elmélkedésével: *Totalité et l'infini. Essai sur l'extériorité*. Párizs: Kluwer Academic 2001. 310. és *L'humanisme de l'autre homme*. Párizs: Fata Morgana 1996. 102–112. oldalakon közzölt esszéjét. Levinasnál az Én sebezhetősége révén tárul ki a Másik felé. Levinas harmadik személyben tárgyalt Én fogalmával szemben Dijonnál az Én és a Másik viszonya sokkal szimmetrikusabb. A jezsuitánál a szubjektum (lélek)–objektum (test) dialektikus harmóniája kizárja az Énből Önmagát és a Másikat (is) szemlélő filozófiai pozíció lehetőségét, ami, legalábbis az én értelmezésem

E teológiai gyökerű, a test és lélek dualizmusára vagy dialektikus viszonyára visszavezethető, de a katolikus hittételek jogfilozófiai transzformációját elkerülő koncepcióból vezeti le Dijon azt a sokak által elutasított tételt, amely szerint csak és kizárólag természetes személy lehet jogalany. Álláspontja szerint ugyanis egyedül az ember képes arra, hogy a Másik alanyi jogait tiszteletben tartsa. Az elismerés erkölcsi elvének bevezetésével kizárható nemcsak az, hogy a jogalanyi kvalifikáció elé a jogalkotó biológiai kritériumot tűzzön, vagy azt vallási hovatartozástól tegye függővé, hanem az is, hogy a törvényhozó a jogszabályokat üres blankettaként kezelve bárhogy döntsön. De vajon ki tekinthető embernek jogi-erkölcsi szempontból? Mi a helyzet azokban az esetekben – például a magzat vagy a haldokló esetében – amikor az alany ezt az elismerési aktust képtelen gyakorolni? Dijon abortusz- és eutanázia-elemzésének legfontosabb mondanivalója először is az, hogy a jogot a hatalom szavával azonosító jogi pozitivisták álláspontja nem koherens. A magzat jogalanyiségének meghatározása során ugyanis a jogalkotó köztudottan össze-vissza beszél, a legtöbb jogrend e tekintetben tartalmi szempontból inkonzisztens. A polgári jog rendszerint elismeri a magzat jogalanyiségét, ám a büntetőjog nem; a magzatnak méltósága van, ha tudományos kutatásról van szó, ugyanakkor élethez való feltételhez nem köthető jogát az anyával szemben mégsem ismeri el a jogalkotó. Elemzésének egyik fontos megállapítása szerint ilyen és hasonló kérdésekkel szembesülve a jogásznak választ kell adnia arra a kérdésre, hogy kit tekint „embernek” erkölcsi-jogi szempontból. Vagyis nem csak a természetjogi elméletek számára megkerülhetetlen az ember vagy emberi természet meghatározása, hanem a jog és a jogi pozitívizmus számára is. Még az a jogász is elfoglal valamilyen erkölcsi álláspontot e kérdésben, érvel a jezsuita professzor, aki tagadja, hogy az emberi természet meghatározásának lenne jogi relevanciája.¹⁵⁴

Az emberi természetre való „kötelező” referencia azonban sokak számára a természetjogot ósdi, idejétmúlt doktrínává teszi. A kritikusok arra mutatnak rá, hogy a *Nikomakhoszi Etika* és a *Tiszta jogtan* között eltelt idő alatt az ilyen természetű viták kikoptak a jogi diskurzusból. Dijon, aki elutasítja ezt az álláspontot, azon van, hogy bemutassa: a „Mi az ember?” kérdésre adható válaszként ki kell dolgozni egy olyan dinamikus-dialektikus koncepciót, amely felöleli egyik oldalról az emberi természet egyedi-történeti, a másik oldalról annak egyetememes-örök jellegét is.¹⁵⁵ Ezek az érvek-ellenérvek vezetnek el a jogi pozitívizmus és természetjog ellentétéhez. Az egyik állít valamit (például azt, hogy a jogalanyi kvalifikációnak van erkölcsi korlátja), a másik pedig ezt rendszerint

szerint, Levinas esetében a kiindulópont. Ld. még Josef TISCHNER: *A dráma filozófiája*, ford. Fejér Irén és Szenyán Erzsébet. Budapest: Európa 2000.

¹⁵⁴ Dijon újabb munkájában Kelsen-kritikából és a pozitivisták test-felfogásának kritikájából bo-ointja ki azt az állítását, hogy a természetjog teológiai formában visszatért. Xavier DIJON: Le détour théologique du droit naturel. In CHRISTIANS és mások: *Droit naturel*. 601–660.

¹⁵⁵ DIJON i. m. (1998). 27.

tagadja (amellett érvelve, hogy ilyen korlát nem létezik, vagy nem lehet erkölcsi jellegű). Nyilván azért van ez így, mivel a két táborba tartozó gondolkodók eltérő értelemben használják a „jog” szót, vagyis más jog-meghatározást fogadnak el. Míg az egyik oldal, a jogpozitivista számára „mindaz jog, amit a hatalom kimond, mert a hatalom mondta”, addig a másik oldal, a természetjogász szerint viszont „mindent, ami jog, a hatalomnak ki kell mondania, mert jog”.¹⁵⁶

Sok, tautologikus jog-definíciójába (a jog az, ami jog) belenyugvó jogpozitivisták azért nem veszi komolyan a természetjogi-elméleteket, mert hatástalannak tartja, mondván, empirikusan igazolható, hogy a jogalkotó a természetjogászok által felállított erkölcsi korlátokat legtöbbször áthágja. A szankció fogalmát középpontba helyezve, s azt állítva, hogy csak és kizárólag „az a jog, amit a hatalom kimond”, a jog fogalmát a hatékony hatalmi aktusra korlátozzák. A természetjog egyáltalán nem, vagy nem hasonló mértékben rendelkezik hatékony szankcióval, érvelnek, ezért az arra hivatkozó jogfilozófia „hatástalan”, merő spekuláció. Dijon a természetjog-természettörvény szankciójának bizonyítását maga is módszertani zsákutcának tartja. Ehelyett a jogi pozitívizmus vitorlájából kívánja kifogni a szelet, rámutatva, hogy az imperatív jogelmélet nem ad magyarázatot arra kérdésre, hogy vajon a *lex humana* ténylegesen hatékony-e, s ha igen, akkor miért. Minderre a természetjogásznak viszont kész válasza van – már jó néhány évszázada: egy jogi szankció, a természetjogász szerint, akkor és csak akkor lesz hatékony, ha és amennyiben, az azt kihirdető norma az „emberi természet társadalmi igényeinek” megfelel. Ha nem, vagyis igazságtalan, akkor nem is hatékony. S még ha nem is fogadja el valaki ezt a tézist, akkor is el kell fogadnia, hogy pusztán jogszabályra való hivatkozással logikailag kizárt a szankciót megalkotó hatalom tevékenységét igazolni, amiként ez a tautologikus definícióból következne. A „Miért kell engedelmeskednem a pozitív jognak?” kérdésre a jogpozitivista egész egyszerűen nem találja meg a jogszabály szövegekben a választ. Válasz, vagyis igazolás nélkül azonban „a pozitív jogrend ... műanyag ... mint egy művirág a kertben”.¹⁵⁷

Ilyen „művirág” például a jogi pozitivista büntetőjog-dogmatika. Ha a kommentáríró büntetőjogász egyáltalán megkísérli, hogy a jog „mögé” bepillantson, vagyis az olvasójának elmagyarázza, hogy az állam büntető-hatalma honnan ered, rendszerint két doktrínára hivatkozik: a „társadalmi szerződésre” vagy a „társadalom védelmére” (*la défense sociale*). Dijon saját álláspontjának kifejtésekor e jogpozitivista doktrínák elégtelenségéből indul ki. Ezek közül a szubjektív-szabadság elméletek, például a társadalmi-szerződés doktrínák azt ígérik, hogy két kérdésre – kit és miért büntessen a jogalkotó – is választ adnak. Egyik verziójuk az elkövetők védelmében a *nullum crimen sine lege* – *nulla poena sine lege* elveire, másik változatuk a leendő áldozatok igényeit szem

¹⁵⁶ Uo. 81.

¹⁵⁷ Uo. 24.

előtt tartva, a magánbosszú helyébe lépő állami megtorlás igazolására helyezi a hangsúlyt. Az első esetben megválaszolatlan marad az a kérdés, mi készítetné az egyént arra, hogy alávesse magát egy olyan büntetésnek, amely még nem legitim az azt konstituáló társadalmi szerződés megkötése előtt. A második esetben pedig hiányos az igazolás, hiszen nem tudjuk meg sem azt, hogy honnan ered a magánbosszúhoz való jog, sem azt, hogy a magánbosszúk számszerű összessége átalakul – s ha igen, akkor miként – hivatalos megtorlássá. A másik doktrína, az objektív-rend elméletek, elutasítva a társadalmi szerződés konstrukciójának racionalista legalizmusát, a társadalom védelmét emeli piedesztálra. Pragmatizmust és tudományosságot hirdetve mindössze a társadalmi test egészségének vagy „higiéniájának” aszociális egyénekkel szembeni védelmét tűzi a büntetőjog céljául. Ez az elmélet azonban adós marad azzal a válasszal, hogy vajon a társadalom védelemhez való joga vajon honnan ered, s hogy a társadalom organikus testének „egészsége” vajon milyen tudományos mércével mérhető.

E teóriák nemcsak hogy elméletileg deficitesek, hanem alkalmazásuk, elefedtetve a társadalom felelősségét, erkölcsi szempontból súlyos következményekkel jár, mutat rá Dijon. A társadalmi szerződés elméletei összefüggésbe hozhatóak az individualista társadalom alsó rétegeinek anyagi és erkölcsi romlásával, a prevenciós funkciót túlhangsúlyozó társadalomvédelmi teória pedig elleplezi a bűnözés valódi okait, vagyis a hajléktalanságot, munkanélküliséget, az alkoholfogyasztást, stb. A „harmadik utas” természetjogász szerint a büntetéshez való jog forrása az az „erkölcsi igény”, amely a társadalom tagjai között a törvényhozó hatalom előtt létező erkölcsi kötelékből fakad. E köteléket a Másik elismerésének objektív erkölcsi parancsa létesíti, ami az egyén erkölcsi szabadságát feltételezi. Dijon ezért érvel amellett, hogy a büntetőjog és az „erkölcsi igény” között létezik egy dialektikus viszony: utóbbi az előbbibe átiródik, majd a két „szféra egymástól elválik”. Az „erkölcsi igény” koncepciójának azonban nem kívánatos következménye lehet, ha az igény kikényszerítése során a közszféra rátelepedik a személyes értékválasztásra. Dijon elutasítja ezt a kritikát. Az erkölcsi igényben nem a *hic et nunc* közerkölcs, hanem a szubjektum szabadsága fejeződik ki. A hatalom akkor büntet, ha a bűnelkövető szabadságát a Másik szubjektumának elismerése nélkül, azt megsértve gyakorolja. Van még egy ellenvetés, amelyet a liberális „maximum-etika” képviselő fogalmaz meg a Dijonéhoz hasonló elméletekkel szemben. Szerintük ezek kidolgozói nem számolnak az „erkölcsi igény” menthetetlen pluralitásával. Például a liberális „maximum-etika” képviselői a szabadságot a magánéletben megvalósítható értékekkel, s a cselekedet szabadságát a lehető legtöbb alternatíva közötti választással azonosítják. Nyilván hozzájuk képest Dijon a „magánszféra” fogalmát szűkebben határozza meg, ugyanakkor az egyén szabadságának megsértését is büntetőjogi szankció alá helyezi. Úgy véli ugyanis, egy szabadságjog gyakorlásának előfeltétele a Másik elismerése. Ez a plurális társadalom pluralitásának

alapja, s ezt az „etikai minimumot”, a személyiség védelmét (vagyis az élethez, a testi integritáshoz, az emberi méltósághoz való jogot) garantálja a büntetőjog. Lehet is, kell is büntetni a társadalom „erkölcsi projektjét” semmibe vevő bűnelkövetőt. A projektbe olyan igények tartoznak, mint például a büntetőeljárás garanciális szabályainak tökéletesítése (például a védelemhez való jog feltétel nélküli garantálása), az elítéltek élethelyzetének javítása (például a börtönök humanizálása) révén.

A „minimum erkölcs” vagy „erkölcsi igény” a büntetőjog-dogmatika által kidolgozott bűncselekmény-fogalom formális és materiális komponensei melletti etikai elemekben is megjelenik. Ez az – egyébként filozófiai értékelésen nyugvó – elem azért lényeges, mert alátámasztja, hogy a büntetés súlyosságát az elkövető akarata döntően meghatározza. Ez az elem juttatja kifejezésre a jogalkotó és a jogalkalmazó rosszsallását, amiért az elkövető akaratával elkötelezte magát a tett elkövetése mellett. Innen nézve a jogi pozitivizmus két doktrínája – egyfelől a bűncselekmény elkövetését teljesen az egyén szabad elhatározására visszavezető, másfelől pedig az erkölcsi „hibát” tökéletesen kiiktató, s azt az elkövető társadalmi körülményeivel helyettesítő pszichológiai módszer – alapos korrekcióra szorul.

S ami végül a büntetőjog célját illeti, nem árt tudatosítani, hogy a jogpozitivisták e ponton nyíltan filozofálnak, bár ritkán vallják be. Például az „általános megelőzési” elmélet (Bentham) avagy a társadalom tagjainak megfélemlítéséig elmenő „példás büntetés” tana (Kant) valójában a haszonelvű avagy a moralista doktrínákat emeli törvényerőre. A természetjog büntetőjog-filozófiája velük szemben nem egy elvont erkölcsiséget, hanem a közjóban megtestesülő értékeket védi, s az ezek irányában fennálló kötelezettségek megsértését szankcionálja. A büntetőjog által – e nézet szerint – a jogalkotó mindössze átírja vagy megújítja (*novatio*) a társadalom erkölcsi kötelékének megsértéséért kiróható erkölcsi szankciót. Ezzel összhangban, a prevenciós funkcióban az egyéni szabadság által létrehozott kötelékek védelmét, a retribúcióban pedig a társadalmi értékek szimbolikus megerősítését látja.

E hosszabb kitérő után, amely felvázolta, hogy az erkölcs miként hatol be szükségszerűen a jog területére, érdemes visszatérni a korábban már elemzett problémához, a természetjog-jogi pozitivizmus vitához. Dijon, mint a legtöbb – bár nem mindegyik¹⁵⁸ – magát természetjogásznak valló jogfilozófus, elutasítja azt, hogy a jogra irányuló elméleti reflexiónak a tudományosság kritériumait ki kellene elégítenie. A természetjogászok jó érveket hozhatnak fel amellett, hogy a jogi pozitivisták nem tudnak választ adni arra a kérdésre, miért kellene

¹⁵⁸ Pl. George KALINOWSKI: *Querelle de la science normative. Une contribution à la théorie de la science*. Paris: L.G.D.J. 1969. Dijon saját álláspontját a következő állításban foglalja össze: „A természetjog nem tárgya a tudományos ismeretnek, mivel nem tény. Ugyanakkor a természetjog eszméje tény, és ezáltal az a tudományos ismeret tárgyának tekinthető.” Vö. DIJON i. m. (1998). 39.

a jogi ismeretelméletet a tudományosság kritériumaival tesztelni. Ebből a szempontból nézve már másként fest a jog és a politikai filozófia viszonya is. A *Tiszta jogtan* mellett érvelők számára a jogtudomány ideológiamentes, a természetjogászok számára azonban nem.

A jogot, erkölcsöt és politikai filozófiát egybefogó Dijon sokszor már nem is természetjogról beszél, hanem inkább egy arra épülő demokrácia-modellt vázol fel. Egy pillanatra még érdemes elidőznünk elméletének ennél a részénél is. Álláspontját ismételten a jogi pozitivista liberálisok vádjának elutasítása nyomán fejti ki. Ők újra meg újra azzal hozakodnak elő, hogy a természetjog és a demokrácia egymással összeférhetetlen.¹⁵⁹ Ha a demokrácia lényege az – Kant és Rousseau nyomán ez a pozitivista érv – hogy a polgárok maguk alkotják meg az őket kötelező jogszabályokat, akkor az *a priori* módon „kívülről” rajuk erőltetett természetjogi „rend” antidemokratikus. De mitől „demokratikusabb” az a demokrácia, ahol a jogot az önérdektől vezérelt polgárok számszerinti többsége, a „hatalom geometrikus elosztása” határozza meg? – kérdez vissza Dijon. A demokrácia annyiban hordoz erkölcsi értéket – vallja – amennyiben választ ad arra, hogy az egyének egy társadalomban miként „élnek jól”.

A fenti érv-rekonstrukciók a könyv s az elmélet számos erényét jelzik. Mind ezt madártávlatból nézve meg kell jegyezni azonban, hogy Dijon vaskos traktátusából egy-két klasszikus jogfilozófiai probléma kimaradt. Nem esik szó például sem a jogalkalmazásról, sem a jogértelmezésről, röviden a helyes bírói döntés erkölcsi kritériumairól. Ezzel a szerző a természetjog-elméletet inkább a helyes törvények megalkotásának – egyfajta természetjogi jogalkotástan – valamint a jogszabályok axiológiai kritikája felé orientálja, ami – az argumentáció-elméletek által uralt jogfilozófiai irodalomban – egyáltalán nem baj. Dijon könyve nélkülözhetetlen azok számára, akik a természetjogot modern szellemben, a joghallgatók számára is érdekes módon kívánják oktatni, művelni. Frappáns természetjogi álláspontok kidolgozása nélkül ugyanis a jogi, jogfilozófiai diskurzus éppoly lehangolóan együgyű és banálisán egyhangú marad, mint azok a diskurzusok, amelyekben történeti vagy egyéb okokból a Dijonéhoz hasonló álláspontot képviselő jogfilozófusok nem kaphattak szót.

¹⁵⁹ Ez az a vádpont, amely a természetjogot totalitáriusnak tartja (DIJON i. m. [1998] 28 sk.). Vö. továbbá Hans KELSEN: Natural-Law Doctrine Before the Tribunal of Science. *Western Political Quarterly* 4 (1949) 485.

II. JOGDOGMATOLÓGIA: ELMÉLET ÉS GYAKORLAT DIALEKTIKÁJA

1. A jog mint normatív társadalmi jelenség

Közhely, hogy a jog „normatív társadalmi jelenség”. Az is közhely, hogy maga a közhely egy toposz, és mint ilyen, mint mindenki által ismert és elfogadott tétel – ahogyan azt az *Új retorika* is hangsúlyozza¹ – az érvelés kiindulópontja, hiszen azt osztja a rétor és hallgatósága is. E közhelyet előljáróban elemeire bontva – „normatív”, „társadalmi”, „jelenség” – vizsgáljuk meg.

1.1. A normativitás problémája

A kortárs és klasszikus jogfilozófiai viták súlypontja a definíció első felére, a normativitásra helyeződik. A „jog mint normativitás” vizsgálatát ugyanakkor meg lehetőségen robosztus irányzatok utasítják el. Így egyesek a jogtudományt a szociológiához kapcsolják a jogot egyfajta „dolognak” tekintve, és hirdetve, hogy a jog „társadalmi tény”, a tény pedig – legalábbis a durkheimi felfogás szerint – valamiféle „dolog”. A jog tehát úgy érvényesül, mint a pénz, anélkül tehát, hogy maguk a társadalom tagjai, a jogalkotók és jogkövetők ezt akarnák, vagy explicit módon beleegyeznének a szabályok létezésébe. A realizmus e formájának számtalan válfaja van. Ezzel szöges ellentétben áll az az ősrégi természetjogi hagyomány, amely szerint a jog ugyan maga nem dolog, de az a dolgokban, a dolgok „természetében” található. A jogalkotó ezeket a szabályokat az értelem erejénél fogva felismeri, a jogkövetők pedig, ugyancsak az értelmes emberi természetüknél fogva, belátják, hogy a helyes az, ha a dolgok természetének megfelelően cselekszenek (*veritas, non auctoritas facit legem*). A fő szabály szerint a két nézetrendszer egymásnak ellentmond, de ez alól akad kivétel is. A jogról mint dologról szóló elbeszélések ugyanis olykor megerősíthették, hogy léteznek olyan egyetemes szabályok, amelyek a jogalkotói akarattól függetlenül integrálják a politikai közösség tagjait, és hogy ez így van rendjén.

Ezzel szemben állnak azok a nézetek, melyek a normativitást összekötik a kötelező erővel, amit azután egyes szerzők vagy erkölcsi kritériumhoz kötnek, vagy azt állítják, hogy a jog kötelező ereje az erkölcsi kritériumokhoz kontingensen igazodik. Itt tehát megint két doktrínát fedezhetünk fel; rendszerint az

¹ Chaïm PERELMAN: *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, 2. kiad. Paris: Dalloz 1979.

előbbit pozitivistának nevezik, az utóbbit pedig megint csak természetjognak. Norberto Bobbio, az európai jogbölcseletre egykor erősen ható szerző az előbbi tanokat engedelmeskedési, utóbbit pedig ellenállás-tanoknak nevezte, és úgy érvelt, hogy a kettő között konvergencia figyelhető meg, hiszen legjobb formájában mindkét irányzat hipotetikus (s nem pedig kategorikus) engedelmeskedési kötelezettségként írja le.²

Herbert Hart a „mérsékelt” pozitívizmus mellett kötelezte el magát.³ Mind ehhez azonban az kellett, hogy a jogot szabályrendszerként fogja fel, hiszen egy ténynek vagy dolognak kötelező erő aligha tulajdonítható. A normativitás egy második jelentése magára a jogbölcseleti kutatás természetére vonatkozik. Eszerint leíró jellegű elméletek nem fogalmazznak meg előírásokat a kutatás tárgyát képező joggal összefüggésben, míg a normatív elméletek viszont igen. A Hart „Utószavában” megfogalmazódó gondolat szerint a jogtudomány (jogelmélet vagy jogfilozófia) nem feltétlenül normatív, hiszen „a leírás attól még leírás, hogy a leírt dolog értékelés”.⁴

1.2. A társadalmi jelleg kérdése

A jogfilozófusok közt a meghatározás második felét illetően mutatkozik legnagyobb egyetértés. Nincs senki, aki komolyan vallaná, hogy jognak ne lenne a társadalomhoz valami köze: Robinson, az angyalok vagy egy hangyaboly nem élnek jog keretei között, hiszen nem alkotnak társadalmat. A „társadalom” fogalmát illetően viszont komoly nézeteltérésekkel találkozunk. Ezzel összefüggésben jellegzetesen két tábor képviselőinek nézetrendszerét szokás egymással szembeállítani. Az egyik oldal szerint a jog társadalmi jellege abból fakad, hogy egy egyénekből álló közösségről van szó. Az individualistákkal szembenálló kollektívizmus szerint viszont a „társadalmiság” valódi jelentése az, hogy az egyénnel – érdekeivel, boldogságával, kiteljesedésével – szemben a társadalomnak van minden esetben prioritása.

A francia jogi kultúrára jellemző, hogy míg a törvényhozó vagy az alkotmányozó – legalábbis a forradalom óta – a jogszabályok megalkotása során az egyénből indul ki, addig az individualizmus-kritikát rendszerint a jogot valamilyen dologként meghatározó szociológiai és természetjogi elméletek fejtik ki. A jogot szabályként felfogó pozitivisták úgy gondolják, hogy a normativitás csak a jogra lehet jellemző, a tudományos kutatásra nem. (Vö. fent a „normativitás” második jelentésével.) Így elkerülik a jogalkotói individualizmusra vonatkozó értékítéletet megtételét, akár egyetértenek azzal, akár nem. A normatív

² Norberto BOBBIO: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milánó: Di Communità 1972. 127–146.

³ Herbert HART: Utószó. In Uő: *A jog fogalma*, ford. Takács Péter. Budapest: Osiris 1995. 287s. skk.

⁴ Uo. 280.

természetjog-tanok, melyek rendszerint a társadalmiszerveződés-elmélet örökösei, legtöbbször – de nem mindig – az individualizmus pártján állnak.

1.3. A jog mint jelenség

Első pillantásra úgy tűnhet, hogy intellektuálisan nem sokat tesz kockára az, aki a jogot „jelenségnek” (*phénomène*) nevezi. Pedig a filozófiai pedigrével rendelkező fogalmat csak akkor szabadna használnunk, ha a megfigyelés tárgyának nincsen valamilyen ésszerűen megragadható lényege. Nem így látja ezt a realizmus második válfaját alátámasztó univerzalista-esszencialista felfogás. A fogalom a szó objektív jelentéséhez és egy adott szellemi reprezentációhoz kötődik. Az univerzálé olyan szellemi reprezentáció, amely absztrakció segítségével születik, amennyiben az alany megfosztja a szemlélt tárgyat egyediesítő tulajdonságaitól és egyediesíti az univerzálét is. Ilyen egyediesítés nyomán születik meg az ítélet. Az egyedi megnevezésének a fajra (*species*) vonatkozóan kell megtörténnie, míg a faj (*species*) megnevezésének a nemre (*genus*) tekintettel kell történnie. Az ítélet akkor igaz, ha a szemlélt egyedi dolog szellemi reprezentációja megegyezik a fogalommal mint egy egyedi szellemi reprezentációval. A *genusból* és *speciesből* álló meghatározás minden formája az univerzáléra mint fajra utal, ami a természetre utal, ami pedig a lényegre utal annyiban, amennyiben az a szellemben és a szemlélt tárgyban létezik. Ha már most ezt a meghatározási formát a jogra mint jelenségre alkalmazzuk, azt találjuk, hogy a jelenségnek is kell, hogy legyen valami lényege.

A nominalista-stipulatív meghatározási forma viszont tagadja az univerzálék létezését. Így az olyan fogalmak és jelenségek, mint az „ember”, „rend”, „jog” vagy „tulajdon” mindössze elkülönült egyedi entitások összességének megnevezése végett stipulált jelek. Ockham óta ez a felfogás úgy érvel, hogy egy univerzálé valójában egy egyedi elmébéli aktus. Ebből következik, hogy az univerzálék – beleértve a *genusokat* és *specieket* – egyedi tulajdonságok. Ezek szerint minden univerzálé partikuláris? Ezt az abszurd konklúziót elkerülendő már Ockham is azt hangsúlyozza, hogy az univerzálék valójában nevek, ugyanis nem az tesz univerzálévá valamit, hogy mifélek a dolgok (milyen a természetük a dolgoknak), hanem az a tény, hogy a nevek miként jelölnek (stipulálnak). Így az „ember” univerzálé, ám nem azért, mert nem egy egyedi dolog, hanem azért, mivel megszámlálható elkülönülő egyedeket egyenlően jelöl oly módon, hogy egyet nem kevésbé jelöl, mint mást.

Ez a szerkezet feltűnik az erkölcs- vagy politikai filozófia mezején is: az „igazságosság” többé már nem utal erényre vagy elvek egy csoportjára. Lévéen egy egyszerű szó, mindössze az „igazságos ember” vagy „igazságos dolog” elmébéli konnotációját idézi elő. Az erkölcsiség egyetemes – minden emberi lény által felismert – normái nem alkalmazhatóak egy adott esetre, és még nehezebb azt állítani, hogy az emberek természetüknél fogva jók, hiszen nem lehet egy kü-

lönös jótól az egyetemesség kategóriájához felemelkedni. A francia jogtudósok szeretik mindkét felfogást „realistának” nevezni. A szociológiai elméletek általában kontingensen viszonyulnak az univerzalizmushoz. A természetjogi felfogás viszont az igazságosságot kifejezetten a jog lényegének tekinti. Mivel a lényeg a dolgok természetéből megismerhető, a „realista” címke erre az irányzatra is ráragasztható. A nominalista-stipulatív megközelítés egyértelműen természetjog-ellenes, és realista – anti-metafizikai alapon – amennyiben kizárólag azt vizsgálja, hogy a stipulált jog-fogalom alapján kidolgozott – normatív vagy szociológiai – jellegű hipotézis megfelel-e a valóságnak vagy sem. Ez alól kivételt képez az olyan – rendszerint normatív – természetjog-tan, amely kifejezetten kontra-faktuális feltételezéssel él (pl. a természeti állapot feltételezésével), vagyis eleve lemond a hipotézis empirikus igazolásának lehetőségéről.

2. Széljegyzetek a mesterember-koncepcióhoz

2.1. Elmélet és gyakorlat

A jogdogmatika olyan diskurzus, ahol az emberi ész elméleti és gyakorlati reflexiómozgásának összegabalyodása feloldhatatlannak látszik.⁵ Jó lenne, ha ezeket az egymásba fonódó diskurzusokat ki lehetne „bogozni”, s ekként a jog normatív-gyakorlati tárgynyelvéhez képest a jogdogmatika tisztán leíró, elméleti metanyelv lenne. De nem lehet, és ezért nem is lehet az. És a jogdogmatika nem is tárgynyelv a fő szabályként tisztán leíró elméleti jogtudomány mint metanyelv viszonylatában. A jogdogmatika nem egy partikuláris jogi nyelv és nem a jog egyetemes nyelvtana; nemcsak le- és előír, hanem jelentéssel ruház fel fogalmakat,⁶ valamint átrendezi a jogi matériát is.

Legyen bár valaki elkötelezett természetjogász avagy éppenséggel megrögzött pozitivista, abban mindenki egyetért, hogy a jog normatív társadalmi jelenség és hogy következésképp a jogi diskurzus gyakorlati jellegű.⁷ A kérdés a legtöbbször az, hogy milyen jellegű(ek) a jogászi diskurzusra vonatkozó diskurzus(ok). Ennek megvilágítására már készült egy klasszifikáció – amit egyébként már korábban, más összefüggésben ismertettünk – amely dualista és monista felfogások között tesz különbséget.

2.1.1. Monizmus és dualizmus

A monisták szerint egyetlen jogra vonatkozó diskurzusforma van. A jogdogmatika vagy a jogi diskurzusba illeszkedik, vagy a jogtudománnyal azonos. A monizmus első változata megköveteli a tudomány és a tárgya – ebben az esetben: jog (mint gyakorlat) és jogtudomány (mint elmélet) – közti éles határvonal meghúzását. Mivel a jogdogmatika gyakorlati tevékenység, nem a jogtudomány, hanem a jog területéhez tartozik. Az előbbi ugyanis maga a tiszta elmélet. A monizmus második változata az „éles határvonalat” úgy rajzolja fel, hogy a jogdogmatikai diskurzust azonosítja a jogtudománnyal. A dualisták a jogi és a jogtudományi diskurzus mellett (vagy között) egy harmadik, önálló diskurzusformát is feltételeznek. A dualizmus oka az, hogy a jogra vonatkozó két – a gyakorlati-

⁵ Vö. Hans-Georg GADAMER: *A filozófia kezdetei. Két tanulmány*, ford. Hegyessy Mária és Simon Attila. Budapest: Osiris 2000. 168.

⁶ Vö. Ricardo GUASTINI: Production of Rules by Means of Rules. *Rechtstheorie* 17 (1986) 295–309., különösen 295 sk.

⁷ A „diskurzus” kifejezést tág értelemben használom, úgy mint Ricoeur, aki a szöveget diskurzív egységnek, a diskurzus létrehozását pedig „mű”-nek tekinti. Vö. Paul RICOEUR: *Az élő metafora*, ford. Földes Györgyi. Budapest: Osiris 2006. 323. Azt sem állítom, hogy a diskurzus-fogalom használata minden probléma nélküli lenne. Lásd erről pl. André REBOUL – Jacques MOESCHLER: *A társalgás cselei. Bevezetés a pragmatikába*, ford. Gécseg Zsuzsanna. Budapest: Osiris 2000. „Konklúzió”-ját.

dogmatikai és az elméleti-tudományos – diskurzusformát egymástól elválasztják. Ez utóbbi elválasztás érdekében van szükség egy önálló, sajátos jegyekkel rendelkező diskurzus, a jogdogmatika nevesítésére.

Leegyszerűsítő jellege miatt a tipológia kritikáért kiált. Hiszen a jogi diskurzust bármilyen és akárhány (közgazdaságtani, szociológiai, nyelvi, esztétikai, stb.) diskurzusforma tárgyának tekintheti; a diskurzusformák egymásra is, nemcsak tárgyukra reflektálnak; a klasszifikáció nincsen tekintettel a gyakorlat tartalmi sajátosságaira és az elmélet gyakorlati jellegére, s nem törődik a jogi kultúrák sajátosságaival.

A monizmus látszólagos sikere a gyakorlat és elmélet közti határvonal éleségéből adódik. Néha a határvonal túlzottan is éles, és így, a Sein/Sollen szétválasztása miatt például Kelsennél, a jogtudomány normatív metafizikává alakul át. Ha ugyanis a gyakorlatot irányító normáknak a tényektől elválasztott ontológiai státuszuk van, akkor az erre vonatkozó diskurzus legfeljebb deklaráció szintjén nevezhető tudománynak. De milyen „tudomány” az, amelynek az empirikus valósághoz deklaráltan semmi köze sincs? Ám ha a gyakorlat pusztán a tények halmaza, akkor a jogtudomány vagy elveszíti a társadalomtudományokon belüli megkülönböztető jegyét (szociológia lesz), vagy a tények folytonos kritikája miatt a dogmatikai jelleg kerül túlsúlyba, így pedig elvész az az erény, amit az éles határvonal meghúzásából adódó axiológiai semlegesség jelent (vagyis ideológia lesz).

A dualisták nem megoldják, hanem újfogalmazzzák a „Mi a jogdogmatika?” kérdését, amire pedig legkevesebb háromféle választ adnak: a dogmatika inkább gyakorlati, inkább tudományos, vagy alapvetően autonóm diskurzus. És egyik válasz sem túl jó. A jogászok gyakorlati diskurzusához közel álló jogdogmatika nehezen old meg olyan elméleti dilemmákat, mint amilyen például a logikai törvények és a jogszabályok érvényessége közötti összefüggés. A tudományközeli jogdogmatika a tudományfogalom meghatározatlanságának van kitéve. S ha végül úgy véljük, hogy a jogdogmatika a jogi és a jogtudományi diskurzus-hoz képest is önálló diszciplína, akkor pedig annyi jogdogmatikát kapunk, ahány szerző van, aki erről ír: a „doktrína (magyar kontextusban értsd: jogdogmatika – P. M.) nem létezik, csak szerzők vannak” – tanítja például erre tekintettel az egyik kritikai iskolához kötődő francia gondolkodó.⁸

2.1.2. *A dogmarend*

A monista vagy dualista felfogás melletti elköteleződéstől független az a kérdés, hogy mit kell kezdeni a jogdogmatikai diskurzus társadalmi forrásaival és pragmatikai hatásával. Tartsuk bár jogdogmatika-felfogásunkat szintisztán költői

⁸ Lásd a „Doctrine” szócikk 4. pontját in André-Jean ARNAUD és mások (szerk.): *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2. javított és bővített kiadás. Paris: L.G.D.J. 1993.

avagy éppenséggel abszolút tudományos jellegűnek, ezen tényezők relevanciáját el kell ismernünk.

A dogmarend úgy viszonyul a dogmához, ahogyan egy film díszlete a forgatókönyvhöz. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a dogmarend a tekintélyre támaszkodó vélemények összessége. A vélemény (*doxa*) nem egy poetikus diskurzusból előbukkanó, akaratot megtörő fikció és nem is a valóság reprezentáló tükör, hanem egy többféleképpen is igazolható igaz hiten (*belief*) nyugvó látszat.⁹ Legendre szerint

[a] dogmatikai funkció ... az Igazság közvetítése, hogy a hatalom bölcsen irányítson, megszólaljon és kimondja az igazságot.¹⁰

A „Mit kell tennem?” normatív alapkérdés e dogmarendhez illeszkedik, arra hat és abból fakad. A kérdésfeltevés ugyanis olyan cselekvőt feltételez, aki a másikkal kölcsönös elismerési viszonyban álló autonóm lény, s akinek döntéseit bizonyos kollektív képzetek is befolyásolják. A cselekvő identitását – a magára vonatkozó és a másakra tekintő tudatát – és a kollektív képzeteket a dogmarendre vonatkozó diskurzusban kirajzolódó vélekedések is alakítják. A dogmarend mint diskurzus elmagyarázható és megérthető. E háttér előtt a jogdogmatika egyfajta *Grund- és Methodenlehre*; olyan tan, amelynek tárgya a „Mit kell tennem?” kérdésre adott válasz jogi megalapozottsága (*causa, reason, raison, Grund*).

A megfogalmazás elvontsága ellenére (hiszen a filozófia szigorú tudomány) az olvasó számára igyekeztem hű képet adni a jogdogmatikai tevékenységről. A jogász általában reflektálatlanul maradó napi rutinjából ritkán kukkant ki, hogy szemügyre vehesse azt a kontextust, amely munkájának sajátosságát adja meg. Ez persze ennek ellenére (és pontosan ezzel a reflektálatlansággal együtt) ott van. Napjaink francia kommentátor-jogtudósa például, amikor nekifog az írásnak, először is feltételezi, hogy a Franciaországban hatályos jogszabály szövege tiszta és a jogalkotói akarat világos. Ez a feltételezés összefügg a kodifikátor elgondolásával, aki viszont jó néhány emberöltő óta abból indult ki, hogy a törvénykönyv olvasóközönsége a felvilágosult francia nép. A Polgári Törvénykönyvet körülvevő dogmarend anno azt sugallta, hogy az általános mérce vagy „kulcsfigura” a már a római jogból is ismert „jó családapa” (*bon père de famille*). Szociológiai értelemben azonban az olvasóközönség („a francia nép”) mindössze részhalmoz a „minden francia” halmazának. De még az olvasni tudó – az éppen aktuálisan alkotmányjogi értelemben vett – „francia” (pl. nagykorú, állandó lakhellyel rendelkező férfi) sem elégítette ki feltétlenül a „jó családapaság” követelményeit.

⁹ Ez a meghatározás a Gettier-féle tudáskonceptió (a tudás = „igazolt igaz hit” (I^{PH})) egy enyhített változata. Ld. BENEDEK András: Megjegyzések a jogi tudás forgalmához. In BÁNRÉVY Gábor – JOBBÁGYI Gábor – VARGA Csaba (szerk.): *Iustum, aequum, salutare. Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére*. Budapest: 1998. 51–66.

¹⁰ Pierre LEGENDRE: *Leçons II. L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*. Paris: Fayard 1992. 17.

Sokaknak vagyona sem volt, amivel rendelkezhetett volna a törvénykönyv előírásainak megfelelően. Egy analfabéta szempontjából teljesen mindegy, hogy a kódex világos, hétköznapi, vagy inkább bonyolult, jogi szaknyelven íródott. Bár nem „valóság”, a „jó családapa” mégsem fikció, hiszen a gyakorlatban megérthető a „jó családapa”-mérce jelentése, tudniillik többnyire mindenkit eligazít a „Mit kell tennem?” kérdés megválaszolásában. (Ésszerűen gondolkodva, ebben a helyzetben, felelősségem tudatában, szabály szerint így és így kell eljárnom.) De nem csak a dogmarend határozza meg a jogi diskurzust, hanem a jogi diskurzus is alakítja a dogmarendet. Szerencsésebb jogi kultúrákban identitásformáló erő, hogy az egyéneknek magukra és a másokra mint „jó családapára” kell tekinteniük.¹¹ A jogdogmatikai diskurzus – a kötelmi jogban például az „akarati autonómia” doktrínájával összefüggésben – használja és alakítja a „jó családapa” fogalmát. Ez annyit tesz, hogy a fogalmat pontosan elmagyarázza, annak értelmet tulajdonít és a határesetekben megpróbálja megvonni a jelentés-határokat.

A vélemény erejét a tekintély adja; a tekintély alakját a diskurzus formálja. Utóbbi pedig elválaszthatatlan a társadalomtudományi értelemben vett értelmezésektől,¹² amelyek akkor statikusak, ha nélkülözik az idődimenziót. Egy dogmarendnek persze önmagában nincs is története, hiszen az a fikció és a valóság között lebeg. (Ezért is tekintik a „dogmatikus” kifejezést olykor a „történetietlen” szó szinonimájának.) De ez nem zárja ki a dogmarendre vonatkozó történeti elbeszélések létezését. A narratívák plurálisak, s a pluralitás oka, hogy az elbeszélések szerzői között egyet nem értés uralkodik a vélekedést alátámasztó tekintély forrásának meghatározásában. A forrás a szerző és a mű, vagy a mű és az olvasó viszonyával függ össze.

Az ortodox narratíva szerint a dogmarendet az érdekvezérelt szerzőknek a túlnyomó vélekedés monopolizálásáért vívott küzdelme alakítja. A tét az, hogy kinek a műve jelenhet meg perdöntő tekintélyként a társadalom mint olvasóközönség szemében. A heterodox narratívában a tekintély forrása először a mű, nem pedig annak szerzője. A mű létezése egyfajta adottság, a befogadói közösség diskurzusa viszont eltérő társadalmi-kulturális kontextusokban zajlik. Ez a versengő olvasatok kialakulásának táptalaja, és ezek közül valamilyen immateriális tényezőre támaszkodva egy meggyőző változat kiemelkedik. A posztmodern a sztori végét kapja el. Eszerint az előbbi két narratíva kiüresedett: „a szerző

¹¹ A „jog kölcsönös elismerés (*reconnaissance réciproque*)” írja Ricoeur Hegel nyomán. Vö. Paul RICOEUR: *Parcours de la reconnaissance. Trois études*. Paris: Stock 2004. 266.

¹² A perspektíva „tágasságára” tekintettel az értelmezést háromféle módon határozhatjuk meg. *Latissimo sensu* az értelmezés a társadalomtudományokban használatos „felfogás” (*entendement*) szinonimája. *Lato sensu*, a jogelméletben az értelmezés egy nyelvi kijelentés vagy aktus „megértése”. Az értelmezés *stricto sensu* jelentése pedig azon – a jogdogmatika területén kialakuló – szituációkhoz köthető, amikor az alkalmazandó jogszabály alakját öltő nyelvi kifejezés jelentésével összefüggésben kétség merül fel. Vö. Jerzy WRÓBLEWSKY: *Interprétation juridique*. In ARNAUD és mások (szerk.) i. m. A dogmarendhez kötődő értelmezési alapforma e három közül a legelső.

halott”, és művek sincsenek már, csak az ezek határát átlépő (*para-doxia*) „szövegek”.¹³

A „narratívák harcára” példaként említhető a képviselő alkotmányjogi problémája. Jól ismert, hogy a szuverenitás-dogmát valló francia és az azt elutasító amerikai alkotmányozó atyák elméletei eltérnek egymástól. Sőt, még egy adott jogi kultúrán belül is éles viták folynak a képviselő forgalmáról. Egy ilyen vita résztvevőjének diakronikus elemzése bármelyik fenti narratív keretet felhasználhatja a képviselő sztorijának elmesélésére. Minden megmagyarázhatónak tűnik akár az alkotmányozók osztályhelyzetével és politikai érdekeinek feltárásával és minden megérthetőnek látszik diskurzusuk elemzése révén. A dekonstrukció pedig nevetségessé teheti bármelyik változatot. De akármilyen dogmatikai írás is születik a képviselőről, a végső kérdés mégiscsak az, hogy az autonóm cselekvő miként befolyásolhatja a „Mit kell tennem?” kérdésre adható jogi válasznak megalkotását. A harmonikus jogdogmatika-felfogásnak e tekintetben persze meg kell szívlelnie Böckenförde szavait:

egy olyan elmélet, amely a valóság és a megvalósíthatóság szintjén nem veszi át és fogalmilag nem dolgozza fel a megfigyeléseket és tapasztalatokat, s ehelyett rendkívül általános premisszáik alapján tapasztalatilag megtámadhatatlan elveket szerkeszt, az rossz elmélet.¹⁴

A bevezetőben említett mindhárom összetett elmélet szoros kapcsolatot stipulál a dogmarend és a jogdogmatika között. Valamilyen formában mindhárom számot vet a dogmarend ortodox, heterodox és paradox olvasatával is. Szabó Miklós elmélete annyiban különbözik a másik kettőtől, hogy ő *sine ira et studio*, magyarázva és megértve, történeti és analitikus eszközökkel elemezve teszi mindezt, úgy, hogy közben sem a dogmarend nem telepszik rá a jogdogmatikára, sem pedig a jogdogmatika nem kerekedik a dogmarend fölébe.

A dogmarend és a jogdogmatika közötti fenti módon bemutatott kapcsolatnak – amiről mindössze azt állítottuk, hogy kétirányú, hogy egy összetett elméletben kiegyensúlyozott, s hogy köze van a „Mit kell tennem?” kérdéshez –

¹³ Utóbbi gondolatmenet pontosabb kifejtését lásd BARTHES-nál: A múltól a szöveg felé, ford. Kovács Sándor. In BÓKAY Antal és mások (szerk.): *A posztmodern irodalomtudomány kialakulása. A posztstrukturáliszmustól a posztkolonialitásig. Szöveggyűjtemény.* Budapest: Osiris 2002. 95–99., különösen 96. A posztmodern kritika igen fontos funkciót tölt be. Egyfelől mivel egy fajta józan szkepszis nélkül a társadalomtudomány könnyen ideológiává válik. Másfelől pedig azért – ahogyan a nagy angol jogtörténész érvel (W. S. HOLDSWORTH: *Some Lessons from Our Legal History.* London: Macmillan Co. 1928. 6.) – a jogtörténésznek a történet végére kell vetnie a pillantását, hogy képes legyen megérteni a kezdetet, ahonnan a jelenlegi elvek, szabályok és intézmények erednek. De még a posztmodern kritika sem volt képes eddig arra, hogy végleg romba döntse a dogmarend azon sugallatát, amely az autonóm cselekvő „Mit kell tennem?” kérdésében sűrűsödik össze.

¹⁴ Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE: A közvetett/képviselői demokrácia mint a demokrácia tényleges formája. In TAKÁCS Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből.* Budapest: Szent István Társulat 2003. 499.

vannak problémái. Ezek közül most mindössze néhányat vetek fel, olyanokat, amelyeket Szabó Miklós elmélete tárgyal, de szerintem egyáltalán nem, vagy nem kielégítően old meg. Ezek a következők: miként befolyásolja a jogdogmatikai diskurzus a művek születését, vagyis a jogalkotást;¹⁵ hogyan határozható meg a természetes értelem és a mesterséges jogász ész viszonya;¹⁶ milyen természetű az alapkérdés megválaszolásaként felfogott, az alapokat felhasználó érvelés (*reasoning*)?¹⁷

A válaszok természetesen kihatnak a következő distinkciók megítélésére. A jogdogmatikai diskurzus – legalábbis a nyugati kultúrákban – annyiban mindenképpen elkülöníthető a dogmarendtől, hogy szabályai közvetlenül az általános akaratnak be nem számíthatóak. Nem is jogalkalmazási tevékenység, hiszen a kommentárban döntés nem születik. S végül a jogfilozófiától is független, mert a jog természetére vonatkozó kérdéseket sem feltétlenül teszi fel. A jogdogmatikának legalább két fő funkciója van: értelmeznie és rendszereznie kell a cselekvés alapjára vonatkozó jogi mércéket. Az első a jogdogmatika inkább gyakorlati, a második pedig az inkább elméleti jellegű oldala.¹⁸

¹⁵ Valószínű, hogy a műalkotás (értsd: jogalkotás) is gyakorlati tevékenység, de olyan vitában, mint ami Luhmann poetikus és Habermas praxis-elmélete között zajlott, most nem kell állást foglalnunk. Utóbbiról lásd André-Jean ARNAUD: *Critique de la raison juridique*. Paris: L.G.D.J 1981. 202 sk.

¹⁶ A Coke–Hobbes–Hale vita pontosan azt a kérdést vetette fel, hogy a jog kötelező ereje vajon az ésszerűség tartalmi, vagy a döntés formai kritériumából eredeztethető. (Lásd még: SZABÓ Miklós: *Ars iuris*. Miskolc: Bíbor 2005. 189 skk., valamint Michael M. GOLDSMITH: *Hobbes on Law*. In Tom SORELL (szerk.): *The Cambridge Companion to Hobbes*. Cambridge: Cambridge University Press 1996. 287 skk.)

¹⁷ A diskurzus nyilvánosságának kitételét szerintem szűk értelemben kell használni, ami annyit tesz, hogy a tisztán belső beszélői szándék nem vehető figyelembe. Vö. Gertrude Elizabeth Margaret ANSCOMBE: *Brute Facts. Analysis* 18 (1957–1958) 69–72., 70. A nyilvánosság egy tágabb értelmezéséhez ld. GYÖRFI Tamás: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái. Válogatott tanulmányok*. Miskolc: Bíbor 2006. 158 sk.

¹⁸ A többi funkcióról lásd – Alexy és mások nyomán kifejtve – SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Miskolc: Bíbor 1996. 42 skk. Az ottani listában a rendszerezés hangsúlyos elem, az értelmezés viszont hiányzik (vagy csak burkolt formában van jelen). Az értelmezés és rendszerezés mint „kapcsolt vállalkozás” az Aarnio-féle dogmatikában mindenesetre megjelenik. Vö. Aulis AARNIO: *Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Aldershot, Borrofield etc.: Dartmouth – Ashgate 1997. 75.; Uő.: *On the Notion of Systematization. Some Thoughts on Normative Systems*. In *Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Festschrift für W. Krawietz*. Berlin: Duncker & Humblot 2003, 293–302., 293 sk.

2.1.3. Értelmezés

Szokásosan doktrinálisnak nevezik azt a megkerülhetetlen értelmezési formát, amelyet a jogdogmatikai tevékenységben kifejtenek. Ennek az értelmezési formának a természete és funkciója is vitatott.

Van, aki az exegézist és a magyarázatot, más pedig a hermeneutikát és a megértést tekinti modellnek. Van olyan gondolkodó is, aki a kettőt azonosítja egymással.¹⁹ Az biztos, hogy a jogi szövegek nem „dokumentumok”,²⁰ s még az is, aki a kommentárárást egyszerű fordításnak tekinti, tudja, hogy a jelentések egyenértékűségének előfeltételezett szabálya miatt a fordítás egyik kulturális kontextusból a másikba történik.²¹ Talán még az is igaz, hogy minden fordítás értelmezés,²² s hogy a modern-formális jognak valóban van egyfajta szöveggyárjellege, ahonnt az interpretáló eltűnt, és csak a szöveg beszél.²³ A közvetítő álláspont szerint a doktrinális értelmezés a „fordításnál” több, de az értelmezés-elméletnél kevesebb. Aki tehát értelmez (pl. a Versenytörvény egyik szakaszát kommentálja), világossá teszi az érvényes (hatályos) jog tartalmát és megfejt annak értelmét. Ehhez bevett kánonokat használ, de nem teszi reflexívvé saját munkáját.²⁴

Vannak olyan elméletek, amelyek szerint az értelmezés célja a nehéz eset megoldása, s van olyan felfogás is, amely az „egészséges” törvényből indul ki. Az előbbiről a következő pontban lesz szó részletesen; az utóbbival összefüggésben először is megjegyzendő, hogy attól a jogászai gondolkodás elfordulni látszik. Savigny volt az, akinél a „jog eset” kérdése gyakorlatilag nem volt jogi probléma. Egyfelől konceptuális kapcsolatot létesített a tudomány és a jogi módszertan között, másfelől az így felfogott jogtudomány tárgyának az átlagos vagy „egészséges” eseteket tekintette. A jogban, a kutatás tárgyában ugyanis a belső

¹⁹ Paul RICOEUR: Rhétorique, poétique, herméneutique. In Uő: *Lectures 2. La contrée des philosophes*. Paris: Le Seuil 1999. 481–495., 490. szerint ez helytelen felfogás, hiszen a szöveg-magyarázat (exegézis) egy adott szöveg értelmezését jelenti, míg a hermeneutika az értelmezés szabályaira vonatkozik, vagyis előbbihez képest egy másik szinten helyezkedik el.

²⁰ S. FISH: Fish contra Fiss. In VARGA Csaba (szerk.): *A jogi gondolkodás paradigmái. Szövegek*. Budapest: Osiris 2003. 47–51., ahol a „dokumentum” a történettudomány további értelmezés nélkül is érthető írásos forrása.

²¹ RICOEUR i. m. (1999) 491.

²² Vö. Paul RICOEUR – André LACOCQUE: *Bibliai gondolkodás*, ford. Enyedi Jenő. Budapest: Európa 2003. 424.

²³ Vö. Hans-Georg GADAMER: Szöveg és interpretáció, ford. Hévízi Ottó. In BACSÓ Béla (szerk.): *Szöveg és interpretáció*. Budapest: Cserépfalvi é.n. 39.

²⁴ Éppen ezért feladata a filozófiai jogdogmatikának az értelmezés mint megértő és mint magyarázó diskurzus működési mechanizmusának (kohézió, koherencia, intenció stb.), pragmatikai előfeltevéseinek, konnotációinak, retorikai hatásainak megvilágítása. Az „első kérdéseket” nem feltétlenül kell ennek a diskurzusnak megválaszolni; ha ez egyáltalán lehetséges, akkor az a jogfilozófia feladata. (Ld. SZABÓ Miklós: A jogdogmatika hivatása. In Uő (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc: Bíbor Kiadó 2007. 151–166.)

harmónia, a rendszer és az elvek mint adottságok vannak jelen. Nincsen megoldhatatlan eset, hiszen a jogban megvannak az erre vonatkozó értelmezési szabályok. Ezek harmonizálnak egymással, közülük tehát nem kell választani. A jogi döntés is csak akkor kerül a jogtudós látóterébe, ha a saját útjain a tökéletesedés felé tartó jog azt igényli, tekintettel arra, hogy a törvényhozói szöveg nem kielégítő.²⁵ Savignyval együtt ezért elfelejtődött egy időre az a gondolat is, hogy a jogdogmatikának számot kell vetni az esetekkel.

2.1.4. Rendszerezés

A rendszerezés inkább elméleti jellegű tevékenység, de az állítás hangsúlya most is az „inkább”-on van.

Igaz ugyan, hogy a klasszifikáció a tudományos tevékenység részévé vált – kezdve a biológiától (Linné) a filozófián (Hegel) és a nyelvészen (Saussure) át egészen a szociológiáig (Durkheim) és antropológiáig (Mauss) –, azonban maga a tevékenység ettől még nem lett „tisztá” tudomány: az „osztályozási aktusok nagy része – írják poszt-kuhniánus tudományszociológusok – automatikus és rutin cselekvés eredményeként jön létre”.²⁶ A rendszerezés a jog hatékonyságát javítja; e jogászai tevékenység nélkül egy jogállami jogrend aligha működhetne. A feladat az, hogy a jogtudós a jogrendet – a jogászok szakmai közösségének diskurzusára is tekintettel – újraalkossa mint jogrendszert.²⁷ A rendszerezésben jelen van a logika, s e szellemi tevékenység eredményei bizonyos csatornákon keresztül (egyetemi oktatás vagy publikációk révén, a felsőbbirósági álláspontokban indokolásként avagy azok kritikájában) a jogászai gondolkodás számára tudás-rendszerként vagy értelmezési keretként szolgálnak.²⁸

A jogdogmatikai osztályozás és a jogalkalmazás tényeket besoroló tevékenysége nyilvánvalóan nem ugyanaz. Utóbbira áll Hart következő megjegyzése: „a

²⁵ Joachim RÜCKERT: Savigny et la méthode juridique. In Olivier JOUANJAN (szerk.): *L'esprit de l'École historique du droit*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg 2004. 75–95., 95. Ez az értelmezés szembefut az *Ars iuris*ban kifejtettel (SZABÓ i. m. [2005] 72.), amely azt hangsúlyozza, hogy a történetiség bevezetése tette a jogdogmatikát gyakorlati diszciplínává. Az absztrakt és örök elveket hirdető racionalista természetjoggal szembeállítva ez olvasat meggyőző. (Hasonlóan magyaráz pl. Rudolf STICHWEH: *Motifs et stratégies de justification employés pour fonder la scientificité de la jurisprudence allemande au XIXe siècle*. In Paul AMSELEK (szerk.): *Théorie du droit et science*. Paris: P.U.F. 1994. 169–186. különösen 177 skk.) De az „esetközpontú” jogdogmatika-felfogás Savigny-val ellentétben nem utasítja ki a vizsgálódás területéről a „helyes válasz” keresését, vagyis éppen azzal ellenkező módszertani irányba tájékozódik.

²⁶ Barry BARNES – David BLOOR – John HENRY: *A tudományos tudás szociológiai elemzése*, ford. Faragó Péter és Tanács János. Budapest: Osiris 2002. 115.

²⁷ Emilio BULGIN: *Legal Dogmatics and the Systematization of Law*. In Torstein ECKHOFF – Milton FRIEDMANN – Jyrki UUSITALO (szerk.): *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*. [Rechtstheorie Beiheft 10.] Berlin: Duncker & Humblot 1986. 204.

²⁸ Vö. AARNIO i. m. 293–302., 293 skk.

logika hallgat arról, hogy az egyedi eseteket hogyan kell osztályozni”.²⁹ Ha és egyáltalán elméleti tevékenység, a jogdogmatikai rendszerezés nagy számú eset vizsgálatából kialakított kategóriarendszer működtetése, amit egy „nem kauzális típusú tudományos törvény” alkalmazásaként lehetne felfogni.³⁰ A fenti „inkább” kifejezés mindezzel együtt leginkább arra utal, hogy minden jogdogmatikai rendszerezést megelőz a *par excellence* gyakorlati tevékenység, az értelmezés.

A klasszifikáció és a joguralom között viszont axiológiai értelemben vett szükségszerű kapcsolat nincsen: a Vichy-kormányzat elkötelezett jogászainak klasszifikáló tevékenysége a jogállamisággal ellenkező jogrendszer legitimitását erősítette meg.

2.2. Könnyű és nehéz eset

Az eset-probléma explikatív és megértő jellegű feldolgozása nemcsak a tengeren- és csatornán túl, hanem szinte minden jogbölcseleti tradícióban megtörtént.³¹ Így nálunk is, a periférián, ahol Horváth Barna a maga dramatizáló hangnemében arról írt, hogy „[a] dogmatikus, az élettől és a konkrét jogesettől túlságosan elvonatkoztató jogtudomány fogalmi világa összeomlik, széthull, amint realizsztikusan próbára tesszük a jogeset világának kíméletlen megfigyelésén”,³² a mindig frappánsan fogalmazó Grosschmid pedig e tételt rögzítette: „[V]égsőleg a törvénynek csak egy a nyelve: t.i. a concretum az abstractumban.”³³

Ha létezne tiszta-tudományos (nem gyakorlati jellegű) jogdogmatika, akkor az „esetre-vetítettség” annyit jelentene, hogy adott paradigma keretei között bizonyos problémák „rejtvényfejtéssel” megoldhatóak, mások pedig „sejtések”, „enigmák”, „paradoxonok” vagy „csodák”, amelyekkel, adott paradigmán belül, együtt kell élni. Léván a jogászok közössége által meghatározott paradigma-fogalom nem ennyire szigorú, nehezen védhető egy olyan álláspont, amely szerint minden eset könnyű vagy minden eset nehéz. Vizsgáljuk meg mindkét eset-csoportot.

²⁹ Herbert HART: Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review* 71 (1958) 67.

³⁰ Még a tudományos klasszifikáció sem feltétlenül oksági; ha ugyanis igaz az, hogy az evolúciós eljárás képet ad a biológiai haladásról, úgy ez már túl is megy az oksági magyarázat érvényesség körén, hiszen az okság nem ismer magasabb rendű újdonságot. Vö. Mario BUNGE: *Az okság. Az oksági elv helye a modern tudományokban*, ford. Józsa Péter. Budapest: Gondolat 1967. 320.

³¹ A könnyű/nehézt eset felosztás Aarnio monográfiájának is a kiindulópontját képezi. Vö. pl. a *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht, Boston etc.: Reidel/Kluwer 1986. bevezetőjét.

³² HORVÁTH Barna: *A géniuszt pere. Szokratész – Johanna*. Máriabesnyő: Attraktor 2003. 190.

³³ ZSÖGÖD Benő: *Fejezetek költelmi jogunk köréből II*. Budapest: 1901. 1259.

2.2.1. Minden eset könnyű?

Ez a gondolat a leibnizi jogfilozófia és metafizika világába tartozik. Ha igaz lenne, az adott, létező jog lenne mindig „a lehetséges jogok legjobbika” lenne, ami intellektuális sémák segítségével elrendezhető a minden megoldást előre tudó gondolkodó fejében. A naiv elgondolás már azon az egyszerű tényen elbukik, hogy a jogtudós (törvényhozó, jogalkalmazó) nem számítógép vagy Isten, hanem ember.

Jogi tapasztalatainknak jobban megfelelni látszik a „vannak olyan esetek, ahol nem kell gondolkodni” állítás. Paradox módon ez az, amit mechanikus jogalkalmazásnak neveznek, holott a „gondolkodás nélküliséggel” egy gép tisztán intellektuális tevékenységére utalunk. A mesterségesintelligencia-kutatás egyik általános kijelentése szerint „ami nehéz az embernek, az könnyű a számítógépnek, és ami könnyű az embernek, az nehéz a számítógépnek.”³⁴ A Turing-próbát ma még egyetlen masina sem állja ki, s ezért nem lehet ítélet-gépet sem szerkeszteni. Ez lehetetlen, hiszen a beszédre általában, a normatív jogi nyelvre pedig különösen is igaz, hogy intencionális.³⁵

A felfogás alátámasztása explikatívan, statisztikai-empirikus kritériumok használatával lehet sikeres. „Könnyű” tehát az az eset, amiből a gyakorlatban több van, „nehéz” pedig az, amiből kevesebb. Vagy azt is mondhatnánk: előbbi alsóbb, utóbbi felsőbb bírói fórumok oldják meg. Több házasságot bontanak fel magyar alsóbb fokú bírói fórumok egy fél év alatt, mint ahány eutanázia-döntést meghoz a világ összes alkotmánybírósága egy év alatt. A tisztán intézményes és szociológiai kritériumok adatai azonban végső soron semmitmondóak. Például Budapesten egy szorgalmasabb első fokon működő civilista bíró havonta akár harminc ítéletet is meghoz, annyit, amennyit évente a Hatásköri Konfliktusok Bírósága Franciaországban; a magyar alsóbb fokú bírák pedig közismerten „nehéznek” gondolják például a parkolótársaságok és az egyének közötti jogviták eldöntését, ami nem feltétlenül igaz francia kollégáikra. A számadatokat a működő intézményrendszer produkálja, a számok pedig hallgatnak arról, hogy az esetek mekkora részében gondolkodnak a bírák.

A megértő jogdogmatika utalhatna a jogi döntés meghozatala során befektetett intellektuális erőfeszítés mértékére is. Ez gyümölcsözőbb megoldásnak tűnhet, ám tény, hogy vannak olyan, a rendes jogászai szóhasználat szerint is „könnyűnek” nevezett esetek, amelyeken a bírák napokig rágódnak, vagy ame-

³⁴ REBOUL – MOESCHLER i. m. 17.

³⁵ Uo. 15 sk. Alain Turing egy 1950-ben írt cikkében mutatta be ezt a próbát. Eszerint akkor állítható, hogy egy gép gondolkodik, ha az képes hosszas beszélgetést folytatni bármely előre meg nem adott témáról oly módon, hogy válaszait emberi válaszoknak is tekinthetnénk. Az ítélogépről ennek fényében akkor állíthatnánk, hogy gondolkodik, s ekként döntéséért „felelősséget” vállal, ha az képes lenne bármely jogterületen és jogalkalmazói fórumon úgy eljárni, hogy a perben részes feleknek és a jogászok szakmai közösségének nem tűnne fel, hogy az ítéletet nem ember, hanem gép hozta meg.

lyekben szakértő segítségéhez kell folyamodniuk. Ilyen például a perköltségek vagy a kamatok kiszámítása egy hosszú idő óta húzódó perben, avagy egy túlzottan is precíz adójogi jogszabály alkalmazása.³⁶

Összefoglalva: a számadat okozat, nem pedig ok, az intellektuális erőfeszítés viszont inkább ok, mintsem okozat.

2.2.2. Minden eset nehéz?

Mégha a joguralmi eszmének sarkalatos szabálya is, hogy a szabályok és az arra vonatkozó gyakorlat összhangban állnak, nem lehetetlen, hogy valaki úgy érveljen: valójában minden eset potenciálisan nehéz. E nézet képviselővel szemben, *ad hominem*, felvethető, hogy maguk is „nehéz esetek”, mi pedig nem is értjük, amit mondanak. Egy ennél komolyabb érv szerint a tézis tovább megy a joguralmi eszmény tagadásánál. Olyan helyzetre utal, ahol kardok (*swords*) uralkodnak szavak (*words*) helyett. Ez pedig a jog tagadása; maga a természeti állapot.³⁷ Ahol ugyanis potenciálisan minden eset nehéz, ott az adu is – legalább potenciálisan – kétségbe vonható, s végül olyan helyzet áll elő, ahol ugyanannak a játéknak a keretében a játékosok egyik fele ultizik, a másik pedig pókerezik. Ha ugyanis van a jogalkalmazónak felelőssége, akkor az abban áll, hogy döntését – a cselekvési alaphoz mint igazoláshoz képest és a pozitív jog stipulációinak megfelelően – kielégítően igazolja.³⁸ Ezt kívánja a dogmarend; a „minden eset nehéz eset” olyan előfeltételezés lenne, ami azzal nem áll összhangban.

2.2.3. Van-e jogdogmatikai „nullfok”?

Szabó Miklós álláspontjával részben vitatkozva tehát úgy gondolom, hogy a „könnyű/nehéz” distinkció elemeinek elsőbbségére való rákérdezés nem visz előre bennünket. Ehelyett – egy Barthes-ot parafrázáló jogtörténész nyomán³⁹ –

³⁶ Joseph Razt idézi Andrei MARMOR: *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press 1992. 127.

³⁷ Vagy egy másik metaforával élve: ha ilyen körülmények között lennének a jog birodalmában, a tekintély úgy kártyázna, hogy az adu megállapítása után mindig azt a szint követelné adunak, amelyből a legtöbbet tartja a kezében. Vö. Thomas HOBBS: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma I.*, ford. Vámosi Pál. Budapest: Kossuth 1999. 98., továbbá LUDASSY Mária Hobbes-elemzését in: *Szavak és kardok. Nyelvfilozófia és hatalomelmélet*. Budapest: Osiris 2004. 9., ahol az előbbi jegyzetponti idézetet elemzi.

³⁸ Szabályokról, igazolásról és a „háttérigazolás” szerepéről lásd GYÖRFI i. m. 130 skk.

³⁹ Ian MACLEAN: *Interpretation and Meaning in the Renaissance*, Cambridge: Cambridge University Press 1992. 89. (A szerző szerint a reneszánsz idején ilyen „nullfok” még létezett.) A filozófiatörténetben egyértelműen Kant volt az, aki a jog „nullfokát” meghatározta, amikor a Gyakorlati ész kritikájában arról beszél, hogy ha minden tartalmat elveszünk a törvényből, akkor az egyetemes törvényhozás pusztá, jelentés nélküli kötelezése marad csak: *Geltung ohne Bedeutung*. Vö. Giorgio AGAMBEN: *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, olasz nyelvből franciára ford. Marlène Raiola. Paris: Seuil 1995. 356.

azt állítom, hogy a „jogdogmatikai nullfok” nem létezik. Ami van, az csak „relatív nullfoknak” nevezhető. Vagyis a jogdogmatikai tevékenységnek nincsen alapformája: a könnyű és nehéz eset fogalmainak csak egymásra vonatkoztatva van értelmük.⁴⁰ A jogdogmatika ezért egyszerre heurisztikus és inventórius tevékenység: a jogászok közössége nemcsak rejtvényeket fejt meg, hanem rejtvényeket is felad.

Az explikáció számára az „eset”: elemzésre váró adat. Egy adat nem lehet sem „nehéz”, sem „könnyű”, legfeljebb csak nehezen vagy könnyen értelmezhető és klasszifikálható, hatását tekintve elfogadható vagy elfogadhatatlan. A magyarázat, minthogy osztályozásról van szó, a rendszerintiségből indul ki. A megértés az osztályozás mércéjét összeköti az egyéni cselekvéssel. Az előbbi a kauzális összefüggést tárja fel, az utóbbi viszont a szabálykövetés alapjára kérdez rá. A „Mit teszek?” rendszerintisége alól persze akadhatnak kivételek, a szabály szerinti viselkedéssel összefüggésben – a „Mit kell tennem?” kérdésre adható válasza vonatkozóan – előfordulhat a kétely. A nehéz eset ezért akkor alakul ki, ha a kétely miatt nem tudjuk, hogy mit mond a jog és mégis döntenünk kell.⁴¹ Nem szükségszerű, hogy az előbb említett kétfajta megközelítést úgy fogjuk fel, mint amely kioltja egymást. A szabálykövetés: szabályos és szabályozott, hiszen a szabály cselekvés nélkül (vagyis ténylegesség hiányában) megmagyarázhatatlan; a cselekvés szabály nélkül (vagyis ésszerűség hiányában) értelmetlen.

Nem kétlem, vannak, akik a könnyű és nehéz különbségtételt megtévesztő és felesleges metaforának gondolják, avagy éppen ellenkezőleg, azt túlzottan dualista vízióknak tekintik. Ha tudniillik, egyfelől, a jogi jelenségvilág bizonyos hegemoniára törekvő érdekcsoportok játékszere, akkor kézenfekvő, hogy a „könnyű–nehéz” distinkció is csak egy érdekleplező fügefalevél. Másfelől, lehetnek olyanok is, akik szerint egy narratív tipológia két, kontradiktóriusnak tekintett tagjáról van szó, ami ebben a formában leegyszerűsít. Ők mondhatják azt is, hogy a „nehéz” eset nem feltétlenül „nem-könnyű” eset (és *vice versa*), hiszen ezek mellett vannak még eldönthetetlen vagy értelmetlen, lehetetlen vagy redundáns, tragikus vagy komikus, elévült vagy még meg sem történt, szokatlan vagy hétköznapi esetek is. Az egyik ellenvetés érzéketlen a jog mint értelemteli vállalkozás természetével szemben, a másik felfogás túlzottan színes, poétikus, amelyik nem vet számot azzal, hogy a jogász diskurzus ezer szállal kötődik a joghoz mint társadalmi gyakorlathoz.

⁴⁰ Vö. RICOEUR i. m. (2006) 206 skk.

⁴¹ Jeremy WALDRON: *The Law*. London, New York: Routledge 1990. 137.

2.2.4. A paradigma fogalma

A két szélsőséges álláspont közötti feszültséget a paradigma fogalma fel ugyan nem oldja, de enyhíti.

A nehéz vagy könnyű eset tehát az, amit a jogászok közössége annak tart. A „jogászok közössége” kifejezés részben megmagyarázható tényekkel, részben megérthető egy partikuláris gyakorlatra való utalással. Az eset minősítésre vonatkozó egyetértés ismét lehet konvencióra hivatkozó vagy konstruktivista. Az előbbi úgy érvelhet, hogy egy bizonyos eset által felvetett kérdést a jogi tekintélyek rendszerint hasonló vagy eltérő módon bírálják el, az utóbbi pedig azt állíthatja, hogy egy bizonyos eset megoldásaként egy vagy több jogdogmatikai álláspont illeszkedik a leginkább a joggyakorlathoz.

A szintetikus megoldás szerint a konvenció és a konstrukció helyébe a konszenzuselmélet kerül. A jogászok diskurzusa és a jogdogmatikai diskurzus ugyan is egymásra is reflektál. Ezt már csak annál is inkább ésszerű feltételezni, mivel a jogi döntések igazolása a modern formális jog korában kizárólag a tekintéllyel felruházott szövegekre való hivatkozással történik, amely szövegekre mindkét diskurzus hivatkozik. A konszenzuális felfogás szerint tehát a jogászok közösségében létezik egy hallgatólagos megegyezés, amelyet a jogdogmatikai diskurzusra is tekintettel a gyakorlat konvenciója alakít. A modell nem zárja ki azt a lehetőséget sem, hogy a jogászok közössége bizonyos területeken nem ért egyet. Az egyet nem értés oka a paradigma által alkotott szabályok alkalmazásának eltérő lehetőségeiből is adódhat. Mindez nyitva hagyja a lehetőséget egy normatív jogfilozófia számára, amely egy idealizált helyzethez kötött kontrafaktuális elemzést nyújt.

Nem kétséges, hogy az imént levont konklúzió közhely. De egy közhely jó kiindulópont egy másik érvelés számára, amely a köznyelvből indul ki, ahol az eset rendszerint egy eseményre referál. Ennek jelentését az értelmezés és egy általános osztályozó kategóriába való besorolás adja meg. Az általános osztályozó kategória lehet ténybeli (pl. „tűzeset”), nyelvi (pl. „tárgyeset”) vagy olyan, amely egy értékítéletet vonz (pl. „baleset”).

2.2.5. A nyelvi bizonytalanság

Sokan állítják azt, hogy a döntés nehézsége vagy könnyűsége arra vezethető vissza, hogy a jog osztja a természetes nyelv bizonytalanságát, egyrészt, mivel a törvényhozó által alkalmazott fogalomkészlet szándékoltnak vagy nem szándékoltnak homályos, másrészt, mert a törvényhozó szándékát a normaszöveg csak pontatlanul fejezi ki.⁴²

A nyelvi kritérium valóban orientáló, ám biztosan nem kizárólagos oka a könnyű vagy nehéz esetek létezésének. Bizonyos fogalmak homályossága egy-

⁴² Herbert HART: *A jog fogalma*, ford. Takács Péter. Budapest: Osiris 1995. 151.

felől indifferens, amennyiben elfogadjuk, hogy az értelmező tevékenység alap-egysége a jogi mondat és nem egy szó. Így Fuller tette azt a megjegyzést Hart-kritikájában, hogy a mondatnak (bekezdésnek, jogszabályhelynek stb.) kizárt, hogy „holdudvara” vagy „magja” legyen. A szónál nagyobb egységnek kiindulópontként választása már csak azért is indokolt, mivel a nagyobb egység foglalja magában a törvényhozó által megfogalmazott célt.⁴³ Bix pedig arra hívja fel a figyelmet, hogy Hart nem a „nyitott szövedékűségből” vezeti le a jogalkalmazó mérlegelési jogkörét, hanem fordítva, az előbbi magyarázta meg, hogy az utóbbi tevékenység miért elengedhetetlen része a jogalkalmazásnak.⁴⁴ Egyébként a szemantikai vitákat nem szabad lebecsülni, hiszen a törvényhozás szavak útján zajlik (más módszert még nem találtak ki) és a szavak legtöbbször képesek arra, hogy kifejezzék a törvényhozói szándékot.⁴⁵ S végül megjegyezhető még, hogy Dworkin Hart-kritikája sem arra irányult, hogy alapvetően vitassa a jogalkalmazó diszkrecionális jogkörének létét olyan esetekben, amelyeket a fogalom gyenge felfogásának nevezett és amelyek a „nyitott szövedékűségből” fakadtak, hanem inkább amellett próbált érvelni, hogy a diszkrécio erős felfogása esetén, amikor a szabály-alapú döntéshozatal nem lehetséges, van remény az egyetlen helyes válasz felfedezésére.⁴⁶

2.2.6. A ténybeli bizonytalanság

Dworkint viszont joggal éri az a vád, hogy tökéletesen mellőzi a tényállás-megállapításból fakadó bizonytalanságokat. S valóban – *A jog birodalmában* a vizsgálódások elméleti jogvitákra (*theoretical disagreements in law*) szűkülnek.⁴⁷

Holott ahhoz, hogy egy adott jogdogmatikai álláspont „illeszkedjen” az integritásként felfogott joghoz, az is kell, hogy a felmerülő tényállás lényeges elemeiben analóg legyen a gyakorlatban már kikristályosodott döntések alapjául szolgáló tényállásokéval. És az elvek alapját is a társadalmi gyakorlatokban kell

⁴³ Lon L. FULLER: Positivism and Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review* 71 (1958) 664.

⁴⁴ Brian BIX: *Law, Language and Legal Determinacy*. Oxford: Clarendon 1993. 18.

⁴⁵ WALDRON i. m. 131.

⁴⁶ Ronald DWORKIN: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?, ford. Varga Csaba. In VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*, 3. bővített kiadás. Budapest: Szent István Társulat 2003. 383.

⁴⁷ Ronald DWORKIN: *Law's Empire*. London: Fontana 1986. 11 sk., mondván, a legintenzívebb viták inkább az igazságosságról, jövedelemadóról, *affirmative-action* programokról stb. szólnak, nem pedig arról, vajon a tények bizonyos esetekben kielégítenek-e valamiféle egyetértés övezte tesztet. Lásd még uo. 73. Egy enyhébb értelmezésben a dworkini megközelítésben az értelmezési szabályok szerepe az, hogy lehetővé tegyék a döntésnek a joghoz való illeszkedését. Ez történt például Angliában, ahol az Európai Emberi Jogi Bíróság elveihez igazították a döntéseket azzal a feltevéssel élve, hogy azok már eleve benne vannak az angol jogban. Vö. WALDRON i. m. 136.

keresnünk.⁴⁸ A jogalkalmazó pedig dönt arról is, hogy az elé került eset vajon az általános osztályba besorolható-e vagy sem, és arról is, hogy mi történt valójában. A besorolásnak mint a döntés részének élét a jog csak tompíthatja (például a bizonyítékok megítélésére vonatkozó szabályok megalkotásával), de el nem veheti.

2.2.7. Az erkölcsi dimenzió kérdése

A nehéz esetek egy részének erkölcsi dimenziója is van. Ám ennek létezése önmagában, avagy az a tény, hogy egy ítélet erkölcsi kritikának is alávethető önmagában, még nem tesz egy esetet „nehézzé”.

Való igaz, hogy a jogászok szakmai közössége végül is viszonylag kevés erkölcsi értelemben vett nehéz esetet tart számon, ugyanis viszonylag kevés olyan eset van, ahol nincsen egyetértés az „egyetlen helyes választ” illetően. Herkulesnek rengeteg időre és egy tökéletes könyvtárra van szüksége, amikor ezt keresi, nem pedig a könnyű/nehéz megkülönböztetésre.⁴⁹ Legtöbbször azt mondjuk, hogy egy erkölcsi kérdésről van szó, ami újabb bizonytalanság forrása. Egyfelől minden, még a legegyszerűbb esetnek is van erkölcsi olvasata is, és legtöbbször többféle erkölcsi értelmezés is lehetséges. Aki adott már elégtelen érdemjegyet vizsgán, tudja, hogy ez így van. Másfelől és szűkebb értelemben az eset nehézségének az oka az, hogy a nyugati demokráciák alapszabályai plurális társadalmi gyakorlatra referálnak és több egyenrangú értéket kodifikálnak. A különféle „helyes válaszok” bizonytalansága (igazságosság vs. jogbiztonság, emberi méltóság vs. döntési szabadság, élethez való jog vs. önrendelkezési jog stb.) már az e kultúrkör jogi karain tanuló hallgatók számára sem ismeretlen. Attól, hogy ezek a legfelsőbb bírói fórumok által meghozott ítéletek rendszerint a fórumra vonatkozó kompetencia-szabályokat is érintenek és politikai hatásuk is van, megmaradnak erkölcsi értelemben vett nehéz eseteknek. Nehéz esetek ezek, amelyekre a jog és az arra reflektáltan kidolgozott, igen cizellált dogmatikai kategóriarendszer rendszerint nem egy, hanem – mint Perelman hangsúlyozza⁵⁰ – több ésszerű választ is kínál.

2.3. Logika és retorika

Az előbb említett esetekörök a jogban és a jogra vonatkozó dogmatikai diskurzusban merülnek fel. Így nyilvánvaló, hogy minden ezekkel összefüggő megnyi-

⁴⁸ Ezt állítja Daniel J. SOLOVE: Dostoyevsky vs. Dworkin. The Brothers Karamazov and Judicial Decisionmaking. *Cardozo Studies in Law and Literature* 9 (1997) 2. 179 skk.

⁴⁹ Vö. DWORKIN i. m. (1986) 354.

⁵⁰ Chaïm PERELMAN: Egyetértés hiánya és a döntések racionalitása, ford. Varga Csaba. In VARGA Csaba (szerk.): *A jogi gondolkodás paradigmái. Szövegek*. Budapest: Osiris 2003. 17–23.

latkozás nyelvi formát ölt: a szabályokat könyvekből és esetgyűjteményekből, a tényállásokat ítéletekből és bírósági jegyzőkönyvekből, az erkölcsi dimenziót felvető problémák megoldási kísérleteit alkotmánybírósági határozatokból és bölcs kommentárokból ismerjük meg.

A magyarázatot előtérbe helyező megközelítés úgy tesz, mintha az esetek megoldására vonatkozó érvek mindössze jogon kívüli mechanizmusokat elfedő veszélyes reprezentációk lennének.⁵¹ A megértést túlhangsúlyozó felfogás viszont azt próbálja elhiteni, hogy a gyakorlatot kizárólag a cselekvő – mint egy üres, érzelem- és szenvedélymentes szubjektum – megoldásokhoz vezető érvei befolyásolják.⁵² Lehet, hogy a logika és a retorika segít a két álláspont kibékítésében.

Amikor jogdogmatika és logika, vagy jogdogmatika és retorika viszonyáról beszélgetünk, nem szabad megfeledkezni arról, hogy a „jogdogmatika”, „logika” és „retorika” kifejezéseknek mindenki más jelentést tulajdonít. Egy értelmes szembeállítás végett ezért megint csak tegyük fel, hogy a külső nézőpontból kidolgozott elmélet a magyarázatot, a belső nézőpontból kiinduló felfogás a megértést tűzi ki feladatként.

Az egyik álláspont azt vallaná, hogy a jogi tevékenységnek alapvetően jogon kívüli mozgatórugói vannak, így a jogászinak nevezett logikai manőverek mindössze retorikai funkciót látnak el. A logika mint retorika ezért a dogmatikai konzervativizmus elleni fegyver. Az időleges rekonstrukció végső célja ugyanis a végleges dekonstrukció, amely – mondjuk a *Critical Legal Studies* képviselőinek felfogásában – lehetővé teszi azután a jogász diskurzus új, hegemoniától mentesített retorikai tereinek megnyitását. A probléma mindössze az, hogy az új mezőkön való kalandozást választva vajon mi lesz majd a magunk mögött hagyott felperzselt területekkel.⁵³ A másik álláspont szerint a jogász érzékelés képes arra, hogy az egyéni deliberáció szívét alkotó gyakorlati érvelést tökéletesen, egy valamilyen módon formalizálható logika eszköztárának segítségével rekonstruálja. Ennek a legvégletesebb formája a fenomenológiai megközelítés, amelyhez a logika („ego-logika”) ugyan hozzátartozhat, de ez olyan mértékben retorizált, hogy kis túlzással azt mondhatnánk, legfeljebb a világ megváltására vonatkozó érveket fejtheti ki belőle a cselekvő, ám a gyufa-gyújtását nem.⁵⁴

⁵¹ Erre vonatkozóan lásd Richard POSNER Dworkin-kritikáját: *Fundamentum* (2005) 4. 5–50.

⁵² A fenti megjegyzés nyilvánvalóan csak egy eltúlzott karteziánus felfogásra vonatkozik.

⁵³ A feminizmus képes arra, hogy mondjuk dekonstruálja a szabályalapú döntéshozatal modelljét, de arra (legalábbis egyelőre) nem, hogy például a jogász közösség diskurzusába egy új joghézag-elméletet vezessen be vagy átalakítsa az elvekről alkotott felfogásokat. A feminista felfogásra vonatkozóan lásd GYÓRFI i. m. 130.

⁵⁴ Talán nem véletlenül írta Binder, hogy „ha egy jogász fenomenológikus fejtegetéseket olvas, először önkéntelenül a fejéhez kap.” (Idézi PESCHKA Vilmos: *Jog és jogfilozófia*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1980. 176., 36. l.)

A tisztázatlan kérdések dacára a kortárs és mérvadónak tekintett doktrínák túlnyomó többsége a két szélső pont körül polarizálódik arra törekedve, hogy az adott dogmarend-narratívát ne terhelje rá túlzottan a jogdogmatikára úgy, ahogyan az előbb említett két elméleti irány teszi. Legtöbbször ésszerűnek tartjuk azt a feltevést, hogy a jogászai tevékenység reflektív, és reflektivitásából fakadóan racionálisan megmagyarázható, akárcsak az „alapokat” kereső és azok közül választó egyéni cselekvés. Általánosan osztott nézet továbbá az is, hogy a jogi intézményrendszer működtetése dialogikus, nem pedig monologikus jellegű. A meggyőzendő hallgatóság elsősorban a jogászok közössége. Az első fokú bíróság nemcsak a perben részes feleket tekinti hallgatóságának, amikor indokolja a döntését, hanem a felsőbíróságokat is; az alkotmánybíróságok pedig meg szeretnék győzni nemcsak az „egyetemes” hallgatóságot, hanem más alkotmánybíróságokat is.

2.4. *Erényetika és retorika*

Szabó Miklós jogdogmatika-felfogása dualista, hiszen azt olvassuk, hogy a jogdogmatikai diskurzusnak „distinktív” jegye van.⁵⁵ A jogdogmatika tárgya nála a joggyakorlat, amelyben egymásra vetődik a joganyag és a jogtudomány. A joggyakorlat az esetek megoldására vonatkozó tevékenység, a jogtudomány tág értelemben vett elmélet, kognitív-reflektív jellegű juriszprudencia.⁵⁶ A jogdogmatika nem oldódik fel a jogi diskurzusban, mivel „a gyakorlat [...] képtelen saját eszközeit előállítani”,⁵⁷ s a jogdogmatika mint elmélet is csak annyiban kötődik a jogtudományhoz, amennyiben az utóbbi „mintákat” kínál a gyakorlatban felmerülő esetek megoldásához és elméleti általánosításokat fogalmaz meg. Ennek a komplex elméletnek a kiindulópontja nem a *tekhné*, vagyis a dogmatikai eszköztár (fogalmak, kategóriák, intézmények stb.), hanem a *tekhnón*, vagyis a mesterségét gyakorló jogász, akinek az alakját a bibliai József, a *tekhnón* szimbolizálja, s akinek valamit kezdenie kell olyan esetekkel, ahol a „Mit kell tennem?” kérdésre vonatkozó jogi válasz megadása során bizonytalankodunk.⁵⁸

Szabó Miklós azt is állíthatná, hogy ez a mesterember, aki hozzájárul a jog és a jogdogmatika fejlődéséhez, nemcsak helyesen értelmez, helyesen klasszifikál és helyes döntést hoz, hanem egyúttal jó ember is, miként a bibliai József is az volt. Nem gondolta másként ezt Quintilianus sem:

⁵⁵ SZABÓ i. m. (2007) 160.

⁵⁶ Uo. 160.

⁵⁷ Uo. 161.

⁵⁸ Uo. 161., 22. jp.

nemcsak azt mondom, hogy a szónoknak becsületes embernek kell lennie: hanem hogy szónok sem lehet valaki, ha nem becsületes ember.⁵⁹

Érdekességgént megemlíthető, hogy jogtörténészek szerint a tiszta *common lawyer* pontosan attól a stilisztikai-drámai retorikáktól irtózott a leginkább, amelyet Quintilianus fejtett ki. Az egyetemen oktatott jogi retorika feladata mindössze az volt, hogy az *Inne*kben elhangzott érveléseknek formát adjon. A XVII. századtól kezdve az angol retorikai kézikönyvek perbeszédeket, közhelyeket (maximákat) tartalmaztak és csupán pedagógiai funkciót láttak el.⁶⁰ Az erényetikai igazolás felé hajlik Szabó Miklós azon megjegyzése is, amely szerint a jogdogmatika annak erkölcsi aspektusa nélkül aligha képzelhető el: „A praxis elvileg folytatható prudencia nélkül – de már a rétoroknak és prétoroknak sem sikerült.”⁶¹

Az erényetikai megközelítést viszont legalább négyféle irányból érheti kritika. Ezek közül az első kettőt a „leleplező jogdogmatika” fogalmazza meg, a másik kettő viszont „házi vita”, amit a „megértő jogdogmatikával” szemben a rivális, de „paradigmán belüli” irányzatok vetnek fel.

A „leleplező jogdogmatika” hivatása az, hogy empirikusan falszifikálja a tekhnón-eszményt. A jogszociológusok például bűnügyi statisztikákra rámutatva hirdethetik, hogy a jogászok nagy része alapvetően rossz ember. És lehet, hogy igazuk is van. De nem szabad elfeledkezni a két jogdogmatika-koncepció közti módszertani különbségekről és az eltérő nézőpontokról. Míg a „megértő jogdogmatika” a belső nézőpont, addig a „leleplező jogdogmatika” külső nézőpontból teszi a saját állításait. Ezért a valódi vita tárgya nem az, hogy milyenek valójában a jogászok, hanem az, hogy miként reflektálnak saját tevékenységükre és milyennek láttatják magukat.

De tegyük fel, másodszor, hogy a „leleplező” jogdogmatikus akár arra is hajlandó, hogy belső nézőpontból fogalmazzon meg állításokat. Eszerint a mester-

⁵⁹ Marcus F. QUINTILIANUS: *Utasítása az ékesszólásra*, ford. Szenczy I. Pest–Eger: Eggenberger, Érseki Lyceum 1856. 384.

⁶⁰ Vö. Lisa A. PERRY: *Legal Handbooks as Rhetoric Books for Common Lawyers in Early Modern England*. In Jonathan A. BUSH – Alain WIFFELS (szerk.): *Learning the Law. Teaching and the Transformation of Law in England 1150–1900*. London – Rio Grande: The Hanbledon Press 1999. 273–286.

⁶¹ SZABÓ i. m. (2007) 160. Szabó Miklós elmélete továbbá azért is befogadhatná az erényetikai megközelítést, mert lefektetett premisszáival összhangban áll. Szabó Miklós a jogot „társadalmi-kulturális fenomén egységként” (uo. 162.) fogja fel, amelynek „két és félezer éves története” (uo.) van. Ebben a történetben a „megannyi nemzeti változat” (uo.) rokonságot mutat. Az erényetikai megközelítésben pedig benne rejlik ez a tradíció: nemcsak az antik bölcsélet, a római jog és retorika, valamint a keresztény emberkép, hanem a „manchesteri”-nek nevezett kapitalizmussal jogi küzdelembe szálló „Magnaúd-i” érzékenység is. Az erényetikai megközelítés egyik legjobb változatára lásd: Daniel M. NELSON: *A prudencia elsődlegessége. A modern etika számára adódó következtetések*, ford. Horkay Hörcher Ferenc. In FRIVALDSZKY János (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat 2006. 273–295. (Az egyetlen „apró” probléma, hogy az erényetikai megközelítés nem tud mit kezdeni a könnyű/nehéz eset megkülönböztetéssel.)

ember-metaphora – minden költői és biblikus pedigréjével együtt – nem több és más, mint a jogászság szakmai ideológiájának egy sajátos kifejeződési formája. Értelmetlen lenne kétségbe vonni, hogy ilyen ideológia létezik. Ám míg a jogdogmatikáról azt állítottuk, hogy abban menthetetlenül összegabalyodott az elméleti és a gyakorlati tudás, addig az ideológia valami olyasféle dolog, ami *per definitionem* „leleplezhető”, vagyis más „kevert” diskurzusokról leválasztható. Tisztában vagyok vele, hogy ez a válasz nem túl meggyőző, ezért a kérdést inkább csak lebegtetem. Módosítsuk inkább a referátumban is hivatkozott Kant egy gondolatát a második ellenvetésre vonatkozó okfejtés lezárásaként. Mint ismert, Kant szerint a reszpublika eszményének olyannak kell lenni, hogy az működjön még akkor is, ha az emberek ördögök. *Mutatis mutandis* a mesterember-jogdogmatikának léteznie kell még akkor is, ha a jogászi diskurzus gyökeresen gonosz.

Az erényetikai megközelítés, harmadszorra, felvet egy logikai természetű problémát is. A kérdés a következő: a jogász „mesterembersége” vajon „jó emberségből” (természetéből) fakad, vagy fordítva, azért „mesterember” valaki, mert helyesen cselekszik, következésképp jó, igazságos és méltányos. Miként előbb már hangsúlyoztuk, az első változat túl erős kritériumot használ. A másik változat viszont irreleváns, hiszen a kérdés nem az, hogy a jogászi hivatás gyakorlása révén jobb emberek lesznek-e a jogászok, hanem az, hogy a specifikusan jogászi tevékenységnek milyen erkölcsi dimenziói vannak.

A negyedik érv a tekhnón-hasonlat mellett az lehet, hogy a mesterember tudása etikai jellegű. A jog életében ez a tudás a jogászi argumentációban mint a morális érvelés egy specifikus alakzatában realizálódik. A jogalkalmazó számot vet az egyéni döntés alapjaival és saját döntését hallgatósága előtt plauzibilissé teszi. A „mesterember” metaforában ugyanis összekapcsolódik egymással logika és retorika. A „kályha”, ahonnan el kell indulni, természetesen az éthosz/pathosz/logosz zseniális konfigurációját megjelenítő Arisztotelész. De minthogy már megállapítottuk, hogy a szónok erényessége túl erős kritérium, gyengítsük úgy az arisztotelészi konfigurációt, hogy annak mindössze egyik vagy másik elemére vagyunk tekintettel. A gyengítéskor így újra három lehetséges út közül választhatunk.

Az egyik az etikai dimenziót a jogászi-retorikai beszéd konnotációjaként határozza meg. Ez a megoldás kiolvasható Barthes elemzéséből, aki elválasztja egymástól a szónok személyéhez kötött éthoszt a pathosztól, ami pedig a hallgatóság sajátossága. Az etikai dimenzió a bizonyítékokat a hallgatóság elé táró rétor-jogász figyelmébe ajánlott három felszólítás legalább egyikéhez kötődik: „Kövessetek engem!” (*phronészisz*); „Tiszteljetek engem!” (*areté*); „Szeressetek engem!” (*eunoia*).⁶²

⁶² Roland BARTHES: *L'ancienne rhétorique*. In Uő: *L'aventure sémiologique*. Paris: Le Seuil 1985. 146.

A második, Perelman nyomán, a pathosz felől közelít a szónok erkölcsé felé. A szónoki pátoz nemcsak az adott hallgatóság érzelmeit célozza, jóllehet a beszéd hatékonyságának ez a garanciája. Az erkölcsfilozófia nem hordószónokok és populisták világa: az „egyetemes hallgatóság” eszméjében a felelősség felülkerekedik a hatékonyság kritériumán. A perelmani megoldás szimpatikus, mivel nem „annyira” konstruktivista, mint Rawls eredeti helyzete vagy Dworkin Herkulese. Nála a retorika az erkölcsi meggyőzés egy módja:

[A]z [egyetemes hallgatósághoz] való folyamodás nem zárja ki szükség-szerűen a *pathost*, vagyis az érzelmek felhívását, főként azon érzelmekét, amelyeket az egyetemes értékek mozgatnak meg.”⁶³

A harmadik az erkölcsi dimenziót az előfeltevések egy fajtájaként fogja fel. A gondolat első megfogalmazója Radbruch, a tan szubtilis kidolgozója pedig Alexy. Előbbi nevezetes formulája szerint ugyanis „törvényes jogtalanságról” ott beszélhetünk, „ahol az igazságosságra már nem törekszenek”.⁶⁴ Az igazságosságra törekvés Alexynél átalakul egy előfeltevéssé: a jogalkotó megnyilvánulásában előfeltételezett, hogy igazságos akar lenni. Ha nem, akkor egy „performatív ellentmondásról” van szó, ahol a beszélő szándéka ellentétes azzal, amit mond.⁶⁵

A jogdogmatika hivatásának megvilágításához egy, az előbbieknél gyengébb kritérium is megfelel. A „mesterember”-konceptió jól védhető változatának kidolgozásához, feltevésem szerint, elegendő elfogadni azt, amit Hart a bírói ére nyekről mondott. Ezek a következők: „pártatlanság és semlegesség a lehetőségek áttekintése során, a döntéssel érintett fél valamennyi fél érdekeinek figyelembe vétele, s törekvés arra, hogy a döntés alapja valamilyen elfogadható általános elv legyen.”⁶⁶ Ha adott esetben a mesterember ezeken az elveken túllép (például a méltányosság irányába), a túllépést ésszerűen igazolhatóvá teheti. Ez azonban nem zárja ki, hogy a mesteremberek gyakorlati diskurzusát szem előtt tartó filozófiai jogdogmatika az előbb felsorolt utak bármelyikét komolyan vegye.

⁶³ Chaïm PERELMAN: *The New Rhetoric and Rhetoricians: Remembrances and Comments*. *Quarterly Journal of Speech* 70 (1984). 194.

⁶⁴ Gustav RADBRUCH: *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog*, ford.: Nagy Endre. In VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Szent István Társulat 2001. 234.

⁶⁵ Robert ALEXY: A jogfilozófia természete, ford. Paksy Máté, kézirat. Arról, hogy a performatív ellentmondás logikai értelemben vett ellentmondásnak tekinthető-e, lásd az Alexy–Bulygin vitát: Robert ALEXY: *On Necessary Relations Between Law and Morality*. *Ratio Juris* 2 (1989). 167–183.; Emilio BULYGIN: *Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*. *Ratio Juris* 13 (2000). 133 skk. és *On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique*. Uo. 141 skk.

⁶⁶ HART i. m. (1995) 237.

3. A kodifikáció elméletben és gyakorlatban a leibnizi genezistől az egzegízis hanyatlásáig

3.1. Utópia és realizmus

A törvénykönyvekhez kötődő elméleti megközelítéseket rendszerint két szélső pont közé sorolhatjuk. A realisták szerint mindegy, hogy van-e egy vagy több könyvbe összefoglalt jog, mivel a jogalkalmazó döntése soha sem a szabályokon alapul, mivel „csak egy mesebeli törvénykönyv képes arra, hogy tekintetbe vegye az összes lehetséges jogvitát, és azokat szabályozza.”⁶⁷ Az utópikus gondolkodók valóban ilyen „mesébe” ágyazták bele a fennálló joggal szembeni előítéleteket, és tettnek javaslatot a jogszabályok közérthető, rendszerezett formában való közzétételére. A Seholsincs országban lakóknak, írja Morus Szent Tamás,

[i]gen kevés törvényük van [...] Sőt azt kifogásolják leginkább a többi népnél, hogy az embereket több törvénnyel szabályozzák, mint amennyit el lehet olvasni, vagy zavarosabbal, hogysem valaki meg tudná érteni. [...] náluk mindenki járatos a jogban, mert mint mondtam, a törvények száma kevés, a magyarázatok közül pedig a legegyszerűbbet tartják a leghelyesebbnek. [...] a törvényeket csak azért hozzák, hogy belőlük mindenki megtudja a kötelességét [...].⁶⁸

A jogtörténet számtalan példával illusztrálja, hogy a kodifikáció végül mégsem bizonyult utópiának, ám az is kétségtelenül igaz, hogy a törvénykönyvet alkalmazó bíró szabadságát egyre több jogi kultúrában és egyre szélesebb körben kezdték a jogalkotók elismerni. Vagyis a realizmusnak és az Európában a XX. század első harmadában kibontakozó szabadjogi iskolának is igaza van: a kodifikátor soha sem volt képes arra, hogy a bírót a törvény szavait kimondó szájja alakítsa át.

Mint ismert, Savigny, a történeti jogi iskola atyja a jog fejlődését a nyelvéhez hasonlította. Ha ezt a hasonlatot a kodifikációra alkalmazzuk, akkor azt mondhatjuk, hogy a kodifikációs gondolat alakulása bizonyos értelemben olyan, mint az irodalomé. Umberto Eco, a neves itáliai nyelvtudós klasszikus munkájában olvasunk arról, hogy az irodalmi művek egyre „nyitottabbakká” válnak, azaz, a szerző szándékáról egyre inkább az olvasó értelmezési szabadságára helyeződik át a hangsúly.⁶⁹ A magánjogi kodifikáció területén Európában már az 1912-ben hatályba lépő svájci polgári törvénykönyv nevezetes 1. szakasza elismerte, hogy

⁶⁷ Jerome FRANK: A kodifikáció és a jog imperatív elmélete. In BADÓ Attila (szerk.): *Jerome Frank: Bíraskodás az elme ítélszéke előtt. (Válogatott írások)*. Budapest: Szent István Társulat 2006. 45.

⁶⁸ MORUS Tamás: *Utópia*. Budapest: Európa 1989. 108. A kodifikációs utópiáról ld. még Stéphane GUY: *Une utopie: la codification. Revue française de droit constitutionnel* (1996) 26. 273–310.

⁶⁹ Umberto ECO: *A nyitott mű*, ford. Dobolán Katalin. Budapest: Európa 1998.

a polgári törvénykönyvet a jogalkalmazó „írja tovább”, miután a kodifikátor már befejezte a munkáját.⁷⁰ Úgy tűnhet, hogy a „nyitott mű” felé tett lépés a jogtudományban pontosan száz évvel ezelőtt megtörtént.

3.2. A „kodifikáció” kifejezés tág és szűk értelme

A kodifikációs gondolat már jóval azelőtt megszületett, mint maga az erre utaló kifejezés. Ez Jeremy Bentham találta ki és ő használta először 1815-ben egy I. Sándor orosz cárnak írott levelében, a *codex* és a *facere* (csinálni) latin kifejezések egymás mellé helyezésével (*codicem facere* = „törvénykönyvet csinálni”; *codificatio* = „kodifikálni”) a *codification* kifejezést. A szóösszetétel első fele, a *codex* kifejezés természetesen már jóval korábban is ismert volt. Minthogy a tartósság és ünnepélyesség képzetei együttjártak az emberiség kultúrtörténetében, ezért az örökre szóló parancsokat pergamentekercseken, kőtáblákon, viasszal bevont fán (innen a „kódex” kifejezés is: *caudex* = lat. fa) rögzítették. Nem tekinthető véletlennek, hogy a klasszikus polgári törvénykönyvek megjelenését megelőzte a reformáció idején elterjedő könyvnyomtatás, amelynek köszönhetően a legfontosabb parancsolatokat tartalmazó törvénykönyvek széles körben hozzáférhetővé váltak.⁷¹

Tág, társadalomtudományi értelemben kodifikációnak nevezhetjük az összes olyan műnek az elkészítését, amely *autoritással*, azaz tekintéllyel rendelkezik. Ilyen értelemben mondhatjuk azt is, hogy „kodifikál” például egy neves divatlap, amely az öltözködésben kifejezető jelek – ahogyan a nyelvészet mondja: „kódok” – rendszerét kínálja az olvasó számára. Nyilvánvaló, hogy a divatlap csak akkor lesz „tekintélyes”, ha ésszerűnek látszó és szisztematikusnak tűnő érveket hoz fel, egyik vagy másik ruhadarab divatos jellege mellett („Idén a tavasz színe a rózsaszín, tehát hordja Ön is X. ruhatervező rózsaszín ruhadarabjait.”).⁷² Ebben az értelemben felfogott „kodifikáció” először a *felvilágosodás* során jelent meg, és azt a törekvést jelentette, hogy egy adott nyelv össze szavának összes lehetséges jelentését – és ilyen módon a világról alkotott tudásunkat – egyetlen könyvben, az Enciklopédiában rögzítsék.

Egy ilyen könyv tekintélye, a benne felhalmozódó tudásból fakad, és a kodifikációs terv csak akkor kivitelezhető, ha a felhalmozott tudásanyagot valamilyen rendszerben adjuk közre. Ekkoriban két tudományág versengett azért, hogy paradigmaként kijelölje az összes többi tudományág számára a követendő rendszert.

⁷⁰ *Svájci Polgári Törvénykönyv* 1. §: „1. A törvény az összes olyan jogkérdésre alkalmazandó, amelyre szöveg vagy értelmezés alapján meghatározást tartalmaz. 2. Ha a törvényből semmilyen előírás nem világlik ki, akkor a bíróság a szokásjog, és – ahol ez hiányzik – azon szabály alapján határoz, amelyet törvényhozóként felállítana. 3. Azon kívül következik a megbízható tanítás és a hagyomány.”

⁷¹ Vö. Lucien FEBVRE – Henri-Jean MARTIN: *A könyv születése*. Budapest: Osiris 2005.

⁷² Vö. Roland BARTHES: *A divat mint rendszer*. Budapest: Osiris 1999.

Az egyik a Newton-féle fizika volt, és ennek lett az államelméleti megfogalmazása a hatalommegosztás tana, ahol az erők kiegyensúlyozzák az ellenerőket és ilyen módon egy egyensúlyi állapot jön létre. A másik tudományág a matematika és ezen belül is a geometria volt, amely pedig kidolgozta az ún. axiomatikus rendszereket. Egy axiomatikus rendszernek az a legfontosabb jellemvonása, hogy szabályai értelmezés nélkül minden esetben elvezetnek a helyes megoldáshoz. Ha például egy egyenletrendszerben „nem jön ki a helyes eredmény”, akkor a hiba nem a matematikában keresendő, hanem abban, aki „elszámolt” valamit. Nos, a klasszikus kódexek szerzői ezt az eszményt tartották szem előtt, de végül a hagyomány, és első sorban a római jog, minden esetben felülírta a számításait.

A matematikai eszményt (utópiát) ugyanis minden esetben felülírta a korábbi szerzőknek, vezető jogtudósoknak – így például Gaiusnak – a tekintélye. Így ha még egyet visszalépünk a történelemben, azt láthatjuk, hogy a tág értelemben felfogott kodifikációt mindenekelőtt a szent könyvek jelentették. Itt jelenleg a vallásnak nevezett jogrendszerekre jellemző, hogy azok alapja – legalábbis valamilyen formában – egy szent könyv. De talán az sem véletlen, hogy – miként Suetoniustól értesülünk erről – a nagytekintélyű Julius Caesar is felvetette a kodifikáció gondolatát. Az összehasonlító jogász Watson megjegyzi, hogy a kodifikációs igények nem vezethetők vissza pusztán a jogszabályok rendezettségének felismerésére, hiszen akkor az angol jogot is kodifikálni kellett volna. Pusztán a politikai akarat sem elegendő: igaz ugyan, hogy Napóleon makacssága kellett a francia törvénykönyvhöz, de Savigny tudományos tekintélye másfelől legalább olyan erős volt, hogy elodázza majdnem egy évszázaddal a német polgári törvénykönyv megszületését.⁷³

A tekintély (autoritás) egy meghatározott személyhez kötődik; egy könyvben összefoglalt szabályrendszer esetében ez a személy a könyv szerzője (*auctor*). A tekintéllyel rendelkező könyv sajátossága, hogy szabályai azután is érvényesek maradnak, hogy a szerzőjük elhunyt, vagy létezése eleve a hit világához tartozik. Ilyenkor az eredeti szerző tekintélyét maga a könyv veszi át. De miért kell írásba foglalni a parancsokat? Ennek oka az, hogy az összes tekintély *sub specie aeternitatis*, azaz az örökkévalóság jegyében adja ki az utasításait, vagyis előírásainak a kihirdetéstől kezdve mindenkor és feltétel nélkül engedelmeskedni kell. Az írásbeli forma technikai és szimbolikus okokból is fontos. Technikai okokból azért, mert így az utasítás meg nem kérdőjelezhető tartalma később bármikor azonosítható; szimbolikus okokból pedig azért, mivel ennek révén a tekintély utasításai ünnepélyes alakot öltenek. Megjegyezzük, hogy manapság már ezek a jogrendek sem nélkülözik egyes jogterületeiken a modernizáció kulcsának tekintett törvénykönyvet (a Katolikus Egyházban a szent iratok és hagyomány mellett

⁷³ Idézi Alain WATSON: *The Evolution of Western Private Law*. Baltimore – London: The Johns Hopkins University 2001. 256 skk.

a kánonjog kodifikációjára is sor került), és jelenleg a világban a legtöbb vallási jogrendszer már valójában „vegyes” jogrendszernek tekinthető.⁷⁴

Szűk, jogi értelemben kizárólag az a tevékenység nevezhető kodifikációnak, amelynek célja az életviszonyok egy meghatározott körére vonatkozó szabályok, valamint az ezeket érvényesítő intézmények, eljárások rendszerezett formában történő megalkotása. Az ilyen jogkönyveknek különös és kizárólagos tekintélyük van a hivatalos személyek és a jogkövető állampolgárok szemében is. A jog által teremtett kötelezettségeink forrása ugyanis egy tekintély: engedelmeskedni egy tekintélynek lehet és kell, és csak egy tekintélynek tagadhatjuk meg az engedelmeskedést is. Utóbbira akkor kerül sor, ha a tekintélyt nem tartjuk igazoltnak vagy pedig igazoltnak tartjuk ugyan, de úgy érezzük, hogy amit tőlünk követel, az igazságtalan. Akár egy természetjog-tan, akár valamelyik jogi pozitivista irányzat mellett kötelezzük el magunkat, a tekintély lesz az, ami a forrása a társadalomban már létező természetes viszonylatok jog nyelvére történő rendszerszerű átírásának vagy az egyének cselekvését irányító indok-rendszerek kialakításának.⁷⁵ A kodifikáció ugyanis éppannyira fogant a természetjogi gondolkodásban, mint amennyire jó szolgálatot tett a jogi pozitivista doktrínáknak és bizonyos – nem feltétlenül jogi – szempontból társadalmi jelegű is.⁷⁶

3.3. *Versengés a tekintélyért*

A jog mint az egyik legösszetettebb normarendszer esetében több mű is a legfőbb tekintéllyel rendelkezőnek igyekszik feltüntetni, és van két jogalkotási technika, ahol a mű a „tekintélyek tekintélye”, azaz jogforrási hierarchia csúcsára igyekezett kerülni. Az egyik az alkotmány (*constitutio*), a másik pedig a törvénykönyv (*codex*).

Így ideáltipikus értelemben a „kódex”-et olyan műként jellemezhetjük, amelyben alapvetően és túlnyomóan magatartásszabályozó funkciót ellátó szabályokat találunk, míg az „alkotmány” a szabályoknak a megalkotását, érvényre juttatását és módosítását lehetővé tevő intézményrendszert írja le. A valóságban természetesen a helyzet bonyolultabb, hiszen a modern jogban rendszerint kódex rögzíti az eljárásjogokat is (például a polgári perrendtartás, a büntetőeljárás és a közigazgatási eljárás esetében Magyarországon), illetve az alkotmányok felölelik az emberi magatartást közvetlenül is meghatározó alapjogi katalógusokat is (de ez nem szükségszerű: van olyan alkotmány, ahol ilyen katalógus nincs [Új-

⁷⁴ Ld. Esin ÖRÜCÜ és mások (szerk.): *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*. The Hague, London, etc.: Kluwer 1996.

⁷⁵ Ld. pl. FRIVALDSZKY János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest: Szent István Társulat 2011., kül. I. fej. és GYÖRFI Tamás: *A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája*. In SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc: Bíbor 2007. 39–58.

⁷⁶ VARGA Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi történeti jelenség*. 2. bőv. kiad. Budapest: Akadémiai 2002.

Zéland], vagy csak utalás révén tartalmazza ezt [a jelenlegi francia alkotmány]). Ehelyütt nincsen arra lehetőségünk, hogy az alkotmány természetével is foglalkozunk. És erre nincs is nagy szükség, mivel a közjog-magánjog szétválasztásának elve, valamint a jogállamokban megkövetelt jogforrási hierarchia tana rendezi a két „tekintélyes” munka viszonyát. Mindössze utalunk néhány „logikusnak” tűnő összefüggésre, amely az alkotmány és a kódex között fennáll, és amelyet az a megfigyelő fedezhet fel, aki a jogrendszert szemléli.

Így legelőször is arra, hogy ott ahol nem találunk írott alkotmányt, ott rendszerint a magánjog átfogó kodifikációja sem megy végbe. Erre nem csak az Egyesült Királyság lehet példa, ahol nincsen sem polgári törvénykönyv (csak részleges kodifikációk, mint például a *Sales of Goods Act*), sem pedig kartális alkotmány, hanem, egészen más történeti okokból, Magyarország is. A magyarokra oktrojált osztrák polgári törvénykönyv mindössze ideig-óráig volt érvényben, és a XIX. század végétől kezdve a magyar jogtudósok legnagyobbjai álltak elő kódex-tervezetekkel. Ha nem számítjuk a sikeres részkodifikációkat (mint amilyen a Kereskedelmi Törvény vagy a Váltótörvény), az első polgári törvénykönyv már csak azután lépett életbe, miután Magyarországnak kartális alkotmánya lett.

További összefüggés a kodifikáció és az alkotmányosság között az, hogy ahol az alkotmány könnyen módosítható, ott rendszerint a polgári törvénykönyv ölti magára a tekintélyesség formáját. Ez a helyzet az igen sok alkotmányt, de csak egyetlen (igaz, rendkívül sokszor módosított) polgári törvénykönyvet maga mögött tudó francia jogrenddel.

S végül az is megfigyelhető, hogy minél inkább módosítható egy szöveg, annál inkább veszít a tekintélyéből, hiszen a modellnek tekintett szent könyvek vagy parancsolatok módosíthatatlanok. Ha viszont módosíthatatlan a szöveg, akkor a jogtudomány feladata azon értelmezési kánonok kialakítása, amelyek a szöveget élővé teszik. Ám ha sokféle ilyen kánon van, akkor könnyen előfordulhat, hogy a jogalkalmazó túllép a kodifikátor eredeti szándékán, s ekként saját magának akarja megszerezni azt a tekintélyt, amelyet eredetileg a kodifikátor birtokolt. Ezért válhattak a remekjogászok tanításai jogforrássá, és így lehet az, hogy az Egyesült Államokban az alkotmányértelmezésre vonatkozóan számtalan elméletet találunk, míg ugyanott a magánjogban a törvényre és szerződésre vonatkozóan a kontinenshez hasonló kánonok uralkodnak. Ugyanakkor előfordulhat, hogy a bíróság, pontos alkotmányos rendelkezés híján, a törvényhozó által alkotott szabályokat megszorítóan értelmezi, míg a saját felségterületének tekintett precedensjog esetében nagyobb szabadsággal él. Ez az angol *common law* esete, ahol igen sokáig vitatott volt mind a politika, mind pedig a jogtudomány területén, hogy ki birtokolja a végső tekintélyt: a parlament avagy a *common law*-ban jártas bírák.

3.4. Elhatárolások

Ahhoz, hogy a törvénykönyv hatékonyan irányíthassa a társadalom életének egy meghatározott szeletét, a kodifikátor minden esetben figyelembe kell, hogy vegye a már eladdig is érvényesülő jogot. Ez a törvénykönyv hatályba lépését megelőző jog lehet egy már fennálló társadalmi gyakorlat, avagy a korábbi jogszabályoknak a jogtudósok és a joggyakorlat emberei általi értelmezéséből kialakuló „jogászjog”. A „szokásjog” kifejezés mindkét szabályrendszert magában foglalja.⁷⁷ A szokásjoghoz fűződő viszonyát illetően a kodifikátor részéről rendszerint két fajta hozzáállással találkozunk. Az egyik a forradalmi, a másik pedig a reformatórius.

Ideológiai szinten legalábbis a kodifikáció forradalmi típusa a régi jog teljes eltörlését tűzi ki célul. Ennek a legismertebb formája a francia kodifikáció, amely mintegy valóra váltása volt a forradalmárok célkitűzésének. Mindezekig ugyanakkor soha sem sikerült teljes *tabula rasát*, azaz tiszta lapot indítani. A reformatórius kodifikáció sokkal megengedőbb a már fennálló – társadalmi gyakorlatként és jogászjogként – adott szokásjoggal. Ebben az esetben a cél inkább a kisebb korrekciók elvégzése révén az áttekinthetőség biztosítása. Ennek a kodifikációs típusnak ismételten két alcsoportja lehet. Egyfelől a reformatórius kodifikáció a jogbiztonság elvét érvényesítő garanciális szabályok kialakításában, vagy még inkább a meglévő jogból e szabályok kiemelése végett, míg a másik, az állami centralizáció erősítése és a későbbi joggyakorlat egységesítése érdekében miatt nyúl a kodifikáció eszközéhez. Az előbbi a német, ill. az amerikai, utóbbi pedig a porosz és az osztrák kodifikációra jellemző.

A reformatórius kodifikáció voltaképpen nagyon közel áll a jogrögzítéshez, vagy más néven a kompilációhoz. Utóbbiról akkor beszélünk, ha a jogalkotó nem tesz többet, mint hogy valamilyen rendszerezett vagy kevésbé rendszerezett formában a szokásjogot (a fennálló társadalmi gyakorlatot vagy a jogászjogot), avagy annak egy részét egy könyvben rögzíti. Ebben az ideáltipikus esetben nem születik új jog. Napjainkban a jogalkotói tevékenység nélküli jogrögzítés legjellegzetesebb példája az érvényes jogszabályok elektronikus adatbázisban (például CD- vagy DVD-jogtárban, avagy egy hivatalos szerv honlapján) történő összefoglalása.

A klasszikus kodifikációs tevékenységet megelőző időszakban azonban a „rég és új jog” – s ekként a kompiláció és a kodifikáció – között nem húzódott éles határvonal.⁷⁸ Amikor ugyanis a fennálló jog rögzítésére sor került, a kompilátor törekedett arra, hogy „rendet tegyen” a szabályok között. A rendszer kialakítása során viszont a kompilátortól függött, hogy mely szabályoknak milyen jelentőséget tulajdonít. Így előfordulhatott, hogy a régi jogban egyszerű szabály-

⁷⁷ Helmut COING: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest: Osiris 1996. 130 skk.

⁷⁸ Vö. RUSZOLY József: *Európa jogtörténete*. Az „újabb magánjogtörténet” Közép Nyugat-Európában. Budapest: Püski 1996. 117 skk.

ból alapelv lett, avagy éppen ennek a fordítottja. John Austin nagyon hasonló módon írja le a kodifikáció két fajtáját: mint a formális és tartalmi innovációt, azaz jogfejlesztést.⁷⁹

A jogtudomány a „jogegységesítés” (*unifikáció*) kifejezéssel akkor utalt kizárólag a kodifikációs tevékenységre, amikor a nemzetállami szuverenitás még elérendő politikai cél volt. A törvénykönyv ugyanis a politikai közösség egységének megteremtéséhez járult hozzá és egyúttal ki is fejezte ezt az egységet. A nemzeti szuverenitást azonban az utolsó száz évben erőteljes kihívások érték, és megjelent az igény a nemzetek felett álló, egységes jog megteremtésére, azaz az unifikálásra.

A szuverének felett álló egységes jog törvénykönyv formájában történő kialakításának, mivel világállam nem létezik, számtalan akadálya van, így az egymással együttműködő szuverének alternatív jogtechnikai megoldásokat szoktak keresni. Egy föderatív, azaz szövetségi államberendezkedésen belül például lehetséges ún. mintatörvénykönyv kialakítása, amelyhez az egyes tagállamok, a politikai akarat fennállta esetén, hozzáigazítják a saját jogukat. Ez jellemző például az Egyesült Államokra. Elképzelhető olyan megoldás is, ahol mindössze néhány, rendszerint azonos kultúrával, vallással és gazdasági érdekekkel rendelkező szuverén egységesíti oly módon a jogát, hogy ugyanazt a megszövegezésű szabályt fogadják el. Ezt tették a nordikus államok a századfordulón a kereskedelmi jog területén.

Az Európai Unió tagállamai ehhez képest még szerényebb célt tűztek maguk elé. Az alapító atyák szándéka szerint fent kívánták tartani a kulturális sokszínűséget, ám ugyanakkor, ahol lehet, összhangba kívánják hozni a tagállami jogrendszereket. A jogharmonizáció célja, hogy az uniós jogalkotás egy meghatározott része (ezek az irányelvek) mindössze kijelöli a politikai célt, de nem követeli meg, hogy ehhez tökéletesen ugyanazon az úton, vagyis azonos megszövegezésű jogszabályok útján jusson el. A tartalmi értelemben vett jogegységesítés mind-
ezidáig erős ellenállásra talált a tagállamok részéről.

Konszolidációról akkor van szó, ha egy adott jogterületen több, adott esetben a jogforrási hierarchiában eltérő szinten elhelyezkedő jogszabály – például törvény, törvényerejű és kormányrendelet – is rendezi az életviszonyokat.⁸⁰

⁷⁹ John AUSTIN: *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law* (1879), 4. kiad. Bristol: Thoemmes Press 2002. II. Lecture XXXIX, 669–704.

⁸⁰ Ld. Stéphane GUY: *Codifications et consolidations législatives à l'étranger. Revue du Droit Public* (1998) 3. 861–890.

3.5. A kodifikációs gondolat Európában: Leibniz és Bentham

3.5.1. Gottfried Wilhelm Leibniz

A rendkívül sok tudományterületen alkotó Leibniz gondolatmenetének megértéséhez érdemes abból kiindulni, hogy XVII. században a latin nyelvet minden tanult ember ismerte.⁸¹ Hiszen a latin egyetemes volt: ezt használta a kánon-jog, ezt oktatták az egyetemeken is, és tudományművelésnek is ez a nyelv felelt meg leginkább. A latin mindennek ellenére holt nyelv maradt és ezért nem kötődnek hozzá oly módon dialektusok, ahogyan az élő nyelvek esetében. Ennek következtében széleskörűen érvényesülnek benne a nyelvtani szabályok (például kevés rendhagyó ragozást alkalmaznak), valamint a mondat szerkesztés viszonylagosan szabad (szemben a német nyelvvel). Ezek az ismertetőjegyek nagyon közel hozzák a latint a matematikához, azzal a lényeges különbséggel, hogy a matematika szabályait a tiszta logika uralja, azaz kivételt nem tűnnek. A matematikának továbbá megvan az az előnye is, hogy szabályai függetlenek a valóságtól: például egyetlenegy olyan kör sincsen a valóságban, amely tökéletesen megfelelne a geometriában használt kör definíciójának.

Leibniz abban volt zseniális, hogy rájött: mindezek alapján a jog is összefoglalható egy könyvben. Mindössze arra van szükség, hogy a római jog szabályait újrafogalmazzuk egy matematikához (vagy geometriához) hasonló logikus rendszer segítségével. Ha kellően ügyesen jár el a jogtudós, akkor ennek szabályai is kivétel nélkül érvényesülhetnek, vagyis a jog területéről kizárható a joghézag lehetősége, így a jogalkotónak nem kell semmilyen más jogforrásra, például a helyi szokásjogra támaszkodnia. A rendszerezés során Leibniz a római jogban benne rejlő természetjogból indult ki. A természetjog ugyanis az ész segítségével feltárható elveket jelent, az elvek pedig tovább bonthatóak elemi fogalmakra. Ilyen elemi fogalom például a római jogból is megismert *bonus pater familias*, azaz a „jó családapa”. A jóság nem csak az apákra jellemző, hanem mindenkire; filozófiai szinten pedig úgy határozható meg a „jó ember” (*vir bonus*), hogy az ésszerűség határain belül szeret minden embert. A jogosultság erkölcsi hatalom arra, hogy ezt megtehessük; egy kötelezettség pedig egy erkölcsi szükségszerűség. A jog tehát nem azért kötelező, mert ezt így parancsolja meg a szuverén, hanem mert az éppen úgy ésszerű, ahogyan a matematika szabályai.

A természetjog – ha szabad így fogalmazni annak ellenére, hogy a jogi traktátusait író, első éves egyetemista korú Leibniz ezt még így nem mondta ki – a lehetséges jogok közül a legjobb. Későbbi filozófiai elméletében ugyanis Leibniz azt fejtegette, hogy világunk a lehetséges világok közül a legjobb. Ha ugyanis – állította – Isten mindenható, akkor képes arra, hogy megteremtse az összes lehet-

⁸¹ Ld. részletesen: Máté PAKSY – Keziban KILIC: *A la recherche du meilleur droit possible. Trois aspects de l'ontologie juridique chez Leibniz*. In CSERNE Péter és mások (szerk.): *Theatrum legale mundi. Symbola Cs. Varga oblata*. Budapest: Szent István Társulat 2007. 255–273.

séges világot. Isten ugyanakkor végtelenül jó is. Ha a két állítást egymás mellé tesszük, akkor abból az következik, hogy a lehetséges világok közül a legjobbat választotta ki, ez pedig a mi világunk. A „jó” nem jelenti a tökéleteset; ha ugyanis a világ tökéletes lenne, akkor az már nem is emberi, hanem isteni világ lenne. Az angyaloknak viszont nincsen szükségük jogra. Ám a mi halandó, tökéletlen, „lehető legjobb világunkban” viszont szükség van természetjogra is és pozitív jogra is. A pozitív jog modellje a természetjog, ez utóbbi alapja pedig a világban a teremő bölcsesség tükréként az előzetesen meglévő harmónia, amely tükrözi Isten mindenhatóságát és jóságát. Nagyon fontos hangsúlyozni, hogy – bár lehet, hogy a XXI. századi olvasó ezt nem így érzékeli a fent írottakat olvasva – a leibnizi filozófia és a jogfilozófia minden ízében gyakorlati jellegű. Leibniz számára a filozofálás nem valamiféle szemlélődő, spekulatív és passzív életfelfogásra utal, hanem jobbító szándékú, gyakorlati – a szó klasszikus értelmében vett kulturális (a *cultivo* latin szó, amelyből a kultúra kifejezés ered, ui. eredetileg a parlagon hagyott föld megművelését jelentette) – tevékenységre.

A leibnizi jogfilozófia, amelynek szíve a természetjog, tehát gyakorlati célt szolgál. Ez a gyakorlati cél a jog megreformálása, ami pedig nem más, mint a törvénykönyv előállítás. A természetjog három szinten képezi alapját egy törvénykönyvnek: szigorú jogként a kiegyenlítő igazságosságot jelenti; méltányossággként az osztó igazságosságot; jámborsággként felfogva pedig az egyetemes igazságosságot. A szigorú jog az egyenlőség elvét érvényesíti, amennyiben előírja, hogy senkinek sem szabad ártani. A méltányosság az érdemet tartja szem előtt, és azt írja elő, hogy mindenkinek meg kell adni azt, ami neki érdeme szerint jár. Az egyetemes igazságosság (más néven a jámborság) ezen a világon az uralkodó irányában áll fenn, és azt követeli meg mindenkitől, hogy becsületesen éljen. Mint láthatjuk, a háromféle jog a Digestából (1.1.10.1) is ismert regula, a *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* jogbölcseleti kibontása.

3.5.2. Jeremy Bentham

Ahogy már említettem, a kodifikáció kifejezést Bentham használta először 1815-ben.⁸² Néha a latin kifejezés helyett inkább a görögösen hangzó *pannomion*t használta, ám ez utóbbi nem terjedt el széles körben.

Bentham kritikája keressztüzében az angliai „közös jog”, vagyis a *common law* állt, amit egyszerűen „fikciónak”, vagy „képzeletbeli jognak” nevezett. Ez

⁸² Az alábbiak Bentham szinte áttekinthetetlenül gazdag életművéből készített szerencsésen rövid, kortárs francia nyelvű kivonat alapján készültek. Étienne DUMONT (szerk.): *De l'organisation judiciaire et de la codification. Extrait de divers ouvrages de Jérémie Bentham, jurisconsulte anglais*. Paris: Hector Bossange 1828. A magyar irodalomból ld. mindenekelőtt HORVÁTH Barna: *Az angol jogelmélet vázlata*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor Kft. 2001. 222 skk.

a jog megismerhetetlen, ezért az ebből kiinduló jogász érvelés nem más, mint egy, az ügyfél érdekét szem előtt tartó vélelem kialakítása, amely vélelem azután vagy megdől, vagy érvényesül. Ez az ügyvédi értelmezés rendszerint egy erőltetett értelmezést jelent, amelynek célja, hogy újabb és újabb jelentést adjanak egy szabálynak; míg a megkülönböztetés művészete (*art of distinguishing*) a szabályok alóli kivételek sorozatát jelenti. Nincsen jogbiztonság ott, ahol így működik a jog; ráadásul ezt a jogot lehetetlen kiigazítani. Nos, ezért van szükség kodifikációra, melynek révén a jog által felvetett kérdések száma jóval kevesebb lesz, mint a precedensrendszerben.

A kódexnek először is az *egyetemes haszn*ot kell szolgálnia, összhangban a „lehető legnagyobb szám lehető legnagyobb boldogságának” (*the greatest happiness of the greatest number*) utilitarista, azaz haszonelvű felfogásával.

Másodszor hézagmentesnek kell lennie, ami annyit tesz, hogy az állampolgárok összes kötelezettségének forrása kell, hogy legyen. A kódexben nem lehet utalni sem a szokásra, sem a természetjogra, sem külföldi vagy nemzetközi jogra. Ezek a jogforrások ugyanis végtelen értelmezési lehetőséget adnak az adott ügyben és így hiába kínál a törvény véges számú megoldást, ha a végtelent a végessel összeadjuk, az eredmény minden esetben végtelen lesz. A hézagmentesség tartalmi értelemben azt jelenti, hogy az emberi cselekedetek osztályait kell meghatározni, nem pedig egyedi cselekvéseket. Például a lopás tényállását általánosságban határozza meg a törvényhozó, nem pedig az összes lehetséges lopási tényállást (pl. kabátlopás, pénztárcalopás, áramlopás, stb.) külön-külön. Ami pedig kívül marad a törvénykönyvön, nem is tekinthető jognak. Angliában mindezt a már meglévő joganyag feldolgozásával kellene elvégezni – érvel Bentham Leibnizhez nagyon hasonlóan – hiszen egész Európában itt található meg a legjobb „alapanyag” ehhez.

Harmadszor, megismerhető törvénykönyvet kell alkotni. A szabályok megismerése révén az emberi magatartás ezekhez igazítható, de csak akkor, ha a szabály tisztán és világosan megfogalmazza az egyénekre vonatkozó kötelezettségeket. Ehhez a törvényeket alacsony áron tartott hiteles kiadásokban kell közzétenni, ezeket ki kell osztani a polgármesteri hivatalokban, ki kell tenni bizonyos helyekre és fel kell olvasztatni a gyülekezetekben. Minden törvénykönyv közül a büntetőtörvény a legfontosabb, amelyhez képest a magánjog mindössze törvénytárgyarázatot jelent: a büntetőjog védi a magántulajdont, a magánjog rendezi, hogy erre miként tehetünk szert; a házasságtörés tilalmát a büntetőjogban kell keresnünk, míg a házasságkötés feltételeit a magánjogban. Mindezek mellett természetesen szükség van a jogági kodifikációkra és jogászokra is, akik felvilágosítást adnak ezek tartalmáról.

S végül, negyedszer, a törvénykönyvet olyan magyarázattal kell ellátni, amely megvilágítja a törvényhozás indokát és igazolja magát a törvényt a haszonelvű princípiumhoz képest. Az egyéneknek ugyanis nem kell a teljes törvényköny-

vet ismerniük, ezért elegendő, ha egy kommentár megvilágítja az őket érintő szabályok helyes jelentését. A bírák számára is hasznos a törvényt magyarázat, amely a döntéshozás során az alkalmazandó szabályt megalapozó elv értelmét világossá teszi. Hiszen minél közelebb áll a döntés az elvhez, annál kevésbé lesz maga a döntés önkényes. És végül a törvényhozás számára is fontos, hiszen a parlamentben rendszerint a már megszületett törvények alól keresnek kivételt; a kommentár a garancia a törvény rendszerszerűségére.

A kodifikációs munkát Bentham szerint úgy kell lebonyolítani, hogy (1) pályázatot írnak ki a feladat elvégzésére, ahol a pályázatnak tartalmaznia kell a lehető legátfogóbb tervet és az ahhoz kötődő kommentárt; (2) a nyertes művet a kormánynak támogatnia kell; (3) a tervezeteket közzé kell tenni; (4) a tervezetnek (az egész jog esetében avagy jogáganként) kizárólag egyetlen szerzője lehet; (5) a munka ingyenes, és végül (6) a külföldi pályázat sem zárható ki.

3.6. A kodifikáció francia gyakorlata

A kodifikáció hazájában, Franciaországban a XVIII. századi forradalmárok a régi rend bírói tevékenységével olyannyira elégedetlenek voltak, hogy magát a jogértelmezést kívánták betiltani.

Ebben a teljesen értelmetlen küzdelemben nyilván közrejátszott a felvilágosodás észkultusza is, de kapóra jött az az elvetésre ítélt római jogi hagyomány is, ahol még az *interpretatio* jogfejlesztést jelentett. Az értelmezés fogalma e kor gondolkodói – például Voltaire – számára a törvény *megrontását* jelentette. S a *Törvények szelleme* szerzője is úgy fogalmazott, hogy tilos az állampolgár ellen értelmezni, amikor javairól, becsületéről vagy az életéről van szó, vagyis megrontani úgy a jogot, hogy az emiatt ilyen értékekbe ütközzön.⁸³ A francia polgári törvénykönyv nem is tartalmaz értelmezési szabályokat, hiszen a kodifikáció megteremtéséhez szükséges politikai akaratot megjelenítő Napóleon sem nagyon bízott a bírókban. Sokszor idézik a kódex egyik szerzője, Maleville elleni kirohanását, amikor az utóbbi jogszabály-magyarázatot szerkesztett: „Odaveszett a törvénykönyvem!” (*Mon Code est perdu!*)⁸⁴ Az értelmezés-ellenesség olyan erős volt, hogy az 1804. szeptember 21-i rendelet megtiltotta a professzoroknak, hogy személyes véleményüknek adjanak hangot a törvénykönyvről szóló előadások során.

Ilyen szemszögből nézve legalábbis meglepő a törvénykönyvet híressé tevő 4. szakasz megszövegezése: „az a bíró, aki a törvény hallgatására, homályossága vagy hiányosságára hivatkozva elutasítja, hogy döntsön, vétkes az igazságszolgáltatás megtagadásában.” A törvényhozó közvetlen célja az volt, hogy a régi

⁸³ MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*. VI., III. fejt.

⁸⁴ Jean GAUDEMET: *Les naissances du droit. Le temps le pouvoir et la science au service du droit*. Paris: Montchrestien 1997. 351.

rendből ismert törvényhozóhoz való fordulás (*référé législatif*) intézménye helyett egy új mechanizmust alkosson. A törvényhozóhoz korábban azért kellett fordulni, mivel úgy gondolták, hogy ő tudja hitelesen megmondani egy vitatott jogszabály helyes jelentését. Ez érthető is, hiszen a legfőbb bíró és törvényhozó maga a király volt, így a jogszolgáltatást végző személy bünt követett el, ha saját felettesének nem engedelmeskedett. Ezért inkább a bíró felfüggesztette az eljárást és a „felettesét” kérdezte meg. Az idézett szakasz viszont ezt megtiltja, hiszen ez a perbe vont személy szemszögéből nézve a „igazságszolgáltatás megtagadása”.

Valójában a joghézag volt az a probléma, amivel a kodifikátornak szembe kellett néznie. A 4. szakasz ilyen értelemben két fajta értelmezésnek enged teret: ha azt feltételezzük, hogy a kodifikátor szerint a törvénytű hézagmentes, úgy a szakasz azt jelenti, hogy a bíró a hibás abban, ha úgy érzi: a törvény hallgat, homályos vagy hiányos. Ha viszont azt feltételezzük, hogy a kodifikátor tisztában volt azzal, hogy a jogalkalmazó szembetalálkozik majd olyan helyzetekkel, amikor a jog hallgat, a szöveg homályos vagy hiányos, akkor viszont úgy kell értelmeznünk a rendelkezést, hogy a jogalkalmazó ezeket a problémákat oldja meg maga. Ez utóbbi esetben tehát a bíró elvileg bármit megtehetne, csak hogy döntést hozzon, hiszen ez a kötelezettsége, de nem fordulhat a törvényhozóhoz, miként azt tette volna, ha a régi rend egyik bírása lenne.⁸⁵

Az igazságszolgáltatás megtagadásának van egy tág és van egy szűk felfogása. A szűk felfogás szerint a „megtagadás” az ítékezés nyers visszautasítását jelenti. Ha így jár el a bíró, akkor valójában leveti talárját, és arra buzdítja a hozzáforduló feleket, hogy jogaikat védjék ahogy akarják. Vagyis erőszakra ösztönöz. A forradalom utáni jogban erre már nem nagyon akad példa; ennek nyilván olyan oka is volt, hogy a régi rendben a felek maguk is hozzájárultak az eljárás költségeihez (*donner les épices*), s ha a juttatást kevesellte a bíró, elutasíthatta, hogy eljárjon. A tilalom tehát eredetileg a bírói kötelezettségszegésre vonatkozott. A francia Büntető Törvénykönyv 185. szakasza igen szigorú pénz-büntetéssel (75 000–300 000 franc) és hivatalának elvesztésével fenyegeti meg azt a bírót, aki a törvény hallgatására vagy homályosságára hivatkozva visszautasítja a döntést. Az Eljárásjogi Kódex szabályai közül a legfontosabb azt mondja ki, hogy már akkor megvalósul a bűncselekmény, ha a bíró nem foglalkozik a keresetekkel. Vagyis az ítélet megtagadása ebben a kontextusban már nemcsak a döntés egyszerű elutasítását jelenti, hanem a hanyagságot vagy az ítélezéssel való késlekedést is. Ez volt régen. A kodifikátorok később már inkább azt kívánták elkerülni, hogy a bírák túl gyakran a törvényhozóhoz forduljanak, mivel ez túl hosszú időre nyújtotta volna az eljárást. Az igazságszolgáltatás megtaga-

⁸⁵ Az intézmény jogalkalmazásban betöltött szerepéről ld. Paul DELNOY: *Eléments de méthodologie juridique: 1. Méthodologie de l'interprétation juridique. 2. Méthodologie de l'application du droit*, 2. kiad. Liège: Larcier 2007. 389–392.

dásának van egy másik, tágabb értelme is. A jogtudomány úgy értelmezte ezt a szakaszt, mint amely megvalósul akkor is, ha a bíró a feleket lehetetlen helyzet elé állítja, például azzal, hogy felfüggeszti az eljárást addig, amíg egy vonatkozó jogszabály tervezetét a törvényhozó nem fogadja el. A tágabb értelemből ezért inkább *igazságtalan* helyzetre utal. Eredetileg a közigazgatási szerv hallgatása is ennek minősült, utóbb azonban a két terület elvált egymástól, és az intézmény egyre inkább elkülönült a kötelezettségszegés szándékos jellegétől is. Ez a szituáció az igazságszolgáltatás intézményrendszerének működési hibájából, például a pozitív vagy negatív hatásköri összeütközésből áll elő. A közjogban használt „igazságszolgáltatás megtagadása” tehát rendszerszintű hiba, nem pedig bírói kötelezettségszegés.

A 4. szakasz jelentéséről szóló vita régóta tart, s a legfőbb kérdés nyilvánvalóan az, hogy mit értünk a „jogértelmezés” fogalmán. Napjaink egyik fontos jogtudósa, Michel Troper szerint a kodifikátor el szeretne tiltani az értelmezéstől mint kreatív tevékenységtől a jogalkalmazót:

a Polgári Törvénykönyv nem tartalmaz semmilyen közvetlenül törvényértelmezést illető rendelkezést, éppen ellenkezőleg, azt feltételezi, hogy a törvény mindig világos, olyannyira, hogy a törvény homályosságára is úgy tekint, mint egy alaptalan hivatkozásra (*prétexte*), amelynek nyomán a bíró az igazságszolgáltatás megtagadása miatt felelősségre vonható.⁸⁶

Troper értelmezésének a paradox voltát az adja, hogy valójában ez maga is egy értelmezési forma, hiszen történeti alapon egy meghatározott értelmezését adja az értelmezés tilalmára vonatkozó szakasznak. Abból a tényből vezet le ugyanis egy meghatározott értelmezés-elméletet (a nyelvtani értelmezését), hogy a Törvénykönyv nem tartalmaz értelmezésre vonatkozó szakaszokat, azaz a törvényhozói szándékra következtet a hiányból. (Troper elemzése valójában egyfajta genetikai értelmezése a 4. szakasznak.)

Am miként látni fogjuk, az egyik előterjesztő, Portalis maga nem egészen így látta a dolgokat. Chaïm Perelman egyébként azt állítja, hogy a 4. szakasz jelentősége abban rejlik, hogy a bírót a joghézagok betöltésére szólítja fel, s ezzel arra is engedélyt ad, hogy behatoljon a törvényhozás területére. Ez a hatalom azonban az indokolás kötelezettségével párosul,⁸⁷ amit a Polgári Eljárási Kódex 455. szakasza ír elő. A „jogmondás” kikényszerítése érdekében – Perelman álláspontjának megfelelően – a 4. szakaszt napjaink francia bírója továbbá együtt olvassa a Törvénykönyv 5. szakaszával. Ez megtiltja az ítélet általános formában történő megalkotását – „tilos a bírónak általánosan és szabály formájában ítélni az eldöntendő ügyekben.” A „francia jog szellemének” megfelelően ezért az ítélet

⁸⁶ Michel TROPER: L'Etat de droit est-il un Etat limité? *Revue hellénique des droits de l'homme* 3 (1999) 550, 11. jp.

⁸⁷ Chaïm PERELMAN: *Droit, morale et philosophe*, 2. kiad. Paris: L.G.D.J. 1976. 125.

mindig individuális marad, vagyis nem válhat „általános rendelkezéssé”. Az 5. szakasz megtiltja a bírónak, hogy ilyen módon, törvényhozóként alkossanak általános szabályokat. Ezért, a *common law* hagyományával szemben, a francia bíró nem alkot precedenst, és – fő szabályként, de fontos kivételekkel – nem is kötik a precedensek (sem). Ha ilyen döntést hoz, ez akár meg is semmisíthető. Azt, hogy mikor „kellően indokolt” egy döntés, vagy hogy abban mikor fogalmazódik meg „általános rendelkezés”, nos, ezt a Semmítőszék állapítja meg. Ilyen formában a 4. szakasz a következőképpen szól: a jogalkalmazónak minden esetben indokolnia kell a döntését, tehát döntenie kell, s a döntés a jogszabály értelmezése alapján történik. Ha elutasítja a keresetet, nem hivatkozhat a „törvény hallgatására, homályosságára vagy hiányosságára”.

3.6.1. Jean-Étienne-Marie Portalis hatása a francia Polgári Törvénykönyvre

A francia Polgári Törvénykönyv bevezető rendelkezéseinek megfogalmazásában nem kis szerepe volt a későbbi kultuszminiszternek, Portalisnak.⁸⁸

Portalis *realista* volt a kodifikáció határai tekintetében:

A törvénykönyv – írja – akármilyen teljesnek tűnik, nem befejezett, a bíró elé ezer nem várt kérdés érkezik. Mert a törvényeket megalkotják egyszer, de olyanok maradnak, ahogyan azokat megírták; az emberek viszont, éppen ellenkezőleg, nem pihennek soha; mindig cselekszenek; s ez a mozgás, amely meg nem áll, és amelynek hatásait a körülmények változatosan alakítják, minden egyes alkalommal új kombinációt teremt, néhány új tény, néhány új eredményt.⁸⁹

Sőt, magáról a kodifikációs tevékenységről is a kifejezetten kodifikáció-ellenes Savignyhez hasonlóan gondolkodott. Azonban, miként Savigny sem mondta azt, hogy nem lehet kodifikálni, hanem csak azt állította, hogy nem *kellene* kodifikálni, Portalis is tarthatta úgy, hogy „a népek törvénykönyvei idővel elkészülnek, de, szigorú értelemben, nem mi készítjük azokat.”⁹⁰ ahol a szerző idézi, hogy Savigny e meghatározáshoz a következő jegyzetet írta a szöveg mellé: „ez nem Montesquieu-tól van?”

Portalis és Savigny között az összekötő kapocs Montesquieu. A német jogtudóshoz hasonlóan Portalis is azt tanította, hogy a régi maximákat tiszteletben kell tartani, hiszen azok a szokásokból alakulnak ki. Ha csak a saját erejére, azaz a törvényre, a közhatalmi beavatkozásra támaszkodik a törvényhozó, akkor

⁸⁸ François EWALD: Rapport philosophique: un politique du droit. In *Le Code civil 1804–2004. Livre de bicentenaire*. Paris: Dalloz 2004. 77–98. Portalisról ld. még René LAVALLÉE: *Portalis. Sa vie et ses oeuvres*, Paris: Librairie Académique 1869.

⁸⁹ Jean-Marie-Étienne PORTALIS: *Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er Pluiose an IX par la Comission nommée par le gouvernement consulaire*. 26.

⁹⁰ Uo. 30.

elidegenedik a nemzettől, vagyis attól a közösségtől, amely a szokásokat formálja. Portalis jogfilozófiája a felvilágosodás természetjogi felfogását is tükrözi, de figyelemmel van a jog és a törvény közötti, megint csak Montesquieu által világossá tett különbségre is:

a jog az egyetemes, a dolgok természetére alapított legfelsőbb értelem. A törvények nem mások és nem szabad, hogy mások legyenek, mint a jognak pozitív szabályokra, különös előírásokra való korlátozása. A jog erkölcsileg kötelező, de általa bármilyen kényszer az; a jog irányít, a törvények parancsolnak [...] ⁹¹

A jogot és a törvényt – miként Montesquieu tanította – el kell tehát választani egymástól. A törvény azonban nem a szuverén akaratát tükrözi – legalábbis Portalis következő meghatározása szerint – hanem inkább a lenyomata, az elvekben történő kifejeződése annak:

A törvények nem hatalmi aktusok, hanem a bölcsesség, igazságosság és az értelem tettei. A törvényhozó nem is annyira tekintélyt, mint inkább szent hivatást gyakorol. ⁹²

Tegyünk bármit is, a pozitív törvények soha sem fogják teljesen helyettesíteni a természetes értelmet az élet ügyeiben. ⁹³

Rosszul kormányzunk, amikor sokat kormányzunk. Egy ember, aki egy másik emberrel foglalkozik, figyelmes és bölcs kell, hogy legyen; figyelnie kell az érdekére, megfelelő információkat kell szerezni, és nem szabad elhanyagolni azt, ami hasznos. A törvény feladata az, hogy a mások által okozott kártól megvédjen [...].

A törvény feladata az, hogy nagy vonalakban rögzítse a jog általános maximumait; következményeiben gyümölcsöző elveket állítson fel, és hogy minden egyes ügyben felvetődő részletkérdésekhez ereszkedjen le. A bíróra és a jogtudósra vár, hogy irányítsa az alkalmazását, a törvény általános szellemébe behatolva. ⁹⁴

Ugyancsak Savignyra emlékeztet – bár hozzá képest a francia jogtudós sokkal reflektálatlanabb – ahogyan Portalis a nyelvről beszél. A kódex nyelvének tisztának kell lennie, írja, de ez nem jelenti azt, hogy a kodifikátornak új nyelvet kellene feltalálnia. A szerzők mindössze kijavítják a nyelvet azzal, hogy a homályos kifejezéseket pontosítják, és néhány új kifejezés bevezetését javasolják. A nyelv olyan, mint a *desuetudo*, amely láthatatlan hatalomként ítéletet mond a

⁹¹ PORTALIS i. m. 31.

⁹² Uo. 23.

⁹³ Uo.

⁹⁴ Uo. 26.

rossz törvényekről és megvédi a népet a törvényhozó által okozott meglepetésektől, s magát a törvényhozót is saját magától.

Portalis számára az is nyilvánvaló volt, hogy a törvénykönyv hatályba lépése után is lesz feladata a jogtudománynak. Mint láttuk, a bíró feladatául tűzte, hogy „a törvények szellemébe behatoljon.” A doktrinális értelmezés arra való, hogy a „törvények valódi értelmét meghatározza, megfelelően alkalmazza és kiegészítse a nem szabályozott esetekben”, mert enélkül nem gyakorolható a bírói funkció.⁹⁵ Amikor a 4. szakaszcímről szólt a vita, Portalis szívesebben hivatkozott volna a méltányosságra. A bírói szerepfelfogást tehát így írta körül:

Amikor a törvény világos, követni kell; amikor homályos, rendelkezéseit kell elmélyíteni. Ha nincsen törvény, a szokást vagy a méltányosságot kell figyelembe venni. A méltányosság a természeti törvény visszatérése a pozitív törvények hallgatása, egymással való ellentmondásuk esetén.⁹⁶

Ezzel áll szemben a tekintély, vagyis a jogtudós által adott értelmezés. Ez „megválaszolja a kérdéseket és a kétségeket szabályozás vagy általános rendelkezések útján.” Utóbbi az egyetlen értelmezési mód, teszi hozzá, amely tilos a bíró számára.⁹⁷ A jogtudós munkájára a kódex határai miatt igen nagy szükség van:

Vannak, akik a jogtudományt kritizálják, mert megsokszorozza a részleteket, kompilációkat, kommentárokat. Ez a kritika lehet, hogy jogos. De vajon melyik mesterségben, tudományban nem kell bemutatni magát a materiát? Az emberek egy adott csoportját kell vádolnunk a miatt, ami csak az általános szellem betegsége? Van olyan idő, amikor a tudatlanságot azért ítéljük el, mert nincsenek könyveink; máskor, azért nehéz nevelni, mert túl sok van belőle. [...] Ha valahol, akkor a jogtudomány esetében igazán megbocsátható az arra való türelmetlenség, hogy magyarázzunk, vitatkozzunk és írjunk. Teketória nélkül hiszünk ebben, ha elgondoljuk azt a számtalan köteleket, amelyek összekötik a polgárokat, azon tárgykörök fejlődését, amelyekkel a bírának és a jogtudósoknak foglalkozniuk kell mialatt az események és a körülmények megannyi módon változtatják a társadalmi kapcsolatok módjait; s végül a legkülönbözőbb érdekek és mindenféle szenvedély folytatásaként az akciókat és reakciókat. A pontosítások és kommentárok ilyesféle átkozása a legdühítőbb.⁹⁸

Ebből a leírásból úgy tűnhet, hogy Portalis elfogadja a joghézag létezését, amit a jogalkalmazónak kellene betölteni. Ám politikai filozófiája – Kantéhoz és Beccariához hasonlóan – a „szabadság fennmaradó szabályát” hirdeti, vagyis

⁹⁵ Uo. 29.

⁹⁶ Uo.

⁹⁷ Uo.

⁹⁸ Uo. 26.

azt az elgondolást, hogy mindent szabad, ami nem tilos (vö. a büntetőjogban a *nullum crimen sine lege* elvével). A polgárok és a jogalkalmazó számára tehát mindig világos kell legyen, hogy hol a határ aközött, amit a törvény megenged, s amit megtilt. A törvény által meg nem tiltott cselekvések tehát megengedettek.⁹⁹

Portalis nem kis szerepet játszott ugyanakkor abban, hogy a kódexbe végül nem került be a törvényhozóhoz való fordulás intézménye. Az intézményt a következő érveléssel veti el:

A bírót arra kényszeríteni, hogy a törvényhozóhoz forduljon, az egyik leggyászosabb elv elfogadása lenne; ez megújítaná nálunk a borzalmas rendelet útján történő törvényhozást; mivel, amikor a törvényhozó közbelép, hogy döntsön olyan ügyben, amely egyének között alakult ki és élénk vita kíséri, nem hoz kevesebb meglepetést, mint a bíróságok. Kevésbé vonjuk kétségbe a bíró szabályozott, félénk és behatárolt önkényét, amely megváltoztatható, és amelyik ki van téve annak, hogy jogellenes lehet, mint a független hatalom egy olyan abszolút bírójának, aki soha sem felelős. A felek, akik egymás között olyan ügyet tárgyalnak, amelyet a pozitív törvény nem határozott meg, kizárólag az elfogadott szokások és az egyetemes méltányosság alá vetik maguk. Másfelől viszont, a szokás megállapítása és magánjogi vitára való alkalmazása bírói, és nem törvényhozói aktus. Ez a méltányosság vagy osztó igazságosság alkalmazása maga, amit követnek és követni kell minden egyes egyedi esetben; a törvényhozókra sohasem tartozhat minden apró szál megítélése, amellyel a szembenálló felek egymáshoz kötődnek. Ez egyedül az igazságosságnak vagy általános méltányosságnak a szolgájára tartozik, aki egyetlen egyedi körülményre sincs tekintettel, s átfogja a dolgok és a személyek egyetemességét.¹⁰⁰

A törvényhozó közbelépésével tehát az a baj, hogy a törvényeknek általánosnak kell lenniük, az ítélet viszont egyediek. Ezt a Deklaráció is megköveteli. A „törvényhozóhoz fordulással” továbbá állandóan új és új, egyedi eseten alapuló jogszabályokat kellene alkotni. A bírói funkció korlátozottá válna, az állampolgárok egyedi érdekeit pedig felülírná a közérdek. A törvényhozás tudománya eltér a jogalkalmazásától: a jogalkotó a szabályozandó jogterülethez és a közjóhoz igazodó általános elveket alkot, a jogalkalmazó viszont az elveket „bölcs és indokolt” (*sage et raisonnée*) alkalmazás révén a gyakorlatba átülteti, s a „törvény szellemét tanulmányozza, ha annak betűje ői”.¹⁰¹

3.6.2. A francia Polgári Törvénykönyv (1804)

Bár a polgári törvénykönyv egybeforrt Napóleon nevével, annak valódi szerzői a régi jog legkiválóbb jogászaik voltak. A törvénytervezet, miután megjárta a Semmítőszéket, a fellebbvitel fórumait, az Államtanácsot, a Tribunátus (*Tribunat*) és

⁹⁹ Uo. 17.

¹⁰⁰ Uo. 29 sk.

¹⁰¹ Uo. 30.

a Törvényhozói Tanács közreműködésével 36 törvény formájában – mindegyik cím külön-külön – került „A franciák törvénykönyve” (*Code civil des Français*) címen elfogadásra. Formális értelemben a kódex kihirdetése az összes, rendelkezési által érintett korábbi jog hatályon kívül helyezését is jelentette. A kódex szerkezete a *gaiusi personae, res, actiones* felosztás imitációja. A Kódex 2281 cikkelye – ami mára, a 2006. évi módosítások után 2534-re nőtt – három főrészbe (*livre*) illeszkedik, amelyek – egy előzetes cím után – a következő rendben jönnek egymás után: személyek (*personnes*), majd a javak (*biens*) és a tulajdon különféle változásai (*différentes modifications de la propriété*), s végül a tulajdon megszerzésének egyes módjai (*différentes manières dont on acquiert la propriété*).

Másik formai jegy a geometriát eszménynek tekintő kódex-szerkesztési technika. Az eljárás lényege az, hogy a törvénykönyv minden egyes fejezete az adott rész strukturális egységét biztosító általános tétellel vagy definícióval kezdődik, amelyet pontosító részletszabályok, újabb felosztások vagy kivételek követnek. A matematikai módszer mindazonáltal nem eredményezte a nyelvezet olyan mértékű mesterségességét, mint amilyent az egzakt tudományok megkövetelnek. A kódex megmaradt a hétköznapi nyelvhez közel álló, világosan, sőt frappánsan megírt könyvnek. A világos stílus a jogbiztonság eszméjét szolgálja. Ez tette lehetővé, hogy az olvasni tudó laikus is megérthesse a könyvet. S végül a világos stílus mögött az a nem titkolt szándék állt, hogy a régi rendre jellemző széleskörű bírói hatalom visszaszorítható legyen. A társadalmi tények azonban felőrölték a kodifikatori szándékot egyrészt az analfabéták nagy száma, másrészt pedig a bírói mesterség sajátosságai miatt.

A jogszabályok egy piacgazdaság igényei mellett elkötelezett „polgár” ízlésének feleltek meg. Az individualizmus és a liberalizmus eszméi a rendszerint a „jó családapára” (*bon père de famille*) vonatkozó számtalan más szakaszban is tetten érhetőek (akin lakóhellyel rendelkező nagykorú férfit kell érteni). Ám látnunk kell, hogy vannak a szabad piac elvét áttörő szabályok – például a közrendi klauzula (6. szakasz) – s azt is el kell ismerni, hogy a törvénykönyv hatékonyságát és sikerét erősítette az „átmeneti jog” és a régi rend szokásjogi szabályai közötti ügyes egyensúlyozás. A XIX. század első felében a törvénykönyvhöz szinte egy ujjal sem nyúltak hozzá, bár a cím rövidül: a „Franciák Polgári törvénykönyve” előbb „Napóleon Törvénykönyve”, végül és mindmáig pedig egyszerűen csak „Polgári Törvénykönyv”. Nem sokat változott ez a helyzet – a jogtudománynak, a bírói kreativitásnak valamint a politikai akarat gyengeségének köszönhetően – az utóbbi másfél évszázadban sem.

A felvilágosodás gondolkodói szerint viszont a centralizált törvényhozás által megalkotott törvény lehet gyógyír arra a betegségre, amit egykor úgy jellemeztek, hogy a Franciaországban utazó ember „többször vált jogot, mint lovat” (Voltaire). Ideológiai szempontból a törvény követelése és a demokrácia melletti

elköteleződés egybeforrt. Rousseau fogalmazta meg azt a tételt, hogy a törvény az „általános akarat kifejeződése”. Ezt a meghatározást veszi át Az *emberi és polgári jogok nyilatkozatának* (1789) 6. szakasza is, amely az 1958. évi alkotmány preambuluma utalása révén ma is a francia pozitív jog axiómája. A törvényközpontúságot az akkoriban divatos mechanikus természetjogi felfogás igazolta. Az „általános akaratot kifejező törvény” által létesített „politikai szabadság” ugyanis ebben a felfogásban azt jelentette, hogy mindenki szabadon engedelmeskedhet a törvényeknek, úgy, ahogyan a természetben a dolgok „engedelmeskednek” a természeti törvényeknek (pl. a kő a gravitáció törvényének). Miként Montesquieu fogalmazott: „A szabadság az a jog, hogy mindenki megteheti azt, amit a törvények megengednek.” A Deklaráció 6. szakaszának definíciója formális. Nem létezik „általános akarat” a törvénytől függetlenül, s törvény sem létezik „általános akarat” nélkül. Elvileg bármi „akarható”; ez a ‘legicentrizmus’ jogi pozitivista alapja, amit a természetjog igazolt. Az ideológia legvirulensebb kritikusai a 19-20. században tevékenykedő jogszociológusok, és a 20. század utolsó harmadában új erőre kapó természetjogi gondolkodók voltak.

3.6.3. Egzegétikus iskola: tündöklés és bukás?

A francia Polgári Törvénykönyv ma már majdnem az amerikai alkotmánnyal egyidős, és majdnem olyan autoritással is rendelkezik, olyannyira, hogy a francia magánjog-történetet is két – a Polgári Törvénykönyv megszületése előtti és utáni időszakra – korszakra szokták bontani.

E törvénykönyv hatályba lépése utáni, XIX. századi francia jogtudományt az ún. *egzegétikus iskola* (*l'école de l'exégèse*) tagjai formálták.¹⁰² Az exegézis kifejezés utal arra, hogy a törvénykönyvet olyan szigorúsággal kell olvasni, mint a Bibliát. A törvényt tekintélyt is jelzi, hogy Demolombe azt „Franciaország polgári alkotmányának” nevezte.¹⁰³ Maga a kodifikáció alkotmányos kötelezettség volt, hiszen az 1791. évi alkotmány is rögzítette az erre irányuló igényt. A könyv tekintélyét jellemzi, hogy a bicentenáriumi ünnepségére (2004) kiadott kötetben is volt, aki azért érvelt a rekodifikáció ellen, mert úgy látta, hogy a törvénykönyv biztosítja azt a folyamatosságot, amit az állandóan változó alkotmányok nem tudtak megteremteni:

Franciaországban a Polgári Törvénykönyv egy szimbólum; a szabadság, az egyenlőség és a testvériség szimbóluma. [...] A Polgári Törvénykönyv legalább annyira a francia társadalom alapja mint az Emberi és Polgári Jogok nyilatkozata, és sokkal inkább, mint az összes alkotmányunk.¹⁰⁴

¹⁰² Philippe RÉMY: *Éloge de l'Exégèse. Droits* 1 (1985) 115–123.

¹⁰³ Jean-Luis HALPÉRIN: *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Paris: P.U.F. 1996. 45.

¹⁰⁴ Louis VOGEL: Recodification civile et renouvellement des sources internes, in *Le Code civil 1804–2004. Livre de bicentenaire*, Paris: Dalloz 2004. 159–170, 163.

1804-ben nem csak a Törvénykönyv lép hatályba, hanem az 1793-ban bezárt *jogi iskolákat* is újra megnyitják. A tananyag részét képezik természetesen a *Code civil* kurzusok is. Igen kevés, elsősorban ügyvédekből és bírákból álló oktatói gárdával működtek a karok. Az oktatás keretében a professzor diktált, majd pedig magyarázott, azaz a tanítás erősen szöveghez kötött volt, amit az ismert, Bugnet-től származó mondás is kifejez: „nem ismerem a magánjogot, Napóleon Törvénykönyvét tanítom”.¹⁰⁵

Az egzegétikus iskolát – a szokásos tankönyvi beosztás szerint – a XIX. század végén a szabad tudományos kutatás (*libre recherche scientifique*) szociológiai megközelítése váltotta fel. Azt szokták mondani, hogy a két iskola mint két alapvető eszmény áll egymással szemben: a „jó törvényhozóé” és a „jó bíróé”. A szokásos szembeállításánál azonban mélyebbre kell ásunk. A „jó bíró” – vagy ahogyan Gény nevezi: „Magnaúd-jelenség”¹⁰⁶ – ugyanis elszigetelt volt, s követőkre nem talált. Az egzegétikus iskola pedig valójában nem bukott meg, mindössze – elsősorban Gény hatására – kibővült a szociológia által kínált eszköztárral, Gény jogdogmatikája pedig kiegészítette – mivel elutasította a jogrendszer teljességének tételét –, de el nem törölte az egzegéták filológiai módszereit.¹⁰⁷ A nagybetűs egzegétikus iskola azonban soha sem létezett. Rendkívül heterogén irányzatról van szó, ami szerzőnként és koronként eltérő stílusjegyekkel rendelkezik.

Az iskola egységes, rossz hírnevének kialakításában kulcsszerepet játszó, az egzegézissel szemben a történeti megközelítés pártján álló Julien Bonnecase 1933-ban megjelent monográfiája három időszakot különböztet meg: (1) a formálódás nagyjából a Törvénykönyv megszületésétől 1830-ig tartott; (2) az iskola a legnagyobb hatását ezután, körülbelül 1880-ig váltotta ki, s ezután már (3) a hanyatlás időszaka jött.¹⁰⁸ Ebben a monográfiában fogalmazódott meg az a gondolat, hogy az irányzat a jogot (*droit*) és a törvényt (*loi*) azonosítja, ezért a törvény szelleme és a törvényhozó szándéka számukra ugyanaz. Ez azonban nem igaz. A legtöbb egzegéta szerző „értekezett” a francia magánjogról, és nem betű szerinti kommentárt írt. Elemzésüket rendszerint – absztrakt jogi konstrukciók használata után – szintetizáló összeggzéssel zárták. Ez valójában jogdogmatikai tevékenység.

Ugyancsak figyelemmel kell lenni arra, hogy ezek a szerzők már másként használják a jogtudomány fogalmát. A Portalis által kijelölt úton haladva ugyanis ők a doktrínát alakították, míg a *jurisprudence* kifejezéssel a joggyakorlatra utal-

¹⁰⁵ HALPÉRIN i. m. 50.; François GÉNY: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* II. Paris: L.G.D.J. 1919. § 13., 30.

¹⁰⁶ GÉNY i. m. §§ 196–200., 287–307.

¹⁰⁷ Benoît FRYDMAN: *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 3. kiad. Bruxelles: Bruylant 2011. 460–466.

¹⁰⁸ Julien BONNECASE: *L'Ecole de l'Exégèse sa doctrine, ses méthodes*, 2. kiad. Paris: Broccard 1924. 148.; Philippe JESTAZ – Christophe JAMIN: *La doctrine*. Paris: Dalloz 2004. 73.

tak. Kezdetben ugyanis a bírói ítéleteket nem látták el indokolással. Mint láttuk, a törvénykönyv viszont ezt már kötelezővé tette. Amíg nem volt indokolás, addig a jogtudósokra és a gyakorló jogászokra várt, hogy kibontsák az ítéletek értelmét. Eredetileg erre a tevékenységre utalt tehát a *jurisprudence* kifejezés, ami pedig a 19. század végén kiegészült az „ítélet” szóval. Minthogy most már az indokolás kötelező volt, így a „jogtudomány” tárgyai az ítéletek lettek. Később ismét kikopott az „ítélet” szó a jogászai nyelvhasználatból, s innentől kezdve a *jurisprudence* egyszerűen a jogalkalmazói joggyakorlatra utalt.

Még ha Géný mondja is,¹⁰⁹ akkor is túlzás, hogy az egzegéták fétisként kezelték volna a törvényszöveget, és azt sem lehetne állítani, hogy pozitivisták voltak, legfeljebb, ahogyan Grossi nevezi őket, jogi abszolutisták, olyan értelemben, hogy a történelmet és a joggyakorlatot csak a szövegértelmezés kisegítő eszközeinek tekintették.¹¹⁰ Gyakorló jogászokként ugyanis tisztában voltak a joggyakorlat szerepével és a bíró jogfejlesztő tevékenységével. Másfelől viszont igaz, hogy az érzékeny kérdések (pl. a házasság felbontása) megtárgyalását kerülték, az ítéleteket klasszifikálták, de kritikát valóban nem fogalmaztak meg és a jog társadalmi hatásaival sem foglalkoztak. A feladatuknak azt tekintették, hogy a szövegelemzés révén feltárják a szabályok alapját képező elveket. Erre biztatta őket a törvénykönyv struktúrája is, de ebből fakadt az is, hogy az egyszerű szövegelemzés igen gyorsan dogmatikába fordult. Az iskolához tartozó szerzők stílusa nem egységes: van, aki eljut a német jogdogmatika absztraktságáig, mások gyakorlatiasak maradnak.¹¹¹

A kezdet valóban a diktálás (vagy salamancai) módszert követi. 1808-ban Delvicourt cikkelyről cikkelyre, szóról szóra, személyes vélemény kifejezése nélkül kommentálja a kódexet, és előadásait könyvben teszi közre *Institutes de droit civil francais* (A francia magánjog intézményei) címmel. Valójában őt még nem is sorolják az iskolához. Az első valódi egzegéta a Semmítőszék főügyésze, Merlin de Douai volt, aki alfabetikus (!) sorrendbe szedve jelentette meg a bírói fórum előtt elmondott beszédeit. E munka nem is jöhetett volna más-hogy létre, mint a törvénykönyv értelmezése alapján. De Douai munkája „valódi” interpretáció volt: a szakaszok értelmét világossá tette, azok indokait (*motifs*) megkereste és az abban kifejeződő értékeket bemutatva azokat elhelyezte a kor jogában.¹¹² Proudhon ezért később már azt állíthatta, hogy „a törvénykönyv egy tökéletesen új korpusz”, s ő hangsúlyozta talán a leginkább, hogy a törvénykönyvben az *elveket* kell keresni, oly módon, hogy a törvénykönyvet összevetjük saját magával: a napóleoni törvénykönyvben kell tanulmányozni a

¹⁰⁹ Géný i. m. II. § 35, 70.

¹¹⁰ Idézi HALPÉRIN i. m. 80.

¹¹¹ JESTAZ – JAMIN i. m. 89–95.

¹¹² Jean GAUDEMET: *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*. Paris: Montchrestien 1997. 352.

napóleoni törvénykönyvet.¹¹³ Az iskola legkiemelkedőbb alakja a törvénykönyv hatálybalépésének évében született Demolombe volt. Harmincegy kötetes – és még így is befejezetlenül maradt – művének kiindulópontja szerint a szöveg a legfőbb törvény:

[...] a hitvallásom: a szöveg mindenkinek előtt! A *Code Civil* előadásaimat jelentetem meg; a célom, hogy értelmezzem, magyarázzam magát a törvénykönyvet mint élő, alkalmazható és kötelező törvényt; és a dogmatikai módszer választása soha nem akadályoz meg abban, hogy mindig a törvény cikkelyeit tekintsem alapnak.¹¹⁴

Vagyis a szöveg „él”, ezért azt a szokások és a társadalom igényeivel kell összevetni.¹¹⁵ A cikkelyről-cikkelyre haladó értelmezéssel az egzegétikus iskola tündöklését jelentő Aubry–Rau szerzőpáros *indokolt értekezése* szakított véglegesen. Munkájuk teremtett a pusztá kommentárból általános elméletet. Ez nem ment könnyen a francia hagyomány alapján. Ezt jelzi az a tény is, hogy hatalmas munkájuk 4. kötete például a francia törvénykönyvről szóló német monográfiának a törvénykönyv struktúrájának megfelelően átalakított fordítása volt.¹¹⁶ A szerzőpáros a grammatikai értelmezésben hisz és elutasítja, hogy a törvényhozó szándékán keresztül a törvény szellemét kellene keresni. Szerintük a természet-jog ugyan létezik, s annak forrása a nép közös tudata, viszont ezt olyan absztrakciónak vélik, amelynek semmi hatása sincsen a pozitív jogra. Ez egyúttal a történeti módszer elvetését is jelenti.¹¹⁷

Gény „paradigmaváltást” nem, de fordulópontot mindenképpen jelentő harmadik utas elmélete a szélsőségek között próbált meg új utat találni. Elutasította, hogy a jogtudomány tiszta logikai levezetés lenne és nem fogadta el a népszellem tanát sem.¹¹⁸ Nem nehéz viszont észrevenni Montesquieu hatását abban, hogy Gény feladatul tűzte a „pozitív dolgok természetének” kutatását is.¹¹⁹ Mint említettük, azért ismeri el, hogy a szokás is jogforrás, mivel a törvénykönyv 5. szakasza értelmében a joggyakorlat nem lehet az. Ezért minősíti a joggyakorlatot és a jogtudományt tekintélynek. Itt fogalmazódhat meg egy másik ítélet vagy jogi megoldás iránti igény, ami később – tanítja Jhering nyomán – a szokás révén joggá válhat. Gény számára a Törvénykönyv 4. szakasza azt jelentette, hogy a bíró joghézag esetén diszkrecionális jogkörben kell, hogy eljárjon vagy

¹¹³ Uo. 352 sk.

¹¹⁴ Idézi GÉNY i. m. I. 13 §, 30.

¹¹⁵ HALPÉRIN i. m. 67–68.

¹¹⁶ A pandektista Zacharia először 1808-ban jelentette meg a *Handbuch des französischen Civilrechts* című munkáját. Ennek a bővített, 4. kiadása inspirálta a két strasbourgi professzort, Aubry-t és Raut. Vö. GAUDEMET i. m. 207.

¹¹⁷ HALPÉRIN i. m. 65 sk.

¹¹⁸ GÉNY i. m. I. 97. §, 257–264.

¹¹⁹ JESTAZ – JAMIN i. m. 130–134.

– ahogyan később elnevezte a saját felfogását – a „szabad tudományos kutatásba” (*libre recherche scientifique*) kell fognia. Minden más esetben viszont a filológiai módszer alkalmazását követelte meg a jogalkalmazótól. Az egzegétikus iskolához köti Gényt az is, hogy a törvényt a törvényhozói akarat kifejeződésének tekintette.¹²⁰ A törvény értelmezése „a törvényhozói akarat tartalmának keresése azon formula segítségével, amelyben az kifejeződik”,¹²¹ hiszen

mint minden emberi nyelv, a törvény szava csak egy eszköz, amelynek rendeltetése az, hogy kifejezze annak a gondolatát, aki beszél, hogy a megfelelő gondolatokat keltse azokban, akik a címzettek.¹²²

Az értelmezőnek el kell jutnia a törvényhozó által akart gondolat legvégső következményeiig.¹²³ A „betűt” és a „szellemet” viszont nem szabad egymással szembeállítani,¹²⁴ hiszen a cél az, hogy a jogalkalmazó megismerje a törvényhozó „történeti lelkivilágát”. A nyelvtani értelmezés során ezt a szellemet kell meghatározni, akár a betűk kiterjesztése, akár annak szűkítése révén.¹²⁵ A vizsgálódás során ki kell zárni minden, a törvény hatályba lépését követő fejlődést – kivéve, ha az újabb tények teljesen feleslegessé teszik magát a jogszabályt – arra koncentrálva, amit a törvényhozó valóban tudott és akart mondani.¹²⁶

Gény nem volt sem az egzegétikus irányzat híve, sem annak ellenzője: elvetette ugyan a törvényhozói szándék deduktív logika segítségével történő levezetését, valamint azt az elképzelést, hogy a jogrendszer hézagmentes lenne,¹²⁷ de nem gondolta, hogy az egzegéták logikai módszere teljesen alkalmatlan lenne, hiszen szerinte a logika segít feltárni a törvényhozói akaratot.¹²⁸ A tudomány – kiemelendő, hogy ő már egyszerűen csak a *science* kifejezést használja – ami a számára a szociológiát jelentette, arra van, hogy amikor a törvény mint jogforrás nem igazít el, ennek segítségével lehet feltárni a megfelelő megoldást. Még ennél is élesebb az a kontraszt, ami az ő felfogása és Magnaud, a „jó bíró” közt rajzolódik ki. Gényt az utóbbit azzal vádolta, hogy „jósága” igazságtalansághoz vezet, sőt, hogy „nagyvonalú és vakmerő érzékenysége” ellehetetleníti az igazságos döntés megalkotását. Génynél a „szabad tudományos kutatás” nem más, mint a törvényértelmezést kiegészítő szociológia. A kutatás „szabad”, mivel a pozitív autoritás közvetlen cselekvésétől mentes, és „tudományos”, ugyanis alapjait a tudományos kutatás révén feltárható objektív tényezőkben találja meg. Ha a jog-

¹²⁰ Vö. FRYDMAN i. m. 464.

¹²¹ GÉNY i. m. I. 98. §, 265.

¹²² Uo. 101. §, 277.

¹²³ Uo. I. 97. §, 264; § 102., 284.

¹²⁴ Uo. 98–100. §, 266–275.; 102. §, 288–289.; 103. §, 290.

¹²⁵ Uo. 15. §, 32.

¹²⁶ Uo. 102. §, 269–275.

¹²⁷ Uo. 62. §, 130.; 96. §, 256 sk.

¹²⁸ Vö. FRYDMAN i. m. 464.

alkalmazó formális jogforrásra (jogsabályra) való hivatkozás révén nem tudja megoldani az esetet, úgy a „pozitív dolgok természetét” – vagyis a társadalmi tényeket – kutatva kell megkeresnie az alkalmazandó szabályt. Ebben a tudományos kutatásban a tudós erkölcsi intuíciója is szerepet játszik.

Van egy, mindezekről, és bizonyos értelemben a francia jog szellemétől is elforduló irányzat is; ez pedig a Lambert névvel fémjelzett komparatiztika, amely a törvénykönyv centenáriumi születésnapjának idején bontott zászlót. Lambert volt az, aki – szembefordulva Gény megközelítésével – először hívta fel a figyelmet arra, hogy a *New Deal* elutasításával a „bírák uralmának” kialakulása fenyeget a tengerentúlon.¹²⁹ A szociológia tehát veszélyes, hiszen leleplezi a bírák valódi tevékenységét.

A sors iróniája, hogy míg a szociológiával riogató Lambert teljesen ismeretlen maradt a tengerentúlon, Gény és Duguit, vagyis a szociológiai módszer képviselőinek hatása az amerikai realistákra, Poundra¹³⁰ vagy Laskira megkérdőjelezhetetlen. A bírói pszichológiát előtérbe helyező amerikai jogi realizmus azonban a francia jogbölcseletre nem hatott vissza soha sem.

¹²⁹ Edouard LAMBERT: *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unies: l'expérience américaine du contrôle de la constitutionnalité des lois* (1921). Paris: Dalloz 2005.

¹³⁰ Vö. FRYDMAN i. m. 468.

4. Az európai jogászai ész egysége

„Az ész egysége hangjai sokféleségében” című Habermas-előadás egy a német filozófus számtalan kísérlete közül, amely arra vállalkozik, hogy megmentse az eszt – és ilyenformán a modernitást – a posztmetafizikai korszak számára.¹³¹ Tette ezt akkor – egyébként a berlini fal leomlása előtt nem sokkal – amikor a filozófusok egyik csoportja az egységre irányuló filozófiai gondolkodás újra-élesztésén fáradozott, míg mások – például a kontextualizmusra vagy a funkcionizmusra támaszkodva – a sokféleség-központú megközelítés mellett törek lándzsát. Habermas egy meggyengített – nevezetesen: kommunikatív – észfogalom bevezetésével kívánta megmutatni a harmadik utat, s ennek révén megmenteni a diskurzus értelmességének posztulálhatóságát. Idézzük csak fel az említett tanulmányának központi tézisé!

[A]z ész egységét csak hangjai sokfélesége adja ki: ez elvi lehetőség egy bár alkalmoszerű, de érthető átmenetre egyik nyelvről a másikra. [A] kölcsönös megértésnek ez a már procedurálisan biztosított és történelem felett álló lehetősége adja ki az egymással sokszor értetlenül szembetalálkozó aktuális sokféleségek hátterét.¹³²

Az észfogalom bizonytalansága az európai jogfilozófiát hasonló kihívásokkal szembesíti. E kihívásnak megfelelően, a monológból a dialógusba eljutó, a pluralizmus által meggyöngyített észkoncepció és jogfilozófia parallel modelljei kölcsönösen megtermékenyítették egymást. Minderre bizonyíték az „új retorika”, MacCormick érveléstana vagy – s talán leginkább – Alexy jogfilozófiája. A probléma a gyakorlati filozófia és társadalomelmélet közötti szembenállás körül polarizálódó magyar jogfilozófiai diskurzusban is ott lappang, még akkor is, ha bizonyos Habermas-olvasatokat magáénak érezhet mindkét tábor. Van tehát közös pont, így hát jó érvek szólhatnak amellett, hogy az egyszerre egységes és plurális jogászai ész megalapozásához az ő gondolatmenetét használjuk fel.

Most azonban egy olyan problémát szeretnék felvetni, amely Habermast, és az említett gondolkodókat is csak érintőlegesen foglalkoztatta, vagy ha foglalkoztatta is, más perspektívából szemlélték azt. Habermast *mutatis mutandis* követő állításom szerint tehát a jogászai ész egysége akkor biztosítható, ha a jogra mint értelem által vezérelt gyakorlatra vonatkozó diskurzus résztvevői hagyják, hogy sokféle hangon szólaljon meg. Az európai jogi kultúra sajátossága, hogy feltételezi: a kulturálisan korlátozott egyetemesség igényével fellépő európai jogászai ész képes reflektálni a jogászai értelem által irányított polifonikus gyakorlatra.

¹³¹ Jürgen HABERMAS: Az ész egysége hangjai sokféleségében, ford. Felkai Gábor. In *Uő: Válogatott tanulmányok*. Budapest: Atlantisz 1994. 309–347.

¹³² Uo. 311.

De vajon miként alapozható meg így, diszkurzív módon az európai jogászi ész? Jelen kötet tanulmányaiban e kérdés csak implicit formában jelenik meg. E szerkesztői utószó sem fogja megválaszolni ezt a kérdést, mindössze kicövekel néhány útjelzőt a válasz felé vezető úton. Minthogy összetett a probléma, javasolom, vizsgáljuk meg külön-külön, elemeire bontva az idézet állításait. Ám mielőtt ezt megtennénk, teszünk még egy megjegyzést. A Habermas-szövegből vett idézet jogfilozófiai gondolkodásra alkalmazható analógiája első pillantásra olyan feladott labdának tűnhet, amelyet csak könnyedén le kell ütni. Ám nemcsak hogy erőltetett, hanem kifejezetten hibás lenne az eredetileg egy ontológiai-metafizikai tárgyú vitát polarizáló egység–sokféleség szembeállítását rögvest az *unum ius* eszme mellett lehorgonyzó természetjog vagy a *lex multiplex* felfogást valamilyen formában újrarahangszerelő jogi pozitivismus ellentétévé transzformálni. Ebből az antinómiából már amúgy is kiveszett a lendület; a polarizáció élet csak a didaktikus célokat szem előtt tartó tankönyvek őrzik meg. S bennünket amúgy sem ez az ellentét, hanem a jogászi ész normatív modelljének körvonalazása foglalkoztat, amely pedig éppúgy felkeltheti a magát természetjogásznak vagy éppenséggel pozitivistának valló érdeklődését.

4.1. „[A]z ész egységét csak hangjai sokfélesége adja ki.”

Európában – ideértve a kontinenst és szigetországot is – a jogfilozófia történetét végigkíséri a jogászi értelem természetes vagy mesterséges jellegéről szóló vita. E tekintetben is a római jog lehetett a közös hivatkozási alap, hiszen Gaiusnál olvasunk arról, hogy a természetjog a természetes értelmén (*naturalis ratio*) alapul és Celsust dicsérik ama híres definícióért, miszerint a jog egyfajta művészet (*ius est ars boni et aequi*). Az antik felfogásban persze aligha vetődhetett fel az egymást kizáró meghatározás vagy a prioritás kérdése, hiszen a jót és a méltányost szem előtt tartó mesterséges (ti. artificiális) értelmet eltéphetetlen szálak fűzték a természetes vagy helyes (*recta*) értelemhez. Ehhez tette hozzá a keresztény univerzalizmus egyfajta objektív külső mérceként az isteni értelmet, s ehhez képest még a voluntarizmus sem jelenthetett paradigmaváltást, hiszen még a humanista jezsuiták jogfilozófiája is sikeresen kiegyensúlyozta az értelmet és az akaratot.¹³³

Az európai filozófiai gondolkodás számára az elméleti értelem feltalálása – legalábbis ha annak korai formáira fordítjuk figyelmünket – nem jelentett egyet a reflektálatlanul objektivistá egység-gondolkodás exkluzív térnyerésével. Descartes és Spinoza számára az egyetemes érvényességi igényvel fellépő – mondhatnánk, „nagybetűs” – igazsághoz a megfigyelő szubjektum szigorú önreflexióján át vezetett az út. Módszertani szabályaik szerint ugyanis a megfigyelőnek a

¹³³ A kereszténységnek az Európa-eszmére gyakorolt hatásáról ld. még Oscar HALECKI: *Európa millenniuma*, ford. Bérczes Tibor. Budapest: Századvég 1993.

partikuláris és kontingens körülményeket (hagyomány, előítélet) el kell távolítania, ha az igazság birtokába kíván jutni. Talán nem is annyira Descartes (akinek egyébként nincs is jogfilozófiája), hanem inkább az átfogó axiomatikus rendszereket produkáló racionalista jogfilozófia volt az, amely elfeledkezett a kritikai, ismeret-felülvizsgáló programról. Pontosabban szólva, például Leibniznél, a felülvizsgálat jellege áthelyeződött a megfigyelőről a megfigyeltre. A jogfilozófus feladata szerinte az adott és kontingens tartalmú történeti joganyagnak (*vérités des faits*) az észigazságok (*vérités de raison*) fényében való felülvizsgálatában állt. Minthogy a vizsgálandó joganyag mintegy adottságként jelent meg a tudós számára – Leibniz esetében nyilvánvalóan ez az adottság a római jog, valamint kora jogának többi jogforrása volt –, így feltételezhette, hogy ehhez a matériához minden más jogtudóst ugyanolyan viszony fűzi, ezért a kutatás tárgya és a megfigyelő közti szubjektív viszony kérdése háttérbe szorult, s olykor el is tűnt.¹³⁴

A középkorban kidolgozott gyakorlati értelem hitelét veszítette már azt megelőzően, hogy az elméleti ész tökéletesen megtisztult volna. Ilyen formában pedig már esélytelenül állt az ítélőszék elé. Hiszen az elméleti ész az állítólag objektíven feltárható tények erejében bízhat. A gyakorlati értelem a logika szabályainak foglya. Hogy milyen feltételek teljesülése esetén lesz értelmes egy gyakorlati diskurzus, az ész határozza meg, a tényektől függetlenül, vagy akár azok ellenében. Ha pedig nincsen tény, az elméleti ész a matematikát hívja segítségül: egy deduktív demonstráció mindig meggyőzőbbnek tűnik, mint egy elvből levezetett erkölcsi szabály.

A filozófiai gondolkodás alakulására többnyire későn reagáló jogbölcseletben mindez viszonylag későn érezte a hatását. De miután ez megtörtént, Angliában, Németországban és Franciaországban, szinte egyszerre, a felvilágosodás záróakkordjaként a történeti értelem felfedezésével együtt járó, a megfigyelő történelemben és időbe vetettségének fel- és elismeréséből fakadó következményeket is levonta a jogfilozófia. A romantikus hermeneutika módszertani tisztázatlanságait (pl. zsenikultusz) viszonylag gyorsan maga mögött hagyó megértő szociológiának az instrumentális értelem meghonosodását is erősítő racionalitás-felfogása mintegy szintetikus összegzése és betetőzése a Kant, Hegel és Nietzsche által felrajzolt fejlődésnek. Innentől kezdve a – rendszerint és helytelenül szinonimaként használt – értelem- és észfogalmak (történeti, gyakorlati és technikai) már jól megfigyelhetően szembefordulnak egymással. A történeti ész fogalmával operáló tudós például felfedezi, hogy korának észfogalma a modern, formális joghoz leginkább illeszkedő technikai ész, és szinte azonnal, emiatt sajnálkozását fejezi ki. A gyakorlati ész kihívás elé állítja mindkettőt, hiszen a történeti ésszel szemben az egyetemesíthetőség mércéjét vindikálja magának, a technikai ész pedig kritikai mérce gyanánt felülbírálni kívánja. De mit jelent a „gyakorlati” jelző? Szent Tamás, Kant, Marx – később XIII. Leo pápa, Rawls

¹³⁴ Leibnizről ld. KILIC – PAKSY i. m. 255–273.

és Gramsci – mégha ugyanazt a szót használnák is, már nem sok mindenben értenének egyet. A technikai ész viszont mindezek tudatában és ellenére állíthatja, hogy ő az egyedüli letéteményese a fejlődésnek.

Nem kell felfestelnünk az ész és értelem esztétikájának tablóját ahhoz, hogy igazoljuk: Európában nem övezte és nem övezi konszenzus a jogász értelem helyét illetően. Aki tehát a jogász értelmet a természetes értelemmel azonosítja, aligha képes arra, hogy megrengessen egy, a jogász értelmet a történeti észhez igazító koncepciót. Ugyancsak szélsőséges álláspontot jelentenek és jelentettek az értelmet mint olyat megkérdőjelező poszt-nietzscheánus politikai felfogások és ezek ellentétéként az európai jogot mint a *homo economicus* szintiszta instrumentális eszének megnyilvánulását valló elméletek. A még manapság is egyre ezoterikusabb formában újra és újra megfogalmazódó (szofistáktól? Lukácstól? kiinduló) „trónfosztási tétel” alkalmazása a jog területére éppenúgy kritikáért kiált, mint az a szemlélet, amely a jogász értelmet bináris kódokból álló operáció-sorának tekinti.

S ugyanígy: a szélsőséges egység- és a szélsőséges sokféleség-pártiak között zajló vita valójában értelmetlen. Nincsen miről beszélgetni, ha a komparatista mindössze annyit képes megállapítani, hogy az angol jogi mentalitás sohasem „konvergál” a kontinens jogászáinak gondolkodásmódjával. Valóban igaz lenne, hogy Dover és Calais között akkora a távolság, hogy azt megtéve egy jogi kultúrából egy tökéletesen más, „idegen” jogi kultúrába érkezünk, amelyet képtelenek vagyunk megérteni? S akkor is gyorsan véget ér a vita, ha valaki mondjuk azt állítaná, hogy a termékfelelősség problémáját egész Európában tökéletesen ugyanúgy oldják meg, hiszen már létezik erre vonatkozó közösségi joganyag. Igaz lenne az, hogy egy *Donoghue vs. Stevenson*on „felöltt” angol jogász csak úgy félreleteszi azt, amit tanult, egy direktíva kedvéért? Aligha.

Fél évszázaddal az Unió megszületése után már kevesen fogalmaznak így. Hogy egyáltalán a megértés iránt továbbra is igény mutatkozik, az nem kis részben a nyelvfilozófiai fordulat következményeinek köszönhető. S ezzel már el is érkezünk Habermashoz. De vajon miként kapcsolható össze az értelem komplex-filozófiai fogalma a jogász értelemben vett „európaisággal”, ami viszonylag egyszerűen leírhatónak tűnik?

4.2. „Ez elvi lehetőség egy bár alkalomszerű, de érthető átmenetre egyik nyelvről a másikra.”

Habermas a jog elfogadhatóságának normatív tesztjét jelentő kontrafaktuális modell kidolgozásakor az elméletalkotás súlypontját a törvényhozásra, s nem a jogalkalmazásra helyezi. Ha a pozitív jogot nézzük, nyilvánvaló, hogy az európai jogi kultúrát az egység és a sokféleség egyszerre jellemzi, amelyre Habermas jogfilozófiai fejtegetései – a posztnevezeti állapotról, a republikánus integrációról vagy az állampolgárságról – csak részben alkalmazhatóak. Diskurzuselmélete

viszont annál inkább keretül szolgálhat egy olyan európai jogfilozófia számára, amelynek tárgya tehát a jogász értelem révén működtetett, a kölcsönös megértésre irányuló törekvéssel jellemezhető plurális gyakorlat. Ebben a konstellációban a filozófia inkább az egységhez, a jog pedig inkább a sokféleséghez járul hozzá. A közösségi jogként felfogott európai jog feladata az, hogy képes legyen procedurálisan biztosítani a kölcsönös megértés történelem feletti lehetőségét. Az európai intézményrendszer, mint nemzeti kultúrák határain átívelő jogi jelenség, legalább elméletileg képes arra – s azt gondolom, hogy fél évszázadnyi gyakorlat alátámasztja ezt a vélekedést – hogy közösséggé formálja a korábban egymásra nem mindig a megértés igényével tekintő autonóm polgárokat. Ez csak elvi lehetőség, amelyet a lokális társadalmi gyakorlatokat és az egyetemesíthető jogi-erkölcsi érveket is szeme előtt tartó jogász értelem képes operatívvá tenni, vagyis kijelölni azokat a feltételeket, amelyek teljesülése esetén egy ilyen értelmes diskurzusról egyáltalán beszélhetünk.

A joggyakorlat és a jogfilozófia között elhelyezkedő autonóm diskurzusformának, vagyis az európai jogdogmatikának a jogi döntés által felvetett problémákra, s ezen belül is a jogértelmezési tevékenységre kell leginkább fókuszálnia, hiszen itt tárulkozhat fel a jogász értelem. A jogász technikai értelme a „könnyű” eseteket mechanikusan oldja meg; a történeti ész a tagállami jogrendszerek tartalmi és társadalmi sajátosságait tartja szeme előtt, így kritikai mérce, de a másik megértésének vágya ezen egyediségek kölcsönös elfogadására hajtja, s ebben az értelemben igazoló funkciót is betölt. S a gyakorlati értelem egy autonóm formájában az egyetemes hallgatóság meggyőzésére tör, ha a feladat az, hogy nehéz esetet oldjon fel. Az európai jogfilozófia olyan gyakorlatra (diskurzusra) reflektál, amelynek gondozása elsősorban a jogalkalmazók és a jogtudósok feladata. A döntés elfogadhatóságának kritériumait egy bár összetett, mégis egységes jogász ész kínálta egyetemesség kínálhatja, amely ugyanúgy nyújthatja, egyetemességéből fakadóan, a kritika lehetőségét is.

Az adott jogvita egyediségéből az fakad, hogy a helyes választ kereső gyakorlati okfejtésnek (*reasoning*) egyetemesíthetőnek kell lennie. Az, hogy ez a fajta egyetemesítés miként vethet számot a történeti értelemben rejlő kritikai potenciállal, még nem megoldott kérdés, hiszen az egyetemes mérce kontrafaktuális jellegű. Az viszont inkább nyilvánvaló, hogy helyes válaszból menthetetlenül többféle van, így a jog procedurális garanciák igénybevételével kijelöli az adott esetben legplauzibilisebbnek tűnő álláspontot. Ez a technika a több elfogadható érvelést és hermeneutikai kánont „megtűrő” textuális autoritáson alapuló jogi kultúrákban, például a zsidó jogban megjelenik. S hogy az egységes jogász értelem többféle hangon is megszólalhat, a korábban már említett jogfilozófiáknak köszönhetően nem is ment feledésbe. Az európai jogot művelő jogász értelem félévszázada gondozza azt a közös fogalomkészletet, amelynek egy része termé-

szetesen már akkor rendelkezésre állt, amikor idestova fél évszázada az alapító atyák aláírták az első szerződéseket.

Mindehhez jogász, közösség és autoritás kell, s nem feltétlenül a korlátlan szuverenitást birtokló állam. A nagybetűs szuverenitás felett már amúgy is eljár az idő, s ennek helyébe inkább a politikai közössége igénye (*claim*) lépett. Jogilag megalapozott igénnyel pedig csak egy formalizált jogi diskurzusban lehet fellépni. Ha tehát egyáltalán valahogy, akkor az európai jogászai értelmet egy kontrafaktuálisan megalkotott diskurzuselméletben kell megalapozni, hiszen a gyakorlathoz csak az azt konstituáló-reprezentáló diskurzuson keresztül férhünk hozzá. A jog normatív természetét kutató jogfilozófia potenciáljának ki kell terjednie ennek az elméletnek a kidolgozásra, megtalálva a „jog” és az „európai jog” között húzódó bizonytalan határt.

Az elméletet teljes egészét átfogó horizont bemutatása nem lehet a célom, egyfelől azért, mert azt már Habermas és mások elvégezték, másfelől pedig azért, mert ez szétfeszítené ezen utószó keretét.

Az elméletalkotás, amely hagyja magát inspirálni az amerikai jogtörténész Berman és a francia antropológus Legendre – egymástól függetlenül kidolgozott – érvrendszerétől, a dogmarend felemelkedésére helyezi hangsúlyt, amelyben kitüntetett szerepet játszik az értelmezési tevékenység. A dogmarend olyan külső tényezők által is befolyásolt értelmes, gyakorlati vállalkozások eredményeként létrejövő dinamikus háttér, amely előtt a jogászai diskurzus zajlik. E szerint a cselekvő olyan autonóm lény, akinek döntéseit befolyásolják bizonyos kollektív képzetek; e kollektív képzeteket pedig nyilvános diskurzusban kirajzolódó, a különféle külső nézőpontokból elmagyarázható, s a sokfajta belső nézőpontból megérthető vélekedések alakítják. A dogmarend mint háttér előtt a jogdogmatika egyfajta „Grund-” és „Methodenlehre”; olyan tan, aminek tárgya az autonóm cselekvő „Mit kell tennem?” kérdésre adott válaszában jogi megalapozottságáról (*causa, reason, raison, Grund*) egy tekintéllyel felruházott fórum dönt.

Az európai jogdogmatikai diskurzus filozófiai előfeltevése, hogy a cselekvő – a kifejezés jogi értelmében véve – autonóm: a *bonus pater familias* vagy a *reasonable man* ügyeiben ésszerűen gondolkodva, az adott helyzetben elvárható módon, felelősségének tudatában jár el. Ez a meghatározás egy kollektív képzet korolláriuma, amelyet a jogalkotó is és a jogalkalmazó is szem előtt tart és maga is formál, s amit a jogdogmatikai tevékenység által kialakított vélemény is megerősít, vagy – a kritika révén – árnyal, esetleg elvet. Ilyen szemszögből nézve nem objektivációk, hanem műalkotások a jogászok diskurzusának tárgyai. Luhmann elméletének alapja éppen ennek a tézisnek az elutasítása, az autopoezis fogalmának bevezetését ugyanis a praxis-filozófiával való elégedetlenség is indokolta. Habermasnak és egyébként a gyakorlati filozófiába ágyazott felfogásoknak, legyenek azok bár társadaloméletek vagy *stricto sensu* jogfilozófiák, a

luhmanni felfogás a legkevésbé sincsen ínyére. A dogmarend különféle, de adott esetben egymást átfedő diszkurzív terekben alakult ki és működik. A dogmarend mint olyan sem valamiféle szuperdiskurzus, amelyben minden más diskurzus feloldódik.

Az európai dogmarend megkönnyíti az európai jogdogmatika működését, amelynek az egyik fontos funkciója az, hogy jogalkalmazót segítse úgy, hogy a fogalmak koherens értelmezése révén csökkenti a „nehéz esetek” számát. Érdekes megfigyelni ugyanakkor, hogy a jellegzetesen „nehéznek” mondott esetekkel szembesülve is ugyanazt az érvkészletet alkalmazzák a jogászok, sőt ez sokkal inkább így van, mint a „könnyűnek” mondott eseteknél. Bizonyos típusú „nehéz” esetekben rendszerint több, de jól körülhatárolható számú ésszerű megoldás is van. Például a *pro choice* és a *pro life* álláspontot alátámasztandó nagyjából ugyanazokat érvrendszer-készleteket használják az *Emberi Jogok Európai Egyezményét* aláíró államok legfelső bírói fórumai előtt zajló eljárásokban. A jogászai ész egysége hangjai sokféleségében nyilvánul meg ebben az esetben is. Az erkölcsi érvelések ugyanis ésszerűek, s ennyiben egyetemesek, de mégis sokfélék, hiszen más a kulturális kontextus és a befogadói közösség is.

4.3. „[A] kölcsönös megértésnek ez a már procedurálisan biztosított és történelem felett álló lehetősége adja ki ...”

Az a normatív tény, hogy minden jogvita eldönthető – pontosabban: hogy azt el kell dönteni – már önmagában implikálja az „alkalomszerű, de érthető átmeneteket” az egyes specifikus nyelvjátékok között. Egy büntetőügyben például a jogászai ész biztosítja a hétköznapi nyelven megfogalmazott tanúvallomás és a technikai-szakmai jellegű jogszabályszóveg közötti „alkalomszerű, de érthető átmenetet”. A döntés indokolása majd olyan igazolást ad, amely bizonyos fokú egyetemesség igényével léphet fel. A modern állam formális joga arra törekszik, hogy az alkalomszerűség csökkenjen, ezért a jog révén a procedurális biztosítékok egy igen differenciált készletét működteti és az egyetemesség mértékét is körülövekezi, például oly módon, hogy a felhasználható érvkészlet forrását is rögzíti. A bizonyítékok mérlegelésének az angol jogban önálló jogterülete (*law of evidence*) van; az indokolás horizontját a francia jog pedig eljárási szabályok bevezetése révén rajzolja meg (pl. *Code civil* §§ 4–5, *Code procédure civile* § 144). És a példákat még hosszasan lehetne sorolni.

A modern formális jog mindazonáltal ki van téve annak a veszélynek, hogy a jogszabályi garanciák dzsungelében a jog dialogikus működését jellemző kölcsönös megértés mozzanata elvész. E nélkül pedig a pluralizmus perspektívájának szükségessége is megkérdőjelezhető. A gyakorlati értelem nem-dialogikus, – a kanti kategorikus imperatívuszhoz hasonlóan – érzéketlenül univerzalizáló koncepciója aligha fogadható el. Habermas a *Faktizität und Geltung*-ban a her-

kulesi monologizmust hánytorgatja fel Dworkinnak.¹³⁵ S ez igaz is, a „helyes választ” kereső Herkules nem beszélget senkivel, csak ül a végtelen terjedelmű könyvtárban és ugyancsak korlátok nélkül rendelkezésre álló idő alatt nem csinál most, csak gondolkodik.¹³⁶ A kölcsönös megértésre és a dialógusra való törekvés ésszerű elvárás, de hogy mi a garancia erre, az mindeztidáig vitatott. A pluralizmusra vonatkozó elméletek persze maguk is plurálisak. De ez természetes is: a jogászai ész sokféle hangon szólal meg, mivel a diszkurzív közösség is plurális; maga a jogfilozófia pedig mindkettőre plurális módon reflektál.

4.4. „[...] az egymással sokszor értetlenül szembetalálkozó aktuális sokféleségek hátterét.”

Míg egyfelől ennek a valóban mindenhol gyarmatosítással fenyegetett életvilágnak a védelme arra késztet, hogy komolyan és megértéssel fogadjuk a lokalitást előtérbe helyező nézőpontot, a tágabb horizontot feltételező észfogalommal operáló elméletek mégsem söpörhetők egy kézmozdulattal félre. Ez ugyanis egyet jelentene annak offenzív visszautasításával, hogy a kölcsönös megértés törekény előfeltételei kimunkálhatóak. Szélsőséges értelemben a jogrendszerek egyediségének tétele az feltételezné, hogy nem létezik olyan diszkurzív közösség, ahol a jogászai értelem hangjai polifonikusan csengenek. A túlzás veszélye nemcsak a rendszerint egyedi kultúra kontingenciájából kitekintő szerző egyetemes érvényességi igényű jogfilozófiájára leselkedik, hanem az összehasonlító jogászokra is, hiszen ők azok, akik a leginkább ismerik és művelik a lokális és univerzális közötti finom egyensúlyozás művészetét.

Néha persze olyan érzésünk támad, mintha a kulturális kontingenciát hangsúlyozó történeti ész véglegesen és joggal lerántotta volna a leplet az európaiság mítoszáról; hogy az uniós direktívákon keresztül megnyilatkozó technikai ész menthetetlenül elidegenedett a hétköznapi értelemről; s hogy az univerzalizmust nyugat-európai partikularizmusba fordító gyakorlati értelemből elfogyott a szufla. De tegyük félre ezeket az előítéleteket! A jogrendszerek mint „aktuális sokféleségek” közötti megértés – vagyis az értetlenség csökkentése – akkor lehetséges, ha Európát mint diszkurzív közösséget képzeljük el.

Szociológiai értelemben nem tűnik úgy, hogy Európa normatív-regulatív eszméje olyan univerzális-kollektív gondolati képződmény lenne, amely alaposan

¹³⁵ Erről ld. Jürgen HABERMAS: *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: Polity Press 1996. 222 skk.

¹³⁶ Mint Bernard Jackson egy szemináriumon humorosan megjegyezte, Herkules tevékenysége inkább emlékeztet egy amerikai professzoréra – esetleg magára Dworkinra? – mintsem az állandó időhiánnyal küszködő, adminisztratív munkával terhelt és a felsőbbíróságok által rendszerint gúzsba kötött, döntéskényszertől szenvedő bürokrata bíróra. Mégha humorosnak is szánta Jackson ezt az *ad hominem* megjegyzést, annak valamennyi igazságmagva azért lehet – szociológiai értelemben. A dworkini elmélet viszont nyilvánvalóan kontrafaktuális jellegű.

átjárja a partikuláris életvilágokat. Fél évszázaddal a formális alapítás után a nemzeti identitás kemény burok még, amelyen olyannyira felmorzsolódik a bizonyos fokú univerzalizmusra épülő Európa-eszme, hogy végül a közösségi életformák megtermékenyítése legfeljebb a látszat szintjét éri el. A luxemburgi bíróság a tagállamok közös alkotmányos hagyományairól (*constitutional traditions common to the member states*) beszél és nem saját alkotmányos hagyományáról (*common constitutional tradition*). Feltehetően a lisszaboni szerződésre – ha és egyáltalán – sem fognak úgy tekinteni az európai polgárok, mintha az lenne az *Ursprungsnorm* és az alkotmánybíróságok egyre inkább hajlanak arra, hogy a nemzeti alkotmányokon belül elkülönítsenek egy olyan magot (*Verfassungskern, noyau dur de la constitution*), amely védelmet élvez az európai jog behatolásával szemben.

Ha létezik egyáltalán, a genealogikusan felépített európai eredetmítosz éppenséggel nem az egység, hanem a sokszínűség érvkésztetét gazdagítja. A tragikus történeti tapasztalatok miatt a *melting pot* itt inkább provokáló, mintsem gravitáló erő. A közösséget összefogó identitás nem alapulhat ezen, de ami ma létezik, az elégtelen ahhoz, hogy az alkotmányozó hatalom kötésszövege legyen. A „minden eddiginél szorosabb” unió alapító atyáinak autoritása pedig össze sem vethető a *Federalist Papers* szerzőivel.

A közösség erkölcsi-politikai integrációjának az alkotmány lehetne a motorja, emez viszont feltételezi a nyilvános szféra létezését. Intézményi értelemben is szembeötlő, hogy mennyire távol állunk attól, hogy az európai civil társadalomról avagy az életvilágokat integrálni képes nyilvános szféráról mint valóságosról beszélhessünk, hiszen a mindennapokat befolyásoló papíralapú vagy elektronikus európai sajtóról, s így, legalábbis mindennapi tapasztalatunk alapján, az európai nyilvános szféráról aligha mondhatjuk, hogy létezne.

„Európa” elsősorban a kultúra által megrajzolt eszmény, s olyan valóság, ahol a politika veszi kézbe a ceruzát. A tagállamok és aláírók között persze nyilvánvalóan maradtak és vannak is kulturális különbségek. A „kultúra” fogalma alá vonva egyúttal a „jogi kultúrát” is. A tekintetben, hogy jogi kultúra fogalma operatív, különösebb vita nincs is a tanulmánykötet szerzői között. A kérdés, miként fent említettük, az, hogy a fogalomhasználat inkább a jogrendszerek közötti hasonlóság tézisért erősíti, vagy inkább az egyediség hangsúlyozását teszi lehetővé. S ami még bonyolultabbá teszi a helyzetet, az az, hogy – miként Elias kimutatja¹³⁷ – a „kultúra” vagy a „civilizáció” mint fogalmak maguk is kulturálisan kötöttek; ezeken mást értenek a németek, franciák és az angolok.

Davies *Európa története* például közöl egy tablót, amelyre a bevett Európa-határokat hat szempontból rajzolta fel: (1) a földrajzi választóvonal, (2) a római kori *limes*-vonal, (3) a katolikus/ortodox, valamint az ezt „korrigáló” görög-

¹³⁷ Norbert ELIAS: *A németekről. Hatalmi harcok és a habitus fejlődése a tizenkilencedik-huszedik században*, ford. Győri László. Budapest: Helikon 2002. 113 skk.

katolikus határ, (4) az oszmán választóvonal, amely egyúttal majdnem az újkori iszlám elterjedésének határát is jelenti, (5) a XIX. századi iparosodás, és végül (6) a vasfüggöny felrajzolta demarkáció.¹³⁸ Szigorú jogi értelemben „Európa” nyilvánvalóan az Unió tagállamait jelenti, ami viszont a hatféle határmegvonás közül csak néhányal korrespondeál, s azokkal is csak nem olyan rég óta. Kicsivel tágabb értelemben „Európa” az *Emberi Jogok Európai Egyezményéhez* csatlakozó nagyjából félszáz jogrendet jelenti. Ha vannak, akkor a „közös alkotmányos hagyományok” átlépnek a jelenlegi Európai Unió határain, s jellemzőek voltak azon országok egy részére is, akik csak később csatlakoztak az Unióhoz, s összefogják a széttartónak tűnő lokális gyakorlatokat.

A jogászai ész erről az eszményről, az Európa-eszméről, s a jogászai értelem valóságáról gondolkodik. Vagyis a jogra reflektáló jogfilozófus szemszögéből nézve Európa olyan, amilyennek a jogászai diskurzusban kirajzolódik. Ilyen értelemben „Európa” minden bizonnyal az egyik legösszetettebb és a legbizonytalanabb határvonalakkal rendelkező diszkurzív közösség. Ám még ha bizonytalan is a határvonal, létezik – ez különbözteti meg Európát a világtársadalomtól.¹³⁹ Egy közép-európainak van idevágó tapasztalata, hiszen ilyen elmosódott határvonalú közösség maga Közép-Európa is. A „jog és irodalom” mozgalmának magyar képviselői számára szinte kézenfekvő, hogy Kafkához, Musilhoz vagy Zweighez forduljanak. S milyen érdekes: akárcsak Közép-Európa, a jelen Európai Unió is bemutattható akár úgy, mint Kakánia papírkarjai által átszőtt közösség, akár úgy, mint olyan hely, ahol az átfogó harmónia uralkodik.

Közép-Európa és/vagy Európa tehát úgy van (létezik), ahogyan beszélnek róla. A beszéd nemcsak a hétköznapi társalgást jelenti, hanem a szakmai kommunikációt is. Azt állítottuk tehát, hogy jogi és/vagy morális értelemben Európa mint diszkurzív közösség alighanem valahol a kibővített Unió és az *Emberi Jogok Európai Egyezményében* részes államok határai között helyezkedik el. Ebben a közösségben megtalálhatjuk az ugyanazon dogmarendhez illeszkedő társadalmi gyakorlatokat. A dogmarend felölel olyan sajátosságokat, mint a jogállamiság és a civil társadalom, amiből természetesen nem következik, hogy minden emberi jogot és civil társadalmat „európainak” kellene neveznünk.

A lokális életvilág és a globális világtársadalom közé tehát viszonylag nehéz elhelyezni Európát, s ez, ha egyáltalán létezik, összetett és bizonytalan határvonalú diszkurzív közösség. Habermas maga kerüli, hogy a közösség vagy társadalom distinkciójának nyelvén beszéljen, mert, mint Balogh István állítja,¹⁴⁰ ez

¹³⁸ Norman DAVIES: *Európa története*, ford. Bojtár Endre és Bojtár Péter. Budapest: Osiris 2002. 34.

¹³⁹ Vö. KARÁCSONY András: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas – Attraktor 2000. 203.

¹⁴⁰ BALOGH István: A diszkurzív közösség problémája Habermas munkáiban. In SZABÓ Márton (szerk.): *Beszélő politika. A diszkurzív politikatudomány teoretikus környezete*. Debrecen: Józsefvég 2000. 113 skk.

a német szociológiában meglehetősen túlterhelt szembeállítás. Ha valami, akkor a Habermas által használt „nyilvánosság” fogalma írhatná le valójában azt a szervező erőt, ami a kulturális sokszínűségben élő Európát összefoghatná. Bár *még nem* fogja össze: az európai ügyek iránt érdeklődő európai polgár képe szociológiai értelemben még nem létezik. Mint diszkurzív közösség viszont igen, amely fogalom ugyanakkor nem feltételezi, hogy kizáró viszonyba kerüljön a „nyilvánosság”-éval.

A jogfilozófia képes arra, hogy a maga sajátos módján és területén a dialogikus európai identitás felépítéséhez hozzájáruljon, oly módon, hogy nem csak általában, hanem nagyon specializált területeken is bizonyítja, az európai kulturális örökség részét képező, az értelem által működtetett gyakorlatok hangjait megszólaltató, de mégis egységes ész megőrizhető. Ez az ugyanis, ami összeköti az akár jogtudósként, akár jogalkalmazóként megszólaló jogászt hallgatóságával. Az európai jogászai ész diszkurzív megalapozásakor az egyik fontos kérdés nyilvánvalóan az lesz, hogy miként határozható meg az a kapcsolatrendszer, amely a szónokot és a befogadót összeköti. Kétséges, hogy erre *önmagában* képes az európai politikai integráció. (Bizonyíték: az újra és újra elbukó európai alkotmány terve.) S kétséges az is, hogy erre képes a technikai értelemben vett jogászai ész racionalitása. (Bizonyíték: a közösségi jog szociológiai értelemben aligha tekinthető „élő jognak”.)

A világgjog – miként Luhmann nyomán Karácsony András írja¹⁴¹ – hasonlít a törzsi vagy a zsidó joghoz. Ezek a jogrendek állami szuverenitás létezése nélkül is képesek működni. Miért ne lehetne elképzelni egy, a jog egyetemességét elismerő és partikuláris, életvilágok kötött jogi diskurzust is? Talán ez a helyzet, *mutatis mutandis*, az európai egyesült államok nélkül is létező, egységben és sokféleségben egyszerre létező európai jogi kultúrával. Az európai jogfilozófia feladata mármint az, hogy megmondja, hogy ez pontosan miként is lehetséges (ha egyáltalán).

¹⁴¹ KARÁCSONY i. m. 206.

5. Perelmani perspektívák

5.1. Az egyenlőség elve és a konfliktuselméletek

Az angol-amerikai jog „szellemével” szembeni francia viszolygás egyik oka, hogy utóbbiak a természetjogot és az igazságosság filozófiáját „tudománytalan-nak” tekintik. A klasszikus francia jogfilozófusok nagy része nem is használja szívesen ezeket a fogalmakat. Eisenmann szavai jól tükrözik a jogtudósi attitűdöt:

A pozitív jogrend nem engedi, nem engedheti meg a bírának, hogy az igazságosságról, erkölcsről vagy a jó politikáról vallott felfogásukat, avagy a törvényhozó döntéseivel szembeni elvárásaikat érvényesítsék. Ha a bírák ezt tennék, tudatosan és akarattal megsértenék a feladatuk gyakorlására vonatkozó törvényt.¹⁴²

A viszolygásnak történeti gyökerei vannak. A XVIII. század végének francia forradalmára nem Blackstone vagy Locke, hanem Sieyes és Rousseau hatása alatt állt, amiből az is következett, hogy az egyéni jogokat sértő törvényhozóval szemben nem állíthatott szembe egy olyan „erejű” jogszabályt, mint amilyen a természetjogi fogantatású és tartalmú merev alkotmány a tengerentúlon, avagy az autoritással rendelkező bírák által „kézben tartott” organikusan fejlődő történeti alkotmány a csatornán túl. A másik ok, hogy a „pozitivistatudományos” attitűd igen nehézzé tette, hogy egy jogtudós – például a vichy-i joggal összefüggésben – igazságtalan jogról beszéljen.

A jogi pozitívizmus viszont önmagában nem jogbölcseleti probléma, a jogfilozófia alapkérdéseire adott pozitivistaválaszok pedig nem kielégítőek. Az angol-amerikai elméletek előnye, hogy úgy képesek az igazságtalan törvények problémáját megtárgyalni, hogy eközben nem feltétlenül helyezkednek az antikognitivistametaetika álláspontjára. S ez igaz az angol-amerikai antipositívizmusra is, amely pedig képes túllépni a kritikai funkción, ahol viszont a francia antipositivisták sokszor megragadnak.

A jog a franciánál nem társadalmi gyakorlat, hanem egy szövegtörzshalmaz: a francia alkotmányjogi dogmatika az alkotmány szövegéhez, a magánjogi pedig a kódexéhez kötődik erősen. A „jog mint társadalmi gyakorlat” mint olyan legfeljebb a szociológiai elméletek kutatásának lehet a tárgya, a jogtudományának nem, ami pedig a *law in books*–*law in action* szerencsétlen szembeállítását tükrözi. Holott a társadalmi valóság kicsit más. Az „igazságosság ágya” eljárás egy társadalmi-politikai rituáléból nőtte ki magát alkotmányos intézménnyé. Az „alkotmányozó hatalom” fogalma a lehető legintenzívebb társadalmi gyakorlathoz,

¹⁴² Idézi Guillaume VANNIER: *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*. Paris: P.U.F. 2001. 169. 2. jp.

vagyis a forradalomhoz kötődik. S a sort még lehetne folytatni tovább annak igazolására, hogy a francia jogtudósok túlnyomó többsége helytelenül tekint úgy a jogra, mint egy darab papírra vetett vagy egy könyvbe zárt parancsra.

Ezzel együtt a másik idevágó, s valójában ma már a világ jogrendszerének nagy részét érintő kérdés az, hogy amennyiben az elismerési szabály egy írott dokumentum, úgy ennek értelmezése vajon miért kell, hogy egy bíróság kezébe kerüljön. (Az alkotmánybíráskodás ma már a *common law* jogcsaládhoz tartozó jogrendszerekben is igen vitatott.) Az is vitatott, hogy ha már oda került ehhez az intézményhez, akkor ez a tény miként egyeztethető össze a többségi elven működő demokrácia elvével. A neorealista és deliberatív elmélet igen sok rokonságot mutat a szabályskepticismus és a német kritikai társadalomelmélet – elsősorban Habermas – meglátásaival, bár a francia jog „szellemét” erősen meghatározó voluntarizmus nyilvánvalóan meg nagyobb kihívás elé állítja az itteni diskurzus résztvevőjét, mint az Egyesült Államokban vagy Németországban. A legmeggyőzőbb francia tanok éppen attól meggyőzőek, hogy jól igazítják hozzá a recipiált doktrínát a francia jog szelleméhez.

Most nézzük a jogi és az erkölcsi kötelezettség kérdését! Az angolszász liberalizmus hatása alatt álló szerzők az alkotmányos demokráciát mint létező intézményt veszik kiindulópontnak, így náluk a kötelezettségtípusok elhatárolásának dilemmája is más lesz. Angliában vagy az Egyesült Államokban a kérdés „mindössze” az, hogy a *de iure* legitimitással rendelkező autoritás fennállása esetén vajon melyik a legjobb igazolási elmélet. A francia jogászok számára az alkotmányos demokrácia mint kiindulópont nem adott, hanem a sokféleképpen érthető és kritizálható republikanizmus lehetne „a” közös gondolkodási keret. A francia republikanizmus viszont a köz- és a magánszféra elhatárolását nem hangsúlyozza annyira, mint azt a liberálisok teszik. A közügyekért felelős polgárnak a republikánusok által megfogalmazott eszméje a törvényhozást olyan erős legitimitációval látja el, hogy az engedelmeskedés kérdése nem válhat olyan akut problémává, mint az angol-amerikai tradícióban.

Az egyenlőség elvének problémája ugyanakkor szinte az összes jogbölcseleti kérdés között kapcsolatot teremt: a zsarnoki rendszer joga ennek az elvnek a súlyos megsértése miatt borzolja az erkölcsi intuícióinkat, s e jogrend *de iure* legitimitását is ezen elv megsértése miatt lehet megkérdőjelezni; a francia alkotmányok minden esetben deklarálták ezt az elvet, amely áthatja a törvényeket és a klasszikus kódexet is; az engedelmeskedésre vonatkozó elméletek mindegyikében megjelenik az egyenlőség valamilyen felfogása. Miután az egyenlőségi elv átjárja a francia jogi gondolkodást, azt váránk, hogy az erre vonatkozó felfogások is cizelláltak. Meglepő módon azonban nem ez a helyzet.

A francia alkotmányos dogmatika mindmáig az egyenlőség egy viszonylag egyszerű felfogása mellett kötelezte el magát, amely nagyjából arra a rousseau-i gondolatra épül, hogy az egyenlőséget a társadalmi szerződés nyomán a törvény

általánossága garantálja, azaz mindenki egyenlően vesz részt a törvény megalkotásában, következésképp az mindenkre egyenlő módon lesz kötelező. A legtöbb jogtudós számára elfogadhatatlan, hogy a törvény előtti egyenlőség (pl. az általános választójog és a jogalkalmazásban biztosított egyenlőség) mellett a törvény általi egyenlőség biztosítására vonatkozó javaslatok – a jogdogmatikai diskurzuson túl – a jogtudományi kutatás tárgyát is képezzék. Ezeket a javaslatokat az alkotmányozó hatalom a politikai – nem pedig a „tudományos” – vita konklúziójaként illesztette be a jogrendbe. A forradalom óta rögzült dogmatika szerint az egyenlőség szemszögéből nézve indifferens az egyén neme, származása, vallási meggyőződése, ami pedig korolláriuma a republikánus egységfelfogásnak. Ez az alapvetően meggyőző, s a nemzet politikai felfogásához jól illeszkedő dogma viszont igen nehezen egyeztethető össze a preferenciális bánásmód, a kisebbségi nyelvhasználat vagy a laicitás elvének (a hívőkre nézve nem méltánytalan) érvényesítésével.

Az objektív tudomány mítoszával elégedetlen, erős szociológiai kötődéssel rendelkező francia kritikai jogbölcselet pontosan ezt az elvet vette célba. A deklarált jog ugyanis nem azonos az érvényesülő joggal. Az egyenlőség formális elvéből normatív értelemben következett volna a materiális egyenlőség is, holott a valóság az, hogy az utóbbi nem érvényesült és most sem érvényesül. Ezért érezzük úgy, hogy a francia jog- és politikai filozófia történetének fő állomásait a konfliktus-, s nem a konszenzuselméletek jelentik. Ennek történeti háttere is van. Míg az angol „dicsőséges” forradalom eredménye a *gentlemen's agreement* elfogadása volt, az amerikai alkotmánytörténetnek pedig legfeljebb csak áttételesen kellett számot vetnie a középkor örökségével és a szociális feszültségekkel, addig a francia forradalom „harmadik rend”-tana eleve egy kisebbségnek a nemzetfogalomból történő kirekesztésére, a „barát–ellenség” megkülönböztetésére épült. A három rend közötti elsődleges különbség ráadásul gazdasági természetű volt, hiszen a szám szerinti kisebbséget jelentő másik két rend tagjai privilégiumokkal rendelkeztek. Az általános akarat formálódását alakító többség – megint csak a rousseau-i hagyománynak megfelelően – mindig a kisebbség szemére veheti, hogy téved, hiszen kisebbségben maradt.¹⁴³

Konfliktussal terhelt a francia jogrend alapját képező értékrendszer is. Az értékrendszer jogi kifejeződéseire, vagyis az alapjogokra a francia jogászok igen sokáig úgy tekintettek, mint politikai küzdelemben megvalósítandó programokra. Mindebből következik, hogy a politikai közösségnek mindig konfliktusokkal kell szembenéznie, s az a számos alkotmány, amelyet a francia alkotmánytörténet számon tart, arra mutat rá, hogy a különféle mechanizmusok nem mindig voltak képesek megfelelő keretet biztosítani a konfliktusok kezelésére. A szociológiai megalapozású kritikai elméletek (Gény, Duguít, marxizmus, posztstrukturális-

¹⁴³ Az alkotmányjogi tankönyvekből ismert idézet ezt igen pregnánsan fejezi ki: „Önöknek jogi értelemben nincsen igazuk, mivel politikai értelemben kisebbségben vannak.”

mus, Freund Schmitt-adaptációja, Foucault) még tovább erősítették a konfliktuselméletek pozícióit, és – mivel a jelentéstulajdonítás kérdését a hatalommal és az erőszakkal összefüggő problémának tekintik – nem segítették elő, hogy a jogfilozófia valóban komolyan vehesse a nyelv problémáját.

A kritikai jellegű konfliktuselméletekből így csak ritkán nőtt ki olyan összetett elmélet, mint amilyen például Michel Troperé. Az ettől való elszakadásra, s az angol-amerikai jogelmélet konszenzuális jellegű vagy a német társadalomelmélet megértő módszertana felé való közeledésre viszont már vannak példák, s maga a francia jogbölcseleti hagyomány is újraértelmezhető egy ilyen keretben. A demokrácia deliberatív elméletének Dominique Rousseau által kidolgozott változata mindössze egy ezek közül. Talán Perelman volt az a klasszikus szerző, aki a legtöbbet tett a 20. századi francia jogbölcseletben a nem konfliktusra építő jogbölcselet kidolgozásáért. Rá gyakran hivatkoznak, noha önálló állam- és alkotmányelméletet mégsem építenek felfogására. A következőkben arra teszünk kísérletet, hogy igen elnagyolt formában, de felvázoljuk, hogy a perelmani retorika és egy meghatározott politikai filozófia miként lenne képes megválaszolni a harti kérdéseket.

5.2. Perelman és a francia jog „szelleme”

Perelmant igazán megérintette a francia jog szelleme. Jogfilozófus volt, aki a jog sajátos logikáját és a gyakorlati ésszerűség általános modelljét tanulmányozta.¹⁴⁴ Az *Új retorika* kidolgozása előtti igazságosságelméletének középpontjában az egyenlőség absztrakt elve állt.¹⁴⁵ Úgy gondolta, hogy a jogdogmatika sem működhet értékítéletek megtétele nélkül.¹⁴⁶

A francia jogfilozófusokkal ellentétben Perelman nem a konfliktust, hanem a Descartes és a kartézianus filozófia számára képtelenségnek tűnő nézeteltérést (*désaccord*) állította a filozófiai érdeklődés középpontjába. Az ősellenség, a karteizianizmus „szelleme” „egyedülálló és tökéletes, nem kezdeményez és nincsen alakja, nem nevel, és hagyomány nélküli.”¹⁴⁷ Perelman az értelem és akarat szembeállításának problémáját úgy oldotta meg, hogy az előbbi ésszerűséggé (*raisonnabilité*) gyengítette, az utóbbit pedig a tekintély (*autorité*) fogalmával helyettesítette. Ez jól illeszkedik az akaratot és értelmet szembeállító francia jogbölcseleti hagyományba is.¹⁴⁸ Az egyetemes hallgatóság eszméje ugyan tény-ellentétes záróköve elméletének, a korábbi logikai pozitívista felfogása továbbél abban, hogy retorikája viszont ezer szállal kötődik a valósághoz: a valóság struktúráját (*structure du réel*) követő érvek készlete szerinte a szociológiai módsze-

¹⁴⁴ VANNIER i. m. 159 sk.

¹⁴⁵ Chaïm PERELMAN: *Ethique et droit*. Bruxelles: Éd. l'Université de Bruxelles 1990. 25–31.

¹⁴⁶ Uo. 500.

¹⁴⁷ Perelman szavait idézi VANNIER i. m. 4.

¹⁴⁸ FRYDMAN i. m. 18 skk.

rek segítségével azonosítható. Maga Perelman egyébként a nyelvészeti pragmatikához állt inkább közel, s a strukturalista irányzattal csak érintőleges volt a kapcsolata.¹⁴⁹

Perelman – Dworkinhoz hasonlóan – anélkül dolgozott ki antipozitivistá érvelést, hogy a természetjog mellett kötelezte volna el magát.¹⁵⁰ (Ezt a tényt Villey keserű csalódásként élt meg.¹⁵¹) Helyesen ismerte fel igen korán, hogy Comte nem volt pozitivistá, de talán tévedett amikor a helyébe Hume-ot léptette.¹⁵² Az értékek irracionális jellegének hirdetése ugyanis nem Hume-ra volt jellemző, hanem mindmáig a mértékadó, antikognitivistá metaetikát valló francia jogi pozitivistá doktrínákra. Perelman antipozitivizmusának egy másik jegye volt az elvek jogrendben betöltött szerepének hangsúlyozása is. A természetjogászokkal szemben viszont úgy látta, hogy az emberi természetet a társadalmi érvelés hagyománya alakítja (vagyis azok vagyunk, akiknek elmeséljük magunkat).

Igazságosságelméletének hat elve – „mindenkinek ugyanazt a dolgot”; „mindenkinek érdemei szerint”; „mindenkinek munkája szerint”; „mindenkinek szükségletei szerint”; „mindenkinek társadalmi helyzete szerint”; s „mindenkinek azt, ami a törvény szerint neki jár”¹⁵³ – még a logikai pozitivizmus és a szociológiai módszer hatása alatt született. Ennek ellenére érdemes megfigyelni, hogy a vichy-i rendszer is leírható egy meghatározott, és nem feltétlenül vállalható „mindenkinek érdemei szerint” elv alapján, ahol az érdem nem független a származástól. Perelman szerint viszont ennek az elvnek a legjobb értelmezése az egyén belső értékén kell, hogy alapuljon,¹⁵⁴ ami pedig nyilvánvalóan nem igaz a vichy-i törvényhozásra.

Perelman a II. világháború után kidolgozott retorikaelméletének részét képező értelmezéstanban elutasította, hogy a jogalkotói vagy alkotmányozói szándék pusztán a szövegen keresztül vagy a törvényhozóhoz való fordulás révén feltárható lenne. Az autoritással rendelkező könyv szerzője maga engedi meg, hogy parancsainak több helyes olvasata legyen. A normatív szövegek függetlenek a szerzői szándéktól, így az értelmező feladata nem is lehet a szöveg egyetlen helyes jelentésének feltárása. A jogalkalmazói cél inkább a jogi kérdésre vonatkozó válasz meghatározása a védendő értékek azonosítása, a szabályok ellentmondásának feloldása – például az értékek hierarchizálása – révén. Ez a modell

¹⁴⁹ VANNIER i. m. 93 sk.

¹⁵⁰ Uo. 160 skk.

¹⁵¹ Uo.

¹⁵² Uo. 22–28, kül. 22. és 26. Hume és a Cicero-féle prudencia viszonyáról ld. Joel C. EINSHEIMER: *Eighteenth-Century Hermeneutics. Philosophy of Interpretation from Locke to Burke*. New Haven & London: Yale University Press 1993. „Hume on Others” c. fejezetet (103–134.) kül. 133 sk.

¹⁵³ PERELMAN i. m. (1990) I. fejt., 19.

¹⁵⁴ Uo. 20.

egyébként nem áll túl messze Gény-től sem,¹⁵⁵ de lényeges különbség, hogy Perelmannál az értelmezési szabályok valójában csak toposzok a jogi érvelésben.

Egy jogrend elismerési szabálya azonban nyilvánvalóan különbözik a vallási szövegektől. Egyrészt az utóbbiak nem változtathatóak meg egy alkotmányozó hatalom révén, legfeljebb csak jogértelmezés útján. Másrészt egy vallás esetében sem a szerző, sem pedig az értelmező autoritását nem kell speciális módon igazolni. A jogfilozófiának viszont éppen ez az egyik alapproblémája. Harmadrészt a vallási szöveg értelmezése nem tisztán intellektuális tevékenység (a katolikus hagyomány szerint a *ratio* mellett ott van a *fides*), a jogi szöveg jelentését viszont „hit nélkül” kell megállapítani. Az egyetértés hiánya ezért nem jelenti egy jogvitában azt szükségszerűen, hogy bármelyik vitázó ésszerűtlen lenne.

A nézeteltérés a filozófiai alapprobléma. A jogfilozófiában és a jogdogmatikában tárgyalt „nehéz” jogi kérdésekre így több erkölcsileg elfogadható válasz is kidolgozható. A gyakorlati diszciplínák – a jog, az erkölcs, a valláserkölcs – művelői tehát el kell, hogy fogadják a helyes válaszok pluralizmusának tényét.¹⁵⁶ A retorika képes arra, hogy a több helyes válaszhoz elvezető érvelések meggyőző erejét megvilágítsa, de önmagában képtelen igazolni, hogy ezek közül a válaszok közül miért kell egy meghatározott eljárással az egyiket vagy a másikat kiválasztani. E felfogás inkább a „relativista önkorlátozás” mellett elköteleződő Radbruch, mintsem az „egyetlen helyes válasz” tanát valló Dworkin felé sodorja Perelman.

A francia rendszer azon sajátossága, hogy a döntések indokolása során nem hozzák nyilvánosságra sem a párhuzamos, sem pedig a különvéleményeket, megtevesztő, mert a döntések ezekben az esetekben is a többség álláspontját tükrözik. A retorika tehát nem szolgáltat érveket sem a többségi, sem pedig az egyhangúságot megkövetelő döntéshozatal mellett, s nem ad választ a jogerő kérdésére sem. Mindez a politikai filozófia feladata, amely igazolja az éppen aktuális helyes válasz kiválasztásának eljárását. És néha az eljárás fontosabb, mint maga a vita. Perelman idéz például egy esetet, amelynek tényállása hasonló volt a fentihez, azzal a lényeges különbséggel, hogy Isten később mégiscsak azt mondta, hogy a kisebbségi álláspontot képviselő rabbinak van igaza. De a rabbik közössége ekkor már nem hallgathatott rá, hiszen ezt a beavatkozást kizárta a jog.

Van azonban legalább egy pont, ahol a francia jog szellemétől megérintett Perelman a választott filozófiai módszertant illetően sem követi azt az utat, amelyet az angol-amerikai szerzők. Nem fogadta el ugyanis, hogy a filozófus feladata a hétköznapi nyelv pontatlanságainak kiküszöbölése lenne, s a következő idézetben jelzett dilemma második, míg Hart az első fele mellett kötelezte el magát:

¹⁵⁵ FRYDMAN i. m. 632 sk.

¹⁵⁶ PERELMAN i. m. (2003) 20 skk.

vagy tiszteletben tartom a hétköznapi nyelvet, és azt mondom, hogy a filozófusok azt rosszul használják, s elfogadom, hogy nincsenek filozófiai problémák; hogy minden filozófiai probléma a nyelv meg nem értése. Vagy tiszteletben tartom a filozófiai értetlenséget (*la perplexité philosophique*), s elfogadom, hogy vannak valódi problémák, de ekkor ezeket úgy kell megoldani, hogy bizonyos értelemben megváltoztatom a hétköznapi nyelvet és így nem tudom azt tökéletesen tiszteletben tartani.¹⁵⁷

A jogfilozófus tehát nem a jogi nyelv terapeutája. Ám az is igaz, hogy A *jog fogalmában* mindössze egy, a „kötelezettséggel” összefüggő Austin-kritika született a hétköznapi nyelv filozófiájának hatása alatt.

A másik Harttal szemben mozgósítható perelmani lecke az elvekhez kötődik, ami pedig a francia jogi diskurzusnak kezdetektől fogva lényeges részét alkotta.¹⁵⁸ A nemzeti szuverenitás princípiuma, a hatalommegosztás tana, az egyenlőség elve, a „törvény az általános akarat kifejeződése” etc. olyan elvek és meghatározások, amelyek egyike sem sorolható be a harti értelemben vett elsődleges vagy másodlagos szabályok osztályába. A legrosszabb megoldást a felvilágosodás szerzői választották, akik amellett próbáltak érvelni, hogy a – szerintük természetjogi – elvek kötelezőek, mivel azokat az általános akarat fejezi ki. Ez a felfogás az imperatív elmélet legrosszabb felfogását elegyíti a természetjogtan legtarthatatlanabb változatával. A jelenlegi francia jogrend elismerési szabályába tartozó elvek listája nyílt, így ebben az esetben nyilvánvaló, hogy maga az elismerési szabály képtelen arra, hogy kijelölje a jogrendszerhez tartozó elveket. A francia példa arra mutat rá, hogy a Dworkin *Model of Rules* tanulmányaiban megfogalmazott elismerésszabály-kritika nem teljesen alaptalan.

Ha igaz, hogy az elismerési szabályt autentikusan mindig egy retorikai szituációban értelmezik, akkor ebben az esetben az alkotmánykontrollt végző szerv vagy szervek töltik be a szónoki funkciót. A közvetlen hallgatóság nyilvánvalóan a politikai intézményrendszer többi szereplője lesz, az egyetemes hallgatóság pedig maga az alkotmányozó hatalom: a „nép”. Pierre Rosenvallon Perelmanéhoz hasonló elmélete a „nép” három fogalma között tesz különbséget: a „választó nép” (*peuple-électoral*), a „társadalmi nép” (*peuple-social*) és az „elv-nép” (*peuple-principe*), ahol a legelső a választópolgárokat jelenti, a második a civil társadalmat, a harmadik pedig az egyenlőség elvét.¹⁵⁹ Az egyetemes hallgatóság ebben az esetben nyilván a második és a harmadik értelemben vett „nép” lesz, nem pedig az első.

¹⁵⁷ Perelman szavait idézi VANNIER i. m. 37 sk.

¹⁵⁸ Uo. 166 skk.

¹⁵⁹ Vö. Pierre ROSENVALLO: *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Seuil 2008.

A perelmani konstrukció helyes működésének elengedhetetlen feltétele először is az, hogy a szónok ismerje a hallgatóságot, és hogy a hallgatóság a megértés szándékával forduljon a szónok felé.¹⁶⁰ A folyamatban a jogászi érvelés kitüntetett szerepet játszik, hiszen a szónok és a partikuláris hallgatóságot összekötő kapocs maga az alkotmányos hagyományon alapuló társadalmi gyakorlat, vagyis a közös alkotmányos dogmatika fogalmait felhasználó jogászi érvelések sorozata. A megértés nem jelent passzivitást, mivel a hallgatóság nemcsak a tanítvány szerepét játssza el, hanem ítélkezik is.¹⁶¹ Az adott alkotmányos szituációban a közvetlen hallgatóság az egyetemes hallgatóság igényével léphet fel, amennyiben a szónok érveire adott válaszként, alkotmányozó hatalomként megváltoztatja magát az alkotmányt. Az alkotmánybíráskodást végző szerv tehát csak ideiglenesen mondhatja ki a „végső szót” egy alkotmányos vitában, hiszen az alkotmánymódosítás lehetősége minden esetben az alkotmányozó hatalom kezében marad.

Ez a dialogikus modell arra is alkalmas lehet, hogy ezzel érvelhessünk az alkotmányos normakontroll bírói kézbe adása mellett. Az alkotmány a szabályok és elvek csoportja, amelyet a jogászi ész képes megérteni, s ily módon a jogász az, aki annak alapján a legmeggyőzőbb érvelést képes kifejteni. Az alkotmánybíró érvelése egyszerre mozgósítja az alkotmányos dogmatikát, valamint az alkotmányban rögzített konkrét és absztrakt értékeket. Azaz képes arra, hogy egyszerre szólítsa meg a közvetlen és az egyetemes hallgatóságot. Az elvek, szabályok, értékek retorikai értelemben vett közhelyek, ahonnan maga az érvelés elindulhat és összeköti a szónokot a hallgatósággal.¹⁶² A politikai vitában az egyetemes hallgatóság megszólítása nem minden esetben történik meg, hiszen a modern alkotmányos demokrácia szereplői nem közvetlenül az egyének, hanem a pártok, akik legfeljebb a konkrét értékeket mozgósítják, az egyetemes értékeket viszont nem mindig. A bíróság kezébe helyezett kontroll, pontosan absztrakt jellegének köszönhetően, egy másik, tágabb értelemben vett közösséget, magát a civil társadalmat is képes megszólítani, hiszen annak tagjait első sorban az absztrakt, nem pedig a konkrét értékek fűzik össze.

A közvetlen hallgatóság irányában kifejtett érvelés konkrét, az egyetemes hallgatóság viszont absztrakt értékeken alapul. Az érvelés nem *ex nihilo* születik, annak forrása a szónok és hallgatóságának közös kultúrája. A vichy-i rendszer jogászainak diskurzusa más okok mellett azért volt elfogadhatatlan, mert a törvényhozó által vallott konkrét „értékeket” a jogalkotás révén egyetemesíteni kívánta. E korszak jogászainak erkölcsi felelőssége abban állt, hogy írásaik révén ezek a konkrét értékek – például a „nemzeti forradalom eszméje” – a sem-

¹⁶⁰ Chaïm PERELMAN: *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Paris: Dalloz 1979. 53., 108 sk.

¹⁶¹ Chaïm PERELMAN: *Traité de l'argumentation* (1958). Bruxelles: Éd. de l'Université de Bruxelles 1998. 80.

¹⁶² Vö. Marie-Laure MATHIEU-IZORCHE: *Le raisonnement juridique. Initiation à la logique et à l'argumentation*. Paris: P.U.F. 2001. 366 skk., 370 skk.

legesnek tűnő leírás miatt olybá tűnhettek, mintha az egyetemes hallgatósághoz intézett érvek alapjául szolgáló absztrakt értékek lennének.

Az egyetemes hallgatóság eszméje egy tényellentétes feltételezés.¹⁶³ E feltételezéssel élve a jogfilozófus olyan „zárókőhöz” jut, mint amilyen a nemzeti szuverenitás princípiuma, a szerződéselmélet, a kanti kategorikus imperatívusz, a rawlsi „eredeti helyzet” vagy – mint Dworkinnál – az „integritás” eszméje.¹⁶⁴ A többi funkcionális zárókőhöz képest az egyetemes hallgatóság tanának előnye az, hogy nem a monológra, hanem a dialógusra (dialektikára¹⁶⁵) és többszólamúságra épít, s hogy nem a tértől és időtől független „tisztá” észre vagy a „korlátozhatatlan” akaratra, hanem az ésszerűsége és az autoritásra hivatkozik. Amellett, hogy megalapozza az erkölcsi vagy jogi okfejtést, a közvetlen hallgatóság irányában kritikai funkciót is elláthat, ha „nehéz esetről” van szó.¹⁶⁶ Sőt akár azt is megengedi, hogy a szónok és közvetlen hallgatósága közötti kapcsolat kialakítása során játékbá jöhessenek olyan nem teljesen racionális elemek is, mint például a pátosz. A francia forradalom során és a későbbi alkotmányozás során a pátosz fontos – ha a forradalmat követő terrort nézzük, eltúlzott – szerepet játszott, sok esetben az éthosz szinonimája lett. A perelmani elmélet ezeket a fogalmakat rehabilitálja: az erkölcsi kérdésekben a szónok képes ésszerű érvek kifejtésére (ezt követeli meg az egyetemes hallgatóság mint dialógus-partner), ám ezek – a konkrét hallgatóságra tekintettel – pátosszal keveredhetnek, hogy az érvelés hatékony lehessen. Ha egy jogalkalmazói aktusra vetítjük a retorikai szituációt, akkor elmondható, hogy a döntést szociológiai szemszögből nézve ugyan kauzális viszonyok határozzák meg, ám a jogelméleti nézőpontból azt látjuk, hogy az alkalmazandó jogszabály a döntés igazolásának szerepét tölti be.¹⁶⁷ A jogértelmezés ilyen értelemben egy speciális, sajátos érvkészlettel rendelkező jogi topika. A bíró feladata, hogy megkeresse a probléma természetének megfelelő helyes megoldást.¹⁶⁸ A demokratikus jogrend keretei között – miként azt a francia Polgári Törvénykönyv 4–5. szakaszai is előírják – pedig a döntést ésszerűen meg is kell indokolni, s ez az indokolási kötelezettség az, ami a bírói értelmezés szabadságának határt szab.¹⁶⁹

¹⁶³ PERELMAN i. m. (1998) 41.

¹⁶⁴ Perelman „egyetemes hallgatóság” fogalma nyilvánvalóan nem független a filozófiai hagyománytól. Ennek funkciója az, hogy megalapozza az érvelés racionális feltételeit, ilyen értelemben a gondolat Kanthoz igen közel áll. Ld. VANNIER i. m. 83 sk. A szintén kantianus Rawlsszal szemben viszont Perelman azt hangsúlyozza, hogy az igazságosság mindig történetileg szituált. Uo. 158.

¹⁶⁵ Vö. uo. 143 skk.

¹⁶⁶ Uo. 88 sk.

¹⁶⁷ Vö. Chaïm PERELMAN: La justification des normes. In *Human Sciences and the Problem of Values / Les sciences sociales et le problème des valeurs*. The Hague/La Haye: 1971. 47–54.

¹⁶⁸ PERELMAN i. m. (1979) 82.

¹⁶⁹ VANNIER i. m. 154 skk.

Az egyetemes hallgatóság vagy más, egy adott jogrendszer szellemén túllépő konstrukció feltételezése nélkül a normatív-univerzális filozófiai (jogi, erkölcsi, politikai filozófiai) érvelésnek nem lenne értelme. Ám aki ilyen absztrakt eszközt dolgoz ki, annak is számot kell vetnie azzal a problémával, hogy maga is egy konkrét jog „szellemének” hatása alatt áll.

6. Se temetni, se dicsérni... A francia alkotmány elmúlt ötven évéről

Aligha mondható, hogy jogászok, politológusok és történészek elhalmoztak volna bennünket a francia alkotmányjog témakörében készült monográfiákkal, s most már az V. Köztársaság fél évszázados jubileumának évéhez sem érdemes túlzott várakozásokat fűzni. Ádám Péter jubileumi év előtt megjelent (de már 2006 februárjában lezárt) munkája¹⁷⁰ így hát kétségkívül hézagpótlónak számít. Még akkor is, ha magyar nyelven a témába vágó publikációkban azért nincs akkora hiány. Ádám Péter munkája ezekre a kint is mérvadónak tekintett, magyar nyelven is hozzáférhető esszékre, tanulmányokra, könyvfejezetekre egyáltalán nem támaszkodik. E tekintetben tehát egyáltalán nem volt alapos. Mentségére szolgál viszont, hogy ő az, aki végre rendkívül precízen, de mégsem mechanikusan feldolgozta a francia jogász kultúráját megalapozó – alapvetően kézi- vagy tankönyv jellegű – munkákat. S az eredmény elismerést érdemel: a kiváló történeti érzékkel rendelkező és a bonyolult francia alkotmányjogi dogmatikában is otthonosan mozgó szerzőnek köszönhetően egy hézagpótló referenciaművet vehet kezébe az érdeklődő olvasó.

Ádám Péter monográfiája olyan, a történetési objektivitás érvényre juttatására törekvő tudományos próza, amelyből sugárzik a személyesség. Az az olvasó tehát, aki egy alkotmánykommentárt szeretne olvasni, csalódni fog. A szerző ugyanis nem a joggyakorlat fényében bontja ki az egyes jogszabályhelyek tartalmát, hanem a történeti kutatás eszköztára segítségével azoknak a politikai életben való érvényesülését veszi szemügyre. A történeti tények magyarázó ereje tehát megelőzi a jogi érveket. A nagy port felkavaró „nehéz jogi esetek” így inkább illusztrációul szolgálnak, semmint olyan tesztként, amelynek segítségével az alkotmányos szabály jogi értelme megismerhető lenne. Ez a könyv jó példa arra, hogy úgy is be lehet mutatni egy alkotmányos rendet, ha a jogszabályok szövegéhez a történeti-politikai kontextust rekonstruáljuk. Egy klasszikus értelemben vett alkotmányjogi monográfia az „értelmezett alkotmány” bemutatását tűzné ki célul, és a joggyakorlat prizmáján keresztül mutatná be a jogszabályhelyek értelmét, és ennek révén az alkotmányos rend szellemét. Ádám Péter a történeti módszer segítségével kalauzolja el az olvasót a francia alkotmányos demokrácia sajátos intézményrendszerében, de ez nem jelenti azt, hogy a jogászok számára ne járna ez tanulságokkal.

A mű keretét az V. Köztársaság születése és jövője feletti számvetés szolgál.¹⁷¹ Ezek közé illeszkednek a legfontosabb intézményeket elemző fejezetek, amelyek elrendezésére mintául az 1958-as alkotmány felépítése szolgál. A nép-

¹⁷⁰ ÁDÁM Péter: *Franciaország alkotmányos rendje és politikai intézményei*. Budapest: Corvina 2007.

¹⁷¹ Uo. I. fejezet, 9–36.; Utószó, 199–202.

felségelvet elemző második fejezetet¹⁷² követően a végrehajtó hatalom két intézményéről, nevezetesen a köztársasági elnökről¹⁷³ és a kormányról¹⁷⁴ olvashatunk. Ezután a törvényhozást elemzi a szerző két fejezetben.¹⁷⁵ Az utolsó fejezet a *Conseil constitutionnel*é, amelyet egyébként a szerző – legalábbis vitatható módon – Alkotmánybíróságnak nevez.¹⁷⁶ A könyvben elszórva megtaláljuk az alkotmány többi címének elemzését is. Így az érdeklődő legalább az igazságszolgáltatás és a Legfelsőbb Bíróság (*Haute Cour de la Justice*)¹⁷⁷ működéséről a „Miniszterelnök és a kormány” című fejezetben olvashat. Nem maradt el a Gazdasági és Szociális Tanács¹⁷⁸ ismertetése sem, bár ha ez megtörtént volna, a könyv aligha veszít értékéből. S az alkotmánymódosítás szabályaira több helyen is visszatér a szerző.¹⁷⁹ A könyvből viszont nem tudunk meg semmit a Köztársaság nemzetközi és uniós kapcsolatairól, ám ez a kihagyás – miként a bevezetőben olvassuk – a témakör szűkítését célzó döntés eredménye volt.¹⁸⁰ Való igaz, hogy az alkotmányos rend intézményei közé besorolhatóak lennének más intézmények is – a legkézenfekvőbb módon a bírósági szervezetrendszer¹⁸¹ –, bár az is igaz, hogy a „rendes bíróságok” nem politikai intézmények olyan értelemben, hogy politikai döntést hoznának. A kötet függelékében „az alkotmányos tömb” – vagyis az 1789-es deklaráció, az 1946-os alkotmány preambuluma, valamint az 1958-as alkotmány – szövegeinek magyar fordítását találjuk.¹⁸²

Az V. Köztársaság születését a IV. Köztársaság válságából vezeti le Ádám Péter. 1946 és 1958 között mindössze tizenkét év telt el, de az alkotmányos berendezkedés ennyi idő alatt alapjaiban ingott meg. Ebben nemcsak a *gloire* fokozatos elvesztéséből eredő sokk, hanem az előző alkotmány hibái is közrejátszottak. A szerző nagyon pontosan mutatja be azokat a parázs politikai vitákat, amelyek a félprezidenciális – vagy „vegyes” – rendszer kialakulását övezték.¹⁸³ Azt is kiválóan érzékelteti, hogy De Gaulle miért tekinthette „saját művének” ezt az alkotmányt, holott a valódi munkát nyilvánvalóan nem ő, hanem a korszak vezető jogtudósai végezték.¹⁸⁴ A bevezetés egyúttal megelőlegezi a konk-

¹⁷² Uo. 37–64.; 1958. évi alkotmány, 1. cím.

¹⁷³ Uo. III. fejezet, 65–90.; 1958. évi alkotmány, 2. cím.

¹⁷⁴ Uo. IV. fejezet, 91–119.; 1958. évi alkotmány, 3. cím.

¹⁷⁵ Uo. V–VI. fejezet, 120–171.; 1958. évi alkotmány, 4. és 5. címei.

¹⁷⁶ Uo. VII. fejezet, 172–198.; 1958. évi alkotmány, 7. cím.

¹⁷⁷ Uo. 114–116.; 1958. évi alkotmány, 8–9 címek.

¹⁷⁸ Uo. 116.; 1958. évi alkotmány, 11. cím.

¹⁷⁹ Uo. 63–64., 86., 201.; 1958. évi alkotmány, 16. cím.

¹⁸⁰ Uo. 8.; 1958. évi alkotmány, 14–15. cím.

¹⁸¹ 1958. évi alkotmány, 8. cím.

¹⁸² Uo. 205–230.

¹⁸³ Uo. 22.

¹⁸⁴ A politikai plágium régi hagyomány Franciaországban: természetesen a *Code Napoléon*t sem Napoléon írta. . .

lúziót is, amennyiben a De Gaulle-t követő elnökök tevékenységét, valamint az alaptörvényt érintő – elsősorban az elnök és a törvényhozás olykor igen nehéz együttéléséből fakadó – kríziseket és alaptörvény-módosításokat vizsgálva egészen napjainkig jut el a szerző.

A népfelség elvét tárgyaló fejezetben a választás intézményéről olvasunk. Az aktív és passzív választójog kérdéseinek elemzése mellett találkozunk a képviselői mandátum és a választás szabályaival is, ideértve a kampány és a választási eljárás részletkérdéseit is. Igen lényeges kérdéseket vet fel a referendum, ami szintén górcső alá kerül. Egy olyan rendszerben, ahol a kormány vagy a parlament kezdeményezhet népszavazást (vagyis egyéneknek vagy csoportoknak erre nincsen lehetőségük), s a kérdésről a köztársasági elnök dönt, értelemszerű, hogy a referendum eredményének közvetlen politikai következménye is van. A tendencia viszont az, állítja Ádám Péter, hogy az eljárás „deprezidenciálódásával”¹⁸⁵ a referendum bizalmi jellege is elvész. De Gaulle az általa kezdeményezett második alkotmánymódosító népszavazáson¹⁸⁶ megbukott, és rögtön le is mondott, hiszen úgy érezte, a nép ellentmondott annak, amit ő, az alkotmányozó, a népakarat kifejezője akart. Valójában a „nem”-ek győzelmével a nép megkérdőjelezte azt az alkotmányértelmezést, amit De Gaulle tartott helyesnek. Az utána következő elnökök csínján bántak az intézménnyel, és nem is tekintették azt bizalmi szavazásnak. Ma már az opció teljesen világosnak tűnik Ádám Péter számára: „vagy teljesen eltűnik (a referendum) a jövőben a francia politikai életből, vagy összekapcsolódik a miniszterelnök meg a kormány felelősségével.”¹⁸⁷ Ez az előrejelzés vitatható. Ma nem kevesen vannak, akik a referendumra vonatkozó szabályok megváltoztatása révén a népakarat közvetlen érvényesülését kívánják megerősíteni. Így például szeretnék elérni, hogy a sikeres referendumat ne bírálhassa felül a Parlament. Ha tehát a nép például elvetné az „európai alkotmányt”, akkor ezt a döntést csak egy következő referendum hagyhatná helyben, vagy változtathatná meg. De nem a parlament.

A fejezet mindezekhez képest a népszuverenitás problémájának viszonylag kevés teret szentel.¹⁸⁸ Ezt a szakaszt – „A nemzeti szuverenitás a néphez tartozik, aki azt képviselői és a népszavazás révén gyakorolja” – az 1789-es Deklaráció fényében kell értelmezni, amelynek 6. szakasz kimondja: „a szuverenitás teljességének elve lényegét tekintve a nemzetben lakozik”. „Elvileg”, vagy a jogcímet tekintve tehát a nemzet a szuverén, viszont azt nem képes gyakorolni. Erre csak a képviselők képesek, hiszen a „törvény az általános akarat kifejeződése.” Az 1958-as alkotmány legalább abban a tekintetben eltér a Deklarációtól, hogy itt a

¹⁸⁵ Uo. 63.

¹⁸⁶ Amit a sajátos alkotmányértelmezése igazolt, hiszen az alkotmány kizárja a 11. cikkelyt az alkotmánymódosító népszavazás köréből.

¹⁸⁷ Uo. 63.

¹⁸⁸ Uo. 37–39.; 1958. évi alkotmány, 3.

szuverenitás jogcíme nem a Deklarációból ered, hanem maga az alkotmány ruházza fel ezzel a népet. Azzal ugyanis, hogy az alkotmány azt mondja, „a szuverenitás a néphez tartozik”, s nem azt, hogy a „nemzetben lakozik”, nyilvánvalóvá teszi, hogy itt nem valamiféle természetes jellemzőről, hanem egy mesterséges – az alkotmány által teremtett – konstrukcióról van szó. Innen adódik, hogy a szuverenitás gyakorlása csak az alkotmány keretei között lehetséges. A képviselőlet azért lehetséges, mivel az alkotmányozó azt akarta, hogy a szuverenitás gyakorlását vagy közvetlenül (referendum), vagy közvetetten (képviselőlet útján) lehessen gyakorolni. Mindebből az fakad, hogy nincsen logikai kapcsolat a képviselőlet és a választás között: az, aki nem fejezi ki az általános akaratot a törvény révén, nem képviselő, még ha választás útján került is hatalomra; az viszont képviselő, aki ezt megteszi, noha nem is választották. Ezzel igazolható egyébként az Alkotmánytanács tevékenysége is.

A köztársasági elnökről szóló fejezet alighanem a munka legjobban sikerült része. Maga a kiinduló paradoxon is fontos: a republikánus hagyomány rossz szemmel tekint az erős köztársasági elnökre, aki viszont a republikánus alkotmány „atyjának” tekinti magát. De Gaulle számára evidencia volt, hogy ő mutatta meg a kiutat a válságból, azzal hogy megalkotta az V. Köztársaság republikánus alkotmányát. Ezért ő maga a „szuverén nép”. Ebből a szerepfelfogásból adódik, hogy – mutat rá Ádám Péter – nem lehet őt adott esetben alkotmányellenes attitűddel vádolni, hiszen saját akaratát a „nép” nem sértheti meg.¹⁸⁹ Alkotmányjogi értelemben természetesen De Gaulle egymaga aligha lehetett az alkotmányozó hatalma egy köztársaságnak. Egy francia alkotmányjogász számára tehát a kihívást az jelenti, hogy De Gaulle személyes autoritására való hivatkozás *nélkül* elemezzon alkotmányos kérdéseket. Így például az államfő jogkörét és annak korlátait. Az előbbi, történeti elemzéssel a könyvben sokszor, az utóbbi, jogi analízissel már jóval kevesebbszer találkozunk a műben.

A kettős perspektíva megjelenik a kivételes állapot kihirdetésére vonatkozó, valóban rendkívül homályos, igen sokféleképpen értelmezhető alkotmányos szabály bemutatásakor is.¹⁹⁰ Ennek a köztársasági elnök által adott értelmezése felülbíráhatatlan. A könyvben pontos történeti leírást találunk arról, hogy erre – De Gaulle idején – milyen politikai-társadalmi okokból került sor.¹⁹¹ Azt viszont nem tudjuk meg – mivel nincs erre vonatkozó tény –, hogy a köztársasági elnökök vajon miért nem éltek a lehető legtöbbször ezzel a lehetőséggel, noha sokszor ez lett volna a legracionálisabb döntés. A jogi válasz az, hogy a szabályt együtt kell olvasni a felelősségre vonás 68. cikkelyben rögzített szabályával.¹⁹² Utóbbira sor kerülhet, ha a kivételes állapot kihirdetése révén hazaárulást – egy

¹⁸⁹ Uo. 67.

¹⁹⁰ 1958. évi alkotmány, 16. §.

¹⁹¹ Uo. 74–77.

¹⁹² Vö. uo. 80.

ugyancsak rendkívül homályos fogalommal van dolgunk – követett el a köztársasági elnök. E két szabály révén jön játékba a fékek és egyensúlyok rendszere, amelynek az értelme normatív, nem pedig történeti.

Vannak esetek, amikor a szerző ezen a normatív mechanizmusok működését kiválóan szemlélteti. Erre az egyik példa lehet az, hogy az elnök miként vezette be az Alkotmány 11. szakasza alapján a referendum révén történő alkotmánymódosítást,¹⁹³ a másik pedig az, amikor azt elemzi, hogy az „együttlakás” (*cohabitation*, vagyis amikor az elnök más politikai pártból kerül ki, mint a kormányfő) idején miért tér vissza az alkotmány „betűjéhez”, feladva ezzel valamennyit „fenntartott hatásköreiből” (*domaine réservé*).¹⁹⁴ A tétel fő szabályként igaznak tűnik, de – mint látni fogjuk – alóla akad fontos kivétel is.

A félprezidenciális rendszerben a miniszterelnök szerepe értelemszerűen sajátos, vagy ahogyan Ádám Péter találóan jellemzi, e funkció „megrészegítően sokféle és elkeserítően alárendelt”.¹⁹⁵ A funkciók sokfélesége¹⁹⁶ mellett létező gyengeséget jól példázza az az anekdota, miszerint De Gaulle azzal a feltétellel nevezte ki Pompidou-t miniszterelnökké, ha utóbbi cserébe egy dátum nélküli lemondó nyilatkozatot ad át.¹⁹⁷ Mi más lenne hát a hatalmához az államfő akarata ellenére ragaszkodó miniszterelnök, mint egy „szánalmas fickó”.¹⁹⁸ Ha nincsen „együttlakás”, gyakorlatilag az Alkotmány 20. szakaszában szereplő „A nemzet politikáját a kormány határozza meg és irányítja” tétel is elveszti értékét, hiszen ilyenkor a miniszterelnök szerepköre gyakorlatilag a köztársasági elnök akaratának végrehajtására szorul. Ha „együttlakás” esete áll fent, a miniszterelnök visszanyeri a 20. cikkelyben meghatározott feladatát. Ekkor viszont a köztársasági elnök, vita esetén, előveszi a viszonylag ártatlannak látszó 13. szakaszt, amely kijelentő módja ellenére megadja neki a hatalmat arra, hogy ne írjon alá bizonyos kormányrendeleteket. A szerző, nagyon helyesen, mindezeket a kérdéseket alaposan megtárgyalja, kitérve továbbá a lemondás részben jogi, részben a jogn innen indokainak ismertetésére is.¹⁹⁹

A törvényhozást, illetve a parlament és a kormányzat viszonyát bemutató fejezetek szépen feldolgozzák, hogy a republikánus hagyomány szerint központi intézménynek tekintendő törvényhozás milyen dilemmákkal szembesül. Valóban különös, hogy az V. Köztársaság alkotmányozó atyái miért is tértek vissza egyáltalán a klasszikus, kétkamarás parlament eszméjéhez, amikor az alkotmányjogászok a XIX. századig még a kifejezés használatát is kerülték, hi-

¹⁹³ Uo. 86.

¹⁹⁴ Uo. 90.

¹⁹⁵ Uo. 112.

¹⁹⁶ Uo. 111–114.

¹⁹⁷ Uo. 97.

¹⁹⁸ Uo. 98.

¹⁹⁹ Uo. 97 sk.

szen az sok tekintetben az *ancien régime*-hez kötődött.²⁰⁰ S van még jó néhány érdekes dilemma: Milyen összeférhetlenségi szabályokat kell megállapítani? Mit jelentsen a mentelmi jog és milyen területre kell kiterjeszteni? Mit jelent a frakció, a párt, pártfegyelem? Szabad vagy kötött mandátum kell? A felvetett kérdések megválaszolását értelemszerűen befolyásolja a III. Köztársaságból örökölt kompromisszumot tükröző bikameralizmus, amely nem egyeztethető össze a szigorú, normatív értelemben vett állampolgári egyenlőség elvével. Szociológiai értelemben biztosan igaz, hogy a Szenátus felülreprezentál bizonyos szavazói rétegeket. Sem az egalitáriusok, sem egykor a királypártiak, de még maga De Gaulle sem rajongott a Szenátusért.²⁰¹ S mindennek ellenére ma már konszenzus alakult ki szükségességét illetően, és valószínűleg azért, mert a második kamara feladata leginkább bizonyos alkotmányos korrekciók elvégzésére szorult vissza.²⁰²

A parlament–kormányzat viszony legfontosabb eleme nyilvánvalóan a végrehajtó hatalomnak a törvényhozás területén zajló tevékenysége, vagyis a törvényjavaslat kezdeményezése és előterjesztése. Ennek szabályait Ádám Péter igen részletesen elemzi,²⁰³ s ebből az analízisből mintha olyan fejlődési irány lenne megállapítható, hogy a törvényhozás egyre inkább az alkotmányos demokrácia keretei közé szorult. Ebben természetesen nem a végrehajtó hatalomnak, hanem az alkotmánykontrollt gyakorló intézménynek volt kiemelkedő szerepe. Ugyanitt érdemes röviden szólni a bizalmatlansági indítvány sajátos és bizonyos esetekben diszfunkcionális működéséről is. Van tudniillik egy a 49. cikkelyben felsorolt esetkörök közül, amely éppenséggel nem a kormány megbuktatására szolgál, hanem arra, hogy a kormány a törvényhozási vitát megspórolva vihesse keresztül az akaratát a parlamenten. Ha a kormány élvezi a parlament támogatását, akkor megteheti azt, hogy a törvényjavaslatot egyúttal, és rögvest a beterjesztéskor, bizalmi kérdésnek tekintse. Így – az idézett cikkely harmadik fordulata alapján – előállhat olyan helyzet, hogy a politikai szituációban a bizalmatlanság kérdése fel sem merül, és a kormány vita nélkül, mintha bizalmi kérdésről lenne szó, megszavaztatja a törvényt a parlamenttel.

Az Alkotmánytanács majdnem negyvenéves joggyakorlata nagyon következetesen kiterjesztette az alkotmány fogalmát, és az alkotmányos rendet elemző monográfiának ugyancsak ennyire következetesen e kiterjesztett alkotmányfogalmat kell alapul vennie. Ádám Péter tehát túllép az alkotmányszöveg pusztá bemutatásán, és talán elsőként a magyar irodalomban, végre kiváló eszmeifuttatást olvashatunk az „alkotmányos tömbről” (*bloc de constitutionnalité*). A „töm-

²⁰⁰ Uo. 120.

²⁰¹ Uo. 120–125.

²⁰² Uo. 124.

²⁰³ Uo. 146–161.

böt” (preambulumok, deklarációk, jogelvek)²⁰⁴ tehát néhány nagy döntés révén, számos alkotmányos szöveg együttes értelmezése révén az Alkotmánytanács hozta létre, megteremtve ezzel (Nyugat-Európában viszonylag későn) az alapjogi bíráskodást. A republikanizmus ugyanis nemcsak az erős államfői jogkörrel, hanem az alkotmánykontrollal is „hadilábon áll”: igen sok víz folyt le a Szajrán, mire „a törvény az általános akarat kifejeződése” rousseau-i tételt végre az Alkotmánytanács 1985-ben úgy egészíthette ki, hogy „feltéve, hogy az alkotmánnyal nem ellenkezik”²⁰⁵ A francia alkotmányos rend értelmezésekor ezért ez a joggyakorlat, az Alkotmánytanács „nagy döntései” nem pusztán érdekes adalékok, hanem olyan dokumentumok, amelyek nélkül az intézményes mechanizmus dinamikája érthetetlen.

Ádám Péter végül arra jut, hogy az 1958-as alaptörvény „életképes” volt, hiszen jól idomult azokhoz a kihívásokhoz, amelyekkel a francia politikai közösségnek negyvenkilenc év alatt szembe kellett néznie.²⁰⁶ A jogtudósok viszont megosztottak a tekintetben, hogy jó-e a „hajlékony” alkotmány, vagyis egy olyan alaptörvény, amelyet az igényeknek megfelelően lehet módosítani. Ha a módosítás gyakori, akkor a joggyakorlat koherens és kiszámítható lesz, ám ha túlságosan is gyakori, akkor az alaptörvény „visszacsúszik” a jogforrási hierarchiában a törvények szintjére.²⁰⁷ Persze a „gyakoriság” önmagában pontatlan mérce, amelynek homályosságát a dokumentum életkorához kell mérni.²⁰⁸ Csak idő kérdése, hogy az Alkotmánytanács mikor bontja ki annak az „érinthetetlen” szakasznak az értelmét, amely kőbe véste Franciaország köztársasági államformáját. Így e szakasz már nemcsak az elhanyagolható politikai erővel rendelkező monarchisták kordában tartására szolgál, ahogyan az alkotmányozók feltehetően szerették volna. Az, hogy „köztársaság” – amely ráadásul az Alkotmány 1. cikkelye szerint „oszthatatlan, laikus, demokratikus és szociális” – mit is jelent alkotmányjogi értelemben, megint csak nem történeti, hanem jogi, sőt – sokak szerint – politikai filozófiai kérdés. Ennek a normatív aspektusnak a részletes, akár önálló fejezetben való kibontása nem törte volna meg a monográfia amúgy dicsőre méltóan feszes tematikáját.

Az összegzés maga sem afféle dicshimnusz, mint inkább az alkotmány által kialakított egyensúlyi állapot dicsérete. A jelenlegi helyzet értékeléséhez aligha találunk adekvátabb tételt, mint amelyet Ádám Péter Carcassonétól vesz át és illeszt művének legvégére:

²⁰⁴ Uo. 192 sk.

²⁰⁵ Uo. 161.

²⁰⁶ Uo. 200.

²⁰⁷ Ahol egyébként a III. Köztársaság idején volt.

²⁰⁸ Európában a tendencia mintha inkább éppen az lenne, hogy az alkotmányértelmezést végző szervek kezdik „megmerevíteni” az alkotmányokat, például úgy, hogy alkotmánymódosítást is alkotmányellenesnek nyilvánítanak, vagy alkotmányos elvekre hivatkoznak, amelyeket egy alkotmánymódosítás értelemszerűen nem érinthet.

Az 1958-as Alkotmány a legtöbbet adta a franciáknak, amit egy alkotmányos rend egyáltalán adhat: lehetőséget, hogy – világosan és hatékonyan – maguk döntsenek jövőjükről, ha pedig csalódtak, azt a demokratikus vigaszt, hogy kizárólag önnön magukat okolhatják. A jó alkotmány, igaz, önmagában még korántsem elegendő a boldoguláshoz. De a rossz alkotmány önmagában is elég, hogy a nemzetet a tönk szélére juttassa.²⁰⁹

²⁰⁹ Uo. 202.

III. *VIDETE MIRACULUM...* TEOLÓGIA, JOG ÉS IRODALOM

1. **Így irtok én. Artúr, Yossarian, Kenny – avagy a jog normativitásának paradoxona**

1.1. *Utolsó tangó az Ápiszban (Artúr)*

– üzenet egy, a lenti ügyszámon érkeztetett aktára ragasztott
papírcetlin – ma „post it”-nak mondanánk –

Én elvtársam, édes drága Imikém!

Most előveheted végre az eddig rejtegetett jogi vénádat! Véletlenül hozzánk küldték ennek a lengyel darabnak az aktáját. Ti ott a BM-ben szerintem tanultatok elég jogot, amire ez esetben igen nagy szükség lenne. Remélem, hogy emlékszel az állam- és jogelmélet tárgyban oktatottakra... én estin hallgattam le a marxista esztétikát és ott jogról nem volt túl sok szó. Lukácsból meg nem tudom megválaszolni a jogfilozófiai kérdéseket. Szóval már küldöm is le az iktatóba az „öreghez” az anyagot. Brillírozz keményen, remélem Kádár elvtárs személyesen gratulál majd a véleményedhez!

Eltvársi pussz.:

olvashatatlan aláírás
Smú Zoltánné, Ildike
Tartalomkorrekciós osztály 1/4

– Erika típusú írógéppel szedett dokumentum; a papír
erős dohányszagot áraszt –

Tárgy: Vélemény Mrožek „Tangó” című darabjáról
Ügyirat szám: 1964/1956

Kedves Elvtársak!

Minap kapta kézhez Osztályunk a tárgyban jelzett darabot véleményezésre. Válaszunkat a szocialista jogtudomány jelenlegi állásának fényében rögzítjük, és postafordultával küldjük.

Elsőként jelezzük, hogy az ügyiratszám meglehetősen szerencsétlen, kérjük a postázó azonnali eltávolítását. Tekintettel arra, hogy tudomásunk szerint az előző rendszerben akadémiai karriert befutó tudósról van szó, aki nem régiben szabadult a börtönből, az ügyszám megjelölés aligha lehet véletlen.

Az érdemi kérdésekről az alábbiakat kívánjuk kijelenteni. Leszögezzük, hogy a szocialista jogtudomány jelenlegi álláspontja szerint az ún. érték-probléma megoldott. Az engedelmeskedési kötelezettség alapjait az ún. szocialista értékek képezik, amelyek objektíve helyesek és a marxizmus-leninizmus szellemében művelt tudományos vizsgálat tárgyát képezik. Az értékek materiális jellegűek és pontosan tükrözik a gazdasági-társadalmi valóságot. Így függetlenek a változó történeti környezettől és semmiféle metafizikai „pedigréjük” sincsen. Pártunk uralma legitim, tökéletesen kifejezi szocialista társadalmunkban megfogalmazódó akaratot. Uff!

A darab központi kérdése ezért *inadekvált* [sicce!!] a szocializmus építésének ebben a fázisában. Tartsuk ezt jól észben, amikor Mrožek tárgyban jelzett darabjának kulcsfontosságú, a főszereplő Artúr és apja, Stomil között zajló párbeszédét olvassuk. Íme:

Artúr Hát nem látja, hogy már semmi sem lehetséges, éppen azért mert mindent lehet? [...]

Stomil Mit akarsz tulajdonképpen, hagyományt?

Artúr Rendet a világban.

Stomil Csak ennyit?

Artúr ...és jogot a lázadásra.

Stomil No tessék! Hisz én is folyton csak arra buzdítalak, hogy lázadj föl.

Artúr Nem érti apám, hogy maguk megfosztottak az utolsó esélyemtől?

Olyan sokáig voltak non-komformisták, hogy végül megbuktak az utolsó normák is, melyek ellen lázadni lehetett. Nekem nem hagytak semmit, de semmit. A normák hiánya lett a maguk normája. Én csak maguk ellen lázadhatok, a maguk zabolátlansága ellen.

Stomil Kérlek, parancsolj, hát megtiltom én neked?”¹

Megállapítható, hogy Mrožek főhősének súlyos autoritás-problémái vannak, ami szocialista társadalmunkban megengedhetetlen. Már önmagában a „jogot a lázadásra” kifejezés társadalomra veszélyes izgatásnak minősülhet. Egyfelől azért, mert szocialista társadalmunk a természetes jogokat burzsoá praktikának tekinti, a lázadást pedig bűncselekménynek. Mrožek azt hiszi, hogy szellemes, amikor azt gondolja, hogy talált egy jó kis paradoxont: ha Artúr lázad, akkor nem lázad, ha pedig Artúr nem lázad, akkor lázad.

¹ Slawomir MROŽEK: Tangó. In Uő: *Drámák*. Budapest: Európa 2000. 95–194., 115.

Szocialista társadalmunkban nincsenek paradoxonok, avagy ha vannak, úgy azok párhatározattal megoldhatóak. Valójában nincs is szó paradoxonról. Stomil nem parancsot adott, hanem tanácsot, amit Artúr vagy megfogad vagy nem. A tanács nem ugyanaz, mint a parancs. Ha tehát Stomil megfelelő eszközt kínál ahhoz a célhoz, amit Artúr szeretne elérni, akkor azt kell követni, ha viszont nem, akkor nem. Mrožek darabját úgy kell tehát bemutatni, hogy Artúr hibázik, amikor bizonytalan, hiszen számára a szocializmus értékrendje már választ kínált a kérdéseire. Stomil pedig egyszerűen a régi-új kapitalista rendszer által vallott elfogadhatatlan értékrendnek a foglya.

Mrožek darabjában két egymástól elválasztandó nyelvi szint van. E szerint elhangzott egy lázadásra vonatkozó felszólítás (vagy tanács), amitől viszont el kell választani azt a kérdést, hogy a parancsot kiadó autoritás irányában is lázadnia kell-e vagy sem.

Csak hogy megfricskázzuk a polgári jogtudomány orrát, ezúttal nem a lenini visszatükröződés-elméletre hivatkozunk, hanem a burzsoá ideológus Bertrand Russell paradoxonára, amely a proposíciók illegitim kiterjesztésére vonatkozik. E szerint a „Lázdj fel!” utasítás az autoritás által kiadott összes utasítást felöleli, kivéve magát ezt az utasítást. Ennyire egyszerűen azonban a dolog nem úszható meg, hiszen a polgári jogtudósok azt sem tudják, hogy ki és miért számít autoritásnak. Maradjunk most tehát mindössze annyiban, hogy az első felszólítás értelmezhető felhatalmazásként is, amely szerint Artúr lázadjon bármi ellen, ami ellen akar. Mivel felhatalmazó szabályról van szó, így értelemszerűen ez a felhatalmazás kiterjed arra is, hogy egyáltalán ne lázadjon – hiszen adott esetben ez a magatartás is lázadásként értékelhető.

Hivatalunkat mégsem ez az egyedi normatív *porpozíció* [sicc!!sicc!!], hanem a második nyelvi szint, vagyis az autoritás iránti engedelmeskedés kérdése foglalkoztatja. Ha nem igazolt az autoritás, akkor nem is hatalmazhat fel senkit semmire. Ilyen fontos kérdésben természetesen nem tehetünk mást, minthogy a jogtudomány német demokratikus köztársaságbéli Thomas Mannjára, azaz a nyugat-német ideológusra, Max Weberre hivatkozunk, akit legitim módon szerethetünk, merthogy róla mindig a nemzetközi származású Marx jut az eszünkbe.

Weber ideáltípusokról beszélt, vagyis nem kell aggódnunk, ilyenek a valóságban tiszta formában nincsenek, miként a szocialista jogtudomány is a valóságot vizsgálja és nem pedig a fikciókat. *Per tangentem* jeleznénk, hogy a színészi játékkal mindenképpen ki kellene fejezni, hogy a darab egy fikció és nem pedig a valóság. A szocialista valóságban ugyanis olyan problémák, mint amiket Mrožek tárgyal, nem léteznek, tehát fikciók. A szocialista nevelés szempontjából nézve természetesen nem helyes, hogy nem a valóságot mutatjuk meg az állampolgároknak, még pontosabban fogalmazva, hogy a tárgyban említett darab bemutatásakor esetleg a nézőknek hangosbemondón, nagyjából 10 percenként jelezni kellene, hogy most nem a valóságot látják, hanem valójában egy fikciót.

A darab érvelése szerint Artúr szüleinek, akik a maguk esetlen módján most autoritás-igénnyel kívánnak fellépni, anno elégük lett a legális-rationális legitimitásból. Ez egy nagyon helyes irány, hiszen Marx szintén keserűen ostorozta a hanyatló kapitalizmushoz kötődő bürokratikus államapparátust. A szülők azonban pártunk és kormányunk által meghatározott irány felé fordulás helyett kártyázással és álfilozófálással töltik jelenleg idejüket. A darabot úgy kell előadni, hogy úgy tűnjön, mintha ez a cselekvéssor a lengyel ún. avantgárd értelmiségi kör kifigurázása lenne. Ezzel a kritikával ugyanakkor vigyáznunk kell, hiszen jól tudjuk, hogy a futurizmus mekkora szolgálatot tett a proletár világforradalom kiterjedésének.

Van azonban egy súlyos probléma. A darab szerint a szülők lázadás oly' rég történt már, hogy számukra maga a lázadás vált tradícióvá. Artúrtól pedig azt várnák el, hogy internalizálja ezt a tradíciót. Mint fentebb jeleztük, Artúr természetesen azt tesz, amit akar (pontosabban: ami osztályhelyzetéből következik), ezzel együtt az is kétségtelen, hogy a „lázadás mint tradíció” legitimációs igénnyel fellépő autoritás azt is elvárná, hogy Artúr ugyanezen értékrendszer alapján rendezze be az életét. Vegyük észre, hogy Mrożek itt felelőtlenül a „permanens forradalom” lenini elméletével élcelődik! Erre hivatalunk hivatalos formában is felszisszen ekként: „juj”! Mi nem élcelődhetünk, hanem kerek perec kijelentjük: a szocialista társadalomban nincs helye sem iróniának, sem gúnynak, sem pedig szatírának, amennyiben Lenin elvtársról van szó.

A szocialista erkölccsel teljesen harmóniában áll az az igény, hogy Artúr eltemesse nagyapját és hogy családot is alapítson. A felravatalozott halott látványa színpadon azonban nem túl sok derűre ad okot. A koporsót egy kombájnnal lehetne helyettesíteni. (Szocializmusunk jelen fejlettsége mellett a halál amúgy sem lehet a burzsoá kaszás, hanem csak egy ilyen modern kaszagép.) Még aggasztóbb Edek személyisége. A legitimációs formák kiválasztásánál a következő állomás az, hogy Artúr deperszonalizálja az autoritást. Sajnálatos módon a közép-kelet-európai szocialista társadalmak még nincsenek azon a fejlődési fokon, hogy ez menjen. Nekünk mindig kell egy vezér, aki megismeri bennünket! Figyeljük csak meg Edek urat, akinek már Artúr unokahúg-jövendőbelije is megvolt! (Ala, ez az anti-Ophelia egy külön párthatározatot is megérne.) Előbb a karizmatikus legitimációval lép föl, mint a nép tiszta gyermeke. Azután a karizmából karizom lesz, az uralomból pedig hatalom, azaz nyers erőszak. Nagyon fontos, hogy a néző a színészi alakítás alapján a fasiszta diktatúrákra asszociáljon, és még csak véletlenül se jusson eszébe, mondjuk Sztálin elvtárs, aki ugyebár szintén a grúz nép tiszta gyermeke. Edek úr ezért átlényegülése során húzza fel látványosan egy náci karszalagot és ragasszon Hitler-bajuszt!

Ha a fenti utasításokat betartja a rendező, a lengyel darab kiválóan be tudja mutatni, hogy az engedelmeskedési kötelezettség problémája csak a ma már sze-

métdombra került alkotmányos democráciákban merül fel. Hivatalunk minden ilyen kezdeményezést támogat. A szocialista humorérzék kifejlesztése érdekében kérjük az irónia élet – a szövegtől függetlenül – a darab előadás során mindvégig a rothadó kapitalizmuson fenegetni.

Budapest, 1964. október 23.

Elvtársi üdvözléssel,

olvashatatlan aláírás
Dr. Kotász Imre
Szocialista-jog-és-szocialista-irodalom szakreferens

BM II/5 Szatírákritikai Osztály,
Iróniaelhárító munkacsoport

1.2. *Yossarian a platón / a barlangász hasonlat*

– amerikai típusú jegyzőkönyv –

Kedves kollégáim!

Azért gyűltünk össze, hogy előzetesen megbeszéljük, miként fogunk majd érvelni Yossarian dezertálási ügyében a legközelebbi nyilvános ülésen. Nyilvánvaló, hogy egy nehéz esetről van szó, és hogy nekünk kell megtalálnunk az egyetlen helyes választ. Természetesen nincsen végtelen időnk, nekem például mindjárt a gyerekért kell mennem az óvodába, illetőleg nincsen szükségünk a tökéletes könyvtárra sem, hiszen okostelefonjainkról lehívható a Cikipédia és a Pumoogli kereső, a U2BB-ről pedig mindjárt játszok valami kellemes háttérzenét. Kérem, hogy álláspontjaikat a döntéshozatalig ne twisteljék ki és ne tegyék a Spacecake üzenőfalára sem. Nem is tudom, Herkulesnek minek a könyvtár?

Na mindegy. Erről az ügyről csak annyit tudok, hogy egy Heller nevű fickó állította össze a dokumentációt. Azt mondja, hogy itt egyszerűen a bürokrácia kritikájáról van szó. Azt is állítja, hogy a 22-es szám mögött semmi jelentés nincsen. Történetileg – pontosabban a kiadójával történt egyeztetés nyomán – alakult így. Szóval csupa olyan értelmetlen dolgot hallottam tőle, ami egy irodalmárt esetleg érdekelhet, bennünket azonban nem. Állítólag van egy második kötete is a dokumentációnak, de az nem jutott el hozzám. Bocsi.

Sajna itten olyan kérdésekről van szó, mint az engedelmeskedési kötelezettség, amire nem ad választ semmiféle irodalomelmélet. Nos, halljuk tehát, ki mit gondol Yossarian kapitány dezertálási ügyéről! Elsőként megadom a szót a rangidős Schmitt bíró úrnak! Azután szabad a pálya a többiek számára is.

Karl-Friedrich-Vlagyirga Schmitt bíró: Köszönöm a szót Elnök úr! Elképesztően gazdag életművemre tekintettel úgy hiszem, vitathatatlanul nekem jár az első szó joga. És, nos, nem gondolom, hogy vitatná bárki is – ha, tehát és amennyiben – hogy Yossarian dezertálása a seregből egy konkrét és egzisztenciális döntés. Ez érthető is, hiszen a klasszikus filozófiai tradíció szerint a 22-eshez hasonló paradoxonok eliminálása egy egzisztenciális döntés alakját ölti. Önök előtt is jól ismert Ábrahám esete, akinek Isten azt parancsolja, hogy áldozza fel egyetlen fiát, holott Isten, aki jóságos, ilyet nem parancsolhatna.

Paradox módon nekünk ebben az esetben az idézett kierkegaardi dilemmát jól ismerő náci jogtudós álláspontját kell elfogadnunk. A sokféle kortárs jogfilozófia általában elmismásolja azt a tényt, hogy a jog a szuverén döntése, a szuverén pedig az, aki a kivételes állapotról dönt. Yossarian élete a hadseregben úgy alakult, hogy ő saját maga ismerte fel, hogy kivételes állapotban van, ahol mindenki az ő életére tör. Egy ilyen állapotban nincsen semmiféle normatív mérce: sem jog, sem erkölcs nem áll rendelkezésre. Egyedül az életösztön az úr.

Még folytathatnám az érvelésemet, de valóban nem szeretnék hosszú lenni. Maradjon köztünk, amit most mondok. Nekem nem szimpatikus ez az alak. Jogtudósként sokat foglalkoztam mások magánéletével, mert úgy látom, hogy ez döntő tényező életművük megértése szempontjából, és mentesít az alól, hogy művüket közvetlenül is kelljen tanulmányoznom. Hosszú évtizedes akadémiai pályafutásom alatt összegyűjtött, jól megalapozott előítéleteim birtokában ismétlem meg tehát szakmai álláspontomat: Yossariant utálok. Nem tetszik nekem, ahogyan asszír nevével takargatja származását, undorodom attól, ahogyan – megjegyzem, irigylésre méltó sikereket elérve – a nőkkel bánik, s taszít ateizmusra is. Hogy viselkedhet így középosztályból jött férfiember?

Mindezek alapján elítélném. Szerencsére hivatkozhatunk a katonai szabályzatra is, hogy igazoljuk ezt a döntést. Legalább megmutatjuk ezzel is, hogy ő egy szükségszerű áldozat, amelynek feláldozása révén a politikai közösségünket integráló „mértékadó egység” ereje újfent megmutatkozhat.

Gúnyrecht Redbook bíró: Schmitt bíró úrral ellentétben én úgy látom, hogy az elkövető személyi körülményei irrelevánsak az úgy szemszögéből nézve.

Yossarian a példa arra, hogy a „parancs az parancs” pozitívizmusát végre magunk mögött tudhatjuk mi, amerikai jogtudósok is. Be kell látnunk, hogy a bevetések állandó, a személyes „jó pont szerző” akciókat indító Catchart ezredes akaratából fakadó emelése súlyosan sérti az egyenlőség elvét, hiszen a vezérkar úgy teszi ilyen okokból kockára a legénység életét, hogy saját maga viszont ezt a kockázatot nem hajlandó vállalni. Ez nem csak hogy nem fair, de Catchart ezredes még csak nem is törekszik arra, hogy igazságos legyen.

A magam részéről nem hiszek az ún. természetjogban és nem is gondolom, hogy Yossarian valamiféle Antigóné lenne. Úgy vélem inkább, hogy a 22-es

szabály kimeríti a „törvényes jogtalanság” jól ismert formuláját, ezért az erre irányuló engedetlenség kifejezetten üdvözlendő tett volt egy amerikai katona részéről. Yossariant fel kell mentenünk.

Jürgen Tarski bíró: Elképeszt két bírótársam *ad hominem* érvelése! Mit számít nekünk, hogy milyen ember ez a Yossarian, vagy hogy milyen szándékot kell tulajdonítanunk Catchart ezredesnek, akiről kétségkívül meg sem állapítható, hogy szerzője lenne a 22-es csapdájának? Amivel nekünk foglalkoznunk kell, az a 22-es által felvetett logikai feladvány, semmi több. A jog élete nem a tapasztalat, hanem a logika – ahogyan Dr. Watson is megjegyezte, miközben az aprómunkát végezte csendben a nagy detektív mellett.

Mi is a feladvány? Yossarian az élethez való joggal akkor rendelkezhetne korlátozás nélkül, ha többé nem kellene bevetésre mennie. Ehhez azt kell tennie, hogy bizonyítsa: őrült. Ha őrült, akkor beteg, ha pedig beteg, akkor felmentést kaphat a hadkötelezettség alól. Ám a probléma az, hogy amennyiben bizonyítja, hogy őrült, akkor viszont már nem őrült, mivel aki képes bizonyítani racionális módon, hogy őrült, az már nem őrült. Yossarian könnyedén megoldhatta volna ezt a dilemmát, ha megfordítja az érvelést: az élni-akarás ésszerű, aki nem akar élni, az nem jár el ésszerűen, tehát őrült, azaz beteg; aki a háborúban részt vesz, az beteg, *ergo*, aki normális, azt haza kell küldeni; aki normális, kérvényezze, hogy mehessen haza, s mivel aki normális, az tud kérvényt írni, ezért aztán már veheti is a kabátját. Nyilván a kérelmet olyan szervhez kellene beadnia, amely nem vesz részt a háborúban, hiszen a háborúban őrltek vesznek részt, tehát a kérvényeket sem tudják értelmezni. Sajnos Yossariannak nem jutott az eszébe ez az érv. Aki ostoba, azt viszont az evolúció törvénye kilöki az élők sorából. Ítéljük el!

Látom az arcukon a megrökönyödést. Hja, ha kiszökken a számon a logika szó, mindig ez van. Nézzük csak meg újra, hogy mi is az ábra! A 22-es szabály akkor érinti közvetlenül a katona élethez való jogát, amikor a bevetések számával hozzák összefüggésbe. Eszerint: (1) Az előjárónak engedelmeskedni kell. (2) X számú bevetést kell teljesíteni. Ha az előjáró felemeli a bevetések számát, akkor az (1) szabály alapján teljesíteni kell a megemelt bevetést, ti. a (2) szabály azt explicit módon nem mondja ki, hogy X bevetés után haza is lehet menni. Ezt nevezik a szakirodalomban Ross paradoxonnak: (1) X bevetés után kötelező hazaküldeni a katonákat. (2) X bevetés után kötelező hazaküldeni a katonákat vagy megemelni a bevetések számát.²

A 22-es szabály létezését erősíti, hogy olyan szituációkban is hivatkoznak rá, amelyek nem közvetlenül függnek össze az élethez való joggal. Így történt a Nagy Hűségeskü Hadjárat során is. Az önkéntes hűségesküt, mivel önkéntes jellegű, nem kell aláírni. De ha nem írja valaki alá „önként”, akkor vele szemben

² Alf Ross: Imperatives and Logic. *Theoria* 7 (1941) 53–71.

az elvárás az, mondja Milo, a géhás tiszt, hogy halálra legyen éheztetve.³ Azaz: (1) Az önkéntes hűségeskü aláírására nem kell kötelezni a katonákat; (2) Az önkéntes hűségeskü aláírására nem kell kötelezni a katonákat, de ha ezt nem teszik meg, akkor halálra kell éheztetni őket.

Álláspontom egyszerű és tisztességes: Ha A, akkor B. Vagyis tételezzük fel, hogy normalogika létezik és ítéljük el Yossariant!

Hans Herbert bíró: A magam részéről azt gondolom, hogy egyedül a jogelmélet szemszögéből releváns tények vizsgálatára kell szorítkoznunk. Yossarian kapitány egy olyan jogrend hatálya alatt áll, amelynek elismerési szabályát az ún. 22-es regula alkotja.

A jogi pozitivizmus egyik óriása szerint a jogrendszer létezésének két szükséges és elégséges alapfeltétele van, és jelen esetben mindkét feltétel teljesül:

Egyfelől az embereknek általában engedelmeskedni kell azon magatartási szabályoknak, amelyek a rendszer végső érvényességi kritériumai szerint érvényesek, másfelől pedig hivatalos személyeinek 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.⁴

A katonai szabályzatot a hivatalos személyek alkalmazzák, a legénységi állomány pedig tiszteletben tartja, hiszen elmegy a bevetésre. A 22-es annak ellenére elismerési szabály, hogy senki sem tudja megmondani, hogy mi is az. Megjegyzem, hogy a XX. századi jogi pozitivizmus egy másik nagy óriása szerint az alkotmány érvényességét megalapozó alapszabály tartalom nélküli és hipotetikus jellegű. A 22-es szabály mindkét koncepcióval összhangban áll, s abból a bevetésre vonatkozó konkrét utasítás érvényessége is levezethető.

Az a tény egyébként, hogy egy szabály pusztán azért van, hogy mindenki hivatkozik rá, nem egészen példa nélküli az amerikai jogban.⁵ Ha ez a szabály egy logikai paradoxon, úgy bíróságunknak nincs hatásköre arra, hogy feloldja, így csak annyit tehet, hogy megállapítja: Yossarian a cselekménye idején és helyén hatályos jog értelmében dezertált, ezért el kell ítélni. A jogalkalmazók mérlegelési jogkörében hozott határozata érvényes lesz és a jogtudománynak amúgy sem kell foglalkoznia az engedelmeskedési kötelezettség kérdésével, mivel az erkölcsi, s nem pedig tudományos jellegű. A konklúzióm az, hogy Yossariant el kell ítélni.

³ Joseph HELLER: *A 22-es csapdája*, ford. Papp Zoltán. Európa: Budapest 1963. 134.

⁴ Herbert HART: *A jog fogalma*, ford. Takács Péter. Osiris: Budapest 1995. 139.

⁵ Adam WINKLER: Heller's Catch-22. *UCLA Law Review* 56 (2008–2009) 1551–1577.

Loller Fun bíró: In medias res mondom akár jegyzőkönyvbe is, hogy Herbert kollégámnak fogalma sincsen a jogról. Már más fórumon vitattam az ő nézeteit. Kedvelem őt persze, ha Oxfordban vagyok, mindig elhív sörözni. Ami a jelen ügyet illeti, attól félek, most sem értünk egyet.

A hadijog részjogrend, ezért lehet ugyan, hogy a 22-es szabály ennek a jogrendnek az elismerési szabálya, de az amerikai alkotmány e felett áll, mivel az Egyesült Államok jogrendje az alkotmányos demokrácia intézményrendszeréhez illeszkedik. Az alkotmány az az alapszabály, amelyre az előbbi érvényessége visszavezethető, s ha ebbe ütközik – miként a tengerentúlon a *Marbury vs. Madison*, az Egyesült Királyságban pedig a *Bonham*-ügy óta tudjuk – akkor érvénytelen norma.

Az alkotmány pedig fontos összegzése annak a normacsoportnak, amelyet én máshol a jog belső erkölcsének neveztem. A 22-es egy az amerikai hadijog számtalan normája közül, amelyik az általam meghatározott nyolc kritérium egyikének sem felel meg: nem tudjuk, hogy egyáltalán jogszabály-e; nincsen közzétéve; az erre hivatkozó döntések, amelyek megemelik a bevételek számát, visszaható hatályúak; mivel nem tudjuk, mi az, még csak az sem mondható, hogy világosan lenne megfogalmazva; bármilyen következtetést le lehet belőle vonni és annak az ellenkezőjét is; ahányszor hivatkoznak rá, annyszor változik, s csak a száma ugyanaz; eltérő joggyakorlatot eredményez, hiszen bárki hivatkozhat rá, és olyan értelmet tulajdonít neki, amit csak akar.

Amúgy pedig jobb lenne, ha Herbert kollégám emlékezetbe idézné, hogy saját, mérsékelt pozitivistának nevezett álláspontja szerint az életösztön olyan igény, amely a „természetjog minimális tartalmát” alkotja.⁶ A dokumentáció szerzője, Heller pedig arról győződött meg, hogy minden természetjogi elmélet alapköve a kommunikációs szabály. Ennyi ötletes dialógust! Ebben a rettenetes helyzetben egyedül a beszélgetés mentette meg az embereket attól, hogy megöljék egymást. Mentsük fel tehát Yossariant!

Jean-Jacques Boribonhomme bíró: Megdöbbsenem, miközben hallgattam az eddigi beszélgetést. Én francia származású vagyok, és nálunk a jogokra hivatkozás szinte közhelynek számít. A jogokat természetesen a bíróság előtt nem nagyon érvényesítjük, de azért olyan jó kimondani, hogy nekünk ilyenek is vannak, és majd a civilizálatlanoknak is lesz egyszer, ha odajutnak. A logikát meg a tényeket nem nagyon szeretem. Egyébként itt a tengerentúlon nekem nagyon tetszenek a gördeszkák és többször voltam kosárlabdameccsen is.

Hát egyértelmű, hogy Yossarian nem állt semmiféle jog hatálya alatt, hiszen ez alatt a borzalmas háború alatt nem létezett jog, hanem maga volt a természeti állapot, ahol sem elismerési szabály, sem pedig alkotmány nem létezik! Maga

⁶ Ld. erről Michael D. BAYLES: *Hart's Legal Philosophy. An Examination.* Boston–London–Dordrecht: Kluwer 1992. 199 skk.

Yossarian mondja, hogy „ellenség ... mindenki, aki meg akar téged ölni, és nem számít, hogy melyik oldalon áll, úgyhogy Catchart ezredes is beletartozik. És ezt el ne felejtöd, mert minél inkább eszedben tartod, annál tovább élsz.”⁷

Erős kétségeim vannak atekintetben, hogy Yossarian egyáltalán amerikai állampolgárnak tekinthető-e. Itt van mindjárt a neve. Olvasztótégely és multikulturalizmus itteni működtetése és elterjedése ellenére meg kell állapítanunk, hogy egy asszír nevű amerikai igazából nem is amerikai.⁸ Ehhez képest különösen zavaros még az is, hogy időnként olybá' tűnik, mintha Yossarian Washington Irving vagy Irving Washington is lenne.⁹ Továbbá egyesek szerint Giuseppe is ő.¹⁰ Illetve Homer Lumely tiszthelyettes.¹¹ Mindezzel a dokumentáció szerzője azt sugallja, hogy Yossarian nem tekinti magát amerikai polgárnak. Itt nem a vérszerinti származás számít! Régi érv, hogy a disszidálás vagy dezertálás explicit kifejezése annak, hogy felmondtuk az egykor megadott hatalomgyakorlásra vonatkozó beleegyezésüket.

S még fontosabb, hogy amikor megkérdezték Yossariantól, hogy „Milyen országban született?” azt válaszolta: „Az ártatlanság állapotában”.¹² Ezzel arra kívánt utalni nyilvánvalóan, hogy ide is akar visszatérni, s hogy élethez való joga természetes jellegű. Számunkra egyértelmű, hogy Yossarian egyszerűen túl szeretné élni a háborút, és ez az igény, az élethez való jog természetes jellegéből adódóan igazolhatónak is tűnik. *Sauvons les baleines, peace, égalité, fraternité...* vagyis mentsük fel!

Bertrand Thoreautsik bíró: Figyelemreméltó ez a franciás gondolatmenet, s míg hallgattam sokszor jutott eszembe Rousseau, aki köztudottan svájci. Ám szerintem releváns tényező az is, hogy Yossarian nem csak túl-, hanem viszonylag jól is él. Erre vonatkozóan információkat szereztünk a Duckett ápolónőtől kezdve a Luciana-féle „öszöndíjas hölgyeken” és Scheisskopf hadnagy feleségén át sok mindenkitől.¹³ Ezzel együtt igaznak tűnik, hogy a sok mókát és kacagást a halálfélelem járja át. Yossarian tanúja volt Hoden halálának,¹⁴ s úgy döntött, hogy többé nem vesz egyenruhát, még kitüntetésének átvétele alkalmából sem. Ez azt jelenti, hogy kilép az elismerési szabály hatálya alól? Aligha. Yossarian ugyanis jellegzetesen egyedi normákkal száll szembe, nem pedig a teljes jogrenddel. Az uniformistól való megszabadulás azt jelentené, hogy Yossarian már nem katona, és hogy visszatért az „ártatlanság állapotába”? Kétlem. Ám egyedül senki sem

⁷ Uo. 145.

⁸ Uo. 129.

⁹ Pl. uo. 6 sk.; 239. skk.

¹⁰ Uo. 215.

¹¹ Uo. 342. sk.

¹² Uo. 502.

¹³ Uo. 178. skk.; 43. skk.; 78. skk.; 342. skk. stb.

¹⁴ Uo. 261. skk.; 508. skk.

térhet vissza oda; ez csak abban az esetben lehetséges, hogy ha kitör a polgárháború, s mindenki visszahullik oda. Az engedelmeskedés kérdése amúgy a természeti állapotban föl sem vehető, hiszen itt az ember még nem polgár, s ebben a helyzetben nincsen minek engedelmeskedni.

Az Amerikai Egyesült Államok bizonyos állampolgárai, így Yossarian is általános hadkötelezettség alatt állnak. Ez a kötelezettség azonban a társadalmi szerződésre hivatkozva igazolhatatlan, tudniillik a természeti állapotot azért hagyja maga mögött az egyén, hogy életben maradására nagyobb esélye legyen. A szuverén tehát nem kötelezhet senkit arra, hogy meghaljon. Amúgy a hadseregben nem is mindenki osztja Yossarian háborúellenes meggyőződését. Az „ártatlanság állapotában” lévő Yossarian egyedül már nem katona, de még nem is civil.

Egy másik interpretáció szerint viszont, ruhában vagy ruhátlanul, Yossarian még katona és már nem civil. Szembeszegülése a katonai szabályzattal, hogy tudniillik nem visel többé uniformist, a *ius in bello* megsértése, amely előírja, hogy a katonának uniformist kell viselnie. Ilyen szabályszegés igazolható lehetne, ha a háború igazságtalan lenne például a *ius ad bellum* szabályainak megsértése miatt. Az Amerikai Egyesült Államok háborúi azonban eddig kivétel nélkül igazságosak voltak. A II. Világháborúban való részvétele pedig általánosan elfogadott álláspont szerint erkölcsileg helyes tett volt.

Az elismerési szabály és a nemzetközi *ius in bello* szerint Yossarian katona vagy civil. Ha katona, akkor köteles arra, hogy uniformist viseljen, ha pedig civil, akkor a körend követeli meg, hogy nyilvánosan ne meztelenkedjék. Az uniformistól valós megszabadulással még nem dezertál, de „normális” civil létének bizonyításához nem elég, hogy közszemérmert sért. Én azt mondom, hogy ne dezertálásért, hanem közszemérem-sértésért ítéljük el. Ennek jó visszhangja lesz a médiában, és így a Legfelső Bíróság presztízse is nő.

Mary Sum Masu bírónő: Úgy tűnik, kollégáim túlságosan is alapos jogelméleti képzésben részesültek, és talán elbájolta őket az irodalmi hősök romantikája is. Én nem akarom kijátszani a feminista kártyát. Azt mondom inkább, vegyük komolyan magát a jogot! Ha az élethez való jog nem érvényesül, akkor értelemszerű, hogy többé már jól sem élhet senki, vagyis teljesen lényegtelen Yossarian életvezetése. Le kell szögeznünk továbbá, hogy Yossarian amerikai állampolgár, mivel az Egyesült Államok *ius soli* rendszerű ország, a nevezett személy pedig itt született. Az Amerikai Egyesült Államoknak kizárólagos joghatósága van minden olyan cselekményre, amelyet az Amerikai Egyesült Államok Hadseregének bármely tagja követett el a világ bármely országában bármikor. Amerikai állampolgárra pedig csak amerikai jogot vagyunk hajlandók alkalmazni.

A Legfelső Bíróság tagjaként és az alkotmány őreként, amit megfontolandónak tartok, az a jogos védelem kérdése. Ha Catchart ezredes újra és újra bevetésre jelentkezteti a századot, elveszti élethez való jogát, hiszen nem a saját életét,

hanem Yossarianét teszi kockára.¹⁵ Yossarian fejében megfordult az is, hogy a 22-es szabályt úgy helyezze hatályon kívül, hogy elteteti láb alól azt, aki az elismerési szabályt működteti. Ehhez csak annyit kellett volna tenni, hogy annyit mondjon a gyilkosságra készülő Dubbs-nak: „gyerünk, csináld”. Miért nem tette ezt meg? Mert Dunbar valóban őrült, hiszen Catchart meggyilkolása után eszelős tömeggyilkos módjára kiirtotta volna az egész századot. Yossarian tehát helyes következmény-orientált érveléssel arra jutott, hogy nem egyezik bele a gyilkosságba.¹⁶ Bölcsessége jutalmat érdemel. Én a felmentés pártján állok.

Siegmund Fuquo bíró: Az eddigi álláspontok szerintem arról tanúskodnak, hogy Önök közül senki sem foglalkozott komolyan pszichológiával. A logika már megmutatta saját határait, amint azt a Tarski kollégám által jól ismert Gödel is kimutatta. A 22-es szabály egyszerűen egy axiomatikus rendszer igazolhatatlan axiómája, egy vaihingeri értelemben vett fikció. Kelsent mondjuk sosem értettem, s engem sokkal inkább foglalkoztat az őrülség kérdése.

Úgy tűnhet ugyanis, hogy a jognak mint axiomatikus rendszernek ebben az esetben az őrült–nem őrült bináris kód az alapja. Nyilvánvaló viszont az is, hogy a valóságban az emberek nem pusztán ebbe a két csoportba sorolhatók be. Erre akkor döbbsentem rá, amikor Summa bírónő azt mondta, hogy Dunbar valóban őrült volt, s a hangsúlyt a „valóban” szóra helyezte. Szerintem vannak többé-kevésbé normális és többé-kevésbé őrült emberek is. A fent idézett dichotómia fenntartására a hatalmat gyakorlóknak van szüksége, hogy így leplezzék azt a tényt, hogy az elnyomásuk alatt élünk.

Yossarian környezetében a legőrültebb emberek valójában a mi mércéink szerint normálisak. Orr őrültnek tűnik, noha normális.¹⁷ Való igaz, hogy minden tette arra utal, hogy nincsen ki a négy kereke: az állandó bütykölés, a hülye vigyor, meg a vadalmás sztori jelzés értékűek, de még ennél is fontosabb, hogy minden bevetésen lelövik. Az már más kérdés megint, hogy a kis gumicsónakjában mindig megmenekül, jelenleg pedig Svédországban él boldogan. A patrióta Natelly valóban őrült, aki a hazája iránti elkötelezettségéből repült. És meghal... És hányan jártak még így...

Yossarianról tudjuk, hogy számos pszichológiai tesztet kitöltött, és ebben, a mi számunkra is elfogadható módon igazolást nyert, hogy nem normális. Mi ugyan tudjuk, hogy az, de ez nem gátol meg abban, hogy mai felfogásunkat kifejezve kimondjuk, hogy cselekménye elkövetésekor nem volt normális. A jog első sorban hatalmi viszony kifejeződése – éljünk most e hatalommal úgy, hogy ezt a józan amerikai fiatalembert így támogatjuk, hogy a háborús traumáit ezzel is enyhítsük. Szerintem fel kell őt menteni.

¹⁵ Uo. 264.

¹⁶ Uo. 264. skk.

¹⁷ Uo. 23. skk.

1.3. Megölték Kennyt! Szemetek!

– részletek a *Szojusz Park* rajzfilm forgalmazója és a kazaxtáni amerikai nagykövetség levelezéséből. A Nemilleaks által kiszivároztatott dokumentumok.

Formátum: beszkenelt szövegtöredékek –

(...) A Borat-ügy óta nem nagyon leveleztünk. A komédia a tiltakozások ellenére jó hatással volt, hiszen kedvesen tudatlannak állítják be a világhatalom hétköznapi embereit. Az amerikai jelenlét előkészítésének másik eszköze lehetne a *Szojusz Park* sorozat vetítése, amely szintén a kritikai Amerika-képet erősíti, de egyúttal szerethetővé is teszi a nyugati civilizációt. A szerzők erős libertárius – tehát konzervatívnek is és liberálisnak is olvasható¹⁸ – felfogása, valamint az általuk felvázolt minimális állam megszerettetheti az itteniekkel is a kapitalista intézményrendszert. (...)

(...) Ilyen posztkommunista országban, mint Kazaxtán, talán Kenny figurája lehet a legérzékenyebb. A karakter megrajzolása során ugyanis az alkotók az amerikai kontextusra figyeltek, hiszen onnét merítettek ihletet is. A nézőt zavarja, hogy nem érti azt, amit Kenny mond, hiszen a kapucnis melegítő felső ezt lehetetlenné teszi. A kapucnis arctakarás ebben a kultúrában az „arab terroristára”, ill. a fátylat viselő nőre utalhat. Mondani sem kell, hogy a narancssárga színről mindenkinek az amerikai rabok által hordott ruhanemű jut az eszébe, hiszen a Guantanamo-i rabokról készült képek itt is ismertek.¹⁹ (...)

(...) Egy posztkommunista keleti országban Kenny *working class hero* alakja biztosan szimpátiát vált ki. Főként azzal lehet itt is sikeres, hogy a maga módján furmányos, és a legkedvesebb spanjainál (Stan, Kyle és Erik) is nagyobb élettapasztalata van – legalábbis a nők, a kábítószer és az iskolakerülés terén. Tudjuk egyébként, hogy a négy kisfiúból a két szimpatikus alak, Kyle és Stan elvileg a szerzők hasonmásai. Mindketten elkötelezettek a szabadságjogok libertárius felfogása mellett, és küzdenek, hogy *South Park* és amúgy az egész USA meg a világ megmaradjon paternalizmus-mentes minimális állammal. Velük szemben áll a republikanizmus torzképeként a Hitlerért rajongó Eric. Kenny hozzájuk képest attól lesz lúzer, hogy mindegyik epizódban meghal, önkéntelenül is jelezve ezzel, hogy Amerikában a baloldaliság halott és/vagy ostoba. (...)

(...) Az a tény viszont, hogy Kenny majdnem minden epizódban meghal, Kazaxsztánban nem feltétlenül váltja ki azt a hatást, mint a tengerentúlon vagy Eu-

¹⁸ Vö. a *Metazin*-ban egykor megjelent könyvismertetést [<http://www.metazin.hu/node/486>]. „Libertínus konzervatívok” címmel. A recensens Brian C. Anderson *South Park*-ról szóló munkáját mutatja be.

¹⁹ Vö. Kenny wiki-oldalát: http://hu.wikipedia.org/wiki/Kenny_McCormick.

rópában, ahol a posztmodern filmművészet (*Trainspotting*, *Pulp Fiction*, *Snatch*, *Happy Tree Friends*) halál-ábrázolása a komikumba hajlik. Kenny nem-létező létezésének abszurd jellege sem jön itt át üzenetként, de kétségtelenül jó hatással lehet a fogyasztói társadalom értékrendjének meggyökereztetésére. (A múltkoriban a SparBuxos-osok jöttek panaszkodni hozzám, hogy csináljunk valamit, mert nem megy a *business* Apple Atában.)

(...) Amikor Kenny kidől, valaki mindig felkiált: „Kinyírtátok Kennyt! Szemetek!” A felkiáltás címzettje ez esetben sosem az aktuális gyilkos, akiről rendszerrint nem tudunk meg semmit, hanem a szerzőpáros. Megint egy tipikus posztmodern játék a szerzői szándékkal – ami egyébként a *Monty Python*ból már ismert volt – ahol a szerző dialógusba bocsátkozik a saját maga által kreált szereplővel. Amennyiben a rajzfilm mellett az ahhoz készült videojátékok is elterjednek majd itt, a hóhér maga lehet majd a néző. (...)

(...) Vegyük inkább észre a paradox kiindulópontot: egy teljes *South Park* epizód szól arról, hogy Kenny halála erkölcsi dilemmát okoz a barátainak. Tudni kell, hogy a *South Park* sztorija gyakorlatilag egy este születik meg. Amikor a szerzőpáros kitalálja a sztorit, egy heti aktualitást dolgoz fel. Az elemzett epizód megszületésekor a Schiavo-ügy borzolta a kedélyeket. Ez az eset alaposan mediatisztizált egy haldoklót, a kérdés az volt, hogy le kell-e venni a gépről vagy sem. A kérdésre mindjárt visszatérek.

A másik igény, amit egy ilyen hétről-hétre alkotott műnél ki kell alakítani, az a láncregény jellegből adódó narratív koherencia. Ebből fakadt, hogy csak az úgy-létező-hogy-nem-létező-Kenny lehetett az, aki meghal ebben az esetben, mert a halál az ő narratív identitása. Bizonyos értelemben azonban az a tény, hogy ebben a részben Kenny komolyan hal meg, narratív inkohereanciát okozott. Ezt csak a nevetés oldhatja fel, de egy olyan nevetés, aminek voltaképpen nincsen semmi mélyebb alapja. Míg az én – lehet, hogy nem túl tisztelettudó – értelmezői horizontomban a haldoklás, mondjuk egy történelmi regényben annak agyonretorizált objektivitása miatt (pl. Tolsztoj *Háború és békéjében*) mosolyra fakaszt, addig az eleve retorizált halál nem tud már megnevettetni. A kazaxok is így vannak ezzel? (...)

(...) A maga tisztaságában tehát a dolog úgy áll, hogy Kenny úgy van, hogy nincsen. S van legalább egy olyan rész, ahol a halál komollyá válik. A „Legek harca” című epizódra gondolok, amikor Kenny egy eutanázia-ügy részese lesz. Most nem szeretnék elveszni az eutanázia mint erkölcsi-jogi probléma részleteiben. A Schiavo-ügyet feldolgozó epizód iróniájának a célpontját a szerzők ezúttal ügyesen választották ki. A szerencsétlen főhős egy évek óta gépek által életben tartott katolikus nő volt, aki feltehetően tiszteletben szeretne volna tar-

tani a Katolikus Egyház eutanázia-ellenes tanítását. Mint Önök is emlékeznek rá, sok-sok bírói fórumot megjárta az ügy, amelyeket tüntetések és ellentüntetések kísérték. Megszólalt Bush elnök, és a Vatikán is kifejtette az álláspontját. Az elemzett rajzfilm-epizód, mint említettem, az ügyet végülis a média oldaláról ragadta meg, de a szimpatikus fiúk beszéltetése révén állást is foglalt az aktív eutanázia mellett. (És emellett a republikánusokat igen rossz színben tüntetik fel.)

A sztori szerint tehát Kenny hozzájut a *Play Station* legfrissebb kiadásához, ami viszont Eriknek nem sikerül. Ezek után két héten keresztül csak ezzel játszik, és eljut a legmagasabb szintre. Ekkor elgázolja egy kisteherautó és meghal. A mennyországban, amely ellen végső háborúra készül a Sátán, éppen ő kell. A Sátán viszont mindent megtenne, hogy életben maradjon, mert ebben nem lenne vezére a mennybéli csapatoknak. A humor forrása egyértelmű: a vallásos konzervatív a Sátán (aki irányítja egyébként az ismert republikánus szenátort is), az ateista liberális pedig Isten oldalán találja magát: a földre visszatérő, haldokló Kenny esetében az első csapat az életben maradást, a második csapat pedig az aktív eutanáziát támogatja, nem látva, hogy ezzel micsoda csapást mérnek a túlvilági *status quo*-ra. Van tehát egy erkölcsi dilemma, ahol a szatíra forrása a pozíciócseréből adódik.

Az epizód másik szála Kenny hiányos végrendelete. Ebben az áll, hogy a halál esetén a *Play Station* Erikre száll. Erik, a vallásos-konzervatív figura ezért hirtelen az aktív eutanázia pártjára áll mint BFF („*Best Friends Forever*”), míg a többiek, akik az ateista liberális tábor rezonőrjei általában, tudván, hogy mi mozgatja Eriket, Kenny életben tartásáért küzdenek. És amúgy ők valóban kedvelik Kennyt. Ez esetben a humor forrása megint a rajzfilmsorozat narratív identitásai-ból következő politikai-erkölcsi álláspontok felcseréléséből fakad. Mindkét tábor természetesen mozgósítja a médiát. És itt jön a feloldás: a végrendelet hiányzó lapján ennyi áll: „*if I'm ever in a vegetative state, for the love of God don't put me on national TV!*”, azaz, „ha bármikor is a legvégső stádiumba kerülök, az Isten szerelmére, eszetekbe ne jusson hívni a köztvévét!”. Az erkölcsi tanulság adott – ha megint a szerzőpáros libertárius felfogásából indulunk ki – hiszen az látszik (s ezt a szereplők maguk mondják ki az epizód végén), hogy Erik jó ügyért (az aktív eutanáziáért) harcolt rossz erkölcsi okokból (a *Play Station* megszerzéséért), Stan és Kyle pedig a rossz ügyért harcolt (Kenny életben tartásáért), helyes erkölcsi indokokból (felebaráti szeretetből).

Eddigi tapasztalataim szerint és az itteni közjegyzőszerű alakok beszámolója alapján ez az egész angolszász individualizmuson alapuló magánjog idegen test errefelé. (Ne feledjük, hogy a mi jogrendünk még a köteles rész intézményét sem ismeri.) De nem baj, elég ha a kazaxok látják, hogy mire jó egy ügyvéd. Ami még fontosabb. Ez az epizód hatékonyan irányítja az átlagember gondolkodásmódját az absztrakció irányába, ami jót tehet az itteni jogállami gondolkodás

kialakítása érdekében. Egyszer talán a kazax agy még az abszurd és paradox tézisek megértéshez is eljut. . . Azt hiszem, hogy ilyen szempontból is üdvös lehet a *South Park*, amennyiben sikerül átvinni az engedélyeztetést az itteni hatóságokhoz. Az eljárás meggyorsítása érdekében szeretném némi anyagi támogatásban részesíteni az itteni elnök közhasznú alapítványát. Az erre vonatkozó keretből nem tudom mennyi maradt Nálatok ebben az évben (. . .)

2. *Videte miraculum...* Csodák, paradoxonok és az emberalkotta jog

2.1. *Bevezetés*

A jogászok utálják a csodákat, mivel a racionalitás vélelme nélkül e szakma értelmét vesztené. A racionalitás pedig köztudottan hadilábon áll a csodával. A modern társadalmak ésszerűen gondolkodó tagjai tehát megpróbálják zárójelbe tenni a csodát, s a jog fogalmát inkább az igazságos rend, a joguralom eszményével társítják. Ez az eszme pedig garantálja, hogy egy demokráciában a jogkövető állampolgárokat ne érhesse meglepetés, vagyis előre láthassák cselekedeteik lehetséges jövőbeni következményeit. E társadalmak így egész jól működnek, s a jog által szabályozott magatartások rendszerint szabályossá, a normáknak megfelelő magatartások pedig normálissá válnak. Azaz, a szekularizált és velejéig profán jog nem ismerheti a csoda fogalmát, mivel működése és igazolása pontosan annak tagadásán alapul. Úgy tűnik, hogy ez így is van rendjén: nem Cso-daországban, hanem a Jog Birodalmában vagyunk a polgárai. A jog optikájából pillantva azt látjuk, hogy emberi lények vagyunk (nem Harry Potterek), arra hivatva, hogy az emberi ész által is felfogható eszközök révén humánussá tegyük az együttélést.

2.2. *Perek, szelíd szentek és emberfeletti emberek*

Akaratunk – így a jogalkotóé is – rosszra hajló. Az uralom iránti gőgös vágy időnként felhasítja a társadalom finom szövetét. A jog által elleplezett bűn a jól működő együttélés akadályává válik. Így lesz a méltányos és normális jog egyszerre csak perverz és nem-normális, s így lesznek – e jognak „köszönhetően” – az ártatlan polgárok áldozatokká, hősöké és szentekké. Néhányuk emlékéét olyan „híres perekről” készült feljegyzések őrzik, amelyekben a döntés alapja a már említett perverz vagy nem-normális norma volt.²⁰

A szentek, Jézus Krisztushoz hasonlóan, rendszerint szelíden, de bátran álltak bíráikkal szemben. A példakép maga is emberhez méltóan viselkedett. Amint az jogtörténészek és római jogászok elemzéséből ismert, Jézus Krisztus a per során nem csodákhoz, hanem azokhoz a jogi eszközökhöz folyamodott és olyan a formulákkal élt, amelyek őt, mint polgárt is megillették. Védekezése bravúros és helyénvaló volt.²¹ A valódi csoda az ő esetében – a megtestesülés felfoghatatlan misztériuma mellett – az, hogy hagyta magát alávetni az emberi törvénykezésnek, s nem fordult szembe az embertelen emberi joggal.

²⁰ E perekről jó áttekintést ad TAKÁCS Péter: *Nehéz jogi esetek. Jogelmélet és jogász érvelés*, 2. kiad. Budapest: Napvilág 2002.

²¹ Jézus peréről ld. pl. SÁRY Pál: *Bűnvádi eljárások az Újszövetségben*. Budapest: Szent István Társulat 2000.

A másik oldalon ott állnak Szókratész-féle emberfeletti emberek. Szókratész a heroikusan küzdő, a maga esetlegességében szemlélt történeti emberen, *plebsen* átlépő *Übermensch*. Horváth klasszikus művében e szerepfelfogásról a következőket olvashatjuk:

[Szókratész] körmönfont okoskodással *ad absurdum* viszi a vádló állításait, majd rendkívül önérzetesen hitet tesz isteni küldetése mellett, amelyet merészen fölébe helyez mindenféle emberi szempontnak. Szókratész ebben az isteni küldetésben bízva, határozottan fölébe helyezi magát annak a közösségnek, annak az egész történeti környezetnek, amelynek tagja, gyermeke, függvénye. Valóban a közösség és a gényusz összezsapása bontakozik ki szemeink előtt.²²

A két pert összehasonlítva arra leszünk figyelmesek, hogy ennek ellenére végül az „emberin” túllépni akaró gényuszból éppúgy előbukkan az emberi, mint ahogyan az emberré lett Isten humánumából az isteni. Másfelől azt is tudjuk, hogy szent valójában csak az lehet, akit – túl az áldozatokkal terhes és elismerésünket kivívó életművön, hősie tanúságtételen vagy az élet odaajándékozásán – Isten rendkívüli jellel megjelöl. Szókratésznek ez nem adatott meg.

Az élet minden területére behatoló jog – bár nem ember-alkotta formájában – most sem szorulhat háttérbe. A kanonizációs eljárást ugyanis a kánonjog szabályai szerint kell lefolytatni.²³ E tény – legalábbis első pillantásra – meglepő. Mert miként is működhetne közre a „rendes” a „rendkívüli”, a „szabályos” a „kivétel” létezésének igazolásában? A „teljes fegyverzetet” felöltő jog nem lesz-e a szent veszte? A kánonjog a tisztán ember-alkotta jognál sokkalta szigorúbb – vö. az „ésszerű kételesen túli” (*beyond reasonable doubt*) büntetőeljárási elvet a szent közbenjárására történt csodálatos gyógyulás bizonyításának precizításával – ám e szigor ésszerű, célja pontosan az, hogy az eljárás végén a csoda és a szent a maguk pompájában tündökölhessenek.

2.3. A csoda fogalma a jogfilozófiában és a jogtudományban

Bár az ember-alkotta jog a csodás emberek és szentek létezése ellenére sem ismeri a csodát, jogfilozófusok és jogtudósok írásait olvasva újra és újra ezzel a fogalommal találkozunk. E tény azokat biztosan kétségbe ejti, akik szerint a jogtudós feladata az, hogy a kutatás tárgyát, a jogot leírja úgy, ahogyan az van. A csodáról – ami az ember-alkotta jogban ugyebár nem létezik – a jogtudósoknak nincs mit mondani.

Persze más a helyzet a szigorú érveléshez igen, de a tényekhez kevésbé ragaszkodó jogfilozófiával. Hiszen jó okkal feltételezhetjük, hogy annak valami

²² Horváth BARNA: *A gényusz pere. Szókratész – Johanna* [1942]. Máriabesnyő: Attraktor 2003. 52.

²³ Vö. a CIC 1401. kánonját és az ott jelzett további szabályokat in *Corpus Iuris Canonici*, 3. kiad. szerk. és ford. ERDŐ Péter. Budapest: Szent István Társulat 1997.

köze azért van a filozófiához, s azt is tudjuk, hogy a legnevesebb filozófusok – például Hume²⁴ és Rousseau²⁵ – szinte kivétel nélkül mondtak valamit – általában rosszat – a csoda fogalmáról. A csoda tehát lehet a jogfilozófiai reflexió tárgya is. Erre lássunk először egy mosolyt fakasztó példát, Chaïm Perelman tollából. Eszerint a két híres-neves rabbi, Hillel és Shamaï, vég nélkülinek tetsző Talmud-értelmezési vitájuk lezárása végett isteni közbeavatkozásért kiáltanak. Teszik ezt azért, mivel élő ember aligha dönthetne köztük, lévén egyaránt meggyőző mindkét, egymással ellentétes irányú érvelés. A közösség pedig döntésre vár. És íme, megtörténik a csoda – Isten közbelép. Ám álláspontja meglepi az ésszerűen gondolkodó embereket: „... mindkét vélekedés az Élő Isten igéjét fejezi ki” – hallatszik az égből.²⁶

Van egy másik, összetettebb példa, amelyet a jogtudomány területéről vesznek. Ez több tanulsággal szolgál, és – ami a történeti kontextusát és a következményeit illeti – sokkal tragikusabb is. Werner Krawietz, a kortárs jogtudós egyik tanulmányában a XX. századi jogtudomány egyik legerőteljesebb irányzatát, a normativizmust kritizálja. A jogi pozitivizmus e formája – amely egyébként a Kontinensen született olyan filozófiai környezetben, ahol a „haladó szellemiség” védjegye a metafizika-ellenesség volt – valójában a középkor politikai teológiájának késői leszármazottja. Ezért, szól bonyolult érvelésének egyik interim konklúziója, esetükben nincs is szó pozitivizmusról. Hans Kelsen és Adolf Merkl jogtudománya nem más, állítja Krawietz, mint a középkorban cizellálódott, s később fokozatosan szekularizálódott politikai teológia.²⁷ E folyamatra a bizonyíték az, hogy a jog területén az Isten–ember viszonyára számtalan analógiát találunk:

1. isteni teremtés-rend / embertől alkotott jogrend; 2. Isten szuverén utasítási joga / *suprema potestas* a terület uralkodója részéről; 3. Isten mindenhatósága / a fejedelmi uralkodó, állami törvényalkotó korlátlan rendelkezési joga (*princeps legibus solutus*); 4. a jog érvényességi alapja, mely Isten, a fejedelmi uralkodó, az állami törvényhozó vagy a nép akaratában rejlik; 5. az egyén mint a teremtmény Isten és ember szövetségében / az egyén mint egy megállapodás vagy statuálás eredményeként jogrend teremtménye, felruházza jogokkal és köteleességekkel; 6. emberi jogok, mint amik érvényesek minden emberre nézve, mert Krisztus valamennyi em-

²⁴ David HUME: *Tanulmány az emberi értelemről* [1748], ford. Vámos Pál. Budapest: Magyar Helikon 1973. X. feje.

²⁵ Jean-Jacques ROUSSEAU: *Lettres écrites de la montaigne* [1764]. Paris, éd. La renaissance de la livre, é.n. Lettre III., 51 sk.

²⁶ Chaïm PERELMAN: Egyetértés hiánya és a döntések racionalitása, ford. Varga Csaba. In VARGA Csaba (szerk.): *A jogi gondolkodás paradigmái. Szövegek*. Budapest: Osiris 2003. 17–23., 19.

²⁷ Werner KRAWIETZ: A jog lépcsős felépítésének tana – a politikai teológia szekularizációja? In VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szent István Társulat 2003. 417–428., 417 sk.

berért halált halt / állami jogrend által megengedett emberi jogok, mint amik érvényesek mindenemberre, köztük nem állampolgárookra nézve is; 7. vallási világrend, mely elvezet majd Isten utolsó ítéletéhez, amelyben az isteni igazságosság nyilvánítatik majd ki / jog, mely a maga ideiglenes világrendjével elvezet a földi igazságszolgáltatáshoz anélkül, hogy az isteni igazságosságnak elejét venné.²⁸

A „politikai teológia” és a jogtudomány közötti szoros kapcsolat legnevesebb feltételezője Carl Schmitt volt. „A modern államelmélet minden jellemző fogalma szekularizált teológiai fogalom” – írja. Schmitt, aki éppoly jól ismerte a spanyol ellenreformáció teológusainak írásait, mint a német-osztrák alkotmány-jogászokét, kardinális jelentőségűnek tartja ezt a kapcsolatot, sőt maga is felhívja a figyelmet a kelsen *Tiszta jogtan* és a teológia közötti párhuzamokra. A megannyi teológiai fogalom közül kiemeli a „csodát”, s azt állítja, hogy ennek jogi párja a „kivételes állapot”: „A kivételes állapot a jogtudományban hasonló jelentéssel bír, mint a csoda a teológiában.”²⁹ A tragikus mindebben az, hogy e sorok a különleges hatásköröket és rendkívüli felhatalmazást magához ragadó Hitlert igazolják – a teológia segítségével.

Nevezetes gondolatmenete szerint a szuverén, a Halandó Isten – utalva a hobbesi vízióra – az a „mértékadó egység”, amely dönt arról, hogy ki a „barát”, s ki az „ellenség”, s akinek – legalábbis potenciálisan – módjában áll, hogy az utóbbit el is pusztítsa. A szuverénnek lehetősége van arra, hogy „felfüggeszse a jogrendet”, azaz kihirdesse a „kivételes állapotot”, s így vessen véget a jogi normák, a normalitás korszakának. A „jogrend felfüggesztése” során a szuverén úgy viselkedik, mint Isten, aki a csoda megtételekor felfüggeszti a természet törvényeit. Minderről a modern tudomány – így annak klasszikus képviselője, a korábban már idézett Kelsen – nem kíván tudni, noha az is egy bizonyos fajta teológia örökösének tekinthető: „A modern jogállam elve a deizmussal együtt jut érvényre, azzal a teológiával és metafizikával, amely kizárja a világból a csoda lehetőségét, és éppen úgy elutasítja a természeti törvények megszegését, mint a szuverén közvetlen beavatkozását az érvényes jogrendbe.”³⁰

E gondolatokból kitűnik, hogy Schmitt radikálisan félresöpri azt, ami normális vagy általános, és a helyébe illeszti azt, ami egyedi vagy különleges, röviden, a teológia tárgyává a csodát teszi, a jogtudomány vizsgálódási körébe pedig a döntést helyezi.

²⁸ Uo. 419.

²⁹ Carl SCHMITT: *Politikai teológia* [1922], ford. Paczoly Péter. Budapest: 1992. 19.

³⁰ Uo.

2.4. A szuverenitás paradoxona mint a csoda „finomított” változata

Logikai paradoxonok és csodák hasonlóak egymáshoz. Arról van szó mindkét esetben, hogy valami nem hajlandó engedelmeskedni az általános törvényszerűségeknek, illetve, hogy ezen törvényszerűségek vagy szabályok alkalmazása ellentmondó eredményre vezet. S abban is közösek, hogy általában nehéz rájuk definíciót találni.

A jog és logika bensőséges viszonyának feltételezése a teológia–jog analógiánál kevésbé sokkoló, hiszen egyfelől, mint már említettük, a legtöbben a jogot egy racionalitást vélelmező vállalkozásként fogják fel, s ezt az előfeltevést a logika sem nélkülözheti, és másfelől, mivel mindkét tudományág formális. A jogra alkalmazott logikai paradoxonok így sokat veszítenek erejükből a fenti „durva” változathoz képest.

A jogi logika egyik legismertebb paradoxona a szuverenitás fogalmával függ össze. A szuverenitás olyan korlátlan hatalom, amelyhez egyedül csak az isteni mindenhatóság hasonlítható. De mit jelent az, hogy „Isten mindenható” vagy a „szuverén korlátlan”? A „mindenhatósággal” és „korlátlansággal” összefüggően a cinizmusáról ismert logikus kérdése a következő: „teremthet-e Isten olyan követ, amit azután képtelen fölemelni”, addig a szkepticizmusával büszkélkedő jogászé ez: „ha a szuverén (az alkotmányozó hatalom) korlátlan, alkothat-e alkotmányt, amely hatalmát korlátozza?” vagy „módosíthatja-e azt a törvényt a jogalkotó, amely megtiltja saját módosítását vagy eltörlését?” (vö. a német, francia, olasz, török alkotmány „örök” paragrafusainak problémáit) – ha ugyanis alkot, akkor többé már nem szuverén, ha meg nem alkot, többé már nem alkotmányozó hatalom, s *mutatis mutandis*, ha minden törvény megváltoztatható, akkor az törvény, amelyik megtiltja saját módosítását, nem törvény, vagy törvény, akkor viszont módosítható, így nem lehet örök érvényű, és így tovább...³¹

2.5. *Videte miraculum...*

E példák nem többek metaforáknál. Következésképp, a jog, amely a tapasztalati valóságot meghatározza, s a jogtudomány, amely e tapasztalati valóságot a jogon keresztül leírja, nem mondhat semmit a csodákról.

A jogalkotó és a jogkövető azt feltételezik, hogy az emberi társadalom tagjai ugyanabban a tapasztalatban osztoznak, s e tapasztalat alapján racionálisan cselekednek. A bonyodalmat az okozza – és ez a metaforák alapja is –, hogy a jog az általánosíthatóság kedvéért olyan „üres” fogalmakat használ, amelyeknek a tapasztalati valóságban nincsenek megfelelőjük, s ezért épp oly misztikusnak tűnnek, mint egy nem hívő számára a hit által használt fogalmak. Ha kellően

³¹ A jogban létező paradoxonokról ld. első sorban Peter SUBER: *The Paradox of Self-Amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*. New York, Bern, etc.: Peter Lang Publishing 1990.

szkeptikusok vagyunk, magunk is megkérdőjelezhetjük: ki látta már a „szuverént”?; ki vásárolt már egy kilogramm „jogosultságot”?; ki reggelizett már egy „jogi személlyel”? ki randevúzott az „emberi jogok” „emberével”...?³²

A csoda – teológiai fogalom, „az emberi tapasztalat látókörébe tartozó esemény, amely lényegénél fogva nem magyarázható meg e tapasztalati szféra (elvileg belátható) saját törvényeiből [...]”³³ E fogalom ebben az értelemben kívül esik mind a profán emberi akarat alkotásaként felfogott jog, mind pedig a véges emberi értelem uralta jogtudomány hatókörén.

E definíció tudatában fussunk végig még egyszer a fent idézett példákon. A perelmani példa metaforikus jellegét illetően kétség sem merülhet fel. Valójában a Kontinensen „történeti értelmezésnek”, a Tengerentúlon pedig „originalizmusnak” nevezett jogértelmezési mód frappáns kritikájáról van szó. Sokan ugyanis azt állítják, hogy a jogértelmezést végző személynek (például a bírónak), a jogszabály megalkotójával kell konzultálnia. Ezért vezették be egykor a franciák a *référé législatif* intézményét, s a jelenlegi kanadai jogban is találkozunk hasonló szabállyal.

A parabolát olvasva tehát nem egy teológiai problémával, a *praeambula fidei* megfejtésének kérdésével küzdünk. Perelman jogászoknak szóló üzenete az, hogy a törvényhozó a Talmud esetében – ez nyilvánvalóan Isten – „hallgat”, azaz ezen értelmezési mód segítségével nem található meg a „helyes” válasz.

Míg Perelmannál mindössze egy egyszerű példázatról van szó, addig elmélyültebb, egyúttal törekenyebb is a Krawietz–Schmitt-féle gondolatmenet. Hiszen az analógia két különböző esetben is adekvátnak tűnik, amennyiben magyarázatot ad a „normális állapotra” (Krawietz) is, és a „rendkívüli helyzetre” (Schmitt) is. Ebből az következik, hogy a modell vagy túl tág, vagy félrevezető. Másfelől pedig egyik szerző sem gondol arra, hogy az analógia meg is fordítható, tudniillik megeshet, hogy a politika és a jog volt az, ami egyes teológiai fogalmakat ihletett.

Ma a Schmitt-féle tétellel szemben a keresztények tökéletesen ellenkező álláspontra helyezkednek, elutasítják azt, hogy a teológia a hatalom állandósult totalitás-igényének igazolását szolgálja.³⁴ A Halandó Isten csodatételeként felfogott „kivételes állapot”-kihirdetés valójában a teológiai fogalmak egy az egyben történő helytelen transzplantációja. E technika felháborító jellegét az adja, hogy Schmitt a teológiát használja fel arra, hogy egy olyan totális hatalmat igazoljon, amely több százezer embert pusztított el.

E transzplantáció során ráadásul elkendőzi a bűn problémáját. A katolikus hit szerint Isten nem pusztá akarat, hanem egyúttal végtelen bölcsesség is, így

³² Vö. Alf ROSS: Tyu-Tyu, ford. Bragyova András. In SZABÓ Miklós – VARGA Csaba (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest 2000. 121–131, 125. sk.

³³ „Csoda” in Karl RAHNER – Herbert VORGRIMMER: *Teológiai kisszótár* [1976], ford. Endreffy Zoltán. Budapest: Szent István Társulat 1980. 92.

³⁴ „Politikai teológia” in uo., 575. sk.

e világnak semmiképpen sem – így csodái révén sem – „akarhat” rosszat. A hatalom viszont, minthogy azt emberek gyakorolják, sokszor gyarló és rosszra hajló, így a jog lehet igazságtalan és a – schmitti értelemben vett – kivételes állapot kihirdetése fakadhat a bűnös vágyból is.

A modern jog a történelmi tapasztalat és az emberi természet ismeretének birtokában szkeptikusan tekint a hatalomgyakorlók mérsékletére és „jóságukra”. Ezért korlátozza – ez a helyzet például a francia alkotmányjogban – a köztársasági elnök jogkörét azzal, hogy lehetővé teszi annak felelősségre vonását akkor, ha az visszaélt hatalmával, amikor kihirdette a kivételes állapotot.³⁵

A „politikai teológiának” a helyes értelemben valójában nyilvános-kritikai funkciója van, és axiómája nem a háborús állapot, hanem az Isten- és a felebaráti szeretet. A politikai teológiát komolyan vevő keresztények ezért a hegyi beszéd radikális imperatívuszainak megvalósítására helyezik a hangsúlyt.³⁶ Erőfeszítéseikben nincsenek teljesen magukra utalva, példaként állhatnak előttük az isteni jellel igazolt csodák, első sorban Krisztus halála és feltámadása.

Mindennek mindössze áttételesen van köze a jogtudomány funkciójához, amennyiben e keresztény példamutatás révén a társadalmi együttélés emberhez méltóbbá válik, s ez tükröződik az ezt szabályozó normákban, amelyeket a tudós leír, de nem értékeli.

Sokféle gondolat következik a fent elődottakból. Az is, hogy a jogi logika területén feltárt paradoxonokat nem feloldani, hanem eliminálni kell. A logika törvényei ugyanis az emberi értelmet teszik próbára, de nem az akaratot, így az ember-alkotta jog érvényessége függetleníthető a logika szabályaitól, amelyek e paradoxonokat okozzák, hiszen az mindössze előfeltételezi a racionalitást, ám attól nem függ.



Videte miraculum. . . a csodák nem az emberi alkotásokban vannak, hanem a teremtetett világban, s ezeket az embernek alázatos csodálkozással és örömmel kell fogadnia, hiszen Isten e különleges események révén megszólít, és arra buzdít, hogy e jelek által megerősített történelmi párbeszédet folytassunk vele.

³⁵ Ld. ezzel a kérdéssel összefüggésben Michel TROPER: *La philosophie du droit*. Paris: P.U.F. 2003. 98. sk.

³⁶ „Politikai teológia” in RAHNER – VORGRIMLER i. m. 575. sk.

IRODALOMJEGYZÉK

- Aarnio, Aulis: *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht, Biston etc.: Reidel/Kluwer 1986.
- : *Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Aldershot, Borrookfield etc.: Dartmouth – Ashgate 1997.
- : On the Notion of Systematization. Some Thoughts on Normative Systems. In *Theorie des Rechts und der Gesellschaft. Festschrift für W. Krawietz*, Berlin: Duncker & Humblot 2003. 293–302.
- Agamben, Giorgio: *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, olasz nyelvből franciára ford. Marlène Raiola. Paris: Seuil 1995.
- Alexy, Robert: A jogfilozófia természete, ford. Paksy Máté [kézirat].
- : On Necessary Relations Between Law and Morality. *Ratio Juris* 2 (1989) 167–183.
- : On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique. *Ratio Juris* (2000) 141 skk.
- Anscombe, Gertrude Elizabeth Margaret: Brute Facts. *Analysis* 18 (1957–1958) 69–72.
- Anzenbacher, Arno: *Bevezetés a filozófiába*, ford. Csikós Ella és Bendl Júlia. Budapest: Cartaphilus 2001.
- Arnaud, André-Jean és mások (szerk.): *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2. javított és bővített kiadás. Paris: L.G.D.J. 1993.
- Austin, John: *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law* [1879], 4. kiad. Bristol: Thoemmes Press [repr.] 2002.
- Balogh István: A diszkurzív közösség problémája Habermas munkáiban. In Szabó Márton (szerk.): *Beszélő politika. A diszkurzív politikatudomány teoretikus környezete*. Debrecen: Józsvöveg 2000. 113 skk.
- Barnes, Barry – Bloor, David – Henry, John: *A tudományos tudás szociológiai elemzése*, ford. Faragó Péter és Tanács János. Budapest: Osiris 2002.
- Barthes, Roland: *A divat mint rendszer*. Budapest: Osiris 1999.
- : *L'aventure sémiologique*. Paris: Le Seuil 1985.

- : A műtől a szöveg felé, ford.: Kovács Sándor. In Bókay Anatal és mások (szerk.): *A posztmodern irodalomtudomány kialakulása. A posztstrukturalizmustól a posztkolonialitásig. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Osiris 2002. 95–99.
- Bayles, Michael D.: *Hart's Legal Philosophy. An Examination*. Boston – London – Dordrecht: Kluwer 1992.
- Benedek András: Megjegyzések a jogi tudás forgalmához. In Bánrévy Gábor – Jobbágyi Gábor – Varga Csaba (szerk.): *Iustum, aequum, salutare. Emlékkönyv Zlinszky János tiszteletére*. Budapest: 1998. 51–66.
- Beran Ferenc – Lenhardt Vilmos: *Az Egyház társadalmi tanítása*. Budapest: Szent István Társulat 2009.
- Bix, Brian: *Law, Language and Legal Determinacy*. Oxford: Clarendon 1993.
- Bobbio, Norberto: *Giustnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano: Ed. Di Comunità 1972.
- Bodin, Jean: *Exposé du droit universel*. Paris: P.U.F. 1985.
- Bonnetcase, Julien: *L'Ecole de l'Exégèse sa doctrine, ses méthodes*, 2. kiad. Paris: Broccard 1924.
- Böckenförde, Ernst Wolfgang: A közvetett/képviselési demokrácia mint a demokrácia tényleges formája. In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat 2003.
- Bulygin, Emilio: Legal Dogmatics and the Systematization of Law. In Torstein Eckhoff – Milton Friedmann – Jyrki Uusitalo (szerk.): *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*. [Rechtstheorie Beiheft 10.] Berlin: Duncker & Humblot 1986.
- : Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality. *Ratio Juris* 13 (2000) 133 skk.
- Bunge, Mario: *Az okság. Az oksági elv helye a modern tudományokban*, ford. Józsa Péter. Budapest: Gondolat 1967.
- Calsamiglia, Alberto: For Kelsen. *Ratio Juris* 13 (2000) 2. 196–215.
- Christians, Louis-Léon és mások: *Droit naturel: relancer l'histoire?* Bruxelles: Bruylant 2008.
- Coing, Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest: Osiris 1996.
- Corpus Iuris Canonici*, 3. kiad., szerk. és ford. Erdő Péter. Budapest: Szent István Társulat 1997.
- Cunha, Paulo Ferreira de: *Droit naturel et méthodologie juridique*. Paris: Buenos Books 2014.

- Cs. Kiss Lajos: Hans Kelsen jelentősége. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya*. Budapest: Gondolat Kiadó – MTA Jogtudományi Intézet – ELTE Állam- és Jogtudományi Kar 2007. 16–32.
- Davies, Norman: *Európa története*, ford. Bojtár Endre és Bojtár Péter. Budapest: Osiris 2002.
- Delnoy, Paul: *Eléments de méthodologie juridique: 1. Méthodologie de l'interprétation juridique. 2. Méthodologie de l'application du droit*, 2. kiad. Liège: Larcier 2007.
- Dijon, Xavier: *Droit naturel. Tome I. Les questions du droit*. Paris: P.U.F. 1998.
- Dumont, Étienne (szerk.): *De l'organisation judiciaire et de la codification. Extrait de divers ouvrages de Jérémie Bentham, jurisconsulte anglais*. Paris: Hector Bossange 1828.
- Dworkin, Ronald: *Law's Empire*. London: Fontana 1986.
- : Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?, ford. Varga Csaba. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*, 3. bővített kiadás. Budapest: Szent István Társulat 2003.
- Eco, Umberto: *A nyitott mű*, ford. Dobolán Katalin. Budapest: Európa 1998.
- Einsheimer, Joel C.: *Eighteenth-Century Hermeneutics. Philosophy of Interpretation from Locke to Burke*. New Haven & London: Yale University Press 1993.
- Elias, Norbert: *A németekről. Hatalmi harcok és a habitus fejlődése a tizenkilencedik-huszedik században*, ford. Győri László. Budapest: Helikon 2002.
- Ewald, François: Rapport philosophique: un politique du droit. In *Le Code civil 1804–2004. Livre de bicentenaire*. Paris: Dalloz 2004. 77–98.
- Febvre, Lucien – Martin, Henri-Jean: *A könyv születése*. Budapest: Osiris 2005.
- Fish, Stanley: Fish contra Fiss. In Varga Csaba (szerk.): *A jogi gondolkodás paradigmái. Szövegek*. Budapest: Osiris 2003. 47–51.
- Forrester, Duncan B.: Luther Márton és Kálvin János. In Leo Strauss – Joseph Cropsey (szerk.): *A politikai filozófia története*. I. Budapest: Európa 1994. 488 skk.
- Foucault, Michel: *A tudás archeológiája*. Budapest: Atlantisz 2001.
- Frank, Jerome: A kodifikáció és a jog imperatív elmélete. In Badó Attila (szerk.): *Jerome Frank: Bíraskodás az elme ítélőszéke előtt. (Válogatott írások)*. Budapest: Szent István Társulat 2006.
- Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest: Szent István Társulat 2011.

- Frydman, Benoît: *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, 3. kiad. Bruxelles: Bruylant 2011.
- Fuller, Lon L.: Positivism and Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review* 71 (1958) 664 skk.
- Gadamer, Hans-Georg: *A filozófia kezdetei. Két tanulmány*, ford. Hegyessy Mária és Simon Attila. Budapest: Osiris 2000.
- : Szöveg és interpretáció, ford. Hévízi Ottó. In Bacsó Béla (szerk.): *Szöveg és interpretáció*. Budapest: Cserépfalvi, é.n.
- Gaudemet, Jean: *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*. Paris: Montchrestien 1997.
- Gény, François: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris: L.G.D.J. 1919.
- Goldsmith, Michael M.: Hobbes on Law. In Tom Sorell (szerk.): *The Cambridge Companion to Hobbes*. Cambridge: Cambridge University Press 1996. 287 skk.
- Goyard-Fabre, Simone: La philosophie du droit de Jean Domat ou la convergence de l'ordre naturel et de l'ordre rationnel. In G. Ferreyrolles (szerk.): *Justice et Force: Politiques au temps de Pascal. Actes du Colloque de Clermont, septembre 1990*. Paris: Klincksieck 1996. 187–207.
- : *Les embarras philosophiques du droit naturel*. Paris: Vrin 2002.
- Guastini, Ricardo: Production of Rules by Means of Rules. *Rechtstheorie* 17 (1986) 295–309.
- Guy, Stéphane: Une utopie: la codification. *Revue française de droit constitutionnel* (1996) 26. 273–310.
- : Codifications et consolidations législatives a l'étranger, *Revue du Droit Public* (1998) 3. 861–890.
- Győrfi Tamás: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái. Válogatott tanulmányok*. Miskolc: Bíbor 2006.
- : A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája. In Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc: Bíbor 2007. 39–58.
- Habermas, Jürgen: Az ész egysége hangjai sokféleségében, ford. Felkai Gábor. In *Válogatott tanulmányok*. Budapest: Atlantisz 1994. 309–347.
- : *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: Polity Press 1996.
- Halecki, Oscar: *Európa millenniuma*, ford. Bérczes Tibor. Budapest: Századvég 1993.

- Halpérin, Jean-Luis: *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Paris: P.U.F. 1996.
- Hart, Herbert: *A jog fogalma*, ford. Takács Péter. Budapest: Osiris 1995.
- : Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review* 71 (1958) 67 skk.
- Heller, Joseph: *A 22-es csapdája*, ford. Papp Zoltán. Európa: Budapest 1963.
- Hobbes, Thomas: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma. I.*, ford.: Vámosi Pál. Budapest: Kossuth 1999.
- Holdsworth, W. S.: *Some Lessons from Our Legal History*. London: Macmillan 1928.
- Horváth Barna: *A géniusz pere. Szokratész – Johanna* [1942]. Máriabesnyő: Attraktor 2003.
- : *Az angol jogelmélet vázlata*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor 2001. 222.
- Hörcher Ferenc: Szuverenitás és ellenállás. In *Állam- és jogbölcselet. Kezdetektől a felvilágosodásig*. Budapest: Szent István Társulat 2001. 94 skk.
- Hume, David: *Tanulmány az emberi értelemről* [1748], ford. Vámos Pál. Budapest: Magyar Helikon 1973.
- Jestaz, Philippe – Jamin, Christophe: *La doctrine*. Paris: Dalloz 2004.
- Jonas, Hans: *Evolution et liberté*, németből franciára fordította S. Cornille és P. Ivernel. Paris: Rivages 2000.
- Kalinowski, George: *Querelle de la sciencenormative. Une contribution à la théorie de la science*. Paris: L.G.D.J. 1969.
- Kálvin János *Institutioja*, ford. Victor János. Budapest: Stichting Hulp Oost Europa 1995. [Az 1936-os kiadás utánnyomása.]
- Karácsony András: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas – Attraktor 2000.
- Kelsen, Hans: Natural-Law Doctrine Before the Tribunal of Science. *Western Political Quarterly* 4 (1949) 485 skk.
- Krawietz, Werner: A jog lépcsős felépítésének tana – a politikai teológia szekularizációja? In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szent István Társulat 2003. 417–428.
- Lambert, Edouard: *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unies: l'expérience américaine du contrôle de la constitutionnalité des lois* [1921]. Paris: Dalloz 2005.

- Lavallée, René: *Portalis. Sa vie et ses oeuvres*. Paris: Librairie Académique 1869.
- Legendre, Pierre: *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*. Paris: Éd. Seuil 1974.
- : *Leçons II. L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*. Paris: Fayard 1992.
- : *Leçons VI. Les enfants du texte. Étude sur la fonction parental des États*. Paris: Fayard 1992.
- Levinas, Emmanuel: *Totalité et l'infini. Essai sur l'extériorité*. Paris: Kluwer Academic 2001.
- : *L'humanisme de l'autrehomme*. Paris: FataMorgana 1996.
- Ludassy Mária: *Szavak és kardok. Nyelvfilozófia és hatalomelmélet*. Budapest: Osiris 2004.
- Luhmann, Niklas: *Látom azt, amit te nem látsz*, ford. Kiss András. Budapest: Osiris 1999.
- Maclean, Ian: *Interpretation and Meaning in the Renaissance*. Cambridge: Cambridge University Press 1992.
- Mádl Ferenc: Találkozásom Hans Kelsennel. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya*. Budapest: Gondolat Kiadó – MTA Jogtudományi Intézet – ELTE Állam- és Jogtudományi Kar 2007. 35–47.
- Maritain, Jacques: *La philosophie bergsonienne: études critiques*. Paris: Marcel Rivière et Cie. 1914.
- : *Antimoderne*. Paris: Éd. de la Revue des Jeunes 1922.
- : *Une opinion sur Charles Maurras et le devoir des catholiques*. Paris: Plon 1926.
- : *Le docteur angélique*. Paris: Paul Hartmann 1929.
- : *Trois réformateurs: Luther, Descartes, Rousseau, avec six portraits* [1925], Paris: Plon 1961.
- : *Humanisme intégral: problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*. Paris: Fernand Aubier 1936.
- : *Le crépuscule de la civilisation*. Paris: Éd. les Nouvelles Lettres 1939.
- : *Man and the State*. Chicago: University of Chicago Press 1951. [Ennek egy fejezetét ld. magyar nyelven: A szuverenitás fogalma, ford. Tattay Szilárd. In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat 2003. 615–634.]
- : *Kereszténység és demokrácia*. New York: Iránytű 1952.

-
- : *Reflections on America*. New York: Charles Scribner's Sons 1958.
- : *La philosophie morale. I. Examen historique et critique des grands systèmes*. Paris: Gallimard 1960.
- : *A filozófia alapelemei. Általános bevezetés a filozófiába*. Budapest: Szent István Társulat 1986.
- : *La loi naturelle ou loi non écrite: texte inédit, établi par Georges Brazzola*. Fribourg, Suisse: Éditions universitaires 1986. [Ennek egy részlete magyarul: A személy jogai, ford. Turgonyi Zoltán. In Frivaldszky János (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat 2004. 38–57.]
- : Saint Thomas et le droit. In J.-M. Allion és mások (szerk.): *Oeuvres Completes*, VI.
- : Neuf leçons sur les notions premières de la philosophie morale. In J.-M. Allion és mások (szerk.): *Oeuvres Completes*, IX. Fribourg – Paris: Éd. Universitaires-Saint Paul 1990.
- : *Az igazi humanizmus. Egy új keresztény társadalom evilági és lelki vonatkozásai*, ford. Turgonyi Zoltán. Budapest: Szent István Társulat – Sárospatak, Római Katolikus Egyházi Gyűjtemény 1996.
- : *A garonne-i paraszt. Egy öreg laikus töprengése napjaink kérdésein*, ford. Turgonyi Zoltán. Budapest: Szent István Társulat 1999.
- Marmor, Andrei: *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press 1992.
- Martucelli, Danilo: La postmodernité, inventaire avant liquidation. *La pensée* (2007) [janvier–mars] 19–28.
- Mathieu-Izorche, Marie-Laure: *Le raisonnement juridique. Initiation à la logique et à l'argumentation*. Paris: P.U.F. 2001.
- Montesquieu, Charles Baron de: *A törvények szelleméről*.
- Morus, Tamás: *Utópia*. Budapest: Európa 1989.
- Mrożek, Slawomir: *Drámák*. Budapest: Európa 2000.
- Nelson, Daniel M.: A prudencia elsődlegessége. A modern etika számára adódó következtetések, ford. Horkay Hörcher Ferenc. In Frivaldszky János (szerk.): *Természetjog. Szöveggyűjtemény*, Budapest: Szent István Társulat 2006. 273–295.
- Onorio, Joël-Benoît d' (szerk.): *La loi naturel et la loi civile. Actes du XXIe colloque national de la Confédération des Juristes catholiques de France*. Paris: Pierre Téqui 2006.

- Örücü, Esin és mások (szerk.): *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*. The Hague, London, etc.: Kluwer 1996.
- Paksy, Máté – Kilic, Keziban: A la recherche du meilleur droit possible. Trois aspects de l'ontologie juridique chez Leibniz. In Cserne Péter és mások (szerk.): *Theatrum legale mundi. Symbola Cs. Varga Oblata*. Budapest: Szent István Társulat, 2007. 255–273.
- Perelman, Chaïm: La justification des normes, in *Human Sciences and the Problem of Values / Les sciences sociales et le problème des valeurs*. The Hague/La Haye: 1971. 47–54.
- : *Droit, morale et philosophe*, 2. kiad. Paris: L.G.D.J. 1976.
- : *Logique juridique: nouvelle rhétorique*, 2. kiad. Paris: Dalloz 1979.
- : The New Rhetoric and Rhetoricians: Remembrances and Comments. *Quarterly Journal of Speech* 70 (1984) 194.
- : *Ethique et droit*. Bruxelles: Éd. l'Université de Bruxelles 1990.
- : *Traité de l'argumentation* [1958], Bruxelles: Éd. de l'Université de Bruxelles 1998.
- : Egyetértés hiánya és a döntések racionalitása, ford. Varga Csaba. In Varga Csaba (szerk.) *A jogi gondolkodás paradigmái. Szövegek*. Budapest: Osiris 2003. 17–23.
- Perry, Lisa A.: Legal Handbooks as Rhetoric Books for Common Lawyers in Early Modern England. In Jonathan A. Bush – Alain Wijffels (szerk.): *Learning the Law. Teaching and the Transformation of Law in England 1150–1900*. London – Rio Grande: The Hanbledon Press 1999. 273–286.
- Peschka Vilmos: *Jog és jogfilozófia*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1980.
- Péteri Zoltán: Az emberi és állampolgári jogok történetéhez. *Jogtudományi Közlöny* (1988) 1. 647–655.
- Portalis, Jean-Marie-Étienne: *Discours préliminaire sur le projet de Code civil présenté le 1er Pluvisoise an IX par la Commission nommée par le gouvernement consulaire*.
- Quintilianus, Marcus F.: *Utatisa az ékesszólásra*, ford. Szenczy I. Pest, Eger: Eggenberger, Érseki Lyceum 1856.
- Radbruch, Gustav: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog, ford. Nagy Endre. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Szent István Társulat 2001.
- Rahner, Karl – Vorgrimler, Herbert: *Teológiai kisszótár* [1976], ford. Endreffy Zoltán. Budapest: Szent István Társulat 1980.

- Reboul, André – Moeschler, Jacques: *A társalgás cselei. Bevezetés a pragmatikába*, ford. Gécseg Zsuzsanna. Budapest: Osiris 2000.
- Rémy, Philippe: Éloge de l'Exégèse. *Droits* 1 (1985) 115–123.
- Ricoeur, Paul: *Parcours de la reconnaissance. Trois études*. Paris: Stock 2004.
- : *Lectures 2. La contrée des philosophes*. Paris: Le Seuil 1999.
- : *Az élő metafora*, ford. Földes Györgyi. Budapest: Osiris 2006.
- Ricoeur, Paul – Lacocque, André: *Bibliai gondolkodás*, ford. Enyedi Jenő. Budapest: Európa 2003.
- Rosenvallon, Pierre: *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*. Paris: Seuil 2008.
- Ross, Alf: Imperatives and Logic. *Theoria* 7 (1941) 53–71.
- : Tyu-Tyu, ford. Bragyova András. In Szabó Miklós – Varga Csaba (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest: 2000. 121–131.
- Rousseau, Jean-Jacques: *Lettres écrites de la montaigne* [1764]. Paris: éd. La renaissance de la livre, é.n.
- Ruszoly József: *Európa jogtörténete. Az „újabb magánjogtörténet” Közép- és Nyugat-Európában*. Budapest: Püski 1996.
- Rückert, Joachim: Savigny et la méthode juridique. In Olivier Jouanjan (szerk.): *L'esprit de l'École historique du droit*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg 2004. 75–95.
- Sáry Pál: *Bűnvádi eljárások az Újszövetségben*. Budapest: Szent István Társulat 2000.
- Schmitt, Carl: *Politikai teológia* [1922], ford. Paczolay Péter, Budapest: 1992.
- Simon, Patrick: *Le droit naturel. Ses amis et ses ennemis*. Paris: François-Xavier de Guibert 2005.
- Solove, Daniel J.: Dostoyevsky vs. Dworkin. The Brothers Karamazov and Judicial Decisionmaking, *Cardozo Studies in Law and Literature* 9 (1997) 2. 179. skk.
- Stichweh, Rudolf: Motifs et stratégies de justification employés pour fonder la scientificité de la jurisprudence allemande au XIXe siècle. In Paul Amselek (szerk.): *Théorie du droit et science*. Paris: P.U.F. 1994. 169–186.
- Suber, Peter: *The Paradox of Self-Amendment: A Study of Law, Logic, Omnipotence, and Change*. New York, Bern, etc.: Peter Lang 1990.
- Szabó Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Miskolc: Bíbor 1996.
- : *Ars iuris*. Miskolc: Bíbor 2005.

- : A jogdogmatika hivatása. In Uő. (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Miskolc: Bíbor 2007. 151–166.
- Takács Péter: *Nehéz jogi esetek. Jogelmélet és jogászai érvelés*, 2. kiad. Budapest: Napvilág 2002.
- Tattay Szilárd: A társadalmi igazságosság értelmezése Bibó István írásaiban és a pápai enciklikákban [kézirat].
- Tischner, Josef: *A dráma filozófiája*, ford. Fejér Irén és Szenyán Erzsébet. Budapest: Európa 2000.
- Tomka Miklós: A Katolikus Egyház Társadalmi Tanítása. In *Vallásfilozófia Magyarországon*. Budapest: Áron 1995. 143–166.
- Troper, Michel: L'Etat de droit est-il un Etat limité? *Revue hellénique des droits de l'homme* 3 (1999) 550. skk.
- : *La philosophie du droit*. Paris: P.U.F. 2003.
- Van Der Leeuw, Gerardus: *A vallás fenomenológiája*, ford. Bendl Júlia, Dani Tivadar és Takács László. Budapest: Osiris 2000.
- Vannier, Guillaume: *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*. Paris: P.U.F. 2001.
- Varga Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi-történeti jelenség*. 2. bőv. kiad. Budapest: Akadémiai 2002.
- Villey, Michel: *Le droit et les droits de l'homme*. 2. kiad. Paris: P.U.F. 1990.
- Vogel, Louis: Recodification civile et renouvellement des sources internes. In *Le Code civil 1804–2004. Livre de bicentenaire*. Paris: Dalloz 2004. 159–170.
- Waldron, Jeremy: *The Law*. London, New York: Routledge 1990.
- Waldstein, Wolfgang: *A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja*, ford. Erdődy János és Radványi Anna. Budapest: Szent István Társulat 2012.
- Watson, Alain: *The Evolution of Western Private Law*. Baltimore – London: The John Hopkins University 2001.
- Winkler, Adam: Heller's Catch-22. *UCLA Law Review* 56 (2008–2009) 1551–1577.
- Zsögöd Benő: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest: 1901.

A KÖTET TANULMÁNYAIRÓL

Jelen monográfia bizonyos részeit már előzetesen a tudósközösség, illetve az egyetemi hallgatóság színe elé bocsátottam:

Bevezetés

Johannes Salisbury elmélete. In TAKÁCS Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Budapest: Szent István Társulat 2007. 60–62.

I. rész

Hit és értelem. In TAKÁCS Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Budapest: Szent István Társulat 2007. 54–55.

A reformáció és az ellenreformáció államelmélete. In TAKÁCS Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Budapest: Szent István Társulat 2007. 81–92.

Keresztény politikai gondolkodás a XIX–XX. században. In TAKÁCS Péter (szerk.): *Államelmélet I.* Budapest: Szent István Társulat 2007. 92–104.

A keresztény politikai filozófia elmélete és gyakorlata. Jacques Maritain munkássága. In NAGY Tamás – NAGY Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió.* Szeged: Pólay Alapítvány 2004. 109–138.

Wolfgang Waldstein: A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja. *Iustum Aequum Salutare* 8 (2012) 2. 254–261.

Advocatus iuris naturalis. Gondolatok Xavier Dijon természetjog tankönyvéről. *Magyar Jog* 51 (2004) 10. 628–632.

II. rész

Hart „visszatérő” kérdései és a francia jogbölcseleti hagyomány. Doktori dolgozat (kézirat)

Magyarázat, megértés, jogdogmatika. In SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet.* Miskolc: Bíbor 2007. 192–213.

Montesquieu vonzásában. A Törvények szelleme értelmezései és jogbölcseleti vonatkozásai. In FRIVALDSZKY János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig.* Budapest: Szent István Társulat 2012. 241–247.

A „nyitott törvénytű” felé? A kodifikáció meghatározásai, „atyjai” és a római-germán jogcsalád klasszikus kódexei. In FRIVALDSZKY János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig*. Budapest: Szent István Társulat 2012. 248–261.

A jogászi ész egysége Európában hangjai sokféleségében. In PAKSY Máté (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat 2007. 387–397.

Se temetni, se dicsérni. A francia alkotmány elmúlt ötven évéről. *Fundamentum* 12 (2008) 2, 131–134.

III. rész

Így irtok én. Artúr, Yossarian, Kenny – avagy a normativitás paradoxonai. In H. SZILÁGYI István – FEKETE Balázs (szerk.): *Iustitia modelt áll. Tanulmányok a „jog és irodalom” köréből*. Budapest: Szent István Társulat 2011. 167–181.