

Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

PhD program: Az állam és a jog változásai Közép- és Kelet-Európában

Dr. Szmodis Jenő

A jog ontológiai megközelítésének egyes kérdéseiről

DOKTORI ÉRTEKEZÉS

TÉMAVEZETŐ:

Prof. Dr. Szabadfalvi József

CSc, egyetemi tanár

Debrecen, 2009.

Tartalomjegyzék

Előszó	3
I. A jog ontológiai aspektusával kapcsolatos kérdések körülhatárolása	7
A kutatási téma és módszer meghatározásának kísérlete és annak nehézségei	8
Mit értünk a jog realitása alatt?	13
A jog realitásának vizsgálata, mint egy jogontológia lehetősége	15
A „polgári” jogfilozófia állásfoglalása a jogontológia lehetőségéről	16
A jogfilozófia lehetőségességére vonatkozó kérdés, mint a jogontológia lehetőségének előzetes kérdése	19
Néhány gondolat a heideggeri ontológiáról, mint egy jogontológia lehetséges alapjáról	22
A jogontológiának az általános filozófiára való előzetes hivatkozásáról	29
A jog és az állam kettőssége	35
A jogi szabály Sollen jellegének kérdése	37
II. A jog ontologikus megközelítéseinek eddigi kísérleteiről	47
Apriorisztikus eszmék az antik görög gondolkodásban	47
Apriorisztikus eszmék a Nyugat korai gondolkodásában	51
Apriorisztikus eszmék „reneszánsza” a Nyugat gondolkodásában	53
A fogalmiság csapdái	61
A jog fogalma mint a posteriori kategória	64
A megengedett kényszer fogalma	67
A jogfogalom komplexitása	69
III. Előzetes összefoglalás a jog ontologikus vonatkozásainak további vizsgálatához	71
A jog létrejötte, illetve még egyszer a jog és az állam kettősségéről	72
A szankciók nélküli jogi normák problémája	83
A jog fogalmának és a jogi jelenségek elhatárolása	85
IV. A nyugati jog eredetéről és annak természetéről	87
Kételyek a Nyugat jogfogalmának és jogfilozófiájának univerzális jellegét illetően	88
A római jog néhány sajátos vonása	92
Az eredet kérdése	97
Két eltérő vallási karakterről	101
A római közjogi küzdelmek vallási vonatkozásai	107
Egyes ősi jogintézmények a fatalista-formális vallásosság tükrében	111
V. A nyugati jog formalitásáról	118
A jogi formalizmus oldódása és továbbélése	119
A nyugati jog formalitása és „ideális léte”	128
A „hagyományos” vallási jogok helyesség eszméjéről	131
A nyugati profán jog szellemi létének anomáliája	141
Gondolatok a tárgyi jog és az alanyi jog kapcsolatáról	152
A megilletettségi képzetről és annak „időstruktúrájáról”	163
A megilletettségi képzet humánetológiai alapjairól	166
VI. A kutatás összegzése	173
Záró gondolatok	174
Összefoglalás	187
Summary	194
Bibliográfia	202

Előszó

Már római jogi tanulmányaim során – különösen stipulatio és mancipatio formakötöttségével kapcsolatban – úgy tűnt számomra, hogy a római jog későbbi látszólagos világiassága nem annyira valódi világiasság, mint inkább egy egészen másfajta vallásosság következménye ahhoz képest, mint amit a nyugati kereszténység vagy az indoeurópai törzsek ősi hiedelemvilága alapján vallásossággént értelmezünk. Akkor is és később is felmerült bennem egy tanulmány megírásának gondolata a római jog spirituális eredetéről. Idővel azonban a jogfilozófia hagyományos kérdései, elsősorban a jog mibenléte, a jog ontológiai természetének problémái tűntek fel vonzóbb kutatási területnek. A jogról való vélekedéseimet természetesen a legkevésbé sem hagyták érintetlenül azok a sejtések, amik korábban a római jog eredete kapcsán megtaláltak.

2005-ben A jog realitása címen megjelentettem egy hosszabb tanulmányt, amelyben már viszonylag szervesen kapcsolódnak egymáshoz a jogtörténeti és jogelméleti kérdések. A jog mibenlétére vonatkozó kérdés megválaszolása során ugyanis aligha tekinthetünk el annak vizsgálatától, hogy kutatott jelenségünk milyen szellemi közegben született. Különösen igaz ez akkor, ha az adott jelenség évezredekken keresztül hord magán olyan jegyeket, amelyek a jogfilozófia számára örök kérdésekkel szolgálnak. Ezek közül talán a legalapvetőbb a jog és az erkölcs kapcsolatának a kérdése, amely a nyugatitól különböző jogi kultúrákban ilyen eleveenséggel fel sem merül. Mindez alighanem alapvetően függ össze nyugati jogunknak még a legősibb római jogból eredő azon formalizmusával, amelyet a skandináv jogi realizmus sem győzött eléggé ostorozni. Így tehát a nyugati jog természetének vizsgálata során aligha takarítható meg a kérdés történeti, adott esetben vallástörténeti vonatkozásainak szemügyre vétele.¹ Ha ugyanis – mint ahogy Demelius,² Weber,³ Wolff,⁴ Pólay⁵ és

¹ Szabadfalvi 2000. a, Szabadfalvi 2000. b; Szabadfalvi 2001.

² Demelius 1856.

³ Weber 1987.

⁴ Wolff 1951.

⁵ Pólay 1944.

Zlinszky⁶ munkái is utalnak rá – a római jognak vannak bizonyos vallási gyökerei, nem kerülhető meg Róma vallástörténetéről, és egyáltalán Róma kulturális gyökereiről szólnunk.

Jelen dolgozat jelentős részében *A jog realitása*⁷ című tanulmány megállapításain nyugszik, ám azokat igyekszik pontosítani, az ott írottakat rendszeresebben kifejtteni illetve kiegészíteni új szempontokkal is. A nyugati jog fogalmának és jogfilozófiájának univerzális jellegét illető kételyek igazolásaként tehát – a skandináv jogi realizmus bizonyos tételeivel egyetértve – a nyugati jog alapját képező római jognak az etruszk kultúrába visszanyúló vallási eredetét akként igyekszik feltárni, hogy egyúttal rámutat az alapvetően fatalista-formális etruszk vallásnak a jogra gyakorolt, máig ható befolyására is. A nyugati jog formalitásával és ideális létének elgondolásával szembeállítja a hagyományos vallási jogok természetét, azok tartalmi jellegű helyességeszméjét. A tárgyi jog és az alanyi jog kettősségének vizsgálata során fontos tényezőként emeli ki a megilletettségi képzetet és annak „időstruktúráját”, amely utóbbi sajátosságát az adja, hogy noha e képzet a tudat aktusa, a tudat ezt (ti. a megilletettség képzetét) mégis akként tételezi, mintha aktusától függetlenül, időben folyamatosan léteznék. A jelen dolgozat – *A jog realitásában* leírtakon túlmenve – igyekszik rávilágítani e jelenségre az ember ún. konstrukciós képességében rejlő humánetológiai gyökereire is. Az ember magatartáskomplexének bizonyos elemei (szociabilitás, csökkent agresszió, szabálykövetés, konstrukciós készség) bizonyos mértékig már eleve meghatározzák a majdani jogi szabályok tartalmát és tételezésük módját is. E körülmény azonban pontosítani látszik a skandináv jogi realizmus azon felvetését, hogy a jogintézmények pusztán szavak által kiváltott tudattartalmak volnának. Mindebből azt valószínűsíti a dolgozat, hogy – noha a jog kategóriája fokozatosan és a posteriori alakult ki – mégis rendelkezik olyan – az ember humánetológiai sajátosságaiban rejlő – a priori meghatározottságokkal, amelyek szükségképp korlátozzák a jogpozitívizmus érvényességét,⁸ a jogrendek elvileg tetszőleges tartalmáról vallott elképzeléseket. A jog ontológiai gyökerei – a dolgozat szerint – ugyanis elválaszthatatlanok az ember (mint individuális és mint társas lény) egzisztenciájától, és evolúciós természetű

⁶ Zlinszky 1996; Zlinszky 1998.

⁷ Vö Szmodis 2005.

⁸ A jogpozitívizmus hazai diadaláról és vitáiról lásd Szabadválvi 1995; Szabadválvi 2002.

esszenciájától éppúgy, mint egykor, a jog kezdeteinél volt ugyanilyen elválaszthatatlan a jog a vallási és a transzcendenciát érintő elgondolásoktól.

Köszönetemet kell kifejeznem a Miskolci Egyetemen minden tanárának, akik a lehető legmagasabb szintű jogász képzést biztosították egykor és biztosítják azt ma is az újabb jogász nemzedékeknek. Külön szeretettel és hálával mondok köszönetet Prugberger Tamás professzornak, aki egyetemi éveim alatt és azt követően is kutatásra biztatott. Ugyancsak hálával mondok köszönetet Lamm Vanda professzor asszonynak, aki bátorításával szintén kitüntetni volt szíves. Köszönetet kell mondanom Vörös Imre professzor úrnak is, aki mint a Jogtudományi Közöny felelős szerkesztője első publikációs próbálkozásaim alkalmával máig tanulságos és hasznos útmutatásokat adott. Hálával és köszönettel emlékezem Peschka Vilmos professzor úrra, aki évekkel ezelőtt lehetőséget adott több igen emlékezetes és különösen eredményes személyes beszélgetésre, és amelyeknek során érdeklődésével tüntette ki elgondolásaimat, s egyúttal a jogfilozófia olyan jelentős személyiségeinek munkájára irányította figyelmemet, mint Reinach, A. Kaufmann, Messner és Troller. Professzor úrnak a jog ontológiai vonatkozásaival kapcsolatos úttörő jelentőségű megállapításait egyúttal több helyütt vizsgálódásaim kiinduló pontjának és próbakövének tekintettem. Köszönettel és hálával tartozom továbbá Prugberger Tamás, Ritoók Zsigmond professzor uraknak valamint Simkó Alfrédnek azért, hogy *A jog realitásának* kéziratát annak idején tudományszakaik szerint (jogtudomány, ókortudomány, lélektan) áttekintették, illetve Csányi Vilmos professzor úrnak és Sárý Pál docens úrnak hogy jelen dolgozatot szakterületük (humánetológia illetve római jog) szempontjából átnézték. Valamennyiük hasznos szakmai tanácsaiért szintén hálával tartozom.⁹ Köszönöm témavezetőmnek, Szabadfalvi József professzor úrnak, hogy a dolgozat végleges szövegének megalkotásához számos igen fontos tartalmi és formai tanácsot adott, így is nagyban segítve, hogy a munka belső logikája erősödjék, érvelése világosabbá váljék.

A munkát írva éppúgy, mint utólag áttekintve az általam felvázolt elgondolásokat, igencsak vegyes érzések támadtak bennem. Az egyik érzés az ehelyütt leírt felismerések helyességével kapcsolatos meggyőződés volt, ami nélkül aligha lehetett volna papírra

⁹ Nem kevésbé tartozom hálával és köszönettel *A jog realitásának* a szakmai nyilvánosság előtti értő bírálataiért. Lásd Prugberger 2006; Kisida 2007.

vetni e gondolatokat. A másik – nem kevésbé erős – benyomás az ugyanezen felismerések helyességére vonatkozó kételyé volt. Ami azonban mégis a munka lefektetése felé mozdította meggyőződés és kétely tűnődésének mérlegét, az a tudomány művelésében elismert azon alapigazság volt, hogy gyakorta a tévedések éppannyira előmozdíthatják a megismerés folyamatát, mint a helyes ítéletek.

I. A jog ontológiai aspektusával kapcsolatos kérdések körülhatárolása

A kutatási téma és módszer meghatározásának kísérlete és annak nehézségei

A filozófia ontológiának nevezett területe alapvetően egyfelől arra keresi a választ, hogy mi maga a lét, tehát az ontikus mozzanatoktól megtisztított lét mint olyan, amely így nem azonos magával a létezők összességével, másfelől arra, hogy a létezők miként részesülnek a létben. Az első, sokkalta általánosabb kérdéssel – amelynek tekintetében Arisztotelész, Hegel és Heidegger kutatásai kellő óvatosságra intenek – e munkában csupán érintőlegesen foglalkozunk. A második kérdés azonban már annál elevenebben játszik szerepet vizsgálódásainkban. A fő kérdésünket (kérdéseinket) valahogy így fogalmazhatnánk meg, miként részesül a létben az a jelenségcsoport, amit jognak nevezünk, illetve mi is, és milyen is a jog, mégpedig létének természete szerint?

A kutatási téma ilyen formában való meghatározása azonban szükségképpen vet fel további kérdéseket mind a kutatás tárgyát (a jogot), mind pedig a kutatás ontológiai aspektusát illetően. Utóbbi vonatkozásában alaposan merül fel az a kérdés, hogy beszélhetünk-e tisztán ontológiai tényekről illetve megközelítésekről, mielőtt tisztáznánk olyan alapvető ismeretelméleti kérdéseket, mint: a világ megismerhető-e egyáltalán, mik a megismerés határai és korlátai, ezekről miképpen győződhetünk meg, a világról alkotott képzeink és tudattartalmaink vajon mennyiben feleltethetők meg magukkal a jelenségekkel, vizsgálódásaink vajon mennyiben befolyásolják egyfelől a megfigyelt jelenséget, másfelől a megfigyelőt és rajta keresztül a megfigyelést magát. Több mint kérdéses tehát, hogy tisztán ontológiai kérdésekkel állíthatjuk szembe magunkat. Ontológiai kérdéseink mélyén mindig ott rejlenek esetleg ki nem mondott, ám kétség kívül létező és indokolt ismeretelméleti kérdések is. A tisztán ontológiainak nevezett vizsgálódások tehát leginkább olyan vizsgálódások, amelyek pusztán zárójelbe teszik az ismeretelméleti problematikát.

Ha azonban időt, munkát és terjedelmet sem kímélve úgy döntenénk, hogy ontológiai vizsgálódásainkat szilárd ismeretelméleti alapokra helyezzük, az előbbihez igencsak hasonló, aligha megoldható nehézségekbe ütközünk. Ahhoz ugyanis, hogy ismeretről mint olyanról beszéljünk, legalább azt kell feltételeznünk, hogy ismeretünk *valamiről* való ismeret, tehát az ismerettől különböző dologról való tudattartalom. Ezt azonban csupán feltételezhetjük, ám bizonyosan soha sem tudhatjuk. A

szolipszizmusból való kivezető utat a filozófia mindig csupán megkísérli megtalálni, ám a tudat és a világ különbözőségére megnyugtató bizonyíték eddig még nem született. Ám ha feltételezzük is alany és tárgy különbözőségét, és ennél fogva az alany *valaminő* ismeretét a tárgyról, még ez az ontológiai hipotézis sem oldhatja meg az ismeretelmélet azon alapvető kérdését, hogy miként, és minek alapján alkotok ítéletet ismeretemről, ha ismeretem tárgyának mineműsége – az ítéletemről alkotott ítéletem hiányában – még nem adott a számomra. A tisztán ismeretelméleti megközelítések tehát éppúgy ontológiai feltételezéseket hordoznak magukban, amiként az ontológiai ismeretelméletieket. Az ebből adódó problémáknak pedig aligha jelenti a megoldását annak a pusztá megállapítása, hogy a filozófia utóbbi bő másfél századában az ontológiai és gnoszeológiai kérdések itt vázolt aspektusból való tárgyalása meglehetősen háttérbe szorult.

A kutatás tárgyát illető előzetes kérdés pedig a következő lehet. A jognak „általában” nevezett jelenségcsoport milyen terjedelmű körét kívánjuk vizsgálat tárgyává tenni, amikor távolról sincs közmegegyezés abban a kérdésben, hogy a jog mint norma, mint társadalmi gyakorlat, mint e két tényező egysége ragadható-e meg leginkább, vagy esetleg egészen más módokon. Az ontológiai és a gnoszeológiai megközelítésekkel kapcsolatos dilemmák tehát a jog mint kutatási tárgy kijelölésének vonatkozásában – persze kissé más formában – ugyancsak visszaköszönnének. Ahhoz ugyanis, hogy a jogot mint ontikust leírjam, fel kell tételeznem mint kellően (de legalábbis valamelyest) körvonalazott kutatási tárgyat. A jognak mint kutatási tárgynak a kijelölése azonban már eleve olyan ontológiai relevanciával bíró „körülírást” feltételez, amely csupán célja kutatásomnak, nem pedig kiinduló pontja. Kétségtelenül elindulhatnánk bizonyos „közösén értelmezett” fogalomból, csak hogy a jogelmélet története éppen arra hozza fel a bizonyítékok bőségét, hogy a joggal kapcsolatban ilyen „közös értelmezettségéről” aligha beszélhetünk. Ha azonban a joggal kapcsolatos „mainstream” elgondolások bizonyos közös pontjait megkeresve igyekeznénk a jognak mint kutatási tárgynak a meghatározását megadni, ez éppúgy valaminő önkényességet involválna, mintha e tárgymeghatározás során semmilyen korábbi elgondolásra nem volnánk tekintettel. Mindössze önkényességünk mértékében volna megállapítható némi

különbség (és bizonytalan, hogy melyik oldal javára), ám az önkényesség jelenlétében már aligha.

Szintén problémák adódnak akkor is, ha a jogot az erkölctől és más társadalmi normáktól, gyakorlatoktól való elhatárolása által kívánnánk a kutatás tárgyaként megragadni. Az ilyen kísérletek – túl azon, hogy ismétcsak a jogról olyan ismereteket tételeznek fel, amelyekkel elvileg *még* nem rendelkezünk – gyakran egy súlyos és a vizsgálódás kezdetén semmivel sem igazolható gesztussal emelik ki az erkölcsi tényezőt a jog világából. Ha ugyanis például az erkölcsi szempont valójában áthatja a jog jelenségét, előzetes elhatárolásunk meglehetősen kétes értékű. Ha azonban az erkölcsi mozzanat ténylegesen nem szükségképpen része a jog jelenségének, erről a vizsgálódás kezdetén aligha lehet tudomásunk. Így a jog és az erkölcs *előzetes* elhatárolása alighanem már eleve egy súlyos preconcepciót involvál, amely a kutatás tárgyán túl a vizsgálódás eredményére is befolyással lesz. Az elhatárolási technikát alkalmazó tárgymeghatározásnál (akár számos más tudati aktusnál) a lényegi mozzanat tehát szintén az, hogy a kiindulás az eredményt befolyásoló előzetes feltevéseket implicál.

Képzeleteink nyelvi megfogalmazásának természetéből, a Francis Bacon által „idola fori”-nak nevezett lehetséges zavarokból, a hermeneutikai és lingvisztikai megközelítések által feltárt súlyos nehézségekből adódó problémákra pedig bővebben ki sem térek. Ezek igen gyümölcsöző megállapításaik mellett is – az ontológiai és a gnoszeológiai szempontok szükségszerű vegyüléséből adódó problematikához hasonló módon – gyakran alkalmasak markáns metodológiai kételyek megalapozására, ám nem mindig és minden tárgy vonatkozásában bírnak relevanciával. A jog társadalmi jelenségének – kifejezetten a témám szempontjából érdekes – megközelítésére így már valamelyest kevésbé tűnnek ígéretesnek. A jog vonatkozásában többé-kevésbé fontosnak tekintett „szabály” vagy „norma” kategóriája ugyanis – noha általában nyelvi úton fejeződik is ki – lényegét tekintve nem a nyelvből, hanem alighanem az ember szociális humánetológiai sajátosságaiból veszi eredetét, mint maga a nyelv.

Az Arisztotelészig – sőt Gorgiaszig – visszanyúló hagyományokkal rendelkező hermeneutikai és nyelfilozófiai – egységesnek korántsem tekinthető – törekvések, amelyek például Friedrich Schleiermacher, Wilhelm Dilthey, Hans Georg Gadamer, Ferdinand de Saussure, Gottlob Frege, Ludwig Wittgenstein működésével is jelölhetők,

éppúgy az európai filozófia Kantot és Hegelt követő nagy fordulatának „termékei”, mint egy egészen másfajta érdeklődésű gondolkodási áramlat megnyilatkozásai. Ez egy Arthur Schopenhauer és Friedrich Nietzsche szellemi kapcsolatával és messzemenő hatásával jellemezhető irány. Schopenhauer a tudattalan és irracionális tényezők felé fordítja tekintetét, Nietzsche már kifejezetten a pszichológiai, lélektani szempontok fontosságára hívja fel a figyelmet, míg a baráti köréhez tartozó Lou Salome később Sigmund Freud szűkebb körének tagja (illetve maga is pszichoanalitikus) lesz, és vélhetően nem teljesen lebecsülhető szerepet játszik abban, hogy a XIX. század két nagy filozófus egyénisége kimutathatóan befolyásolja a XX. század pszichológiájának alakulását. A kezdetben ugyancsak Freud köréhez tartozó Carl Gustav Jung a kollektív tudattalan kategóriájának megalkotásával – a vitathatatlan freudi befolyások mellett – a tömeglélektan és a szociálpszichológia kialakulására gyakorol sokszor nem kellően értékelt hatást. E kis kitéréssel csupán azt kívántam jelezni, hogy az európai filozófia egyik fő árama kivált a filozófia közegéből és új szaktudományok empirikus közegében fejlődött tovább. Amikor tehát vizsgálódásaimban pszichológiai, azzal szorosan összefüggő vallástörténeti és más szempontokat hozok fel, alighanem a tágabban értelmezett európai filozófia közegében maradok, annak ellenére, hogy az új tudományterületek immár nem a filozófia neve alatt szerepelnek. Másfelől olyan utat választok, amely természete és a megközelítés történeti előzményei szerint is különbözik a lingvisztikai, hermeneutikai elemzések világától.

És ezen a ponton eljutottunk a kutatás metodológiai kérdéseire. A kutatás során nem törekedtem egyfajta „módszertani tisztaság”-ra (aminek lehetősége a korábban mondottak fényében amúgyis kérdésesnek tűnik), hanem a kutatás elé kerülő konkrét problémák megoldása szempontjából legígéretesebbnek tűnő, az adott részprobléma természetéhez legjobban igazodó vizsgálati szempontokat és módszereket igyekeztem kiválasztani, érvényesíteni illetve alkalmazni. A vizsgálati szempontok és módszerek igénybe vétele tehát merőben problémaközpontúan és relevancia alapján történt. Így tartózkodtam az olyan előzetes metodológiai előfeltevésektől, amelyek nem ígértek hozzájárulni a kutatás eredményességéhez, azonban amelyek adott esetben indokolatlan korlátokat állíthattak volna a vizsgálódások elé. A kutatási módszer és megközelítés így szükségképpen multidiszciplináris jellegűvé vált. Amikor ugyanis azt kell megvizsgálni,

hogyan egy jogontológia megalapozására vajon alkalmas-e valamely „általános ontológia”, akkor az általános filozófia eszköztárát szükséges segítségül hívni. Amikor a mai jogfogalmunk szempontjából igencsak fontos archaikus római jog vallási eredetét kívánjuk szemügyre venni, szükségképpen vallástörténeti és ezzel összefüggő pszichológiai szempontok kerülnek előtérbe. Amikor pedig az válik kérdésessé, hogy a tételezett szabályok miként részesülnek a létben, miközben az azokat általában tételezők éppen nem tételezik őket, ekkor óhatatlanul találjuk szembe magunkat a tudatműködés humánetológiai sajátosságaival, amelyek magyarázatára a hagyományos jogfilozófiai megközelítések aligha alkalmasak. E helyen mindenképpen célszerű utalnom arra is, hogy a kutatás során – különösen a római jog jelenségének kialakulásával összefüggésben – szükségképpen érintek bizonyos társadalomtörténeti tényezőket, azonban arra e helyen természetesen nincs mód, hogy a kutatás tárgya szempontjából többé-kevésbé mellékes jelenségeket is ilyen kontextusban vizsgáljak és mutassak be.

A kutatás tárgyának és módszerének meghatározásával kapcsolatos nehézségek vázolása után – vállalva a minden kutatással, sőt, minden (akár a legbanálisabb) állítással szemben is felhozható, soha teljesen ki nem küszöbölhető metodológiai kételyek és mérték garmadáját – a kutatás főbb területét a jog – mégpedig elsősorban és hangsúlyosan a nyugati (euro-atlanti) kultúrkör római jogi alapú jogfelfogása szerinti jog – létben való részesülésének, sajátos realitásának vizsgálatában jelölöm meg. Ennek során tanulmányozni igyekszem a jogi normáknak a Sein-Sollen strukturában elfoglalt helyzetét, annak érdekében, hogy könnyebben láthassuk be a jogi szabály általunk való önkéntelen tételezésének valós módját, amelyet a jogi szabálynak a Sollenben való hagyományos elhelyezése gyakran elrejt előlünk. Vizsgálni igyekszem a jognak olyan más ontikus jelenvalóságokhoz való viszonyát, mint az állam, az erkölcs illetve az úgynevezett természetjog. Ennek során megkísérlem áttekinteni mai „jogkonceptciónk” (amelyről fentebbiek tükrében igen problematikus beszélni) történeti és kulturális hátterét, illetve annak tudati és humánetológiai feltételeit, hogy a jogot – és általában a szabályokat – gyakorolva, mint objektív létezőket foghatjuk fel.

Mit értünk a jog realitása alatt?

A jog realitása alatt voltaképp a jog létmódját értjük; a realitás szóba sűrítve a jog ontologikus vonatkozásainak megannyi elemét. A realitás szó elsődlegesen valami tárgyias, sőt anyagi jelleget sugall. Természetesen léteznek pszichikus, mentális realitások is, így sokkalta szélesebb értelemben használhatjuk, illetve kell, hogy használjuk a realitás fogalmát annál, mintsem azt a köznapi szóhasználat teszi.

Jog alatt legtöbbször egy olyan összetett társadalmi jelenséget értenek, amely egyszerre valósul meg materiális és immateriális közegben. Így a jog jelenségének körében szokás értelmezni

- meghatározott emberi cselekvéseket (pl. szerződési akaratnyilatkozatokat, közigazgatási, bírósági, törvényhozási cselekményeket),
- bizonyos tárgyakat (pl. okiratokat, hivatalos közlönyöket, stb.),
- meghatározott, fizikailag nem érzékelhető „dolgokat” (pl. jogintézményeket, magukat a jogszabályokat, az államot, stb.)
- bizonyos természeti eseményeket (pl. időmúlás, vis maior).¹⁰

Ezekben a jelenségekben, dolgokban, illetve elgondoltságokban nyilatkozik meg maga a jog, amelynek a jogfilozófia gyakorta mindezeket túli entitást tulajdonít. És alighanem igaza is van, hiszen a magatartások, tárgyak, elgondoltságok azáltal tekinthetők és tekintendők joginak, hogy egy további képzet, magának a jognak a képzeete társul hozzájuk. Ám, hogy pontosan mi is ez a jog illetve, hogy a jognak mi is adja a lényegét, ebben már merőben eltérnek a vélemények. Az úgynevezett parancselméletek a jog lényegi elemét a normakibocsátó hatalmában, végső soron a fizikai kényszerrel is igénybe venni képes hatalmában vélik felismerni.¹¹ Az e felfogással szemben leggyakrabban felhozott ellenérv szerint: a parancselmélet elfogadása esetén a fegyveres útonállónak az

¹⁰ A jog összetett jelenségének a jogi kultúra oldaláról való megközelítése során Visegrády Antal igen találóan a következő kategóriákra hívja fel a figyelmet: az írott és az élő jog, az intézményi infrastruktúra, a jogilag releváns magatartási modellek és a jogtudat. Nála e tényezők a jogi kultúra összetevői. Visegrády 2001, 11. Külön kérdés lehet továbbá az ún. jogelveknek a joghoz való tartozása, illetve a jog és a jogelvek kapcsolatának mineműsége. Vö. Dworkin 1977, Dworkin 1986. E nehéz és nagy problémára érintőlegesen később még visszatérünk.

¹¹ Austin 1879.

Zlinszky az állam és a jog egymást feltételező dialektikus kölcsönhatásáról ír, elfogadva így magát e kettősséget is. Zlinszky 1996. 27.

áldozataihoz intézett utasításait is jogszabályoknak kellene tekintenünk.¹² Mindenesetre a parancselmélet a fizikailag is működésbe léphető hatalomban véli felismerni a jog lényegi sajátosságát, s ezzel a jogot ontológiai értelemben voltaképp a fizikai realitások közegébe vonja. Az elismerési elméletek szerint a jog alatt azokat a szabályokat kell érteni, amelyeket az emberek együttélésük normáiként elfogadnak. E felfogás képviselői, pl. Bierling¹³ vagy Jellinek¹⁴ tehát a jog lényegét ugyan egy pszichikai mozzanatban, az elismerésben látják, s így elgondolásuk elemelkedett a parancselméletek materialitás közelségétől, ám az elismerési elméletek kevésbé birkóztak meg a jognak a konvencionális szabályoktól való elhatárolásával. Szokás, erkölcs, illem és jog fogalma e szerint a koncepció szerint szinte teljesen feloldódni látszik egymásban. A jogpozitívizmus a jog lényegére vonatkozó kérdést nem annyira megválaszolja, mintsem elodázza.¹⁵ E felfogásban jog az, amit erre felhatalmazott szervek, előírt rend szerint magatartási szabályként meghatároznak. A jogpozitívizmus legjelesebb képviselője, Kelsen szerint a jog lépcsőzetesen felépülő rendszerében a jogalkotás képességét és hatalmát egy megelőző jogi előírás adja. A jogszabályok, illetve a normakibocsátó hatalmak tehát egy sajátos láncolaton, lépcsőzetességen keresztül egymásból nyerik létalapjukat, és e lépcsőzetesség legfelső fokán egy hipotetikus alapnorma áll. Csakhogy a jogpozitívizmus épp ennek az alapnormának a természetét és eredetét nem kutatja. A jog lényegét merő normativitásában látja. Így nem képes magát a jogot az egyéb szabályoktól elhatárolni, s ebből a szempontból furcsamód az elismerési elméletekkel mutat némi rokonságot.¹⁶ A jogot egyúttal – azzal, hogy pusztán normaként értelmezi – kimondatlanul is az elgondoltságok szférájába, a spiritualitás közegébe helyezi.

¹² Vö. Peschka 1979.

¹³ Bierling 1894.

¹⁴ Jellinek 1920.

¹⁵ Ez a jogpozitívizmus a legjelentősebb hazai képviselői (pl. Pulszky 1885.) esetén is így van. Igaz, hogy Somló túljut a jog lényegére vonatkozó kérdés kritikus pontján, ám ezzel egyúttal bizonyos mértékben szükségképp el is távolodik a jogpozitívizmustól.

¹⁶ Szellemesen mutat rá Horváth Barna a jogpozitívizmus burkolt természetjogiságára és a természetjog indirekt jogpozitívizmusára. (Horváth 1995.)

Mindenesetre e három legfőbb jogfilozófiai áramlat felismerései nyomán beláthatjuk, hogy a jog realitásának vizsgálata során számolnunk kell

- a hatalom,
- az elismerés és
- a normativitás

jelenségeivel. Ezek közül az első, a hatalom a materiális realitások közegeiben helyezkedik el, noha igen jelentős spirituális vonatkozásai is vannak. A hatalom ugyanis létét fizikai valóságán túl legalább ennyire a róla való vélekedésből, a mások által hatalomként való felfogásból nyeri. Az elismerés és a normativitás jelenségei, pedig már tisztán pszichikus, spirituális realitásoknak tekinthetők. Anélkül tehát, hogy a jog fogalmának egy újabb meghatározására kísérletet tettünk volna, látható, hogy a jog jelensége hangsúlyosan és elsődlegesen pszichikus jellegű, s a jog realitása így inkább spiritualitásában mintsem materialitásában adott.

A jog realitásának vizsgálata, mint egy jogontológia lehetősége

Amint említettük a jog realitása alatt voltaképp a jog létmódját értjük, mégpedig a realitás szóba sűrítve a jog ontologikus vonatkozásainak megannyi elemét. Csakhogy – amint Peschka Vilmos felveti a kérdést – „Egyáltalán lehet-e a jognak ontológiája?”¹⁷ Erre az igencsak indokolt kérdésre – nagyívű és az általános filozófia alapvető kérdéseit is érintő elemzését követően – Peschka határozottan nemlegesen válaszol.¹⁸ Számára – amint erre munkájának címében is utal – elsődlegesen a jog sajátosságának van jelentősége. Tekintettel azonban arra, hogy Peschka hivatkozott művében rendszeresen és módszeresen tekinti át a jog ontológiájának¹⁹ lehetőségeit illetve lehetetlenségét, s egyúttal figyelemmel arra is, hogy a magunk részéről nem tekintjük teljességgel

¹⁷ Peschka 1988, 8.

¹⁸ Wróblewski határozottan elhatárolja egymástól a jog ontológiáját és episztemológiáját (Wróblewski 1996.) Peschka ezzel szemben olyan előzetes filozófiai kérdések felvetése alapján utasítja el a jogontológia lehetőségét, hogy gondolatmenetének követése különösen ígéretesnek tűnik a probléma tisztázásához.

¹⁹ Moór a jog tárgylelméletéről ír, amelytől elhatárolja az általa metodológiainak tekintett ismeretelméleti kérdéseket. Moór 1994, 28-29.

kizártnak egyfajta jogontológia létjogosultságát, érdemes ehelyütt a Peschka által kifejtett számvetést vázlatosan ismertetnünk.²⁰

Mindjárt okfejtésének elején figyelmeztet: „A jog ontológiájának lehetőségére és léteire irányuló kérdés semmiképpen sem válaszolható meg in abstracto, azaz attól az ontológiától és attól a jogfilozófiai koncepciótól elvonatkoztatva, amelyre épül és amelynek keretében kifejtésre kerül. (...) A jogontológia lehetősége és léte ugyanis végső fokon attól a nagyon is ontológiai kérdéstől, illetve megválaszolásától függ, mit tekint létnek és a létnek milyen struktúráját feltételezi az az ontológia, amelynek alapján és vonatkozásában a jog ontológiájának lehetősége kérdésként felmerült. Nyilvánvaló, hogy a létnek olyan eltérő felfogásai és magyarázatai, mint például a neotomista, a fenomenológikus, a heideggeri, vagy a hartmanni ontológia, nem is szólva a marxista ontológiáról, a jog létét, helyét és szerepét a világban eltérően határozzák meg és jelölik ki, minek folytán a jog léteiről szóló tan lehetősége és sorsa is különbözőképpen alakul.”²¹

A „polgári” jogfilozófia állásfoglalása a jogontológia lehetőségéről

Peschka igen találóan mutat rá arra a körülményre, hogy Kelsen jogpozitivistá Tiszta Jogtana elutasítja az ontológikus problémákat. Amint megjegyzi: „Nem véletlen tehát, hogy Kelsen fő művében, a »*Reine Rechtslehre*«-ben az ontológia szó elő sem fordul, még kevésbé a jog ontológikus problémái, vagy éppen a jogontológia lehetősége és léte.”²² Megjegyezzük, Kelsen már az ontológikus kérdéseket megelőző probléma, az akarat-elismerés dilemma fejtegetését is elutasította, bevezetve a hipotetikus alapnorma kategóriáját, valamint a jog és az állam azonosságának tételét. Peschka ezután a jogpozitívizmus „ellentétére” és „ideológiai ellenfelére”, a természetjogra fordítja figyelmét, ezen belül is René Marcic jogontológiai kísérletére és létjog kategóriájára.²³ Megállapítja: „A létjog Marcic számára valamiféle, a heideggeri ontológia alapján kimunkált természetjog, amely közvetlenül a heideggeri értelemben felfogott léthez tapad. A heideggeri léthez hasonlóan és ennek megfelelően a létjog nem más, mint a

²⁰ A kérdésről lásd még Szabó M. 1998.

²¹ Peschka. 1988. 8.

²² Peschka. 1988. 9.

²³ Marcic 1965.

pozitív jog előtt álló, legyőzhetetlen korlátokat jelentő »ontológiai aprioritás«.²⁴ Peschka mindazonáltal rámutat: „...Marcic állítja, hogy lehet a jognak ontológiája, de ezt a jognak a heideggeri ontológia alapján kifejezett olyan létére alapozza, amelynek nemcsak Heidegger valóságos ontológiájához, hanem a jog valóságához is vajmi kevés a köze, minek folytán a létjog filozófiai megalapozása enyhén szólva is kétséges.”²⁵

Werner Maihofer ugyancsak a heideggeri ontológia alapján kísérli meg jogontológiájának megteremtését, ő azonban a jog ontológiai alapját és sajátos létét – amint Peschka megjegyzi – „nem a heideggeri létben, hanem az annak alapján kimunkált ún. mint-létben (Als-Sein) véli megtalálni.”²⁶ Arthur Kaufmann bírálja is ezért Maihofer koncepcióját megállapítva, hogy Maihofer a jog létmódját az ember létmódjából magyarázza, tehát a létezőt egy másik létezőből, ami azonban a heideggeri értelemben nem ontológia.²⁷ Mégpedig – szögezi le Peschka – „a jognak mint létezőnek egy másik létezőre visszavezetése a maga közvetlenségében különös figyelemmel a heideggeri ontológiai differenciára, nem ontológia.”²⁸ Heidegger ugyanis a lét-probléma megértése felé tett első lépésnek azt tekinti, hogy a létezőt, mint létezőt ne egy másik létezőre való visszavezetéssel határozzuk meg. Kaufmann mindazonáltal egyfajta regionális ontológiaként el tudja fogadni a jogontológia lehetőségét. E regionális jellegű jogontológia azonban figyelmét nem a jog létére, hanem mineműségére kell, hogy fordítsa. Arra nevezetesen, hogy mi a jog, milyen módon részesül a létben a jog, mi a jog ontológiai struktúrája, lényege szerint?²⁹ Helylesen mutat rá Peschka arra az ellentmondására, hogy Kaufmann egyfelől a heideggeri ontológiát kéri számon Meihofferen, másfelől ő maga lemond a jog vonatkozásában a heideggeri ontológiai kérdések megfogalmazásáról és az azokkal kapcsolatos vizsgálódásokról, s beéri csupán bizonyos ontikus, az egzisztencia és az esszencia kettőségét érintő fejtegetésekkel.³⁰

Végül Erich Fechner jogontológiai koncepcióját ismerteti Peschka, amely a Hartmann-féle létrétegek elgondolásán alapszik. Nicolai Hartmann „a létnek négy

²⁴ Peschka 1988, 9.

²⁵ Peschka 1988, 16.

²⁶ Peschka 1988, 10.; Maihofer 1954.

²⁷ Kaufmann 1965, 491.

²⁸ Peschka 1988, 12.

²⁹ Peschka 1998, 13.

³⁰ Peschka 1988, 13.

rétegét különbözteti meg: az anorganikus, az organikus, a lelki és a szellemi létet”.³¹ Fechner – amint Peschka írja – „a jog helyét az emberi lét egészében és a világban általában kutatva helyesen állapítja meg, hogy a jog a világ sorkrétú tagozódásában a társadalmi szférához, a társadalom területére tartozik.”³² Avagy Fechner megfogalmazásában: „A társadalmon kívül nincs jog.”³³ Fechner mindazonáltal rögtön fel is teszi azt a releváns kérdést, hogy vajon a társadalom szférája rendelkezik-e a hartmanni létrétegekéhez hasonló önállósággal? Álláspontja szerint a társadalmi szféra – minthogy az egyes hartmanni létrétegekhez képest nem rendelkezik olyan specifikumokkal, mint amelyek magukat a hartmanni létrétegeket egymástól elhatárolják – nem képez külön létréteget.³⁴

Mindezek alapján a fechneri elgondolás következményeit méltán összegzi Peschka ekként: „Mindebből világosan kitűnik, hogy sem a jog, sem a jog konkrét helyét és terét jelentő társadalmi szféra a hartmanni ontológiára építő Fechner számára nem külön létréteg, hanem a hartmanni értelemben véve pusztán képződmények, létformák, amelyet a legkülönbébb létrétegek hatják át és konstituálják. Hartmann ontológiája szerint sem a jog, sem a társadalom nem rendelkezik olyan kategoriális nóvummal, amely külön létréteggé minősítésüket szükségessé tenné. Ha pedig a jognak, mint a társadalom létrendjének nincs külön léte, hiszen a társadalomnak sincs, akkor kétségesse válik, beszélhetünk-e a jognak ontológiájáról, akár regonális ontológiájáról. Fechner (...) jogfilozófiai vizsgálódásainak középpontjába pedig nem a jog léte, a jog ontológiája kerül, hanem a jog lényege, az, hogy milyen sajátosságokkal, sajátos struktúrával, különlegességekkel rendelkezik a jog, amely a más szabályozó rendszerektől megkülönbözteti.”³⁵

³¹ Peschka 1988, 14.; Hartmann 1948; Hartmann 1949; Hartmann 1972.

³² Peschka 1988, 15.

³³ Fechner 1956, 196.

³⁴ Fechner 1956, 197.

³⁵ Peschka 1988, 15.

A jogfilozófia lehetőségességeire vonatkozó kérdés, mint a jogontológia lehetőségének előzetes kérdése

Peschka Lukács Györgynek *A társadalmi lét ontológiájáról* című munkájában lefektetett tételek alapján határozottan arra az álláspontra jut, hogy kifejezetten a jog ontológiájáról nem jogosult szólni. Lukács egyfelől azt hangsúlyozza, hogy a lét különböző létformákra bomlik – amely létrétegekben azonban maga a lét megőrzi egységét, másfelől a hartmanni négy létréteg (anorganikus, organikus, lelki és szellemi) helyébe a maga három létrétegét állítja, mégpedig a szervetlen, a szerves és a társadalmi létformát.³⁶ Amint Peschka emlékeztet: „Minden létréteg, létforma önállóságát és függőségét az alapozza meg, hogy benne minőségileg új kategóriák jönnek létre.”³⁷ Peschka szerint egyúttal csupán a kategoriális novumokat hordozó egyes létrétegek tekintetében lehetséges és jogosult úgynevezett regionális ontológiákról beszélni.³⁸

Ezután vizsgálat alá veszi egyfelől, hogy a társadalmi létnek mi képezi a kategoriális novumát a pusztán szerves léthez képest, másfelől azt kutatja, hogy a jogi jelenségek rendelkeznek-e valaminő kategoriális novummal a társadalmi léttel történő összehasonlításban.³⁹ Peschka – Marxnak az emberi munkával összefüggő gondolatai nyomán – a társadalmi lét kategoriális novumát a teleologikus tételezés tényében állapítja meg.⁴⁰ Abban a mozzanatban nevezetesen, melynek során egy célképzet a cselekvés befolyásolójaként lép fel. Ezután leszögezi „...aligha lehet kétséges, hogy a jog mint komplexus, a jogi szabályozás mechanizmusa és folyamata lényegében és döntően megegyezik a társadalmi léttel abban, hogy benne teleologikus tételezések mennek végbe, hogy voltaképpen nem más, mint teleologikus tételezések sorozata.”⁴¹

Peschka mindezek alapján arra a vitán felül logikus következtetésre jut, hogy a jog létének a társadalmi léthez képest nincs olyan kategoriális novuma, amely megalapozhatná a jog külön létszféraaként való értelmezését. A jognak ugyanis – az egyéb társadalmi szabályokkal való összevetés során mutatkozó – az a sajátossága,

³⁶ Lukács 1976, (különösen I. 19.)

³⁷ Peschka 1988. 18.

³⁸ Peschka 1988. 19.

³⁹ Peschka uo.

⁴⁰ Peschka 1988. 20.

⁴¹ Peschka 1988. 23.

hogyan az állam tételezi, még nem emeli a jog létét a társadalmi lét fölébe, lévén maga az állam is társadalmi intézmény.⁴² A szillogizmus szabályai szerint és olyan premisszák mellett, hogy egy regionális ontológiát csak egy sajátos létszféra alapozhat meg, illetve, hogy a jog léte nem képez létszférát a társadalmi lét szférájához képest, nem is lehet Peschka álláspontja más, mint az, hogy a jognak sem ontológiája, sem pedig regionális ontológiája nem lehet.⁴³ Ez után a tagadhatatlanul szellemes és különösen elegáns levezetés után mindazonáltal Peschka rámutat: „... lehetséges azonban a jogot mint a társadalmi lét sajátos komplexusát ebben a létszerű különösségében a társadalomontológia részeként, társadalomontológiai aspektusból és megközelítésben vizsgálni. (...) A jog társadalomantológiai vizsgálata pedig – mint arra már utaltunk – döntően azoknak a sajátosságoknak, specifikumoknak a kutatását és elemzését jelenti, amelyek a jognak a társadalmi létben létszerű különösséget kölcsönöznek, mert a jog éppen a specifikus vonásai, mozzanatai révén válik a társadalmi lét hatékony komplexusává.”⁴⁴

Peschka tehát egyfelől elismeri az ontológiának, mint olyannak, valamint a társadalomontológiának, mint egyfajta regionális ontológiának a létjogosultságát, másfelől éppenséggel nem vitatja a jog ontológikus vonatkozásainak létét, melyeket azonban sajátosságoknak nevez. Hangsúlyt helyez egyúttal a hatékonyság tényezőjére, amely nélkül egy pozitív jogrend valós léte legalábbis kérdéses.⁴⁵ De minek nevezhető az e sajátosságokat kutató tevékenység és annak eredménye? Szerinte a jog sajátosságának feltárása és elemzése a jog társadalomontológiai vizsgálatát jelenti.⁴⁶ Az úgynevezett „polgári” válasz a kérdésünkre nyilvánvalóan úgy hangzott volna, hogy a jog sajátosságait feltáró munka voltaképp a jogfilozófia. S minthogy a filozófiának vannak úgynevezett lételméleti és ismeretelméleti törekvései, érthetően vetődött fel az igény magának az úgynevezett jogfilozófiának a filozófia „ágazatai” szerint történő felosztására és művelésére, s így a jogontológia fogalmának bevezetésére.

⁴² Peschka 1988, 24.

⁴³ Peschka 1988, 30.

⁴⁴ Peschka 1988, 32.

⁴⁵ Visegrády 1997.

⁴⁶ Peschka 1988, 33.

A jogontológia létevel kapcsolatos kérdés azonban megközelíthető akként is, hogy 1) beszélhetünk-e egyáltalán jogfilozófiáról? 2) ha igen, és feltételezzük azt is, hogy van jogontológia, úgy mit nevezhetünk joggnoszeológiának? Ha ugyanis a filozófiát a lét, a megismerés és az értékek kutatásának legáltalánosabb tudományaként fogjuk fel, ez az általánosság csorbát szenvedni látszik mihelyt egy más diszciplína (például a jog) keretei közé igyekszünk terelni a filozófiát, s így filozófiaként (például jogfilozófiaként) való további értékelése meglehetősen kétséges. (Megkérdőjelezhető tehát a jogontológia fogalmának létjogosultsága, ám szembe kell néznünk ekkor azzal is, hogy magának a jogfilozófiának a fogalma is vitássá tehető.) Abban az esetben pedig, ha nem tudjuk felmutatni a jog ismeretelméletét (a joggnoszeológiát), meghatározhatjuk ugyan a jogfilozófiát jogontológiaként is, ám a fogalmi kettőzésnek nem túl sok értelme látszik, ha a jogontológiát nem tudjuk a jogi jelenségeket kutató egy másik „szakterületől” elhatárolni.

Alighanem tehát itt nem annyira a jog elméleti művelését érintő lényegi, mintsem inkább terminológiai kérdésről lehet szó. Kicsit hasonlóan a freudi pszichoanalízis és a jungi analitikus pszichológia szembenállásához, melyben két, markáns különbséget alig felmutató elnevezés mögé az elvi jelentőség érvényével rejtettek gyakorta személyes rokonszenven-ellenszenven is megforduló kérdéseket. Mindenesetre induljunk ki abból, hogy jogfilozófia sem lehetséges a filozófiát jellemző általánosság elvének és követelményének csorbulása okán. Minek nevezzük tehát a jog elméleti művelését? Jogelméletnek talán? Ez a kifejezés inkább a joggal kapcsolatos egyes elméletekre illenék. Ám hogyan nevezhetnénk mindezen elméleteknek a foglatát és azt a kétségtelenül tudományos tevékenységet, mint olyant, ami a jog elméleti művelését jelenti, mégpedig jellemzően a filozófia eszközeivel és módszereivel? Mielőtt erre a kérdésre válaszolnánk, s egyúttal ismét feltennénk a jogontológia lehetőségességre vonatkozó kérdést, tekintsük át még egyszer röviden a jogontológia lehetőségével foglalkozó eddig ismertetett nézeteket, s azt, hogy Marcic ún. létjoga és „ontológiai aprioritása” mennyiben alapozható a „heideggeri ontológiára”. Ehhez mindenekelőtt arra volna szükség, hogy rendelkezésre álljanak a létmegértést, vagy egyáltalán a létet érintő szilárd és pozitív heideggeri tételek.

Néhány gondolat a heideggeri ontológiáról, mint egy jogontológia lehetséges alapjáról

Heidegger törekvése nem kevesebbre irányult, mint megteremteni a minden további ontológiai vizsgálódást megalapozó ún. fundamentálonológiát. Filozófiája különbséget tesz létező és annak léte közt, mégpedig e létet nem a létező egyik tulajdonságaként fogva fel. Nem kis nyelvi leleménnyel és vitathatatlan poetikus érzékkel a Sein kifejezést számos előtaggal látva el, az ontológiát megalapozó fundamentálonológiát az egzisztenciális analitikában kívánta megalapozni, leszögezvén: „Ezért a fundamentálonológia, az egyetlen, amelyből az összes többi ontológia eredhet, a jelenvaló lét analitikájában keresendő.”⁴⁷

Heidegger szándéka szerint a minden ontikus vonatkozástól megtisztított létről, pusztán a Sein-ről kíván elmélkedni, kiindulópontja azonban – a dolog természetéből adódóan –nem lehet más, mint a Dasein, a jelenvaló lét, voltaképp az ember, mint létező.⁴⁸ Múltán írja tehát Fehér M. István egy Heidegger-tanulmányában: „...ha a lét a létező léte, akkor az ontológia ontikus fundamentumra szorul. Vajon lehetséges-e – hangzik az utolsó paragrafusban végzett önvizsgálat és visszatekintés során a jellemző kérdés – az ontológiát pusztán ontológiailag megalapozni, ontikus fundamentum nélkül?”⁴⁹ Magának Heideggernek is komoly – és aligha alaptalan – kétségei voltak tehát egy pozitív – tudni illik a kérdések megfogalmazásán túlmenő – fundamentumontológia eredményes megkonstruálása iránt. Amint Fehér folytatja: „Ezek a nehézségek, úgy véljük korántsem egyszerű gondolkodói botlások, vagy kihagyások, hanem mélyen magában a „dologban” gyökereznek. Annak ellenére, hogy Heidegger később úgy ítélte meg: „túl korán, túl messzire merészkedtem.”⁵⁰

Egy fundamentálonológiának mindazonáltal vélhetően tisztán ontológiának kellene lennie. Ennyiben pedig Suki Béla felvetése tűnik igencsak jogosultnak. Mint Martin Heidegger filozófiájának alapkérdései című tanulmányában írja: „Ő oly módon hajtja végre a kanti transzcendentalizmus újjáértékelését és teremti meg a fenomenológiából

⁴⁷ Heidegger 1989, 102.

⁴⁸ Heidegger 1989, 100.

⁴⁹ Fehér M 1989, 51.

⁵⁰ Lásd uo.

az ontológiát, hogy a lét fogalmát már eleve, már a kérdésfeltevéskor megtisztítja minden tárgyiságtól, sőt burkoltan bár, de becsempészi a létmegértést, ami pedig ismeretelméleti, tudati aktus.”⁵¹ Heidegger filozófiáján tehát számos vonatkozásban olyan kettősségek vonulnak végig, mint a deklarált tárgynélküliség és a gyakorlati Dasein-é, az ontologikus törekvések és a gnoszteológiai mozzanatok beszűremkedéséé, az ateista racionális előfeltevések és a nyelv, a fogalom és a kifejtés miszticizmusáé. Tanára, Carl Braig *Vom Sein: Abriss der Ontologie* című munkájának⁵² – mely vélhetően megfordult Heidegger kezében – mottója egy Szent Bonaventurától való idézet, egy szép hasonlat volt. Ennek lényege, hogy amiként a szem, amely a sokféle különböző szín felé fordul, nem látja magát a fényt, ugyanígy, szellemünk szeme amidőn a létezők felé fordul, nem veszi észre magát a létet, noha csupán a lét által jelenik meg minden más a számára.⁵³ A létnek ez a vitathatatlanul misztikus felfogása azonban igencsak rokon a heideggeri léttel. Amint Suki erre a hasonlatosságra rámutat: „A lét fogalmának egyetlen megközelítően helyes felfogása Heidegger szerint a középkori klasszikus teológia létértelmezése, amelyben Isten létként, mint minden tárgyiasságon túli abszolút lény jelenik meg, mint olyan lény, amely nem megalkotott, hanem csak „van”. A létfogalom tehát – mint meghatározatlan közvetlenség – az Istenre ráillene ugyan, de Heidegger – legalábbis munkásságának első ilyen szakaszában – ateista és ilyen abszolút lény létezését nem fogadja el, ezért új utakon kísérli meg a létfogalom megragadását.”⁵⁴

Mindenesetre a Bonaventura szöveg – amint Fehér megállapítja – előlegezi azt, amit Heidegger később ontológiai differenciának nevez. Tehát „a lét és a létező közti ama megkülönböztetést, mely megtiltja, hogy a létet egyfajta legmagasabb létezőként fogjunk fel, avagy a létező egészével cseréljük össze.”⁵⁵ Heideggernek a létre irányuló makacs vizsgálódásait és ezeknek vélhető legbensőbb hátterét azonban kevésbé érthetjük meg és érezhetjük át akkor, ha nem vesszük számításba azt a körülményt,

⁵¹ Suki 1976, 81.

⁵² Braig 1896.

⁵³ Bonaventura 1891.

⁵⁴ Suki 1976, 82.

⁵⁵ Suki 1976, 9.

hogy Heidegger voltaképp matematikus volt, s 1913-ban a freiburgi egyetem matematikai szakán fejezte be tanulmányait.

Mi ugyanis a heideggeri ontológiai differencia lényege? Mint említettük, a létezőnek annak lététől való megkülönböztetése. Ez a gondolati struktúra a legmélyebben rokon a matematika alapkategóriájának, a számnak a fogalmában rejlő distinkcióval, nevezetesen a számossággal is jellemezhető dolognak magától a számosságtól való pusztán értelmi elhatárolásával. A mennyiség a világnak szinte valamennyi, ha nem épp minden jelenségét áthatja. A mennyiség akár minőségbe is „átcsaphat”, tehát a mennyiség bizonyos értelemben és meghatározott gondolati alapállás mellett úgy tűnhet fel, hogy megelőzi, sőt konstituálja a minőséget. A mennyiséget azonban leginkább számszerűségében lehet megragadni. A számban, mely ténylegesen jelenvaló is, de teljességgel gondolati is. A számosságnak és a számnak a számszerű valamihez való viszonya tehát nagyjából olyan titokzatos tény, mint a lét és a létező viszonya.

Sukit idézve utaltunk arra is, hogy Heidegger számára a középkori klasszikus teológia istenfogalma tűnt leginkább a létfogalomhoz közelesőnek. A fundamentálonológia bizonyos misztikától sem mentes alapállása egyúttal – kimondva, kimondatlanul – igen mély rokonságot látszik mutatni a két és félezer évvel korábbi pythagoreus filozófiával. Azoknak a gondolkodóknak az előfeltevéseivel és eszméivel, akik – mint Kecskés Pál írja – „legalábbis kezdetben – a számokat nemcsak a világ törvényszerű rendjét fenntartó elvont elveknek, hanem valóságosan létező szubsztanciáknak tekintették. Eszerint az álláspont szerint a dolgok nemcsak számviszonyok szerint rendezettek, hanem a számok a dolgok valóságos alkotóelvei.”⁵⁶ A pythagoreus számfogalom tehát egyfajta létfogalom, az a mozzanat, amely által a létezők a létben részesülnek. A fundamentálonológia gondolati szerkezete tehát voltaképp azonos a pythagoreus számmisztika alapelvével, azonban egyúttal épp azért, mert Heidegger matematikus, s mint ilyen túl jól is ismeri a matematika profanítását, logicitását, és korlátozott érvényét, bevallottan nem kísérli meg jogaiba visszahelyezni a pythagoreus tanításokat. Mindazonáltal abban a pillanatban, hogy Heidegger elhagyja a Dasein meglehetősen szubjektív színezetű világát, s a világ világiságáról (voltaképp a

⁵⁶ Kecskés 1943, 81.

Dasein-tól viszonylag független ontikus mozzanat ontológiájáról, tehát az általa kitűzött céllal leginkább összecsengő kategóriáról) szól, látszólag mellel és eshetőlegesen felhozott példaként a matematikus világot említi meg. Mint írja:

„1. A világot ontikus fogalomként használják, és ekkor annak a létezőnek a minden-jét jelenti, amely a világon belül kéznél van.

2. A világ ontológiai terminusként működik és az első pontban megnevezett létező létét jelenti. Éspedig úgy, hogy a „világ” egy olyan régió megnevezésévé válhat, amely mindenkor a létezők sokféleségét fogja át; például a világ jelentheti azt, ami a matematikus „világáról” szóló beszédben a matematika lehetséges tárgyainak a régiója.”⁵⁷

Heidegger a világnak még két további fogalmát írja körül, s megjegyzi, hogy ő a világ kifejezést abban az általa harmadikként említett értelemben használja, mely szerint a világ az „amiben” egy faktikus jelenvaló lét mint ilyen él.”⁵⁸ Mint írja: „Itt a világ preontológiai egzisztens jelentéssel bír.”⁵⁹

Heidegger tehát amint egy fél lépést tett a tisztán ontológikus mozzanat, a világ léte felé, azonnal vissza is zárkózik a Dasein-hez való relációjában meghatározott, meglehetősen paradox elnevezésű fogalom, a preontológiai egzisztens kategóriájába. Az azonban mindenképp látszik, hogy a világot második értelmezése szerint – tehát „ontológiai terminus”-aként – a matematikus világával teszi érzékletessé. Nem arról van azonban itt szó, hogy egyéb lehetséges példák helyett, mintegy véletlenszerűen a „matematikus világa” ötlött fel benne, hanem inkább arról, hogy a „matematika világán” túl jószérivel nincs is más modell, mely kellően alkalmas lehet a világ létének, mint olyannak a megvilágítására. Bonaventura hasonlata ugyanis a színekről és a fényről pusztán hasonlat, nem pedig ontológiai modell. S mint minden hasonlat, kicsit sántít is, hiszen a fényt nemcsak a tárgyak visszaverése által keletkező színjelenségek útján, hanem a fényforrásba tekintve is láthatjuk. A létet azonban a létezőtől függetlenül még annyira sem tudjuk megragadni, mint a fényt, a Napba tekintve. Heidegger, aki oly annyira panaszkodik, hogy a lét kutatását a filozófia Platón és Arisztotelész után igencsak mostohán kezelte, kimondatlanul szükségképp válik a pythagoreusok

⁵⁷ Heidegger 1989, 172.

⁵⁸ Lásd uo.

⁵⁹ Lásd uo.

rokonává. Amint Kecskés megjegyzi: „Krotonban és az alsó-itáliai városokban az 5. század második felében a demokrata párt vérbe fojtotta a pythagoreusok szövetségét. Ha az üldözés következtében a szövetség fel is bomlott, a pythagoreus eszmék Platóntól kezdve a görög filozófia történetében egyre visszatérnek.”⁶⁰ Például Arisztotelésznél, ám őt, a – Spengler szerint Hegelhez hasonlatos – nagy összegzőt követően igencsak alábbhagy a pythagoreizmus, eszmevilágának hatása. Amikor tehát Heidegger az állítólagos Platóni, arisztotelészi gyökerekhez tér vissza, tudva vagy öntudatlanul szívja magába a pythagoreus gondolkodás és szemléletmód megannyi számos ízét és zamatát: A heideggeri fundamentálonológia ebben az összefüggésben tehát, mint a pythagoreus világkép egyfajta ontologikus – a számok helyett a lét nyelvezetét beszélő – újrafogalmazásaként is értelmezhető. S Heideggernek a világ világisága kapcsán tett, a matematikára utaló elszólása nyomán feltételezhetjük, hogy ez az értelmezés megközelíti a heideggeri ontológia eredetének egy nem jelentéktelen vonatkozását.

A pythagoreizmus értelmileg elhatárolja a számot a számos dologtól, bizonyos ontológiai törekvések pedig a létet a létező dolgoktól. Csakhogy a számok – itt részletesebben nem vizsgálendő és nem vizsgálható körülmények okán – kevésbé állnak ellent az értelem analitikus törekvéseinek, mint a létfogalom. Amennyiben pedig az utóbbi alá veti magát a logika műveleteinek, ez olyan – meglehetősen kétes értékű – kategóriákra vezethet, mint amilyen például a hegeli „meghatározott semmi”, mely állítólag szemben áll a meghatározatlan semmivel.

A filozófia gyakorta tele van pozitív és negatív „idola fori”-val. Sokszor van kifejezése arra, ami nincs, és sokszor nem találja a megfelelő szót arra, ami pedig van. A heideggeri filozófia hatalmas épülete körül tett rövid eszmélkedéseink summázataként leginkább azt mondhatjuk, hogyha – mint azt az utókor megjegyezte – Hegel filozófiája nem a lét, hanem az öntudat dialektikája, akkor Heidegger ontológiája ugyancsak nem a lét, hanem az öntudat ontológiája. Nehéz ugyanis magának a létnek az ontológiájaként elfogadni egy olyan „fundamentálonológiát”, melynek sarokkövei olyan kategóriák, mint például a Gond, a Világ világisága, vagy a Világba vetettség. Heidegger maga a legtávolabbról sem abszolutizálja vizsgálódásainak eredményét. Sőt inkább – mint művének záró soraiban is – magukat a kérdéseket, s azoknak fontosságát

⁶⁰ Kecskés 1943, 80.

hangsúlyozza: „A lét előzetes, jóllehet nem fogalmi feltárultsága lehetővé teszi, hogy a jelenvaló lét mint egzisztáló világban–benne–lét viszonyulhasson a létezőhöz, a világon belül útjába kerülőhöz, valamint önmagához mint egzisztáléhoz. Hogyan lehetséges egyáltalán jelenvalólétszerűen a lét feltáró megértése? Feleletet kapunk-e erre a kérdésre, ha visszanyúlunk a létmegértő jelenvaló lét eredendő létszerkezetéhez? A jelenvaló lét egész egzisztenciál-ontológiai szerkezete az időbeliségen alapul. Eszerint magának az eksztatikus időbeliségnek valamilyen eredendő időben-létezés módja szükségképpen lehetővé teszi a lét eksztatikus kivetülését általában. Hogyan kell interpretálnunk az időbeliségnek ezt az időben-létezés-módusát? Vezethet-e út az eredendő időtől a lét értelméhez? Maga az idő a lét horizontjaként nyilvánul-e meg?”⁶¹ Kérdések és kérdések, miközben ebben a – legalábbis célját tekintve – fundamentálonológiaiában a lét nem fogalmilag tárul fel. Akkor hát hogyan? Leginkább költőien. Valahogy úgy, amint Wagner Parsifal-ja I. felvonásának egy dialógusában:

„Parsifal: Alig megyek,
s a távolság hogy nő.

Gurnemanz: Fiam,
ez itt a térré vált idő.”⁶²

Sok szempontból igaza lehet Suki Bélának, mikor Heidegger vonatkozásában ezt jegyzi meg: „Amikor azonban túl akar lépni a szaktudományok és a metafizika, világnézeti tudományok, művészetek dilemmáján, bizonytalan régiókba emelkedik, s mindvégig képtelen választ adni arra a kérdésre, hogy mi a lét (...), és filozófiájának egyetlen praktikus konzekvenciája az archaikus korok idealizálása (...), illetve végső fokon a létmisztika.”⁶³

Már most visszatérve arra a kérdésre, hogy a heideggeri ontológiára vajon lehetséges-e valaminő jogontológiát építeni, azt kell válaszolnunk, ez legalábbis meglehetősen kétséges. Ha ugyanis azt tekintjük, hogy maga a heideggeri filozófia mennyiben teljesítette igencsak ambiciózus céljait, egy minden ontológiát megalapozó fundamentálonológia megteremtésének igényét, s hogy elméletileg e teljesítményre

⁶¹ Heidegger 1989, 690.

⁶² Richard Wagner: *Parsifal*, Kereszti István és Lányi Viktor fordítása.

⁶³ Suki 1976, 283-284.

kellene alapozni a jogontológiát, be kell látnunk, e célok kevésbé valósultak meg, a kérdések inkább csak szaporodtak. A válaszok pedig az elvi kérdésben nem forgó problémákra adnak feleletet, sok esetben még csak nem is a fogalmiság, mint a költőiség közegében. Ennek megfelelően erre az ontológiára – az alapul fekvő határozott és fogalmi kijelentések hiányában – bármilyen jogontológia kevésbé alapozható.

Ha azonban a heideggeri művet egyszerűen adottságnak tekintjük, úgy akár azt is elfogadhatjuk, hogy annak jogfilozófiai konzekvenciái elméletileg levonhatók. Lehetséges tehát egy költői nyelven formulázott, és inkább a kérdések szintjén maradó jogfilozófia művelése. Ez azonban – tekintettel arra, hogy az eredetileg az ontológia fogalmiságában feltett kérdések ürügyén adott heideggeri kijelentések ontológikus jellegéhez bizonyos kétségek férnek –, nos ez a poetikus „jogfilozófia” ugyancsak kevésbé volna tekinthető jogontológiának.

Marcic Peschka által ismertetett koncepciója tehát nyelviségét tekintve ugyan lehet, hogy heideggeri, fogalmiságát tekintve azonban kevésbé ontológiai, inkább etikai, jogetikai.

Heidegger kérdéseinek és kijelentéseinek a lehető legvázlatosabb áttekintése is alighanem meggyőz arról, hogy azokra – nem képezvén azok hagyományos értelemben vett ontológiát – jogontológia aligha alapozható. Maihofer ilyen irányú kísérlete tehát ez okból szintén kudarcra ítéltetett. Ezzel persze csak azt állítjuk, hogy a *Sein und Zeit* kevésbé alkalmas valaminő jogontológia megalapozására, nem pedig azt, hogy Maihofer Als-Sein-je, és a vele kapcsolatos fejtegetései ne volnának egyfajta jogontológiának tekinthetők. Maihofert – mint annyi más gondolkodót a XX. században – lenyűgözte a heideggeri nyelviség és a gyakorta szómágiát űző létmisztika. Als-Sein fogalmát is e költői hatás alatt alkotja meg. Ez a körülmény azonban a legtávolabbról sem cáfolja meg, a mint-lét nyilvánvaló ontológiai vonatkozását, s azt, hogyha e mint-létet a jogra vonatkoztatjuk, úgy a jog ontológiai vonatkozásával állunk szemben. Ezzel természetesen azt sem igazoltuk, hogy a jogontológia létjogosult kategória volna. Inkább az lehet a releváns kérdés, hogy Maihofernek a jog létre vonatkozó eszmefuttatásaitól a jogontológia minősítést vajon meg lehet-e tagadni csupán azon az alapon, hogy „tévesen hivatkozik” Heideggerre.

A jogontológiának az általános filozófiára való előzetes hivatkozásáról

Alapvető kérdésként merül fel, hogy egy jogontológiának feltétlenül hivatkoznia kell-e az úgynevezett általános filozófia valamely irányzatára? Ennek megválaszolása nélkül ugyanis nehezen tudjuk a jogontológia létjogosultságára vonatkozó kérdést megfelelni. S ha ilyen hivatkozásra esetleg szükség is van, vajon egy bizonyos irányzat valamennyi képviselőjével egyszerre egyet kell-e értenünk, illetve ha csak egy filozófus koncepcióját jelölnénk meg elvi kiindulópontként, vajon vizsgálódásaink során – függetlenül esetleg a kiindulástól eltérő felismeréseinktől – mindvégig kötve vagyunk-e a választott filozófus valamennyi megállapításához? Ha pedig nem vagyunk kötve valamennyi ilyen megállapításhoz, vajon csak bizonyos tételektől térhetünk-e el, s más, kitüntetett tételeket továbbra is feltétlenül igaznak kell-e tartanunk, avagy esetleg bármely előzetes állítás tekintetében megilleti a vizsgálódót, hogy utóbb azt, mint túlhaladottat, vagy mint tévest félretegye? Ha pedig fenntartjuk bizonyos „kötőerővel” rendelkező kitüntetett tételek szükségességét, ezeknek körét minek alapján határozzuk meg? Ha pedig a tételek ilyen körét eleve nem határozzuk meg, akkor az amúgy is feltételes érvényű tételeket vajon előzetesen le kell-e fektetni, s mint „ideológiai alapra” előzetesen hivatkozni kell-e rájuk? Nem elegendő-e tehát az egyes kérdések megválaszolásakor az adott tételre hivatkozni, s utalni adott esetben arra is, hogy azt igaznak mely körülményre tekintettel fogadjuk el?

Ezek a nem mellékes módszertani kérdések tehát – mint jeleztük – egy esetleges jogontológia létjogosultságára vonatkozó ítéletünket nagymértékben befolyásolhatják. E kérdések megválaszolására azonban később visszatérünk. Azt mindenesetre megállapíthatjuk, hogy Maihofer kétségtelenül a jog létmódját kutatja, s a létmód kérdése – függetlenül a Heideggerre történő téves hivatkozástól – leginkább ontológiai kérdés. Nagyjából ugyanezt mondhatjuk el Kaufmann kérdéséről is, tudniillik arról, hogy „mi a jog létstruktúrája, lényege szerint?” Valaminek az ontológiai struktúrájára vonatkozó kérdés alighanem akkor is ontológiai kérdés, ha aki a kérdést feltette, ugyancsak tévesen hivatkozik Heideggerre, illetve akkor is, ha az a valami, aminek az ontológiai struktúrájára vonatkozik a kérdés, történetesen a jog.

Mármost az lehet csupán a kérdés, hogy a jog ontológiai struktúrájának kérdését az „általános” filozófia, avagy a jogbölcselet keretében kell-e tárgyalnunk. Ha ugyanis a jog ontológiai struktúrájának kérdése az ontológiának (mint olyannak), s nem a nem létező jogontológiának a része, úgy azt a maga helyén, az általános filozófia, s nem pedig a jogbölcselet részeként kell tárgyalnunk. Ezzel a megoldással szemben azonban nyilvánvaló gyakorlati (például oktatás-szervezési) ellenvetések volnának megfogalmazhatók.

Fechner – aki a Hartmann-féle létrétegekről szóló tanból indul ki – a társadalmi létben vélte felismerni a jogot, noha Hartmannal összhangban vitatta, hogy a társadalmi lét önálló létréteget képezne. A hartmanni ontológia azonban csupán megkülönbözteti az egyes létrétegeket, s nem pedig regionális ontológiákként műveli az egyes létrétegekkel kapcsolatos vizsgálódásokat. Mindazonáltal Hartmann a szellemi létréteg három alapformáját különbözteti meg: a személyes, az objektív és az objektivált szellem létformáját.⁶⁴ Hartmann az objektív szellem alatt az egyén feletti, történetileg alakuló szellemi létmódot érti. A hartmanni felosztás szerint a társadalmi létet az objektív szellem léteként értelmezhetjük tehát. Mindebből az következik, hogy a fechneri érelemben vett jogot a hartmanni ontológia szerint az objektív szellem – s esetleg az objektivált szellem – létformájaként kell vizsgálni. Ez egy olyan lényegi mozzanat, amely mellett meglehetősen formai kérdésnek tűnik, hogy a jognak objektív szellemi létezőként való vizsgálatát kifejezetten jogontológiának nevezzük-e.

Maga Peschka – mint említettük – Lukács György⁶⁵ gondolataiból kiindulva úgy véli, hogy a bizonyos kategoriális novumokat képviselő egyes létszférák teszik szükségessé a hozzájuk tartozó ontológiák (regionális ontológiák) kimunkálását. Csakhogy, valóban szükségessé teszik-e úgynevezett regionális ontológiák kialakítását az egyes létszférák? Mint említettük, Hartmann-nál ilyesmiről nincs is szó. Ő magán az ontológián belül állapítja meg az egyes létszférákat, s ezek tárgyalását sem mint regionális ontológiát határozza meg. A létszférák szerinti regionális ontológiák művelésének szükségessége tehát sem nem ontológiai tény, sem pedig a tudomány művelésének valaminő feltétlen belső törvényszerűsége, pusztán egy lukácsi vélemény.

⁶⁴ Hartmann 1933.

⁶⁵ Lukács 1976.

Olyan álláspont, amelynek a maga helyén nyilvánvaló jogosultsága van, azonban amely a legkevesbé sem tekinthető minden ontológikus vizsgálódásra általánosan kötelező érvényűnek. A jelenségvilág ugyanis különböző szempontok szerint különféleképpen értékelhető, illetve sorolható be.

A XIX. század végének és a XX. század elejének számos tudományágát éppen a tipológia-alkotás szenvedélye fűtötte, s egy-egy elmélet annál tudományosabbnak vélte önmagát, minél bonyolultabb típus-rendszerben formulázta tételeit. Maguk a jelenségek azonban meglehetősen közömbösek maradtak az ilyen – sokszor az abszolút jelleget sajátjuknak nyilvánító – elméletekkel szemben, s úgy viselkedtek, mint az egyszeri kádi, aki az egyik peres félhez fordulva kijelentette: jól beszéltél, igazad van; majd a másakra tekintve ekként folytatta: te is jól beszéltél, látom neked is igazad van.

Bizonyos ontológiai megközelítés mellett tehát a létet, s egyáltalán a világot létrétegek egyfajta egységének is fel lehet fogni, ám az ebben rejlő igazságok nem zárják ki eleve, hogy a létre vonatkozóan más megközelítésből is érvényes megállapításokat lehessen tenni. Az egyes létrétegekhez azután jogosult lehet bizonyos regionális ontológiákat is rendelni, de ez akár mellőzhető is. Fontosabb azonban az a kérdés, hogy ún. regionális ontológia csak és kizárólag létréteghez rendelhető? Egy regionális ontológia tárgya kizárólag egy létréteg lehet? Ha igen, vajon miért? És minek nevezhető leginkább a jognak, mint olyannak és a jogi jelenségeknek az az ontológiai szempontú vizsgálata, amelynek eredményeként majd megállapítjuk: a jog, mely létszférában, esetleg létszférákban helyezkedik el. Ha ugyanis esetleg arra a meggyőződésre jutnánk, hogy a jog társadalmi jelenség, úgy ez az eredmény a vizsgálódás folyamatát nem emelné utólag társadalomontológiává. Különösen, mert a jogot illető esetleges ilyen ítélet nem fogja át a társadalmat, mint jelenséget a maga egészében. Az is meglehetősen kérdéses, hogy a jog ontológikus vizsgálatát meg kell-e, hogy előzze egy társadalomontológia megalkotása. Ha pedig a jog ontológiai szempontú vizsgálata nem arra az eredményre jut, hogy a jog lényegi mozzanata „társadalmiságában” ragadható meg, szintén kétséges, hogy egyfajta társadalomontológiát feltételeznünk kell-e. Ami azonban a lukácsi létrétegeket illeti, a hartmanniakkal való összevetés által rögvest feltűnő, hogy közülük hiányzik a kifejezetten az egyéni tudatot kifejező létréteg. Lukácsnál a szerves és a társadalmi lét

között mintha nem is volna fokozat. Ha azonban Peschka összegzése nyomán abból indulunk ki, hogy a létréteget kategoriális novuma teszi létréteggé, s hogy a társadalmi lét rétegének kategoriális novuma, a teleologikus tételezés, úgy be kell látnunk, hogy a teleologikus tételezés ugyan újdonság a szerves léthez képest, azonban ez a kategoriális novum a Lukács által létrétegnek nem minősített tudatot is jellemzi. Ha tehát a kategoriális novumban áll a létréteg lényege, úgy a tudatot létréteggént feltétlenül el kell fogadnunk. Ebben az esetben azonban – minthogy két létrétegnek nem lehet azonos a kategoriális novuma – vagy meg kell keresni a társadalmi lét valódi kategoriális novumát, vagy ennek hiányában el kell vetni a társadalmi létnek, mint létszférának a tételezését.

Minthogy sem a hartmanni, sem pedig a lukácsi létszférák gondolatát a jog ontológiai szempontú kutatása oldaláról kevésbé tartjuk ígéretesnek, ezért ehelyütt kísérletet sem teszünk a társadalmi létszféra kategoriális novumának meghatározására. Mindazonáltal jelezzük, hogy amennyiben Fechnernek igaza volna, és a társadalmi lét a szellemi léthez képest nem minősül külön létszférának, úgy a létréteg és regionális ontológia között fennálló Peschka által jelzett szükségszerű összefüggés alapján társadalomontológiáról aligha beszélhetünk. Ha azonban nem tételezünk fel ilyen összefüggést, s elfogadjuk, hogy az ontológiai vizsgálódások iránya és speciális tárgya már önmagában megengedi, hogy az adott jelenség ontológiájáról beszéljünk, úgy mind a társadalomontológiának, mint pedig a jogontológiának létjogosultsága lehet, akár mint tevékenységnek, akár mint fogalomnak, akár pedig mint elnevezésnek. Amint tehát jeleztük, a jogontológia lehetőségének kérdése meglehetősen terminológiai természetűnek tűnik.

Ezzel összefüggésben korábban azt is kérdeztük, lehet-e egyáltalán jogfilozófiáról beszélnünk? A Peschka által hallatlanul elegánsan kifejtettek logikáját követve – jogfilozófiáról legfeljebb csak mint regionális filozófiáról beszélhetnénk. Ténylegesen azonban ilyenről azért nem beszélhetünk mégsem, mert a filozófia magában foglalja az ontológiát, a gnoszeológiát, az axiológiát, az etikát, ám ezek közül csak az ontológia tekintetében lehet szó egyfajta olyan „megoszthatóságról”, amelyet a létrétegek egymáshoz való viszonya alapján tételezhetünk, s így a filozófia a maga teljességében nem regionalizálható. Másrészt, a jog maga amúgy sem képez létréteget, tehát léte nem

teszi „szükségessé” egy neki megfelelő filozófia, egyfajta regionális filozófia kimunkálását.

A jogfilozófiával kapcsolatos problémák ráadásul még korábban kezdődnek. Meg kellene ugyanis határoznunk magának a filozófiának a fogalmát. Ez azonban – mint tudjuk – koronként és gondolkodónként meglehetősen eltérő képet mutat. Thalész-től a logikai pozitivizmuson és az analitikus lingvisztikán át egészen napjaink legújabb és sokszor archaizáló törekvéseiig. A szellemtörténet Herodotosznak egy Kroiszosz és Szolón közötti dialógusából kiragadva a filozofálás szót előszeretettel alkalmazta a korai görög „bölcseletnek” azokra a gondolkodóira, akiknek pedig fogalmuk sem volt arról, hogy többek között épp filozófiát művelnek. De azt műveltek kétségtelen. Ezt pedig akként lehetett megállapítani, hogy olyan kérdéseket fejtegettek, amelyeket a közmegegyezés utóbb a filozófia fő kérdéseinek minősített. A filozófia lényege tehát kérdéseinek sajátosságában áll. Ezek a kérdések, mint említettük általános érvényűek: mi, és milyen a lét általában?; mi adja a világ egységét?; lehetséges-e és hogyan a megismerés?; miben rejlik a jó és rossz lényege?, stb. Emellett a filozófiának kialakult egyfajta sajátos fogalomrendszere és módszere. Ha ezeket a sajátos kategóriákat a hétköznapi dolgokra vonatkoztatjuk, az adott dolog filozófiai megvilágításba helyeződik. A munkánál hétköznapiabb „dolgot” most ne is keressünk. Ám, ha azt kérdezzük, hogy mi a munka? – ezzel voltaképp már filozófiai kérdést tettünk fel annak ellenére, hogy a munkára irányuló ilyen kérdés századokig jellemzően közömbösen hagyta a filozófiát. Elmondható tehát, hogy önmagában a „mi a ...?” típusú kérdés, amennyiben az meghatározást igényel, s nem konkrét dolgok közötti választást – például, hogy „mi a vacsora, sajt-e vagy hal?” – nos már önmagában hordoz valaminő filozófiai kérdést. Így például az a kérdés, hogy „mi a jog?” feltétlenül filozófiai kérdés.⁶⁶ Mármost ez vajon az általános filozófia, avagy a jogfilozófia kérdése-e? Induljunk ki a filozófia kialakulásának abból a sajátosságából, hogy e jelenség meghatározott kérdések, kérdéscsoport viszonylag rendszeres megfogalmazását és megválaszolását követően a kérdéscsoport egyszerűbb fogalmi kezelésének céljából jött létre, mégpedig spontán módon, s nem valaminő előzetes elvi alapvetés után. A jog mibenlétére, természetére vonatkozó ugyancsak körülírható kérdéscsoport és az arra adott többé-

⁶⁶ Szabó M. 1998.

kevésbé sikeres válaszok magának a filozófia fogalmának a létrejöttéhez hasonlóan nyertek közös fogalmat és közös nevet, mint jogbölcselet vagy jogfilozófia. Ez a filozófia azonban elsődlegesen ontologikus érdeklődésű. Fenn áll-e tehát annak a létjogosultsága, hogy e jogfilozófián belül egyfajta jogontológiát megkülönböztessünk? Ha a filozófia kizárólag lételméletből és ismeretelméletből állna, úgy aligha, hisz nincsenek markánsan elhatárolható ismeretelméleti törekvései a jogbölcseletnek.

Az olyan ismeretelméleti kategóriák, mint például az a priori, a jogfilozófiában furcsamód leginkább a természetjogi-etikai törekvésekben fordulnak elő némi ontológiai felhanggal. Minthogy azonban a filozófiának része az etika is, és magában a jogbölcseletben igen hangsúlyosak az etikai vonatkozású elméletek, ezektől a jellemzően de lege ferenda megközelítésektől indokolt lehet megkülönböztetni a pozitívjog lényegiségét, materiális, spirituális, egyéni, társadalmi vonatkozásait, valamint érvényét kutató tevékenységet és e tevékenység eredményét. A jogfilozófiának ez ugyanis olyan sajátos területét képezi, mely meghatározott, viszonylag egynemű kérdéscsoportját már századok óta rendszeresen felteszi.

A jogfilozófia ontologikus törekvéseit azonban érdemes lehet elhatárolni a jogbölcselet – viszonylag gyér – ismeretelméleti, gnoszeologikus kutatásaitól is. Maga Moór sem zárta ki teljességgel ennek a lehetőségét. Mint írja: „A filozófiából kiindulva tehát a tárgyelmélet ösvényén eljutunk a három nagy jogelméleti kérdéshez: mi a jog, melyek a jog okozatos összefüggései és mit jelent a helyes jog. De nem csak tárgyelméleti, de ismeretelméleti csapáson is elindulhatunk. Minden ismeretnek nem csak tárgya van, hanem minden ismeret megismerést jelent. Mit jelent a jogi megismerés? Hogyan szerezhetnek ismeretet az egyes jogtudományok? Miféle ismeretek lehetségesek? Mi jellemzi az egyes jogtudományokat, milyen fajtájú ismeretekre törekszik a tételes jogtudomány, a jogtörténet, a jogszociológia, a jogpolitika és maga a jogfilozófia is. Mindez a jogi ismeretnek a kérdése, amely egészen párhuzamosan halad, itt az általános filozófiai ismeretek kérdésével, csak hogy nem azt kérdezi, hogy mit jelent egyáltalában az ismeret, hanem azt, hogy mit jelent a jogi ismeret és milyen fajtái vannak ennek, ...”⁶⁷ Moór tehát rámutat a jogtudomány ismeretelméleti összefüggéseire, azonban rögtön hozzá is teszi: „Ezzel pedig eljutottunk

⁶⁷ Moór 1994, 28-29.

a negyedik kérdéshez, a módszertan kérdéséhez, amely nem jogelméleti, hanem tudományelméleti kérdés: a módszertannál vizsgáljuk magát a jogra irányuló megismerést: a jogtudományt.”⁶⁸ Moór tehát a jog ismeretelméleti problémáit elsősorban a metodológiai kérdésekben látja, ezeket azonban általános tudományelméleti kérdéseknek nyilvánítja.

A jog fogalmi megragadhatóságával kapcsolatos – A fogalmiság csapdái című fejezetben kifejtendő – problémák azonban talán megvilágítják majd, hogy a jogtudomány ismeretelméleti kérdései aligha szűkíthetők le a metodológiai problémákra. Mi tehát a jogfilozófián belül körülírhatónak tartunk egy olyan sajátos – önálló kérdésekkel rendelkező – területet, amely a jog és a jogi jelenségek fogalmi megragadhatóságának problémáival, valamint a jogtudomány metodológiai vonatkozásaival foglalkozik. E terület megjelölésére pedig leginkább a jogi ismeretelmélet vagy jog-gnoszeológia elnevezés lehetne a legalkalmasabb.

Egy előzetes kérdés kifejezett megválaszolásával – noha inkluzíve már megfeleltünk rá – még adósak maradtunk. Kell-e, hogy egy jogontológia valamely „általános filozófiai irányzatra” hivatkozzék? Az eddigiekből talán világosan kitűnt, mind a filozófiát, mind pedig a jogfilozófiát sajátos kérdései és válaszai konstituálják, s nem valaminő előzetes állítás, és az arra történő hivatkozás. A dolog természetéből adódóan nem lehet ez másként a jogontológia esetében sem: kérdéseiben s válaszaiban keletkezik és létezik.⁶⁹ Ám ahhoz, hogy mint ilyen létezzen – függetlenül esetleg fennálló létjogosultságától – a filozófia és a jogfilozófia születéséhez hasonlóan arra is szüksége van, hogy kialakuljon körülötte egy közmegegyezés: a jogtudomány művelői által – mint ilyen – tételezve legyen.

A jog és az állam kettőssége

⁶⁸ Moór 1994, 29.

⁶⁹ Wróblewski – igen helyesen – a jogfilozófia illetve a jogontológia kapcsolatát csupán abban látja, hogy minden jogontológia illetve jogfilozófia kapcsolatba hozható valamely filozófiai tétellel (tételekkel), másfelől minden ontológia számára releváns kérdés lehet a „mi a jog?” problematikája. Tehát a jogontológiának egy meghatározott filozófiára való előzetes és kifejezett hivatkozását Wróblewski sem tekinti feltételnek a jogontológia művelése szempontjából. (Wróblewski 1998.)

A jognak a parancselméletekből kinőtt meghatározása szerint: a jog nem más, mint az állam normatív kifejezett akarata.⁷⁰ E meghatározásnak – egyszerűségében rejlő minden szépségén túl – egy igen nagy fogyatéka, hogy kétségek közt hagyja az érdeklődőt az állam természete felől. A jogtudomány mindazonáltal kidolgozta az állam kellően pontos fogalmát is, valahogy ilyen formában: az állam egy adott társadalom jogilag szabályozott legfőbb hatalma. A jog és az állam definíciói ekképp egymásra utalnak és sajátos tautológiával immár a társadalomtudomány szintjén vetik fel a régi kérdést: mi volt előbb, a tyúk-e vagy a tojás? Hiszen a fentebbiek szerint egyfelől a jogot, egy már jogilag szabályozott államnak kell meghoznia, másfelől az államot az a jog fogja szabályozni, s ezáltal voltaképp létrehozni, amely jogot az épp konstituálandó állam bocsát majd ki. E paradoxon kiküszöbölésére többféle módon is kísérletet tettek. Moór Gyula például oly módon, hogy vitatta a jog kifejezett állami eredetét, s a jog forrását az államnak még nem minősülő legerősebb tényleges társadalmi hatalomból vezette le.⁷¹

A jogpozitivizmus legmarkánsabb képviselője Kelsen egészen odáig ment, hogy vitatta a jog és állam különbségét. Nála az állam nem más, mint jogrendszer.⁷² Moór koncepciója vitathatatlan szellemessége és mélyebb igazságai mellett azonban lemond jog és állam szorosabb összefüggéseinek és dinamikus kapcsolatának tisztázásáról. Ha ugyanis az állam egy a jog megjelenését követő kategória, fennmarad a kérdés:

1. van-e különbség a tényleges társadalmi hatalom által, illetve a kifejezetten az állam által alkotott jog között?
2. ha nincs ezek között különbség, úgy hogyan határolható el a tényleges társadalmi hatalomtól az állam?
3. ha pedig van különbség a tényleges társadalmi hatalom, illetve az állam alkotta jog között, úgy e különbség miben áll, s e kétféle „jog”-ot mennyiben létjogosult azonos fogalomként és név alatt kezelni.

⁷⁰ Paradox módon a jogpozitivizmussal kapcsolatba hozható parancselméletek a XIX. század Angliájában igen népszerűek voltak, noha az angol common law sokáig ellenállt a római jog recepciójának, így a jog formális megközelítésének is. (Vö. Visegrády 1999.)

⁷¹ Moór 1994, 177.

⁷² Kelsen 1988, 65.

Az állam és a jog különbözőségének jogpozitivistá tagadása pedig – noha sok mindent elárul e két jelenség szoros összefüggéseiről – alkalmatlan arra, hogy a kutatás akár a jog, akár pedig az állam eredetéhez és lényegéhez közelebb férközzön. E felfogásban ugyanis mindennek az eredete egy hipotetikus alapszabály, mely azonban éppen hipotetikussága okán kevésbé értelmezhető ontológiai realitásként. Jog és állam kettősségének kérdése éppen azért megkerülhetetlen a jog realitása szempontjából, mert e problémában a sajátos tyúk-tojás paradoxonon túl felsejlik a jog realitásának messzibb, és talán lényegibb dilemmája.⁷³ Az nevezetesen, hogy a jognak nevezett jelenségben elsősorban a materialitás közeli hatalom kategória, avagy a spiritualitás közegében elhelyezkedő normativitás jelenség-e a hangsúlyos elem. Ha ugyanis állam és jog kettősségét, különmeműségét tagadjuk, a jogban nem igazán láthatunk mást, mint merő normativitást, s így voltaképp szinte tisztán spirituális realitást. Ha az állam és a jog különmeműségét ugyan elfogadjuk, ám az állam létét a jog létének elébe helyezzük, a jogban elsődlegesen hatalmi ténytet kell látnunk. E felfogásban egyúttal meglehetősen tisztázatlan marad az állam fogalma. Ha azonban akként vélekedünk, hogy a jog megelőzi az államot, akkor a jog természetét illetően óhatatlanul a normativitás és a jog realitása tekintetében önkéntelenül a spiritualitás felé hajlunk. Mindazonáltal a jogfilozófiai szolipszizmus elkerülése érdekében be kell vezetnünk az úgynevezett tényleges hatalom fogalmát, amittől azonban az állam fogalmának elhatárolása legalábbis problematikus. Mindezekből tehát talán világos, hogy a jog realitásának kutatásakor szükségképpen számolnunk kell állam és jog kettősségének problémájával, s teljességgel nem mondhatunk le arról, hogy e két kategória, avagy egy jelenség e két oldalának viszonyáról megállapításokat tenni megkíséreljünk.⁷⁴

A jogi szabály Sollen jellegének kérdése

⁷³ Jellinek a jogot az állam egyik legfontosabb oldalának tekintti. Mint írja, jog nélkül nem lehetséges állam. Kritizálja azonban azt a szemléletet, amely az államot mint jogi képződményt szemléli. Tehát nem csupán a jogot megelőző állam, hanem voltaképpen az államot megelőző jog létét is vitatja. (Jellinek 1994. 29.)

⁷⁴ Zlinszky az állam és a jog egymást feltételező dialektikus kölcsönhatásáról ír, elfogadva így magát e kettősséget is. Zlinszky 1996, 27.

Itt hangsúlyozottan a jogi szabály, és nem pedig „a jog” Sollen jellegének kérdésével kívánunk foglalkozni. Megállapítottuk ugyanis, hogy a jogfilozófia a közvetlenül megismerhető, alkalmazható és alkalmazandó jogi normáktól, s egyéb a joggal kapcsolatos jelenségektől többnyire elkülönülten tételezi, de legalábbis külön megragadhatóként fogja fel magát a jogot. Tekintettel azonban arra, hogy vizsgálódásainknak célja, s nem pedig kiinduló pontja a jog realitásának leírása, ehelyütt magának a jognak a Sollen jellegéről, avagy e jelleg hiányáról még korai volna szólnunk. Mindazonáltal a jog realitásának megértésében jelentős segítségnek ígérkezik a jog talán legpregnansabb jelenségének, a jogi szabálynak a Sein-Sollen kettősség oldaláról való vizsgálata.

A hagyományos felosztás szerint a természet, például a fizika, kémia, biológia törvényei úgynevezett Sein szabályokat képeznek. Akként vannak, ahogy – minden különösebb előzetes megfontolás és akarás nélkül. A filozófia ezekkel szokta élesen szembeállítani a Sollen szabályokat, amelyek jobbra a társadalmi jelenségekre jellemzőek. Természetesen a társadalmi relációkban is vannak Sein törvényszerűségek, ám gyakorta ezek semlegesítésére fogalmazódnak meg a kellést kifejező Sollen szabályok. Ilyenként tételezik elsődlegesen az erkölcsöt, mely valamely előzetesen tételezett érték alapján előír egy olyan kívánatos magatartást és annak nyomán valamely többé-kevésbé ideális állapotot, amely kizárólag a Sein realitása mellett nem valósulna meg.

Most tegyük félre, hogy mennyiben tekinthető túlhaladottnak a felvilágosodás német idealizmusában született eme Sein-Sollen felosztás.⁷⁵ Tegyük zárójelbe egyúttal annak kérdését is, hogy a kellés felismerésének pszichikus mozzanata magában a Sein közegeiben valósul meg, s ezáltal a Sein és Sollen kategóriáinak elhatárolása mennyiben pusztán az öntudat dialektikájának terméke, s mennyiben bír valós létalappal. Nos mindezt tegyük most zárójelbe, hiszen az a körülmény, hogy e felosztást a társadalomtudományok immár kétszáz esztendeje akként használják, hogy általa a valóságmegértésnek minden bizonnyal egy magasabb fokára jutottak, önmagában

⁷⁵ Moór Gyula a Sein és Sollen Kant-i kettősségét fenntartja, ám szerinte ezek nem logikai ellentmondásai egymásnak. (Moór 1934, 18.)

tudományos értéket kölcsönöz e szellemi struktúrának. Fogadjuk el tehát a Sein-Sollen felosztás létjogosultságát, és vizsgáljuk meg rajta keresztül a jogi szabály természetét.

Először is vázoljunk fel egy Sein-struktúrát. Mondjuk A jelenség B körülmény közbejötté által C-ből D állapotba fog jutni. Ez zajlott le tegnap, ez ma, és minden bizonnyal holnap is ez fog bekövetkezni. Most lássunk egy Sollen-struktúrát. Ebben A jelenség meg kell, hogy valósítsa B körülményt, hogy C állapot helyett D következzen be. A Sein szabály leíró míg a Sollen szabály előíró jellegű. A Sein szabály egyúttal nem ismer rajta kívül eső lehetőséget, ezzel szemben a Sollen szabály magában hordozza meg nem valósulásának lehetőségét.

Az általános felfogás szerint a jogi szabályok kellést kifejező, Sollen természetű szabályok. Például: „Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni.” Itt vitathatatlanul arról van szó, hogy e jogszabály 1.) valamit előír, nem pedig leír, másfelől 2.) nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a károkozó esetleg nem fizet. Ebben a példában tehát a jogi szabály Sollen jellegét maradéktalanul igazolva is láthatnánk. Csakhogy léteznek ilyen tartalmú jogi szabályok is: „Az ingatlannyílván-tartási bejegyzés keletkezteti a tulajdonjogot.” A jogi szabály itt éppenséggel nem előír, hanem leír, másfelől nem ismer önmagán kívüleső lehetőséget. Ennek és a hasonló jogi szabályoknak az alapján azonban inkább azt mondhatnánk, hogy a jogi szabály Sein jellegű szabály. A jogi szabályok természetét illetően aztán még nagyobb zavarban lehetnénk, ha elősorolnánk az olyan pusztán deklaratív normákat, mint amilyen például ez: „A Magyar Köztársaság demokratikus jogállam.” A deklaratív normák ugyanis sem nem előírnak, sem nem keletkeztetnek valamit, hanem egyszerűen tájékoztatást adnak valamely tőlük független tényről vagy pusztán óhajtott állapotról.

Régi felismerés, hogy vannak úgynevezett deklaratív, illetve konstitutív rendelkezések. E felosztást a fentebbiek alapján esetleg kiegészíthetjük az imperatív szabályok kategóriájával. Míg ugyanis a deklaratív rendelkezések pusztán kijelentenek, a konstitutívak pedig keletkeztetnek avagy jogkeletkeztést alapoznak meg, addig az imperatív szabályok felszólítanak, utasítanak valamely magatartás tanúsítására avagy az attól való tartózkodásra. Mindazonáltal tegyük fel a kérdést, e különböző típusú szabályok természetük szerint különböznek-e, avagy csupán nyelvi megfogalmazásuk eltérő volta sugallja különmemű jellegük fennállását? Tehát, nem lehetséges-e, hogy az

úgynevezett konstitutív szabályok voltaképp előírók, s csupán nyelvi kifejezésük kelti azt a látszatot, hogy létrehozók volnának. Egy példával élve, az a rendelkezés, hogy „X esetben Y joghatás beáll”, vajon nem pusztán azt jelenti, hogy a norma címzettjei X esetben így és így viselkedjenek? A dolognak kétségtelenül van valaminő ilyen vonatkozása is, ám a fentebbi konstitutív normastruktúra értelme mégsem írható le maradéktalanul imperatív módon, illetve nem fordítható le egy egyszerű imperatív normára. Amennyiben ugyanis ezt megtehetnők, alighanem elenyészne a lényegi különbség például a dologi jog és a kötelmi jog között. Nem mindegy ugyanis, hogy valami az enyém-e avagy csupán követelhetem, hogy az enyém legyen.⁷⁶

Továbbmenve: a konstitutív normák keletkeztető jellegében való kételkedés mellett az „enyém” fogalma is meglehetősen tartalmatlanul cseng. Nem lehet tehát bizonyos jogszabályoktól a konstitutív, a keletkeztető, s így voltaképp a Sein jelleget elvitatni.⁷⁷ Arra a körülményre, hogy megfelelő jogértelmezés valamely mondat-modalitásbeli megnyilatkozás ellenére képes felismerni a jog helyes tartalmát, elegendő bizonyítékul szolgálnak a formálisan kijelentő, ám természetüket és jogi tartalmukat tekintve imperatív normák. Az ilyenek például, hogy „A közigazgatási szerv X napon belül az ügyet átteszi a megfelelő hatáskörrel és illetékességgel rendelkező másik közigazgatási szervhez”. Itt formálisan kijelentésről van szó, ám senki számára nem lehet kétséges, hogy itt nem a közigazgatási szerv cselekményének megdönthetetlen vélelméről, vagy egyenesen fikcióról van szó, hanem egy kötelezettség előírásáról, amelyet a közigazgatási szervnek ténylegesen teljesítenie kell. A norma nyelvi megfogalmazása tehát kétségtelenül többé-kevésbé kihat a norma természetére, deklaratív, imperatív, konstitutív jellegére, ám e jellegre nem kizárólag a nyelvi megfogalmazásból, hanem azon túli körülményekből, többek között jogdogmatikai előfeltevésekből is következtethetünk. Ezek között az előfeltevések között szerepelnek az olyan finom distinkcióik, mint amit a dologi jog és kötelmi jog, deklaratív és konstitutív jelleg, alanyi és tárgyi jog között megteszünk.

Valamely szabályt tehát nem azért ítélünk létrehozó, mást pedig parancsoló jellegűnek, mert a legegyszerűbb, a nyelvtani jogértelmezési úton erre az eredményre

⁷⁶ A dologi jogról és a tulajdon abszolút jellegének kialakulásáról lásd Zlinszky 1996, 169-170., illetve 177-181.

⁷⁷ Vö. Peschka 1979.

jutunk, hanem többnyire maga a jogalkotó azért választ ilyen vagy olyan nyelvi formulát akaratának kifejezésére, mert jogdogmatikai előfeltevésének ilyen formában is érvényt kíván szerezni. Bizonyos jogi szabályok tehát minden igyekezetünk ellenére lefordíthatatlanok a Sollen nyelvére. Mert – mondjuk – mit kezdjünk a Sollen fogalomkészlete mellett egy olyan szabállyal például, hogy „A közoktatási intézmény jogi személy.” Egyes jogszabályok ugyanis vagy konstituálják a konkrét jogi személyt, avagy az intézménytípust létrehozva lehetővé teszik az ilyen konkrét szervezetek létrehozását s egyúttal létrejöttük esetére jogi személyiségüket keletkeztetik. Nem előírják tehát, hanem e jellegüket leírják, megállapítják. Ezek a szabályok mindazonáltal nem pusztán leírnak, létet megállapítanak, hanem egyúttal létrehoznak, keletkeztetnek, konstituálnak. A Sein szabályok felismertségek, már létező jelenségek pusztán leírásai. A Sollen szabályok, ezzel szemben még nem, avagy csupán esetlegesen létező jelenségeket írnak elő, mégpedig többnyire az általánosság igényével.

Mindezekkel szemben a jogi szabályok több igencsak furcsa dolgot művelnek. Egyfelől részben kétségtelenül előíróak, tisztán Sollen jellegűek. Másik csoportjukban azonban deklaratívak, amely jelleg nehezen illeszthető a Sein-Sollen struktúra Prokrusztész-ágyába. Egy harmadik csoportjuk pedig a lehető legnagyobb impertinenciával ugyan akként viselkedik, mintha illedelmes Sein szabályrend volna, azonban alattomos és eléggé el nem ítélt módon létevel konstituálja azt, amit megállapít.

A jogi normák Sein-Sollen fogalomstruktúrába való beillesztésével kapcsolatos problémákat úgy véljük Peschka Vilmos is érezi, mikor ezt jegyzi meg: „A jogi norma, a jogi tétel nem adekvát, ismeretelméleti tükrözése a társadalmi viszonyoknak, hanem annak inkongruens, sajátos, legyen – struktúrában való kifejeződése. A jogi norma szabályozó funkcióját éppen azáltal valósítja meg, hogy azt a specifikus társadalmi viszonyt hozza létre, amit jogviszonynak nevezünk. Ez a viszony azonban nem azonos azzal a társadalmi viszonnyal amelynek rendezésére a jogviszony létrejött, amelynek szabályozását a jogi norma célozza. A jogi viszony éppen azáltal tudja a társadalmi

szerepét és rendeltetését betölteni, hogy eltér attól a társadalmi viszonytól, amelynek szabályozásában részt vesz.”⁷⁸

A jogfilozófiát a fenomenológia alapjairól megközelítő és művelő Alois Troller – aki egyébként Peschka módszerét és eredményeit többhelyütt méltatja – arra az álláspontra helyezkedik, hogy a lét és a követelmény a társadalmi valóságban – és így a jogrendben – inkább egységet mintsem ellentétet képez.⁷⁹ Látható, hogy Peschka, miközben a jogi normát a legyen struktúrában helyezi el, határozottan megállapítja egyúttal a jogi norma konstituáló, létrehozó, nevezetesen jogviszonyt teremtő természetét. A létrehozottság és a létrehozatal azonban már lényegesen közelebb áll a Sein mintsem a Sollen világához. Természetesen külön kérdés, hogy a norma által konstituált jogviszonyoknak, s maguknak a létrehozó normáknak milyen természetű reális létet tulajdoníthatunk. Troller – mint ugyancsak látható – szintén fenntartja Sein és Sollen kettősségét, ám már nem minden szkepszis nélkül.

Mindezekből az tűnik a legcélravezetőbb útnak, hogy vizsgáljuk felül a Sein-Sollen kettősség fenntartásának szükségességét a jogtudomány világában, avagy – s talán ez még inkább észszerű volna – e kategóriákat illetve azok használatát igazítsuk a jog természetéhez. Mindazonáltal célszerű belátnunk, hogy a jogi szabály magára öltheti egyszer a Sollen, máskor pedig a Sein jellegét, egyéb esetekben – nevezetesen a deklaratív normák esetében – pedig képes közömbös maradni a Sein-Sollen felosztás kínálta lehetőségek iránt. Ebből egyúttal az is következik, hogy maga a – leginkább jogi szabályokban alakot öltő – jog szükségképp hordja magában mind a Sein-nek, mindpedig a Sollen-nek számos elemét, s tartalmaz még valami olyan többletet is, ami nem illeszthető a Sein-Sollen struktúra adta keretek közé. E körülmények pedig a jog realitásának kérdése tekintetében azzal a következménnyel járnak, hogy a jog létében nem csupán egy sajátos kellést, hanem egyúttal a materiális közegtől viszonylagosan elkülönült levést is meg kell sejtenuk.

Hegel azt írja: „Az embert megbotránkoztatja az a tudat, hogy van egy joga, amelyet mint bebizonyíthatatlant megtagadnak tőle. De a jognak, amellyel rendelkezem, egyúttal tételezettnek kell lennie: kell, hogy ki tudjam fejteni, be tudjam bizonyítani, s

⁷⁸ Peschka 1988, 45.

⁷⁹ Troller 1983, különösen 59.

csak azáltal, hogy a magánvalót tételezik is, lehet érvényes a társadalomban.”⁸⁰ Hegel itt önkéntelenül rámutatott a jog jelenségének ontológiai, illetve gnoszeológiai vonatkozásaira, egyszersmind különösen érzékletessé tette a jog érvényesülésének sajátos jellegét. Megfogalmazásából egyértelműen kitűnik, hogy számára az alanyi jogosultság léte élesen elhatárolható bebizonyíthatóságának, illetve érvényesülésének tényétől. E szemléletben a jogosultság a megismerhetőségtől viszonylag független mozzanat, magánvalóság. Ám ebben a logikában az alanyi jogot megalapozó jogi szabálytól sem elvitatható egyfajta sajátos, a közvetlen megismertségtől viszonylag független létmód.

A jogról gondolkodók számára gyakorta úgy fest a dolog, mintha a jog amolyan objektív ideális léttel rendelkezne, viszonylag függetlenül a tárgyi valóságtól, a tudat számára többé-kevésbé megközelíthetően. A jog ilyen elgondolása szempontjából aztán a jog Sein illetve Sollen jellege már mellékesnek hat, azonban e felfogás mégis sokkal inkább közelít a Sein struktúrához.⁸¹ Ez a felfogás nagyban emlékeztet a matematika elgondolásaira, melyekben a tudattól viszonylag független tények tételeztetnek. Például mennyiségekre, amelyek a „valóságban” sohasem jelennek meg a puszta absztrakt elgondoltságnak megfelelően, hanem mindig valaminek a konkrétságában. Mert ugyan minden materialitás rendelkezik mennyiséggel, és minden „valós” mennyiség valaminek a mennyisége, ám magának a mennyiségnek és a számnak a fogalmát a tudat absztrakció útján mégis meg képes ragadni, tételezni tudja. A számok világa tehát ideális léttel rendelkezik, mégpedig objektív ideális léttel, amennyiben a tudat számára van adva, és pedig a tudat akarásaitól viszonylag függetlenül. Hisz a matematika tényei a belátás, nem pedig az akarat formulái által tételeződnek.

Ezzel szemben a jogi tartalmak eredetüket tekintve az akarat és az elhatározás produktumai, noha a már tételezett jogi tartalmak nem lehetnek az akarat, csupán a belátás tárgyai. Hogy tehát a jog az emberölést vétségnek, avagy büntettnak tételezi-e, ez az akarat tárgya. Ám amint a jog már büntettnak tételezte az emberölést, az emberölésről való jogi gondolkodásnak már nincs választása e bűntény minősülése

⁸⁰ Hegel 1983, 240.

⁸¹ Solt a jog három rétegét különíti el: a „reális van” rétege a jogalkotás és a jogalkalmazás területén, „ideális van” rétege a tudattartalmak szintjén, „ideális legyen” rétege pedig a jogszabályok előíró jellegében ragadható meg. (Solt 1996. I. 15.)

tekintetében. A jogi tételezettségnek és a jogi gondolkodásnak ez a kötöttsége azonban inkább Sein jellegű annak ellenére, hogy a jogi megismerés tárgyainak képzése, a jogi szabályok megalkotásának folyamata inkább a Sollen jellegeket mutatja föl.

A jogi szabály tehát, amelynek a hagyományos jogfilozófiai gondolkodás Sollen jelleget szokott tulajdonítani, inkább úgy írható le, mint egy Sollenre irányuló Sein jelenség,⁸² avagy esetleg Sollent kifejező Sein tény.⁸³ Az erkölcsnek ugyanis az a parancsa, hogy „légy jó”, tisztán Sollen kijelentés, ám a jognak az az előírása, hogy „a károkozó köteles a kárt megtéríteni”, egyszerre előír, feltételesen (a károkozás esetére) kötelezettséget keletkeztet, és egyúttal megállapít. Világos e szabálynak az előíró jellege, Sollenre irányulása, ha tetszik Sollent kifejező volta, ám egyúttal többről is van itt szó: keletkeztetésről és levésről is. A jogszabály tehát többnyire a Sollenre irányuló, Sollent kifejező Sein tételezettség. Olyan ideális-spirituális tény, mely szükségképp szubjektív annyiban, hogy tudaton kívüli léte nincs, ám objektív annyiban, hogy formulázott objektivációja (pl. normaszöveg) által bárki számára – elméletileg azonos tudattartalmat képző módon – megismerhető. A jogi szabály e meghatározása értelemszerűen implikálja magának a jognak a létmódját. Amint Hegel megjegyezte: „A jog elsősorban a tételezettség formájában kap létezését...”⁸⁴

A jogi szabálynak a tisztán a Sollen-be történő besorolásával kapcsolatos problémákat már Kelsen is érzékelte, midőn az általa egyébként alapvetően Sollen jellegűnek elfogadott jogi normát egy helyütt a Sein típust mutató természettörvényekhez hasonlította. Mint írja: „Ahogyan a természettörvény bizonyos tényállást, mint okot egy másikkal mint okozattal kapcsol össze, úgy a jogi törvény jogi feltételt kapcsol jog- (vagyis ú.n. jogsértés-) következménnyel össze. A tényállások

⁸² Fuller a pozitív jogot a Sein, a természetjogot pedig a Sollen körébe utalja. Vö. Fuller 1940. Lásd még Szabadfalvi 2002.c

⁸³ Moór a „lét”-et és az „érvényesség”-et (tehát voltaképpen a Sein-t és a Sollen-t) a „fennállás” két különböző módozatának minősíti, így ezek egymáshoz való közvetíthetőségét lehetségesnek tartja. (Moór 1934, 18.) Moórnak tökéletesen igaza van abban, hogy a Sein és a Sollen nem logikai ellentétei egymásnak, ám azáltal, hogy a lét kategóriáját nem határolja el a fennállásától, érvelését bizonytalanná teszi. Mint majd látjuk, a létnek minden ontikustól megtisztított kategóriáját Heideggernek sem sikerült megragadnia. Egy definiálatlan kategóriától (lét) elhatárolni egy másik, lényegét tekintve azonos kategóriát, a fennállást, igen problematikus. Mármost a lét és a fennállás nemazonosságának egyébként nem igazolt állítására alapozni a Sein és a Sollen „közvetíthetőségét”, igencsak aggályosnak tűnik. Ezért vélem magam a jogot olyan Sein ténynek, amely pusztán legfeljebb irányul a Sollenre.

⁸⁴ Hegel 1983, 231.

összekapcsolásának módja az egyik esetben kauzális, a másik esetben a beszámítás, melyet a Tiszta Jogtan a jog sajátos törvényszerűségeként ismer fel.”⁸⁵

Összefoglalva tehát megállapíthatjuk, hogy a jogi szabály

- létrejötte vonatkozásában Sollen jellegű, ám
- léte tekintetében jellemzően, de nem kizárólag Sollenre irányuló, Sollen-t kifejező Sein tény, s mely
- létét elsősorban tételezettségétől nyeri, és amelynek léte
 - o szubjektív amennyiben elsődlegesen a tudatban adott, ám egyúttal
 - o objektív, amennyiben bárki által elvileg azonos tartalommal megismerhető.⁸⁶

Ez természetesen nem képezi a jogi szabály maradéktalan meghatározását, hiszen a jogi szabály Sein jellege épp jogiságában adott. Ehelyütt azonban hangsúlyozottan nem foglalkoztunk még magának a „jog”-nak a körülírásával. Az eddigiek mindazonáltal arra látszanak inteni, hogy a jog és a jogi jelenségek tekintetében kellő óvatossággal bánjunk az olyan ellentét-párokkal mint Sein és Sollen avagy objektív és szubjektív.⁸⁷ Természetesen fejtegetéseink haszontalanoknak is minősíthetők, mondván: „Hát, ugyan nem sokat tudtunk meg. Sein is, meg Sollen is, objektív is, meg szubjektív is. Aligha jutottunk előrébb.” Ez a lehetséges ellenvetés azonban nyilván azon az előfeltevésen alapszik, hogy 1) a tudományos gondolkodás már meglévő fogalomkészlete minden vitán felül kifogástalan és bármely jelenségnek a maradéktalan leírására alkalmas, 2) a tudományos vizsgálódás akkor és csak akkor tekinthető eredményesnek és hasznosnak, ha a vizsgált jelenségek a már meglévő fogalomrendszerben kellő egyértelműséggel elhelyezhetők, akár belekényszeríthetők. A jelenségeknek azonban minden előfeltevésünk és megfontolásunk ellenére gyakorta sajátos dinamikájuk van (létrejövétel, lét, elmúlás, kölcsönhatás), másfelől többféle oldaluk is lehet. Így a vizsgálódás során alighanem akkor járunk el helyesen, ha

- a már meglévő fogalmaink helyességét illető szkepszis mellett,

⁸⁵ Kelsen 1988, 12.

⁸⁶ Moór igen helyesen nevezi az emberi cselekedeteket pszichofizikai realitásoknak, amelyekben tehát egyszerre vannak jelen mind az objektív, mind a szubjektív elemek. (Moór 1934, 10-11.)

⁸⁷ Méltán jegyzi meg Moór, hogy a jog több szálból szőtt jelenség. Az ideális értékek világába tartozó norma is, ám az okozatos lét, a társadalmi lét világába is „belemarkoló” erő egyszerre. (Moór 1923, 158-159.)

- a vizsgált jelenségeket mind dinamikájukban, mind pedig különböző oldalaik tekintetében oly módon határozzuk meg, mely mód
- a leginkább alkalmas magának a jelenségnek a pontos leírására és esetleg a jelenség egyes valós vagy látszólagos ellentmondásainak a feltárására.

E kis metodológiai közbevetés után térjünk azonban vissza vizsgálódásaink tényleges tárgyához, a jog realitásának kérdéséhez.

II. A jog ontologikus megközelítéseinek eddigi kísérleteiről

Apriorisztikus eszmék az antik görög gondolkodásban

Mint említettük a tapasztalás előttiség, az a priori alapvetően ismeretelméleti kategóriája a jogbölcseletnek sajátos módon a jog létét, lényegét és eredetét kutató, tehát ontologikus törekvéseiben tűnik fel. E vizsgálódásoknak egyik fő vonulata a

szorosabb értelemben vett filozófia, másik jelentős áramlata pedig jellemzően a teológia közegében bontakozott, de mindkettő erős etikai hangsúlyokkal.

Az athéni filozófia – amely a korábbi, főként természettudományos érdeklődésű filozófiát követően – elsőként fordított kiemelt figyelmet az etikai, társadalmi kérdésekre, óhatatlanul a szofista Prótagorász homo mensura tételének hatása alatt állt.⁸⁸ Amikor tehát az athéni és az azt követő görög filozófiák az „államra” és a jogra vonatkozó kérdéseiket boncolgatták, az ezek lényegére vonatkozó képzeitek alapját és mértékét, nem valaminő transzcendens realitás, hanem az emberi természet adta. Prótagorászhoz hasonlóan Prodikosz is nagy jelentőséget tulajdonított az erkölcsi nevelésnek, amelyekkel kapcsolatos gondolatait a Xenophónnál fennmaradt Héraklész válaszüton című munkájából ismerhetjük. Felfogásában az erkölcsi jó nem az Isten által minden egyes emberbe közvetlenül plántált képesség, hanem tudatos emberi cselekvés, a nevelés eredménye. Kritiász *Sziszüphosz* című drámájának töredékében, pedig egyenesen a hobbesi „bellum omnium contra omnes” gondolat előlegeződik az ilyen sorok által:

„Hajdan – törvény híján – az emberéleten
mint állatok közt, nyers erőszak volt az úr:
a jó jótettéért jutalmat nem kapott,
és nem sújtotta büntetés a vétkezőt.”⁸⁹

Mint később írja:

„Szerintem egy ravasz,
de bölcs belátással megáldott férfiú
az istenfélelmét ekkor találta ki.
(...)
A zűrzavart törvényekkel szüntette meg.
(...)
Szerintem elsőként ő így hitette el
az emberekkel, hogy léteznek istenek.”⁹⁰

⁸⁸ A háromezer éves görög jogfejlődésről jó áttekintést ad Visegrády 2008 c

⁸⁹ Diels-Kranz. 1952, a 25. (Ford.: Bellák János)

⁹⁰ Lásd uo.

A kritiászi szövegből azonban nem csupán az derül ki, hogy a szofisták már nem hitték a törvények és a jog isteni eredetét, de egyúttal az is, hogy az őket közvetlenül megelőző korban, tehát a klasszikus athéni demokrácia fénykorában az általuk tagadott elgondolás még természetes volt. Aligha kellett volna ugyanis cáfolni egy már senki által nem vallott nézetet. Sőt éppen azt kell látnunk, hogy a periklészi kor, tehát a Kr. e. V. század közepe számára a jog alapvetően isteni eredetű.

Igen tanulságos ebből a szempontból Szophoklész *Antigonéja*, melyben az igazi, ténylegesen követendő törvény az isteni parancs. Ezzel áll szemben az emberi törvény, Kreon rendelkezése, mely a múlt államérdeken nyugszik. Maga az isteni rendelkezés azonban nem kinyilatkozás, hanem a belátás, a lelkiismeret útján ismerhető fel. Az Antigoné drámai alapkonzfliktusa épp abban áll, hogy az emberi törvény eltérhet és in concreto el is tér az isteni rendelkezéstől. Ez azonban mintegy fátumként tragédiához vezet. S minthogy az ember alkotta jognak nem lehet célja és értelme tragikus események előidézése, így az isteni akaraton kell nyugodnia. Az Antigonében rejlő konfliktusra aligha véletlenül voltak fogékonyak épp az intuitíve megismerhető tartalmi helyességet és jogosságot valló görögök,⁹¹ és nem pedig azok a rómaiak, akiknél igazságosság és jogosság eredendően merő formalizmus. Mindenesetre Szophoklésznel tetten érhető egy – nyilván egész korát jellemző – olyan elgondolás, kimondott vagy kimondatlan elvárás, hogy a jog valaminő isteni természetű tartalmat, egyfajta tapasztalás előtt már meglévő, de intuitíve megközelíthető rendelet kell, hogy kifejezzon.

A jog isteni eredetének vitatásán azonban jóval túl is lépett a szofista Kritiász. Mint írja:

„Úgy vélem később hoztak csak törvényeket
az emberek, poroszlókul, hogy zsarnokuk
a jog legyen, s ez tartsa rabláncon a bűnt (...)”⁹²

Kritiász tehát nem csupán az istenek létét és a törvények isteni eredetét vonja kétségbe, de egyúttal azt is, hogy a jog kifejezne bármilyen magasztosabb ideált, avagy hogy a

⁹¹ Vö. Zödi 1993.

⁹² Lásd uo.

jog valaminő természeti törvényt tükrözne.⁹³ Nála a törvény nem más, mint az ember természetes vadságának akaratlagosan létrehozott féke. Látható, hogy ehhez az állásponthoz képest már kifejezetten kompromisszumnak tűnik Platón⁹⁴ értelmileg konstruált, és Arisztotelésznek⁹⁵ a jogösszehasonlító módszerrel kialakított elgondolása az eszményi államról. Míg azonban Platón ideális állama a maga teremtettségével inkább apriorisztikusnak tűnő felfogást tükröz, addig Arisztotelész kritikai megközelítése a posteriori jellegeket mutat. A görög gondolkodásban megjelenik egyúttal egy sajátos természetjog, amely nagy befolyást gyakorol a római jogra, hozzá járulva annak érettebbé válásához. E természetjognak ugyan vannak bizonyos transzcendens tónusai, ám alapvetően racionális természetű marad.

A sztoikus természetjog a *logosz*, egy isteni világértelem képzetét hívta segítségül, hogy az univerzum harmonikus rendjét leírja és magyarázza. Az emberi értelem képes felfogni ezt a rendet, és arra kell, hogy vezesse az embert, hogy összhangban éljen a természettel. A sztoa tehát egyfelől az *észt* és az értelmet *belevetítette* a természet világába, másfelől nem határolta el a *természet* rendjének egészétől azokat az *erkölcsi* megfontolásokat, amelyek pedig a humánetológia legújabb kutatásai szerint kifejezetten az emberi közösségekre jellemzők. A görög hatások nyomán Cicero és Gaius már kifejezetten az *ember* természetes értelmére (*ratio naturalis*) helyezi a hangsúlyt, míg egy Ulpianusnak tulajdonított szövegrész az *ius naturalét* az *emberek* és az *állatok* közös vonásaiból, hasonló természetéből eredezteti (pl. házasság). A sztoikus és római természetjogi felfogások tehát, noha sok vonatkozásban különböző jelenségeket (*logosz*, értelem, természeti adottság) tekintettek a természetjog alapjának, abban azonban megegyeztek, hogy ezt az „alapot” *nem azonosították valamely vallási eszmével*.⁹⁶ És éppen ez a mozzanat adja a legjelentősebb különbséget az antik és a nyugati természetjog között.

⁹³ Az ókori büntető jogszolgáltatás természetéről lásd Sály 2004; Sály 2007.

⁹⁴ Platón: *Állam, Törvények*. (Platón 1984.)

⁹⁵ Arisztotelész 1923; Arisztotelész 1954.

⁹⁶ Az antik görög és római vallás nem voltak ún. kinyilatkoztatott vallások, így már ez a körülmény is az ellen hatott, a természetjogot a vallási képzetekkel túl szoros kapcsolatba hozzák.

Apriorisztikus eszmék a Nyugat korai gondolkodásában

A hagyományos értelemben vett természetjog, mely mindenféle tapasztalást megelőző léttörvényekre igyekszik visszavezetni a jogot, csupán szűk két, vagy inkább bő másfélezer évvel később, a XVI.-XVII. században kezd kibontakozni. A késő antik és a középkori jogi felfogást a kereszténység közegében tökéletes természetességgel hatották át a teológiai megfontolások, s egyáltalán az a szemlélet, melyben egy földi hierarchia csúcsán Isten földi helytartója, illetve annak fölKentjei állanak. Ez a hierarchia azonban a transzcendenciában folytatódik, s végső soron az Isten primátusa alatt áll.

Augustinus szerint – mint azt a *De civitate Dei*-ben kifejti – a hatalom legszebb dísze az erény. Ez az erény – mint írja – Isten örök terveinek felismeréséből ered. Szent Ágoston tehát – anélkül, hogy rendszeres állam és jogelméletet fejtett volna ki – az egész keresztény középkorra hatóan implikálta az államról, az erényről és a jogról való gondolkodás fő irányát, a valaminő transzcendens és apriorisztikus tartalom tételezését. Szent Tamás a *Summa theologicában*⁹⁷ megkülönbözteti az isteni értelmet kifejező „lex aeternát”, az emberben természeténél fogva benne rejlő, és a „lex aeterná”-t visszhangzó „lex naturalis”-t, valamint a „lex humana”-t, a tételes jogot. Ez utóbbi azonban csak akkor kötelező, ha a lelkiismeret igazságosnak, helyesnek ismeri fel, az isteni eredetű transzcendens törvénnyel összhangban van. A nem kötelező jog azonban aligha jog, s így végül is nála a törvény voltaképp a merő transzcendens aprioritás. Az mindenesetre megállapítható, hogy mind az athéni filozófia, mind pedig a középkor nagyjából a XIII. század végéig tartó szakaszának szemléletében az a priori tartalmak elsődlegesen, mint a tételes joggal szemben támasztott igények jelentkeznek, s csupán másodlagosan, úgy mint a voltaképpeni szabályok. Ahol azonban ez utóbbiak – a szakályokként felfogott a priori tartalmak – viszonylag jobban előtérbe kerülnek, ott ez az értelmezés abból táplálkozik, hogy a tételes jog az a priori jog követésében adott esetben kudarcot vall. Ennyiben tehát az a priori tartalmaknak – mint igényeknek – a szerepe mégiscsak elsődleges. (Egy nem teljesült igény belátását követően tételeződik ugyanis az a priori tartalom jogként.)

⁹⁷ Aquinoi Tamás 1987.

Az aprioritásnak igényként, elvárásként való értelmezése lényegében nem változik jelentősen a XIV-XV. század folyamán sem, például a megismerés tanulmányozására biztató Occam-nál⁹⁸ és a szintézisalkotásra törekvő Cusanusnál.⁹⁹ A XVII. századdal – a voltaképpeni jogfilozófia megszületésével – a helyzet csupán annyiban változott, hogy az aprioritás eredetként a transzcendencia helyett az emberi természet sejlett fel. Grotius¹⁰⁰ „*appatus societatis*”-a, Hobbes „*bellum omnium contra omnes*”-e és Pufendorf közvetítő álláspontja, többé-kevésbé visszaállította érvényébe, a *homo mensura* régi elvét, de kevésbé változtatott az a priori tartalmaknak, elsősorban a pozitív joggal szemben támasztott igényekként való felfogásán. A természetjogi, és az azt megelőző törekvések azonban a pozitív jog lényegiségét közelebbről kutató elismerési és akaratelmélet problémáit is óhatatlanul megelőlegezték.

Occam, páduai Marsilius és Cusanus azzal, hogy minden a priori transzcendens előfeltevés mellett a hatalom valós eredetének a népet, s nem a fejedelmet jelölik meg, nem csupán a társadalmi szerződés elméletek, hanem az elismerési elméletek alapjait is lefektetik, s voltaképp megteremtik Bodin¹⁰¹ szuverenitás fogalmának eszmei feltételeit, és ezen keresztül az ún. akaratelméletek kulcsfogalmának, a legfőbb hatalomnak, az állami hatalomnak az eszméjét is implikálják.

Ehelyütt nem célunk átfogó esztörténeti vázlat keretében bemutatni a joggal kapcsolatban elgondolt, az aprioritással összefüggő valamennyi elképzelést, valamint az ezzel többé-kevésbé szorosan összefüggő természetjogi, illetve természetjogias jogfelfogást, csupán három lényeges mozzanatra kívánunk rámutatni. Az egyik – már említett – körülmény az, hogy amikor a jogról való gondolkodás során, valami tapasztalás előttisége, aprioritás kerül előtérbe, az elsődlegesen és általában nem mást jelent, mint egy meghatározott tartalom szerinti elvárást, igényt a pozitív joggal szemben, nem pedig a voltaképpeni jog, a tételes jog létére, lényegére, valós ontológiai összefüggéseire vonatkozó kijelentést. A másik fontos mozzanat az, hogy amikor az a priori tartalom magával a ténylegesen követendő és kötelező joggal azonos fogalomként

⁹⁸ Moody 1965.

⁹⁹ Cusanus 2000; Cusanus 2008.

¹⁰⁰ Grotius 1960.

¹⁰¹ Bodin 1987.

jelenik meg,¹⁰² ezekben az esetekben – minden terminológiai zsonglörködés ellenére – a jog és az erkölcs fogalmai összemosódnak, vagy méginkább: az erkölcs fogalma felfalja a jogét. Ezek az eszmefuttatások ugyan helyesen mutatnak rá a jog számos erkölcsi vonatkozására, de magát a jogot az erkölctől határozottan nem választják el, s így voltaképp a jog fogalmára vonatkozóan használható meghatározást nem adnak. A harmadik – általunk lényegesnek tekintett – mozzanat pedig a következő. A jog történeti, szociológiai szempontú vizsgálata fokról-fokra elvezetett az ún. elismerési elméletekhez, az akarat-elméletekhez, s közvetve-közvetlenül a jogpozitivizmushoz is.¹⁰³ Ezek az áramlatok és irányzatok azonban gyakorta nehezen leírható megvetéssel emlékeztek meg a természetjogról, s mindarról a jogelméleti törekvésekről, amely egyfajta apriorizmusból indult ki, vagy oda jutott. Ezek a kijelentések természetesen részben sok igazságot tartalmaztak, ám figyelmen kívül hagyták azt az igencsak jelentős körülményt, hogy minden későbbi jogfilozófia alapját a jog apriorisztikus szemlélete fektette le és egyúttal implikálta a későbbi jogelméletek szinte valamennyi lényeges problémáját.

Maga „a jogfilozófia” a XVI-XVII. század körül, mint természetjog születik meg. Olykor téves tételei – mint ahogy az a tudományban általában már lenni szokott – kifejezett kihívást jelentettek a jogról való eltérő gondolkodásnak, s ekképp feltétlenül elősegítették a jognak, mint jelenségnek helyesebb, pontosabb, átfogóbb megismerését. A jogról való apriorisztikus gondolkodás – mint említettük – még jóval az ún. természetjog előtt, a XIV-XV. században – az egyre inkább teret hódító humanizmus közegében – a hatalom tekintetében – eléggé nem becsülhető módon – a fejedelemmel szemben a népet helyezte előtérbe. Tehát egy, a kor viszonyait kevésbé tükröző – voltaképp apriori – tétellel megalapozta a későbbi szuverenitás és államhatalom elgondolásokat.

Apriorisztikus eszmék „reneszánsza” a Nyugat gondolkodásában

¹⁰² Akár úgy, hogy az adott gondolkodó rámutat egy adott tételes jogi szabály erkölcsi helyességére, akár úgy, hogy egy erkölcsileg helytelen jogi szabállyal szemben mutat rá egy szerinte valóságosan követendő és morálisan helyes szabályra.

¹⁰³ A Historical Jurisprudence szerepéről lásd Szabadsfalvi 2000 a; Szabadsfalvi 2000 b; Szabadsfalvi 2001.

A XIX. végétől és a XX. században az apriorisztikus eszmék reneszánszukat élik (Ihering, Stammler, Radbruch, Verdross, Messner, Fuller stb.) ám a Nyugat alapvetően formális jogi gondolkodása okán ezek a természetjogias, apriorisztikus gondolatok gyakorlatilag megmaradnak a jogfilozófia közegében. Bizonyos hatásuk ugyan kimutatható a törvényhozásra (pl. Erlich és a svájci Ptk. esetén), azonban a joggyakorlatra közvetlen hatással nincsenek. A Nyugat formális joga azonban természetéből adódóan egy olyan hiányt hordoz, amely valósággal kiköveteli a tartalmi helyesség apriorisztikus gondolatainak koronként ismétlődő újrafogalmazását.

De a jog a priori megközelítésének tartósságát, és elméleti megkerülhetetlenségét mi sem mutatja jobban, minthogy a szociológus megközelítést választó Rudolf Ihering akár a *Der Zweck im Recht*-ben, akár a *Geist des Römischen Rechts*-ben minduntalan egyfajta társadalmi célgondolat, mégpedig a jogot megteremtő társadalmi célgondolat körül végzi vizsgálódásait és fejt ki nézeteit.¹⁰⁴ Vagy akár Stammler okfejtései is híven őrzik az aprioritást, melyekben a jogfilozófus ugyan nem tételezi a helyes jognak a tételes jogtól való külön létezését, ám az ún. helyes jogot – mint a „szociális ideál” nézőpontjából megítélt jó, tételes jogot – mégis meghatározza.¹⁰⁵ De ugyancsak az – eredetét tekintve apriorisztikus – értéktanhoz való visszatérésnek tekinthető Gustav Radbruch neokantiánus törekvése, melyben a szabadság, kultúra, és a hatalom olyan értékkonfigurációit tételezi, amelyekben az egyik elem domináns.¹⁰⁶ Radbruch a jogrend alapköveinek az igazságosság, a célszerűség és a jogbiztonság egymásnak olykor ellentmondó ideáját tekinti, ám a II. világháborút követően már kifejezetten azt állítja, hogy léteznek bizonyos erkölcsi jellegű „abszolút posztulátumok”, amelyek alapján megítélhető, hogy valamely norma, megérdemli-e, hogy jognak nevezzék. Akár a Ihering-féle „társadalmi cél”-t, akár Stammler „szociális ideál”-ját, vagy akár Radbruch „érték konfiguráció”-it, majd „abszolút posztulátum”-ait tekintjük, mindenképp a jogi értéktan apriorisztikus területére érünk, függetlenül a kiindulás alapvetően ontológikus jellegeitől. Nem is lehet természetesen tökéletesen elválasztani e vonatkozásokat egymástól, hiszen ez merőben ellentmondana a jog realitásának felettébb összetett voltaival.

¹⁰⁴ Ihering 1877-1883; Ihering 1866-71, különösen III. 320-321.

¹⁰⁵ Stammler 1921, különösen 174.

¹⁰⁶ Radbruch 1914, 42., 95.

Verdross, aki a jogpozitivizmust mint nihilista teóriát bélyegezte meg,¹⁰⁷ természetjognak azokat az erkölcsi elveket tartotta, amelyeken a jog alapszik. Az erkölcs és a jog nemazonosságából azonban nem következett a kétféle társadalmi szabályozó kapcsolatának teljes hiányára. Verdross – ugyancsak természetjogi alapon – a nemzetállami joggal szemben a nemzetközi jog primátusát vallja, hiszen az ad „felhatalmazást” a nemzeti joghatóságnak.¹⁰⁸ Verdrossnál – mint az apriorisztikus természetjog hívei közül számosaknál – keveredik a kulturálisan meghatározott erkölcs és a biológiailag kódolt természet fogalma. A nemzetközi jog egyértelmű primátusát valló, Kelsennel szembehelyezkedő vélekedése pedig kimondatlanul inkább az erőszakon is nyugvó pillanatnyi nemzetközi status quo-t helyezi a normahierarchia csúcsára, mintsem az egyébként helyeselt erkölcsi szabályokat. Ez a felfogás egyúttal nem számol azzal, hogy a társadalom belső szabályai (akár jogiak, akár erkölcsiek) időben mindig megelőzik a külső kapcsolatok rendjének kialakulását, így utóbbiból aligha eredhet az előbbi.

A jogi apriorizmust tehát bármennyire is megvetheti némely – magát azon felülemelkedettnél vélő – irányzat, tény, hogy a jogfilozófia annak közegéből bontakozott ki, s bevallva – be nem ismerve gyakorta oda is tér vissza. Amikor pedig nem látszik oda visszatérni – mint például a jogpozitivizmus „tiszta” változatának esetében –, akkor vagy fel sem teszi a jog mibenlétére vonatkozó kérdést, vagy e kérdésre elmulasztja a határozott választ.

Az újabb apriorisztikus jogelméleti törekvéseknek – például Lon Fuller¹⁰⁹ vagy John Rawls¹¹⁰ mellett – talán legszebb, sok szempontból poétikus példáját Johannes Messner természetjoga adja. A *Das Naturrecht*-nek „A társadalmi rend” címet viselő fejezetében Ihering alapgondolatához tér vissza, amikor leszögezi: „Az emberek irányelveket állítanak a társadalom funkciói és feladatai elé.”¹¹¹ Szerinte a jog eredete az ember egzisztenciális céljában van, s a jog hordozói egyének és közösségek. Ez utóbbiak felelősségét pedig a közjó eszméje alapozza meg. Kifejezetten vissza is utal

¹⁰⁷ Verdross 1984, 68.

¹⁰⁸ Verdross 1923.

¹⁰⁹ Fuller 1964.

¹¹⁰ Rawls 1971.

¹¹¹ Messner 1950, 152.

Iheringre fejtegetései során, mikor megjegyzi: „Igaz Ihering híres mondása, a cél az alkotója a jognak.”¹¹² Messner azonban tovább lép (vissza-e, vagy előre – nézőpont kérdése) Ihering érdekkutató szemléletén, s mintegy a skolasztikát visszhangozva kijelenti: „A jog szentsége – amiről beszélünk – értelmetlen egy személyes Isten nélkül.”¹¹³ A természetjogra való hivatkozással tekinti az állam jogalkotó hatalmát korlátozottnak. Nem állíthat fel tehát az állam például a természetjoggal nem igazolható házassági akadályokat,¹¹⁴ nem avatkozhat be a nevelésbe mindaddig, míg a szülők képesek is, és akarják is nevelési kötelezettségüket teljesíteni.¹¹⁵ Talán nem minden alap nélkül lát bizonyos hasonlóságot a liberális és a szocialista felfogás között, mondván ezek nem ismerik el a szülők jogainak elsőbbségét az államéval szemben. Ezen Messner elsősorban azt érti, hogy egyfelől a liberális állam szekularizált iskolára törekszik és nincs tekintettel a szülők eredeti jogára a nevelés megválasztását illetően, másfelől a marxista szocializmus – nézete szerint – befejezi azt, amit a liberális individualizmus megkezdett.¹¹⁶

Messner tehát itt még nem vette és nem is vehette figyelembe például azokat a ma már világosan látható liberális eredetű törekvéseket, amelyek a családon belüli testi fenyegetés vitatásával, illetve lehetséges teljes kizárásával kapcsolatosak. Mindenesetre felfigyelt egy, az állam primátusának kérdésével kapcsolatos fontos szempontra, amely ugyan részben eltérő megközelítésből kiindulva, de a végeredményt tekintve rokonná tesz bizonyos liberális és szocialista elveket. Messner ezzel szemben – Ihering célelméletéből kiindulva – a célok és eszközök harmonikus összhangjának elvét sugallja. Természetjogi alapú vizsgálódásai a családi élet ideális terének (a megfelelő lakószoba, lakókonyha, kert, a családi ház szükségességének) problémáira is kiterjed ¹¹⁷, s az állam feladatát e körben végül a megfelelő településpolitikában jelöli meg.

Lenyűgöző Messnernek az a szinte már poétikus érzékenysége, amellyel egy ideális társadalmi lét megannyi aprósága felé irányulva, ezekben majdhogynem feloldani látszik a jog természetnek és mibenlétének ugyancsak kemény kérdését. Mindezt

¹¹² Messner 1950, 153.

¹¹³ Messner 1950, 154.

¹¹⁴ Messner 1950, 283-284.

¹¹⁵ Messner 1950, 287.

¹¹⁶ Messner 1950, 289-299.

¹¹⁷ Messner 1950, 299-301.

azonban nem öncélúan teszi. Az emberi élet teljessé válásának külső feltételei körül tett megállapításai, leginkább arra szolgálhatnak, hogy valaminő közvetlen és áttekinthető tartalmat nyerjenek azok a későbbi tárgyilagos állításai, melyek az állam feladatát, az erőknél a társadalom javára történő koncentrálásában, a társadalmi funkciókat pedig az emberi egzisztencia szolgálatában jelölik meg.¹¹⁸ Az államról elismeri, hogy természeténél fogva hatalom és a szuverenitás hordozója, de mindjárt megjegyzi, hogy az állam hatalma a rend törvénye alatt áll.¹¹⁹ A rendet azonban Messner – mint az az eddigiekből nyilván kiderült – valaminő transzcendens aprioritással azonosítja. A természetjogról szóló nagy és érdekfeszítő munkája – mint a természetjogi törekvések rendesen – felfedi ugyan a társadalmi lét és a kívánatos jog számos, lényeges vonatkozását, azonban kétségek között hagy abban az ugyancsak nem mellékes kérdésben, hogy mi is az a bonyolult, olykor látható, olykor láthatatlan, egyszer igazságos, másszor kiáltóan és kegyetlenül igazságtalan jelenség, amit mi mindenféle jelző nélkül csak úgy nevezünk, hogy jog.

De vajon lehetséges-e, jogosult-e aprioritásról beszélni a pozitív jog tekintetében? Láttuk ugyanis, hogy mindaz a törekvés, kezdve a Kr.e. V. századi Athéntól, egészen a XX. század második feléig, amely a jogban valaminő aprioritásra igyekezett rámutatni - vagy csak a pozitív joggal szemben támasztott elvárást, - vagy tisztán magát az – akár isteni, akár emberi eredetű – erkölcsöt volt képes megragadni.

Szigorúan a tételes jog tekintetében megragadható-e tehát bárminő aprioritás?

Ugyancsak érdekes – szinte egyedülálló kísérlet ebből a szempontból Adolf Reinach-é. Ő ugyanis nem kevesebbet igyekezett elérni, mint fölvázolni a polgári jog a priori alapjait. Álláspontja szerint lehetetlenség nem tulajdonostól tulajdont szerezni. Ám rámutat arra is, hogy a pozitív jog ezzel szemben elismeri a jóhiszemű fél tulajdonszerzését még akkor is, ha az „eladó” nem volt tulajdonos. Itt – szerinte – a tulajdon hipotézise áll fenn.¹²⁰ A hétköznapi logikának tehát ellentmondani látszik a tételes jog előírása.

Példaként két állítást és azok minősítését hozza fel:

¹¹⁸ Messner 1950, 299-301.

¹¹⁹ Messner 1950, 530.

¹²⁰ Reinach 1913, 117.

$2 \times 2 = 4$ a priori mondat

$2 \times 2 = 5$ bolondság.

Tartsuk tehát bolondságnak a pozitív jogot? – kérdezi.¹²¹ Álláspontja szerint az a priori mondatok ítélő mondatok, ezzel szemben a pozitív jog kijelentései hipotetikus ítéletek. Példaként említi a jogalanyiség kérdését, mely a pozitív jog szerint a születéstől a halálig tart. Rámutat, hogy az lehet teológiailag helytelen vagy helyes, pozitív jogilag érvényes, vagy érvénytelen szabály, azonban logikai értelemben sohasem igaz, vagy hamis.¹²² Álláspontja szerint ott, ahol nem hipotetikus ítéletek a jogi kijelentések, ott normákról kell beszélni.¹²³ Okfejtése végén megállapítja, hogy az a priori jogi tanítás és a pozitív jog között nem ellenmondás, hanem eltérés van csupán.¹²⁴ Reinach különös hangsúlyt helyez arra, hogy az ő a priori jogtanát ne csupán a pozitív jogtól és a természetjogtól határolja el, de az úgynevezett általános jogtantól is.¹²⁵ Reinach miközben az a priori jogtant mindenféle jogtól és jogtantól elhatárolja, kevésbé néz szembe azzal a körülménnyel, hogy ilyen tökéletes függetlenség mellett kitűnő szellemi konstrukcióját mennyiben jogosult még a jogi jelzővel illetni, avagy nevében a jogot bármi módon szerepeltetni. Az a priori jogtan kétségtelenül összefüggésben áll bizonyos jogintézményekkel, ám leginkább egy a jognak – a „valóság” mellett megkonstruált – „párhuzamos univerzuma” mellett létrehozott újabb párhuzamos univerzumnak tekinthető. Jogilag releváns tények és körülmények, illetve bizonyos normák sajátos, ontologizáló és logizáló rendszerének. Csakhogy amíg a pozitív jog a jogi tények által „találkozik” a „valósággal”, addig az a priori jogtan semminemű dinamikus kapcsolatban nincs sem a pozitív joggal, sem pedig a „valósággal”, a „külső folyamatokkal”.

Reinach mindazonáltal rendkívüli érzékenységgel tárta fel – többek között – a jogi norma Sein és Sollen vonatkozásaival kapcsolatos igen fontos problémákat. Azáltal azonban, hogy – beismerten – rendszere mindenféle jogtól, s így a tételes jogtól is független, aprioritást meggyőzően ő sem tudott kimutatni a pozitív jogban. Olyan a

¹²¹ Reinach 1913, 118.

¹²² Reinach 1913, 118-119.

¹²³ Reinach 1913, 120.

¹²⁴ Reinach 1913, 133.

¹²⁵ Reinach 1913, 155.

priori, logikai, ontológiai vonatkozásokat tárt fel, amelyeket a tételes jog vagy figyelembe vesz, vagy figyelmen kívül hagy. Ahogyan Moór fogalmaz: „Reinach a maga „a priori jogi fogalmai” alatt sem a természeti, sem a lelkivilághoz, sem az ideális tárgyakhoz nem tartozó fogalmakat ért. Ezek a fogalmak a tételes jogtól is függetlenek; nem a tételes jog teremti őket, a tételes jogi szabályozás csak felveheti őket magába, de teljesen szabadon el is térhet tőlük. Ezek a fogalmak objektív létet jelentenek: ún. „szociális aktusok”, teljesen elvonatkoztatva attól, hogy itt vagy ott, ekkor vagy akkor emberek hajtják végre őket. Pusztán a szociális aktus lényeg-jelentését kell nézni, és ebből a „dolog természetéből” folynak az önmagukban evidens lényeg-törvényszerűségek. (Wesensgesetzhelikeiten.) Ilyen szociális aktusok az ígélet, az engedély, az átruházás, a lemondás, stb., s ilyen magában evidens jogi lényeg-törvényszerűség például, hogy az ígéletből igény származik, valamint, hogy ez az igény az ígélet teljesítésével megszűnik. Efféle megállapítások útján akar Reinach a matematikai törvényekhez, s a Kant-féle szintetikus a priori ítéletekhez hasonló tiszta jogi lényegtörvényeket levezetni, amelyektől azonban – minthogy a létre vonatkozó megállapítások – a következményeket kifejező tételes jog mégis tetszése szerint eltérhetne. Amit Reinach csinál, az tulajdonképpen nem egyéb, mint a köznapi élet egynéhány olyan konvencionális fogalmának az elemzése, amelyre a magánjogi szabályozás egy része rendszerint vonatkozik. Épp ezért fejtegetései – amelyek különben csak a Husserl-féle filozófiai felfogás alapján élvezhetők – a jogfilozófia szempontjából kevés értékkel bírnak.”¹²⁶ Moór igen somás és meglehetősen lesújtó véleménye mellett azonban ismételten hangsúlyoznunk kell, hogy Reinach a maga ontológizáló-logizáló fejtegetéseivel, amelyekkel szembeállította a pozitív jogot, olyan tükröt tartott a tételes jogi előírásoknak, amelyben – épp az eltérések által – érzékletessé váltak a jognak sajátos konstitúciós vonásaival összefüggő különleges Sein jellegei. A nem tulajdonostól való szerzésre vonatkozó példában szereplő ellentmondás pedig álláspontunk szerint nem valaminő a priori jog és a tételes jog között áll fenn, hanem inkább a jogszabály tényleges rendelkezése, a valós jogi tartalom, valamint viszonylag pontatlan megfogalmazása között. A nem tulajdonostól való szerzés esetén ugyanis egy sui generis, quasi ex lege tulajdonszerzésről van szó. Ez leginkább egyfajta eredeti

¹²⁶ Moór 1994, 161.

tulajdonszerzésnek tekinthető, ahol egy eleve semmis, vagy még pontosabban nem létező szerződéshez (illetve az azzal kapcsolatos tényálláshoz) a törvény különleges jogkövetkezményt fűz, nevezetesen a tulajdonszerzést.

A törvény kétségekívül pontatlanul fogalmaz, ám ez az aggályosan formuláris régi római jog közegén kívül kevésbé problematikus.¹²⁷ De természetesen nem a tulajdonostól való szerzésre vonatkozó törvényi rendelkezés akként is értelmezhető, hogy a törvény a nem tulajdonost az átruházás időpillanatára felruházta a rendelkezés jogával. Az mindenesetre jól látszik, hogy itt kevésbé egy a priori jog és a pozitív jog áll egymással szemben, hanem inkább

- egyfelől a jogszabály tartalma és nyelvi megfogalmazása,
- másfelől a jogalkotási munka eredménye és a jogértelmezési tevékenység.

Mindenféle aprioritástól függetlenül természetesen beszélhetünk a jog erkölcsi, érzelmi-indulati „előzményeiről”, ezek azonban merőben más minőségek, mint a jog és a legkevésbé sem mondhatjuk azt, hogy ezek volnának a jog a priori tartalmi, vagy valaminő a priori jogi normák.

Kétségtelen, hogy az olyan erkölcsi szabályok, mint például „a kölesönt vissza kell adni”, vagy „igazat kell mondani”, jogi tartalmakként is előfordulhatnak. Ennek az egybeesésnek az igen nagy valószínűsége, illetve az erkölcsi és jogi szabályok igen nagyszámú összecsengése sem szünteti meg azonban az erkölcs és a jog lényegének és jelenségeinek különmeműségét. Épp így különböznek egymástól az érzelmi-indulati tények és a morális szabályok. A bosszúvágy érzése például tökéletesen érthető és valamilyen mértékben mindenki számára átélhető pszichikus tény. Bizonyos morális alapokon – például a keresztény erkölcs talaján – a bosszúvágy ezzel szemben bűn, rosszalott és tilalmazott dolog. A jog azonban merőben nem a bosszúállás tilalmának keresztény erkölcsi parancsából indul ki. Pusztán arra szorítkozik, hogy a bosszút az állami intézmények eljárásának medrébe terelje. A jog ettől még nem válik a pszichikus jelenségek hatalmi szóval kimondott normatív derivátumává, s magának az embernek a pszichológiája szintén nem tekinthető ettől valami a priori jognak.

Az olyan, bennünk rejlő lélektani jelenségekből, mint a bosszúvágy, a hála érzése, a becsvágy és a szégyenkezés, a hozzánk valami mód közelállók oltalmazására irányuló

¹²⁷ A nyelvnek a jogban való kitüntetett szerepéről lásd Solt 1996, I. 178.

azon vágyaink, amelyekről Ibn Khaldún oly szépen ír,¹²⁸ nos mindezekből az erkölcs és a jog is – sokszor eltérő módon – bőven merít. Ám ezek ettől önmagukban még nem etikai, mégkevésbé jogi tartalmak. Az erkölcsnek és a jognak pszichikus előzményei ezek. Bizonyos pszichikus tartalmak az absztrakció és a kultúra útján válnak erkölcsi és jogi normákká. Az erkölccsé és joggá válás útja haladhat egymással viszonylag párhuzamosan, ám ezek az utak – mint említettük – különböző irányokba is indulhatnak. Az erkölccsé és a joggá válás útjai azonban az alkalmazott technikákat illetően, igencsak eltérnek.

Láthattuk tehát, hogy a jog a priori megközelítésének kísérletei a jogon kívüli területekre vezettek és vezetnek, s talán azt is sikerült érzékletessé tennünk, hogy a gondolatsor következetes végigvitelével már az erkölcs világának határait is kénytelenek lennénk átlépni. Nem vitatható, hogy a jog jelenségében benne foglaltatnak mindazok az erkölcsi és pszichikus mozzanatok, amelyek a jognak, mint olyannak a kialakulását megelőzően minden bizonnyal már léteztek, és az emberi élet realitásai közé tartoztak. Minthogy azonban a pszichikus és morális jelenségeknek nem mindegyike válik szükségképp a jognak, mint olyannak a részévé, pusztán az erkölcsnek és az érzelmeknek a megértésével még nem konstituálhatjuk a jog fogalmát, s nem ragadhatjuk meg a jog lényegiségét.¹²⁹ Az erkölcs és a psziché vizsgálata ugyanis az – általunk vitatott – a priori, tapasztalás előtti joghoz önmagában nem vezet el csak azért, mert az erkölcs és az emocionalitás jog előtti kategóriák. Az erkölcsnek és az emocionalitásnak azonban valamilyen vizsgálatáról, mégsem mondhatunk le, hiszen ezek néhány jelensége jogivá szublimálódik.

A fogalmiság csapdái

Amikor a jogról gondolkodunk, talán nem minden haszon nélkül való, ha egyfelől gondolkodásunknak, másfelől gondolkodásunk legfontosabb „tárgyá”-nak, a fogalmaknak bizonyos sajátosságaihoz szembesítjük. Oswald Spengler – nem

¹²⁸ Ibn Khaldún 1995, 134.

¹²⁹ A bírakra és az ítélkezésre vonatkozó sajátos – gyakran a pozitív jog által is megjelenített – erkölcsi szabályokról valamint a bírói etikai kódexek szerepéről lásd Kondorosi et al. 2007.

minden eszmetörténeti előzmény nélkül – igen élesen mutatott rá az úgynevezett nyugati lélek és gondolkodás fausti jellegére.¹³⁰ Nála ez jellemzően a nyugati gondolkodás értelmi, fogalmi sajátosságainak elsődlegességét, analizáló és logizáló hajlamát jelenti. Ő ettől élesen elhatárolja a – Nietzsche nyomán – apollóninak nevezett antik lelket. Ám – amint arra Karl Löwith rámutat – a Nyugat gondolkodásának alapformái jelentős mértékben, az antikban – s tegyük hozzá, leginkább Platón és Arisztotelész világképében – gyökereznek. Így ő elsősorban nem is annyira a Nyugatról, sokkal inkább az európai szellemről beszél, szembeállítva azt a Kelet sajátos szemléletmódjával. Nézete szerint az európai szellem alapvetően a kritika szelleme, amely képes a dolgokat differenciálni, összehasonlítani és dönteni. Annak ellenére, hogy a kritika valami merőben negatívnak látszik, Löwith szerint mégis megvan benne a tagadás azon pozitív ereje, amely mozgásban tartja a fennállót, s előre hajtja azt további fejlődése irányába. Löwith arra is rámutat, hogy a Kelet sem magára, sem másra nézve nem viseli el a könyörtelen kritikát, amely pedig az egész európai haladást megalapozza. Löwith a kritika képességével legszorosabb összefüggésben levőnek látja Európa összes további sajátosságát, így a magát megkülönböztető individualitást is. Mert csak az az ember, aki oszthatatlan, tehát „in-dividuum”, képes a megkülönböztetésre és döntésre is önmaga és embertársai között, igazság és hazugság, igen és nem között.¹³¹

A kritika, a megkülönböztetés, az értelmi szétválasztás mentális attitűdje, többé-kevésbé szükségképp vezetett el a pythagoreus szám arkhé-hoz, a Platóni distinkcióhoz, dolgok és ideájuk között, és az – arisztotelészi, a hegeli és a heideggeri filozófiában bizonyos különbségeket mutató – megkülönböztetéshez létező és lét között. Mindez magával hozta a szubsztancia és princípiumok kutatását, s az értelmi megragadás bizonyos eredményei a definiáló buzgalmat. Az ontologikus törekvések azonban előbb-utóbb szükségképp ütköztek bele, a fogalmi gondolkodás szabta korlátokba, valamint a létező, az arról való ismeret, és az ismeretátadás nyelvi nehézségeinek abba a bűvös hármába, amire az ókorban a szofista Gorgiasz, az újkor hajnalán pedig Francis Bacon figyelmeztetett.

¹³⁰ Spengler 1994, különösen I. 298-353.

¹³¹ Löwith 1983, 538.

És sokszor úgy tűnik, vajmi kevés hatással volt bizonyos ontologikus törekvésekre Berkeley azon ismeretelméleti intelme, mely az ún. általános ideák, és a valós tudattartalmak között fennálló sajátos kapcsolatra utal. Amint az általános ideák létét vallókat bírálva írta: „...amikor valamilyen tételt bizonyítok a háromszögekre vonatkozóan, a feltevés szerint a háromszög általános ideáját tartom szem előtt; ez azonban nem úgy értendő, mintha képes lennék egy olyan háromszög ideáját kialakítani, amely sem nem egyenlő oldalú, sem nem egyenlő szárú, sem pedig egyenlőtlen oldalú, hanem csupán annyit jelent, hogy az általam elgondolt különös háromszög, bármely legyen is, egyformán képviselhet bármely tetszőleges, egyenes vonalú háromszöget, s ebben az értelemben általános.”¹³²

A jogfilozófia is gyakorta anélkül próbálja megalkotni a jog általános fogalmát, illetve anélkül kutatja a jog differencia specifikáját, hogy feltenné előbb azt az előzetes kérdést, létezik-e egyáltalán a jog általában, mely ne volna *in concreto*, vagy teokratikus, vagy racionális-szekuláris, vagy írott, vagy íratlan, vagy „tételes”, vagy precedens jellegű. S ha ilyen jog nincs, akkor vajon meghatározható-e a jog fogalma úgy általában?¹³³ A jog általános fogalmának kérdése ráadásul sokkal bonyolultabb a háromszög általános fogalmának kérdésénél. A háromszöget ugyanis – minden, az általános fogalmisággal kapcsolatos nehézség mellett – legalább jellemzi az a bizonyos három darab szöge, amelyek megszámlálhatók.

De mit kezdünk a „kényszer”, „állami” akarat, „elismerés”, „helyesség” és a többi hasonló kategóriával, melyek a jogon kívül még számos más társadalmi realitást jellemeznek. Mindez leginkább arra int, hogy a jog a priori meghatározásától való tartózkodás után, mondjunk le a jognak valaminő kitüntetett differencia specifika alapján történő megközelítéséről is. A jog és a jog realitása ugyanis aligha kényszeríthető bele egy olyan gondolati struktúrába, mint amilyen például az erkölcs + még valami = a jog. Tudjuk ugyanis – legkésőbb Locke kellő malíciával megfogalmazott figyelmeztetései nyomán¹³⁴ – hogy az úgynevezett erkölcs kultúránként és koronként igencsak változatos képet mutat, másfelől, hogy – amint arra utaltunk –

¹³² Berkeley 1985, 164.

¹³³ Ross a jogi és nem jogi normák megkülönböztetésének célszerűtlenségét és lehetetlenségét hangsúlyozva jegyzi meg, hogy a jog úgy „általában” nem is létezik. Ross 1958, 31.

¹³⁴ Locke 1979, különösen I. 52-54.

még azonos kultúrában és korban is a pozitív jog jelentős eltérést mutathat az uralkodó erkölcsi elvekhez képest. A jog inkább bizonyos jelenségek sajátos konstellációjaként, és az e konstellációról alkotott fogalomként írható le. Olyan jelenségcsoporthoz, amelyből az egyik vagy másik tényezőt nem lehet a többi fölébe helyezni anélkül, hogy ne sérüljön maga a jogfogalom.

A jog fogalma mint a posteriori kategória

Talán különösebb bizonyítást nem igénylő tényként fogadhatjuk el, hogy a jog fogalma nem előzheti meg a jogi norma létrejöttét. Kétségtelen, hogy már az első – utóbb jogiasnak tűnő – normák kibocsátását megelőzhette mind a kibocsátó, mind pedig a jog majdani címzettjei részéről valami tudattartalom, ám más kérdés az, hogy e tudattartalom megegyezett-e azzal a későbbi gondolati tartalommal, mely a norma létrejöttékor, illetve után tételeződött. Természetes, hogy a norma előtti tudattartalmak nem egyezhettek meg a norma utániakkal, hiszen magával a normakibocsátás tényével újabb gondolati-tapasztalati elemekkel gazdagodnak amaz előbbi fogalmak, többek között magával a normatartalommal is.

A jog előtti fogalom a normativitás sajátos rendszerének kiépülése és működése során alakul jogfogalommá egyfajta fogalmi bővülés, fogalomgazdagodás útján. A jog előtti fogalom természetesen foglal magába olyan elemeket, melyek majd nélkülözhetetlen attribútumai lesznek magának a jogfogalomnak, ám ezek még együtt sem adják ki azt a komplexebb fogalmat, melyet jognak nevezünk.

Ezen a ponton nyomatékosan hangsúlyozzuk, hogy az itt írottak csupán modellezik egyfajta jogfogalom kialakulásának lehetséges útját, s nem pedig történeti hitelességű leírásai kívánnak lenni a jogfogalom tényleges kialakulásának.

A jogfogalom eddigi meghatározására irányuló – gyakran a priori szemléletet hordozó – kísérletek kisebb-nagyobb hibái mindenesetre arra intenek, hogy a fogalmak kialakulásának természetéhez jobban igazodó a posteriori megközelítést alkalmazzunk a jog természetének vizsgálata során. Hiszen akár az irodalomról, akár a zenéről, mint

olyanról gondolkodunk, látnunk kell: ezek fogalmai és teóriái is utóbb, bizonyos művek megszületése után tételeződött.

Méltán írja Weizsäcker: „Még mielőtt a teória fogalma létezett volna, művészet az emberiség egész története során, és legfelsőbb fokon a görögöknél már valóban létezett. De az a fogalom, hogy »művészet« a teória produktuma. Csak a reflexió fedezi fel, hogy a művészet – mint zene, költészet, képzőművészet, építőművészet – lényegében egységes jelenség, és kultúrtörténetileg csak ez a reflexió teremti meg a művészt, mint szociális jelenséget, ami minden egyes művészeti ágat »művészetté« formál át.”¹³⁵ Vagy ahogy az „a posterioritás” e fontos mozzanatát Reinach egyik fő művében formulázza: „A kategóriákat nem megalkotják, és nem önkényesen alkalmazzák, hanem felfedezik azokat.”¹³⁶

Visszatérve azonban: a jog előtti fogalom szükségképp hordja magában a szabályozási szükséglet gondolatát – noha természetesen nem ilyen elnevezés alatt –, az auctoritas, a tekintély képzetét, továbbá a kényszer lehetőségének elgondolását. Ezen elemek nélkül nem létezhet jogfogalom, ám ezek együttevén sem adják ki a jog fogalmát. A jog fogalmában az érvényesség képze, illetve a logikai rend¹³⁷ fogalma is benne foglaltatik, ám e két tételezettség a normarend kiépülésével és működésével helyeződik a jog előtti fogalomba, tehát a posteriori.¹³⁸

A jog fogalmának a posteriori létrejötte tehát hasonló folyamat például a zene fogalmának létrejöttéhez. A zene akusztikus jelenség, a jog szabályrend. A zene fogalmának specifikumát olyan elemek adják, melyek csak a már létrejött művekből vonatkoztathatók el, ám amely elemek már a zene létrejötte előtt meglévő szükségleteket elégítenek ki. Az a körülmény, hogy az ember akusztikus élményekre vágyik, még nem keletkezteti önmagában a zenét, mint ahogy a pusztán akuszticitás sem. A dallam az akusztikus cselekvések differenciálódása során jön létre, s a zene fogalma bizonyos akusztikus jelenségek jellegeinek elvonatkoztatásával tételeződik. A majdan joginak nevezett normának – éppígy – létre kell jönnie és meg kell valósulnia ahhoz,

¹³⁵ Weizsäcker 1989, 38.

¹³⁶ Reinach 1913, 156.

¹³⁷ Vö. Moór 1928, Solt 1996.

¹³⁸ Moór nyomán helyesen mutat rá Solt, hogy a jogszabály érvényességének semmi köze a logikához. Vö. Solt 1996. II. Lásd még Szabadfalvi 1997.

hogyan a megvalósulás képze, mint érvényességi képzet a normához kapcsolódhassék. És amennyiben a jog logikai rendként tételeződik, úgy szintén létre kell jönnie a normarendnek ahhoz, hogy azt logikai rendként lehessen tételezni.¹³⁹

A normák gyarapodásával – részben mivel az egész szabályrend bizonyos mértéken túl egészében értelmileg nem megragadható – bekövetkezik a jogiasság jellegeinek konkrét normáktól elvonatkoztatott absztrakt tételezése. Az olyan immár jogias jellegeké, mint a

- szabályozottság,
- auktoritás,
- megengedett kényszer lehetősége,
- érvényesség,
- logikai rend.

Az utóbbi két elem csatlakozásával más értelmet nyer az első három kategória is, és ezáltal a jog előtti kategóriák, jogias kategóriákká válnak.

Természetesen az érvényesség, a logikai rend fogalmai is adottak lehetnek a jog megjelenése előtt, ám a majdan joginak tekintett normára vonatkoztatva ezek is más minőséget nyernek.

Elképzelhető ugyan olyan jog előtti társadalmi helyzet, melyben az auktoritás kifejezetten generális normatív döntéseket hoz eleve, avagy eleve normarendszert, mint logikai rendet alkot, de erről jelenlegi történeti és etnográfiai ismereteink mellett azt mondhatjuk, hogy kevésbé valószínű. A jog ugyanis az auktoritás döntése, döntési processzusa során keletkezik. Amint Horváth Barna írja: „a jog fejlődése egybeesik a legdifferenciáltabb eljárás, a mindenkori legfejlettebb eljárási apparátus kifejlődésével. Bár természetesen nem minden eljárás jog, mégis, eme eljárás fejlődése összhangban van a jog felé vivő fejlődéssel, s a jog éppenséggel a mindenkori legfejlettebb eljárási apparátust testesíti meg.”¹⁴⁰

A jogot megelőzik tehát bizonyos képzetek, melyek közül az olyanok, mint szabályozottság, rendezettség, auktoritás, megengedett kényszer lehetősége közvetlenül a döntés előtt felmerülnek, ám melyek közül mások – olyanok, mint az érvényesség,

¹³⁹ Moór 1928.

¹⁴⁰ Horváth 1995, 324.

logikai rend – a döntés létrejötte után kapcsolódnak a döntéshez, mint formához és mint tartalomhoz, s ezáltal kapcsolatba kerülnek a döntés előtt közvetlenül felmerülő képzetekkel is.¹⁴¹ És ezen a ponton kicsit közelebbről is meg kellene világítanunk mit értünk a „megengedett kényszer” mozzanatán.

A megengedett kényszer fogalma

Ez természetesen nem jelentheti a „jogos” kényszer fogalmát, hiszen ehelyütt még csupán egyfajta jog előtti fogalomról, képzetről beszélünk. Ki és mi engedi meg tehát a kényszer alkalmazásának lehetőségét, ha a jog, mint olyan ezt még nem teheti? Az auktoritás engedi meg önmagának talán? Ez igencsak az önkényesség jellegeit helyezné előtérbe. Itt sokkal inkább az a különbség lehet jelentős, ami az általunk használt auktoritás és a Moór Gyula által jelzett legerősebb társadalmi hatalom között fennáll.

A legerősebb társadalmi hatalom fogalmában ugyanis a dolog természetéből adódóan az erő tényezőjére helyeződik a hangsúly. Ez az erő pedig Moór-nál elsődlegesen a fizikai kényszer mozzanatával van szoros összefüggésben. Moór szerint ugyanis „a tárgyi jog olyan valósággal érvényesülő társadalmi szabályok összessége, amelynek érvényesülését végsősorban fizikai kényszer alkalmazásával is biztosítja a legerősebb társadalmi hatalom.”¹⁴² Moór igen óvatosan az „is” kifejezést is szerepelteti meghatározásában. Tehát nem állítja, hogy a legerősebb társadalmi hatalom kizárólag fizikai kényszerrel biztosítaná a tárgyi jog érvényesülését, azonban – láthatóan – nála mégis a „fizikai kényszer” és az „erő” képezik a kimondott s így vélhetően hangsúlyos elemét a jognak. Miben rejlik azonban a legerősebb társadalmi hatalom ereje magán a fizikai kényszer tényén túl. Moór-nál több helyütt úgy tűnik, hogy ez a további mozzanat elsősorban a fizikai kényszerrel való fenyegetés. Ezzel szemben az általunk használt auktoritás fogalom vonatkozásában nem pusztán a kényszeren, a fizikai kényszeren van a hangsúly, hanem a megengedett kényszeren. A kényszer fogalmán és a megengedettségi képzeten tehát azonos nyomatékkal. A megengedettségi képzetet

¹⁴¹ Vö. Solt 1996.

¹⁴² Moór 1994, 177.

azonban mi nem csupán a tényleges hatalom pusztá erejére véljük visszavezethetőnek, hanem a norma címzettjei részéről tanúsított tűrésre is.

Ez a tűrés csupán részben ered a fizikai kényszerrel való fenyegetettségből. Legalább ennyire táplálkozik valaminő spirituális tekintély elismeréséből is. Maga a jog ugyanis egyes szabályaiban ugyan félretehet bizonyos morális, mentális, érzelmi tényezőket, azonban a jog a maga egészében minden esetben valamilyen ideológiai körülményre is hivatkozik, s nem elégszik meg a kényszerrel való pusztá fenyegetéssel. Elképzelhető ugyan egy pusztán fenyegetőző jogrend, azonban ha ezt vizsgálnánk, úgy egy képzeletbeli jogrendet kutatnánk, s kétséges, hogy ilyen körülmények között és feltevések alapján a reálisan létező jogra vonatkozó kijelentésekhez eljuthatunk. A mi auktoritás fogalmunk tehát lényegesen közelebb áll Somló Bódog „legfőbb hatalmához”, mint Moór „legerősebb társadalmi hatalmához”. Míg azonban Somló a legfőbb hatalom jellegzetességeit (rendszeres szabályalkotás, más hatalmaknál eredményesebb szabályérvényesítés, állandó jelleg, nem szórványos, hanem az életviszonyok széles körét átfogó szabályozás, más hatalmak szabályaitól való függetlenség) kizárólag a hatalom aspektusából adja meg, a mi tekintély vagy auktoritás fogalmunk valamelyest figyelembe veszi a címzettek nézőpontját is. A mi kiindulási pontunk tehát nem annyira a „hatalom”, mint inkább egy hatalmi és tekintély viszony. Somló ugyan figyelmet szentel az engedelmesség jelenségére, ezt azonban a szabálykövetés objektív tényeként tárgyalja, és nem a szabályelfogadás mértékének szubjektív oldaláról.¹⁴³

Összegezve tehát, megengedett kényszer alatt egy spirituális tekintélyként is elfogadott hatalom által kilátásba helyezett és általa ténylegesen is megvalósítható kényszert értünk. Ez a spirituális tekintély – hogy Max Weberet parafrázeáljuk – eredhet valaminő transzcendenciával, esetleg karizmával, vagy akár bizonyos racionális tényezőkkel összefüggő mozzanatból egyaránt. (A tekintély eredete az elfogadás szubjektív mozzanatának fontossága szempontjából azonban kevésbé jelentős.) Ha tehát a megengedett kényszer eszméjét az általunk felvetett értelemben a jog fogalmába felvesszük, valamelyest enyhíthetők az akaratelméletek és az elismerési elméletek

¹⁴³ Somló 1995, 28.

között feszülő ellentmondások. Azok az ellentmondások, amelyek nem annyira az egyik vagy a másik gondolat tartalmi helytelenségéből, mint inkább e gondolatok olykori kizárólagossági igényéből erednek.

A jogfogalom komplexitása

A korábbiakban azt is mondtuk, hogy bizonyos jellegek (szabályozottság, auktoritás, megengedett kényszer lehetősége, érvényesség, logikai rend) idővel egy fogalom alá rendeződnek, mely fogalom a jog: egy tételezett jellegek „feletti” tételezettség. A jogfogalom tehát, mint komplex fogalom nem alkalmas arra, hogy egyetlen másik pregnáns fogalommal megragadjuk. A jogfogalom tulajdonképp fogalmi konstelláció, melynek minden egyes eleme – egymással meghatározott viszonyban – fenn kell, hogy álljon ahhoz, hogy már és még jogról lehessen beszélni. Ezek az elemek – mint utaltunk rá – fokozatosan kapcsolódnak össze, és a processzus folyamata az a viszonyítási és vonatkozási mozzanat, amely ezt az összekapcsolódást katalizálja.

Hart a primitív közösségek jog előtti szabályainak három fő fogyatékoságát említi: „Először is a csoport életét irányító szabályok nem képeznek rendszert, hanem csupán elkülönült magatartásminták olyan csoportját alkotják, amelyeknek az az egyetlen ismertetőjele, vagy közös jegye, hogy az emberi lények egy meghatározott csoportja elfogadja őket. Így, ha kétségek merülnek fel azzal kapcsolatban, hogy mik a szabályok vagy, hogy egy adott szabály pontosan mire is vonatkozik, akkor nincs eljárás, ami eloszlathatná e kételyeket azzal, hogy akár egy hivatalos szövegre, akár egy illetékes hivatalos személyre hivatkozik.”¹⁴⁴

Egy másik problematikus pontnak Hart e kétségtelenül meglévő szabályok statikus jellegét tekinti. „Egy ilyen társadalom a szabályok változásának csupán két módját ismeri: a kialakulás lassú folyamatát, amelynek során az egykor tetszés szerinti magtartásformák előbb szokásszerűvé, vagy rendszerintivé, majd kötelezővé válnak; illetve a hanyatlás ezzel ellentétes folyamatát, amelynek során, az egykor komolynak

¹⁴⁴ Hart 1995, 112-113.

tekintett szabályszegéseket először eltűrik, majd észre sem veszik.”¹⁴⁵ Harmadik fogyatékoságként Hart a szabályokat fenntartó szétszórt társadalmi nyomás alacsony hatékonyságát jelöli meg.¹⁴⁶ „A társadalmi rendnek ebben a legegyszerűbb formájában e három fontos fogyatékoság mindegyikét az küszöböli ki, hogy a kötelezettséget megállapító elsődleges szabályok tőlük különböző jellegű másodlagos szabályokkal egészülnek ki. A másodlagos szabályoknak az egyes tökéletlenségek orvoslása érdekében való bevezetése önmagában is úgy tekinthető, mint a jog előtti világból a jogi világba vezető lépés;...” – írja Hart.¹⁴⁷

Tehát a jogot megelőzően vannak bizonyos tételezések, majd sor kerül bizonyos viták eldöntésére az auktoritás részéről. Az auktoritásnak e cselekményei, illetve döntésének tartalma lesz majdan jognak tételezve, ám e cselekmények, illetve döntési tartalmak önmagukban még nem azonosak a joggal. Mindezek jogivá azzal válnak, hogy mind az eljáráshoz, mind pedig a döntés tartalmához a generális érvényesség és logikai megragadhatóság képzete társul. Amikor tehát mind az eljárás, mind pedig a döntési tartalom az auktoritás és a döntéssel érintettek, illetve potenciálisan érintettek részéről is olyannak tételeződik, mint ami érvényes, és logikailag megadható.¹⁴⁸

Itt az eljárás érvényessége azt jelenti, hogy az eljárás olyannak tételeztetik, ami alkalmas a vita eldöntésére, illetve ami a vitát véglegesen eldönti. A döntési tartalom érvényességének képzete pedig azt, hogy az meghatározott magatartásra kötelez. Az eljárás logikai megragadhatósága nem mást jelent, minthogy hasonló esetben is eljárásra kerülhet sor és, hogy ez az eljárás elkülönült cselekvést jelent az auktoritás részéről. A döntés tartalmának logikai megragadhatósága pedig azt, hogy az nem csupán esetileg, hanem generálisan normatív: hasonló esetben, illetve más szabállyal szemben hivatkozási alap.¹⁴⁹ Természetes, hogy e képzetek nélkül jogról beszélni aligha lehet, és az is, hogy ezek az eljáráshoz, illetve a döntési tartalomhoz kapcsolódnak, mely utóbbiak megelőzik tehát a jogot mint olyant, ám amik nélkül a jog mint tételezettség létre sem jöhet.

¹⁴⁵ Hart 1995, 113.

¹⁴⁶ Visegrádnál ugyancsak kiemelt kérdésként merül fel a jog hatékonyságának problémája. Vö. Visegrády 1997.

¹⁴⁷ Hart 1995, 141.

¹⁴⁸ Moór 1928.

¹⁴⁹ Vö. Solt 1996.

III. Előzetes összefoglalás a jog ontologikus vonatkozásainak további vizsgálatához

A jog létrejötte, illetve még egyszer a jog és az állam kettősségéről

Az előbbieken a jogbölcselet által tényként elfogadott bizonyos történeti és etnográfiai mozzanatokra alapozva kíséreltük meg rekonstruálni a jog fogalom és voltaképp a jog kialakulásának tudati folyamait. De hogy a jog ténylegesen hogyan jött létre az egyes kultúrákban, azt titok fedi. Maine, Marx, Engels, Morgan, Wesel és mások kutatásai nem nélkülözhatték e folyamat leírásakor a feltételezés és valószínűsítés elemét. Az etnográfiai kutatások bizonyos feltételezéseket megerősíteni, másokat lerontani látszottak és látszanak. Bizonyos igen laza rokonság természetesen valamennyi társadalomfejlődésben kimutatható és felismerhető, ám a kérdés az, hogy például Malinowski kutatásainak eredményeit mennyiben vetíthetjük vissza évezredek távolába, illetve az sem könnyen megválaszolható, hogy a modernkori különböző primitív társadalmak jogias szokásai közül mik azok, amiket egymással rokoníthatunk.

Amint Horváth Barna írja: „A bennszülöttek primitív hatalmi szervezetinek általános vonását Ausztráliában a gerontokrácia, Afrikában a monarchia, Észak-Amerikában pedig a demokrácia jelentik. Polinéziában és Mikronéziában arisztokratikus és teokratikus, Melanéziában és Új Guineában plutokratikus és timokratikus hatalmi szervezeteket találunk. (...)A kezdetleges uralmi formák és uralommentes csoportok e tarka sokfélesége óv minket attól, hogy egy különleges politikai formát specifikus módon kössünk össze a primitív joggal. Politikai előítéletnek bizonyult az a hajlandóság, hogy a primitív társadalmat túlnyomórészt demokratikus, vagy monarchikus jellegűnek fogjuk fel.”¹⁵⁰ E fejezetben bizonyos lehetséges és valószínű szociológiai folyamatokat villantunk fel, és érintjük egyúttal azt a kérdést is, hogy a jogot mennyiben tekinthetjük az állam akaratának, amikor pedig világos az, hogy a jogot megelőzően létező államról legalábbis problematikus beszélni. Világos, hogy tényleges szociológiai folyamatokat itt feltárni nem tudunk, csak a már korábban is valószínűsített folyamatok ismeretében vázolhtunk fel bizonyos lehetséges, és talán nem valószínűtlen eseménysort.

Kiindulásként elfogadhatjuk, hogy a társadalom az a struktúra, amelyben mind az állam, mind pedig a jog keletkezik, tételeződik, realizálódik és értelmeződik. Annak

¹⁵⁰ Horváth 1995, 262.

ellenére elfogadhatjuk ezt kiinduló pontnak, hogy – mint majd később látjuk – az egyéni tudat fel nem becsülhető jelentőséggel bír a jog és az állam léte szempontjából. A történelem előtti társadalmak kohézióját – ahogy Zlinszky rámutat – a rokonsági kötelékek által biztosították. Családokból nemzetségek, azokból törzsek jönnek létre, és e struktúrákban szükségszerűen jön létre a vezetői szerepkör feladat.¹⁵¹ A vezetői szerepkört mint említettük egy személy, de testület is gyakorolhatja, illetve a vezetői szerepkör „betöltése” – mai fogalmainkkal élve – demokratikusan, de timokratikusan, arisztokratikusan és más módon is történhet. Ez abból a szempontból közömbös, hogy a vezetésben tetten érhető a jog egy alapeleme, az auctoritas, illetve hogy a vezetés implikálja annak a struktúrának a létrejöttét, amit majd politikai szervezetnek nevezünk. Horváth Barna szerint: „A politikai szervezet gyökerei valószínűleg azokban a férfiszövetségekben, korosztályok szerinti csoportokban, titkos társaságokban keresendők, amelyek a család és a nemzetség mellett jöttek létre, és már tartalmazzák a területiális hatalmi szervezet csíráit.”¹⁵²

A jog kialakulásával kapcsolatban mindezekkel összefüggésben két alapvető kérdés merül fel:

- 1) A létrejött társadalmi-politikai struktúrát mikortól kell államnak tekinteni?
- 2) Szükségképp államnak kell-e tekinteni a jogalkotót?

Az olyan felfogás, ami nem tekinti a jog létrejötté feltételének az állam létét, az első kérdésre könnyedén azzal válaszolhat, hogy az állam az intézményesült hatalmi-politikai struktúra létrejöttével, illetve bizonyos konvencionális normák jogi normává alakításával jön létre. Mások ellentmondásnak tekintik az önmagát intézményesítő és államivá tevő hatalom elgondolását. A dolog megítélése aszerint alakul, hogy ki hogyan viszonyul ahhoz a megállapítás-párhoz, hogy a jog az állam kényszerrel alátámasztott akarata, és az állam a jogilag legitimált és szervezett hatalom. E megállapítás-pár két tagja ebben a formában kizárni látszik egymást, úgy tűnik vagy az egyik, vagy a másik elfogadható csupán. Az első megállapításban az a feltevés ölt alakot, hogy a jogot az állam legitimálja, a jogi normát az állam általi kibocsátottság emeli az egyéb kényszerrel, illetve fenyegetéssel alátámasztott utasítások fölé. Ebben az elgondolásban

¹⁵¹ Zlinszky 1998.

¹⁵² Horváth 1995, 262.

az a problematikus, hogy az államot eo ipso a jog előtti képződménynek tekintik, s igaz ugyan, hogy a jogot az állam e felfogásban legitimálja, ám az állam legitimitása a jogot megelőzően csupán egy a természetjog kódéba vesző társadalmi szerződésben, avagy a nyílt, de a többség által eltűrt erőszakban gyökerezhet. A második megállapításban az a gondolat nyer kifejezést, hogy az állam minőségileg más, mint a kezdeti társadalmak hatalmi-politikai struktúrája. Ám e felfogás szerint, ha a jog megelőzi az államot, úgy a jog forrása szintén úgy jár, mint az előbbi szemléletben az állam, tehát vagy kollektív kötelemeiből vagy erőszakból kell táplálkoznia. Ha pedig a jog közmeggyőződésből, közkötelemeiből táplálkozik, úgy nehezen vagy egyáltalán nem elválasztható az erkölctől. Ám, ha az erőszakból meríti létalapját, úgy minden kellően hatékony erőszakos fenyegetés jognak minősülhetne.¹⁵³

Moór az állam létrejöttét a jog keletkezése utánra helyezi. Amint írja: „Míthogy az állam fogalmát három alkotó elemének (terület, nép, főhatalom) az összefoglalása gyanánt, mint valamely területen élő nép feletti főhatalmat szokták meghatározni, első pillanatra úgy látszik, mintha az állam fogalma is a jog fogalmában rejlő előfeltevés (logikai prius) volna. Ha azon a »főhatalmon«, amely az állam fogalmának legfontosabb alkateleme, nem értünk egyebet, mint a legerősebb fizikai hatalmat (ami viszont a jog fogalmának fontos alkateleme), akkor az állam fogalmát valóban már a jogfogalom előfeltevésének kell tekintenünk. Ebben az esetben azonban az állam volna az a szervezetlen nemzetközi hatalmi túlsúly is, amely a legerősebb fizikai hatalom a földön. És ebben az esetben államnak kellene tekintenünk az elszigetelten élő legkezdetlegesebb primitív törzseket is, mert valamelyes legerősebb hatalom ezek körében is érvényesül. Az állam az emberi társadalomnak már igen fejlett alakja. Az állami »főhatalmon« »szervezett főhatalmat« kell érteni. Szervezett főhatalom pedig semmi egyebet nem jelent, mint jogilag szervezett főhatalmat; az állam az alkotmány, vagyis a közjog által egységbe foglalt nép valamely területen.

Az állam fogalmában már benne van a jog fogalma: a jog fogalma a logikai prius, az állami posterius. Az állam fogalma a jog fogalmának nem előfeltevése, hanem

¹⁵³ Vö. Moór 1994.

fordítva, a jog fogalma az államfogalom előfeltevése és az állam fogalma a jog fogalmának egyik következménye.”¹⁵⁴

Mint már említettük, más felfogások szerint az állam, mint ilyen egyenesen nincs is, csupán rész-jogrendként meghatározható kategória. Kelsen jog és állam azonosságát vallva leszögezi: „Hogy az állam meghatározott módon minősített jogrend, mely más jogrendektől csak mennyiségileg és nem minőségileg különbözik, kitűnik abból is, hogy az állam semmilyen életmegnyilvánulása, semmilyen állami aktus nem jelenhet meg másképp, csak mint jogi aktus, tehát mint normák alkotásának vagy végrehajtásának aktusa. Valamely emberi ténykedés csak azért állami aktus, mert van egy jogi norma, mely azzá minősíti.”¹⁵⁵ Kelsen megállapítja továbbá, hogy: „Az a felismerés, hogy az állam jogrend, megerősítést nyer abban is, hogy olyan problémák, amelyek hagyományosan az általános államtan nézőpontjából tárgyaltnak, sorra jogelméleti problémáknak, a jogrend érvényessége és megalkotása problémáinak bizonyulnak. Amit az állam »elemeinek« neveznek: államhatalom, államterület, és állam népe, nem más, mint az állami rend érvényessége önmagában, valamint a rend térbeli és személyi érvényességi köre.”¹⁵⁶

Schein szerint a jog nem más, mint az állam saját cselekvéseire vonatkozó normáinak összessége,¹⁵⁷ tehát ő az állam létét a jog keletkezése elé helyezi.¹⁵⁸ Somló igen mértéktartó felfogásában szemléletesen jelentkezik állam és jog dialektikus kapcsolata. Amint írja: „A jog fogalmával nemcsak a társadalom fogalma jár együtt, hanem a társadalom egy különleges fajtájának a fogalma is. Mivel a társadalom fajai az azokat létrehozó szabályok fajai és tartalma szerint különböztethetők meg, egy jogalkotó hatalom szabályainak követésekor a társadalom egy sajátos fajtájával, az állammal találkozunk. Az állam tehát olyan társadalom, amely egy jogalkotó hatalom szabályainak követéséből áll elő. Az állam fogalma, így a jog fogalmára utal vissza, és az előbbi nem alkotható meg az utóbbi nélkül. A jog fogalmának előfeltételei ezzel egyszersmind az államtan előfeltételei is. Az államnak nem alkotható meg olyan

¹⁵⁴ Moór 1994, 199-200.

¹⁵⁵ Kelsen 1988, 66.

¹⁵⁶ Kelsen 1988, 69. Lásd még az állam fogalmát a nemzetközi jogrend oldaláról Kelsen 1988, 83.

¹⁵⁷ Schein 1889.

¹⁵⁸ Lásd még Moór 1994, 170.

fogalma, amely ne foglalná magába a jogét, s nem lehet olyan jogfogalmunk, amely nem hozná magával az államét. E két fogalom közös alkotóeleme a jogalkotó hatalom fogalma. Ahol ilyen hatalom létezik, ott jog és állam is létezik. A jog a szabályok foglalata; az állam pedig azok közössége, akiknek engedelmessége megteremti e hatalmat.”¹⁵⁹ Somló helyesen mutat rá a terminológiai eltérések jelentőségére. „Az ettől eltérő tanok vagy a jog téves felfogásán alapulnak, vagy csak más elnevezéseket használnak. Így például az az elterjedt elmélet, amely szerint a jog már az állam megjelenése előtt megtalálható, rendszerint csak az elnevezése dolgában tér el a fentebbi tantól. Ilyenkor ugyanis a jogszabályok követéséből adódó emberi közösségeknek csak bizonyos fejlettebb alakulataira korlátozzák az állam fogalmát, és a kezdetlegesebb fokozatokat nem tekintik államnak, noha e kérdésben nem állapítható meg a pontos határvonal.”¹⁶⁰ Egyébként – mint láttuk – Moór is egy speciális fejlettségi minőséget tulajdonít az államnak.

Somlónak feltétlenül igaza van abban, hogy jog és állam külső megnyilatkozásai egymástól elválaszthatatlanok, ám minthogy mind a két jelenség alapvetően tételezettség, gondolatilag tovább finomíthatók a reáljelenségek és tételezettségek összefüggései. Arra is helyesen mutat rá Somló, hogy az egyes felfogások azonos reáljelenségekre eltérő terminológiákat alkalmaznak, ám a terminológiák árnyalásával egyes viszonylag ellentmondónak tűnő elképzelések között is összhang teremthető. Somló például a jogalkotó hatalom meglétét tekinti mind a jog, mind pedig az állam feltételének. Ám kérdés, hogy mennyiben jogosult és indokolt jogalkotó hatalom terminológiát alkalmazni ott, ahol mind a jog, mind pedig az állam még csupán potencialitás, csak lehetőség. Helyesebbnek tűnik a jogot és az államot megelőző, bizonyos közhatalmi jelenséget már kitermelt társadalmi struktúra esetében e hatalmat vagy tisztán hatalomként vagy inkább auktoritásként említeni.

Amikor tehát arra a kérdésre keressük a választ, hogy azt a bizonyos primitív politikai struktúrát mikortól tekinthetjük államnak, akkor célszerűnek látszik a norma jogként való tételeződésének folyamatából kiindulni. Megállapítottuk, hogy a jogot megelőzi bizonyos reális hatalmi jelenség létrejötte, illetve a jogot megelőzik bizonyos

¹⁵⁹ Somló 1995, 70.

¹⁶⁰ Somló 1995, 70.

tudati jelenségek, előfeltevések. Ez utóbbiak közé tartozik a szabályozottság, az auktoritás eszme, a megengedett kényszer lehetőségének gondolata. Amikor az auktoritás részéről bizonyos döntések formájában normák bocsáttatnak ki, e normák tekintetében tételeződik az érvényesség és a logikai rend képze.

E folyamat eddig mind „reális”, pontosabban külső, mint pedig belső, tudati folyamatokat és mozzanatok magában foglal. Ezt követően az e folyamattal kapcsolatos tételezett jellegek – mint mondtuk – a jog fogalma alá rendeződnek. Ez utóbbi fázis már tisztán belső, tudati mozzanat. Mármint kérdés az, hogy a jog kialakulásának melyik részfolyamatot tekinthetjük. Azt-e, amikor a szabályozottság, auktoritás, kényszer lehetőség tudati elemeihez a döntési norma kapcsán „kiegészítő tényállási elemekként” csatlakozik az érvényesség és logicitás tudati mozzanata és ezáltal egy komplett társadalmi reálállapot létrejön, avagy azt, amikor e reálállapothoz tudatilag hozzárendelődik az új minőséget egy fogalomban, bár egy komplex fogalomban kifejező kategória, a jog.¹⁶¹

A probléma abból adódik, hogy a jelenséghalmaznak a jog komplex fogalma alá rendelődésével a jog fogalma voltaképp visszavetítődik az alapját képező helyzetre, hiszen arra vonatkozik, illetve az „hozta létre”. Másfelől vitathatatlan, hogy a jogfogalom kialakulásával – voltaképp felismerésével – relatíve új minőség konstituálódik, hiszen annak tételezése előtt az „igazságszolgáltatási feladat” teljesítése az auktoritás részéről esetleges és egyéb tevékenységétől csupán viszonylagosan

¹⁶¹ A tudati mozzanatokon túli, egy igen fontos jogszociológiai mozzanatra mutat rá Zlinszky a római jog kialakulásával kapcsolatban. Azt veti fel ugyanis, hogy Rómában azért alakul ki a társadalomfejlődés viszonylag korai szakaszán a jog, mert Rómát már a kezdetektől nagyfokú heterogenitás jellemezte. Úgy véli, hogy a helyes és helytelen egységes tudata és az ezzel kapcsolatos hagyományok, szokások hiányoztak. Így ott a jog vette át azokat a funkciókat, amelyeket más, egységesebb közösségekben a konvencionális társadalmi szabályzók látnak el. (Zlinszky 1996. 84.) A dolgot más oldalról, kifejezetten történelemfilozófiai oldalról megközelítve magam is hasonló eredményre jutottam. Az általam duális princípiumú kultúráknak nevezett közegekben (sumer-akkád Mezopotámia, pelaszg-hellén Görögország, etruszk-italikus Róma, nordikus-mediterrán Nyugat) egyfelől differenciáltabbak a különböző társadalmi jelenségek, másfelől a jog szerepe is nagyobb, mint az általam monisztikus kultúráknak nevezett, viszonylag egységesebb közegekben (India, Kína, Iszlám kultúrkör, Japán). Vö. Szmodis 2007 e Ezen a helyen is hangsúlyozom azonban, hogy a duális és a monisztikus kategóriákat merőben nem abszolút jellegűekként fogom fel és használom, csupán egymáshoz képest való viszonyukban. A monisztikus kultúrák esetén tehát távolról sem arról van szó, hogy azok belsőleg tökéletesen homogének volnának, csupán arról, hogy a bennük esetleg meglévő sokféleség közül az egyik hagyomány, minőség, kulturális entitás többé-kevésbé hegemon helyzetben van, és e tényezővel nem feszül szembe egy másik, hozzá fogható és vele „párbeszédet” is kialakítani képes kulturális tényező olyan módon, mint az általam duálisnak leírt struktúrákban.

differentiált. A jog tételezésével válik az esetleges igazságszolgáltatási feladat intézményesült jogszolgáltatási feladattá.

Ám, természetes, hogy – mivel az „igazságszolgáltatási” feladatok teljesítése ugyanolyan külső folyamatokban, illetve majdhogynem ugyanolyan tudati előfeltevések körülményei között történik, mint a jog tételezését követően a jogszolgáltatás – a korábbi igazságszolgáltató tevékenység is utólag jogszolgáltatási tevékenységnek tételeződik. A norma tehát utólag tételeződik jogi normaként, ámde keletkezésére „visszamenőleges hatállyal”. Az auktoritás ugyanígy utólag tételeződik államként, s e szempontból mindegy, hogy az auktoritás személyével, tisztségével, avagy a közösség egészével azonosítják-e az államot. Szociológiai oldalról azt kell látni tehát, hogy a jogot megelőzi egy „abszolútnak” tételezett hatalom, mely még sem jogi, sem nem állami, de potenciálisan az.

Másik kérdésünk az volt, hogy szükségképp államnak kell-e tekinteni a jogalkotót? Az előbbieket alapján megállapíthatjuk, hogy az auktoritást, mely e minőségében önmagában még jogi relevanciával nem rendelkezik, utólag, normakibocsátásai és normaszzerű tevékenysége alapján tételezzük államnak, avagy államinak. Egy természetes példával élve: a várandós a szüléssel válik anyává, a magzat pedig gyermekké. Akiben nem fejlődik egy másik élet, az nem válhat anyává, ám csupán a várandós és a magzat elválásával, a magzat „kibocsátásával” lesz a várandósból anya, a magzattól gyermek. Kapcsolatuk és minőségük is megváltozik ezáltal, s akik addig viszonylag egyek voltak, egymástól viszonylag különállók lesznek.

Az auktoritási helyzet a társadalomnak az a várandós állapota, amely magában hordja magzatként az akaratot. Az akarat kifejezéssel, a döntéssel válik az akaratból norma, s az auktoritásból állami. Hogy a norma jog lesz-e, azt a norma „életképessége”, érvényesülése dönti el. Mint ahogyan bizonyos primitív társadalmakban és az ókori zsidóknál is a gyermeknek nem adtak nevet, míg el nem dőlt, hogy életben marad-e. Ha aztán bizonyos időt – általában nyolc hetet – a gyermek megélt, bemutatták a közösségnek, és nevet adtak neki. A társadalmi jelenségek is előbb létrejönnek és utóbb tételeződnek mint értékek, ám – amint a gyermek is, ha már neve van, gyermeknek számít születése pillanatától – a jelenségek is létrejöttükre visszamenőleg ruházódnak fel tételezett értékükkel. Hogy a jogot nem az állam hozza létre, ám az állam mindig

megjelenik a jog kapcsán, legjobban azok a társadalmi, jog- és államrendek mutatják, melyek teljességgel formailag is szakítanak minden korábbi jogi és állami struktúrával. Ezekkel szemben bukásuk esetére mindig helyes hivatkozási alap lehet az a jogi és állami szövedék, melyet megszakítanak, ám megmaradásuk esetén vitathatatlan jogi és állami jelleggel rendelkeznek. Ezt a jognak egy olyan pragmatikus felfogása alapján jegyezzük meg, amelyről Kelsen ezt írta: „Ez a jogi kategória a kanti filozófia értelmében ismeretelméleti-transzcendentális, nem pedig metafizikai-transzcendentális jellegű. Éppen ezáltal őrzi meg radikális ideológiaellenes tendenciáját, miért is éppen ezen a ponton tör ki a leghevesebb ellenállás a hagyományos jogelmélet részéről, mely nehezen tudja elviselni, hogy a Szovjet Köztársaság rendje éppen úgy jogrendként értelmezendő, mint a fasiszta Itália, vagy a demokratikus kapitalista Franciaország rendje.”¹⁶²

Ahol már létezik egy állami és jogi struktúra, ám ahol egy forradalmi auktoritás e struktúrákat félretéve új jogi és állami struktúrát hoz létre, mégpedig nem a korábbiak, hanem saját fizikai és spirituális hatalma alapján, ott ez az utóbbi jogrend nyilván nem az állam által jön létre, de mégis jogrend, és államot konstituál. Érdekes problémát vet fel ezzel kapcsolatban a jogfolytonosság kérdése. Nevezetesen az a helyzet, amikor egy ilyen forradalmi rend részlegesen a korábbi állami és jogi rend jogutódjának nyilvánítja magát. A forradalmi állam ilyenkor valóban jogutódja lesz a korábbi rendnek abban a körben, melyben erről döntött, ám bukása és a korábbi rend visszatérése esetén e részleges jogutódlást kimondó nyilatkozat a győztes régi renddel szemben nem megfelelő hivatkozási alap, hisz ez utóbbit az előbbi nyilatkozata a tényleges jogfolytonosság hiányában nem köti. Más kérdés azonban, hogy a győztes régi rend praktikus okokból gyakorta kénytelen tudomásul venni egy huzamosabb ideig fennállt forradalmi jog előírásaiból keletkezett helyzetet. Ám a korábbi forradalomban kialakult helyzet és norma érvénye ekkor már pusztán a győztes régi rend kifejezett, vagy ráutaló elismerésében fog gyökerezni.¹⁶³

A jogkeletkezés folyamatáról igen szemléletesen így ír Horváth: „A jog kezdeteinél a nem-tudás uralkodik abban a vonatkozásban, hogy a jog vajon létrehozható-e

¹⁶² Kelsen 1988, 14.

¹⁶³ Moór 1994, 182.

mesterségesen. (...) A jog egyes-egyedül tudottnak számító megjelenési formája a bírói ítélet, amely egyáltalán nem előfeltételez valamilyen megsértett általános jogot.”¹⁶⁴ Amit tehát megsértenek adott esetben, az nem jog még, csupán legfeljebb konvencionális szabály, s a döntésben benne foglalt norma válik, tételeződik majd jogivá.

Nem lehet eléggé hangsúlyozni a jog tételezettségkénti létének jelentőségét. A jogot gyakran azonosítják az írott normával, mintegy azt sugallva vagy éppen ki is mondva, hogy a konvencionális szabály akkor válik jogivá, ha írásba foglalják. Amint Hart írja: „A legegyszerűbb eszköz arra, hogy orvosoljuk az elsődleges szabályok rendszerének bizonytalanságát annak a szabálynak a bevezetése, amit majd „elismerési szabálynak” nevezünk. Ez egy vagy több olyan jellemzőt határoz meg, amelyekkel minden szabálynak rendelkeznie kell ahhoz, hogy kétséget kizáróan a csoport olyan szabályainak tekinthessük, amit a csoport által kifejtett társadalmi nyomás is alátámaszt. Egy ilyen elismerési szabály rendkívül különböző, egyszerű vagy összetett formákban jelenhet meg. Lehet, hogy – miként sok társadalom ősi jogában – egyszerűen a szabályok egy írott dokumentumban fellelhető vagy valamilyen emlékműbe vésett hivatalos listája, vagy szövege. Történelmileg nem kétséges, hogy a jog előtti világból aló átmenet egymástól megkülönböztethető szakaszaiban is végbemehet, melyek közül az első az eddig íratlan szabályok pusztán írásba foglalása. Bár ez igen fontos a döntő lépés mégsem maga az írásba foglalás. A döntő lépés annak az elismerése, hogy az írásra vagy felíratra való hivatkozás hivatalos, vagyis a szabály létevel kapcsolatos kételyek eloszlatásának a helyes módja.”¹⁶⁵ Látható tehát, hogy a hivatalosnak tételezés, voltaképp az auktoritás tételezése a döntő jogi szempontból, s nem az írásbeliség. Meg kell jegyezni, hogy bizonyos felírat csak akkor rendelkezhet a Hart által leírt hivatkozási erővel, ha auktoritástól ered.

Összegezve az eddigieket a következőkben mutatjuk ki mind a jog, mind pedig az állam, illetve ezek fogalmainak egy valószínűsíthető keletkezési folyamatát, hangsúlyozva egyúttal, hogy az egyes fázisok tekintetében bizonyos egyidejűség is előfordulhat, előfordul.

¹⁶⁴ Horváth 1995, 302.

¹⁶⁵ Hart 1995, 115.

- 1) Konvencionális társadalmi szabályok társadalmi méretű tételezése.
- 2) Konvencionális szabályoknak elszórt, de a fennálló rendet – az általánossá válás veszélye miatt – fenyegető megszegései.
- 3) A bizonyos spirituális tekintéllyel is rendelkező hatalom tényleges kialakulása, mely hatalomnak sarkalatos eleme, hogy működésbe képes hozni adott esetben az erőszakot.
- 4) Társadalmi méretű tételezések, amelyek
 - a tényleges hatalomnak tekintélyt, auktoritást tulajdonítanak,
 - a szabályozási szükségletet felismerik,
 - a kényszer lehetőségét belátják és a kényszerszerűt, helyénvalónak, megengedettnek vélik.
- 5) Döntési eljárásban döntési normák kibocsátása az auktoritás részéről.
- 6) Társadalmi méretű tételezések, melyek a döntéseknek
 - érvényt,
 - logikai összefüggéseket tulajdonítanak.¹⁶⁶
7. Társadalmi méretű tételezés, mely a tételezett értékek „felett” komplex értéket tételez, voltaképp a jogfogalom tételezése.¹⁶⁷
8. Visszavetítés, melyben
 - a jog fogalmát a normákra, illetve
 - jogalkotó hatalom kategóriáját az auktoritásra vonatkoztatják.¹⁶⁸

Az állam fogalmával a problémát leginkább az okozza, hogy a joghoz képest elvontabb kategória, és érthető módon később tételeződik, mint a jog. A jogi norma hallható, ismételhető, felidézhető, a jogi eljárás látható és hallható, időben és térben érzékszervekkel felfogható folyamatokban ölt alakot. És egyáltalán: alakot ölt. Az állam fogalmát azonban mindezek mögé és fölé kell képzelni, az állam elgondolása már feltételezi a jog elgondolását. Az, hogy az állam később gondoltatik el, persze nem jelenti azt, hogy a jelenség – aminek vonatkozásában tételezik – későbbi keletű, mint a jog. Az állam keletkezése vonatkozásában felmerülő elméleti nézetkülönbségek

¹⁶⁶ Moór 1928; Solt 1996.

¹⁶⁷ Mint majd látni fogjuk, kultúránként abban azonban nagy különbségek mutatkoznak, hogy a jogot mint önértékkel rendelkező entitást tételezik-e.

¹⁶⁸ Messzemenően egyetértünk tehát Zlinszky azon megállapításával, hogy az állam és a jog egymást feltételező, dialektikus kölcsönhatásban áll egymással. (Zlinszky 1996, 27.)

nagyban abból adódnak, hogy az állam fogalmát tételezésekor meglévő elemeivel együtt vetítik vissza némelyek a primitív államra, s mivel annak, és mondjuk a Grotius-féle államnak a jellegei nagyban eltérnek, megtagadják az állami minőségét a primitív államtól.

Az államfogalom ezen általános formájában igen későn alakult ki. Ennek ellenére az olyan rendszerekre, amelyek szintén nem voltak az adott korban államként elnevezve, illetve tételezve, mint a polisz, a respublica, a regnum, s melyek inkább csak uralmi formák elnevezései, mint mai fogalmaink szerint tisztázott közjogi jogalanyok és jogi személyek, nos, ezekre – mivel ezek jellegeikben, funkcióikban és intézménystruktúráikban már hasonlatosak a XVI. századi államfogalomhoz – bárki bízvást alkalmazhatja az állam megjelölést. Grotius, Bodin, Pufendorf az adott korra nézve olyan tisztasággal munkálták ki az államelméletet, hogy az természetszerűleg nyűgözte le mindazokat is, akik később az állam eredetére vonatkozóan végeztek kutatásaikat.¹⁶⁹ Platón és Arisztotelészt államtanukban még nem az állam létrejötte, mibenléte és a joghoz való viszonya izgatta. Náluk a létező és az ideális állam ellentéte, és ezen ellentét feloldásának lehetősége adja az igazi problémát. Államtanuk, mai értelemben voltaképp vagy tisztán és a szó szoros értelmében vett államelmélet, hangsúlyozva az elmélet szót, avagy inkább kormányzattan. Az állam az ókorban nem a mai elvontságában, hanem a polisz, illetve a köztársaság keretei között, az azonos jogi helyzetű szabadok közösségeként jelenik meg, a despotikus monarchiákban pedig mint az uralkodó intézményesült személye. Itt a jogok és kötelezettségek nem az elvont államot illetik, illetve terhelik, hanem a poliszban és köztársaságban a szabadokat egymás tekintetében, illetve a monarchiában az egyeduralkodót.

A probléma tehát abban gyökerezik, hogy viszonylag későn tételeződik az olyan elvont államfogalom, mely magában foglalja valamennyi állam- és kormányformát. E késeiségből adódik, hogy az államfogalom az alapját képező reáljelenségnek igen fejlett szakaszában alakul ki, így természetszerűleg az államfogalom bizonyos korhoz kötött fejlettségi elemeket is magába szív. A visszavetítés során érthetően ezen államfogalom

¹⁶⁹ Mesnard 1952; Grotius 1960; Bodin 1985.

nem illik rá valamennyi olyan társadalmi struktúrára, amelyeket azonban a jogkeletkezés oldaláról nézve államként értékelhetünk.

Az eddigiek alapján kíséreljük meg a jognak egy hozzávetőleges meghatározását megadni. A jog tehát egy társadalmi méretben megvalósuló hatalmi és tekintélyviszonyban az auktoritás normatív és fizikailag formalizáltan kifejezett akaratához kapcsolt tételezettség-rendszer, mely magában foglalja az auktoritás, a szabályozottság, a megengedett kényszer lehetőségének, valamint az érvényességnek és a logikai rendnek a tételezettségét, s mely e tételezettségeket fogalmilag egységként kezeli.

A szankciók nélküli jogi normák problémája

Joggal merül fel a kérdés, hogy 1) e meghatározás alapján mennyiben lehet a szankciót nem tartalmazó jogi normákat jogi normáknak tekinteni, illetve 2) hogy e normák esetén vajon kell-e kényszert tételezni. Az előzőekben a jogot, mint egyfajta társadalmi méretű tételezettség-rendszert határoztuk meg. E kategóriától éppoly élesen el kell határolnunk a „jogi” kategóriáját, mint a művészet fogalmától a „művészi” fogalmát. A jog többek között jogi normákban és jogi cselekvésekben nyilvánul meg, mint ahogy a művészet a műalkotásokban, illetve alkotó folyamatokban. Ám a tételezett gyűjtőfogalmak mégsem azonosíthatók egyes megnyilatkozásaikkal, sem pedig azok összességével, melyeknél e gyűjtőfogalmak többet is, kevesebbet is jelentenek. A műalkotás, ha akként hozták létre, ontológiailag potenciálisan akkor is műalkotás, ha bizonyos vonatkozásai vagy nem elégítik ki a művészettel szemben támasztott valamennyi igényt és elvárást, avagy egyes vonatkozásai kifejezetten ellentétesek is a művészetről alkotott általános elgondolással. A potencialitásnak itt nagy jelentősége van, hiszen az ilyen produktumokat a művészet vagy kiveti a maga közegéből, vagy az alkotás változtatja meg többé-kevésbé a művészetről való vélekedést, és művészileg elfogadottá válik. A szankciót nem tartalmazó normák – ha jogiként hozták meg őket, tehát meghatározott eljárási rendben – ontológiailag jogi szabályokként kezelendők.

A fejlett, modern jogrendek – amelyek számára a jog markánsan logikai rendként tételeződik¹⁷⁰ – az ilyen normákat még a praxissá válás nélkül is jogiaknak ismerik el, különösen mert a praxissá válásnak – a norma jogi logikai rendbe tagozódottsága okán – igen magas szintű a potencialitása.

A szankciót nem tartalmazó jogi norma tehát éppúgy jogias, mint a szankciót tartalmazó, pusztán azáltal, hogy jogiként bocsátották ki, mint ahogy a műalkotásként létrehozott produktum is a művészet része műalkotáskénti létrehozása által, függetlenül attól, hogy kvalitása esetleg kívánni valókat hagy maga után. A szankciót nem tartalmazó jogi norma azonban nem feltétlenül kikényszeríthetetlen, hiszen lehetséges, hogy a kényszer elem esetleg más norma, vagy esetleg más jogág területén található meg. Természetesen egyetlen jogrendszer sem törekszik a szankció nélkül álló jogi normák gyarapítására, hiszen azok egy ponton túl magát a jogrendet, és a jogot, mint komplex tételezettség-rendszert örlik fel, mint ahogy a művészet-eszmétől eltérő alkotások tömegének a művészetbe való integrálása a kezdeti gazdagítás után magát a művészet-eszmét mint tételezettséget kezdi ki és emészti fel.

A második kérdésre válaszolva megállapíthatjuk, hogy a szankciót nem tartalmazó normák esetében is tételezendő a kényszer-eszme, hiszen

- 1) e norma mögött „maga a jog áll”, mely tartalmazza a megengedett kényszer eszméjének tételezését,
- 2) esetleg más normában található meg a szankció,
- 3) a jogalkotó később szankciót fűzhet a normához mely, noha esetleg nem visszamenőleges, ám lehetséges, hogy a címzett számára a későbbi engedelmesség terhesebb, mint az előírt magatartás azonnali tanúsítása,
- 4) lehetséges – bár nem jellemző –, hogy a jogi kényszer csupán közvetett és negatív alakzatú. Ez azt jelenti, hogy a szankció nélküli normának megfelelő magatartás (helyzet) közvetlen kikényszerítését a jogalkotó nem tilalmazza.

Ez esetben tehát a közvetett és negatív szankció az, hogy a normának nem engedelmeskedő a normát önhatalmúlag kikényszerítővel szemben nem kérheti eredményesen a jogszolgáltatótól, hogy az a szankció nélküli normával ellentétes eredeti állapotot állítsa vissza. Feltétlenül meg kell tehát tennünk egy igen jelentős

¹⁷⁰ Moór 1928; Solt 1996.

distinkciót: a szankció – a megengedett kényszer mozzanatán keresztül – magának a jog fogalmának az elengedhetetlen eleme, de nem minden egyes jogi szabálynak.

És ezen a ponton – bár a kérdés komolyságához és mélységéhez képest bizonyára aránytalan érintőlegességgel – célszerű utalnunk a jogelveknek a jogrend szempontjából való minősülésére. A jogelvek egy jelentős részét egyes jogszabályok részükké, és így egyúttal a pozitív jogrend részévé teszik. Ezek a gyakorlatban alighanem egyszerűen Hart-i és Dworkin-i értelemben vett szabályoknak minősülnek. Közvetlenül jogkeletkeztetőek, és a rájuk való hivatkozás jogszabályi hivatkozás. Ezzel szemben a jogelveknek az a csoportja, amelyik elsődlegesen „pusztán” a jogtudományi gondolkodásnak a része, az érvényesülés és a jogrendhez való tartozás szempontjából problematikus lehet. A nem kodifikált jogelvek megítélésem szerint ahhoz hasonlóan (tehát nem azonos módon) részei magának a jogrendnek, mint a szankciók nélküli normák. Arról van nevezetesen szó, hogy a nem kodifikált jogelveknek a jogvita során való alkalmazhatósága, azon alapulhat, hogy az úgynevezett pozitív jogi szabályok egyáltalán léteznek. Utóbbiak létének hiányában az ún. jogelvek aligha volnának mások, mint morális elvek. Nem az az alapvető kérdés tehát, hogy az ún. jogelvek részei-e a jogrendnek, mint sokkal inkább az, hogy a jogelvek – mint kifejezetten ilyenek – léteznének-e egyáltalán egy pozitív jogrend léte nélkül. Ha azonban léteznek, érvényesülésük sem más módon valósul meg, mint a pozitív jogrend kiépült intézményrendszerén, így az ítélkezésre a pozitív jogrend által felhatalmazott bíróságok tevékenységének útján. A nem kodifikált jogelvek tehát – szemben a kodifikált jogelvekkel – közvetetten (és adott esetben feltételesen) részei a jogrendnek.

A jog fogalmának és a jogi jelenségek elhatárolása

A jogot, mint fogalmat az előzőekben egy komplex tételezettség-rendszerként határoztuk meg. Ettől azonban meg kell különböztetni mindazokat a tényeket és körülményeket, amelyekből ez a tételezettség-rendszer megszületett, illetve amelyekre e tételezettség-rendszer utóbb vonatkozni fog. Ezeket a tényeket és körülményeket (cselekvés, történés, tény, norma) jogi jelenségeknek nevezhetjük. Ezek a joghoz, mint

komplex tételezettség-rendszerhez gondolatilag kapcsolódnak. Ezek a jelenségek – mint még nem jogiak – többségükben megelőzik a jog fogalmának létrejöttét, mely utóbbi teoretikus úton általuk is tételeződik. E mozzanatok azonban az általuk is konstituált jogfogalomhoz való gondolati kapcsolódással nyernek jogi jelleget.

Igen helyesen jegyzi meg Reinach: „Nem abban gyökereznek a törvények, hogy az emberek végzik az aktusokat, hanem az aktus létében alapulnak, valamint a jogi képzetek létében.”¹⁷¹ Ezt azonban kissé pontosíthatjuk: a törvények és egyéb jogi mozzanatok egyáltalán a jog képzetében gyökereznek. Abban a képzetben, amelynek létrejöttében – mint ekkor még nem jogi mozzanatok – maguk is közreműködnek. A jog realitása – álláspontunk szerint – a jog szűkebb értelemben vett és korábban megadott fogalmában, voltaképp a jogképzetben, valamint magukban a jogi jelenségekben, illetve ezek dinamikus kapcsolatában rejlik. A jog realitásáról alkotott ez a fogalom – tehát a jogképzetet és a jogi jelenségeket magába foglaló elgondolás – pedig nem más, mint a jog tágabb értelemben vett fogalma.¹⁷²

¹⁷¹ Reinach 1913, 161-163., valamint ugyanitt a jog egyéb pszichikus mozzanatairól.

¹⁷² A jog pusztán normatív felfogásával szemben Losonczy is hangsúlyozza, hogy a jog jelensége normatív, logikai és hagyományos értelemben vett ontológiai mozzanatok különleges együttese. (Vö. Losonczy 2002.)

IV. A nyugati jog eredetéről és annak természetéről

Kételyek a Nyugat jogfogalmának és jogfilozófiájának univerzális jellegét illetően

Az eddigiek során megkíséreltük tisztán elméleti – többé-kevésbé dogmatikai – megközelítésekkel és kategóriákkal körülírni a jog fogalmát, feltárni a jog realitásának néhány nem mellékesnek tűnő mozzanatát, mégpedig a jog és a jogfogalom kialakulásának egy lehetséges és valószínű folyamatát is felvázolva. Mindez azonban jobbra teoretikus és logikai leírása volt egy valójában senki által nem ismert folyamatnak, illetve egy olyan jelenségnek, amelynek egy mélyebb gyökerét eddig a kutatás – álláspontunk szerint – viszonylag kevésbé közelítette meg.

Meg kell állapítanunk, a jogbölcselet jellegzetesen a nyugati gondolkodási forma terméke. Fogalomkészletét is alapvetően a Nyugat jogi gondolkodása alakította ki. A jogfilozófia – már átfogó jellegre való törekvése, univerzális aspirációi miatt is – a nyugati mellett igyekszik a keleti és az ún. primitív jogi jelenségeket is számbavenni, ezekre vonatkozóan is helytálló kijelentéseket tenni. Eközben kevésbé vet számot azzal, hogy saját joga más kultúrák jogrendszereihez képest különösen formális, kategorikus jellegű, és a moráltól oly módon elhatárolt, amely összevetve más jogi kultúrákkal gyakorlatilag példa nélküli. Utóbbi jogok általában vagy vallásjogok, vagy olyan jogok, amelyek a vallási képzetekkel többé-kevésbé összefüggő moralitásban gyökereznek. A nyugati jogfilozófia tehát az idegen jogi kultúrák vizsgálata során nem tudja, nem is akarja félretenni azokat a fogalmait, megközelítéseit, amelyek egy speciális jogrendszer, a római jogi alapú, szekularizált nyugati jogrendszerben jöttek létre, annak is egy jól körülírható szakaszában: a premodern korban, a Kr. u. XVI-XIX. században.

Ez a körülmény egyúttal azzal a furcsa következménnyel is jár, hogy a jogbölcselet az egyik alappilléreül szolgáló római jogot is e sajátos szemüvegen keresztül látja, s e sajátos logizáló, kategorizáló megközelítéssel igyekszik elemezni. A nyugati jog és jogfilozófia létét ugyan nagyban a római jognak köszönheti, ám a nyugati jogfilozófia saját magából kevésbé értheti meg a római jogot. Egy jelenséget ugyanis nem annyira következményeiből, mint inkább előzményeiből ismerhetünk meg. Aki például Platónat akarja megérteni, az ne annyira a későbbi Arisztotelészt, mint magát Platónat s az őt megelőző filozófiát tanulmányozza.

Sőt továbbmenve: a későbbi kor önmagát előzményeiből hitelesebben ismerheti meg, mint pusztán önmagának és a jövőt illető céljainak elemzéséből. A nyugati jogtudomány római jogról való vélekedéseit századokon keresztül a klasszikus és posztklasszikus római jogról való ismeretek határozták meg. A római jog természetének és eredetének szempontjából igen nagy jelentőségű volt, hogy a XVIII. század második, a XIX. század első felében valódi tudománnyá vált a történelemmel való foglalkozás. Különösen szerencsés esemény volt, hogy éppen ebben az időben, 1816-ban Barthold Georg Niebuhr megtalálta Gaius Institutiones-ének egy másolatát a veronai káptalani könyvtárban. A frissen kialakuló történeti szemlélet és a szerencsés felfedezés a korábbiakhoz képest fokozottabban állította az érdeklődés középpontjába a római jog ősi és preklasszikus korszakát és a római jog eredetének kérdését. Negyven évvel később Gustav Demelius már határozottan felveti az addig alapvetően világias jellegűnek tekintett római jog vallási eredetének kérdését és éppen a római jog formális természetével összefüggésben.¹⁷³ Pár évvel később Henry Maine figyelmeztetett a római jog szakrális vonatkozásaira, különösen pedig a fikciók tekintetében.¹⁷⁴ Néhány évtized elmúltával – többek között éppen Demelius nyomán – Max Weber is nyomatékosan figyelmeztetett a római jog szakrális eredetének fontosságára, e szakrális eredetnek a római jog alapvető karakterét adó formalitásával való összefüggésére.¹⁷⁵ Ismét néhány évtized múltával igen nagy problémaérzékenységgel mutatott rá a skandináv jogi realizmus arra, hogy nyugati jogunk nem pusztán a fejlett római jogon alapul, hanem arra is, hogy ezen keresztül egész jogkonceptiónkat még ma is az a mágikus-babonás, erősen formalista szemlélet hatja át, amelynek közegéből a római jog kibontakozott.¹⁷⁶ Hägerström immár nem csupán figyelemreméltó mozzanatnak tartotta a római jog vallási eredetét, de az egész római jognak a formális struktúrájában valami rég meghaladott, és végre leküzdendő mitikus szemléletet lát továbbélni.¹⁷⁷ Alf Ross a nyugati jognak ugyancsak a primitív mágikus jellegét ostromozta.¹⁷⁸ Hägerström és Ross

¹⁷³ Demelius 1856.

¹⁷⁴ Maine 1997.

¹⁷⁵ Weber 1987, 2/2 123.

¹⁷⁶ Hägerström 1927; Hägerström 1941; Ross 1958.

¹⁷⁷ Hägerström 1927; Hägerström 1941.

¹⁷⁸ Ross a nyugati jog primitív-mágikus jellegét gondolkodásunk nyelvhez kötöttségével magyarázza. Ross 1957, 812-825. Lásd még Visegrády 2007 b, 213-219.

gondolatait a Nyugat jogfilozófiájának számos képviselője túlzónak ítélte. Az a körülmény ugyanis, hogy igazságossági és méltányossági elemeket igyekszünk a pozitív jog részévé tenni, nagymértékben elleplezik jogunk és jogfogalmunk formalizmusát.¹⁷⁹ Csakhogy, a méltányossági és igazságossági elvek jogrendszerben való, meglehetősen esetleges és elszórt érvényesítése egyúttal annak a beismerése, hogy jogunk a moralitástól alapvetően elkülönült, olyan formális entitás, amelyben a méltányossági és igazságossági szempontok nem magától értetődően és automatikusan érvényesülnek. Beismerése annak, hogy a jog a mi számunkra nem szükségképpen involválja a moralitást. A kérdést különösen bonyolulttá teszi, hogy nem csupán a Nyugat jogról való gondolkodását jellemzi a formális és a tartalmi helyességeszmének ez a kettőssége, hanem – természetesen változó hangsúlyokkal – mindez jelen volt a mára oly egységesnek tűnő római jog egész története alatt. A skandináv jogi realizmus rámutatott jogunk egy alapvető anomáliájára, ám jószerivel megelégedett annak pusztá bírálataival és elutasításával, anélkül azonban, hogy a kérdést magának a római jognak a fejlődésében betöltött szerepe oldaláról vizsgálta volna. Beck az 1930-as évek végén szintén felveti a római jog vallási eredetének kérdését.¹⁸⁰ A római vallás formális, jogias természetéről ír,¹⁸¹ és vizsgálódásaiban teret enged az etrusz vallás említésének is, hangsúlyozva a 12-es szám etruszok általi tiszteletét,¹⁸² a Libri Rituales jelentőségét¹⁸³ és a Disciplina Etrusca késő köztársaságkori fontosságát.¹⁸⁴ Az etrusz vallásosság természetének és a római jog ősi intézményeinek összehasonlító elemzéséig azonban nem jut el. Tanulmányának megírása idején ugyanis mereven tartotta még magát a historikusok által megalapozott azon nézet, hogy Róma legősibb időszakának történéseit kifejezetten az italikus elemek történetének kell tekintenünk. Buckland – aki különlegesnek ítéli a római jogot az antik görög és az ősi germán jogokhoz képest – nagy figyelmet szentel a római jog rituális aktusainak és szavainak,¹⁸⁵ különös

¹⁷⁹ A generálklauzulák jelentőségéről lásd Teubner 1970.

¹⁸⁰ Beck 1939.

¹⁸¹ Beck 1939, 8.

¹⁸² Beck 1939, 5.

¹⁸³ Beck 1939, 6.

¹⁸⁴ Beck 1939, 6.

¹⁸⁵ Buckland 1939, 16.

tekintettel a legis actiokra,¹⁸⁶ az in iure cessiora,¹⁸⁷ a mancipatoria¹⁸⁸ és a stipulatoria,¹⁸⁹ ám ő az etruszk hatás kérdését nem veti fel. Ezután egy bő évtizeddel Hans Julius Wolffnál kerül előtérbe igen határozottan ismét a római jog vallási eredetének kérdése.¹⁹⁰ Wolff igen nagy érdeme, hogy a római jog szakrális vonásaival kapcsolatban ismét felveti az etruszk hatás kérdését,¹⁹¹ ám ennél tovább nem merészkedik, tekintettel arra, hogy – mint írja – az etruszk jogról valójában nincsenek megfelelő ismereteink.¹⁹² Megjegyzendő, hogy – álláspontunk szerint – az etruszk hatások kevéssé a nem ismert „etruszk jogból” magyarázandók, mint inkább abból az etruszk vallásosságból, amelyről – mint még lesz szó róla – rég tudjuk, hogy a legnagyobb hatást gyakorolta a római vallásra, amely utóbbi – mint szintén ismeretes – nagy hatással volt az ősi és a preklasszikus római jogra. Wolffkönyvének megjelenése után szűk két évtizeddel MacCormack tett közzé egy igen figyelemreméltó tanulmányt a korai római jog sajátosságairól.¹⁹³ A tanulmány nagy érdeme, hogy a korai római jognak nem csupán a formalitására hívta fel a figyelmet, hanem egyúttal hangsúlyozta e jog szimbolikus¹⁹⁴ jellegét is.¹⁹⁵ Mindezt kapcsolatba hozta az általa mágikusnak értékelt római vallásossággal.¹⁹⁶ A „paraszti Róma primitív vallásosságá”-nak szakirodalmi toposzával szemben igen fontos az a megjegyzése, amely kétségbe vonja, hogy a szükségszerű kapcsolat volna egy primitív jogrendszer és a formalizmus jelensége között.¹⁹⁷

Az eddigiekből talán kitűnik, hogy a nyugati jog alapját képező római jog természetének megértése szempontjából mellőzhetetlen, hogy tekintetünket a szoros értelemben vett jog világán túli jelenségekre, az Urbs alapításának körülményeire,

¹⁸⁶ Buckland 1939, 16-17.

¹⁸⁷ Buckland 1939, 17.

¹⁸⁸ Buckland 1939, 21.

¹⁸⁹ Buckland 1939, 25.

¹⁹⁰ Wolff 1951, 49.

¹⁹¹ Ezzel megelőzte Heurgon egy igen érdekes tanulmányának egy fő kérdését. Heurgon 1957, 63-97.

¹⁹² Wolff 1951, 49. Heurgon sem szolgál bővebb adatokkal túl bizonyos, az államélettel összefüggő, zömmel szakrális mozzanatokon. Ám – mint majd lesz szó róla – igencsak kétséges hogy Etruriában kialakult a mi fogalmaink szerinti fejlett jogélet. Etruria egységesebb kulturális közegében a vallási, az erkölcsi és jogias társadalmi szabályzóknak vélhetően nem indult (nem indulhatott) meg az a differenciálódása, mint Rómában.

¹⁹³ MacCormack 1969.

¹⁹⁴ A szimbolikus jogi gondolkodás valószínű keleti eredetének kérdéséhez kiváló adalékkal szolgál Sály 2006.

¹⁹⁵ MacCormack 1969, különösen 439.

¹⁹⁶ MacCormack 1969, 442.

¹⁹⁷ MacCormack 1969, 445.

valamint a római vallástörténet néhány különleges mozzanata felé irányítsuk. E kitekintés indokoltnak tűnik azért is, mert – amint arra Wolff figyelmeztet (aki egyébként bizonyos szempontból helyesen a római jog doktrínáit Róma eredeti alkotásának tartja) – a római jog a részleteket illető minden későbbi hatás ellenére szellemét és rendszerét tekintve voltaképpen érintetlen maradt.¹⁹⁸ A római jog sajátos szemléletmódjának megértése tehát valószínűleg hozzásegíthet ahhoz, hogy saját jogunkat és jogfilozófiánkat illetően elfogulatlanabbak legyünk. Ha ez sikerül nem pusztán a mi jogi és jogfilozófiai rendszereinkről kaphatunk hitelesebb képet, de talán más jogrendszerek bizonyos – általunk furcsának vélt – jelenségeit is árnyaltabban leszünk képesek megítélni. Ehhez azonban mindenekelőtt szemügyre kell vennünk a római jog spirituális eredetét.

A római jog néhány sajátos vonása

Ami Róma jogát különösen egyedivé, máshol és korábban soha nem látott jelenséggé avatja, az nem csupán formai tökélye, a finomságokra ügyelő aprólékos kidolgozottsága, hanem az a szemléletmód, amelyben mindez létrejöhett. A sajátos látásmód tehát, amelyben maga a jog igen élesen elkülönül az egyéb társadalmi és kulturális jelenségektől, és így önállóan megközelíthetővé és vizsgálhatóvá válik. Arról van tehát szó, hogy a római jog különleges fejlődését megelőzi és meg is kell, hogy előzze a jognak egy olyan sajátos elgondolása, melyben a jog önálló spirituális realitással bír.¹⁹⁹ Egy olyan létformával, amely a mitológiákéhoz hasonlatos. E létezés benne él az őt elgondolóknak, ám mégis meglehetősen önállósággal tételeztetik.²⁰⁰

Az ókori jogok többsége szakrális, isteni eredetű, mégpedig általában akként elgondolva, hogy a törvényeket maga az Isten, vagy valamely kiemelkedő isten személyesen közölte a nép egy vitathatatlan tekintélyű vezetőjével. Ezt a régi elgondolást őrzi a Hammurapi egyébként viszonylag kései és fejlett jogot tükröző törvénygyűjteményének eredetmítosza, valamint a mózesi törvények átadásának

¹⁹⁸ Wolff 1951, 49.

¹⁹⁹ A római jognak az attikai és az ősi germán jogokhoz képesti különbségéről lásd Buckland 1939, 16.

²⁰⁰ A jognak a különböző kultúrákban játszott merőben eltérő súlyú és jellegű szerepéről lásd Szabó B. 1999.

története is. A korai jogi alkotások tehát kinyilatkoztatásszerűek, szorosan összefonódva a korabeli vallási képzetek világával.²⁰¹

A keresztény középkor első királyi törvényalkotásai mindettől különböznek ugyan, ám rendkívüli módon hasonlítanak is minderre, hiszen az egyház által felkent király – aki ennél fogva maga is szakrális személy – akaratával végső soron egy isteni üzenetet közvetít. A Nyugat királyainak törvényei tehát nem teljesen profán alkotások, hiszen forrásuk a felkenés aktusa által már szakralizált személy.²⁰² Egy a pápa által kiátkozott uralkodó rendelkezhetett akármiként, támaszkodhatott seregére és testőrségére, beszédhetett ugyan birtokai adóját, ám minden pillanatban számolhatott azzal, hogy bárki lesújthat rá üdvösségének kockáztatása nélkül. A Nyugat korai joga tehát – függetlenül a világi és egyházi jog és jogszolgáltatás kezdetektől meglévő kettősségétől – voltaképpen viszonylag egységes szakrális rendszert képezett. E jog is végeredményben kinyilatkoztatáson alapult, noha áttételesebben, mint az ókori Kelet civilizációinak joga.

Az egyszeri aktussal kinyilatkoztatott jogtól merőben eltért az indoeurópai törzsek helyesség felfogása és ezzel szoros összefüggésben a jogi felfogása. Emezeknél a központi tekintély helyén a kollektív ítélet helyességébe vetett bizalom áll. A helyesség elgondolását itt is átszínezi bizonyos vallási, transzcendens képzetek, ám itt a helyesség olyan isteni erőként jelenik meg, amelynek felismerése minden egyes ember személyes lehetősége és kötelezettsége. Az, ami az így felismert igazságot objektívvé teszi, az a közösség többségi elve.²⁰³ Ez a felfogás jellemzi a katonai demokráciák jogi világát,²⁰⁴ melynek igen korai példáját adja az a hettita jog, amelyet választékossá, kimunkálttá a legnagyobb valószínűség szerint a sumér-akkád kultúra kisugárzása tett.²⁰⁵ Ilyen természetű helyesség felfogás uralkodik a görög jogi gondolkodásban is, amelyben a diké transzcendens fogalma jelöli a természetes igazságosság mindenki által

²⁰¹ Igaz ez még akkor is, ha Westbrook a XII táblás törvények keleti, babiloni inspirációját feltételezi, ugyanis – amint arra Wolff rámutat – a római jog szelleme és rendszere – minden, a részleteket illető hatás ellenére – gyakorlatilag intakt maradt. Westbrook 1988, 74-121.; Wolff 1951, 49.

²⁰² Ruszoly 1996.

²⁰³ Visegrády 2008 c; Nótári 2005.

²⁰⁴ Vö. Buckland 1939. 16.

²⁰⁵ Ceram 1964; Zamarovsky 1972.

felismerendő isteni parancsát.²⁰⁶ De ugyanez a helyesség eszme érhető tetten az italikus népgyűlések ítélkezésében is, melyben nem a formális szabályoknak való megfelelés, hanem az „igazságos”-ként való megéltség jut döntő jelentőséghez. Nem lehet véletlen az sem, hogy a patriciusi senatus a népgyűlések plebiscitumainak érvényességét – valaminő kontroll gyanánt – egészen a Kr.e. 287. esztendei lex Hortensiáig saját jóváhagyásához kötötte. És itt voltaképpen el is jutottunk egy kritikus ponthoz, az ősi Róma kettős kultúrájának és quasi kettős jogrendszerének kérdéséhez.

Az italikus plebs tehát – hasonlóan a többi indoeurópai katonai demokráciához – egy intuitív-kollektív helyesség felfogást tekintett sajátjának, amely nemcsak az ókori Kelet nagy civilizációinak jogfelfogásától volt idegen, hanem a királyi Róma jogi világától is.²⁰⁷ A Horatiusok és Curiatiusok küzdelmének története igen élesen világítja meg a korai Róma azon kettős jogfelfogását, amelyben más morál és más ítélkezési gyakorlat jellemzi a királyt és a duumvireket, s megint más a népet, amely utóbbi pusztán helyesnek érzett döntésével fölmenti a testvérgyilkossá vált és a duumvirek által halálra ítélt Horatiust. Livius elbeszélése szerint²⁰⁸ a harmadik római király, Tullus Hostilius idején küzdött meg egymással a három Horatius és a három Curiatius ikertestvér, hogy elkerüljék Róma és Alba még nagyobb kölcsönös vérontását.²⁰⁹ Mindabból, amit a monda költői módon beszél el, több következtetés is egyenesen kínálkozik. Jól látható először is, mennyire más morál jellemzi az előkelő duumvireket, akik nyilván az uralkodó elit erkölce szerint ítélnék, és mennyire más a népet, amely a vérbűnt hajlandó megbocsátani. Látható az is, hogy e két erkölcsiség között mintegy közvetítő szerepet játszik a király, kinek egyébként is feladata lehetett a társadalmi – és ekkor még vélhetően bizonyos kulturális-etnikai – ellentétek elsimítása. A

²⁰⁶ Kecskés 1943; Nótári 2005.

²⁰⁷ Ez a felfogás, amely majd többek között a bona fides intézményében nyer alakot, a praetor peregrinusi jogszolgáltatásnak, majd a respondere tevékenységnek lesz az alapja. Vö. Szabó B. 2001.

²⁰⁸ Livius I. 22-25.

²⁰⁹ Az életben maradt Horatius ifjú megszerzi Rómának a szimbolikus győzelmet. Miután hazatér – felháborodván afölött, hogy húga, aki az egyik elesett Curiatiusnak volt a jegyese, Rómáról elfelejtkezve csupán völgegyet siratta – megölte tulajdon leánytestvérét is. A király vonakodott ítéletet mondani a gyilkos fölött, aki egyúttal Róma hőse volt, s ügyét a duumvirek elé utalta, akik annak rendje és módja szerint halálra ítélték. Horatius azonban – hallgatva a király biztatására – a népgyűléshez fellebbezett, amely – a gyászoló atya könyörgésére is hallgatva – megkegyelmezett neki. (Hogy az ügyet a duumviri perduelliones elé utalták és nem a gyilkossági ügyekben egyébként eljáró quaestores parricidii elé, arra utalhat, hogy az önbíráskodás – ti. az ellenséget megsírató, voltaképp hazaáruló tett király helyetti megbüntetése – hazaárulásnak minősülhetett. Sárý Pál szíves közlése.)

duumvirek és a törvényt tisztelő király, illetve a nép magatartásában két kultúra néz egymással farkasszemet.²¹⁰ A Horatiusok és Curiatiusok küzdelmében egy láthatatlan szellemi hatalom önkéntelenül fejezi ki önmagát, míg a nép határozatában – hasonlóan a sugalmazott görög diké²¹¹ jelenségéhez – mintha közvetlenül jelenne meg az isteni rend akarata. A szimbolikus küzdelemben istenítéletet tartó hatalom rejtőzködő, és az ítéletet kérőktől elkülönült spirituális erő, míg a nép szava által igazságot szolgáltató istenség a maga közvetlenségében rejlik benne azon nép általános ítéletében, mely ennél fogva maga is isteni természetű közösségnek tekintheti magát.

De melyik hagyomány – a patriciusi avagy a plebeiusoké – képezi a római jog mélyebb gyökerét. Pusztán kultúrtörténeti és logikai megfontolásból is arra kell hajlanunk, hogy az előbbi, ti. a patriciusi hagyomány. Ám a patriciusok kultúrája ízig-vérig át volt itatva az etruszk műveltség megannyi képzetével és jelenségével. A későbbiekben látni fogjuk, hogy a római jog legkorábbi emlékei mindennek megfelelően a legteljesebb összhangban állanak az etruszk lelkeség és világszemlélet sajátosságaival.

Az előbbiekben fölvezeltük az ókori Kelet egyes civilizációinak jogi felfogását, másfelől azt az indoeurópai katonai demokráciákra jellemző helyesség eszmét, mely a kollektív közvetlen belátásban véli megragadni a transzcendens igazságosság forrását. Hogy egyik szemléletmód sem szült a rómaihoz hasonló jogi világot, könnyen belátható, ha a Mezopotámia területén létrejött különböző államalakulatok, a hettita birodalom, avagy a görög világ jogéletére, vagy akár Egyiptom, India és Kína jogi kultúrájára gondolunk.²¹²

A római jog merőben más szellemből született, mint amilyen az egy aktussal kinyilatkoztatott, avagy a kollektív közvetlen belátás útján keletkezett jogokat kiérlelte. Ez utóbbi jogokban a helyesség eszme nem határolódik el élesen az őt létrehozó princípiumtól. Az ókori keleti jog magával az isteni lényeggel azonos, annak láthatóvá vált akarata. A katonai demokráciák helyesség felfogása pedig magától a közösség lététől választhatatlan el teljesen. Egyik gondolkodásmódban sem tételeződik tehát maga a jog, mint olyan. A jog, melynek önálló entitása és elgondolhatósága volna. A

²¹⁰ A jog kultúra alapú megközelítéséről lásd Varga 1994; Visegrády 2003.

²¹¹ Visegrády 2008 c; Nótári 2005.

²¹² Glenn 2004.; Kondorosi et al. 2008.

jognak és a helyességnek ezektől a felfogásaitól különbözik a korai római jogfogalom, amely minden szakralitása ellenére önálló rendszert képez.²¹³ Egy olyan tételezettség-rendszert, mely nincs kiszolgáltatva egy isteni kinyilatkoztatás merev tekintélyének, sem pedig a tömeg pillanatnyi hangulatának. S ha ez a jog kezdetben a patriciusok tudománya, úgy rajtuk keresztül egyenesen az etruszk kultúra világába vezetnek vissza gyökerei. Abba a kultúrába, amelynek nincs határozott arcú, központi istene, és amely ennél fogva beszélő viszonyban sem lehet az emberekkel.²¹⁴ Abba az etruszk kultúrába, amelyből hiányzik az személyszerű isteni felség, amely kőtáblákon, vagy faragott oszlopokon keresztül érintkezhetne az őt imádókkal.

Amint majd látni fogjuk, az etruszk vallásosság lényege – az alapvetően szorongásos és fatalista élményeken túl – olyan rítusok aggályos pontossággal való bemutatásában áll, amelyek a kívánt hatás kiváltására alkalmasak. Szimbolikus cselekvések, amelyek nem látható erőket bírnak engedelmességre. Az etruszk vallásosság olyan absztrakt rendszer, amely többé kevésbé azonos a legfejlettebb jogi gondolkodás szerkezetével. Az etruszk vallásosság egyik legfőbb sajátossága tehát aprólékosan kidolgozott ritualitásában volt.²¹⁵ Azonban a római magánjognak a bölcsője éppen az igencsak rituális eljárási jog volt.²¹⁶ Ez az erősen formális-szokrális eljárási jog mindazonáltal – amint arról még szó lesz – azonos természetű a korai kötelmi aktusokkal (*sponsio*, *stipulatio*, *mancipatio*, *in iure cessio*) is. Maga az aggályosan betartott – akár kötelmi, akár peres jellegű – processzus volt tehát az a meder, amelyben a római jog megszületett. Ez volt az a sajátos cselekvési mód, amely láthatóvá tette magát a jogot, s amely felfogni volt képes azt a későbbi számtalan vélekedést tartalmi helyességről és igazságosságról, amelyeknek a római jog megszületésekor még kevésbé volt jelentőségük.

²¹³ A római jognak más jogok közötti sajátos jellegére és szerepére figyelmeztet Zlinszky is. Zlinszky 1996, 24.

²¹⁴ Ez az istenség csupán jeleket, jó és rossz ómeneket küld, de nem parancsolatokat.

²¹⁵ Vö. Eliade 1999, 104. a *Libri rituales* szerepéről.

²¹⁶ Ez a szakirodalom által evidenciaként kezelt tény azonban talán azzal árnyalható valamelyest, hogy ez a „bölcső” vagy meder nem kizárólag az akkor még teljesen el sem különült eljárási jog volt, hanem maga az az eljárási, „processzuális” szemlélet amely áthatotta a magánjognak a mai fogalmaink szerint anyagi joginak tekinthető intézményeit is. (Vö. Pólay 1944.)

Az eredet kérdése

Róma alapítása és ősi története tekintetében a történettudomány jószerivel találgatásokkal kénytelen beérni. A talán bizonyosság számba menő kevés adat közül az egyik a város alapításának időpontjára vonatkozik,²¹⁷ ám a város létrejöttének tényleges körülményei a mondák homályába vesznek. Amint Ferenczy Endre rámutat: Róma a mondák világából a királyság második korszakában, az etruszkok uralmán át lépett a történeti idők egyelőre még gyér megvilágításába. Az előbbiek során már láttuk, hogy Róma az etruszkok uralma alatt lett városállammá, amint ezt a régészet és az irodalmi források kétségbevonhatatlanul bizonyítják.²¹⁸ Hogy Rómát voltaképp kik is alapították, szintén teljesen bizonytalan. A hagyomány azt tartja, hogy Alba-Longából származó (latin) pásztornép tagjai voltak az alapítók. Az a körülmény azonban, hogy a Ruma-Roma szó etruszk nemzetségnév²¹⁹ (de legalábbis etruszk eredetű szó),²²⁰ illetve az az igen fontos mozzanat, hogy Róma éppenséggel az etruszk királyok időszakában válik történettudományilag kezelhető jelenséggé, arra is következtetni engedhet, hogy a város etruszk alapítású, s hogy a latin eredetmondát csupán a később beszivárgó, illetve uralomra jutó latin elemek kerekítették Róma alapításának valós történeti ténye köré.²²¹ Ugyancsak az etruszk alapítás mellett látszik szólni a három ősi tribus (Tities, Ramnes, Luceres) nevének etruszk eredete.²²²

A város alapításának körülményeit illetően ugyancsak fontos és árulkodó adatokkal szolgál Livius. Arról van nevezetesen szó, hogy az etruszk nevet viselő Romulus

²¹⁷ Altheim egyébként város alapítását Kr.e. 600. körülre teszi. Vö. Altheim [é.n.], 1940. körül II. 22.

²¹⁸ Ferenczy 1998, 46-48.

²¹⁹ Csató et al. 1987, 56.; Altheim i.m. II. 22.

²²⁰ A Tiberis etruszk neve is Róma lehetett, az ott lakókat ez után nevezhették romanusoknak, Romulus pedig becéző, kicsinyítő (talán lekicsinylő) alakként „folyami kis ember”-t jelenthetett. Vö. Zlinszky 1996, 34.

²²¹ E kérdésről alább még részletesen szólunk.

²²² Alföldy 1975, 5. „In der Königszeit waren die Kurien in den drei gentilistischen Stämmen (tribus) vereint. Jede Tribus umfasste 10 Kurien. Die Namen dieser drei Verbände Tities, Ramnes, Luceres, sind etruskisch und zeigen deutlich die Bedeutung der etruskischen Schirmherrschaft für die Herausbildung des frühromischen Gesellschaftssystems.” Megjegyezzük, hogy Zlinszky kitűnő monográfiájában ugyan említi a három törzset (Zlinszky 1996, 35.), ám azok nevének etruszk eredetéről hallgat. Ezzel szemben – Latte, Dumézil és Georges alapján – úgy véli, hogy a rómaiak kezdetben Quiritesként nevezték magukat. (Zlinszky 1996, 34.)

augurium útján nyeri el fivérével, Remussal szemben a városalapítás jogát. A madárjósítás azonban – éppúgy, mint a béljósítás (haruspiciana) – etruszk eredetű szertartás.²²³ Ugyancsak sokat mondó, hogy Romulus győzelmét úgy nyerte el, hogy ő 12 keselyűt pillantott meg az égbolton Remus 6 madarával szemben. Egy mitológiai elbeszélésben e számok előfordulása nem lehet a merő véletlen műve. Az etruszkoknál ugyanis a 12 szent szám,²²⁴ a teljességet fejezi ki, sőt az etruszkok magukat „Tizenkét nép”-nek is nevezték.²²⁵ Etruria tizenkét város szakrális szövetsége volt, az etruszk teológia szerint (Libri Fatales) pedig az emberi élet tizenkét hétéves egységben folyik le, s a tizenkettedik után az emberek „kilépnek szellemükből”, és az istenek többé semmiféle jelet nem küldenek nekik.²²⁶ Az etruszkok számára ugyancsak szentnek minősültek a tizenkettőt osztó számok – így a 6 – is. Ugyancsak figyelemre méltó a városalapítás etruszk módra, barázdahúzással történt szertartása is.²²⁷ Nem kevésbé az a körülmény is, hogy Remusnak meg kellett halnia a kezdetleges városfal átugrása miatt.²²⁸ Ez ugyanis rossz ómen lehetett az Urbs jövőbeni védhetőségére nézve. Márpedig az előjelek nagyra értékelése ugyancsak az etruszk vallásra jellemző.²²⁹

A latinok mellett a másik nép, amiről a hagyomány szól, a sabinok. Ferenczy Endre a hagyományt ismertetve ezt mondja: „a sabinok, a Quirinális-dombon helyezkedtek el, és egyesültek a Palatinus lakóival, a latinokkal lényegében Róma alapítását jelentette. A monda szerint Titus Tatius a sabinok királya, miután a sabin nők elrablása miatt kitört viszály elsimult, és a latin és sabin nép egy államban egyesült, Romulus társuralkodója lett.”²³⁰

²²³ Ferenczy 1998, 31.; Eliade 1999, 105., különösen a jövőmondásról írottakat.

²²⁴ Vö. Beck 1939. 5. Beck a 12-es szám etruszkok általi tiszteletét szembeállítja a római latinok decimális rendszerével, egyúttal kiemeli az etruszk kultúra, így különösen az építészet rómaiakra gyakorolt hatását.

²²⁵ Pallottino 1980, 118.

²²⁶ Eliade 1999, 105.

²²⁷ Livius I. 6,3-7,3.

²²⁸ Ovidius IV. 809-858., V. 451-484.

²²⁹ Pallottino 1980, 131.

²³⁰ Ferenczy 1998, 43. A történet folytatásáról Geréb József a következőképpen ír: „A megölt Remus árnya megjelent a testvérgyilkos előtt és azt követelte, hogy tiszteletére ünnepet alapítson. A hagyomány így magyarázza a Lemuria ünnep intézményét. A város alapításának évfordulóját az április 21.-én tartott Palilia nevű pásztorünnep jelezte, mely a jó óment megerősítette, s a rosszat elhárította. Ez első példája a formákhoz ragaszkodó vallásos érzés aggodalmasságának, mely a rómaiak egész történelmén átvonul, szoros kapcsolatban rabló és erőszakos tetteikkel.” (Lásd Geréb 1899, 25.)

A Rómának e kezdeti időszakára vonatkozó megállapításokat az a körülmény teszi problematikussá, hogy – amint Ferenczy Endre írja – „A római történet legrégebbi periódusának forrásai T. Livius és Dionysios Halikarnasseus művei a Kr. e. 1. sz. utolsó évtizedeiben jelentek meg, tehát több mint félezer évvel azokat az eseményeket követően, melyeket leírtak.”²³¹ Ugyanezekre a nehézségekre utal a jogtörténet vonatkozásában Zlinszky is.²³² Az elmúlt több mint ötven év kutatásai azonban nagyjából akként összegezhetők, hogy egyre inkább világossá válik az etruszkok és általában az etruszk kultúra szerepe Róma kialakulása szempontjából, illetve, hogy az etruszkok jelentősége Róma egyre korábbi időszakában – tehát a hagyomány szerinti etruszk uralkodók szereplése előtt – igazolhatónak tűnik.²³³ Franz Wieacker a római állam kialakulását etruszk hatásra vezeti vissza.²³⁴ Poucet, aki a historikus hagyományokkal szemben igencsak kételkedő álláspontra helyezkedik, a legvalószínűbbnek még a város trójai alapítását véli,²³⁵ amely igencsak összhangba hozható az etruszkok kisázsiai eredetének mára a történettudomány által tényként kezelt körülményével.²³⁶ Gjerstád a város kialakulásában ugyancsak az etruszk elemek meghatározó jellegét emeli ki.²³⁷ Zlinszky – a hagyományos szemlélettel azonosulva – úgy véli, Róma csupán lassanként vette fel Etruria szokásait.²³⁸ A jogász-jogtörténész Wolff azonban már igen korán – 1951-ben – kijelentette, hogy nem tartja lehetetlennek, hogy az Urbs helyén az első erődített település etruszk eredmény (achievement) lehetett.²³⁹

Valószínűsíthető tehát, hogy csak igen késői, közvetett és a változtatottság lehetőségét ugyancsak magában hordó források alapján feltételezheti a jogtörténet azt, hogy Róma joga az italikus Quiritestől ered, tehát valóban „ius Quiritium”. Tudjuk ugyanis, hogy az alapvetően italikus plebs csak abban a Kr. e. IV-III. században vált

²³¹ Ferenczy 1998, 39.

²³² Zlinszky 1996, 24.; Zlinszky 1998, 22.

²³³ Álláspontommal kapcsolatos aggályaim eloszlatásaként Ritoók Zsigmond professzor volt szíves figyelmemet felhívni a kutatás ilyen irányú, tendenciaszerű változására.

²³⁴ Wieacker 1988.

²³⁵ Poucet 1985., különösen 187.

²³⁶ Altheim i.m. Az Aeneas mondának az etruszkokkal való kapcsolatba hozásáról II. 34. Az etruszk „állatok úrnője” ábrázolás a keleti (kis-ázsiai) eredetű Artemisz téma egyfajta parafrázisa (II. 36.).

²³⁷ Gjerstád 1973.

²³⁸ Zlinszky 1996, 39-40.

²³⁹ Wolff 1951, 8.

domináns kulturális tényezővé Rómában, amely korból hiteles forrásaink nincsenek. Az ezt megelőző időkből még kevésbé vannak megbízható adataink. Amikor tehát a késői források ősi jogi „mondókáiban”, rituális szövegeiben a *ius Quiritium* fordulat felbukkan, csupán arra következtethetünk, hogy ezek a mondókák és szövegek olyan időben nyertek írásos alakot, amikor az italikus Quiritesnek már vitathatatlan tekintélye volt Rómában, de semmi esetre sem arra, hogy maga a rituális jogélet italikus eredetű volna. A Quirites kategóriája természetesen valószínűleg ősibb Róma alapításánál is, de – amint majd látni fogjuk – a korai jog megannyi attribútuma mégsem a Quirites, hanem az etruszk vallásosság világa felé mutat. A Quirites kései fogalmát, amely Róma polgárainak egész közösségét jelölte, élesen el kell tehát határolni legősibb értelmétől, amely szigorúan a Quirinust tisztelő szabin férfiak csoportjára vonatkozhatott.²⁴⁰

A különféle tendenciáktól kevésbé mentes és meglehetősen kései irodalmi emlékeket tehát érdemes megfelelő fenntartással kezelni, és célszerű inkább az utólagos torzításoknak jobban ellenálló nyelvi és régészeti emlékekből kiindulni Róma kezdeti korszakának magyarázata során. Ilyen nyelvi emlékeket képeznek a kultikus és világi jelenségek elnevezései, mint például a *haruspicia*, *lauxume* (*lucumo*), *fascēs*, de magának Rómának a neve is, mely szavak etruszk eredetűek.²⁴¹ A régészeti emlékek még beszédesebben szólnak a Róma alapítása körüli és azt megelőző időkről. Amint Wells megjegyzi: „Kr.e. 753-ra teszik Róma alapításának esztendejét, de a római fórum alatt sokkal korábbi etruszk sírokat találtak, Romulus állítólagos síremlékét pedig idáig meg nem fejtett etruszk felírás borítja.”²⁴²

Róma tehát többféle hagyományt ötvöz, amelyek közül az etruszkot alapvető jelentőségűnek tekinthetjük.²⁴³ Olyannyira, hogy az egyes jogintézmények párhuzamos meglétében például Zinszky is felismerni véli az italikus és az etruszk hagyományok kettősségét.²⁴⁴

²⁴⁰ Lásd még a Quirites fogalmának eredetéről Köves-Zulauf 1995, 83. Köves-Zulauf azt valószínűsíti, hogy a Quirites szó a lándzsát jelentő *quiris* szóból származik.

²⁴¹ Ferenczy 1998, 39.

²⁴² Wells 1925, 233.

²⁴³ Méltán írta Evola: „Nem értjük meg Róma végső jelentőségét, ha nem vesszük azonnal észre azt a heterogenitást, amely fejlődésének centrális vonala és azon itáliai népek nagy részének tradíciói között állt fenn, amelyek között Róma létrejött és megmaradt.” (Evola 1997, 323.)

²⁴⁴ Zinszky a *manus* nélküli házasság esetén a viszonylag szabadabb helyzetű etruszk nők státusának továbbélését gyanítja. (Zinszky 1996, 100-110.)

Két eltérő vallási karakterről

Minden túlzás mellett alighanem találóan állapítja meg Evola, hogy az etruszkok a világra szomorú és sötét tekintettel néztek, a túlvilágtól való félelem mellett a végzet és a büntetés előérzete tornyosult fölébük, s hogy folytonosan a mindenütt érzett alvilági erők fenyegetésétől tartottak.²⁴⁵ Geréb azt jegyzi meg: „Az etruszkok vallása rendszeres, száraz és formalistikus theológián alapult.”²⁴⁶ Mint írja, a legfőbb lénynak a Végzetet tekinthették, akinek a kisebb lények és istenek csupán érzékeltetik egyes lényeges tulajdonságait.²⁴⁷ Ferenczy így ír az etruszkok vallásáról: „Az etruszkok a természetfölötti lények sokaságában hittek: számuk, nemük, külsejük egyaránt meghatározatlan volt. Feltevés szerint ennek az a magyarázata, hogy az etruszkok egyetlen isteni lényekben hitek, amely a legkülönbözőbb alakokban, istenségekben és szellemekben nyilvánult meg.”²⁴⁸ Pallottino többek között ezeket jegyzi meg: (az etruszkok vallásának) „Kiindulópontja az isteni akarat aggályos és minden eszközzel való kutatása.”²⁴⁹ Pallottino szerint „Különösen fontos lehetett Etruriában az ünnepek és szertartások időrendjének szabályozása; a szent cselekmények módozatainak leírásával együtt ez alkotta a hagyományban említett Libri Rituales (szertartáskönyvek) anyagát.”²⁵⁰ Hahn az előjelek fürkészését emeli ki az etruszkok teológiájából. Ezek szerint minden természeti jelenség az istenek jeladása, a legjobb jel pedig az, ha tizenkét sas jelenik meg az égen.²⁵¹ Mint említettük az etruszk libri fatales szerint az emberi élet tizenkét hétéves egységben folyik le, s hogy a tizenkettedik után az emberek „kilépnek szellemükből” és az istenek többé semmiféle jelet nem küldenek nekik.²⁵² A tizenkettes szám tehát magával a teljességgel lehetett azonos az etruszk hitvilágban. Az a

²⁴⁵ Evola 1997, 328.

²⁴⁶ Geréb 1899, 19.

²⁴⁷ Geréb uo.

²⁴⁸ Ferenczy 1998, 30.

²⁴⁹ Pallottino 1980, 131. Álláspontunk szerint a ritualitás illetve az attól való „félelem”, hogy az istenek valamely cselekvéssel kapcsolatban esetleg rosszallóan vélekednek, lélektanilag inkább szorongásnak mondható, mint félelemnek. Alighanem maga a szorongás szüli a „fél” dologgal kapcsolatos gondolatokat is.

²⁵⁰ Pallottino 1980, 145. Vö. Beck 1939, 6.

²⁵¹ Hahn 1968, 169.

²⁵² Eliade 1999.

körülmény is hangsúlyozza az etruszk nyelv és műveltség rómaiakra gyakorolt hosszantartó hatását, hogy a római szenátus az etruszkok szertartásait az i.e. II. században „Disciplina Etrusca” (= etruszk tudomány) címen törvénybe iktatta.²⁵³ A Disciplina Etrusca három fő része a Haruspiciana (bélből ill májból való jóslás), a Fulgatoria (villámokból való jóslás) valamint a Rituálék könyve (a városalapítás, az államszervezés tudománya). Mindezek alapján egy olyan vallás bontakozik ki előttünk, amelynek a legfőbb jellemzői a következők:

- számtalan szellemi lény állandó jelenléte, amelyek
- a legfőbb lénynek, a Végzetnek, a Fátumnak a megnyilatkozásai,
- szorongó érzés ezektől a hatalmaktól,
- amelyeknek akaratát jóstechnikákkal kell kipuhatolni, és (talán ezek hatalmának „semlegesítése” céljából)
- a rituális, formális cselekvések,²⁵⁴
- a tizenkettes szám megkülönböztetett tisztelete.

Csupán érdekességként említjük meg, hogy a szorongás és a rituális cselekvések a legmélyebb pszichológiai kapcsolatban állnak egymással. Kierkegaard páratlan érzékenységgel tett különbséget a félelem és a szorongás kategóriája között,²⁵⁵ és utóbbinak a vallásos érzésekkel való mély kapcsolatát is feltárta, hangsúlyozva egyúttal, hogy a szorongás – szemben a félelemmel – valami nem konkrétira vonatkozik. Az ószövetségi zsidóság bűnnel kapcsolatos szorongásait hozta kapcsolatba az ismétlődő áldozati processzusokkal.²⁵⁶ Megállapításai azonban alighanem jórészt igazak az etruszk vallásosságra is. Az etruszk teológia mindenütt jelenlévő (tehát meglehetősen meghatározatlan) szellemi hatalmai ugyanis igencsak összefüggésbe hozhatók a szorongásos életérzéssel. Azt a tényt, hogy a szorongás és az ismétlődő rituális cselekvések kapcsolatban állnak egymással, a modern pszichológia szintén igazolta.²⁵⁷

Mindez azonban – tehát egy szorongásos vallási élmény és az annak nyomában járó ritualitás – a normális élet keretein belüli jelenség, hiszen amint Jung rámutat: „...

²⁵³ Vö. Beck 1939, 6.

²⁵⁴ A Libri Rituales fontosságáról lásd Pallottino 1980, 145.

²⁵⁵ Kierkegaard 1993, 51-52.

²⁵⁶ Kierkegaard 1993, 123.

²⁵⁷ Az obsessív-compulsív szindrómáról lásd Fazekas et al. 1993. 128-129.

komplexusok mindig és mindenütt vannak, az ember egyszerűen nem képes rávenni magát, hogy normális életjelenségnek tekintse őket.”²⁵⁸ Jung hangsúlyozza továbbá: „Ezért én inkább annak feltételezésére hajlok, hogy az autonóm komplexusok a normális életjelenségekhez tartoznak, és a tudattalan psziché struktúráját alkotják.”²⁵⁹ Amikor tehát az egykori etruszk elit és rajtuk keresztül az etruszk kultúra szorongásos élményéről, illetve az ezen élmény zavaró hatásaitól szabadítani igyekvő rituális cselekvésekről szólunk, a legtávolabbról sem valami kollektív kórról beszélünk, csupán – Jung kifejezésével – a tudattalan psziché egy sajátos struktúrájáról, amely az akart és akaratlan mintakövetés szociológiai ténye által akár társadalmi méretű és kultúraformáló erővé válhat. Egy olyan akció-reakció kapcsolatról, mely szélsőséges esetben mai fogalmaink szerint neurózisnak minősül, amely azonban egy más korban és más fogalmi készlet mellett transzcendens értelmet nyer, és mint ilyen válhat kultúraformáló tényezővé.

Mindaz, ami az etruszk vallásosságot jellemezte nem maradt következmények nélkül Róma vallására sem, ugyanis – amint Eliade írja – „Az a tisztelet, amely a jövőmondó, orientációs, valamint város- és templomépítési módszereiket Róma kezdeteitől fogva övezte, jelzi az etruszkok teológiájának kozmologikus szerkezetét, és megmagyarázni látszik erőfeszítéseiket, hogy behatoljanak a történelmi idő rejtélyeibe. Nagyon valószínű, hogy ezek a felfogások hozzájárultak a római vallás érettebbé válásához.”²⁶⁰ Ferenczy ugyancsak alapvetőnek tekinti az etruszk vallás hatását a rómaiakra. Mint írja: „A római vallásra az etruszk vallás messzemenően hatott. A jóslások különböző fajtái a rómaiaknál is dívottak, bár Rómában a madárjóslás nagyobb jelentőségre tett szert, mint a béljóslás.”²⁶¹ Amikor Hahn a római vallást jellemzi, ugyancsak az isteni akarat – alapvetően az etruszkokra jellemző – kifürkészéséről ír: „Az embernek tehát állandó figyelemmel, aggályos pontossággal kell gondot fordítania az istenek mindenkori parancsainak, útmutatásainak követésére. (...) Az istenek és emberek között mintegy szabályozott „üzleti viszony” áll fenn: az ember figyelmesen törődik az istenek akaratával, s azok ennek fejében teljesítik óhaját, amiért az ember

²⁵⁸ Jung 1993, 48.

²⁵⁹ Jung 1993, 50.

²⁶⁰ Eliade 1999, 105.

²⁶¹ Ferenczy 1998, 30.

ismét viszontszolgáltatásra van kötelezve.”²⁶² Geréb a Palilia nevű pásztorünnepnek a jó óment megerősítő, a rosszat elhárító szerepével kapcsolatban hívja fel a figyelmet a római vallásnak azon formalitására és aggályosságára, amely alapvetően etruszk jellegzetesség.²⁶³ Amint Hahn István a római vallás formalitásáról szintén megjegyzi: „A római istenek éppen csak annyit kívánnak meg, hogy az ember tartsa őket tiszteletben, és megfelelő pontossággal, lelkiismeretességgel hajtsa végre ebből eredő szertartásbeli kötelességeit. (...) Az emberek – egyének és államok – egyetlen vallási kötelessége, éppen az istenek e nagyobb hatalmának és ebből eredő útmutatásainak felismerése, s az ennek megfelelő magatartás.”²⁶⁴

A római kultúrában az etruskokhoz képest idegen, italikus jelleget képvisel az erő ideálja, a hatalom eszme és az ennek megfelelő istenképzet, Jupiter, aki az iráni és indiai árja törzsek istenének Diausz-pitarnak, a ragyogó egek urának ikertestvére,²⁶⁵ valamint a latin Jupiter szabin változata, Quirinus. Amint Eliade írja: „a rómaiaknak a történelmi kor kezdetén csupán egyetlen hierarchikus istencsoportjuk volt, nevezetesen Jupiter, Mars és Quirinus ősi háromsága, Janusszal és Vestával kiegészülve.”²⁶⁶ Jupiterről Hahn István a következőket jegyzi meg: „A kialakuló római állam három főistene közül Jupiter – mint tudjuk – nevének tanúsága szerint is az ősi indoeurópai isten nevének római formája. Zeuszhoz s az indoeurópai Diauszhoz hasonlóan ő is a ragyogó ég villámszóró, mennydörgő istene, aki az állam kialakulásával az új szervezet legfőbb védelmének feladatát is ellátta: mint Jupiter Stator, ő állítja meg a netán futásnak eredő római sereget...”²⁶⁷ Jupiter tehát egy ősi indoeurópai eredetű, Itáliában kezdetben kifejezetten a latinoknál honos isten, kinek hatalma elsődlegesen védelmi jellegű. Ám mi a helyzet Quirinusszal? Amint Hahn írja: „A legtisztázatlanab a harmadik főisten, Quirinus eredete. Eredetileg talán a Róma területén letelepült szabin nemzetségek istene volt, (nevét viseli a Quirinalis domb); az egységes római állam kialakulásakor azonban már ő az egész közösség természetfeletti reprezentánsa, jelképe,

²⁶² Hahn 1968, 164. Gedeon a fogadalmak kötelmet keletkeztető, jogias jellegéről ír. (Gedeon 2003. 114.) Beck a római vallás formális, „jogias” természetét említi. (Beck 1939, 8.)

²⁶³ Geréb 1899, 25.

²⁶⁴ Hahn 1968, 163-164.

²⁶⁵ Hahn 1968, 129.

²⁶⁶ Eliade 1999, 100.

²⁶⁷ Hahn 1968, 167.

a római polgárok, a Quirites kollektív megszemélyesítője. Ő az, aki pártfogó istenként háborúban és békében elősegíti az általa megszemélyesített közösség sikerét, fennmaradását.”²⁶⁸ Eliade igen világosan mutat rá Juppiter, Mars és Quirinus viszonyára. Eszerint Juppiter égi és villámló uralkodó isten, a szentség forrása és Igazság irányítója, az egyetemes termékenység záloga és a világmindenség ura, a háborút Mars (Mavors, Mamers) kormányozza, Quirinus pedig a teljességre, „világuralomra” törekvő princípium megszemélyesítője.²⁶⁹ Ha Quirinus lényegét egyetlen és a későbbi római kultúrából jól ismert szóval kellene jellemeznünk, ez alighanem az imperium volna. A szabin Quirinus karaktere egyfajta előképe a későbbi imperium romanum eszmének. És talán nem is véletlen, hogy – amint Geréb József írja – „A sabinoktól eredtek a fegyverek nevei, s úgy látszik az imperator is a sabin embratur latin formája.”²⁷⁰ Amikor később a költők a római jellemet dicsőítették, akkor alighanem alapvetően a szabin vonásokat állították példaképül a kor és az utódok számára.²⁷¹ Fontos megemlíteni, hogy az itálikus törzsek – az indoeurópaiakra általában jellemző módon – a 3-as, a 10-es számot kezelték kitüntetett módon, valamint ezek szorzatait.²⁷² Mindebből világosan kitűnik, hogy az első – alapvetően itálikus eredetű – római istenháromság (Juppiter, Mars, Quirinus) egy olyan vallásosság megnyilatkozásai, amelynek a jellemzői a következők

- az aktivitás tisztelete, ebből következően pedig
- a fatalizmus elutasítása,
- a közösség szerepének nagyra értékelése (különösen Quirinus esetén), ebből következően
- az egyén alávetése a többségi elvnek, így a közösségi vélekedésnek,
- a formalitások iránti alapvető közömbösség, ám a számok tekintetében

²⁶⁸ Hahn 1968, 168.

²⁶⁹ Eliade 1999, 100. Wolff tehát vélhetően téved akkor, amikor úgy véli, hogy imperiumeszmé az etruszkoktól ered. (Wolff 1951, 49.)

²⁷⁰ Geréb 1899, 21. Vagy amint Köves-Zulauf írja: „Hiszen a római polgárok hagyományos hivatalos neve, Quirites minden valószínűség szerint egy olyan szóból származik, melynek eredeti jelentése semmi egyéb, mint lándzsa, quiris→Quirites.” Köves-Zulauf 1995. 83. Az azonban már kevésbé hihető, hogy ez a „hagyományos” elnevezés a Kr. e. VI. századot megelőzően olyanként létezett, amely magában foglalta a kifejezetten papi – tehát nem katonai – arisztokráciára emlékeztető patriciusokat is. (Vö. Maine 1997.)

²⁷² Ferenczy 1998, 49.

- a 3, a 10 illetve szorzataik kedvelése.

A fentiekből talán kellően érzékelhető az etruszk és az italikus transzcendenciaképzetek igencsak eltérő természete. Hogy Rómában kétféle vallási kultusz létezett sokáig, a vallástörténet számára rég nyilvánvaló. A kétféle vallási hagyományt azonban mint patriciusit illetve mint plebeiusit szokták megkülönböztetni. Ezzel szemben – mint arra például Hahn is figyelmeztet²⁷³ – az is világos, hogy az etruszk eredetű kultuszok a patriciusok privilégiuma volt századokon át, míg a plebeiusoknak külön vallási rendszerük volt.²⁷⁴ A viszonylag egységes római vallás csupán a köztársasági rend megszilárdulásakor – tehát legkorábban valamikor a Kr.e. IV-III. század körül – alakul ki.²⁷⁵

A mára köztudomásúan vallási eredetű római jog legkorábbi hagyományai a királyság korába nyúlnak vissza. Abba a korba tehát, amikor Róma egységes vallása még nem alakult ki. Így világos az is, hogy a római jogi gondolkodás legősibb elemei csupán az egyik vallásban gyökerezhetnek, s ezek az elemek csupán később engedtek magukba a szellemüktől oly eltérő attitűdöket. Hogy Rómában a jogszolgáltatás az etruszk eredetű szertartásokat is végző patriciusi papi testületek kezében volt, önmagában is világossá teszi a római jog mély kapcsolatát az etruszok fatalista, formális vallásosságával. A kérdést azonban máig ható fontossága miatt érdemes alaposabban is szemügyre vennünk. Ennek során röviden áttekintjük a patriciusok és plebeiusok küzdelmének néhány fontos állomását, rámutatva e küzdelem kultuszokkal összefüggő lényegére, majd néhány ősi jogintézmény jellegzetességét vetjük egybe mindazzal, amit az etruszk vallásról tudunk.²⁷⁶

²⁷³ Hahn 1968, 170.

²⁷⁴ Hahn 1968, 170.

²⁷⁵ Hahn 1968, 170.

²⁷⁶ Az Itália legősibb vallási rétegéhez tartozónak tekintett numenokról A jog realitásában bővebben írtam (Szmodis 2005, 149-154.). Itt csupán jelzem, hogy a numen bölintást, beleegyezést jelent (Hahn 1968, 164.), másrészt a személytelen és általában semleges nemű numenek egy személytelen hatalomnak, a manának a megnyilatkozásai (Gecse 1980, 73.). Világos, hogy ez a beleegyező, fatalista jellegű képzet idegen az aktív erőt megjelenítő ősi indoeurópai eredetű Juppiter (Diausz-Pitar) karakterétől, ám mind lényegében, mind pedig szerkezetében igencsak közel áll a fatalista etruszk valláshoz, ahol a (valószínűleg a Végzetnek tekintett) legfőbb isteni lény meghatározatlan számú és nemű alakban nyilvánult meg (Ferenczy 1998, 30). Igencsak valószínű tehát, hogy a numen elgondolások nem függetlenek az etruszk hitvilágtól, hanem azok utóbbinak vulgarizálódott képzetei lehettek. Ha tehát az ősi római jog vallási hátterét az Itália legősibb vallási rétegének tekintett közegben, a numenek világában keresnénk, akkor is óhatatlanuk beleütközünk az etruszk transzcendenciaelgondolások problematikájába.

A római közjogi küzdelmek vallási vonatkozásai

A patríciusok és a plebs küzdelmének természetéről a néptribunusi intézmény felállítása kapcsán Geréb József így ír: „A hagyomány a versengést a gazdagok, és szegények viszályának tünteti föl, noha ebben az időben már több plebeius jutott nagy vagyonhoz, s kétségtelenül épp oly durván alkalmazta a hitelező jogát az adóssal szemben, mint a patríciusok.”²⁷⁷ Látszik tehát, hogy patríciusok és plebeiusok különbségének lényegét nem a vagyoni helyzet minemősége adta.²⁷⁸ Másfelől viszont az sem túl valószínű, hogy a különbség kizárólag etnikai természetű, hiszen a Tarquinius Superbus elűzése után felállított consuli tisztségeket az a Lucius Junius Brutus és Lucius Tarquinius Collatinus töltötték be először, akik származásuk, illetve rokonságuk alapján egyaránt tekinthették magukat etruszknak és latinnak is. Brutus – e latin nevet viselő patrícius – a hagyomány szerint az etruszk Tarquinius Suberbus unokaöccse volt,²⁷⁹ Tarquinius Collatinus pedig – neve alapján – alighanem egy az etruszk Tarquini városából a latiumi Collatia városába telepedett, majd Rómába került család leszármazottja lehetett.²⁸⁰

A valóságban a királyság bukásáig az etruszkok – akik Róma természetes elitjét alkothatták – valamint az itálikus előkelők olyannyira összefonódhattak családi kapcsolataik révén, hogy közöttük etnikai természetű ellentétek és feszültségek aligha

Ezesetben azonban anélkül, hogy az ősi római jog szigorú formalítására, ritualítására közvetlen magyarázatot találjunk.

²⁷⁷ Geréb 1899. 49.

²⁷⁸ Zlinszky a plebsnek az etruszk királyok korában Rómába betelepülteket tekinti (Zlinszky 1996, 88.), de azt sem zárja ki, hogy már a városlapítók is vettek fel klienseket. (Zlinszky 1996, 121.)

²⁷⁹ Geréb 1899, 35.

²⁸⁰ Livius szerint Tarquinius Collatinusnak még consulsága idején el kellett hagynia Rómát, mivel a nép bizalmatlan volt iránta a királyi családdal való rokonsága (tehát nem etruszk származása) miatt. (Livius II. 1-2.) Másfelől Brutus fiai – mint összeesküvők - a visszatérni készülő Tarquinius Superbus pártjára álltak, amiért apjuk, a consul kimondta rájuk is a halálos ítéletet. (Livius II. 3-7.) Tarquinius Superbus ezután bejárta Etruriát, hogy „véreitől” segítséget kérjen. (Livius uo.) Az etruszk és itálikus elem tehát rendkívüli módon eggyé forrhatott már a patríciusok „osztályában”. (Lásd még Hahn 1974, 150-176.) Hahn álláspontja szerint a királyság megdöntése az erős patrícius vezetés alatt álló nemzetségek mozgalma volt az etruszk uralom alatt megrendült hatalmuk helyreállítására. (uo. 171.) Hahn a plebs harcának politikai vonatkozásait emeli ki.

lehettek.²⁸¹ E vegyes eredetű réteg – mint korábban említettük – kultúráját tekintve szükségképp etruszk jellegű volt, még akkor is, ha érintkezésében esetleg már kizárólag a latin nyelvet használta. A legvalószínűbb és – a szóhajóhető lehetőségek közül kizárásos alapon – a leglogikusabb tehát az, hogy a patríciusok „osztálya” nem más, mint az az etruszk kultúrájú, vegyes eredetű, de döntően már latin nyelvű réteg, melyet egyaránt köt össze műveltsége, társadalmi helyzete, vagyoni és politikai érdeke.²⁸²

Velük szemben állnak a jómódra szert tett, de az etruszkokkal sem családi, sem oly szoros társadalmi és művelődési kapcsolatban nem álló italikus „újjgazdagok” valamint a kevésbé tehetős vagy egyenesen nincstelen italikus tömegek, akik az előbbiekkal együttesen a plebset alkották.²⁸³

A dolgokat ekként tekintve sok minden érthetőbbé válik Róma későbbi történetében. Patríciusok és plebeiusok szembenállásában tehát nem elsősorban vagyoni, illetve etnikai ellentétet kell látnunk, hanem inkább kulturálisat, mely többé-kevésbé magában hordja az előbbi kettő bizonyos vonatkozását is. A plebs és a patríciusok harca így nem annyira a „demokrácia” megvalósításáért vívott küzdelemként tűnik fel – mely eszméért Róma különösebben nem lelkesedett, (függetlenül attól, hogy a principátus időszakában és a kora császárkorban néhány írástudó magát a köztársaságot, mint a római jellem autentikusabbnak érzett kifejeződését elsíratta) –, hanem inkább, mint egy vitathatatlanul politikai színezetű kulturális játszma. Így sokkal érthetőbbé válnak a Kr.e. 494-ben történt Szent-hegyre való kivonulás indítékai is. Vitathatatlan, hogy a szenátus – e patríciusi intézmény – szöszegővé lett, amikor a volscusok betörésének a nép által való elhárítása után vonakodott korábbi ígéreteit teljesíteni: a plebeiusok helyzetén javítani. De mit értsünk az alatt, amit Geréb József így interpretál: „A plebeius katonák hadi jelvényeik alatt sereggé tömörülve, a Mons Sacer-re (Szent-hegy), az Anio jobb partján elvonuló

²⁸¹ Wolff arra hajlik, hogy a patrícius réteg italikus törzsekből valamint a köztársaság kezdetére latinizálódott etruszkokból tevődhetett össze. (Wolff 1951, 9.)

²⁸² A patrícius fogalmának eredete vitatott, a legújabb felfogás szerint az imperiummal felruházott legfőbb magisztrátusok leszármazottai képezhették a patríciusok „osztályát”, amelynek vallási feladatai alapvető jelentőségűek voltak. Lásd Magdelain 1964, 427-473; Magdelain 1971; Ranouil 1975; Nicolet 1979, 196.; Mitchell 1990; Levi 1992.

²⁸³ A plebs eredete és fogalma ugyancsak bizonytalan, ám az bizonyosnak tűnik, hogy a plebset egyfajta vallási kirekesztettség jellemezte. Lásd Botsford 1909; Hahn 1969, 17-43.; Nicolet 1984; Alföldy 1976, 1-24.

hegycsoport egy magaslatára vonultak. A városi köznéppel együtt hangoztatták, hogy Rómában nem lelik hazájukat, nincs biztos földjük, sem közös istentiszteletük.”²⁸⁴

A patríciusok és plebeiusok közötti ellentétnek csupán egyik oldalát képezték a vagyoni természetű különbségek kérdései, ám legalább ilyen fontos volt e szembenállásban mindaz, ami a kultuszokkal kapcsolatos visszasságokkal függött össze. A patríciusok és plebeiusok küzdelmével kapcsolatban Zlinszky is hangsúlyozza a kultikus mozzanatok fontosságát. Azt, hogy e küzdelem eredményeként a plebs megkapta papjait, szentélyeit és hatóságait.²⁸⁵

Az itálikus plebs egyik nagy fegyverténye a patríciusokkal vívott vetélkedés során, különös módon a házassági jog, a *ius conubii* területén valósult meg. A Kr. e. 445. esztendőben ugyanis Canuleius tribunus a törvényhozáson keresztülvitte, hogy a plebeiusok és patríciusok között létrejövő házasságok teljesen azonos érvényűek legyenek az egyes rendeken belüli házasságokkal. A fő dolog itt is a kultuszok kérdése körül keresendő. Arról van ugyanis szó, hogy az állam életében ekkor még leírhatatlanul fontos papi tisztségeket kizárólag az etruszk-italikus patrícius réteg tagjai tölthették be, ők voltak egyedül jogosultak a nagyjelentőségű, sokszor bonyolult szertartások bemutatására. Minthogy azonban a *lex Canuleia* szerint patríciusnak minősült a patrícius apa és plebeius anya házasságából származó gyermek, ez immár papi tisztségeket is betölthetett.

A *lex Canuleia*val szinte egyidőben, Kr. e. 445-ben vagy 444-ben a plebs újabb közjogi sikert aratott: létrejött a consuli jogkörrel felruházott katonai tribunusok intézménye, mely tisztségekre plebeiusok is választhatók voltak. Amint Geréb József írja: „A plebeiusoknak lehetetlen volt consuli méltóságra jutni, mert valamennyi között ez a tisztség volt leginkább szertartásos funkciók végzésével egybekapcsolva, s profán dolognak tartották volna, hogy azokat ne patrícius lássa el. Azonban a plebs ismét előbbre lépett egy fokkal Kr. e. 445-ben (u.c. 309), midőn kivívta, hogy consulok helyett consuli hatalommal felruházott hadi tribunusok is választhatók, számszerint hatan, s hogy e hivatalra plebeiusok is pályázhatnak. Ez bizonyára csak félsiker volt, mert e tribunusok (*tribuni militum consulari potestate*) működése, mint hivatalos nevük

²⁸⁴ Geréb 1899, 49.

²⁸⁵ Zlinszky 1996, 81.

is jelzi, főleg a légiók vezetésére szorítkozott, a legfőbb vallásos szertartásoktól szigorúan távoltartották őket.”²⁸⁶ Jól látható e mozzanatban is egy sajátos római szereposztás: a szakralitás világa kizárólag az etruszk műveltségű patríciusok „hitbizománya”, míg a katonáskodás területén szabad út nyílik az imperium eszmét amúgy is szellemében hordozó italikus plebs számára.

A *leges Liciniae Sextiae* (Kr. e. 367-366) rendelkezései közül az adósságok részleges elengedéséről, valamint az *ager publicus* bérlésének kereteiről szóló szabályok érintették a társadalom szélesebb rétegeit közvetlenül, ám a jövőre nézve, és hosszabb távon az az új norma volt talán a legjelentősebb, amelynek értelmében az egyik consuli tisztséget mindig plebeius származású tölthette be. Ám, minthogy a consulnak az ekkor még szakrális természetű joggal kapcsolatban fontos feladatai voltak, a jogszolgáltatást egy patrícius tisztségviselő, a praetor kezébe tették.²⁸⁷ Figyelemreméltó tehát, hogy a patríciusok egy reájuk jól jellemző jogtechnikai megoldással, a tisztségek funkcióinak szétválasztásával és egy új tisztség létrehozásával ismét elérték azt, hogy a tisztán italikus eredetű plebset távol tartsák a szakralitás világától. Ez a taktika azonban nagyban emlékeztet Róma kezdeti időszakának egy mozzanatára. Arra nevezetesen, hogy amikor Romulus „eggyé vált Quiriniusszal,”²⁸⁸ s az utódlással kapcsolatos problémák *interregnumot* idéztek elő, a megoldást akkor is egy sajátos elhatárolási mechanizmus jelentette, tudniillik az aktív és a passzív választójog megkülönböztetése: emezek választhatnak, de csak amazok közül.

A *leges Liciniae Sextiae* után mintegy két emberöltővel, Kr. e. 300-ban a plebs előtt megnyíltak az augurok és pontifexek testületei is. Ebben az időszakban, már aligha lehetett okuk a patríciusoknak attól tartani, hogy a plebeiusok profán lényege megszentésteleníti az ősi kultuszokat.²⁸⁹ Egyrészt azért, mivel magának Rómának a szelleme is megváltozott a Kr. e. V. század eleje óta a számtalan védekező, majd egyre gyakoribb támadó háború következtében, s ez óhatatlanul nyomot hagyott a vallásos

²⁸⁶ Geréb 1899, 63.

²⁸⁷ Lübtow 1955.

²⁸⁸ Romulus Quirinussá válásának hagyományával, e hagyomány eredetével és korával kapcsolatban bizonyos kétségekkel lehetünk a városalapítás körülményeire vonatkozó etruszk jelleget mutató mozzanatok és azzal szemben a quirinusi vallás valószínű sabin volta okán.

²⁸⁹ Wolff is jelentőségteljes mozzanatnak tekinti, hogy a patríciusok privilégiumai csupán papi hivatalok és vallási funkciók körül maradtak meg. Wolff 1951, 10.

érzületen is, másrészt azért, mert a plebs e kétszáz esztendő alatt fokozatosan mindinkább magáénak érezhette a lényegétől alapvetően idegen szakrális tényeket is.

Egyes ősi jogintézmények a fatalista-formális vallásosság tükrében

Témánk szempontjából igen tanulságos mindaz, amit Gaius a *mancipatio*-ról ír: „A *mancipatio* képletes adásvétel: ez is a római polgárok saját joga. Így zajlik le: alkalmazni kell nem kevesebb mint öt római polgár, serdült tanút és azon kívül még valaki ugyanilyen állapotút, aki az ércmérleget tartja, akit mérlegtartónak hívnak. Aki *manicipium*-ba kap, a dolgot tartva így szól: Ezt a rabszolgát én a *ius Quiritium*-nál fogva a magaménak mondom, és ez legyen számomra megvéve ezért a rézért és ezen a mérlegen. Ezután a rézzel megüti a mérleget, és a rezet odaadja annak, akitől *manicipium*-ba kap, mintegy a vételár fejében (...). Rezet és mérleget pedig azért alkalmaznak, mert egykor csupán rézpénzt használtak. Ezeknek a pénzeknek az ereje és hatalma nem számszerűségükben, hanem a súlyukban volt. Épp ezért, aki valakinek pénzt adott, az nem leszámolta, hanem lemérlegelte azt.”²⁹⁰

Megdöbbenő a formalitásnak az a szelleme, amely a legnagyobb erővel hatja át a *mancipatio* itt leírt jelenetét.²⁹¹ Még a vert pénz korában is hosszú ideig a tradicionális formula jelenítette meg az átruházás e sajátos aktusát. Az *ius Quiritium*-ra, mint a városalapítók ősi jogára való hivatkozás egyébként elárulja, hogy Gaius a *mancipatio*-nak valószínűleg már egy viszonylag késői formáját örökölte meg. Egy olyan korból való formulát, amelyben az eredetileg *szabin Quirites* már teljességgel városalapítói rangot tulajdonított önmagának.²⁹² Az első szabályos súlyú rézpénzt, az

²⁹⁰ Gaius 1. 119-122.

²⁹¹ A római jogi formuláknak a szakrális szövegekkel való összefüggéséről lásd Noailles 1949.

²⁹² Zlinszky nem kételkedik abban, hogy Róma ősi joga *ius Quiritium*, tehát a *Quirites* joga volt (Zlinszky 1996, 186-187.), miközben a történettudomány újabb „deszabinizáló” (Poucet) illetve az etruszk gyökereket kimutató (Wieacker) tendenciáit szépen ismerteti (Zlinszky 1996, 20.). Zlinszky az etruszk hatás lehetőségét azzal véli háríthatónak, hogy az etruszkok jogáról szinte semmit sem tudunk (Zlinszky 1996, 82.). Másfelől azonban két oldallal később egy igen mély értelmű megállapítást tesz arra vonatkozóan, hogy miért kerülhetett sor jogalkotásra az archaikus Rómában. Álláspontja szerint Róma heterogén eredetű társadalmából hiányozhatott a „helyes és helytelen egységes tudata”. A jogi szabályoknak tehát tradíciópótló szerepük lehetett. Mindebből azonban az következik, hogy ahol a kulturális közeg egységesebb, ott a jog szerepe kisebb. Tehát Etruriában nem is várhatunk olyan jogfejlődést, mint Rómában, illetve Etruriában az egységes tradíciók okán a jog vélhetően jobban

as-t²⁹³ a Kr. e. IV. század végén vezették be Rómában, tehát nem sokkal az előtt, hogy a patriciusi papi testületeket is megnyitották az italikus plebs előtt. A Gaius által megörökített gyakorlat már képletes rézmérést jelenít meg, tehát abból a korból származhat, amelyben az italikus elem már kellően belakta Róma etruszk eredetű intézményeit és teljességgel magáénak, a Quiritesének érezte azokat.

A római jog első, immár nem a mítoszok homályába vesző ismert alkotása a XII táblás törvény, amelyet az italikus plebs követésre – talán szimbolikusan – a decemvirek tízes testülete foglalt írásba. A hagyomány szerint eredetileg tíz táblán foglalták össze a szabályokat, majd egy újabb decemvirátus további két táblányi anyaggal egészítette ki a munkát. A második decemvirátust elűzte a nép, ám a tizenkét tábla anyagát a népgyűlés elfogadta, és érc táblákra a fórumon közzétette. A XII táblás törvények keletkezésének körülményei tekintetében a kutatók igen eltérő álláspontokat foglalnak el. Lambert²⁹⁴ és Pais²⁹⁵ kétségbe vonták a XII táblás törvény keletkeztörténetét és a joganyag tartalmának hitelességét is, ám mostanra a kutatás óvatosabb álláspontot foglal el. Maróti Egon szerint: „A kutatók zöme elveti a decemvirek működésének meghosszabbítására vonatkozó hagyományt, s az ezzel kapcsolatos történeteket.”²⁹⁶ Így tehát az sem tekinthető biztosnak, hogy az italikus plebs által felállítani kikövetelt decemviri testület, illetve – ha volt – a második decemviri kollégium patriciusokból, plebeiusokból vagy ezekből vegyesen alakult-e meg. Találgatások természetesen vannak, ám ezek hitelessége felől a források hiányossága és a szakirodalom megosztottsága okán megfelelő kételyekkel kell vélekednünk. A legendák mégoly homályos közléseiből, valamint a joganyag vitathatatlan heterogenitásából az azonban mégis leszűrhető, hogy a XII táblás törvények egy sajátos kompromisszum eredményeként jöttek létre. Egy olyan összetett alkufolyamatban, melyben az italikus plebs által létrehozni kikényszerített tíz fős decemviri testület eredetileg talán valóban – és vélhetően merőben szimbolikusan – tíz

megmaradhatott a valláserkölc közegében. Ebből azonban okszerűen nem az következik, hogy az etruszk kultúra nincs kapcsolatban a római joggal, csupán az, hogy e kapcsolatokat a vallás oldaláról célszerű vizsgálni.

²⁹³ Amely egyébként 12-vel volt osztható.

²⁹⁴ Lambert 1902; Lambert 1903.

²⁹⁵ Pais 1915; Pais 1913.

²⁹⁶ Maróti 1998, 74.

táblán foglalta össze a szokásjogot.²⁹⁷ Ha pedig valóban volt egy második decemvirátus, akiknek elűzése nagyban emlékeztet az etruszk Tarquinius Superbus kb. hat évtizeddel, tehát nagyjából két emberöltővel korábbi elkergetéséhez, úgy ez utóbbi testület az etruszk kultúrájú patriciusoknak egyfajta reakciója lehetett, mely annyiban mégis sikeresnek mutatkozott, hogy a törvénytáblák száma – az etruszk szemléletben a teljességet kifejező tizenkettő lett. Csupán emlékeztetőül említjük: Etruria tizenkét város sajátos szövetségéből állott, a lictorok száma is tizenkettő, Róma ősi mértékegysége majd pénzegysége, az as, szintén tizenkét részegységből állott, az etruszk hitvilág szerint az emberi élet tizenkét hétéves ciklus láncolatából áll. S mindezt kiegészíthetjük azzal is, hogy a nevében az etruszk Ruma nemzetségnevet őrző Romulus azzal nyerte el a városalapítás jogát, hogy az etruszk eredetű augurium során az égbolt öfelé eső részén – Remus hat madarával szemben – tizenkét keselyűt pillantott meg, illetve – amint Pallottino is említi – az etruszkok magukat „Tizenkét Nép”-nek nevezték.²⁹⁸ Egy olyan szakrális és szimbolumok iránt fogékony légkörben, mint amilyen a Kr. e. V. század Rómájáé lehetett, mindenesetre aligha tekinthetjük pusztán véletlennek a kétféle „szent” szám, a 12-es és a 10-es egyetlen együttes fölötünését egy jelentős társadalmi konfliktus és annak megoldása kapcsán.

A régi Róma ősi normahármasa, a ius, a fas és a mos kategóriája is igen sokat mondó jelenség. A ius a polgárt nem sértő, fas az isteneket nem sértető magatartásokra vonatkozott, míg a mos alatt a rómaiak nem vallási jellegű erkölcsi normákat értettek.²⁹⁹ Ez azonban a magatartásoknak olyan formális (tudni illik külső cselekvésre vonatkozó) és negatív oldalról való (tudni illik: nem sérteni) megközelítése, mint a rituális etruszk vallásosságé, amely elsőrendű célját abban látja, hogy rítusok által a békés viszonyt a láthatatlan és arctalan szellemi hatalmakkal fenntartsa. Amint Ferenczy Endre az etruszk vallásról írja: „legjellegzetesebb megnyilvánulása a disciplina Etrusca: azoknak a szabályoknak az összessége, amelyek az istenek és emberek közötti kapcsolatokat öntik szavakba.”³⁰⁰ A római fas normarendszer elevenen őrizte a jövőmondás etruszk

²⁹⁷ Zlinszky a római jog tudományának common opinionjaként megállapítja, hogy a XII táblás törvények korát és anyagát hitelesnek tekinthetjük. (Zlinszky 1996, 75.)

²⁹⁸ Pallottino 1980, 118.

²⁹⁹ Noailles 1948; Zlinszky 1996, 110.; Zlinszky 1998, 29.

³⁰⁰ Ferenczy 1998, 30.

eredetű hagyományát, s a rómaiak a törvénykezésre alkalmas napokat dies fastinak, míg a vallási ünnepek számára fenntartott napokat dies nefasinak nevezték. A dies fastit ugyanis a patriciusi származású pontifex tartotta nyilván, a dies nefastit pedig kedvezőtlen előjelek esetén az ugyancsak patriciusi rangú augur hirdette ki.³⁰¹ Hogy mindehhez hasonlóan az etruszkoknál az ünnepek és szertartások időrendje különösen fontos lehetett – Pallottinot idézve már említettük.³⁰²

Az elmondottak tükrében vegyük tehát szemügyre a római jog egyik legrégebbi ügyleti típusát, a stipulatiót, amelynek ősi formája a sponsio volt. Ebben a szerződési formában az alakszerűségnek – hasonlóan a mancipatiohoz – kitüntetett szerepe van. A stipulatio olyan alakszerű és egybehangzó kérdés-felelet, amely a feleket egymás irányában leköteli. A szakrális spondere ige használatán túl a kérdés és a felelet minden tekintetben való egybehangzása kötelmet keletkeztetett, ám a legkisebb formai hiba is érvénytelenségre vezetett. De ugyanígy – amint Paulus közvetíti³⁰³ – az ősi stricti iuris szerint, ha valaki rabszolga szolgáltatására vállalt kötelezettséget, a rabszolga holttestének átadásával is szabályszerűen teljesíthetett, ha eleve nem kötötték ki, hogy a szolgáltatás tárgya élő rabszolga. Róma ősi joga tehát merő formalizmus, amelyet csupán a dolgokat felületesen szemlélve tekinthetünk pusztá primitivitásnak.

A római jog vitathatatlanul fejlődött a legősibb megnyilatkozásaitól a klasszikus korig, csak hogy ebből egyáltalán nem következik, hogy a kezdetek formalitása magából a primitívségből eredne. Ennek aggálymentes megállapításához, de legalábbis valószínűsítéséhez arra lenne szükség, hogy valamennyi korai jogot a rómaihoz hasonló formalitás hasson át. Ez utóbbit azonban egyáltalán nem állíthatjuk, sőt az indoeurópai ősi jogok – mint arra korábban utaltunk – éppenséggel a formátlan, intuitív helyességfogalmat részesítik előnyben. Olyannyira, hogy ezekben a helyesség, az erkölcsösség gondolata szinte azonos is a jog fogalmával, szemben azon római attitűddel, amelyben a méltánytalan és a jogszerű sokáig békésen megférnek egymás mellett.

Ha tehát a formalitás nem a primitív szemlélet következménye, úgy – figyelembe véve az etruszk kultúra sajátosságairól, valamint az ősi római jog jellegéről eddig

³⁰¹ Geréb 1899, 63.

³⁰² Pallottino 1980, 145.

³⁰³ Digesta 45.1.91.

mondottakat is – az alighanem a fejlett, de az italikustól merőben eltérő etruszk kultúra szellemiségének lenyomata. Annak az aggályos és szimbolizáló hajlamú kultúrának, amely – amiként a római jog – sajátos transzcendens tételezettség-rendszert dolgozott ki magának. Olyant, amelyben a szellemi hatalmak a pedánsan bemutatott áldozati cselekményeken túl nemigen követelnek mást az emberektől. Egy olyan vallást, melyben a rituális cselekvésen van a hangsúly és teljesen másodlagos, vagy egyenesen lényegtelen az áldozatot bemutató tényleges tudattartalma, odaadása, avagy annak hiánya. Egyúttal egy olyan fatalista vallást ismerhetünk fel a stipuláció formakötöttsége mögött, amely vélhetően azért nyugszik bele a legapróbb formai hibákból eredő érvénytelenségbe, mert a hibának is – amint az etruszk vallás szinte mindennek – transzcendens jelentőséget tulajdonít, és azt önenként is szemléli.

Hasonló lehet a helyzet az *in iure cessio*val is. Alighanem ez is az etruszk lelkeségnek az egyik legcsodálatosabb jogias megnyilvánulása, s egyúttal a nyugati értelemben vett jogászias gondolkodás egyik legkorábbi és legszebb példája. Ez voltaképp színleges *rei vindicatio*, tehát egy dolognak fiktív tulajdoni perindítással való színleges követelése. Ez az ősi római ügylet a tulajdon-átruházáson túl alkalmas volt pl. szolgálatalapításra, vagy rabszolga felszabadítására is. Ennél az ügyletnél a feleken kívül általában a praetor is tudta, hogy átruházásról van szó, tehát az eljárás színleges volta többnyire teljesen nyilvánvaló volt. És pontosan ebben a mozzanatban rejlik a dolog lényege. A felek valódi akaratát és tudattartalmát elfedik a színlegesen véghezvitt eljárási cselekmények, amelyek azonban a formák betartása mellett a kívánt eredményre vezetnek. Éppen úgy, ahogyan a pontosan, de esetleg mély átélés nélkül bemutatott áldozati cselekmények is elvileg alkalmasak voltak a transzcendens szféra kívánt irányú befolyásolására. Az *in iure cessio* színlegessége egyúttal rokon az etruszk vallásosság szimbolizáló hajlamával, melyben a dolgok jelzésszerű megjelenítése valamint az azzal kapcsolatos cselekvések ténylegesként elgondolt eredményekre vezetnek. Ugyanebből a szemléletből fakad a gyermeknek a családapai hatalom alól való azon felszabadítási módja, melynek keretében az apa színlegesen háromszor eladja gyermekét, mivel a XII táblás törvények szerint a harmadszori eladás után, a gyermek szabaddá válik atyja hatalma alól.

Amikor a római jog spirituális eredetéről szólunk, nem kerülhetjük meg a jogfejlesztés egy igen sajátos és jellemző eszközének, a fikciónak a kérdését. Már Maine rámutatott a XIX. században arra, hogy a fikció milyen hihetetlen mértékben segítette elő a római jog fejlődését, megemlítve egyúttal azt is, hogy ez az eszköz azonban a jog érettebb korszakaiban már meghaladottá válik, s inkább hátráltatja, mint előmozdítja a jog további javítását. Mint írja: „A „fictio” a római jogban tulajdonképpen az eljáráshoz tartozó kifejezés és olyan hamis állítást jelent a felperes részéről, amelyet az alperesnek nem szabad megkérdőjelezni; például olyan állítást, hogy a felperes római polgár, amikor valójában idegen volt. (...) Én azonban most a „Jogi Fikció” kifejezést minden olyan feltevés megnevezésére használom, amely elfedi, vagy úgy hat, hogy elfedje azt a tényt, hogy egy jogszabály átalakuláson ment keresztül, betűje azonban változatlan maradt. (...) Nem nehéz megértenünk, hogy a fikciók valamennyi formájukban miért különösen kedvezőek a társadalom csecsemő korában. Kielégítik a jobbítási vágyat, ami nem hiányzik teljesen, ugyanakkor nem sértik a változástól való babonás irtózást, ami mindig jelen van.”³⁰⁴

A XII táblás törvények előtti ősi római jogban a pontifexek ismerték az ősi szokásjogot, és a szerződési és perbeli formákat, amelyenek megsértése a joghatás elmaradásával járt. A plebeiusok – a hagyomány szerint – a pontifexek „titkos jogtudományának” nyilvánosságra hozatalát követelték. Ám ezen a ponton rá kell mutatnunk egy olyan ellentmondásra, mellyel a jogtörténet eddig kevésbé foglalkozott. Az első írásos törvények megjelenése – közhelyszerűen – azzal jár, illetve azt is célozza, hogy a jogbizonytalanságot és az esetleges bírói önkényt megszüntesse. Ez volt a helyzet Athénban Drakón arkhon szigorú törvényeivel éppúgy, mint a Nyugaton a szokásjogot összefoglaló első gyűjteményekkel is. Rómában azonban csupán részben hasonló a helyzet, részben azonban merőben más. Itt a hagyományok a szokásjog titkos tudományának nyilvánosságra hozataláról szólnak, ami meglehetősen abszurd, ha meggondoljuk, hogy miféle szokás az, ami titkos, illetve miféle titkosság az, ami amúgy szokásban van? Rómában tehát csak arról lehet szó, hogy mindaz, amit nyilvánosságra hoztak, az italikus plebs számára volt titkos, ám az etruszk műveltségű, patriiciusi pontifexek számára jelentett szokást. Ez az elkülönültség azonban lényegesen többet

³⁰⁴ Maine 1997, 20-21.

jelent pusztán osztályellentéténél, itt különböző gyökerű kultúrák közötti láthatatlan válaszfal rejlik. Az ebből fakadó és még ebben az időben is részben fennálló bizalmatlanság légkörét jelzi, hogy a XII táblás törvényekkel nem került nyilvánosságra az ősi római jogtudomány egésze a maga mélységében, hiszen csupán másfél évszázad múlva, Kr. e. 300-ban váltak publikussá a jogélet szempontjából elsődleges jelentőségű intézmények, a különböző performák (ius Flavium), valamint a pereskedésre alkalmas napok, a dies fasti jegyzéke. Mindez ráadásul éppen abban az esztendőben, melyben lehetővé vált, hogy plebeius származású személy is papi tisztséget viselhessen.

Voltaképpen ezzel ért véget a pontifexek testületének joggal kapcsolatos privilegizált helyzete. A jogtudomány a XII táblás törvényektől a ius Flaviumig terjedő időszakot a pontifikális interpretáció korának nevezi. Maga a pontifikális interpretáció nem mást jelentett, mint a pontifexek kollégiumának azon tevékenységét, amellyel meghatározta, hogy a joganyag nyilvános részét miként kell helyesen értelmezni és alkalmazni. Ennek során nem csupán a per időpontjára és formájára vonatkozó nyilatkozatokat tettek, hanem sajátos jogfejlesztő munkát is végeztek a különféle fikciók alkalmazásával.³⁰⁵

És ezen a ponton néhány igen fontos mozzanatra kell rámutatnunk. Az a körülmény, hogy az első fikciók, tehát az írott jog első kisegítései, és egyáltalán a jog interpretációi papi tevékenység eredményei voltak, a leghatározottabban mutatja a római jog szakrális eredetét, és e szakrális jelleg hosszantartó voltát. A római vallásossággal kapcsolatosan azonban beláttuk, hogy annak etruszk befolyása vitathatatlan. Mármost nehezen képzelhető el, hogy az alapvetően etruszk struktúrák szerint gondolkodó római vallás közegében létező római jog szintén ne ezen etruszk szellemiség által lenne átítatva, mi több, ne abból eredne.

De lássuk magának a fikciónak a jelenségét, s vessük össze annak sajátosságait mindazzal, amit az etruszk vallásosságról tudunk. Említettük, hogy a rituális jellegű etruszk vallásosság sajátja a külsődlegesség előnyben részesítése, valamint a szimbolikus és színleges elemek alkalmazása a formák messzemenő tisztelete mellett.³⁰⁶

³⁰⁵ A bíróságoknak a modern korban végzett jogfejlesztő munkájáról lásd Visegrády 1988.

³⁰⁶ Japán jogi kultúrájában a bírói és a közigazgatási jogértelmezés igen rugalmas, ám ott – szemben az ősi római jogalkalmazással és az azzal igencsak rokon nyugati jogi érveléssel (az ún. „jogászokodással”)

E szemléletben gyökereznek a különböző jóslási és áldozati rítusok éppúgy, ahogyan az etruszoknál eredetileg szimbolikus és szakrális küzdelem, a gladiátori játék. A fikció maga is tökéletesen ennek a gondolkodásnak a megnyilatkozása: valamiről színleg állítom, hogy igaz, azért hogy valamely kívánt következmény valóságosan beálljon. Megjelenik ebben az etruszk formalitás éppúgy, ahogy a szintén etruszk jellegű „nem sérteni” elv is: nem sérteni a törvényt, hanem egy mentális aktussal közegébe emelni egy eredetileg hatókörén kívül eső jelenséget.

V. A nyugati jog formalitásáról

nem az a törekvés érvényesül, hogy a jogszabály betűje ne sérüljön, hanem az, joga a jogalkotó szándéka mind maradéktalanabban teljesülön. (Vö. Maros 2008 b, 121-142.)

A jogi formalizmus oldódása és továbbélése

Igen jól foglalja össze az ősi római jog lényegét Köves-Zulauf, amikor megjegyzi: „Az erő a szóban magában rejlett, egészen függetlenül attól, hogy ki szólt, kinek szólt, miért szólt. Ezt már a rómaiak legősibb törvénye, a Kr. e. 5. század közepéből származó úgynevezett Tizenkéttáblás törvény a korra jellemző archaikus stílusban a következőképpen fogalmazta meg: „amint a nyelv mondta, úgy legyen törvény” (úti lingua nuncupassit, ita ius esto). Azaz csak a ténylegesen kimondott szó számít, nem a vele kapcsolatos szándék vagy értelmezési lehetőség.”³⁰⁷ Később a szavak csak jeleivé váltak egy tisztán emberi relációnak, amelyben olyan magatartásokat kell tanúsítani, amelyek a kimondott szavak szerinti eredményre vezetnek.

A Kr. e. III. század közepétől, az első pun háborútól kezdődően a legmarkánsabban rajzolódik ki Róma történetében és kultúrájában az italikus jelleg. Imperiális háborúk, egyre véresebb cirkuszi játékok, és az etruszk hagyományok háttérbe szorulása mellett az italikuson kívül fokozatosan növekszik egy másik indoeurópai nép, a görögség szellemi befolyása. Ennek a folyamatnak az irányával esik egybe a szintén a Kr. e. III. század közepén felállított intézmény, az idegenek praetora, a praetor peregrinus tevékenysége is, valamint a praetori perrend kialakulása. A praetor peregrinus túl azon, hogy a dél-itáliai görögök méltányossági alapú jogfelfogását fokozatosan meghonosítja a római jogban, vélhetően azt a göröghöz sok tekintetben hasonló, nem formális, hanem tartalmi jellegű italikus igazságosság és helyesség elgondolást is jogszolgáltatásának

³⁰⁷ Köves-Zulauf 1995, 48.

részévé teszi, amely a népgyűlési ítélkezéseket jellemezhet. Mindezen befogadott jelenségek azonban idővel tökéletesen elárasztják, és csordultig ellepik azt a medret, amelyben a római jog megszületett, tehát az ősi per és ügyleti formalizmust. A római jogélet italikus, görög és egyéb – a fatalista-formalista etruszk szellemiségtől idegen – elgondolásokkal gazdagodik tehát. Ennek következtében szükségképp szorul fokozatosan háttérbe a római jognak az idegenek számára semmit nem jelentő szakrális szemlélete.³⁰⁸ Ám a gondolkodás formalizmusa megmarad, s mintegy keretet is ad az új tartalmak rendszerezéséhez. Ez a formalitás azonban már nem az etruszk vallásosság formalitása, hanem csupán a gondolkodásnak egyfajta sémája, bizonyos régi kategóriák szakmai tisztelete. A Kr. e. III. század végén, II. század elején megszületni látszik már az italikus és görög szellemű római jog, az a jelenség, amelyet e fogalom a mi számunkra jelent. Lezárul egy kor, amely a jogtörténet számára már csak egy viszonylag röviden és szinte csak az érdekesség szintjén tárgyalandó fejezetet képez, s melynek jelenségeit a tudomány jobbára csupán az italikus-görög szellemű periódus szemszögéből képes látni, primitívnek ítélve benne mindazt, amely mögött – minden árulkodó jel ellenére – sem sejlik föl számára az egyébként magasrendűként elfogadott etruszk kultúra sajátos vallásossága.³⁰⁹

Jóval később, az úgynevezett augustusi aranykor nem csupán a költészet és általában a művészetek számára jelentette a kiteljesedés lehetőséget, de egyúttal nagyjából ebben a korban gyökereznek a római jog klasszikus formái is. Augustus bizonyos kiválónak elismert jogászok számára privilégiumot adott arra, hogy saját pecsétjük alatt – sem a felekre, sem pedig a bírákra nézve nem kötelező, ám mégis orientációs jelleggel rendelkező – jogi véleményeket, úgynevezett responsumokat adjanak ki olyan ügyekben, amelyekkel megkeresték őket.³¹⁰ A császár által biztosított privilegizált helyzet a kiadott responsumoknak olyan tekintélyt kölcsönzött, hogy a valóságban a responsum voltaképp eldöntötte a vitát. Tiberius idején már analógiaként is lehetett hivatkozni rájuk, tehát egy más, de hasonló ügyben kiadott vélemény is iránymutató jelleggel rendelkezett a bíró számára. Hadrianus császár azután a Kr. u. II.

³⁰⁸ Pólay 1944.

³⁰⁹ Zlinszky is babonáságot lát az ősi formalizmusban. (Vö. Zlinszky 1996.)

³¹⁰ Seidl 1970.

század elején a responsumoknak kötelező érvényt tulajdonított, tehát azokat voltaképp jogforrási jelleggel ruházta fel.³¹¹

A principátus idejétől kezdve sajátos jogforrássá válnak a princeps, majd a császár edictumai, amelyeket a köztársasági magisztrátusok mintájára bocsátanak ki, s így ezek hatálya az uralkodó hivatali idejére, voltaképp az uralkodás idejére szólnak. Az uralkodói rendeletekben egy újabb auktoritás ölt testet, amely már lényegesen távolabb áll a szakralitástól, mint a korai jog világa. A korai császárkor uralkodói ugyan gyakorta isteni jellegűként tűnnek fel, azonban jogi cselekvéseik már merőben profánnak tekinthetők. A klasszikus római jog időszakában alakul ki a praetori mellett az úgynevezett császári perrend. Ezt a hivatalnokbíráskodás, a formalitás háttérbe szorulása, valamint az eljárás egységessége jellemezte. A hivatalnokbíró a császár által kinevezett tisztviselő volt, akinek auktoritása így nem a régi jog szakrális világán, hanem az őt kinevező imperator meglehetősen profán tekintélyén nyugodott.³¹² A császár, noha isteni színezetű személy volt, e szakrális vonását azonban távolról sem lehet egy napon említeni a régi királyok, majd a consulok, később pedig a korai praetorok hasonló vonatkozásaival.

A Kr. u. II. század, illetve a Kr. u. III. század eleje képviseli az úgynevezett „remekjog fénykorát”, amelyet Gaius, Papinianus, Paulus, Modestinus és Ulpianus nevei fémjeleznek. A római jog klasszikus korszakában továbbtávolodik a korábbi formalizmustól, ám egy pillanatra sem szabad elfelejtenünk, hogy ez a kezdetben szakrális formalizáltság tette lehetővé a jognak elkülönült, differenciált szemlélését és azt, hogy e formalizált közeg medrében végül is megszülessen „a” jog. Az etruszk eredetű ritualitás korlátait idővel áttörte az indoeurópai, tehát italikus és görög helyességfelfogás eszméje, azonban a római jog formális-szimbolikus jellegét mindvégig megőrizte. Olyannyira, hogy modern jogi gondolkodásunk a mai napig is képtelen szabadulni attól a szellemi formától, amely Rómában kibontakozott. Érvényesség, hatályosság és megannyi dogmatikai képzetünk, amelyek kidolgozott

³¹¹ A respondere tevékenységgel összefüggésben igen találóan jegyzi meg Szabó Béla, hogy a jogtudomány ott kezdődik, ahol egy norma nélküli tér áll elő, és ekkor a tudományos tanok jogkeletkeztető forrásokká lépnek elő. (Szabó B. 2001.) Ez a jelenség igencsak sajátos a jogforrások jellegéről vallott modern elméletek tükrében. Vö. Peschka 1965.

³¹² Zlinszky 1998.

formában és pontos terminológiával megjelölve akár később nyertek is alakot – mind a római jogfelfogáson alapulnak. A jog absztrakt világán, amely mintegy megkettőzi a valóságot és tükörképet tart a realitásnak, a tényállási szférának. A méltányossághoz sokkalta jobban közelítő klasszikus római jog sem veszíti el teljesen formalitását, csupán e formalitás logizálóbbá válik.

A császári privilégiumot élvező jogtudósok tevékenysége, a császári jogalkotás, valamint császári kinevezésen alapuló hivatalnokbíráskodás által a korábban szakrális, rituális természetű jog mindinkább a profán auktoritás köré szerveződik,³¹³ anélkül azonban, hogy ez érintené a jog tételezettség-rendszerének struktúráját. A jog világáról alkotott bonyolult képzetrendszer tehát megmaradt, csupán transzcendenciáját veszítette el, valamint azoknak a formális rituális cselekvéseknek a szükségessége enyészett el, amelyekhez korábban az érvényesség és a joghatás képzele fűződött. A jog a klasszikus korban immár akarat, tekintély és tartalmi igazságosság kérdése, nem pedig az arctalan transzcendens szféra tisztán rituálisan befolyásolható világa. A jog szakrális eredetű kategóriái lassan csupán olyan fogalmakat jelentenek, amelyeket a profán auktoritással rendelkező jogi tisztviselő egy tartalmi helyességeszmének megfelelően, szinte tetszése szerint alakíthat, csoportosíthat és értelmezhet.³¹⁴ Az italicus világ tehát kérlelhetetlenül betör a jog eredetileg etruszk szellemű rituális közegébe, s ennek eredménye nem más, mint a klasszikus jogtudomány. A rituális jog a tartalmi helyességgel töltkezik, miközben mindinkább leveti magáról a profán szempontból diszfunkcionális sallangokat, az italicus eredetű, gyakorlatias tartalmi helyességeszme pedig e találkozás által olyan árnyalt gondolati struktúrához jut, amelyről saját közegében nem is álmodhatott. Róma nagy és klasszikus alkotása ez: a római jog, amely párhuzamos univerzumot képez a dologi világgal szemben, mint egy vallás, hiszen abból is ered, s mely az összes korabeli joghoz képest kérlelhetetlenül profán, akárcsak az érett italicus imperialitás.

A klasszikus korra megszületik a római jog egyik legnagyobb jelentőségű *distinctiója* a dologi jog és a kötelek között. Ezzel a legszorosabb összefüggésben kristályosodik ki az a gondolat is, hogy a kötelelem lényege nem az alaki mozzanatokban,

³¹³ Zilletti 1965.

³¹⁴ Wieacker 1961.

hanem a felek megegyezésében, consensusában rejlik. A klasszikus korra tehát a jogi történések, jogok keletkezései, módosulásai és megszűnései már egyáltalán nem úgy tételeződnek, mint az univerzális rendben rituális cselekvések által bekövetkező változások, hanem mint többé-kevésbé formátlan cselekvéseken, illetve kölcsönösen kifejezett és egymásnak megfelelő akarati tartalmakon alapuló emberi viszonyok. Ezeknek a relációknak, voltaképp a jogviszonyoknak az elgondolása nagyban emlékeztet a korábban elképzelt transcendens univerzumra, hiszen ez is anyagtalan tükörképe a dologi világnak, ám ennek már nem mechanikus, tehát nem rítusok által befolyásolt a kapcsolata a látható szférával. A praetor peregrinus jogszolgáltatása során az etruszk eredetű római vallásosságnak megfelelően közelített a jogi kérdésekhez és vitákhoz, ám az idegenek jogi fogalmai csakhamar új képzetekkel rendezték be az általa elgondolt transzcendens világot.³¹⁵ A profán képzetekkel³¹⁶ való eme töltekezés szükségképp teremtette meg a jogról való gondolkodás új formáját.³¹⁷ Ezeket az új eszméket tükrözik a responsumok, amelyek a profán auktoritáshoz való kötődésük folytán alapját képezték az immár profán jellegű római jog máig hatóan tökéletes épületének.

A jogról, mint elkülönült világról való gondolkodás megmaradt, ám a ritualitás nyilatkozatok helyébe az italikus eredetű akarati elv dominanciája lépett. A modern jog is megőrizte a nyilatkozati elv és az akarati elv kettősségét, mégpedig egymást kiegészítő jelleggel. Ma már szinte felfoghatatlan, hogy jogi elgondolásaink, és jogi dogmatikánk bizonyos merevségei milyen mértékben gyökereznek a – felénk a római jog által (is) közvetített – fatalista etruszk vallásosság világában. Abban a világban, amely a római jognak vitathatatlanul egyik oldalát alkotja, sőt tulajdonképpen alapvető közegét. Azt, amelyet idővel belülről alakítottak át a beléhatoló italikus és görög képzetek.³¹⁸

³¹⁵ Seidl 1970.

³¹⁶ E képzetek természetesen csupán az archaikus római vallási hiedelmek szemszögéből minősülhettek profánnak. Vélhetően azonban a rómainak (etruszkoktól) különböző transzcendencia-elgondolásoknak, a peregrinusok vallási képzeleinek többé-kevésbé megfelelhettek.

³¹⁷ Zlinszky 1998.

³¹⁸ Angliában az alapvetően rugalmas common law a per formulák (writ) lezárását (1285. westminsteri statutum) követően megmerevedett. Ennek kedvezőtlen hatásait orvosolta a király kegyelmi jogkörében eljáró kancellári bíróság (a XV. sz.-tól Court of Chancery-ként), amely a méltányosság (equity) alapján végezte jogszolgáltatását. Az equity bíraskodás funkciója tehát hasonlatos a praetor peregrinus

Méltán jegyzi meg Max Weber: „Mert az ugyan látszólag világosan megállapítható, hogy a régi római jog materiális tartalma esetében a vallási befolyás nagyon gyenge volt, és csak másodlagos szerepet játszott, de éppen a római jog világtörténetileg legfontosabb – tisztán formális – tulajdonságai szempontjából a szakrális jog nyilvánvalóan jókora befolyást gyakorolt, mint azt Demelius néhány fontos példán legalábbis valószínűvé tette.”³¹⁹ Csakhogy ez a vallásosság nem az itálikus latinok Juppiterének, mégkevésbé a szabinok Quirinusának vallása, hanem az etruszk eredetű pontifexek aggályos ritualitása. Ez az a meder, amely formát ad az ügyletek rítusainak, a viták processzusának is, s amely a meghatározott cselekmények előírásával láthatóvá és megragadhatóvá teszi a jogot. Ez az a vallásosság, amelyben az arctalan szellemi hatalmak engedelmeskedni kénytelenek a hibátlanul végzett cselekményeknek, épp ahogy a jogkövetkezmények beállanak egyfajta ideálisan elgondolt létszférában a megfelelő formulák alkalmazása nyomán.

A jog pedig álláspontom szerint azért válhatott láthatóvá és megragadhatóvá Rómában, mert itt e heterogén kulturális közegben képes volt elkülönülni a közfelfogás szerinti erkölcs és az a másik valami, amit utóbb jognak nevezünk. Az archaikus római jog ugyanis alighanem a fatalista-formális etruszk vallásosságot és morált követte, míg Róma latin nyelvű társadalmának többsége az indoeurópai vallási hagyományoknak megfelelő, kollektív eredetű tartalmi helyességeszmét tekintette alapvetően sajátjának. Etruriában nem csapódhatott ki a társadalmi szabályok egy része jogi szabályokként, hiszen ott a fatalista vallásnak megfelelő fatalista erkölcsi közegben az igazságszolgáltatás is vélhetően megmaradt saját szellemi közegében, észrevétlenül belesímulva a hétköznapi szemléletmódjába, anélkül, hogy mint jogszolgáltatás megjelent volna. Mindaz, ami cinikusnak tűnhet számunkra a vélhetően etruszk eredetű korai római jogban, a *stricti iuris*-ban, az egy másik, merőben fatalista vallási és kulturális közegben nemhogy cinikusnak nem minősülhetett, hanem mélyebb morális

szerepéhez, noha az előbbi bíraskodás az utóbbiétól eltérő történelmi és kulturális közegben született. (Vö. Visegrády 2008. b, 56-57.; Zödi 1994.) A *common law* megmerevedése mögött mindazonáltal a római jognak a kontinensen kibontakozó recepcióját, e recepciónak a nyugati jogfogalomra gyakorolt hatását is gyaníthatjuk. A jognak önértékként való tételezése ugyanis bizonyos korrelációt mutat egyrészt e recepció általánossá válásával, másrészt a középkori Nyugat fokozatos szekularizálódásával. A keresztény teológia még egyértelműen a Szentírást és annak moralitását rendelte a világi jog fölé. (Vö. Aquinoi Tamás 1987.)

³¹⁹ Weber 1987, 2/2. 123.

tartalmat hordozhatott. Az ősi jognak az a már hivatkozott, Paulusnál fennmaradt példája, hogy aki rabszolgával tartozott, szolgáltatását halott rabszolgával is teljesíthette, egy fatalista valláserkölcsei közegben rendjén való lehetett. Ott ugyanis a fátum működése (pl. hogy a rabszolga útközben megbetegszik és meghal) elsőbbséget élvez a jogosult merőben profán gazdasági érdekével szemben. Az adós jó- vagy rosszhiszeműségének vizsgálata a jogfejlődés egy későbbi szakaszában szükségképpen felmerült, mindez azonban nem érinti azt, hogy alapesetben (tehát jóhiszemű felek esetén) egy fatalista kultúra nem láthatott kivetnivalót a szolgáltatás e sajátos „teljesítésében”. És ugyanígy, a kárveszély átszállásának a kérdése is csupán akkor merülhet fel, amikor egy kulturális jelenség egy fatalista kultúrából egy tőle viszonylag idegen, aktív szellemet képviselő kultúrába kerül át. Amint Pallottinora hivatkozva megállapítottuk, az etruszk vallás lényegét az isteni akarat kifürkészése jelentette. Tehát ezért, nem pedig cinizmusból lehetett közömbös az ember akarata az általa ténylegesen tett nyilatkozattal szemben. Hogy az ősi római jog a nyilatkozási elvet részesítette előnyben az akarat elvvel szemben, vélhetően egy olyan mély vallásos meggyőződésből eredhetett, amely transzcendens okot tulajdoníthatott annak, ha a nyilatkozó nem volt képes akaratát megfelelően artikulálni. Mindebben az isteni akarat működését vélhette látni. Ilyen fatalista felfogás mellett a nyilatkozással szemben a nyilatkozó valós akaratát előnyben részesíteni egyenlő lehetett az emberi akaratnak az isteni akarat fölé helyezésével, ami nyilvánvalóan szentségtörés lett volna. És többé-kevésbé ebben a formális vallásosságban gyökerezhet a római jogi alapú nyugati jog fundamentális distinkciója a jogszerűség és az igazságosság eszméje között. Ez annak ellenére így lehet, hogy az e megkülönböztetésben potenciálisan benne rejlő morális abszurdumot a fogalmakat alkotni mindig kész Nyugat szívesen elleplezi a jogbiztonság sok szempontból nemes eszméjének fügefalevelével.

A római kultúra nem vehette fel a versenyt a görögökkel a filozófia, a képzőművészet és az irodalom terén (talán nem is ez volt a hivatása), ám az etruszk alapú aggályos, rituális szellemi közegben megszületett a processzus, amely az italikus profanitás és imperialitás által különleges, elkülönült társadalmi jelenséget eredményezett: a szakralitástól és a közvélekedéstől viszonylagosan független jog elgondolását. A római jog formalizmusa természetesen jelentősen oldódott a preklasszi-

kus kortól a klasszikus koron át Justinianusig, azonban teljesen soha sem szűnt meg. Ez a jog egyúttal jelentős mértékben szövegközpontú volt, és – az egyes intézmények átvételén túl – ez a jelleg is nagyban hatott a Nyugat jogára. Helyesen jegyzi meg Varga Csaba, hogy a jogpozitivizmusnak a nyugati kultúrában már a XVI. századtól mutatkoznak előzményei,³²⁰ és e jogszemléletet nem lehet pusztán a XVIII-XIX. századi nagy kodifikációktól keletkeztetni. Még kevésbé pedig pusztán Adolf Merkeltől, Somló Bódogtól, Hans Kelsentől. Ez utóbbiak ugyanis csupán kései, ám annál emblematikusabb képviselői voltak a Nyugat jogi gondolkodását meghatározó szövegközpontúságnak.

De vajon mikor és miért került a nyugati jogi gondolkodás homlokterébe a szövegközpontú szemlélet? (Itt szándékosan nem a normaközpontú kifejezést használjuk, a norma ugyanis valamely konkrét szövegnél általánosabb elv is lehet.) Hogy a régi római jog a kimondott szónak szinte varázserőt tulajdonított, jól tudjuk. Azt is, hogy az akarat elv mind nagyobb jelentőséghez jutott a nyilatkozati elv mellett, amelyet teljesen soha nem szorított, nem is szoríthatott ki. Álláspontunk szerint a nyugati jog többgyökerűségének tényéből célszerű kiindulni. A koraközépkorban a nyugati törzsek, törzsszövetségek fokozatosan kezdték felvenni a keresztény monarchiák alakját.³²¹ A törzsi jog mellett és felett meghatározó jelentőséggel bírt a kánonjog és általában a keresztény tanítás, amely tele volt morális utalásokkal és hivatkozásokkal. A lassan-lassan kialakuló keresztény monarchiák aztán a XI. századtól kezdődően mindinkább recipálni kezdték a római jogot, annak sajátos intézményeivel és sok szempontból formális szemléletével. Ekkor azonban a transzcendens, morális alapú keresztény, egyházi jogszolgáltatás bizonyos szelekciós funkciót is ellátott. Nevezetesen, a római eredetű jog intézményeit mindig a teológia és a Szentírás tanításának tükrében szemlélte, és csupán annak keretei között engedett érvényesülést a régi formáknak.³²²

³²⁰ Varga 2002; Varga 2000.

³²¹ A közvetlenül e folyamatot megelőző korról lásd Rudgley 2003.

³²² Vö. Bloch 2002; Duby 1998; Heussi 2000; Focillon 1982; A nyugati kereszténység kialakulásáról a VIII–XII. századig lásd Eliade 2002, 36–54., 76–95., illetve a későközépkortól a reformációig tartó európai vallási mozgalmakról: Eliade 2002, 155–182.

A XV. század már a humanizmus nagy korszaka, és a XVI. már kifejezetten olyan viszonylag világias század, amely ugyan még nem vonja kétségbe a keresztény tanításokat, azonban már határozottan elutasítja az egyház, nevezetesen a római egyház világi és szupranacionális primátusát. A reformáció korában vagyunk tehát, ahol első lépésben a „nemzeti király” követel ellenőrzést az egyház felett, és amely végül humanista alapokon kialakítja sajátos észjogát. A világi auktoritás, az észjog valamint a római eredetű struktúrák és formák sajátos találkozásából alakultak ki a jogról és az államról való azon klasszikus nézetek, amelyek jogi gondolkodásunkat mind a mai napig jelentősen meghatározzák. Itt a jog már mint állami akarat jelenik meg. Olyan akarat, amelynek teste a normaszöveg, és amelynek értelmét nem valaminő transzcendens morális tanítás tükrében kell kibontani, hanem pusztán magából a merőben profán normából. Szakrális fogódzók nélkül a Nyugat joga ismét közeledni kezd az antik formalizmushoz, amelyben a szöveg az elsődleges és legitim minden más szemponthoz képest. Nem véletlen talán, hogy éppen a XVI. században, annak is a legvégén³²³ kerül színpadra egy mű – Shakespeare *A velencei kalmárja* – amelynek drámai alapkonfliktusa elképzelhetetlen lett volna a nyugati jog épp akkortájt lezajlott profanizálódása és ezzel összefüggésben szövegközpontúvá alakulása nélkül.³²⁴ Shakespeare zseniálisan érzékeli a kultúra és egyúttal a jogi kultúra gyökeres változását, és ennek lényegét végletekig kiélezett metaforájában, ama egy font húsból fejezi ki. A cselekmény – részben a korizálás, részben pedig a metafora abszurditása miatt – nem ér tragikus véget, a hitelező Shylock nem hasíthatja ki az adós Antonio testéből a „zálogul” lekötött húsdarabot, ami a hitelező szándéka szerint az adós szíve volna. Csakhogy a tragédia nem csupán azért marad el, mert nyilvánvalóan gyilkos szándék vezeti a hitelezőt, hanem azért is, mert az áljogászként feltűnő Portia a shylocki követelés betűhöz ragaszkodásához hasonló szörszálhasogatással mutat rá, hogy a szerződés csak egy font húsról szólt, de egy csepp vérről sem! A szövegközpontú galádságot tehát az ugyancsak szövegközpontú

³²³1596-ban.

³²⁴ Az angol common law a XV-XVI. században sikeresen ellenállt a római jog azon recepciójának, amely a kontinensen általános volt (Visegrády 1999, 2008 b), ám Shakespeare korára már nemcsak a kontinensen volt érezhető egy új, a keresztény középkor szellemétől viszonylag idegen, többé-kevésbé formális jogfelfogás, hanem immár a szigetországban is.

találékonyság győzi le. Egy ilyen dráma aligha születhetett volna meg száz esztendővel korábban vagy a XX. századi ungerechtes recht kategória megszületését követően. A XVI. századtól azonban évszázadokon át borzadással, de az abszurd problémára való bizonyos fokú ráhangolódással szemlélték e művet és a benne alakot öltő dilemmát nézők és olvasók ezrei.³²⁵ És alighanem még mi is.

A jognak az ilyen, a szöveget előtérbe helyező felfogása vezetett el aztán a szélsőséges normatívizmushoz, a jogpozitivizmushoz, a jognak önreferenciálisan zárt,³²⁶ éppen vagy autopoietikus rendszerként³²⁷ való elgondolásához. A római alapú jog történetét – miként A jog realitása alcímében is jeleztük – az etruszk vallás formalizmusától a posztmodern³²⁸ jogelméletek formalizmusáig tartó fejlődésként is leírhatjuk.

A nyugati jog formalitása és „ideális léte”

Korábban a jog tágabb fogalmát, mint a jog szűkebb fogalmának – egyfajta jogképzetnek – valamint az ehhez gondolatilag kapcsolt mozzanatoknak – előírásoknak, cselekvéseknek, egyéb tényezőknek – az egységéről alkotott fogalmat határoztuk meg. Elhatároltuk tehát a jogképzetet, a szűkebb értelemben vett jogot a „jogi”-tól, mindazoktól az érzékileg, fogalmilag megragadható tényezőktől, amelyekre a jogképzetet vonatkoztatjuk. Figyelmeztettünk egyúttal arra is, hogy tipikusan nyugati fogalmi gondolkodásunk jogeszméje aligha tekinthető univerzálisnak. Más kultúrák jogi-jogias jelenségeivel a mieink csupán összehasonlíthatók, de utóbbiak alapján az előbbiek maradéktalanul aligha érthetők meg, még kevésbé megmagyarázhatók. Igazat kell tehát adnunk Joseph Kohlernek, nevezetesen abban, hogy valamennyi civilizáció a szükségleteinek, céljainak – s tegyük hozzá: világképének – legjobban megfelelő jogot

³²⁵ Igen jellemző, hogy Shakespeare e drámában egy olyan történetet dolgozott fel, amelyet a Gesta Romanorum gyűjtemény őrzött meg az utókor számára. E mozzanatban mintegy szimbolikusan érhető tetten a római eredetű formalizmus nyugati újjáéledésének kezdete.

³²⁶ Luhmann 1994 a.

³²⁷ Teubner 1987.

³²⁸ A posztmodern kifejezést itt, és ebben az értekezésben másutt is, megfelelőbb közkeletű kifejezés híján használom, akárcsak az ókor, középkor és az újkor kategóriáját, amelyekhez – e dolgozat természete okán – szintén nem fűzök bővebb magyarázatot.

alakítja ki a maga számára,³²⁹ s így a jogról, mint univerzális fogalomról legalábbis problematikus beszélni.

Jogdogmatikai fogalmaink jelentős része is alighanem teljesen hasznavehetetlen idegen – például az arab, kínai, afrikai törzsi – kultúrák jogi jelenségeinek közegeiben. De a számunkra ismerősnek tűnő periklészi Athénban is vélhetően furcsán tekintenének ránk, ha jogkeletkeztető jogi tényekről, joghatásokról és hasonló – számunkra felbecsülhetetlen jelentőségű – elmésségekről igyekeznénk társalogni az agórán. Mindazonáltal az antik Róma fórumain – rövid terminológiai magyarázkodás után – azonnal beszélgetőtársaink akadnának. Ennek azonban nem pusztán a nyugati és a római jogi szabályok, jogintézmények, illetve jogrendek strukturális, formális hasonlósága az oka, hanem a jogszabályokat és jogintézményeket formáló jogszemlélet megegyezése.

A római jog nyugati recepciója kétségkívül jogintézmények átvétele útján valósult meg, ám ezek a jogintézmények idővel módosultak, változtak. Ami azonban viszonylag érintetlenül maradt, az az intézmények által „kódolt”, az „intézmények közegebe zárt” jogszemlélet. E szemlélet lényege pedig a jognak, a „jog világának” egy ideális létként való elképzelése és kezelése, függetlenül attól, hogy a jogról való nyugati gondolkodás – már a keresztény transzcendenciaképzet kizárólagossága okán is – tartózkodott attól, hogy ki is mondja, meg is nevezze jogképzeteinek e természetét. Az *expressis verbis* „hitvalláson” kívül azonban a Nyugat mindent úgy tett (a jogintézményekkel, joghatásokkal kapcsolatos fogalmait akként alakította ki), mintha a jognak embertől és társadalomból egyfajta külön léte volna. Ugyancsak árulkodó ebből a szempontból, hogy a nyugati jogtudomány legfontosabb alapelveinek, tételeinek foglalatát – a keresztény teológiából kölcsönvett fogalommal – dogmatikának nevezte el. Elgondolkasztó ez akkor is, ha a dogma eredeti értelme szerint a pogány bölcsélet egyes nézeteit, tantételeit jelölte. Hiszen a jogdogmatika már abban a korban – a XIX. század második felében, a XX. század elején (különösen Németországban Ihering munkássága nyomán) – körvonalazódott, amikor a dogma szó elsődlegesen a keresztény vallás hittételeire vonatkozott.

³²⁹ Kohler 1885.

A jognak – az etruszk vallásosságból eredő – ideális létként való felfogása, s az e felfogásból eredő fogalmi építkezés oly szívósan van jelen a nyugati gondolkodásban, hogy még a viszonylag racionális és alapvetően profán XX. század jogfilozófiája számára is az egyik legkeményebb diót jelenti. Az az elszántság ugyanis, amellyel a XX. századi jogbölcselet igyekszik megszabadulni a jog egyfajta külön létének soha ki nem mondott, de mindig jelenlévő kísértetétől, éppen e cáfolatra irányuló törekvéseivel teszi láthatóvá és szinte közvetlenül érzékelhetővé a jognak ezt a quasi transzcendens elgondolását.³³⁰

Ráadásul ezek a törekvések olykor igen paradoxnak tűnő eredményekre vezetnek. Helmut Coing például, miközben a jogot elhatárolja bizonyos pszichológiai tényektől, kénytelen-kelletlen mégis szellemi tényezőként határozza meg. Kissé ironikusan, és pontatlanul azt mondhatnánk: a jogot a szubjektív ideális létből átmenekíti az objektív idealitásba. Mint írja: „Állásfoglalásunkban mindenekelőtt attól a képzettől kell megszabadulnunk, mely szerint a jog – a pozitív jog is – bizonyos elképzelésekkel, vagyis pszichológiai tényekkel azonosítható. A jogrend éppoly kevésbé azonos ezzel, mint amily kevésbé azonos Beethoven egyik zongorakonzertje, vagy Thomas Mann *Varázshegye* a hallgatóban vagy az olvasóban lejátszódó pszichológiai folyamatokkal. Mint ahogy ezek a remekművek akkor is léteznek, ha éppen senki sem hallgatja, játssza, vagy olvassa őket, ugyanúgy az adott jogszabály is jelen van, akkor is, ha egy meghatározott pillanatban senki sem gondol rá, senki sem alkalmazza, illetve követi azt. Más szavakkal kifejezve: a jogrend „szellemileg létezik”, mégpedig „objektivizált”, vagy lefektetett szellemi létező, vagyis nem más, mint szövegben megfogalmazott szellemi tartalom. Mint ilyen, teljesen függetlenül létezik attól, hogy meghatározott személyek konkrét pszichológiai, gondolati aktusaiban megjelenik-e, átgondolásra, illetve megvalósításra kerül-e.”³³¹ De alighanem a jog objektív ideális létének ősi és önkéntelen képzete teszi szükségessé Luhmann számára is, hogy érvelésének elején egyhelyütt leszögezze: „Mindenekelőtt el kell kerülnünk az olyan megfogalmazásokat,

³³⁰ Luhmann 1994 a.

³³¹ Coing 1996. 221.

mint például: a társadalom és a jog között kapcsolatok vannak (ugyanis ez azt feltételezi, hogy a jog társadalmon kívüli tényállás).³³²

Csakhowy bármennyire is kerülni igyekszünk az olyan megfogalmazásokat, amelyek közvetlenül utalnak arra, hogy a Nyugat szemléletmódjában a jog olyan entitás, amely sajátos és viszonylagos függetlenséggel rendelkezik, s ez a viszonylagos függetlensége még a társadalommal szemben is megilleti, előbb-utóbb beleütközünk a jog általunk deklarált morális természetének és formális tételezettségként való létének (e tételezettség módjának) ellentmondásába. Amikor Luhmann azt írja, hogy „Csak a jog képes megmondani, hogy mi a jog és mi a jogtalanság, s e kérdés eldöntésével mindig saját műveleti eredményeit, és a rendszer jövőbeni műveleteinek következményeit kell figyelembe vennie.”,³³³ kétségtelenül antropomorf módon fogalmaz, és közléséből egy olyan jog képze se jlik fel, mely autonom módon működik az őt tételező ember tudatával és a társadalom tényeivel szemben. Máshelyütt Luhmann – az előbbiekkal szoros összefüggésben – a jogot „önreferenciálisan zárt rendszer”-ként határozza meg.³³⁴ De túllépve az „ideális lét”, az önmagáért jótálló és magát igazoló jog képzetén, meg kell látnunk, hogy nyugati jogfogalmunk binaritása (jogszerű-jogszerűtlen) egészen különleges más kultúrák látszólag hasonló binaritásához képest.

A „hagyományos” vallási jogok helyesség eszméjéről

Max Weber sorra veszi az indiai, a kínai, az iszlám, a perzsa jogot, és felfedi ezeknek mélyen teokratikus jellegét.³³⁵ Nem mulasztja el egyúttal megtenni azt az igencsak mélyértelmű megjegyzését, hogy a teokratikus igazságszolgáltatás alapvetően morális tartalmú.³³⁶ Mint írja: „A teokratikus igazságszolgáltatás lényegében azt jelenti, hogy a bíraskodást teljes egészében konkrét etikai méltányossági szempontok uralják, és az ebből adódó nem formális – és a formálissal egyenest ellentétes – törekvéseket ilyenkor

³³² Luhmann 1994 a, 56.

³³³ Luhmann 1994 a, 57.

³³⁴ Luhmann 1994 a, 65.

³³⁵ Weber 1987, 2/2. 130-144.

³³⁶ David 1977.

csak az egyértelműen lefektetett szent jog korlátozza.”³³⁷ Vagy amint Germanus a moszlim kultúra vonatkozásában igen találóan mondja: „Az iszlám tanai szerint nem lehet az ember feladata, hogy saját eszével olyan jogrendet hozzon létre, amely szabad és független az a priori isteni akarattól. Ez a tan, amely az isteni akaratot az emberiség jogi életében megállapítja, a fiqh, azaz a »bölcsség és jogtudomány« (...) A fiqh magában foglalja az összes kötelelességeket és jogokat, amelyek az ember életében az Istennel és embertársaival szemben fennállnak.”³³⁸

A vallási jogok binaritásában tehát a jogszerű és a jogszerűtlen kettőssége tulajdonképpen egyet jelent a valláserkölcse helyes és helytelen kettősségével. A fetvában az isteni norma közvetlenül kapcsolatban áll az erre, vagy arra irányuló kötelezettséggel. Általában az isteni normán, a valláserkölcsei jogon alapuló ítélet elvileg morálisan nem kérdőjelezhető meg.³³⁹ Ezzel szemben nyugati gondolkodásunk – római mintára – egy formális jogot iktatott az erkölcsi és adott esetben méltányossági szempontok elé. (Illetve az erkölcsöt annyiban tette jogilag relevánssá, amennyiben a jog normáiban kifejezetten hivatkozik rá, vagy valamely tényére.)

A nyugati jog helyességeszméjét – „önreferenciálisan” – maga a jog állapítja meg. Ezzel szemben a vallási jogok, vagy akár a népgyűlési ítélezés helyességeszméjét közvetlenül a moralitás vagy a valláserkölcse hitelesíti. A nyugati jog eme formális helyesség eszméjét (jogszerűség eszméjét) azonban a legtávolabbról sem valaminő racionális megfontolás teremtette meg, hanem a formális-rituális etruszk vallásosság adta neki a mintát, s a gondolati struktúrát. A „joghatás” gondolata merőben idegen minden „hagyományos” vallási jogtól. Ott egy cselekedet vagy helyénvaló, vagy tilos. Ott a reálaktusoknak nincsenek a mi fogalmaink szerinti „joghatásai”. Abban a közegben a jogi spekulációk tárgyai sem az elvont jogok és kötelezettségek, vagy a jogviszonyok struktúrája, hanem pusztán az, hogy valami – akár elképzelt dolog – megengedett-e, vagy sem.

Míg a nyugati jogász egy egyszerű tényállást a „jog világában” analizál, tehát spekulációja az etalonnak számító jog fogalmi közegére irányul, addig – mondjuk – egy moszlim jogtudós inkább hajlik arra, hogy a tényállást hozza létre spekulatív úton, hogy

³³⁷ Weber 1987, 2/2. 134.

³³⁸ Germanus 1979, 127.

³³⁹ David 1977.

aztán az etalonnak számító vallási jog oldaláról csupán annyit mondjon: szabad-e vagy tilos. A nyugati jogászok formalizmusa a sajátos létezőként tételezett jogi szféra formalizmusa, az iszlám jogtudós formalizmusa pedig legfeljebb a tényállások formalizmusa. Amint Germanus is említi: „A vallásjogtudósok a jog formalizmusát túlzásba víve, olyan jogesetek taglalásába is elmerültek, amelyek az emberi társadalom életében nem fordulhattak elő. Így meg akarták állapítani pl., vajon vallásos mosakodásra alkalmas-e az a víz, amelyből kutya és tehén kereszteződéséből származó állati ivadék ivott. Komolyan foglalkoztak azzal, milyen családjogi következtetésekkel jár az a házasság, amelyet emberek démonokkal kötnek.”³⁴⁰ Az iszlám jog forrásai (a Korán, a proféta korának hagyományait őrző szunna, a jogtudósi vélekedések, az idzsma és az analogikus érvelést jelentő kijas) mind megmarad a szakralitás közegeiben, oly módon azonban, hogy az élet teljességét lefedik.³⁴¹ Az iszlám jog, a saríja – amely a mi fogalmaink szerinti polgári jogi és a családi viszonyokon túl a büntetőjogi és az eljárási jogi kérdéseket is rendezi³⁴² – nem külön ül el sajátos területekre, jogágakra, hiszen célja az egy és oszthatatlan isteni rend szolgálata.³⁴³

Japánban a szokások és a morál lényegesen hangsúlyosabb társadalmi szabályozó, mint a jog.³⁴⁴ Ahogyan a Brüsszelben 1996. szeptember 9-12. között megtartott első jogi világkonferencia japán előadója, Matsuo professzor kifejtette – vélhetően nem csupán személyes, de a japán jogi gondolkodásra általában is jellemző – álláspontját: „a történelmi hagyományokra támaszkodó japán nevelés kedvező hatásától több remélhető, mint a XIX. század utolsó harmadában Japánra erőltetett nyugati jogelvek és jogrendszer átvételétől.”³⁴⁵ Ugyancsak tanulságos az az Edward T. Hall által leírt eset is, amelyben a Japánt megszállva tartó amerikai hadsereg egyik katonáját egy helyi lakos ellen elkövetett gyilkosság vádjával állították japán bíróság elé. Mivel a katona megbánást nem tanúsított és cinikusan viselkedett azzal a bírósággal szemben, amelynek legfőbb feladata Japánban elsősorban az, hogy a bűnöst a bűnével

³⁴⁰ Germanus 1979, 130-131.

³⁴¹ Az iszlám univerzalizálásáról, egyúttal a szinte mindent magába integrálni képes nyitott rendszeréről lásd Simon 1987, 455-457.

³⁴² Az emberi jogoknak az iszlám jogi kultúrában való megjelenéséről lásd Kondorosi 2008 b.

³⁴³ Jany 2006.

³⁴⁴ Nakamura 1964.

³⁴⁵ Bakács 1997, 20.

szembesítse, és jobb belátásra térítse, a vádlottat szabadon engedték. A bíróság ugyanis az eljárás által nem látta elérhetőnek az eljárás voltaképpeni célját, a „nevelést”.³⁴⁶ A jog tehát Japánban sem rendelkezik önértékkel, a konfliktusok kezelésének legfontosabb tényezői pedig a szilárd társadalmi hierarchia egyfelől, másfelől a békéltetésre való törekvés.³⁴⁷

De mit kérdez a Kínát egyesítő, Kr. e. III. századi Qin állam ítélkező hivatalnokoknak szánt jogi kézikönyve?

„Ha apa lop a fiától, az nem számít lopásnak.»

- Ha nevelőapa lop fogadott fiától, azt hogyan kell megítélni?
- Az lopásnak számít.”³⁴⁸

Kínában sem jogi, mintsem tényállási spekulációt művelnek a jogászok, s őket is jogi szempontból csupán az érdekli, hogy a valós, vagy fiktív tényállások megengedettek vagy tilalmazottak. A Kína jogi és államfilozófiai gondolkodását olyannyira meghatározó Konfuciusz, a helyes utat abban jelölte meg, hogy az ember legyen zhong (kötelességtudó) és shu (emberbarát). Vagy ahogy e szép fogalmat Őri Sándor kifejti: „a kötelességtudattól (zhong) vezérelve tégy meg minden tőled telhetőt másokkal szemben – de ezen tetteidet mindig vizsgáld meg az emberbarátság (shu) szemszögéből.”³⁴⁹

És a Kína legősibb jogára jellemző ritualitás is mennyire más lelkiségből ered mint az etruszk – noha a keleti eredetű etruszkok legkorábbi elődeinek távol-keleti gyökereit teljességgel kizárni nem lehet. Mert míg az utóbbinál a ritus a baljóslatú transzcendens erővel való békét igyekszik biztosítani, addig Sziün-cī-nél: „Minden szertartásosság (li) kicsiny szabályok betartásával kezdődik, a szépségben (wen) teljesedik ki, és az örömben végződik.”³⁵⁰ De hiába a konfucianizmus morális okoskodása, majd az ún. legizmus – különösen Han Fei-cī – szinte machiavellisztikus hatalom-teóriája³⁵¹, a Kr. e. XI. századból való ún. Írások könyve igencsak egyértelművé teszi, hogy a kínai felfogásban a jog – mely elsősorban büntető és kormányzati szabályokat ölel fel – alapvetően transzcendens eredetű. Amint az Írások könyvében Zhou öccsét, Feng-et

³⁴⁶ Hall 1981, 107-112.

³⁴⁷ Maros 2008 b, 121-142.

³⁴⁸ Vö. Salát 2003, 158.

³⁴⁹ Őri 2000, 45.

³⁵⁰ Sziün-cī 1986, 224.

³⁵¹ Hulsewé 1986.

tanítja: „A király így szólt: (...) Ha mi, akik kormányozunk, megszánjuk, s nem tekintjük őket bűnösöknek, az Égi szabályokat, melyek népünknek adattak, elvetik, és nagy földfordulás támad.”³⁵²

A kínai „társadalomfilozófiai” gondolkodást meghatározó konfucianizmus az emberi magatartások legfontosabb motiváló tényezőjét az előkelők, elsősorban pedig az uralkodók példamutatásában látta. E példamutatásnak pedig a már említett kötelességtudaton és emberszereteten kellett alapulnia. Ennek az eszmének a sok szempontból idealisztikus vonásaival – illetve ennek következményeivel – való szembehelyezkedés eredményeként fogalmazódtak meg – különösen az ún. hadakozó fejedelemségek korában (Kr. e. IV-III. század) – a legisták elgondolásai, melyek a hatalmi helyzetre (shi), a törvényekre (fa) és az alkalmas módszerekre (shu) helyezték a hangsúlyt.³⁵³ Álláspontjuk szerint ugyanis a kormányzás során hatalom nélkül keveset ér a bölcsesség, a törvények pedig arra szolgálnak, hogy azok a – szerintük – alapvetően rossz emberi természetet megfelelően motiválják: büntetéssel a rossz elkerülésére, a jutalom megszerzésének ígéretével a jó megtételére indítsanak. Maga a módszer pedig voltaképp mindazon technikák összessége, amelyekkel az alkalmas hivatalnokok kiválaszthatók, irányíthatók és ellenőrizhetők. Szemléletükben az állam és a közösség javának elérése valaminő olyan racionalizált úton valósítható meg, amely többé-kevésbé emlékeztet a több mint kétezer esztendővel későbbi benthami utilitarista modellre.

Mind a konfuciánus,³⁵⁴ mind pedig a legista felfogásra azonban ugyancsak jellemző az a kínai jogban később is érvényesülő vonás, melyet Salát Gergely kitűnő monográfiájában így összegez: „A kínai jogszemlélet egyik könnyen megragadható vonása az, hogy a jog a kezdetektől fogva elsősorban az állam és az egyén viszonyát szabályozta, az egyének közötti viszonyokkal kevésbé foglalkozott. Célja az állam által az alattvalók számára kötelezővé tett – de a legtöbbször az alattvalók érdekeit is védő – normák betartatása, s azok megszegése esetén a bűnös megbüntetése volt. A kínai törvények – a római alapokon építkező nyugati rendszerekkel szemben – nem a jogalanyoknak egymás iránti, jogtárgyakra vonatkozó jogait és kötelezettségeit szabályozták. A kínai jog *ius publicum*, s azon belül is büntetőjog; a magánjog

³⁵² Írások könyve. (16), Idézi: Salát 2003, 85.

³⁵³ A hagyományok felé fordulásról Kínában lásd Nagy Zs. 2006.

³⁵⁴ A konfucianizmusnak a kínai jogragyakorolt hatásáról lásd még Maros 2008 a, 109-119.

nyomaira csak elszórva bukkanhatunk a különböző szövegekben.”³⁵⁵ Mindez azonban vélhetően a kínai gondolkodásban rejlő hangsúlyos kollektivizmusban, a „közjó” eszméjét a figyelem fókuszában tartó sajátosságában gyökerezhet, mely vonás a kínai moralitásnak is központi elemét képezi.

A kínai jog tehát alapvető „Égi” eredetével és a legisták átmeneti racionalizálási törekvéseivel együtt, s a konfuciánus eszme meghatározó képzetei mellett lényegében etikai-morális megalapozású jog, amelyben hol a közösséginek, hol az államinak minősített kollektív érdek a legfőbb orientációs pont. Ez utóbbi eszme képezi a közös alapját a látszólag oly eltérő konfuciánus és legista logikának is, melyek különbsége igen hasonló a Max Weber által kifejtett ún. lelkiismeret-etika és felelősség-etika fogalmainak differenciájához.³⁵⁶ A lényeg azonban az etikai megalapozásban rejlik, mely szemléletben a Nyugat számára oly nélkülözhetetlennek tűnő hatalommegosztási eszme fel sem merül: a helyi tisztviselő, mint a végrehajtó hatalom képviselője, és mint a vitás ügyek bírója egyaránt a közösség érdekének transzcendenciában gyökerező morális parancsát kell, hogy végrehajtsa. Hogy a kínai kultúrában a jog mennyire elválaszthatatlan a moralitástól, jól megvilágítja egy kínai legenda. E szerint: „a jogot egy barbár nép, a miaok találták ki időszámításunk előtt a XXIII. században. Ezt a népet később barbársága miatt az Isten büntetésből teljesen kipusztította. Az ősi kínai és részben japán felfogás szerint a jog a barbároknak való, akik nem törődnek a hagyományokkal, az erkölccsel és a társadalmi szokásokkal. Szerepe tehát meglehetősen alárendelt és némiképpen megvetendő. Akik jó nevelésben részesültek, azok belső indítástól vezérelve tisztelik a hagyományokat, betartják az ősi rítusokat és szolgálják a hierarchiát.”³⁵⁷

A kínai kultúrának a formális joggal kapcsolatos fenntartásai még napjainkban is jól érzékelhető. Méltán írja Galgano: „Igaz ugyan, hogy a tizenkilencedik és huszadik század fordulóján Japán és Kína nyugati kódexeket recipált, melyek még ma is hatályban vannak (miközben az iszlám országok csak a külfölddel fenntartott viszonyok szabályozására fogadnak el kódexeket nyugati példára) ugyanennyire igaz azonban az is, hogy ezen kódexek alkalmazásakor a japánok és a kínaiak egyáltalán nem a „nyugati

³⁵⁵ Salát 2003, 12-13.

³⁵⁶ Weber 1995 b.

³⁵⁷ Bakács 1997, 20.

jogok tükrében” gondolkodnak, sőt elvetik a nyugati jogászok és bírák értelmezési gyakorlatát és elméleti rendszerezését.”³⁵⁸

Más szellemmel töltődnek tehát a nyugati formák és fogalmak, és csupán azon jogi struktúrák maradnak viszonylag érintetlenül, amelyek nem sértik az alkalmazó országban uralkodó társadalomfelfogást, és amelyek nem részesítenek előnyben valamely formális mozzanatot a társadalmi együttélést szabályozó elvekkel szemben. Sőt, épp a Nyugat bizonyos jogelvei találnak visszhangra a Keleten. Amint Galgano írja: „Az alkalmazást illetően a generálklauzulák jutottak kiemelkedő jelentőséghez, mint például a szerződéses jóhiszeműség. Az efféle generálklauzulák használata illetve ezzel párhuzamosan a tényállások tipizálásának elutasítása egyfajta szabadjognak adott helyet, ami egyrészt a jóhiszeműség és méltányosság egybeeséséhez, másrészt a szerződéses akarat és a szerződés kodifikált kategóriájának érdemi kiürítéséhez vezetett. Ebbe a folyamatba illeszkedik a szerződésekről szóló 1999. október 1-jei kínai törvény. A kínai törvény a nyilvánvaló méltánytalanságot a szerződés érvénytelenségi okai közé emeli (52. cikk 2. pont); felhatalmazza továbbá a bírót, hogy kiegészítse a szerződést a minőséget, az árat, a teljesítés helyét, idejét és módját illetően (61. cikk). A kínai jogászok a bíró ezen felhatalmazására alapítják a feltűnő aránytalanság (gross disparity) és a hardship intézményeit.”³⁵⁹

A tényállások tipizálásának elutasítása alighanem a kínai jog már említett tényállás-központúságával áll összefüggésben. Arról van nevezetesen szó, hogy a kínai jogfelfogás szerint a helyes ítélet csupán minden tényleges körülmény egyenkénti számbavétele és azoknak a maguk összességében való mérlegelése útján alakítható ki. Minden a „törvényi tényállásban” nem szereplő elemet, tény, körülményt nem mint jogi szempontból irreleváns elemet szemlélnék, hanem mint olyat, ami az eset tényleges minősülése szempontjából legalábbis elvileg lényeges lehet. Mindez abból ered, hogy a Keleten – így Kínában is – a jogot nem tételezik önértékként, és ott a bíró kifejezetten igazságszolgáltatásra és nem pusztán jogszolgáltatásra törekszik. Különösen jól fejezi ezt ki a hardship intézménye, amelyről Galgano ezt jegyzi meg: „A hardship intézménye a szerződéses szolgáltatások között a szerződés megkötését követően

³⁵⁸ Galgano 2006, 38-39.

³⁵⁹ Galgano 2006, 39.

beállott körülmények okozta azon egyenlőtlenségre vonatkozik, melynek kockázatát nem vállalhatta fel a hátrányt szenvedő fél.”³⁶⁰ Galgano utal az egyes európai nemzeti jogrendszerek ilyenkor szokásos megoldásaira, amelyek között a szerződés újratárgyalásának kezdeményezése illetve felbontása szerepel, ám – mint írja – „egyik jog sem jutott el addig, legalábbis Nyugaton, hogy elismerje, a bíró jogosult »az eredeti egyensúly helyreállítása érdekében módosítani a szerződést«.”³⁶¹

A hardship – *clausula rebus sic stantibus* szal rokon – intézményének sajátos hazai megfelelője azonban a Polgári Törvénykönyv 241. §-a, amely ugyancsak a *clausula rebus sic stantibus* késői utóda és felhatalmazza a bírót, hogy módosítsa a szerződést, „ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.”

Ezek az intézmény a méltányosság és a jóhiszeműség elvei alapján törlik át a római jog ősbib *pacta sunt servanda* főszabályát. Többé-kevésbé hasonló a helyzet a kínai gross disparity intézményével is, amelynek az antiktól csak igen késői, Justinianus kori előzményei vannak, nevezetesen a *laesio enormis*, a felén túli sérelem intézményben.³⁶² A hazai jog is ismeri az ennek megfelelő intézményt, mégpedig szerződésre vonatkozó megtámadási okként feltűnő értékkülönbség név alatt.

A lényeg azonban mégiscsak az, hogy a kínai jog csupán a morális megalapozású jogfelfogásának megfelelő intézményeket preferálja nyugati kultúránk intézményei közül. Ezeket azonban egyúttal főszabállyá is avatja, miközben a Nyugaton az ilyen normákat a forgalombiztonság és a jogbiztonság sokszor hamisan csengő jelszavaira hivatkozással még kiegészítő szabályként is meg akarják szüntetni. Kínában tehát egy olyan tendencia látszik érvényesülni, hogy a kontinentális jog módjára formálisan kódexeket fogadnak el, azokban azonban elsősorban a méltányosságra és igazságosságra utaló elveket és szabályokat emelik elsőrendű, főszabályi szintre, míg a bírászkodás gyakorlatában ezzel összefüggésben illetve a mandariniskolák hagyományainak sajátos folytatásaként inkább a common law rendszere felé hajlanak. A bírót tehát nem tekintik a törvény puszta szócsövének, de a precedensben sem látnak

³⁶⁰ Galgano 2006, 69.

³⁶¹ Galgano 2006, 70.

³⁶² Ez ingatlanl kapcsolatban, és kizárólag eladó oldalón tette lehetővé a rá való hivatkozást.

valaminő határozott kötelező erőt a jövőbeni esetekre, hiszen ez már a tényállás tipizálásának abba az irányába mutatna, amely a kínai jogszemlélet lényegétől idegen.

Az indiai hagyományok számára sem tételeződik egyfajta önértékként a jog. Sőt, épp az a különös e rendszerben, hogy a világ és a társadalom működését kifejezetten a kötelezettségek oldaláról közelíti meg. A Védák szerint a személytelen kozmikus világrend, a rta (rend, igazság) irányítja a világ működését, amelyre minden emberi cselekedet is kihat. A rossz cselekedetek éppúgy hatnak az univerzális rendre, mint a pontosan és helyesen bemutatott áldozati szertartások.³⁶³ A dharma olyan kötelezettségek foglalatja, amelyek a világrend (rta) fenntartását és megőrzését szolgálják.³⁶⁴ Az emberek magatartását azonban a dharmán kívül a hatalomvágy (artha) és az érzéki vágyak (kama) is meghatározzák, ezért Manu szerint a legfőbb cél ezek helyes arányainak kialakítása és fenntartása.³⁶⁵ Hogy a cselekedetek mi módon befolyásolják az univerzális rendet, jól mutatja a karma fogalma, amelynek jósága vagy rossz volta a későbbi újjászületés minőségét alapvetően határozza meg. A király dharmája – amely az uralkodásratermettség lényege – kitüntetett jelentőségű.³⁶⁶ A hindu felfogásban a társadalom – mint olyan – négy varnából, a bráhminokból (papok), a ksatriyákból (harcosok), a vaisyákból (munkások) és a sudrákból (szolgálók) áll. Ezek a mitikus ős, Purusa szájából, karjából, combjából és lábából jöttek létre. A kasztrendszer minden bizonnyal e felfogás nyomán alakult ki, noha nem azonos e felosztással. Egyfelől ugyanis a kasztok száma több mint négy, és bonyolultabb rendszert is alkot, másfelől a sudrák varnájával nem azonosítható be egyetlen társadalmi osztály. A dharma forrásai elsősorban a kinyilatkoztatott Védák, a hagyományok és a szentként tisztelt tanítók jó szokásai. A dharma magyarázataiból és összefoglalásaiból előbb a smrti-, majd a dharmasutra-, később pedig a sastrairodalom alakult ki. Utóbbi a mi fogalmaink szerinti jogi kérdéseket már részletesebben tárgyalja. A lényeg azonban, hogy a hindu rendszerben sem tételeződik a jog mint olyan, amennyiben pedig felmerül,

³⁶³ Jany 2007.

³⁶⁴ Menski 2003, 86-93.

³⁶⁵ Jany 2007.

³⁶⁶ Lingat 1973, 3-5.

az inkább a kötelezettségek, mégpedig a szakrálisnak is felfogott kötelezettségek oldaláról tételeződik.³⁶⁷

Egyfajta „szent hármasság” jellemzi nem csak Kína, de a Kelet jelenlegi jogi kultúráit is. Nevezetesen: 1) jogrendszer látszólagos és formális kartális jellege, 2) a bírászkodás common law felé való hajlása, de mindenekelőtt 3) ezeknek a sajátos kulturális és „filozófiai” hagyományokon való átszűrése, rostálása. Ide nem értve természetesen a szigorúan a Koránra, némely esetben a Szunnára illetve a X. században lezárt Idzsmára alapozó iszlám jogot. A formálisan demokratikus, kartális alkotmánnyal rendelkező India is – amint Bakács Tibor írja – „egész történelme folyamán és függetlenné válása óta is ápolta, és ápolja kulturális hagyományait, ugyanakkor igyekszik korszerűsíteni jogrendszerét, amelyre az ősi hindu jog és a common law gyakorolja a legnagyobb hatást.”³⁶⁸

Mindezek, tehát a keleti jogok vallási kötődése azonban nem szabad, hogy elfedjék, hogy formális „racionális” nyugati jogunk is alapvetően vallási eredetű. Csakhogy az egy olyan vallás eredője – nevezetesen az etruszké –, amelynek helyességeszméje nem az emocionálisan átélhető morális mozzanatokban, hanem a rítus, a formalitás hibátlan elvégzésében és a Fátum mély átérzésében állt. Valószínűleg azonban az etruszkok vallási jogában is – mint a vallási jogokban általában – erkölcsi és

³⁶⁷ További kutatásokat érdemelne annak vizsgálata, hogy mi módon függhet össze a korai római jog (és az etruszk vallás) a hindu vallásjog számos elemével. Az ősi szakrális római jognak a hindu vallásjoggal való kapcsolatát érintőlegesen már Maine is felvetette (Maine 1997, 15-17.). Ő azonban nem számolt a kis-ázsiai eredetű etruszk kultúra Rómára gyakorolt hatásaival és lehetséges közvetítő szerepével. Helyesen látta meg azonban a XII táblás törvényekben (ebben a kompromisszumos műben) azt a mozzanatot, ami az ősi római jogot elmozdította alapvető vallási karakterétől, és utalt egyúttal a bráhmínok jogi monopóliumára is. Ez utóbbi önmagában is emlékeztet a patríciusok titkos szokásjogára. Ha azonban a további kulturális párhuzamokat is tekintetbe vesszük, úgy több mint valószínűnek tűnhet az ősi római jognak és a hindu vallásjogi felfogásnak a véletlen egybeesésén túlmutató kapcsolata. E körben a következő tényezők jöhetnek figyelembe. Mind a hindu, mind pedig az etruszk vallásban a személytelenként felfogott, transzcendens értelmű univerzális rend képzete sarokkönek számít. E rend fenntartásában alapvető fontosságú az áldozati cselekmények alakilag hibátlan bemutatása. Ezek az áldozatok az univerzális rendben meghatározott eredményre vezetnek (vö. római jogi eredetű joghatásképzettel). E vallásokban a külső cselekedeteken van a fő hangsúly, nem pedig a szubjektív, érzelmi elköteleződésen. Ahogy Maine figyelmeztet, Keleten inkább vallási arisztokráciák alakulnak ki, mintsem katonai vagy politikai jellegűek. Ugyanígy, a patríciusok is sokkal előbb engedték ki a kezükből a katonai és politikai tisztségeket, mint a vallásiakat. Ha mindehhez hozzávesszük, hogy a négy varnának Purusa – e mitológiai ős – testéből való keletkezése milyen mértékben cseng egybe a Szent Hegyre kivonult plebszet visszacsalogató Menenius Agrippa példabeszédszerű meséjével (ti. ha a test részei egymás ellen lázadva nem szolgálják egymást, valamennyi testrész elpusztul), alaposabb kutatásra érdemes valószínűség merül fel az ősi Róma és Ázsia hagyományainak összefüggéseire vonatkozóan.

³⁶⁸ Bakács 1997, 18.

jogi helyesség azonos értelmű lehetett, noha e helyesség számunkra már merő formalizmusnak tűnik.

A nyugati profán jog szellemi létének anomáliája

A jog transzcendenciától mentes „objektív ideális léte” vélhetően akkor kezdődhetett, mikor az etruszk vallásjog mögül kezdtek „kicsúszni” az etruszkok tisztán vallási képzetek, s e vallásjog jogi oldala mellett-mögött mindinkább megjelentek az e jog (vallásjog) természetétől idegen, italikus vallási képzetek. Megmaradt azonban a formális-rituális struktúra következmény eszméivel, s mely lassan pusztán jogként tűnt fel annak ellenére, hogy a pontifexek még sokáig láthatták e jelenségben a tisztán vallási mozzanatokat. Mármost ebben a kontextusban érdemes szemléli Coing gondolatát a jog ideális szellemi létéről. A vallási jogok számára a jog ideális szellemi léte ugyanis evidencia: a jog magának a szellemileg létező Istennek a tisztán „parancsolom-tilalmazom” kinyilatkoztatása. A nyugati gondolkodásban a jog szellemi léte már problematikusabb. A racionális-empirikus megközelítés tiltakozik ugyan a jog ideális létezőként való meghatározásától, azonban jogi fogalmaink egész készlete egy ideális létezőként tételezett jogra lett kialakítva. Egy ilyen fogalmi és terminológiai mederben igencsak nehéz a jogtól ideális létét megtagadni. Sőt azt kell mondanunk, tételezésének módja „létezésének” módjára többé-kevésbé kihat.

Ez az igencsak paradoxnak tűnő megállapítás voltaképpen azon ontológiai és gnoszeológiai mozzanatok tényleges egységében gyökerezik, mely mozzanatok csupán értelmileg vagyunk képesek elhatárolni, hasonlóan a létező és a lét értelmi szétszakításához. Persze e kijelentés pontosítható: a jog (vagy bármi) tételezésének módja kihat a jog (vagy bármi) létéről alkotott elgondolásra, képzetre. A pontosítással azonban a paradoxont teljesen nem oldottuk fel, hiszen az ontológiai mozzanatok kutató különböző szemléletek továbbra is fennállnak, s noha adott esetben önmagukat is kritikusan vizsgálják, illetve egymást is megfigyelik, a gyakorlatban igaz marad, amit

Luhmann így fogalmazott: „A megfigyelők számára, még ha egymást figyelik is meg, csak ugyanaz a világ áll rendelkezésre – plusz a megfigyelők közötti soha véget nem érő vita.”³⁶⁹

Egy vallási jogot elfogadó számára a jog ténylegesen egyfajta objektív ideális léttel rendelkezik, amennyiben a jog számára az objektíve és tisztán szellemileg létező Isten soha el nem múló igéje. E jog léte magának az Istennek az objektív ideális létében gyökerezik, és azzal együtt létezik. Egy a jogot ilyenformán felfogó elmét sohasem győzhetünk meg arról, hogy amiről beszél, az nem más, mint a változó társadalmi realitások sajátos objektivációja. Egy a jogról ilyen módon gondolkodó számára – ha egyáltalán foglalkozna a szellemétől oly idegen és jellegzetesen nyugatias létstruktúrák kérdéseivel – a jog Istentől független léttel nem rendelkező, ám az Isten léte által objektíve ideálisan létező parancsként fogalmazódna meg. De vajon elfogadjuk-e valóságnak a jog ilyen ontológiai leírását egy a vallásjogtól tökéletesen eltérő nyugati jogkoncepciónk mellett? Természetesen nem. A mi fogalmaink szerint lehet ugyan a vallásjogi felfogás gyermekien naiv, ám ugyanilyen joggal kell eltűrnünk a vallásjogi felfogás felettünk mondott ítéletét: istentelenek vagyunk és érettek a pusztulásra.

De hasonló a helyzet azon erkölcsi megalapozású jogrendszerek esetén is, amelyek ugyan valamelyest távolodtak már a jognak transzcendens kinyilatkoztatásként való felfogásától, ám a jog jelenségét nem tudták, de nem is akarták elhatárolni az alapvetően kollektív színezetű morális szabályoktól. Akár a görög thezmoszt (írásba foglalt szokásjogot), nomoszt (egyszeri aktussal teremtett törvényt), pszefizmát (néphatározatot), akár például a kínai törvényeket tekintjük, meg kell látnunk, hogy ezekből igencsak hiányzik az „önreferenciálisan zárt rendszer”-ként való jellemezhetőség eleme. E szabályok ugyanis nem önmagukért állanak jót, hanem morális megalapozottságukban gyökereznek.

A nyugati és az előképét szolgáltató római jogi gondolkodás számára tudomásul vehető egy morálisan elutasítandó joghelyzet léte és respektálása, ami azonban egy morális megalapozású jogfelfogás számára nem más, mint a jog megcsúfolása, végső soron halála. Mindez jelentősen összefügg a jognak a római és – annak alapján – a

³⁶⁹ Luhmann 1999, 109.

nyugati jogi gondolkodásban önértékként való tételezésével. Azt szokták mondani, hogy a görög jog dogmatikáját és pozitív szabályait tekintve fejletlenebb volt a rómainál.³⁷⁰ Ez az értékítélet – mint minden ítélet – implicit módon már magában foglalja magát az értékmérőt is. Ennek figyelembevétele mellett azonban csupán azt mondhatjuk, hogy a római jog – saját jellegzetességei szempontjából – fejlettebb, mint a görög, vagy akár a kínai jog. Amikor tehát az úgynevezett jogtudomány – mint olyan – szemszögéből kísérelünk meg ítéletet mondani más kultúrák, civilizációk joga felett, nem szabad elfelejtkeznünk arról, hogy valójában nem „a jog” – mint olyan –, hanem kifejezetten a római jogi alapú nyugati jogeszmé sajátos – és a legkevésbé sem univerzális – perspektívájából tekintünk a miénktől különböző jogi jelenségekre, s hogy e körülmény ítéletünk igazságtartalmát nem kis mértékben befolyásolni fogja. Mert vajon ki kételkedne abban, hogy a görögség a saját – erkölcsi megalapozású – jogeszméje szempontjából éppen a római jogot tekintette fejletlenebbnek, s a római jog dogmatizmusában éppen a „jog”-tól – voltaképp saját jogfelfogásától – merőben idegen, és adott esetben célszerűtlen elemeket látott. Ezt az ítéletét pedig még kifejezetten megerősítve is láthatta, amikor azt észlelte, hogy a római jog mindinkább befogadni kényszerült a méltányosság és igazságosság – görögöknél is hangsúlyos – jogeszméit.

Poncius Pilátussal együtt kérdezhetjük: „Mi hát az igazság?” Ennek meghatározására a legkevésbé sem vállalkozunk, azonban mindenképpen figyelmeztetni szeretnénk – a jogfilozófia története során már többször, de talán nem elégszer felvetett – azon körülményre, hogy jogunk, jogfogalmunk, jogszemléletünk egyáltalán nem tekinthető univerzális etalonnak más jogrendszerek értékeinek, „jogfilozófiai” kijelentései igazságának megítélésében, csupán egy más jogrendszerekkel való összehasonlítás esetleges alapjának. Ezen összehasonlításban pedig nem a „jog”, az ideálshoz igen közeli vagy éppen maga az ideális jog méretődik össze más jogokkal, hanem két különös jog, melyeknek egybevetése talán elárul valamit magáról a „jog”-ról. A jogfilozófiai, jogontológiai megállapításokat tehát ebben a korlátozott érvényben, kifejezetten a római jogi alapú nyugati jogszemlélet közegében tesszük meg a következők során. Amint azt Coing igen jellemzően leszögezte: „a jogrend »szellemileg létezik«, mégpedig »objektivizált«, vagy lefektetett szellemi létező, vagyis nem más,

³⁷⁰ Visegrády 2008 c.

mint szövegben megfogalmazott szellemi tartalom. (...) A pozitív jog sajátosságai közé tartozik, hogy nem más, mint egy meghatározott társadalom részére létrehozott kötelező rend, amely konfliktusokat dönt el és együttműködést tesz lehetővé. Ezen sajátossággal van összefüggésben, hogy tartalma nem más, mint »Sollen«. Csak így értelmezhető. Egy adott, történelmileg kialakult jogot is, például a római császárkor jogát is csak így – kötelező rendként – értelmezhetjük.³⁷¹

Itt most ne térjünk ki a jognak a korábban már amúgy is érintett „Sein” vonatkozásaira, hanem kísérjük tovább figyelmesen Coing okfejtését, mely – álláspontunk szerint – az érvényesség kategóriájának leple alatt kimondatlanul is beletorkollik a jog „Sein” vonatkozásainak megkerülhetetlen kérdéseibe. Mint írja: „A jognak – mint szellemi képződménynek – e sajátosságától azonban el kell különítenünk a kérdést, amely arra vonatkozik, hogy egy meghatározott jogrend, vagy annak egyes szabályai valóban érvényesek-e. Ez utóbbi ténykérdés olyan probléma, ami a társadalmi realitásra vonatkozik. Melyek azonban azok a tényleges körülmények, amelyeknek adottaknak kell lenniük ahhoz, hogy ebben az értelemben vett »érvényességről« beszélhessünk? Alapvetően az elismerési elméletet kell követnünk. Véleményem szerint azonban több szempontból is módosítanunk kell ezt a megközelítést. Először is nem követelhető meg, hogy a teljes népesség ismerje és elfogadja a jogrend minden egyes szabályát. Luhmann joggal tette fel egykor ebben az összefüggésben a kérdést, hogy vajon tényleg mindenkinek ismernie kell-e a BGB akkori 1753. szakaszát.”³⁷²

Coing ezen a ponton bizonyos differenciálást javasol, utal Hart „elismerési szabályára”, Luhmann „eljárás révén létrejövő legitimitás” elgondolására, és Walter Burckhardtra, valamint Ferrerora hivatkozással végül is arra jut, hogy az a jogrend érvényes pozitíve, amely érdekében egy „megfelelő szervezet” fellép, és e szervezet „megfelelősége” végső soron politikai legitimitásában, a társadalom többsége által való elismertségében van.³⁷³ Coing itt hivatkozott gondolatmenete nem csupán azért igen értékes, mert érzékletessé teszi a jog jogiságának és a jogi érvényességnek a problematikáját, hanem azért is, mert e kérdésekről egy viszonylag közkeletű felfogást

³⁷¹ Coing 1996, 221.

³⁷² Coing 1996, 221-222.

³⁷³ Coing 1996, 222.

mutat be a maga fogalmi tisztaságában és imponáló következetességgel. Az idézet ennél fogva nagyban alkalmas arra, hogy ezzel az állásponttal kapcsolatos kételyeinket kifejtjük.

A jogrendnek a Coing-féle értelemben vett „szellemi léte” legalábbis kérdéses lehet. Ő ugyanis azt követően, hogy a jogrendet szellemi létezőként határozza meg, azonnal a szövegben megfogalmazott szellemi tartalomról, voltaképp a normákról, jogszabályokról beszél. Álláspontunk szerint azonban a jogrend nem azonos pusztán a jogszabályok összességével, noha a jogrendnek a lefektetett normák – a sajátos jogi gondolkodással, jogdogmatikai rendszerrel (mely nem minden esetben válik a tételes jog részévé) együtt és ezek mellett – egyik legfontosabb részét alkotják. Coing a jogrend „szellemi létét” „objektivizált” vagy lefektetett szellemi létében látja, és egy regényhez, vagy zeneműhöz hasonlítja, melyek akkor is léteznek, ha épp senki nem gondol rájuk. Ezzel azonban sem többet, sem kevesebbet nem mondtunk, mint azt, hogy a jogi normák nyugati jogfejlődésünk jelenlegi szakaszában, szövegszerű alakban, írásos formában, elvileg bárki számára hozzáférhetők, megérthetők. Ez az „objektivizáltság” azonban meglehetősen kételyeket támaszt a jogi normák „szellemi létét” illetően. Szellemi létezőként lehet ugyanis felfogni azt a tudattartalmat, ami majd objektiválódik, azt a képzetet is, amely a szöveg „dekódolása”-t követően a tudatban megjelenik, azonban magát az üzenetet hordozó „objektumot”, objektivációt álláspontunk szerint aligha. A kérdés ugyanis akként is feltehető: lehet-e bárminek szellemi léte a tudat – bárki tudatának – közbejötté nélkül?

Ha ugyanis lehet, úgy a jog valóban valami istenszerű objektív ideális szellemi létezőként fogható fel. (Ehhez képest azonban objektiváltsága meglehetősen felesleges mozzanatnak tűnik, hiszen léte nem objektiváltságához kötött.) Ha azonban a jog szellemi létének feltétele, hogy a tudatban jelenjen meg, úgy igencsak jogos Luhmann felvetése a BGB 1753. szakaszával kapcsolatosan. De folytassuk a gondolatsort Coing nyomán. Tételezzük fel, hogy a jogrend azonos a jogszabályok objektivált szellemi tartalmával, amelyekhez az érvényességeképzet egy megfelelő, legitim szerv, az állam tevékenysége nyomán társul. Az állam azonban egy olyan sajátos jogintézmény, amely önálló tudattal a legkevésbé sem rendelkezik. A Coing által vázolt szituációban és folyamatban tehát nem csupán a jognak és az államnak a sajátos tyúk-tojás kapcsolata

marad tisztázatlan, hanem az is kissé homályosnak tűnik, hogy az objektivált szellemi tartalom, hogy válik végül is tudati realitássá és különös társadalmi valósággá. Luhmannak és Coingnak tökéletesen igazuk van abban, hogy a jogrend létehez nem szükséges az, hogy a társadalom minden egyes tagja – de legalábbis többségük – minden egyes időpillanatban – tehát a lehetőségekhez képest még álmában is – tudatával átfogja a jogrend minden egyes szabályát, ideértve az építésügyi, élelmiszerbiztonsági és növényvédelmi előírások teljes körét. De arra annál inkább szükség van, hogy a társadalom tagjaiban – mégpedig a társadalom döntő hányadában – létezzék egy sajátos jogképzet, amelyet azután – általában konkrét esetekhez kapcsolódva – különleges tartalommal „tölt meg” az „objektivált szellemi tartalom” tényleges megismerése, a tudatban való megjelenése.

Ez a sajátos jogképzet – amelyet máshelyütt a jog szűkebb fogalmával is azonosítottunk – azonban a legtávolabbról sem azonos pusztán a tényleges hatalom legitimként való elfogadásával, noha magának a jogképzetnek az ez utóbbiról alkotott fogalom természetesen részét képezi. Igen árnyalt Alois Troller megközelítése, aki – többé-kevésbé Reinach nyomán – nagy hangsúlyt helyez a jogászai gondolkodásra, amelyben a reális cselekmények különleges értelmet nyernek.³⁷⁴ És itt ismét hangsúlyoznunk kell római jogi alapú nyugati jogunk egy fontos sajátosságát. Bármily banálisnak is hangzik, de ettől nem kevésbé fontos: a nyugati jog kifejezetten jogász jog. Tökéletesen helyesen mutat rá Coing: „Az a szerep is igencsak különböző, amit a jog a különböző kultúrákban játszik. Az ókori Rómában sokkal nagyobb jelentősége volt, mint az ókori Hellaszban. Rómában megtaláljuk a hivatásos jogászok csoportját, Athénben viszont nem. (...) A klasszikus kínai kultúrában sohasem volt ehhez hasonló jelentősége a jognak. (...) Kínában a mandarinok (...) nem rendelkeztek jogi képzettséggel, hanem a művészetekben és a filozófiában voltak jártasak. (...) Jelentős különbségek mutathatók ki ebben a tekintetben az iszlám kultúrával szemben is. Itt a jogot a Koránból vezetik le.”³⁷⁵ A nyugati jog jogász jogi volta tökéletes egyértelműséggel következik mind a római, mind a belőle „kinövő” nyugati jognak „önreferenciális”, magát önmaga sajátosságai alapján magyarázó lényegéből, a

³⁷⁴ Troller 1983, 56., különösen 3.4. pont.

³⁷⁵ Coing 1996, 124.

transzcendenciától való elszakítottságából és az erkölccsel való viszonylagosan laza kapcsolatából. Egyúttal abból a mozzanatból is, hogy egy jogi normához kapcsolódó érvényességképzetünk szorosan összefügg a norma meghatározott eljárásrend szerint való megalkotottságával. A nyugati jogtudomány egyúttal megteremtette a legális és a legitim fogalmainak distinkcióját, amelyek közül inkább az előbbihez kötődik az érvényesség fogalma. Egy jogszabály érvényességének függővé tétele a meghatározott, kötött eljárási rend szerint való megalkotottságától (legalitásától) alighanem igen kései, ám annál szebb és beszédesebb példája az etruszk-római eredetű, vallási gyökerű formalizmus továbbélésének. Arról van tehát szó, hogy felettébb sokat mondó és elgondolkodtató, hogy a nyugati érvényességképzet sokkal inkább a merőben formális legalitás, mint a tartalmi jelentőséggel bíró legitimitás kategóriájához kötődik. Az egykori Rómában az aggályosan végzett illetve kimondott rituális cselekmények illetve szavak keletkeztették a jogokat, ahogy modern korunkban a jogszabályok érvényüket nem pusztán egy legitim szerv akarata, hanem a jogszabályalkotás kötött eljárásának szigorú betartása által nyerik.

És itt egy apró megjegyzést célszerű megtenni a nyugati jog jogászai jogi jellegével kapcsolatban. Mindazok, akik gyakorló jogásként működtek akár a legrövidebb ideig, avagy azok a jogászok, akik ugyan soha egy pillanatig sem gyakorolták tanult szakmájukat, ám őket, „mint jogászokat” megkérdezték erről vagy arról a jogi kérdésről, bizonyára szembetalálták már magukat a laikus azon méltatlankodásával, amely a jogáson és a jogon a józan ész, a köznapi logikát, az életszerűséget, vagy egyszerűen csak az erkölcsi szempontot kérte számon. Nyugati jogunk, amelyben élünk, és amely meghatározza mindennapjainkat, a jogászok, sőt – bizonyos túlzással – maga a „Jog” joga. Ami a jogi logika³⁷⁶ szerint a jogász számára evidencia, az a „laikus” számára gyakorta merő „misztikum”. S a jogász, aki adott esetben a legjobb szándék mellett csupán szakszerű felvilágosítást és segítséget kíván nyújtani, olykor olyan bizalmatlan és rosszalló pillantással találja magát szemben, amit valaha talán a pontifexeknek kellett kiállniuk a „józan” itálikusoktól. Mert ugyan hogyan lehetne megmagyarázni a jogi stúdiumokkal kevésbé meggrontott elméknek, hogy amennyiben egy hatályos jogszabály azt mondaná ki, hogy a Föld lapos, egyébként pedig a Nap

³⁷⁶ Vö. Solt 1996.

kering a Föld körül, az jogi értelemben feltétlenül „igaz” állítás volna. Mindezt tehát aligha volna lehetséges elfogadtatni a nyugati jog „jogiságának” megértetése nélkül.

A jog jogiságával, ha tetszik pozitivitásával szembeni kételyektől természetesen maga a jogfilozófia sem teljesen mentes. Ebből a szempontból méltán jegyezte meg Luhmann: „A jogelméletnek mind a mai napig (s talán örökre) nehezére esik olyan módon megragadni a jog pozitivitását, hogy közben elvonatkoztasson mindenfajta külső (mindenek előtt morális) indoklásról alkotott valamennyi elképzeléstől.”³⁷⁷ Itt azonban az alapvető konfliktus a pozitív jog rendszerén kívüli jogfunkció kategóriájáról alkotott elgondolásunk (mely magában foglalja a morális elemeket), valamint nyugati jogrendszerünk még mindig meglévő – római jogi alapú – formalizmusa között feszül. Nehéz ugyanis egyszerre ragaszkodni bizonyos régi jogi formákhoz, jogi elgondolásokhoz, s egyúttal maradéktalanul érvényre juttatni a méltányosságra és igazságosságra vonatkozó alapvető igényünket. Mert abban a pillanatban, hogy előnyben részesítjük az igazságosság ugyancsak elvont eszméjét – például akként, ahogyan a Max Weber által is kétélű élcel hivatkozott Svájci Polgári Törvénykönyv híres 1. szakasza, amely nem kevesebbet mond ki, mint azt, hogy ha a törvény nem ad egyértelmű útbaigazítást, a bírónak úgy kell döntenie, ahogy ő maga, mint törvényhozó törvényt alkotna³⁷⁸ – menten távolodni kezdünk a szívünknek oly kedves római jogtól. Messzebb kerülünk egyúttal az azon alapuló dogmatikai rendszerünktől, s hajlamosak vagyunk sűrűn a vészharang kötele felé pillantani, veszélyben érezvén a jogbiztonság ugyancsak értékes eszméjét.

Csakhogy a jogbiztonság nem csupán anyagi jogi formalizmussal, hanem megfelelő eljárásjogi, jogorvoslati garanciákkal is megeremthető, előmozdítható, mindenekelőtt azonban egy általános társadalmi és jogi kultúra kialakításával. Mindaddig azonban amíg jogi gondolkodásunkban és jogrendszerünkben a „jó erkölcs” és annak tényei (együttműködési, tájékoztatási kötelezettség, jóhiszemű eljárás) csupán „eseti” és „kisegítő” tényállások és kötelezettségek, be vagyunk zárva római jogi alapú dogmatikánkba, amely minden szépsége és formai tökélye ellenére gyakorta képes szembe menetelni a jog funkciójáról, társadalmi céljáról alkotott elgondolásainkkal és

³⁷⁷ Luhmann 1994 a, 64.

³⁷⁸ Weber 1987, 2/2. 189.

elvárásainkkal. És – amint említettük – jogunk e jellege értelemszerűen határozza meg jogunk létmódját is. Mindazok az ítéletek, amelyeket erkölcsösnek nem, de jogszerűnek kénytelenek vagyunk elfogadni, közvetlenül gyakorta valamely pozitív jogi előírás tökéletlenségéből, ám közvetve általában abból a még lényegesebb körülményből következnek, hogy jogrendszerünk a bírákra elsődlegesen a jogszolgáltatást, s nem pedig az igazságszolgáltatást bízta. Így aztán a jogász sajátos jogi spekulációkba kezd, s a morális szempontokat csak akkor veszi figyelembe, ha azokat a jog relevánssá tette. Képzetei csupán annyiban „társadalmiak”, amennyiben egy szám vagy egy matematikai képlet, mely valamely társadalmi tényre, jelenségre vonatkozik.

A jognak tehát merőben más realitása van az „átlag laikus” és más a jogász, valamint a joggal komolyabban foglalkozó laikus számára. Az első számára a jog – adott esetben néhány konkrét jogszabály ismeretén túl – nem sokkal több, mint egyfajta jogképzet, a jog szűkebb fogalma.³⁷⁹ A jogász, valamint a „képzett laikus” számára az elgondolt relációk sűrű szövődéke, normatív és dogmatikai tudattartalmak, amelyek természetesen egy adott pillanatban sohasem jelennek, nem jelenhetnek meg egyszerre. Előíró, megállapító és deklaráció normák, minősítések, bekövetkezettnek vagy elmaradtnak elgondolt joghatások, jogérvényesítési eszközök és kimentési lehetőségek. Érvényességi és érvénytelenségi, hatályosulási és hatálytalansági képzetek. S mindez a tudat számára nem annyira előíró, mint inkább létező jelleggel adott, a legbensőségesebb értelmi és érzelmi átéltség mellett.

Hol van tehát a jog realitása? Az írott kódexekben, a laikus – egy Peschka által is gyakorta használt szép kifejezést kölcsönvéve – jogtudatában? A jogász tartalmakban gazdagabb jogképzetében? Egyik helyütt sem, avagy, mindezekben egyszerre? Egyfajta érvényesség képzetben, vagy az írott normát érvényre juttatni kész, illetve juttató kényszerben, vagy az azzal való fenyegetésben? Heidegger azt firtatta: mi a lét? Mi ennél lényegesen egyszerűbbet kérdeztünk: mi, de legalábbis milyen a jog? Egy biztos: tudaton kívül nincsen jog, társadalmon kívül pedig nincs értelme a jognak.

A jognak a tudatban levősége azonban a legkevésbé sem jelenti azt, hogy a tudat a priori tartalma volna a jog – természetesen a jogot itt kifejezetten a nyugati értelemben

³⁷⁹ Vagy legfeljebb az Erlich-i értelemben vett nevelő hatású parancsok és tilalmak helyesről és helytelenről. (Vö. Erlich 1913, 63.)

használva. Amint utaltunk rá, a jogképzet, a jog szűkebb fogalma egy társadalmi méretben megvalósuló hatalmi és tekintélyviszony további tényeinek megvalósulása során alakul ki. A jogképzet kialakulását követően e szűkebb jogfogalmat a társadalom újabb és újabb nemzedékei, mint viszonylag kész kategóriát veszik át az ún. szocializáció során. Csakhogy ez a jogképzet, mint annyi más készen kapott „fogalom” csupán részben tudatos és racionális. Inkább a racionális analízist eltűrő érzelmi-intuitív kategória. Hogy mennyire nem pusztán értelmi kategória, nemcsak az mutathatja meg, hogy a „mi a jog?” kérdésre a „laikusoktól” a lehető legkülönbözőbb – bár kétségtelen, valamelyest tipizálható – válaszokat kaphatjuk, hanem önmagában az is, hogy e fogalom viszonylag sikeresen állt ellen a jogfilozófia legbrillánsabb elméi azon kitartó törekvéseinek, melyek a jog fogalmának megfejtését, kibontását célozták.

Tételezzük fel mindenesetre, hogy rendelkezünk, és a társadalom többsége is rendelkezik egyfajta szűkebb értelemben vett jogfogalommal, a tulajdonképpeni jogképzettel. Ezt korábban neveztük akként is, hogy a „jog”. E jogképzetet vonatkoztatja azután a tudat mindazokra a jelenségekre – legelőször is bizonyos normákra – amelyeket ennél fogva „jogi”-nak ismer el. Ez a vonatkoztatás azonban a legkevésbé sem önkényes, hanem ennek „szabályai”, módusza már a jog szűkebb fogalmában adva vannak. Kiemelkedő jelentősége van ebből a szempontból a jogképzet „auktorisz”-ra, valamint a „logikai rend”-re³⁸⁰ vonatkozó elemének, amelyek közül:

- az előbbi kijelöli, hogy mi minősülhet jogi normának, ki által kibocsátott norma tekinthető joginak,
- az utóbbi pedig az egyes normák „lépcsőzetességében” felfedi, hogy az adott norma valóban az auktoritás akaratának fogható-e fel, van-e tehát valós, autentikus kapcsolat a norma és az auktoritás között.

A „norma hitelesség” megállapítása nyomán, a jogi norma tartalma szerint nyerhetnek azután különös „jogi” értelmet a „reáljelenségek”.

Ekként értelmeződnek a tudatban a különféle jogviszonyok, azok alanya, tárgya, tartalma, a bennük rejlő jogok és kötelezettségek konkrétságukban is absztrakt valóságai. Ezek a tudatban a matematikai képletekéhez hasonló léttel rendelkeznek: létük a tudatban van, ám semmiképpen sem tisztán szubjektív mozzanatok. Igazolászuk

³⁸⁰ Vö. Solt 1996.

vagy cáfolatuk a jogiként tételezett és mindenki számára elvileg azonos tartalom szerint megismerhető normák alapján lehetséges. A jogviszonyok és jogkövetkezmények ennél fogva nem pusztán kellést, hanem a tudatban viszonylag objektív levést is kifejeznek. Ezeknek a tudattartalmaknak azonban mindenképpen igazolhatóaknak kell lenniük a jogi normák által. Az igazolásnak e művelete során ismét csak nagy jelentőséghez jut a jogképzetben rejlő logicitás.

A szűkebb értelemben vett jogfogalom, a jogképzet tehát bizonyos „külső tények” sajátos értékelése, és ezen értékelések egy fogalom alá rendeződése által keletkezik, illetve szocializációs úton adatik tovább. (A római jogfogalom keletkezése ehhez képest bizonyos sajátosságokat mutat fel, amennyiben e fogalom mindezen valószínűsíthető körülmények mellett egyfajta kultuszváltás nyomán, a tisztán vallásjogi jogfogalomból vált le.) Ebben a jogképzetben „tükröződnek” aztán vissza ismét bizonyos „külső tények”, éspedig sajátos jogi értelemmel történő kiegészülés mellett. Ez utóbbi „jogi értelmek”, voltaképp jogi értékelések viszonylagos önállóságot mutatnak a külső történésekhez képest: viszonylagosan önálló tudati realitásokat alkotnak. Leginkább úgy lehetne őket jellemezni, mint objektív tartalmú szubjektív tudati realitásokat. Vagy, ahogy Prugberger fogalmaz „szubjektivizált objektív kategóriá”-kat.³⁸¹ Szellemileg léteznek, mindig csupán a tudathoz kötöttek, azonban mégsem kiszolgáltatva a merő szubjektivitásnak, amennyiben normatíván igazolhatók.

Mint említettük – álláspontunk szerint – a jogképzetet „megelőző” külső tények, az azokról való képzetek összekapcsolása a szűkebb értelemben vett jogfogalomban, valamint a jogfogalom által joginak minősíthető külső és tudati realitások együtt képezik a jog realitását, melyben így a hagyományos értelemben vett materiális és spirituális elemek egyaránt benne foglaltatnak. E rendkívül bonyolult, sokrétű, a „külső tények” és a tudat dinamikus kapcsolatát feltételező realitásról alkotott képzetet tekintjük pedig a jog tágabb értelemben vett fogalmának. A nyugat szűkebb értelemben vett jogának (jogképzetének) léte és realitása tehát egy olyan társadalmi méretben, de mindig egyéni tudatok által megvalósuló tételezettség-rend, mely egyfelől feltételez, másfelől meghatároz bizonyos „külső” tényeket, magatartásokat. Amint azt Peschka Vilmos igen pontosan megvilágítja: „Ahhoz, hogy a jog betölthesse rendeltetését és

³⁸¹ Prugberger 1994, 202.

kifejttesse hatását, hogy érvényes és érvényesülő legyen, nem maradhat a társadalmi tudat foglya, meg kell nyilvánulnia, ki kell fejeződnie, külsődleges tárgyiassági formát kell öltetnie, egyszóval sajátos társadalmi objektivációként kell megjelenetnie.”³⁸² Mindazonáltal – ahogy Peschka mindehhez hozzáfűzi – „a jognak sajátos társadalmi objektivációként megjelenése, a sajátosan visszatükrözött társadalmi valóságnak objektiválódása a legkevésbé sem szünteti meg a jog visszatükröződési jellegét.”³⁸³ Saját kifejezéseinkkel: a jogi objektivációk elengedhetetlenek a tágabb értelmű jogfogalom szerinti jog realitásának szempontjából, azonban mindezen objektivációk léte sem fedheti el a jogképzetnek, mint sajátos tudati realitásnak a jelentőségét, és a jog realitása szempontjából való mellőzhetetlenségét. Hangsúlyozzuk továbbá, hogy a jogképzet – noha a kellés nyomán keletkezik – olyan különleges tudati közeget képez, amelyben bizonyos konkrét jogi elgondolások (pl. jogok, kötelezettségek, joghatások, stb.) gyakorta, mint „Sein” jelenségek tételeződnék. A jogképzet – a sajátos jogász gondolkodás egyfajta „vetítő vásznaként” – oly módon is viselkedik, mint valaminő ideális paralel univerzum, ám ez az univerzum csak a tudat realitása által részesül a létben. Azáltal azonban valóságosan. A jogképzet egyúttal – amint még lesz szó róla – a tételezés sajátos módja által járul hozzá a jogrend folyamatosságához.

Gondolatok a tárgyi jog és az alanyi jog kapcsolatáról

Az eddigiek során némi (és talán nem szükségtelen) kitérővel a jogról, mint olyanról, elsősorban a szűkebb és tágabb értelemben vett jogfogalomról, ezeknek, valamint a jogi normának a létmódjairól vázoltunk fel gondolatokat. Minthogy azonban sem „a jog”, sem pedig a jogi szabály nem önmagában és önmagáért való tudati és társadalmi jelenség, hanem emberi viszonylatokban meghatározott céllal ható rendező tételezettség³⁸⁴ (mégpedig a viszonylatoknak átfogó jellegű minősítési rendjeként), a jog realitása kapcsán szükségképp meg kell emlékeznünk a jogi szabály és az emberi viszonylatok különleges „kapcsolódási mozzanatáról”, az alanyi jogokról, és ezzel

³⁸² Peschka 1988, 122.

³⁸³ Uo.

³⁸⁴ Vö. Peschka 1979.

összefüggésben természetesen a jogi kötelezettségekről. Noha szemléletünkől – melyet a római jogi alapú nyugati jogi felfogás ugyancsak meghatároz – nem esnek távol a jogpozitivizmus megközelítései (sőt ezek gyakorta igen rokonszenvesnek tűnnek), Kelsennek az alanyi jogra vonatkozó egyes megállapításait mégis kicsit túlzónak érezzük. Az alanyi jognak a tárgyi joggal való azonosítása ugyanis annak ellenére tűnik igencsak sarkos megállapításnak, hogy Kelsen a tárgyi jog „személyre irányulása” és „rendelkezésre állása” mozzanatainak bevezetésével voltaképp mégiscsak elhatárolja a tárgyi jogot a kötelezettségtől, illetve az alanyi jogtól. Mint írja: „Az alanyi jog nem a tárgyi jogtól különböző jog, hanem maga a tárgyi jog, amennyiben a tárgyi jog által statuált jogkövetkezménnyel egy konkrét személy ellen irányul (kötelezettség) vagy annak rendelkezésére áll (jogosultság).”³⁸⁵

Az alanyi jognak ez a megragadása, nevezetesen a rendelkezésre állással való jellemzése, ugyancsak összefügg a Tiszta Jogtannak egyfajta antiontológikus irányával. Mert ugyan mit is jelentenek ontológiai értelemben az „ellen irányul”, „rendelkezésére áll” kifejezések? Hiszen a norma – mint olyan – nem irányul, illetve nem csupán a jogosultnak, de a kötelezettnek, sőt az érdekteleneknek is rendelkezésükre áll. A kelseni szóhasználat az alanyi jogok és a kötelezettségek tekintetében elfedi a tudati aktust, a tételezés mozzanatát, hasonlóan ahhoz, ahogy a Tiszta Jogtan a „hipotetikus alapnorma” fogalmának bevezetésével félreterdzi a jog és állam kapcsolatának kérdését, illetve negligálja a jog valós ontológiai természetének problémáját. Állam és jog, tárgyi jog és alanyi jog kelseni azonosítása nyomán azonban – meglehetősen durva leegyszerűsítéssel élve – felsejlik egyúttal az állam és az alanyi jog esetleges azonosíthatóságának ugyancsak abszurd lehetősége. Ám a kelseni megfogalmazások nem csupán önmagukban tekinthetők, hanem egyfajta természetjogias vélekedéssel szembeni reflexként is szemlélendők. Kelsen tehát – álláspontunk szerint – néhol azért kénytelen provokatívan és végletesen fogalmazni, hogy – a római jogi alapú nyugati jogszemlélet szempontjából alapvetően helyes – jogpozitivista alapállását és annak elvi következtetéseit még élesebben állíthassa szembe egy másik vélettel, a természetjogias szemlélettel és annak vélekedéseivel.

³⁸⁵ Kelsen 1988. 27., különösen 24. b. pont.

Mint máshelyütt az általa bírált nézetről írja: „A tárgyi és az alanyi jog dualizmusa ugyanis eredeti célzatának megfelelően azt a gondolatot fejezi ki, hogy az alanyi jog a tárgyi jogot mind logikailag, mind időbelileg egyaránt megelőzi. Döntő az az elképzelés, hogy először alanyi jogok keletkeznek, mindenekelőtt a tulajdon, mint az alanyi jog prototípusa (mégpedig eredeti foglалás útján), és csak később járul ehhez – a tőle függetlenül már korábban keletkezett alanyi joghoz – védelmezően, elismerően és biztosítóan a tárgyi jog mint állami rend. (...) Dernburgnál például ez olvasható: »Alanyi értelemben vett jogok történelmileg már régóta léteztek, mielőtt öntudatos állami rend kialakult volna. (...) Történelem ellenes és helytelen fölfogás tehát az, amely szerint az alanyi értelemben vett jogok nem mások, mint a tárgyi értelemben vett jog folyományai.«”³⁸⁶

Végző soron Moór Gyula is ezt – a Kelsen által bíralt – álláspontot képviseli. Mint írja: „Az emberi cselekvéseknek az a köre, amely a jog által sem megparancsolva, sem megtiltva nincsen, aminek véghezvitele nem jogi kötelesség, de nem is jogellenes: a jog szempontjából megengedett. Amíg a jogi kötelesség és a jogellenes cselekvés fogalma a jog fogalmából folyik, addig a megengedett cselekvés fogalma nem következik a jog fogalmából, hanem csupán abból a tényből, hogy a jog nem képes az emberek minden cselekvését kimerítően előírni. (...) Az alárendeltek szempontjából a jog által megengedett cselekvést alanyi jognak szokták nevezni, az alárendelteket pedig ebből a szempontból jogalanyoknak.”³⁸⁷ Moór a jogi személyekre, a cselekvőképtelenekre tekintettel ugyan finomítja az általa általános felfogásként ismertetett alanyi jog fogamat, azonban annak lényegi mozzanatát – tehát a jog által való nem-érintettség elemét – saját alanyi jog fogalma sarokkövének megtartja. Mint írja: „Meg kell tehát maradnunk amellett az álláspontunk mellett, hogy az alanyi jog megengedett emberi cselekvések lehetőségét jelenti, bár nem mindig az tekintetik a jog alanyának, aki a pszicho-fizikai értelemben vett cselekvést végrehajtja, hanem gyakran egy tőle különböző fizikai vagy jogi személy, akinek a jog az illető pszicho-fizikai értelemben vett cselekvést beszámítja.”³⁸⁸ Már ezen a ponton szükséges rámutatnunk, hogy Moór a valamely cselekvés jog által való nem-érintettségének tisztán negatív körülményét

³⁸⁶ Kelsen 1988, 23.

³⁸⁷ Moór 1994, 189-190.

³⁸⁸ Moór 1994, 194.

azonosítja a megengedettség kifejezetten pozitív jellegű mozzanatával. A két kategória közötti nyilvánvaló különbség azonban igencsak kérdésessé teszi ennek az azonosításnak a létjogosultságát.

Somló Bódog – akinek a jogfilozófia szempontjából alapvető jelentőségű *Juristische Grundlehre*-je közvetlenül vagy közvetve minden jel szerint nagy hatást gyakorolt Kelsenre – sajátos álláspontot képvisel az alanyi jogok és jogi kötelezettségek természetét illetően. Somló – mint a jogpozitivizmus egyik eszmei megalapozója – a jogokat és kötelezettségeket kizárólag a tételes jog szabályaival való összefüggésben látja igazolhatóaknak és értelmezhetőeknek. Három alapkategóriát állít fel a „jogalkotó hatalom” és az „alattvalók” relációjában, nevezetesen a parancskötelezettséget, mely az alattvalót terheli a jogalkotó hatalommal szemben, az ígéreti kötelezettséget, mely a jogalkotó hatalmat a normában tett ígérete alapján terheli az alattvalóval szemben, továbbá az ígéreti igényt, mely az alattvalót illeti a jogalkotó hatalommal szemben. Somló bevezeti továbbá a parancsigény fogalmát is, mely a jogalkotó hatalom parancsa alapján az alattvalót egy másik alávetettel szemben illeti meg.³⁸⁹ Álláspontja szerint a jogi szabály kötelezettséget szükségképp, igényt azonban csak eshetőlegesen állapít meg, illetve keletkeztet. Mint írja: „A jogi igény mindig csupán a jogi kötelezettség másik oldala, de a jogi kötelezettség nem mondható a jogi igény másik oldalának. Az szükségszerű, hogy a jogi igénynek megfeleljen valamilyen kötelezettség, de az nem, hogy a kötelezettségnek is megfeleljen valamilyen igény.”³⁹⁰

Itt most nem célszerű belebocsátkoznunk az igény nélküli kötelezettség problematikájába, amelynek visszasságait Somló maga is érzékeli, ám amiket azzal vél feloldani, hogy az alattvalónak a jogalkotó hatalommal szembeni kötelezettségeivel szemben azért nem helyes a jogalkotó igényét tételezni, mert – mint mondja – „önmagának senki sem adhat semmit”. A kérdést többé-kevésbé ő is terminológiai természetűnek minősíti, persze abban az értelemben, hogy a jogalkotó hatalom igényének fogalmát „önkényes terminológia” eredményének látja. Tegyük tehát zárójelbe, hogy az állam például az általa jogi szabályban kivetett adónak vajon jogosultja-e. Szempontunkból sokkal izgalmasabb Somló szabadságfogalma, amely nála

³⁸⁹ Somló 1995, 129-130.

³⁹⁰ Somló 1995, 130-131.

az alanyi jog értelmében használt igény fogalmától merőben különbözik. Mint írja: „A jogi értelemben vett szabadság a jogalkotó hatalom beavatkozásától való mentesség, vagyis az emberi tevékenységek és életviszonyok egy olyan területe, amelyre vonatkozólag a jogalkotó hatalom megígérte, hogy nem avatkozik be. A kedvezményezett tehát tehet, vagy nem tehet valamit anélkül, hogy a jogalkotó hatalom beavatkozásától kellene tartania. Ezt kell az alatt értenünk, hogy az illetőnek valami szabadságában áll, vagy valami meg van engedve neki.”³⁹¹

Somló tehát első lépésben – igen helyesen – az alanyi jogokat és kötelezettségeket a tételes jogi előírásokból vezeti le. A legtávolabbról sem állít olyasmit – mint majd később Moór –, hogy az alanyi jogok azonosak volnának a minden egyes viszonylatról rendelkezni képtelen jog által tulajdonképpen hallgatólag megengedett cselekvésekkel, illetve ezek lehetőségével. Ez utóbbiak körét Somló – a reá jellemző éleselméjűséggel – markánsan elhatárolja az alanyi jogoktól, és szabadságoknak nevezi.

Mutatkozni látszik azonban egy apró buktató Somló okfejtésében. Arról van ugyanis szó, hogy amint a „második lépésben” a szabadságok jogi természetét meghatározza, a szabadságokat a jog be nem avatkozásra vonatkozó ígéretével hozza összefüggésbe. Csakhogy abban a pillanatban, hogy a jog kijelenti azt, hogy amit nem tilt, azt megengedi, a jogilag megengedett magatartások alanyi jogokká válnak. Ha azonban a jog bizonyos magatartásokat sem meg nem parancsol, sem meg nem tilt, sem meg nem enged, úgy ezek a magatartások pusztán „szabadságok”, mégpedig tanúsításuk tekintetében jogi relevanciával nem rendelkező magatartások. Jogi relevanciájuk természetesen lehet, azonban inkább csupán eredményüket illetően. Létezhetnek és léteznek ugyanis olyan magatartások, amelyek sem meg nem parancsoltak, sem meg nem tiltottak, sem pedig meg nem engedettek, s így tanúsításuk is csupán akkor „találkozik a joggal”, ha meghatározott eredményre, például károkozásra, birtokháborításra vezetnek. Mert vegyük például a magyar Polgári Törvénykönyv kártérítésre vonatkozó egyik alapvető szabályát, mely ezt mondja ki: „Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni.” A jogszabály – érthető okból – mélyen hallgat a kárt okozó magatartás mibenlétéről. A kártérítési kötelezettség keletkezését ez azonban – egyéb feltételek mellett – a magatartás jogellenességétől teszi függővé. Mely

³⁹¹ Somló 1995, 133-134.

magatartás minősül tehát jogellenesnek? Vajon a jogellenesség megállapításához feltétlenül szükséges-e az, hogy az adott magatartást a jog kifejezetten tilalmazza? Igen helyesen mutat rá Eörsi Gyula, hogy a károkért való polgári felelősség szempontjából minden károkozás jogellenes, amely nem minősül jogszerűnek, és az egyéb feltétel megléte esetén kiváltja a kártérítési szankciót.³⁹² Itt tehát két mozzanaton igen nagy hangsúly van: egyfelől a „minden károkozás”-on, másfelől a jogszerűnek nem minősülésen. A „minden károkozás” azonban praktikusán minden – kár bekövetkeztére vezető – magatartást jelent, a jogszerűség hiánya pedig nem más, mint a jog által való felhatalmazottság hiánya. Nemcsak az a kárra vezető magatartás alapozhatja meg a kártérítési kötelezettség keletkezését (egyéb feltételek megléte esetén), amelyet valamely jogszabály kifejezetten megtilt, hanem mindazok is, melyekről a jogszabályok egyáltalán nem rendelkeznek: nem is tiltják, nem is parancsolják, el sem ismerik. Például a labdázás, amely esetleg ablak betörésére vezet, sem nem parancsolt, sem nem tiltott, sem nem jogilag elismert magatartás (hacsak az Alkotmány 55.§ (1) bekezdésében jogként elismert szabadság kategóriájába, vagy egyéb jogszabály valamely keretdiszpozíciójába nem értjük bele e cselekvést), eredményét illetően azonban mégiscsak „találkozik” a joggal. Ettől azonban a labdázás – bizonyos jogértelmezés mellett – sem alanyi jognak, sem pedig kötelezettségnek nem tekinthető. Olyan általános jogi rendelkezés sincs, amely kifejezetten azt írná elő, hogy labdázni, játszani márpedig úgy kell, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Ha ilyen szabály volna, és egyfajta labdázásról meg lehetne állapítani, hogy e szabályba ütközött, úgy már maga a károkozó magatartás is tilalmazott volna.

A jogellenesség tehát itt nem jelent feltétlenül tilalmazottságot, csupán a kifejezett jogi felhatalmazás hiányát. A Polgári Törvénykönyv ugyan előírja, hogy amennyiben maga a Törvénykönyv szigorúbb követelményt nem támaszt, a polgári jogviszonyokban úgy kell eljárni, ahogy ez az adott helyzetben általában elvárható, azonban maga a labdázás, mint megannyi más magatartás, kívül esik a Polgári Törvénykönyv hatályán, polgári jogviszonynak nem tekinthető. Ezért aztán nem is irányadó reá e törvény fentebb hivatkozott ún. általános elvárhatósági mércéje, mint kötelezettség. Pontosan ezen kötelezettség fennállásának a hiánya teszi szükségessé, hogy az általános

³⁹² Eörsi 1961.

elvárhatósági mérce immár nem mint kötelezettség, hanem mint ún. kimentési ok külön megjelenjék a Törvénykönyv kártérítésről szóló szabályai között, ekként: „Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.”

Ha ugyanis volna olyan jogi szabály, mely minden egyes emberi magatartás tekintetében kötelezettséggé írná elő az adott helyzetben általában elvárható magatartás tanúsítását, úgy az ezzel ellentétes magatartások mind voltaképp jogsértőek volnának. Ebben az esetben a Törvénykönyv hivatkozott kártérítési rendelkezésében szereplő jogellenesség alatt nyugodtan a kifejezett jogsértést érthetnénk, és nem is volna szükség az általános elvárhatósági mércének a kárfelelősség alóli kimentési okként való megismétlésére. De „józan belátású” jogalkotó hogyan is merné az élet valamennyi emberi, társadalmi relációjára vonatkozóan az általános elvárhatósági mérce alkalmazását, az e mérce szerinti magatartásokat általános érvénnyel megkövetelni? Pedig hát nem épp az volna indokolt, hogy egy jogrendszer legalapvetőbb szabálya, maga az alkotmány mondjon ki olyan jogelveket, amelyeket azután nem kellene minden egyes ágazati jogszabályban újra és újra elismételni. Nem volna-e tehát indokolt alkotmányos kötelezettséggé emelni a jóhiszemű eljárást, az adott helyzetben általában elvárható magatartást, a joggal való visszaélés tilalmát, az együttműködést és a tájékoztatást – természetesen mindezt egymással való szoros összefüggésben? Álláspontunk szerint: igen, indokolt volna! Ehhez képest a hazai Polgári Törvénykönyv egyik – általunk megismert koncepciója – mindezen fontos jogelveket ahelyett, hogy legalább a polgári jogviszonyok tekintetében változatlanul fenntartaná, csupán kifejezetten a kötelmi viszonyok relatíve szűkebb közegeire igyekszik korlátozni.

A dolog egy további érdekessége ezen kívül abban is megmutatkozik, hogy adott esetben egy kárra vezető, közvetlenül és „formálisan”, de legalábbis látszólag jogszerű magatartás is megalapozhatja a kárfelelősséget. Lehetséges ugyanis, hogy valaki valamely joga gyakorlásával okoz másnak kárt. Ha azonban e jogát – a Polgári Törvénykönyv kifejezett rendelkezéseibe ütközően – visszaélésszerűen gyakorolja, joggyakorló magatartása mégis jogellenesnek, még hozzá kifejezetten tilalmazottnak minősül, s az e magatartásából eredő károkért – természetesen az egyéb feltételek fennállása esetén – felelni tartozik.

Célszerű tehát lemondanunk arról a szép képzetről, hogy valamennyi lehetséges emberi magatartásról a jog rendelkezik, s hogy ennél fogva e magatartások mindegyike jogi relevanciával bír. Mindaz, amit megtehetünk és ténylegesen adott esetben meg is teszünk, nem feltétlenül minősül alanyi jogunknak, kötelezettségünknek, vagy éppen kötelezettség-szegésünknek. Moór azon megjegyzésével sem tudunk maradéktalanul egyetérteni, hogy: „A jog az emberi életnek, s a társadalmi együttműködést kitevő cselekvéseknek csak egy igen kis töredékét vonhatja szabályozása körébe.”³⁹³ Ha ugyanis a jogalkotó némi habozás után egy mély lélegzetet vesz, s végül pozitív jogi tétellé teszi azt a régi jogelvet, hogy mindazt szabad megtenni, amit valamely jogszabály nem tilt, ezzel – Somló kifejezésével – a szabadságokat a személyek alanyi jogává emeli. Egy olyan jogrendszerben, ahol erre nem kerül sor, ott a nem tilalmazott, illetve nem is parancsolt magatartások teljes körét formálisan aligha lehet mind alanyi jognak tekinteni.

Hiába írja Moór, hogy amit a jog nem von szabályozási körébe „azt az egyén szabad tetszésére bízza.”³⁹⁴ A jognak, mint olyannak a természetétől idegen, hogy hallgatólag tegye meg aktusait, s bármit is hallgatólag bízson bárkire.³⁹⁵ A jog hallgatólagos mozzanatokhoz, ráutaló magatartásokhoz olykor ugyan jogkövetkezményt fűz, ám ezt is minden esetben kifejezetten teszi. A jog hallgatása egy jogrenden belül tehát nem más, mint a jog határa, s nem pedig a jogon túli jogok világának kezdete. De tegyünk csak fel egy vállaltan, ám nem szándékoltan provokatív kérdést. Vajon lehetséges-e, hogy egy fejlett jogrendszer nem tilalmazza a bűncselekmények elkövetését? Ha ezt az alkotmányában nem teszi meg (ritkán szokta), úgy azt gondolhatnánk, legalább büntető törvényeiben e tilalom felállításának szerét ejti. Ám ehhez képest a leggyakrabban azt látjuk, hogy a jogalkotó megelégszik azzal, hogy a bűncselekményt, mint valamely büntetni rendelt szándékos vagy gondatlan cselekvést (mulasztást) határozza meg, s esetleg a társadalomra való veszélyesség általános tényállási elemével is kiegészíti e fogalmat, majd – bizonyos általános előírásokat

³⁹³ Moór 1994, 190.

³⁹⁴ Moór 1994, 190.

³⁹⁵ Egyfajta kivételt ez alól a restaurált jogrend azon hallgatása jelenthet, amely „megengedi”, hogy a forradalmi jogrend bizonyos szabályai érvényben maradjanak. Azonban a gyakorlatban jellemzően inkább részleges jogfolytonosságról szokott szó lenni.

követően – bűncselekményi törvényi tényállásokat sorol fel a hozzájuk tartozó, az elkövetésük esetére kiszabandó büntetésekkel. Egy ilyen jogrendszerben a jogpozitivizmus szemlélete alapján a meg nem parancsolt, el nem ismert, de kifejezetten nem is tilalmazott, csupán büntetni rendelt cselekmények vajon minek minősülnek? Alanyi jognak, kötelezettség-szegésnek, kötelezettségnek, vagy szabadságnak?

Természetes, hogy maga a jogszabályi rend nem feltétlenül és kizárólagosan dogmatikusan, hanem – ebben nagyon is igaza volt Iheringnek – célszerűség alapján épül fel. Ez azonban kevésbé változtat azon, hogy a már kialakult jogszabályi rendszer tartalma jelentős mértékben dogmatikusan tárható fel, s hogy a szabályértelmezés és alkalmazás e tartalomfeltárás különleges közegében és sajátosságai szerint (is) valósul meg. A jognak, a jogalkotónak tehát nem célja, hogy olyan dolgok, cselekvések tekintetében állítson fel tilalmakat, amiknek vonatkozásában az „alattvalókat” ellenérdekelte vélte tenni valamely hátrányos következmény kilátásba helyezésével.

Mindezeket az olykor sarkított példákat, megközelítéseket annak érdekében volt célszerű bemutatni, hogy viszonylag tisztán álljanak előttünk alanyi jog, kötelezettség, túrt és fenyegetett szabadság kategóriái, pontosabban e kategóriák különbségei. És ezen a ponton talán el is jutottunk ahhoz, hogy meghatározzuk az alanyi jog fogalmát és közelebbről szemügyre vegyük annak ontológiai vonatkozásait. Csakhogy az alanyi jogot nem lehet pusztán azzal leírni, hogy az pedig nem más, mint az ún. tárgyi jog által kifejezetten meghatározott lehetőség. Mert ugyan mi a lehetőség? Fizikai, pszichikai, morális, akaratilag lehetőség talán? Amint Franz Brentano írja: „Filozófusok (lásd például Herbart *Idee des Rechts* [A jog eszméje] című művét) és jelentős jogászok is gyakran kiemelték, hogy a joghatárok kérdése lényegében az egyéni akarat rendelkezési körére vonatkozik. Ihering az ő *Geist des römischen Rechts* [A római jog szelleme] című munkájában számos idézettel támasztja alá ezt a felfogást (...) Arndts pandektákat tartalmazó tankönyve szerint például a jog „az akarat uralma valamely tárgy felett” (...). Az idézett jogi tekintélyek azonban kizárólag a jogi kötelezettségekre összpontosítanak, és nem vetik fel az etikai kérdést, hogy az egyedi akarat miképpen működik saját

jogkörében. (...) A jog az egyes ember erőinek zavartalanul szabad, jogilag biztosított működése a legfőbb jó szolgálatában.”³⁹⁶

A jogfilozófia több kiválósága mutatott már rá arra, hogy az alanyi jogot törvény által elismert akaratként azért problematikus meghatározni, mert a jog „juttathat” olyan jogosultságokat is valamely személynek, amelyekkel az ténylegesen egyáltalán nem akar élni. (Ez az okfejtés valamilyen formában Somlónál, Kelsennél és Moórnál is felmerül.) Az alanyi jogosultságnak az érdekekkel való kapcsolatba hozása ugyancsak aggályos megközelítés, hiszen – mint Moór találóan írja – „az alanyi jog a jogosított érdeke ellen is gyakorolható.”³⁹⁷ Ezen túlmenően sajátos helyzeteket teremthet valamely személy rövid és hosszú távú, vagy felismert és fel nem ismert érdekeinek konfliktusa és feszültsége.³⁹⁸

Az alanyi jognak ezen túlmenően az a mozzanat is különlegességet ad, hogy „létéhez” voltaképp egyáltalán nem szükséges, hogy őt a jogosultja felismerje, róla jogosultjának tudomása legyen. A jogi személyek és cselekvőképtelenek ugyanis anélkül rendelkezhetnek, és ténylegesen rendelkeznek is alanyi jogokkal, hogy róluk tudomásuk lenne, avagy lehetne. A legkisebb hibát – úgy tűnik – akkor követjük el, ha az alanyi jogot, a kötelezettséget és a tilalmazottságot tisztán az emberi magatartás mozzanatával kapcsoljuk össze, mégpedig nem a tényleges, hanem a lehetséges, elvileg lehetséges magatartás mozzanatával.

A tényleges magatartás ugyanis lényegesen szűkebb körű, mint a lehetséges, vagy elvileg lehetséges magatartások köre. A jog általánosító természetéből a legnagyobb mértékben következik, hogy – noha nem minden magatartástípusra vonatkozóan kíván rendelkezést megállapítani – az általa szabályozott cselekvéseket jobbra oly módon igyekszik megragadni, hogy „tétélezéseibe” az adott cselekvéstípus valamennyi lehetősége benne foglaltassék, tehát a szokás szerint ténylegesen tanúsítottak és a jobbra csupán elgondoltak egyaránt.

Mindebből aztán olyan különleges esetek adódhatnak például, hogy valakinek valami ugyan alanyi joga, egyúttal felismert érdeke, sőt vágyainak legfőbb óhajtásai közé tartozik, azonban alanyi jogát valamely fizikai akadály miatt egyszerűen nem

³⁹⁶ Brentano 1994, 125-126. 66. jegyzet

³⁹⁷ Moór 1994, 193.

³⁹⁸ Prugberger 2002; Szmodis 2002.

képes gyakorolni. Bizonyára felettébb morbid az a példa, hogy valamely jogszabály minden egyes ember számára lehetővé teszi egy országos futóversenyen való részvételt, nemre, életkorra és egyáltalán mindenre való tekintet nélkül. Egy ilyen helyzetben természetesen a sántákat és magatehetetlen betegeket is megilleti a részvétel jogosultsága, szeretnének is részt venni, azonban erre fizikailag képtelenek. Van ugyan egy joguk, mely – annak ellenére, hogy tudnak is róla, szeretnék is gyakorolni, e joggyakorlás érdekében is állna – számukra teljesen értéktelen.

De nem csupán az alanyi jog és a tényleges cselekvési (joggyakorlási) lehetőség tud elválni egymástól igen élesen, hanem a tényleges cselekvési lehetőség és a kötelezettség, tilalmasság is. Valamely jogrendszer ugyanis fővesztés terhe mellett megtilthatja a boszorkányságot és a levegőben seprűnyélen történő közlekedést.³⁹⁹ Ez a tilalom, az ilyen magatartásoktól való tartózkodásra irányuló kötelezettség formálisan annak ellenére fenn fog állni, és „terhelni” fogja az „alattvalókat”, hogy közülük adott esetben egy sem képes a tilalmazott magatartás tanúsítására.

A jog tehát mint sajátos tételezettség „juttathat” olyan jogokat, illetve terhelhet olyan kötelezettségekkel és tilalmakkal, amelyeknek a „valóságban” nem vagy részben nem felel meg tényleges cselekvés, tényleges cselekvési lehetőség. A jog mindazonáltal megtilthatja a telepatikus képességek gyakorlását, a gondolatolvasást, vagy gondolatátvitelt is. Aki ezeknek a képességeknek a valós létében, reális lehetőségében hisz, a tilalmat természetesen valós tiltásként fogja fel, aki azonban ezek lehetőségét elveti, a tiltást értelmetlennek fogja ítélni. A szabály értelmében való pusztá kételkedés azonban a szabály fennállását, sajátos realitását legkevésbé sem érinti.

Egy jogrendszer természetesen nem halmozhat fel mérték felett megkérdőjelezett, megkérdőjelezhető szabályokat, hisz ez az auktoritás komolytalanná válásához, megszűnéséhez, a jogrendszer eróziójához vezetne.⁴⁰⁰ Bizonyos mértékben és bizonyos – a társadalom által legalábbis megosztottan értékelt – esetekben azonban felvehet normái közé minden reális lehetőséget nélkülöző magatartási formákra vonatkozó

³⁹⁹ Helyesen mutat rá Solt, hogy értelmetlen az a rendelkezés, amely mindenképp bekövetkező eseményt parancsol, vagy kifejezetten lehetetlen dolgot tilalmaz. (Solt 1996, II.) Logikailag értelmetlen szabályai azonban mindig voltak és vannak is a jognak, ám ez – ahogy Solt maga is hivatkozik az érvényesség és a logika különtermészetűségére - távolról sem érinti a szabály érvényét.

⁴⁰⁰ Peschka arra hívja fel a figyelmet, hogy a pozitív jog akkor hatékony, ha összhangban áll a társadalom objektív mozgástörvényeivel. (Peschka 1964.) Vö. Visegrády 1997.

rendelkezéseket. Ilyenkor – álláspontunk szerint a jogrend egésze, annak ereje, súlya „tartja életben” az ilyen felettébb abszurd normákat és a hozzájuk kapcsolódó alanyi jogok és kötelezettségek tételezését.⁴⁰¹

Számoljunk tehát a különböző jogrendszerekre viszonylag kevésbé jellemző, szélsőségesen irracionálisnak tűnő szabályok lehetőségével, hiszen ezek logikai próbáit képezhetik alanyi jog fogalmunknak. Mindazonáltal tartózkodjunk attól, hogy alanyi jog fogalmunkat ezekből az atipikus és ugyancsak eshetőleges mozzanatokból próbáljuk kibontani.

A megilletettségi képzetről és annak „időstruktúrájáról”

Az alanyi jog alatt általában olyan magatartási lehetőséget szoktak érteni, amellyel kapcsolatban az tételeződhet – mégpedig a tárgyi jog szabályainak figyelembevétele alapján -, hogy az az adott személyt megilleti. Az alanyi jognak tehát van egy „külső”, a magatartás lehetőségében rejlő, valamint egy „belső”, a megilletettség képzetében rejlő oldala. Az alanyi jog ennek a „külső” és „belső” mozzanatnak igencsak sajátos egységét, egymásra vonatkozását jelenti. A magatartási lehetőség mozzanatával kapcsolatosan célszerű kiemelni, hogy az minden, a megvalósulását gátló akadály ellenére, folyamatosan fennáll, szemben a megilletettségi képzet tételezésének esetlegességével és a tudat művelete által időszakonként való megvalósulásával. Bizonyos magatartási lehetőségek tehát folyamatosan fennállnak ugyan, azonban a megilletettségi képzet csak bizonyos esetekben és helyzetekben kapcsolódik hozzájuk. A megilletettségi kézzel kapcsolatban arra célszerű rámutatni, hogy az a gyakorlatban mindig magatartási lehetőségre vonatkozik, értelmezése lehetetlen tárgya nélkül. Értelmi megragadásának minimális előfeltétele, hogy legalábbis a magatartás lehetőségét, vagy a magatartást, mint olyant vele kapcsolatban tételezzük. Ez a bizonyára bonyolultnak – s talán erőltetettnek is – tűnő megkülönböztetés a magatartási lehetőség külső és a megilletettség tudati mozzanata között azért látszik szükségesnek, mert az alanyi jog konvencionális meghatározásai önkéntelenül antropomorfizálják a

⁴⁰¹ A globalizáció valóságának és jogrendjének a társadalom évezredek alatt kialakult működési rendjével való ütközéséről lásd Prugberger 2008.

jogi objektivációt. A tárgyi jogba gyakorta tudati elemeket, képességeket és aktusokat „csempésznek”. Igencsak jó volna az alanyi jogot egy olyan egyszerű meghatározással leírni, mint például: „az alanyi jog a tárgyi jog által elismert magatartási lehetőség”.⁴⁰² Az ilyen és ehhez hasonló meghatározásoknak – az egyszerűségükben rejlő nagy előnyük mellett – azonban igen nagy fogyatékoságuk, hogy figyelmen kívül hagyják a tárgyi jog tételezettségi voltát, s egyúttal azt is, hogy egy tételezettség – egy sajátos tudattartalom – önmaga nem képes tenni, cselekedni semmit, s így bármit elismerni sem. Elismerni csak a tudat képes, a tudat, mely magát a tárgyi jogot is tételezi.

Mármost joggal vetődik fel a kérdés, hogy ha az alanyi jog a magatartási lehetőség „külső”, s a megilletettség-képzet „belső” mozzanatának az egysége, s egyúttal a megilletettség-képzet nem áll fenn folyamatosan – vajon a tárgyi jog által „leírt” magatartási lehetőség alanyi jognak tekinthető-e mindazon időpillanatokban, amikor vele kapcsolatosan senki sem tételezi a megilletettség-képzetet. Ez az ugyancsak indokolt kérdés magával az úgynevezett tárgyi joggal kapcsolatban is megfogalmazható. A jogszabályi rend, mely nem csekély mértékben tudati realitás, vajon megszűnik-e akkor, amikor épp senki sem gondol rá, s csupán pusztán objektivációiban, adott esetben teleírt lapokban, törvényi szövegekben látszik létezni? Természetesen nem szűnik meg. Ott a jogképzet sajátos struktúrája adja a jogszabályi rend különleges folyamatosságát. A jogképzet, melyet a tudat folyamatosan fennállónak tételez, s e folyamatosság eszme a jogképzettel együtt kapcsolódik a normákhoz, mely utóbbiak e gondolati összekapcsolás nélkül legfeljebb csupán merő lelki olvasmányok a befogadó épülésére. Emitt, az alanyi jognál ezt a tudati elemet a megilletettség-képzet adja. A megilletettség-képzet – mint említettük – szükségképp hordja magában a magatartás vagy a lehetséges magatartás tételezését, amelyre vonatkozik.

Az alanyi jog esetében a megilletettség-képzet magatartás mozzanatát az ugyancsak tételezett tárgyi jog tartalma jelöli ki. A tudat e tartalmát – a megillető magatartást – csak személyre vonatkoztatva képes tételezni, értelmileg előállítani. Egy tisztán jogelméleti fejtegetés során a személy természetesen nem kell, hogy arccal és névvel rendelkezzen, azonban az alanyi jog fogalma szükségképp már magában hordja a jog alanyának – legalább absztrakt – elgondolását. A megilletettség-képzet a legbensőbb

⁴⁰² Vö. Peschka 1960.

összefüggésben van magával a jogképzettel. Azzal mind tartalmát, mind pedig tételezésének struktúráját illetően rokonságban van. A megilletettség-képzet a jogképzet megengedett kényszer elemét „kettős előjellel” is tartalmazza: egyfelől úgy, mint passzív erőt, mely nem avatkozik be a tárgyi jog által alanyi jogként „megjelölt” magatartás tényleges tanúsítása esetén, másfelől akként, mely aktivizálódásával adott esetben elősegítheti ugyanezen magatartás zavartalan tanúsítását. A megilletettség-képzet tehát magában hord bizonyos elismertségi, oltalmazottsági képzetet, mégpedig úgy, hogy ennek az elismerésnek, oltalmazásnak az alanyaként, tanúsítójaként, megvalósítójaként maga a jog mint olyan, tehát a jogképzet által takart szituáció tűnik fel.

Nagyon úgy tűnhet, mintha „az alanyi jog a tárgyi jog által elismert magatartási lehetőség” típusú meghatározást írnánk itt le ismét, csupán bonyolultabban és szükségtelen kitérőkkel. Tehát, hogy a meghatározásban rejlő antropomorfizációt éppenséggel nem kiküszöböljük, hanem igazoljuk. Igaz is, nem is. Kétségtelen, hogy az alanyi jog fogalma és a megilletettségi képzet bizonyos rejtett antropomorfizáló műveletek által keletkezik, azonban leírásunknak éppen az a lényege, hogy az antropomorfizálás műveletére, és e művelet alanyának, a tudatnak a szerepére rávilágítsunk. Nem lehet célunk tehát egy jelenségből valami olyan mozzanatot kiiktatni, ami pedig a jelenségben magában valóban benne van. Az azonban annál inkább, hogy e mozzanat valós természetére és a tudattal való összefüggésére rámutassunk.

Ami pedig a jogképzet és a megilletettség-képzet struktúráját illeti, meg kell állapítanunk, hogy e sajátos tételezéseknek még a módja is igen sajátos. Álláspontunk szerint arról van ugyanis szó, hogy amikor a tudat e képzeteit előállítja és magában hordja, ezeket akként gondolja el, hogy e tételezések

- tőle, tehát a tudattól függetlenül, ebből adódóan pedig
- időben folyamatosan

léteznek. Amikor tehát egy minket megillető jogosultságra gondolunk, ez úgy tűnik fel előttünk, mint ami már volt a reá való gondolásunk előtt, és fenn is fog állani a rá való gondolást követően is. Úgy érezzük tehát, hogy a megilletettség fennáll miközben regényt olvasunk, zenét hallgatunk, levelet írunk, vagy akár alszunk.

A megilletettségi képzet humánetológiai alapjairól

Az elme csodálatos képessége az, hogy nem létező dolgokat is képes létezőknek elgondolni, és ezáltal ezeknek tudati realitást kölcsönöz. Ahogy Bereczkei írja: „a Homo sapiens nem csupán a környezetében élő emberekhez kötődik, hanem olyan elvont eszmékhez (pl. eredetmítosz) vagy olyan tárgyakhoz (pl. zászló), amely csoportjaikat szimbolizálja. (...) Kognitív alapját a reifikáció (hiposztazáció) alkotja: képesek vagyunk absztrakt elveket és kategóriákat reális dolgokként elképzelni és aszerint cselekedni. Emocionális alapját pedig a mélyen gyökerező emberi hajlam képezi, hogy érzelmileg elkötelezett válaszokat adunk saját csapatunk szimbolikus reprezentációira, mint amilyen pl. a himnusz.”⁴⁰³ Mindennek a jog tételezése és működése szempontjából alapvető jelentősége van. Azok a kritikák ugyanis, amelyek a jog szellemi konstruáltságát kiemelve a mélyebb realitást hiányolják a jog vonatkozásában,⁴⁰⁴ vagy a jog realitását pusztán abban látják, hogy kommunikálnak róla⁴⁰⁵ nem veszik (nem is vehették) figyelembe a humánetológia elmúlt évtizedekben tett alapvető megállapításait az ember genetikusan kódolt, faji sajátosságát jelentő konstrukciós készségéről. A konstrukciós készség ugyanis alapját képezi annak, hogy számunkra a tudati realitások sokszor alapvetőbbek és elevenebbek legyenek, mint a materiális tényezők. A konstrukciós készség lényege a következő. Az általunk tapasztalt jelenségekkel kapcsolatban közvetlen benyomásaink (ún. elsődleges reprezentációink) alakulnak ki, amelyek bizonyos érzelmi tartalmakkal is átszőtt percepciói a jelenségeknek. Az ember esetében azonban a dolgokkal kapcsolatban önkéntelenül kialakulnak az ún. másodlagos reprezentációk, tehát a tapasztalattal kapcsolatos olyan képzetek, amelyek a közvetlen tapasztaláson és az érzelmi viszonyuláson túl a tudat aktív működése révén a tárgyakkal jelenségekkel kapcsolatos további lehetőségeket is felfedik.⁴⁰⁶

Amikor tehát egy almát megpillantunk, nem pusztán a konkrét tárgyat érzékeljük (ez még csupán az elsődleges reprezentáció), de másodlagos reprezentációként

⁴⁰³ Bereczkei 2008, 87.

⁴⁰⁴ Különösen a skandináv jogi realizmus.

⁴⁰⁵ Teubner 1994.

⁴⁰⁶ Csányi 2007, 178-179.

felsejlenek mindazok a lehetőségek, amit pl. abból készíteni, illetve amit azzal egyébként cselekedni lehet. E tulajdonságon is alapszik az ember készsége a konstrukciók iránt.⁴⁰⁷ Az absztrakció – tehát az a jelenség, hogy a közvetlenül megtapasztaltak bizonyos jellegeit magától a jelenségtől elvonatkoztatni vagyunk képesek –, illetve a relációkról való fogalomalkotási képességünk már az ún. harmadlagos reprezentációt jelenti.⁴⁰⁸ A másodlagos és harmadlagos reprezentációra való képesség kifejezetten emberi tulajdonság.⁴⁰⁹ A másodlagos és harmadlagos reprezentációk a felismert szabályokból származnak, tehát az embernek humánetológiai sajátossága a szabályfelismerő-készség is.⁴¹⁰

Az ember absztrakt ideákat alkotni képes lény, ám konstrukciós készsége alapján magukat az eszméket is képes alakítani illetve konstruálni.⁴¹¹ Ahogy Csányi írja: „Az ideakonstrukciók előállítási képessége óriási ugrást hozott az ember evolúciójában, mert az ideák felhasználásával az agy egy teljesen újfajta környezetmodellhez jutott.”⁴¹² A Kant-i filozófia nyelvén: az ember a Sein világából eljutott a Sollen világába, miközben azonban a Sollen megalkotására vonatkozó tulajdonságunkat humánetológiai ténynek, tehát a Sein világába tartozónak kell tekintenünk. Az ember azonban – mint Bereczkei idézve láttuk – nem csupán megalkotja ideakonstrukcióit, hanem érzelmileg viszonyul is hozzájuk, sokszor mint a saját csoport szimbolikus reprezentációihoz (pl. nemzet fogalom, vallási közösség fogalma). Az eszmék és cselekvések olyan bonyolult, legtöbbször kölcsönhatásban lévő rendszert képeznek, amelyekben a folyamatok jellegeinek elhatárolása gyakran igen problematikus. Méltán nevezte tehát Moór az emberi cselekvéseket és a jog valóságát is pszichofizikai jelenségnek.

Minthogy azonban a tudat a külső cselekvésekre a legnagyobb befolyással tud hatni, a világ külső relációi mindinkább hasonlítani kezdenek a pusztán tudati realitással rendelkező mozzanatokhoz. Az objektivációnak ez a különleges folyamata alkalmas egyúttal arra is, hogy a tudatot megerősítse abban: elgondolásai nem pusztán tudati, de „külső” realitások is. A szabályok így gyakran külső dolgokként tűnnek fel. A

⁴⁰⁷ Csányi 2007, 179-180.

⁴⁰⁸ Sperber 2001.

⁴⁰⁹ Bereczkei 2008, 328.; Csányi 2007, 181.

⁴¹⁰ Csányi uo.

⁴¹¹ A fogalmakról alkotott fogalmak létrehozására való képességről lásd Sperber 2001.

⁴¹² Csányi 2007, 184.

szabályfelismerés és az absztrakció tudati műveletei által aztán olyan kategóriákat is képes létrehozni az ember, mint az erkölcs és a jog, amelyeket merőben többnek pusztán tudattartalmaknál. De hát maradéktalanul tévedne a tudat? Nem jog is-e már az többé-kevésbé, amit a tudat jogiként tételez?

Az alanyi jogoknak – és egyáltalán, a jognak – a tudaton kívüli létét illető kételyek természetét, s e kételyek indokoltságát szépen megvilágítja Berkeley egy szellemes, bár az adott kérdésben vitatható okfejtése. Berkeley – mint az ún. szubjektív idealizmus emblematikus alakja – egyenesen azt igyekszik igazolni, hogy semmilyen tárgy, jelenség nem létezik az elmén kívül. Mint írja: „Csupán bele kell pillantanunk saját gondolatainkba, megpróbálva, hogy egy hangot, alakot, mozgást, vagy szint fel tudnak-e fogni az elmén kívül, vagyis az észleléstől függetlenül. (...) Ámde – mondják Önök – bizonyára mi sem könnyebb, mint fákat elképzelni például a parkban, vagy könyveket egy dolgozószobában, noha senki sincs ott, aki észlelné őket. Erre azt felelem, hogy ezt valóban megtehetik minden nehézség nélkül; de hát, esedezem, mi más ez, mint hogy elménkben bizonyos ideákat alkotnak, amelyeket könyveknek és fáknak neveznek, közben pedig mellőzik egy olyan személy ideájának megalkotását, aki észlelheti ezeket a tárgyakat? De vajon Önök nem észlelik vagy gondolják-e őket mindvégig? (...) Amikor erőnket megfeszítve el akarjuk gondolni a külső testek létezését, mindvégig csak saját ideáinkat szemléljük. Az elme azonban önmagát figyelmen kívül hagyva, abba a csalódásba esik, hogy az elmén kívül, el nem gondoltan létező testeket gondolt el, holott ezek benne léteznek, ő maga fogja fel őket. Némi figyelemmel bárki beláthatja a mondottak igazságát és evidenciáját, szükségtelen tehát újabb bizonyítékokat hoznom az anyagi szubsztancia létezése ellen.”⁴¹³

Most tegyük félre azt, hogy ha az elgondolás nélkül elgondolt tárgyak lehetetlensége cáfolja az anyagi szubsztanciát, akkor a tárgyak és tartalmak nélküli tudat elgondolásának lehetetlensége vélhetően az ideális szubsztancia cáfolata volna. Ami azonban Berkeley okfejtésében mindenképpen megfontolandó, hogy a tudat tételezése során önmaga létének és műveleteinek figyelembevételétől általában eltekint. Tételezéseit nem csupán a tételezés műveletének időszakára tekinti fennállónak.

⁴¹³ Berkeley 1985, 187-188. 22-23. pont.

Többé-kevésbé hasonló a helyzet az érzelmi megnyilatkozásokkal is: amikor valakiről kijelentjük, hogy a barátunk, kedveljük őt, ekkor vitathatatlanul át is érezzük azt az emocionális mozzanatot, ám a legkevésbé sem gondoljuk, hogy amikor nem gondolunk az illető személyre, akkor ne volna éppúgy a barátunk. Így van ez annak ellenére, hogy tudva tudjuk, a barátság egy érzelmi, tudati tény. Ám ezt az érzelmi, tudati tényt minden egyes olyan időpillanatra nézve is fennállónak tételezzük, amikor pedig ez az érzelmi tartalom egyáltalán nincs jelen tudatunkban és érzéseinkben. Érzéseinket is folyamatosan fennállóként tételezzük, akárcsak a minket megillető jogokat, noha a pszichikus aktusoknak ezek csupán időnként képezik valós tartalmaikat. A valódi folyamatosságot tehát nem a tudattartalmak, és képzetek képviselik, hanem maga az a tudat, mely időről-időre azonos tartalom szerint és folyamatosan fennálló gyanánt képes tételezni bizonyos érzéseket, elgondolásokat, így például a szabályokat.

Hosszú evolúciós fejlődés vezetett el ugyanis ahhoz, hogy az ember a szabályokat különös tiszteletben részesítse, hogy az ún. szabálydominancia kialakuljon. Ez a csoporthűség fontos eleme,⁴¹⁴ és amelynek során a domináns egyed helyébe valamely olyan szabály lép, amelyet a társadalom elfogad.⁴¹⁵ A szabályt azonban – akárcsak a domináns egyedet – időben folyamatosan létező entitásnak gondoljuk.⁴¹⁶ A csoporthűség és a szabálydominancia legfőbb alapját a már a csimpánz csoporton belüli is megfigyelhető, bizonyos fokú agressziócsökkenés és szociabilitás adja.⁴¹⁷ Az ember esetén az agressziócsökkenés és a szociabilitás tovább erősödött, és lehetővé tette azt, hogy az emberi csoporton belül a rangsor igen hamar, viszonylag békésen és viszonylag hosszabb időre kialakul. Archer különös érzékletességgel mutatott rá a dominanciaharcok természetére, kimutatva azt is, hogy a vezetői rang nem elválasztató egyfajta sikeres *döntőbírói* funkciótól, a gyengébbek támogatójának szerepétől.⁴¹⁸ Az ember esetén további döntő lépést jelent az, hogy egy szabály is képes a domináns egyed helyébe lépni.

⁴¹⁴ Richerson – Boyd 1998.

⁴¹⁵ Csányi 2007, 129.

⁴¹⁶ A szociális képességek nagyobb kulturális egységekre való áttevődéséről lásd Goetze 1998, 59-71.

⁴¹⁷ Csányi 2007, 125-147.

⁴¹⁸ Archer 1992.

A szabálykövető képességünk tehát humánológiai sajátosságunk éppúgy, mint indoktrinálhatóságunk, „rábeszélhetőségünk”, befolyásolhatóságunk.⁴¹⁹ Az ember szociabilitásának egyik fontos tényezője a csoporthűség.⁴²⁰ Ennek azonban – amint arra Eibl-Eibesfeldt rámutat⁴²¹ – egyik legfőbb komponense az indoktrinálhatóság, amely valószínűleg a pleisztocén zárt közösségeiben alakulhatott ki. Ennek lényege, hogy az ember könnyen magáévá tesz olyan egyszerű elveket és magyarázatokat, amelyek a csoport szabályait közvetítik. Eibl-Eibesfeldt szerint mindez olyan hitszerű elköteleződést jelent, amely a csoporttal való azonosulást megkönnyíti, és amely a racionális megfontolásoknak makacsul ellenáll.⁴²²

Mindezeknek nem csekély jogelméleti következményei is vannak, ugyanis e humánológiai tények fontos adalékokkal szolgálnak például a parancselméletek és az elismerési elméletek régi vitájához. A parancselméletek a jogot többnyire olyan hatalom parancsaként értelmezik, amely szokásszerűen nem engedelmeskedik más hasonló személynek.⁴²³ Ezek az elméletek a jog fogalma és természete tekintetében a hatalom és az engedelmeskedés kategóriáinak ugyan nagy jelentőséget tulajdonítottak, azonban meglehetősen homályban tartották mind a hatalom eredetét és természetét, mind pedig az engedelmeskedés okát. A parancselméletek így óhatatlanul azt sugallták, hogy a jog merőben hatalmi jelenség, és hogy a parancsot leginkább a hatalom által kilátásba helyezett és fizikailag is megvalósítható szankció emeli joggá. E felfogásnak azonban igencsak ellentmond az ember ösztönös utánpótlási és szabálykövetési készsége, valamint az a körülmény, hogy az embernek még azokban a helyzetekben is igen alacsonyszintű a parancsmegtagadási készsége, amelyekben pedig a parancsmegtagadás esetére semminemű hátrányos következmény nem fenyeget.⁴²⁴ A hatalom természetének és eredetének tisztázásakor nem tekinthetünk tehát el az engedelmeskedők tulajdonságaitól és késztetéseitől. Az ösztönös szabálykövetési készség és az altruizmus és a szubmisszió igen kérdésessé teszi, hogy a lefektetett szabálynak való engedelmisség csupán akkor következik be, ha azt kifejezetten hatalmi parancs formájában adták ki. A

⁴¹⁹ Milgram 1974.

⁴²⁰ Bereczkei 2008, 87.

⁴²¹ Eibl-Eibesfeldt 1989.

⁴²² Eibl-Eibesfeldt im.

⁴²³ Austin 1879.

⁴²⁴ Milgram 1974.

humánetológiai aspektus az ún. elismerési elméleteket is továbbfinomítja a természetes rangsor jelenségével, egyúttal megvilágítja az elismerés evolúciós, nem tudatos természetét.

Az ember humánetológiai sajátosságaiból adódóan tehát a tudat képes szabályokat felismerni és konstruálni is, azokat pedig tőle független, objektív, tehát időben folyamatosan fennálló létezőként tekinteni. Sőt, mint olyanokat, amelyek vele szemben domináns helyzetben vannak. Az egyedi szabályokból aztán absztrakció, e sajátos harmadlagos reprezentáció útján olyan képzetek is kialakulnak, mint az erkölcs és a jog. Mind a jogképzet, mind pedig a megilletettség-képzet e sajátos „időstruktúra” szerint való tételezése (a tételezésnek ez a különleges módja) kölcsönöz tehát a jogi szabályoknak és az alanyi jogoknak egy quasi folyamatos fennállást, amidőn a tudat egyfelől a jogképzetből többé-kevésbé eredő megilletettség-képzetet valamely személy norma szerinti magatartására, lehetséges magatartására vonatkoztatja.

Az alanyi jog ennek megfelelően szociális és pszichikai relevanciával is rendelkezik. Szociális relevanciával annyiban, hogy az alanyi jog magatartási lehetőséget és nem pusztán ennek a lehetőségnek az elgondolását fedi, pszichikai relevanciával pedig annyiban, hogy a pusztán magatartási lehetőség a megilletettség-képzet pszichikus mozzanatával való „kapcsolódása” következtében „emelkedik ki” az egyéb olyan „szociális tények”, potencialítások közegéből, amelyek megvalósítása merőben akarat, érdek, fizikai képesség tényezőin fordul meg. Ez utóbbi mozzanatok – akarat, érdek, fizikai képesség, esetleg más tényezők – ugyanis nem annyira az alanyi jog fennállásához, mintsem az alanyi jog gyakorlásának vagy nem gyakorlásának a kérdéséhez tartozik.

Meg kell jegyeznünk egyúttal, hogy az alanyi jogok tudati vonatkozásai 1) nem vezethetnek merő szubjektivitáshoz, hiszen az alanyi jogok tételezésére az úgynevezett tárgyi jog objektíve adott tartalmi alapján kerül sor, másfelől 2) nem szabad, hogy az alanyi jogok alábecsülését eredményezzék, ugyanis a pszichikus mozzanatok (például becsvágy, szűgyen, példakövetési vágy, félelem, részvét) a lehető legerősebb mozgató és hajtóerői az emberi cselekvéseknek. Az alanyi jogok, mint különleges tudati aktusok nyomán keletkező szociális és pszichikus realitások, messzemenően többek, mint a merőben képzeletbeli, adott esetben mítikus tudattartalmak, melyekről csupán

beszélünk, ám amelyek nem formálják hétköznapijainkat. Alighanem ugyanez áll magukra a jogi szabályokra, amelyek szintén többek, mint az emberi kommunikáció tárgyai. Ebből a szempontból tehát kissé túlzónak tűnik Teubner azon megállapítása, hogy: „A jogi normák nem pszichikai, s nem is szociálpszichológiai jelenségek abban az értelemben, hogy tudattartalmak konszenzusát képviselik, hanem olyan szociális jelenségek, melyek realitása egyszerűen abban áll, hogy kommunikálnak róluk.”⁴²⁵

Az a körülmény, hogy a jogi szabályokról és az alanyi jogokról lényegesen gyakrabban „kommunikálnak”, mint ahányszor ezek ontológiai vonatkozásait igyekeznek feltárni, ez a jogelmélet és a joggyakorlat művelésének arányaiból is adódó egészen természetes következmény, amely azonban nem helyes, ha arra – az általunk messzemenően nem osztott – ítéletre vezet, hogy a jog vagy annak jelenségei csupán a beszéd tárgyai.

⁴²⁵ Teubner 1994, 111.

VI. A kutatás összegzése

Záró gondolatok

Nyugati jogunk, amely az eredetileg aggályosan formális római jog szellemi közegéből bontakozott ki, olykor igen élesen szemben áll igazságosság felfogásunkkal, amely azonban nem kevésbé régi – népvándorlás kori indoeurópai, steppei türk, valamint galileai, szíriai keresztény gyökerű – helyességeszmékből táplálkozik. Jog és erkölcs immár ezer éves tusakodása gondolatainkban alighanem ebből a végzetes kettősségből ered. Jogrendszerünket és annak fogalmait egy formális szellemi konstrukció mintája alapján alakítottuk ki, egy percig sem mondtunk le azonban arról, hogy helyességeszméinket e rendszeren belül érvényre juttassuk.

Amikor a jogot olykor pusztán a beszéd tárgyának, vagy az elnyomás eszközének mondjuk, helyességeszménk lázad a számára gyakorta szűknek bizonyuló jogi konstrukciók korlátai ellen. Nyugati jogunk egy sajátos tételezettség-rend, mellyel ugyan lehet szakítani, ám mindaddig, amíg fenntartjuk, nem tehetünk mást, minthogy igyekszünk megérteni, és jogi hivatkozásainkat is e különleges struktúra keretein belül megfogalmazni. Lehet ugyan kételyeket ébreszteni a jog valós létével, realitásával szemben, ám mindezek a próbálkozások mind a tudományos tisztesség, mindpedig a társadalmi érdek oldaláról erősen megkérdőjelezhetők. A tudományos tisztesség oldaláról azért, mert a jog sajátos minőségének tagadása gyakorta egy olyan – politikumtól erősen átitatott – társadalom-felfogási prekoncepción alapszik, mely a jog természetének vizsgálatát elsősorban önmaga igazolásának eszköze gyanánt műveli, nem pedig magának a jognak, mint különleges jelenségnek a pontosabb megismerése céljából. A társadalmi érdek oldaláról pedig azért, mert az ilyen kísérletek jogrendszerünk egészét nem érinthetik, nem alakíthatják át, mindazonáltal a jogon kívüli, tehát a tételes jogon kívül eső értékek ötlepszerű hivatkozásával végülis egy anómiás állapot előidézését segítik elő. Egy olyan állapotét, melyben bizonytalanná válik, kinek mi a joga, illetve kötelezettsége, s hogy ezek végülis min alapulnak. Egy olyan felettébb veszélyes helyzetét, melyben tökéletes természetességgel fordulhat elő az Émile Faguet által említett nevezetes eset. Amint ezt Faguet igen szellemesen írja: „Ismerjük a törvényszék elnökének egy ügyvédhez intézett immár legendás mondását, aki lelkiismeretesen tárgyalta a „jogkérdést”: Ügyvéd úr! Mi nem jogfejtegetés, hanem

az ügyek tárgyalása miatt vagyunk itt. Azaz: a törvényszéki palotában az ügyeket többé nem a jog szempontjából vizsgáljuk, önmagukban vizsgáljuk azokat, a méltányosság és a józanész szerint ítélkezünk, a törvény szövegének tanulmányozását és magyarázatát, pedig a tanároknak hagyjuk. Ne legyen ön tanár a törvényszék sorompóinál. Ez az elmélet, amely még enyhítve is megbotránkoztatta volna a régi bíróságokat, napirenden van a törvényszéki palotában.”⁴²⁶

Egy ilyen helyzetben vajon mi minősül tárgyi jognak, vagy milyen tartalmú és természetű alanyi jogokról lehet egyáltalán szó. Nem véletlen, hogy az amerikai jogi realizmus oly kitüntetett figyelmet szentelt a bíró személyének. A bíró szerepe egy vitás ügyben valóban felbecsülhetetlen még akkor is, ha ítéletét és annak indoklását formálisan a jogszabályi rendelkezésekre alapozza. Ám mi van akkor, ha a bíró immár formálisan sem érzi magát a tárgyi jog által kötve? Amint Faguet a XIX. és a XX. század fordulóján írja:⁴²⁷ „Egy valóban rendkívüli, de az új gondolkodásmódra jellemző példa volt az a bíró, aki formailag magának tulajdonította a jogot, hogy ne a törvény szerint ítélkezzék, hanem hogy maga hozza azt, és aki indoklásaiban azokra az általános eszmékre hivatkozott, amelyeknek előnyt adott mindazon általános eszmékkel szemben, amelyek közkeletűek voltak, majd azokra a tantételekre hivatkozott, amelyek szerinte majd később kapnak helyet a törvényben. A jövő törvénykönyve szerint ítélkezett. Nem az a fontos, hogy ilyen különös bíró létezett-e, nem ez a szimptomája ennek a bármilyen néven nevezhető állapotnak, hanem az, hogy sokan komolyan vették, még a félig felvilágosultak is, s az, hogy népszerű lett, és az, hogy a közvélemény tekintélyes része „jó bírónak” jelentette ki – ez jellemzi legjobban ezt a helyzetet.”⁴²⁸

Természetesen a *de lege ferenda* szemléletnek helye és szerepe lehet a jogelméletben. Éppígy a méltányosság, az igazság szempontjai érvényesítésének a törvényhozás során. Azonban abban a pillanatban, ha nem elméletben avagy majdani, hanem a jelenben létező jogszabályokról és a „belőlük fakadó” alanyi jogokról van szó,

⁴²⁶ Faguet 1994, 98.

⁴²⁷ Tehát még Ortega *A tömegek lázadása* című tanulmányának megjelenése előtt.

⁴²⁸ Faguet 1994, 98-99.; Lásd még: Ortega 1995. Faguet munkája egyébként 1910-ben, Ortega tanulmánya 1928 táján látott napvilágot, ám utóbbi szerző már a *Gerinctelen Spanyolország* című 1921-es könyvében is foglalkozott a „tömeg” szociológiai-filozófiai jelenségének problémájával. Mindkettőjük vonatkozásában azonban Nietzsche termékenyítő hatása vitathatatlan. Vö. Nietzsche 1989.

többé-kevésbé jogpozitivistává kell válnunk annak érdekében, hogy megelőzzük a „kettős jogrendszer”-t, s az annak nyomán keletkező „jogi skizofrénia” kialakulását.

Félreértés ne essék, létjogosultsága van egy tisztán igazságosság alapú jogrendszernek is, azonban a lehető legrosszabb az, amikor emez mintegy párhuzamosan létezik a dogmatikusan strukturált hagyományos tételes joggal. Kíváncsú egyúttal, hogy a tételes jog mindinkább involváljon igazságossági és méltányossági szempontokat, az azonban annál kevésbé, hogy e mozzanatokat ilyen involváltság nélkül is jogias tényezőknek fogjunk fel. El kell tehát dönteni, hogy hagyományos nyugati jogrendszerünket fenntartjuk-e, avagy áttérünk egy természetjogias, igazságosság alapú jogrendszerre. Amennyiben jogrendszerünk fenntartása és tökéletesítése mellett döntenénk, úgy a „tartalmi igazságosság” elveinek a jogi szabályokban történő kifejezésre juttatása mellett sem mondhatunk le a tárgyi és alanyi jog „dogmatikus” tételezéseiről, ezek sajátos tényezőkként való felfogásáról. Ha azonban egy – a történelem során alighanem páratlanul gyökeres – paradigmaváltással áttérnénk egy tisztán természetjogias, észjogias jogrendszerre, jogszabályaink jelentős részét eldobhatnánk, a fennmaradót pedig teljesen új szemlélet, fogalomrendszer és nyelvezet szerint kellene átírunk, ha egyáltalán tudnánk még mit kezdeni azzal a fogalommal, hogy jogszabály. Akármelyik megoldást is választanánk, mindenekeelőtt azt kell magunkban tudatosítanunk, hogy egy jól működő jogrendszer mindig a legszorosabb kapcsolatban áll saját társadalmának erkölcsi értékrendjével.⁴²⁹ Ez az értékrend pedig direkt vagy indirekt módon szükségképp kapcsolatban áll az adott közösség, az adott kultúra transzcendenciát érintő elgondolásaival is. Mármost, az aktivitás és a részvétel görög és keresztény eredetű morális elveit valló Nyugat a római jog recepciójával – számos hasznos megoldás átvétele mellett – önkéntelenül megfertőzte magát egy fatalista-formális vallásosság és morál következményével. Nevezetesen: a jognak önértékként való formális szemléletével és azzal a fatalizmussal, amellyel a jelenkor bírása is széttárt kezekkel mondja a jobb meggyőződése ellenére meghozott ítélet kihirdetése után: sajnálom, ez a törvény. A jövő jogának kialakításakor tehát döntenünk kell abban a kérdésben is, hogy a saját kulturális hagyományainkból fakadó morálnak megfelelő jogrendszert kívánunk-e a magunk és utódaink számára,

⁴²⁹ Peschka 1964.; Verdross 1950/1968.

vagy valami attól merőben idegent. A valóságban azonban úgy tűnik, hogy a Nyugat jogrendszerének tökéletesítése előtt két irányból is akadályok merülnek fel. Egyfelől a globalizáció jelensége, másfelől az uniós jogalkotás sajátos jellege hat meglehetősen kedvezőtlenül az egyes országok jogalkotására illetve joggyakorlatára.

Globalizálódó világunk kulturális polifóniája és világgazdaságának gyakorlata merőben új kihívások elé állítják a Nyugat még ma is sok szempontból XIX. századi állapotban rekedt jogrendszerét.⁴³⁰ Itt nem csupán az úgynevezett jogi shoppingról van szó, amelynek során a különböző honosságú felek egy harmadik ország anyagi jogát, egy negyedik ország eljárási jogát rendelik alkalmazni jogvitáik esetére, esetleg egy ötödik országban működő választottbíróság ítéletének alávetve magukat. Jog és állam kapcsolata egy másik aspektusból is lazulni látszik. Ahogy Prugberger Tamás oly szemléletesen írja: „Ma a globalizáció korszakában (...) nem mindig egészséges összefüggéseket tükröző jelenségek is megjelennek. A tőke és a gazdaság koncentrációja következtében nem csak internacionálissá, hanem szupranacionálissá váló gazdasági társaságok hatalma beépül az állami mechanizmusba, és irányítása alá veszi azt. Az államnak nem csak kül-, hanem belpolitikája is szupranacionális tőke mozgások érdekeinek rendelődik alá. Ennek következtében egyre kevésbé tudja védeni a jog a gyengébbek érdekeit. Ennek folyományaképpen lazulnak a tisztességes versenyt előíró jogi normák, a fogyasztóvédelmi és a fúziókorlátozó előírások, az emberi társadalom léte sőt túlélése szempontjából alapvetően fontos környezetvédelmi szabályok meghozatalát pedig a legerősebb gazdasági és politikai hatalmat képviselő államrezon akadályozza meg.”⁴³¹

Vagy ahogyan Francesco Galgano fogalmaz: „Tény, hogy mély szakadék nyílt a nagyvállalatok transznacionális vonásai és azon jogrendszerek nemzeti jellege között, amelyekben ezek a vállalatok működnek. Az állami közrehatás meggyengült: az állam a transznacionális piacnak csak töredékét szabályozza, miközben a transznacionális vállalatok képesek azt a maga egészében ellenőrizni. Mit ér az állam adó kivetési joga, ha az adófizetők olyan vállalatok, amelyek a holdingot elköltöztetve kivonják

⁴³⁰ Az emberi jogok igencsak aktuális, nemzeti jogrendszereken átnyúló kérdésének a globalizáció folyamatában való alakulásáról lásd Kondorosi 2008 b.

⁴³¹ Prugberger 2006.

adóköteles jövedelmüket – és így magukat – az adózás alól.”⁴³² Az államrezon és a jogi társadalomirányítás kapcsolatának lazulása azonban nem pusztán a globalizáció jelensége által következik be. Ez egyúttal olyan posztmodern jelenségnek is mondható, ahol a tömegesen megjelenő parciális érdekek és az ideológiailag semleges állam képzete egyenesen kikövetelik a konszenzus elvet mindinkább háttérbe szorítva egy kiemelt auktoritás – az állam – szerepét.⁴³³ Ahogy erre Ádám Antal figyelmeztetett: „A posztmodernitás egyik gyakran emlegetett jellemzője az egységesülési és differenciálódási, elkülönülési tendenciák ellentétének éleződése, a plurális társadalmi tagoltság kritériumainak szaporodása és erősödése, mindezek folytán a kölcsönös függőségek az interdependenciák mélyülése, a társadalmi közösségek közötti, valamint a civil szervezetek és a megfelelő államszervi egységek közötti egyeztetések, alkudozások (bargainings) eddig sohasem tapasztalt mérete és hevessege. Az alkudozás természetes folyamánya a társadalmi, a kulturális, a politikai folyamatok és a hatalomgyakorlás kontraktualizálódása.”⁴³⁴ És hogy mennyire igaz volt ez az immár több mint tíz év előtti figyelmeztetés, csak hazai jogunkban is jól mutatja a mediáció⁴³⁵ valamint a közigazgatási szerződés intézményeinek bevezetése.⁴³⁶

Csakhogy a globalizációból és a posztmodern jogi kultúrából adódó következmények együttesen igen veszedelmes eredményre is vezethetnek. Adott ugyanis egyfelől az ideológiailag semleges posztmodern szolgáltató állam, amely jogszolgáltató monopóliumát mindinkább korlátozza, egyre inkább szemlélőjévé mintsem alakítójává válva a társadalmi, kulturális, gazdasági és politikai folyamatoknak, másfelől megjelennek azok a transznacionális vállalatok, amelyek tulajdonosi jogaik és vállalatirányítási módszereik által akaratukat érvényesíteni tudják, mégpedig nem csupán a holding transznacionális szervezetén belül, hanem – legtöbbször lobby törvények által oltalmazottan – az ideológiailag semlegessé tett állam egyes szervei felé is. Ennek kedvezőtlen hatásait Nyugat-Európában nagyban enyhíteni

⁴³² Galgano 2006, 31.

⁴³³ Prugberger 2002.

⁴³⁴ Ádám 1996, 711.

⁴³⁵ A mediáció ráadásul a 2006. évi CXXIII. törvény értelmében immár büntető ügyekben is lehetséges. E szabályozás ugyan még nem szünteti meg az állam büntető monopóliumát és az állami büntetőpolitika érvényesítésének a lehetőségét, azonban bizonyos értelemben „kiengedi a szellemet a palackból.” Hogy e „privatizációs” folyamat végül hova vezet, azt pusztán csak sejteni lehet.

⁴³⁶ Ádám 1994.

tudják az érdekegyeztetés viszonylag hatékony mechanizmusai (különösen Hollandiában, ott az országos gazdasági és szociális tanács), azonban Közép-Kelet-Európa volt szocialista országaiban – köztük hazánkban – a „társadalmi önvédelem” – nek ez a módja még messze nem tekinthető kifogástalannak.⁴³⁷

A globalizálódó világ nyugati felének posztmodern gondolkodásában ráadásul olyan sajátos eszmék születnek, amelyek sehogy sem akaródnak köszönő viszonyba kerülni a valósággal. A kétpólusú világrend megszűntével sokakban felrémlt az illúzió egy egységes, kapitalista gazdaságon, szabad-kereskedelmen és liberális társadalomfilozófián alapuló új világrend lehetőségét illetően. Ez a belülről széttöredezett társadalmak és „nemzetállamok” maradványait kisebb régiókba szervezve illetve egy hatalmas „világfalu” keretei között vélte újraszervezni. Fukuyama egyenesen a történelem végéről írt,⁴³⁸ s mindez olyan szépnek ígérkezett, hogy a világ egyik (természetesen kisebbik) fele ezt el is hitte – úgy körülbelül fél évtizedig. Huntington egy másik posztmodern véletet képviselve a civilizációk összecsapásáról vizionált.⁴³⁹ Majd maga Fukuyama is pár esztendővel később a történelem vége helyett a nagy szétbomlásról írt.⁴⁴⁰ Nem mintha a bomlás akkor kezdődött volna. Sokkal inkább arról van szó, hogy a valóságban létre sem jött soha az az egységesülés, amelyet korábban oly derűlátóan köszöntött. (A posztmodern gondolkodás Sollenjének és a valóságos világ Seinjének ütközéséről hazai jogi irodalmunkban többek között Zoltán Ödön publikált igen értékes és sok tanulsággal járó tanulmányt.)⁴⁴¹

És itt egy fontos megjegyzést kell tennünk. Igaz ugyan, hogy a világ globalizálódik, és igaz, hogy a mi nyugati gondolkodásunkat gyakorta egy posztmodern attitűd uralja, azonban ez egyáltalán nem jelenti azt, hogy maga a világ globálisan érkezett volna el a posztmodernitás korába. A globalizációt ugyan a Nyugat generálta (részben – spengleri kifejezéssel – fausti lényegéből és természetéből következően már a XV. századi nagy felfedezések korától, sőt már akár Marco Polótól a XIII. századtól, részben pedig a hellenizációhoz és a romanizációhoz hasonló kései „kiáradásával”)

⁴³⁷ Prugberger 1995.

⁴³⁸ Fukuyama 1992.

⁴³⁹ Huntington 1998.

⁴⁴⁰ Fukuyama 2000.

⁴⁴¹ Zoltán 1995.

azonban csak a Nyugatra jellemző a posztmodern dekadens képzelet egységesülő-szétbomló világról. A globalizált világ magában foglalja immár a Közép- és Távol-Keletet is gazdasági, technológiai téren, azonban a szemlélet dolgában alighanem többé-kevésbé érintetlenül hagyja e területeket és kultúrákat. Sőt, egy épp ellenkező folyamat „kezdetei” figyelhetők meg illetve egy ellenkező folyamat megerősödése várható. A keleti gondolkodás kezd utat törni magának a saját képzeletétől megcsömörlött euroatlanti régióban. (Ám ennek a jelenségnek is lassan kétszáz éves előzményei vannak. Elég csak arra gondolnunk, hogy amint a nyugati filozófia Kanttal és Hegellel elérte „csúcspontját” és „teljesítőképességének” határát, nyomban fellép egy, a keleti gondolkodás felé forduló filozófus – Schopenhauer személyében.) De térjünk most még vissza a Nyugat posztmodern jogára.

A nemzetközi kereskedelem második világháborút követő, addig soha nem látott kiszélesedése, amelynek egyúttal legfőbb területe kezdetben és elsősorban mégiscsak a nyugati gazdaságokéval esett egybe, mindinkább megkövetelte a magánjog nemzetközi egységesítését.⁴⁴² Szükségesnek mutatkozott ez annak érdekében, hogy a különböző honosságú felek egyike se élvezzen előnyt saját jogának kikötése által, illetve mellőzzék a jogi shoppingnak azt a hátrányát, hogy olyan jogot kötnek ki, amelyben egyik fél sem eléggé járatos, és amely egyúttal kockázatkezelési szempontból is felettébb problematikus.

A lex mercatoriát olyan jogtudósok állították illetve állítják össze, akik több nyugati jogrendszer vonatkozásában is szakértőnek számítanak, és akik gyakorta nemzetközi választottbíróági tapasztalatokkal is rendelkeznek. (A lex mercatoria anyagát az UNIDROIT – Nemzetközi Intézet a Magánjog Egyesítéséért – jelentette meg Rómában, első alkalommal 1994-ban.) A lex mercatoria a római jogi alapú nyugati jogi kultúra egyes nemzeti jogrendszereinek bizonyos intézményeit egy magasabb szintű általánosság igényével foglalta rendszerbe. Ennyiben tehát annak ellenére, hogy univerzális igénnyel lép fel, tehát a globális alkalmazás ambíciójával – mégiscsak lokális, ha tetszik provinciális mű, hisz nem vagy alig vesz tudomást a keletibb jogrendszerek sajátosságairól és igényeiről. A lex mercatoria mindazonáltal igyekszik elhárítani egyetemes alkalmazásának legfőbb akadályát, a római-etruszk alapú nyugati

⁴⁴² Lásd erről bővebben: Burián 1996.

jogunk egyik legfőbb jellemzőjét, a formatizáltságot, amely sokszor élesen szemben állt nyugati kultúránk erkölcsi helyességfogalmával. Ezt pedig nem másként teszi, mint a méltányosságnak és a jóhiszeműségnek a legfőbb elvével. Méltán írja Galgano: „A régi lex mercatoriát az a módszer is összeköti az újjal, ahogyan a jóhiszeműség és a méltányosság segítségével eltávolodott a római jogtól.”⁴⁴³

Csak hogy a nemzetközi magánjog egységesülésének a lex mercatorián kívül léteznek más útjai is. A különféle ICC⁴⁴⁴ szokványokon kívül – amelyek közül a bankgaranciára és az akkreditívra vonatkozóknak kiemelt jelentőségük lett a nemzetközi kereskedelemben, és amelyek kidolgozottságukat illetően példaértékűnek mondhatók – a multinacionális cégek is hasonló befolyásra igyekeznek szert tenni a nemzetközi magánjog terén a különféle mintaszerződéseikkel és általános szerződési feltételeikkel. Ahogy Galgano írja: „Az alkalmazott szerződés nemzetközi egységessége a vállalkozások számára óriási értéket képvisel. Elegendő arra a gyakorlatra gondolni, hogy a multik anyacégei küldik meg a világ hat kontinensén működő leányvállalataiknak a megkötendő ügyletekre előírt – pontról-pontra ajánlásokkal ellátott – általános szerződési feltételeket, annak érdekében, hogy az aláírt konkrét szerződések szövege egyszerű (nyelvi) fordítás legyen a nemzeti jogokhoz való bármiféle – fogalmi vagy egyéb – hozzáigazítás nélkül, mert az efféle igazítás veszélyeztetné a nemzetközi szintű egységességet.”⁴⁴⁵

Ebből a helyzetből aztán egyenesen következik, hogy adott esetben olyan dokumentumtervezetek érkeznek a központból, amelyek a „címzett ország” jogrendszere szempontjából finoman szólva is jogi abszurdumnak tűnnek. Ezen a ponton tehát indokolatlanul derűlátónak tűnik Galgano okfejtése, amikor így folytatja: „A modell identitásának megváltoztatása nélkül ezekre a szerződésekre is alkalmazni fogják az adott ország szerződéses jogának alapelveit, melyek például a szerződéses szabadságot vagy a gyengébb szerződő felet védik. Ezekre a szerződésekre is érvényesek továbbá a lex mercatoria szigorú szabályai...” Ami a második felvetést

⁴⁴³ Galgano 2006, 65.

⁴⁴⁴ International Chamber of Commerce (Nemzetközi Kereskedelmi Kamara); Figyelmet érdemel még természetesen az UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law, az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága) és a WIPO (World Intellectual Property Organization, a Szellemi Világtulajdon Szervezete) jogegységesítést előmozdító tevékenysége is.

⁴⁴⁵ Galgano 2006, 94.

illeti: a *lex mercatoria* szigorú szabályait csak akkor fogja alkalmazni a jogvitát eldöntő bíróság, és elsősorban a választottbíróság, ha a felek azt a köztük támadt jogvitára kifejezetten alkalmazni rendelték. A különféle nemzetközi termelő, kereskedő és szolgáltató cégek – különösen azok „belföldivé tett” társaságai – azonban a nagy tömegben előforduló szerződéseik esetében a legritkábban szokták kikötni a *lex mercatoria* alkalmazását és a választott bíróság eljárását. Maradnak tehát a „hazai” jogrend elvei és intézményei valamint a rendes, állami bíróságok. Azok azonban mit kezdenek a fogalmi készletüktől és intézményeiktől gyakorta idegen szerződési feltételekkel. Csupán két példát hadd említsünk a nemzetközi ügyvédi irodák által termelt formulák hazai kompatibilitásának érzékeltetésére.

A konzorciális hitelezésben gyakran előfordul, hogy a hitelt felvevő oldalon egy úgynevezett konzorciumvezető konzorciumi tag a többi tag képviselőjére jogosult és egyúttal ő is nyújtja közvetlenül a biztosítékot, például valamely ingatlanán zálogjogot engedve. A többi tag pedig a konzorciumi szerződésben nyilatkozik arról, hogy az ő meghatározott ingatlanaik vonatkozásában is zálogjogot engednek a hitelező pénzintézet irányában. Egy magyar hitelintézet azonban a többi konzorciumi tag nyilatkozatával nem túl sokat tud kezdeni, hiszen azok legfeljebb csupán zálogszerződésre vonatkozó előszerződésnek volnának tekinthetők. De még annak sem minősülnek, hiszen nyilatkozatukat nem a bank, hanem a konzorciumvezető tag felé tették, ahhoz intézték. A tagok megadják egyúttal a hitelfelvételre vonatkozó képviselői jogot a konzorciumvezetőnek, ám más eljárásra már nem. Egy egymilliárdos hitel esetén tehát a vezető tag például egy félmilliárdos ingatlant ad jelzálogba, a többi tag pedig – természetesen telekkönyvön kívül – még körülbelül egymilliárd értékű ingatlant „zálogosítana el”. Csakhogy Magyarországon a telekkönyvi rendszer konstitutív hatályú, tehát ingatlan jelzáloga nem keletkezhet ingatlan-nyilvántartási bejegyzés nélkül. A konzorciumvezető tagnak azonban – a valahol az Atlanti óceán túlpartján kidolgozott konzorciumi szerződésminta alapján illetve a konzorciumokra vonatkozó ilyen tartalmú belföldi szabályozás hiányában – nincs joga arra, hogy a többi tag helyett és nevében azok ingatlanaik terhére zálogszerződést kössön a bankkal. Lehetetlen volt az adott ügyben eljáró konzorciumvezető tag képviselőjének elmagyarázni, hogy a magyar jogrendszer keretei között a felajánlott biztosíték nem másfél, hanem csupán legfeljebb

félmilliárd forint. (Legfeljebb, hiszen az árverés során a vételár a becsérték feléig is leszállhat, így a biztosítékkal felajánlott félmilliárd értékű ingatlan adott esetben csupán negyedmilliárd forint visszafizetését garantálja csak.) Mindebből persze egy további tanulság az is, hogy a hazai joggyakorlatban mindinkább elharapódzó konzorciumi illetve szindikátusi szisztémára célszerű volna viszonylag részletes szabályokat kidolgozni, hiszen ezeknek a Polgári Törvénykönyv szerinti polgári jogi társaság intézménye alapján való elbírálása sokszor más szempontból is problematikus.

A nemzetközi gyakorlatban ugyancsak mindinkább teret követelő biztosítéki formaként tűnik fel az úgynevezett tartozáselismerés. Ez egy jövőben folyósítandó kölcsön vagy támogatás visszafizetésének biztosítékaul szolgálna – elvben. Hogy ilyen esetre a felek miért nem alkalmazzák a saját váltó jól bevált intézményét, csupán találgatni lehet. Talán azért nem, mert a nemzetközi jogirodalom is megoszlik az alapügylet vizsgálhatóságának és a kötelezett kifogások terjedelmének kérdéséről. Bizonyos álláspont szerint vitás lehet ugyanis, hogy egy érvényes alapügylet hiányában fennáll-e a váltókötelezettség. Álláspontunk szerint, ha a váltókiállítás körülményei „tiszták”, tehát ha sem kényszer, sem megtévesztés vagy fenyegetés, sem okirat-hamisítás, sem semmi olyan tény vagy körülmény nem merül fel, amely a váltókiállítás tisztaságát alaposan megkérdőjelezheti, a fizetési kötelezettség alapügylet hiányában is fennállhat.⁴⁴⁶ Hogy a saját váltót háttérbe szorítani látszik a tartozáselismerés, összefügghet valamely nemzetközi bírósági döntés helytelen értelmezésével, de hazai viszonylatban talán azzal is, hogy mind az 1996-os CXI. törvény, az értékpapírtörvény (Épt.) mind a 2001. évi CXX. törvény, a tőkepiaci törvény a váltó forgalomba hozatalát kivette a maga hatálya alól. Így a váltót egyre gyakrabban igazoló

⁴⁴⁶ A fizetési kötelezettség fenn nem állásának megállapításához azonban nem feltétlenül kívánható meg, hogy ezekről a büntető törvénybe is ütköző tényállásokról a büntető bíróság a maga illetve a nyomozó és a vádhatóság korlátozott eszközeire alapozottan bűnösséget kimondó ítéletet hozzon, különösen pedig nem az ártatlanság vélelmének elve és a vádhatóságot terhelő - kétségtelenséget követelő - bizonyítási teher mellett. Magyarán, igaz ugyan, hogy a bűnösséget kimondó ítélet köti a polgári bíróságot, azonban a büntető bíróság által kimondott felmentő ítélet nem jelentheti automatikusan a váltóbirtokos polgári jogi követelésének megalapozottságát, különösen pedig akkor nem, ha a büntetőeljárás során olyan tények és körülmények merültek fel, amelyek ugyan kevésnek bizonyulnak a bűnösség bizonyításához, azonban kérdésessé teszik az eredeti „jogosult” illetve a váltóbirtokos eljárásának jogszerűségét. A polgári perben ugyanis már a felperest terhelő követelésének minden kétséget kizáró bizonyítása. E körülmény azonban már összefügg a váltóval kapcsolatos másik sarkalatos kérdéssel. Azzal nevezetesen, hogy a váltó a jelenlegi hazai szabályozás mellett valóban értékpapírnak minősül-e.

(legitimációs) papírnak és nem értékpapírnak tekintik.⁴⁴⁷ Egy még nem létező tartozás elismerése azonban hazai jogunk szerint továbbra is egy olyan érvénytelen jogügylet, amely a saját váltóban rejlő kockázatokat okszerűtlenül cseréli fel a nyilvánvaló érvénytelenség még nagyobb kockázatával.

A különböző ún. nemzetközi ügyvédi irodák tehát – olykor kitűnő dokumentumok mellett – nagy számban gyártják és terjesztik azokat a jogi torzszülötteket, amelyek attól még nem válnak nemzetközivé, hogy sokszor nem csak a felhasználás szerinti ország jogrendjétől idegenek, hanem a szerkesztés országaétól is. Ezeket a jelenségeket – amelyeket spengleri szemlélettel a római jog posztklasszikus, vulgarizálódó jelenségeihez is hasonlíthatjuk – éppúgy a számlájára írhatjuk a felgyorsult és a mind tömegesebb nemzetközi gazdasági folyamatoknak, mint posztmodern korunk jogi dekadenciájának, rossz értelemben vett jogi kozmopolitizmusának, sokszor jogi nihilizmusának. Mindennek a kedvezőtlen hatásait a nemzeti jogi kultúráknak a lex mercatoria jó értelemben vett kozmopolitizmusával karöltve kell kiküszöbölniük. Persze csupán csak addig, amíg el nem érünk a jog fejlődésének egy olyan, újabb nagy korszakába, amely – a középkor antik romokon való építkezéséhez hasonlóan – létrehozza majd a jog, ha nem is univerzális, de a mai nyugati jogéhoz képest általánosabb érvényű kultúráját.

Jelen pillanatban azonban éppenséggel nem tisztulni, mint még inkább összegabalyodni látszanak a jogról való vélekedések legkülönbözőbb árnyalatú szálai. Miközben a nemzetközi magánjogászok legkiválóbbjai igyekeznek összeállítani egy, a méltányosság és igazságosság elvein alapuló lex mercatoriát, s miközben a közvélekedés egyre inkább elutasítja a „jogászi okoskodást”, addig új állam, új auktoritás születik a szemünk előtt: az Európai Unió. Ennek számtalan, jogforrási szempontból igencsak bizonytalan jellegű előírása akként látszik erősíteni a hagyományos nyugati jogeszmét, hogy mindeközben ezek bizonyos mértékben erodálják is azt.

⁴⁴⁷ A tőkepiaci törvény 5.§ (1) bekezdés 34. pontja az értékpapírt így határozza meg: a forgalomba hozatal helyének joga szerint értékpapírnak minősülő befektetési eszköz. A váltó értékpapíri minőségét tehát sem a tőkepiaci törvény, sem a Polgári Törvénykönyv, sem pedig a váltójogi szabályok szövegének közzétételéről szóló 1/1965. (I. 24.) IM rendelet nem mondja ki. Hallgatólagosan illetve „szokásjog alapján” azonban a jogrendszer nem minősíthet értékpapírnak egy okiratot. A közraktárjegy értékpapíri minőségének elenyészéséről lásd Szécsényi 1997.

Szinte minden kérdésre létezik valamilyen kötelező előírás, de legalábbis ajánlás. Igencsak úgy tűnik, hogy a jog – mint olyan – jobban jelen van a hétköznapijainkban, mint a történelem során valaha. Nem elég, ha a termék, a szolgáltatás jó, a szükségletek kielégítésére alkalmas, szabványszerűnek is kell lennie. Nem elég, ha a támogatás-felhasználás a szerződésben meghatározott cél szerint, és átlátható bizonylatolás mellett történt, meg is kell felelnie egyúttal mindannak a követelménynek, amelyek a szerződésben esetleg nem is hivatkozott, sokszor nehezen hozzáférhető és gyakorta nehezen is érthető előírásokban vannak lefektetve. És egyáltalán – aki valaha legalább egy uniós jogszabályt elolvasott, az vélhetően ezt meg fogja erősíteni – a különféle uniós előírások többé-kevésbé akként emlékeztetnek egy „primitív jogrend” termékeire, ahogyan a nemzetközi jog is – amint Kelsen figyelmeztetett⁴⁴⁸ – sok szempontból egy primitív jogrend képét mutatja. És itt most nem is azokra, a napjainkban kiküszöbölődni látszó, a hatalommegosztást, mint sajátos munkamegosztást illető formális fogyatékosságokra és hiányosságokra gondolunk, amiket a nemzetközi jog tekintetében többek között Kelsen is, Hart is kritika tárgyává tett.⁴⁴⁹ Inkább a „primitív” jogrendszerek azon sajátosságaira, amelyek aggály nélkül vegyítik az anyagi szabályokat az eljárási jellegűekkel, a deklaratív normákat a konstitutív természetűekkel, s mindezt gyakorta nem kis terminológiai következtetlenséggel.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Kelsen 1988. 73.

⁴⁴⁹ Kelsen 1988, 73.; Hart 1995, 246-272.

⁴⁵⁰ Hogy néhány merőben kiragadott példát hozzunk az EU jogalkotásának különlegességére: A Tanács a strukturális alapokra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról 1999. június 21-i 1260/1999/EK rendelete 4. cikk 2. célkitűzés (2) bekezdésének első mondata az egyébként is terjedelmes preambulomba illő deklarációt mond ki, míg második mondata már előiró jellegű. Az e jogszabály végrehajtására a Bizottság által kiadott 2001. március 2-i 438/2001/EK rendelet a következőket mondja ki. „A kezelő és kifizető hatóságok, valamint a közbülső szervezetek kezelési és ellenőrzési rendszerei — az adott támogatás nagyságát is figyelembe véve — az alábbiakat kötelesek biztosítani: (...) b) hatékony rendszerek annak biztosítására, hogy a funkciókat kielégítő módon lássák el...” Ugyanezen rendelet 4. cikke a következőket mondja ki. „A kezelési és ellenőrzési rendszereknek tartalmazniuk kell olyan eljárásokat, amelyek révén ellenőrizni lehet a társfinanszírozott termékek szállítását és az ilyen szolgáltatások nyújtását, továbbá az igényelt kiadások valós voltát, és nyomon lehet követni az 1260/1999/EK rendelet 28. cikke szerint az ezekre vonatkozó Bizottsági határozat rendelkezései és az alkalmazandó nemzeti és közösségi szabályok betartását, különös tekintettel a közbeszerzésekre, az állami szubvenciókra (ide értve a támogatáshalmozási szabályokat is), a környezetvédelemre, az esélyegyenlőségre és arra, hogy a kiadások a Strukturális Alapokból való támogatásra elfogadhatóak-e.” Az ilyen és hasonló, igencsak keretjellegű szabályok nyilvánvalóan az EU sajátos struktúrájából, a tagállamok önállóságának tiszteletben tartására irányuló – egyébként igen helyes – szándékból is következik. Mindez azonban nem teszi nem létezővé azt a körülményt, hogy a szabályozásnak nem operatív, hanem „eredményorientált” módja egyfajta bizonytalanságot eredményez. E bizonytalanságok következményei pedig gyakran különböző súlyú hátrányokat jelenthetnek a különböző súlyú tagországok

Megszületett ugyan az Unió alkotmánya, ámde közeli hatálybalépése – noha nem lehetetlen – éppúgy kérdéses,⁴⁵¹ mint amennyire az is, hogy a több évtizede a kodifikációs szakszerűség kevés jelét sem mutató uniós jogalkotás képes lesz-e szakítani rossz beidegződéseivel, s elindul-e egy áttekinthető, logikusan felépített, tisztázott fogalmakat és a nemzeti tagállamok többségében bevett módszereket alkalmazó jogrend kialakítása felé. Ennek bizonyos jelei kétség kívül megfigyelhetők. Jelenleg ugyanis az uniós jogalkotás szakmai színvonala – nem teljesen függetlenül a pillanatnyi érdekeket és erőviszonyokat messzemenően követő előkészítő mechanizmusoktól⁴⁵² – igencsak alatta állni látszik az Uniót alkotó egyes államok jogalkotásaiénak. E körülmény azonban nagyban erodálhatja az uniós jognak, s magának az Uniónak a tekintélyét. Ám az eddig tapasztalható jelenségek és az úgynevezett jogharmonizációs folyamat természete inkább azt is látszik mutatni, hogy a tagállami jogrendszerek termékeinek kodifikációs színvonala kezd közelíteni az uniós joganyag sajátos kvalitásához. Mindez hosszútávon természetesen a tagállami jogok fokozatos tekintélyvesztéséhez is elvezethet. A tagállami jogoknak azonban az uniós joggal szemben mindenképpen meglehet az a helyzeti előnyük, hogy

- átérezhető auctoritástól, egy történelmileg összekovácsolt közösség közhatalmától erednek,
- a kényszerítő szankciókat folyamatosító intézmények bennük konstituálódnak, és
- minden nivellálódás ellenére vélhetően még egy ideig magasabb kodifikációs színvonalat képviselnek, mint az uniós jog.

számára. Különösen pedig akkor, ha a jogkövetkezmények alkalmazása tekintetében az eljáró hatóságoknak diszkrecionális jogkörük van. Ám hogy egy viszonylag pozitív példát is megemlítsünk, a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve – eltekintve attól, hogy a jogalkotó egy 25 bekezdésből álló bevezetésről ennek esetében sem mondott le – bizonyos fejlődés jeleit mutatja. Szerkezetében ez már hasonlítani kezd a tagállami jogrendek bevett gyakorlatához: fogalommeghatározásait a hatályról szóló rendelkezések követik, ezt pedig a tulajdonképpeni „főelőírások”, záró rendelkezéseiben a tagállami szabályozás kereteit tisztázza.

⁴⁵¹ Jelenleg az ún. Lisszaboni Szerződés hatálybalépése van soron, amely dokumentum szimbolikusan is (elnevezés, közös jelképek hiánya), és az EU-s jogforrási rendszert érintően is (nem lesznek törvények, megmarad a rendelet, irányelv, határozat jogforrási forma) kevesebb a korábbi Alkotmány-tervezethez képest.

⁴⁵² A kompromisszum-szükségletek és a jogi norma színvonalának sajátos összefüggéseiről lásd még Prugberger 1994. 203.

Az Európai Unió jogának azonban nem lebecsülendő mértékű presztizst kölcsönözhet az Európai Bíróságnak az európai jogtudomány hagyományain alapuló joggyakorlata, amely Európai Unió jogalkotást alighanem felülmúlja. Akár így, akár úgy, egy azonban bizonyosnak látszik: az Unió nemzetközi jogi jogalanyként való megjelenésével, a kettős (uniós és tagállami) szuverenitás-szituáció kialakulásával szükségképp együtt járó kettős auktoritás, idővel igencsak arra szoríthat, hogy a jogról való vélekedéseinket átértékeljük – mégpedig szinte teljesen függetlenül attól, hogy most ki miképp is vélekedik a jogról. Mindez természetesen csupán akkor válik esedékessé, ha az Unió nem pusztán nemzetközi jogi jogalany lesz, hanem valóban és ténylegesen auktoritássá, jogalkotói tekintéllyé válik.

Hogy aztán merre tovább? Haladunk-e töretlenül a nyugati gondolkodásunkra oly jellemző jogpozitivistá úton, avagy feloldjuk jogunkat morális megfontolásainkban; kialakítjuk-e a kettős szuverenitás sajátos jogrendszerét, avagy a nemzeti és az uniós jog valaminő vetélkedéséből csupán az egyiket hozzuk ki győztesnek – egyelőre még nem tudható. De bárhogyan is lesz, az mindenképp hasznunkra és majdani jogrendszerünk előnyére válna, ha megszívlelnénk Brentano e szép tanácsát: „Platón mondta ki, hogy mindaddig nem lesz jó az állam, amíg az igazi filozófusok nem lehetnek királlyá, avagy a királyok nem tanulnak meg helyesen filozofálni. Korunkban ugyanezt a gondolatot jobban úgy fogalmazhatnánk meg, hogy állami életünk visszasságai mindaddig nem fordulhatnak jobbra, amíg nem gondoskodunk hatékonyan arról, hogy jogászaink – ahelyett, hogy azon kevéstől is megfosztanánk őket, ami a fennálló intézményekben filozófiai épülésre serkent – végre magasztos hivatásuknak megfelelő filozófiai képzésben részesüljenek.”⁴⁵³

Összefoglalás

Az értekezés előljáróban a jog jelenségének körét mint meghatározott emberi cselekvéseket, (szerződési akaratnyilatkozatokat, közigazgatási, bírósági, törvényhozási

⁴⁵³ Brentano 1994, 87.

cselekményeket), bizonyos tárgyakat (okiratokat, hivatalos közlönyöket, stb.), meghatározott, fizikailag nem érzékelhető „dolgozat” (jogintézményeket, magukat a jogszabályokat, az államot, stb.) bizonyos természeti eseményeket (pl. időmúlás) írja körül. Az akarat elméletek, az elismerési elméletek valamint a jogpozitivizmus alapvető tételei nyomán megállapítja, hogy a jog realitásának vizsgálata során egyaránt számolnunk kell a hatalom, az elismerés és a normativitás jelenségeivel.

Az értekezés a jogontológia lehetségeségének kérdését alapvetően Peschka azon gondolatmenete nyomán igyekszik vizsgálni, amely nála nemleges álláspontra vezet. Ennek alapján bemutatja, hogy Marcic számára a természetjog a heideggeri értelemben felfogott léthez tapad. E természetjognak azonban a heideggeri ontológiához kevés köze van. Maihofer a jog ontológiai alapját és sajátos létét a heideggeri lét alapján kimunkált ún. mint-létben (Als-Sein) véli megtalálni, s a jog létmódját az ember létmódjából magyarázza. A létezőt tehát egy másik létezőből vezeti le, ami a heideggeri értelemben nem ontológia. Arthur Kaufmann is beéri a jog bizonyos ontikus, az egzisztencia és az esszencia kettőségét érintő fejtegetésekkel, így ígérete ellenére az általa vázoltaknak sincs köze Heidegger ontológiájához. Fechner szerint a társadalmon kívül nincs jog, ám az általa hivatkozott Hartmann ontológiája szerint sem a jog, sem a társadalom nem rendelkezik olyan kategoriális nóvummal, amely külön létréteggé minősítené őket, s amely így megalapozhatna egy regionális ontológiát.

A jogontológia lehetetlenségének felvetése nyomán egyúttal kérdésessé tehető magának a jogfilozófiának a kategóriája, e kategória indokoltsága is. Az értekezés hangsúlyozza azt is, hogy ahhoz, hogy egy jogontológia a heideggeri ontológiára legyen alapozható, az szükséges, hogy rendelkezésre álljanak a létmegértést, vagy egyáltalán a létet érintő szilárd és pozitív heideggeri tételek. Mivel Heidegger a *Sein und Zeit* végén maga is kételkedik, hogy az ontikus mozzanatoktól megtisztított lét kategóriát fogalmilag megragadta volna, kérdéses, hogy erre az ontológiára jogontológia alapozható. A Heideggerre való téves hivatkozás azonban önmagában nem alapozza meg azt, hogy a jogontológia minősítést meg lehessen tagadni a jog létre vonatkozó kutatásoktól. Hartmann a társadalmi létet ugyan nem tekinti létrétegnek, azonban a szellemi létet igen, amelynek objektív (egyén feletti, történetileg alakuló) szellemi létformája azonosítható a társadalmi léttel. Ebből következően Hartmann létréteg-

elmélete és ontológiája alkalmas jogontológiai vizsgálódások alapjául szolgálni. Az értekezés rámutat, hogy maga a filozófia kategóriája is utólag, a sajátos szellemi tevékenységet követően teremtett fogalom. Éppígy a jogfilozófia is. Mind a filozófiát, mind pedig a jogfilozófiát sajátos kérdései és válaszai konstituálják, s nem valaminő előzetes állítás, és az arra történő hivatkozás. A dolog természetéből adódóan nem lehet ez másként a jogontológia esetében sem: kérdéseiben s válaszaiban keletkezik és létezik.

Az értekezés rámutat, hogy az állam és a jog kapcsolatának vizsgálatakor, ha e két jelenség különmeműségét elfogadjuk, ám az állam létét a jog létének elébe helyezzük, a jogban ontológiai oldalról elsődlegesen hatalmi-fizikai tényről kell látnunk. E felfogásban – mivel a jog okozatként jelenik meg – tisztázatlan marad az állam fogalma. Ha azt fogadjuk el, hogy a jog megelőzi az államot, akkor a jog természetét illetően óhatatlanul a normativitás és így a spiritualitás felé hajlunk, egyúttal a jogalkotó hatalom és az állam elhatárolásának problémájába ütközünk. A jog realitásának kutatásakor tehát szükségképpen számolnunk kell állam és jog kettősségének és e két jelenség viszonyának problémájával.

Az értekezés szerint a jogi szabályok aligha írhatók le tisztán Sollen jelenségekként. Egy részükben kétségtelenül előírások, tisztán Sollen jellegűek, másik csoportjukban azonban deklaratívak, amely jelleg nehezen illeszthető a Sein-Sollen struktúra Prokrasztész-ágyába. Egy harmadik csoportjuk pedig akként viselkedik, mintha Sein szabályrend volna, azonban létevel konstituálja azt, amit megállapít. A jogi tartalmak eredetüket tekintve ugyan az akarat és az elhatározás produktumai, azonban a már tételezett jogi tartalmak nem lehetnek az akarat, csupán a belátás tárgyai. Az értekezés szerint a jogszabály tehát többnyire a Sollenre irányuló, Sollent kifejező Sein tételezettség. Olyan ideális-spirituális tény, amely szükségképp szubjektív annyiban, hogy tudaton kívüli léte nincs, ám objektív annyiban, hogy formulázott objektivációja (pl. normaszöveg) által bárki számára – elméletileg azonos tudattartalmat képző módon – megismerhető.

A jog apriorisztikus felfogását bemutatva az értekezés úgy véli, Kritiász nyomán megállapítható, hogy az athéni filozófia már nem hitt a törvények isteni eredetében. Platón értelmileg konstruált eszményi állama apriorisztikus, míg Arisztotelész

tapasztalati elemzéseken nyugvó államtana a posteriori jellegű. A görög gondolkodásban megjelent egyúttal egy sajátos természetjog, amely nagy befolyást gyakorolt a római jogra, hozzá járulva annak érettebbé válásához. A Nyugat korai gondolkodásában (Augusztinus, Szent Tamás, Occam, Cusanus) a morális jellegű, transzcendens eredetűnek felfogott apriorisztikus gondolatok inkább csak igények a pozitív joggal szemben. Az apriorisztikus természetjogi elképzelések azután is pusztán igényekként jönnek figyelembe, hogy a Nyugat ezeket az eszméket valamelyest racionális és szekuláris módon interpretálja (Grotius, Hobbes, Pufendorf). A XIX. végétől és a XX. században az apriorisztikus eszmék reneszánszukat élik (Ihering, Stammler, Radbruch, Verdross, Messner, Fuller stb.), ám a Nyugat alapvetően formális jogi gondolkodása okán ezek a természetjogias, apriorisztikus gondolatok gyakorlatilag megmaradnak a jogfilozófia közegében. Bizonyos hatásuk ugyan kimutatható a törvényhozásra (pl. Erlich és a svájci Ptk. esetén), azonban a joggyakorlatra közvetlen hatással nincsenek.

Az értekezés az apriorisztikus gondolatok bizonyos sikertelensége nyomán rámutat, hogy a jog inkább bizonyos jelenségek sajátos konstellációjaként, és az e konstellációról alkotott fogalomként írható le. Olyan jelenségcsoportként, amelyből az egyik vagy másik tényezőt nem lehet a többi fölébe helyezni anélkül, hogy ne sérüljön maga a jogfogalom. Ebből következően Weizsäcker és Reinach nyomán a jog fogalmát mint a posteriori kategóriát kísérli meg leírni. Különös jelentőséget tulajdonít a megengedett kényszer kategóriájának, amely alatt egy spirituális tekintélyként is elfogadott hatalom által kilátásba helyezett és általa ténylegesen is megvalósítható kényszert ért. Maga a jog ugyanis egyes szabályaiban ugyan félretehet bizonyos morális tényezőket, azonban a jog a maga egészében minden esetben valamilyen ideológiai körülményre is hivatkozik, s nem elégzik meg a kényszerrel való pusztán fenyegetéssel. E körülményre a parancs és kényszerelméletek nincsenek kellő tekintettel.

Az értekezés Hart nyomán rámutat, hogy a jogot megelőzően vannak bizonyos szabálytételések, majd sor kerül bizonyos viták eldöntésére az auktoritás részéről. Az auktoritásnak e cselekményei, illetve döntésének tartalma lesz majd jognak tételvezve, ám e cselekmények, illetve döntési tartalmak önmagukban még nem azonosak a joggal. Mindezek jogivá azzal válnak, hogy mind az eljáráshoz, mind pedig a döntés

tartalmához a generális érvényesség és logikai megragadhatóság képzeete társul. A jog létrejötte szempontjából igen lényeges mozzanat a jognak mint olyannak a tapasztalat, nevezetesen az igazságszolgáltatási gyakorlat működése nyomán való tételezése, és e tételezés eredményének, a jogfogalomnak utólagos visszavetítése olyan jelenségekre, amelyek annak idején még nem voltak jogi jellegűekként tételezve. A jogalkotó hatalomnak az auktoritásra való vonatkoztatásával létre jön egyúttal az állam sajátos fogalma is. A jelenségek tehát előbb létrejönnek, kategóriájuk pedig utóbb tételeződik, ám a kategóriák vissza is vetítődnek. A jelenség azáltal válik teljessé, hogy a visszavetítés által fogalmilag is megragadhatóvá válik.

A szankciók nélküli jogi normák problémája megvilágítja, hogy a jog és a szankció kategóriái nem értelmezhetők mechanikusan. Egy szabályt ugyanis nem a saját szankciója avatja joggá, hanem az a tény, hogy egy olyan szabálycsoportba tartozik, amely általában sajátos szankciórendszerrel rendelkezik, s így adott esetben a szabály osztozhat is a szabálycsoportra jellemző szankciórendszerben. Az értekezés megkülönbözteti a jog szűkebb értelemben vett fogalmát, tehát voltaképp a jogképzetet, valamint azon jelenségeket, amelyekre az vonatkozik (testületek, emberi viszonylatok, magatartásformák, szabályok stb.) A jog tágabb értelemben vett fogalma pedig e két tényező dinamikus kapcsolatában ragadható meg.

Az értekezés szerint a jogbölcselet jellegzetesen nyugati gondolkodási forma, noha aspirációit tekintve gyakran univerzális igényekkel lép fel. Eközben kevésbé vet számot azzal, hogy saját joga más kultúrák jogrendszereihez képest különösen formális, kategorikus jellegű, és a moráltól oly módon elhatárolt, amely összevetve más jogi kultúrákkal gyakorlatilag példa nélküli. Utóbbi jogok általában vagy vallásjogok, vagy olyan jogok, amelyek a vallási képzetekkel többé-kevésbé összefüggő moralitásban gyökereznek. A nyugati jog formalitásának alapját az értekezés a római jog recepciójában jelöli meg, utalva egyúttal Demelius, Henry Maine, Max Weber, Hägerström, Alf Ross, Julius Wolff azon felvetéseire is, amelyek a római jog formalitásában egy ősi vallásosságot véltek felfedezni.

Az értekezés az isteni kinyilatkoztatáson alapuló ókori jogokkal, a középkori nyugati egyház által felkent, és így szakralizált király alkotta joggal, valamint az indoeurópai törzsek tartalmi, morális helyességet előtérbe helyező jogával szemben a

római jog sajátos vonását a szabályokra és a formalitásokra ügyelő jellegében látja. Ez a jogfelfogás azonban a legmélyebb rokonságban van a fatalista-formális etruszk vallásossággal, egyúttal alapvetően idegen az indoeurópai törzsek – így a latinok és szabinok – vallási és morális elképzeléseitől. A precízen betartott etruszk rituáléknak ahhoz hasonlóan kellett transzcendens eredményekre vezetniük, ahogyan a szigorú ősi római ügyleti formák betartásának a joghatás elérésére. A tanulmány az elmúlt évtizedek kutatásainak összegzéseként rámutat, hogy egyre inkább világossá válik az etruszkok és általában az etruszk kultúra szerepe Róma kialakulása szempontjából, illetve, hogy az etruszkok jelentősége Róma egyre korábbi időszakában – tehát a hagyomány szerinti etruszk uralkodók szereplése előtt – igazolhatónak tűnik. Az értekezés bemutatja Róma két eltérő vallási hagyományának, a fatalista-formális etruszk vallásosságnak valamint az italikusok (latinok, szabinok) aktív erőt jelentő Juppiter, Mars és Quirinus vallásának legfőbb jellegzetességeit, utalva egyúttal az ősi numen-elgondolásoknak az etruszk vallással való szerkezeti és tartalmi megegyezéseire is. Bemutatja továbbá a római közjogi küzdelmek mögött végig meghúzódó vallási vonatkozásokat, amelyek lényege az a patríciusi törekvés volt, hogy az etruszk eredetű szakrális és az azzal szorosan összefüggő jogi tisztségek és intézmények minél tovább megőrződjenek a profánnak tekintett plebstől. Az értekezés egyes ősi jogintézményeket (ius, fas, mos normahármasa, mancipatio, stipulatio, stricti iuris obligatio, fictio, in iure cessio, XII táblás törvények) a fatalista-formális vallásosság tükrében vizsgálja meg, kérdésessé téve, hogy azokban valóban a „paraszti Róma primitív babonás szemlélete” nyilatkozna meg.

A jogi formalizmus oldódása és továbbélését bemutatva utal arra, hogy a Nyugaton kialakuló keresztény monarchiák a XI. századtól kezdődően mindinkább recipálni kezdték a római jogot, annak sajátos intézményeivel és sok szempontból formális szemléletével. Ekkor azonban a transzcendens, morális alapú keresztény, egyházi jogszolgáltatás bizonyos szelekciós funkciót is ellátott. A reneszánsz szekuláris szemléletének kialakulásával azonban a római jog új életre kelt, és megkezdődött a jog önértékként való tételezése. Ennek nyomán a XX. században (pl. Coingnál és Luhmannnál is) elemi erővel vetődtek fel a szakralitástól és a moralitástól elszakított jog „ideális

lét"-ével, ontologikus aspektusaival kapcsolatos kérdések. A jog ekkor többek között mint önreferenciálisan zárt rendszer tűnik fel.

Ezzel szemben a hagyományos vallási vagy vallási megalapozású jogok (mozlim, japán, indiai, a konfuciánus hagyományokkal teljesen szakítani nem képes kínai) a jog szerepét nem abszolutizálják, a jogot önértékként nem tételezik. E kultúrákban a jog szellemi létével kapcsolatban föl sem merülnek kérdések, mert a jog itt nem különül el élesen a moralitástól illetve a transzcendenciától. A Nyugat a jog szellemi létének állításakor pszichikus tényekre, a jog tudatban való létre kénytelen utalni, ám bizonytalan abban a kérdésben, hogy mi módon áll fenn az ország jogrendje, ha éppen mindenki alszik. Az értekezés a jogképzetnek kitüntetett jelentőséget tulajdonít a jogrend folytonossága szempontjából.

Az értekezés Somló, Kelsen, Moór, Eörsi alapján igyekszik elhatárolni a lehetséges emberi cselekvések kategóriáját az ember szabadságában álló cselekvések körétől, illetve az alanyi jog fogalmától, rámutatva arra, hogy az alanyi jog valamely elvileg lehetséges emberi magatartásra vonatkozik függetlenül az alanyi jog jogosultjának tudomásától vagy érdekeitől. Az értekezés szerint az alanyi jognak egy „külső”, a magatartás lehetőségében rejlő, valamint egy „belső”, a megilletettség képzetében rejlő oldalból tevődik össze. Az alanyi jog ennek a „külső” és „belső” mozzanatnak igencsak sajátos egységét, egymásra vonatkozását jelenti. A megilletettség-képzet éppúgy, ahogy a jogképzet sajátos tételezés eredménye. Amikor a tudat e képzeteit előállítja és magában hordja, ezeket akként gondolja el, hogy e tételezések 1) tőle, tehát a tudattól függetlenül, ebből adódóan pedig 2) időben folyamatosan léteznek.

Az értekezés az elmúlt évtizedek humánetológiai kutatásainak eredményei alapján rámutat, hogy az ember képes absztrakt elveket és kategóriákat reális dolgokként elképzelni és aszerint cselekedni. Többé-kevésbé hasonló a helyzet az érzelmi megnyilatkozásokkal is: barátunkat nem csupán arra az időre kedveljük, amikor épp rá gondolunk, noha tudjuk, hogy a kedvelés tudati aktus. Az emberi fajnál kialakul egyúttal a szabálydominancia, amelynek során a domináns egyed helyébe valamely olyan szabály lép, amelyet a társadalom elfogad. A szabályt azonban – akárcsak a domináns egyed – időben folyamatosan létező entitásnak gondoljuk. Mind a jogképzet, mind pedig a megilletettség-képzet sajátos „időstruktúra” szerint való

tételezése (a tételezésnek ez a különleges módja) kölcsönöz tehát a jogi szabályoknak és az alanyi jogoknak egy quasi folyamatos fennállást, amidőn a tudat egyfelől a jogképzetből többé-kevésbé eredő megilletettség-képzetet valamely személy norma szerinti magatartására, lehetséges magatartására vonatkoztatja.

Az értekezés felveti a meglévő jogrendszerek morális alapon való megreformálásának, valamint egy természetjogi paradigma szerinti új jogrend kiépítésének az alternatíváját. Figyelmeztetve arra is, hogy nagy veszélyt, anómiás állapotot jelenthet a két rendszer párhuzamos fennállása. Emlékeztet arra is, hogy a keresztény és görög alapokon nyugvó, az aktivitást és a részvétet nagyra értékelő kultúránk a római jog recepciójával – számos hasznos megoldás átvétele mellett – önkéntelenül megfertőzte magát egy természetétől idegen, fatalista-formális vallásosság és morál következményével. Egy jobb jogrend kiépítését azonban bizonyos mértékben nehezíti a jognak a globalizáció jelenségével együttjáró vulgarizálódása, másfelől az Európai Unió sajátos jogrendjének kialakulása, amely jogászai szakmai problémáival távolról sem segíti a nyugati jogfejlődés kívánatos tendenciáját.

Summary

The thesis first deals with the phenomenon of law, describing it as a set of certain human activities (contract declarations, actions of civil administration *executive power*, court, legislation), of certain objects (documents, official bulletins etc.), of definite, physically not perceivable entities (as legal institutions, laws themselves, state etc.) and of natural phenomena (e.g. the progress of time).

Following the basic themes of command theories, recognition theories and legal positivism it is concluded that while investigating the reality of law one has to take simultaneously into account the phenomena of power, acceptance and normativity. Following Vilmos Peschka and using the statements of Marcic, Kaufmann, Maihofer,

Fechner, Wróblewski the thesis investigates whether it is reasonable to use the category of legal ontology. The thesis point out that by ruling out even the possibility of legal ontology – as Peschka does – one may also question the reasonableness of legal philosophy, as a category. The thesis also emphasizes that one needs to have sound and solid „general ontological” statements in order to build legal ontology into a kind of „general ontology”.

At the end of *Sein und Zeit* Heidegger himself expressed his doubt – through a series of basic, but unanswered questions – whether he could apprehend the category of existence devoid of ontic factors by notions. Therefore, it is questionable, whether it is possible to build a legal ontology on this ontology. Research projects dealing with the existence of law can be categorized as legal ontology even though they refer to Heidegger mistakenly.

The thesis – in contrast to the statements of Peschka, based on the social ontology of György Lukács – points out that a causal relation between the existence of the so-called „level of existence” and the possibility of the so-called regional ontology does not follow from the philosophy of Hartmann. Consequently the theory of the „levels of existence” and the ontology of Hartmann may become the basis of legal ontological studies, in spite of the fact that Hartmann does not consider either the society of the legal sphere as an independent level of existence.

The thesis emphasizes that the category of philosophy itself is a notion, which came into existence only after a period of special intellectual activity. The same is true for legal philosophy. Both philosophy and legal philosophy were created by their peculiar questions and answers and not by some preliminary statement or by reflections to such a statement. Consequently it cannot be otherwise with legal ontology: it emerges from its peculiar questions and answers and exists in them.

The thesis points out, that, when studying the relation between the state and law, – provided that the difference between these two phenomena is accepted, but the preexistence of the state is assumed – from the ontological viewpoint we have to consider law primarily as a component of the physical dominance structure. In this approach – as law is considered as a consequence – the role of state remains unclarified. If we presume the preexistence of law with respect to the state then we are naturally

inclined towards normativity and thus the spiritual nature of law. In this case, however, we shall come up against the problem of drawing the demarcation line between the legislative body and the state. When searching the reality of law we must reckon with the duality of state and law and with the problem of the relation of these to entities.

According to the thesis laws can be hardly described as purely „*Sollen*” (German, „should be”) phenomena. Some of them are clearly prescriptive (i.e. they possess a „*Sollen*” character), some others are, however, declarative. This declarative character can be hard fit into the Procrustes bed of the „*Sein-Sollen*” (German, to be – should be) duality. A third group of laws, the so-called predicative rules behave as if they belonged to the group of „*Sein*” rules, but they actually constitute by their existence what they establish. Although the content of laws – as far their origin is concerned – is the result of volition and decision, already established laws cannot be subject to volition only to discernment. According to the thesis laws are mostly „*Sein*” ideas aimed at „*Sollen*” or expressing „*Sollen*.”

Law is an ideal spiritual fact, which is necessarily subjective in the sense that it does not exist outside of the consciousness. It is objective, however, in the sense that through its formulated objectivation (e.g. the normative text) it can be known by anyone – in principle this knowledge is characterized by uniform content of consciousness.

While presenting the aprioristic notion of law the thesis holds that, following Kritias, it can be established that the philosophy of Athens slightly believed in the divine origin of law.

The ideal state of Platon, constructed by intelligence is aprioristic, while the state-theory of Aristotle based on empirical analysis is a posteriori in nature. In the Greek thought the idea of a certain kind of natural law also appeared exerting major influence on Roman law, contributing to its maturation. In the early Western thought (Augustine, Thomas Aquinas, Occam, Nicolaus Cusanus) aprioristic ideas considered to be of transcendental origin were rather expectations from the positive law.

Aprioristic ideas of natural law can be taken into account also later only as mere expectations, in spite of the fact that the West interprets these ideas in a somewhat rational and secular manner (Grotius, Hobbes, Pufendorf). Beginning with the end of the 19th century and in the 20th century aprioristic theories enjoyed a kind of renaissance

(Ihering, Stammler, Radbruch, Verdross, Messner, Fuller etc.). Nonetheless – because of the basically formal legal thought of the West – these aprioristic ideas belonging to natural law remained in the medium of legal philosophy. A certain effect of these ideas can be traced on legislation (e.g. in the case of Erlich and the Swiss Civil Code), but they have only a minor influence on practical jurisdiction – except for certain tendencies of Anglo-Saxon legal system, such as those embodied in Equity.

Because of a certain degree of failure of aprioristic thoughts the thesis points out that law can rather be described as a constellation of certain phenomena, as a notion of this constellation itself. Consequently, following Weizsäcker and Reinach the thesis tries to describe the idea of law as an a posteriori category. Special importance is attributed to the category of allowed compulsion. This is meant to be a potential compulsion promised by a power accepted also as a spiritual authority, which can, however, also be put into effect.

According to the thesis certain rules of the law may neglect moral considerations, but law as such always refers to certain ideological circumstances of legal relevance. Law is not content with simple threatening with coercion. Command theories and force theories do not take this properly into account.

The thesis, following Hart, points out that the idea of certain rules must have emerged before law evolved. Certain disputes are decided by the authorities only afterwards. These acts of the authorities and the contents of the decisions will be later conceived as law. These acts and the contents of these decisions are, however, by themselves are not identical with law. These will assume legal character if both the procedure and the content of the decision are considered to be generally valid and logically comprehensible. An aspect of special importance with respect to the emergence of law is the conception of law as a separate entity as a consequence of the jurisdictional activity. It is equally important that the idea of law is projected retrospectively to certain phenomena which had not been earlier conceived of as “legal”. The idea of the state emerges simultaneously by considering the quasi legislative juridical power to be a function of the authority. Thus the phenomena emerge first, their category later, but these categories are projected backwards in a retrospective

manner. The phenomenon becomes complete by the fact that the phenomenon also becomes comprehensible by this retrospective projection.

The problem of legal norms without sanctions shows that the categories of law and sanction cannot be interpreted mechanistically. A rule is not made law by its own sanction but by the fact that it is part of a set of rules, which in general possesses a certain system of sanctions, therefore, if necessary this rule may share the general sanction system which characterizes the set of rules.

The thesis distinguishes between concept of law in the narrower sense of the word (i.e. the idea of law) and phenomena to which it is related (bodies, human relations, forms of behavior, rules etc.). The concept of law in a broader sense can be comprehended as a dynamic relation of these two factors.

According to the thesis philosophy of law is a typically Western phenomenon of thought, although its aspirations are frequently universal. It does not consider, however, that its own law – as compared to the legal systems of other cultures – is especially of formal, categorical nature. This law is so much separated from morality that is practically without parallel in other cultures. These latter laws are either religious laws or laws rooted in moralities being more or less parts of religious ideas. The thesis identifies the basis of formality of Western law in the reception of Roman law.

References are made to the statements of Gustav Demelius, Henry Maine, Max Weber, Axel Hägerström, Alf Ross, Julius Wolff trying to discover the vestiges of an ancient religiosity in the formality of Roman law. The thesis identifies the scrupulous observation of rules and formality as a special character of the Roman law. This is in clear contrast with ancient laws based on divine revelation, with the law created by sacralized kings anointed by the Medieval Church and with the law of Indo-European tribes preferring factual, moral validity. The formal legal concept of the Roman law exhibits the deepest relationship with the fatalistic-formal Etruscan religiosity, but at the same time, is basically alien to the religious and moral concepts of the Indo-European tribes (such as the Latins and Sabines). Scrupulously observed Etruscan rituals should have had to result in transcendent results as the observation of ancient, strict Roman transaction forms should have had to make the law effective.

In summarizing the results of the last ten years the thesis shows that the role of the Etruscan culture in the evolution of Rome is getting continuously clearer, and that the importance of the Etruscans seems to be verifiable in the earliest period of Rome, i.e. already before the ascension of the throne of the traditional Etruscan rulers. The thesis presents the features of two, characteristically different religious traditions of Rome, i.e. the characteristics of the fatalistic-formal Etruscan religion and those of religion of Juppiter, Mars and Quirinus practiced by the Italics (Latins, Sabines). Structural and essential agreements between ancient numen-ideas and the Etruscan religion are also hinted at.

Continuously existing religious background behind the Roman fights concerning the public law is also introduced. The essence of these is the effort on the part the patricians to keep the sacral and closely related legal offices and institutions of Etruscan origin from the plebs, considered to be profane, as long as possible.

The thesis investigates various ancient legal institutions (as the norm-triplet of ius, fas and mos, mancipatio, stipulatio, stricti iuris obligatio, fictio, in iure cessio, laws of the Twelve Tables) in the light of fatalistic-formal religiosity. Consequently it is questionable whether “the primitive, superstitious worldview of the rural Rome” manifests in those legal institutions.

After presenting the gradual dissolution and survival of this legal formalism the thesis alludes to the fact that beginning with the 11th century the emerging Western Christian monarchies begun to receive the Roman law together with its peculiar institutions and in many respects, formal view. At this time, however, the transcendent, ecclesiastic jurisdiction with moral basis played a certain selection function against formalism.

With the emergence of the secular view of the Renaissance the Roman law underwent a revival period and the idea of law as self-value started. Consequently in the 20th century (see e.g. Coing and Luhmann) questions related to the ideal existence, ontological aspects of non-sacral law with moral basis, emerged with elementary power. At this time law appears among others as a self-referentially closed system.

In contrast traditional religious laws or laws with religious basis (e.g. Muslim, Japanese, Indian law or the Chinese law which could not completely break with the

Confucian tradition) do not absolutize the role of law, and do not consider law as an entity of self-value. In these cultures questions related to the spiritual existence of law did not emerge, as here the law is not sharply separated from morality and transcendence.

When stating the spiritual existence of law the West has to refer to psychic facts, to the existence of law in the consciousness. The Western legal philosophy, however, becomes uncertain when the question is how the law of a certain country exists if e.g. everyone is asleep. The thesis ascribes special importance to the idea of law with respect to the continuity of law.

Based on Somló, Kelsen, Moór, Eörsi the thesis tries to distinguish the category of potential human actions from those of permissible actions and from the concept of right, as the subjective derivation of law. The thesis point out that the right is related to some, in principle possible human behavior, independently of the knowledge or interest of the obligee.

According to the thesis the idea of right consists of two aspects: one is external, consisting in the possibility of a certain action; the other is internal, related to the “idea of due” (i.e. that certain things are due to, or belong to me). Right means the very specific unity and inter-relation of these external and internal momenta. The „idea of due” (similarly to the idea of law) is the result of a specific conception. When the consciousness creates these ideas and holds them, imagines them as 1) being independent him/her (i.e. from the consciousness) and, consequently 2) exist continuously in time.

Based on the results of human ethology research of the past decades the thesis point out that we, humans are able to imagine abstract principles and categories as real objects and to act accordingly. The situation is more or less similar with emotional manifestations too: we consider our friend to be a friend not only if we think of him/her, although we know that the feeling of friendship is an act of consciousness. In the case of human race a certain rule-dominance evolves, wherein the dominant individual is replaced by some rule accepted by the society. Similarly to the dominant individual, however, the rule is conceived as a continuously existing entity. The conception of both the idea of law and of the “idea of due” according to a certain “time structure” (this

special way of conception) provides a quasi-continuous existence to laws and to rights, when the consciousness relates the “idea of due” derived from the concept of right to a behavior of a person according to a norm, to a possible behavior.

The thesis raises the alternative of reforming the existing law on moral basis or to build a new legal system based on the natural law paradigm. It also warns of the dangers of the coexistence of the two systems, which is an anomic situation. It also reminds that or Western culture built on Christian and Greek basis, esteeming high activity and compassion has infected itself by adopting Roman law (involving, of course the reception of many practical solutions) with all consequences of a fatalistic-formal religiosity, foreign to its own nature.

The thesis points out that the development of a better legal system is impeded to a certain degree by the vulgarization of law being a concomitant of globalization and by the peculiar development of the legal system of the European Union, which by its problematic legal standards does not promote the desirable tendencies of Western legal evolution.

Bibliográfia

- Ádám Antal 1994: A posztmodernitás jogi sajátosságairól.
Társadalmi Szemle. 51. 4. 16-26.
- Ádám Antal 1996: A közigazgatás és a közigazgatási bíráskodás
alkotmányjogi összefüggéseiről, Magyar Közigazgatás. 46. 12. 705-712.
- Alföldy, Géza 1975: Römische Sozialgeschichte,
Steiner , Wiesbaden,
- Alföldy, Géza 1976: Die Römische Gesellschaftsstruktur und Eigenart.
Gymnasium 88. 1-24.
- Altheim, Franz évszám nélkül, 1940. körül: Italien und Rom I-II.
Pantheon Akademische Verlagsanstalt. Amsterdam-Leipzig
- Altheim, Franz 1951-1952: Römische Religionsgeschichte I-II.
Verlag für Kunst und Wissenschaft. Baden-Baden.
- Aquinoi Tamás 1987: Summa Theologica,
Ecclesia, Budapest.
- Archer, John 1992: Ethology and Human Development.
Harvester Wheatsheaf: Barnes and Noble Books. Hemel Hempstead.
- Arisztotelész 1923: Politika,
Magyar Tudományos Társ. Sajtóváll. Budapest.
- Arisztotelész 1954: Az athéni állam,
Akadémiai Kiadó. Budapest
- Arisztotelész 1987: Nikomakhoszi etika,
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Arisztotelész 1994: Hermeneutika,
Kossuth Könyvkiadó. Budapest.
- Austin, John 1879: Lectures on Jurisprudence I.
John Murray. London
- Bakács Tibor 1997: Hommage á professeur Tamás Prugberger.
in Ünnepi Tanulmányok Prugberger Tamás professzor 60. születésnapjára,

- Novotni Alapítvány. Miskolc. 15-21.
- Bentham, Jeremy 1948: Principles of Morals and Legislation.
An introduction to the principles of morals and legislation.
Hofner Press. New York.
- Beck, Alexander 1939: Zur Frage der religiösen Bestimmtheit des römischen Rechts.
In: Festschrift Paul Koschaker. Verlag Hermann Böhlhaus. Weimar. 1-15.
- Bereczkei Tamás 2008: Evolúciós pszichológia.
Osiris Kiadó, Budapest.
- Berkeley, George 1985: Tanulmány az emberi megismerés alapveiről
és más írások. Gondolat. Budapest.
- Bierling, Rudolf 1894: Juristische Prinzipienlehre,
Mohr. Leipzig.
- Bloch, Marc 2002: A feudális társadalom.
Osiris. Budapest.
- Bodenheimer, Edgar 1962: Jurisprudence. The philosophy and method
of the law. Harward Univ. Press. Cambridge.
- Bodenheimer, Edgar 1973: Power, law and society, A study of the will to
power and the will to law. Crone Russak. New York.
- Bodin, Jean 1987: Az államról,
Gondolat. Budapest.
- Bonaventura 1891: Itinerarium mentis in Deum.
Quaracchi. Róma.
- Botsford, George Willis 1909: The Roman Assemblies.
McMillen. New York.
- Bragyova András 2004: Az európai uniós csatlakozás alkotmányjogi kérdései,
[http://www.nfh.hu/doc/docu/IFM tanulmányok/
AZ_EU_CSATLAKOZAS_ALKOTMANYJOGI_KERDESEI. Pdf](http://www.nfh.hu/doc/docu/IFM_tanulmányok/AZ_EU_CSATLAKOZAS_ALKOTMANYJOGI_KERDESEI.Pdf)
- Braig, Carl 1896: Vom Sein. Abriss der Ontologie.
Freiburg. Herder.
- Brentano, Franz 1994: Az erkölcsi ismeret eredete.
Kossuth Könyvkiadó. Budapest.

- Brentano, Franz 1899: Vom Ursprung sittlicher Erkenntnis,
Leipzig. Duncker & Humblot.
- Buckland, William Warwick 1939: Ritual Acts and Word sin Roman Law.
In: Festschrift Paul Koschaker. Verlag Hermann Böhlhaus. Weimar. 16-26.
- Burián László 1996: A lex mercatoria alkalmazása a nemzetközi kereskedelmi
jogvitákban. Magyar Jog. 43. 8. 490-503.
- Ceram, C.W (Kurt Wilhelm Marek) 1964.: A hettiták regénye.
Gondolat. Budapest.
- Coing, Helmut 1996: A jogfilozófia alapjai.
Osiris. Budapest.
- Comte, Auguste 1979: A pozitív szellem.
Két értekezés, Magyar Helikon. Budapest.
- Cusanus, Nicolaus 2000: A tudós tudatlanság.
Kairosz Kiadó. Budapest.
- Cusanus, Nicolaus 2008: A rejtőzködő Isten (De deo absconditio).
Kairosz Kiadó. Budapest.
- Csányi Vilmos 2007: Az emberi viselkedés.
Sanoma Budapest Kiadói Zrt. Budapest.
- Csató Tamás – Gunst Péter – Márkus László 1987:
Egyetemes történelmi kronológia I. Tk Kiadó. Budapest.
- David, René 1977: A jelenkor nagy jogrendszerei. Összehasonlító jog.
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Del Vecchio, Giorgio 1963: Humanité et unité du droit, Essais de
philosophie juridique. Librairie générale du droit. Paris.
- Demelius, Gustav 1856: Untersuchungen aus dem römischem Civilrechte.
Hermann Böhlaus. Weimar.
- Diels, Hermann – Kranz, Walther (1951-1952): Die Fragmente der Vorsokratiker.
(I. 1951. II. 1952. III. 1952.) Weidmann. Hildesheim.
- Duby, Georges 1998: A katedrálisok kora. Művészet és társadalom 980–1420.
Corvina. Budapest.
- Dworkin, Ronald M. 1977: Taking Rights Seriously.

- Harward University Press. Cambridge.
- Dworkin, Ronald M. 1986: Law's Empire.
Harward University Press. Cambridge.
- Ecsedy Ildikó 1987: A kínai állam kezdetei.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Eibl-Eibesfeldt, Irenäus 1989: Human Ethology.
Aldine de Gruyter. New York.
- Eliade, Mircea 1998-2002: Vallási hiedelmek és eszmék története.
(I. 1998. II. 1999. III. 2002.) Osiris Kiadó. Budapest.
- Erlich, Eugen 1913: Grundlegung der Soziologie des Rechts.
Duncker & Humblot. Leipzig.
- Eörsi Gyula 1961: A jogi felelősség alapproblémái és a polgári jogi felelősség.
Akadémiai Kiadó, Budapest.
- Evola, Julius 1997: Lázadás a modern világ ellen.
Kötet Kiadó, Budapest-Nyíregyháza.
- Faguet, Émile 1994: A kontárság kultusza.
Kossuth Könyvkiadó, Budapest.
- Fazekas András – Martényi Ferenc 1993: Neurológiai-pszichiátria.
Springer-Hungarica Kiadó Kft. -Springer Verlag. Budapest.
- Fechner, Erich 1956: Rechtsphilosophie.
Mohr. Tübingen.
- Fehér M. István 1989: Heidegger útja a Lét és időig
In: Heidegger, Martin: Lét és idő. Gondolat. Budapest. 5-84.
- Ferenczy Endre – Marógi Egon – Hahn István 1998: Az ókori Róma története.
NTK Kiadó, Budapest.
- Ferenczy Endre 1998: Itália őskora és az itáliai népek története a római
királyság bukásáig. In: Ferenczy Endre – Marógi Egon – Hahn István:
Az ókori Róma története. NTK Kiadó. Budapest. 13-55.
- Focillon, Henry 1982: A formák élete. A nyugati művészet.
Gondolat, Budapest.
- Fukuyama, Francis 1992: The end of History and the Last Man.

- Free Press. New York.
- Fukuyama, Francis 2000: A nagy szétbomlás.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Fuller, Lon L. 1940: The Law in Quest of Itself.
Northwestern University Press. Evanston.
- Fuller, Lon L. 1964: The Morality of Law.
Yale University Press. New Haven. (Revised Edition)
- Gaius institúciói. (Fordította: Brósz Róbert)
NTK Kiadó. Budapest. 1993.
- Galgano, Francesco 2006: Globalizáció a jog tükrében.
hvgorac Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest.
- Geréb József 1899: A rómaiak története.
Franklin Társulat - Révai Testvérek. Budapest.
- Gecse Gusztáv 1980: Vallástörténet.
Kossuth Könyvkiadó. Budapest.
- Gedeon Magdolna 2003: A cirkuszi játékok rendettségével kapcsolatos közjogi szabályok a köztársaságkori Rómában. *Studia Iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium*. Bíbor Kiadó. Miskolc. 2003. 113-130.
- Germanus Gyula 1973: Allah Akbar!
Szépirodalmi Könyvkiadó. Budapest.
- Germanus Gyula 1979: Az arab irodalom története.
Gondolat Kiadó. Budapest.
- Gjerstád, Ejnar 1973: Early Rome V. The Written Sources.
CWK Gleerup. Lund.
- Glenn, H. Patrick 2004: Legal Traditions of the World.
Oxford University Press. Oxford - New York.
- Goetze, David 1998: Evolution, mobility, and ethnic group formation.
Politics and Life Sciences 17. 59-71.
- Grotius, Hugo 1960: A háború és a béke jogáról.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Hahn István 1968: Istenek és népek.

- Minerva. Budapest.
- Hahn István 1969: A plebs urbana a köztársaság válságos időszakában.
Antik Tanulmányok. XVI. 1. 17-43.
- Hahn István 1974: A plebeiusok és a nemzetségi társadalom.
Antik Tanulmányok. XXI. 2. 150-176.
- Hall, Edward T. 198: Beyond Culture.
Anchor Press. New York.
- Harmatta János 1996: Ókori keleti történeti chrestomathia.
NTK Kiadó. Budapest.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus 1995: A jog fogalma.
Osiris Kiadó, Budapest.
- Hartmann, Nicolai 1933: Das Problem des geistigen Seins.
Walter de Gruyter. Berlin - Leipzig.
- Hartmann, Nicolai 1970: Teleológiai gondolkodás.
Gondolat. Budapest.
- Hartmann, Nicolai 1972: Lételméleti vizsgálódások.
Gondolat. Budapest.
- Hartmann, Nicolai 1948: Zur Grundlegung der Ontologie
Anton Hain. Meisenheim - Glan.
- Havas László - Németh György – Szabó Edit 2001: Római történeti kézikönyv.
Korona. Budapest.
- Hägerström, Axel 1927, 1941: Der römische Obligationsbegriff im Lichte der
allgemeinen römischen Rechtsanschauung I-II. Almqvist & Wiskell. Uppsala.
- Hägerström, Axel 1929: Die Philosophie der Gegenwart in Selbstdarstellungen.
Felix Meiner. Leipzig.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1983: A jogfilozófia alapvonalai.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 1979: A logika tudománya I-II.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Hegyi Dolores – Kertész István – Németh György – Sarkady János 1999:
Görög történelem a kezdetektől Kr.e. 30-ig. Osiris. Budapest.

- Heidegger, Martin 1989: Lét és idő.
Gondolat. Budapest.
- Heurgon, Jacques 1957: L'etat étrusque.
Historia, Zeitschrift für alte Geschichte. 63-97.
- Heussi, Karl 2000: Az egyháztörténet kézikönyve.
Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest.
- Horváth Barna 1995: Jogsociológia.
Osiris Kiadó. Budapest.
- H. Szilágyi István 2000: A jogi antropológia főbb irányai.
Osiris Kiadó. Budapest.
- Husztai Vilmos 1986:
Huizinga, Johan 1944: Homo ludens.
Athenaeum. Budapest.
- Hulsewé, Anthony 1986: Ch'in and Han Law.
In: Twitchett, Denis - Loewe, Michael (eds): The Cambridge History of China.
Vol. I. The Ch'in and Han Empires, 221 B.C – A.D. 220.
Cambridge University Press. Cambridge. 520-544.
- Huntington, Samuel P. 1998: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Ihering, Rudolf 1893: Der Zweck im Recht I-II.
Breitkopf & Härtel. Leipzig.
- Ihering, Rudolf 1866-1871: Geist des römischen Recht I-III.
Breitkopf & Härtel. Leipzig.
- Jany János 2006: A klasszikus iszlám jog.
Gondolat Kiadó. Budapest.
- Jany János 2007: A hindu jog ontológiai alapjai.
Iustum Aequum Salutare. III. 1. 91-108.
- Jaspers, Karl 1989: Bevezetés a filozófiába.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Jellinek, Georg 1920: Allgemeine Staatslehre.
Julius Springer. Berlin.

- Jellinek, Georg 1994: Általános államtan.
Osiris – Századvég. Budapest.
- Jung, Carl Gustav 1990: Bevezetés a tudattalan pszichológiájába.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Jung, Carl Gustav 1993: A komplexus-elméletről általában.
In: Mélységeink ösvényein, Gondolat Kiadó. Budapest. 40-51.
- Kant, Immanuel 1981: A tiszta ész kritikája.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Kant, Immanuel 1974: A vallás a puszta ész határain belül.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Karácsony András 2000: Jogfilozófia és társadalomelmélet.
Pallas Stúdió - Attraktor Kft. Budapest.
- Kaufmann, Arthur 1965: Die ontologische Struktur des Rechts, Die Ontologische Begründung des Rechts. Wissenschaftliche Buchgesellschaft. Darmstadt.
- Kecskés Pál 1943: A bölcsélet története főbb vonásaiban.
Szent István Társulat. Budapest.
- Kelsen, Hans 1922: Der soziologische und juristische Staatsbegriff.
Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht.
Mohr. Tübingen.
- Kelsen, Hans 1921: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Mohr. Tübingen.
- Kelsen, Hans 1988: Tiszta Jogtan.
Az ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa. Budapest.
- Kisida Erzsébet 2007: Szmodis Jenő: A jog realitása. Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletekig. Magyar Jog. 54. 6. 350-356.
- Kohler, Joseph 1885: Das Recht als Kulturerscheinung. Druck und Verlag Stahel'schen Universitäts- Buch & Kunsthandlung. Würzburg.
- Kondorosi Ferenc – Uttó György – Visegrády Antal 2007: A bírói etika és a tisztességes bírói eljárás. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest.
- Kondorosi Ferenc – Maros Kitty – Visegrády Antal 2008: A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa. Napvilág Kiadó. Budapest.

- Kondorosi Ferenc 2008: Az emberi jogok az iszlám jogi kultúrában.
In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal:
A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.
Napvilág Kiadó. Budapest. 263-282.
- Kondorosi Ferenc 2008: Az emberi jogok – értékek – kultúrák.
In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal:
A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.
Napvilág Kiadó. Budapest. 187-262.
- Khaldún, Ibn 1995: Bevezetés a történelembe.
Osiris Kiadó. Budapest.
- Köves-Zulauf, Thomas 1995: Bevezetés a római vallás és monda történetébe.
Telosz Kiadó. Budapest.
- Lambert, Édouard 1902: Le probleme de l'origine des XII. Tables.
Albert Fontemoing. Paris.
- Lambert, Édouard 1903: L' histoire traditionnelle des XII Tables.
Rey Imprimeur-Éditeur. Lyon.
- Latte, Kurt 1968: Kleine Schriften zu Religion, Recht, Literatur und Sprache der
Griechen und Römer. Beck. München.
- Latte, Kurt 1960: Römische Religionsgeschichte.
Beck. München.
- Levi, Mario Attilio 1992: Plebei e patii nella Roma arcaica.
Biblioteca di Athenaeum, New Press. Camo.
- Lignat, Robert 1973: The Classical Law of India.
Oxford University Press. Oxford.
- Livius, Titus 1963, 1969: A római nép története a város alapításától I-II.
I.(ford.: Kis Ferencné) Európa Könyvkiadó, Budapest.
II. (ford.: Muraközi György) Európa Könyvkiadó, Budapest.
- Locke, John 1979: Értekezés az emberi értelemről I-II.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Losonczy István 2002: Jogfilozófiai előadások vázlata.
Szent István Társulat. Budapest.

- Löwith, Karl 1996: Világtörténelem és üdvtörténet.
Atlantisz. Budapest.
- Löwith, Karl 1983: Der europäische Nihilismus. Sämtliche Schriften II.
Metzler. Stuttgart. 473-540.
- Luhmann, Niklas 1994: A jog mint szociális rendszer. In: A társadalom és a jog
autopoietikus felépítése. Osiris. Budapest. 56-65.
- Luhmann, Niklas 1994: A jog szociológiai megfigyelése. In: A társadalom és
a jog autopoietikus felépítése. Osiris. Budapest. 51-55.
- Luhmann, Niklas 1981: Ausdifferenzierung des Recht.
Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorien.
Suhrkamp. Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas 1986: Die soziologische Beobachtung des Rechts.
Metzner. Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas 1972: Rechtssoziologie I-II.
Rawohl. Reinbek bei Hamburg.
- Lukács György 1976: A társadalmi lét ontológiájáról I-III.
Magvető Kiadó. Budapest.
- Lübnow, Ulrich 1955: Das römische Volk, sein Staat und sein Recht.
Meyer. Frankfurt am Main.
- Machiavelli, Niccolò 1944: A fejedelem.
Phoenix Kiadás. Budapest.
- Magdelain, André 1964: „Auspicia ad patres redeunt”.
In: Hommages a J. Bayet. Bruxelles. 427-473.
- Magdelain, André 1971: „Procurum Patricium”.
In: Studi in onore di P. Volterra. II. Milano.
- Maihofer, Werner 1954: Recht und Sein, Prolegomena zu einer Rechtsontologie.
Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main.
- Maine, Henry Sumner 1861: Ancient Law: Its Connection with the Early History
of Society and Its Relation to Modern. John Murray. London.
- Maine, Henry Sumner 1997: Az ősi jog.
Gondola '96 Kiadó. Budapest.

- Marcic, René 1965: Um eine Grundlegung des Rechts.
Die ontologische Begründung des Rechts.
Herausg. Von A. Kaufmann. Bad Homburg vor der Höhe.
- Maros Kitty 2008: A kínai jogi kultúra.
In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitty – Visegrády Antal:
A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.
Napvilág Kiadó Budapest. 109-120.
- Maros Kitty 2008: A japán jogi kultúra.
In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitty – Visegrády Antal:
A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.
Napvilág Kiadó Budapest. 121-142.
- Maróti Egon 1998: A római köztársaság és Augustus korának története.
In: Az ókori Róma története.
NTK Kiadó. Budapest. 57-260.
- MacCormack, Geoffrey 1969: Formalism, Symbolism and Magic in Early Roman Law.
Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. 37. 339-468.
- Menski, Werner 2003: Hindu Law Beyond Tradition and Modernity.
Oxford, Oxford University Press.
- Mesnard Pierre 1951: L'Essor de la Philosophie au XIV. e siècle.
Vrin. Paris.
- Messner, Johannes 1950: Das Naturrecht.
Tyrolia – Verlag. Innsbruck-Wien.
- Milgram, Stanley 1974: Obedience to Authority: An Experimental View.
Harper and Row. New York.
- Mitchell, Richard E. 1990: Patricians and Plebeians.
Cornell University Press. Ithaca - New York.
- Moody, Ernest E. 1965: The Logic of William Occam.
Russel&Russel. New York.
- Moór Gyula 1931: A jogi személyek elmélete.
MTA Jogtudományi Bizottsága Kiadványsorozata. Budapest.
- Moór Gyula 1942: A jog mivolta az újabb kultúrfilozófia megvilágításában.

- Különlenyomat, Atheneum.
- Moór Gyula 1928: A logikum a jogban.
Atheneum. Budapest
- Moór Gyula 1923: Bevezetés a jogfilozófiába.
Filozófiai könyvtár III. Budapest.
- Moór Gyula 1994: Jogfilozófia.
Püski. Budapest.
- Moór Gyula 1929: Metafizika és jogbölcselet.
Különlenyomat, Atheneum. Budapest.
- Moór Gyula 1934: Szociológia és jogbölcselet.
Filozófiai értekezések 5. Budapest.
- Nagy Tamás 2007: Magyarázat 2 bizonyítványra avagy
Válasz H. Szilágyi István és Simon Attila opponensi véleményére.
Jogelméleti Szemle. 2007. 2.
- Nagy Zsolt 2006: A jogászképzés fejlődése és aktuális problémái
Jogelméleti Szemle 2006. 2.
- Nagy Zsolt 2007: A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései.
Pólay Elemér Alapítvány. Szeged.
- Nakamura, Hajime 1964: Ways of Thinking of Eastern Peoples.
India, China, Tibet, Japan.
East-West Center Press. Honolulu.
- Nicolet, Claude 1979: Rome et la conquête du monde mediterranéen. I.
Presses Universitaires De France. Paris.
- Nicolet, Claude 1984: Des ordres a Rome.
Publications De La Sorbonne. Paris.
- Nietzsche, Friedrich 1986: A tragédia születése.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Nietzsche, Friedrich 1989: A történelem hasznáról és káráról,
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Noailles, Pierre 1948: Fas et Jus, études de droit romain.
Les Belles Lettres. Paris.

- Noailles, Pierre 1949: Du droit sacré au droit civil.
Recueil Sirey. Paris.
- Nótári Tamás 2006: Duellum sacrum – gondolatok a legis actio sacramento in rem
kapcsán. Állam- és Jogtudomány. XLVII/1. 87-113.
- Nótári Tamás 2005: Nótári Tamás: Jog és bírói hatalom Hésiodosnál.
Jogelméleti Szemle. 2005. 4.
- Olivecrona, Karl 1940: Gesetz und Staat.
E. Munksgaard. Kopenhagen.
- Ortega y Gasset, José 1995: A tömegek lázadása.
Pont könyvkereskedés. Budapest.
- Ovidius 1986: Római naptár (Fasti) (ford.: Gaál László)
Helikon. Budapest.
- Őri Sándor 2000: A konfuciánuszi kötelességtudat és emberbarátság,
avagy az erkölcsi vezérelv, a zhong-shu fogalompáros. In: Mítoszok és vallások
Kínában, Balassa Kiadó. Szerkesztette: Hamar Imre.
- Pais, Ettore 1915, 1913: Storia critica di Roma durante i primi cinque secoli.
Vol 1. Parte Prima, Le fonti, L'età mistica Roma.
Parte seconda, L'età regia,
E. Loescher. Roma.
- Pallottino, Massimo 1949: La civilisation étrusque. Le problème des origines étrusques.
Cités et nécropoles d'Etrurie. La religion et les arts. La vie et les mœurs.
Le mystère de la langue. Payot. Paris.
- Pallottino, Massimo 1942: Etruscologia.
Hoepli. Milano.
- Pallottino, Massimo 1980: Az etruszkok (Etruscologia)
Gondolat. Budapest.
- Peschka Vilmos 1960: A jogviszonyelmélet alapvető kérdései.
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Peschka Vilmos 1964: Jog és érték.
Állam- és Jogtudomány. 20. 4. 592-596.
- Peschka Vilmos 1965: Jogforrás és jogalkotás.

- Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Peschka Vilmos 1979: A jogszabályok elmélete.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Peschka Vilmos 1980: Jog és jogfilozófia.
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Peschka Vilmos 1988: A jog sajátossága.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Peschka Vilmos 1992: Appendix „A jog sajátosságához”.
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó - MTA Állam-
és Jogtudományi Intézet. Budapest.
- Piaget, Jean 1967: La psychologie de l' intelligence.
Armand Colin. Paris.
- Pikler Gyula 1897: A jog keletkezéséről és fejlődéséről.
Politzer Zsigmond és Fiai Könyvkereskedése. Budapest.
- Platón 1984: Összes művei I-III.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Pokol Béla 1992: A jog szerkezete.
Gondolat. Budapest.
- Pólay Elemér 1944: A praetor szerepe a római magánjog történetében.
Kiadó nélkül. Miskolc.
- Pound, Roscoe 1942: Social Control through Law.
Transaction Publishers. New Brunswick.
- Poucet, Jacques 1985: Les origines de Rome, Tradition et histoire.
Facultés Universitaires Saint Louis. Bruxelles.
- Prugberger Tamás 1994: Szintézis vagy rendszer, avagy mindkettő.
Adalékok Peschka Vilmos jogfilozófiai munkásságának értékeléséhez.
Állam- és Jogtudomány. 36. 1-2. 197-206.
- Prugberger Tamás 1995: Az érdekegyeztetés rendszere a fejlett polgári államokban.
Kelet-Közép-Európában és Magyarországon.
Kereskedelmi Szemle. 9-10. 68-72.
- Prugberger Tamás 2002: Érdek és érdekegyeztetés a jogban.

- Bíbor Kiadó. Miskolc.
- Prugberger Tamás 2006: Szmodis Jenő: A jog realitása.
Állam- és Jogtudomány. 48. 1. 161-171.
- Prugberger Tamás 2008: Van kiút az útvesztőből?
Kairosz Kiadó. Budapest.
- Pulszky Ágost 1885: A jog- és állambölcselet alaptanai.
Kiadó nélkül. Budapest.
- Radbruch, Gustav 1914: Grundzüge der Rechtsphilosophie.
Quelle & Meyer. Leipzig
- Radbruch, Gustav 1956: Rechtsphilosophie,
Koehler, Stuttgart.
- Radbruch, Gustav 1947: Vorschule der Rechtsphilosophie.
Vandenhoeck & Ruprecht. Göttingen.
- Ranouil, Pierre Charles 1975: Recherches sur le patriciat.
Les Belles lettres. Paris.
- Rawls, John 1971: A Theory of Justice.
Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts.
- Reinach, Adolf 1913: Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes.
Verlag von Max Niemeyer. Halle an der Saale.
- Richerson, Peter J. - Boyd Rob 1998: The evolution of human ultra-sociality.
In: Indoctrinability, Ideology, and Warfare,
Eibl-Eibesfeldt, I. and Salter, F. K. (Eds.) Berghahn. New York. 71-95.
- Ross, Alf 1957: Tu tu.
Harvard Law Review vol. 70, Issue 5, March. 812-825.
- Ross, Alf 1958: On Law and Justice.
University of California Press. Los Angeles.
- Rudgley, Richard 2003: A Barbárok.
Gold Book. Budapest.
- Ruszoly József 1996: Európa jogtörténete.
Püski. Budapest.
- Schein, Josef 1889: Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz.

- Heymann. Köln.
- Salát Gergely 2003: Büntetőjog az ókori Kínában.
Balassi Kiadó. Budapest.
- Sartre, Jen-Paul 1992: La Transcendance de l' Ego, Esquisse d' une description
Phénoménologique.
Librairie philosophique J. VRIN. Paris.
- Sáry Pál 2004: Keresztrefeszítés az ókorban.
Szent István Társulat. Budapest.
- Sáry Pál 2007: Bünvádi eljárások az Újszövetségben.
Szent István Társulat. Budapest.
- Sáry Pál 2006: Szimbolikus jogi aktusok az Ószövetségben.
In: Mezey Barna (szerk.): Jogi kultúra, processzusok, rituálék szimbólumok.
Gondolat Kiadó. Budapest. 2006. 315-326.
- Seidl, Erwin 1970: Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht.
Heymann. Köln-Berlin-Bonn-München.
- Simon Róbert 1987: A Korán világa.
Helikon Kiadó. Budapest.
- Solt Kornél 1996: Jogi logika. A jog, a nyelv és a valóság I-II.
MTA Állam- és Jogtudományi Intézet – Seneca Kiadó
Budapest.
- Somló Bódog 1907: Állami beavatkozás és individualizmus.
Grill Károly Könyvkiadó Vállalata. Budapest.
- Somló Bódog 1995: Jogbölcsezet.
Bíbor Kiadó. Miskolc.
- Somló Bódog 1917: Juristische Grundlehre.
Verlag von Felix Meiner. Lipcse.
- Späth, Lothar 1991: Európa álma.
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Spengler, Oswald 1991: A Nyugat alkonya I-II.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Sperber, Dan 2001: A kultúra magyarázata.

- Budapest. Osiris Kiadó.
- Stammler, Rudolf 1911: Theorie der Rechtswissenschaft,
Buchhandlung des Waisenhauses. Halle an der Saale.
- Stammler, Rudolf 1921: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen
Geschichtsauffassung. W.de Gruyter. Berlin – Leipzig.
- Suki Béla 1976: Martin Heidegger filozófiájának alapkérdései.
Gondolat. Budapest.
- Szabadválvi József 1994: Moór Gyula (Egy XX. századi magyar
jogfilozófus pályaképe).
Osiris-Századvég. Budapest.
- Szabadválvi József 1995: A jogpozitivizmus diadala. Pulszky Ágost élete és
munkássága. In: Portrévázlatok a magyar jogbölcséleti gondolkodás történetéből.
Bíbor Kiadó. Miskolc. 21-44.
- Szabadválvi József 1997: A beteljesült álom.
Észrevételek Solt Kornél „Jogi logika” című monográfiájáról.
Jogtudományi Közlöny. 52. 3. 159-162.
- Szabadválvi József 1999: Jogbölcséleti hagyományok.
Multiplex Media DUP. Debrecen.
- Szabadválvi József 2000: Historical Jurisprudence, avagy a történeti jogtudomány mint
a jog „kultúrtörténeti” megközelítése. In: Szabadválvi József (szerk.):
Historical Jurisprudence Történeti Jogtudomány. (Szerkesztette, a bibliográfiát
összeállította és a mutatót készítette: Szabadválvi József) Jogfilozófiák - szerk.:
Varga Csaba. Budapest. 14-35.
- Szabadválvi József 2000: A történeti jogelmélet múltja, jelene, jövője.
In: Szabó Béla - Sárosi Pál (szerk.): „Dum spiro doceo” Huszti Vilmos 85.
születésnapjára. (Ünnepi tanulmányok VI.). Bíbor Kiadó. Miskolc. 421-435.
- Szabadválvi József 2001: A jog mint történeti-kulturális fenomén.
In: Szabó Miklós (szerk.): Ius Humanum. Ember alkotta jog.
Bíbor Kiadó. Miskolc. 93-110.
- Szabadválvi József 2002: Természetjog és pozitivizmus. Szélgjegyzetek egy örökzöld
vita két világháború közötti hazai jogbölcséleti irodalmához.

- In: Szabó Miklós (szerk.): *Natura Iuris. Természetjogtan - jogpozitivizmus - magyar jogelmélet.* Bíbor Kiadó. Miskolc. 9-30.
- Szabó József 2002: *Historical Jurisprudence: A Sketch of History.*
In: *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica.*
Tom. XX/1. Miskolc University Press. Miskolc. 175-190.
- Szabó József 2002: *Lon Fuller.*
In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből.* Bíbor Kiadó. Miskolc. 231-244.
- Szabó József 2004: *A cselekvőségi elmélettől az újrealizmusig.*
Gondolat Kiadó - Debreceni Egyetem. Budapest.
- Szabó Béla 1999: *Haszontalan dolgok tudománya?*
A római jog a harmadik évezred küszöbén. Debreceni Szemle. 1999. 4. 608-612.
- Szabó Béla 2001: *Doktor alkotta jog. Communis opinio doctorum és más jelenségek.*
In: *Ius humanum – Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok.* (szerk. Szabó Miklós)
Bíbor Kiadó. Miskolc. 111-156.
- Szabó Miklós 1998: *Jogi ontológia, avagy „Mi a jog?”.*
In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások.*
Bíbor kiadó. Miskolc. 5-26.
- Szécsényi László 1997: *Rekviem egy értékpapírért.*
Jogtudományi Közlöny. 52. 1. szám 34-37.
- Szerb Antal 1941: *A világirodalom története I-III.*
Révai. Budapest.
- Sziün-cü 1986: *A szertartásosságról.*
In: Tőkei Ferenc (szerk. és ford.): *Kínai filozófia, Ókor, II.*
Akadémiai Kiadó. Budapest. 222-227.
- Szotáczy Mihály 1970: *A jog lényege.*
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Szmodis Jenő 1996: *A polgármesternek a polgármesteri hivatallal kapcsolatos jogairól.*
Jogtudományi Közlöny. 2. 60-72.
- Szmodis Jenő 1996: *Kiválasztási rend és kiválasztási motiváció a közjog területén.*
Gazdaság és Társadalom. 3-4. 145-163.

- Szmodis Jenő 1997: Az érvénytelenségi fajták egyes jogági sajátosságairól.
Jogtudományi Közlöny. 4. 171-180.
- Szmodis Jenő 1997: A jogértelmezési konfliktusról.
In: Ünnepi Tanulmányok. Bíbor Kiadó, Miskolc. 323-334. old.
- Szmodis Jenő 2002: Az érdek és a jog néhány összefüggéséről.
In: Prugberger Tamás: Érdek és érdekegyeztetés a jogban.
Bíbor Kiadó. Miskolc. 7-24.
- Szmodis Jenő 2005: A jog realitása. Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletekig. Kairosz Kiadó. Budapest.
- Szmodis Jenő 2006: A tartalmi alkotmányosságról.
Magyar Közigazgatás. 7. 438-446.
- Szmodis Jenő 2006: A jog realitása.
Jogtudományi Közlöny. 9. 332-340.
- Szmodis Jenő: Kultúra és sors. Gondolatok egy történelemfilozófiai vállalkozásból.
Valóság. 2006. 9. 50-66.
- Szmodis Jenő 2007: A római jog spirituális eredetéről.
Valóság. 1. 11-34.
- Szmodis Jenő 2007: A nyugati jog alkonya.
Állam- és Jogtudomány. 48. 1. 69-98.
- Szmodis Jenő 2007: Az euro-atlanti kultúrkör jogának kilátásai.
In: Ünnepi Tanulmányok. Novotni Kiadó. Miskolc. 396-406.
- Szmodis Jenő 2007: A társadalom- és kultúrafejlődés két jellegzetes útja.
Valóság.. 6. 49-68.
- Szmodis Jenő 2007: Kultúra és sors.
Bíbor Kiadó. Miskolc.
- Szmodis Jenő 2008: A historicizmus bírálatáról és annak jogosultságáról.
Valóság. 3. 1-26.
- Takács Péter 1997: Az állam fogalma.
In: Takács Péter (szerk.): Államelmélet. Előadások az államelmélet és az állambölcselet köréből. Bíbor Kiadó. Miskolc. 9-28.
- Takács Péter 1998: A helyes jog. In: Szabó Miklós (szerk.): Jogbölcseleti előadások.

- Bíbor Kiadó. Miskolc. 75-110.
- Takács Péter 1999: Ronald Dworkin Jogelmélete.
Főiskolai Figyelő. 9. 2. 38-49.
- Teubner, Gunther 1970: Standards und Direktiven in Generalklauseln.
Athenäum. Frankfurt am M.
- Teubner, Gunther 1987: Autopoietic Law.
de Gruyter. Berlin.
- Teubner, Gunther 1994: Vajon hiperciklus-e a jog?
In: A társadalom és a jog autopoietikus felépítése.
Osiris. Budapest.
- Tőkei Ferenc (szerk., ford.) 1986: Kínai filozófia I-III.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Troller, Alois 1983: Erkenntnistheoretische Parallele von
Widerspiegelungstheorie und Phänomenologie im
Praktischen Rechtsdenken.
In: Zeitgenössische Rechtskonzeptionen.
Franz Steiner Verlag GmbH. Wiesbaden. 51-65.
- Varga Csaba 1994: Jogi elméletek, jogi kultúrák.
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest.
- Varga Csaba 1997: Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról.
Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogbölc. Int. –
Osiris Kiadó. Budapest.
- Varga Csaba (szerk) 2000: Összehasonlító jogi kultúrák.
Osiris, Budapest.
- Varga Csaba 2002: A jog mint kultúra?
Jogelméleti szemle. 2002/3.
- Varga Csaba 2004: Jogfilozófia az ezredfordulón.
Szent István Társulat. Budapest.
- Verdross, Alfred 1923: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der
Völkerrechtsverfassung. Mohr. Tübingen.
- Verdross, Alfred – Simma, Bruno 1984: Universelles Völkerrecht.

- Duncker & Humblot. Berlin.
- Visegrády Antal 1988: A bírói gyakorlat jogfejlesztő szerepe.
Kiadó nélkül. Budapest.
- Visegrády Antal 1997: A jog hatékonysága.
Unió Kiadó. Budapest.
- Visegrády Antal 1999: Angolszász jog és politika.
Nordex Kft. - Dialóg Campus Kiadó. Budapest - Pécs.
- Visegrády Antal 2001: A jog és állambölcselet alapjai.
Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs
- Visegrády Antal 2003: Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat.
Aula Kiadó. Budapest - Pécs.
- Visegrády Antal 2003: Scandinavian Legal Realism – Skandináv jogi realizmus.
Jogfilozófiák sorozat (szerk.: Varga Csaba)
Elte Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest.
- Visegrády Antal-Kondorosi Ferenc-Uttó György 2007:
A bírói etika és a tisztességes eljárás.
Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest.
- Visegrády Antal 2007: A skandináv jogelmélet kialakulása és fejlődése.
In: Jogelmélet és önreflexió (szerk.: Nagy Zsolt-Nagy Tamás)
Pólay Elemér Alapítvány. Szeged. 213-219.
- Visegrády Antal 2008: A magyar és az európai jogi kultúrák.
In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal:
A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.
Napvilág Kiadó Budapest. 11-42.
- Visegrády Antal 2008: Az angolszász jogi kultúra.
In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal:
A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.
Napvilág Kiadó Budapest. 43-70.
- Visegrády Antal 2008: A görög jogi kultúra alapjai.
In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal:
A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.

- Napvilág Kiadó Budapest. 71-84.
- Vörös Imre 2004: Az alkotmány módosításának állása és az EU-csatlakozás,
2004.03.15.,http://www.nfh.hu/doc/docu/IFM_tanulmanyok/IFM1.pdf
- Vörös Imre 2004: A magyar Alkotmány euro-kompatibilitása.
2004.06.21.http://www.nft.hu/doc/docu/IFM_tanulmanyok/IFM%202004/Vorosi.pdf
- Weber, Max 1995: A tudomány mint hivatás.
In: A tudomány és a politika mint hivatás.
Kossuth Könyvkiadó. Budapest.
- Weber, Max 1995: A politika mint hivatás.
In: A tudomány és a politika mint hivatás.
Kossuth Könyvkiadó. Budapest.
- Weber, Max 1987: Gazdaság és társadalom 1-2/2.
Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Weizsäcker, Carl Friedrich 1989: A német titanizmus.
Európa Könyvkiadó, Budapest.
- Wells, Herbert George 1925: A világtörténet alapvonalai.
A Genius Könyvkiadó Rt. Kiadása. Budapest.
- Westbrook, Raymond 1988: Nature and origine of the XII Tables.
Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung.
105. pp. 74-121.
- Wieacker, Franz 1988: Römische Rechtsgeschichte I.
Handbuch der Altertumswissenschaften, Beck. München.
- Wieacker, Franz 1961: Der Prätor. Gerichtsherrschaft und Rechtsgang.
Vom römischen Recht. Koehler. Stuttgart.
- Wittgenstein, Ludwig 1989: A bizonyosságról.
Európa Könyvkiadó. Budapest.
- Wolff, Hans Julius 1951: Roman Law. An Historical Introdoction.
Oklahoma University Press. Oklahoma.
- Wróblewski, Jerzy 1996: A jog ontológiája és episztemológiája.
In: Előadások a jogelmélet köréből (szerk.: Szabó Miklós)

- Bíbor Kiadó. Miskolc. 3-27.
- Zamarovsky, Vojtech 1972: Egy eltűnt birodalom titkai nyomában.
Madách Könyvkiadó. Bratislava.
- Zilletti, Ugo 1965: Studi sul processo civile giustiniano.
Giuffré. Milano.
- Zlinszky János 1996: Állam és jog az ősi rómaiban.
Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Zlinszky János 1998: Ius privatum. A római magánjog története.
Osiris Kiadó. Budapest.
- Zoltán Ödön 1995: A világ jogi rendjének alakításáról.
Magyar Jog. 42. 4. 193-206.
- Zódi Zsolt 1993: A görögök méltányosság koncepciója. Publicationes Universitatis
Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. VIII. 7. 171-184.
- Zódi Zsolt 1994: Az angol equity kialakulása és virágkora. Publicationes Universitatis
Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. IX. 1-13. 247-274.