

Szmodis Jenő

A nyugati jogpozitivizmus kezdeteiről

A jogpozitivizmus paradigmájáról

Előjáróban hangsúlyoznunk célszerű, hogy noha a jogpozitivizmus mint kifejezés és mint sajátos „jogi kulturális jelenség” kifejezetten nyugati fejlemény, az általa fedett szemléletmód és sajátos praxisok – merőben különböző hangsúlyokkal – más kultúrákban is előfordultak, előfordulnak. A mi nyugati jogpozitivizmusunk egyik lényegi vonása azonban a rendszerszerűsége és következetessége. Ebből következően más jogi kultúrák vonatkozásában inkább csupán pozitivistikus tendenciákról beszélhetünk, de nem kifejezetten jogpozitivizmusról. Ugyanez áll Róma archaikus jogára is, amelynek formaközpontúsága vallási képzeteken nyugodott, nem pedig egy következetesen végiggondolt, elméleti megalapozáson. Annak érdekében azonban, hogy világossá tegyük, hogy mely jogi kultúra pozitivistikus jelenségeinek a gyökereit kutatjuk, indokoltnak tűnik annak hangsúlyozása, hogy vizsgálódásaink itt kifejezetten a nyugati jogi gondolkodás különleges fejlődésére irányulnak.

A modern jogelméletek gyakran visszatérő problémája egyfelől a jog és az erkölcs egymáshoz való viszonya, másrészt ezzel szoros összefüggésben az a kérdés, hogy a bíró túlterjeszkedhet-e a pozitív jog előírásain. Tehát, hogy ítéletét alapozhatja-e erkölcsi elvekre, illetve morális tartalmat is hordozó jogelvekre abban az esetben, ha az ügyre vonatkozó jogi előírásokat maradéktalanul alkalmazva a társadalom erkölcsi felfogásával ellenkező döntést tudna csak hozni. Utóbbi kérdés az ún. nehéz esetek problematikája. Ezzel kapcsolatban rögtön hangsúlyoznunk kell, hogy ezek az esetek csak a mi, alapvetően pozitivistikus, a jognak önértéket tulajdonító jogi felfogásunk számára minősülnek nehéznek. Egy másféle, alapvetően morális vagy szakrális megalapozású, kevésbé formális jogi koncepció mellett az ilyen esetek vagy nem minősülnek nehéznek, vagy ha valamelyest is annak fognák fel őket, az ügyek megoldása a formális, rutinszerű megközelítésből igen hamar átkerülne a morális vagy szakrális értékelés „közegébe”. Itt, ebben a közegben a megoldás azonban inkább abba az irányba mutat, amely összeegyeztethető a közösségi értékítéllettel.

Arisztotelész úgy vélte, hogy ami törvénnyel meghatározható, azt nem szabad a bíró mérlegelésére bízni,¹ ám a görög *dike* fogalom rugalmassága és a görög jogi felfogás nem formális jellege okán a méltányosságot nem a törvény *lerontójának*, hanem *kiegészítésének*, kijavításának tekintette. Mint filozófus jól tudta, hogy a törvény *általánossága* szükségképp szembe kerülhet az eset *különösségével*. Ennek az ellentmondásnak a feloldására tartotta fenn a *méltányosság* kategóriáját, amelyet azonban csupán a törvénytől, de nem magától a jottól különböztetett meg – mely utóbbira a görögnek külön kifejezése nem is volt. Ne felejtjük a görög jogi gondolkodás megértése szempontjából is oly felbecsülhetetlen Antigoné alapkonfliktusát sem az képezi, hogy az eltemetés kötelezettségét előíró isteni paranccsal Kreon „pozitív jogi” döntése szemben áll. Az eltemetést megtiltó kreoni parancs ugyanis a *közösség egységét veszélyeztető*, pártütő magatartást bünteti. A moralitás kétféle aspektusa áll itt szemben egymással. Tehát sokkal inkább – Max Weber későbbi kifejezésével – az egyéni *lelkiismereti etika* a vezetőt terhelő *felelősség etikával*,² mint a formális jog és a szakralitásban gyökerező moralitás.

¹ Arisztotelész: Rétorika. Gondolat Kiadó. Budapest. 1982. 6.

² Weber, Max: A politika mint hivatás. In: Max Weber: A tudomány és a politika mint hivatás. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1995. 124-125.

Az egykor aggályosan formális, rituális római jog – sok szempontból görög, de mindenképpen *peregrinus* hatásra³ – büszkén jelentette ki fejlődésének egy későbbi szakaszában „*summum ius summa iniuria*”. A római gondolkodás azonban minden módosulása ellenére, ám épp formális hagyományából is adódóan, különleges értéknek tekintette magát a *jogot*, amelyet a klasszikus kortól mind a *filozófiától*, mind pedig a *szakralitástól* viszonylagosan (bár távolról sem tökéletesen) elkülönülten művelt. A jogfogalom e viszonylagos lehatároltsága, a jognak egyfajta önértékként való kezelése azután a legmélyebb hatást gyakorolta a római jogot recipiálni kezdő Nyugatra. A jog formális szemlélete azonban csupán lassan és fokozatosan alakult ki a Nyugat jogi gondolkodásában. A középkor hosszú századaiban alapvetően egy, a *keresztény moralitástól átjárt jogszemlélet* érvényesült, a XVII. századtól pedig valósággal kivirágzott a nyugati *természetjog*.

Ahhoz tehát, hogy az ún. nehéz esetek valódi természetét megérthessük, elsősorban annak a szemléletnek a kialakulását kell nyomon követnünk, amely szemléletben és jogkoncepcióban bizonyos esetek egyáltalán nehéznek tűnhetnek. Feltételezhetjük ugyanis, hogy ezek az esetek *nem önmagukban* nehezek, csupán egy meghatározott, pozitívisztikus jogfelfogás mellett. Egy olyan jogfelfogásban, amely – igen helyesen – minden formalizáltsága ellenére sem képes lemondani arról, hogy morálisan is elfogadható ítéletre jusson. Lehetséges és nyilván sok szempontból gyümölcsöző annak a jogbölcseleti diskurzusnak a továbbvitele, amely arról értekezik, hogy a jogelvek vajon részét képezik-e egy pozitív jogrendnek, avagy sem, hogy mi a teendő, ha egy ún. nehéz eset morálisan aggálymentes megoldása a pozitív jog alapján nem lehetséges, ám bevett *jogelv sem* áll rendelkezésünkre „igazságos” döntés meghozatalához, csupán erkölcsi ítéletünk jelöli ki számunkra a kívánatos döntés irányát. Arról továbbá, hogy egy morális felismerés – amely a társadalom döntő többségének értékítéletével összhangban van – mikor és hogyan válhat jogelvvé, ha a rá való hivatkozást azon az alapon tagadjuk meg, hogy az még nem jogelv. Illetve arról, hogy ha a jogelvnek még nem minősülő morális felismeréseket egy döntés alapjául elfogadjuk, úgy mi az érdemi és lényegi különbség ezek és az ún. jogelvek között. E kérdések további elemzése tehát minden bizonnyal igen gyümölcsöző lehet. Különösen pedig abból az aspektusból, hogy az e kérdésekkel kapcsolatos különféle nyilatkozatok teszik leginkább világossá, hogy jogkoncepciónk – még azoké is, akik pedig hajlanak a morális tartalmú jogelvek közvetlen hivatkozhatóságára – alapvetően formális és pozitívisztikus. Ezekben a különféle irányú és előjelű érvelésekben ugyanis igencsak tetten érhető a jognak az egyéb társadalmi szabályozóktól és társadalmi értékektől *elkülönült* szemlélete. E diskurzusokat éppenséggel a „jog és valami más” szemlélete, tehát a jognak az *elhatárolására* irányuló törekvés, továbbá a jognak *önértékként* való tételezése alapozza meg. Egy tradicionális *igazságosság-méltányosság* alapú jogfelfogásban, avagy egy *szakrális* jogszemléletben e kérdések föl sem merülnek, nem is értelmezhetőek. E kérdések léte – éppúgy, mint az ún. nehéz esetek problematikája – abban gyökerezik, hogy jogfogalmunk viszonylag elkülönült igazságosság koncepcióunktól, és ebből következően *egyazon* esetet *kétféle aspektusból* is értékelhetünk.

Mind a nehéz esetekkel kapcsolatos, mind pedig a formális jogrenden túli elvek hivatkozhatóságát illető kérdések árnyaltabb megközelítése szempontjából igencsak ígéretesnek tűnik annak a *szellemi folyamatnak* a felvázolása, amelynek eredményeként pozitívisztikus jogszemléletünk kialakult. Az a jogkoncepciónk tehát, amely inkább *szüli* és *teremti*, mintsem *megoldja* mind a jog és erkölcs viszonyával összefüggő, mind pedig az ún. nehéz esetekkel kapcsolatos kérdéseket. Ez a jogképzet vagy jogi felfogás azonban alighanem sokkal mélyebben gyökerezik, mint a XIX. században kikristályosodni látszó jogpozitívizmus. Ahhoz ugyanis, hogy

³ És peregrinusok alatt a latinokat és szabinokat is értenünk kell.

a XX. század első felében oly ellenállhatatlanul jusson uralomra és tűnjön evidenciának a jogpozitivizmus, nyilvánvalóan egyfajta *eszmei előkészülésre*, a szellemi talaj megfelelő előkészítésére volt szükség. Ennek egyik legfontosabb elemét képezte annak a *római jognak* a *receptiója*, aminek – egyebek mellett – két fő sajátossága a többi társadalmi jelenségtől való viszonylagos *elkülönültsége*, illetve a *formalitások* iránti különös fogékonysága volt. A pozitívizmus uralomra jutásának a római hatások mellett egy másik igen fontos tényezője a középkori jogfelfogás *deszakralizálódása*, a jognak merőben *hatalmi parancsként* való értelmezése. Ilyen összefüggésben beszélhetünk tehát egy, a jogpozitivizmus virágzását előkészítő jogfejlődési periódusról, a *jog prepozitivistá fordulatáról*.

A jog pozitivistá természetű interpretációjáról

A jog pozitivistikus felfogását – szövegközpontúságával, a jog autonómiáját valló nézetével, zárt logikai rendet tételező jellegével – a jogfilozófia egy XIX-XX. századi elméleti irányzatnak tekinti. Az ún. jogpozitivizmus – amely a XIX. század comte-i pozitívizmustól elmélettörténetileg éppúgy nehezen elválasztható, mint a nagy nemzeti jogrendszereknek szintén a XIX. századtól nagy lendületet vevő kialakulásától – természetesen és minden kétséget kizáróan ún. *modern jelenség*. Annyiban is, hogy a jognak ebben a felfogásában fejeződik ki talán leginkább a jognak minden más társadalmi jelenségtől való elválasztottsága, így a jognak a szakrális megalapozástól való elkülönítése, az ilyen megerősítési lehetőségek elutasítása. Egyáltalán nem véletlen tehát, hogy az állam és az egyház formális szétválasztása, az egyházi anyakönyvi rendszernek polgári szisztémával való felváltása általában ebben az időben valósult meg. A jogpozitivistá felfogás elvi alapállásából okszerűen következően a jogi jelenségeket – mint a jog terrénumán belül elhelyezkedő mozzanatokot – magából a jogból vezeti le. Eszerint az alanyi jogok és kötelezettségek a tárgyi jog derivátumai, a jogi norma egy korábbi, felsőbb szintű jogi felhatalmazáson nyugszik, utóbbi pedig egy hasonló legális aktuson. Adolf Merkl joglépcső elmélete – amelyet mestere, Kelsen a maga tiszta jogtanában felhasznál – minden korábbi hasonló felvetésnél világosabban fogalmazza meg a jogrend belső logikai láncolatát. Bergbohmnál,⁴ Kelsennél,⁵ és Perrinnél⁶ is különös hangsúlyt kap a normaérvényesség problematikája, amely kapcsán ők azt hangsúlyozzák, hogy a norma érvényes létének mellőzhetetlen feltétele a *normalétrehozás megfelelősége*, tehát, hogy a jogalkotásra előírt rendben kerüljön sor, mégpedig az arra jogosult, korábban felhatalmazott szerv részéről. Hart ún. elismerési szabálya és érvényesség koncepciója is rokon mindezzel, amikor azt hangsúlyozza, hogy a kötelezettségeket megállapító ún. elsődleges szabályok érvénye attól függ, hogy e szabályok megfelelnek-e minden olyan követelménynek, amelyeket az ún. másodlagos (elismerési) szabály állított eléjük.⁷ Raz forrásalapú jogról vallott teóriája ugyancsak arra helyezi a hangsúlyt, hogy a normának mind a létezése, mind pedig a tartalma objektív mozzanatok, bizonyos társadalmi (jogalkotási, ítélkezési) tények alapján megállapítható legyen.⁸ Már ezekben a jogpozitivistá gondolatokban is tetten érhetjük a római jog mély hatását, hiszen 1) ezek az elméletek a jognak római hagyományokon nyugvó *elkülönült* tételezésén nyugodtak, 2) Merkl joglépcső elmélete késői teoretikus visszhangja a római jog „*nemo plus iuris*” elvének,⁹ amely az alanyi jogok tekintetében involvált szigorú logikai lépcsőzetességet, 3) Kelsen, Perrin és mások érvényességfogalma, amelynek középpontjában az *előre meghatározott cselekvések hibátlan*

⁴ Bergbohm, Carl Magnus: Jurisprudenz und Retschilpphosie. Duncker & Humblot. Leipzig. 1892. 549.

⁵ Kelsen, Hans: Tiszta Jogtan. Az ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa. Budapest. 1988.

⁶ Perrin, Jean-Francois: Pour une théorie de la connaissance juridique. Droz. Paris-Geneve. 1979. 95-96.

⁷ Hart, Herbert L. A.: A jog fogalma. Osiris Kiadó. Budapest. 1995. 124.

⁸ Raz, Joseph: Ethics in the Public Domain. Clarendon. Oxford. 1994. 211.

⁹ Senki több jogot nem ruházhat át, mint amivel maga rendelkezik.

kivitelezése áll, a legősibb római jog *formakötöttségét* és *nyilatkozati elvét* élesztik fel és fogalmazzák újra egy késői korban.

Jogi prepozitivizmus a kora újkorban

Az a körülmény azonban, hogy a metajurisztikus elemektől mentes jog eszméjét valló jogpozitivizmus a meglehetősen deszakralizált szellemű XIX. században vált uralkodó jogbölcseleti eszmévé, távolról sem jelenti ennek a gondolkodási formának az előzménynélküliségét. Sőt – amint talán belátjuk majd – a jogpozitivizmus minden lényegi eleme már századokkal korábban készen állt. Éspedig nem csupán a régi római jogban, hanem az érett és későközépkori Nyugat gondolkodásában is. Egy korábbi tanulmányunkban¹⁰ utaltunk arra, hogy a jog pozitivistikus, szövegközpontú szemléletének előretörése érhető tetten a XVI. század végén Shakespeare Velencei kalmárjában. A „*pacta sunt servanda*” és az „amint a nyelv szól, úgy legyen kötelezve” ősi római elvei ülnek diadalt a keresztény jogkoncepció fölött ebben – az egyébként a *Gesta Romanorum*ból eredő – történetben. Shakespeare – mint írtuk – különös érzékenységgel tapintott rá a nyugati jogeszmének épp az ő korában bekövetkező alapvető megváltozására. Ha azonban ez így van, és Shakespeare egy többé-kevésbé már létező jelenséget helyezett drámájának középpontjába, és tett a drámai konfliktus rugójává és idegzetévé, úgy fel kell tételeznünk azt is, hogy a kor, tehát a XVI. század – a természetjog későbbi, XVII-XVIII. századi nagy virágkora ellenére – már alapvetően tisztában volt a jog akaratlagos és emberi természetével, és mindazzal a veszéllyel, ami ezzel együtt járhat. Sőt, a természetjog XVII-XVIII. századi nagy felvirágzása alighanem egyfajta *ellenhatás* lehetett a jog azon *prepozitivist*a felfogásával szemben, amelyet épp Shakespeare kezdett világosan artikulálni. Ebben az időben a jog szakrális megalapozottságának elgondolását már igencsak kikezdte az európai kereszténység plurálissá válása, a különféle reformációk irányzatainak sokfélesége. Luther, Zwingli, Kálvin, Münzer százada ez, ahol evangélikusok, reformátusok, anglikánok, antitrinitáriusok, unitáriusok és hugenották (e frank kálvinisták) minden esetleges nézetkülönbségük ellenére abban egyetérteni látszanak, hogy nem tartanak igényt Róma gyámságára. Sőt az egyházak is többé-kevésbé nemzeti alapon kezdenek megszerveződni, mégpedig az egyház latin nyelvnek az anyanyelvre cserélésével, szárnyakat adva így a nemzeti irodalmak kibomlásának is.

Ám nemcsak a nemzeti egyházak emancipációjának kora ez, de a rendektől függetlenedni igyekvő fejedelmeké is, akik a Rómával való kapcsolatok szálait – mint majd még látjuk – már korábban lazítani kezdték. Amint Oláh Tibor a XVI. század első felének, a hugenotta üldözések korát megelőző idők Franciaországról megjegyzi: „I. Ferenc uralkodása (1515-1547) még kívül esik a viharos korszakon. Ő az első „*roi absolu*”, modern francia egyeduralkodó, akinek eszébe sem jut, hogy a rendi országgyűlést összehívja.”¹¹ A XVI. század nagy átalakulásában, a katolikusok és a hugenották testvérküzdelmének idején nyugodt, mégis modern jelenségként áll előttünk Montaigne, akiről méltán írta Nietzsche: „A reformáció szellemének mozgalmas világában a magányos Montaigne egyfajta belső megnyugvást jelent, békés magának-valóságot (...) – alighanem ezt érzékelte benne legjobb olvasója Shakespeare.”¹² Montaigne és Shakespeare nagyjából ugyanannak a kornak a gyermeke, és amint majd látjuk, mindaz, amiről minket Shakespeare a jogkoncepció átalakulásával kapcsolatosan tudósít, ott van Montaigne-nél is. A két író – noha az irodalomnak merőben más területén fejtette ki tevékenységét – kétségkívül sokban rokona egymásnak. Shakespeare-ben is megtaláljuk egy átalakuló, zaklatott kor viszonylag

¹⁰ Szmodis Jenő: A nyugati jog alkonya. Állam- és Jogtudomány. 2007. XLVIII/1. 69-98.

¹¹ Oláh Tibor: Az élő Montaigne. In. Montaigne: Eszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983. 11.

¹² Nietzsche, Friedrich: Richard Wagner Bayreuthban. In: Korszerűtlen elmélkedések. Atlantisz. Budapest. 2004. 281.

kiegyensúlyozott és szkeptikus szigetét. Nemcsak az Ahogy tetszik címe rímeli Montaigne „*Que sais-je?*”¹³ jelmondatára, amelyet, egy mérleget ábrázoló érmébe vésetett, de a múlttal és a jellel szemben egyaránt kritikus attitűd is hasonlóvá teszi őket. Shakespeare-hez hasonló élességű kritikával szemléli ő is a formálissá és pusztá foglalkozássá süllyedő jogot. Mint írja „Van-e kiáltóbb ostobaság annál a bevett szokásnál, amikor egy nemzet pénzért árusítja a bírói hivatalát? És készpénzzel fizetted meg az ítéletet? És ahol nem szolgálja a törvény a szegényt, mert ez nem tud fizetni érte? És ahol olyan jó keletje van a portékának, hogy külön negyedik rend alakult a törvények üzereiből a három régebbi rend: az egyház, a nemesség, meg a köznépi rendje mellé? És ennek a rendnek feltétlen hatalma lehet életen, halálon, s birtokot kobozhat el? Lehet tehát kétféle törvény, a becsületé és az igazságé?”¹⁴ Persze Montaigne, aki Bordeaux magas rangú törvényszéki embere, kétszer polgármestere is, tudja jól, hogy nincs kétféle törvény – legalább is az ő korában már.

Más helyütt, a jogfilozófia szempontjából legjelentősebb esszéjében, A tapasztalásról című munkájában, a XVI. század utolsó harmadában megdőbentető pontossággal összegzi a nyugati – különösen, pedig a kontinentális – jog moralitástól elszakított lényegét, amelyet ilyen világossággal csupán a XX. század jogpozitivistái fogalmaznak meg: „De hát a törvényeknek nem azért van hitelük, mert igazságosak, hanem azért, mert törvények. Ez az ő tekintélyüknek misztikus alapja, semmi egyéb.”¹⁵ Igen élesen mutat rá a pozitív jogi szabályok túlbujánzásának veszélyeire is, amint megjegyzi: „Franciaországban több a törvényünk, mint a világ összes többi részének együttvéve és több, mint amennyi Epicurus összes világainak az elkörmányzásához kellene: „*Uti olim flagitiis, sic nunc legibus laboramus* – mint egykor a gonosztetteket, most a törvényeket nyögjük.”¹⁶ A jog pozitivistikus, egyúttal mindenható jellegét illető kételyét fogalmazza meg, amikor mindehhez hozzáfűzi: „Cselekedeteink, amelyek örökös változásban vannak, nemigen kapcsolhatók össze a megváltoztathatatlan és mozdulatlan törvényekkel. Minél kevesebb van belőlük, minél egyszerűbbek és általánosabbak ezek, annál kívánatosabbak, sőt azt hiszem, jobb lenne, ha egy se volna, mint annyi, amennyi nekünk van.”¹⁷ Ez a fenntartása igencsak egybecseng Arisztotelész már hivatkozott álláspontjával, amely a törvény általános és az eset különös jellegének ellentétére hívta fel a figyelmet. A különböző törvények ellentmondásainak okát a törvények elbujánzásában látja. Ezek az ellentmondások szerinte mentségül szolgálnak mind a törvények megszegésére, mind pedig a törvények magyarázatában, alkalmazásában és megtartásában elkövetett bűnökre.¹⁸ Mindez összefügg azzal az álláspontjával, hogy – szerinte – szükségtelen a túlzott kazuisztika. Az európai jogbölcseletben az elsők között hívja fel ugyanis a figyelmet az értelmezés hatalmára, a jogértelmezésben rejülő, gyakran szinte korlátlan lehetőségekre. Mint írja: „... nincs nagyon kedvemre annak a vélekedése, aki egykor jónak látta a törvények sokaságával féken tartani a bírák hatalmát és szájukba rágni a paragrafusokat; nem látta be, hogy ugyanannyi a szabadság és mozgás lehetősége a törvények értelmezésében, mint megalkotásukban.”¹⁹

Montaigne magateremtette műfaja, az esszé, valamint Montaigne aforisztikus stílusa nem kedvezett annak, hogy gondolatait látszólagos ellentmondásoktól mentesen, és fogalmi szempontból kellő tisztasággal fejezze ki. Mindez persze nem is volt a célja, gondolkodott és gondolkodtatott. Így aztán az értelmezés korlátlanágáról vallott felfogása bizonyos

¹³ „Mit tudom én?”

¹⁴ Montaigne: Esszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983. 71.

¹⁵ Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983. 19.

¹⁶ Uo. 7.

¹⁷ Uo. 7.

¹⁸ Uo. 19.

¹⁹ Uo. 6.

ellentmondásban látszik állni a jog – általa nagyon is bírált – bizonyos merevségével. Ráadásul látszólagosan ellentmondó ítéletei igencsak összhangban állnak egymással. Különböző kijelentései éppen a dolgok, így a jog *kettős természetét* fedik fel. Mert igaz ugyan, hogy az értelmezés, különösen, ha az a *helyzetek* és a *körülmények* értékelésére vonatkozik, széles teret enged a mérlegelésnek, ám az értelmezés szigorúan a szöveg vonatkozásában már sokkalta merevebb korlátokat szab. Az értelmezés hatalmáról vallott elgondolását erősíti az a megállapítása is, hogy „Soha még két ember nem ítélt egyformán ugyanarról a dologról, és nem lehet két pontosan egyforma vélekedést találni két különböző embernél, mi több ugyanannál az embernél sem, más-más időben.”²⁰

Másfelől azonban ugyancsak tisztában van az értelmezés korlátaival is egy pozitivistikus, a méltányosságot alapvető részeként nem hordozó jogrendszer esetén. Hogy Shakespeare a jog formálissá válását, az igazságtól való elszakadását méltán állította pellengérré a XVI. század legvégén, kellően igazolja egy Montaigne által leírt, megtörtént eset is: „Hányszor derítettük ki, hogy ártatlanok bűnhődtek, mármint a bírák hibáján kívül, és hányan lehettek, akikről nem deríthettük ki soha? Például az én időmben történt: néhány embert gyilkosság miatt halálra ítélték; az ítélet ugyan nincs kihirdetve, de megállapították és meghozták. Ekkor a bírakkal tudatják egy szomszédos alacsonyabb rangú törvényszék tagjai, hogy van néhány foglyuk, akik nyíltan bevallották ezt a gyilkosságot és minden kétségen felül fényt derítettek az egész ügyre. Tanácskozás kezdődik, hogy mármost félbeszakítandó-e az előbbieken hozott ítélet végrehajtása. Felhozzák, hogy az eset példa nélkül való, és későbbi ítéletek felfüggesztésének precedensül szolgálna, hogy az elmarasztalás törvényesen megtörtént, és a bírácoknak nincs okuk a megbánásra. Egyszóval a szegény ördögöket feláldozzák az igazságszolgáltatás formuláinak.”²¹ Amint említettük, „*summum ius summa iniuria*” – mondták egykor az érett római jogban, amidőn okultak az ősi jog szigorú formalizmusából. A XVI. századi prepozitivismus azonban még éppúgy nem jut el e felismerésig, amint addig sem, hogy a kegyetlen érvelésben *pusztán* „a törvény”-re hivatkozzék. Mint látjuk, az okfejtésben nagy szerepet kap a nem kívánt *precedensre*, valamint a „következetesség”-re való hivatkozás, amelyek pedig kevésbé normatív, inkább *metajurisztikus* elemek. Persze magára a törvényre is utalás történik, és különösen árulkodó az, hogy az elmarasztalás, tehát az *eljárás* törvényessége kerül itt előtérbe, mégpedig az *anyagi* jogi törvényesség rovására. Tetten érhető tehát a példában szereplő esetben a *formális törvényességnek* önértékké válása. E vonatkozásban is prepozitivistá szelleműnek mondható már a XVI. század.

A jog tehát elszakad transzcendens-morális megerősítésétől, és nem csupán önértékké válik, de a társadalomirányítás legfőbb eszközévé. Amint a *Nyugati jog alkonyában* említettem, a Kelettől a jog ilyen hangsúlyossá válása, elkülönülése az egyéb társadalmi szabályozóktól igencsak idegen. Minden nyugati kulturális és jogi befolyás ellenére a mai napig is így van ez a keletibb jogi kultúrákban. Ám mennyire inkább igaz lehetett ez még a XVI. században. Amint Montaigne – a prepozitivistává, formálissá váló nyugati joggal való összevetésként megjegyzi, „Kínában, amely birodalomnak a kormányzata és művészete, bár nincs érintkezése a miénkkel és nem is tud róla, sok tekintetben a mi példánknál kiválóbbat mutat, és amelynek történetéből azt a tanulságot merítem, hogy a világ tágasabb és változatosabb, mint ahogy a régiek vagy mi magunk gondoljuk – a fejedelem kiküldött tisztségviselői, mikor szemlét tartanak a tartományok állapota fölött, nemcsak büntetést mérnek azokra, akik hűtlenül látják el hivatalukat, hanem merő nagylelkűségből meg is jutalmazzák azokat, akik az általános módon felül és megszabott

²⁰ Uo. 10.

²¹ Uo. 16-17.

kötelességeiken túl derekasan viselkednek. Az emberek nemcsak a maguk mentségére, hanem nyereség végett is elébük járulnak, nemcsak pusztá fizetségért, hanem ajándékért is.”²²

A keleti szemlélettől meglehetősen távol áll ugyanis az a hangsúlyosan normativista gondolkodásmód, ami a Nyugat jogát már régóta jellemzi. A kínai jogi és államfilozófiai gondolkodást 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 vizsgálj meg az emberbarátság (*shu*) szemszögéből.”²³ 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. 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.

Mindez azonban vélhetően a kínai gondolkodásban rejlő hangsúlyos kollektivizmusban, a „közjó” eszméjét a figyelem fókuszában tartó sajátosságában gyökerezhet, amely vonás a kínai moralitásnak is központi elemét képezi. A kínai jog tehát alapvető „Égi” eredetével és a *legisták* átmeneti racionalizálási törekvéseivel együtt, és 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, amelyek különbsége igen hasonló a *Max Weber* által kifejtett ún. *lelkiismeret-etika* és *felelősség-etika* fogalmainak differenciájához.²⁴ A lényeg azonban az etikai megalapozásban rejlik. Ebben a 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.

Kevésbé valószínű, hogy Montaigne a Kínára vonatkozó megjegyzésekor a viszonylag gyér európai beszámolók közül épp az egyik legfontosabbra, Marco Polo leírására hagyatkozott volna. Az azonban bizonyos, hogy Polo – noha a Montaigne által vázolt jelenséget abban a formában nem is említette – nem győzött csodálkozni a Nagy Kán államának szervezettségén, az európai logikától bár idegen, ám igen hatékony megoldásain.²⁵ Mindenesetre látható, hogy

²² Uo. 17-18

²³ Őri Sándor: A konfuciuszi kötelességtudat és emberbarátság, avagy az erkölcsi vezérelv, a zhong-shu fogalompáros. In: Mítoszok és vallások Kínában. Balassi Kiadó. Budapest, 2000. 45.

²⁴ Max Weber: A politika mint hivatás. In: Max Weber: A tudomány és a politika mint hivatás. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1995. 53-138.

²⁵ Vö. Marco Polo utazásai: Gondolat Könyvkiadó. Budapest. 1984.

- 1) Montaigne már egy szinte önreferenciálisan zárt rendszert alkotó jogról szól (a törvény azért kötelező, mert törvény),
- 2) egy olyan jogról, amely ebből következően nincs tekintettel a jogalkotói szándékra sem (törvényesen elítélt ártatlanok kivégzése),
- 3) nem csupán nem tart igényt szakrális és morális megalapozásra, de gyakorlatilag közömbös is e szempontok iránt.

Ne felejtjük azonban, hogy Montaigne – amint Shakespeare is – kivételesen éles szemű és különlegesen érzékeny megfigyelő volt. Amiről ők igen sarkítottan tudatosítanak, meglehetősen szélsőséges megnyilatkozásai a jogról való nyugati gondolkodás átalakulásának. Ám az is vitathatatlan, hogy a jog szövegek központú prepozitivisták szemléletének igen markáns, és a XVI. században már többé-kevésbé ténylegesen meglévő jelenségét ábrázolják. Korukban azonban a jog még nem alakul át egy teljesen profán logikai renddé, sőt Grotius, Pufendorf, és az egész a későbbi természetjog még sokáig bizonyos féket jelent a jog pozitivistikus irányú teljes metamorfózisa számára.

A nyugati jogi gondolkodás átalakulása a késő-antiktól a XIV. század elejéig

A jogpozitivismus megértése szempontjából igen fontos kérdésnek tűnik, hogy mikor kezdett megjelenni a jog profán szemlélete a Nyugati gondolkodásban? Hol érhetjük tetten a jog prepozitivisták interpretációjának első jeleit, ami végül is nem csupán Montaigne,²⁶ Shakespeare²⁷ jogról való gondolkodását határozta meg mélyen, hanem nagy kortársukét, az állami szuverenitás tanát klasszikus formában kifejtő Jean Bodinét is.²⁸ A kérdés megválaszolásához legelőször célszerű azokba a korai időkbe visszamennünk, amikor a jog szakralitásba ágyazottsága még viszonylag intakt volt. Sőt, alighanem egészen az *egyházi jogszolgáltatás* kialakulásáig. Mert igaz ugyan, hogy – amint arra Max Weber rámutatott – a Nyugaton a kánonjog és a profánjog kettőssége szinte a kezdetektől fennáll,²⁹ ám az *egyházi intézmények primátusa* a világiak felett ugyancsak kétségtelen. Az is nyilvánvaló, hogy a Nyugat jogának legalább három nagy összetevőjével kell számolnunk. Először, az olyan *törzsi* jogokkal, mint pl. a germán népjogok, másodsor, a legalábbis *primus inter pares* helyzetű *kánonjoggal*, valamint harmadsor, a továbbélő *római joggal*. Ezeknek nem csupán a tekintélye, de a hatása is igen eltérő volt. A legtekintélyesebb kánonjog operatív szempontból viszonylag kevésbé befolyásolta a hétköznapok életét, míg a legkevésbé tekintélyes törzsi szokások és azok szokásjogi továbbélése ténylegesen hatott a köznapok során.

A szakrális színezetű kánonjog – ami maga is igen sokat merített a római jog megoldásaiból – több „csatornán” keresztül biztosította a maga primátusát. Egyfelől az *egyházi jogszolgáltatás* IV. századtól való kiépülése útján. Constantinus Kr. u. 318. júniusában kiadott rendelete szerint a jogvitában érintett felek egyikének kérelmére az ügyet világi bíró helyett a püspök bírálhatta el.³⁰

²⁶ Montaigne: Esszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983.; Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983.

²⁷ Shakespeare Velencei kalmár című drámájában ama egy font hús kapcsán igen erőteljesen kerül előtérbe a jog formális, szövegek központú értelmezése.

²⁸ A Six livres de la République 1576-ban jelent meg Montaigne Esszéinek voltaképp kortársaként.

²⁹ Weber, Max: Gazdaság és társadalom 2/2. A megértő szociológia alapvonalai (Jogszociológia) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1995. 148.

³⁰ Boyd, William Kenneth: The Ecclesiastical Edicts of the Theodosian Code. New York. 1905./ The Lawbooks Exchange LTD. Clark, New Jersey. 2005. 87.

A püspök e széleskörű jogszolgáltatási lehetőségét vélhetően Julianus apostata korlátozta.³¹ A püspökök egyházon kívüli jogszolgáltató hatalmát azonban Honorius császár Kr.u. 408. decemberében részben visszaállította, amennyiben a püspök a felek alávetése alapján a perben ítélezhetett.³² A püspöki jogszolgáltatás különböző formában és körben azután az egész középkor folyamán fennmaradt. A késő középkorban egyúttal nem kis ellenállást kiváltva, különösen a városi polgárság és a céhek körében. Németország és Itália városi és céhalapszabályai ugyanis gyakran büntető szankciókat tartalmaztak azon polgárokkal szemben, akik egyházi bírósághoz folyamodtak.³³

A szakrális megalapozású jogfelfogás az egyházi jogszolgáltatáson túl a *királyi kancelláriákon* keresztül is érvényesült, ahol a királyi rendelkezéseket elsősorban *egyházi személyek* készítették elő. Ugyanez a meghatározó egyházi befolyás érvényes a középkor *közigazgatására*, ahol jelentősebb templomok és kolostorok *hiteles helyi* funkciót is elláttak. Jellemző, hogy Franciaországban a polgári tisztviselői kar kiépítésére a XIII. század végén a XIV. század elején, IV. (Szép) Fülöp uralkodása idején került sor. És igaz ugyan, hogy az egyháziak részéről – különösen a búcsúcédulákkal való üzérkedés révén – számos olyan visszaélésre került sor, amely ellen a XIV. század Angliájában John Wyclif jogosan emelte fel a szavát,³⁴ ám Montaigne-nek a jogszolgáltatással kapcsolatos üzérkedésről a XVI. században írott bíráló sorai³⁵ arra világítanak rá, hogy a közigazgatás és a bírászkodás laicizálása sem teljesítette a hozzá esetleg fűzött reményeket.

A szakrális megalapozású jogfelfogás azonban nem csupán olyan formális jogintézményeken keresztül fejtette ki hatását, mint az egyházi jogszolgáltatás, a királyi kancelláriák, valamint a hiteles helyek, hanem egy ezekkel éppenséggel vetekedő, *spirituális-kulturális* úton is. Ennek természetesen voltak *közjogi*, illetve mai fogalmak szerint *nemzetközi jogi* vonatkozásai is. E körben (ti. a szakrális jogfelfogás primátusát biztosító spirituális-kulturális tényezők között) elsőként említendő az a vitathatatlan *kulturális-civilizációs fölény*, amellyel a katonailag végtére is legyőzött Itália, különösen pedig a római egyház rendelkezett. Utóbbi nem csupán a közkeletű eredetű kereszténységnek volt az intézményes folytatása, hanem az egész antik kultúrának is a legáltalánosabb örököse.³⁶ A Nagy Szent Gergely által kezdeményezett hatalmas evangelizációs folyamat sikerének egyik okát alighanem ebben, tehát Itália és a Római Katolikus Egyház kulturális és civilizációs fölényében kell látnunk, annak ellenére, hogy a barbárok világáról évszázadokig élő, és alapvetően római forrásokból származó képünket igencsak indokolt árnyalnunk.³⁷ E sikerben Nagy Szent Gergely tapintatának, diplomáciai és nem lebecsülendő pszichológiai érzékének ugyancsak jelentős szerepe lehetett.³⁸ E kulturális fölény által krisztianizált népek uralkodói voltaképp Krisztus földi helytartójának, Szent Péter utódjának vazallusai lettek. Azzal ugyanis, hogy elfogadták, hogy királyi méltóságukat a felkenés szakrális aktusával nyerik el, indirekt módon az egyházi primátust is elismerték világi hatalmuk fölött. Az

³¹Vö. Harries, Jill D.: Resolving Disputes: The Frontiers of Law in Late Antiquity. In: Law, Society, and Authority in Late Antiquity (ed. R.W. Mathisen). Oxford University Press. Oxford. 1999. 75.

³²Sáry Pál: Pogány birodalomból keresztény birodalom. Szent István Társulat. Budapest. 2009. 94-95.

³³Weber, Max: Gazdaság és társadalom 2/2. A megértő szociológia alapvonalai (Jogsociológia) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1995. 150.

³⁴Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 255-256.

³⁵Ti. a bírói hivatalok pénzért való árusítására vonatkozóan. Montaigne: Esszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983. 71.

³⁶Vö. Dawson. Christophe 1948: Les Origines de l'Europe. In: Olivier-Martin, Francois: Histoire du droit Français des Origines à la Révolution. Domat Montchrestien. Paris. 111-112.

³⁷Rudgley, Richard: A Barbárok. Gold Book. Budapest. 2003.

³⁸Az ősi hagyományok részleges meghagyásáról, keresztény tartalmakkal való megtöltéséről vö. Hattenhauer, Hans: Europäische Rechtsgeschichte. C.F. Müller. Kiel. 1992. 125-127.

európai keresztény monarchiák kialakulásának e tényén mit sem változtatnak a későbbi századok uralkodóinak emancipációs törekvései. A keresztény szellem jogéletre való befolyásáról sokat árul el egyúttal Reimsi Hincmar azon vélekedése, hogy a királynak nem a szokásjog szerint kell ítélkeznie, amennyiben az kevesebb irgalmat írna elő, mint a keresztényi méltányosság.³⁹

Igaz ugyan tehát, hogy az egyház – amint Max Weber rámutatott – viszonylagosan tartózkodó volt egy tisztán szakrális jogrend szorgalmazását illetően, ám az is éppannyira tény, hogy a római egyház többszintűen is a mély befolyást gyakorolt a nyugati monarchiák kultúrájára és jogéletére. Az egyháznak és a szakralitásnak a világi jogra gyakorolt e többszintű hatását fejezi ki oly elementárisan Szent Tamás jogbölcselete. A *Summa Theologicában*⁴⁰ 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 humaná*”-t, a tételes jogot. Ez utóbbi azonban csak akkor kötelező, ha a lelkiismeret igazságosnak, helyesnek ismeri fel, az isteni eredetű transzcendens törvénnyel összhangban van.

Elfogadva tehát a kánonjog és a profánjog meglévő azon kettősségét, amelyről Max Weber ír, mégis meg kell állapítanunk, hogy e kettősség kezdetben távolról sem jelentett *egyenrangúságot*. E kettős rendben akként állott a kánonjog és annak személete a világi jog fölött, amiként – szintén Tamásnál – a hit járt az ész előtt, és amint a filozófia volt ugyanekkor a teológia szolgáló leánya. Amint Dante Arisztotelész Politikájára hivatkozva írja „...amikor több dolog egy célra rendeltetett, akkor szükséges, hogy egy közülük uralkodjék és irányítson, a többi dolgok pedig irányítottassanak.”⁴¹ Hogy elfogadjuk-e vagy sem a teológia és a filozófia, illetve a hit és az ész, továbbá a kánonjog és a profán jog egy célra rendeltségét, és ezek közül az egyik primátusát, külön kérdés attól, hogy a késő középkor valahogy ekként vélekedett, amint az Dante érveléséből látszik is. Így tehát szükségképp azt kell feltételeznünk, amit egyébként tudhatunk is a középkor jelenségeit és Szent Tamás jogfilozófiáját ismerve: a kánonjog és annak szelleme primátust élvezett a profán joggal szemben. És alighanem éppen a szent tamási kor volt az, amikor ez a primátus még viszonylag intakt módon fennállott.

A keresztény moralitás szerint a jog nem képez önértéket, hanem csupán szükségszerű és alárendelt eszköze az isteni akaratnak. Mindez természetesen távolról sem lehet alapja annak, hogy a középkor jogi gyakorlatát idealizáljuk, hiszen még a legszebb elveket is emberek alkalmazzák. Szó sincs tehát arról, hogy a középkori szakrális megalapozású jogfelfogás eleve kizárta volna a visszaéléseket, a hamis bizonyítékok kreálását, a valódiak megsemmisítés vagy egyszerűen figyelmen kívül hagyását. A dolgoknak ugyancsak hamis beállítása volna azt állítani, hogy a szakrális megalapozású jogrendek feltétlenül és szükségképp jók, míg a jogpozitivisták felfogás alapján felépültek eleve rosszak és a moralitástól teljesen idegenek. Egyfelől egyáltalán nem mellékes egy adott jog alapjául szolgáló vallásos hiedelem természete,⁴² másfelől pedig az a

³⁹ Bloch, Marc: A feudális társadalom. Osiris. Budapest. 2002. 134.

⁴⁰ Aquinoi Tamás: *Summa Theologica*, Budapest, Ecclesia, 1987.

⁴¹ Dante Alighieri: *Az egyeduralom*. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1993. 11-12.

⁴² A mélyen fatalista etruszk vallás például, amely a legnagyobb hatást gyakorolta a rómainak, merőben vallás-erkölcsi alapon, egy fatalista erkölcs alapján igen visszás következményekre vezetett. Mindaz, ami cinikusnak tűnhet számunkra a vélhetően etruszk eredetű korai római jogban, a *stricti iurisban*, az egy másik, merőben fatalista vallási és kulturális közegben nemhogy cinikusnak nem minősülhetett, hanem mélyebb morális tartalmat hordozhatott. Az ősi jognak az a Paulusnál (*Digesta* 45.1.91.) fennmaradt példája, hogy aki rabszolgával tartozott, szolgáltatását halott rabszolgával is teljesíthette, egy fatalista vallás-erkölcsi 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 rosszszisztemiségének vizsgálata a jogfejlődés egy későbbi szakaszában szükségképpen felmerült, mindez azonban nem érinti azt, hogy alapesetben (tehát jóhiszemű felek esetén) egy fatalista kultúra nem láthatott kivétlenül a szolgáltatás e sajátos „teljesítésében”. És ugyanígy, a kárveszély átszállásának a kérdése is csupán akkor merülhet fel, amikor egy kulturális jelenség egy fatalista

körülmény sem, hogy minden *ténylegesen* létező jogrend – annak érdekében, hogy mint ilyen egyáltalán fennállhasson – a társadalom morális felfogásának egy jelentős részét magában kell, hogy hordja. Ráadásul egy szakrális megalapozású jog is voltaképp pozitív jogrendként létezik (noha esetleg nyitott a formális jogi szabályokon túli relációkra), másfelől egy pozitív jogrend is szükségképp igényli a morális hivatkozás bizonyos minimumát. A kétféle koncepción felépülő jogrendek különbözőségeit nem is a hétköznapi egyszerű esetei teszik nyilvánvalóvá, hanem az ún. nehéz esetek. Ezek világítják meg ugyanis az adott jogrend és jogfelfogás valódi természetét. Azt nevezetesen, hogy az adott jogi szisztéma lehetővé teszi-e a „formális, normán túli” hivatkozást, avagy ennek lehetősége éppenséggel hiányzik a jogrendből. Mert egy jogrend nyilvánvalóan nem mondja ki azt, hogy az ártatlanokat kivégezni nem szabad. Megelégszik azzal, hogy a bűnösöket el kell ítélni, az elítélteket, pedig adott esetben ki kell végezni. Nem számol, nem számolhat minden esettel. A XVI. század Franciaországában például nem számolt a Montaigne által leírt esettel, amelyben a szabályosan elítéltek ártatlansága noha bebizonyosodott, kivégzésükre megfelelő formulák hiányában mégis sor került.⁴³ Természetesen még a jogfejlődés egy igen magas szintű szakaszában sem lehet valamennyi esettel számolni, hiába is tanul folytonosan a jogalkotó saját hibájából, bevezetve akár a perújítás intézményét, akár olyan más intézményt, ami valamelyest rugalmasabbá teszi a jogi szisztémát. Az adott jogi kultúra jogszemlélete döntő lesz tehát abban a vonatkozásban, hogy a morális elemeket tartalmazó vélekedéseket a jogszolgáltatás a döntés alapjává teszi-e. Ezek a vélekedések alapulhatnak közvetlenül valamely vallási meggyőződésen, lehetnek pusztán a közösség, a társadalom szakralitástól többé-kevésbé független elgondolásai, ám lehetnek a joggyakorlat és a jogelmélet során kikristályosodott jogelvek is. Mindezek azonban egy tisztán pozitivistikus jogfelfogás esetén osztoznak abban a közös sorsban, hogy őket az ítélezés – ha maga a pozitív jogrend az adott ügy eldöntésére rendelt joganyagban nem hivatkozta, sőt velük ellentétes rendelkezést tartalmaz – figyelmen kívül fogja hagyni.

Ebben különbözik egymástól alapvetően az angolszász *case law* és a kontinentális jogszemlélet. Ezért hangsúlyozhatja Dworkin a jogelvek kiemelt szerepét – a kontinentálisnál rugalmasabb – angolszász jogi kultúrában.⁴⁴ Egy amerikai bíróságnak például nem jelentett különösebb gondot megtagadni a gyilkos áldozatával kapcsolatos öröklési jogát, annak ellenére, hogy ilyen kizárást az alkalmazott törvény nem tartalmazott. A „senki jogellenes magatartása révén haszonra nem tehet szert” jogelv alapján döntött tehát a bíróság annak ellenére, hogy ezt az elvet a pozitív jogi szabály nem tartalmazta. A kontinentális jogrendszerekben – pontosan a pozitivistikus jogfelfogás miatt – az elvekre való közvetlen hivatkozás lehetőségének hiánya teszi szükségessé az elveknek pozitív jogi szabályokká való transzformálását. Ez a *transzformációs kényszer* árulja el és *leplezi le* leginkább a kontinentális jogfelfogás pozitivistikus jellegét. Éppen azért mondhatjuk azt, hogy pozitivistikus jogszemléletünk és jogi kultúránk az intézményi tökéletesedés mindenféle bizonyítékának felhozatala mellett is alapvetően merev, és potenciálisan folyamatosan alkalmatlan az újabb és újabb ún. nehéz esetek morálisan elfogadható kezelésére.

kultúrából egy tőle viszonylag idegen, aktív szellemet képviselő kultúrába kerül át. Amint Pallottinora hivatkozva más helyütt (A jog realitása. Kairosz Kiadó. 2005.) 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 akarati elvvel szemben, vélhetően egy olyan mély vallásos meggyőződésből eredhetett, amely transzcendens okot tulajdoníthatott annak, ha a nyilatkozó nem volt képes akarátát megfelelően artikulálni. Mindebben az isteni akarat működését vélhette látni. Ilyen fatalista felfogás mellett a nyilatkozási szemben a nyilatkozó valós akarátát előnyben részesíteni egyenlő lehetett az emberi akarathoz az isteni akarat fölé helyezésével, ami nyilvánvalóan szentségtörés lett volna.

⁴³ Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983. 16-17.

⁴⁴ Dworkin, Ronald M.: Taking Rights Seriously. Harvard University Press. Cambridge. 1977. 22-28.

Mikor és hogyan vált azonban ilyenné a nyugati kontinentális jogunk? Hogyan és mikor alakult a helyzet úgy, hogy a döntés során immár nemcsak a szakrális hivatkozásoknak nem lehet szerepük, nem csupán a morális meggyőzések nem befolyásolhatják az ítéletet, hanem a pozitív jogi szabállyá adott esetben *nem transzformált jogelvek* sem? Amint Shakespeare és Montaigne nyomán látható,⁴⁵ a jog ilyen felfogása a XVI. századra többé-kevésbé kialakultnak tekinthető. Az is látható, hogy a késő antik és koraközépkor századaitól a jog szakrális-morális értelmezése viszonylag töretlenül érvényesül, egészen Szent Tamás⁴⁶ koráig. A gyökeres változásnak a nyugati, különösen a kontinentális jogfelfogás *prepozitivistá fordulatának* tehát valamikor a XIII. és a XVI. század között kellett végbemennie. Egyáltalán nem tekinthető azonban véletlennek, hogy a jogfelfogást illető e jelentős módosulásra éppen ebben a háromezredben került sor, amely voltaképpen a *reneszánsz* három nagy századával, a trecentótól a cinquecentóig tartó időszakkal azonos. E korszak kezdetének a jogfilozófia szempontjából is kiemelkedő gondolkodói, Dante, Paduai Marsilius és William Occam nem vonták kétségbe Aquinói Szent Tamás koncepcióját, azonban – amint ez a szellemi átalakulásokból, illetve a szellemi módosulások természetéből adódóan lenni szokott – hangsúlyaikat igencsak máshová helyezték, mint egykor Szent Tamás.

A nagy skolasztikus ugyanis nem jelölte ki az egyházat az isteni jog interpretátoraként, és a pápa világi primátusáról sem értekezett. Sőt, mint kívánatos államformáról, éppenséggel a *világi monarchiáról* emlékezik meg. Mindez lehetővé tette, hogy Marsilius és Occam érvelésükben Szent Tamásra hivatkozzanak. Megjegyzendő azonban, hogy a Summa Theologica alapvetően azért nem foglal állást az egyházi és a pápai primátus mellett, mert ezek a XIII. század közepén még távolról sem kérdőjeleződtek meg. Minderre csupán a XIV. század elején kerül sor. Méltán jegyzi meg Kecskés, hogy a Bajor Lajos és Szép Fülöp udvarában élő jogfilozófusok még erkölcsi ügyekben is tagadják a pápának az államok életébe való beavatkozásának az illetékességét, *ami a korábbi középkorban nem képezte vita tárgyát.*⁴⁷ Dantéra Szent Tamás elsősorban azzal gyakorolt igen mély hatást, hogy az érett középkor misztikus, platonikus hagyományával szemben a *tapasztalatokra* alapozó, és Platónnál lényegesen racionálisabb Arisztotelész felé fordult. Amikor Dante „a filozófusról” ír, mindig Arisztotelészt érti ez alatt, és az ő munkáit idézi.

A XIII. századig a pápaság intézménye viszonylag töretlen és erős. Annak ellenére, hogy már a XII. században egyre inkább hallhatóvá váltak az Egyház hatalmának alkonyát megjövendölő hangok. Ezek egyúttal – noha a jog és az állam, valamint az állam és az Egyház kapcsolatának kérdéseiben közvetlenül nem foglaltak állást – előzményeit képezték a XIV. század pápaságkritikájának és az annak nyomán bontakozó jogbölcseleti fejtegetéseknek. Az Egyház világi pozíciójának megváltozását a XII. században megjövendölő Gioachino da Fiore⁴⁸ szentföldi zarándoklatát követően előbb a corazzói bencés kolostorban, majd Fioréban telepedett le, és az Istenről és az üdvtörténetről való elmélkedésnek szentelte életét. Azt tanította, hogy az Atyaisten és a házasságban élők uralta ótestamentumi kort a Fiú és a megszentelt Egyház papsága által uralt újtestamentumi időszak követte. Ez – amiként Ábrahámától Krisztusig is negyvenkét nemzedék telt el – negyvenkétszer harminc esztendő elmúltával (1260), és az Antikrisztus három és fél éves országlása után átadja majd a helyét a Szentlélek korszakának, amelyet az elmélkedő szerzetesek uralnak majd. E három korszak egyúttal a munka, a tudomány, illetve az elmélkedés

⁴⁵ Ti. Shakespeare Velencei kalmárja, illetve Montaigne Esszéi nyomán.

⁴⁶ 1225-1274

⁴⁷ Kecskés Pál: A bölcselet története főbb vonásaiban. Szent István Társulat. Budapest. 1943. 308.

⁴⁸ 1135-1201.

korszaka.⁴⁹ Gioachino eszméi – amelyek saját korában azért tűntek kevésbé veszedelmeseknek, mert a viszonylag távoli jövőre vonatkoztak – a XIII. századra napi politikai fontosságot nyertek. A megjövendölt korszakváltás előtt hat esztendővel, 1254-ben Gérard de Borzo San Domino ferences barát Párizsban kiadta Gioachino három írását saját kommentárjaival és egy bevezetéssel ellátva. A mű Párizsban és Rómában is felháborodást keltett egyházi körökben, 1263-ban pedig IV. Sándor ítélte el a gioachinizmus főbb eszméit. Jellemző azonban, hogy a fiorei szerzetest Dante később a Paradicsomban ábrázolta Comediájában.⁵⁰

Az Egyház hanyatlásának külső jelei, és a róla hanyatlóként való vélekedések a XIV. században mind nyilvánvalóbbá kezdenek válni. Ennek egyszerre oka, ám következménye is volt a pápaság avignoni fogsága, amely a francia származású V. Kelemen önkéntes, ám a francia király, IV. Szép Fülöp sugalmazására meghozott döntésén alapult. Ezt megelőzően azonban – ahogyan az egy hanyatló hatalom esetén lenni szokott – a pápaság még egy igen határozott kísérletet tesz elveszni látszó befolyásának visszaszerzésére. 1302-ben VIII. Bonifác (még római székhelyű) pápa Unam Sanctam kezdetű bullájával summázatát adja, és az egyházi jog szabályává avatja a pápák világi aspirációit és *elsőbbségi igényét* a világi hatalom képviselőivel szemben. Ez a kor hatalmi viszonyainak megfelelően elsősorban a német-római császárral szembeni primátus igényét jelentette. Egy későbbi – immár avignoni – pápa, XXII. János In nostra et fratrum kezdetű bullája a bonifáci hagyományokat követi.

Dante – aki guelfek és ghibellinek harcában a császárpárti ghibellinek oldalán állt – 1314-15. táján írta meg, és 1318-20. körül véglegesítette legfontosabb politikai-jogi írását a *De monarchiát*. E munka kulcsfontosságú a későközépkor és koraujkor átalakuló jogszemléletének megértése szempontjából, nem utolsósorban azért, mert legfontosabb gondolatai Paduai Marsiliusnál és Occamnál is visszaköszönnek. Dante – amiként Szent Tamás – az egész emberiséget egy nagyobb állami egységben képzelte el. Csakhogy, amíg Tamásnál a világ népei egyfajta spirituális „respublica sub Deo”-ban egyesülnek, Dante már egy *tényleges világi monarchia* keretei között látja kívánatosnak az emberiség egyesülését. Dante műve az egyeduralomról egyúttal igen fontos lépés a később, a XVI. században Bodin által kidolgozott világi jellegű *állami szuverenitás* eszméje felé. Dante törekvése nem kevesebbre irányul, mint arra, hogy a *világi hatalom primátusát* elméletileg igazolja a pápasággal szemben. Szerinte mind a két hatalom *közvetlenül* Istentől ered, így bizonyos értelemben *egyenrangúak* is, ám amíg az Egyház az ember örök boldogságát és üdvét szolgálja és segíti, addig az állam az ember evilági, földi békéjét, biztonságát és boldogságát hivatott garantálni. E felosztás alapján azonban nyilvánvaló a világi monarchia *földi primátusa* az Egyházzal szemben. Danténál a jog és az állam teljes deszakralizációjára még nem kerül sor, hiszen magát a világi monarchiát közvetlenül Isten hatalma alá helyezi, másfelől nem vitatja az Egyház – bár erős világi korlátok között érvényesülő – szerepét és fontosságát sem.

Hogy azonban jobban megérthessük, hogy miért éppen a XIII. század végén és a XIV. század elején, és miért éppen Itáliában fogalmazódik meg a világi egyeduralom primátusának elméleti igazolása, de legalábbis ennek az igazolásnak kísérlete, ahhoz látnunk és éreznünk szükséges a kor lelkét, sajátos hangulatát. Azt a különleges kettősséget is egyúttal, ami a pápák megítélésében tapasztalható volt a kor Európájában. Minderről igen találóan és hallatlanul szemléletesen így ír Maculay: „Az egyházi hatalom segítségének nagy szerepe volt a guelfek uralomra jutásában. (...) Szerencsére Itália közvéleményében ott szunnyadtak a szabad véleményalkotás csírái (...). Ez ország népei figyelték az egyház egész gépezetét, szentjeit és csodáit, igényes látszatait és ragyogó szertartásait, értéktelen áldásait és hatástalan átkait, s túl soká és túl közelről figyelték

⁴⁹ Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története. III. Osiris Kiadó. Budapest. 2002. 92-93.

⁵⁰ Eliade im. 94-95.

ahhoz, hogy be engedjék csapni magukat. A díszletek mögött álltak, melyekre mások gyermekes érdeklődéssel és tisztelettel tekintettek fel. Tanúi voltak a színpalak tologatásának, a mennydörgés keltésének. Látták a színészek igazi arcát, hallották valódi hangjukat. A távoli népek szemében a pápa a Mindenható Helytartója, a Legbölcsebb Szócsöve, a Döntőbíró volt, akinek ítéletét akár a hittudósok, akár a királyok vitáiban egyetlen keresztény sem fellebbezhette meg. Itáliában ismerték minden ifjúkori botlását, mindazt a tisztességtelen eszközt, amellyel a hatalomhoz jutott.”⁵¹

Mindez azonban távolról sem csupán egy XIX. századi anglikán esszéista rosszhiszemű látomása, hiszen nem szabad elfelejtenünk arról, hogy a XIII. század elejének evangéliumi szegénységet hirdető ferences mozgalma éppen azon jelenségekkel szemben vált igen népszerűvé, amelyekről Maculay ír.⁵² Ám az ún. „Zeitgeist”-en túl személyes sorstényezők is szerepet játszottak a De monarchia megszületésében. Dante ugyanis – családi hagyományaiból következően – kezdetben a pápapárti guelfek táborába tartozott. Annak azonban ún. fehér guelf irányzatához, amely sokban hajlott a ghibellinekkal való megegyezésre, legfőbb céljának pedig Firenze egységét és függetlenségét tekintette. Ám 1301-ben – VIII. Bonifác küldöttének segítségével – a fekete guelfek vették át a város feletti hatalmat, s a köztársaság korábbi vezetőinek – így Danténak is – menekülniük kellett. Élete utolsó húsz esztendejét a költő máglyahalálra ítélt számkivettként élte, sírja ma is Ravennában van. Amikor VII. Henrik császár Itália birtokbavételére készült, Dante levélben kérte az uralkodót Firenze ostromára,⁵³ mondván, Firenze után egész Itália meghódol. A De monarchia első változata is ebből az időből való.⁵⁴ A császár Firenze sikertelen ostroma után Róma felé vonult, ám korai halála lehetetlenné tette hatalmának Itáliára való kiterjesztését.⁵⁵ Bár a Firenzét uraló fekete guelfek 1316-ban lehetővé tették az elűzöttek nyilvános penitencia melletti visszatérését, Dante ezt elutasította, sőt ezután öntötte végső formájába a De monarchiát. A korszellem és egy kivételes tehetség tragikus sorsa találkozott tehát a XIV. század, a trecento második évtizedében, hogy ebből azután egészen a reformáció korszakáig ívelő hatású mű szülessen.

Dante vizsgálódásait a következő három fő kérdés köré csoportosítja: 1) a világi egyeduralom vajon szükséges-e a világ jóléte érdekében?; 2) a római nép, joggal tulajdonította-e magának az egyeduralom tisztét?; 3) az egyeduralom hatósága közvetlenül függ-e Istentől, avagy annak valamely szolgája, helytartója révén keletkezik?⁵⁶ Értékelésének alapjává az, „emberi nem társas életének végső célját” teszi meg.⁵⁷ E végső célt, a legfőbb jót – bibliai idézetek alapján – az egyetemes békében jelöli meg.⁵⁸ Arisztotelész alapján azt vallja, hogy több egy célra rendelt dolog közül az egyik szükségképp uralkodik.⁵⁹ Ezt a világi egyeduralom melletti érvelés egy premisszájaként hozza fel, azonban e ponton bizonyos ellentmondásba is kerül önmagával. Maga ismeri el ugyanis, hogy míg a világi monarchia az ember földi, addig az egyház az ember örök boldogságának segítésére rendeltetett. Így premisszája használhatatlan, hiszen az állam és az egyház nem azonos célra rendelték. Az állami szuverenitás Bodint előlegező alap gondolataként állítja szembe a valódi monarchiát – melynek csak az óceán szab határt – a kisebb fejedelmek

⁵¹ Maculay, Thomas Babington: Machiavelli. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1991. 42.

⁵² Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 60.§ 226-229.

⁵³ Dante Alighieri összes művei. Magyar Helikon. Budapest. 1965. Hetedik levél, 497.

⁵⁴ ⁵⁴ Boccaccio: Dante élete. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest. 1986. 115.

⁵⁵ Boccaccio im. 69.

⁵⁶ Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 6.

⁵⁷ Uo. 7.

⁵⁸ Uo. 10-11.

⁵⁹ Uo. 11.

hatalmával, amely alá van vetve valamely más uralkodónak.⁶⁰ Ám a monarchiát, az egyeduralmat távolról sem valaminő abszolút és öncélú hatalomként fogja fel. Mint írja: „Nem az állampolgárok vannak a konzulokért, sem az alattvalók a királyokért, hanem ellenkezőleg, a konzulok a polgárokért, a királyok az alattvalókért (...), bár a konzul és a király, ami az utat illeti, ura másoknak, mindazonáltal a célt tekintve a mások szolgája (...) főként a monarchia.”⁶¹ Dante ezzel is a monarchia szükségességét kívánja bizonyítani. Aquinói Szent Tamással egyetértve ugyanis egy olyan monarchiát tart ideálisnak, amely az alattvalók és az uralkodó harmonikus kapcsolatán nyugszik. Dante szerint – mint később írja – nem csupán az uralkodó hatalma ered a nép felhatalmazásából, hanem „az emberiség legjobb állapotában az akarati szándékokban lévő egységtől függ.”⁶² Rousseau „volonté générale”-ját előlegező felfogása ez a hatalomnak, amely az összesség felett állva, ám abból táplálkozva létezik. Dante egyébként különleges módon summázza a XIII. században mindazt, ami a XVIII. századi állambölcselet fő problémája lesz. Nem írja még ugyan, mint Voltaire, hogy „Écrasez l' infame”,⁶³ ám az állam és egyház szétválasztását Rousseau-hoz hasonló következetességgel követeli. Távol áll ugyan még tőle, hogy Voltaire iróniájával mondja, „Si Dieu n 'existait pas, il faudrait l 'inventer”,⁶⁴ ám – amint az antiklerikális hevületű XVIII. század racionalistáinak zöme – a vallásos hitet fontosnak tekinti.

Dante tehát az isteni rendelkezésre való minden hivatkozás ellenére a hatalom voltaképpen alapját a *közakaratban* jelöli meg. Hogyan egyeztethető össze azonban az utóbbi körülmény a hatalom szakralitásával? Amint munkájának második könyvében írja „a jog a dolgokban nem más, mint az isteni akarat hasonlatossága (...) ha valami nem egyezik az isteni akarral, nem lehet jog, és ami az isteni akarral egyező az jog.”⁶⁵ Úgy tűnik, mintha Dante – hasonlóan Szent Tamáshoz – a világi jog próbakövének az isteni jogot, az örökkévaló jogot tekintené. Csakhogy Dante Leibniznek Voltaire *Candidjában* kigúnyolt, és többé-kevésbé félre is magyarázott megjegyzését (ti., hogy világunk a lehető világok legjobbika) előlegezve így ír: „Eleve feltételezzük tehát, hogy amit Isten a társadalomban akar, azt igazi és szüntiszta jognak kell tartanunk.”⁶⁶ Magyarán egy jelenség helyességét megvalósultságával igazolja. Aligha tekinthető egyúttal véletlennek, hogy amint a Dantét követő kb. kétszáz év elteltével beköszöntött a nyugati jogfelfogás Montaigne által oly találóan körülírt „prepozitivistá” állapota, éppúgy a Leibnitz-i, Voltaire-i kor után szintén hozzávetőleg két évszázaddal a jog formális-szekuláris szemlélete vált uralkodóvá, nevezetesen a jogpozitivizmus. Véletlen helyett sokkal inkább lehet szó egy érvelési mód belső logikájáról és okszerű következményeiről. Arról, hogy a jog szakrális auktoritástól való megfosztása nagy valószínűséggel vezet értékrelativizmushoz, nihilizmushoz és formalizmushoz. E veszélyt leginkább azok a jogrendszerek képesek elkerülni, amelyekben a jogi és nem jogi mező határvonala nem túl éles. Így menekültek meg a jogi formalizmustól a görögök. Ám így válhatott a formalizmus áldozatává két ízben is a Nyugat kontinentális joga. És éppenséggel azzal is összefüggésben, hogy előbb (nem sokkal a dantei kort megelőző időktől kezdve) a bolognai glosszátor-iskola hatására jelentős mértékben vetette alá magát a római jogkoncepciónak, később pedig, a XVI. század nagy recepciói által erősítette ezt a hatást. Mint említettük, ám ezen a helyen is emlékeztetünk rá, ennek a hatásnak az egyik legfontosabb sajátja volt a jognak a filozófiától és a vallástól való elkülönült művelése, egyúttal a jog önértékként való kezelése. Ám Anglia is azért mentesülhetett a jogi formalizmus, és a jog szélsőségesen pozitivistikus szemléletének kedvezőtlen hatásaitól, mert a római jogtól való viszonylagos távolságtartása,

⁶⁰ Uo. 19.

⁶¹ Uo. 23.

⁶² Uo. 29.

⁶³ Tiporjátok el a gyalázatost.

⁶⁴ Ha Isten nem volna, ki kéne találni.

⁶⁵ Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 35.

⁶⁶ Uo. 35.

valamint a méltányosságnak, az *equity*-nek a jogrend részévé tétele bizonyos mértékig (bár távolról sem teljesen) a jog és a nem-jog határát valamelyest elmosta.

A kontinensen azonban a római jog tisztelete Dante korában éppen emelkedőben van. Dante pedig a hatalom néptől való eredeztetésével, deszakralizálásával, a társadalmi valóság ténylegességének és jogosságának azonosításával nagy lépést tesz a jog tisztán profán felfogásának irányába. Mindezt maga is ellensúlyozni igyekszik az olyan kijelentéseivel, mint „lehetetlenség jognak tekinteni azt, ami nem a közjóra irányul.”⁶⁷ Mi azonban a közjó? Az, amit Isten akar? Érvelésében azonban az nem más, mint ami ténylegesen van. Világos, hogy ez a jog meghatározásának már egy meglehetősen pozitivistikus színezetű, tautologikus módja. Dante az első könyvben a legfőbb jónak a békét jelölte meg. Ám béke és béke között is nagy különbség lehet. Aligha mindegy ugyanis, hogy a béke az akarati szándékok valaminő egységén alapul,⁶⁸ avagy zsarnokságon. Utóbbihoz sokkal inkább állt közel a magister militumok által teremtett Pax Romana. És valóban, Dante minden igyekezetével azon van, hogy Róma uralmának jogosságát igazolja.

A rómaiak hódításaiban *duellumot*, párbajt lát, amit pedig az ősi római hagyományok szerint istenítéletnek tekint. Mint írja „amit párbaj révén nyernek el, jog szerint nyernek el.”⁶⁹ Nem veszi figyelembe, hogy a hódító háborúból hiányzik a párbaj egyik legfontosabb eleme, nevezetesen mindkét fél „alávetése” arra vonatkozóan, hogy a vitát így rendezzék el. Számos nép mondavilágában létezik az a motívum, amelyet Marco Polo is megörökít „Kaidu hős leányának tetteiről” cím alatt.⁷⁰ Ennek lényege, hogy a lány, Aidzsaruk megfogadta apjának, mindaddig nem megy férjhez, amíg olyan emberre nem talál, aki őt minden küzdelemben legyőzi. Hogy a lányt végül senki nem tudta legyőzni, mellékes ahhoz képest, hogy jószántából és előre alávetette akaratát a küzdelmek kimenetelének. A dantei logika szerint azonban jogosan cselekedett volna az, aki a lányt annak ellenére szerzi meg, hogy a lány éppen azt mondja, nem akar viadalt és bármi történéjk, nem akar az ifjúé lenni. Dante voluntarista szemlélete nyilvánvaló. Ez a látásmód elfedi előtte a párviadal és a közönséges erőszaktevés közötti alapvető különbséget. Eltekint attól a körülménytől, hogy a megtámadottak a támadás előtt soha sem tettek Róma felé olyan nyilatkozatot, hogy legyőzésük esetére Róma fennhatóságát előre elismerik. A párviadal és a jogosság e tökéletesen téves interpretációját Dante ráadásul munkája második könyve sarokkövének teszi meg. Mint írja: „a római nép párviadal útján szerezte meg a világhuralmat, tehát jog szerint szerezte meg, s ez a jelen könyv legfőbb tétele.”⁷¹

A dantei érvelés itt azonban nem csupán Machiavellit és a XVI. századot előlegezi, de voluntarizmusában és az állam abszolutizálásában egyenesen prehegelianus nézeteket vall. És nem csupán azzal, hogy az erőt idealizálja, hanem azzal is, hogy – szemben Machiavelli nemes őszinteségével, ám hasonlóan Hegelhez – az agresszor apológiájába magát Istent és annak rendelését sem röstelli belekeverni. Nem szabad azonban elfelejtkezni arról, hogy Dante műve nem államelméleti értekezés, hanem tudós-tudákos formulái ellenére politikai röpirat, amelynek aktualitását VII. Henrik Itáliába való betörése adta, motívumát pedig a költőnek az a reménye, hogy munkájával elősegítheti szülővárosába való hazatérését. Mindez persze nem vesz el semmit a munka értékeiből, amelyek közül a legfontosabb talán az, hogy messze-hangzóan és elméleti igénnyel igyekszik igazolni a világi monarchia primátusát. Dante munkáját tehát e kettősség figyelembevételével célszerű értékelnünk. Dante elment annak a maximumáig, ami az ő korában

⁶⁷ Uo. 42.

⁶⁸ Vö. uo. 29.

⁶⁹ Uo. 60

⁷⁰ Marco Polo utazásai. Gondolat Könyvkiadó. Bp. 1984. 355-357.

⁷¹ Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 62.

az állam és az egyház viszonyáról elmondható volt, ám ebben nem filozófusi elemző készség, mint inkább a személyében is érintett lírikus lendülete segítette. Így aztán rá is igaz, amit Maculay Montesquieuról ír: „... azért téved, mert valami szép mondanivalója van és eltökélte, hogy azt ki is mondja. Ha az eléje kerülő jelenségek nem illenek össze céljával, túvé teszi az egész történelmet, és ha nem talál hiteles adatot, amit prokrusztészi elméletéhez igazíthat, feltalál valami borzalmas mesét...”⁷²

Szerencsére azonban az érvelés erőltetettsége Dante munkájának legfontosabb, harmadik könyvét már lényegesen kevésbé jellemzi. Azt, amelyben a pápai primátus kérdése a legközvetlenebbül kerül elő. A későbbi reformáció szigorával vonja kétségbe és utasítja el, hogy az egyház *hagyományai* a hit alapjául szolgálhatnak.⁷³ Luther előtt éppen kétszáz esztendővel hangsúlyozza a Szentíráshoz való visszatérés fontosságát. Vitatja egyúttal, hogy Constantinus Róma városát és számos császári méltóságot az Egyházra ruházhatta volna. Az ún. Constantinusi adománylevél hamisítványi voltának kimutatása előtt száz évvel az adományozást jogi természetű érvekkel igyekszik hitelteleníteni. Azt hangsúlyozza, hogy a császári méltóság – így Constantinusé is – a nép akaratóból eredt, ezt azonban a császár – hatalmának továbbruházása által – érvényesen nem csorbíthatta.⁷⁴ A pápa világi hatalmának megkérdőjelezése céljából azon ó- és újszövetségi intelmekre utal, amelyek a papságot kifejezetten óvták a világi dolgokkal való törődéstől.⁷⁵ Végezetül azt hangsúlyozza, hogy bár a császári méltóság közvetlenül Istentől ered, a császár mégis tisztelettel tartozik a pápának, mint elsőszülött fiúgyermek az atyjának.⁷⁶

Dante életműve és törekvései olyan problémákkal kapcsolatosak, amelyek azután az egész reneszánsz korszak gondolkodásának középpontjában állnak. Itt említendő meg az az eléggé nem becsülhető törekvése, hogy költeményeiben és a Színjátékban egy új, irodalmi köznyelvet teremtsen meg. Társdalom-felfogásából – amely a népakaratot helyezi középpontba – egyenesen következik az arra való törekvése, hogy munkái mind szélesebb közönséghez jussanak el. Aligha vitatható legalább közvetett hatása arra, hogy néhány évtizeddel az ő halála után John Wyclif,⁷⁷ ez a kérlelhetetlen szellemű prereformátor angol nyelvre fordította a bibliát. Ez éppoly jelentősen járult hozzá az irodalmi angol kialakulásához, mint korábban a Comedia az olasz, majd a lutheri bibliafordítás a német irodalom megteremtéséhez.⁷⁸ Gondolatainak hatása azonban még közvetlenebb Paduai Marsiliusra⁷⁹ és a ferences William Occamra.⁸⁰

Dante szimbolikus összekötő kapcsa a nyugati, pozitivistikus jogszemléletnek és az azzal igencsak rokontermészetű, formális, ősi római jognak. Utóbbi, amint arra már több helyen is utaltunk, a római vallásosság etruszk eredetű fatalizmusának szelleméből ered. Egy olyan szellemből, amely a nyilatkozási hibáknak, a szolgáltatás tárgya elpusztulásának transzcendens jelentőséget tulajdonít. Olyat, amely nem korrigálható, és ezért nem is korrigálandó olyan emberi szempontok szerint, mint a méltányosság. Egy *fatalista* igazságosság koncepció rejlik e vallásosságban éppúgy, mint az ősi római jogban is. Ugyanaz, ami a szintén etruszk eredetű, szakrális *duellumban*, amely Etruriában mint szimbolikus értelmű gladiátori küzdelem dívott, ám amely idővel a gladiátori játék látványosságává silányult Rómában. Egyáltalán nem véletlen,

⁷² Maculay im. 70.

⁷³ Dante im. 62.

⁷⁴ Uo. 88.

⁷⁵ Uo. 97.

⁷⁶ Uo. 102-103.

⁷⁷ 1330-1384

⁷⁸ Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 255-257.

⁷⁹ 1280-1340

⁸⁰ 1285-1348

hanem éppen szükségszerű és szimbolikus, hogy Dante e szakrális *duellum* képzetét eleveníti fel, amidőn – és amelynek segítségével – a jogkoncepciót emancipálni igyekszik a keresztény kánonjog primátusa alól. Csakhogy ezzel – a római jog már meglévő befolyása mellett – akaratlanul is hozzájárult ahhoz, hogy jogkoncepciónk kiszolgáltatottá váljon egy, a keresztény európai erkölcsüinktől alapvetően idegen fatalista morálnak.

A nyugati jogi gondolkodás változásai a XIV. századtól a reformációig

Amikor a jog olyan szélsőségesen pozitivistá megközelítéseit szemléljük, amelyek a jog autonómiájában, formalizmusában egyenesen valamilyen társadalmi jót is látni vélnek, mint az ún. normatív pozitivisták,⁸¹ a jogpozitívizmus eredetének kérdése különösen érdekessé válik. A jogpozitívizmus vitathatatlan sikere, gyakorlata igencsak arra utal, hogy benne ne a nyugati jogi gondolkodás múltó divatját lássuk, hanem egy évszázadok alatt érlelődött jelenséget. Egy olyan jelenvalóságot, amelynek szükséges előfeltételét jelentette a jog deszakralizációja, a világi jog kivonása a kánonjog primátusa alól, mégpedig a világi hatalomnak a pápai hatalommal szembeni emancipációja révén. Van azonban egy igen lényeges, ám a történelem sűrűjében igencsak elbúvó mozzanat, ami az előbb említett folyamatokon túl is szorosán összeköti a jogpozitívizmus szellemét a későközépkor világával. Ez pedig a *szöveg* fokozott előtérbe kerülése és különös tisztelete az interpretáció során. Hogy ez a szövegközpontúság a jogpozitívizmus esetén mit is jelent és milyen következményekkel jár, eléggé ismert és nyilvánvaló ahhoz, hogy itt e kérdést ne részletezzük. A szövegnek, a szöveg szentségének hangsúlyossá válása azonban először nem a joggal, hanem a Bibliával kapcsolatban merült fel, mégpedig amikor Dante, és nyomában a prereformátorok és reformátorok mellett érveltek, hogy a hit alapjául nem az egyházi hagyományok, hanem a Szentírás szolgál.⁸² Mivel a szent hagyományok nem kis részben a Szentírás sajátos, az egyes történelmi korok szellemének megfelelő interpretációját jelentették, ezek negligálásával az elutasítók számára ki nem mondva is csorbult annak a lehetősége, hogy a mindenkori jelenben különleges értelemmel ruházzák fel a szent szöveget. Ebben a mozzanatban is tetten érhető egy kettősség a *szöveg* és *aktualitás* között. Ahhoz hasonló, mint amely dualitást más vonatkozásban a *jogi norma* és a *konkrét eset* relációja jelent. Egyáltalán nem tekinthető tehát véletlennek, hogy a szent hagyományokat őrző, és az interpretáció, az aktualizálás szabadságát is jobban szem előtt tartó katolicizmus nyitottabb volt egy nem normaközpontú, a konkrét eset aktualitására is tekintettel lévő természetjogi hagyomány fenntartására, mint a protestáns gyökerű jogbölcselet. A szövegközpontú szemlélet kialakulása természetesen kedvezett annak is, hogy a római jog intenzívebb recepciója idején különös hangsúly helyeződjék ismét az e jog eredeti szellemétől távolról sem idegen formalizmusra.

Dante a De monarchiában az antik *respublica* gondolat feltámasztásával, a hatalomnak közvetlenül – tehát az Egyház közreműködése nélkül – Isten kegyelmére való visszavezetésével, a világi jog viszonylagos autonómiájának implikálásával olyan eszméket vázolt fel, amelyek Paduai Marsiliuson, William Occamen, John Wyclifen, Husz Jánoson és Machiavellin keresztül szinte töretlenül hatott a reformáció koráig, majd a felvilágosodás nagy századában is, hogy konzekvenciái egészen napjainkig érjenek. E hatás útjának kezdeteit igen pontosan vázolja Boccaccio. „Több évvel a szerző (ti. Dante) halála után XXII. János pápa idejében Beltrando del Pogetto Bíboros úr, a pápa lombardiai követe betiltotta ezt a könyvet (ti. a De monarchiát). Az ok az volt, hogy mikor Bajor Lajos herceget, Németalföld választófejedelemét Róma királyává választották, és Lajos a koronázásra Rómába ment, ám az említett János pápa nem látta szívesen,

⁸¹ Vö. Postema, Gerald J.: Bentham and the Common Law Tradition. Clarendon. Oxford. 1986. Postema igazságosságot involváló jogkoncepciója alapján nem csekély fenntartással viszonyul ehhez az állásponthoz.

⁸² Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 62.

Lajos az egyházi rendelkezésekkel szembeállva egy minorita szerzetest tett meg pápának, név szerint Piero della Corvara barátot, ezen kívül bíborosokat és püspököket nevezett ki, végül pedig megkoronáztatta magát az ellenpápával. S mivel utóbb több esetben is kétségbe vonták fensőbbiségét, kapóra jött ez a könyv neki és híveinek, akik Lajos és a maguk igazolására számos innen kölcsönzött érvet kezdtek hangoztatni; így aztán a könyv igen híres lett, pedig annak előtte alig tudtak róla valamit. De miután ez a Lajos visszatért Németalföldre, hívei, főként egyháziak, elvesztették lábuk alól a talajt és szétszóródtak, az említett bíboros pedig, nem lévén kitől tartania, eretnokség vádjával illetve, a nyilvánosság előtt máglyára vetette Dante könyvét.”⁸³

Dante gondolatainak magvai azonban ekkor már szertehullottak, és igencsak termékeny talajra találtak. Paduai Marsilius Dante halála után három évvel, 1324-ben írja meg híres művét, a *Defensor pacis*-t,⁸⁴ amelyben Dantéhoz hasonlóan a *népszuverenitás* elvét hangsúlyozza, valamint a pápa világi primátusa ellen érvel. Dantéhoz – és a sokkal későbbi Hegelhez – hasonló szemlélete szerint az *állam* az az entitás, amely a béke és a boldogság biztosítására rendeltetett, és megelőzi még a család intézményét is. Marsilius bizonyos értelemben túl is lép Dante eszméin, amennyiben a népszuverenitás eszméjéből kiindulva kifejezetten azt hangsúlyozza, hogy a *törvényhozó* és a *végrehajtó hatalom* a népet illeti. Álláspontja szerint a végrehajtó hatalom választás útján töltendő be. Nem tekinti azonban még szükségesnek az igazságszolgáltatás elkülönítését a kormányzástól.

William Occam mint ferences szerzetes az evangéliumi szegénységet hirdeti, ám – szemben a rendalapítóval – ugyancsak kiveszi a részét a világ dolgainak intézéséből. Miután egyházának üldözése elől Bajor Lajos udvarába menekül – akit 1327-ben exkommunikált a pápa – irodalmi és elméleti tevékenységének fő tárgyát az egyházi, jogi és politikai kérdések teszik ki. Occam munkáiban⁸⁵ Dante közvetlen hatása jól érezhető. Kérdésfeltevésai és válaszai a dantei mű logikáján nyugodnak. Akárcsak Dante, a világi hatalmat maga is Istentől *közvetlenül* eredő jelenvalóságnak fogja fel. Vitatja tehát, hogy az igazságszolgáltatás jogát a pápa ruházhatná a világi fejedelmekre. Az evilági hatalom tehát nála sem származékos természetű, hanem sui generis entitás, amely egyedül Isten kegyelmén nyugszik. Ebből következően – álláspontja szerint – a császár a választófejedelmek döntésének következtében nyeri el hatalmát, nem pedig a felkenés révén, amely utóbbi semminemű világi privilégiumot nem biztosít az egyháznak a világi uralkodó felett. Occam tehát – Dantéhoz hasonlóan – a világi dolgokban a világi monarchia primátusát vallja az Egyházzal szemben, amelyből közvetlenül fakad az a nézete is, hogy az egyházi vagyont nem tekinti sérthetetlennek a világi joghatósággal, így a királyi, illetve császári adóztatással szemben. Occamet egyébként paradox módon Isten mindenhatóságának elfogadása vezeti el kifejezetten prepozitivistá nézetéig. Szerinte ugyanis a mindenható Isten a számunkra a Bibliában feltárt parancsai helyett más, azokkal ellentétes parancsokat is adhatna, amelyeket éppúgy tisztelnünk kellene, mint a ma ismert törvényeit. E gondolatából következik azon vélekedése is, hogy a világi törvények büntető szabályai sem valaminő abszolút erkölcsi minőségen, hanem a változásnak ugyancsak kitett akaraton nyugodnak. A későközépkor szellemében azonban fenntartás nélkül elfogadja az isteni jóság létét, amely így bizonyos mértékig tompítja érvelésének a teljes erkölcsi relativizmus felé mutató élét. Mindazonáltal nem oldja fel azt az ellentétet, amely a mindenhatóság és a jóság között logikai értelemben fennáll. A mindenhatóság ugyanis a mindent, így a rossz lehetőséget is magába foglaló abszolútum fogalmával rokon. Egyszerűen más természetű minőségnek tekinti a mindenhatóságot és a jóságot, figyelmen kívül hagyva, hogy ezzel a mindenhatóságban rejlő abszolútum fogalma

⁸³ Boccaccio: Dante élete. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest. 1986. 115-116.

⁸⁴ Marsilius of Padua: The Defender of Peace. Cambridge. University Press. 2005.

⁸⁵ Opus nonaginta dierum, Compendium errorum Joannis papae XXII., Dialogus de imperatorum et pontificum potestate. Vö. Adams, Marilyn McCord: William Ockham. University of Notre Dame Press. Notre Dame. Ind. 1987.

csorbul. A már politikai cézzattal is határozott válaszokat kereső Occam számára pedig immár kevésbé áll rendelkezésre az a lehetőség, hogy az ellentmondást *hittitoknak* minősítse, noha korábbi filozófiai munkájában⁸⁶ az értelem és az akarat korlátozottságát hangsúlyozza még, utalva a hit útbaigazító jellegére.

Dante, Marsilius és Occam a XIV. század második és harmadik évtizedében lefektették tehát a világi monarchia és a világi jogszolgáltatás elvi alapjait. A monarchiát első lépésben tehát eloldották az Egyház aklából, kivonták annak primátusa alól, és közvetlenül Isten gondviselő kegyelme alá helyezték. Második lépésben – igencsak reneszánsz módon – a római köztársaság, „*res publica*” antik elvei alapján minden hatalom evilági alapjának a népet, illetve a választófejedelmeket jelölték meg. Ezzel egyúttal a világi hatalom szakrális forrása, az Isten kegyelme igen távont került a mindennapok praktikus világától. Munkájuk jelentősége a világi hatalom primátusának, a jog szakralitástól való viszonylagos függetlenségének elvi igényű alapvetése volt. Tehát annak a sokkal inkább ideologikus, mint filozófikus hivatkozási alapnak a megteremtése, amely általánosságban és végérvényesen kívánja kijelölni az egyházi hatalom korlátait. Ezek a gondolkodók – noha a későbbi uralkodók emancipációs törekvései számára utat jelöltek ki, és elvi hivatkozást teremtettek – merítették is a kor eseményeiből. Ne felejtjük, többek között éppen VIII. Bonifác pápa uralmi törekvései szorították rá Szép Fülöpöt, hogy 1302-ben (tehát már az ősforrásnak tekinthető dantei mű megszületése előtt) összehívja Franciaország első rendi gyűlését, nem utolsó sorban azért, hogy hatalmának alapját és legitimációs forrását a pápa előtt ezzel is demonstrálja. A népfelség és a népszuverenitás elveit tehát nem pusztán az antik forrásokból merítették a trecento gondolkodói, legalább ennyire koruk valóságából is.

Figyelemre méltó, hogy ugyanezt a VIII. Bonifác pápát, ugyanebben az esztendőben átkozták ki a korábban exkommunikációval sújtott budai polgárok, midőn nem kívánták elfogadni királyuknak a pápa által támogatott Károly Róbertet,⁸⁷ többek között azért, mert *acclamációjára* nem az országos gyűlésen került sor, csupán egy kisebbségi párt fegyveres gyülekezetén.⁸⁸ Szemben azonban a francia viszonyokkal, ám Európa más monarchiájával is, a magyar közjogi tradíciónak már régóta töretlenül érvényesülő, és az Aranybulla után új értelmet is nyert eleme volt a király kikiáltásának, afféle megválasztásának intézménye. Azt mondhatjuk tehát, hogy ősi szokásaink a XIV. század elején egyszeriben igen korszerűekké, modernekké váltak. Az érett középkor Magyarországon az Árpád-házi királyok idején is megmaradt valami olyan világi szellem, amelyet a XIX. század végén és a XX. század elején mint a kereszténységgel való mély azonosulásra való képtelenséget bélyegzett meg Prohászka Ottokár. Másfelől azonban, ugyanez a világi szellem igencsak elősegítette a reneszánsz gyors terjedését Magyarországon. Ennek a profán attitűdnek volt a megnyilatkozása a könyves kálmáni nézet boszorkányok nemlétéről, a tradíció a király *acclamációjával* kapcsolatosan, a közjogi ragaszkodás ahhoz, hogy az új királyt az ősi koronával koronázzák, be nem érve pusztán az egyházi felkenés szertartásával.⁸⁹

Az Egyház szerepével szembeni fenntartásokat természetesen nem csupán a világi primátus követelése váltotta ki. A pápai bullákkal kihirdetett búcsúk – a XIV. század mindenféle szellemi változása ellenére – továbbra is igen jövedelmezőek voltak. Az angol John Wyclif (1330-1384), aki elsőként fordította angolra a Bibliát, és ezzel Geoffrey Chaucer előtt is utat nyitott, elsősorban az Angliát búcsúcédulákkal kiszípolozó gyakorlat ellen foglalt állást. Luther előképe ő, úgy is

⁸⁶ Sententiarum; Vö. Adams uo.

⁸⁷ Hóman Bálint - Szekfü Gyula, Magyar Történet II. Írta: Hóman Bálint. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1936. 44.

⁸⁸ Uo. 43.

⁸⁹ Károly Róbertet Esztergomban csak egy alkalmi fejékkal koronázták meg. Hóman i.m. 43.

mint fordító, és úgy is mint az egyházi üzlet ellensége. III. Edward támogatását élvezve – aki maga is éppen emancipációs küzdelmét vívta Rómával szemben – sokáig bizonyos védelmet élvezett, noha elítélését utóbb mégsem kerülhette el.⁹⁰ Betegsége és hirtelen halála mentette meg végül a kivégzéstől. Wyclif a legnagyobb hatással volt a cseh prerreformátorra, Husz Jánosra, akit Zsigmond minden rokonszenve és igyekezete ellenére sem menthetett meg a konstanzi zsinat ítéletétől. De mennyit is változott egy évszázad alatt a világ. VIII. Bonifác – aki együgyű, az egyházi tekintélynek lemondásával⁹¹ is sokat ártó V. Celestint követte a trónon – még a pápa világi primátusát kívánja érvényesíteni. XXII. János avignoni pápa – aki a Comedia Gianni Schicchi-jének furfangjával haldoklónak tetteve magát eszközölte ki megválasztását – 1327-ben exkommunikálta még az e primátust el nem ismerő Bajor Lajost. Zsigmondot azonban, már ki sem átkozzák, amikor *placetum regium*ával királyi engedélyhez kötötte a pápai bullák kihirdetését, hogy kincstári jövedelmét növelje.

Nagyjából a XV. század elejére eldöntöttek tekinthető tehát a világi és a pápai hatalom évszázados küzdelme, mégpedig az előbbi javára. E nélkül elképzelhetetlen lett volna a későbbi reformáció. Hiszen, ha a császár, a király fölött nem a pápa áll, hanem közvetlenül maga az Isten, úgy innen már csupán egy lépés annak állítása, hogy bármely ember közvetlenül kapcsolatba léphet Istennel. Ehhez nem szükségesek az Egyház által közvetített szentségek. A szekularizálódás nyilvánvaló következményének tűnt, hogy az egyházi szervezet is ki kell, hogy egészüljön egyfajta világi kormányzattal, a presbitériummal. Mindez azonban csak a XVI. században válik valósággá. A dolgok világias szemléletének egészen egyházszakadásig vezető folyamatát megelőzte a középkor univerzáléinak fokozatos kétségbe vonása.

Filozófiai szinten ennek munkáját az Occam nevével is fémjelezhető nominalizmus végezte el. A *hétköznapi* tapasztalatai és a világ fokozatos kinyílása a közvélekedésben is meghonosított bizonyos szkepszist, és egyfajta fogékonyságot a relativizmus iránt. Amint Burckhardt írja a kora reneszánsz Itáliájáról: „A byzanciakkal és a mohamedánokkal való sűrű és szoros érintkezés régtől fogva valami semleges türelmességet fejlesztett ki, amellyel szemben a kiváltságos helyzetű nyugati kereszténység etnográfiai fogalma némiképpen háttérbe szorult. Mikor azután a klasszikus ókor az élet eszményévé lett embereivel és intézményeivel, mert hiszen ez Olaszország legbecsesebb emléke volt, – akkor az ókori spekuláció és kételkedés néha teljesen hatalmába kerítette az olasz ember szellemét.”⁹² Ez a kételkedés és semlegesség a legkevésbé sem kímélte a hitet, és amiként a XIV. század a reformációs törekvésekben korai elővételezése a XVI. századnak, sőt államfelfogásában olykor a XVIII. századnak is, éppígy tűnnek fel a kora reneszánszban is a későbbi felvilágosodás kedvelt témái. Amint Burckhardt megjegyzi: „A vallási közömbösség legigazabb és legjellemzőbb kifejezése a három gyűrűről szóló híres példázat, amelyet egyebek közt Lessing az ő Nathanjának szájába ad, miután már sok évszázaddal előbb félénkebben a „Száz ó novellában (...), valamivel kíméletlenebbül, pedig Boccacciónál előfordult.”⁹³ Burckhardt némileg túloz, amikor más helyütt⁹⁴ a kora-reneszánsz emberének a valláskülönbségek iránti közömbösségéről ír, ám kétségtelen, hogy az a szinte gyermeki vallásosság, amely a Nyugatot a X. századtól a XIII. századig többé-kevésbé jellemezte, a XIV. századra már a múlté.

⁹⁰ Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 255-257.

⁹¹ E lemondás a pápaság történetében az első alkalom volt.

⁹² Jakob Burckhardt: Az olasz renaissance műveltsége. Dante Könyvkiadó. Budapest, 1945. 262.

⁹³ Uo. 264.

⁹⁴ Uo. 270

A reneszánszsal egyúttal feltámadt az antik Róma etruszkoktól eredő fatalista szelleme is. Sőt, mint a protestantizmus *predestinációja*, kifejezetten keresztény színezetet kapva. Amint Burckhardt igen találóan írja: „Az abban való hitet, hogy a világot az Isten kormányozza, mint említettük, megrendítette egyesekben az igazságtalanságnak és szerencsétlenségnek sokasága; mások, például Dante úgy vélekedtek, hogy legalább a földi élet a véletlennek és a siralomnak prédája, s ha mindamellett mégis erős hit élt bennük, azért volt, mert ragaszkodtak ahhoz, hogy az ember a magasabb rendű másvilági életre rendeltetett el. Amint ez a halhatatlanságban bízó hit is megingott, a fatalizmus került felül.”⁹⁵ Ez a reneszánsz fatalizmus (avagy a fatalizmus reneszánsza) az asztrológia felvirágzásával együtt igencsak meghatározó színe az egész XV. és XVI. századnak. Egyáltalán nem véletlen tehát, hogy Machiavelli Fejedelmének utolsó előtti fejezetében épp azt boncolgatta, hogy milyen szerepe van az emberi életben a szerencsének, és hogyan kényszeríthetjük szolgálatunkba.⁹⁶ Machiavelli épp a Burckhardt által vázolt azon nézetekkel szemben fejt ki álláspontját, amelyek a világ dolgaiban az isteni rendelést, illetve a fátumot, vagy Fortunát vélik működni. Mint írja: „Nagyon jól tudom sokaknak az a véleménye, hogy a világot Isten és a szerencse kormányozza és az emberek minden okosságukkal sem változtathatnak rajta a legkevesebbet sem, ezért legjobb, ha belenyugszanak sorsukba. Ezt a nézetet egyre többen vallják, mert napról-napra olyan dolgok történnek, amelyeket emberi elménkkel nem tudunk megmagyarázni.”⁹⁷ Machiavelli immár a világi *aktivitás* szellemét képviseli a kor uralkodó vélekedésével szemben. Igaz ugyan, hogy – amint arra Helmut Coing is utal⁹⁸ – Machiavelli elválasztotta az állam problematikáját a jogétól, és elsődlegesen az uralkodó hatalomgyakorlásának technikai kérdéseire összpontosított, ám ezzel indirekt módon voltaképpen állást foglalt a jog természetéről is. A majd Montaignenél tetten érhető prepozitivista szellemben a jog merőben akarat és elhatározás kérdése nála. Machiavelli joggal kapcsolatos kevés számú utalásának egyike valamelyest megvilágítja jogfelfogását. „Nem csodálkozhatunk azon, hogy az említett olasz fejedelmek nem tudták véghezvinni azt, amit remélhetőleg Felsőged magas Családja meg fog valósítani, és hogy a sok forrongás és háborúskodás közepette úgy látszott, hogy a katonai kiválóság eltűnt az olaszokból. Ennek az az oka, hogy a régi törvények már nem feleltek meg, és senki sem akadt, aki újakat hozott volna, pedig az új fejedelemnek semmi sem szerez olyan dicsőséget, mint az új törvények és rendeletek alkotása. Az új törvények, ha biztos alapon állnak és lelki nagyságról tesznek tanúságot, tiszteltté és csodálttá teszik a fejedelmet.”⁹⁹ Sajnos azonban Machiavelli pontosan azt nem fejt ki bővebben, hogy mit tekint a törvények „biztos alapjának”. Nem lehet azonban sok kétségünk afelől – különösen *A fejedelem* egyéb helyeinek ismeretében – hogy igényt tart a törvények bizonyos morális hivatkozásaira. Ám távolról sem azért, mert ezeket a törvények *érvényességi* feltételének tekintené, sokkal inkább, mert hatékonysági szempontból jelentősek ezek a hivatkozások. A pragmatikus Machiavelli ugyanis lépten-nyomon figyelmezteti olvasóját az emberi hiszekenységre, és arra, hogy a fejedelemnek erre a tulajdonságra feltétlenül alapoznia kell uralma megszerzése és megtartása érdekében. Machiavelli tehát távolról sem tagadja a morál szerepét, azt azonban egyrészt elsősorban a fejedelmi cselekedetek látszatának, szükségszerű kulisszájának, másrészt ebből következően a hatalom eszközének tekinti. Annak ellenére, hogy Machiavelli a jogról közvetlenül keveset és csak érintőlegesen ír, az egyik legjelentősebb hozzájárulást adta a jog prepozitivista fordulatához. Azzal ugyanis, hogy a *politika* morállal szembeni *autonómiáját* hangsúlyozta, egyúttal megteremtette, de legalábbis növelte a politikával igencsak összefüggő *jog* erkölccsel szembeni *autonómiájának* hivatkozási alapját is. Persze mindezt már egy olyan korban, amelyben a világi törvényhozásnak a szakrális parancsokkal való szembekerülése igen

⁹⁵ Uo. 271.

⁹⁶ Machiavelli, Niccolo: *A fejedelem*. Phönix Kiadás. Budapest. 1944. 103-106.

⁹⁷ Uo. 103.

⁹⁸ Coing, Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris. Budapest. 1996. 34.

⁹⁹ Uo. 108.

nyilvánvalóvá vált már. A halálbüntetés ellen a „ne ölj” isteni parancsa alapján érvelő Morus Tamás Utópiájában így sóhajt fel: „... ha Istennek semmi bizonyága meg nem menti azokat, akiket az emberi törvény megöletni parancsolt: vajon akkor az isteni parancsolatnak nem csupán annyi hatályossága van-e, amennyit az emberi jog engedélyez neki? Nem csoda, ha ily módon az emberek minden dolgukban maguk állapítják meg, mily mértékben kötelezi őket Isten parancsolata.”¹⁰⁰ Persze önmagában a halálbüntetésben nem azt kell meglátnunk, hogy általa a Nyugat szakít egy szakrális jogkoncepciójával, hiszen e büntetési mód létezett az egész középkor folyamán. Morus megjegyzése sokkal inkább pusztán a jogkoncepció profanizálódásának tudatosára utal. A halálbüntetés említése tehát inkább csupán ürügy annak a folyamatnak megnevezésére, amely már a pápai primátus kétségbevonásával, a jogászat profán foglalkozássá válásával megkezdődött.

A jog önértékké válása, a jog prepozitivistá fordulata tehát nem csekély mértékben függött össze a jogászi rend kialakulásával, e rend sajátos önképének kiformalódásával, és azzal a törekvéssel, hogy ezt a képet másokban is kialakítsák. Morus barátja, Erasmus méltán írja a XVI. század elején: „A művelt emberek között a jogászok követelik maguknak az első helyet, és nincs is más emberfajta, mely annyira gyönyörködne magában. (...) Miközben glosszát glosszára, jogi nézetet jogi nézetre halmoznak, azt a látszatot keltik, mintha ez lenne a világ legnehezebb tudománya, azon az alapon, hogy ami fáradságos, az mindjárt kitűnő dolog is.”¹⁰¹ Persze ahhoz, hogy a jog olyan kitűnő dolog legyen, amely felette áll még a morális megfontolásnak is, még sok időnek kell eltelni, illetve folytatódnia kell a nyugati jogkoncepció deszakralizálódási folyamatának. Láttuk, hogy Dante, Marsilius és Occam nyomán mi módon kezd emancipálódni a profán jog forrása, a világi hatalom. Az ennek primátusát igazolni igyekvő érvelésükben a *racionális* törekvések egyre erőteljesebb hangot kapnak. A jog prepozitivistá megalapozása szempontjából további igen fontos lépés, amikor magának a szakrális hatalomnak és a teológiának hangsúlyosan racionalista, értelemközpontú megközelítésére kerül sor.

Kálvin predestinációs tanának kifejtésekor kifejezetten bírálja azokat, akik az eleve elrendelés szent titkához túlzottan óvatosan közelítenek és „nem veszik hasznát az emberi értelemnek.”¹⁰² Kálvin – akárha Occam okfejtésének szálát venné fel – az Isten omnipotens jellegéből és „végső ok” voltából indul ki. Az üdvösség ingyen kegyelmét hirdeti, amelyet nem lehet evilági jócselekedetekkel, főleg pedig búcsúcédulák vásárlásával „kiérdemelni”. Rámutat arra, hogy az *érdemtől függetlenül*, eleve ítélkező bíró képe egy zsarnok önkényét idézheti fel egyesekben. Kálvin ellentéte azonban az, hogy ha az üdvösségnek az Isteni akaraton kívül más oka is volna, „akkor ennek meg kellene előznie az isteni akaratot.”¹⁰³ És ezen a ponton merőben teológiai síkon olyan okfejtésbe kezd, amely *struktúráját* illetően megfelel a későbbi jogpozitívizmus érvelésének a jog *tartalomfüggetlen* auktoritás-igényéről, minden egyéb szempontot felülíró, preemptív jellegéről. Mint írja: „Mert az igazságnak annyira zsinórmértéke Isten akarata, hogy mindaz, amit akar, éppen azért mert akarja, igazságosnak tartandó. Ha tehát azt kérdezik miért tette ezt így az Úr, azt kell felelnünk, mert így akarta. Ha tovább folytatod a kérdezősködést, hogy miért akarta, akkor Isten akaratánál valami nagyobbat és fenségesebbet keresel, amit nem találsz meg.”¹⁰⁴ Hogy Kálvin predestináció melletti érvelése, érvelésének *struktúrája* mélyen rokon a jogot önértéknek tekintő jogpozitívizmus logikájával, talán belátható, ha az önreferenciálisan zárt rendszerként felfogott jogról szóló modern tanításokra gondolunk. Csakhogy, amíg teológiai és filozófiai szinten az isteni akarat mindent felülíró, és mindenek

¹⁰⁰ Morus Tamás: Utópia. Officina Nyomda és Kiadóvállalat Bp. 1942. 25.

¹⁰¹ Rotterdami Erasmus: A Balgaság Dicsérete. Magyar Helikon. Budapest. 1958. 115.

¹⁰² Kálvin János: Az eleve elrendelésről. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1986. 14.

¹⁰³ Uo. 69.

¹⁰⁴ Uo. 69.

végző okot szolgáltató jellege egy védhető álláspont, addig a jognak önértékként való tételezése már meglehetősen vitatható nézet. Egy olyan álláspont, amelynek egyik legfőbb érve az értékek és erkölcsök pluralitása, bizonyos fokú relativitása. Egy olyan vélekedés, amely a jogot azért képes önértéknek és célnak tekinteni, mert attól tart, hogy a valamilyen oldalról mindig megkérdőjelezhető, objektíve talán nem is létező igazságosság valójában nem elérhető. Hogy a protestantizmus és a jogpozitivizmus mennyire egy töről fakadnak, kellően megvilágítja, hogy mindaz, amit Kálvin az isteni akarat okának kifürkészését igyekvőknek szegez, tökéletesen behelyettesíthető egy természetjogi versus jogpozitivista diskurzusban a jogpozitivista érvrendszerbe. Mint írja: „Fékezze meg tehát magát az emberi elvakultság és ne keresse azt, ami nincs, nehogy elvétsse annak megtalálását, ami van.”¹⁰⁵ Mintha csak a jogbiztonság kontra igazságosság vitában hangzana el mindez, mégpedig a megteremthető jogbiztonság mellett és az igazság tűnékeny, színe játszó és koronként is változó tartalmú eszméjével szemben.

Ezen a ponton megjegyzendő egyúttal, hogy a következetes, ún. normatív pozitívizmus¹⁰⁶ adós marad annak a megválaszolásával, hogy milyen gyakorlati vagy filozófiai érv szól amellett, hogy egy adott kor *általános és uralkodó igazságosságésszményével* szemben védelmezni legyünk kénytelenek egy formálisan jogszerű, ám logikailag és morálisan is helytelen ítéletet.¹⁰⁷ A jogfilozófia által kedvelt példával élve, a jogpozitivizmus semmi kivetni valót nem talál abban, ha súlyosan megbírságnak valakit, aki vakvezető kutyájával belépett egy olyan helyre, ahonnan pedig a kutyák ki voltak tiltva;¹⁰⁸ egyúttal azzal is egyetért, hogy büntetés nélkül távozhat ugyanon az, aki krokodiljára még szájkosarat sem helyezett.¹⁰⁹ Olyan érv, amely igazolhat egy ilyen jogértelmezést, aligha van, ám ettől még kétségkívül vannak ilyen jogrendszerek (is). A jogrendszer és a joggyakorlat azonban kétségkívül *nem mindenhol* ilyen. Így az „élet” egy következetes és általános érvényű pozitívizmust aligha igazol, ám egy igazolatlan és igazolhatatlan pozitívisztikus jogfelfogás képes arra, hogy kialakítsa a neki megfelelő jogrendszert és joggyakorlatot. Jogrendszerünk tehát pozitívisztikus – feltéve, hogy azzá tesszük. Ebben pedig a lehető legnagyobb szerepe van a jog önértékként való tételezésének, a jog autopoietikus vagy önreferenciálisan zárt rendszerként való igazolási kísérletének.¹¹⁰ Annak

¹⁰⁵ Uo. 69.

¹⁰⁶ Vö. MacCormick, Neil: A Moralistic Case for Amoralistic Law? In: Legal Positivism (ed.: Campbell, Tom D.) Aldershot, Brookesfield: Ashgate, Dartmouth. 1999.

¹⁰⁷ Az ezzel kapcsolatos problémák egyúttal szorosan összefüggenek az ún. konvencionális morál (pozitív morál) és az ún. kritikai morál kettősségének kérdésével. Előbbi bizonyos egyszerűsítéssel a társadalom túlnyomó többségének erkölcsi felfogását és az annak megfelelő gyakorlatot tükrözi, míg az utóbbi a közvélekedéssel és a gyakorlattal kritikus viszonyban álló, egyfajta értelmiségi, morálfilozófiai megközelítést. (Vö. Hart, Herbert Lionel Adolphus 1995: A jog fogalma. Osiris Kiadó, Budapest. 196-197; Hart, Herbert Lionel Adolphus 1999: Jog, szabadság, erkölcs. Osiris. Budapest. 31.) A kérdés tehát az, hogy milyen érv szól amellett, hogy a konvencionális morállal szemben is védelmezni legyünk kénytelenek egy formálisan jogszerű ítéletet, ráadásul még akkor is, ha a konvencionális morál adott esetben még egybe is esik az ún. kritikai morállal.

¹⁰⁸ Vö. Frederick Schauer: Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule – Based Decision – Making in Law and in Life. Clarendon Press. Oxford. 1991. különösen 17-37, ezen belül 29; illetve 48;119. Schauer anélkül, hogy kifejezetten hivatkozná, itt Erich Kaufmann érvelésének logikája mentén halad, mégpedig Rudolf Iheringnek – alighanem mindkettőjük (ti. Kaufmann és Schauer) kiindulását egyaránt meghatározó – azon vélekedése alapján, hogy a cél a jog teremtője (Vö. Ihering, Rudolf: Der Zweck im Recht, I.-II. Göttingen, 1877., 1883.). Schauer tehát éppúgy mint E. Kaufmann az normát konkrét alkalmazása során egybevetendőnek tartja az őt létrehozó társadalmi céllal. Ez vezeti el őt ún. presumpatív pozitívista álláspontjához, amelynek lényege, hogy a szabályok kötelező erejét nem vitatja azon vélelem mellett, hogy nyomós érv nem szól a szabályok alkalmazásától való tartózkodásra. E vélelmet Schauer egyébként megdönthetőnek tekinti.

¹⁰⁹ Vö. Erich Kaufmann: Rechtsidee und recht. Rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen auf fünf Jahrzehnten. Verlag Otto Schwartz & Co. Göttingen. 1960. 84. Kaufmann úgy foglal állást, hogy a kutya jogfogalmába adott esetben az egyéb vadállatok is beleértendőek. Kérdés azonban, hogy ezt a tiszteletreméltó tudósi álláspontot vajon osztja-e egy alapvetően formalisztikus jogrend tényleges gyakorlata.

¹¹⁰ Luhmann, Niklas: A jog szociológiai megfigyelése. In: A társadalom és a jog autopoietikus felépítése. Osiris. Budapest. 1994. 51-55.; Luhmann, Niklas: A jog mint szociális rendszer, In: A társadalom és a jog autopoietikus

tehát, hogy a jogot nem pusztán abszolutizáljuk, de egyenesen olyan természetüként írjuk le, amilyenként Kálvin még magát Istent látta és láttatta: „Isten akaratának döntése önmagában van elrejtve.”¹¹¹

A XVI. században természetesen még nem alakul ki maga a jogpozitivizmus, ám minden lényeges kellék rendelkezésre áll már ahhoz, hogy a nyugati kultúra profanizálódásának egy későbbi szakaszában szinte magától álljon össze a jogpozitivizmus egész és kész rendszere. A XVI. századra megvalósul a jog világi auktoritáshoz kötése, a római jog fokozatos recepciójával a jognak, mint olyannak a tisztelete, kialakul egy értékplurális, sok szempontból bizonytalan, és a korszakváltásokra igencsak jellemző fatalisztikus szemlélet, a végső okot megszemélyesítő Istennek olyan struktúra szerint való elgondolása, amely majd megfelelő modellül szolgálhat a jog természetének és lényegének magyarázatához. A protestantizmus és a jogpozitivizmus mély kapcsolatáról és strukturális rokonságáról sokat árul el, hogy a természetjog XVII. századi nagy felvirágzása gyakorlatilag egybe esik az ellenreformáció korával, illetve az, hogy a protestáns természetjog a katolikushoz képest viszonylag későn bontakozott ki. Méltán írja Karácsony András a természetjog II. világháborút követő alakulásával kapcsolatban, hogy a protestáns természetjog helyzetét a jogpozitivizmus elleni küzdelemben nehezítette viszonylag csekély hagyománya. Mint megjegyzi „A protestantizmusnál jobb eséllyel indultak a katolikus természetjogi gondolkodók, mivel a katolikus természetjogtan folyamatosan ápolta a jogpozitivizmussal szembeni hagyományt, még a jogpozitivizmus XIX. századi dominanciája alatt is.”¹¹² A katolikus, ám alapvetően türelmes, és a keresztény egység helyreállítását kívánó Grotius a lehető legnagyobb hatást gyakorolta a protestáns Pufendorfra, akitől a szintén protestáns Thomasius már bizonyos távolságot tartott az erkölcs és a jog közötti distinkció megtételével. Igencsak úgy tűnik, hogy a katolikus és protestáns természetjog hagyományainak jelentősége közötti különbséget távolról sem valaminő történelmi véletlen alakította ki. Sokkal inkább az a körülmény, hogy a jogpozitivizmus éppenséggel a prereformáció, a reformáció, illetve az utóbbtól nem független kapitalizmus eszmei folyamatából bontakozott ki. Egy olyan szellemi áramlatból, amelynek lényegéhez tartozott a katolicizmussal, és az azt megtestesítő pápai primátussal szembeni opposíció. Ezzel szemben a katolikus hagyomány folyamatosan védte a jog szakrális megerősítésének koncepcióját, még ha mindezt a pápai primátus hangsúlyozásával kötötte is össze. Ez egyúttal jelentősen korlátozta abban is, hogy egy olyan, az antik hagyományokon nyugvó, de legalábbis ahhoz hasonló természetjogot dolgozzon ki, amely a természet valós jelenségeivel áll közvetlen kapcsolatban, nem pedig a természet szakrális, keresztény alapú interpretációjával.

Dante De monarchiájának, Machiavelli Fejedelmének, Kálvin racionalista hitvallásának, egyenes folytatása Bodin „Hat könyv”-e, amely az uralkodói teljhatalom mellett foglal állást, másfelől amely a profanitás jegyében a társadalmak és államalakulatok jellegzetességeit merőben a természeti és éghajlati tényezőkre igyekszik visszavezetni. A korai racionalizmus győzelme ez a szakrális szemlélet felett. Míg Dante még bibliai idézeteket is szükségesnek érzett érvelésében felhozni, addig a XVI. század már a bontakozó észjog korszaka. A törvény már Machiavellinél is csupán eszköz a fejedelem dicsőségének emeléséhez, Bodinnél pedig a már elszemélytelenített „*summa potestas*” és a „*raison d' état*” járuléka. Hogy felfogása igencsak összefügg hugenotta szimpátiájával, ami miatt alig került el, hogy maga is áldozatává váljon a Szent Bertalan éjnek, igencsak nyilvánvaló. Dantétól kezdve a világi hatalom primátusának kérdése szorosan

felépítése. Osiris. Budapest, 1994.; Teubner Teubner, Gunther: Vajon hiperciklus-e a jog? In: A társadalom és a jog autopoietikus felépítése. Osiris. Budapest. 1994.

¹¹¹ Kálvin János: Az eleve elrendelésről. Európa Könyvkiadó. 1986. 72.

¹¹² Karácsony András: Természetjog-jogpozitivizmus. In Jogfilozófia és Társadalomelmélet. Pallas Stúdió-Attraktor Kft. Budapest. 2000. 46.

összefonódott a pápasággal való szembenállással. Ebben az eszmei küzdelemben azonban sokkal több szó esett arról, hogy *min nem alapul* a világi uralom és annak jogrendszere, mint arról, hogy min igen. A világi hatalomnak Isten közvetlen fennhatósága alá való helyezésével egy ideig érvényesültek – legalábbis elméletben – a jog keresztény morálfilozófiai összefüggései. A reneszánsz második felében, a nagy kételkedések korszakában azonban szilárd támasz nélkül maradt a jogkoncepció, amely Machiavelli fejedelmének vagy Bodin uralkodójának kezében igencsak képlékennyé vált. Egyáltalán nem lehet véletlen, hogy a bolognai egyetem glosszátor iskolájának és a kommentátoroknak már évszázadok óta elő és terjedő hatása éppen a XVI. században, a nagyszabású recepciók kezdetével új fejezetéhez érkezett. Ebben az időben ugyanis a római jog volt képes a leghatékonyabban *kitölteni azt az űrt*, amit a keresztény megalapozású jogkoncepció hanyatlása maga után hagyott. E jog formalizmusa és bizonyos „fatalizmusa” (nevezetesen az a felfogása, hogy a jogkövetkezmények beállta vagy be nem következte, nem áll erkölcsi ítéleteink uralma alatt) tökéletesen megfelelt egy, Burckhardt által is fatalistává válónak ítélt átmeneti kor eszmevilágának. Egy korszaknak, amely régi fogódzóit már jórészt elvesztette, ám amelyik új szellemi kapaszkodóit még csak kereste, éppen teremtette. Az ártatlanok életének feláldozása a törvény formuláinak oltárán – amelyről Montaigne oly megrendítően ír¹¹³ – pontosan ennek a bizonytalan, már nem keresztény-középkori és még nem felvilágosult-moralista kornak a megdöbbentő prepozitivistá jelensége. Csupán ezután, és talán ennek a szellemi krízisnek a nyomán születik majd meg a XVII. századi eszjogi iskola, Grotius, Pufendorf természetjoga. A jog formális szemléletének az ősi római jogból, a fatalista etruszk hitvilágból eredő szelleme a XVI. századi prepozitivismusban újjáéledt tehát, és a XVII. és a XVIII. század minden ellenkező irányú törekvése ellenére igencsak szívósnak bizonyult. A materializmus egy újabb nagy korszakában, a XIX. és XX. században végre teljes diadalt aratott és tort ült, ennek minden végzetes következményével. Teljes diadalt aratott tehát, ám aligha véglegest. Mert egyfelől a második világháborút követően megkezdődött a természetjogi koncepció rehabilitálódása, másfelől vélhetően maga a globalizáció fogja kikényszeríteni a jogpozitivismus további háttérbe szorulását. Napjaink átformálódó világa, a világrend folyamatos átalakulása – amely a gazdasági erőviszonyok átrendeződése következtében előtérbe hozza a miénktől eltérő, merőben nem pozitivistikus keleti jogi kultúrák szemléletmódjait is – erősen abba az irányba mutat, hogy jogi gondolkodásunk még további átalakulások előtt áll, és ez még inkább siettetheti majd a jogpozitivismus alkonyát.

¹¹³ Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983. 16-17.