

JOGALANYISÁG ÉS A JOG MINT EGYETEMES ELISMERŐ VISZONY*

A legújabb olasz jogfilozófiai eredmények tükrében

FRIVALDSZKY JÁNOS
egyetemi docens (PPKE JÁK)

I. A másik ember univerzális, feltétlen és kölcsönös elismerésének kötelezettsége, mint a jogi viszony konstitutív eleme

Jelen tanulmányban¹ azt vizsgáljuk, hogy a minden embert, mint abszolút méltósággal rendelkező személyt elismerő jogi viszony, mint olyan alapvető jogviszony, amely a jog jelenségének a fő és kizárólagos jellemzője, érvényesül-e minden ember vonatkozásában a jogi gondolkodásunkat alapvetően meghatározó dokumentumokban. Azt kívánjuk bemutatni, hogy ha nem érvényesül, akkor a jog *látszatát* hordozó norma voltaképpen nem is hordoz jogi minőséget.

Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatával* (továbbiakban: Nyilatkozat) az emberiség az alapvető elismerést minden ember vonatkozásában kinyilvánította, mivel minden emberi személy jogalanyiségének elismeréséhez való jogát deklarálja. A Nyilatkozat 6. cikke a következőképpen hangzik francia, angol és orosz nyelveken:² „Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa *personnalité juridique*.”; „Everyone has the right to recognition everywhere as a *person before the law*.”; „Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его *правосубъектности*.” Azaz „mindenkinek joga van ahhoz, hogy *jogalanyiségét* bárhol elismerjék.” Az emberi személy *jogalanyiséga elismeréséhez való jogának* kinyilvánításáról van tehát szó, amit a nemzetközi közösség felismer és elismer, mert

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

¹ Köszönetet mondok Sergio Cottának hajdani biztatásáért, amely nélkül nem fogtam volna bele a jogi interszubjektivitás kutatásába, Bruno Romano és Antonio Punzi olasz jogfilozófusoknak pedig az e témában folytatott kutatásaimhoz nyújtott sokéves segítségükért. Alberto Donatinak pedig a legújabb kutatási eredményeinek a rendelkezésemre bocsátásáért. Ezúton köszönöm Csehi Zoltánnak és Lábady Tamásnak az e témában folytatott hasznos eszmecseréket, az általuk tett fontos észrevételeket.

² Köszönöm Kovács Péternek a nemzetközi jogi dokumentumok fordításaihoz nyújtott hasznos észrevételeit, többek között azt, hogy felhívta a figyelmemet az esetleges fordítási következetlenségek okaira is.

olyan feltétlen méltóságú személyként ismeri el, akinek a jogalanyisághoz – veleszületett – joga van. A konvenció létrejöttét *megelőzően* létező emberi méltóság fel- és elismerése hozta létre a Nyilatkozatot, mint egy minden embert megillető alapvető alanyi jog, a jogalanyisághoz való jog ünnepélyes kinyilvánítását. Megállapítható tehát, hogy nem egy formális konvenció pozitív aktusa alapozza meg a szóban forgó jog alapjául szolgáló elismerést.³

A talán az egy szellemi iskolának is tekinthető olasz jogfilozófusok egész sora – Giorgio Del Vecchio⁴ és Sergio Cotta⁵ nyomdokain Bruno Romano⁶, Antonio Punzi,⁷ Francesco D’Agostino⁸ és Paolo Savarese⁹ – mutatta ki nemrégiben a legkülönbözőbb filozófiai irányokból indítva, hogy a jog jelenségének legfőbb jellemzője az ember szabadságából és méltóságából fakadó egyetemes, feltétlen és *kölcsönös elismerő*

³ Vö.: BRUNO ROMANO: *Critica della logica procedurale, logos e nomos*. Roma: Bulzoni Editore, 1995, 293.

⁴ A jog ontológiai struktúrája relationalista, mivel az igazságossági elv lényegénél fogva a személyközi dimenzióban értelmezhető fogalom. GIORGIO DEL VECCHIO: Giustizia e diritto. In *Atti VIII Congresso Nazionale di Filosofia*. Roma: Società Filosofica Italiana, 1934, 296.

⁵ Sergio Cotta ezen művét úgy fémjelzte a tanulmány írója számára, hogy abban található meg jogfilozófiájának szintézise: SERGIO COTTA: *Il diritto nell’esistenza*. Milano: Giuffrè Editore, 1991. A személyelvre építi minden ember azon jogát, hogy alanyi kapcsolatban, s ne pedig tárgyiban legyen a többiekkel, vagyis, hogy egyenlő emberi ontológiai minőségét elismerjék. (COTTA i. m. 209.) Cotta rámutat arra, hogy a személy méltósága és kapcsolatisága együtt adják az emberi egzisztenciát, amelyet a jog lényegénél fogva véd, és az abból fakadó követelményeket érvényre juttatja. Sergio Cotta különbséget tesz – többek között – a politikai és a jogi integratív formák között. Az előbbieket az integratív-kizáró, az utóbbiakat az integratív-inkluzív formák közé sorolja. A politikai kapcsolati formát – a baráti kapcsolathoz hasonlóan – zártnak tekinti, abban az értelemben, hogy az együttélés a közösségen belül történik, és így ez a típusú kapcsolat nem univerzalizálható. A politika így a *partikularitás* világa, ahol mind a ‘mi’, mind a közjó partikuláris, sőt meglátása szerint a politikára jellemző szolidaritás is partikuláris. (COTTA i. m. 116.) Véleménye szerint a politikában a barátság és az ellenségesség mindig együtt, egymást tápláló módon vannak jelen. Így a ‘politikai’ struktúrájánál fogva az emberi lét számára bizonytalanságot jelent. Az előbbieket fényében nem tűnik meglepőnek az a megállapítás sem, miszerint a háború a politika belső logikájából, partikularitásából, zártságából fakad. Még a nemzetközi szövetségkötés sem zárja ki az ‘ellenség’ alakját, sőt előfeltételezi azt. Cotta szerint – akinek tudományos beállítódásai abban a korban alakultak ki, amikor a politika logikája elnyomta, kiüresítette a jog logikáját – ebben rejlik a politika emberi viszonyulásokat érintő strukturális korlátja. A jogra ezzel szemben az jellemző, hogy mind az együttműködés, mind a védelem lehetőségeit *univerzális* méretekre szélesítheti, terjesztheti ki. Erre azért képes, mert logikája révén a különböző entitások kizárólagosságát és partikularitását meghaladva a másik emberben az ‘embert’ ‘ismeri fel’ és ‘ismeri el’. Ez a másik ember lényegi, ‘*ontogezisztenciális*’ *elismerését* jelenti (i. m. 144.), vagyis, hogy egyenlő a többi, hozzá hasonló entitással. A jogi kapcsolatban az egyének univerzálisan nyílt együttélést valósítanak meg, amely a másik létének elismerésén alapszik. (i. m. 151.) Lásd még: SERGIO COTTA: *Diritto, persona, mondo umano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1989, 181.

⁶ Bruno Romano egész életműve ezen kérdéskör köré szerveződik, ezért itt most csak az egyik alapvető munkájára utalunk, amelynek már a címe is emblematikus: *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. [Az elismerés mint alapvető jogi viszony] Roma: Bulzoni Editore, 1985. A munka általunk való feldolgozása önálló tanulmányban fog megtörténni.

⁷ ANTONIO PUNZI: *L’intersoggettività originaria, la fondazione filosofica del diritto nel primo Fichte*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

⁸ FRANCESCO D’AGOSTINO: *Filosofia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996, 9–11. *Il diritto come problema teologico* Torino: G. Giappichelli Editore, 1995, 59–65.

⁹ PAOLO SAVARESE: *Il diritto nella relazione*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

viszonyulást kötelezően előíró volta, s így adott a jogi viszony interszjektíve elismerő, azaz ezen elismerésből senkit ki nem záró jellege. Ez az élethez- és az emberi méltósághoz való jogok egyetemes és feltétlen elismerésében, valamint a minden embert megillető jogalanyiség elismerésében mutatkozik meg elsőrendűen. Az utóbbi időben azonban úgy tűnik, hogy az emberi természet zárójelbe tétele az emberi jogok kinyilvánítása mögött megmutatta a maga gyengéit, mivel azok emberi és jogi jellege körül is alapvető értelmezési gondok támadtak. Egyrészt számos jogi fórumon nem ismerik el embernek, s így jogalanynak a méhmagzat-korú emberi személyt, másrészt jogokat követelnek már az emberen kívüli természetnek, azaz az állatoknak és a növényeknek. Úgy tartjuk, hogy minden olyan viszonyulás és szabályozás, amely nem ismeri el jogalanynak a méhmagzatot, a *kizáró* jellege miatt nem minősül joginak, miközben a feltétlen elismerő viszonyulás az élethez és méltósághoz való abszolút jog és jogalanyiség tekintetében csak emberek között lehetséges, s ez az elismerés az alapvető jogviszony léte miatt kötelező.

II. Emberi jogok emberi természet nélkül?

A francia természetjogász, Jacques Maritain, aki részt vett az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának* előkészítésében, úgy tartotta, hogy az emberi jogok hatékony védelme akkor is biztosítható, ha a jogok alapjaiban a Nyilatkozat megfogalmazói nem értenek egyet.¹⁰ Az UNESCO-nak az egyetemes Nyilatkozat előkészítéséhez való hozzájárulása Bevezetésében, amelynek szerkesztésével megbízták, Maritain leszögezi, hogy az emberek egyetérthetnek a Nyilatkozat szövegében úgy, hogy nem vallanak azonos nézeteket a végső *teoretikus* megalapozás kérdésében: „Teljesen meg vagyok győződve arról, hogy az én, az emberi jogokban és a szabadság ideájában, az egyenlőségben és a testvériségben való hitem igazolási módja az egyetlen, ami szilárdan az igazságra épül. Ez nem akadályoz meg engem abban, hogy egyezzek ezen gyakorlati meggyőződésekben azokkal, akik meg vannak győződve arról, hogy az ő igazolásuk – amely teljesen különbözik az enyémtől és ellentétes az enyémmel teoretikus dinamizmusát tekintve – hasonlóképpen csak egyedül az igazságra alapozott.”¹¹ Azt mondja tehát, hogy a gyakorlati meggyőződések terén egyetérthetnek olyan emberek, akik egyaránt meg vannak győződve arról, hogy az emberi jogok tekintetében csak az ő igazolásuk alapszik az igazságon, miközben ezek az igazságok és végső igazolások egymástól különböznek, illetve egymásnak ellentmondanak. Ez egy olyan, a tartalmat illetően konszenzualista megközelítés, amely úgy deklarálja a jogokat, hogy azok érvényességét teoretikus, vagyis az igazságra törekvő megalapozása nélkül tételezi, mivel az emberi jogok tartalmát illetően empirikusan egyezség tapasztalható. Nem gondolja azonban azt, hogy maga a konszenzus *teremti meg* a jogok

¹⁰ Ez a gyakorlati helyzet fenn is állt, hisz a Nyilatkozat szövegezői között több nemzetből és vallásból voltak jelen a nemzetközi közösség képviselői.

¹¹ JACQUES MARITAIN: Introduction aux textes réunis par l'UNESCO. Autour de la nouvelle déclaration universelle des droits de l'homme. In *Œuvres complètes, IX*. Fribourg (CH)–Paris: Éditions Universitaires–Éditions Saint-Paul, 1988, 1206.

érvényességi alapját, hiszen azokat létezőként, azaz érvényesként *deklarálják*, ki nyilvánítják. Ez olyan *pragmatikus politikai* viszonyulás a politikailag *gyakorolt igazság*, vagyis a *gyakorlati igazság* bázisán – tehát nem merő pragmatizmus alapján – egy alapvető fontosságú emberi jogi nyilatkozathoz, amely a jogok deklarálását és annak alapján való érvényesülését, mint célt tekinti elsődlegesnek.¹² Van azonban egy másik gyakorlati, a tudományban megfogalmazott alapállás is, amely ‘gyakorlati filozófiai’-nak nevezhető, s amely az emberi természet teoretikus megfogalmazását tekinti irrelevánsnak a gyakorlati filozófiai kérdések tekintetében, amely utóbbi az emberi javakat illető döntésekkel és azok igazolásával foglalkozik. Ezen módszertani megközelítés újkantínánus alapokon áll, de a posztmodern kor antimetafizikus, antiesszencialista és egyáltalán elmélet-ellenes tudományos légkörének is megfelel. Úgy tűnik azonban, hogy manapság az alapvető emberi jogok kielégítő teoretikus megfogalmazására és védelmére alkalmatlanok a „gyakorlati filozófiai”-nak nevezett „neoklasszikus természetjogi” elméletek, mivel nem fogalmazzak meg olyan *a priori* elméleti tudásból merített, természeti lényegyet tartalmazó emberi természetet, amelyből néhány alapvető emberi jog szükségszerű következtetéssel fakadna. Így olyan, az említett teoretikusan megfogalmazott emberi természetből fakadó természetjogi előírásokat sem fogalmazzak meg, amelyekkel ha elmentéses normatartalmakat szentesít a pozitív jog, akkor, jogi érvénytelenség okán, azok jogilag nem is lehetnek kötelezőek.¹³ Ennek következménye nézetünk szerint az, hogy ezen elméletek nem képesek jogilag feltétlenül kötelező érveket felhozni az emberi természetből fakadó alapvető jogok tekintetében. Ez érzékelhető abban is, hogy az emberi természet lényegéből közvetlenül fakadó alapvető jogok tekintetében is inkább morál- és politikai filozófiai érveket, semmint jogilag kötelező – jogi érvényességű – érveket hoznak fel.

Ezen jogi érvénküliség az emberi jogok alapjait és az alapvető emberi jogok abszolút érvényességét illetően az ontológiai alapok jogi megfogalmazásának hiányából fakad. Mindeközben az emberi jogokról szóló domináns közbeszéd relativista pragmatizmusa megakadályozza, hogy jogilag maradéktalanul érvényesülni tudjanak az emberi természeti lényegből fakadó alapvető jogok. Ezáltal az emberi személyről, vagy pontosabban individuumból alkotott redukcionista elképzelések, így például az egyéni döntési szabadság radikalizálása megakadályozza, hogy feltétel nélkül érvényesülhessen az emberi személy abszolút méltóságából fakadó egyetemes elismerő

¹² JEAN-YVES CALVEZ: I diritti dell'uomo secondo Maritain. In VINCENT AUCANTE–ROBERTA PAPINI: (szerk.) *Jacques Maritain: la politica della saggezza*. Soveria Mannelli: Rubbettino 2005, 108–109.

¹³ Kérdés, hogy az ilyen elméleteket miért nevezik akkor természetjoginak, ha sem a természetjog ontológiai alapját jelentő emberi természeti lényegyet, sem a pozitív jog érvényességi mércéjéül szolgáló, jogi értelemben vett természetjogi tant (deontológia) – érvényességszármaztató erejével és jogilag kötelező előírásokkal – nem fogalmazzak meg? Vö. TOMMASO SCANDROGLIO: *La legge naturale in John Finnis*. Editori Riuniti University Press, 2008. Így a gyakorlati filozófia, ha természetjogi tan kíván lenni, nem mellőzheti az emberi természeti lényegből fakadó természetjogi normákat, s az emberi természet teoretikusan, azaz természeti lényege által meghatározottan fakadó alapvető emberi jogok keretein belül kap a gyakorlati jogi, vagyis prudenciális-dialektikus érvelés nagyon fontos szerepet a további jogosultságok, jogi tartalmak meghatározásakor.

viszony jogi követelménye minden emberrel szemben. Az emberi személy-fogalom teoretikus, azaz ontológiai szinten történő megfogalmazása hiányának következtében fordulhat elő például az, hogy a méhmagzati állapotban levő emberhez számos jogrendszer az el nem ismerés módján, azaz kizáró jelleggel, vagyis nem jogi módon viszonyul. Ez, a másik embert szabad és méltósággal rendelkező személyként való el nem ismerő, azaz kizáró viszonyulás azonban az el nem ismerő, azaz az elnyomó ember méltóságát is megtépázza, mert minden ember univerzális, kötelező és feltétlen elismerése jelenti a hiteles, sajátlagos *emberi létmódot*.¹⁴ A jogi viszony, azaz az univerzális elismerő viszony képes ezen emberi létmódot érvényesíteni és garantálni. Ha viszont az ember nem jogi módon viszonyul a másikhoz, mert annak emberként való elismerést megtagadja, akkor nem élhet teljes emberi életet, mivel emberségében nem teljesebb ki ezen tagadás miatt.

A méhmagzat esetében évtizedek óta folyik a vita, hogy jogi értelemben emberi személy-e, s hogy így jogalany-e, mert, ha igen, akkor joga van a megszületéshez, egyébként csak egy védendő érték, vagy csak az „anyatest része”, amiről az anya önrendelkezési joga keretén belül rendelkezik, legalábbis a magzat meghatározott koráig. Tézisünk szerint a méhmagzat jogi értelemben is emberi személy és így jogalany, akinek alanyi joga van az élethez. Ennek el nem ismerése a nem-emberi viszonyulást intézményesíti az elismerést megtagadó ember és a méhmagzati ember, azaz *emberek* között, ami a jogállapot, az alapvető jogi viszony, mint egyetemes elismerő viszony tagadását jelenti az emberi társadalmon belül, s ez pedig éppen az ellenkezője annak a törekvésnek, amelynek szellemében és jegyében az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* született. A méhmagzati ember ember-voltának és jogalanyiségének tagadásával az abortuszról rendelkező törvényhozó ember önmagát is tagadja emberi méltóságában, miközben az emberi méltóság ezen minőség elismerését megköveteli mindenkiben az emberi társadalmon belül, ami jogi viszonyt öltve az emberek közötti egyetemes elismerő viszony intézményesülését jelenti.¹⁵ Az ember ugyanis köteles, de egyben csak ő képes az *egyetemesen elismerő viszonyban*, azaz az *alapvető jogviszonyban* élni. Mivel azonban ez egyúttal a sajátosan *emberi létmódot* is jelenti, ezért ha mégsem él eszerint, mivel az erő(szak) és nem a jog logikája mentén született pszeudo-jogi aktussal *kizár* valamely embercsoportot ezen elismerésből és tagadja annak legalapvetőbb jogát, az élethez való jogát, akkor immáron nem él az emberhez méltó viszonyban ezen embertársaival. Mint említettük, ezen kizáró viszony által

¹⁴ COTTA i. m. 209.; ROMANO (1985) i. m. 31–33.

¹⁵ „[A felhozott példának köszönhetően] világossá vált, hogy mi a természetjog ontológiai alapja: az énszintetikus-kapcsolati (*relazionale*) mivolta; ez az alap alkotja a tényszerű jog igazolásának univerzális kritériumát. Olyan kritérium ez – csak így futólag jegyezzük meg –, amely rendkívüli jelentőséggel bír a genetikai manipulációs kaland tekintetében, amely korunkban vérszjósólán körvonalazódik, amelynek kihatásai azonban teljességgel előreláthatatlanok és nem zárják ki a szintetikus-kapcsolati struktúrája által meghatározott »én« megszűnését.” SERGIO COTTA: A természet fogalma a jogban. In FRIVALDSZKY JÁNOS (szerk.): *Természetjog, szöveggyűjtemény*. Budapest: Szent István Társulat, 2006, 182. A genetikai manipuláció nem tekinti az emberi személyt a maga méltóságában, de sokkal inkább nem tekinti az a felfogás, amely kifejezetten tagadja a méhmagzati ember ember-voltát. Azzal viszont nem számol ez utóbbi felfogás, hogy az ember ember-voltának tagadása magát az *embert* sérti méltóságában, így azokat is, akik tagadják a méhmagzati ember méltóságát.

nem csak a másik ember-voltát, jogi értelemben vett személy-voltát tagadja, hanem a saját emberi minőségét is súlyosan sérti azáltal, hogy kiszakítja magát az alapvető jogi viszonyból a másik jogalanyiségát, létét és ahhoz való jogát tagadva.

III. Tézisek

1. Az első tézisünket már korábban elővezettük. Az *egyetemesen elismerő viszony*, vagyis az *alapvető jogviszony* szerinti lét csak az *emberi létmód minősége*, sajátja, ezért erre az állat nem képes,¹⁶ mivel azt a természeti *okozatos, mennyiségi törvényszerűségek* uralják.¹⁷ Ha azonban az ember mégsem él embertársaival ilyen, minden másik embert, mint embertársát egyetlenesen elismerő jogviszonyban, mivel az erő(szak) mennyiségi logikája által vezérelten pozitív „pseUDO-jogi” aktussal *kizár* valamely embercsoportot ezen egyenlő méltóságú személyként való elismerésből, akkor ezzel nemcsak a kizárt embercsoport méltóságát és jogalanyiségát tagadja annak alapvető jogaival együtt, hanem az alapvető jogviszony megtagadásával az emberi minőséget önmagában is súlyosan sérti. Ráadásul a méhmagzat ember-voltát, s így az alapvető jogviszonyt a méhmagzati állapotban levő ember vonatkozásában tagadó alapállásával a jogalkotó *erőszak-törvényt*, pseUDO-jogot alkot, amely az állati világra jellemző erő(szak) törvényszerűségeket („farkas-törvényeket”)¹⁸ érvényesíti az emberek világában, minthogy az egyenlő méltóságú személyként történő elismerés tagadása például a még meg nem született ember tekintetében a pusztá, a nyers erőszak aktusát valósítja meg, és nem pedig a jogi viszonyulásmódot. Márpedig az így keletkezett, erőszak révén létrejött norma, mivel tagadja az alapvető jogi viszonyt, nem lehet jogi norma.¹⁹ Ha az ember jogait felváltaná a másik ember jogát tagadó, az *erősebb élet* tévényszerűségeit követő *erőszak-törvény*, akkor megvalósulna a teljes nihilizmus. A jogász és a filozófus számára a teljes, „tökéletes” *nihilizmus az ember jo-*

¹⁶ Az ember és az állat között minőségi és nem pedig fokozati különbség van. BRUNO ROMANO: *Il Giurista è un „zoologo metropolitano”? A partire da una tesi di Derrida*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007, 175. A jogász az alapvető jogviszonyra tekintettel a jogi normáknak és az igazságosságnak a művésze, míg a zoológus az állatok biológiai törvényszerűségeinek, erő-törvényeinek a leírásával foglalkozik. A kortárs törekvések nyomán viszont, azaz a sajátlagosan emberi létmód, az egyetlen elismerő viszony tagadásával, illetve a jognak az emberi létmódtól való elszakításával, valamint az embernek a nem emberi létmódra való redukálásával a jogász sem lenne más, mint egy „nagyvárosi zoológus” (*zoologo metropolitano*). Ez könyvének a fő tézise.

¹⁷ Más az életben maradásért zajló, az állatok közötti harc közben bekövetkezett, felelősség nélküli biológiai, s ezért ártatlan állat-halál, amik a természeti törvényszerűségek szerint történnek, és teljesen más egy gyilkosság elkövetése, ami az emberek közötti elismerés teljes tagadását jelenti, amely elismerő viszony csak az ember-alanyokra jellemző, nem pedig az állatokra, akiknek nincs alanyiságuk – írja Romano. A kölcsönös elismerő kapcsolat az ember személyi létének konstitutív eleme, amely így az az emberi személyt minőségileg megkülönbözteti a dolgoktól, az állatoktól, és az ún. intelligens gépektől. ROMANO (2007) i. m. 221–222.

¹⁸ Hobbes farkas-embereinek természeti állapotában meglevő *eredeti el-nem-ismerés* alapvető meghaladását jelentette Fichte és Hegel azon felismerése, miszerint a jog *egyetemes elismerő viszony*. PAUL RICOEUR: *Percorsi del riconoscimento*. Raffaello Cortina Editore, 2005, 186., 199., 221.

¹⁹ Vö.: ROMANO (2007) i. m. 193–194.

ának tagadásával valósul meg azáltal, hogy az állati világ törvényeire cserélik azt.²⁰ E posztumán világban *senki* sem lesz jogalany.²¹ Márpedig az erő uralta törvényszerűségek esetleges tényei által diktáltan létezni egy értelem nélküli állapotot jelent, amit az ember nem visel el. Ebből pedig jogi szabályt felállítani az emberi viszonyokra vonatkozóan nonszensz (értelem nélküli) dolog lenne.²² Egy olyan erőszak-törvény tehát, ami az ember emberi létét tagadja, nyilvánvalóan az emberi dimenzióra jellemző értelem nélküli, mivel az az emberi világtól idegen – az egyetemes elismerő viszonyal ellentétes – viszonyt, az erőszak *kontingens* uralmát intézményesíti az emberek között.²³ Az emberi világra ugyanis az a logosz (értelem) jellemző, ami a kölcsönös és egyetemes elismerő viszonyban realizálódik, míg az állatok világára az erősebb élet győzelmének *tényszerűen* érvényesülő törvényszerűsége a jellemző. Mint már említettük, ha az ember alkotta pseudo-jog tagadja a méhmagzat-ember élethez való jogát, akkor nem az emberi létmód szerint, s nem jogi módon szabályozza a méhmagzathoz való viszonyt. Ha viszont tagadja az emberi lét biológiai szubsztrátumot meghaladó ontológiai jellegét, akkor az emberi lét *értelmes* jellegét, a sajátlagos emberi minőséget tagadja, ami egy emberi igazság-nélküli világot eredményezne, vég-eredményben a jogalanyiség nélküli *vak tények* és természeti törvényszerűségek *okozatos* zajlásának „emberi világ”²⁴ nélküli terét.²⁵ Bruno Romano arra mutat rá, hogy csak a jogi elismerő viszonyban képes az ember *alanyi* létét megélni, amiből logikusan fakad az erő uralta tények világa tekintetében az, hogy a jogi, azaz az alapvető elismerő viszony megtagadásával az alany élete valóságosan is veszélybe kerül, ahogy azt azon jogrendszerek esete is bizonyítja, ahol sem a méhmagzat jogalanyiségét, s ebből fakadóan annak megszületéshez való jogát sem ismerik el.

2. *A teoretikusan vett emberi személy-fogalom megalkotásának szükségessége:* A gyakorlati filozófia *a priorinak* tekinthető alapelve: „tenni a jót és kerülni a rosszat” a korunkban éppen az „ember számára való jó” tekintetében kimutatható bizonytalanság, illetve a helytelen – az emberi természettel ellentétes – tartalmak tételezése miatt, ami a helytelen erkölcsi lelkiismeretre, a meggyökerezett rossz szokásokra vezethető vissza – amelyet a média meghatározó része, illetve bizonyos progresszívnek mondott politikai irányzatok terjesztenek – megnehezítette a közvélemény számára a gyakorlati igazság alapján való tájékozódást az emberi jogok tekintetében is. Ezért

²⁰ ROMANO (2007) i. m. 84–85.

²¹ ROMANO (2007) i. m. 78–79. „Az értelem kérdése választja el az embert a nem-emberitől, az alanyiség rendjét a működés rendjétől” – írja Romano. ROMANO (1995) i. m. 189.

²² ROMANO (2007) i. m. 93.

²³ ROMANO (2007) i. m. 150–151.

²⁴ Bruno Romano átveszi Heidegger azon fogalmi distinkcióját, miszerint az embernek ‘világa van’, az állat ‘világban szegény’, míg az ez alatti természeti dimenzió dolgai ‘világ nélküliek’. ROMANO (1995) i. m. 31. vö.: JACQUES DERRIDA: *A szellemről*. Budapest: Oriris Kiadó, 1995, 68. 76–77. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a dolgok és a biológiai törvényszerűségek „világ-talanok”, azaz „vak” tények és okozatos törvényszerűségek által vezéreltek. Ezt a distinkciót és mögöttes antropocentrizmust, valamint a hozzá tartozó jog-koncepciót a késői Derridával szemben is megvédi. JACQUES DERRIDA: *L'animale che dunque sono*. Milano: Jaca Book, 2006, 126–127., 199–222.; ROMANO (2007) i. m.

²⁵ ROMANO (2007) i. m. 151.

szükség van az emberi személy morálfilozófiai fogalmának újragondolására, a jogászok esetében pedig olyan személyiség-fogalommal, illetve alapvető jogokkal történő megfogalmazására, ami az emberi személy teoretikusan vett igazságait fejezi ki normatív, jogilag kötelező módon.

3. *Az emberi személy elvitathatatlan jogszerűsége és az abból fakadó élethez és emberi méltósághoz való joga:* A minimálisan minden emberi személyt elidegeníthetetlenül megillető alapjogok az emberi élethez és méltósághoz való jog, amelyek nélkül nem beszélhetünk jogi értelemben emberi személyről. A minden embert megillető jogok alapja pedig az emberi személy ezen személyi minőségéből fakadó azon *joga*, hogy egyáltalán emberi létét, identitását és kiteljesedését biztosító alapvető jogai, követelhető és biztosítandó jogosultságai legyenek. Ez a 'jog az alapvető jogokra' az emberi személy eredendő *jogszerűségén* nyugszik. Mivel minden emberi személy jogalany, ezért mindenkinek – így a méhmagzatnak is – joga van az életre és az emberi méltóságának jogi védelmére. Amennyiben ezt valamely pozitív „jog” bármely formájában és jogforrási szinten nem biztosítja, akkor jog-talan (emberi természettel ellentétes, azaz természetjog-ellenes) „jog”-alkotást hajt végre. Amennyiben a pozitív jog az embertől, annak bármely élet-stádiumában a jogszerűségét, emberi személy-jellegét elvitatja, tagadja vagy szándékosan nem védi, annyiban ezzel, pontosabban az ember életéhez és méltóságához való jogának sérelmén keresztül az alapvető emberi jogok jogi tartalmukban *általában* is sérülnek, mivel azok „az” embert, az egész *emberi nemet* annak egységében és annak minden egyes tagját abszolút módon illetik meg. Az 'ember személy' ugyanis *egységes és oszthatatlan jogszerűként a jogszerűség azon alanya, aki létében, méltóságában fogalmi egységet* alkot, mivel az 'emberi személy' fogalma azon *lényegi jellemzőket* tartalmazza, amelyek az emberi személy *lényegét* alkotva *mindvégig* jellemzik az emberi személyt fejlődésének és életének minden szakaszában. Mivel az ember, mint *emberi személy, ontológiai létben* jogalany – s nem csak biológiai valóság vagy eszmei, tudati létező –, ezért ezt az emberi személyt, mint jogalanyt illetik meg az élethez és az emberi méltósághoz való jogok, amelyek jogok a jogszerűség *tartalmi*, konstitutív elemeit adják.

4. *Az emberi személy élethez való jogának tagadása a személy bármely életállapotában, magát az 'általában vett emberi személyt' és annak jogszerűségét tagadja.* Az emberi személy élethez való jogának tagadása, annak – ismételjük – bármely életállapotában, maga az ember 'joghoz való jogának' tagadását jelenti, ami a *jogszerűség tagadásában* jut kifejezésre.

5. *Az ember, az emberi személy és annak jogszerűsége egymástól elszakíthatatlan fogalmak, amely az élethez és az emberi méltósághoz való jogban nyer minimális, jogi normatív kifejeződést.* Ha a pozitív jogalkotás vagy jogértelmezés révén ezen fogalom-együttes bármelyik eleme sérül – akár ezen elemek egymástól való elszakításával, akár azok egymás ellen való kijátszásával – az ember bármely létállapota vonatkozásában, az magának az általában vett embernek a jogszerűségét és legalapvetőbb jogait sérti, mert jogilag csak egységes emberi személy-fogalom létezik, létezhet.

6. *Az 'emberi életet' csak az emberi személy-jelleg és annak jogszerűségének elismerése révén lehet védeni a méhmagzat tekintetében.* Nem lehet úgy koherens módon védeni rendelni a méhmagzat emberi életét – például az állam intézményes objektív életvédelmi kötelezettségének deklarálása által –, hogy közben a méhmagzat

élethez való alanyi jogát, azaz az emberi személy voltát és jogalanyiségát a pozitív jog nem ismeri el.

7. A *jogképesség* fogalma alkalmatlan az emberi személy élethez való jogának adekvát fogalmi megragadására. Az élethez való jog nem csupán a személyhez, a személyiséghez fűződő jog, hanem az emberi személy jogi fogalmának *konstitutív eleme*, amely az emberi *személy méltóságából* fakad. A pandektisztika hagyományának etatista jellege folytán a jogképesség fogalmához az állam által való 'képeségre tétel' konnotációja, s az így vett konstituált jogi alkalmasság képzete fűződik. Márpedig az emberi személynek az élethez való joga esetén – a méhmagzat tekintetében is – nem arról van szó, hogy jogviszonyok alanya lehet, vagyis abszolút szerkezetű jogviszonyhoz van elismert joga életének védelmére, de nem is csak arról, hogy meghatározott személyiségi jogok címzettje lehet, hanem hogy ő maga ezen jogok *eredeti*, azaz *ab origine* jogosultja, az állam és mindenki más pedig ezen *abszolút szerkezetű jogviszony* kötelezettjei. Az *emberi személy jogi* fogalma mindenekelőtt az emberi méltóságból fakadóan az élethez való jogot tartalmazza, s ezen méltóság keletkezteti az emberi személy jogalanyiségát is, megalapozván az emberi személy abból fakadó jogait. Az emberi személy *jogalanyiséga* korlátozhatatlan, *jogképessége* az ember *természetes jogainak korláta*in belül, törvény által, a 'dolog természete' szerint részben korlátozható.

8. *A fentiek tagadásának vagy el nem ismerésének következményei az emberi személyről alkotott fogalomra és az erkölcsi jogérzésekre*: Egy ilyen emberi jog-ellenes pozitív „jog”-alkotás vagy jogértelmezés az emberi jogokba vetett hitet és az emberiség erkölcsi alapú *jogérzékét* is jelentősen rombolja. Mivel az emberiség a Nyilatkozatban már deklarálta minden ember jogalanyiségához való jogának elismerését, s ezt kötelezőnek ismerte el – ha nem is a pozitív jog kötelező erejével, de a természetes jog elismerésével –, akkor az ettől való eltekintés a nyílt *jogsértés* elfogadását jelenti. Márpedig a nyílt jogsértés – azaz a természetjog megsértésének – pozitív jogi eszközökkel való *legalizálása* az erkölcsi jogérzék leplezetlen sértését jelenti és annak eltűrése pedig a jogérzék súlyos irányvesztését eredményezheti.

IV. Történelmi tanulságok és posztmodern korunk problémái az emberi jogok „alanyiséga” tekintetében

Teoretikusan, az *a priori* megfogalmazott emberkép híján a jog és a jogi érvelés nem tudja kielégítően megalapozni a jogalanyiség, a jogi értelemben vett személy kategóriáját, amelyet jól bizonyít a méhmagzat jogi státusza és annak élethez való joga körüli hosszan tartó jogi vita. A helyes álláspont kialakításához a II. világháború és a diktatúrák embertelenségeinek tapasztalataiból leszűrt tanulságokat kellene kiindulóponttul venni, vagyis azt, hogy az embernek joga van ahhoz, hogy joga legyen, vagyis természetjoga van jogainak gyakorlására. A kérdés azonban manapság az szokott lenni, hogy ki ez az ember és annak milyen jogai vannak, amelyet nézetünk szerint csak filozófiai antropológiai alapokból kiinduló természetjogi elemzéssel lehet megválaszolni, mert nem látszódik immáron empirikusan adódó konszenzus az ember jogi fogalma és annak néhány alapvető joga tekintetében (lásd például az újonnan bejelentett jogigényeket az „abortuszhoz való jog”, illetve a homoszexuális párok

„házassághoz való joga” tekintetében). Az „abortuszhoz való jog” körüli vitákban a nők testük feletti önrendelkezési jogát hirdetőik megkérdőjelezik a méhmagzat ember-voltát, s ezt azért tehetik sikerrel, mert a jogtudomány képviselőinek nincs jogfilozófiailag megfogalmazott emberképük, s így jogi értelemben vett emberi személy-fogalmuk, illetve jogalanyiség-fogalmuk. Az olyan alapvető hagyományos jogi fogalmak krízise,²⁶ mint a jogalanyiség, a jogképesség, jogi személyiség vagy maga a jogosultság nem csak azért következett be, mert egyre szaporodnak az alanytalan jogi személyek, s így a kollektív jogalanyiség szintjén okoz problémát az egyre inkább „elparolgozó” személyiség megjelenítése, hanem azért is, mert a jogi személlyé való minősítés fikciójának alapjául álló fizikai természetes személy, maga az ember lett a posztmodern korban „halottá nyilvánítva” a mértékadó (posztmodern) filozófusok által. Márpedig, ha a *jogalanyiség* kérdése mellőzésre kerül, akkor az a jog marginalizálását is jelenti egyben.²⁷ Sőt, az alanyiség kérdésének mellőzésével a *jogi nihilizmus* veszi kezdetét.²⁸ Az egyén, az emberi személy jogalanyiségének tagadása után semmiféle jogalanyiség sem képzelhető el, s így elenyészik maga a jog is.²⁹

A posztmodern kritikai jogi gondolkodás képviselői bírálják az egységes, elvont, centralizált, absztraktn formális stb. alany modern fogalmát, s helyette egy „reális”, „szituációs”, „diszlokált”, „szétszór”, „meggyengített”, „fragmentált” stb. ént javasolnak az én *egységes és erős* modern fogalmát feladva. De ezen proponált alany-fogalmak így már a dekonstrukción túli metafizikai jellegű tartalmak beengedését jelentik a posztmodern szótárba, amelyet azonban ezen kritikai jogtudomány képviselői elvileg kategorikusan elutasítanak, legalábbis elvi szinten. Ha a metafizikai tartalmak nem kerülnek száműzetésre, akkor felmerül a kérdés, hogy a posztmodern én-fogalom mivel jobb a modern én fogalmánál?³⁰ Miközben az továbbra sincs megválaszolva, hogy ki az az ‘én’, akinek jogai vannak? Mert egy ilyen válasz szükségképpen esszencialista jegyeket kell, hogy felmutasson, amely ismérvek a jog rendszere tekintetében az aszimmetrikus emberi személyiség és alanyiség egységes fogalmát kell, hogy adják,³¹ a jog pedig saját fogalmainak alkotásánál ez utóbbiak bázisán alakítja ki formális konstrukcióit (jogalany, jogképesség, személyiség stb.), amelyektől a jog alakítói és alkotói nem tekinthetnek el minden posztmodern kritika ellenére sem.

²⁶ UMBERTO VINCENTI: *Diritto senza identità, la crisi delle categorie giuridiche tradizionali*. Roma–Bari: Editori Laterza, 2007.; LEO PEPPE (szerk.): *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004., lásd benne különösen Riccardo Orestano írását: „»Persona« e »persone giuridiche« nell’età moderna”, s ott is az 52. oldalt.

²⁷ ROMANO (2007) i. m. 199.

²⁸ ROMANO (2007) i. m. 196.

²⁹ ROMANO (2007) uo.

³⁰ Ld. MARIO BARCELONA: *Critica del nichilismo giuridico*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009, 199–203.

³¹ A *jogi személyiség* tekintetében úgy tűnik más a helyzet, mivel egyre másra jelennek meg a gazdasági és a társadalmi élet olyan szereplői, amelyeknek nehéz az alanyiségát fogalmilag megragadni, ezért ezekre olyan fogalmakat szoktak alkalmazni, mint például „relatív jogi személyiség”, „kollektív jogalanyok”, „személyiséggel nem rendelkező entitások”, „speciális jogképesség”, „nem teljes jogképesség”, „nem teljes személyiség”, „kvázi személyiség”, „tökéletlen személyiség” stb. (vö. ORESTANO i. m. 55.) Különösen nehéz lenne egy egységes jogalanyiség-fogalmat találni az egyre inkább heterogén szereplőket felmutató alanyi kavalkádban. Minden olyan korábbi elmélet, amely a jogi személyiséget egy egységes, mindent felölelő, általános „szuperfogalomba” sűrítve igyekezett úgy megragadni, hogy az alanyiséget

Az alany e „halott-jellegének” oka és talán egyben következménye az, hogy minden alanyiség forrását és mércéjét, az embert bizonyos – mélyökológiai és posztmodern³² – filozófiai irányzatok nem képesek, illetve nem is kívánják megkülönböztetni az állattól, akiknek szenvedést érző vagy más lényegi ismérvük alapján szerintük szintén „jogaik” vannak, hasonlóan az emberhez, vagy pontosan ugyanúgy. A modern korban az elbizakodott ember, mint célracionális, önmagát és természeti környezetét birtokló, a természet alakításában hatásgyakorlási képességét átélő szabad *szubjektum* a természetet olyan leigázandó tárgynak (*objektumnak*) tekintette, amelyen az abszolutizált individuum kiteljesedését biztosító szabad és korlátlan bírvágyát gyakorolhatja, megvalósíthatja. A posztmodern kor bizonyos irányzatai pedig úgy kívánják e kizsákmányolást orvosolni, hogy közben emancipációs törekvéseikben az embert nem értékelik a maga méltóságában és jogaiban, mivel szerintük az egységes *szubjektum* nem létezik immáron; így kérdéses, hogy tudják-e az emberi jogokat megfelelően és harmóniában védelmezni az emberen kívüli természeti környezet érdekeivel szemben, ha azok ütköznenek egymással? Nézetünk szerint nem, mert ezen jószándékú, de filozófiai antropológiai alapok nélkül irányvesztetté vált „emancipáció” eredménye nem az állat emberi jogokhoz hasonló jogosultságokhoz való juttatása lehet, mivel az állat nem képes az emberi létmódra, hanem az emberi és az állati létmód közötti *minőségi* különbség tagadásának és az „alany halálának” eredményeképpen az embernek a *biológiai természeti* erő-törvények alá rendelése fog történni, amelyet a mennyiség erői, a kauzalitások és az *erősebb uralmának* logikája

egy jellemzőjére redukálta és azt abszolutizálta (valóság, cél, kollektív akarat, individuális akarat, szervezet, minden normatív minősítés, minden fikció, minden intézmény stb.), immáron kudarcra látszik ítéltetni. Ezért inkább – egyetértve Riccardo Orestano álláspontjával – egy, a korábbi ismérveket szintetizáló-közvetítő szemléletre lenne szükség a jogi személyiség fogalmi megragadása tekintetében, amely tekintettel van az egységére és a jogi személyiségre vonatkozóan feladja a redukáló és abszolutizáló szemléletmódot, fogalomalkotási törekvéseket. Azonban jól látszik az, hogy még a legmodernebb kortárs törekvések sem tudják, vagy akarják az ‘alanyiség’ fogalmát végleg feladni (mert még tagadásával is voltaképpen állítják annak tulajdonképpeni létét a jog számára). Tehát egy előzetesen előfeltételezett és absztrakt *alanyiség* fogalmából indulnak ki a kortárs elméletek, amelyek az adott esetben, helyzetben juttatnak bizonyos képességeket, tulajdonságokat. (i. m. 64–72.) Nézetünk szerint az alanyiség újragondolása a jogi személyek vonatkozásában mindig összefüggésben van a jog kiváltképpeni alanyáról alkotott felfogással, azaz a *fizikai (természetes) személyről* alkotott jogi fogalomalkotással.

³² JACQUES DERRIDA: *L’animal que donc je suis*. Paris: Éditions Galilée, 2006., az olasz – már idézett – kiadás: *L’animale che dunque sono*. Milano: Jaca Book, 2006. Ez utóbbi kiadást fogjuk hivatkozni. Derrida a logocentrizmus és a modern racionalizmus bírálatában olyan fogalmi elemekkel igyekszik az állatról szólni, amelyek megmutatják a modern álláspont gyengeségeit, de sem az állatot, sem az embert nem tudja és nem is akarja fogalmilag egységesen megragadni. Minden esszencializmusnak ellensége, miközben feltett szándéka, hogy az ember/állat dichotómiát meghaladja, de ezzel nem állítja, hogy a kettő között ne lenne különbség. Ő az antropocentrista megközelítés ellen van. Kimutatja, hogy a modernitás és a posztmodernitás kategóriái (a karteziánus ész, a nyelv logosza, a heideggeri ‘világa van’/‘világban szegény’ kifejezések, a levinasi ‘arc’ stb.) alkalmatlanok az ember és az állat közötti bármiféle ontológiai vagy valami más különbség tételére, és különösen agresszív tett az állatokat egy nagy kategóriába sorolni az emberrel szembeállítva. Véleményünk szerint az ember logosza által ember, ami tartalmazza a lelket (ezzel a lelkiismeretet) és az értelmet, amit általában a filozófia az ember értelmes és szabad természetében ragad meg, s amit jogilag az ember méltóságába sűrítethetünk. A pszichológia körében talán a bécsi pszichiáter, Viktor Frankl elmélete áll a legközelebb emberképünkhöz.

jellemeznek. Mindezek idegenek az alapvető jogi viszonytól, mint egyetemes elismerő viszonytól.

Van valami kiegyensúlyozatlanság korunk jogokra érzékeny mentalitásában, ha míg az emberiség *majdan létező* jövő generációinak *kollektíve* „alanyi” jogokat, ráadásul harmadik generációs jogokat tulajdonítanak és érvényesítenek immáron, vagyis *az egészséges környezethez való jogot* – természetesen maga a törekvés, azaz a fenntartható fejlődésért és az egészséges természeti környezetért való küzdelem csak dicsérendő –, addig a már *élő* embernek, a méhmagzatnak (azaz a még meg nem született kisgyereknek) az emberi természeti lényeghez legközvetlenebbül tartozó jogát, azaz az *élethez*, a megszületéshez való *jogát* tagadják.³³

Miközben a javak és szolgáltatások minél inkább *piackonform* termelésének, cseréjének és fogyasztásának eredményeképpen mindenféle gazdasági konstrukció immáron *jogi személyiséget* kap úgy, hogy *egy óra alatt* létre lehet azt hozni, azaz *életre* lehet lehelni egy ilyen jogilag konstruált, fiktív személyiségű gazdasági alanyt – amit elviekben nem is kifogásolhatunk –, addig az uralkodó felfogás szerint az emberi, a fizikai természetes személynek nincs joga a méhmagzati állapotában az emberi személyként való léthez, az élethez. Nem ismerik el az élő emberi személyt embernek, miközben az egyre jobban tágitott jogi személy konstrukciójának, fikciójának alapja a (fizikai) természetes személy *emberi személyisége*. Vagy talán a jogilag elismert személyiség mércéje az lenne, hogy képes-e termelni és/vagy fogyasztani a piac logikájának megfelelően, ami korunk társadalmának fő szervező elve és legfőbb értéke?³⁴ Míg a pandektisztikában a szerzőképesség (öröklési képesség) még egy feltételes (vagyon) jogképességet megalapozott, most már talán a piac termelő-fogyasztó logikájának³⁵

³³ Természetesen nem szükségképpen ugyanazok az emberi jogi gondolkodók, alkotmányjogászok, de adott esetben ez is előfordulhat, illetve elő is fordul.

³⁴ „Ezen jogellenes tézisek jönnek létre és rögzülnek: annak van joga, aki fogyaszt és így ez tehát a fogyasztás-előállítás javainak megszámlálhatóságának egyetlen horizontjában mozog; ily módon a jogalanyiságot a gazdasági alanyiség legitimálja, az emberiség nagy részét kizárva így az emberi jogokból, amelyek az emberhez mint emberhez és nem mint fogyasztóhoz tartoznak.” (ROMANO (2007) i. m. 250.) A kérdést nagyobb optikában tekintve, Bruno Romano következtetése lesújtó a globálissá vált piac emberi jogokra gyakorolt hatását tekintve: „Az úgynevezett globalizáció nem konkretizálódott az ember elidegeníthetetlen jogainak egyetemes kiterjedésében, nem összekeverve azokat az állatok törvényeivel.” (i. m. 226.) A piac funkcionális fundamentalizmusa révén a jog mintegy a techno-ökönómia bio-gépjellegű rendszereivel válik azonossá, miközben implicit módon eltörlésre kerül az a minőségi – s nem pedig fokozati – különbség, ami az ember, az állat és a gépek között van. A húszem egybefog embert és állatot egyaránt, ahol mindezek csak könyvelési egységek. Mindent a kereskedelmi szempont határoz meg és határol be; az emberek – írja megdöbbentő soraiban – „fogyasztó alanyok előállítására alkalmas hűskészítmények, az állatok tenyésztett húsok a fogyasztás táplálására.” (i. m. 225.) Az élethez való jog a fogyasztásra való képességhez méretik tendenciaszerűen és ezen képesség szerint kerül értékelésre – írja Romano. (Uo.) Majd így a hangzik a végső konklúzió: „Az ember mint ember jogának a tagadása a következő tézisben kerül megfogalmazásra: annak van joga, aki fogyaszt.” (Uo.)

³⁵ Lásd A. Donati kemény kritikáját korunk kapitalista, profitmaximalizáló konzumista ember-felfogásával szemben, amelyet szembeállít a korai, rigorózus kapitalista felfogással, amelyben az *'alieni abstinentia'* volt a legfőbb elv. A konzumizmus az embert lealacsonyítja, s nem mint ember tekinti, hanem csak mint termelőt és mint fogyasztót. Ebben a világban a *homo oeconomicus* magába olvasztja a *homo moralist*. Ez a protestantizmussal és a felvilágosodással ellentétes folyamat eredménye. Míg ez utóbbiak

kellene megfelelni ahhoz, hogy a természetes személy jogképességét, jogi értelemben vett személyiségét minden ember vonatkozásában elismerjék? Aki pedig ennek nem képes megfelelni, az már nem is ember a jog számára? A természetes alanyi jogok modern kori története az *'alieni abstinentia'* elvével, azaz a 'másikét nem elvenni' elvvel indult.³⁶ Ez minimálisan azt jelenti, hogy a jogrend, a pozitív jog nem veszi el, sőt megvédi harmadik személyekkel szemben is azt, ami a másikhoz legfőbb tulajdonként tartozik, márpedig ez mindenkinek az élete. A tulajdon (élet, szabadság, magántulajdon) védelme alkotja a modern természetjogi szerződéselméletekben – így John Locke teóriájában – a polgári kormányzat legitimitációját és alkotja egyben annak korlátját is.

Egyes nemzetközi nyilatkozatok, illetve azok tervezetei³⁷ kinyilvánítják az állam jogképességét, mivel annak másságát és mégis az emberhez való „megérintő közelségét” elismerik, de eközben a méhmagzati ember jogát nem ismerik el a megszületéshez, pedig az csak egy kicsit „más”, mint a már megszületett ember. De ezen „kicsit másság” már úgy tűnik elegendő ahhoz, hogy az emberi személy-jelleget ne észlelje posztmodern korunk embere a méhmagzati korban levő emberben, s hogy így ne ismerje el őt jogalanyként.

Érdeemes újólag hangsúlyozni, hogy a Nyilatkozat 6. cikke kinyilvánítja, hogy minden embernek joga van arra, hogy a jogalanyiségát bárhol elismerjék. A jogalanyiságot így nem a nemzetközi (politikai) közösség, illetve az állam juttatja, hanem azt csak elismerni tartozik – ez a Nyilatkozat értelme és üzenete. Mivel minden állam az ember jogalanyiségát *mindenütt* elismerni tartozik, ezért valódi *egyetemes* természetes jogosultságról van szó, nem csak *általánosan* érvényesülről, hanem valódi egyetemes emberi jogról.³⁸ Ezzel szemben a pandektisztikából örökölt kontinentális szemléletmódunkban mintha még mindig úgy vélnénk, hogy az emberi lény azért és annyiban jogalany, ha és amennyire azt az állam, azaz a jogalkotó elismeri. Tekintsük tehát át, hogy milyen újdonságot hordoz a Nyilatkozat a pandektista örökséghez képest a jogalanyiség fogalma és tartalma tekintetében.

eredményeképpen átmoralizálódott a társadalom – írja Donati –, addig most a jog az erkölctől elválasztásra kerül, s már nem felel meg annak (sőt, az erkölctelenséget a konzumizmus alapjának tekinti), hanem csakis a kapitalista termelési viszonyokban foglalt elveknek. A *Human Rights* hagyománya így súlyos sérelmet szenved e „fejlődés” folytán. Mindezt egy vaskos monográfia lezárásaként állapítja meg, amely munka az ember jogalanyiségának, jogképességének és alapvető jogainak történetét vizsgálja a modernkori eszmetörténetben. ALBERTO DONATI: *Giusnaturalismo e diritto europeo, Human Rights e Grundrechte*. Milano: Giuffrè Editore, 2002, 344–349. Legújabb monográfiájában kifejti, hogy a globalizációt mint *civitas oeconomica universalist* a nihilizmus táplálja, és az a legmagasabb szinten valószínűsíti meg az antihumanizmus filozófiáját. Ezzel szemben a jogász hivatása az emberi személy védelme, amelynek megvalósítására való törekvés az ő esetében a természetjogi gondolkodáshoz való visszatérést jelentette. ALBERTO DONATO: *Diritto naturale e globalizzazione*. Roma: Aracne Editrice, 2007. [Università degli Studi di Perugia, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza]

³⁶ DONATI (2002) i. m. 19–28.

³⁷ Ld. GYÖNGYÖSI ZOLTÁN: Az állatok joga és jogalanyiséga. *Jogi Fórum* http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dr_gyongyosi_zoltan-az_allatok_joga_es_jogalanyisaga%5Bjogi_forum%5D.pdf

³⁸ Vö.: FRANCESCO VIOLA: *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*. Torino: Giappichelli Editore, 1989, 79.

V. Jogalany-e az emberi személy? – a pandektista felfogás örökségéről

Az a meglátásunk, hogy a magyar jogszemlélet, talán a pandektista – és némileg a római jogi – örökség okán, nem vonja le a megfelelő és szükséges konzekvenciákat a Nyilatkozatban is megfogalmazott jogalany-fogalomból, mert nem tekinti a méhmagzati korban levő emberi egyént jogalany-nak. Ez az alkotmánybíró-sági abortusz-döntések esetében abból látszik kitűnni, hogy az emberi személy alkotmányos fogalmának megadásától a testület tartózkodott, és egy alacsonyabb jogforrási szintre, a törvényire háritotta az alkotmányos jogrendszer legfontosabb kérdésének eldöntését. Ez a szemléletmód egyrészt szigorú pozitivista álláspontot látszik érvényesíteni, mivel ebben a felfogásban egy jogszabály, azaz a *politikai hatalom* mondja meg, hogy *ki ember* és *ki nem az*, másrészt ezen megközelítésmód egyes alkotmánybíráknál³⁹ és alkotmányjogászoknál a jog rendszerének belső *értelmi* összefüggését biztosító dogmatikának juttat elsőbbséget a jogrend *értvénybeli* egységével szemben. Az érvénybeli rend a nemzetközi jognak megfelelő alkotmányos rend „felülről” való érvényesség-származtató erejét biztosítja a törvények és más jogforrások vonatkozásában, miközben a nemzetközi és alkotmányos rend normatív alapjául tartalmi értelemben mindekelőt az emberi személynek – így a méhmagzatnak is – a jogalanyisága és az abból fakadó alapvető jogai állnak. Ez utóbbi a természetjogi alapokon álló alapjogok, természetes alanyi jogosultságok koncepciója, amely jogokat a jogállamnak védenie kell. Ezzel szemben áll a pozitivista jogrendszer-felfogás, mint az éppen adott dogmatikai értelmi összefüggésrendszer elsőbbsége, és mint a jogalanyiságnak és a jogképességnek a politikai hatalom döntéséhez, vagyis a jogalkotáshoz való kötésének elméleti pozíciója, amelyet ez utóbbi vonatkozása miatt hívhatunk demokratikusnak is, amennyiben az alatt azt értjük, hogy többségi jogalkotói döntéssel bármilyen tartalom és annak az ellenkezője is bármikor jogi előírásá tehető. Ez akkor teljeseedik ki, amikor csak *eljárászerűségükben* tekintetnek ezen döntési folyamatok egy belső logika által vezérelt, procedurális szerveződő jogrendszer-felfogás esetében. Ekkor mindenféle, azaz bármilyen tartalmú jogalkotói döntés pusztán azon eljárászerűségű logika által válik legitimé, hogy bár megváltoztathattak volna egy jogalkotói döntést egy másik jogalkotói döntéssel, de azt mégsem tették. Az ‘eljárás által való legitimitáció’ kérdésére, mint jogfilozófiai problémára egy későbbi fejezetben térünk ki. Most tekintsük először át nagyon röviden a jogképzés vonatkozásában az állami döntést és a jogrendszer értelmi összefüggésrendszerét alapvetőnek tekintő jogdogmatikai álláspont gyökereit, azaz a pandektisztika örökségét a jogképesség és a jogalanyiság jelentéstartalmainak a vonatkozásában.⁴⁰ Egy olyan mérvadó szerzőt kellett találnunk gondolatmenetünk zsinórmértékéül, aki az alanyi jogok természetjogi felfogásának álláspontját alapul véve kritikailag viszonyul egy, az ember jogállását voluntarista

³⁹ Zlinszky Jánosnak az AB abortuszügyekben hozott határozataihoz fűzött véleményében foglalt érvelését, illetve annak Pokol Béla szerinti interpretációját tekintjük ide tartozónak. POKOL BÉLA: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994, 21.

⁴⁰ Ezt a kortárs legújabb olasz jogfilozófiai munkák alapján fogjuk megtenni, amelyek természetjogi oldalról, illetve az alanyi jogok oldaláról közelítenek a kérdéshez.

(pandektista, pozitivista, normativista stb.) módon tekintő jogtudományi alapálláshoz. Mi Alberto Donati, polgári jogász és jogfilozófus személyében találtuk meg ezt a vonatkoztatási pontot, akinek nemrég megjelent munkája kiválóan megfelel egy ilyen gondolati sorvezetőnek. Őt vettük így tehát alapul e kérdéskör alapjainak – bepillantás-szerű – feltárásához.

A pandektisztikában azon probléma, hogy mi teszi az alanyt képessé arra, hogy 'személy' legyen jogi értelemben, úgy kerül megoldásra, hogy *személy* a *jogalany*, vagyis a személy, aki jogoknak (és kötelességeknek) lehet a címzettje. Azt a képességet, hogy jogoknak és kötelességeknek lehet a címzettje, nevezik 'polgári jogi jogképességnek' (*bürgerliche Rechtsfähigkeit*). Ennek előfeltétele, hogy egyfajta *status naturalisszal* rendelkezzen, amely akkor válik valóra, ha élve születik és emberi (arc)kinézettel rendelkezik.⁴¹ Az emberi lény tehát azért és annyiban jogalany, ha azt az *állam elismeri* – vonja le a konklúziót Alberto Donati. A pandektisztika szerint a jogképesség teszi az embert 'személyllyé', jogalannyá (*Rechtsperson*), akinek (jogi értelemben vett) személyisége van. Ez azon állítás logikai szerkezetében is tetten érhető, miszerint „minden ember jogképes, ezért személynek minősül” (*Alle Menschen sind rechtfähig, sie sind damit Personen*), vagy egy másik megfogalmazás szerint: *Person im rechtlichen Sinne ist der Mensch, der rechtfähig ist*,⁴² vagyis a személy jogi értelemben az az ember, aki jogképes. A jogi (értelemben vett) személyiséget (*Rechtspersönlichkeit*) a *jogképesség* adja, így ez utóbbi maga a *személyiség*. A jogi személyiség és jogképesség ily módon *egybeeső* fogalmak – vonja le a következtetést Donati.⁴³ A képesség azonban akkor 'jogi' (s lesz jogképességgé), valóban létezővé, ha a törvény azt juttatja, s egyben tartalmát is meghatározza. Bár minden ember alkalmas arra, hogy jogképességet kapjon, minthogy ez utóbbit minden embernek lehetne juttatni, de az mégis a különböző státuszok szerint diverzifikálódik, azaz a *status libertatis*, a *status civitatis*, valamint a *status familiae* szerint. A pandektisztika szerint tehát bár minden ember a törvény által jogképes, mégis annak *tartalma* törvényileg, a státuszokhoz kötötten változik. A jogképességet egyfajta '*status civilis*'-nek lehetne nevezni, ami az alany azon jogi minősítése, ami azon jogok és kötelességek összességéből adódik, amelyeket neki a törvények, vagyis a *tárgyi jog* normái juttatnak. Míg a felvilágosult modern természetjogi felfogásban az embert eredendően, természeténél fogva megilletik bizonyos veleszületett természetes jogok, vagyis az ember ezen jogok címzettje *természeténél fogva*, vagyis *ab origine*, addig a pandektisztikában az ember úgy gyakorolja jogait, hogy előzetesen az állam neki jogképességet tulajdonított, ekképpen az így általa gyakorolható jogok a jogképességtől függenek. Míg a felvilágosodott természetjogban az ember méltóságát veleszületett jogai alapján bírja, addig a pandektisztikában ezen méltóság az állam által juttatott jogalanyiságon alapszik, aminek érvénye független a ténylegesen élvezett alanyi jogoktól,

⁴¹ DONATI (2002) i. m. 177;178. A források A. F. J. Thibaut és Savigny művei, a nézeteik közötti különbségek most nem jelennek meg.

⁴² A megfogalmazások Helmut Coing magánjogtörténeti monográfiáiból valók (*Europäisches Privatrecht* és *Zur Geschichte des Privatrechtssystemes*). A forrásokat lásd: DONATI (2002) i. m. 178–179. oldalakon a 290. és 291. jegyzetek.

⁴³ DONATI (2002) i. m. 179.

minthogy ezen utóbbiak egy további törvényi, azaz állami akarattól függő juttatástól függenek.⁴⁴ Vagyis nem a jogoké az ügydöntő szerep a jogképesség tekintetében, hanem annak állami juttatásáé, ami által ez utóbbi az embert az államhoz való viszonyában meghatározó jogi minőséggé válik. Mivel az állami juttatást megelőzően az ember nem rendelkezik jogi minőséggel, így az embernek nincs is az állammal szemben érvényesítendő, jogalanyiségához, a jogi értelemben vett személyiségének, a jogképességének az elismeréséhez való természetes *alanyi* joga.

A pandektisztikában a jogképesség tehát annyiban van, amennyiben azt a törvények juttatják, amelyek egyben annak tartalmát is specifikálják. A pandektisztika szerint ugyanis a jogképesség az *állami szuverenitás* egy *fragmentuma*, amelynek a polgárai részére való juttatásával az állam a szuverenitásának gyakorlásában önkorlátozást gyakorol. Ily módon a jogképesség *közjogi* kategória. Márpedig, ha a jogképesség minden további alanyi jog megszerzésének és gyakorlásának az előfeltétele, így akkor annak közjogias jellege áthatja a teljes polgári jogot.⁴⁵ Még egyszer rögzíteni kívánjuk, hogy e felfogásban egy alanyi jog juttatásának előfeltétele a jogképesség megléte, vagyis az, hogy az emberi személy jogalany lett.

A pandektisztikában a ‘jogi személyiség’, azaz a jogalanyiség nem egy *általános alanyi jog*, hanem csak pusztán egy képességet, alkalmasságot jelent jogosultságok címzettjének lenni.⁴⁶ Nem lehet ugyanis önmagában vett jog az, ami minden jog alkotóelemét képezi. A szerződési, a végrendelkezési és a házasodási képesség nem a jogképességnek, illetve nem az emberi személy általános fogalmának a folyományai, hanem az állam attribúciói, juttatásai. Vagyis az állam juttatja az egyes jogokat az előzetesen elismert, juttatott jogképesség és jogalanyiség alapján. A jogképesség nem jog, hanem egy puszta *státusz*. A jogképesség az előbb kifejtettek alapján a *pozitív jogon* alapszik, és így az állam által adományoztatik. Ebből következik, hogy nincsen annak saját *ontológiai* státusza.⁴⁷ Így az is lehetséges, hogy az állam úgy dönt, hogy nem juttatja a jogképességet az emberek egy meghatározott csoportjának, s így azoknak nem lesznek jogai.

A jogképesség, mivel minden embert megillet a pandektisztikában, az emberek közötti jogi egyenlőséget valósítja meg. Ez a jogképesség azonban nem alapozza meg a jogok valódi, tényleges élvezetében való egyenlőséget. Ezen jogok tartalma ugyanis változik vagy változhat a státuszoknak megfelelően. Ezen koncepció szerint az egyén személyisége nem egy állandó, hanem változó mennyiség. Ezt növelheti vagy csökkentheti a törvény vagy más jogképző aktus. Vagyis a jogegyenlőség elve nem adja az azonos jogi helyzet garanciáját, de még az azonos jogképességet sem, hanem csak azt, hogy azonos objektív és szubjektív körülmények fennállta esetén azonos ‘személyiség’ illet meg minden egyént.⁴⁸

⁴⁴ DONATI (2002) i. m. 181–182.

⁴⁵ DONATI (2002) i. m. 182–183.

⁴⁶ DONATI (2002) i. m. 183.

⁴⁷ DONATI (2002) i. m. 184.

⁴⁸ DONATI (2002) i. m. 186.

VI. A jogképeség és a jogalanyiség különbségéről

Az ember *jogalanyiséga* tekintetében le kell szögeznünk, hogy azt az állam, a jogalkotó nem juttathatja és nem is veheti el, mivel az a jogi értelemben vett emberi *személyi méltóság*ból fakad. A jogalanyiség és a jogképeség tehát nem azonos fogalmak. Ez utóbbi tág értelmében az emberi személy *jogalanyiségéből fakadó* azon joga, hogy *jogviszonyok alanya*, azaz jogok és kötelezettségek címzettje legyen. A jogképeséget a jogalkotó csak úgy korlátozhatja, hogy az ember *természetes* alanyi *jogosultságait* nem sérti, azaz csak a '*dolog természetének*' megfelelően – jobbra az életkorhoz kötve – korlátozható, az ember *természetes jogait* nem sértve.

Az élethez való jog esetében a *jogalanyiség* és nem pedig a jogképeség a jog jogosultjának pozícióját adekvát módon kifejező jogi kategória. Mivel az élethez való jog az ember jogi értelemben vett személy-fogalmából, annak méltóságából következik, így ezen perszonalista elv szerint az embernek nem a kívüllág, azaz a társadalom számára érzékelhető pillanatától, azaz a rosszul értelmezett „veleszületett” módon, hanem fogantatásától, azaz létének keletkeztétől, emberi lényege folytán van joga az élethez.

A pandektisztika szerint azonban a jogalanyiség a jogképeségből származik, ami gyakorlatilag a polgári jogi személyiséget adja, miközben a jogalanyiség és a jogképeség voltaképpen szinonim fogalmak. Azonban úgy tűnik, hogy a jogképeség, vagyis a tárgyi jog által elismert azon képesség, hogy jogviszonyok alanya legyen a személy, az erős fogalom, amely a pandektisztikában indirekte, inverz módon megalapozza a jogalanyiség fogalmát. Ez érthető is, hiszen a személy polgári jogi szemlélete a jogviszonyokban való részvétel szempontjából tekinti a személyeket, s nem filozófiai fogalmát adja az emberi személynek.

Azonban azt kell mondanunk, hogy a jogalanyiséget nem az állam, és még csak nem is a nemzetközi nyilatkozat vagy bármiféle egyetemes egyezmény biztosítja az emberi személynek, hanem az ember ezen minőségét, a *jogalanyisághoz való jogát* csak mint eleve adottat azok csak elismerik.⁴⁹ A leginadekvátabb nézetünk szerint az, ha egy pozitivistá alapállásból fogalmi és normatív szinten vitatják el a méhmagzattól az emberi jelleget, különbséget téve az *emberi lényeg* szempontjából, azaz az *emberi méltóságot* illetően jogi és nem jogi emberfogalom között. Egy ilyen felfogás teljesen érzéketlen a jogalanyiség mögött álló jogi személy-fogalom *ontológiai* dimenziója iránt, amely a jogalanyiség deontológiáját megalapozza. A jognak nem lehet más fogalma az emberi személyről és annak méltóságáról, mint a feltétlen méltóságot és életének abszolút értékét elfogadó *perszonalista* álláspont,⁵⁰ mert

⁴⁹ Az „alanyiség mint jogi kreáció” koncepció tömör és világos bemutatásához általános jogfilozófiai szemszögből ld. LUIS NAVARRO: *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa, temi di diritto della persona*. Roma: 2000, 6–7.

⁵⁰ A perszonalista álláspont lényege az emberi méltóság elismerése és védelme: DOMENICO COCCOPALMERIO: *Fortitudo Iuris, persona e diritto*. Trieste: Edizioni LINT, 1989, 16. A legújabb irodalmat tekintve ld.: VITTORIO POSSENTI: *Il principio-persona*. Roma: Armando Editore, 2006. A perszonalizmus személy-fogalma jogi értelemben nem egy egyénileg megszerzendő lét-minőség, hanem az ember természeti lényege. Egy kantiánus alapállásból nincs különbség 'személy' és 'egyén' között, amely gondolati alapállás jó kiindulópontot ad egy erős alanyra épített jogfilozófia kifejtéséhez. Vö. COTTA (1989) i. m. 59–82.

egyébként nem az emberről szólunk, akinek méltósága okán feltétlen, általános és egyenlő a jogalanyisága, jogilag elismert személyisége; ha ugyanis a jogalanyisága, jogi értelemben vett személyisége lényegét érintően korlátozható lenne, akkor az már nem az emberi személy lenne, hanem a személyiség (alanyiság) pozitív jogi konstrukciója, azaz olyan 'jogi személy', amelynek nincsen korlátozhatatlan lényege, „méltósága”.

A pandektisztika a jog állam-központúságának örökségét hordozza és adja, aminek jegyében a jogképesség – mint láthattuk – pusztán normatív minősítés eredménye. Véleményünk szerint ezen nézet elemei látszanak az Alkotmánybíróság (AB) abortusz-döntéseiben is, nevezetesen egyrészt abban az álláspontban, miszerint a méhmagzat alanyiságáról, emberi személy voltáról a) parlamentnek *törvényben* kell döntenie, ahelyett hogy magasabb jogforrási szinten, alkotmányjogilag vagy a nemzetközi emberi jogi dokumentumok értelmezési szintjét is bevonva értelmeznék és határoznák meg azt. Másrészt ez a pozitívizmus az állam alkotta jogrendszer belső *értelmi* egységére való törekvésben észlelhető, abban tehát, hogy azt az ember-felfogást tekinti az AB *alkotmányosnak* (!), amely az éppen aktuális pozitív jogrend *b) dogmatikai rendjével* összhangban van. Mintha az alkotmányosság tartalmi *értvénybeli* rendjét tekintve eleve érvényesen, helyesen, s így az alkotmányértelmezés számára is hitelesen közvetítené és értelmezné – egy magasabb jogforrási szint számára! – az ember, az emberi személy és az emberi jogalanyiság 'jogi' fogalmát egy bármilyen tartalmú törvényi jogrend belső dogmatikai rendje. Nézetünk szerint a „fentről” származtatott *tartalmi érvényesség* alkotmányossági szempontjának a jogrenden belül mindenkor elsőbbsége van a pozitív jogrend *értelmi egységét* adó *dogmatikai* rendjével szemben. Ha tehát a kétféle érvényesség⁵¹ ütközik egymással, akkor a pozitív jogrend dogmatikai rendjét kell úgy átalakítani új, koherens egységet adó jogalkotással, hogy az megfeleljen az ember jogalanyiságát kifejező alkotmányossági kritériumoknak.⁵² Ehhez azonban az ember jogalanyiságának, illetve az emberi személy jogi értelmének kutatása felé kell a teoretikus fogalomalkotásban lépéseket tennünk, mert úgy látszik,

⁵¹ A jogi érvényességkoncepciók tematizálásához, s köztük a jogdogmatikai érvényesség bemutatásához lásd. POKOL i. m. 69–75.

⁵² Az AB abortuszügyekben hozott döntéseihez fűzött vélemények tekintetében elmondhatjuk, hogy Lábady Tamás alkotmánybírónak, illetve a vele egy nézetben levő alkotmánybíróknak nézetünk szerint igazuk van abban, hogy az ember-fogalom teljességének fogalmi megragadását, az ember jogalanyiságának kezdetének és végének jogi értelmezését csakis alkotmányi szinten lehet elvégezni, de ott el is lehet végezni (és nem pedig polgári jogi dogmatikai szinten – tehetjük hozzá.) Érzékelhető, hogy az ember természetes fogalmát jobbra biológiai módon értette a magyar Alkotmánybíróság, amivel szembeállította az ember jogi, azaz normatív fogalmát. A biológiai „emberi élet” önmagában nem normatív, jogalanyiságot keletkeztető, mivel a biológiai élet önmagában még nem fedi le a személyi lét teljességét, azonban az ember értelmezéséből éppen a biológiai meghaladó emberi, személyi-jelleg maradt ki az AB határozatából. Az ember ezen személyi-jellege, mint természeti lényeg önmagában normatív lenne jogi értelemben is, hiszen ezen ontológia figyelembe nem vételével maga az emberi lényeg, maga az ember lényegi fogalmában sérülne, márpedig éppen ezt tiltja a természetjog és írja elő minden ember jogi értelemben vett személyként, jogalanyként való kezelését, minthogy minden embernek, így a méhmagzatnak is joga van arra, hogy joga legyen, joga van mindenekelőtt az élethez. Mindezt alaposabban még ki fogjuk fejteni a továbbiakban.

hogyan ezek nélkül az ember jogalanyiséga és a jogképessége olyan üres normatív minősítések maradnak, amelyek bármilyen tetszőleges tartalmat felvehetnek a jogalkotástól függően.⁵³ Márpedig ez a pozitivisták megközelítés az ember alapvető és elidegeníthetetlen jogait kiszolgáltatottá teszi az aktuális parlamenti többség, pusztán a számszerű többsége adta legitimáció által lehetővé tett önkényének.

Úgy tűnik, hogy korunkban az ‘emberi természet’ vagy az ‘emberi személy’ teoretikus filozófiai újra-megfogalmazása⁵⁴ mellett sokaknál újabban az ‘emberi méltóság’ fogalmának feltárása vezet az emberi minőség vagy lényeg közvetlenebb megtalálása felé.⁵⁵ Ez jó irány lehet, ha annak igazi, ontológiai alapját megtaláljuk, mivel az ember élethez való joga elszakíthatatlan az emberi méltósághoz való jogtól.

VII. Az emberi személy-mivolt és az ember jogalanyiségének tesztje: a méhmagzat jogi státusza

Felfogásunkban a méhmagzat emberi személyisége jogi értelemben adott, *jogalanyiséga feltétlen és teljes*, jogképessége pedig a méhmagzat természetjogait nem korlátozóan lehet törvényileg, a dolog természetéből fakadóan – az *életkorhoz* kötötten – részben korlátozott (részleges).⁵⁶ Azt kell azonban mondanunk a méhmagzat örökössé nevezése, nevezhetősége, a dologi várományosi minősége tekintetében, hogy a szerzőképesség csak *érvényesülésében* feltételes, nem pedig a vagyoni jogképesség (szerzőképesség) tartalmában, hiszen a méhmagzat ugyanolyan élő ember, mint bármely más megszületett ember. A szerzőképesség feltételelessége mindenki esetében fennáll, mivel bármely élő (megszületett) örökös, mint várományos is meghalhat

⁵³ Ha nem is bármilyen tetszőleges szempont szerint, de a jogi személyiségek tekintetében nagy szabadsága van a jogalkotónak arra, hogy a jogi személyiséget megadja vagy azt megtagadja: „A jogi személyiség azt jelenti, hogy az önálló és elkülönült jogalanyiségot az adott jogrendszer a tárgyi jogban megfogalmazott deklarációval, kivételes esetben bírói gyakorlat révén adja meg az adott formáció [...] részére.” Ezt Csehi Zoltán írja a magánjogi alapítványt tárgyalva, amely az egyik legkülönlegesebb alanya a polgári jognak, mivel tagság és személyegyesítő jelleg nélkül válik önálló jogi személyiséggé. CESEHI ZOLTÁN: *A magánjogi alapítvány*. Budapest: Gondolat, 2006, 111. Manapság már léteznek az alanyiség – és elemeinek – mibenléte, fogalmi megragadhatósága tekintetében még több fejtörésre okot adó polgári jogi formációk. Ezek tárgyalását lásd: PAOLO MARIA VECCHI: Le persone giuridiche: uno sguardo al diritto attuale. In PEPPE i. m. 163.

⁵⁴ POSSENTI i. m.

⁵⁵ Csak a legújabb magyar szakirodalmat tekintve, monografikus szinten kifejtve a témát ld.: BARCSI TAMÁS: *Az ember méltósága*. Máriabesnyő–Gödöllő: Attraktor, 2005.; BALÁZS ZOLTÁN: *Emberi méltóság. Jogelméleti Szemle*, 2005/4. Ezen munkák hivatkozásai számos vonatkozó külföldi szakirodalmat jelölnek meg.

⁵⁶ Vö.: JOBBÁGYI GÁBOR: *Az élet joga*. Budapest: Szent István Társulat, 2004, 235., 239–247. Az AB más véleményen látszik lenni: „Ha a megszületett ember emberi minőségét kifejező jogállására sem egyéni tulajdonságai, sem az állapotával (pl. életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással, akkor a magzat fejlettsége, s más sajátosságai is közömbösek lehetnek a jogképesség és az élethez és méltósághoz való jog szempontjából.” (In SÓLYOM LÁSZLÓ–HOLLÓ ANDRÁS (szerk.): *Az Alkotmánybíróság Határozatai 1991*. Budapest: Triorg Kft., 312.) A megszületett ember tekintetében Jobbágyi Gáborral kell egyetértőnk, mivel pl. törvényileg életkori alapon – a nagykorúság rögzítésével – kerül meghatározásra a házasságkötés lehetősége. A méhmagzat jogállása és élethez, illetve méltósághoz való joga tekintetében azonban teljesen egyetértünk az Alkotmány őreinek állásfoglalásával.

az örökség megnyílása előtt, s ettől még senki nem gondolja, hogy örökössé nevezhetőségi képessége – vagyis szerzőképessége tekintetében vagyoni jogi jogképessége – feltételes lenne. A személyi jogok legalapvetőbbike, az élethez való jog tekintetében pedig egyenesen értelmezhetetlen nemcsak a jogképesség feltételessége,⁵⁷ hanem maga talán a jogképesség is, s sokkal inkább az ember jogalanyiségának alkotmányos fogalom-használata lenne a kielégítő. Nem arról van ugyanis pusztán szó, hogy a méhmagzat jogviszonyok alanya lehet, hanem, hogy – amint azt a 7. tézisünkben már kifejtettük – korlátozhatatlan, abszolút szerkezetű jogviszony jogosultjaként, valódi alanyaként, *ab origine* van joga életének védelmére, mivel ő maga ezen jogok eredeti jogosultja, az állam és mindenki más pedig ezt kötelező módon elismerve ezen *abszolút szerkezetű jogviszony* kötelezettjei. Mint a téziseknél már írtuk, az *emberi személy jogi* fogalma tartalmazza mindenekelőtt az emberi méltóságból fakadóan az élethez való jogot, amely méltóság keletkezeti az emberi személy jogalanyiségát, megalapozván az abból fakadó jogait. Az emberi személy *jogalanyiséga* korlátozhatatlan, *jogképessége* pedig – nem árt újból ismételni – az ember *természetes jogainak korlátain belül*, törvény által, a ‘dolog természeté’ szerint – jobbára az életkorhoz kötötten – részben korlátozható, s ezért lehet bizonyos tekintetben ‘részleges’.

Az ember személyi méltóságából fakadó élethez való joga minden ember esetében egyenlő és feltétlen, akkor is, ha már megszületett, de akkor is, ha még nem. A születés biológiai-fizikai eseménye ugyanis nem olyan fizikai vagy jogi tény, amely az emberi méltóságban minőségi változást eredményezne, azért az élethez való jog tartalmában vagy érvényesülésében sem eredményezhet semmiféle változást. Ez a perszonalizmus, az emberi méltóság következetesen alkalmazott elvéből szükségyszerű következetéssel fakad, így a méhmagzatnak, mivel emberi személy,⁵⁸ mint minden embernek, életéhez és méltóságához csorbíthatatlan, abszolút joga van. Jogképessége pedig – bizonyos jogok tekintetében – a ‘dolog természeténél’ fogva az életkorhoz igazodik, de az nem *feltételes*, vagyis nem az elveszületéstől függ.⁵⁹ Az elveszületés csupán a jogok *érvényesülését* teszi lehetővé vagy kizárta, nem pedig a jogok *meglétét*. A vagyoni jogok adott pillanatban való meglétén az elveszületés majdani ténye semmit nem változtat, csak majd annak érvényesülését teszi lehetővé, illetve az esetleges elhalálozás meghíúsítja azt. A jogosultsági (várományosi) pozíció attól még létezik a méhmagzat számára, hogy esetleg *később*, talán a születés előtt, alatt vagy utána meghal. A jogképesség így nem lehet feltételes.⁶⁰ Általában is le kívánjuk szögezni a modern emberszemlélettel szemben, hogy nem a szerzőképesség

⁵⁷ JOBBÁGYI i. m. 243. Az AB megfogalmazásában: „A feltételes jogképesség nem alkalmas azonban az abortusz problémájának megoldására. A magzat élethez – gyakorlatilag a megszületéshez – való jogát nem lehet a megszületés feltételétől függővé tenni.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, i. m. 310.

⁵⁸ POSSENTI i. m. 134.

⁵⁹ „A méhmagzat a feltételes jogképesség állapotában is *van, létezik* a jog számára.” JOBBÁGYI i. m. 242.

⁶⁰ Így nem tudunk e tekintetben egyetérteni Jobbágyi Gáborral, aki a tradicionális álláspontot e kérdésben osztja. JOBBÁGYI i. m. 235. „Más a helyzet a vagyoni jogok tekintetében. E jogokat a magzat ugyancsak megszerzi a fogamzástól, de *feltételesen*, mivel a jogok tényleges megszerzéséhez élve meg kell születni. A vagyoni jogok a hagyományos nézettel egyezően *várományként* illetik meg a magzatot.” i. m. 243.

(érvényesülése) alapozza meg a jogképességet, a jogalanyiságot és a személyiséget, hanem ez utóbbi az előbbieket.⁶¹

Némely kortárs jogrendszer a méhmagzatot indirekte, feltételes jogképessége miatt egyfajta kvázi-embernek tekinti, így a születendő ember nem *emberi személyként* eleve jogalany, aki így jogképessége birtokában jogoknak és köteleességeknek lehet a címzettje, például örökösnek nevezhető, hanem a gondolkodásmódot tekintve mintha éppen fordítva állnának a dolgok a pandektisztikából örökölt pozitívista megközelítésben: mivel (például) örökösnek nevezhető, tehát szerzőképessége van, ezért így induktíve megállapítható, hogy jogok és köteleességek címzettje lehet, ezért ebből következik, hogy feltételesen – a szerzőképességének érvényesülésétől függően – jogképessé nyilvánítatik, és ezért – ilyen terjedelemben – jogalany. Mivel nem biztos, hogy tud majd szerezni, ezért nyilvánítja a polgári törvénykönyv, azaz az állam alkotta pozitív jog csak feltételesen jogképesnek. Úgy tűnik, hogy a szerzőképességből fakadó (részleges és feltételes) vagyoni jogi jogképesség teszi tehát az embert személyllyé polgári jogi értelemben.⁶² A szemlélet a római jogig nyúlik vissza, ahol a méhmagzat nem volt személy⁶³ és

⁶¹ Osztjuk Jobbágyi Gábor véleményét, miszerint van valami abszurd abban, hogy a „magzat örökölhét, de nem születhet meg.” JOBBÁGYI i. m. 240.

⁶² A szemlélet, miszerint a méhmagzatnak az élve születésig feltételes a jogképessége és a szerzőképessége, a római jogból származtatott ránk. Lásd. VINCENTI i. m. 38.

⁶³ De az általánosan elfogadott nézettel szemben az anyatest pusztá részének sem volt mondható egyértelműen – erre mutatott rá a római jogász El Beheiri Nadja a Sapiaentia Szerzetesi Főiskolán 2009. március 31-én szervezett, emberi jogokról szóló konferencián az előadásában: „A méhmagzat, mint az anyatest része? Ezen hosszabb általános fejtegetés arra szolgált, hogy egy konkrét példa alapján láthassuk: a hamis elméletekből való kiindulás a római források értelmezése során is helytelen és káros következményekhez vezethet. A problémára német nyelven több alkalommal a neves osztrák római jogász, Wolfgang Waldstein hívta fel a figyelmet. Mivel a kérdéses forráshelyet a magyar szakirodalomban is gyakran hivatkozzák, érdemes a gondolatmenetre néhány pillantást vetni. A római jog oktatására használt jelenlegi tankönyvek egy részében szerepel azon állítás, hogy Rómában a méhmagzatot csupán az anyatest részének tekintették. Így például az általunk is használt tankönyvben azt olvashatjuk, hogy a méhmagzatot nem tekintették *personának*, hanem csupán az anyatest részének. Érdekes azonban, hogy azokban a tankönyvekben, amelyek nem követik a németnyelvű hagyományt, ez a megállapítás nem szerepel. Jobbágyi Gábor *Az élet joga* c. könyvében ahhoz a véleményhez csatlakozik, miszerint a római jogban a méhmagzatot fikció alapján azonosnak tekintették a megszületettel, majd azt is írja, hogy a római jog a magzat helyzetével kapcsolatosan bizonyos ellentmondásokat is tükröz. Ezek eredetéként azt az Ulpianustól származó forráshelyet nevezi meg, ahol a híres jogász a magzatról az alábbiakat mondja: *mulieris portio est vel viscerum*. A *Digesta* korai, 1831-es német fordításában ezt úgy értelmezték, mintha a latin *portio* szó csak részt jelentene. A teljes latin szöveg egyébként az alábbiak szerint hangzik: »*partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*«, amit németre úgy fordítottak le: »*die Leibesfrucht ist, ehe sie geboren wird, ein Theil der Mutter oder des Mutterleibes*« vagyis „a méhmagzat születése előtt az anya, vagy az anya testének egy része”. Visszatérve a római jogi forrásokhoz első lépésként abból kell kiindulnunk, hogy a vizsgált forrásrészlet a »*De inspiciendo ventre custodiendoque partu*« cím alatt található. A *Custodio* szó magyar nyelvre történő fordítására pedig a következő lehetőségek adódnak: őriz, pásztorol vagy megőriz, megtart. A címet tehát úgy lehetne lefordítani: »Az anyaméh megvizsgálása és a méhmagzat megőrzése«. A forráshely egy férjről szól, aki válása után azt állítja volt feleségéről, hogy terhes. A nő viszont mindezt tagadja. Az érdekkonfliktus, ami az esetben felmerül tehát nem a meg nem született gyermek és az anya között áll fenn. Már az alaptényállás más irányba mutat, mint ahogy azok állítják, akik a *Digesta*-helyet az abortusszal kapcsolatban idézni szokták. De az alkalmazott jogi megoldás is világossá teszi, hogy az Ulpianus által használt kifejezések nem

jogképessége is, szerzőképességében megmutatkozva, az élve születéstől függően – függő jogi helyzetében – feltételes volt.⁶⁴

A pandektisztikából való azon felfogás, miszerint a jogképesség nem jog, hanem egy pusztá státusz, mintha fennmaradt volna jogrendszerünkben a méhmagzat jogképességének megítélése esetében, akinek *szerzőképességét*, öröklési képességét elismeri az állam,⁶⁵ de az ezek alapjául álló jogképességet teljesen csak akkor, ha élve születik, igaz akkor a fogamzásának időpontjától kezdve.⁶⁶ Egy adott időpontban így

azt jelentik, hogy a római jogban a méhmagzatot csupán az anyatest részének tekintették. Marcus Aurelius és Lucius Verus császárok az esetre nézve egy külön eljárást állapítottak meg. Ezáltal egyébként a probléma a magánszférából a közszférába került át. A nőt a *praetor* elé lehetett idézni, hogy megkérdezzék vajon terhesnek érzi-e magát. Ha továbbra is vitás maradt a kérdés, a *praetornak* három bizalmas és megbízható szülésznőt kellett bevonnia, akik nyilatkoztak a terhesség kérdésről. Ha ők megállapították a terhességet, akkor a magzat számára egy *custos*t kellett kirendelni. A szöveg szavainak megválasztásából kitűnik, hogy a döntéshozók tudatában voltak annak, hogy egy ilyen tárgyú döntés fájdalmasan érintheti a nő jogait. A jogi probléma arra vonatkozott, hogy az apának a születés előtt milyen jogosítványokat adtak leendő gyermeke fölött, tehát akkor, amikor a meg nem született gyermek jogilag még az anyai szférába tartozott. Az eset viszont azt is világosan mutatja, hogy az a biológia helyzet, amely által a gyermek születése előtt közelebb volt az anyához mint apjához, még nem jelentette azt, hogy az anya szabadon rendelkezhetett fölötte. A szövegkörnyezet figyelembevételével még egyszer megkíséreljük a kérdés forráshely lefordítását. A kulcsmondat – mint ezt már említettük – úgy szól: »*partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum.*« A *viscerum* kifejezés magyar megfelelőjeként az alábbi szavakat használhatjuk: A.) nemesebb részek, szív stb. B.) hús, amennyiben a bőr fedi C.) valakinek saját húsa és vére, kedvence, kedves embere... gyermeke, utódja. A *viscerum* kifejezés fordításával kapcsolatban tehát a forráshelyből a következtetések vonhatók le: A kompilátorok az esetet »Az anyaméh megvizsgálása és a méhmagzat megőrzése« címen tárgyalják; a terhesség hatóság előtti kivizsgálása pedig arra utal, hogy a Kr. u. 2. században azt nem tekintették a nő kizárólagos »belügyének«, amit bizonyít, hogy az apa a terhesség időszaka alatt gondoskodhatott a gyermek védelméről. Ezen összegzésből kiindulva megkísérelhetjük még egy forráshely lefordítását. Ennek kapcsán egy olyan szót keresünk, amely azt fejezi ki, hogy a méhmagzat biológiailag közelebb áll az anyához, a köz és az apa viszont védelemben részesítheti. »A meg nem született gyermek születése előtt az anyatest része, valamint az ő méhében helyezkedik el.« Ezzel *portiot* a magyar »rész« kifejezéssel fordítottuk le, az Ulpianus által használt *viscerum* szó azonban ehhez képest egy pontosabb megjelölést jelent. Amikor a forráshelyet az eredeti szövegkörnyezetben olvassuk, világossá válik, hogy a jogász által használt megfogalmazás nem jelentheti azt, hogy azzal a méhmagzat létét tagadta volna.» (Az előadás kéziratát El Beheiri Nadja bocsátotta a rendelkezésemre, ezúttal köszönöm ezt neki.)

⁶⁴ „A római jogban nem volt személy [...] a méhmagzat (*nasciturus*) sem, csupán az anyatest része (*portio mulieris*). A rómaiak ennek ellenére mégis jogtételként mondták ki, hogy »a méhmagzatot, valahányszor az ő érdekeiről van szó, úgy kell védelemben részesíteni, mintha már élő ember volna.« (Paul. D. 1, 5, 7), miáltal elismerték pl. a méhmagzat öröklési jogát anyja teherben léte alatt az elhalt apa után (Ulp. D. 38,16,3,9). Ez a fikció azonban nem a magzat emberi személyiségének jogi elismerése volt, hanem csupán annyit jelentett, hogy az élveszületett személy jogképességét, ha ez az ő érdekeit szolgálta, az erre vonatkozó vélelem szerint (*praesumptio iuris et de iure*) a fogamzás lehetséges legkorábbi időpontjától, vagyis a születéstől visszafelé számított 182. és 300. naptól számították, mintha a magzat már akkor megszületett volna. A születésig ezért a magzatot csak feltételesen tekintették jogképesnek, hiszen ha nem élve született, a fikció sem volt alkalmazható (ún. függő jogi helyzet).” FÖLDI ANDRÁS–HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996, 200. A méhmagzatot tehát fikcióval tekintették személynek (feltételesen jogképesnek), szerintük nem volt személy, de úgy tettek – érdekei, különösen szerzési érdeke védelmében – mintha az volna.

⁶⁵ Ptk. 646 §.

⁶⁶ Ptk. 9 §.

nem lehet tudni, hogy a méhmagzati ember jogképes-e vagy sem, tehát voltaképpen azt, hogy ember-e vagy pedig nem. Azonban a 'személy' fogalmából kiindulva azt kell, hogy mondjuk, hogy az ember a méhmagzati állapotában is jogképes, mert jogalany, vagyis mert emberi személy, de ettől még lehet, hogy azért nem realizálódik majd szerzőképessége, mert később meghal, esetleg a születéskor vagy közvetlenül előtte; de hasonlóképpen – amint már utaltunk rá – a már megszületett örökös, mint várományos is meghalhat az örökség megnyílása előtt. De mi a különbség, ha valaki a születés előtt, alatt, vagy azután 1, 2, 5, 10, esetleg 90 évvel hal meg? A jogalanyiság és az ahhoz kötődő jogképeség vagy van, vagy nincs, az embernél pedig feltétlen kell, hogy legyen. Újlag szükségesnek tartjuk leszögezni, hogy nem a szerzőképesség érvényesülése alapozza meg a jogképeséget, az pedig a jogalanyiságot és így a jogi értelemben vett személyiséget, hanem ez utóbbi az előbbieket. A jogképeség – főszabály szerint – nemcsak általános, hanem *egyenlő* is, többek között az *életkorra* való tekintet nélkül is, vagyis a méhmagzatnak is egyenlő a jogképesége mindenki mással. A jogképeség olyannyira az emberi személy lényegéhez tartozik, hogy azt még csak korlátozni sem lehet, mert az ilyen szerződés vagy egyoldalú jognyilatkozat jogilag nem kötelez, minthogy semmis.⁶⁷ A polgári jogi, illetve a más jogági ember-fogalmakat, jogképeség-fogalmakat kell a Nyilatkozatban foglalt, illetve az ennek megfelelő alkotmányokban foglalt alkotmányos ember-fogalomhoz igazítani minden emberi személy egyenlő és feltétlen méltóságából kiindulva. Csak egyetlen és *egységes* jogi ember-fogalom létezik, ez pedig a természetes személy jogi értelemben vett 'személy' fogalmán kell, hogy alapuljon, abból kiindulva, hogy az ember eleve személy, mivel nem „ajuridikus” vagy „metajuridikus” lény.⁶⁸ Az, hogy az ember *jogi* értelemben személy, azt jelenti, hogy „a személyisége az emberi lény lényegi és elidegeníthetetlen minősége, amit a jog elismer.”⁶⁹ Egy ilyen jogi személy-fogalom bázisán a méhmagzatot már nem lehetne nem személynek, nem jogalanynak tekinteni. A pozitív jog szabályozhatja a személy személyiségi jogait, de nem sértheti az emberi személy alapvető természetes jogait: „A jogi személyiség (*personalità giuridica*) a személynek egy dimenziója, a jogalany az, akit nem lehet összekeverni azoknak a jogoknak és kötelezettségeknek összességével, amivel a személy rendelkezik, ezeknek a jogoknak és kötelezettségeknek összessége alkotja a személyiség tartalmát, [amiről most nem beszélünk]. Tekintettel a személyiség tartalmára, bennünket csak az érdekel, hogy három dolgot kell figyelembe vennünk. Első helyen emlékeztetnünk kell arra, hogy a személyiség tartalma magában foglalja a természetjogok együttesét, amelyek között alapvetőnek nevezünk azokat, amelyeket elsődleges természetjogoknak nevezünk. Második helyen ez a tartalom magában foglal olyan pozitív tényezőket is, amelyeknek a szabályozását a pozitív törvény megköveteli. Harmadik helyen a pozitív törvény szabályozhatja a személyiséget a maga egészében, tekintettel a jogi élet szükségletére, így tagadni lehet a magzat örökösödési jogát (*diritti di successione*),

⁶⁷ Ptk. 8 § (3).

⁶⁸ NAVARRO i. m. 8.; vö. JAVIER HERVADA: *Introduzione critica al diritto naturale*. Milano: Giuffrè Editore, 1990, 115.

⁶⁹ NAVARRO i. m. 9.

megállapítva a jogokkal való élés kezdetének a határait (pl. a születést követő 24. órától kiindulva) stb. Nos, ennek a szabályozáshoz való hatalomnak két *világos korlátja* van: *a) a pozitív törvény nem tagadhatja meg teljesen a személyiséget egy emberi lénytől* (ha nem ismerné el, akkor megfosztaná ettől a polgári halál által), bármilyen legyen az életkörülménye (*megszületett, vagy még nem*, egyik vagy másik fajnak a szülőtte stb.); *b) a személyiség korlátozása nem terjedhet ki a természetjogokra* [aszerint] a szabály szerint, [amit előzőekben idéztünk]: »*naturalia iura civilis ratio perimere non potest*«, a civil törvény (*la legge civile*) nem ronthatja le a természetes jogokat. Ebben az értelemben egy elferdítés lenne – egy igazságtalanság – tagadni a meg nem születettnek az élethez való jogát.⁷⁰

A méhmagzat pozitív jogi státuszát vizsgálva azonban kiderül, hogy továbbra is az állami, azaz a politikai elismerés megléte vagy hiánya, illetve az erről való szabad döntés a súlyponti elem a jogrendszerek többségében, nem pedig az emberi személy személyi méltóságából fakadó azon természetes és eredeti joga, hogy a tárgyi jog által védett jogalanyisága legyen. Ha az „abortuszhoz való jog” politikai nyomásra nemzetközi jogi dokumentumban elfogadásra kerülne, akkor a pozitív jog nyíltan tagadná az *általában vett ember* jogalanyiságát, személy-jellegét, emberi méltóságát és így élethez való jogát.⁷¹ Erre már rámutattunk tanulmányunk elején a 4. és 5. tézisekben.

Figyelemre méltónak érezzük a jogképesség-jogalanyiség-személy fogalmainak illetén való, és nem pedig fordított – az emberi személyből indító – sorrendiségét az AB többségi véleményében. Miután a taláros testület pontosan hivatkozta a vonatkozó nemzetközi dokumentumokat, a következőképpen összegzi azok tartalmát: „emberi jogokra vonatkozó nemzetközi egyezmények – és ezekkel összhangban az Alkotmány – azt mondják ki, hogy minden ember, mindenütt, feltétlenül jogképes, azaz jogalany, vagyis jogi értelemben véve »személy«”.⁷² Látszik, hogy az AB felfogásában a jogképesség az elsődleges a jogalanyisághoz, az pedig a személy létehez képest, akkor is, ha azokat szinonimaként tekinti a testület, mivel minden ember jogképes és jogalany, s személy. Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának* 6. cikkében

⁷⁰ HERVADA i. m. 122–123. Az idézethez a magyar fordítást vettem alapul: *Kritikai bevezetés a természetjogba*. Budapest: Szent István Társulat, 2004, 128.

⁷¹ A Nyilatkozatot a konszenzus hozta létre, de az abban foglalt jogok érvényességét nem a konszenzus adja. A Nyilatkozat az emberi jogok önmagukban való kötelező jellegét ismeri el, amelynek alapja az emberi személy önmagában vett értéke és annak társas természete, még akkor is, ha a természetjogi alap némileg látnak marad. Egy politikailag esetleg kieroszakolt, normaszövegben pozitívált „abortuszhoz való alanyi jog” nem lehet jogilag csupán azért kötelező, mert konszenzuális formát mímelve jogszabályi formát öltött. Egy ilyen norma, mint minden norma, *általános*, de nem lehet *egyetemes*, mert ez utóbbi norma az *emberi természet állandóságán* kell, hogy nyugodjon. (Vö. VIOLA i. m. 79.) Csak a természetjognak megfelelő norma nyer érvényessége okán kötelező jelleget. Egy esetlegesen az „abortuszhoz való jogot” intézményesítő norma lesz természetjog-ellenessége okán jogellenes és így érvénytelen, tehát jogilag nem kötő erejű. A Nyilatkozat, illetve az annak nyomán keletkezett, azt fogantató egyezmények pozitivitása megtévesztő lehet. A jogi kötő erő ugyanis nem a Nyilatkozat pozitívizálódásából, norma-szerűségéből, konszenzuális jellegéből vagy kikényszeríthetőségéből származik, hanem az egyezmények maguk annyiban érvényesek és kötnek jogilag, amennyiben azok megfelelnek a természetjog és a természeti törvény előírásainak.

⁷² 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

azonban nem a jogképesség, hanem minden ember azon joga került elismerésre, hogy *jogalanyiségét* bárhol elismerjék, márpedig ez a minden pozitív jogot megelőző⁷³ joga az embernek az emberi lényegből, az emberi mivoltból, vagyis az emberi természetből származik, azaz az ember eredendő alanyi jogosultságaként valódi természet-jogot képez. Fontosnak érezzük azt a tényt, hogy nem minden ember 'jogképességét' ismerték el, hanem az ember veleszületett szabadságát és egyenlő méltóságát (1. cikk, a szabadság tekintetében még a 3. cikk), élethez való jogát (3. cikk), illetve – nézetünk szerint – ezekből fakadóan azt nyilvánították ki, hogy minden embernek joga van arra, hogy *'jogalanyiségét'* mindenhol elismerjék (6. cikk). Vagyis nem annyira (egyenlő) státuszjogot, azaz jogképességet deklarál minden ember számára, hanem az ember legalapvetőbb veleszületett jogát, azaz a *jogalanyiséghez* való természetes jogát konstatálja, hangsúlyozzuk, hogy deklarálja és nem pedig konstituálja.

Az ember azon jogát, hogy mindenütt *jogképesnek* ismerjék el *A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* 16. cikke tartalmazza, legalábbis a magyar fordítás szerint. Francia, angol és orosz nyelveken ugyanis a következőképpen hangzik: „Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa *personnalité juridique*.”; „Everyone shall have the right to recognition everywhere as a *person before the law*.”? „Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его *правосубъектности*.” Magyarul pedig úgy, hogy: „Mindenkinek joga van arra, hogy mindenütt *jogképesnek* ismerjék el.” (1976. évi 8. tvr. által kihirdetett szöveg.) (A kiemelések tőlem: F. J.) A magyar Alkotmány 56. §-a pedig kinyilvánítja, hogy a „Magyar Köztársaságban minden ember jogképes”.⁷⁴ A 'jogalanyiség'-ből

⁷³ Lábady Tamás az élethez és a méltósághoz való jog tekintetében jog előtti értékekről ír, amelyek az emberhez tartoznak, s a jog számára sérthetetlenek. Lábady Tamással szemben mi úgy gondoljuk, hogy jogi szempontból nem annyira jog előtti értékek ezek, hanem az ember legalapvetőbb természetes jogai, amelyek emberi lényegéből származnak. Az emberi személyiség jogi fogalmára három megközelítést szoktak hozni. Ld. NAVARRO i. m. 5–6.; vö. HERVADA i. m. 112. Luis Navarro a kánonjogi elemzést megelőző általános jogfilozófiai bevezetőjében – Hervada vonatkozó gondolatait alapul véve – rámutat arra, hogy az emberi személyt, az alanyt vagy olyan emberi lényként határozzák meg, aki jogok és kötelezettségek hordozója lehet, azaz jogképes, vagy jogosultságok és kötelezettségek címzettje, a jogviszony aktív és passzív alanya, illetve olyan lényként, aki a „jog előtt áll”. Azonban mindezen definíciókból nem válik világossá, hogy ki a személy és mi a személyiségének a forrása. A jogképességgel megadott definícióból például nem válik világossá, hogy minden egyén személy-e jogi értelemben, illetve van-e a jogképességekben különbség? Az sem derül ki, hogy mi a személyiség jogi alapja? A jogrend tulajdonítja azt, vagy pedig a jogrend csak elismeri azt? NAVARRO i. m. 6.; Vö. HERVADA i. m. 111., 114–117. A második definícióból sem derül ki, hogy minden ember a jogosultságok és kötelezettségek címzettje-e, illetve csak egyedül ő címzettje-e azoknak, illetve, hogy miért címzettje azoknak? Az utolsó definícióban pedig azt nem lehet tudni, hogy milyen és melyik az a személy, aki a joggal szemben helyezkedik el és hogy mi annak, ezen (normativitásának) az alapja. Ld. NAVARRO i. m. 6. Lábady Tamás felfogása a harmadik definíciós modellhez látszik közel állónak lenni, de úgy, hogy közben a jog számára érinthetetlen és normatív emberi személy értékeit tartalmilag fejtí ki. Kérdés azonban, hogy mi az alapvető emberi értékek (élet és méltóság) és az alkotmányos jogrendszer érvényességi kapcsolata?

⁷⁴ Lábady Tamás a 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményének 7. pontjában a jogképességet és a jogalanyiséget szinonim fogalmaknak tekinti, s mivel a magzat ember jogi, alkotmányos értelemben is, ezért rá is vonatkozik az Alkotmány 54. § (1) bekezdése („A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.”).

így lett a magyar jogrendben ‘jogképesség’, annak minden pandektista örökségével, etatista, pozitivistá és jogdogmatikai szemléletmódjával.

A szabadság, az élet és az egyenlő méltóság ismérveivel fémjelzett ‘személyiség’ és az abból fakadó jogalanyiség fogalma tehát az elsődleges a jogképesség fogalmával szemben. A *személyiség* a *személy* létére utal, míg a ‘jogképesség a személyiség egy kifejeződése, egy minősége.’⁷⁵ Egyedül Lábady Tamás fogalmazza meg tiszta elvi és logika alapon a helyes fogalmi sorrendet, amikor úgy fogalmaz, hogy a magzatot „fogantatásának pillanatától kezdve *embernek*, vagyis *jogalany*nak, *jogképes* személynek kell tekinteni, amiből következik, hogy a méhmagzatot az *élethez való jog* anyjával szemben is megilleti (kiemelés tőlem: F. J.).”⁷⁶ A méhmagzat tekintetében ezzel szemben az AB mintha úgy érvelne, hogy ha a jogalkotó – tetszése szerint – személyi jogképességet ad a méhmagzatnak, akkor így jogalanyként ő is emberi személy lesz, s így a természetes és a jogi ember-fogalom fedni fog egymást a fogantatástól a halálig. Azonban mint már a 7. tézisben, de később is utaltunk rá, az emberi személy élethez való jogának védelme tekintetében nem a jogképesség az adekvát fogalom,⁷⁷ mert ‘adományozható’ felhangot hordoz jogrendünkben a pandektista örökség folytán. Sokkal inkább a jogalanyiség természetjoginak tekintett értelme és fogalma lenne a megfelelő fogalomhasználat, amely alanyi jogokat alapoz meg, közöttük elsőként az élethez és az emberi méltósághoz való jogot. Az élethez való joghoz, de – nézetünk szerint – a jogalanyisághoz is szükségképpen hozzátartozó „veleszületett” fogalma pedig a helyes értelmezés szerint azt jelenti, hogy nem a társadalom vagy a politikai hatalom adja meg a jogalanyiságot, még kevésbé az élethez való jogot, hanem azok – az ember méltóságával együtt – az emberi természet immanens részei, annak *ontológiájából* fakadó *jogok*, s így azokat a jogalkotó, illetve az egyezményt aláíró államok csak érvényükben elismerik, deklarálják. A ‘veleszületett’ ily módon nyilvánvalóan ‘immanens’, ‘természetes’, az ‘emberi lényeghez tartozót’, s nem pedig ‘születés révén keletkezőt’ jelent. Az AB indokolásával ellentétben úgy véljük, hogy *jogi* nézőpontból nincs értelme beszélni ‘természetes’ és ‘jogi’ emberfogalomról, illetve ezek egymáshoz való viszonyáról; jogi értelemben ugyanis a minden ember jogalanyiságából fakadó élethez és méltósághoz való jogról van szó,⁷⁸ ami a ‘jogi

⁷⁵ NAVARRO i. m. 13. A *jogképesség* a személy *lényegi minősége*, ami *személyes* minőség, és aminek *általános* jellege van, minthogy azon általános lehetőség, hogy *jogviszonyok* címzettje, *alanya* legyen. A jogképesség előfeltétele annak, hogy valaki a jog címzettje legyen, annak, hogy valakinek jogai és kötelességei legyenek. A jogképesség, mivel az emberi személy lényegi minősége, ezért „minden embert megillet a természetjog alapján.” (i. m. 14.) Nem fogadható el annak el nem ismerése, bármely jogrendről is legyen szó. Nem ügylet- és forgalomképes; olyan érték, amivel nem lehet rendelkezni, mivel az az emberi akarat hatókörén kívül található, ezért maga a személy sem korlátozhatja azt akaratnyilatkozatával. Uo.

⁷⁶ Lábady Tamás alkotmánybíró különvéleménye a 48/1998. (XI. 23.) AB határozathoz. In SÓLYOM LÁSZLÓ, PACZOLAY PÉTER (szerk.): *Az Alkotmánybíróság határozatai 1998*. Budapest: Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 1999, 362–363.

⁷⁷ A jogképesség az AB szerint „olyan végletes absztrakció, amelyben már nincs semmi kizárólagosan emberi.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

⁷⁸ Az emberi személy méltósága alapozza meg jogalanyiságát, amelyből az élethez és a méltósághoz fakadó jog fakad.

ember-fogalom' minimális – azaz lényegi – definícióját adja előíró, védendő módon. Ez a jogi emberfogalom minimális normativitása:⁷⁹ minden emberi személy jogalanyiséga és ebből fakadóan az élethez és az emberi méltósághoz való joga. Az AB-vel ellentétben úgy tartjuk, hogy ez nem az ember *erkölcsi*,⁸⁰ hanem következetesen *jogi* felfogása, ha tetszik: természetjogi felfogása. Minden ember természeténél fogva, s nem a születés ténye által jogalany, a 'veleszületett' – mint kifejtettük – ennyit jelent. Mivel az 'erkölcsi' ember-felfogást tekinti az AB a minden embert megillető jogalanyiség forrásának, ezért annak krízise egyszersmind a jogalanyiség krízisét is jelenti (a testület következetlenül néha 'természetes', illetve 'biológiai' emberfogalomról is ír). Érdekes, hogy míg az AB nem tagadja, hogy alapjogi bírászkodása eredőjében egy *emberkép* áll, addig az *alkotmányos ember-fogalmat* minimálisan, nagy vonalakban sem kívánja megkísérelni megfogalmazni. A 'mindenki', vagy a 'minden ember' fogalmi mögött rejlő 'általános emberi alanyiség' tartalmi kritériumait nem kívánja a jogalanyiség vonatkozásában megállapítani. Nézete szerint törvényhozói, azaz szuverén politikai döntés hivatott a méhmagzatot emberré nyilvánítani vagy azon minőségétől azt megfosztani – legalábbis egy természetjogi kritikai alapállásból tekintve ez utóbbi a helyzet. Ezen érvelés alapján azt mondhatjuk, hogy mintha nem alakult volna ki a jogállamiság és az Alkotmány tartalmi megközelítésmódjának a szemlélete a taláros testületben. Úgy tűnik, hogy magát az Alkotmányt is olyan törvénynek tekintették, amibe szinte bármilyen tartalom belevihető minősített jogalkotói döntéssel. Ebbe az irányba mutat Zlinszky János szemléletmódja is, aki az Alkotmány egész XII. fejezetét úgy tekinti, mint amihez semmit nem ad hozzá az, hogy az időközben alkotmányi rangra emelkedett, mivel az – írja Zlinszky – az 1976. évi 8 tvr. óta, vagyis a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* kihirdetése óta tételes jog, és azt „a Btk.-val és Ptk.-val összhangban értelmezték”.⁸¹ Az Egyezségokmány azonban – vethetjük fel szűkebb vizsgálódási területünknel maradva – a 'jogalanyiség'-ről szól a 16. cikkben, s nem pedig a 'jogképesség'-ről. Vagyis nem a jogképességet illető polgári jogi dogmatikai megoldásoknak, vagy a – méhmagzatot embernek nem tekintő – büntető törvényi tényállások jelenlegi szabályozási modelljeinek további biztosítása révén elérhető *jogbiztonság* fenntartása, hanem ezen dogmatikai modelleknek és törvényi szabályozási módoknak az Egyezségokmánnyal és az Alkotmánnyal való összhangjának biztosítása lett volna az alkotmányértelmezés elsőrendű feladata. Nézetünk szerint attól, hogy a rendszerváltás előtt, azaz nem jogállami keretek között miként értelmezték a szóban forgó tvr.-t (!), attól még egy jogállamban – alkotmányos szintre emelve – újra megfontolás tárgyát képezhetne volna például az Egyezségokmányban nagyon hangsúlyosan szerepeltetett „veleszületett” kitétel. Márpedig nem kizárható, hogy a rendszerváltozás alkotmányozási folyamatában az immáron alkotmányos fogalmak, mint a jogrendszer alapértékei, más tartalmat

⁷⁹ Az AB helyesen mutat rá arra, hogy az alkotmányos normatív emberfogalomnak és az alapjogok értelmezésekor alapul vett emberfogalomnak közös gyökerei vannak. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312.

⁸⁰ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

⁸¹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 331.

nyernek az alkotmányozók szándéka szerint is. Ennek alkotmányértelmezés keretén belül való történeti/teleológiai vizsgálata jórészt elmaradt, legalábbis az élethez való jog, a „veleszületett”, a „mindenki” és a „senki”, a „minden ember”, valamint jogalanyiség/jogképesség fogalmai tekintetében. Zlinszky János úgy fogalmaz, hogy a szóban forgó alapjogok „alkotmányos rangra emelése a szöveg értelmén nem változtatott.”⁸² Ezzel szemben mi úgy véljük, hogy az alkotmányértelmezéskor sem nélkülözhető gyakorlati jogfilozófiai gondolkodás hivatott egy esszencialista, azaz minimálisan körvonalazott jogi emberképet megfogalmazni, amelynek a magja az emberi személy ‘veleszületett’, vagyis természetének lényegét érintő méltóságán alapuló, egyenlő, teljes és feltétlen jogalanyisága. Ezt a filozófiai antropológiát nézetünk szerint az említett nemzetközi egyezmények a magukévá tették. Egy ontológiai látásmódot érvényesíteni tudó alkotmányos emberfogalom természetesen sohasem természettudományos, hanem olyan kiváltképpeni jogi emberfogalom, amely a nemzetközi jogi dokumentumok alapján formálódó alkotmányos jogrendszerben a tételes jog számára nyújt *érvényességi* keretet. Az egyes jogágak jogszabály által rögzített és dogmatikailag kimunkált ‘jogági emberképe’ csak ezen belül fogalmazódhat meg, egyébként alkotmányellenes szabályozást valósítanak meg.

Azon a nézeten vagyunk, hogy fel kellene adni mind a pozitivista, mind a dogmatikai jogfelfogást, amikor az ember természeti lényegét érintő legalapvetőbb jogokról van szó, minthogy az ember jogi személy-voltát, jogalanyiságát és jogképességét nem a pozitív jog (nemzetközi jogi dokumentumok, alkotmány, egyes ágazati törvények s köztük a polgári törvénykönyv), de nem is jogdogmatika juttatja. Joggal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy miért kellene a jogi ember-fogalmat az „alkotmányos rendben ma elfogadott jogi emberfogalommal”, azaz a *szakági tételesjogokkal* összhangban megfogalmazni, ahogy azt az AB leszögezte?⁸³ Miért ne lehetne az Alkotmányba inkorporált nemzetközi emberi jogi dokumentumok értelemadásai alapján, vagy pusztán alkotmány-értelmezéssel megfogalmazni a jogi emberfogalmat? Az AB a jogképességnek a születést megelőző stádiumra való kiterjesztésének lehetőségéről, mint magasztos szellemtörténeti léptékű vívmányról, és nem mint a személylétből szükségképpen fakadó jogalanyisághoz való jogról ír. Ha ellenben az embert – jogi értelemben is helyesen – személynek tekintenénk a fogantatástól kezdve, akkor már az egyenlőséghez képest nem nyugodna „kevésbé elvi alapokon” a jogalanyiség kezdete – amiként az AB fogalmaz –, minthogy az egyenlőség és az egyenlő méltósághoz való jog is egyugyanazon ember-mivoltból, emberi méltóságból fakad, miként a jogalanyisághoz való alanyi jog is.⁸⁴ Úgy véljük, hogy fel kellene adni azt az elképzelést, miszerint a születés adja az emberi minőségszármaztatás (biológiai) kritériumát, minthogy az természettudományos és jogfilozófiai-alkotmányos értelemben is

⁸² 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 331.

⁸³ Ezen nézetnek Zlinszky János volt talán a legkövetkezetesebb képviselője. Nézete szerint az Alkotmánnyal nem lenne ellentétes a „magzatnak az »ember« fogalom alá vonása”, azonban „ez az addigi magyar jogrendszer felfogását érdemben megváltoztatná, ehhez határozott, biztos kijelentés kellene. Ennek híján az Alkotmány vonatkozó helyét csak a *jogrendszer egészében* lehet értelmezni (kiemelés tőlem: F. J.)” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 332.

⁸⁴ Vö. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312.

egyaránt tarthatatlan. Az ember biológiai értelemben egy olyan kontinuum,⁸⁵ amely a fogantatástól kezdődik és megszakítatlanul tart, ahogy azt a német alkotmánybíróság is hangsúlyozza.⁸⁶ A köznapi gondolkodás és a józan értelem számára is felfoghatatlan, hogy miért lenne az ember 1 órával születése előtt kevésbé ember, mint egy órával a születése után? Mint írtuk már, az ember ugyanúgy meghalhat a születés alatt, vagy utána egy-két órával, illetőleg több évvel, de az utólag bekövezett sajnálatos esettől még amíg él, addig emberként, személyként jogalany. A születéssel csak a biológiai kapocs válik lazábbá a gyermekkel, de még utána egy ideig a csecsemő pszichológiai szimbiózisban él anyjával.⁸⁷ Egyáltalán számunkra önmagában már az is aggályos, hogy miként lehetett a méhmagzatnak, azaz a meg nem született csecsemőnek az emberi voltát alkotmányjogilag megkérdőjelezni, s ezáltal a 'polgári halál' állapotára ítélni, éppen az emberi jogok korszakában, amikor több nemzetközi jogi dokumentum is kimondta azt, hogy *minden* embernek joga van arra, hogy jogalanyiságát elismerjék? Az sem teljesen világos, hogy miként lehetett egyáltalán alkotmányjogilag felvetni egy születés előtti kisgyermek jogi értelemben vett ember-voltának kérdését, ami az egységes ember-fogalomból kiindulva voltaképpen egy *életkor alapján való diszkriminációt*⁸⁸ jelent, ami pedig az *egyenlő személyi méltóság* sérelmét valósítja meg. Mint már tárgyaltuk, a 'veleszületett jog' a helyes nyelvtani értelmezés szerint nem azt jelenti, hogy a *születés pillanatában létrejövő*, hanem hogy a *születés pillanatában már meglevő* jogról van szó, amiként egy veleszületettnek tekintett egyéni tulajdonság vagy jellemző sem a születés pillanatában alakul ki az emberben, hanem a méhmagzati fejlődés alatt. Egyébként is abszurd a természetes személy esetében az ember születése pillanatában „hirtelen keletkező” jogi személyiségéről, jogalanyiságáról beszélni, minthogy a születés az ember-jellegben lényegi változást nem idéz elő. Egyáltalán kérdéses, hogy miként válhatna az ember egy

⁸⁵ Az AB is megállapítja, hogy „a természettudományok fejlődése következtében a megszületés többé nem magától értetődő természetes és minőségi választóvonal a magzati és »emberi« lét között. Biológiai (főleg genetikai) szempontból az egyedi emberi élet nem a születés és halál, hanem a fogantatás és halál közötti egységes folyamat. Ezen belül sokfajta minőségi szakasz különböztethető meg, amelyek között az emberi élet elején sem szükségképpen a születés a legfontosabb választóvonal.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 310.

⁸⁶ A német AB állásfoglalása az, hogy az emberi egyed biológiai fejlődése folyamatos, s nem köthető az élethez való jog sem az önálló életképességhez, sem a megszületéshez. A méhmagzatra vonatkozik az Alaptörvény 1. cikkének 1. pontja, minthogy az emberi méltóság sérthetlenségének védelme minden emberi életet megillet. Az élethez való jog a méhmagzatot a Bíróság szerint a fogantatástól számított 14. naptól illeti meg (beágyazódás, individualizálódás napja). TÓTH GÁBOR ATTILA: Az emberi méltósághoz való jog és az élethez való jog. In HALMAI GÁBOR–TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest: Osiris, 2003, 334.

⁸⁷ Ha valaki az anyaméhben van, akkor csak azért, mert szabad szemmel nem látjuk, már nem is ember? Hogyan lehetséges az, hogy az emberi személyről alkotott jogi gondolkodásunk még mindig ilyen képzetek foglya maradhat?

⁸⁸ Lábady Tamás szegregációról beszél: „Nem osztom a többségi álláspontot tükröző határozatnak azt a megállapítását, hogy a magzat jogalanyiságának a kérdése alkotmányértelmezéssel nem dönthető el. Ez az álláspont lehetőséget lát arra, hogy a törvényalkotó a magzat jogi státuszát az ember jogalanyiságától eltérően minősítse. E *szegregációnak* azonban alkotmányos alapja nincs (kiemelés tőlem: F. J.)” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos vélemény. i. m. 323.

hosszan tartó szülés valamelyik, önkényesen kiválasztott pillanatában hirtelen jog által elismert (fizikai természetes) személlyé (ellentétben a jogi személlyel, amely bíróság által bejegyeztethető, (cég)bírósági nyilvántartásba vehető, ami egyértelműen meghatározott időpontot jelent a jogi személyiség létrejöttére). A személyi-mivolt és a jogalanyiség, de a jogképesség is csak egységes és egyenlő (minden embert egyformán megillető), és feltétlen (nem pedig a születésig függő jogi helyzetben leledző) lehet, ami tehát minden emberi személyt a fogantatás pillanatától megillet.

Mint láttuk, a jogi emberfogalom minimálisan, normatív tartalmát illetően a minden embert méltósága okán megillető életéhez és emberi méltóságához való jogával azonosítható, amely felfogás pedig ezt vitatja, az már nem a jogi emberfogalomban gondolkodik. Így nézetünk szerint helytelen az az érvelés, amely úgy beszél jogi emberfogalomról, hogy közben az élethez való feltétlen és abszolút jogot nem ismeri el minden ember számára, mivel ez a jog jelenségének és a jogi emberfogalomnak is a leglényegibb eleme. A jogi emberfogalom ugyanis az alapvető jogi viszonytól el nem szakítható, ami viszont minden ember, *mint ember* egyetemes elismerését tartalmazza, ahogy azt Bruno Romano megannyi kötetében kifejti Fichtétől indítva, Hegelen⁸⁹ át korunk jogelméleteinek bírálataiban is.⁹⁰ Az előbbieken alapján rendkívül aggályosnak érezzük azt, hogy az AB kifejezetten lehetővé tette, hogy az Országgyűlés az ember-minőséget elvitassa a méhmagzattól, a még meg nem született kisgyermektől, és így közvetetten lehetővé tette azt, hogy az élethez való jogát megtagadják tőle egy olyan törvény által, ami – mivel így az alapvető jogi viszony, azaz az egyetemes elismerő viszonyt nyíltan ellentmond – jogi minőséggel nem rendelkezik. Bruno Romano nyomdokain azt mondhatjuk, hogy egy ilyen törvény *kizáró* jellege miatt jogi minőséget nem hordoz,⁹¹ s tartalmilag alkotmányellenes. Ráadásul meglátásunk szerint az embertől az emberi minőséget (s benne az élethez és a méltósághoz való jogot) alkotmánymódosítással sem lehetne elvitatni, minthogy az az Alkotmány szellemével, a jogállamisággal ellentétes lenne, vagyis *alkotmány-ellenes alkotmánymódosítást* eredményezne.⁹² Az „alkotmány szelleme” a jog jelenségének lényege, vagyis a senkit ki nem záró, alapvető elismerő viszony, amelyet a jogi viszony struktúrája fejez ki normatív.

Azt állíthatja valaki, hogy érvelésünkben abba a hibába estünk, hogy mindvégig embernek feltételeztük a méhmagzatot. Csakhogy az AB is „emberi-jellegűnek” tekintette, még ha ez indirekte is derül ki a többségi érvelésből. Az AB ugyanis az *emberi élet* objektív intézményes védelmének állami köteleességét a születést megelőző időre is kiterjesztette. Csakhogy – adódhat a kérdés –, miként beszélhetnénk az *emberi élet védelméről*, ha a méhmagzat nem rendelkezik *emberi minőséggel*? Az AB érveléséből meglátásunk szerint az világlik ki, hogy a méhmagzatot az AB is kénytelen valamiképpen „emberinek” tekinteni, mert egyébként nem szorgalmazná az emberi élet védelmének kiterjesztését a születést megelőző időre, miközben eléggé kö-

⁸⁹ ROMANO (1985) i. m. 69–156.

⁹⁰ Tézisekben összefoglalva lásd: BRUNO ROMANO: *Sull'ortonomia del diritto. Nove tesi su riconoscimento e diritto*. Roma: Bulzoni Editore, 1996.

⁹¹ Vö. ROMANO (1995) i. m. 278.

⁹² Kritikai megközelítésben lásd: POKOL i. m. 33–34.

vetkezetlenül azt állítja, hogy mivel az Országgyűlés a méhmagzat jogi státusáról nem rendelkezett, ezért ebből szerintük nyilvánvalóan az következik, hogy a méhmagzat jogilag nem ember, s ezt tudomásul is veszik. Meglehetősen problémás a kifejezetten „nem-ember”-nek nyilvánított méhmagzatnak az „emberi életét” védeni. Miként lehetne ugyanis a megszületendő gyermek nem-emberi – azaz születés előtti – állapotára kiterjeszteni az *emberi* élet védelmét, amikor még jogilag nem ember, vagyis egy nem-emberre (méhmagzat) az *emberi* élet védelmét alkalmazni fikcióval? Vagy a nem-ember méhmagzatban, azon keresztül rendeli az AB objektíve védeni a méhmagzaton kívüli emberi életet? Valóban, ez utóbbi látszik az AB álláspontjának lenni azután, hogy a méhmagzatot deklaráltan nem tekinti jogalanynak, jogilag embernek. A méhmagzat így azonban az emberi élet védelmének eszköze, *külső feltétele*, „jótékony közjogi tárgya” lesz.

Az AB érvelésének egyik belső ellentmondása abban áll, hogy egyrészt sugallja, hogy jó lenne az ember fogalmát kiterjeszteni a méhmagzatra is, mert „érzi”, hogy emberről van szó, s nem lehet az emberi életet az emberben, az emberi életben alanyi jogosultságként nem védeni, másrészt azonban, mivel nézete szerint nem lehet kijelenteni alkotmány-értelmezéssel, hogy a méhmagzat ember, ezért az *emberi élet feltételeit* kívánja védeni a nem-ember méhmagzat bizonyos mérvű védelmén keresztül, mivel abból keletkezik majd az ember, az emberi élet. Így válik a méhmagzat az AB határozataiban az emberi élet pusztá életfeltételévé, vagyis pusztá *biológiai körülménnyé*, voltaképpen *dologgá*. A testület úgy érvel, hogy alanyi joga van az embernek az életéhez, de az állam ‘objektív életvédelmi kötelezettsége’ már ezt megelőzően is érvényesül, azaz a nem-ember méhmagzat *nem emberi* (?) életének védelme révén valósul meg. Vagyis az állam objektív életvédelmi kötelezettségéből származik az emberi életnek és annak létfeltételeinek, vagyis a nem-ember méhmagzat „nem emberi” életének jogi védelme. Csakhogy ezáltal a méhmagzatot *eldologiasítotttságában*⁹³ vagy emberi személyiség nélkül hordozott „emberi” életnek, vagy annak pusztá létfeltételének tekinti, amely utóbbi emberi minőség és emberi értelem (logosz) nélküli jogtárgy, minthogy az természetében és funkciójában lényegében azonos az egészséges levegővel, mivel az is alapvetően fontos az élő emberi élet számára, illetve a jövőendő generációk számára, ahogy azt nyers következetességgel le is szögezi az AB.⁹⁴ Ilyen értelemben nincs, nem lenne lényegi különbség a levegő és

⁹³ Az Én-Az kiismerő *megismerésben* való eldologiasító viszonyulás nem az emberi és nem a jogi *elismerő* viszony sajátja. ROMANO (1995) i. m. 235., 261. Vö. MARTIN BUBER: *Én és Te*. Budapest: Európa Könyvkiadó, 1994, különösen: 15., 23., 31., 62. Romano Luhmann megfigyelő-leíró rendszerelméletét bírálva a *tudományos megismerést az egzisztenciális elismeréssel* állítja szembe. ROMANO (1995) i. m. 81., 114.

⁹⁴ „Az egyes emberek alanyi joga saját életük biztosítására szolgál. Az élethez való jog objektív oldalából ugyanakkor az államnak nem csupán az a kötelessége következik, hogy az egyes emberek élethez való alanyi jogát ne sértse meg, és hogy annak védelméről jogalkotással és szervezési intézkedésekkel gondoskodjék, hanem ennél több. Ez a kötelesség nem merül ki az egyes emberek egyedi életvédelmében, hanem általában az *emberi életet és létfeltételeit is védi*. Ez utóbbi feladat minőségileg más, mint az élethez való egyéni alanyi jogok védelmének összeadása; »az *emberi életet*« általában – következőképp az *emberi élet mint érték* – a védelem tárgya. Ezért az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége kiterjed a keletkezőben levő emberi életre is, csakúgy, mint a *jövőendő generációk életfeltételeinek biztosítására*. Ez a kötelesség – ellentétben az élethez való alanyi joggal – *nem abszolút*. Ezért lehetséges,

a méhmagzati korban levő ember között, ami a dolgok objektív természetét tekintve abszurd állítás, s így nem tudunk egyetérteni a taláros testület ezen okfejtésével, indokolásával. De az AB ilyen irányú értelmezéséből fakad az is, hogy a méhmagzat életével, mint *biológiai életfeltétellel* és mint általában vett *filozófiai gondolat tárgygyal* szemben érvényesülhet az anya egészséghez való, illetve önrendelkezési joga, mivel így már nem egy ember életéről van szó. A méhmagzati korú emberi személy „megőléséhez való jog” és annak életéhez való jogának kérdése így válik az AB objektív életvédelmi érvelésében az ember élethez való alanyi jogától eloldottan olyan kérdésekkel rokoníthatóvá, mint a levegőszennyezés tekintetében fontos környezet-szennyezési kibocsátási értékek meghatározása, ami valóban az emberi életnek közvetett, emberi *életen kívüli* biztosításának a kérdése. Azonban a méhmagzat és annak élete nem egy ilyen, „emberi életen kívüli” merő természeti „környezeti életfeltétel”, amelyet az állam addig véd, ameddig *utilitarista* módon védeni érdemesnek lát⁹⁵ (s utána pedig – írja az AB: „tudatosan kockáztatnak emberi életeteket, s tudomásul veszik bizonyos számú emberi élet feláldozását társadalmi előnyök érdekében”),⁹⁶ hanem egy élő emberi személy és annak az élete. Így csak és kizárólag az emberi személy élethez való abszolút alanyi joga, a jogállam részéről pedig annak mérlegelést nem tűrő, abszolút védelmi kötelessége jöhetne csak számításba. (Csak az emberi életnek védelmei léphetnének kollízióba, vagyis a születendő gyermeknek és az életében veszélyeztetett anya életének a védelme.) Az AB érvelésének lényegén nézetünk szerint az sem változtat, hogy a fenti érvelése után rögtön leszögezi, hogy az abortusz esetében nem személytelen kockázatról, hanem meghatározott egyedi „potenciális élet” szándékos kioltásáról van szó. Ha ugyanis egyedi emberi életről van szó, akkor az abszolút védelmet kell, hogy élvezzen, ha pedig csak „potenciális emberi életnek” nevezik, akkor tagadják az emberi életnek valóban *emberi* jellegét. Mivel az AB alkotmányellenesként nem zárja ki azt a felfogást – sőt inkább, nézetünk szerint, következik a testület többségi érveléséből és előfel-

hogy vele szemben más jogokat mérlegeljenek. A magzati élet védelmére irányuló állami kötelezettséget így *korlátozhatja* például az anya egészséghez való joga, vagy *önrendelkezési joga* (kiemelések tőlem: F. J.)” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 303.

⁹⁵ Lábady Tamás így fogalmaz a 48/1998. (XI. 23.) AB határozathoz, azaz a „második abortusz-határozathoz” fűzött különvéleményében az *emberen kívüli természeti környezet* és az *emberi (magzati) élet* között különbséget téve az állam objektív életvédő kötelessége tekintetében: „A magzati élet védelme az Alkotmány szerint csak a védelem erősödése irányába változhat és annak hatékonysága nem csökkenhet. Az Alkotmánybírótság a 28/1994. (V. 20.) AB határozatában (ABH 1994, 134.) a *környezetvédelmi status quo* megőrzésének kötelezettségét vizsgálva megállapította, hogy »az állam a *természetvédelem jogszabályokkal megállapított szintjét nem csökkentheti, kivéve, ha ez más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítéséhez elkerülhetetlen*. A védelmi szint csökkentésének mértéke az elérni kívánt célhoz képest ekkor sem lehet aránytalan.« Álláspontom szerint az Alkotmánybírótság határozatában az élethez való jog objektív védelmére – a határozat koncepciójának talaján is – *e köve-telményénél szigorúbb alkotmányos követelményt kellett volna megállapítani, tekintettel a méhmagzat létének egységiségre*, azaz arra, hogy minden magzati életből *egyedi és helyettesíthetetlen emberi élet születtek*. Az államnak ezért az abortusz »statisztikai kockázatának« leszorítása mellett azon kell munkálkodnia, hogy minden diszkrimináció nélkül minden egyes magzat megszülethesen. (kiemelés tőlem: F. J.)” i. m. 364.

⁹⁶ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 304.

tevéseiből –⁹⁷ hogy a magzat jogilag nem számít embernek, ezért nagyon is körvonalazódik az a helyzet az AB érveléséből, miszerint az életfeltétellé tevés érdekében szándékosan a végletekig végzett elszemélytelenítés eredményeképpen a méhmagzat tekintetében már csak az objektív, pontosabban a 'relatív' intézményes életvédelmi kötelesség merül fel az állam számára.⁹⁸

Az AB számára a méhmagzat jogalanyiségának kérdése nem *tartalmi* alkotmányossági kérdés, nem jogállami kérdés, hanem jogalkotási kérdés, illetve szellemtörténeti megközelítésmódot igénylő probléma.⁹⁹ Ennek jegyében, formális és pozitivistá alkotmány-megközelítése szerint az is *alkotmányos*,¹⁰⁰ ha pusztán törvényi szinten a jogalkotó kimondja, hogy a méhmagzat nem ember. A mi alkotmányértelmezésünk és jogállam-felfogásunk szerint nemcsak az ilyen törvényi rendelkezés minősülne alkotmányellenesnek, hanem az olyan alkotmánymódosítás is, amely alkotmányi szinten akarná a méhmagzati ember jogalanyiségát megtagadni. Némileg meglepőnek érezzük a testület azon kijelentését, miszerint az emberi státuszának törvényi döntéssel a méhmagzatra való esetleges kiterjesztése a „jogi ember-fogalomnak az alapjogok szempontjából fontos elemeit – más-más okból – valójában lényegesen nem érinti.”¹⁰¹ Talán azért, mert az AB szerint az emberi élet feltételének tekintett „potenciális ember életen”, azaz a magzat életén keresztül az emberi élet, mint érték, s mint védett jogtárgy az objektív intézményes állami jogvédelem eszközeivel is megfelelően védhető? Erre röviden azt tudjuk mondani, hogy más dolog az emberi élet közvetett és részleges

⁹⁷ Egyrésztől az AB azt mondja, hogy a hatályos jog szerint most nem jogalany a méhmagzat (ami nézetünk szerint egyáltalán nem ilyen biztos, mivel – örökössé nevezhetősége folytán – feltételes, részleges vagyoni jogképessége van), másrészt azt, hogy a jogalanyisága nem dönthető el az Alkotmány értelmzésével, harmadrészt azt, hogy törvényi szinten lehet akár arról is alkotmányosan dönteni, hogy a magzat nem jogalany. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 307. Mindeközben nem hoz fel kényszerítő érveket atekintetben, hogy a magzat jogilag ember is lehetne. Nézetünk szerint meglehetősen agályos a „mindenki” kitétel alá nem egyértelműen tartozónak tekinteni a méhmagzatot. (i. m. 307.) Ilyen súlyú alkotmányossági kérdésben minimálisan inkább feltételezni kellene, s nem pedig szabadon eldönthetővé kellene tenni az emberi mivoltot. Az AB – bevallottan – olyannyira *óvatos*, hogy csak potenciális emberi életnek tekinti a magzatot (i. m. 304.). Megjegyezzük, hogy az óvatosság vagy az *elővigyázatosság elvéből* a környezetvédelmi jogban ezzel ellenkezőleg inkább a védelem elsődlegességének követelménye fakad. Az óvatosságnak ugyanis nem arra kellene irányulnia, hogy *nehogy emberi életként védjünk* esetleg nem emberi életet, hanem hogy *nehogy ne védjünk megfelelően* emberi életet.

⁹⁸ „Ezért a terhességmegszakítást csak akkor lehet az 54.§-ből folyó relatív, intézményes életvédelem hatálya alá tartozónak venni, ha a magzat individualitását jogilag nem ismerik el. Az abortusz mint tett egyediségét és szándékosságát nem lehet megszüntetni, ezért a személytelenséget kell a másik oldalon a végletekig fokozni. A terhességmegszakítás ezért csak akkor »vonatkozik« az Alkotmány 54.§-ában biztosított élethez való jognak egyedül az objektív oldalára, úgy tehát, hogy ugyanezt a jogot alanyi jogként ne kelljen szintén figyelembe venni, ha a magzat jogilag nem ember.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 304.

⁹⁹ „A kérdés az, hogy az ember jogi státusza kövesse-e a természet- és szellemtudományok, valamint a közvélemény ember-fogalmainak [fent jelzett] változását, kiterjedjen-e az ember jogi fogalma is a születés előtti, egészen a fogantatásig. A jogalanyiség ilyen kiterjesztésének jellege és hordereje csak a rabszolgaság eltörléséhez hasonlítható, de annál is jelentősebb lenne. Ezzel az ember jogalanyisága elélné elvileg lehetséges végső határát és teljességét; az ember különböző fogalmai ismét egybeesnének.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 311.

¹⁰⁰ Vö. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 307.

¹⁰¹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 313.

védelme, és más az ember alanyi és abszolút joga életének védelmére, ezért ezen védelmi eszközök természete, szintje, de hatékonyságuk is más-más. Ebből látszik, hogy az AB talán nem is tartja elengedhetetlenül szükségesnek az ember jogalanyiságának a kérdését alkotmányi szinten rendezni. Vagy a jogalanyiság meghatározása és a jogi emberfogalom se lenne fontos? Mi nem így gondoljuk, s a kortárs törekvések mutatják álláspontunk igazát (lásd az „állati jogok” kérdését, a biogenetika problémáit stb.).

Az AB számára a méhmagzat nem emberi személy és nem is teljes értékű emberi élet, hanem csak annak biológiai előfeltétele: „potenciális emberi élet”.¹⁰² Márpedig nézetünk szerint az emberi élet az ember ‘emberi’ és ‘személyi’ voltának konstitutív voltát adja, mivel ez az érték, azaz az emberi élet emberi volta az emberi méltóságból fakad. Ezért az emberi életet nem lehet annak közvetlen védelmének szükségessége esetén merő biológiai szubsztanciának tekinteni, és elvonatkoztatni az azt hordozó emberi személytől, mint jogalanytól, aki miatt az emberi élet valóban ‘emberi’ minőséget ölt. Az AB azon – egyébként teljesen tiszteletre méltó – igyekezetében, hogy a magzat emberi életét védje, azt pusztán biológiai létfeltétellel degradálta, mivel nem mondta ki, hogy a méhmagzat ember, ezért az embernek csak ‘életfeltételeit’ védhette naturalizáló módon, illetve az emberi életet „úgy általában” filozófiai módon. Az embert tehát akaratlanul is tárgyként kezelte, ami nem az emberi létmód sajátja – legalábbis Bruno Romano jogfilozófiai elemzései szerint –, mivel az az egyetemes elismerés talaján áll. Így az AB minden jóindulata ellenére a kizáró viszonyba helyezkedett a méhmagzati korban levő emberrel szemben, ami nem az alapvető jogviszony sajátja, amely utóbbi éppen ellenkezőleg, az egyetemes elismerésen alapszik.¹⁰³ Az AB egyrészt úgy gondolja, hogy a méhmagzati állapotban levő ember jogi státuszát, s ezzel az élethez való jogát illetően törvényhozási döntéssel szabadon lehet rendelkezni, akár úgy is, hogy nem ismeri el a méhmagzati embert a jogközösség embernek,¹⁰⁴ ezzel azonban Romano szerint nem jogi viszonyba helyezkedik a törvényhozó a méhmagzattal szemben. Másrészt az AB azt gondolja, hogy a jogi emberfogalom voltaképpen a jogrendszer belső dogmatikai rendszeréből fakadó emberfogalom, és nem feltétlenül az alkotmányi szinten megfogalmazandó alkotmányos emberfogalom.¹⁰⁵ Nézetünk szerint a tartalmi értelemben vett alkotmányos emberfogalomhoz kell igazítani a jogrendszer – a szakjogágak – dogmatikai emberfogalmát.

Ha valaki nem tekinti a méhmagzatot embernek, akkor az a lehetőség marad a számára, hogy az emberi életet valamiképpen biológiai értelemben tekintse „emberi”-nek, de nem „személyi”-nek, azaz még *nem* emberi személyhez tartozónak tekintse. Ekkor azonban meg kellene határozni azt az időpontot, amelyben az a minőségi biológiai változás, fejlődési pont áll be, amikor ez az emberi jelleget hordozó „biológiai szubsztrátum” már (hirtelen) személylété lesz a jog számára is.¹⁰⁶ Nem kívánunk ezen orvostani, tudatfilozófiai stb. kérdésekbe bocsátkozni, annyit azonban mondhatunk, hogy amennyiben az emberi lét meghatározott aspektusára, nem lényegi elemére szo-

¹⁰² 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 303.

¹⁰³ Vö.: ROMANO (1995) i. m. 89.

¹⁰⁴ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 307.

¹⁰⁵ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat uo.

¹⁰⁶ Vittorio Possenti a humánembrió jogállását és személyváltát elemzi a fentiek szerint: i. m. 132–133.

rítjuk az emberi személy fogalmát, például a tudat vagy öntudat meglétére, akkor lehetnek, lesznek olyan természetes személyek, emberek, akik „még-nem” vagy „már-nem” személyek,¹⁰⁷ amelyek beláthatatlan ember-ellenes következményei lennének, ha a jogi gondolkodás, illetve a tételes jog azt elfogadná és érvényesítené. Az emberi személy olyan lényegi, ontológiai jellemzőit kell meghatározni, amelyek nem esetlegesen, vagy különböző mértékben vannak meg az egyes emberekben, hanem a személy-fogalom lényegénél fogva. Ezen lényegi ismérvek az emberi személy-fogalmat annak meglétének minden momentumában jellemzik, s csak akkor szűnnek meg, ha már a fogalommal jelzett entitás nem létezik. Nem lehetnek tehát potenciálisak vagy félig-meglevőek, mert egy dolog vagy entitás lényegénél fogva, fogalmilag, lényegi ismérveinek megléte folytán vagy van, vagy nincs. Az előbbieket is figyelembe véve azt kell mondanunk, hogy az emberi egyén lényegénél, azaz *emberi méltóságánál* fogva személy, mégpedig jogi értelemben is, s ezért jogalany. Nem tudunk tehát az élethez és az emberi méltósághoz való jog tekintetében „nem jogi” és „jogi” emberi személy-fogalmak között különbséget tenni, mivel a jogi emberi személy-fogalom a nem-jogi emberi személy-fogalom minimális, esszenciális jegyeit tartalmazza jogilag előíró módon. Ezen személyi-mivolt lényegét adó méltósággal csak¹⁰⁸ az ember rendelkezik,¹⁰⁹ de ‘emberi élete’ is csak neki van, akit a jog így ezen alanyi, személyi

¹⁰⁷ POSSENTI i. m. 133.

¹⁰⁸ A méltóság fogalmát részesítjük előnyben a kortárs törekvésekkel szemben, amelyek méltóság helyett inkább a Másik ‘arc’-ának fogalmát vezetik be, ami rám tekint és megszólít. A mindenkori másikat, s így voltaképpen az embert jelentő ‘arc’ fogalma Levinastól származik (EMMANUEL LÉVINAS: *Teljesség és végtelen*. Pécs: Jelenkor, 1999., ld. különösen 161–184.), de amely fogalom jól mutatja a gyengeségeit, ha ontológia nélkül marad (Lévinas is már az etika elsőbbségét hirdeti az ontológiával szemben (i. m. 167.), de van, aki úgy véli, hogy Lévinas filozófiája ontológia nélküli etika). J. Derrida ugyanis amellet érvel Levinással szemben, hogy az állati tekintet is egy arc, s így ő is egy teljesen másik, miközben nagyon közel van hozzánk, s így nincs jogom ‘állat’-nak hívni („le-állatozni”). (DERRIDA (2006) i. m. 48–49, 71, 138, 159.) Így bár nem akarja Derrida az ember és a „többi állat” közötti különbséget tagadni (i. m. 89.), mégis a méltóság kanti fogalmának kritikájával (i. m. 141.), s azzal, hogy a méltóság emberi, s csak emberi fogalmát nem adja meg (ilyen fogalmak és lények számonkérése eleve értelmetlen, mert teljesen idegen Derrida dekonstrukcionista módszerétől), ezekkel mégis az emberi méltóságot veszélyezteti, vagy legalábbis nem lenne képes megvédeni az embert, ha az „állatok jogai” kollízióba kerülnének az ember alapvető jogaival. Derrida ugyanis az ember alanyiságából fakadó jogi értelemben vett személy-fogalmát, a jogalanyiságát is kritizálja, úgy ahogy az a római jogból hozzánk származott, amely alanyiség, személyiség a dologgal kerül szembeállításra, aki attól rangban és méltóságban abszolút különbözik, így az állatoktól is, akik értelem nélküli dolgok – idézi Kantot Derrida. (i. m. 141.) Egyértelmű, hogy a modernitásnak az emberen kívüli természeti környezetet kizsákmányoló és leuraló mentalitását meg kell haladni, azonban ez még nem jelenti azt, hogy a méltóság ne csak az embert illeth meg, mint az állatvilágtól ontológiailag különböző lényt, de ehhez, ezzel együtt meg kell tudni fogalmazni egy jogi értelemben vett emberi személy-, s jogalany-fogalmat. A környezeti etika tekintetében a kiegyensúlyozott ember-fogalomhoz ld.: HARSÁNYI PÁL OTTÓ: *Tájékozódás az öko-filozófiai irányzatok sokaságában és a keresztény környezetetika kulcspontjai*. In BARITZ SAROLTA LAURA–FÜLEP DÁNIEL (szerk.): *Tanulmánygyűjtemény a környezettudatos gondolkodáshoz*. Budapest: Szent István Társulat, 2008, 16–30.

¹⁰⁹ „A méltóság fogalmára vonatkozó mai felfogások közös eleme, hogy a méltóság valamely morálisan lényeges és csakis az emberre jellemző tulajdonság alapján illeti meg az embert. Tehát a méltóság az ember járulékos tulajdonsága.” TÓTH i. m. 259. Ehhez azt tehetjük hozzá, hogy a ‘járulékos’ természetesen nem ‘esetlegesen meglévő’, hanem ‘lényegi’ ismérvet jelöl.

minőségében elismer és véd. Az egyén tehát mindenkor személy¹¹⁰ jogi értelemben is, ezért egy jogi ítéletalkotásnak az ember esetében mindig az emberi nemre jellemző méltóságát és szabadságát kell tekintenie, nem pedig biológiai életállapot-jellemzőit.¹¹¹

Mínthogy a méhmagzat nem lehet sem dolog, sem kvázi-ember¹¹² vagy kvázi-személy,¹¹³ mert ilyent a jog az ember vonatkozásában nem ismer és nem is ismerhet,¹¹⁴ s mivel az ‘ember’ és az ‘emberi személy’ azonos kiterjedésű fogalmak, ezért nyilvánvaló, hogy a méhmagzat ‘ember’ és ‘személy’ jogi értelemben is, így ezen ember emberi élethez való jogának védelmére kötelezett alkotmányosan az állam. Ha ez emberi élet védelmére az államnak alkotmányos kötelessége van, akkor hogyan lehetne összemérhető és harmóniába hozható az emberi, azaz a méhmagzati élet védelme, mint az emberi méltósághoz szorosan kötődő legfőbb emberi alapjog az anya önrendelkezési jogával, amely – nézetünk szerint – annak csak alárendelt lehet? A méhmagzat életjoga és az anya teste feletti önrendelkezési joga egyáltalán nem léphetnek kollízióba egymással, mivel az élet, amit az állam védeni köteles, az valóban az emberi személy individuális ‘emberi’ élete, ami a legfőbb alkotmányos értéket képezi. Emberi léttel csak emberi élet védelme léphet kollízióba, nem pedig az egyén önrendelkezési joga.

Egyáltalán miért gondoljuk, hogy egy törvény, bármit is mondjon ki az ember legalapvetőbb igazságait illetően, így a jogi ember-fogalom és a jogalanyiség tekintetében, az önmagában eleve ‘joginak’ minősül?¹¹⁵ Albert Venn Dicey – a fennmaradt hagyomány szerint – Jean Louis de Lolmének tulajdonítja a híres mondást, miszerint „a parlament mindent megtehet, kivéve azt, hogy egy férfit nővé alakítson és fordítva.”¹¹⁶

¹¹⁰ Az ‘emberi személy’-jelleg az alanyiség feltétele. Az ember és a (fizikai) természetes személy fogalmak szinonim használatára az abortusz-ítélet elemzéséhez ld.: TÓTH i. m. 340.

¹¹¹ ROMANO (2007) i. m. 148.

¹¹² Az AB azt hangsúlyozza, hogy a „magzat jogilag vagy ember, vagy nem”. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 311.

¹¹³ Nézetünk szerint jogilag nem lehet „alakulóban levő emberi személynek” sem tekinteni, hanem csak teljes jogalanyiséggal rendelkező emberi személynek. Vö. JOBBÁGYI i. m. 235, 244–245.

¹¹⁴ Az a jogi gondolkodás, amely feladja az egységes ember- és személy-fogalmat a (fizikai) természetes emberi személy vonatkozásában, az nemcsak hogy az emberi jogokat nem lesz képes megalapozni és védeni, hanem ezáltal az egész jogrend nem-emberi lesz, ami konstitutív elemétől való megfosztottságában non-szensz lenne, hiszen a jog emberi értelem nélküli és a sajátlagosan jogi funkció nélküli helyzetét eredményezné, mivel a jog tipikusan az emberi létmód sajátja, és az *emberi* viszonyokat szabályozza.

¹¹⁵ Az AB véleményével szemben mi úgy tartjuk, hogy a politikai jogalkotó a jogalanyiség tekintetében nem a jog alkotója, keletkeztetője, hanem csak az alanyi jog elismerője lehet. Vö. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312. Ilyen alapvető kérdésben, a tartalmi jogállamiság bázisán, nem egy diszkrecionális és kontingens politikai döntés konstituálja a jogot, nevezetesen a méhmagzati ember jogalanyiségét, hanem csupán azt elismerni, deklarálni tartozik. Az AB abban téved, hogy azt hiszi, hogy a méhmagzat jogalanyiságára *alkotmányos, emberi jogi*, vagy ha tetszik, *jogfilozófiai természetjogi* válasz nem adható, csak biológiai, természettudományos, etikai stb. A jogalkotói döntés márpedig nem más, mint a politikai akarat terméke törvényi formát öltve. Csak akkor lesz a jogalkotói döntés egyben ‘jogi’ is, ha az az ember alanyiségét elismeri, mert a jog alapvető egyetemes elismerő viszonyulás.

¹¹⁶ A. V. DICEY: *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. 39–43.; ill. J.-L. DE LOLME: *Constitution de l'Angleterre ou état du gouvernement anglois...* Amsterdam: van Harrevelt, 1771., utána 1778, később a kifejezés már nem található meg. Lásd. G. CRISCUOLI: *Introduzione allo studio del Diritto Inglese – Le Fonti*. Milano: 1994, 408.kk

Nyilvánvaló, hogy egy abszurd határt kívántak rögzíteni, hogy ezen tág határmegvonással érzékeltessék a parlament rendkívül tág cselekvési terét. Talán már manapság egy ilyen abszurd törvényhozási tárgy sem lenne akadály? Csupán az elegendő mennyiségű politikai akarat lenne a jogi normatív minősítés egyedüli és elégséges kritériuma, és már törvényileg ki lehet mondani a méhmagzatról, hogy az nem ember? Gyakorlatilag az AB elismeri, hogy a méhmagzat biológiai értelemben ember. Joggal merül fel akkor a kérdés, hogy miként tekinthetnénk 'jogi'-nak az olyan törvényi döntést, amely az embertől az emberi jelleg jogi elismerését megtagadja? A törvény meg tudná talán változtatni az ember természeti lényegét? Valóban igaz, hogy a biológiai ember-fogalom a jogfilozófiai ember-fogalommal nem azonos, de nem azért nem, mert a törvény szabadon ismerhet el valakit embernek vagy nem-embernek, hanem mert az emberi személy lényegében több mint biológiai lény. Csakhogy az AB nem kívánta a biológiai ember-fogalmat magában foglaló, de azt a feltétlen és csorbíthatatlan emberi méltóság révén kiteljesítő jogi emberi személy-fogalmat megalakítani jogi kategóriákkal, hanem inkább a politikai, azaz törvényhozói döntésre bízta, hogy az döntse el szabad és szuverén belátása szerint, hogy a méhmagzatot embernek tekinti-e. Csakhogy nézetünk szerint az ember jogalanyiségára vonatkozó bármilyen tartalmú jogalkotói – politikai – döntés még nem minősül önmagában jogfilozófiai, illetve alkotmányos értelemben is rögzest 'joginak'.¹¹⁷ Sőt, ha az emberi természeti lényeghez hozzátartozó jogalanyiságot – s ezzel az élethez való jogot – a jogalkotó elvitatja, akkor éppen hogy nem-jogi, azaz jogellenes, ha tetszik, természetjog-ellenes lesz a döntése, mert az alapvető jogi viszonyt megtagadta az emberek egy csoportjától. Úgy gondoljuk, hogy az élethez és az emberi méltósághoz való jog nem jogon kívüli értékek,¹¹⁸ hanem az emberi személyi léthez, annak legmélyebb lényegéhez

¹¹⁷ Nem tudunk így Zlinszky János érvelésével egyetérteni: „Természettudományos kérdés, hogy a magzat mikortól minősül embernek, potenciálisan vagy teljesen kibontakozott emberi életnek, emberi lénynak. A jog oldaláról döntendő el, hogy ezt az alakuló vagy kialakult emberi lényt jogalanynak, személynek tekinti-e. A jogalanyiség fogalma eredetileg az emberre szabott intézmény, de nem szükségszerűen egyezik a jogalany fogalma az ember biológiai fogalmával.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 330.

¹¹⁸ Egyetértünk Lábady Tamással és Tersztyánszky Ödönnel, akik 'az élethez és emberi méltósághoz való jogot' az 'emberi lényeghez' tartozónak tekintik, ami a (pozitív) jog számára hozzáférhetetlen. Teljesen igazat kell adnunk Lábady Tamásnak abban, hogy az említett két jog a maguk elválaszthatatlan egységében „az ember elidegeníthetetlen, immanens, lényegi sajátja”. Nem gondoljuk azonban, hogy ezen jogok ne lennének alapjogok, s „csak imagináriusan léteznének” – ahogy azokról Lábady Tamás ír a 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében. A 7. pontban arról ír, hogy mivel a magzat jogi, alkotmányos értelemben is ember, ezért jogalany és ő is beletartozik emberként és jogalanyként a 'minden ember' kitétel alá (Alkotmány 54. § (1) bekezdése), akinek ily módon joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Kérdés azonban, hogy ha az ember jogalany, akinek így joga van az élethez és az emberi méltósághoz, akkor miért nem tekinti Lábady Tamás a következő, 8. pontban ezen emberi lényegből származó jogokat valódi alapjogoknak? Teljesen helyesen állapítja meg azonban nézetünk szerint, hogy az 'emberi élet és méltóság' a pozitív (jog) előtti ontológiai érték-kategóriák, de ezen ontológiából fakadnak meglátásunk szerint az „élethez és az emberi méltósághoz való alapjogok”, amelyek az emberi személy jogi kategóriáit (jogalanyiség, jogképesség) töltik ki alapvető jogi (deontológiai) tartalommal. Az Alkotmánybíróság úgy érvel, hogy a jogképesség teljesen formai kategóriáját az élethez és az emberi méltósághoz való jogok, mint „tartalmi” alapjogok töltik ki tartalommal, amelyek az emberi minőséget és az ember jogi státusát adják (más jogalanyokkal, azaz jogi

tartozó olyan normatív megfogalmazott konstitutív elemek, amelyek nélkül nem beszélhetünk jogi értelemben emberről. Teljes nyugalommal nevezhetjük ezeket természetjogi tartalmaknak is, mivel az emberi természeti lényegből fakadnak, s amelyek így *jogilag* kötelezik az alkotmányozót, az alkotmány értelmezőjét és a törvényhozót egyaránt. Nézetünk szerint az ‘élethez és az emberi méltósághoz való jog’ olyan alapjogok tehát, s nem pedig az alanyi jogok forrásai,¹¹⁹ amelyek az emberi természet, illetve az emberi személy *jogi* fogalmához olyannyira hozzátartoznak, hogy nélkülük emberről, természetes személyről jogi értelemben nincs is értelme beszélni, s így ezen jogok az *ember fogalmából* adódóan minden¹²⁰ emberi személyt megilletnek. A *minden* emberi személyt megillető ‘élethez és az emberi méltósághoz való jog’ nélkül mind az emberi személy, mind annak jogalanyisága jogi tartalom nélküli kategóriákká, pusztá fennkölt szófordulatokká válnak, amelyek bármilyen tartalommal megtölthetők vagy relativizálhatók. Az ‘élethez és az emberi méltósághoz való jog’ forrása maga az ontológiai értelemben vett emberi természet, az objektív értelemben vett személy-jelleg, amelynek lényegi konstitutív elemei az említett jogok. Az ember legalapvetőbb jogi státusza, jogalanyisága nem a pozitív jog rendje által biztosított státusz, egyfajta pandektista értelemben vett, államilag biztosított jogképesség, hanem az ember ember-mivoltából, méltóságából fakadó jogalanyiségéhez való elidegeníthetetlen joga, amelyet a törvény csak elismer. Az élethez való jog pedig nem a törvény által elismert vagy adományozott személyiségi jog – még kevésbé a személyi jogi jogképesség – egyik szelvényjoga, de nem is csak egy, a törvény által védendő kiemelt alkotmányos érték, hanem az emberi minőség gyakorlásának alapja, abszolút határa. Így az emberi minőséghez, a személyiséghez lényegileg tartozván az emberi méltóság alapvető eleme is, mivel az élethez való jogon alapszik a személy léte, így természetesen attól függ a jogalanyiség és jogképesség konkrét érvényesíthetősége is.

Talán nem nagyon merész, ha azt állítjuk, hogy van valami az AB álláspontjában az ember jogi fogalmának meghatározhatóságára vonatkozó – az abortuszdöntések nyomán tett – állásfoglalásaiban, ami a pozitívizmus posztmodern, (jogalany nélküli önreferenciális rendszerközpontú gondolkodásához közelíti a taláros testületet ebben – és talán csakis ebben – a kérdésben: akkor nem lesz ugyanis az AB szerint alkotmányellenes a jogi ember-fogalom esetlegesen – a méhmagzatra is – kiterjesztett törvényi meghatározása, ha az az alkotmányos rendszerben ma elfogadott jogi ember-

személyekkel ellentétben, amelyeknek nincs ilyen természeti lényegük): „A jogképesség olyan végletes absztrakció, amelyben már nincs semmi kizárólagosan emberi. A jogképesség formális minőség. Minden embernek jogképesnek kell lennie, de jogképes nemcsak az ember lehet. A jog az emberen kívül is bármit jogalannyá, »személyé« nyilváníthat. Ezért az ember jogi alaphelyzetéhez hozzátartozik két »tartalmi« alapjog is, amely a jogképesség formális kategóriáját kitölti, és a »személy« emberi minőségét kifejezi: az élethez és az emberi méltósághoz való jog”. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

¹¹⁹ Ezen a véleményen van Lábady Tamás a 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében. Mi úgy pontosítanánk, hogy az emberi természeti lényeg adó emberi méltóság alkotja az élethez és az emberi méltósághoz való jog forrását.

¹²⁰ Az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében szereplő „minden ember” alá így beletartozik a méhmagzati stádiumban levő ember is. Mivel minden ember, mint ember jogalany, ezért teljes mértékben egyetértünk Lábady Tamás párhuzamos véleményében foglalt 7. ponttal.

fogalommal nem lesz ellentétes – hangzik az AB érvelése.¹²¹ Az *alkotmányosság* mérceje eszerint tehát nem az emberi személy jogalanyiségéhez való jogának érvényesítése a jogrendszerben, hanem a jogrendszer belső értelmi rendjének elsőbbsége,¹²² akár az ember teljes és feltétlen jogalanyiségának egyetemes érvényesítésének imperatívuszával szemben is. A pozitív jogba szervezített jogdogmatika az önszerveződő jogrendszer vonatkozásában így egyfajta törvényi megújulást nehezítő, luhmanni értelemben vett ‘programstruktúra’ szerepét ölti ebben a koncepcióban.¹²³ Az alkotmányosság kritériuma pedig nem annyira a legfelső normaszint tartalmainak érvényesítését jelenti a jogrendszer egészén belül, vagyis esetünkben az alkotmányi (alkotmányos) emberfogalom érvényesítését az ágazati törvényekben, hanem az alkotmányos rendszer koherenciájának (program-struktúra, azaz a törvényekben foglalt dogmatikai rend) és megújulásának (törvényi szinten annak kimondása, hogy ki az ember jogi értelemben) működtetését, akár úgy is, hogy – mint jelen esetünkben – ilyen alapvető alkotmányos kérdésben egy alkotmány alatti jogforrási szintre hárítja maga a jogrendszer egyik eleme (az AB értelmezése) a jogi emberfogalom jogilag történő meghatározhatóságát. A Niklas Luhmann által megfogalmazott társadalomelméletben csak a jogrendszer maga mondja meg a jogos/jogtalan kódja által, hogy mi jogi és mi nem, azaz azt, hogy mi a jogos és a jogtalan, de azt is, hogy mi hogyan tehető jogivá. Az ember jogalanyiségával és jogaival a jog autopoetikus rendszere számára pusztán csak ‘környezet’. Bruno Romano két magvas kötetet is szánt Luhmann

¹²¹ „[A fentiekből az már adódik], hogy a jogképesség, s így a jogi ember-fogalom megváltoztatásának egyetlen alkotmányos lehetősége van, a kiterjesztés a születés előttre. Ennek megvalósítása *akkor nem alkotmányellenes, ha az alkotmányos rendben ma elfogadott jogi ember-fogalommal nem kerül ellentétbe.*” (kiemelés tőlem: F. J.) 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 312. Zlinszky János érvelésének hasonló az alaphangja, vagyis a jogdogmatikai egysége az elsőbbség mindaddig, amíg teljesen egyértelműen nincs (alap)törvényileg kimondva, hogy a magzat jogalany: „Ilyen szempontból az Alkotmány »ember« és »veleszületett« fogalmai tehát értelmezendők, éspedig a *jelenlegi jogrendszerrel összhangban* értelmezendők addig, amíg nem válik esetleg világossá, hogy az Alkotmány e jogrendszeren túl kíván emelkedni, vagy a jogrendszer az Alkotmánnyal nyílt ellentmondásban van.” (kiemelés tőlem: F. J.) Később így fogalmaz: „A veleszületett fogalmat mind a polgári jog, mind a büntető jog kategóriái az anyatesttől való elválás és nem az anyatestben való fogantatás mozzanatához kötik. A jogalkotó másképp is dönthet, de az Alkotmánybíróság az *érvényes jog* szempontjából ettől nem tekinthet el.” (kiemelés tőlem: F. J.) 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 331. Természetesen a jog koherenciáját őrizni kell a jogdogmatika biztosította értelmi egységgel. Mi csak azt kívánjuk állítani, hogy a fent képviselt szemléletmód nem vizsgálja meg eléggé alaposan a természetes emberi személy jogalanyiségának alkotmányos értelemadásának lehetőségeit, s inkább a jogrend értelmi egységén, ellentmondás-mentességén kíván örködni ahelyett, hogy az alkotmányos érvelés lehetőségeit alaposabban vizsgálná és a jogdogmatikai egység biztosítását ráhagyná a jogalkotóra.

¹²² Zlinszky János úgy tartja, hogy az Alkotmánybíróság azon feladatát, hogy az alkotmányellenességet a jogrendszerből kiküszöbölje, úgy tudja elérni, hogy a jogi, *jogegységi* szempontokat veszi figyelembe. 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 328. Az alkotmányosság kérdése így nem annyira *alkotmányos normahierarchiát* érintő *érvényességi* kérdés, hanem inkább a pozitív jogban rejlő *értelmi* egység nyújtotta *jogbiztonsági* kérdés. „Az Alkotmányban jogállam esetén nem lehet bizonytalanság vagy joghézag a tekintetben, hogy kik a jogalanyok a magyar köztársaságban.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye i. m. 332.

¹²³ Vö. KARÁCSONY ANDRÁS: *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió–Attraktor Kft., 2000, 165–171.

jogkoncepciójának bírálata, amelyekben azt mutatja ki, hogy a jog rendszerének ilyen funkcionista rendszerelméleti felfogása nem eredményez jogi viszonyokat, mivel a 'rendszerműveletek jogában' tematizált kommunikációk nem *emberi* és nem is *jogi* kommunikációk.¹²⁴

VIII. Az önreferenciális rendszerek elméletei: az alany „halála” után az ember nem eredendően jogalany és nem forrása jogainak?

Hans Kelsen és Niklas Luhmann elméleteiben teljesebbé válik az a folyamat, amelyben a jogszabályoknak nincsenek olyan alanyai, akik azoknak forrásai, hordozói lennének. Hans Kelsen *Tiszta jogtanában* normativizmusából szinte közvetlenül, szükségszerűen fakad, hogy „a személy vagy jogalany jogi fogalma csak a köteleességek és jogok sokaságának egységét fejezi ki, mégpedig olyan normák sokaságának az egységét, amelyek ezeket a köteleességeket és jogokat statuálják.”¹²⁵ Ezen felfogás tehát a természetes személyt mint a tárgyi 'norma-komplexum' *megszemélyesítését*¹²⁶ tekinti, ami tehát jogilag nem ember, s így ezen *perszonalizált normakomplexum* absztrahált formalizáltságában a normaalkotói akarat alapján gyakorlatilag szinte minden cselekvőképes entitásra vonatkoztathatóvá válik.¹²⁷ Láthattuk, hogy korunkban sajnos nem minden emberi személy jogalany (mert a méhmagzatot nem tekintik annak), miközben a másik oldalról pedig a 'személyiség' jogi fogalma kiterjesztésre kerül a legkülönbözőbb *mesterséges entitásokra*. Figyelemre méltó, hogy míg manapság a természetes személyből analógiás és fikciós eljárással, *formális* gondolkodással konstruált mindenféle mesterséges képződmény jogalany, illetve jogi személy immáron,¹²⁸ amelyeknek a jogképessége a vagyoni jogképességet immáron meghaladóan egyre tágul a természetes személyek jogképességét szinte már majdhogynem elérve,¹²⁹ addig az emberi személy – korunk posztmodern felfogása szerint – nem hordozza önmagában saját jogalanyiságát. Az 'alany halálának' tágabb következménye, hogy míg például egy magánjogi alapítvány is jogi személy,¹³⁰ ami pedig sem tagsággal, sem tulajdonosokkal nem rendelkező egyfajta sajátos entitás (vagyonkezelő szervezet), tulajdonképpen csak egy alapítói céllal rendelkező vagyontömeg,¹³¹

¹²⁴ ROMANO (1995), ill. BRUNO ROMANO: *Filosofia e diritto dopo Luhmann, il „tragico” del moderno*. Roma: Bulzoni Editore, 1996.

¹²⁵ HANS KELSEN: *Tiszta jogtan*. Budapest: ELTE Bibó Szakkollégium, 1988, 29.

¹²⁶ KELSEN i. m. 32.

¹²⁷ COTTA (1989) i. m. 65.

¹²⁸ Például a pénzügyi holding gazdasági és jogi természetének, illetve a vállalatcsoport jogi valóságának elemzésére lásd: FRANCESCO GALGANO: *Globalizáció a jog tükrében, a gazdasági jog elemzése*. Budapest: Hvg-Orac, 2006, 22–25., 143–159.

¹²⁹ Vö.: CSEHI i. m. 144–145.

¹³⁰ Lásd. CSEHI i. m. 111. Figyelemre méltó, szükségszerű és egyben dicséretes, hogy a magánjogi alapítvány jogi személyiségének tárgyalásakor Csehi Zoltán a jogi személyiség-tanok mai állását is egyúttal feltérképezi és alaposan, különös gonddal tárgyalja. (i. m. 132.kk) Egy olyan sajátos jogi személynél, mint a magánjogi alapítvány, magának az általában vett jogi személyiségnek a tulajdonképpeni mibenléte is tisztázást igényel, hogy az alapítvány mint jogi személy sajátosságai meghatározásra kerülhessenek.

¹³¹ A magánjogi alapítvány jogalanyiságának jellemzőihez lásd: CSEHI i. m. 115–131. Az alapítvány mint jogi személy sajátosságaihoz ld. i. m. 189–195.

addig eközben a személyek legősbibb természetes közösségénél, a *családnál* a kollektív jogalanyiség vagy a jogi személyiség kérdése fel sem merül,¹³² ahol viszont a személyek rögzített *intézményes együttélése* folytán adódik a *személyegyesítő* jelleg, így nem is kellene a jogi értelemben vett személlyé vagy jogalannyá nyilvánításhoz bármiféle jogalanyiságot képző mesterséges fikciós eszközökkel élni. A családi adózás rögvest könnyebben kivitelezhető lenne, ha rögzített jogalanyiséggal rendelkezne a család. A deklaráltan az ‘ember halála’ és a ‘család válsága’ által fémjelzett évtizedekre, azaz korunkra viszont aligha fog ez már egyhamar bekövetkezni. (Miközben a Nyilatkozat 16. cikkének (3) bekezdése szerint a „család a társadalom természetes és alapvető alkotó eleme és joga van a társadalom, valamint az állam védelmére”).

Rátérve Hans Kelsen jogalany-felfogásának, pontosabban az önjogú jogalany tagadásának kritikájára, Massimo La Torre érvelését alapul véve elmondhatjuk, hogy az alanyi jogok vagy jogosultságok értelemszerűen a jogalanyiségtől függenek. A tárgyi jog normája csak akkor tud *egyes* alanyi jogokat vagy köteleességeket juttatni egy emberi lénynek, ha az már *jogalany*, illetve jogképes, vagyis ha már a tárgyi jog egy normája *előzetesen* rendezte a jogalanyiség kérdését, tartalmát és feltételeit, s így ha már *előbb* jogalanyiságot juttatott az emberi lénynek.¹³³ Ebből következik, hogy nem a jogokat és a köteleességeket előíró *egyes specifikus normák* azok, amely a jogképességet juttatják az emberi személynek. Továbbá az emberi személy *logikailag megelőzi* a jogalanyiség fogalmát,¹³⁴ mert az előbbinek juttatja a jogalanyiságot és így a jogképességet a tárgyi jog. A jogokat és köteleességeket előíró *egyes normák* a már így *egységes emberi személyre* vonatkoznak. Az egységes emberi személy tehát logikailag megelőzi a tárgyi jog embert jogalannyá való minősítését. Kérdés azonban az, hogy a tárgyi jog önkényesen juttatja-e a jogalanyiságot, s így a jogképességet az emberi személynek vagy csak a tárgyi jog elismeri azt, ami a normaalkotói akarat előtt normatíve már fennáll? Az mondhatjuk, hogy az emberi személy esetében a jogalanyiságot csak elismeri, nem konstituálja, a magánjogi alapítvány esetében pedig a dolog természetét, valamint célszerűségi szempontokat tekintve juttatja a jogi személyiséget a célhoz kötött vagyontömegnek és szervezetének. A szóban forgó tárgyi normák egységét nem a *normák rendszerén belüli* formális vagy normatív kritérium adja, hanem az, hogy a normák az egységes emberi személyre vonatkoznak. Ez a személyiség a (dolog) természeténél, a maga jellegénél fogva normatíve áll a tárgyi jog előtt, hogy az annak létét, méltóságát, szabadságát, akaratát elismerje. A jogalanyiség és a jogképesség előfeltételeznek

¹³² Egyedül az olasz szociológiaelméletben látunk komoly teoretikus törekvéseket arra, hogy a jogi gondolkodás számára nyújtsanak hiteles, szociológiailag megalapozott kiindulópontot a család jogalanyiségében, egyfajta „állampolgárságában” (Pierpaolo Donati) gondolkodva. Lásd. LUISA SANTOLINI–VITTORIO SOZZI (szerk.): *La Famiglia soggetto sociale: radici, sfide, progetti*. Roma: Città Nuova, 2002. Lásd benne Pierpaolo Donati írását: „La famiglia come soggetto sociale: ragioni, sfide, programmi”. Ezen kötetben a 38. oldalon azt írja, hogy a családnak, mint „társadalmi személynek” [*persona sociale*] (állam)polgársága [*cittadinanza*] van, amiáltal sajátos alanyi jognak a címzettje, ami több mint az egyes, a családot alkotó személyek alanyi jogainak összessége. A család „társadalmi alanyiségához” lásd még: PIERPAOLO DONATI: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna*. Roma: Editrice A. V. E., 1997, 227–229.

¹³³ Vö.: MASSIMO LA TORRE: *Disavventure del diritto soggettivo*. Milano: Giuffrè Editore, 1996, 397.

¹³⁴ LA TORRE uo.

egy alanyt, egy entitást, annak akaró képességét, személy-jellegét, tehát annak bizonyos tulajdonságait, akinek a jogalanyiség és a jogképesség lesz tulajdonítva. Ezen személyiséget kifejező tulajdonságok, személyi minőségek a tárgyi jog által való jogalanná történő normatív minősítés előtt már fennállnak.¹³⁵ A jogalanyiség által meg-alapozott jogképesség feltételez bizonyos, tárgyi jogot megelőző minőségeket, ontológiai jellemzőket, ismérveket, amelyek, mivel a szabályozandó személyre vonatkoznak, normatív jellemzők a tárgyi jog számára. Másrészt ezen minőségek – a jogalanyiságon keresztül – olyan alapvető jogokat alapoznak meg, amelyek további jogok és jogosultságok alapját képezik – s különösen áll ez a természetes személyekre. Így válik láthatóvá, hogy a kelsen-i elmélet, miszerint a természetes személy a tárgyi ‘norma-komplexum’ megszemélyesítése lenne, jogi szempontból tarthatatlan, de sorrendiségi-logikai okból és ontológiai megfontolásokból a jogi személyek esetében sem helytálló.

Összefoglalva azt mondhatjuk, hogy a személy a modern korban egyrészt a nagyon konkrétan vett *tulajdonost* jelenti, az ő szerzőképességén alapuló jogképességével, s így ebből „derivált” jogalanyiságával, másrésztől az absztrakt, s majdhogynem az embertelen, de mindenképpen szükségszerűen dezanropomorfizált jogi „aktort”¹³⁶, a mesterséges jogalanyt, mint jogi személyt, aki elvont konstruáltsága ellenére egyre inkább a természetes személyhez hasonló jogokat kap, és jogvédelmet élvez. Szimptomatikus, hogy sokkal inkább gondolkozunk el manapság egy jogi személy „emberi” jegyein, például büntethetőségén,¹³⁷ mintsem a család, mint a legemberibb közösségnek és mint valós társadalmi aktornak, alanyának jogi elismerésén, ami például az adózás vagy a szociális szolgáltatások igénybevételének területein jelentős kedvezményeket juttathat, eredményezhet a családnak.¹³⁸

Kelsennél a jogalany nem olyan centrummal, azaz méltósággal rendelkező entitás, amely egyes szám első személyben maga áll a normák rendszere előtt, hanem akinek a normák adják a megszemélyesített, fiktív, virtuális létet, minthogy úgy érzelkeli és egyben teremti őt, mint meghatározott *normatív beszámítások egységes*

¹³⁵ Az alapítvány is csak azért lehet jogi személy, mert az alapító célja a vagyontömeg vonatkozásában nyilvánításra került, amely rendelt akaratként az alapítvány működése során antropomorfizált és perszonifikálható formában fennáll. Az alapítvány „döntő jellegzetessége”, hogy a „halhatatlanná tett alapító célt kell az életre hívott szervezetnek megvalósítania.” CSEHI i. m. 123. A jogi személyek mögött azonban mindig ott van, vagy ott vannak a természetes személyek (tagság, tulajdonosok, alapító stb.), ami mutatja azt, hogy a jogi személyek sem szakadnak el teljes mértékben a mögöttes természetes személyektől, s a rájuk jellemző ismérvektől. Vö. i. m. 195.

¹³⁶ COTTA (1989), 65.

¹³⁷ Lásd például Maria Francesca Fontanella és Leo Peppe írásait, amely egy olyan könyv nagy részét teszi ki, amely a jogi személyiség (aktuális) problémáiról szól: MARIA FRANCESCA FONTANELLA: *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest* nel quadro internazionale. In LEO PEPPE i. m. 111–142., LEO PEPPE: »Societas delinquere non potest« Un altro brocardo se ne va. i. m. 143–157. De ezen kérdés gyökereit kutatja Diego Quaglioni is ugyanebben a kötetben: »Universi consentire non possunt« La punibilità dei corpi nella dottrina del diritto comune. (i. m. 73–88.) Vagyis egy jogi személyiségek történetét és aktuális kérdéseit tárgyaló tanulmánykötet jelentős része a kollektív entitások büntethetőségének kérdését tárgyalja. A család kérdése nem kerül tárgyalásra.

¹³⁸ Lásd Pierpaolo Donati szociológiai elemzéseit a család mai társadalmi szerepét illetően, amit szükséges a jognak figyelembe vennie a család szabályozásakor: *Pensiero sociale cristiano e società post-moderna*. i. m. 217–256.

*pontját.*¹³⁹ Míg a kanti jogfelfogás és a pandektisztika *feltételezi* az alany létét és az a kérdés merül fel, hogy *mikor* lesz az *jogi*, addig a *Tisztan jogtan* megfordítja a kérdést, s azt kérdezi, hogy igaz-e, hogy a jogalany valóban *alany*?¹⁴⁰ Egyértelmű, hogy ha egy posztmodernitás jegyében konceptualizált gyenge alanyról van szó, akkor az nem lehet alanyként jogoknak forrása.

A posztmodern korszakváltásban az egyén már teljesen tudatában van sérülékenységeinek, sőt megsemmisíthetőségének, és beteljesül az a folyamat, amit a (keresztény) perszonalista gondolkodók már előre jeleztek: a személyiség szinte teljesen eltűnni látszik. Transzcendenciáját elveszítve, a technicizált társadalomban a nagy tömegben *egyedde* zsugorodik. Hiába a kommunikációs-információs robbanás, maga is csak a kommunikációk által létezik, minthogy a kommunikáció, illetve a „nyelv beszél az embert”. A személyből a történelem folyamán a modern korban tulajdonosként vett ‘individuum’, majd a posztmodernben dezintegrált ‘egyed’ lett, vagy még az sem, hanem csak – ahogy azt a posztmodern, illetve dekonstrukcionista szerzők mondják – *nyomaiban* és folytonos *utalásokban* észlelhető szétszórt, centrum-nélküli, identitásában diszkurzíve újra és újra meghatározott „valami”. Mint láttuk Kelsennél a jogi értelemben vett személy, a ‘jogalany’ helyén a jogosultságokat és kötelezettségeket előíró tárgyi normák adta norma-komplexum fogalmi „megszemélyesítése”, egyfajta virtuális beszámítási pontja áll. A személy tartalmi kiüresedése, több szempontból is értelmezhető „eltűnése” a posztmodern világ hajnalára beteljesedett. Bruno Romano szerint Niklas Luhmann önreferenciális társadalom-konceptiójában teljeseedik ki ez a folyamat, amikor is a morálfilozófiai (illetve a szociológiai) értelemben vett kompakt személyt teljesen kiszorította a szocialitás világából azáltal, hogy az embert, azaz a ‘pszichikai rendszert’ a társadalom *környezeteként* – és nem a társadalomban élő, de azt meghaladó alanynak – tematizálja. Az emberek Luhmann-nál csak mint ‘funkciók hordozói’ jelennek meg és eltűnik jogalanyi mivoltuk.¹⁴¹ A jog nem az alanyokat illeti, nem azokból forrásozik: „[...] Luhmann nem az emberek jogára utal, mint beszélő-alanyokra, mint a nemkirekesztés jogára, hanem a rendszerelméletnek megfelelően, a rendszerműveletek jogára” – írja Bruno Romano.¹⁴²

Míg a nemzetközi emberi jogi deklarációk az embert helyezik a jogrendszer és az egész társadalom működés-mechanizmusának középpontjába, addig a posztmodern világot leíró elméletekben az emberi személy nemcsak hogy nem középpontja a jogi és társadalmi rendszereknek, hanem egyszerűen kiszorul belőle.

Sokszor úgy tűnik már egyes érvelésekből, hogy az önreferenciális társadalmi rendszerek posztmodern világában a leghatásosabb rendszer, a gazdaságot – de immáron más társadalmi alrendszereket is – vezérlő önszervező piac hatékonyságának vannak immáron beavatkozás-mentességet igénylő és védelmet érdemlő „jogai”, nem pedig az emberi személynek. Márpedig a poszt-humán funkcionális önreferenciális rendszer számára az emberi személyből származó jogi normativitás legalább annyira

¹³⁹ LA TORRE i. m. 399.

¹⁴⁰ LA TORRE uo.

¹⁴¹ ROMANO (1996) i. m. 30.; ROMANO (1995) i. m. 280–281.

¹⁴² ROMANO (1996) i. m. 226.; vö. i. m. 211–232., 274–282.

idegen, mint az emberi létmód nélküli állatvilágtól a jogi törvények. Bruno Romano párhuzamot is von a luhmanni funkcionalista rendszerelmélet ‘kibernetikus’ és ‘igazság nélküli’¹⁴³ logikája és a biológiai természeti törvények között, minthogy mindkettő nélkülözi az emberi dimenzióra jellemző *relacionalitást*, s így a jogi dimenziót, a *jogi viszonyulást* is,¹⁴⁴ amely az egyetemes elismerő viszonyulás minden ember vonatkozásában.¹⁴⁵

Miközben – mint láttuk – nem minden természetes személy élete minősül egyenértékűnek, mivel a magzat életének védelme sok helyütt nincs jogilag biztosítva, addig a *puszta biológiai élet* megléte alapján az állatok és a növények jogairól beszélnek immáron, miközben az ember filozófiája lényegében eltűnt. Világunkban politikailag nem korrekt kimondani, hogy az ember többet ér az állatnál, mert ha ez deklarációra kerülne, akkor számosan úgy vélik, hogy az a „nem emberi természet” elnyomásával, kizsákmányolásával járna, mivel a posztmodern gondolatiságban minden *hierarchikus* aszimmetria, elsőbbség kinyilvánítása az egyenlőtlenséggel, és így az *elnyomással* azonos. Aki azonban nem fogadja el azt, hogy az ember többet ér a nem emberi természeti világnál, az magáról az ember jogvédelméről mond le, ha az emberi jogok az emberen kívüli természet „jogaival” (az állatok és a növények „jogaival”), vagy a „természettudomány jogával” összeütközésbe lépnének, mivel a géntudomány az emberi dimenzióra jellemző logosz-orientáltság híján, így az emberi személy védelmének hiányában az ember, s annak jogai, méltósága ellen fordulhat.

Bruno Romano Fichte jogfilozófiájának elemzését áttanulmányozva azt mondhatjuk, hogy az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* a valódi jogi viszonyulással fordult minden ember felé, amikor kinyilvánította, hogy minden embernek joga van ahhoz, hogy jogalanyiságát bárhol elismerjék. Nem a megszületett embereknek, mint „birtokon belüliek” egyezségéről van tehát itt szó, akik *megegyeznek* abban, hogy kit tekintsenek jogalanynak a szerződésben kinyilvánított *közös (általános) akarat* által – ez a Nyilatkozat esetében azért lehetséges, mert az pozitív jogi értelemben vett kötelező erővel nem rendelkezik –, hanem egy olyan *felismerésen* alapuló *elismerésről*, amelynek alapja az emberi személy méltóságában rejlik, s az jogi viszonyulást, azaz egyetemes elismerő viszonyulást ír elő mindenki, minden emberi személy vonatkozásában. Mindkét utóbbi hozzáállás jelen van Fichte jogfilozófiájában,¹⁴⁶ a jogot mint egyetemes elismerő viszonyt tekintő és a tulajdonosok kölcsönös egyezségként felfogott, kizárást tartalmazó koncepció is. Mi a magunk részéről csak remélni tudjuk, hogy az előbbi koncepció mellett dönt majd a mindenkori jogalkotó.

¹⁴³ A tradicionális hierarchikus metafizikai rend igazságát a funkcionális alrendszer ‘igaznak tartott’ logikája váltja fel. ROMANO (1995) i. m. 235–236.

¹⁴⁴ Az elismerő viszony nem proceduralizálható a jog rendszere által. ROMANO (1995) i. m. 81.

¹⁴⁵ ROMANO (2007) i. m. 13–47., de különösen az első oldalak tartalmazzák a téziseket.

¹⁴⁶ ROMANO (1985) i. m. 15–68., PUNZI i. m.