

Genesis Civitatis

TÁRSADALMI SZERZŐDÉS

Jog– és államfilozófia
OTDK pályamunka

O s i r i s

„A toll erősebb, mint a kard...”

OTDK Szeged
2013

Tartalom

I. fejezet – A rejtőzködő Társadalmi Szerződések felkutatása

- 1) A nagy kérdés: *to be, or not to be?*
- 2) tényállás-felderítés és a tények minősége
- 3) Állam és hatalomelmélet

II. fejezet – Polgári jogi revízió – *anyagi jogi áttekintés*

- 1) A magánjog természete – *honnan hová?*
- 2) Szerződéses tartalom
- 3) Megszűnés és megszüntetés
- 4) Jogutódlás és alanyváltozás
- 5) Szerződéskötési kötelezettség?

III. fejezet – Hol bujkál a társadalmi szerződés? – *gyakorlati érvényesülés*

- 1) Tartalom és transzparencia
- 2) A kézenfekvő alaki szerződés
- 3) A rejtőzködő anyagi szerződés
- 4) A Karib-tenger kalózzai – *a holtak kincse (szó szerint)*
- 5) A társadalmi (vér)szerződés

IV. fejezet – Európai Unió – *mint szupranacionális „náció”?*

- 1) Maastricht, *mint social contract?*
- 2) Az Unió „alkotmánya”

V. fejezet – Leleplezés: *Mi is akkor a társadalmi szerződés?*

- 1) Alkotmányok és alapjogi karták – *Legalitás kontra legitimitás?*
- 2) Végkövetkeztetés

Források

I. fejezet

A rejtőzködő Társadalmi Szerződések felkutatása

A nagy kérdés: *to be, or not to be?*

A kérdés, melynek megválaszolására most kísérletet teszek, nem egyéb, minthogy a társadalmi szerződés, mint egy jogtudományi hipotézis vajon azon felül, hogy egy fikciót támaszt, mellyel a társadalmak és államok létrejöttének és prehisztorikus állapotából való kiemelkedésének magyarázatát igyekszik megadni, és a bennük fennálló jogrendszer és jogintézmények legitimitását törekszik igazolni, jelent-e többet, megtalálható, tetten érhető-e, és egyértelműen azonosítható lesz-e.

A társadalmi szerződés fellelése a gyakorlatban pedig egyfelől annak szociológiai felülvizsgálatát jelenti, hogy ennek az elméleti, hipotetikus jellegű koncepciónak vannak-e elemei a gyakorlatban, melyek megjelennek, másfelől pedig kérdéses, hogy ha csakugyan azzal találkozunk, hogy a társadalom (*societas*) tudatos alkotás eredménye, akkor megvizsgálandó, hogy milyen természetű az abban részes személyek jogi viszonya – ami más módon kifejezve a társadalmi szerződés tartalma.

Ennek a kérdésnek a vizsgálata széleskörű áttekintést kíván meg, ami egyfelől megköveteli, hogy fellebbentsük a fátylat arról, hogy az egyes jogtudósok mit tekintettek és tekintenek ma is társadalmi szerződésnek, és hogy megállapítsuk, milyen jogi kultúrát, milyen jogi háttérrel kíván meg ennek a koncepciónak a valóságban megjelenő formájának meglelése.

Tényállás-felderítés és a tények minősége

Vizsgálódásunkat legelőször is azzal kell kezdenünk, hogy olyan alapvető fogalmakat tisztázunk, mint például maga a társadalmi szerződés, az állam, vagy a hatalom. Mindezeket követően tudhatunk csak nekilátni annak, hogy a társadalmi szerződéseket megkíséreljük a modern magánjogba elhelyezni, s csak ennek sikere vezethet oda, hogy azok gyakorlati (pragmatikus) érvényesülésének is megpróbáljuk a pontos hátterét azonosítani.

A társadalmi szerződés tartalmát tekintve egy olyan megállapodás, melyet mindenki mindenkivel megkötve egy új, személyek közötti, s egyben személyek feletti szereplőt, a közösséget hozza létre („*pacte d' association*”), mely a továbbiakban meghatározott felhatalmazás alapján, meghatározott célból fejtheti ki tevékenységét.

Az úgynevezett társadalom létrehozásán felül pedig a szerződés egyben felruházta hatalommal azt a személyt, vagy személyek azon csoportját, mely a közösség létrehozását követően jogosult arra, hogy a társadalmat és annak tagjait irányítsa és a közös tevékenységet koordinálja („*pacte de gouvernement*”).

A társadalmi szerződések alapgondolatának gyökerei mélyre és messzire nyúlnak vissza, nem lehetnek pontos és egzakt meghatározást adni arra vonatkozólag, hogy mikor alakultak ki. Annyi mindenesetre is bizonyos, hogy a társadalmi szerződések alapgondolata már az antik kultúrákban is megjelent, az mind a görög városállamoknál feltűnt, ahol a szofista *Lükophrón*, *Gorgiasz* tanítványa fogalmazta meg először,¹ mind pedig a korai zsidó jogban szerepet nyert, melyben Isten és ember közt jött létre, és benne az ember megkapta a világot, hogy uralkodjon felette, és saját belátása szerint formálja annak részeit.²

Minden antik eredet dacára e szerződéselméleti koncepció a középkorra kezdett csak bele sikeres és széleskörű térhódításba, mikor is a feudális viszonyok és a regnáló *monarcha* hatalma egyaránt a nemesi társadalom – a társadalom – megállapodásán múltott. Bár a lovagkor ennek megfelelően a konszenzusra alapított szociális és hierarchikus viszonyokat, mint eszmerendszert a legtöbb nyugati és közép-európai lovagállamban magáévá tette, ám a szerződéselméletek jogilag történő konkrét tipizálására és kibontakoztatására még néhány évszázadot ezt követően várni kellett.

¹ Huoranszki (1992.): 53.

² *Genesis* 1,26; 2,20 – ökumenikus bibliafordítás (1987.)

Valójában a feudális hatalom meggyengülése és az abszolutizmus megjelenése indukálta csak a konkrét szerződéselméleti modellek és jogtudományi munkák megjelenését és felvirágzását.

Erre a korszakra ugyanis a politikai filozófiában a hatalomelméleteknek azon koncepciója, mely szerint bármely hatalom egy objektív „telosz” alapján önmagából kifolyólag jogszerű, legitimitási válságba került,³ és az állam létét, és annak irányítását is ettől kezdve új filozofikus alapokkal kellett ellátni.

Az egyik első és legmeghatározóbb karaktere e modelleknek a Tudor-Angliában alkotó Thomas Hobbes volt, aki a társadalmi szerződésről szóló modelljében, s az arról szóló *Leviatán* című művében értekezett a társadalom megteremtéséről és a fejedelem megjelenéséről.

Mindemellett tisztázni kell azt is, hogy a legtöbb szerző, így maga Hobbes sem vélte úgy, hogy a társadalmi szerződés egy meghatározott pillanatban végbement tényleges megállapodás lenne, mely az egyik pillanatról a másikra a természeti állapotból generált a fejlett társadalmakat azok minden kiforrott jogintézményével egyetemben. A társadalmi szerződés csupán „az állam filozófiai-tudományos magyarázatához szükséges hipotézis.”⁴

A szerződéselméletek zöme a társadalom megállapodását olyan ráutaló magatartásként kezeli, ami lényegében észrevétlenül ment végbe, és az állam és a társadalom létrejöttének inkább csak egy legitimitási törekvéseként értékelhető, egy merőben filozofikus koncepcióként, nem pedig konkrét szerződésként.

Így Hobbes nem azt vizsgálta, és nem is tartotta relevánsnak, hogy az emberek valóban megkötötték-e ilyen megállapodást, hanem azt tekintette csak lényegesnek, hogy a közösséget létrehozó emberek tisztán látták, hogy saját érdekükben volt szükség önnön szabadságuk korlátozására.⁵

E koncepciót a modern államfilozófiában is tetten érhetjük, mikor arra gondolunk, hogy az állami intézmények az állam bürokratikus rendszerében egymás mellett olajozottan tevékenykednek, akkor e tevékenységüket az „elvi alapokat adó társadalom legitimálja.”⁶

A társadalmi szerződésen a korai szerzők azt a teoretikus konszenzust értették, mely a társadalmat megelőző természeti állapotból az egyes, önálló egyéneket, az individuumokat egy újonnan létrejövő közösséggé, társadalommá formázta.

³ Huoranszki (1992.): 54.

⁴ Huoranszki (1992.): 55.

⁵ Huoranszki (1992.): 55.

⁶ Fukuyama: 42.

„A klasszikus szerződéselméletekben a természeti állapot feltevése arra szolgál, hogy leírja, milyen lenne az ember élete, ha nem létezne állam.”⁷

A szerződéselméletek egyes művelői számos különféle koncepcióra alapoztak, és eleve eltérő premisszákból építkeztek. Így különbséget kell tennünk a téren, hogy a természeti állapotot mi jellemezte, a társulásnak mi volt az indítéka, és mi volt a tartalma, hogy a létrejött társadalom milyen célokkal alakult, és milyen formában jelent meg.

A szerződéselméletek két alapvető koncepció mentén helyezkedtek el, az egyik Hobbes, míg a másik Locke nevéhez fűződik. A két típus számos módon egymással szembeállítható, így a természeti állapot leírásánál, a társulás okánál egyaránt eltéréseket tapasztalhatunk, és a hatalom, a legalitás kérdésénél is ütköznek a vélemények.

„Míg a Hobbesi politikai filozófia a szuverén hatalomnak történő feltétlen engedelmesség kötelezettségét igyekszik igazolni, a Locke-i elmélet azt próbálja megalapozni, hogy milyen feltételek között tekinthető a szuverén engedelmesség iránti igénye igazoltnak, illetve, hogy mikor jogos az engedetlenség.”⁸

Hobbes, és az általa képviselt irányzathoz csatlakozó egyéb koncepciókat vallók úgy gondoltak a természeti állapotra, mint amelyben „ember embernek farkasa – *homo homini lupus est*”, és amelyben „örökös félelem uralkodik, az erőszakos halál veszélye fenyeget, s az emberi élet magányos, szegényes, csúnya, állatias és rövid.”⁹

Ezt a koncepciót osztja Hankiss Elemér is, aki inkább filozófiai szempontból közelít a kérdéshez, és az embert, mint egy „idegen, gyilkos mezőkkel teli világba teremtett” olyan „koraszülött lényt” írja le, mely alkalmatlan a túlélésre, körülvéve négy borzasztó dzsungellel (fizikai, társadalmi, lelki és metafizikai) melyben az életet a félelmek és az azokra adott védelmi reakciók töltik ki.¹⁰

Ilyen reakció maga a társadalom építése is, ami eredetileg a világ veszélyes dzsungelétől való védelemül szolgál, de végül mégis diszfunkcionálissá vált, mivel később maga a társadalom is csak egy lett az elveszett embert fenyegető négy dzsungel közül (fizikai, társadalmi, lelki és metafizikai).

⁷ Huoranszki (1992.): 59.

⁸ Huoranszki (1999.): 171; John Locke: Bitorlás (174.) és Zsarnokság (175.)

⁹ Hobbes: 108-109.

¹⁰ Hankiss (2006.): 32-51., 109.

Így lehetséges, hogy az embert félelemmel tölti el a vadon, mivel az nem az ő világa, ezért átformálja azt, előle városokban keres menedéket, de mivel a társadalom is idegenné és veszélyessé vált, így az elől pedig saját otthonában rejtőzik el, amit pedig már saját félelmeinek démonjai fenyegetnek; így válik az ember magányos, szimbólumalkotó lénné,¹¹ az általa alkotott jelképrendszer pedig arra szolgál, hogy megvédelmezze az embert a fizikai és metafizikai ellenségtől, miközben otthonát saját világának központjává, *Imago Mundi*-vá teszi.¹²

Az ember fizikai világ felett aratott diadala ugyanakkor immáron kétséges, hogy valóban legitimé tehet-e egy társadalmat, hiszen a vadvilágban az ember ellenségeit, a kardfogú tigrist, a rövidfejű medvét, az óriás sast, vagy a jégkorszakot már régen legyőzte, s megpróbáltatásaiért bosszúból az „*idegen világ*”, a földi természet nagy részét is kipusztította.

Hobbes modellje, bár rendelkezik logikus és figyelemre méltó elemekkel, valójában drasztikus és elrugaszkodott, főleg a másik prominens szerződési modell, Locke koncepciójához képest.

Locke a természeti állapotot pozitív jelenséggént írja le,¹³ annak elhagyásának oka a demokrácia és a tulajdon védelmének fontossága (melyet csak a társadalom tud garantálni), melyek szerinte elválaszthatatlan fogalmak, amint arra Frivaldszky János is rámutat: „John Locke leszögezi, hogy a politikai hatalom ott létezik, ahol tulajdonnal rendelkeznek az emberek, míg a zsarnoki (abszolút) hatalom csakis olyannal szemben lehetséges, akinek nincs tulajdona.”¹⁴

Locke koncepcióját osztotta a népszuverenitás kapcsán *Johannes Althusius* is, aki úgy vélte, a társas kapcsolatok mind szerződéseken alapulnak (még Isten is szerződő fél), miközben a szuverenitás birtokos a társadalmi kollektíva, az uralmon lévők csupán a nép megbízottai.¹⁵

A Locke féle modell elemeit még később vizsgáljuk, előtte azonban további tisztázandó fogalmakat kell megvizsgálnunk, mint az „állam”, vagy a „hatalom.”

¹¹ Hankiss (2006.): 104.

¹² Hankiss (2006.): 130.

¹³ Locke: „a természeti állapot a tökéletes szabadság állapota” – lásd: uo. 42.

¹⁴ Frivaldszky (2011.): 257.

¹⁵ Takács: 169.

Állam és hatalomelmélet

A társadalmi szerződések megértéséhez komoly figyelmet kell fordítanunk annak a megértésére, hogy az állam létrehozása persze önmagában véve is hasznos dolog, ám a konstitutív aktus mellett az állam meghatározott céllal jön létre, aminek így a továbbiakban akkor is fungálnia és megfelelnie kell, ha egyébként a társadalmi szerződés megkötése már rég elmúlt, vagy feledésbe merült.

Annak kérdése, hogy az államnak mi a célja, nyilvánvalóan a megkötés körülményeinek függvényében változó. De feltételezhetjük, hogy az állam létrejöttének van egy objektív oldala is, olyan jellemvonások és funkciók, melyek generális jelleggel jellemzik a társadalmakat, és nem kötődnek az egyik vagy másik közösséghez.

„A polgári államelméletek vallják, hogy az állam arra hivatott, hogy az egyének életét, egészségét, javait biztosítsa; külön hangsúlyt kapott a polgárok tulajdonának, vállalkozásának, biztonságának és békéjének védelme.”¹⁶

„az emberi társadalom voltaképpen nem más, mint világépítő vállalkozás. Minden társadalom azon a soha vége nem szakadó vállalkozáson dolgozik, hogy felépítsen egy emberileg értelmes világot, hogy *nomoszt* kényszerítsen rá az emberi tapasztalat kaotikus világára.”¹⁷

Az állam feladatán túl – melyet ezzel általánosként is megjelölhetünk – megjelölhetjük a hatalom, mint az államban szereplő és jelen lévő állandó tényező feladatát is. Az állam és a hatalom egymástól elválaszthatatlan fogalmak, de úgy is fogalmazhatnánk, hogy „az állam a hatalom koncentrátuma.”¹⁸

„A hatalom társadalmi rendeltetését legáltalánosabb szinten úgy fogalmazhatjuk meg, hogy a közösségi lét védelme, fennmaradásának biztosítása végett a közösségek belső egységét, szervezettségét és külső védelmét szolgálja. [...] Van azonban a hatalomnak egy különleges vonása: a társadalmi közösségekben található ellentmondások feloldását vagy keretek közé szorítását célozza, megteremti, vagy biztosítja az ellentmondások egységét.”¹⁹

¹⁶ Samu (1992.): 229.

¹⁷ Hankiss (2006.): 112.

¹⁸ Samu (1992.): 114.

¹⁹ Samu (1992.): 111-112.

II. fejezet

Polgári jogi revízió – anyagi jogi áttekintés

A magánjog természete – *honnan hová?*

Abból kell itt kiindulnunk, hogy azoknak a személyegyedüléseknek a körében, ahol akár még társadalomról sem, de közösségről viszont igenis beszélhetünk, a magánjog – szemben a többi jogággal – jelen van. Ennek oka elsősorban az, hogy a személyek egymás közti viszonyaiban mindenféleképpen tetten érhető valamely szabályrendszer, akár írott, akár íratlan, akár pozitív-, akár természetjogi; amely képes arra, hogy meghatározza az adott viszonyban szereplő feleknek jogait és – ha kikényszerítő erő hiányában „kötelességeit” nem is, de – a részükről általában elvárható magatartást.²⁰

Példának okáért a busman törzseknek meghatározott „szokásjoga” van, már persze ők ezt nem jelentik ki, és nyilván nem is tudatosul bennük. De ennek a szokásjognak része az, hogy a család, melyben élnek, milyen módon jut élelemhez, milyen keretek között jön létre házasság, mire, kik és hogyan oktatják a fiatalokat, akik mikortól számítanak felnőttnek, mikortól vadászhatnak, házasodhatnak.

Nyilvánvaló, hogy az ilyen közösségek²¹ esetén, amilyenek a busmanok, a vad Amerika egykori indián törzsei, az ausztrál őslakók, vagy a skót klánok, a szociális viszonyoknak az a felsőbb koordinációs része, mely nálunk elkülönül az egyes egyének közötti kötelmi-családi viszonyoktól, és a „köz ügyévé” válik (Cicero szavaival élve), sem lesz „alkotmányjog.”

Alkotmányjog ugyanis csupán anyagi értelemben véve jöhet létre szervezett társadalmi viszonyok között, de annak külső, alaki követelménye az, hogy az adott közösség államisággal, más államok közötti elkülönülő éntudattal, *társadalmi egóval* rendelkezzen, és vagy önálló államot képezzen, vagy legalábbis erre markáns törekvésekkel bírjon.

²⁰ A természetjog tartalmát tekintve dogmatikai viták alapja lehet; Hobbes például csak az élethez való jogot sorolta ide, lásd: uo. 171.

²¹ Marc Abélés ad áttekintést az állam nélküli „primitív” társadalmak antropológiájáról és jogrendjéről, az állam struktúrájáról szóló értekezésében: 67-71.

Büntetőjogról ezeknek a törzseknek az esetén, különösképpen a kisebb családokból álló hordákat ideértve (például a busman vagy ausztrál családok) szintén nincs értelme beszélni. Ennek két oka van:

Az első az, hogy a büntetőjog a feudális és az archaikus államiság idején is szorosan kapcsolódott az uralkodó intézményéhez, a bíráskodás legfelsőbb fóruma az adott országban regnáló *monarcha* kezében volt (amint azt Hobbes külön ki is fejtette, hogy ez így helyes).²² Így volt ez a polgári jogi esetekkel éppen úgy, mint a büntetőjoggal, ennek a magánhatalomnak a megnyilvánulása az is, hogy a korai feudális államokban a halállal büntetendő cselekmények zöme az uralkodó személye elleni büntettek (felségárulás, kémkedés, pecséthamisítás, stb...) voltak, míg a más személyek elleni büntettek (pl. emberölés, rablás, erőszaktevés, stb...) csak másodlagos szerephez jutottak.

Ugyanakkor ennek a felállásnak, jelesül, hogy a *monarcha* személyi védelmét szolgálja elsősorban a büntetőjog, s csak azt követi a polgárokat védő szankciók, eleve egy szekuláris társadalom a feltétele, melyben elkülönül az uralkodó elit, és a jobbágyság intézménye:

„A társadalmi együttélésben a közös tevékenység differenciálódása alapján az egyének az egész társadalmon belül eltérő hatalmi pozícióba kerülnek. A hatalmi viszony a vezetők és a vezettek intézményes elkülönülését jelenti makrostrukturális és mikrostrukturális szinten egyaránt.”²³ Ez a felosztás a törzsi keretek között még nem ismeretes.

A másik ok, amiért kisebb törzsek esetében a büntetőjog léte eleve kizárt az az, hogy a büntetőjog akkor is, ha nem rendelkezik a modern jogból ismert jogelvekkel (*nulla poena sine lege*, és a többi-), de mindenképpen létének előfeltétele valamiféle államiság.

A „primitív”²⁴ közösségek büntetőjoga közösségi bíráskodásra épül, de nem tekinthető a szó dogmatikai értelmében véve büntetőjognak, hiszen nem jellemzi a taxativitás és a normavilágosság, márpedig az, hogy mi a bűncselekmény, már a római (*crimen*)²⁵ és babilóniai korban is külön meg volt határozva, még akkor is, ha nem volt önálló jogága.²⁶ A bűncselekmény zártkörűsége a társadalom minden tagjának érdeke, így azok a közösségek, ahol ilyen nem volt (nincs), nem rendelkeznek valódi értelemben vett büntetőjoggal.

Ezeknek a büntetőviszonyoknak sokkal nagyobb hasonlósága van a deliktuális felelősséghez és a kötelmi joghoz, a sértett vagy hozzátartozóinak kielégítéséhez,

²² Hobbes (1999.):

²³ Samu (1992.): 230.

²⁴ Abélés: 67-71.

²⁵ Zlinszky: 11.

²⁶ Zlinszky: 9.

kárpótlásához, és a represszív szankció csak sokkal enyhébb jelleggel van jelen – gondoljunk bele, hogy az eszkimó törzsek büntetőjoga esetén sincsen konkrét „halálbüntetés”, csupán a „halálra ítéltet” elhagyja a törzs, miközben alszik, ami ugyanakkor a sarki körülmények között nyilván a biztos halállal egyenértékű.

Mindemellett fel kell ismernünk, hogy ezeknél a kezdeti közösségeknél a magánjog és a közjog nem vált el élesen egymástól. Mivel a magánjog mindenre kiterjedő primátust élvezett, gyakorlatilag a mindennapi élet is közösségi létté vált, ami két dolgot jelentett:

Egyfelől a mindennapi döntések és a politikai élet a teljes közösség birtokában volt, és azokat a kérdéseket a közösség kollektíven bírálta el.

„Minden politika” – mondogatták vagy tizenöt évvel ezelőtt. El kell ismernünk, hogy mindaz, aminek közelről vagy távolról köze van egy embercsoport kollektív érdekeihez, bizonyos fokig a politika mezejébe tartozik. Úgy is dönthetünk azonban, hogy nem elégszünk meg ezzel az extenzív értelmezéssel. Ebben az esetben politikán az embercsoportok vagy társadalmak kormányzásával kapcsolatos ügyeket fogjuk érteni. [...] Max Weber joggal kapcsolja egymáshoz a csoportosulás – „zárt vagy szabályokkal behatárolt társadalmi viszony a külvilághoz” – és a csoport rendjét és igazgatását ellátó vezetés fogalmát. Vezetés, kormányzás – elmondható, hogy a hatalmi dimenzió mindig előbukkan, ha a politika mezején mozgunk.”²⁷

Másfelől láthattuk azt, amiről Mill is ír a szabadságról szóló értekezésében, jelesen, hogy azokban az időkben, mikor a hatalom a társadalom tagjait illette, ezért privát életük és magánszférájuk nemlétével fizettek, míg a modern társadalomban az egyén saját cselekedeteiben szabad, és azt teljesen elszeparálva gyakorolhatja, ám ezért a politikai aktivitásának elsorvadásával fizetett.²⁸

Fentiekből megállapíthatjuk, hogy azon szerveződéseknel, melyeknél nem jön létre (azonnal) államiság, s így nem fejlődik ki alkotmányjog (közjog), s csak egy csökevényes büntetőjog van jelen, mintegy mellékes szereppel, a magánjog²⁹ akkor is jelen van.

²⁷ Abélés: 78.

²⁸ J.S.Mill: *On Liberty* 1859.

²⁹ A „magánjog” kifejezés itt azért helyesebb, mint a polgári jog, mert a magánjog léte a társadalom előtti, prehisztórikus körülmények között is értelmezhető, szokásjogi elemekben tetten érhető, míg a „polgári jog” kifejezés értelmet csak polgári viszonyok között nyerhet, aminek előfeltétele az államiság.

A magánjog kialakulása tehát nem kapcsolódik magasabb szervezőerő létehez, vagy cselekvéséhez, fejlődésének előfeltétele, az együtt élő emberek közössége éppen úgy elegendő hozzá.

Nyilvánvaló, hogy a közösséggé összeállt emberek nem fogják magánjogukat egy átfogó kodifikációval kezdeni, annak fejlődése szokásjogi jellegű lesz, és ennek a szokásjognak a része, vagy inkább alapköve e nézet szerint egy olyan jogi aktus, mely a fejlődés útján megindítja a közösséget.

Hamis lenne azt a viszonylag szűk képet merő absztrakcióként elfogadni, melyet olyan jogtudósok, mint például Hobbes vall, jelesen, hogy a társadalmi szerződést a félelem generálta. Persze, ennek van létjogosultsága olyan népek esetében, melyek állandó hadban állás és harcok közepette alakulnak meg, és így „az erőszak távolról sem másodlagos, hanem az állam előtti társadalmak elemi adottsága;”³⁰ azonban olyan közösségek, melyek békében élő kecskepásztorok vagy halászok, nyilván más jellegű tartalommal töltik meg a társadalmukat létrehozó fiktív szerződést.

De visszakanyarodva, a legjelentősebb kérdés mégis annak vizsgálata, hogy ha elfogadjuk kiindulási pontnak azt, hogy a polgári jog (magánjog) a társadalmi és egyáltalán a közösségi lét alapja, s kialakulása a mindenkori közösség megszületésének pillanatára tehető, akkor vajon modern jogunk ismeri-e a társadalmi szerződés fogalmát, vagy ha nem – mert ilyen formában nyilván nem –, akkor a kötelmi jog diszpozitivitására tekintettel azt mely polgári jogi intézménnyel lehet legjobban párhuzamba állítani?

³⁰ Abélés: 71.

Szerződés és tartalom

Fenti kérdésre a válasz értelemszerűen két helyen bújik meg. Elsősorban vizsgálni kell azt, hogy mit mond a kérdésről az a dogmatikus polgári jog, melynek keretei közé be kívánjuk illeszteni. A polgári jog álláspontja szerint a szerződéseket a tartalmuk szerint kell megítélni.³¹

Ebből kiindulva látjuk, hogy bár a kötelmi jog – melynek hatálya alá a szerződések tartoznak – önmagában véve diszpozitív, azaz gyakorlatilag nincs formakényszer, azonban annak a jelentősége, hogy minek nevezzük el azt a „joghatás kiváltására irányuló egybehangzó akaratnyilatkozatot”, melynek eredményeként valamilyen változást remélünk, gyakorlatilag elhanyagolható. Mivel a tartalomra kell fókuszálnunk ahhoz, hogy a kötelmi viszont azonosítsuk, ezért a társadalmi szerződések meghatározásánál annak anyagi elemeit és legfőbb kiváltani kívánt joghatását, a felek magatartását kell vizsgálnunk.

Szerencsések vagyunk, és itt el is jutottunk ahhoz, amit másodsorban górcső alá kell vonni a kérdés eldöntéséhez: a társadalmi szerződések minimális elemeinek meghatározásához. Azért mondom, hogy szerencsések vagyunk, mert bár kórboncnoki művelettel kioperálhatnánk a szerzők műveiből azokat az elemeket, melyek az általuk kidolgozott szerződések szükségszerű elemei, erre valójában nincsen szükségünk.

A társadalmi szerződéseknek vannak olyan elemei, melyek hiányában nem beszélhetünk társadalmi szerződésről. A felek által elérni kívánt cél itt egy olyan együttműködés, melynek értelmében a további cselekedeteiket, tevékenységüket összehangolják, közös szabályoknak vetik alá, és a továbbiakban együttesen állnak ki a többi, harmadik személlyel szembeni viszonyaikban.

³¹ Ptk: 207.§

A legfőbb szerzők többnyire megjelölik, hogy szerződési modelljükben mi is a társadalmi szerződés tartalmilag megragadható definíciója:

„**Minden személy**, valamennyi képességével együtt, az **általános akarat legfőbb irányítása alatt egyesül**, és mindenkit **testületesen az összesség** elkülöníthetetlen részévé fogadunk.”³²

„Ez több az egyetértésnél és az összhangnál: ez **mindenkinek** egy és ugyanabban a megtestesülő igazi **egysége**, amely mindenkinek **mindenkivel kötött megállapodása** útján jön létre, mintha mindenki mindenkinek ezt mondta volna: **felhatalmazom** ezt az embert vagy ezt a gyülekezetet, ráruházván azt a jogot, **hogy kormányozzon** engem, feltéve, hogy te is ráruházod ezt a jogot, és minden cselekedetére felhatalmazást adsz. Az ennek megtörténtével **egyetlen személlyé egyesült sokaságot ÁLLAMNAK**, latinul CIVITASNAK nevezzük.”³³

„Az a nagy és fő **cél** tehát, **amiért az emberek** államokban **egyesülnek**, és kormányzatnak **vetik alá magukat**, a **tulajdonuk megvédése**.”³⁴

A fenti definíciók nem állnak közelebb egymáshoz, mint a többi társadalmi szerződési modell. Mégis olyan közös elemekkel rendelkeznek, melyek feltételezik, hogy minimális követelményként megvalósuljanak ahhoz, hogy a társadalom létrejöjjön, avagy más szóval a taxatív feltételek elmaradása esetén nem állhat be a megkívánt joghatás.

A feltételek tartalmilag a következők: emberek egymással megállapodnak (nyilvánvaló, a *konszenzuál kontraktus* előfeltétele a lényegi vagy lényeginek tartott pontokban való megállapodás), közösséget alakítanak (ez volna a *társadalom*), melynek irányítására valakinek (testület vagy személy, „*legfőbb szerv*”) felhatalmazást adnak, hogy az önálló alannyá váló közösséget irányítsa, mely jogosultság maga a *hatalom*.

„A strukturalista-funkcionalista elemzések a politikai tevékenységet céloksági alapon határozzák meg, s úgy gondolják el, mint az emberi erőforrásoknak egy kollektív cél elérése érdekében történő mozgósítását. *Talcott Parsons* kiemeli a minden döntési folyamatban meghúzódó alapvető elem, a hatalom szerepét. „[...]A hatalom annak elérésére való képesség,

³² Rousseau szerződése – lásd: uo. 20.

³³ Hobbes szerződése – lásd: uo. 208.

³⁴ Locke szerződése – lásd: uo. 125.

hogy a kollektív szerveződési rendszerhez tartozó egységek teljesítsék azon kötelezettségeiket, amelyeket a kollektív célhoz való hozzájárulásuk legitimál, s ellenállás esetén rendelkezünk szankciós eszközökkel az ellenszegülők megbüntetésére.”³⁵

Érdekes módon a feltételek között egyik szerző sem jelöli meg az elérni kívánt joghatást, jelesül a békét, biztonságot, stabilitást, fejlődést vagy túlélést. Vagy abból kell kiindulnunk, hogy ez magától értetődő, vagy pedig a szerzők nem is tulajdonítottak neki jelentőséget, az vita kérdése lehet, bár leginkább csak Hobbes esetében, hiszen *Leviatánja* azzal a céllal kapja a hatalmat – jobban mondva azért nem kell vállálnia a negatív tartalmú kötelezettségeket – hogy garantálja a közösség védelmét és biztonságát; míg Rousseau esetében az általános akarat (*volonté générale*) lényegében bármilyen utóbbi céllal megnyilatkozhat, az nyilvánvalóan legitim lesz, de itt kell megjegyezni, hogy az általános akarat nem egyenlő a többségi akarral.³⁶

Huoranszki itt különbséget tesz közakarat (*volonté de tous*) és általános akarat (*volonté générale*) között; „ez utóbbi csak a közérdeket nézi, míg az előbbi a magánérdeket, s nem több a különös akaratok összességénél. [...] Ha röviden össze akarjuk foglalni az általános akaratot, két dologra kell felhívni a figyelmet: az általános akarat a közérdeket képviseli; az általános akaratot *senki sem* akarja.”³⁷

Persze Hobbes célja is nehezen értelmezhető a modern magánjog szemével, hiszen a szerződésnek Hobbes szerint a *Leviatán* nem alanya, nem szerződő fél. Ennek hiányában megbízási szerződésről nem, legfeljebb meghatalmazásról beszélhetünk a közösség részéről, amely nem von maga után eljárási kötelezettséget, csupán jogosultságot, márpedig Hobbes külön megjelöli azt, hogy a kötelezettségszegést a *Leviatán* is el tudja követni.

³⁵ Abélés: 81.

³⁶ Locke maga is említi az általános akaratot, mely szerint az egyetlen testté összeállt egyének közös aktusainak és cselekedeteinek mozgatórugója – lásd: uo. 105.

³⁷ J.J.Rousseau: 27; in. Huoranszki (1992.): 68.

De visszakanyarodva a szerződési feltételekhez: a társadalmi szerződés jellegzetessége tehát az, hogy a jogalanyok új, másodlagos jogalanyt³⁸ hoznak létre, mely attól fogva saját, önálló kormányzására és a tagok irányítására is felhatalmazást nyer.

A cégjog és a gazdasági társulások esetében lehetne vizsgálni, hogy van-e olyan személyegyesítő forma, mely alkalmas arra, hogy hasonlóan fogjuk fel, mint a társadalmi szerződést. De a gazdasági társaságok elsősorban vagyonegyesítő formációk, míg az egyesületek és egyházak céljai és legfőbb jellemzői nem is közelítenek a társadalmi szerződéshez.

Létezik azonban egy olyan polgári jogi intézmény, melynek hasonló koncepciója alapján a felek lényegében ugyanehhez a joghatásra tudnak eljutni, persze államalapítás nélkül.

Ez az intézmény a *polgári jogi társaság*, a római *societas*.³⁹

A magánjog által szabályozott keretek között ez az intézmény a megfelelője annak a társadalmi összetartásnak, ami a társadalomban foglalt individuumok egyéni alanyiségének megtartása mellett egy együttműködés alapjait fekteti le.

A szerződés első eleme a konstitúció, melynek eredménye képpen a társaság létre jön; ez természetét tekintve tehát konszenzuál szerződés (*contractus consensual*).⁴⁰

Személyegyesítő formákról lévén szó, a tagok felelőssége a társasággal szemben korlátlan, a felek érdekei és jogai egymással szinallagmatikusak, mely *bonae fidei* kötelmet eredményez.⁴¹

A római joghoz hasonlóan mai magánjogunk is ismeri a polgári jogi társaságot, melyben „a felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy gazdasági tevékenységet is igénylő közös céljuk elérése érdekében együttműködnek és az ehhez szükséges vagyoni hozzájárulást közös rendelkezésre bocsátják.”⁴²

³⁸ Másodlagos a jogalany annak értelmében véve, hogy jogalanyiséga nem *sui generis* létéből ered, mint ahogyan az az ember esetében a pusztán létének – hatályos jogunkban az élve születésnek – eredménye, hanem egy olyan jogi aktusnak köszönhető, mely önálló jogi alanyiségot saját jogi aktusával konstituál.

³⁹ Földi, Hamza: 231.

⁴⁰ Földi, Hamza: 495.

⁴¹ Földi, Hamza: 536.

⁴² Ptk. 568.§; Rousseau is kötelezettségvállalásról beszél „valamely egészszel szemben, melynek részese”: uo. 21.

A hatalom kérdésében a tagok szótöbbséggel jelölik ki azokat a személyeket, akik a szervezet vezetésére alkalmasnak tartanak, ez a kinevezés tartalmát tekintve pedig megbízási jogviszony, mely gondossággkötelem.⁴³

„A megbízás természete lényegileg a bizalom meglétét, sőt természeti törvényen alapuló voltát fejezi ki [...] a bizalom tehát [...] a megbízás központi eleme. Elképzelhetetlen, hogy fennmaradjon a megbízás olyan helyzetekben, amikor a megbízott a megbízót átveri, úgymond az „ő érdekében.” A polgári jog rendelkezése szerint pedig a megtévesztéssel kötött szerződést a megtévesztett jogi úton eleve „megtámadhatja”, minthogy akarat-kifejezés hibájával van dolgunk, mivel a szerződésben foglaltakat a szerződő fél szabadon nem akarta, márpedig természetjogilag csak a szabadon kötött egyezségeket kötnék jogi erővel [*pacta sunt servanda*].”⁴⁴

Ebből a személetről az tűnik ki, amit már Locke szerződéselméletében is tetten érhattünk, jelesül, hogy a hatalom legitimitását mindig is a *bizalom*, s nem csupán a kinevezés, *megbízás* tartja fenn. A bizalom elvesztése, vagy megvonása (*diffidatio*)⁴⁵ ugyanakkor egyoldalú, diszkrecionális jogköre a megbízóknak, indokoláshoz nem kötött, mondhatjuk, hogy „feldúltsági elv” alapján mindenkit megillető, objektív jog.⁴⁶

Mivel a megbízás gondossággkötelem, így nem meghatározott célra irányul, hanem arra, hogy a vezetők tevékenységüket a megbízók érdekeinek figyelembe vételével, illetve a betéti társaság révén polgári jogi nyelvvel élve: a „társaság érdekeinek elsődlegességét szem előtt tartva” végezzék.⁴⁷

Amennyiben ezt elfogadjuk, felmerül a kérdés, hogy vajon nem lehetne a hasonló elven működő „felmentvény” intézményét az alkotmányjogban is meghonosítani, ami egyfajta *feedback*, visszajelzés lenne a politikai vezetőség ciklusonkénti teljesítményre és legitimitására, mint a közvetlen demokrácia egyik eszköze?

Olyan – amúgy jó – kérdés ez, melynek megválaszolására itt nincs keret, de mégis érdemes fontolóra venni.

De ugyanakkor mégis el kell gondolkodnunk itt valamin: ha a politikai hatalom a nyugati demokráciákban lényegében nem kimondottan elszámoltatható, és nem általános jelleggel felelősségre vonható, akkor mégis mi teszi a formailag megfelelő, azaz legális jogot,

⁴³ Osztovits: 1731.

⁴⁴ Frivaldszky (2011.): 260.

⁴⁵ Takács: 167.

⁴⁶ Osztovits: 1746.

⁴⁷ Gt: 30.§(5)

mely ilyen politikai hatalom alatt született, de mégiscsak hibás és a társadalom elvárásaival ellentétes, különbözővé olyan jogtól, mely valóban megfelel a társadalomnak és az általános jogkövetés tárgyává lesz, mely esetben azt mondhatjuk rá, hogy a jog legitim?

Tény ugyanis, hogy modern jogszemléletünk – és itt nem is kizárólag jogászokra és jogtudósokra kell gondolni – hajlamos arra, hogy a jogi normát a pozitívjogban (*lex validus*), azon belül is a *lex perfecta* kategóriájában jelölje meg.

Mindaz, ami nincs tételesen jogszabályba foglalva, és nem fűződik hozzá kikényszeríthetőség, a társadalmi szemléletben nem is valódi jog, hanem csak valami egyéb jelenség, legfeljebb etikai megfontolás, legalábbis ez a jellemző saját jogszemléletünkben.⁴⁸ Ennek megfelelően a jog és a jogrend társadalmi igazságossága csakugyan nem olyan jogon belüli meghatározottság, melynek létét vagy formáját, esetleg megvalósulásának mértékét a tételes jog alapján tudnánk magyarázni, mérni és bizonyítani.

Annak kérdésére mindemellett, hogy akkor mi is az igazságosság szerepe, mégiscsak találunk a jogtudományban, azon belül is a német jogállam tudományának bölcsességében választ, melyet a német alkotmánybíró, Ernst Böckenförde állított fel paradoxonjában.

Erre a kérdésre azt a tételt állította fel, mely szerint a szekularizált állam olyan normatív premisszákra épül, melynek létét ugyanakkor ez az állam önmagában nem tudja garantálni.⁴⁹

E paradoxonja alapján Böckenförde azt az állítást mondja ki, miszerint a pozitívjog, és ezzel együtt maga a jogrend is társadalmi kohézió alapul, ez a kollektív összetartás természetét tekintve nem jogi eredetű, hanem a jog szempontjából prehisztorikus, társadalom előtti. Ilyen általános alapok az etika, vagy a vallási eredetű norma (ez pedig már a Római Jog szemléletének és jogfogalmának is része volt – *Ius, fas, mos*).

Amennyiben ezeket a jog előtti elveket a jogkövetésünk során nem vesszük figyelembe, jogkövetésünk már nem felel meg a magasabb elvek kívánalmainak. A jog ugyanis “lehet önmagában igazságos, de igazságtalan is, mint erre éppen a XX. század mutatott szörnyű példákat. A jog a jog előtti egyenlőséget, de a nem egyenlőséget is kodifikálni tudja. A jogrend nem alapulhat csak önmagán. Nemcsak arról van szó, hogy a legalitás még nem legitimitás, hanem a jogrendeket igenis meg lehet ítélni. Az ítélethez azonban valami más, külső mércére van szükség. Ez a mérce hagyományosan az igazságosság fogalma.”⁵⁰

⁴⁸ Tamás András: 57.

⁴⁹ Ernst-Wolfgang Böckenförde (1976.) Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt, 60.

⁵⁰ Geréb (2005.)

Böckenförde tétele tehát egyfelől azt jelenti ki, hogy a jog legitimitásának és legalitásának különbsége egy olyan, jogon kívüli értékmérő, amelynek nézőpontja szükséges ahhoz, hogy az adott jog megfelel-e a szükséges követelményeknek. Másfelől azonban azt is kijelenti, hogy a jog és az egyes politikai hatalmak kiválasztódása és létrejötte nem szükségszerűen egy pozitív irányú előrelépés, az lehet kontraszelekció eredménye is, mely esetben a konkrét társadalmi intézmények jobbra és rosszabbra is válhatnak.

Személete szerint a liberális állam – mely ettől még pozitív jelenség – éppen ezért nagyobb társadalmi energia befektetés nélkül maradhat fenn, azaz a társadalom morális és etikai rendszerét saját energiáinak felhasználása útján kell fenntartania, amihez hasonlóan *Jhering* is kijelenti, hogy azok a konkrét státus, mely a mindenkori társadalmat jellemzi, küzdelem eredménye, és a kivívott jogok és körülmények karbantartásának elmulasztása jogvesztéssel jár.⁵¹

“A demokratikus jogállam tehát egyrészt elvi felépítése szerint megköveteli a résztvevőknek a demokratikus folyamatok melletti elkötelezettségét. Ezeknek a folyamatoknak a gyakorlása, a plurális diskurzusban, mint diskurzusban való részvétel garantálja ennek fennmaradását.”⁵²

Megszűnés és megszüntetés

Tartalmát tekintve a társadalmi szerződés hasonlatossága a polgári jogi társasághoz persze egy dolog, ám mégis, ha konkrétan megvizsgáljuk a szerződések megszüntetését, azt láthatjuk, hogy itt kénytelenek vagyunk élni a diszpozitivitás nyújtotta polgári jogi szabadsággal: egy részes személy halála például nem szünteti meg a társadalmat, szemben a polgári jogi társasággal (ahol legalábbis el kell határozni annak folytatását, ha ilyen körülmény merül fel).

Annak kérdése, hogy az egyén felmondhatja-e a társadalmi szerződést, valójában nem tartozik ide. Ennek a *felmondásnak*, ha elfogadjuk is – egyébként nem fogadjuk el – nincs ugyanis joghatása az egész közösség vonatkozásában (ez egy újabb ellentét a polgári jogi társasággal, ahol ez a felmondás *erga omnes* hatályú). Az egyoldalú felmondás, mint szubjektív cselekmény tehát bizonyosan kivett aktus ebből a körből.

⁵¹ Rudolf von Jhering – Küzdelem a jogért, in. Varga Csaba (2008.)

⁵² Geréb (2005.)

A társadalmi szerződés nem képes arra, hogy *teljesülésbe* menjen, mert természetét tekintve mind a szerződő felek egymás közti (horizontális), mind a *Leviatán* és a meghatalmazói, az alattvalók közti (vertikális) viszonyban, illetőleg az egyes kötelezettségek vonatkozásában nem eredmény, hanem gondossági kötelem. Konkrét cél hiányában nincs jelen olyan beálló eredmény, melyről azt mondhatjuk, hogy a szerződés elérte volna a célját, illetve mondhatjuk: ez lenne a béke és biztonság megvalósulása, ám ez esetben értelmetlen lenne a szerződést teljesülés címén megszűnni hagyni.⁵³

Ugyanakkor, bár nem képes a szerződés teljesülésbe menni, képes viszont *lehetetlenülni*. Tény, vagy nem tény, ha elfogadjuk, hogy a közösség belső és külső biztonságának biztosítására irányuló kötelezettség lenne a társadalmi szerződés, akkor léteztek olyan országok, és léteznek ma is, melyek esetében ez a kollektív biztonság nem megvalósítható. Ilyen például Tuvalu állam ügye:

Tuvalu óceániai állam, tízezres lakossága, huszonhat négyzetkilométeren él. Fenyyegetettségük abban áll, hogy a globális felmelegedés következtében emelkedő tengervíz elmossa a teljes szigetcsoportot (a szigetcsoport négy szigete és öt atollja tengerszint feletti fél méteres átlag magassággal rendelkezik, és az állam legmagasabb pontja öt méter).⁵⁴

Amennyiben a társadalom e tengerszint emelkedés eredményeként kivándorol, és a szigetek víz alá kerülnek, tehát akár a társadalom teljes népessége (ami a polgári jogi társaságnál is így van – ha tagjainak száma kettő alá csökken, automatikusan megszűnik),⁵⁵ akár területe „elfogy”, a társadalmi szerződés teljes egészében lehetetlenül, melynek eredménye képpen hatályát is veszíti.⁵⁶

Kérdéses, hogy a társadalom vajon határozhat-e érvényesen saját *megszűntetéséről*. Ennek elméleti válasza persze az, hogy igen, ugyanakkor gyakorlatilag ez a válasz csupán fél választ ad, cserébe számos kérdést vet fel: Mi történik az így hontalanná váló emberekkel, ki gyakorolja továbbra is felettük a főhatalmat, mi lesz a sorsa a nemzeti vagyonnak és tartozásoknak, mely állam birtokába kerül a megszűnő közösség földterülete?

Elképzelhető a megszűntetés, de ennek formája véleményem szerint mindenféle képpen olyasmi, ami a *konstruktív bizalmatlansági indítvány* rokonintézménye: bizalmatlansági indítványt benyújtani a kormány ellen csak akkor lehet, ha megjelöljük a kinevezni kívánt újat helyette – ez garantálja az *interregnum* időszak bizonytalan és instabil viszonyainak megkerülését.

⁵³ Hobbes (1999.): 107.

⁵⁴ Magyar Nagylexikon: 17. kötet

⁵⁵ Ptk.: 577.§

⁵⁶ Osztovits: 1988.

Lehetséges, hogy a társadalom határozzon saját megszüntetéséről, de ennek feltétele, hogy megjelölje azt, mely másik társadalom formájában kíván tovább létezni. Ilyen társadalmi szerződésként értelmezhetjük a két német államot (NSZK, NDK) egyesítő szerződést.

Így tehát a megszüntetés átfedésben áll a szerződés hasonló elven működő *módosításával*. A lényegi különbség abban áll, hogy míg az előbbi esetben a régi jogalany mellett új is megjelenik, a régi pedig jogaiból veszít, vagy pedig teljesen megszűnik, addig a módosítás esetén a jogalany (ti. az „állam”) személyében nem történik változás. De úgy is mondhatjuk, hogy a joghatás, mely ezek alapján beáll, a megszüntetés esetén az államon kívülre is kiterjed, míg a módosítás joghatása nem terjed túl az adott állam joghatóságán.

Jogutódlás és alanyváltozás

Kézenfekvőnek tűnik, hogy az első generáció által alapított szerződés hatálya ne szűnjön meg a tagok halálával, hiszen ebben az esetben minden generáció kénytelen lenne új társadalmi szerződést kötni, ami a jogfolytonosságot éppen úgy megszakítaná, mint a római *magistratusok* személyében beállott változás, és ebben az esetben az egyes jogi szabálygyűjtemények például nem jogfolytonosságban, hanem újabb és újabb hatályban tartó aktusokkal maradhatnak csak érvényesek (*quasi edictum perpetuum*).⁵⁷

A szerződéselméletek nem mind jelentik ki kategorikus jelleggel, hogy a társadalmi szerződés léte örökérvényű. Hobbes például igen, az ő koncepciójában a szerződést megelőző, és azzal ellentétes aktusok hatályon kívülre kerülnek.⁵⁸

Tény ugyanakkor, hogy a társadalmi szerződés célja a tagok (ti. állampolgárok) közötti együttműködés és béke biztosítása, a közös biztonság stabilizálása; elmondható, hogy a társadalmi szerződés tartalmát tekintve határozatlan időre (felmondásig vagy lehetetlenülésig) szól, és benne a jogutódlás lehetősége adva van:

Ennek megvalósulási formája az, amit a szerzők közül többen is megjelölnek: a szerződést az első generáció köti, míg az őket követők, bár részes felek, de már nem valódi szerződéskötők.⁵⁹

Mindez nem önmagában véve jogszerűtlen, de azt azért le kell szögezni, hogy ez a konstrukció csak akkor felel meg az ember szabad természetének és döntési jogosultságának, ha a „megöröklött”⁶⁰ szerződéstől el tud állni, vagy azt meg tudja utóbb is másítani.

⁵⁷ Földi, Hamza: 84.

⁵⁸ Hobbes (1999.): 316.

⁵⁹ Locke (1999.)

Szerződéskötési kötelezettség?

Az állampolgárság az embertől ugyan nem elválaszthatatlan, de mindenképpen szoros kapcsolatban áll az adott személlyel, és ennek köszönhetően a jogszabályok egy része, jelesen a jogképesség és cselekvőképesség kérdése, a büntetőjog hatálya és sok más szabály egyértelműen kijelenti, hogy hatálya alól nem lehet kikerülni, sem kibújni.

Az ember, amennyiben nem ért egyet a társadalmi szerződésben foglaltakkal, akkor sem vonhatja ki magát a társadalmi elvárások alól, és itt nyer teret az állam kényszerhatalma:⁶¹

„Amennyiben az állam által gyakorolt kényszert úgy fogjuk fel, mint ami ahhoz szükséges, hogy egy bizonyos döntési szituációban a „kollektíve racionális”, azaz a *Pareto-optimalis* megoldás létrejöhessen, akkor az államot, a kényszert legitimnek tekinthetjük.”⁶²

Ellenben az állampolgárság kérdése már más dolog. Bár az államok közötti szabad mozgás nem alapvető emberi jog, de lényegében mégis szabadon megválasztható az, hogy az adott személyek mely államban kívánnak letelepedni, és mely állam kulturális sajátosságaival kívánnak azonosulni – ez persze még nem jelenti, hogy a választott állam részéről a szimpátia kölcsönös, de ez már nem jogi kérdés.

Ennek megfelelően, mivel a modern államok nem ismerik a röghöz kötés jogintézményét, a személy statusára vonatkozó szabadságjogi és autonómiai kérdésnek biztosítására az állammal (kollektívával) szemben van ellensúlya:

Szabadon távozhat az állam területéről, ezáltal biztossá válik, hogy senki sem köteles olyan ideológiai közösségben tagságot vállalni, melynek meggyőződésével egyet nem ért.⁶³

Ha ugyanakkor a szerződéskötési kötelezettséget vizsgáljuk? Annak okán, hogy az állampolgárság megszerzése gyakorlatilag például az újonnan születettek esetében külön jogelfogadó vagy akaratnyilvánító aktus nélkül végbe megy, azt mondhatjuk, hogy a szerződéskötési kötelezettség fennáll.

Más kérdés, hogy a szerződéstől, melyet megkötünk, lehetőségünk van az elállásra, felmondásra, az állampolgárságról való lemondásra, és új, másik szerződésben való kötelezettségvállalásra.

⁶⁰ Megjegyzendő, hogy a visszautasítás joga így is megilleti az egyént, méghozzá a teljes társadalmi örökségével kapcsolatban. Lásd: Ptk. 600., 674-675.§

⁶¹ Locke (1999.): 107.

⁶² Huoranszki (1992.): 67.

⁶³ Osztovits: 1986.

III. fejezet

Hol bujkál a társadalmi szerződés? – *szociológiai érvényesülés*

Tartalom és transzparencia

A társadalmi szerződések eddigi elemzése adott egy általános, ám elsősorban mégiscsak normatív jellegű összefoglalást. A jog vizsgálata során azonban annak a feltárása, hogy mi is az absztrakt elmélet, és ez elvileg így, vagy úgy képzelhető-e el, nem egyéb, mint fél siker.

Amennyiben megadott témánk vizsgálata nem terjed ki a kérdéskör teoretikus elméleti síkjain túl a gyakorlati érvényesülésig, a vizsgálódás, melyet folytatunk önmagából véve nem lesz több mint merő spekuláció.

A kérdés, melyet felvetettünk, az volt, hogy mit takarnak a társadalmi szerződésre vonatkozó koncepciók, és van-e ezeknek gyakorlati kifejezésre jutásuk, meghatározható megnyilvánulásuk.

Ennek a kérdésnek a megválaszolása azonban további egy olyan elkülönítést kíván meg, melynek tisztázása révén juthatunk közelebb a végső következtetéshez: ennek kérdése az, hogy vajon a társadalom és az állam fogalmakat egységesen kezeljük-e, vagy pedig elfogadjuk a kettő elválaszthatóságát?

Itt két lehetséges alternatíva ütközik: vagy az állam egyetemes társadalmi jelenlétéből indulunk ki, vagy pedig azokkal értünk egyet, azt mondják, hogy „két teljesen különböző típussal van dolgunk: az állami berendezkedéssel szemben állnak az állam nélküli társadalmak. Az utóbbi típus adott történelmi időszakban jelenik meg; de voltak és ma is vannak olyan társadalmak, amelyek nem ismerik az államot.”⁶⁴

E diverzifikáló szemléletét követve egyfelől megkülönböztetjük az államisággal rendelkező és nem rendelkező társadalmakat, másfelől megjelöljük azokat a szerződéseket, melyek ezeket a közösségeket létrehozták.⁶⁵

⁶⁴ Abélés: 59.

⁶⁵ Locke példa gyanánt Velence és Róma alapítását hozza fel (uo. 108.): az előbbi a Hunok elől menekülő itáliai lakosok hozták létre, míg a másikat a *Romulus* egyesítette és vezette törzsek. Róma államalapítása ugyanakkor nem pontosan meghatározható, hiszen a rómaiak saját magukat csak később nevezték birodalomnak (*Imperium*), kezdetben az államot tartalmi szempontból közelítve a „Szenátus és a Római Nép – *Senatus Populusque Romanus*” elnevezéssel illették – lásd: Földi, Hamza: 18.

A kézenfekvő alaki szerződés (*contractus societatis litterale*)

Az alaki társadalmi szerződés egy olyan materiális formában manifesztálódó konszenzus, melyet a képviselők egymással kötnek, majd a felek utóbb jóváhagyják. A hallgatólagos beleegyezés itt azonban szubszidiárius jelleget ölt. A megkötés és a hatályosulás ugyanis időbelileg elválik egymástól: ellenjegyezni rendszerint kevesen tudják (mivel egy „társadalomnyi” saját kezű aláírás viszonylag nehezen férne rá a szerződésre), méghozzá írásban, ezzel a szerződés érvényessé, sőt hatályossá is válik.

De a hatályosulásnak van egy befejező stádiuma, ez a hallgatólagos beleegyezés időszaka, mikor is a szerződő felek – és ez lenne a társadalom – vagy kollektíven tartják magukat a szerződésben foglaltakhoz, vagy pedig azt általános jelleggel – tehát nem eseti kihágásokkal, hanem kollektív engedetlenséggel – ignorálják, hovatovább szándékosan megszegik. Ez utóbbi esetben ugyanis a társadalmi szerződés visszaható (*ex tunc*) hatállyal *semmissé* válik (*desuetudo*).⁶⁶

Fontos itt a különbség meglátása annak kérdésében, hogy a szerződés ilyen esetben semmis, nem pedig utólag megtámadott és érvénytelenített. A szerződést a társadalom minden tagja köti, minden másik taggal, az aláírók csupán megbízott ügyvivők. Ehhez nem szükséges a teljes kollektíva egyetértése, az igaz – tehát nem érvényesül a *Liberum veto* elve⁶⁷ – de szükség van a közösség nagy többségének támogatására.

A megkötés ugyanakkor nem mehet végbe úgy, hogy névre szólóan azt mindenki személyesen elfogadja, létrejöttét képviselők útján kell kivitelezni. Az „előtársadalom” képviselői kevesen megalkotják a szerződést, majd vagy általános jelleggel ügydöntő népszavazás (*populiscitum*) útján kéri ki a felek véleményét, mely esetben a szerződés megkötésére *igennel* szavazók és a szavazatot le nem adók is támogatóknak minősülnek (itt ugyanis újólág érvényesül a hallgatólagos beleegyezés kérdése, aki nem emeli fel ellene a szavát, az támogatónak tekintendő – *qui tacet consentire videtur*), vagy pedig nem rendeznek meg népszavazást (ez ebben a stádiumban nem is lehetséges, hiszen itt még nincs társadalom, tehát nincs „nép” sem), ilyen esetben lehetséges a törvényhozói ratifikáció – de helye lehet a törvényrontásnak is.

⁶⁶ Földi, Hamza: 78.

⁶⁷ A *Liberum Veto* elve a lengyel „nemesi köztársaság” idejére tehető jog, mely minden közép- és nagybirtokost megilletett, lényege, hogy a teljes egyetértés hiányában nem lehetett Lengyelországban törvényt alkotni, a jogalkotási procedúrát, sőt a teljes ülészakot bárki, akinek ilyen joga volt, megvétózhatta – e kaotikus állapotoknak az ország 1795-ös feldarabolása vetett véget – in. Magyar Nagylexikon: 12. kötet.

Amennyiben a társadalom általános szavazás útján nagy többséggel (pontosan nem meghatározható, mettől számít döntőnek a többség) elfogadja a szerződést, akkor az attól a pillanattól fogva teljességében hatályos és érvényes.

De amennyiben a népszavazás elmarad (eredménytelen nem lehet, hiszen ha senki nem megy el szavazni, akkor az tekinthető úgy, hogy mindenki támogatja), a szerződés léte a megkötés után csupán feltételes. Ha a fent említett nagy többség követi a benne foglaltakat, az általános akarat (*volonté général*) hiánya nem fedezhető fel, és a „teljesülés” kollaudálja a szerződés legitimitást.

Ha azonban a szerződést a társadalom nem fogadja el, vagy nem a benne foglalt feltételekkel, akkor különleges helyzet áll elő. Nem hatálytalanná válik, és nem is megtámadásra kerül, ugyanis ez a szerződés ebben az esetben érvényesen sosem jött létre. Ha a társadalom nem ért egyet a leírtakkal, vagy egyes pontokkal, akkor teljes egészében, vagy csak egyes részleteiben a szerződés a szerződési akarat hiánya miatt sosem kötöttet meg, azok pedig, akik meghatalmazottak voltak a megkötésére, mégis csupán álképviseletben jártak el.⁶⁸

Az alaki szerződések köre jóval több bonyodalmat tartalmaz az anyagihoz képest, de élvezi azt a nem elhanyagolható előnyt, hogy a leírtak konkrét és utóbb pontos és eredeti formában fellelhetőek és azonosíthatóak.

Az ilyen szerződés normatív-pozitív tartalommal bír, tőle – tekintettel arra, hogy a többség ilyen vagy olyan formában elfogadta – eltérni érvényesen nem lehet – hatályosulás után. Ezek a szerződések nem csupán kategorikus jelleggel konstituálnak egy államot, de imperatív normák útján akár meghatározhatják azokat a konkrét magatartási formákat is magukba foglaló kógens generálklauzulákat, melyek a létrejött társadalmat nem csupán talpra állítják, hanem rögtön egy irányba is fordítják, és önálló útjára is megindítják.

Míg az anyagi szerződés csupán egy helyzetet alakít át egy másikká, és ezzel a szerződés teljesülése mozzanatos jellegű, és egy összefüggő és azonnali eseménysorral be is fejeződik, addig az alaki szerződések körében a konstitutív aktus önmagában generál valamit – ti. társadalmat – de ezt követően nem mozzanatos, hanem folytatólagos jelleggel meghatároz egy további célt vagy irányt is, és ettől fogva folyamatos fejlődést és progressziót követel meg a szerződő felektől és egyszersmind az új (másodlagos) jogalanyiságot nyert társadalmi kollektívától is.

⁶⁸ Ptk.: 484-487.§

Tipikus, s talán az első ilyen valódi okirati formát öltő társadalmi szerződés volt a máig hatályos *Függetlenségi Nyilatkozat*. A gyarmatokon élő személyek – ti. emigránsok – nem voltak társadalom. Disszidensek voltak, olyanok, akik a hatóságok és a földbirtokosok üldöztetései, vagy a lesújtó gazdasági helyzet és nehézségek elől emigráltak az Új-világba Írországból.

A *Függetlenségi Nyilatkozat* egyfelől kimondta a kollektíva önállóságát, majd konstituálta az államot („*pacte d’ association*”), megjelölte a demokratikus kormányzat felállításának, és ami még fontosabb, elmozdíthatóságának módját és perspektíváit („*pacte de gouvernement*”), és kikötötte az alapvető értékeket, amik mentén a társadalomnak működnie kell.⁶⁹

A rejtőzködő anyagi szerződés (*contractus societatis reale*)

Azokat a szerződéseket, melyek nem nyernek konkrét külső manifestációt, de lényegüket és kötelmi jogi tartalmukat tekintve létrejönnek, *anyagi társadalmi szerződések*ként írhatjuk le. Ezek a viszonyok alapulhatnak szóbeli megállapodáson, vagy olyan ráutaló magatartáson, mely egyfelől az éppen hatalomra jutó vezető ambícióinak a hallgatólágos támogatásaként jelenik meg, mely ambíciókban az egyén ugyanakkor nem osztozik, de elképzelhető a már erőszakkal hatalmat szerzett személy(ek) uralmának olyan formában való elismerése is, hogy a továbbiakban a vele való együttműködést és a hatalmának, parancsainak elfogadását biztosítjuk.⁷⁰

Az anyagi társadalmi szerződés hatálya *ex nunc*, nem tartalmaz hosszútávra szóló koncepciókat és irányelveket, hiszen annak írásbeli forma nélkül nem lenne utóbb pontos meghatározhatósága, felidézhetősége a képlékeny és feledékeny emberi tudatban.

A szerződés rendez egy meghatározott helyzetet, és megalkot valamit, ami eddig még nem volt – döntően államot vagy társadalmat, bár Hobbes nem tartja elképzelhetetlennek a kizárólag vezető hatalmának elismerésére vonatkozó szerződéskötést sem⁷¹ – majd pedig azonnali hatállyal, de tartósan berendez egy struktúrát az adott „szerződő felek” között.

⁶⁹ Más kérdés, hogy a konstruált államrend nem egészen demokratikus képződmény lett, hanem arisztokratikus (tekintve az elektor rendszer meghonosítását és az egyszemélyes végrehajtó hatalmat), de ez azért irreleváns, mert az Alkotmány az azt szentesítő népszavazások egyikén sem bukott meg (míg a támogatottság több államban is elérte a 100%-ot, a legalacsonyabb támogatottság *Rhode Island*-é volt, 51% mellett) – lásd: Képes: 53.

⁷⁰ Hobbes (1999.)

⁷¹ Hobbes (1999.)

Ilyesformában ez a fajta szerződés nem azzal foglalkozik, hogy mi *legyen* (*Sollen*), hanem elsősorban kategorikus meghatározással megalkotja, és kijelentő formában (*indicativus*, nem *imperativus*) meghatározza, majd szociológiai szemlélettel a kivitelezés szintjén tartja azt, hogy mi *van* (*Sein*).⁷²

Tartalmilag tehát ez a szerződés nem előíró (imperatív) szabályok összessége, hanem kijelentő (kategorikus) rendező-elvek⁷³ gyakorlati érvényesülést elviselő formája és megnyilvánulása, mely ugyan tartalmaz valamiféle változást, de az legritkább esetben csak egy dolog helyébe egy új dolog tétele, sokkal inkább egy valamiféle állapot magasabb rendű állapottá alakítása (*specificatio*).⁷⁴

Annak oka, hogy ezeket a közösségeket mi vezeti arra, hogy létrehozzák a társadalmat, esetenként változó. Két olyan példát fogok felhozni, melyek jól leírhatják ennek a szerződéstípusnak a lényegi jellemzőit, és kellően kirívó például szolgálhatnak ahhoz, hogy felismerjük: a történelem fonala sokkal színesebbre szövi az események hálóját, mint azt az ember el tudná képzelni.

A Karib-tenger kalózzai – *a holtak kincse* (szó szerint)

A tizenhatodik, de főleg a tizenhetedik században a spanyol, brit és portugál flották és armadák korában élte hőskorszakát a földközi-tengeri és az atlanti kalózkodás. A feudális viszonyok között a jobbagyság és a tengeri népek élete fáradtságos, és nem túl kifizetődő volt, melynek közkedvelt orvoslása volt a kalózsakmában való elhelyezkedés.

Bár a kalózkodás rendszerint önállóan vezeték üzletszerű ténykedésüket – bár egyetlen kalózhajó is ekkortájt többet tudott volna mutatni a demokrácia gyakorlati működéséből, mint a legtöbb európai állam – de előfordultak flották is (*Drake*, brit korzár, aki öt hajóval indult útnak Amerika kifosztására [és ki is fosztotta] Feketeszakáll, akinek három többárbocos hajóból álló flottája volt, vagy egyenesen *Ching I Sao*, aki a keleti tengereken tízezres kalózseregével a császári flottát is többször megverte, majd köztiszteltben álló és császári kegyelemben részesülő nemes-asszonnyá nyugalmazták – majd kaszinót nyitott) a nagy zsákmányt ígérő tengereken. Mindközül a legjelentősebb az évente egyszer indult „ezüstflotta” elleni támadások idejére összeverbuválódott kalózflották voltak.⁷⁵

⁷² Tamás András: 36-37.

⁷³ Tamás András: 129.

⁷⁴ Ptk.: 133.§

⁷⁵ Nemere: 38-52.

A kalózok ugyanakkor mindig is az állam ellenségei voltak, és minden állam hadihajói vadásztak rájuk – kivéve a korzárokra, akik kalózpátenseikkel legalább egy állam szolgálatában álltak, ezért ott mentességet élvező tisztas üzletembereknek számítottak – ezért hamarosan kialakultak azok a karibi, később afrikai és indonéziai szigeteken tanyázó kalózállamok, melyek nem ismerték el egyik hatalom fennhatóságát sem, és minden kalózt, korzárt, vagy egyéb köztörvényes bűnözőt szívesen láttak.

„Az 1600-as évekre egyre több kalóz telepedett le. Csalhatatlan ösztönrel találtak egymásra, összeszövetkeztek, elfoglaltak a spanyoloktól néhány szigetet: *Saint Christopher*, *Nevis*, *Tortuga* azok a nevek, amelyek máig híresek erről. De voltak más szigetek is, ahol századokon át kalózok tanyáztak. Ezek a kalózok kereskedtek az indiánokkal – amíg azok ki nem haltak – és az arra járó tengerészekkel, kollégákkal. [...]

Természetesen saját törvényeik szerint éltek, különösen akkor, ha összeálltak több hajónyan, hogy kalózzakcióra menjenek. Utána haza tértek (akik életben maradtak) és folytatták békésebb életüket, [...] ez egy demokratikus köztársaság volt.”⁷⁶

Ezekben a városokban az irányítás a kalózvezérek kezében volt, demokratikus apparátusként vezették a kalózállamokat, és szervezték a támadásokat. Ennek nyomán nem csupán kalózok költöztek ezekbe a közösségekbe, de a kiszolgáltatásukra is valódi társadalom verbuválódott. A kalózközösségek – szemben a korabeli Európával – faji, kulturális és vallási hovatartozástól függetlenül a teljes egyenlőség jegyében működtek, az egyén fontosságát kizárólag a megszerzett hírneve és persze nem utolsó sorban a rendelkezésére álló vagyon határozta meg.

A kalóztársadalmak saját főhatalommal⁷⁷ és saját törvényekkel⁷⁸ rendelkeztek, melyek betartására az egész közösség vállalkozott. Különös módon – vagy talán mégsem különös módon – a kalózok szabályrendszere⁷⁹ és szokásjoga nagy hangsúlyt fektetett a fegyelmezett együttélésre és a tulajdon védelmére.

⁷⁶ Nemere: 91-92.

⁷⁷ Rousseau szerint a főhatalom végső soron az azt alkotó egyénekből áll, ettől legitim – lásd: uo. 21.

⁷⁸ „Ha a saját magunk alkotta törvényeknek engedelmeskedünk, szabaddá válunk.” – Rousseau: 22.

⁷⁹ A kalózállamok joganyaga főleg szokásjogi jellegű volt, és persze nagyrészt diszpozitív. De léteztek törvénykönyvek, ilyen jellegű volt az a „munka törvénykönyve”, melyet Alexander Oliver Oexmelin dolgozott ki a korabeli „üzemi baleseteket” elszenvedő kollégáik kártalanítására, e szerint például: „aki elveszti egyik személt, száz *ecut* vagy egy rabszolgát kap. Aki mindkettőt elveszíti, hatszáz *ecut* vagy hat rabszolgát kap.” – Bauer (2006.)

Ennek oka értelemszerűen az a széleskörű szolidaritás volt, amit a kalózkodók egymás iránt kénytelenek voltak mutatni, hiszen foglalkozásuk minden hajózó nemzetnek az ellenségévé tette őket (míg a szárazföldi államokkal értelemszerűen nem tartottak kapcsolatot), ugyanakkor a közös külső ellenség stabil belső viszonyokat teremtett.⁸⁰

Hogy ezekben a kalózállamokban a félelem főszerepet játszott, az természetesen nyilvánvaló, de a közös cél is jelen volt, mindazonáltal csak a háttérben. Itt ugyanis senki sem volt köteles tevékenyen részt venni a közösségi munkában, csupán mindenkinek érdekében állt. A szerződő felek jogai és kötelezettségei negatív tartalmúak voltak, nem jelentettek olyan jellegű konvenciókat, melyek az adott személynek cselekvést tettek volna kötelezővé.

A kalózállamok népessége felettébb heterogén volt, már legalábbis etnikai jelleggel, mivel a világ minden tájáról érkeztek ide önkéntesek. Akik itt települtek le, nagyrészt olyan röghöz kötött, de elmenekült jobbágyok, üldözött bűnözők vagy vallási okokból emigrált emberek voltak, akiket eredeti származásuk szerinti országukban feltehetőleg üldözték és megbélyegezték.

Ez persze egyfelől azt jelentette, hogy ezek a kalózállamok nem makulátlan erkölcsi bizonyítvány alapján válogatták a betelepülő személyeket, de van ennek egy fontosabb vonatkozása is:

A kalóztársadalmak az egyenlőségen alapultak, és a (fő)hatalom, bár a közösség védelmében jelen volt, ám mégiscsak nagyobb autonómiát engedett, mint a korabeli államok közhatalma. Ezek a kalózállamok, és más, hasonlóan nem szekularizált társadalmak a hatalmat nem azonosították a kényszermonopóliummal, és amint arra Abélés is rámutat, a parancsolás nem volt alapvető viszony bennük, ami miatt fel is veti a kérdést, hogy az állami berendezkedésű társadalmakban az uralkodói modell és a hozzá tartozó autokrata hatalom nem csak bizonyos kultúrafajták aloszté-e?⁸¹

Ennek nyomán két eltérő hatalmi kultúrát mutat be, mégpedig annak a szemszögéből, hogy a hatalom milyen mértékben válik el magától a közösségtől, illetve az utasítások és azok visszacsatolási mechanizmusa, a végrehajtás, milyen rendszerben működik.

A két modellből ennek megfelelően „az elsőt (az államasult társadalmakét) az uralmon lévők és az alávetettek közötti társadalmi megosztás jellemzi; itt a hatalom a

⁸⁰ „Mert semmi sem olyan gyakori a történelemben, minthogy az emberek megtagadják az engedelmisséget, és kivonják magukat a fennhatóság alól, [...] és új kormányzatot hoznak létre más helyeken. Ez volt az eredete a történelem kezdetén [...] sok kicsi államnak.” – Locke (1999.): 119.

⁸¹ Abélés: 67.

társadalom elkülönült szerve. A másik paradigma az állam nélküli társadalmaké. Ezekben nincs megosztás: a primitív társadalmak homogének, és a hatalom nem különül el a társadalomtól: a hatalom a társadalomé, mint totálisé, annak érdekében, hogy fennmaradjon az osztatlan lét, amely az urak és alávetettek [...] közötti egyenlőtlenség megjelenését hivatott meggátolni.

Látjuk, hogy a társadalom szövetkezik az állam ellen.”⁸²

Annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy a kalózok társadalma – bár nyilván nem volt bürokratikus – valóban primitív volt-e, már nem lehetséges egyértelműen, hiszen a modern társadalmak esetében a hatalom és annak birtoklása, felhasználása az objektív mérce, és éppen ennek a hatalomnak itt nincs szerepe.

A magam részéről azonban megjegyzendőnek tartom, hogy bár nem volt általános hadkötelezettségük, mégis meg tudták védeni a társadalmukat. Nem volt szociális ellátórendszer, és eü. biztosítás, de nem is volt rá szükség, mert a kalózok mindent megosztottak egymással. Nem volt rendőrségük, mert a kalózok rendet tartottak a maguk háza táján, és végezetül nem volt politikai elnyomás, diktatúra és recesszió sem, ami a mai „fejlett” társadalmakban azért előfordul.

Másfelől felhívnám a figyelmet arra, hogy több szerző fejti ki elméletében, hogy a szerződéselméletek alapvető antropológiai feltevései az egyenlőség,⁸³ szabadság és racionalitás. Ezek a posztulátumok, és a konkrét döntések és élethelyzetek körülményei lesznek azok, melyek meghatározzák a kialakított állami berendezkedés arculatát.⁸⁴

Kétséges, hogy azok a körülmények, amelyek során a legtöbb társadalom létrejön, vajon nem kárhoztatják-e az egyes szerződő feleket arra, hogy a társadalom periferiáira kerüljenek, más szóval az egyes személyek már a társadalmi szerződés megkötésekor státusa nem olyan *handicap*-e, mely őket eleve a majdani társadalomban egy alacsonyabb rendű állapotra predesztinálja?⁸⁵ A kalózállamok esetében viszont erről nincsen szó.

⁸² Abélés: 67.

⁸³ Bár Hobbes különbséget tesz az egyes emberek értéke, ára között, azok hatalma alapján – lásd: uo. 136.

⁸⁴ Huoranszki: (1992.) – 61.

⁸⁵ Így például a magyarok közötti vérszerződés meghatározta, hogy a mindenkor fejedelem Álmos (vagy Árpád) vérei közül kerül majd ki (mintegy „Leviatánként”), ezáltal mindenki mást alacsonyabb statusra ítelt.

A kalóztársadalom tehát nagyrészt utilitarista szemszögből közelítette meg az államalapítás kérdését, de nem alakítottak ki a szó legszorosabb értelmébe véve államot – bár annak minden kívánalmának megfeleltek.

Ennek oka értelemszerűen az volt, hogy nekik teljességgel mindegy volt, hogy kikiáltják-e saját államukat vagy sem; ha ezt megteszik, attól még ugyanúgy hadban álltak volna az egész világgal, és minden nagyhatalommal, másfelől valószínűsíthető, hogy az államiság számukra éppen azt az elnyomó rendszert testesítette volna meg, mely ellen küzdöttek vala. Így az államiság hiánya megtévesztő lehet, különösképpen, ha a kalózállamok történelmi – egyébként jócskán alábecsült – relevanciáját szemléljük.

A társadalmi (vér)szerződés

A másik, talán valamivel eklatánsabb példa, amit az anyagi jellegű társadalmi szerződésre felhozok nem egyéb, mint az a szerződés, amit hét törzsi vezér kötött egymással, létrehozva egy olyan közösséget, melynek élettartama talán jócskán meghaladta a korabeli várakozásokat.

A magyar történelem hajnalának gyakorlatilag azt az etelközi tartózkodást tekinthetjük, mely megelőzte ugyan a magyar történetírás és a geszták, krónikák korát, ám a szomszédos államok – így elsősorban Bizánc – feljegyzéseire már alappal támaszkodhatunk.

Ezen feljegyzésekből felsejlik egy olyan társadalmi szerződés, mely példázhatja az anyagi társadalmi szerződések főbb jellemvonásait.

„Maga az *összerződés*, más néven *vérszerződés* a honfoglalás jogi, diplomáciai és kultikus előkészületébe illeszkedett. A szimbolikus eseménysor a hét fejedelmi személy szövetségével, [...] egymással jelképes, az életerőt és sikert jelképező vér által rokonságba kapcsolt nemzetségek és törzsek szövetségével kezdődik.”⁸⁶

A hét vezér által kötött szerződés, melyet követően megindulhatott a honfoglalás, első ránézésre nem feltétlenül felel meg a társadalmi szerződés hipotézisének, hiszen a magyar törzsek e korszakban – bár államon kívüli személyek voltak, ám mégis – rendelkeztek hierarchiával és társadalmi jellemzőkkel.

⁸⁶ Zétényi: 107.

Én mégis kitartanék a mellett a képlet mellett, mely szerint a vérszerződés egyben társadalmi szerződés is volt, és megfelel annak kívánalmainak. A magyar törzsek legfőbb döntéshozói a szabad fegyveresek voltak. Ők ugyan törzsekbe tömörültek, a törzs azonban nem társadalom. Bár biztosított volt a törzsön belül az együttélés, és az egyes személyek foglalkozásukat tekintve is megoszlottak, tehát kooperációról és feladatmegosztásról is beszélhetünk, ám annyi bizonyos, hogy ez a népesség a háborúra és harcra rendezkedett be, annak a harc elemi jellemvonása volt.⁸⁷

A vérszerződés előtt a törzseket a vezérek irányították, a szabad fegyveresekkel összhangban. Ezt követően azonban új és tartós hatalmi struktúra épült ki, a törzsek szövetsége ugyanis tartós, maradandó volt.

Azzal, hogy a vérszerződés létrejött, és a magyar törzsek letelepültek a Kárpát-medencében, gyakorlatilag létrejött a társadalom, méghozzá egy olyan társadalom, mely korábban nem létezett. Ennek oka két alapvető tényre vezethető vissza:

Egyfelől, bár a szerződés a hét vezér között kötött, mégiscsak a szabad fegyveresek jóváhagyását tükrözte. A háború és béke kérdése, és értelemszerűen az ilyen szövetség létrehozása is az ő hatáskörük volt, sokkal inkább, mint amennyire ezek a kérdések az állampolgárok döntésének hatáskörébe tartoznak manapság; amennyiben azt nem támogatták volna a törzsek harcosai, a vezérek szövetsége nem jöhetett volna létre.

Másfelől, és talán ez még konkrétabban igazolja a társadalmi szerződés létét, a vérszerződés – legalábbis Anonymus szerint – felruházta az egyik vezért a „fejedelem” titulussal, ami új rang, új felelősség, egy új *társadalom* irányítója, és egyben új hatalmi kör is lett egyben:

„Ebben az ősi képletben legalább három hatalmi kör ismerhető fel. A választott uralkodó vezeti a társadalmat, a szabad fegyveresek számára járó személyi szabadságot szavatolja és tiszteletben tartja.

Az első hatalmi kör a fejedelmi család, [...] s maga a mindenkori fejedelem vagy vezér.

A második kör a törzsi vezetők vagy fejedelmi személyek köre, azoké, akik ajánlásokat, előterjesztéseket tesznek. A vezérek tanácsához kötődő főhatalom, amely erejében vetekedett a vezéri hatalommal.

⁸⁷ Abélés: 71.

A harmadik kör a szabad fegyveresek [...] köre, a szabadok hatalma, akik az előterjesztéseket megszavazták, ha így tartották helyesnek.

A vezér intézte a hadjáratokat, mintegy a hadsereg főparancsnokaként, de a hadjáratról való döntés, a békekötés a korabeli nemzetgyűlés jogai közé tartozott, ez volt a jogalkotó szerv [...] és döntő befolyással bírt a kormányzás ügyeire.”⁸⁸

A fejedelmi rang másfelől innentől kezdve, amint arra már utaltam, egy visszafordíthatatlan megbízás, *Leviatáni* kinevezés⁸⁹ lett, melynek alanya Álmos, s az ő vérei:

„Tehát a hét férfiú szabad akarattal és egyetértéssel vezérül és parancsolóul választotta magának, sőt fiait fiainak is a végső nemzedékig Álmost, Ügyek fiát és azokat, akik az ő nemzetségükből származnak.”⁹⁰

Amint azt a hun birodalom esetében is láthattuk, a törzsi viszonyok megléte és a társadalom feltételezése két különálló kérdéskör. A hunok maguk a Nagy Faltól vonultak el az évszázadok alatt egészen a Nyugati Birodalomig, de ez idő alatt nem szerveztek társadalmat. A társadalommá és állammá szerveződés is Attila király uralmának idejére esik, és halálával véget is ért.

A magyarság bevonulásának idején az egyesült magyar törzsek létrehozták a maguk társadalmát, és egészen Géza és Szt. István koráig az fenn is állt valódi államiság nélkül. Csak mikor megkezdődött a nyugatiasodás és a pacifizálás, csak akkortól kezdve beszélhetünk államiságról is, egyúttal „a koronázás jelképezte Magyarország elhelyezkedését az európai keresztény hatalmi struktúrában és csatlakozását a nyugat-európai kultúrkörhöz.”⁹¹

„Ősi államéletünk valamely mai nap szokásos államalkattal nem is jellemezhető eléggé. Az egy állammá alakuló nép élete; van abban monarchikus, arisztokratikus és demokratikus jellemző vonás is; az államiság megszilárdulásával pedig a korlátolt monarchia alapjában tűnik föl.”⁹²

⁸⁸ Zétényi: 109.

⁸⁹ Hobbes (1999.)

⁹⁰ Anonymus: *Gesta Hungarorum*, in. Györffy György (2002.): *A magyarok elődeiről és a honfoglalásról*, Budapest, 119.-123.

⁹¹ Kardos: 9.

⁹² Nagy Ernő: 192.

IV. fejezet

Az Európai Unió, mint *szupranacionális „náció”?*

Maastricht, mint *social contract*?

A társadalmi szerződések eddigi vizsgálata során az tisztázásra került, hogy a társadalom létrejöttének és az állam keletkezésének egyaránt kiindulópontja lehet egy olyan megállapodás, mely az addigi idegenekből, és ezáltal mintegy ellenségekből barátokká tette az egyes individuumokat.

Ennek megjelenési formája, mint láttuk, lehet akár kifejezett és hosszútávra szóló, vagy akár egy olyan konstitutív, rejtve maradó aktus, melynek itt és most tapasztalható joghatásain túl nincsen utóbb is azonosítható nyoma, vagy jövőre szóló célkitűzései.

Modern korunkban az állam létrejöttének lehet szerződéses eredete, ilyen például a két német állam (NDK, NSZK) társulási szerződése⁹³ a hidegháború végén, vagy akár Izrael nyugati hatalmak általi, protektorátus vagy még inkább paternalista szemléletű létrehozatala.

Tény ugyanakkor, hogy ezen államok nem meríthetik ki a társadalmi szerződés általi keletkezés kritériumait, mert bár állhat mögöttük társadalmi elfogadottság, az nem egy a társadalom vagy népcsoport által kijelölt vezető által *sui generis* módon létrehozott új és önálló nemzetközi jogalany cselekedete, sokkal inkább államközi aktus eredménye, melyet a közvélemény és az érintettek utóbb támogattak.

Az EGK rendszer 1992-es átalakítása már egészen más kérdéskör. Maga Winston Churchill is említett a negyvenes évek során „*Európai Egyesült Államokat*”,⁹⁴ utalva a nyugati országok gazdasági és politikai összetartozására, de ez, és a hasonló kinyilvánulások inkább politikai üzenetek voltak, semmint konkrét jogintézmények és jogállapotok reális leírásai.

Az Uniót létrehozó szerződés azonban egészen bizonyosan új alapokra helyezte a társadalmat és a nemzetközi kapcsolatok jogát, legalábbis európai vonatkozásokban.

⁹³ Kovács Péter: 241.

⁹⁴ 1946. – Zürich

Eddig az alap premisszánk szerint adva voltak azok az államok, melyek egy frissen létrejött közösség általi konstitutív aktus (ti. a társadalmi szerződés) nyomán keletkeztek, önmagukból eredő jogalanyisággal és legitimitással rendelkeztek. Ehhez képest a 92-es konstitúció már újabb szintre emelte, *quasi szubdelegálta* a jogalanyiságot, és a nemzetfogalmat, szuverenitást pedig átformálta.

„Az Európai Unió létrejöttének a politikaelméleti újdonságát [...] az adja, hogy magának a szuverén államiságnak a hagyományos fogalma bomlik fel. A szuverenitás eltűnik, elporlad.”⁹⁵

Mindez persze szép, bár kissé talán radikális, és a jogtudósok véleménye is megoszlik e kérdésben, mindazonáltal elgondolkodtató, hogy legitim lehet-e a döntés, mely szerint az egyének a szuverenitással felruházzák a közösséget, társadalmat, melyet létrehoznak, majd utóbb ez a társadalom önhatalommal éppen ezt a szuverenitást felbontja, „elporlasztja”?

Ha matematikai képlettel íránk le a dolgot, az emberek sokasága, akik mind önállóan jogalanyisággal és létjogosultsággal saját jogon rendelkező individuumok voltak (A), létrehoztak egy olyan közösséget (B), melynek hatalmát azon jogok és szabadságok átruházása és megosztása jelentette, melynek birtokosai addig a pillanatig kizárólag az egyének voltak.

Ehhez képest a kilencvenes évek során végbemenő változások, bár megfeleltek a legitimitási követelményeknek, mégsem azt jelentették, hogy a közösség tagjai (A) létrehoztak egy új közösséget, hiszen, bár az eddigi nemzetállamokhoz (B) képest ez egy nagyobb, több önálló államot és népet összefogó *szupranacionális* egység lett volna, de mégsem valami új (C), hanem csupán egy utilitarista megnyilvánulása az emberi gondolkodás flexibilitásának és praktikusságának.

A helyzet ugyanis az, hogy ha hat ember (A), akik önállóak, saját maguk formájában saját maguk főhatalma adott, és létrehoznak két közösséget (B1, B2), akkor ez egy társadalmi szerződés; meghatározott feltételek teljesülése mellett.

Ha azonban ezt követően a hat ember úgy határoz, hogy létrehozzák mindannyiuk szövetségét, az nem a korábbi két szövetség egysége lesz, hanem azok annulálása és egy új konstruálása (~~B1+B2=B3~~, hanem: $[B1+B2]-[B1+B2]+[A1+2+3+4+5+6]=B3$).

⁹⁵ Körösenyi: 155.

Az Unió létrejötte azonban nem az egyes személyek társadalmi szerződéssel való egyesülését jelentette, hanem valami merőben új dolgot; az egyének átruházták saját teljhatalmukat a társadalomra és az államra, ami azonban önjogán továbbruházta ezt a hatalmat egy harmadik szintű jogalanyra. Az egyenletrendszer tehát a következő: $A1+2+3=B1$

$A4+5+6=B2$

$B1+B2=C$, viszont $A1+2+3+4+5+6=C$.

E tartalmi jelentőségű megközelítésnek, mely szerint az Unió nem az egyes uniós polgárok egysége,⁹⁶ két alapja is van: az első szerint az Unió jogalanyisága nem az egyének döntéséből ered. Persze az országok utóbb ratifikálták a Maastrichti Szerződést, miközben a népszavazások is jóváhagyták a kérdést, ám a sorrendiség mégiscsak jelentőséget kap.

Az, hogy a létrejött társadalom vezetését ki lehet jelölni, vagy a *de facto* létező vezető hatalmát hallgatólagos beleegyezéssel lehet jóváhagyni, még elfogadható, és kisebb nagyobb mértékben demokratikus is – márpedig a demokrácia hiányában nem lehet szó társadalmi szerződésről, a szerződés ugyanis szabad akaraton nyugvó, és a joghatás kiváltására irányuló akaratot feltételez, ami csak teljes demokrácia esetében lehetséges.⁹⁷

Épp ezért a vezető hatalmának elismerése még lehet demokratikus, és lehet társadalmi szerződés is. De egy társadalomba való beolvasztás, vagy egy államhatár önkényes tologatása, bár demokratikus utólagos szentesítéssel még lehet, ám hogy társadalmi szerződés is lehet-e, az már kérdéses, hiszen a létrejötte nem demokratikus jelleggel végbemenő döntési folyamat produktuma, csak egy egyéni elhatározás, melyhez utóbb kikérjük az érintettek beleegyezését.

A másik ok, amiért az Unió nem az egyes uniós polgárok teremtménye, legfeljebb csak távoli leszármazottja, nem egyéb, minthogy a társadalmi szerződés vagy demokratikus viszonyokat teremt (s megítélésem szerint ma, a modern magánjog és a természetjog alapján is csak erről lehet szó), vagy pedig létrehoz ugyan egy totalitárius rendszert, ám az mégiscsak egy demokratikus joglemondáson alapul.⁹⁸

Ez utóbbi viszont csak teoretikusan jelentkezhethet, mert bár én lemondhatok a demokratikus döntési jogaimról, ám e joglemondás önmagában véve semmis. Egyfelől azért, mert a modern magánjog szerint a cselekvő- és jogképességet korlátozó vagy kizáró jognyilatkozat vagy megegyezés semmis.⁹⁹

Másfelől minden ember szabad cselekvésében és döntéseiben is, mely joga nem a pozitívjogból, hanem magasabb jogelvekből ered, így pozitívjog érdemben tőle el nem veheti.

⁹⁶ Körösi: 146.

⁹⁷ Ptk.: XXI. fejezet

⁹⁸ Hobbes (1999.)

⁹⁹ Ptk.: 8.§(3), 11.§(3)

Tényként is értékelhetjük a fentieket, tekintve, hogy bár Hobbes szerint a *Leviatán* hatalma omnipotens, és őt lemondadni nem lehet – írta ezt a Tudor-kori Angliában – ma mégsem azzal találkozunk, hogy Windsor Erzsébet szava maga lenne a megtestesült teljhatalom, s bár a *monarcha* hatalma ma is jelentős, ám korán sem abszolút az Egyesült Királyságban, tehát minden joglemondás dacára a jog szociológiai érvényesülésének folyamatában a magasabb jogelvek nyertek érvényesülést, és az uralkodó omnipotens jogkörét részben kasszálták.¹⁰⁰

Az Unió maga sem demokratikus jellegű intézmény, tekintve, hogy az Európai Parlament hatalma, mely demokratikusan megválasztott, elenyésző az Európai Tanácshoz és a Bizottsághoz képest.¹⁰¹

Bár az EP önmagában véve még lehetne demokratikus jellegű intézmény, és az Uniót is demokratizálhatná, ám a Bizottság és az ET, az Unió csúcsszervei már nem azok; másrészt pedig a bizottság tagjai inkább az egyes tagállamok érdekeit preferálják, miközben az ET legfőbbképpen kormányközi jellegű intézmény, sokkal kevésbé Unió.¹⁰²

Mindez jelenti egyfelől, hogy az Unió demokratikus szempontból válságban (Körösenyi szóhasználatával élve „demokráciadeficitben”) szenved, ami felveti a maga legitimitási kérdéseit, és teoretikus megoldásait.

„Az európai társadalomelméleti gondolkodás nagy vívmánya az a tétel, mely a hatalmat a néptől eredezteti, s majd a későbbiekben a hatalmat emberek szerződéseként, vagy az emberek és az uralkodó megállapodásaként fogta fel, s ezzel igazolta a hatalom ellenőrzésének és korlátozásának jogosultságát. így megfogalmazódott a hatalom visszaéléseivel, a zsarnokkal szembeni ellenállás, vagy a szerződés önkényes megsértése esetén a szerződés felbontása és új létesítése.”¹⁰³

Másfelől az Unió hatalmi apparátusa jelenti azt is, hogy a teljes struktúra mégiscsak az egyes tagállamok szövetségére emlékeztet, s csak másodlagos, jelképes értelemben véve rendelkezik a már említett harmadlagos jogalanyiség primátussal.

„Mindez a tünete annak az európai demokráciadeficit döntő szubsztanciális gyökerét jelentős ténynek, hogy nem jött létre (pán-)európai politikai közösség, európai démosz. Európai demokráciáról tehát azért sem beszélhetünk, mert ezen demokráciának nincsen

¹⁰⁰ Megjegyzendő, hogy a hatalom ténykérdés, nem jogkérdés, Hobbes szerint ugyanis „aki abban a hírben áll, hogy hatalma van, annak valóban van, mert ezáltal a védelemre szorulókat magához vonzza.” – lásd: 135.

¹⁰¹ Blutman: 99-116.

¹⁰² Körösenyi: 143-144.

¹⁰³ Samu (1992.): 228.

alanya, nincsen szubjektuma. [...] Ez megmutatkozik abban is, hogy például az uniós alkotmányt nem az „európai nép”, hanem az unió tagállamai fogadják el.”¹⁰⁴

Bár a democráciadeficit kiküszöbölésére léteznek föderalista javaslatok, melyeknek stafétabotját az az elképzelés viszi, melynek értelmében az társjogalkotó EP hatáskörének növelése, és egy Európai Alkotmány kidolgozása lenne,¹⁰⁵ ez a koncepció csak egy utólagos kollaudáló hatást jelenthetne, semmi esetre sem érne fel ahhoz a képlethez, amit korábban leírtunk. De mit lehet tudni erről az alkotmányról?

Az Unió Alkotmánya

Az Európai Unió, mint nemzetközi jogalany, persze rendelkezik létjogosultsággal – ám ezt rajta kívül még húszezer másik nemzetközi közjogi jogalany is elmondhatja magáról.¹⁰⁶ A kérdés, melyet vizsgálunk, nem az, hogy az Unió rendelkezik e jogalanyiséggel, hanem az, hogy megfelel-e a létrehozatala a társadalmi szerződés kritériumainak, vagy pedig nem.

Az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés nem tekinthető Európai Alkotmánynak, ennek a megalkotási feladatát az új évezred beköszöntével vállalta magára az Unió, miután úgy vélte, hogy a Közösség önálló, semmivel sem helyettesíthető alkotmányt kíván. Ennek eredménye a *Laekeni Nyilatkozat*, mely létrehozta azt a testületet *Valéry Giscard d'Estaing* vezetésével, melynek feladata, hogy a tervezetet elkészítse, mely egyben választ ad arra a hatvannégy kritikus kérdésre is, melyeket az Unióval kapcsolatban megfogalmaztak, ilyen volt a democráciadeficit; egyúttal meg kellett hogy testesítse azokat az alapelveket, melyeket az Unió magáénak vallott, ilyen volt a demokratizáció mellett a globális szerepvállalás és az uniós polgárok Unióval szembeni igényeinek figyelembe vétele.¹⁰⁷ A konvent 2001-ben kezdte meg az alkotmány kidolgozási folyamatát, melynek eredménye a 2002-es tervezet lett, melyet aztán fokozatosan továbbfejlesztettek.

A végső tervezet sikerrel létrejött, és 2004 nyarán, Írország soros elnöksége alatt azt a tagállamok egy EU csúcson elfogadták. Ekkor még mindenki nagy várakozásokkal tekintett a frissen elfogadott alkotmány felé, ám az hamarosan megbukott mind a holland, mind a francia ratifikációs eljáráson, így sosem lépett hatályba.

¹⁰⁴ Körösenyi: 146-147.

¹⁰⁵ Körösenyi: 145.

¹⁰⁶ Kovács Péter: 275.

¹⁰⁷ Horváth Zoltán, Ódor Bálint: 25.

A helyzete tekintettel a kérdést az Unió jogalkotása félretolta, és úgy döntöttek, hogy pihentetik, és csak a későbbiekben veszik fel újra. Erre Angela Merkel vállalkozott, aki a soros elnökség révén Németországot képviselte.

Ennek az ismét hosszas procedúrának az eredménye a *Lisszaboni Szerződés* (2007, 2009) lett, mely funkcionális jelleggel átszervezte és megreformálta az Uniót – megnövelte az EP szerepét, demokratikusabbá tette a közösség működését, kötelezővé tette az *Alapjogi Kartát*.

Mindezek ellenére nem tudta maradéktalanul megadni azt az alkotmányt, amire az Uniónak szüksége lenne, és elnevezése („*Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról*”)¹⁰⁸ is mutatja, hogy csupán reformtörekvésről volt szó, ahogyan nem feledtethette el a korábbi sikertelen alkotmányozási kísérletet sem.

Az eddig látottak alapján talán szükségtelen annak tisztázása, hogy az Unió nem társadalmi szerződés eredménye, de az Európai Közösség amúgy is atipikus példa lett volna a társadalmi szerződések közegeiben, ezért vizsgálódásunk tárgyául jelöljük meg inkább olyan jogszabályokat, melyek híven tükrözhetik a társadalmi szerződések személetét és legfőbb jellemvonásait.

¹⁰⁸ Bizonyítja azt, hogy itt nem alkotmányozó, csupán kiegészítő szerződésről van szó, az a tény is, hogy ez a szerződés nem helyezte hatályán kívül a korábbi EU és EK szerződéseket, csupán módosította azokat.

V. fejezet

Leleplezés – *Mi is akkor a társadalmi szerződés?*

Alkotmányok és alapjogi karták – *Legalitás vs. legitimitás*

Kikristályosodott és kézenfekvővé vált előttünk, hogy a társadalmi szerződés, minthogy az a társadalom létrejöttét, és együttélésének alapvető formáját határozza meg, az alkotmányok és az alapjogokról szóló dokumentumok formájában egyaránt megjelenhet.

Nem kizárt ez alól a történeti alkotmány sem: valaminek a szabályozása, majd a nem szabályozott kérdések későbbi rendezése és a korábbi megállapodáshoz való csatolása.

Persze a ma megjelenő társadalmi szerződések zömmel mind alaki formában nyerne megtestesülést; az anyagi szerződés, a maga furcsa, megdöbbentő vonásaival együtt gyakorlatilag elenyészővé vált.

A társadalmi szerződés, amint azt láttuk két olyan dologra ad választ, miszerint mi az a társadalom és közrend, melyet létrehoz, és mi az a konkrét apparátus, vagy ha úgy tetszik, főhatalom,¹⁰⁹ melyet legitimmé nyilvánít, és meghatározott jogosítványokkal ruház fel ahhoz, hogy a felállított, individuális egyénekből emberek közösségévé avanszáló kollektívát irányítsa.

A két szerződési álláspont viszonyának boncolgatását már nem kezdjük előlről, csupán újól megemlítjük, hogy míg az egyik egy szélesebb körben értendő kifejezés, melynek egyedisége és megismételhetetlensége éppen abban áll, hogy valamiből valami újat hozzon létre, addig a szűkebb értelemben vett „társadalmi szerződés” valójában ez előbbinek csak egy olyan csatolmánya, mely a létrehozott és jogilag rendezett új kollektívát irányító szervezettel látja el.

Új államforma, államalapítás vagy bármilyen társadalmi összeállítás feltételezi, hogy valamilyen formában új konstitutív társadalmi szerződés is szülessen. Már meglévő társadalom vagy állam vezetésére új személyt vagy szervezetet kijelölő felhatalmazás

¹⁰⁹ Ha elfogadjuk Rousseau azon tételét, mely szerint a főhatalom a társadalom teljessége, ettől legitim (lásd: uo. 21.), akkor azt láthatjuk, hogy vagy csak a teljes – közvetlen – demokrácia lehet igazolt, vagy a közvetlen választás. Az autoriter és a kisebbség vezette rendszerek e paramétereknek nem felelnek meg.

társadalmi szerződés nélkül is elképzelhető (így például a periodikus választási ciklusok akkor sem jelentenek megadott időközönként új társadalmi szerződést, ha a megválasztott testület teljes egészében cseréli le a korábbi); és mindemellett a vezetőség és a kormányzat felbomolhat úgy is, hogy a közösség fennmaradjon, míg ez fordítva nem elképzelhető – a közösség felbomlása a politikai hatalom *ipso facto* megszűnését is maga után vonja.

Valódi értelemben tehát csak a társadalmat létrehozó, vagy a már meglévőt nagymértékben átformáló, fejlesztő konszenzusok jelenthetnek társadalmi szerződést. De ha az alkotmányok és az államstruktúra alaptörvények nem népszavazás eredményei, akkor vajon beszélhetünk-e ténylegesen társadalmi szerződésekről?

Habermas azt fejt ki, hogy megítélése szerint az alkotmányosság alapfeltételeként nem jelölhetőek meg magasabb jogelvek, de még csak a társadalmi elfogadottságról sem szól:

„A továbbiakban abból indulok ki, hogy a liberális állam alkotmánya saját erejéből, tehát a vallási vagy metafizikai hagyományoktól független érvek kognitív készleteiből ki tudja elégíteni legitimációs szükségleteit.”¹¹⁰

A jogszabály akkor lesz legális, ha megfelel a jogalkotásra vonatkozó kritériumoknak. De a legalitás csak fél siker, amint arra utaltunk, a társadalmi szerződés statusához szükséges a társadalmi elfogadottság, akár hallgatólagos formában, jogkövető magatartás képében, akár kifejezett nyilatkozat útján.

Ha a puszta legalitást vesszük alapul, még annak a kíváncságtól sem tudunk érdemben beszélni, hogy a rendszer legyen demokratikus, hiszen az autokrata rendszer is lehet hatékony, vagy lehet (pozitív)jogszerű.

„Nyilvánvaló például, hogy az autokratikus rendszer gazdasági eredményeit nem a tekintélyelvű vezetési stílus, hanem sokkal inkább az autokrata személye, vagy az őt körülvevő technokrata tanácsadók határozzák meg. [...] A demokratikus rezsimek legalább rendelkeznek valamiféle intézményi ellenőrzési mechanizmussal az inkompetencia és a kapzsiság legrosszabb formáinak kivédésére: a rossz vezetőket kiszavazhatják a hivatalukból. Az autokrata vezetésű országok számára ezenfelül hosszú távú problémát okoz a legitimitás megteremtése.”¹¹¹

Ugyanakkor felmerülhet kérdésként, hogy ha abból indulunk ki, hogy a jog önmagából való, és az ember alkotta jog felett nincsenek magasabb jogelvek, akkor mi biztosítja annak az igazságosságnak az érvényre jutását, melynek szolgálata a jog feladata lenne?

¹¹⁰ Habermas: 21.

¹¹¹ Fukuyama: 45.

„Hogyan keletkezik a jog, és milyennek kell lennie ahhoz, hogy az igazságosság eszköze, ne pedig azok kiváltsága legyen, akiknek a jogalkotáshoz hatalmuk van? [...] Valójában az a lényeges érv a demokrácia, mint a politikai rend legmegfelelőbb formája mellett, hogy lehetővé teszi mindnyájunk közreműködését a jog alakításában és a hatalom igazságos működtetésében.”¹¹²

A kormányzatot és az államot csak a társadalmi szerződés teheti legitimé.¹¹³

Végkövetkeztetés

Annak kérdésében, hogy a társadalmi szerződések koncepciója vajon valódi szerződést takarhat-e, s egyáltalán beleilleszthető-e a modern jogszemléletbe; minden körülményt figyelembe véve, és a lehető legnagyobb gondossággal és legszélesebb jogszemlélettel eljárva; egyúttal vizsgálódásunkat befejezve megállapíthatjuk, hogy:

Bár a legtöbb szerző, aki a társadalmi szerződés kérdéskörét vizsgálta vagy taglalta, esetleg saját modelljét megalkotta; határozottan állítja, hogy a társadalmi szerződés csupán fikció, mégis azzal találtuk szemben magunkat, hogy a Locke-i szerződés valósult meg, azaz:

- A társadalmi szerződés igenis felfogható valós, személyek közti megállapodásként, melyet a mellérendelt viszonyok és a szerződési szabadság jellemzett, és egy, a konkrét esetben látható körülmény hatására a szerződő felek létrehozták azt.
- A létrejött szerződés – minthogy nem támaszkodhat pozitívjogra, hiszen az önmagában is csak a társadalmi szerződés által létrejött társadalmi szerződés eredménye – természetjogi és prehisztorikus jogszokásokon alapuló magánjogi eredettel rendelkezik.

Megjegyzendő mindemellett, hogy a társadalmi szerződést jellemzi az a magánjogi szabadság, melynek értelmében a szerződés a felek között utóbb közös elhatározásból szabadon módosítható, vagy felszámolható.

- Mivel a társadalmi szerződés konstruálta az államot és a társadalmat, ennek a konkrét jogalanynak az ezt követő jogi aktusai és legálisan meghozott szabályai, s ezáltal a teljes tételes pozitívjog is az adott, közösséget alkotó autonóm individuumok jogi nyilatkozatainak eredménye. Ebből eredően a társadalom tagjainak a jog teljes körére

¹¹² Ratzinger: 37.

¹¹³ Locke (1999.): 107.

nézve valós beleszólása kell, hogy legyen, s a politika csakugyan *res publica*, a „köz ügye”, miközben az állami tevékenységet a társadalmi elfogadottság legitimálja.¹¹⁴

A társadalmi szerződés a római jogra épült modern magánjogba beilleszthető intézmény, megfelel az általános polgári jogi társaságnak, még akkor is, ha az eltelt idő alatt annak aktuális intézménye nem is egyezik mindenben a társadalmi szerződés által létrehozott társadalommal.

Mindemellett az is kézenfekvővé vált, hogy a társadalmi szerződések megjelenési formája főszabály szerint az a konkrét alaptörvény (alkotmány), vagy folytonos jogfejlődésben kialakult főbb jogszabályok (történeti alkotmány), melyek meghatározzák a szerződő közösségek társadalmának arculatát.

Mindemellett megalapozottnak találhatjuk azt, hogy bár a társadalmi szerződés kellően „*jogidegennek*” tűnhet, inkább szociológiai magyarázkodásra, vagy politikai legitimitási gondok leküzdésére szóló koncepciónak tűnhet, és alapgondolata, miszerint a teljes társadalom az egyének megegyezése nyomán jött létre; mégiscsak közel áll az emberi természethez és az emberben benne rejlő szociális ösztönhöz, valamint ahhoz az elvhez, miszerint jog az, amit a nép parancsol, vagy megerősít (*lex est, quod populus iubet atque constituit*).¹¹⁵

“A szerződés oka az emberekben eredendően meglevő társulási hajlam, mely a természetből, Isten törvényeiből és a Szentírásból ered. A szerződés révén éli ki az ember az embertársaival való nyugodt és rendezett együttélésre irányuló vágyát. A természetjogból fakad a szerződés megtartásának kötelezettsége, de ehhez járul a hasznosság, hiszen az együttélés kialakulásának oka is a hasznosság volt.”¹¹⁶

Az individuumok nem jogon kívüli állapotban léteztek a társadalmat megelőző időkben – rendelkezésükre álltak a magasabb jogelvek és a természetjog, mely nem az ember terméke, de még csak nem is az ember által alkotott társadalom terméke, melyből következik, hogy léteznie kellett a társadalomtól függetlenül is. E jog az, amire a társadalmi szerződést építhetjük.

¹¹⁴ Fukuyama: 42.

¹¹⁵ Tamás András: 89.

¹¹⁶ Paczolay Péter – A legfőbb hatalom eredete. Újkori államelméletek, 77.

„Léteznie kell olyan jognak, amely magából a természetből és az ember létéből következik. E jogot kell megtalálni, s a továbbiakban ez jelenti majd a pozitívjog zsinórmértékét.”¹¹⁷

A személyek cselekvési szabadsága, tulajdonhoz, és a tulajdonukkal való szabad rendelkezéshez való joga nem emberi jogokon alapulnak, nincsen relevanciája annak, hogy a tételes jog, a *ius humanum* azt deklarálja-e, vagy sem.

E jogaink, mindannyiunk jogai, melyek egyelőek, oszthatatlanok, és mindenkit megilletnek, olyan magasabb jogi forrásokból erednek, mint a természetjog, és az ettől eltérő rendelkezés önmagából kifolyólag véve, megtámadás, megkérdőjelezés nélkül is semmis.

A társadalmi szerződés nem egyéb, mint az egymás mellett élő emberek első olyan konkrét jogi megnyilvánulása, melynek lényege annak az emberi együttműködésnek a kifejezésre juttatása, melynek köszönhetően az ember magasabb rendűvé, Isten képmásává, saját világának megteremtőjévé, s egyben az egymással való szolidaritás, kooperáció és tisztesség letéteményesévé válik.

A társadalmi szerződés mindannyiunk hallgatólagos, vagy éppen kifejezett nyilatkozata arról, hogy készen állunk a szó valódi, morális és transzcendentális értelmébe véve is alkotó embereknek lenni.

¹¹⁷ Ratzinger: 41.

Források

Szakirodalmi művek:

- ⇒ Abélés Marc (2007.): Az Állam Antropológiája – Századvég Kiadó, Budapest;
- ⇒ Antalffy György (1979.): Állam, politikai rendszer, társadalom – Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest;
- ⇒ Arato, Andrew (2000.): Civil Society, Constitution, and Legitimacy – Rowman & Littlefield Publisher Inc., Boston;
- ⇒ Bárdi Lajos, Madarász Tiborné (1997.): Logika (jogi alkalmazások) – Eötvös József Könyvkiadó, Budapest;
- ⇒ Blutman László (2010.): Az Európai Unió joga a gyakorlatban – HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest;
- ⇒ Bíró György (2006.): Magyar Polgári Jog, Kötelmi jog (8. [átdolgozott] kiadás) – Novotni Alapítvány a magánjog fejlesztéséért, Miskolc;
- ⇒ Csathné, Komáromi, Pölöskei, Wellmann (1994.): A közkereseti és a betéti társaság – Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest;
- ⇒ Farkas, Jenovai, Nótári, Papp (2009.): Társasági Jog – Lectum Kiadó, Szeged;
- ⇒ Földi András, Hamza Gábor (2009.): A Római Jog története és intézményei – nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest;
- ⇒ Frivaldszky János (2011.): A Jogfilozófia Alapvető Kérdései és Elemei – Szent István Társulat, Budapest;
- ⇒ Frivaldszky János (2010.): Természetjog és Emberi Jogok – Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Budapest;
- ⇒ Fukuyama, Francis (2005.): Államépítés – Századvég Kiadó, Budapest;
- ⇒ Gönczi, Horváth, Stipta, Zlinszky: Egyetemes jogtörténet I-II. kötet – Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest;
- ⇒ Györffy György (2002.): A magyarok őseiről és a honfoglalásról – Osiris kiadó, Budapest;
- ⇒ Habermas Jürgen, Ratzinger Joseph (2007.): A szabadelvű állam morális alapjai – Gondolat Kiadó, Budapest;
- ⇒ Hankiss Elemér (2006.): Félelmek és Szimbólumok – Osiris kiadó;
- ⇒ Hobbes, Thomas (1999.): Leviatán, I.-II. kötet – Kossuth kiadó, Budapest;
- ⇒ Horváth Zoltán, Ódor Bálint (2005.): Az Európai Unió Alkotmánya – HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest;
- ⇒ Hume, David (1976.): Értekezés az emberi természetről – Gondolat kiadó;
- ⇒ Huoranszki Ferenc (1999.): Filozófia és Utópia – Osiris Kiadó, Budapest;

- ⇒ Izikné Hedri Gabriella, Palánkai Tibor (1998.): Európa ma és holnap – Balassi Kiadó, Budapest;
- ⇒ Jobbágyi Gábor, Fazekas Judit (2010.): Kötelmi jog – Szent István Társulat, Budapest;
- ⇒ Kardos József (2012.): A Szent Korona-tan – Gondolat Kiadó, Budapest;
- ⇒ Képes György (2003.): A tökéletesebb Unió – Gondolat Kiadó, Budapest;
- ⇒ Kisfaludi, Szabó (2008.): A Gazdasági Társaságok Nagy Kézikönyve – CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest;
- ⇒ Kiss Gábor, Sándor István (2008.): A Szerződések Érvénytelensége – HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest;
- ⇒ Konstam, Angus (2011.): A kalózkodás története – Alexandra kiadó, Budapest;
- ⇒ Kovács Péter (2006.): Nemzetközi Közjog – Osiris Kiadó, Budapest;
- ⇒ Lengyel (szerk.), Gombár, Hankiss (1997.): És mi lesz, ha nem lesz? Tanulmányok az államról a 20. század végén – Korridor-Helikon kiadók, Budapest;
- ⇒ Locke, John (1999.): Második értekezés a polgári kormányzatról – Polis kiadó, Kolozsvár;
- ⇒ Ludassy Mária (1999.): Elhiszem, mert ésszerű: tanulmányok az angol és a francia felvilágosodás koráról – Osiris kiadó;
- ⇒ Merrien, Jean (2003): Histoire des corsairs – Ancre de Marine Editions, Louviers;
- ⇒ Mill, John Stuart (1994.): A szabadságról – Osiris kiadó, Budapest;
- ⇒ Nagy Ernő (1905.): Magyarország közjoga – Athenaeum irodalmi és nyomdai kiadó, Budapest;
- ⇒ Nemere István (2004.): Kalózok, a kalózkodás története – Pallas Antikvárium, Gyöngyös;
- ⇒ Rousseau, Jean-Jacques (1997.): A Társadalmi Szerződésről, avagy a Politikai Jog Elvei – Matúra Bölcsélet, szerk.: Ludassy Mária, PannonKlett Kiadó, Budapest;
- ⇒ Samu Mihály (1992.): Államelmélet – Püski Kiadó Kft., Budapest;
- ⇒ Samu Mihály (2000.): Hatalomelmélet – Korona Kiadó Kft.; Budapest;
- ⇒ Szabó Miklós (szerk.) (2004.): Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből – Bíbor Kiadó Bt., Miskolc;
- ⇒ Takács Péter (szerk.) (2009.): Államelmélet I.-II. – Szent István Társulat, Budapest;
- ⇒ Tamás András (2009.): Legistica, a jogalkotástan vázlata – Szent István Társulat, Budapest;
- ⇒ Trócsányi László, Schanda Balázs (szerk.) (2010.): Bevezetés az alkotmányjogba – SZTE-ÁJTK, PPKE-JAK, Mondat Kft., Budapest;
- ⇒ Varga Csaba (2005.): A jog társadalomelmélete felé – Szent István Társulat, Budapest;
- ⇒ Varga Csaba (szerk.) (2008.): Jog és filozófia – Szent István Társulat, Budapest;
- ⇒ Zétényi Zsolt (2010.): Történeti Alkotmány, Magyarország ősi alkotmánya – Magyarországiért Kulturális Egyesület;
- ⇒ Zlinszky János (1991.): Római Büntetőjog – Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest;

Folyóiratok:

- ⇒ Bauer János (2006.): Fenyvegetnek a tengeri kalózok! – Látkép folyóirat, 2006. szeptember;
- ⇒ Fekete Balázs (2011.): Köztársaság és anarchia, a lengyel nemesi Köztársaság bukása – Regnum, Királyságban gondolkodunk, 2011. január;
- ⇒ Geréby György (2005.): Joseph Ratzinger és Jürgen Habermas vitája – Holmi folyóirat, 2005. november;
- ⇒ Gulyás Péter (2010.): A modern politikai gondolkodás kezdetei. Thomas Hobbes és a társadalmi szerződés elmélete – Történelem: tanári kincsestár folyóirat, 2010. XL. szám;
- ⇒ Huoranszki Ferenc (1992.): A „modern” társadalmi szerződéselméletek problémái – Politikatudományi Szemle, 1992. I. szám;
- ⇒ Kemény István (1987.): „Társadalmi szerződés”, a kibontakozás ellenzéki programja – Magyar Füzetek folyóirat, 1987. XVIII. szám;
- ⇒ Körösenyi András (2004.): Demokráciadeficit, föderalizmus, szuverenitás – Politikatudományi Szemle, 2004. III. szám;
- ⇒ Myles, John (2007.): Új társadalmi szerződés az idősekkel? – Esély: társadalom- és szociálpolitikai folyóirat, 2007. VI. szám;
- ⇒ Nussbaum, Martha C. (2004.): Beyond the Social Contract: Capabilities and Global Justice – Oxford Development Studies, Vol. 32, No. 1, March 2004;
- ⇒ Rousseau, J.J. (1972.): Társadalmi Szerződés [ismertetés] – Korunk folyóirat, 1972. VI. szám;
- ⇒ Szádeczky-Kardos Irma (2007.): A honfoglalás politikai szimbolikája – Jogtörténeti Szemle, 2007. különszám

Jogszabályhelyek, lexikonok és kommentárok:

- ⇒ 1959.évi IV. tv. a Polgári Törvénykönyvről;
- ⇒ 2006.évi IV. tv. a Gazdasági Társaságokról;
- ⇒ Élesztős László (főszerk.) (1994.): Magyar Nagylexikon – Akadémia Kiadó, Budapest
- ⇒ Osztovits András (szerk.) (2011): A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata, I.-II. kötet – Baross, Bán, Bereczky, Bodnár, Boóc, Csécsy, Csöndes, Fabó, Fézer, Fuglinszky, Károlyi, Kovács, Nemessányi, Németh, Pomeisl, Sándor, Virág, Zoványi – a Károli Gáspár Református Egyetem és a Pécsi Tudományegyetem támogatásával, az OPTEN Informatikai Kft. gondozásában;
- ⇒ Sárközy Tamás (szerk.) (2004.): A társasági és a cégtörvény kommentárja, második, hatályosított kiadás – Gabó, Gál, Komáromi, Makai, Sándor, Sárközy, T. Nagy, Vezekényi, Wellmann – a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. gondozásában