

**Sólyom László**

**A személyiségi jog elméleti kérdései**

**Doktori értekezés**

**Budapest, 1981**

**MAGYAR  
TUDOMÁNYOS AKADÉMIA  
KÖNYVTÁRA**

Jogot tehát az árnyalatnak...

/Illyés Gyula/



## Tartalomjegyzék

|  |         |
|--|---------|
| Előszó                                       |         |
| I. fejezet                                   |         |
| A személyiségi jogok. Fejlődési irányok      | 1. old. |
| Jegyzetek az I. fejezethez                   | 212.    |
| II. fejezet                                  |         |
| Van-e története a személyiségi jogoknak?     | 22.     |
| Jegyzetek a II. fejezethez                   | 218.    |
| III. fejezet                                 |         |
| Az injuria és a személyiségi jogok.          |         |
| "Semlegesség" és technika                    | 76.     |
| Jegyzetek a III. fejezethez                  | 237.    |
| IV. fejezet                                  |         |
| Az általános személyiségi jog. "Tulajdonos"  |         |
| és "személy"                                 | 139.    |
| Jegyzetek a IV. fejezethez                   | 260.    |
| V. fejezet                                   |         |
| A személyiségi jogok - újból szemügyre véve. |         |
| Ellentmondások                               | 192.    |
| Jegyzetek az V. fejezethez                   | 285.    |
| Irodalom                                     | 287.    |

## E l ő s z ó

A személyiségi jogoknak ujabban bőséges irodalma van. Ez az elméleti tevékenység azonban alapvetően reflexív és kommentár jellegű, voltaképpen azt jelzi és követi, hogy az élő jogban a személyiségi jogok forrongásban vannak, és egyre fontosabb szerepet harcolnak ki maguknak. Csak nagy ritkán születik egy-egy tanulmány, amely valóban az élre tör, és a gyakorlatnak is utat mutat. /Ilyen pl. Prosser híres Privacy-je./ Még ritkább az olyan mű, amely nem az ítélkezés vagy a törvényhozás ujdohságait igyekszik egyeztetni egy adott ország uralkodó alkotmányjogi vagy polgári jogi doktrínájával illetve gyakorlatával, hanem általában a személyiségi jogok lényegét kutatja. Az intézmény összehasonlító jogi vizsgálata pedig teljesen hiányzik.

Ez a tanulmány a személyiségi jogok elméleti problémáival foglalkozik. Célját már akkor is elérné, ha sikerülne olyan kérdéseket megfogalmaznia, amelyek a további elméleti munka orientálására szolgálhatnak. Tanulmányunk más uton jár, mint a szokásos elméleti feldolgozások. Az a véleményünk ugyanis, hogy a "személyiség" fogalmából való kiindulás, a személyiség pszichológiai, biológiai, vagy egészen általános "társadalmi" elemzése, majd "belehelyezése" a jogba, minden látszat ellenére - formális megközelítés marad. Mi a személyiségi jogból mint jogi kategóriából indulunk ki, és ennek az intézménynek az értelmét és működését vizsgáljuk különböző társadalmi körülmények között. Hogy a jog számára ki "személy", és ennek milyen következményei vannak, történetileg igen változó. A személyiségi jogok alapjaként valóban nélkülözhetetlen a meg-

## II.

határozott emberkép - a személyiség biológiai, pszichológiai stb. értelmezésével együtt - de ez az emberkép valójában egy-egy adott társadalom-modell része. A személy-fogalom elvont és objektív, s a személyiségi jogok az ember jogállásának alapvető kifejezői közé tartoznak.

Már a fentiekből is kitűnik, hogy a dolgozat úgy elméleti, hogy történeti. Ez azt jelenti, hogy szándéka szerint kerüli a történelemírást és a leíró részeket. A történeti fejezetek így is a disszertáció nagyobb részét alkotják. Ennek oka nemcsak az, hogy az elméleti kérdések csakis így tehetők fel, hanem az is, hogy ezek a szempontok az ismeretlenebbek. A legujabbkori fejlődés tekintetében, ahol tehát bőséges az irodalom, csakis a legáltalánosabb fejlődéstendenciákat igyekezünk megmutatni. /I. fejezet, például a személyiségi jogok "politizálódása"./ A történeti részek nem összefüggők: egyes alapproblémákat kell megvilágítanunk, és mindig abban a környezetben, amely erre a legalkalmasabb. Így például az egyén és társadalom, illetve az egyén és állam viszonyának alapvető változatait Hobbes, Locke és Rousseau modelljein vizsgáljuk /II. fejezet/. A személyiségi jog itt még teljes társadalomelmélet részét képezi - ugyanezek a /ma is alapvető/ kérdések később már sohasem jelentkeznek közvetlenül a személyiségi jogokban. A "személy" jogi megragadásának technikai kérdéseit az esetjogi jogfejlesztés röntgenjén át vizsgáljuk /római jog és common law, III. fejezet/. A legutolsó nagy és koherens kísérletet az ember társadalmi helyzetének jogi kifejezésére a "tulajdonossággal" /a szubjektív személy-koncepcióknak ezt a nagy ellenpróbáját, amely magába olvasztotta a "személyiségi jogokat" is/ a 19. századi német jog példáján tárgyaljuk

### III.

/IV. fejezet/. Ennek a kísérletnek a kudarca már a mai személyiségi jogok közvetlen és meghatározó előzménye. A piacon keresztül önszabályozó társadalom-modell bukása után az egyén és az állam vagy egyéb "szervezett" társadalmi hatalom között égető szükség van új közvetítőkre; az individuum és társadalom dialektikája szinte kinzó közvetlenséggel érvényesül. A személyiségi jog a ma adekvát "szervezeti" közvetítők egyike az egyéni autonómia és a társadalom integráló tendenciája között. S míg az új társadalmi struktúra, s benne a személyiségi jogok szerepe is kialakulóban van, a személyiségi jog csakis mint az "individuális" és "társadalmi" elmentétének egysége ragadható meg /V. fejezet/. A személyiségi jog természetesen az egyén helyzetének csupán egyik meghatározója, de éppen azon a legfontosabb területen, amely a konkrét személyt mint autonóm egyént közvetlenül érinti. Jogpolitikai fontossága abban van, hogy modus vivendit kínál: "a társadalom szörnyű öntőformái" talán nem annyira szörnyűek, ha nagyon sokfélék, és választani is lehet köztük. A jog ennél többet nem tehet - a "személyiség" azonban nincs a jogba bezárva.

## I. fejezet

### A személyiségi jogok. Fejlődési irányok

#### I.

A személyiség jogi védelme világszerte egyre jelentősebbé válik. Magyarországon is erős jogpolitikai hangsúly esik rá. Tanúsítja ezt a polgári törvénykönyv 1977. évi novellálása kapcsán elvégzett nagymértékű és látványos újraszabályozás, amely a személyiségi jogokra vonatkozó fejezetből egy paragrafust sem hagyott érintetlenül, és tartalmi újdonságokat is hozott. Hogy a cél valóban az intézmény felélesztése volt, kiolvasható a Ptk-ból; a novella tulajdonképpen arra akart orvosságot adni, amit a 70-es évek elejétől megélénkülő irodalom a tetszhalál okának tartott. A személyiségi jogok védelméért indított perak csakély számát t.i. azzal magyarázták, hogy a sértettek nem tudnak a polgári bíróság általi védelem lehetőségéről, továbbá, hogy mivel a Ptk nem ismeri a nemvagyoni kártérítést, nincs a személyiségi jogsérelemnek adekvát szankciója, és végül, hogy a személyhez fűződő jogok védelmét általában kimondó generálklauzulát nehéz alkalmazni.<sup>1</sup> A Ptk módosítása megtett mindent, ami rajta állt: sietett megszüntetni a két "technikai" akadályt. Bevezette a nemvagyoni károk megtérítését, és bővítette, illetve részletezte az egyes különös személyiségi jogokat.

A személyiségi jogok aktualitásának közvetlen társadalmi okai majdnemhogy kideríthetetlenek. Legáltalánosabban nyilván a szocialista demokrácia fejlesztése programjának hatását kell látnunk ebben. Fel kell tennünk a személyiségi jogvédelem nemzetközi fellendülésének befolyását is.<sup>2</sup> A nemvagyoni kártérítés újbóli bevezetése a joggyakorlat nyomására történt - emögött talán nem túlzás az új mechanizmus okozta értékváltozásokat látni. A számológé-

pes nyilvántartások terjedése, pontosabban az államigazgatás gépesítésének ezzel járó elméleti vizsgálata, szerencsére magával hozta az ebben rejlő veszélyek tudatosítását; a Ptk-ba is bekerült, hogy "a számítógéppel történő adatfeldolgozás nem sértheti a személyhez fűződő jogokat" /83.§/. Részben a gyógyszeripar igényeinek tudható be /a klinikofarmakológiával kapcsolatos személyiségi jogi kérdéseknek/, részben szintén a téma nemzetközi aktualitásának, hogy az orvosi tevékenység,<sup>5</sup> főleg a szervátültetések személyiségi jogi oldalával az irodalom sokat foglalkozott.<sup>3</sup>

A személyiség védelme tehát egyértelmű jogpolitikai cél. A polgári jogi eszköz is, immár "tökéletesítve", rendelkezésre áll. Ugyanakkor a személyiségi jogok lényegéről és lehetőségeiről csak töredékes elképzelések vannak. Kérdéses, hogy a személyiségi jogokra vonatkozó közkeletű nézeteink alapul szolgálhatnak-e a védelem kibontakozásának. E jogok elméleti megközelítése a szocialista irodalomban hagyományosan külsődleges. Arra a rendszertani kérdésre szűkítették ugyanis a személyiségi jogok problémáját, hogy hogyan illeszthetők bele ezek a nemvagyonni jogok a vagyonni viszonyokat szabályozó polgári jogba. Még az állampolgári jogokkal való összefüggésük is úgy merült fel, hogy nem tartoznak-e maguk a személyiségi jogok is az államjogba.

A disszertáció célja a személyiségi jogok tartalmi vizsgálata. Ez azzal jár, hogy a személyiségi jogokat az egész polgári jog fejlődésébe kell illeszteni, beleértve különösen magának a polgári jognak "politizálódását" is. A fent említett formális megközelítés ugyanis azzal függ össze, hogy az elmélet bezárta a személyiségi jogokat egy hagyományosan fölfogott, semleges polgári jogba - /épp abba a modellbe, amelytől a személyiségi jogok történetileg is idegenek/. Míg a tulajdonjog vagy a gazdasági szerződések politikuma magától értetődik, a személyi jogok elmélete nem teremtett valódi, belső összefüggést a liberalizmusból örökölt absztrakt

polgári jogi jogalany, és a már majdnem száz évnyi jogfejlődés során egyre terebélyesedő és jelentősebb személyiségi jogok között. Vajon az "autonóm struktúra" főszereplőjének továbbra is tagadnia kell-e citoyen voltát, sőt, a személyiségi jognak a vagyoni viszonyoktól való függetlensége elismerése után nem marad belőle más mint egy denaturált burzsoá? A dolgot tehát nem az "alkotmányjogi" és polgári jogi" személyiségi jogok viszonyával kíván foglalkozni, hanem a "polgári jogi" személyiségi jogok saját, belső politikumát is kifejti annak vizsgálata során, hogy voltaképpen mi is a funkciója és mik a perspektívái ezeknek a jogoknak. /Ezután kerülhet sor az alkotmányjogi személyiségvédelemmel való kapcsolatra./ Az a két dogmatikai probléma, amely a szocialista jogtudományt a személyiségi jogok kapcsán eddig a leginkább foglalkoztatta, a személyiségi jogok összefüggése a vagyoni viszonyokkal, illetve az általános személyiségi jog és az egyes különös személyiségi jogok viszonya, alapvető tartalmi összefüggéseket fejez ki, ha így tesszük fel a kérdést.

## II.

### 1. A személyiségi jogok összefüggése a vagyoni viszonyokkal

a/ A szocialista jogtudománynak a személyiségi jogok területén mindeddig az volt a fő problémája, hogyan illeszthetők a személyiségi jogok a vagyoni viszonyokat szabályozó polgári jogba, és az volt a fő teljesítménye, hogy megalapozta a személyhez fűződő jogok függetlenségét a vagyoni jogoktól.<sup>4</sup>

Ezzel az eredménnyel egyet kell értenünk. A személyiségi jogok fejlődésének legfontosabb vonása valóban a védelem függetlenedése a tulajdonosi pozíciótól. A személyiségi jogok kialakulásuk idején, a múlt század végén, néhány ősi injuria modernizálásán kívül ténylegesen a gazdasági pozíció biztosítását szolgálták.<sup>5</sup> "Nemvagyoni" voltuk elválaszthatatlan a gazdasági pozíciók akkori nagyméretű immaterializáló-

dásától. A versenyjog és a személyiségi jog kezdetben formálisan is összerosódik. Ugyanaz a védelmi feladat, amely a gazdasági állás vonatkozásában ekkor már nyilvánvaló, azonban csak lassan terjed ki az ettől független személy jogállására, az ember védelmére mindenfajta, nemcsak gazdasági, hanem politikai, szervezeti, stb. tulsuly ellenében is. Ezek a változások egyben a polgári jog szerepváltozását jelzik.

A paradoxon az, hogy a szocialista jogtudomány minden látszat ellenére nem erről beszél, hanem elvont rendszertani vitáról van szó, amely az adott esetben már ezért is, de főleg azért konzervatív tendenciájú, mert a hagyományos polgári jogban keresi a személyiségi jogok helyét. /A "szocialista jogtudományt" a személyiségi jogok területén a szovjet elmélet képviselheti mind befolyását tekintve, mind pedig azért, mert e jogokkal itt foglalkoztak legtöbbet./ Az 50-es évek végéig a személyiségi jogok meg sem bonthatták "a polgári jog tárgyának, a vagyoni viszonyoknak" egyneműségét: ekkor tehát az volt a feladat, hogy kimutassák "a személyi viszonyok összefüggését a vagyoni viszonyokkal". Ennek megfelelően az un. tiszta személyiségi jogokat vagy ki kellett zárni a polgári jogból, vagy feszített általánosításokkal hozzákapcsolni, önálló értékük elismerése nélkül. Miután 1961-ben a "Szovjet polgári törvényhozás alapjai" elismerték a becsület és méltóság polgári jogi védelmét /és egyes szövetségi köztársasági ptk-k még néhány klasszikus személyiségi jogot/, a feladat változott. Ezeket a jogokat most már<sup>a</sup> vagyoni viszonyoktól függetlennek fogták fel, és azt kellett megalapozni, hogyan lehetnek e minőségükben a polgári jog részei. De mert a polgári jog koncepciója nem változott, a magyarázat formális maradt. /Például: a személyiségi jogok csupán célszerűségből tartoznak a polgári jogba; vagy a helyreállító szankció köti őket ide, illetőleg a "szabályozás módszere"; tartalmi továbblépésre leginkább azok a nézetek lennének alkalmasak, amelyek a vagyoni és személyi viszonyok közös nevezőjét az autonom strukturában



látják - de a további kifejtés elmaradt. A történeti szempont is csak úgy kap helyet, hogy az eredetileg vagyoni viszonyokra létrejött polgári jog "a jogi forma viszonylagos önállósága folytán" nemvagyoni viszonyokra is kiterjedt./

A személyiségi jogok ilyen pályafutásának a szovjet polgári jogban olyan történeti és ideológiai okai vannak, amelyek vázolására sincs itt mód. Egy összetevőjükre azonban utalni kell, mert rávilágít, hogy a személyiségi jogok felfogása mennyire elválaszthatatlan a polgári jog társadalmi feladatainak koncepciójától. A személyiségi jogvédelem a Szovjetunióban akkor került felszínre, amikor a polgári jog, amelynek létjogosultsága a szocializmusban mindaddig vitatott volt, az egyéb okokból visszaszorított gazdasági jogi koncepció ellenében a 30-as évek végén elismerést nyert. Ez az ellentét határozta meg egyrészt a személyiség és jogai hangsúlyozását /a gazdasági jog csak kollektívakkal számolt, az egyént tagadta/, de másrészt a polgári jog "klasszikus" árucserestrukturáját is.<sup>6</sup> Ezt a két szempontot kellett tehát egyeztetni - ami azért nem is sikerülhetett igazán, mert a két tényező történelmileg is idegen egymástól. A személyiségi jogok tulajdonképpen gazdasági vonatkozása, ti. a "gazdasági személyiség" védelme ezekben a vitákban föl sem merülhetett, elsősorban a tervgazdálkodás miatt, illetőleg azért sem, mert a történetileg ide tartozó szociális kérdéseket a szocialista jog más formában oldotta meg.

A vagyoni viszonyokkal való összefüggés tagadásának még így is van pozitív funkciója: a védett jogok köre most már ettől függetlenül tágítható. A szovjet irodalomban a közelmúltban ismét megjelent az általános személyiségi jog<sup>7</sup>, vagy legalább a magánszféra védettségéhez való jog<sup>8</sup> követelése. De amíg ezeknek a jogoknak a hagyományos polgári jogban /beleértve a polgári bíróság szerepét/ kell helyet kérniük, logikus azoknak a szerzőknek az utja, akik a személyiségi jogvédelmet mindenestől az alkotmányjogba utalják.<sup>9</sup>

b/ Magyarországon a "polgári jog" és "személyiségi jog" ütközésének nem voltak tartalmi következményei; a "vagyonai összefüggés" valóban csak iskolai magyarázat maradt<sup>10</sup>; a Ptk 1959-ben is elismerte az általános személyiségi jogot, és az 1977. évi novella még egyértelműbben a független védelem útján jár. Ugyanakkor a Ptk-módosításakor némi hangsúlyt kaptak a gazdasági vonatkozások is: a jogi személyek jogainak kiterjesztése, az üzleti titok, a szellemi alkotások általános védelme. Jó az, ha a vagyonai viszonyokkal való összefüggést mint rendszertani kérdést elnyeli a feledés. A személyiségi jogvédelem és a vagyonai jogok kapcsolatát azonban nem lehet egyszerűen figyelmen kívül hagyni. A kérdés nemcsak nem érdektelen, hanem megfelelő beállításban az intézmény egyik alapkérdése.

c/ A vagyonai viszonyokkal való összefüggés számos személyiségi jog esetében köztudott /pl. szellemi alkotások, a névjognál az üzleti név/. Általánosan elterjedt az a nézet is, hogy az illető vagyonai érdek jogi elismerése a régibb, ennek a védelemnek a köre tágul ki a nemvagyonai összefüggésekig. Közelebbről nézve ez a folyamat sem ilyen gépies, sokkal szélesebb erők munkájáról van itt szó, azok sodrása okozza /és meg is magyarázza/ az említett kis kiterjedéseket.

Legjobban az általános személyiségi jog példáján figyelhető meg ez, amelynek közvetlen gazdasági vonatkozásait nem szokás említeni; sőt, amelyet sokszor teljesen elfed a materiális értékekkel szembeállított "személyiség" ideológiája. Svájcban azonban, az általános személyiségi jog születésének helyén és idejében egyértelmű a közvetlenül gazdasági érdekű személyiségvédelem tulsulya. A régi Obligationsrecht híres 55.§-a, amely 1881-ben az "személyi viszonyok" megsértése esetén pénzbeli elégtételre ad igényt, ugyan első sorban a nemvagyonai kártérítés jogának egységesítését és kiterjesztését célozta - de a Bundesgericht korabeli döntvénytárai tanusítják, hogy az "időtlen" injuriák /rágalma-

zás, becsületsértés/ mellett az esetek tulnyomó többségében bojkott miatt indultak a perek. A BG éppen egy ilyen ügyben ismerte el általában "a személyiség megbecsüléséhez és érvényesüléséhez való jogot."<sup>11</sup>

A svájci bojkott-ügyek már csak azért is, mert a gyakorlatban ezek valósultak meg, mintegy reprezentánsai annak az általános változásnak, amely a személyiségi jogokat a felszínre hozta. A személyiségi jogok védelmének elismerése tartal- milag az állami beavatkozást jelenti a liberalizmus szabad gazdaságával szemben. Az említett ítélkezésen kívül egyértelművé teszik ezt a kodifikációs anyagok és az irodalom. Huber szerint a személyiség védelme "az egész szociális törvényhozás alapja"<sup>12</sup> - de már a zürichi Ptk előmunkálatai során, az 1850-es években is erre alapozzák az általános munkásvédelmi /munkavédelmi/ szabályt.<sup>13</sup> Az általános személyiségi jog tehát keletkezése szándékában, ideológiájában és a gyakorlatban is: védőintézmény, amely gazdaságilag egyenlőtlen helyzetekben - a mai divatos kifejezéssel is - a "gyengébbet" védi. Politikai modellje ugyanaz, mint az objektív felelősség elterjedésének vagy általában a versenyjognak.<sup>14</sup>

Az általános személyiségi jog tényleges kötődése a vagyoni viszonyokhoz egyszerre jelzi e korai személyiségi jogok politikumát is, s korlátait is. Éppen az anyagi kötődést követve láthatjuk azt a szélesebb összefüggést, hogy az általános személyiségi jogot a liberalizmus elleni védekezés hozta felszínre. De azt is láthatjuk, hogy ez a védőfunkció korlátozott: az elméletben hangoztatott nagyon széles feladatkör ellenére a gyakorlatban csak a gazdasági személyiség egy-egy vonatkozására szorítkozik. /Az általános személyiségi jog tartalmát ezenkívül csak a pillanatnyi szempontunkból közömbös becsületsértések adják./ Ha most amögé a véletlen mögé nézünk, hogy Svájcban éppen a bojkott-ítélkezés alapjaként szilárdul meg az általános személyiségi jog /amit már a régi OR kereskedelmi törvény volta is magyaráz/,

a megvalósult és a csupán javasolt védelmi feladatok mögött ugyanazt az elvi alapot találjuk: ezek a korai személyiségi jogok a személyt, mint tulajdonost védik. Ez az, ami az OR általános személyiségi jogát a mai személyiségi jogoktól elválasztja. Az állami beavatkozás ugyanis leszámol azzal a liberális koncepcióval, hogy a piac önszabályozására lehet hagyni a társadalmat. Ebben játszik szerepet a személyiségi jog is - anélkül azonban, hogy leszámolna azzal a szintén liberális koncepcióval, hogy az embert /az "egzisztenciájával összefüggő alapvető értékeket", ahogy a személyiségi jogokat jelölni szokták/ a tulajdona által nyújtott garanciára lehetne hagyni. A gazdasági személyiség védelme csakis a tulajdonosi pozíciók egyenlőtlenségét korigálja - mondhatnánk ugy is, hogy az önvédelem feltételeinek romlását hozza helyre.

d/ A 19.század végén kiépülő védelem nevesített jogai, a névhez és a képmáshoz való jog esetében is elég világos anyagi viszonyokhoz, pontosabban az ezek változásához való kötöttség. A névjog elismerése a kereskedelmi név védelmét, illetve ennek általánosítását jelenti; amelyben nemcsak a nemanyagi gazdasági pozíció jellemző a korra, hanem mint egyéb "szociális" hatás, a házasságon kívüli gyermekek jogállásának rendezésével összefüggő érdekharc befolyása is.<sup>15</sup> A képmás- és névvédelem iránti igény tömegesen lép fel Amerikában, a név- illetve a képmás reklám céljára való engedély nélküli felhasználása miatt. Az államoként változó védelem, sőt az ilyen jogok elismerésének hirtelen változásai egy államon belül is, ugyanazzal az alapvető kérdéssel függnek össze, amelyet fent az általános személyiségi jogok vonatkozásában mutattunk be: a képmáshoz való jog védelme ugyanis egyrészt a "kereskedelmi felhasználástól", illetve amögött attól függött, hogy megengedhetőnek tartották-e a verseny /és eszközei, itt a reklám/ szabadságába való beavatkozást.<sup>16</sup> Az új jogok elméleti magyarázata is kezdetben tulajdonjogi analógiára épült, amit viszont az tett lehetővé,

hogy ezek a - Cohn akkoriban híres tanulmányának címét idézve - "Neue Rechtsgüter", a képmás és hangfelvétel esetén valóban a személytől elválva, "dologként" jelennek meg.

## 2. Az egyes személyhez fűződő jogok és az általános személyiségi jog generálklauzulája

a/ Természetesen volt a személyiségi jogoknak olyan része, amelyet a liberalizmus elleni védekezés, majd a liberalizmus felszámolása közvetlenül nem érint. Ha most eltekinthetünk attól, hogy e jogok is szolgálhatnak a gazdasági személyiség védelmére, a becsületsértés ősi injuriáját találjuk itt. A képmáshoz és névhez való jog megsértése is felfogható becsületsértésnek /mint ahogy Svájcban a generálklauzula ellenére máig is ezen a címen oldja meg a bíróság a képmás védelmét/. Igaz, hogy az új technikai eszközök, a fényképezés és a "grammophon", illetve a reklám és a kifejezetten csak szórakoztató és plejka-újságok társadalmi újdonsága, lényegesen megnövelték a sérelem veszélyét éppen a korábban kevésbé fenyegetett képmással való rendelkezés és a névhasználat kontrollja vonatkozásában. Mindez azonban nem változtat azon, hogy ezek a jogok, tehát a jóhírnévhez, a becsülethez, a képmáshoz és a névhez való jog, amelyeket ma már klasszikus személyiségi jogoknak nevezünk, egyneműek, és ennek az egyneműségnek alapja politikai semlegességük. Ezt a semlegességet igazolja történetük is. A "tisztán" személyes deliktumok tényállásai lényegükben nem különböznek az antik Rómában előforduló injuriáktól. A becsületvédő deliktumok voltak azok, amelyek legtovább megmaradtak archaikus állapotukban, amelyeket nem érintett a deliktuális felelősség polgári jogiasodása, amelyekben a polgári illetve büntetőjog szétválása tulajdonképpen csak külső okból, a büntetőjognak 19.század végi nagy modernizálása kapcsán ment végbe /és ekkor viszont a büntetőjog javára<sup>17</sup>/. A semlegességet tekinthetjük annak az oknak is, amely alapján minden polgári jog védi a

klasszikus személyiségi jogokat, azaz elfogadja ezek polgári jogi jellegét. E jogok ugyanis, ha nem is illenek bele, de beleilleszthetők, és nem zavarják még a leghagyományosabb polgári jogi ítélkezés funkcióit sem. /Természetesen ez a semlegesség nem érinti a jog osztályjellegének általános érvényesülését, amelyre például a becsületsértésért járó kártérítés osztályhelyzet szerinti megítélésénél számos példát találunk./

Ezzel szemben az általános személyiségi jog lényege szerint politikus. Svájcban, kialakulása idején és helyén, kifejezetten antiliberális tendenciák hordozója volt; a vele elérhető "beavatkozás" a piac teljes terjedelmét átfogta, a munkaerőpiacot is. Magyarországon az ilyen gyakorlat nem vált általánossá, mert a verseny szabályozása és a szociális jog kezdetei speciális jogszabályokon nyugodtak; de találhatunk versenyjogi ítéleteket személyiségi jogi alapon. Az általános személyiségi jognak elsősorban deklaratív szerepe volt: egyrészt ti., hogy a személyiségi jogok védelme nem szorítkozik a bíróságok előtt ténylegesen védett klasszikus jogokra, hanem elvileg korlátlan, másrészt viszont mintegy szimbóluma kívánt lenni a magánjogi kodifikáció modern, vagyis liberálizmussal szembeálló és szociális koncepciójának. Világosan kitűnik ez a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv különböző tervezeteiből és a kodifikációs bizottság jegyzőkönyveiből, illetve az irodalomból is. "Helyes alapra fektetett jogrendszer nem szorítkozhatik a személyek vagyoni értékű javainak oltalmára, hanem magasabb etikai szempontoknak megfelelően ki kell terjednie a személyek oly javainak védelmére is, amelyek esetleg tisztán csak etikai értéket képviselnek, de mint ilyenek a vagyoni értékű javaknál mindenkire nézve becsesebbek lehetnek" - írja a tervezet indokolása 1901-ben. Az elmélet sokáig megőrizte a személyiségi jogok ilyen absztrakt szembeállítását a liberalizmus "rideg anyagiasságával".<sup>18</sup> Az elvont értékek mögött azonban itt is a gazdaságba való beavatkozásról és a munkáskérdésről volt szó. Az irodalom a személyiségi jogokban az egész magánjogot átható "hűség és bizalom"-elv konkretizálását látja, a bizottmány hangsúlyozza, hogy a személyiség védelmének a társadalmi, azaz a példák szerint a gazdasági életben való

érvényesülést is szolgálnia kell, továbbá, hogy a munkások jogos érdekének védelméről a személyiségi jogok által is gondoskodni kell: "társadalombontó törekvéseknek csak így vethetünk gátat". Meszlény Menger nyomán kifejti, hogy a személyiségi jogok "a társadalmi harc szempontjából" jelentősek: a vagyontalanok érdekét védik a vagyonosokkal szemben.<sup>19</sup>

A semleges klasszikus jogok - politikus generálklauzula szembeállítás a személyiségi jogvédelem formatív korszakának jellemzője. A sémát természetesen finomítani kell. Itt csupán utalunk arra, hogy pl. a személyhez fűződő jogok védelme címszóhoz utólag összegyűjtött franciaországi perekben<sup>20</sup> világosan felismerhető a szekularizáció társadalmi hullámverése, vagy gyakori a különböző "szabadságokat" /lelkiismereti, költözködési, házassági szabadság/ korlátozó szerződési vagy végrendeleti kikötések érvénytelennek nyilvánítása a közrend sérelme miatt. Svájcban is hangsúlyozzák a "szabadság korlátozhatatlanságának" antifeudális irányultságát /gyakorlatilag ez alatt az életfogytig szóló szolgálati szerződés érvénytelensége értendő/. Az ilyen példák inkább előbbé teszik a személyiségi jogokról adott fenti képet, mintsem érvénytelenítik azt. /Elsősorban az alapulvett "semleges liberalizmus" képzetének egyoldalúságára figyelmeztetnek: a piaci mechanizmus elleni védekezés ugyanis a piac kiterjedésével egyidőben megkezdődik. Vagy technikai szinten: a liberális felelősségi jogok klasszikus példája, a francia jog az, amelyben 1830-tól felvirágzik a nemvagyoni kártérítések méltányos gyakorlata./

A személyiségi jogi ítélkezés /és a polgári jog/ politizálódásával a határok általában is némileg eltolódnak: politikai funkciót bármely elég szélesen értelmezhető jog hordozhat. Az általános személyiségi jog, mint ilyen, korai elismerése helyett ugyanezt a szerepet vivta ki magának pl. az

USA-ban eredetileg képmás- és jóhírnév védelemre használt privacy, a magánszféra háborítatlanságához való jog - amely viszont az idők folyamán az "általános személyiségi jog" common law-beli megfelelője lett. De még a becsülethez való jog is politizálódhat. /Emlékeztetünk ezzel kapcsolatban a személyiségi jogok esetében gyakori átvállalt szerepkörre./ A változások ellenére elmondhatjuk, hogy az eredeti ellentétpárra ma is találunk példákat - és ezek a példák éppen azt jelzik, hogy a személyiségvédelem /és a polgári jog társadalmi szerepének felfogása/ az illető jogban még hagyományos.

b/ A tétel nálunk is próbára tehető. A Ptk 1959-ben a klasszikus jogokon kívül nemcsak a magyar jogban szintén hagyományos generálklauzulát tartalmazta, hanem felvette a diszkrimináció tilalmát, valamint a lelkiismereti és a személyes szabadság megsértésének tilalmát is. A gyakorlatban azonban csakis a klasszikus jogok éltek /azok is alig/ - sem az említett politikai jogokat, sem a generálklauzulát nem alkalmazták. /Az utóbbit nem is akarták: noha itt az a kivételes lehetőség áll fenn, hogy a bíróságnak felhatalmazása van az általános személyiségi jog keretében új jogokat alkotni, ezt kifejezetten a jogalkotótól várták<sup>21</sup>. / Az indokolásból és elméleti munkákból is az tűnik ki, hogy nem gondoltak a személyiségi jogoknak a klasszikus jogok védelmén túli szerepére. A polgári jog, illetve a büntető- és államigazgatási jogi személyiségvédelem viszonyának magyarázta is azt árulja el, hogy csak az állampolgárok egymásközti ellenségeskedésével számoltak: a jogvédelem utjai a társadalmi biráskodásban újból összeolvadhatnak.<sup>22</sup> A személyiségi jogok aktuális feladata, a tulerőben lévő politikai és szervezeti hatalommal szembeni védelem, a 60-as években sem merült fel. A változás jelei csak a Ptk módosításában mutatkoznak - de ezt alább külön tárgyaljuk.

A szovjet polgári jog csakis néhány klasszikus személyiségi jogot részesít védelemben. Az általános személyiségi jog



generálklauzulája ellen sokáig azzal érveltek, hogy az birói jogalkotást jelentene. A személyiségvédelem mint jogpolitikai célkitűzés, az utóbbi időben előtérbe került. Ez azonban nem járt együtt a polgári jog és a polgári bíróság feladatainak felülvizsgálásával. Nézetünk szerint ezzel függ össze a személyiség jogi védelmének olyan felfogása, hogy jogáganként és intézményenként állítják össze azokat a jogokat, amelyek a személy védelmére szolgálnak. Ezzel magyarázható, hogy bár legújabbán a polgári jogi védelem kiterjesztését javasolják a magánszféra védelmének elismeréséig, sőt az általános személyiségi jogig, ennek tartalmaként az eddig még nem védett klasszikus jogokat képelelik el, illetve kifejezetten nem-politikai viszonyokban lényegében a nemvagyoni kártérítésig jutnak el.<sup>23</sup> Vagyoni jogoktól független politikai jogok a régebbi felfogás szerint sem, és az újabb szerint sem tartoznak a polgári jogba. Az az újabb nézet, amely a személyiségi jogok közé ezeket is besorolja, az egész jogvédelmet államjoginak tekinti.<sup>24</sup>

### III.

#### A személyiségi jogok védelmének politizálódása

1. A személyiségi jogok összefüggésének vizsgálata a vagyoni viszonyokkal a személyiségi jogvédelem kialakulásának korában tehát arra a felismerésre vezet, hogy ebben a korszakban éppen a vagyoni összefüggés volt a fejlődés meghatározója. Ez a vagyoni összefüggés, azaz az immateriális vagyoni pozíció védelme volt az, ami az ősi és a büntetőjog modernizálása kapcsán a polgári jog számára még jelentéktelenebbé vált, semleges injuriákkal egységes intézményt alkotva a személyiségi jogok védelmét jelentőssé tette, mert bekapcsolta a liberalizmus felbomlásának és a monopolkapitalizmus kiépülésének gazdasági és politikai mozgalmába. Az egyes különös, ma már klasszikusnak nevezett személyiségi jogok védelme is igen gyakran lény-

gében tulajdonosvédelem volt, és ez a gazdasági összefüggés kétségtelenül megkönnyítette a személyiségi jogvédelem általános kiépítését az új technikai veszélyekkel szemben /fénykép, hangfelvétel/, tehát olyan esetekben is, amikor a vagyoni érdeksérelem hiányzott. A korai személyiségi jogoknak ez a funkciója annál erősebben érvényesül, minál általánosabb a védelem, hiszen a "tisztá" személyhez fűződő jogok /becsület és jóhírnév/ eleve saját védelmet élveztek. Az általános személyiségi jogot viszont ennél inkább az aktuális gazdasági és politikai feladat uralja. Az általános személyiségi jog az antiliberalis ideológia hordozója volt, jogi szerepét tekintve pedig a monopolkapitalizmus tipikus generálklausulái közé tartozik. Az már a konkrét jogfajlódás kérdése, hogy milyen mértékben, milyen hosszú időre válik a versenyjog, illetve a szociális jogok konkrét jogalapjává. Az általános tendencia mindenesetre az, hogy mindkettő, de elsősorban a munkáskérdés a biztosabb és politikailag is közvetlenebbül befolyásolható törvényhozási utra kerül.

A személyiségi jogok politikusát eredetileg a fentiekben tárgyalt gazdasági összefüggés adja. Világosan látható ez az általános személyiségi jogot elismerő Svájcban, illetve Magyarországon. De éppen ezért nem kerülhetett be az általános személyiségi jog a kifejezetten liberális értékrendű német NSZB-be, és ezt bizonyítja az is, hogy a 19. századi német személyiségi jogi elméletek mindaddig merő spekulációk maradtak, amíg szociális tartalmat nem kaptak.<sup>25</sup> Az általános személyiségi jognak ez a szerepe korhoz kötött. Az első világháború után az általános személyiségi jog avantgarde jellege elvész, amit propagált, sőtmei saját intézményekkel, tehát a személyiségi jogtól függetlenül megvalósult. /Kivétel részben Svájc./ A kiüresedett általános személyiségi jogot most a személyiség általános és általában idealista interpretációja veszi birtokába.<sup>26</sup>

2. A személyiségi jogok védelmében a második világhábo-  
ru után új szakasz kezdődik, amely a lényeges pontokban a  
korábbi ellentéte. A jellemző vonás a személyiségi jogvédelem  
óriási kiterjedése. Ennek különböző aspektusai a személyiségi  
jogok általánosodása /ott is, ahol addig csak egyes személyi-  
ségi jogokat ismertek el/, politizálódása, a vagyoni füg-  
getlenség lényegtelené válása, az intézmény nem egységes vol-  
ta, stb. Mindezek az újonságok, mint látni fogjuk, szembeil-  
lithatók a korábbi fejlődési szakasz sajátosságaival. Az új  
periódusról azonban még nem lehet olyan befejezett képet al-  
kotni, mint a korábbiakról, kialakulatlanságában maga is ellenté-  
tűpárok formájában ragadható meg legjobban.

Ami - legalábbis a felszínen - egyértelműnek látszik: a  
személyiségi jogok politizálódása és általánosodása. A politi-  
zálódás két formában jelentkezik: egyrészt úgy, hogy egyes na-  
gyonmányos szabadságjogok kiterjesztő gyakorlatában a személyi-  
ségi jog elvi magyarázatként, és az állam illetve az egyén  
szférájának elhatárolásában kap elsőrendű szerepet /es pl. az  
USA-bírószak gyakorlatát jellemzi/; másrészt úgy, hogy a ko-  
rábbi személyiségi jogok alapértéke, a becsülethez és méltó-  
sághoz való jog /beleértve azt a legtágabb értelmezést, amely  
szerint a személyiségi jogok a szociális jogok alapjaként sze-  
replnek: az emberhez méltó élethez való jog/ most mint az em-  
beri méltóság érinthetetlensége, vagy pozitív fogalomban,  
mint a személyiség szabad kibontakozásához való jog, az alkot-  
mányos alapjogok közé sorolódik. /Legismertebb példája ennek  
az NSZK Alaptörvényének 1.§-a. Az 1978. évi svájci alkotmány-  
tervezet emellett az általános klauzula mellé egyes személyisé-  
gi jogokat is felvess. / A második megoldás tulajdonképpen a  
polgári jogi általános személyiségi jog legszűlsebb értelme-  
zésének teremt alkotmányos alapot. /Ugyanakkor fontos indiká-  
tora annak az általános problémának is, hogy az alkotmányos  
jogok érvényesülnek-e a polgárok egymásközi viszonyában,  
vagy csak az állam-polgár viszonyban./

a/ Lényeges különbség<sup>van</sup> a politizálódás két iránya között. Az első az állammal szemben, az államtól védi a személyiséget, itt tehát a hagyományos garanciák továbbfejlesztéséről van szó. Végősoron az, ami itt nyilvánvaló politizálódás, átértelmezhető nyilvánvaló depolitizálódássá. Politikai jelentősége van az állami ellenőrzés kiszorításának az USA-ban pl. a négerek jogaiért harcoló polgárjogi egyesület belső ügyeiből<sup>27</sup>, a feltételes szabadlábon lévők pártfogó tisztviselője házkutatási joga korlátozásának<sup>28</sup>, annak, hogy törvénytelennek nyilváníják, ha a bűnüldöző és bírósági szervek a polgár életét és cselekedetét a "magánszférába behatoló" technikai eszközökkel nyomon követik - az így nyert bizonyítékokat nem veszik figyelembe.<sup>29</sup> És politikailag releváns egyáltalán mindenfajta igazgatási szabályozás, előírás érvénytelenítése, amely a bíróság előtt "indokolatlan", "önkényes", azaz ahol a bíróság az egyén önmeghatározását fontosabbnak itéli, mint a szabályozást indokoló állami érdeket. Ez utóbbi elsősorban a mindennapi élet hatósági megnyomóritása ellen, a "kisebb szabadságok" korlátozása ellen irányul - mint pl. hajviselet, személyes életstílus<sup>30</sup>. /Ez is lehet közvetlenül politikai érdekű, pl. néger beköltözése a fehérek lakta negyedbe. Másrészt az egyéniség ilyen apróságokban való érvényesítésért vívott harc - amely a 18.század tetszés szerinti ruházódáshoz, étkezéshez, stb. való "veleszületett jogait" idézi fel, szintén befolyásolja a politikai légkört: vajon az állam az uniformizáltságot, az eltérésekkel szembeni türelmetlenséget támogatja-e?/

Másrészt a személyiségi jogok politizálódásának ez az útja az államot elsőrendű szociálpolitikai kérdések eldöntéséből szoríthatja ki - mint pl. a születésszabályozás<sup>31</sup>. Ez a depolitizálás, visszaprivatizálás persze csak az adott ügy alapján értékelhető pozitívan vagy negatívan.<sup>32</sup>

A mi mostani általános tárgyalási szintünkön viszont mindenképpen felmerül a kérdés: tartható-e az ilyen szemé-

lyiségvédelem elvi alapja, az állam és társadalom merev elválasztása, a polgár "államtól szabad" cselekvési szférája, az ennek megfelelően az állam ellen irányuló szabadságjogok - végsősoron mindegyik liberális koncepció. /És ennek megfelelően nem csoda, ha ez az irány az USA-ban virágzik, ahol maga a liberális mítosz erős állásokkal rendelkezik./ Azt, hogy a valóság már nem ehhez a modellhez igazodik, hogy az állam beavatkozása megnőtt, természetesen jelzi az említett garanciák aktualizálása, és továbbfejlesztése éppen az igen meghatározatlan személyiségi jog-koncepció alapján. A változás módszere is tipikus: a formális garanciákról a bírói érdekmérlegelésre térnek át. Megsérthető-e államérdekből a személyiségi jog? Látható: a kérdés ugyanaz, mint 100-150 évvel korábban a tulajdonnal kapcsolatban. Azt korlátozhatja-e a közérdek? És ez a párhuzam nem formális. Amit fent, az európai személyiségi jogvédelem első szakaszában alapvető meghatározónak találunk, hogy ti. egyenlőtlen erőviszonyok közötti tulajdonosvédelemről van szó, hogy az emberhez méltó egzisztencia garanciáját a tulajdon adja, az amerikai magánszféra-védelem politikai oldalának története is alátámasztja. Az állami beavatkozásnak - még eleve állami funkcióban, pl. bűnüldözés is - gátat vet a tulajdon sérthetlensége. /A házkutatás és személyes holmik átvizsgálása ezen az alaph<sup>on</sup> van különleges felhatalmazáshoz kötve./ A védelem átváltásához a személyiségi jogi alapra nem volt önmagában elég, hogy a technika olyan beavatkozási lehetőségeket teremtett, amely ellen a hagyományos tulajdonfogalom már nem volt felhasználható. /Például lehallgatás "fizikai behatolás" nélkül/. Már csak azért sem ez az ok, mert a telefon, hangrögzítés, gyorsfényképezés 19.századvégi találmányok - és a védelem, magánszemélyek között, már ekkor elkezd kiépülni, mind Európában, mind az USA-ban. Másrészt a technológiai veszélyek legfeljebb részben okok: az egyéni választás szabadságát /fogamzástátlás,

életstílus, tehát a hagyományos szabadságjogokon tulmenő kérdések/, amelyre a védelem a technikai veszélyekkel szembenivel egyidőben terjed ki, nem magyarázhatják. A személyiségi jogi magyarázatot itt is az állami beavatkozás kiterjedése állította előtérbe, de nem közvetlenül, hanem a jogban ezzel együttjáró változások által, hogy ti. a szubjektív jogok formális rendszere rovására terjeszkedik a szabad mérlegelés.<sup>33</sup> Bár meg kell mondani, hogy a személyiségi jogok számára ez a gyümölcs lassan érett be. Amerikában az állami beavatkozás elismerése szétválasztotta a személyi és vagyoni jogokat, és míg az utóbbiakban hamarabb elismerték a társadalmi érdeket a beavatkozás igazolására, a személyi javak vonatkozásában továbbra is a formális garanciákhoz ragaszkodtak.<sup>34</sup> Sőt, a garanciák célját is másnak tartják. Vagyoni jogok esetén a közérdekebe való integrációt szolgálják - a személyi jogoknál viszont éppen a függetlenséget, individualizációt kell elősegíteniük.<sup>35</sup> Miután általában elismerték, hogy az állam beavatkozásának mértéke mérlegelés tárgya, az egyéni szabadságokat érintő esetekben technikailag is igen használhatónak bizonyult a magánszemélyek közti viszonyban már használatos privacy fogalma, amelyet a mérlegnek "a polgár" serpenyőjébe tehettek. A privacynek még a magánjogban is igen elmosódottak a körvonalai, "jogilag kidolgozatlan".<sup>36</sup> A szabadságjogok védelme területén tehát jól illik mind az érdekmérlegeléshez, mindpedig ahhoz a feladathoz, hogy a legkülönbözőbb tényállásokat közös nevezőre hozza, és ezzel a védelmet általánossá tegye.

Más kérdés, hogy ez a határozatlanság kétélű: a védelem is határozatlan lesz, ha a garanciák fellazulnak. Ezért merült fel a magánszférához való jog minimumának abszolút biztosítása, egy ilyen jog pontos meghatározása.<sup>37</sup>

Rá kell még mutatnunk, hogy a személyiségi jogvédelem politizálódásának ez az útja megkettőzi a személyiség védelmét. Bár a bíróságok általános hatásköre folytán a

különbségek nem éleződnek ki annyira, mint ahogy pl. Európában a rendes, az igazgatási és az alkotmánybíróság elé tartozó ügyek szerint széttagolódnának, a deliktuális felelősségen, illetve az alkotmányon nyugvó védelem különbsége szembetűnő, és súlyuk is különböző. A személyiségi jogvédelem, gyakorlatilag a klasszikus jogoknak megfelelő védőkörrel, még a múlt század végén a tort-ok jogában, vagyis a polgári jogi felelősség területén indult meg, és eredeti jellegét a védelem lassu kiterjedése, jelentőségének megnövekedése és technikai egységesedése ellenére sem vesztette el.<sup>38</sup> Megmaradt semlegesnek. A mai szemmel a "személyiségi jogokat" érintő alkotmányos szabadságok bírói védelme természetesen a 19. században is folyt - tulajdonjogi alapon. Az első kísérlet a már nem kielégítő tulajdoni magyarázat pótlására a privacy-vel 1928-ban történt /Olmstead v. U.S./, de csak a 60-as években győz /Katz v. US. 1967./. Éppen úgy, mint az általános személyiségi jog esetében már láttuk, Amerikában is bizonytalan az alkotmányos privacy tartalma: túl sok az átvállalt funkció, kérdéses, hogy mint egykor a munkás védelemnél, nem kell-e itt is törvényhozási utra térni.<sup>39</sup> Másrészt a magánszférához való jog értelemszerűen mégiscsak szűkebb, mint az általános személyiségi jog. Sokszor erőltetett, néha groteszk, ahogy a védett érdeket a privátszférához kell kötni. /Pl. a vezető privacy-esetek közé számító Griswold v. Connecticut /1965/ ügyben, amelyben kimondták, hogy a házaspár alkotmányos joga eldönteni, használ-e fogamzásgátlót. E jog megalapozásában a hálószoba emlegetése nem szolgál másra, minthogy kapcsolatot teremtsen a privacy-magyarázathoz.<sup>40</sup> Valóban, ha azt keresik, ami az összes privacy-esetben közös, a magánjogi tortok-ban és alkotmányos esetekben, ez nem a magánszféra, hanem az emberi méltóság és egyéniség óvása<sup>41</sup> - tehát az általános személyiségi jog tartalma.

b/ A politizálás másik útja teljesen új ut; még külsőleg sem kötődik a liberális strukturához. Itt tehát nincs szó alkotmányos és magánjogi személyiségvédelem relativ szétválásáról, sem az egyes szabadságok állam ellen irányultságától; hanem ellenkezőleg, az alkotmányos alapjogok és a polgári jogi személyiségvédelem relativ összeolvadásáról, arról, hogyan hatják át az alkotmányos jogok a polgári jogot, hogyan érvényesülnek nemcsak az állampolgároknak az állammal szembeni, hanem egymás közötti kapcsolatában is.<sup>42</sup> Ez a fejlődés értelem szerűen az általános személyiségi jogot érinti, de érvényesül egyes jogok vonatkozásában is, mint pl. a vélemény- és szólásszabadság stb.

Parádés példáját találjuk ennek az irányzatnak az NSZK jogában. Az 1949. évi Grundgesetz élén áll az emberi méltóság tiszteletben tartásához és a személyiség kibontakoztatásához való jog. /Ezt a kiemelést épp úgy, mint a személyiségi jogvédelem általános fellendülését a második világháború után, a faszizmus elleni demonstrációként kell értékelnünk./ Ez volt az a jog, amelyről a Szövetségi Bíróság már 1954-ben elismerte, hogy közvetlenül polgári jogi alanyi jogot alapít, és amelyből aztán - szöges ellentétben a BGB alapján lehetséges és gyakorolt személyiségi jogvédelemmel - egyrészt az általános személyiségi jogot, másrészt a személyiségi jogsértésért járó nem-vagyoni kártérítést levezette.<sup>43</sup> Ez a fejlődés nemcsak a BGB említett két nyilvánvaló áttörés révén került szembe a hagyományos polgári joggal, hanem természetesen elvileg is a liberális polgári jogi koncepció feladását feltételezi - éppúgy, mint az alkotmányjogiét is. A személyiségi jog /ugy is, mint alapvető szabadságjog/ itt nem az állami és a magánszféra elhatárolását jelenti. A személy méltósága nemcsak a politikai, hanem mindenfajta gazdasági és szervezeti hatalommal szemben védelmet kap. /Jellemző, hogy a méltósághoz való jog általános "átsugárzásának" elismerésére az NSZK-ban először a munkajogban került sor<sup>44</sup> - ami joggal idézi fel a svájci általános sze-



mélyiségi jog kialakulása politikai tartalmáról fent elmondottakat./ A személyiség alkotmányos illetve ettől elválaszthatatlan polgári jogi védelme mindenkivel szemben már csak általánossága miatt sem lehet olyan formálisan garantált, mint a liberális szabadságjogok esetében volt: az alkotmány többi alapelve itt épp úgy "átsugárzik", és a bíróság a szabad mérlegelést nem kerülheti el. Ez egyben lehetővé teszi azt, hogy a polgári bíróság tartalmilag is politizál<sup>3</sup> - másrészt azonban Németországban is felveti, hogy vajon minden formális garanciát fel kell-e áldozni a szabad mérlegelés érdekében.<sup>45</sup>

A politizálódásnak ez az útja a gyakorlatban a polgári jogi személyiségvédelem technikai felszabadításához vezetett - politikai tartalmában, a sajtóügyeket leszámítva, némileg csalódnunk kell. Az ítélkezés tulontul kötődik a klasszikus személyiségi jogokhoz. A német jogban ugyanis egy másfajta korlátozó hagyomány érvényesül. Éppen fordítva, mint az USA-ban, ahol a bírói hatáskör összefog, a jogalap széttagol; itt a jogalap mosódik egybe, de az ügyek különböző bíróságok elé tartoznak: és éppen ezért az igazgatási és munkajogi bíróságok "elszívják" a polgári peres utról a leginkább politikai ügyeket. Így aztán nem csoda, hogy a polgári jogi személyiségvédelem politikai tartalmáról való viták megintcsak a személyiségi jogok "gazdasági összefüggéséhez" kanyarodnak vissza. Itt igen széles és álló frontokat találhatunk, az egyik végtelen azzal a felfogással, hogy a tulajdon és a szerződés szabadsága is tartalma a személyiség szabad kibontakozása alapjogának, a másikon viszont azzal, hogy a személyiségi jog éppen ott használható fel védelemre, ahol ezek az intézmények a gazdaságilag gyengébbnek nem teszik lehetővé az önérvényesítést. Visszaemlékezve az általános személyiségi jogok első korszakának politikai tartalmára, láthatjuk, hogy a személyiségi jogok így aktualizált politikuma egyelőre nem megy túl azon, még akkor sem, ha a "szociális" beavatkozást most kifejezetten nem az államtól, hanem a bíróságoktól várják.<sup>46</sup>

## II. fejezet

### Van-e története a személyiségi jogoknak?

Hogyne lenne! Mindnyájan ismerjük a római matróna esetét, aki keresetért fordult a prétorhoz, mert az utcán gunyosan szűznek nevezték; és Gelliustól ránk maradt Veratius története is, aki az utcán sétálva arcul ütögette a szembejövöket, pénzeszsákot cipelő rabszolgája pedig rögtön ki is fizette a 25 as kártérítést. S nem fogunk ki az anekdotákból később sem. A természetjog személyiségi jogvédelmével kapcsolatban a tankönyvek kézről kézre adják Schiller distichonját a "szagláshoz való jogról", amelyet az elméletben tulburjászó személyi jogok ellen írt, és a tudomány iróniája folytán az állandó ismétléstől így vált halhatalanná a Mrs. Brandeis körüli pletykálkodás /éppen az, amely ellen fellépve Mr. Brandeis a múlt század végén megalapította a személyiségi jogok modern védelmét az USA-ban/. De a komoly jogtörténész is követheti az actio injuriarum fejlődésének kétezer évét, vagy akár a magyar jogban a hatalmaskodások elleni jogi védelem alakulását Werbőczitől Csemeglig, elemezheti a természetjog vénéliküli "veleszületett jogait", vagy vizsgálhatja a legujabb kor egyre sűrűsödő fejleményeit a személyiségi jogok területén.

A cimben felvetett kérdés mégis jogos. A személyiségi jogok történetében állandóan a kontinuitás problémájába ütközünk, vigyáznunk kell arra, hogy ugyanarról van-e még szó. Ez - mondjuk, formai szempontból - a személyiségi jog fogalmának határozatlanságából is adódik. Lehet-e a történeti vizsgálódás vezérfonala a "személyiségi jog", amely a 18.században inkább jogfilozófiai kategória, az utóbbi száz évben viszont /a kontinensen, és elsősorban a svájci és német jogban/ polgári jogi jogintézmény; de amellyel párhuzamosan és egyre inkább összeolvadva alkotmányjogi személyiségvédelemről is beszélhetünk; vagy amelynek fogalmát egyes jogok, pl. a 19.századi francia

jog, nem is ismerik - miközben más intézményekkel tökéletesebben védik a személyiséget, mint azok, amelyek a személyhez fűződő jogoktól hangosak. Válasszunk tehát inkább egy funkcionális fogalmat, és azt keressük, hogy régebben mi felelt meg a mai személyiségvédelemnek? Egy ilyen visszavetítés az anakronizmus veszélyét rejti, hiszen éppen azt lenne a legfontosabb megtalálni, hogy milyen társadalmi körülmények között milyen személyiségi védelmi igények léptek föl.

Már a fentiek is jelzik, hogy ezeken a nyomokon nagyon hamar kijutunk a polgári jog köréből. A személyiségi jogok magának a polgári jognak is előkérdéseit vetik fel, az ember és az állam, az "ember" és "polgár", az autonómia és a társadalom viszonyát. /Az irodalomban ez a kérdés rendszerint fordítva jelenik meg: ti., hogy a személyiségi jogok a polgári jogba tartozhatnak-e./ A személyiségi jogok polgári jogi pályafutása így a polgári jog fejlődési szakaszait is jelezheti.

Itt megintcsak elbizonytalanodhatunk. A személyiségi jogok nagy formatív korszakait állapíthatjuk meg a századforduló körül, illetve a második világháború után, de mindig úgy, hogy a korszakos újdonságokban rég elfeledett problémák újrafelfedezésére ismerhetünk. Mikor kezdődnek tehát a modern személyiségi jogok? Sőt: mikor kezdődött a modern polgári jog? A határok alighanem a fölvetett problémától függően változnak: a mai kérdésnek megfelelően lesz élő egy-egy darab múlt. Kisebb jelentőségű kérdésekben gyakoriak a látszólagos visszaütések, és általában nem is régebbre a nagyapáknál /pl. a vétkesség gradálása/. A személyiségi jogok esetében azonban messzebb kell visszamennünk, arra a legkorábbi határra, ahol a polgári jogot modernnek nevezhetjük, ahol a burzsoá jogrendszer kezdődik. /Szép párhuzamot kínál a művészettörténet, amely a modern művészet kezdeteinek egyre hátrább nyuló keresésében a manierizmushoz jutott el./

A személyiségi jogok történetírása módszerbeli végletekbe kényszerül. Vagy egy nemzeti jogot dolgozunk föl, és ennek konkrét társadalmi hátterét is vizsgálva általánosítunk - de akkor kiszolgáltatjuk magunkat az adott jogfejlődés véletlenjeinek, amely tekintettel a személyiségi jogok területén tapasztalható rendkívüli sokféleségnek, az általánosítás érvényét veszélyezteti. Vagy pedig a konkrét anyagválogatás esetlegességének kockázatát és szempontjainak eklektikusságát vállalva a lehető legelvontabban vizsgálódunk, és ekkor inkább a személyiségi jogok elvi problémáit írjuk le történeti illusztrációkkal, mintsem történetet írunk. Mi a második lehetőséget választjuk. Utunk kacskaringós lesz - de élünk azoknak a szabadságával, akik maguk törlik az ösvényt.

## I.

A személyiségi jogok története két területen ígér elméleti tanulságokat: a 18.századi német természetjogban, illetve a 17-18.századbéli angol társadalomfilozófiában és jogi következményeiben. Mindkettő más-más típusu fejlődésre példa. A német a keskenyebb és jogiasabb, sőt magánjogias ut, amely kifejezetten a személyiségi jogok történetét követi; az angol és az abból kiágazó amerikai /valamint a francia/ fejlődés ezzel szemben eleve szélesebb filozófiai indíttatású, inkább közjogi természetű, és bár a személyiségi jogok intézményével való kapcsolata közvetett, annak alapkérdéseit közvetlenebbül engedi magyarázni, mint a német.

1. a/ A német jog annál a ténynél fogva szinte kínálkozik a történeti vizsgálódásra, hogy itt a személyiségi jogok ősei is már e néven szerepelnek, és az egyes személyiségi jogok családfái hiánytalanul visszavezethetők Christian Wolffig vagy Thomasiusig. Ez a formai folyamatosság azonban olyan mély medret vájt már magának, hogy partjai elzárják a kilátást, és nem

tudjuk, merre megyünk. A monografikus feldolgozások ilyen értelemben "kilátástalanok", az összegyűjtött anyagból nem bontakozik ki a cimben ígért fejlődés.<sup>1</sup> De az egyéb reflexiók is /már a történeti iskola, vagy később, a pozitívizmus oldaláról/ foglyai maradnak annak a korlátozásnak, hogy a személyiségi jogokat csak a polgári jog szempontjából fogják fel. Más kérdés, hogy itt a saját kor nézeteinek visszavetítése összemosódik a német természetjog specifikusan magánjogi irányával.

A német természetjogi iskola jellemző vonásai nyilvánvalóan a személyiségi jogok kidolgozásában is megtalálhatók. A német természetjog "professzor-jog" mivolta<sup>2</sup>, a tulhajtott és tisztán logikai rendszerezés; az elmélet és gyakorlat szétválasztása, s ennek következtében az, hogy az élő jog a maga útján fejlődhetett tovább, míg az elmélet legfeljebb a törvényhozáson keresztül remélhet gyakorlati befolyást; másrészt a professzor-jog apolitikus hajlama a személyiségi jogokról nyert első benyomással teljes összhangban van. A láttelelet<sup>3</sup> ugyanis az ember személyiségétől elválaszthatatlan jogok beláthatatlan tömege, <sup>amelyek</sup> professzorokként változó rendszerezésük, <sup>és csak</sup> elméleti érdekük /amelyet maguk is reflektálnak azzal, hogy e természetes jogok csak az ember status naturalisára, vagyis a társadalomtól elvonatkoztatott és így a pozitív jog szerinti jogállástól független állapotára vonatkoznak/. Hozzá kell még tenni a fenti képhez, hogy a természetjogot Németországban a 19. század közepéig tanították, és benne a személyiség tana változatlan marad.<sup>4</sup> Az időközben létrejött természetjogi törvénykönyvek korszakos tanulságát, hogy ti. a személyiségi jogok addigi kérdésfeltevése értelmetlenné vált, sem a természetjog életbentartói, sem ellenségei nem veszik észre /maga Savigny sem/.<sup>5</sup>

Az érdemi kérdések előtt néhány példával érzékel-  
tetjük a német természetjogi iskola ember- és szemé-  
lyiségi jogi felfogását, és áttekintjük 19.századi ér-  
tékelésüket.

aa/ A természetjogi személyiségi jogok az általá-  
nosítás legkülönbözőbb fokain állnak. A kiindulás ha-  
gyományosan az élethez, a testi sértetlenséghez, a be-  
csülethez és a cselekvési szabadsághoz való jog. Eze-  
ket egyrészt még tovább általánosítva az egész rend-  
szer alap gondolatához jutunk el, amelyet szintén "ős"-  
vagy "alapjogok" /esetleg kötelesség/ formájában fe-  
jeznek ki /pl. a személyiség ősjoga Zeillernél, ön-  
magunk tökéletesítésének kötelessége Wolffnál/, más-  
részt az alapjogokból további jogokat vezetnek le, és  
ezek azok, amelyek ma a maguk konkrétságában sokszor  
képtelenségnek, velünk született természetjogi méltósá-  
gukkal felruházva pedig nevetségesnek tűnnek. Az élet-  
hez és testi épséghez való jogból következik például "a  
tagok szabad használatának joga" /amely az összes for-  
rásban megtalálható/, következőleg a haj és körmök tet-  
szés szerinti vágásához való természetes jog; az élet  
jogából folyik az életben maradáshoz szükséges dolgok  
megszerzésének joga, külön is megállapítva mint az étel-  
-italhoz, orvossághoz, ruházathoz és lakáshoz való jog,  
sőt az életet kellemessé tévő dolgokhoz való jog. A ki-  
fejezés és rendszerezés olykor megtévesztheti az utó-  
kort: a tagokhoz, érzék- és beszélőszervekhez való jog  
pl. felöleli a szólás- és sajtószabadságot, avagy az  
egészséghez való jog alapján nemcsak fiatal lányok  
szoros fűzőjét minősítették jogellenesnek, de a gyer-  
mekmunkát és a testi büntetéseket is. /A jog barbariz-  
musának csökkentése a felvilágosult észjog maradandó  
érdeme./ A kivándorláshoz való jog jelentőségét sem  
csökkenté, ha egyesek ebből származtatják az öngyil-  
kossághoz való jogot stb.<sup>6</sup>

Az ilyen furgaságok a 18-19. században kényelmes céltáblát nyújtottak a természetjog ellenségeinek. És valóban a "rántottbékához" vagy a "fél lábbon álláshoz való joggal" való csufolódás<sup>7</sup> célba is találhatott, mert a természetjogi rendszer logikáját követte. Az elutasítás tudományos alátámasztása is egyszerűen az volt, hogy a hatályos jog rendszere más: az említett természetes jogok ebben a rendszerben erkölcsi követelmények, amelyeket azóta egyrészt az állam biztosít, anélkül, hogy a polgárnak alanyi joga lenne követelni, másrészt az említett jogok nagyrésztét különböző jogintézmények amúgy is védik.<sup>8</sup>

bb/ A kritika fedezetét az adja, hogy a természetjogi személyiségi jog értelmetlenné vált egy új állam-és jogfelfogás számára. Kérdés azonban, hogy milyen a kapcsolat a két korszak között. Ez magyarázhatja meg, hogy a személyiségi jogok a 19. századi kaptialista jogból valójában miért és törvényszerűen tűntek-e el.

A 19. század második felétől kezdve szokássá vált az egykori mindenféle személyi jogok történeti érdemeinek elismerése. Ugy értékelték ezeket, mint az abszolutizmus ellen irányuló politikai követeléseket, amelyek a feudális és abszolutisztikus korlátozásokat végülis a polgári szabadsággal váltják fel.<sup>9</sup>

Csakhogy a német természetjog nem volt alkalmas ilyen változtatásra.<sup>10</sup> Elméletisége ebből a szempontból legsúlyosabban abban a tanban nyilvánkozott meg, hogy a személyiségből folyó természetes jogok az embert a maga természeti állapotában illetik, vagyis a társadalmon kívül. A társadalomban ezzel szemben mindankinek a maga rendi hovatartozása szerint neki járó pozitív jogai és kötelezettségei vannak. Az ideális jogállás felmutatása nem forradalmasító; a szerzők megmagyarázzák, hogyan fér össze az egyenlőség természetes jogával a valóságban az egyenlőtlenség.<sup>11</sup> A rendszerezés és "kicsorbitja az élet" a természetjogi teóriának.<sup>12</sup> Figyeljünk továbbá arra, hogy a társadalom előtti állapot itt nem a kegyetlen élet-halál harc világa /mint pl. Hobbesnál/, hanem a bé-

kés és a gyengéken segítő abszolutizmus statikus modellje, amelyben a másokról való gondoskodás természetből folyó kötelesség, és végső soron az állam feladata. A jogok aprólékos konkretizálása is mutatja, hogy a tan inkább vonatkozik saját korára mint a jövőre. Az elmélet fogva marad abban, amitől meg akar szabadulni: a konkrét tényállásokhoz, illetve rendi helyzethez kötődő külön jogokkal szemben egyes jogok sokaságát vonultatják fel, a született privilégiumokkal pedig a minden emberrel veleszületett jogokat állítják szembe. A polgári fejlődéshez éppen absztrakt jogok, illetve az absztrakciók folyama- ta kellett volna. Másrészt az említett kis- és és konkrét szabadságok abban az értelemben is tapadnak a korhoz, hogy nem általában a polgári társadalomnak az államtól való szabadságát célozzák. A német természetjogi személyiségi tan forradalmiságát méltatók a későbbi rendszert vetítik vissza: mintha akkor a 19. századi értelemben vett állami jogalkotás jelentette volna a fő kötöttséget. A korlátok éppen annyira voltak igazgatásiak, mint magánjogiak, és éppen annyira jogiak mint félállamiak és társadalmiak, vagyis földesuri vagy városi aktusok, céhrendszabályok stb. Az ezekkel szembeállított személyi szabadságok lehettek kifejezői és erősítői a kor polgári törekvéseinek, de már technikailag is alkalmatlanok az egész struktúra megváltoztatására.

cc/ A természetjogi személyiségi jogok jelentősége és a mai személyiségi jogok őskeresése szempontjából perdöntőek lehetnek a természetjogi törvénykönyvek.

Első megközelítésre a jól ismert tételek igazolódnak sorra az ALR és a ABGB jellegéről. A sokféle személyiségi jog forradalmi méltatásával szemben egyértelműen kiderül, hogy a 18. századi német természetjogot a felvilágosult abszolutizmus törvénykönyve valósítja meg a legtökéletesebben.<sup>13</sup> Ami a formát illeti, ugyanaz a pedáns kazuisztika jellemzi Wolff személyiségi jogait, mint az ALR szakaszait, és tartalmilag is átveszi az



ALR a természeti és valóságos jogok kettősségét. Deklarálja pl. az embernek "a természetes szabadságon" alapuló "általános jogait" /Bevezetés 83.§/. Rögtön megkülönbözteti azonban ezektől a "különös jogokat", amelyek alapja a rendi állás /Bevezetés 84.§/ - és következetesen végigviszi a rendi különbségeket a jogképesség eltérő terjedelmétől a különféle rendbélieknek járó különböző mértékű kártérítésig.<sup>14</sup> Az "általános jogoknak", amelyek a status naturalisból folynak, semmi jelentőségük nincs, és még elméleti elhatárolásuk is természetjog-ellenes.<sup>15</sup>

Hasonló szellemben indult az osztrák kodifikáció /1753-ban/. A koncepció szerint Ausztria és a tartományok hatályos jogát kellett egységesíteni, és a hűzogat a természetjog szerint kitölteni. A törvényjavaslat az ilyen esetekben ismét az absztrakt tantételeket ismétli, és megvalósításuk kísérletére is szárnyaszegetten hull vissza a fennálló tételesjogba.<sup>16</sup> Így lesz a természetjog legfőbb elveiből, pl. a "természetes szabadságból" annak engedélyezése, hogy a tulajdonos átruházhassa tulajdonát; a saját haszon és kényelem akadálytalan keresésének "természetjogi alapelvéből" így következik az, hogy a világosságot, levegőt, hulló esőt ki-ki használhatja a másik kára nélkül stb. Ezzel a szabadsággal itt is megfér a rabszolgaság és jobbágy-ság elismerése, valamint a rendi állás szerint tagolt jogképesség.<sup>17</sup> Az 1796. évi első tervezet /amelyet Galaciában "sikerrel alkalmaztak"<sup>18</sup>/ személyi joga tartalmazza az élethez és fenntartásához, a test és lélek nemesítéséhez, az önvédelemhez, a jóhírnévhez való jogot, valamint a tulajdonnal való szabad rendelkezést /29.§/. E megváltoztathatatlan és mindenkivel vele született jogokkal /31.§/ szembeállítja a szerzett jogokat /ezek között az előjogokat is/, amelyek alapján az emberek közötti különbség "elkerülhetetlen, sőt szükséges" /32.§/. Éppen ezek a különbségek teszik szükségessé a polgári társadalmat, amely megvédi a gyen-

gét az erőstől és biztosítja a jogokat - tanítja a törvényt /34/.

Az ABGB végső formáját az Ur-Entwurf igen alapos átdolgozása után nyerte el. A személyek jogai vonatkozásában a változás a szó szoros értelmében korszerű: a természetjogi tételek helyébe az általános jogképesség deklarációja került /18.§/.

Amit itt látunk, az a "rég", egységes szabadság szétválása polgári jogira és közjogira, az ember absztrakciójának kiteljesedése, a liberális polgári jog alapvetése stb. A korábbi természetjogi veleszületett jogok itt /egy bizonyos értelemben/ célbaértek, egyfajta teljes szabadság megvalósult. De vajon ez volt a céljuk? Az eredmény éppen fordított. Ahogy a természetjog az emberi minőséget /méltóságot, szabadságot/ közvetlenül abszolút jogforrássá emelte, úgy az itt kezdődő korszakban a személyiség már csak közvetetten fog megjelenni a polgári jogban, és csak úgy igényelhet elismerést vagy védelmet mint valamely polgári jog alanya, és nevezetesen mint tulajdonos.

Kérdéses az is, hogy ez a minőségi változás a fent tárgyalt természetes jogokból folyik-e. Ugy látjuk, hogy nem: sokkal inkább külső események következménye, ti. a francia forradalomé - amely viszont a természetjogi fejlődés egy másik ága célbaérkezésének fogható fel.

Az ABGB keletkezéstörténetéből egyértelműen bizonyítható, hogy a veleszületett jogok felsorolását a franciaországi események miatt hagyták ki a törvényből. Közrejátszik itt azonban az a módszertani komikum is, hogy a különféle konkrét szabadságokat a kodifikálhatóság érdekében általánosítani kellett, és a "szabadság-egyenlőség" osztrák párjai így kerültek a törvényjavaslatokba. 1794-ben azonban a kodifikációs bizottság úgy véli, hogy az ilyen jogok felvétele "kétszeresen is helytelen lenne, mivel félelmet

látszana elárulni"<sup>19</sup>; a másik okot pedig még az ABGB kibocsátása után is fenntartja Zeiller: ezek a jogok a maguk "elvontságában és határozatlanságában" "mint a tapasztalat is bebizonyította, a legveszélyesebb hamis értelmezésre adnak alkalmat"<sup>20</sup>.

A konkrét történelmi helyzettől egy lépéssel tovább visz a változtatás saját okai felé az az ugyancsak a kódexből alátámasztható meggondolás, hogy a természetes jogokkal a polgári jog nem is tudott mit kezdeni. Láthatuk az ALR-ben, hogy az ember "általános jogainak" nincs semmi tartalma, egy korai kommentátor szerint ezek csupán a római jogi státuszok absztrakciói. Zeiller többek között azzal támasztja alá kihagyásukat az ABGB-ből, hogy az ALR is csak utal rájuk, a Code Civil pedig hallgatólagosan tullep rajtuk.<sup>21</sup> A természetjogot a mindennapi gyakorlat talajáról bíráló Hugo már 1789-ben megírja, hogy ezeknek a jogoknak nincs is a magánjogban elméletük<sup>22</sup>. Hogy a közjogban viszont van funkciója a szabadságoknak, természetesen a kortársak is látták. Mivel az ABGB az utolsó bizottság programja szerint szigoruan végig kívánja vinni a polgári jog elválasztását a "törvényhozás más ágaitól", vagyis az igazgatási és a büntetőjogtól, az az 1794 óta felbukkanó érv, hogy ti. ezek a jogok "inkább egy un. alkotmányba" tartoznának, 1811-re döntőnek bizonyul.<sup>23</sup> A klasszikus polgári jog kialakulásának fontos ismérve a megtisztulás a közjogi és büntetőjogi elemektől: ez esetben a polgári jog veti ki magából az új funkcióihoz nem illő elemet.

Jellemző mégis, hogy az ABGB végső szerkesztésekor habozást tapasztalhatunk. A bizottság szeretné a személy polgári jogi státuszának alapját a törvényben megfogalmazni /annál is inkább mert "politikai törvénykönyv" nincs készülöben/. Ezért került a röghözkötött jobbágság /Leibeigenschaft/ megszüntét megállapító rendelkezés /már hatályos jog ismétlése/ és egy természetjogi mondat az ABGB-be. /16.§: Minden ember bir vele szüle-

tett, már magából az észből kivilágló jogokkal, s ezért személynek tekintendő. Rabszolgaság vagy örökszolgaság, és ezekre vonatkozó hatalom gyakorlata, ezen országokban meg nem engedtetik./

Az utóbbi magyarázatában tovább él a természetjogi tan az emberi méltóségról<sup>24</sup> /és erre nyulnak majd száz év multán vissza a személyiségi jogok ujjaéledésekor - amikor már az lesz a "tévedés, hogy a veleszületett jogok esetében kizárólag közjogi alapjogokról van szó"<sup>25</sup>/. A következmények világos levonása, az általános polgári jogi jogképeség kimondása /18.§/ a technikai szerkesztés műve volt.

Másrészt a köz- és magánjog szétválása sem volt olyan teljes, ahogy az absztrakt individuumnak ez a törvénybeiktatása feltételezni engedi - pontosabban a határvonalakat nem ott húzzák meg, ahol a későbbi liberális felfogás. A "Kommerz", vagy a Grundherr és Grundsassen közötti viszony szabályozását ugyanis politikai természetűnek nyilvánították és az igazgatási törvényhozásnak engedték át.<sup>26</sup> A társadalmi valóság pedig még ennél is hátrább tartott: az ABGB társadalomképe az osztrák tartományok gazdasági berendezkedésével és kormányzási módjával is ellentétes volt. Az "ember" megelőlegezett modern polgári jogi státusa csak 1848 után realizálódott.<sup>27</sup>

A német természetjog vizsgálatának mérlege tehát eddig inkább negatív. A személyiségi jogok a jogfilozófiában léteztek, az élő jog ettől érintetlen maradt. Politikailag és módszerüket tekintve is sokkal jobban kötődnek a fennállóhoz annál, hogy a személy jogállásában bekövetkezett gyökeres változásokat megmagyarázhatnák.

## II.

1. Az öskeresésben elértünk arra a határra, ameddig a személyiségi jogokat a 19. századon átmentő német elmélet öntudata még visszanyult. Láthattuk mi is az egyes későbbi személyiségi jogok előképeit, általánosságokat

épp úgy, mint bizarr tényállásokat; követhettük a pozitív joggá válás folyamatát. Az utóbbiban már kivehettük a liberálkapitalista átalakulás irányát is. Magyarázatot a személyiségi jogok lényegére mégsem kaptunk. Bármeddig merithetjük a multnak kutját, az egyes "személyiségi jogok" újabb és újabb ösképei fognak előtűnni, amíg csak szabadságról, államról és az ember méltóságáról valaha is gondolkodtak. És egy-egy utalás a mindenkori társadalmi háttérre - mint fent Poroszország és Ausztria esetében sem - nem fedi fel a lényegét. Ha az egyes személyiségi jogok történetét követjük, tulajdonképpen a mai megközelítést vetítjük vissza: partikuláris igényekből, a technikai fejlődés véletlenjét követve itt-ott felbukkanó veszélyhelyzetekből indulunk ki, és csak szeretnénk, ha ezek nyomán valóban az alapkérdésekhez jutnánk el, ha azok határoznák meg a megoldást. A történelemben ott érdemes megállnunk, ahol ennek fordítottját fedezzük fel; ahol teljes társadalomelmélet részét képezik a személyi jogok. Ekkor kitűnik, hogy a fent már tárgyalt egyes személyiségi jogok csupán azért válhattak nevetségessé, mert eredeti összefüggésükből kiemelték, és később már meg sem értették őket. A német természetjogban az egyes izolált jogok az öncélú rendszerezés áldozatául estek, másrészt eredeti társadalomfilozófiájukat csak töredékeiben recipiálták, és megkísérelték közvetlenül jogilag kifejezni. Ez már egy másodlagos folyamat, amely mint látni fogjuk, irányában is eltér a fősodortól. Az originál ugyanis Anglia, Hobbes és Locke.

De azt, ami a német professzorok elmélkedéseinek eredeti je, megtehetjük-e eredetnek is? Hiszen amilyen könnyű Pufendorfban Hobbest vagy Thomasiusban Locket felfedezni<sup>28</sup>, ugyanolyan könnyű meglátni, mit vettek át Ők Szent Tamástól vagy éppen Cicerótól. Jellinek mutatja ki a franciák eredetiség-igényével szemben, hogy az emberi jogok deklarációja, illetve már az amerikai függetlenségi nyilatkozat idején is az ezekben hirdett emberi jogok "természetjogi trivialitások" voltak<sup>29</sup>.

Ez sokkal szélesebben is érvényes. A természetjog példatárának és köznyelvének is olyan "hold-grammatikája" van, mint Jákob történeteinek. Hobbes például a Leviatanban azokat az elveket tárja fel, amelyek "az alkotmányt... örökéletűvé teszik", vagyis általában a helyes állam szerkezetét<sup>30</sup>; az egyes megoldásokat az ószövetségig visszamenő példák sora igazolja. A társadalmi szerződés őse Jahve szövetsége a választott néppel. A kitörés a hagyományok egymáson áttűnő sorából úgy történik, hogy a hagyomány kategóriái megmaradnak. Itt-ott változik csak egy-egy föltétel - amely azonban mindent átértelmez. A természeti állapot pl. Aqínoi Szent Tamásnál is, Hobbesnél is azt jelenti, hogy nincsenek törvények, nincs tulajdon, mindenki szabad és egyenlő, mindenki bármit jogosan megtehet. Csupán az emberek mások: Tamásnál etikus lények e paradicsom lakói - Hobbes ösztönlényei már-már megannyi Káin. Az emberkép változása: kiüzetés a hagyományból.<sup>31</sup> Csakhogy annak, hogy a való világban az ember embernek farkasa - vagy mint Luther is mondja, "wildes böses Tier" - szintén mély gyökerei vannak egészen Szent Ágostonig. Hobbes ujitása itt az ilyen "ember" megfékezéséhez szükséges külső hatalom pártatlansága.<sup>32</sup> Ezeket a példákat azért mutattuk be, hogy már itt érzékeltessük, Hobbes ujdonsága mindig a teljes összefüggésből olvasható csak ki,<sup>33</sup> ezt kell a személyiségi jogok vizsgálatánál is szem előtt tartanunk. Az ember "új értelmezése" önmagában persze nem elegendő ok arra, hogy Hobbesnál huzzunk választóvonalat, hiszen a társadalomfilozófia fejlődése hamar olyan fordulatot vett, hogy most Hobbesnak mondottak ellent. Hobbest elsősorban történelmi helyzete teszi a mi szempontunkból is kezdetté. Ez alatt nem azt a kínálkozó primitív összefüggést értjük, hogy Hobbes az angol polgári forradalom korában élt,<sup>34</sup> hanem azt, hogy ő előtte még nincs meg az az azonos szellemi közeg, amelyen belül a kibontakozó polgári politikai filozófiának,

vagy a jogtudománynak az az ága, amelynek az ember és polgár jogaihoz vagy a személyiségi jogokhoz köze van, érdemi kapcsolatot tud teremteni az előzményekkel - akár tagadás formájában is. Mivel itt nem taglalhatjuk a "polgári" gondolkodás vagy tudományosság jellemzőit, általában tehát magának a polgári társadalomtudománynak öntudatára hagyatkozunk.

Még egyszer rá kell azonban mutatnunk, hogy ez a vörös fonál, amely a polgári forradalmaktól Rousseau-n és Locken keresztül Hobbesig ér vissza, csupán a mi témánk szempontjából érvényes elméleti vonal, amely e tekintetben a történelemben valóban eredményt is hozott, de amely távolról sem monopolizálhatja a "polgári gondolkodást". Hobbes állammodellje tudományossága révén, és az ezáltal szükség-szerű erkölcsi semlegességével együtt belekerült az elméleti fejlődés fősodrába; ugyanakkor azonban nem feledkezhetünk meg pl. arról sem, hogy a kortárs cambridgei platonikusok válasza a vallásháborúkra éppen egy nem dogmatikus, tevékeny erkölcsiség volt; vagy hogy mindkét elmélettől távol a puritán középosztály tömegei kialakítják a maguk gazdasági erkölcstanát, amely a morális hagyományt teljesen átértelmezi, és amelynek szerepe lesz abban, hogy éppen az ő utódaik deklarálják majd Amerikában, és teszik gyakorlat-tá az emberi jogokat.

a/ Ha azt keressük, milyen jogok illetik meg Hobbes-nál és Lockenál az egyént, úgy a már tárgyalt személyiségi jogok pontos előképeit találjuk. Az alábbiakban először bemutatjuk egyes személyiségi jogok formai folyamatosságát, ahogy a köznyelv részeként Hobbes és Locke műveiben is megtalálhatók, és később és újra meg újra felbukkannak. A voltaképpen feladat ezután következik, hogy ti. megkeressük, hogy a mindenkor kontextusban milyen alapkérdések huzódnak ezek mögött. Így remélünk a mai alapkérdések megtalálásához segítséget.

Hobbes többhelyütt is levezeti, hogy bár "a békére törekvő embernek" jogai egy részéről le kell mondania - "az emberi élet érdekében éppugy szükséges, hogy bizonyos jogokat fenntartsion magának. Így pl. a saját teste feletti rendelkezésnek, a levegő, a víz és a közlekedési utak élvezetének, valamint mindazon dolgok megszerzésének jogát, amelyek nélkül nem élhet vagy nem élhet jól". Az utóbbiak példáit Hobbes másutt az élelemhez és gyógyszerhez való joggal bőviti. Azt is részletezi, hogy "a test feletti rendelkezés" tulajdonképpen "testi védelmet", nevezetesen az önvédelemhez való feltétlen jogot jelenti, nemcsak támadással, hanem jogszerű itéllettel szemben is; hiszen "senki se ruházhatja át vagy adhatja fel azt a jogát, hogy haláltól, sebesüléstől és börtöntől megvédhesse magát". "Ebből következik továbbá, hogy senki sem kötelezhető arra, hogy önmagát vádolja vagy hogy olyan személyt vádoljon, akinek elítélése a vádlót nyomoruságba taszitaná, mint pl. apjának, feleségének vagy egy jótevőjének vádolása", valamint az is, hogy a kivallatással kicsikart vád érvénytelen.<sup>35</sup> A polgárok további szabadságai már nem abszolútak: "azon mulnak, hogy hallgat-e róluk a törvény vagy sem". Ennek a szabad cselekvési szférának a határai az uralkodó célszerűségi elképzelésétől, és a szabályozás technikai lehetőségétől függenek. "Ezek közé tartozik pl. az adásvétel vagy egyéb egymásközötti megállapodás szabadsága, a lakhely, a táplálkozási mód, a foglalkozás, a gyerekek megfelelő neveltetése megválasztásának szabadsága és más hasonló", de az is, hogy önhatalommal visszaszereshető-e a földbirtok, vagy megengedett dolog-e a többnejűség.<sup>36</sup> A polgár tulajdona egyértelműen ebbe az utóbbi szférába tartozik: nem a természetnél fogva, hanem "a szuverén hatalom engedélye alapján az övé". Hobbes példái itt azonban azt is megmutatják, hogy az ő meghatározása alapján nem lehet elhatárolni az autonómia kétféle szféráját. A tulajdon tárgyai közé sorolja ugyanis



nemcsak a vagyont, hanem az életet, testi épséget, a hitvesi becsületet és "a létfenntartás eszközeit".<sup>37</sup>

Mivel Locke alapvető kategóriájával, az embernek saját magán való tulajdonjogával később részletesen foglalkozunk, itt ezt egy olyan fogalmazásban említjük meg, amelynek példái később szintén önállósultak. A természetes ész szerint az embernek, "ha már egyszer megszületett, joga van a megmaradáshoz, következésképpen ételhez és italhoz és hasonló dolgokhoz, amelyeket a természet a létfenntartáshoz nyújt".<sup>38</sup> És a szemle befejezésül álljon itt két összefoglaló jog Hobbes természeti törvényeinek summája, amelyből minden szabályát levezeti, az, hogy "amit nem akarsz, hogy veled megtegyenek, azt ne tedd meg másnak; illetve Locke alapvető joga: az élethez és az élet örömeihez való jog."<sup>39</sup>

Hadd villantsunk fel néhány későbbi párhuzamot. Azt a régi morális arany szabályt, amelyre Hobbes redukálja rendszerét, Thomasius variálja, összekötve a Locke-féle alapjoggal; majd a kombináció fölmerül az ABGB korai kodifikációs alapelvei között - miközben a "jó élethez" való jog egykori morál-tagadó hangsúlya feledésbe merül.<sup>40</sup> Ez az elv Kant formulájában a szabadságok kölcsönös korlátozásáról klasszikus megfogalmazást kap. Az étel, ital, gyógyszerek stb. jogait, mint már láttuk, Wolff rendszerezte, és az ABGB első javaslatában is benne van "az élethez szükséges dolgokhoz" való jog /I.29.§/. A 19. század közepén az USA-ban többször is előkerül az embernek "az iváshoz való elidegeníthetetlen joga" - úgy is mint szeszesital ivásához való jog, de más esetekben is, ugyanabban az összefüggésben, hogy ti. van-e az államnak joga szabályozni, "mit egyen, igyon, hogyan öltözzön és hogy is mint üzleteljen az ember", vagy ezek elidegeníthetetlenül az egyén döntési körébe tartoznak.<sup>41</sup> Az élethez, testi épséghez és egészséghez való jog a deliktuális felelősség formuláiban él tovább napjainkig. A

személyes életstílus jogi védelme pedig a legapróbb és legkülönösebb "hétköznapi szabadságjogokat" hozza felszínre.

2. Hobbes sajátos helyet foglal el a személyiségi jogok ősei sorában. Az kétségtelen, hogy mindazokból a jogokból", amelyeket ő az egyes embernek meghagyott, később mind lett valami, viszontlátjuk őket természetjogi iskolamestereknél éppugy, mint a forradalmi deklarációkban. Ugyanakkor azt is láthattuk, hogy ez a formai folyamatosság milyen bizonytalan, láncszemei közt milyen sok a félreértés és a véletlen. Hobbes nem úgy kutató mint pl. Locke, akinek műve rendkívüli okossága és alkalmazódóképessége folytán közvetlenül a polgári fejlődés alapjává, "a polgárság bibliájává" válhatott, aki bölcsen elleplezi a radikális ujitásokat, visszahelyezi jogaiba az erkölcsöt, aki erkölcsileg és filozófiailag is megalapozza a kapitalista tulajdont, aki összekapcsolja a természetjogot a pozitív joggal, egyszóval akire építeni lehetett és aki egyértelműen kijelölte a fejlődés fő sodrát. Hobbes ezzel szemben nem alapkő, hanem botránykő volt. Ez a "nem-okos, koboldszerű és képromboló szélsőséges", mint Leo Strauss jellemzi, nem sikert, hanem ellentmondást aratott, és így ért el maradandó hatást. Valójában azonban mégis csak ő a kezdet. A mi témánk szempontjából azért kell Hobbeshez fordulnunk, mert ő alkotta meg az első olyan állammodellt, amelyben mind az alapul szolgáló emberkép, mind az állam célja határozottan különbözik a középkori felfogástól, másrészt, - pozitív oldalról - amelyben a "modern" gondolkodás addigi külön utjai: a politikai hatalom művészete /Machiavelli/ illetve a gyakorlati alapon való célszerű társadalomszervezés /mint pl. Morus Utópiájában/ egyrészt egyesülnek, másrészt "technikából" valódi elméletté emelkednek.<sup>42</sup> Kell-e mondanunk, hogy a személyiségi jogok /általában a személy jogállása/ szempontjából mennyire alapvető az, hogy az előre feltételezett

emberkép "társadalmi" vagy "természeti"-e, és hogy vajon az állam és egyén mellett a társadalom mint önálló kategória is szerephez jut-e? Pontosan ezek a tényezők azok, amelyek Hobbesnál egységes rendszerbe illeszkednek; és éppen ezért kínál alapvető tanulságokat ez a rendszer, függetlenül attól, hogy - Locke-kal ellentétben - programszerűen<sup>43</sup> elvont és nem gyakorlati. /Bár, mint Hobbesnál semmi sem, ez sem egyértelmű: az absztrakt modell alapja a békevágy, a belső konszolidáció aktuális feladata. "A polgárháboru - a halál" - írja Hobbes a Leviatan bevezetésében - és ez a vallásháborúk és a polgári forradalom harcái szaggatta Angliában többet jelent, mint az állam-gépre alkalmazott egyszerű metaforát./

Hobbes alapvető vonása a többértelműség; pontosabban az, hogy szabadon értelmezhető. Köztudott, hogy államelmélete magyarázható úgy is, hogy a szuverén teljhatalmának alátámasztására szolgál, és úgy is, hogy a "polgári társadalom" szabad működésének garantálására.<sup>44</sup> Ez a szabad értelmezhetőség viszont Hobbes módszerének következménye - a szigorúan racionális, logikailag zárt állammodell konstruálásának. Ez a rendszer megbonthatatlan, részei kölcsönösen függenek egymástól /tehát éppen annyira van az uralkodóért mint az alattvalóért/; másrészt önmagában értékmentes vagy értékközömbös, csupán a működés formális kategóriáiból áll. Hobbes nem ismer el olyan külső anyagi értéket vagy szempontot, amely a működés irányát, milyenségét meghatározná. Ilyen külső tényező csak a természeti állapot a maga erkölcsével - amely azonban az állam ellenpárja, és az állam éppen ennek a tagadása. Ugyanekkor mégis ez az állapot, ahogy ti. Hobbes látja, határozza meg a rendszer milyenségét, Hobbes állama olyan, amilyent az egymásra törő, acsarkodó és kapcsolat nélküli individuumok érdemelnek. Államának nem az a célja, hogy ezeket az embereket megváltoztassa, hanem hogy féken tartsa őket - az állam a törvények által "láncolja meg" az egyént, írja Hobbes - és nem is ismer más közösséget, mint mesterségest. Mindezek Hobbes újdonságának, vagyis a középkori hagyománnyal való szakításának különböző oldalai. A tu-

dományos modell: a hatalom morális semlegessége és az alattvaló morális tökéletesítéséről való lemondás; a szerves társadalom tagadása és az organikus államfelfogás mechanikus változata, "szervetlenné" tétele /Hobbes számára a Leviatán "óramű"/ - egymástól elválaszthatatlan.

aa/ A személyiségi jogok alapkérdése ugyan az ember érték-minősége, ennek jogi kifejezése azonban - technikai szükségszerűségből is - az autonómia biztosítása. Ha ezen az önálló döntési, önmeghatározási lehetőség védelmét értjük /az állam illetve a többi egyén beleszólása ellen/, értenünk kell alatta az autonóm döntések érvényesítésének lehetőségét, az önérvényesítés jogát is. Ehhez éppugy, mint a védelemhez, nélkülözhetetlen az állami garancia.<sup>45</sup> Hogy ez a dialektika nemcsak a személyiségi jogra érvényes, hanem az állami-társadalmi életre általában, illetve hogy a személyiségi jog lényege szerint potenciálisan mindezt felölelő kategória, Hobbesnál különösen világosan kitűnik, lévén szó az állam keletkezésének és okának elméletéről. Hobbesnál az egyén jogai /amennyiben egyáltalán vannak/ egyértelműen az államtól független szféra körülhatárolására irányulnak,<sup>46</sup> ugyanakkor elválaszthatatlanok az egymáshoz való viszonytól is, hiszen az állam éppen azért jött létre, hogy a békés társadalmi életet biztosítsa. Ennek a szférának, amelyet Hobbes megejtő szépséggel ecsetel,<sup>47</sup> az autonómiája azonban csak látszólagos: "az uralkodói hatalom függvénye", ahogy Hobbes a tulajdonról írja. És a tulajdonnak a felségjogok körébe vonása nem csupán példa, hanem alapvető elvi álláspont a polgároknak az államtól való függősége és egyszersmind függetlensége, másrészt az állammal illetve a többi egyénnel szembeni autonómia elválaszthatatlanságáról. Az uralkodót illeti "a teljes illetékesség azoknak a szabályoknak kibocsátásában, amelyből mindenki kiolvashatja, milyen jogokat élvezhet és mit tehet anélkül, hogy bármely alattvalótársa részéről háborításnak legyen kitéve. És ez az, amit tulaj-

donnak nevezünk... A tulajdon ... e hatalomnak a közbéke érdekében bevezetett rendszabálya"<sup>48</sup>. Az alattvaló földlajdona azt jelenti, hogy "az összes többi alattvalót kizárhatja a föld használatából - nem így azonban a szuverén hatalmat". A "földek szétoosztása", az első tulajdonbadaadás, ugyanis az uralkodó joga, éppugy, mint a külkereskedelmi monopólium. A tulajdon "a szuverén hatalom engeélye alapján az övé" - "az emberiség békéjével ellentétes, gyenge és hamis elveken alapuló nézet" az, "hogy vagyonukra olyan tulajdonjoguk van, amely az államnak ugyanarra vonatkozó jogsultságát kizárja".<sup>49</sup> És általában is: "a törvényeket nem arra kell használni, hogy embereket az akarat cselekvés minden lehetőségétől megfosszák, hanem hogy úgy irányítsák, hogy ... ne okozhassanak kárt maguknak ... mert az uralkodó és a nép érdeke elválaszthatatlan egymástól"<sup>50</sup>. Ebbe a származékos autonom-szférába az tartozik, ami az államot nem érinti. Így például magán-személyek kölcsönösen elengedhetik egymás adósságát, de a rablást vagy más erőszakos cselekedet, amely kárt okoz nekik, nem bocsáthatják meg - "mivel az adósság ki nem fizetése önmagunkkal, a rablás és erőszak viszont az állam személyével szemben elkövetett jogtalanság". Halvány jelként csupán egy utalás szól arról, hogy az állam aképtálná az általa engedett magánszféra törvényeit: az állam csak azt a törvénysértést bocsáthatja meg tetszése szerint, amely kizárólag őt érinti. Magánszeméllyel szembeni jogtalanságot csakis a sértett hozzájárulásával vagy ésszerű elégtétel szolgáltatása esetén lehet megbocsátani.<sup>51</sup> A beavatkozás határai a pillanatnyi célszerűségtől függnék. Hobbes példáiból - mint pl. a híres passzusból, hogy a szerződés értékegyenlősége a felek dolga<sup>52</sup> - nem annyira a Leviatán liberalizmusára, mint inkább a Hobbes korabeli merkantilista fejlődés állapotára szabadna következtetnünk.<sup>53</sup> Hobbes szétszórt kijelentéseiből ugyanis megkonstruálható maga az eszményi liberális állam is.<sup>54</sup> Az uralom a békét

és a tulajdon élvezetét garantálja, mégpedig általános, formális és minimális törvényhozással stb. Ez azonban nyilván valóban anakronisztikus csoportosítása az adatoknak, amely éppen a korre jellemző feltételeket hagyja figyelmen kívül. Nem is szólva az elvileg korlátlan állami beavatkozásról, ilyen például az, hogy Hobbes még a termelés alapjává tette a takarékossgot és a földtulajdont.<sup>55</sup> Ezért vezeti be Macpherson a tulajdonosi piaci társadalom modelljét, amelynek alapján összhangot lehet teremteni a Hobbes korabeli gazdasági viszonyok és Hobbes politikai elmélete között.<sup>56</sup>

Bármennyi liberális vonást is tudunk kimutatni, és bármennyire is bizonyítjuk, hogy a piac Hobbes korában már szétbontotta a szerves társadalmat, hogy atomizált és egyenlő individuummal, az igazság és az emberi érték piaci képződése, az egyenlőség mint a piacnak való egyenlő kiszolgáltatottság stb. a piac korabeli fejlettségének megfelel - másrészt akár azt is, hogy az erős állami beavatkozásra a piaci rend fenntartása miatt szükség volt, mindezzel csak az érem egyik oldalát nézzük. Hobbes rendszere pedig nem tűri az ilyen szétválasztást, egyidejűleg azt is látni kell tehát, hogy mindez a piaci autonómia az uralkodó teljhatalmával szemben semmilyen garanciával sem bír: "szabadságunk az alárendelés aktusában rejlik", a szabadság "nem az egyén szabadsága, hanem az államé".<sup>57</sup>

és ez a viszony - első megközelítésként - megintcsak pusztán a módszer következménye: a mindenki háboruja csak úgy szüntethető meg, hogy az emberek egymással kötött kölcsönös megállapodásukkal az uralkodónak "minden jövőbeli cselekedetére felhatalmazást adnak". Az uralkodó hatalma az emberek fölött feltétlen: és miután azok egymással és nem az uralkodóval szerződtek, a szuverén részéről szerződésesség sem történhet, minden cselekedete jogos és igazságos stb.<sup>58</sup> A tartalmi meghatározó azonban Hobbes nagy emberképe, helyesebben társadalomképe. Általában Hobbes nagy ujitásának tartják, hogy szakított a zoon politikon Arisztotelesz óta folyamatos hagyományával, és ehelyett

a szervetlen, tehát atomizált egyénekből indult ki. A Leviatán valóban az emberi természetről szóló pszichológiai fejezetekkel indul, amelyek a "legkorszerűbb", mechanikus magyarázatát adják az ember viselkedésének /a gondolkodás az összeadáson és kivonáson alapul stb./. Csakhogy mindazok a tulajdonságok, amelyek indokolják és szükségessé teszik olyan közhatalom létrehozását "amely mindenkit kordában tart", nem közvetlenül természetiek, hanem kifejezetten társadalmiak: a versengés /a nyereségért/, a bizalmatlanság /mint a birtoklás bizonytalanságának következménye/ és a dicsvágy; általában a még több hatalomért való harc.<sup>59</sup> Ennek a nagyon negatív társadalomképnek eredetijét a Hobbes korabeli angol társadalomban látják. Durva egyszerűsítéssel: a bellum omnium vagy a kapitalista konkurrencia megfelelője, vagy pedig a vallásháborúk, illetve a forradalom polgárháborúinak világa, amelyből az abszolutizmus az egyetlen kivétező ut.<sup>60</sup> Mindenesetre ez a pesszimista ember-vagy társadalom-felfogás a logikus rendszerépítés következtében mindvégig meghatározó marad, az állam sem győzi le, hanem hasonul hozzá.<sup>61</sup>

A mi szempontunkból nyilvánvaló e mechanikus logika zsákutcája: nem biztosít igazi szabadságot. Az autonómiának nincs olyan önálló garanciája, amely a szuveréntől független lenne. Itt teljes az összefonódás: a nép és az uralkodó érdekegysége lenne az, ami az uralkodót is féken tartja. A természeti állapot nemcsak az állam jellegében utalkodik tovább, hanem közvetlenül is: az alattvaló igazi szabadsága a természeti állapot marad, az átruházhatatlan jogok rezervátumaiban. Mielőtt azonban ezekhez fordulnánk, foglaljuk össze a Hobbes államában lehetséges autonomia tanulságait.

3. Milyen fogaskerék hiányzik ebből az "óraműből" - amely a forgás irányát megváltoztathatná? A meglévő alkotórészek: az alattvaló és az uralkodó. Hobbes forradalmi műve tulajdonképpen ez a redukció: az egyén kioldása a szerves társadalomból - a társadalom megsemmisítése a mester-

séges állammal való összeolvasztás révén. Ő teremti meg az egyenlő emberekből álló államot. Ehhez azonban az embert is redukálja: egyrészt természeti lény voltánál ragadja meg /az egyenlőség alapja az egyenlő törekvés a szükséglet-kielégítésre/, másrészt társadalmilag is megfosztja a minden tulajdonságától, kivéve az engedelmességet. Hobbes polgára már "absztrakt individuum" - de nem a klasszikus kapitalista minőségben, ti. mint tulajdonos, hanem mint alattvaló.

Mit jelent a társadalom fölszámolása? Azt, hogy Hobbes elvileg kizárt minden közvetítő szervezetet az egyén és az állam között. Ismeretes ellenszenva a "társaságok" iránt.<sup>62</sup> Ezt - az adott társadalmi helyzetben - természetesen értékelhetjük pozitívan is: például úgy, hogy ez a korabeli közvetítő struktúra, a rendek kikapcsolása. A francia forradalom e tekintetben pontosan ezt az utat fogja járni.<sup>63</sup> Hobbes logikai forradalma azonban súlyos árat követel ezért. Rendszerének tanulsága ugyanis az, hogy az atomizált /piaci?/ társadalom és az önkényuralom testvérek lehetnek - és éppen ennek tudományos kimutatása tette tanait a 17. századi angol polgár számára kényelmetlenné.<sup>64</sup> /A valóságban viszont sosem vált a kapitalista atomizálás egyeduralgoló folyamattá. Éppen a 19. századi modell az atomizálás kulminációján mutatja meg az egyenlő erejű ellenpólust, a társadalom önvédelmét.<sup>65</sup>/

Ilyen rendszer szükségszerűen csak politikai minőség<sup>ük</sup>től megfosztott emberekből épülhet. Láthattuk, hogy Hobbes alattvalója, illetve természeti embere politikailag és erkölcsileg teljesen semlegesített. /Az előbbi átruházza az erkölcsi és politikai önállóságot az államra, az utóbbi számára pedig még egyik sem létezhet./ A Leviatán 29. fejezetében, amely "azokról a dolgokról szól, amelyek az államot gyengítik vagy felbomlásához vezetnek", Hobbes nem szűnik meg ismételni annak "jogtalan" és káros voltát, "hogy magunkat tesszük meg a jó és rossz bírónak". "A polgári



társadalommal ellentétes az az elmélet is, amely szerint minden bűn, amit valaki saját lelkiismerete ellen cselekszik" - írja.<sup>66</sup> Itt csak jelezzük, hogy ahogy a "társadalom" kiiktatása az a redukció, s hordoz pozitív vonásokat. Ha ugyanis Hobbes koncepciójának nem gazdasági /"kapitalizmus"/, hanem politikai-történeti háttérét tekintjük, a vallásháborúból való kibontakozásnak szükségszerű feltétel a lelkiismeret és a viselkedés ilyen szétválasztása, az egyéni meggyőződésen felülálló semleges rend.<sup>67</sup> A bellum omnium /amelyet Hobbes a polgárháborúval azonosít<sup>68</sup>/ nemcsak államának totális jellegében él tovább, hanem a polgárnak kínált alternatívában is: az alakoskodás életet, a lelkiismeret öl.<sup>69</sup>

Mind ezek az autonómia-ellenes vonások azonban nem fedhetik el az autonómia kibontakozásának lehetőségeit, amelyekre már fent a pozitív értelmezhetőség kapcsán is utaltunk. A "rombolt, mert építeni akart", dialektikája érvényesül: a polgári típusú autonómia a korábbi rendszerek tagadásából indult ki.

a/ Az alattvaló és a természeti ember közé beilleszkedik ugyanis a "néma autonómia". A lelkiismeret nem nyilatkozhat meg - de "in secret free"<sup>70</sup>. Az "egyéni lelkiismerettel" - vagyis annak státuszával azonosítja Hobbes az "egyéni ítéletet" is<sup>71</sup>. Így jön létre a külső abszolutizmus lényegéből az első garantált privátszféra. Ezt a magot veszi körül<sup>72</sup> a többi, az államnak közömbös és ezért szabályozatlan terület. Ezek autonómiája, mint fent láttuk, elvileg nem biztosított; de gyakorlatilag lehetőséget adnak arra, hogy az ebben a világban berendezkedő polgár kiépítse és elismertesse a maga garanciáit. Hobbes rendszere ezzel éppen úgy nem számol, mint azzal, hogy a vélemény a valóságban nem marad "titkos". Csupán a lelkiismeretnek a vallásháborúkban diszkreditál<sup>írás-szüksé-</sup> nyító szerepét számúsi államából, amelynek nincs irány

ge "igazakra", mert mindenkinek biztosítja a békét.<sup>73</sup> Mindenesetre ezzel megteremti azt a zéró pontot, amelyről elvileg<sup>74</sup> a vélemény és lelkiismeret társadalmisítása újból elindulhat. Éppen ez a folyamat lesz majd a felvilágosodás, amely az önálló ítéletalkotást és kritikát immár nem vallási alapon igazolja, és ez lesz másrészt a polgári nyilvánosság kibontakozása, amelynek kialakul elsősorban kritikai és ezen belül politikai, az államot el-lensúlyozó és ellenőrző szerepe.<sup>75</sup> Látható, hogy ezek a polgári társadalom felépítményének alkotórészei. Az "alaplól" pedig nem hagyhatjuk <sup>említés</sup> megítélés nélkül a polgári családot, amely az autonómia egyik bástyája<sup>76</sup>, valamint a tulajdont. A családon belüli tiszta emberi viszonyok már Hobbesnál is "szabályozatlanok", és az ő rendszeréhez képest a harmadik utat mutatják a "természetes" harc vagy az alattvalói engedelmesség között. A családi autonómia, mint látni fogjuk, a személyiségi jogok modern fejlődésében is alapvető szerepet játszik.<sup>77</sup> A tulajdonra, fontossága miatt, alább külön visszatérünk.

De mit mond végülis Hobbes modellje indítékaitól és következményeitől elvonatkoztatva?

A magánszféra jól megfér a zsarnoksággal. Autonómiája azonban néma, bizonytalan és csonka. Néma, mert nem nyilvánulhat meg politikailag és társadalmilag, az önálló ítéletalkotást száműzték az államból. Bizonytalan, mert egészen a beavatkozás fizikai lehetőségének határáig a hatalom birtokosától függ, tetszés szerint visszavonható. Végülis nem jelent mást mint a reservatio mentalis lehetőségét. Csonka, mert megfosztja a magánszférát dialektikus kiegészítőjétől, a nyilvánosságtól. A lelkiismeret és a véleményformálás már fogalmilag is ugyanannyira privatissimum mint amennyire társadalmi; nemcsak keletkezésében, hanem mert elképzelhetetlen, hogy meg ne nyilatkozzon. Itt azonban speciálisan arról van szó, hogy a magánszféra fogalmi ellentéte nem a nyilván-

nosság általában, hanem az indiszkréció<sup>78</sup>, azaz az egyén megfosztása attól, hogy maga ellenőrizze, tetszése szerint nyissa meg vagy zárja intimszférájának határait. Az önkontroll azonban megintcsak garanciakérdés, és a nyilvánosságnak garanciaszerepe is van. Említettük, hogy a nyilvánosság politikai nyilvánosságként az állam korlátozza. Témánk szempontjából nézve - az egyén magánszférájának biztosításához az állam titkosságának megszüntetése szükséges. Ennek hiányában a közvéleménynak hozzáférhetetlen, tehát titkos "államérdek" mindenkor alapja lehet a magánszférába való beavatkozásnak; és a nyilvánosság is csak egyoldaluan, az állam felől közvetít, akár a híreket, akár - mint Hobbesnál - az igazságot, a jót, a vallást manipulálja. Az egyéni magánszférának és a kormányzati nyilvánosságnak megvan a maga egészséges aránya. Mai felmérések igazolják Hobbest: ahol az állam mindent tud a polgárokról, az emberek bezárkóznak, bizalmatlanok; ahol keveset, a privát kapcsolatok nyitottak.<sup>79</sup> Hobbes koránál maradva: az abszolút állam az egyént alattvalóra és néma "emberre" szakítja; a családi élet és a tulajdon talaján felépülő polgári nyilvánosság viszont átélhetővé teszi a politikai és emberi minőség egyfajta egységét "a magánemberek közösségében".<sup>80</sup>

Hogy a kiindulás az abszolutizmusban valóban a néma autonómia volt, a polgári kibontakozás sohasem tudta igazán levetni. A semleges uralkodó alóli nyilvános emancipációval mindvégig párhuzamosan haladt a szabadság titkos kiterjesztése: a szabadkőművesség.<sup>81</sup>

Végül még egyszer emlékeztetünk arra, hogy "a polgári társadalom" emancipációja, mint a személyiség kibontakozásának és autonómiájának közege és garanciája, voltaképpen már a tagadás tagadása. Hobbes a maga rendszerében szintén garanciának szánta államát azok ellen a viszonyok ellen, amelybe "az emberek polgárháboru idején lesüllyed-

nek", ahol "örökös félelem uralkodik, az erőszakos halál veszélye fenyeget, s az emberi élet magános, szegényes és rövid".<sup>82</sup> Az abszolút állam valóban biztosította is a feltételeket a középkori feudalizmus bomlásával járó zűrzavar leküzdésére, de egyben a polgári fejlődéshez is - amely végülis ellene fog fordulni. Ugyanigy miközben a merkantilista állam garantálja a piaci gazdaság fejlődését, a piac a társadalmi viszonyok egyre nagyobb részét hajtja saját uralma alá. Hobbes modelljének viszonya a valósághoz mindkét vonatkozásban ugyanaz: csupán egyes elemekből<sup>83</sup> sarkított és zárt rendszert épít, amely további tényezőkre felvételére és fejlődésre képtelen, noha ennek lehetősége már benne van.

b/ A cogito ergo sum öngarancia volt - írja Koselleck<sup>84</sup>. Vajon nyújt-e a tulajdon biztosítékot az alattvalónak az állammal szembeni önállóságra, mondhatj<sup>a</sup>-e, hogy birtokolok tehát vagyok? A tulajdont Hobbesnál abból a célból szokás elemezni, hogy kimutassák: modelljét a korabeli társadalmi viszonyokból absztrahálta és ezek a viszonyok a kapitalista fejlődés előrehaladott fokán álltak.<sup>85</sup> Ismeretes, hogy Hobbes szerint az ember értékét /"csakugy mint minden másnak"/ az árával mérjük, amely a szükséglettől és mások ítéletétől függ, hogy a szerződéses értékegyenlőség a felek dolga, és így az osztó igazság helyére a piaci igazságosság kerül, hogy "az emberi munka éppugy mint minden más dolog - áru, amelyet haszonnal ki lehet cserélni" stb.<sup>86</sup>

A tulajdon azonban nem jelent elzáró semmiféle védelmet és autonómiát az állammal szemben, az állam uralma a tulajdon felett is korlátlan. Ezt fent részletesen bemutattuk. A tulajdon tehát nem hogy nem független az államtól, hanem feltételezi az államot, az állam garantálja a természeti állapot bizonytalanságával szemben - de úgy, hogy magára veszi a természeti álla-

lapot bizonytalanságát. Garancia az állammal szemben elvileg nincs, hacsak nem a már említett érdekegység, amelynek alapján az állam alkalmazkodni kénytelen a tulajdon természetéhez. Ez lehet az alapja az éppen idézett "piaci jelenségeknek", csakugy mint a formális törvényhozásnak. Csakhogy a tulajdonos cselekvése addig "szabad", amíg a politikát nem érinti.<sup>87</sup> Ezt az adósság elengedése illetve a közrendet sértő bűnök megbocsátása példáján szintén láthattuk. A tulajdonnak tehát biztosítékai nincsenek, és még kevésbé épül rá politikai jog. Mint a lelkiismeret, a tulajdon is az államon kívül szabad.

Mik mégis azok a befagyasztott csirák, amelyek a valóság melegebb éghajlata alatt és az elmélet további fejlődésében is megerednek?

Fontos először is az "első tagadás", a szakítás a multtal, a tulajdonnak az államacélok sorába emelése. "A gazdaság biztosítására" egyesült emberek sem Aristotelesz sem Aquinói Szent Tamás szerint nem alkotnak államot.<sup>88</sup> Hobbesnál viszont az "előny" a jogok átruházásának fő kritériuma, és ezek között alapvető a tulajdon és a szerződések megtartása.<sup>89</sup> Ugyanakkor a tulajdon depolitizálása a tulajdon felszabadítását jelenti, a szabályozás a már említett közvetlen államérdeket kivéve nem tartalmi, hanem a forgalombiztonságot célozza.<sup>90</sup> A tulajdon szférája ilyen módon a szabadságé is, ahol a legkevesebb a "tartalmi" engedelmisségi kötelesség. Lényeges továbbá a tulajdon mint valódi garancia későbbi kibontakozása szempontjából, hogy Hobbes is rögzíti azt az alapvető ténytet, hogy a garanciatermészet a tulajdon társadalmi lényegéhez tartozik. Több erre vonatkozó alapvető későbbi formula és természeti jog atyái között ezért Hobbes is ott van.

A tulajdon meghatározása nem más, mint a magánautonómiáé, vagyis, hogy az ember "milyen javakat élvezhet és mit tehet anélkül, hogy bármely alattvalótársa részéről háborításnak legyen kitéve".<sup>91</sup> A tulajdonnak ezt a tág jelentését megerősíti Hobbes, mikor a tulajdont az egész személyiséggel, méltóságával, erkölcsével, érzelmeivel és egyszersmind anyagi biztosítékaival azonosítja. "A tulajdonában lévő dolgok között pedig minden embernek legbecesebb saját élete és testi épsége, és másodsorban leg több embernél mindaz, ami a hitvesi szeretethez tartozik, majd meg a vagyona és létfenntartása eszközei".<sup>92</sup>

Ez az azonosítás a későbbiekben óriási szerepet fog játszani. Számunkra most a néma magánszféra - totális államviszonyához hasonló általános tanulságot nyújt. A tulajdonnak ilyen széles felfogása azt jelenti, hogy az ember tulajdonosként még nem absztrakt individuum. Legfeljebb az állam /Hobbes állama/ számára van kioldva társadalmiságából - a többi emberrel szemben nem. A tulajdon eldologiasítása jele lesz az ember eldologiasodásának, és különösen a tulajdon polgári jogiasodása mutatja majd ezt a folyamatot /amelyet a polgári jogi viszonyok, az önálló polgári társadalom szempontjából kell majd vizsgálunk/. Már itt jelezzük azonban, hogy ez a fejlődésnek csupán egyik ága - a "tulajdonosság" különböző utjai már Hobbes idejében megkezdik szétválásukat. Hobbes rendszerének totális jellege miatt szükségképpen kimarad belőle a tulajdon politikai garancia volta /pedig a levellerek mozgalmában alapkérdés volt, hogy a választójog mennyiben igazodjon a tulajdonhoz<sup>93</sup>, és az is maradt a liberálkapitalizmus teljéig/. A tulajdon politikai garantálása is a polgárság politikai győzelmének terméke lesz csak. Mig "a polgári jogi" vonalon az emberi minőség várt le a tulajdonról; a politikailag is releváns természeti jogok komplex tulajdonjogából, az ember "saját személyén fennálló tulajdonából" a javak tulajdonát igye-

keztek semlegesíteni. Így maradtak meg a már ismerős jogok a légzésre, a mozgásra stb.<sup>94</sup> A munkaerővel való szabad rendelkezés jogi hordozója is a saját személyen fennálló tulajdonjog lett /már Lockenál/, és ezzel az emberi jeggyel indult meg az eldologiasodás útján. Ne felejtük, a tulajdonosságnak ez az összezsugorodása egyben a nyíltan megnevezett emberi tulajdonjogokhoz illetve értékekhez kötött jogi /polgári jogi/ személyiségvédelem eltűnését is jelentette. Kibontakozása újból szorosan összefügg majd a tulajdonkonceptió megváltozásával a 19. század végén.

A folyamat azonban hosszú lesz. Most, az elején a tulajdonfelfogás másik - a klasszikus kapitalizmusbelihez képest - "szerves" vonására mutatunk rá. A tulajdon azonosítása a személyiséggel nagyon logikusan azzal járt, hogy fordítva sem absztraháltak: csak azt ismerték el személynek, aki szociológiailag is rendelkezett a tulajdonosi hatalommal, akinek autonómiája biztosított volt. A tulajdon öngarancia-szerepének ezt a megnyilvánulását később a politikai egyenlősítés és az egyenlő jogi védelem korrigálta - de az eredeti összefüggés mindaddig élt, amíg a tulajdonosi hatalom. /A magyar "gazda" társadalmi szerepe szépen példázza ezt<sup>95</sup>. / A tulajdonosság emberi összefüggései ebben a korai időszakban - mint a nyilvánossággal kapcsolatban már említettük - még meghatározóak. A családi tulajdon és családi intimitás a polgárság "humanitásának" talaja, ezen virágozik ki először az irodalmi nyilvánosság, illetve az olyan politikai nyilvánosság, amely a polgári társadalom saját ügyeivel foglalkozik. /és csak amikor ez fokozatosan átvált az államügyekre, válik szét a politikai-tulajdonosi illetve az irodalmi-emberi szerep.<sup>96</sup> /

A tulajdon garancia-mivoltát egy súlyos negatív érv is alátámasztja. Ahogyan a titkosság a felvilágosodásnak legalábbis egyik ágában továbbélt, mindvégig meg-

maradt a racionalizmus és a totális állam összekapcsolása is. Az "ész államai" bármely utópiáját nézzük is: mindegyikben együttjár a magánszféra teljes megszeméltetése a magántulajdon autonómiájának megszüntetésével.<sup>97</sup>

4. A valódi, garantált autonómia Hobbesnál a természet által meghatározott - olyannyira, hogy nemcsak hogy nem társadalmasítható, nem vihető be az államba, nem ruházható át az uralkodóra, de egyáltalán nem is lehet megválni tőle. Ha valaki mégis lemondana róla, az csak tévedés lehet.<sup>98</sup> Ez a jog /mint fent bemutatottuk/ az önfenntartás joga - különböző változatokban: legszűkebben mint életünk megvédése fegyveres támadással szemben, legtágabban "az olyan dolgok megszerzésének joga, amelyek nélkül az ember nem élhet, vagy nem élhet jól".<sup>99</sup> Már mondtuk, hogy az önfenntartás ilyen széles felfogása valószínűleg elhatárolhatatlanná teszi ezeket az eredeti jogokat az állam által adottaktól /pl. saját magunkon való tulajdonjog/. Elválaszthatatlan azonban a két szféra azért is, mert egyes jogok átruházhatatlanságának ugyanazok az alapjai, mint a többiek átruházásának az uralkodóra, ti. az "előny", /a béke biztosítása/; s következésképp az engedelmesség is csak addig köti a polgárt, amíg az uralkodó képes est az előnyt nyújtani, illetve amíg parancsai az alárendelés céljával összhangban vannak.<sup>100</sup>

Azt is láttuk, hogy azok a példák, amelyeket Hobbes az őfajta eredeti jogokra felhoz, később önálló természeti jogokként éltek tovább. Azok a sajátosságaik azonban, amelyek miatt már a 19. század elején idegenszerűen hatottak, nem egyszerűen abból származnak, mert Hobbes összefüggéseiből kiragadták őket, hanem ugyanannyira a hobbesi rendszerben elfoglalt helyükből is. Államon kívüliségük - más összefüggésben: jogi voltak kétségségsége - eredendő bűn.



A problémát Hobbesnál is logikai buktató jelzi. Az egyén legsajátabb jogai tulajdonképpen a természeti állapot maradványai. Abban az állapotban pedig mindenkit a jogok teljessége illetett. "Nincs olyan dolog, amire bárkinek természetből fogva ne volna joga".<sup>101</sup> Ez egyrészt forradalmi jelentőségű feltételezés: az állam hatalma ugyanis nem természetfölötti forrásból, hanem kizárólag ezeknek a jogoknak az átruházásából ered. Másrészt azonban ez a korlátlan szabadság formailag sem minősülhet jognak, hiszen a jog, igazság, és erkölcs csak az államban lehetséges; és tartalmilag sem, mert ez fogalmi képzelenség lenne. Mint Spinoza megjegyzi: ez a joga az állatoknak is megvan.<sup>102</sup> Mindebből az következne, hogy az ilyen jogokat nehezen értelmezhetjük másnak, mint logikai premisszának a társadalmi szerződéshez.

Hobbesnál azonban az állam megjelenésével néhány ilyen "jog" majdnem valóban jogi minőséget ér el, és pedig éppen az állammal szemben. Az államot elvileg korlátozza az, hogy hatalma ezekre a területekre nem terjed ki, még akkor sem, ha a polgár a be nem avatkozás ellen szintén csak elvi garanciát kapott, hogy ti. nem köteles engedelmessé válni. Jogai megvalósításában azonban mind az állammal, mind a többi emberrel szemben önerejére van utalva: ahová nem ér el az állam, ott a természeti állapot uralkodik.

Hobbes elmélete nem halt meg egészen, de rosszabb része élt tovább. Az ellenállás gondolatát ugyanis már Locke teóriája megszelídítette<sup>103</sup>, illetve az államtól szabad szférát a társadalom valóságos fejlődésével összhangban a tulajdonra építette. Látható, hogy az önálló polgári társadalom figyelmen kívül hagyása bosszulja meg magát, amikor e nagyobb igényű "jogokból" a biológiai létfenntartás feltételeinek "jogai" lesznek. A természeti állapot továbbtartó érvényesülésének Hobbesnál még így /is/ értelmezhető ellenzékisége helyébe a status naturalis csupán elméleti érdekű, ám egyértelmű semlegessége kerül, amelyben a levegőhöz, vízhez stb. való jog bátran mindenkit egyenlően megilletethetett. A Hobbes-féle természeti állapotban szükségszerű volt, hogy e

jogokkal szemben nem állt senkinek semmiféle kötelezettsége - a rendszer eltűnésével nem maradt más, mint sajátos imperfectum jellegük, ami miatt később nem is tartották őket jognak.<sup>104</sup>

És végül egy harmadik tanulság Hobbeshoz - most a módszer kapcsán. Nem egyszerűen arról van szó, hogy a természet által meghatározott ember-géphez működésének technikai feltételei, azaz elemi, biológiai "jogok" tartoznak. A természeti és társadalmi ember szétválasztása Hobbesnál egy általános tünet megjelenése, az ember és természet kapcsolata valóságos történeti folyamatainak kizárása a történelemből, a természet és történelem szembeállítása. A valóságos társadalmat így a maga nyersségében értékkel emelve egyrészt elvonják a történelemből, másrészt "bezárva hagyják empirikus dimenziójába".<sup>105</sup> A természeti jogok Hobbestól származó története az egyik legjobb példa lehet erre.

### III.

Hobbes rendszerének művi és totális volta jó alkalmat adott annak belátására, hogy a személyiségi jogok őseit az autonómia valóságos társadalmi garanciáinak jogi kifejezésében kell keresnünk, nevezetesen a tulajdonjogban, illetve a politikai jogokban /ahova a nyilvánosságtól jutunk el/; másfelől pedig arra, hogy a személyiségi jogok "formális" elődei tulajdonképpen a fejlődés véletlen melléktermékei. A továbbiakban ezt a nyomot követjük. De mint fejezetünk legelején is írtuk, nem célunk sem a tulajdon, sem az emberi jogok fejlődéstörténetét megírni. A történelemben a személyiségi jogot érintő mai problémáinkhoz keresünk segítséget. Polgári jogi tárgyunknál fogva elsősorban a tulajdon garanciális szerepének társadalomfilozófiai előkészítésével kívánunk foglalkozni. Ugyanakkor nem feledhetjük el

percre sem az állam garancia-voltát. Gyakori hiba ugyan-  
is a kapitalista tulajdon abszolútizálása. Pedig a ka-  
pitalista fejlődés során az állam is egyfolytában erősö-  
dött. Nemcsak azért, mert a kapitalizmus /még liberális  
szakaszában is/ átfogó állami szervezést és biztosítéko-  
kat igényelt<sup>106</sup>, hanem azért is, mert a tulajdon épp  
olyan totális és autonómia-ellenes hatalmat jelenthet  
mint az állam. A társadalon önvédelme az államot is fel-  
használta a tulajdon ellen. A különböző garanciák egyen-  
súlyrendszerét kell tehát keresnünk. Az első polgári al-  
kotmányok e biztosítékok egyik alapvető modelljét rögzít-  
tik. Eddig a pontig továbbra is indokolt vizsgálódásunk  
elméletttörténeti hangsulya.

1. A hatalom Damoklesz-kardját, amely Hobbes szí-  
goru rendszerében logikusan ott függött a polgár tulaj-  
dona és minden önálló cselekedete fölött, Locke veszély-  
telenné tette; a törvények, amelyek Hobbesnál az alatt-  
valót "láncolták meg", itt a kardot biztosítják. Locke  
az állam korlátozásának és a tulajdonra alapított auto-  
nómiának modern kutfeje. Mi sem érzékeltethetné jobban  
a fordulatot, mint Corwin megfigyelése: a "sovereign"  
szó egyáltalán nem szerepel Lockenál szokásos értelmé-  
ben, hanem csakis mint az egyén jelzője.<sup>107</sup> A "személyi-  
ség védelme" szempontjából Locke kétszeresen is jelen-  
tős. A "Great Mr.Locke" tanai közvetlenül és döntően  
befolyásolták az amerikai alkotmányt, de a kontinensen  
is nagy hatással voltak a személyiségvédelem alkotmány-  
jogi ágának kifejlődésére. Ugyanakkor éppen Locke-ból tű-  
nik ki, hogy a polgári jogi személyiségvédelem elvá-  
laszthatatlan ettől: az adott rendszerben a tulajdon  
garantálása szükséges, de elegendő is hozzá. Az "élet-  
hez", "saját személyünkhöz" való jogok itt már ezt a  
célt szolgálják. Locke polgára megszabadult a zsarnok-  
tól, de már készül arra, hogy az éppen elismert polgári  
társadalom kontrollját is levesse. Ezt a szabadság tel-

jeként éli át, azokat a problémákat, amelyeket a piac uralma hoz magával, vagy élez ki /szegénység, munkanélküliség/, még csak megideológizálja, nem védekezik.

a/ A tulajdon fogalma Lockenál is még totális, nem korlátozódik a dolog tulajdonjogára. A property fogalmán az egész Treatise of civil government-ben azt a tulajdont kell érteni, amelyet az emberek saját személyükön, valamint a javaikon birnak, szögezi le kifejezetten Locke /173/<sup>108</sup>. "A tulajdon közös neve az életnek, szabadságnak és vagyonnak" /87, 123./. A tökéletes szabadság természeti állapotát pedig szinte ugyanazokkal a szavakkal írja le Locke, amelyekkel Hobbes a tulajdont határozta meg: autonóm rendelkezés magunkkal és javainkkal /4/<sup>109</sup>. Sőt, a legelső és eredeti tulajdon az ember saját magán való tulajdona. "Teste munkája és keze műve" már akkor is valóban csak az övé volt, amikor a föld, ahogy Isten mindenkinek adta, még közös. Az ember éppen azáltal "emelkedik ki" a természet által nyújtott körülményekből, hogy munkáját egyesíti valamely tárggyal, és e tulajdonával egyesítve a termék is az ő tulajdonává válik /26/. Az eredeti tulajdonszerzés olyan szép és pontos elméletét írja meg itt Locke, amelynek párját például Hegelnél olvashatjuk. Mi a tulajdon és a szabadság összefüggését emeljük ki. Az ember a munkával "valami olyan tesz hozzá /a tárgyakhoz/, ami több mint a természet". Ahhoz, hogy tulajdonná váljon, a dolgot ki kell szakítani a természetből. A tulajdon, vagyis a természet "hasznossá tétele" /vagyis <sup>azaz</sup> legyőzése/ épp olyan szükségszerű az élethez, mint az, hogy ebbe senki bele ne szólhasson /27/. A tulajdon, a szabadság és a természet legyőzésének máig is mítoszként élő összefüggését<sup>110</sup> fogalmazza meg ezzel Locke. Ez az értelme összefoglalásának is: "az ember /azáltal, hogy a maga ura, és saját személyének valamint tetteinek avagy munkájának tulajdonosa/ magában hordja a tulajdon nagy alapját" /44/. Ki kell emelnünk, hogy ez a tulajdonkonceptió rendkívül nagyigényű.

A tulajdonszerzés mértékét "a természet korlátoz-  
za" a saját munka és fogyasztás által /35/. Eredetileg  
az is a többiek megrablásának számít, ha valaki többet  
halmoz föl, mint amennyit fel tud használni, mielőtt  
megromlik /30/. Használat azonban a csere is, és a pénz  
feltalálásával minden átváltható "az eltartható" pénzre  
/46-47/. A természet törvénye többé nem<sup>a</sup> kapzsi, hanem  
a tékozló rettentí el - jegyzi meg Leo Strauss<sup>111</sup>, hoz-  
zátehetjük, hogy ezzel végképp elbucásztunk a középko-  
ri gazdasági moráltól.

A pénz felbukkanásával azonban Locke egy olyan té-  
nyezőt csempész be a természeti állapotba, amelynek kö-  
vetkeztében a kiindulásul szolgáló viszonyok ellenkező-  
jűkre változnak. A pénz feltalálása lehetővé teszi a köz-  
vetlen szükségleten felüli felhalmozást, de ezzel megszű-  
nik a tulajdon természetes vitathatatlansága is /45-51/.  
Tekintve, hogy közben a szabadon szereshető föld is el-  
fogyott, és a népesség is növekedett, a tulajdont "sza-  
bályozni kell": társadalmi szerződéssel létre kell hoz-  
ni az államot. Macpherson szerint éppen ez Locke nagy  
teljesítménye: nemcsak a tulajdont, hanem a korlátlan  
felhalmozást, valamint a társadalmi osztályok gazdasági  
és politikai jogállásának különbségeit is visszavetíti  
a természetes állapotba. Az állam már ennek a helyzet-  
nek a megmerevítésére és biztosítására szolgál.<sup>112</sup> Locke  
állandóan hangsúlyozza, hogy "a politikai társadalom és  
kormányzat" célja csakis "a tulajdon megőrzése". Ez a  
célkitűzés egyben a hatalom korlátozását is megkövete-  
li, egyrészt a formális törvényességgel, másrészt "a  
közjó" tiszteletben tartásával.<sup>113</sup> A legfőbb korlát  
azonban a polgárok tulajdona /138/. A "politikai ha-  
talom" per definitionem az, amely alatt az ember maga  
rendelkezik a vagyonával /ahol az állam, az a zsarnok-  
ság//174/. "A legfőbb hatalom nem veheti el a tulajdo-  
nos hozzájárulása nélkül a vagyonnak még egy részét

sem." Ez fogalmi feltétele a vagyonnak éppugy mint az államnak, hiszen másként nem lépnének be a tulajdonosok az államba.<sup>114</sup> A tulajdon még az életnél is szentebb a hatalom előtt.<sup>115</sup>

Azonban ahogy a tulajdon bekerül az alkotmány sáncai mögé, lényeges változásokon megy át. A tulajdon, szabadság és személyiség eredeti elválaszthatatlansága elsikkad. A pénzről beszélve vezeti be Locke azt a módosítást, hogy a munka "kezdetben" adott jogcímet a tulajdonra /45, 51/. Nem világos, hogy a Treatise a pénz feltalálása után is /amely módot ad "a tulajdon jogos folytatására és növelésére"- 48/ a tulajdon forrásának tekinti-e a munkát.<sup>116</sup> Az azonban egyértelmű, hogy ami a korlátlan /"kapitalista"/ tulajdont illeti, személyes jellege azzal együtt tűnik el, ahogy forrásai között a munka háttérbe szorul; a tulajdon személyes és értékrésze széthasad. Az ember tulajdona saját magán, vagyis munkáján azt a fő jelentést kapja, hogy a munkáját eladhatja. Locke azonban gondosan tisztázza, hogy a munkás nem teljes személyét idegeníti el, csupán szolgáltatásait, időlegesen és szerződött bérért, és a szerződés korlátozza gazdája hatalmát felette.<sup>117</sup> Ha föl is tesszük, hogy a munka továbbra is a tulajdon forrása, a polgári társadalomban nem jogosít többre, mint eredetileg: a puszta megélhetésre. /A Locke korabeli szegényügy irányzatai megegyeztek abban, hogy a béreket a létminimumon kell tartani.<sup>118</sup>/

"Kezdetben" az ember hordta magában a "tulajdon nagy alapját" - most a tulajdon uralja a személyt. Összefüggésük erről az oldalról nem szakad szét. A hatalmi viszonyok a tulajdonhoz igazodnak. A tulajdon az állam célja. A társadalomnak csak az a tagja, akinek vagyona van; akének nincs, annak számára az állam és társadalom értelmetlen /v.ö.85/. De aki munkáját eladja, a vevő hatalma alá kerül. Lockenál mindvégig bi-

zonytalan marad, hogy azok, akik erre kényszerülnek, és tárgyi tulajdonuk nincs, teljes jogu tagjai-e a társadalomnak.<sup>119</sup> Az egyenlőtlenség nem egyszerűen a gazdasági fejlődés természetes következménye. Az emberek még a természeti állapotban kifejezetten megegyeztek "a föld aránytalan és egyenlőtlen tulajdonában" is /50/. Ez és a pénz bevezetésében való megállapodás határozta meg a társadalom milyenségét; a voltaképpeni "társadalmi szerződés" már csak ezeknek az egyességeknek külső biztosítására szolgált.

b/ Az állam ilyen passzív, védő szerepre utalásával a tulajdon már be is jelentette igényét a társadalom szabályozására. Ez természetesen önszabályozás. Lockenál ennek megfelelően a polgári nyilvánosság is emancipálódik, a vélemény nemcsak kilép "titkosságából", hanem a társadalom saját szabályozója lesz, de facto fontosabb, mint az állami vagy isteni törvények.<sup>120</sup> Isten büntetését az emberek nem veszik komolyan, az állami megtorlás elkerülésében reménykednek, "de senki sem menekül meg attól, hogy rosszalással és nemtetszéssel büntessék, ha megsérti annak a társaságnak szokásait és véleményét, amelyhez tartozik", és "tízszer között nincs egy", aki ezt elviselné.<sup>121</sup> Ez a "filozófiai törvény" minden isében a polgár függetlenségét demonstrálja az államtól. Nem az átruházhatatlanság az alapja mint Hobbesnál, hanem e jogok kifejezett fenntartása maguknak a politikai társadalom megalapításakor.<sup>122</sup> Természete sem "magán", hanem "valami titkos és hallgatólagos megegyezés" alakítja ki "a világ különböző társadalmáiban, törzsében, klubjaiban".

Locke a polgári berendezkedés főbb intézményeinek függetlenségét külön-külön társadalmi szerződésekkel biztosítja. A Lewiatánban uralkodó monolit állami véleménnyel szemben a Locke társadalmát kormányzó "vélemény" relativ és plurális, nemcsak forrásai miatt, hanem mert változik "az illető helynek kitételei, maximái, vagy

divatjai" és az emberek "vérmérséklete nevelése és érdekei" szerint. Egyetlen általános iránytűje ennek is a közjő.<sup>123</sup> Mégsem válik politikaiá. Locke eleve kijelentévégsősoron való összhangjukat<sup>124</sup> a természettörvényekkel, és ezáltal az isteni és a polgári törvényekkel. A vélemény visszahelyezése jogaiba nem azt jelzi, hogy a vallásháborúk tanulságát elfelejtették, hanem azt, hogy a lelkiismeret követése ebben a rendszerben nem jár hatalmi igényekkel. A tulajdonra épülő semleges szféra elég széles ahhoz, hogy otthont adjon a türelemnek.

#### IV.

A társadalomfilozófia útja a 18. században a személyiségi jogok előtörténete szempontjából elágazik. Mivel Hobbes és Locke elméletei logikailag is a két alapvető lehetőséget képviselik, ezeket használhatjuk fel a francia illetve az angol-amerikai fejlődés jellemzésére. Az angol polgári átalakulás "korai", elhuzódó, kompromisszumos; illetve a francia polgári forradalom "klasszikus" mivolta a mi kérdésünkben, ahol tehát elméletekről van szó, pont fordítva látszik. Angliában és főleg Amerikában találjuk meg a tulajdon és személyiség azonosságának egyenes útját - míg Franciaország csak azután ér ide, hogy a radikális elmélet és a forradalmi gyakorlat ingája messze kilengett, hogy a totális hatalom igényével mindkettőt szétzuzza. Az angol forradalom korai volta itt ugyanis hatalmas időbeli előnyt jelent; és a két fejlődési út különbsége közvetlenül a már birtokon belüli, rendezkedő - illetve a politikai hatalomért harcoló polgárság pozíciójának különbsége. Ebben az értelemben Amerikában már nem is beszélhetünk társadalmi forradalomról<sup>125</sup> /hanem függetlenségi háborúról<sup>126</sup>/.

A két megoldást a kortársak is Hobbes illetve Locke nevével fémjelezték. Az akkor aktuális különbségtételt



példásképpen meg is fogalmazták a francia nemzetgyűlésnek az emberi jogok deklarációjáról folytatott vitájában. Az ember önfenntartását Hobbes a fegyverekre, Locke az élelemre, ruházatra, szállásra alapítja, ott kényszerre épülő rend véd a külső és belső ellenségtől, itt a tulajdon rendje nyújt védelmet éhség és nyomor ellen. Hobbes konstrukciója az általános törvények formai automatizmusával, Lockeé ezzel szemben a felszabadított tulajdonviszonyok materiális automatizmusával biztosítja a társadalom működését.<sup>127</sup> A döntő különbséget mégis saját ideológiájuk kulcsszavaival fejezhetjük ki legjobban: a franciák az "erény", az amerikaiak az "érdek" útjára léptek. Az erény szó központi szerepével már itt utalunk arra, hogy a francia koncepció erkölcsileg is totális, és éppen ezáltal haladja meg a semleges és "titokban" toleráns Hobbest - de azt is mondhatnánk, hogy ez a hobbesi technika gyakorlati alkalmazásának ára.

Kiinduló pozíciónk tehát az, hogy a személyiségi jogok elméleti előtörténetének e tanulmányban áttekintett ága az első polgári alkotmányokba torkollik. Az amerikai és a francia deklaráció szövege között nincs elvi különbség. Gyökeresen más azonban az az út, amelyen a két újkori vagy polgári alapmodellről, Hobbesétől illetve Lockeétől ide érkeztek; és természetesen más lesz az alkotmányok alkalmazásának története is. Eddigi vizsgálódásunknak megfelelően az a feladatunk, hogy az ide vezető ut elvi tanulságait rögzítsük a személyiségi jogok számára.<sup>128</sup> Ez egyben azt is jelenti, hogy rész-kérdésekre korlátozódunk: a tulajdon és a szabadság összefüggésére. Tájékozódásul szükséges tehát a két eltérő ut egészének jellemzése.

Hobbes és Locke számára Amerika nem a jó vadember földje, mint a moralizáló és kritikus franciáknak, hanem a természeti állapot szemléltető eszköze, amellyel éppen a polgári társadalom magasabbrendűsége bizonyítható.<sup>129</sup>

"Kezdetben az egész világ Amerika volt" mondja Locke, ám ezzel azt is, hogy Amerika most is "kezdet". Pontosan ez az az egyszerű történeti szituáció, amelyben a természeti állapotból felépülő kapitalizmust láthatjuk, ahol korlátlan földterület áll rendelkezésre, amely saját munkával tulajdonná tehető; de ahol már van pénz és fölhalmozás is stb. Itt valóban az embernek saját magán, vagyis képességein és javain való tulajdona a megmaradás garanciája. Az állam csak utólag és lassan terjeszkedik, és ez az állam eleve a polgárok tulajdonának külső biztosítására szolgáló polgári állam - nem a feudális tagadása.<sup>130</sup> A modell és valóság egyezésében azonban éppen ilyen fontos az, amiben a valóság tökéletesebb volt: ti. hogy az amerikai társadalom lefelé is "osztály nélküli", vagyis reálisan nyitott volt.<sup>131</sup> Akármennyi is ebben a mítosz,<sup>132</sup> egyáltalán nem volt szó a polgárság és a "szegények" olyan ellentétéről, amely Angliában a legsúlyosabb társadalmi problémák közé tartozott, sem a polgárok és parasztokéről, amely Franciaországban nem volt kisebb, mint a polgárok és a nemesség közötti.<sup>133</sup> Amerikában tehát - mint témánkhoz szükséges absztrakciók - olyan egységes polgári világot tételezhetünk föl, amelyre a Locke-féle koncepciónak megfelelő állam akadálytalanul alkalmazható volt.<sup>134</sup> Angliában viszont ki kellett hagyni a polgári társadalomból a "szegényeket". Hogy ki is lehetett, az általában a lassu átalakulásnak köszönhető, amelynek döntő mozzanata e vonatkozásban nem is magának a forradalomnak elhúzódása, hanem hogy a szegényeket még évszázadokig ténylegesen a polgári társadalom közegén, a piacon kívül hagyták. /A munkaerő teljes felszabadítása csak 1832-ben történt meg. A szegény-törvények 1662-től 1795-ig lehetetlenné tették a szabad költözést, ennek megszüntével pedig rögtön bevezették a szegények segélyezését - amelynek gazdasági, emberi és politikai következményei egyaránt katasztrófálisak voltak.<sup>135</sup> / A tulajdon és szabadság viszonyát Angliában és

Amerikában tehát mindig ezt a "tisztá" polgári képletet szemlélőtt tartva kell elemeznünk: ennek a kivételes körülmények folytán természetesen, vagy - Angliában - művileg elkülönített polgári társadalomnak a közvéleménye, filozófiája és állama összhangban volt.

Franciaországban ezzel szemben a még megharcolandó forradalom a meghatározó. Itt a filozófia nem a forradalom reflexiója, hanem előkészítője: a megvalósítandó feladat. Ám a francia felvilágosodás sajátossága, hogy még akkor is tagadta tulajdonképpen politikai funkcióját, mikor már nyíltan az állam ellen fordult. Politikailag semlegesnek látszó erkölcsi követelményei és mércéje a maguk elvontságában és a "természetre" támaszkodó kizárólagosságigényükkel a politikailag kívülrekedtek leghatálmásabb fegyverei voltak: a politikai abszolutizmust az erkölcsi abszolutizmus tehette totálisan kérdésessé.<sup>136</sup> Ez azonban veszélyes azonosulás. A teljes tagadás ugyanis legfeljebb mint tagadás volt ösztársadalmi program Franciaországban. Ellentétben Angliával és Amerikával, sem az arisztokrácia, sem az "szegények" nincsenek semlegesítve: a polgár előtt kétfrontos hatalmi harc áll - amelyben szintén az erényre fog támaszkodni. De vajon nem függetlenül-e tulságosan a társadalmi viszonyoktól a morál? Az angol-amerikai fejlődés az "alapra" vonatkozó közmegegyezésre épül - Franciaországban az erény a tulajdont is szuverénül akarja alakítani. E tekintetben azonban nem a polgárság közös véleményét, hanem pionir teoretikusokét képviseli - s a tulajdonosok ellenállásán fog megtörni majd uralma. A forradalom filozófiájának tanulsága számunkra a "tulajdonos" voltától megfosztott személy kiszolgáltatottsága és korszerűtlensége lesz a kapitalista társadalomban.

2. Tulajdon és szabadság azonosítása a 18. századi francia filozófiában már magátólé értetődik. Erre felhozott példáinknak egyben az lesz a funkciója, hogy meg-

mutassuk, a tulajdon fent jelzett alárendeltsége nem az egyetlen lehetőség volt. A felvilágosodásban ugyanis mindvégig tisztán látták az alternatívát: az egyéni szabadság és autonomia az egyik, a társadalom tagjainak tökéletes egyenlősége a másik oldalon.<sup>137</sup> A megoldások azonban szintén mindig szélsőségesek maradtak, akkor is, ha mint Rousseau, a két pólus közötti közvetítésre, egy erre képes társadalomra helyezték a hangsúlyt.<sup>138</sup>

A szabadság és tulajdon viszonya az, hogy a szabadság a tulajdonra épül. Diderotnál pl. különösen világos a tulajdon kettős garancia-jellege: egyrészt az államhatalom ellen, másrészt az önkibontakozás mellett. Ha az állam beleszólhat abba, hogy valaki /akár a közérdek szempontjából is/ visszaél-e tulajdonjogának gyakorlásával, "nemsokára megteszi magát az életvitel birájának is, és a személyes tulajdonnal együtt a személyes szabadság is elveszett".<sup>139</sup> Az abszolút állam beavatkozásai pedig egyáltalán nem mindig takaróztak a közérdekkel, hanem az egyént magát akarták a saját jobb belátása ellenére is boldoggá tenni. A francia merkantilizmus attitűdje rokon volt a filozófusokéval: pl. "számtalan rendelettel" világosította fel a parasztokat és kézműveket a jobb termelési módszerektől, és "számtalan hivatalnokkal" és birsággal kényszerítette ki a hihetetlenül részletes előírások betartását. A bürokrácia nemcsak a termelés kárára volt, hanem mint Toqueville keserűen megjegyzi, hajlékonyá tette a polgár- és kereskedőosztály gerincét, "alávetettséghez és függőséghez szoktatta őket".<sup>140</sup> A gazdagodás, vagy mint Diderot szintén keserű példája mondja, a "jobb legelő", nem önmagában biztosítja az ember kibontakozását. A gazdasági autonómia és személyes szabadság tartozik össze.<sup>141</sup> "Az emberi természet és a tulajdon fogalma egyazon cél felé tör: hogy felszabadítsa az embert" - írja Diderot.<sup>142</sup> Az egyén autonómiája természetesen az autonom vélekedést is jelenti - példa erre Condorcet közoktatási tervezete, amely nem egyenpolgárokat, hanem a törvényhozók kritikussait képezi.<sup>143</sup>

34 Rousseau rendkívül gazdag művéből egyes /akár ellentmondó/ elemek önálló fejlődési áramlatok kiindulópontjává váltak - rendszerint tekintet nélkül a szerzőnél meglévő összefüggésekre. Nemcsak "a szív jogainak" kiteljesedésére gondolunk most a romantikában, hanem olyan rendszerbelileg is szorosan meghatározott fogalmakra, mint pl. a népszuverenitás.<sup>144</sup> Pedig Rousseau fő célja, hogy a szó szoros értelmében egyesítse az ellentéteket, a korlátlan individuális szabadságot és az egyenlők társadalmát. Társadalmi szerződésében azonban olyan megoldást dolgozott ki, amely csak akkor szintézis, ha elfogadjuk az egyén és közösség már-már misztikus, de legalábbis utópisztikus azonosulását, amelyet Rousseau föltételez. Gyakorlati szemmel /és a rá hivatkozó forradalmi praxisban is/ fennmarad a két pólus: a virtuális szabadság és a ténylegesen érvényesülő totális hatalom. A szabadság és tulajdon viszonyának minket érdeklő rész kérdését igyekszünk úgy kiemelni, hogy ne sértsük az egész összhangját.

Ennek megfelelően kiindulásunk sem lehet a tulajdon, hanem az egyén és helyzete államában. Összetartozásukra Rousseau is példát szolgáltat: a tulajdon is osztja az ember misztikus megújulását, aki azáltal talál igazi önmagára, hogy elveszti magát. A társadalmi szerződés lényege ugyanis "hogy a társulás valamennyi tagja lemond önmagáról", feltétel és fenntartás nélkül "mindenki egész valóját adja", "az egyes szerződő felek külön személye valamilyen morális és közösségi testületnek adja át a helyét" - azaz a főhatalomnak, amelynek mindenki részese is /mint polgár/ és alávetettje is /mint alattvaló<sup>145</sup>/. Ugyanígy a javakat is el kell idegeneíteni a közösség részére ahhoz, hogy a birtokosok "mindazt visszanyerhessék, amiről lemondtak", vagyis hogy az állam védelmét élvezve ezentul "a közjó letéteményeseként" kezelhessék vagyonukat. Az állam célja tehát csakis ezzel a változtatással a tulajdon biztosítása. Mindez pedig

nem csupán a jogilag biztosított tulajdon keletkezésének leírása a Szerződés terminológiájával. A köz nem éri és lényege szerint nem is érheti be a tulajdon "külső" garantálásával, ellenkezőleg, a mindent átható közhatalomnak a tulajdon sem vet gátat.<sup>146</sup> Az állam céljai között tehát első helyen "a szabadság" biztosítása áll, és ez a szabadság nem a tulajdoné, hiszen a tulajdon a főhatalomból függ, hanem a társadalmi szerződés feltételezte közösségi ember megvalósulása. A szabadság végsősoron erkölcsi szabadság. Bár a jó kormányzatot a nép "gyarapodása" mutatja meg, a "polgári állapot" ideális képe nem a gyümölcsöző szorgalom, a földművelés, hajózás, gépesítés, felfedezések és ezek alapján a civilizáció áldásai mint Hobbesnál,<sup>147</sup> hanem az önzés, a testi vágy és érzékek legyőzése önmagukban, a képességek csiszolása és kibontakozása, az érzések nemesedése, a lélek magasra szárnyalása.<sup>148</sup> Ez az igazi szabadság: csak "a magunk alkotta törvénynek engedelmesskedünk". A természeti állapot szabadságától ez az "egyezményes szabadság" csak abban különbözik, hogy alanya mássá vált, és a természeti ember eredendő jósága /az "együttérzés" - szintén erény!<sup>149</sup>/ is az állampolgárok közös önuralmává tökéletesedett. A főhatalom a tiszta "általános akarat" uralma, és mint ilyen, természeténél fogva önkényes. Kit illet a szabadság? Csak "a népet mint egészet" nem köti még a társadalmi szerződés sem, csak a közösség egészét illeti ezért a permanens forradalom joga /amivé az ellenállási jog az önmagában zárt rendszerben változik<sup>150</sup>/. Csak mert mindenki "az összesség elkülöníthetetlen része", kizárt fogalmilag is az érdekellentét a főhatalom és az egyének között, és ezért nincs szüksége az alattvalóknak biztosítékokra a hatalommal szemben. Rousseau-nál tehát mintegy fordítva jön létre a magán- és közérdek egysége, mint ahogy azt a 18.század Angliájában elképzelték. Itt ugyanis az egész század folyamán az a gondolat uralkodik, hogy az egyének autonóm cselekedetei szükségképpen

közjővá állnak össze - függetlenül attól, hogy önmagukban mi a céljuk és erkölcsi minőségük - ami mögött lehetetlen észre nem venni e gondolat számtalan variációjának<sup>151</sup> közös tartalmát: hogy ti. az egyéni autonómia maga esik egybe a közjőval. Ez tehát magában foglalja azt az aspektust is, hogy az egyének és tetteik erkölcsisége a köz számára közömbös, továbbá hogy az egyéni autonómia elsőbbséget élvez a közjő intézményes és közvetlen kikényszerítésével szemben. A politikus "man of System" nem sakkozhat velük a polgári társadalom sakk-tábláján, tehát a figuráknak saját mozgásuk van, mondja Adam Smith<sup>152</sup>. Igaz, hogy az embert itt a tulajdonos jelenti, de a polgári osztály számára élő valóság volt, hogy a tulajdon az emberi kibontakozás alapja, és ez a rendszer nem is vágja szét e két minőséget.

Ezzel szemben láthattuk, hogy Rousseaunál "felülről" jön létre az egyén és társadalom érdekegysége, nem az egyéni akaratok összeadásával, hanem minőségi átalakulásával<sup>153</sup>, ahogy a polgár föloldódik a közösségben. Egyéni akarata az embernek mint polgárnak nem is maradhat - ami pedig "mint embert" illeti, lehet "magánakarat" - de ezt a polgárok közössége nem fogja engedni érvényre jutni: "engedelmességre fogják kényszeríteni; más szóval kényszeríteni fogják, hogy szabad legyen, hiszen a kettő egy és ugyanaz."<sup>154</sup> Rousseau társadalmában az ember csak annyiban élhet meg, amennyiben hajlandó polgárrá válni. A polgárnak viszont nincs egyéni arca; beleolvad a közösségbe. Végletesebb absztrakció ez, mint a "tulajdonos", az emberi egyéniséget elnyeléssel fenyegeti. "A főhatalom számára a nemzet csak mint egész létezik, nem különbözteti meg tagjait". A felvilágosítás mindig magában hordja a fölvilágosító kivülálló fölénnyét, amely csak az általános szintjén fogadja be partnerként a felvilágosítandókat, de iszonyu a hajlama az egyes gunyos semmibe vételére.<sup>155</sup> A sziv jogaiért küzdő Rousseau pedig társadalomelméletében mindvégig véglete-

sen absztrahál: a természeti állapotból a társadalmiságot, a társadalomból az emberit iktatja ki.

Láthattuk azonban már Hobbesnál is, hogy az abszolutizmus már csak technikai okokból sem totális. Rousseau is elismeri a magánakaratot, amely "a természettől fogva függetlenül létezik", azzal a feltétellel, hogy aláveti magát az általános akaratnak. Ugyanakkor azonban lehetlenné teszi, hogy erőre kapjon. Az ember ugyan "korlátlanul rendelkezik afölött, amit vagyonából és szabadságából meghagytak neki e megállapodások" /vagyis a társadalmi szerződés/. Ez a szféra azonban egyrészt mint a társadalom előtti állapot maradványa, alsóbbrendű, nélkülözi az érdek és igazság összhangját, amely a közügyeket jellemzi; másrészt elvileg is bizonytalan kiterjedésű. A főhatalom bármikor tetszés szerint magához emelheti: "ugyanis egyedül a főhatalom döntheti el, mi fontos a köz számára".<sup>156</sup> A magánakarat kordában tartásának legfontosabb eszköze a nivellálás: az autonómia anyagi alapját, valamint szellemi és szervezeti eszközeit kézben tartja a közösség; a tulajdon szélsőségeit közelíteni kell egymáshoz; a nevelést ki kell venni a család kezéből, összpontosítani és egységesíteni kell; végül pedig a magánemberek különféle szervezeteit le kell építeni. Rousseau tisztában volt a tulajdon döntő szerepével<sup>157</sup> - s a fentieket kifejező általános tételt, amely szerint a polgárok egymáshoz való viszonya a lehető leggyengébb, az "egész organizmushoz" viszont a lehető legszorosabb legyen; úgy konkretizálja, hogy "az állam tulajdona olyan nagy és erős legyen, a polgárok tulajdona pedig olyan kicsi és gyenge, amilyen csak lehetséges."<sup>158</sup> Az a törvényhozás tökéletes állapota, ha "az egyes polgár semmi, és semmire sem képes a többiek közreműködése nélkül", ha "elhálnak és megsemmisülnek a természeti erők" - /amely alatt az embernek a társadalom szerződés előtti individuális állapota értendő.<sup>159</sup> /Nyilvánvaló, hogy az összességgel szemben az egyén nem lehet "önmaga tulajdonosa" sem. Az



"Önfenntartás" állati aziluma sem kínálhat az egyénnek végső menedéket, mint Hobbesnál, hiszen az ember lényege nem biológiai, és "élete nem csupán a természet jótéteménye, hanem az állam feltételhez kötött adománya is". Aki parancsra meghal, csak addigi biztonsága kölcsönét fizeti vissza az államnak.<sup>160</sup>

Hobbes semleges, pacifikáló eszközként felfogott abszolutizmusának "belsővé tételével"<sup>161</sup> Rousseaunál éppen az a "titkos" belső szféra jut totális uralomra, amely eredetileg a szuveréntől érintetlen maradhatott; ám ez nem töri többé a belső fenntartást sem. Rousseau rendszerének összefüggéseiben lepleződik le a felvilágosodás nevelési koncepcióinak veszélyessége. Az "emberi természet átalakítása" a cél, "az egészre vonatkoztatott morális létezéssel kell felváltani a fizikai és független léte-zést", a saját erőt, az öngaranciát olyan "tőlük idegen" erőkkel helyettesíteni, amelyek egyedül nem is használhatók.<sup>162</sup> De mivégre? "A közhatalom legfőbb eszköze az állampolgárok szívében találtatik... a kormányzat fenntartását semmi sem szolgálja jobban az erkölcsnél". Tökéletes hazafiak neveléséről van szó<sup>163</sup>, miközben elpusztul bennük az ember: "késő tullépní önmagunkon, ha már a szívünkben összpontosuló emberi én elkezdte ott ama hitvány működést, amely elnyel minden erényt, s a kicsinyes lelkek életét teszi."<sup>164</sup>

Rousseau víziója a közösségi emberről természetesen pozitív értelmezések kiindulópontja is lehetne. Robespierre kísérlete azonban a moi commun közvetlen megvalósítására gyakorlatilag a jakobinus kisebbség diktatúráját jelentette, amely elvileg is éppen azért lehetett korlátlan, mert a totális emberre vonatkozott, nem érte be tehát a külső magatartás kontrolljával. Ehhez a maximális programhoz képest a bíradalom kimenetele köztudottan a "visszavételek" sorozata, az "általános emberi" ideológiájának felváltása a burzsoá valóságos érde-

kével. E tekintetben tehát még a magántulajdon természetjogi megalapozása is hátralevő. <sup>165</sup> Az emberi önmegvalósításból és méltóságából sem tartozik több a polgári jogra, mint a tulajdon, valamint - nem ember, de francia volta miatt <sup>166</sup> - az általános jogképesség biztosítása mindenkinek. A végeredmény tehát egyezni látszik azzal, amit a kortárs Amerikában találhatunk, illetve ami Franciaországtól keletre is gyorsan megjelent a törvénykönyvekben. Tanulmányunk tanulsága viszont remélhetőleg több, mint a kapitalista magánjog legáltalánosabb alapsémája- azzal megtoldva, hogy a személyiségvédelmet egyelőre, még nem specifikálva, ezek az alapintézmények hordozzák. A részletek, a hogyan, mind a történeti előzmények, mind pedig a modern személyiségi jogok szempontjából legalább ilyen fontosak, sőt ezekből derül ki a személyiségi jogok sajátossága.

## V.

Az e fejezetből levonható következtetések kifejezetten ideiglenes, közbülső eredmények. Emlékeztetnünk kell arra, hogy a személyiségi jogok történetének szokásos, formális nyomán indultunk el, innen váltottunk át az egyén autonómiájának tágabb összefüggéseire. Bár reprezentáns szerzőkre illetve művekre, de mégiscsak korlátoztuk vizsgálódásunkat - amely másrészt még szélesebb anyag figyelembevételével is eszméletörténeti maradt volna. Mindenképpen ki kell majd egészítenünk így nyert képünket azzal, ami a klasszikus német filozófiából a személyiségi jogokat érinti. Ez ugyan egyrészt az angol és francia fejlődésre is reagál, másrészt viszont már a modern személyiségi jogok jogi kiépülésének is kortársa, ezért azzal párhuzamosan fogjuk tárgyalni. Súlyosabb hiány, hogy elmaradt a szembesítés a személy tényleges jogi státuszával. Ugy látjuk azonban, hogy a modern személyiségi jogvédelem előzményeként nem az egyes rendek

"szabadságai", hanem az egyén és az állam viszonyának az az alakulása lényeges, amelyet a tárgyalt művek ideológiailag előkészítenek, illetve tartalmaznak. Ami miatt a kép valóban egyoldalú, az a személyiségvédelem az egyes emberek között, vagyis egymással szemben. Az egyének egymáshoz való viszonya Hobbes, Locke és Rousseau társadalommodelljeiben csak mint premissza lényeges: a természeti állapot atomizáltsága az első kettőnél, szociális volta az utóbbinál. Az állam e kapcsolatok leküzdésére /illetve rekonstrukciójára/ szolgál, az emberek kapcsolatát tehát később csakis ebben az összefüggésben ragadják meg. Sajátos módon a személyiségi jogok történetírói is erre a területre váltanak át, amikor a 19. század előtt a személyes státuszt és a veleszületett jogokat kutatják. Talán az actio injuriarum 19. századi elsoványodása miatt ennek előzményeit lényegtelennek tartják. Mi az injuriának külön fejezetet szentelünk. Vizsgálatunk két okból is fontos. Sorsuk a nemvagyoni értékek szerepének példája lehet a liberálkapitalizmusban és előzményeiben. Másrészt a "klasszikus" injuriák hosszantartó politikai semlegességének<sup>167</sup> elmulása a polgári jog általános politizálódásának szempontjából fontos. /Ez a semlegesség egyben mentése is az actio injuriarum kimaradásának ebből a tanulmányból./ Alábbi összefoglalásunknál tehát ezeket a korrekciókat figyelembe kell venni.

a/ A formális eredményt már csak ismételjük. A német természetjogi elmélet és kodifikációk "az emberrel veleszületett jogait", amelyek az egyént status naturalisában illetik meg, visszavezetjük a korai angol polgári társadalomfilozófiára. Ezek a zárt rendszerek, mint pl. Hobbesé, magyarázzák meg, hogy lehet értelme a természeti állapotban, tehát az államon és társadalmon kívül létező "jogoknak" /ti. az állam hatáskörén kívül eső autonóm szférát jelölik/; és itt derül fény arra is, hogy e jogok "testisége" /amely a tulajdon részletezésében a komikum forrása/ nem véletlen, hanem éppen az emberkép radikális megváltozásának következménye, amellyel

a társadalomfilozófiában új korszak kezdődött. Ehhez képest tehát a 18. századi német természetjog személyi jogának másodlagossága nyilvánvaló, és ez igazolja áttekintésünk vázlatosságát. Mégis hangsúlyoznunk kell, hogy ezek az arányok csakis témánk szempontjából elfogadhatóak, és még akkor is csak annak tudatában, hogy Thomasius vagy Wolff elsősorban jogi rendszerével szembeállítva Hobbes vagy Locke filozófiája eleve más minőség, valamint hogy a német természetjogászoknak is van államelméletük, s végül, nem állítjuk az angol filozófusok egyes példáinak közvetlen átvételét - mindnyájan a szellemi közkincshez adtak, illetve merítették belőle, bár nyilván más-más arányban. A személyiségi jogok fejlődését azonban még így sem és még saját tételesjoguáukban sem a német professzorok kormányozták, hanem a fent jelzett filozófiai-politikai ág megvalósulása Amerikában és Franciaországban. A kodifikációk története azt mutatta meg, hogy a veleszületett személyi jogok a kialakuló /különböző/ kapitalista magánjog számára így, közvetlenül, használhatatlanok voltak.

b/ Hogy e jogok sokasága helyébe a polgári jogban az általános jogképesség lép, már a 19. századi német jogtudományban elfogadott vélemény volt. Nem figyelt fel azonban senki a tulajdon hasonló szerepére. A kapitalizmus kibontakozásával párhuzamosan a tulajdonjog egyre határozottabban mint az autonom cselekvés garanciája funkcionál, mind az állammal, mind más individuumokkal szemben. A tulajdon szabadságát korszakunkban elsősorban az állami beleszólás elleni biztosítékként hangsúlyozzák. Hogy miért és hogyan szivhatta magába a tulajdon a személyiségvédelmi funkciókat, csak akkor érthető, ha a tulajdon és személy-koncepciót is történetiségében nézzük. A "saját személyünkön való tulajdon" egyet jelentett az önrendelkezéssel, az eredeti szabadsággal, magában foglalta az élethez és fenntartásához való jogot, ennek eszközt, a munkát, és ezen keresztül a jogcímet minden egyéb tulajdon megszerzésére. Tulajdon, szabadság, munka, a

a természet legyőzése olyannyira egyet jelentett, hogy a "tulajdonos" és "személy" azonosítása ebben az ideológiában még sokkal inkább egy materialisztikusan felfogott teljes emberhez áll közel, mint a későbbi absztrakt individuumhoz. /Ez az azonosítás a társadalmi felfogásban és politikában - ld. cenzus - messze túlélte a burzsoák egyenlővé tételét./ A tulajdon és a személy elvonttá válása a kapitalista tulajdonnak a társadalom fölé kerekedésével járt. Ekkor az absztrakció viszont azért is szükségszerű volt, mert, hogy a kapitalista viszonyok az egész társadalmat átjárhassák, mindenkiből potenciális tulajdonost kellett csinálni. Paradox módon még ez az elvonkoztatás is sokáig nem tagadása, hanem megerősítése volt az eredeti, tényleges tulajdon - személy azonosításnak: amíg a sel| made man reális lehetőség, a nem-tulajdonos alacsonyabbrendűsége általános társadalmi nézet marad. Másfelől Hegel figyelmeztet az absztrakt tulajdonosság dialektikájára: az absztrakt /áru/tulajdonog a tulajdonból kizár minden speciálisan emberit, ugyanakkor azonban ezeknek feltétele marad.<sup>168</sup> Ilyen körülmények között témánkra korlátozva azt mondhatjuk, hogy elég, de szükséges is tulajdonos-személyt jogilag védeni.<sup>169</sup>

Mi a tulajdon tényleges öngarancia szerepének tudatosulását mutattuk be pozitív /Locke/ valamint negatív /Hobbes és Rousseau/ példákon.

c/ Az autonómia határaival /és így természetével/ kapcsolatban két tényezőt emelünk ki. Az egyik az előre feltételezett emberkép szükségessége és meghatározó szerepe, a másik az autonómia "társadalmi" volta, azaz ellentétessége az izolációval.

A természetjog és a rokon társadalomelméletek mind a társadalmon belüli kapcsolatokra nézve, mindpedig az egyes egyénre vonatkozóan tele vannak abszolútumokkal. /Például az eredeti egyenlőség, vagy a természetes sza-

badtság; másrészt a társadalmon kívüli - pontosabban előtti - ember önmagában vett abszolút értéke, és tökéletes, "már megvalósult" emberként való, tehát szintén történetietlen felfogása./ Ugyanakkor ezek a konstans elemek egyáltalán nem határozzák meg, hogy az egyes társadalom-modellekben mekkora az egyéni szabadság és autonómia konkrét tere, hogy mi az az "átruházhatatlan", "természetes" minimum, amelyre az emberi lényeg redukálható. Ez az egyes szerzőknek az emberre vonatkozó koncepciójától függött, mint azt Hobbes és Rousseau szélsőséges példáin részletesen bemutattuk. Ezek az emberképek is nyilván determináltak voltak, ám úgy gondoljuk, hogy történeti tanulsággal nem az ilyen, inkább véletlen meghatározottságok fölfejtése szolgál, hanem az elméletek egészének hatása, "a filozófia valóra válása" - különös tekintettel arra, ami a szélsőségekből nem realizálódik, illetve arra a mégiscsak egységes eredményre, amelybe a valóságos társadalmi fejlődés torkollik, akkor is, ha az ide vezető uton ellentétes koncepciókat is használt. A szabadság-egyenlőség kapitalista felfogásának kialakulása maga is hosszú történeti folyamat, ezek az alapvető polgári értékek éppen úgy egységesednek és formalizálódnak mint a tulajdon. A természetjogászok nem a már kész polgári követelményeket ideológizálták meg, hanem készítésükben vettek részt. Ez az egyik oka annak a ma már csakis technikai szükségszerűségként kezelt ténynek, hogy a klasszikus alapértékek önmagukban nem adnak tartalmi eligazítást az autonómia terjedelméről. A másik, mára is érvényes tanulság az, hogy a személyiségi jogok filozófiai megalapozása nem érheti be alapértékek deklarálásával, mint amilyen ma például a személyiség szabad kibontakozása vagy a magánélet sérthetetlensége. A gyakorlatilag döntő technikai konkretizálást kár lenne átengedni az egyes jogok szerint is más-más és folyton változó érdekek széttördelő hatásának. Szükséges, de nem lehet elég, hogy a személy autonómiájának joga

közvetlenül is abból a teljes társadalomelméletből következnek, amelyre az adott állam és társadalom épül. Ez az elmélet ugyanis csak akkor lehet a személyiségi jogok tényleges alapja, ha van konkrét és kidolgozott emberkonceptiója /amely igazság szerint az egész rendszer meghatározója kell legyen/.

Más kérdés egyrészt az emberkép történeti adekváltsága, másrészt meghatározottsága. Hobbes és Rousseau, illetve Locke példája nemcsak az emberről alkotott elképzelés döntő szerepét bizonyítja, hanem az utóbbi milyenségének fontosságát is. Első pillantásra azt láttuk, hogy a szélsőséges koncepciók sem a gyakorlatba nem voltak átültethetők, sem valódi szabadságot nem adtak. Hobbes végletes autonómiája az egyént elvileg minden erkölcsi és politikai minőségétől, tehát társadalmiságától fosztotta meg - az állam csak külsőlegesen társadalmasított, az egyén atomizált lényegét érintetlenül hagyta. Rousseau totális belső társadalmasítással elérendő teljes politizálása viszont felmészttette az egyént. Locke reális emberképe ezekkel szemben eleve a társadalmiság és autonómia egyensúlyára épült, és szennálisan azokhoz az instrumentumokhoz kapcsolódott, amelyek a polgári kibontakozás alapjai lettek: a tulajdonhoz és a nyilvánossághoz.

A szélsőséges és a szerencsésen középutas koncepcióknak ebből a szembeállításából folyó tanulsággal zárjuk tanulmányunkat. A természetjogi személyiségi jogok történetiségét számunkra tehát egyrészt az egyéni autonómia "társadalmisága", másrészt a megvalósítás eszközeinek korhoz kötöttsége jelenti.

Az autonómia társadalmiságán azt értjük, hogy a személyiségi jogok lényege nem az államon és társadal-

mon kívüli, azok befolyásától szabad szféra. /A right to be let alone ilyen értelmezése a szabadság legnagyobb összezsugorodását jelentené a Locke-féle tenni ami tetszik-vel szemben. De a főkérdés nem is az igénytelenség, hanem, mint Hobbesnál láthattuk, az, hogy az atomizált, passzív autonómia a társadalmon kívül rekedve a zsarnokság is integrálható./ Tehát épp ellenkezőleg: a személyiségi jog a társadalmon belüli önmeghatározás biztosításának jogi eszköze. Ne feledjük azonban: az önmeghatározás is önmegvalósítás és történeti kategóriák.

A személyiségi jogok történetisége másrészt az instrumentálizálás változásaiban szemlélhető. A szabadság illetőleg autonómia tartalma is, jogi megvalósítása is állandóan változik. A "személyiség védelme" hol közvetlenül ezzel a tartalommal lép előtérbe, hol más intézményeikbe olvad. Ha a társadalmi viszonyokat főleg a tulajdon közvetíti, az eldologiasodást a személyiség védelme is követ. A tulajdon ilyen szerepének pályafutása, majd ma a felvirágzó direkt személyiségi jogok alapvető példái ennek. Szeretnénk azonban, ha egyben intő például szolgálnának arra is, hogy a személyiség jogi védelmét ne értékeljük túl, és ne tekintsük az egyéni kibontakozás fő garanciájának. Az egyéb biztosítékok közül fent csak a nyilvánosságot érinthettük. Még egyszer hangsúlyozzuk azonban, hogy a jogi és az egyéb társadalmi feltételek aránya és szerepe történelmileg igen változó, és csupán egy tényezőből az egész rendszer nem ítélhető meg.



### III. fejezet

#### Az injuria és a személyiségi jogok. -

#### "Semlegesség" és technika

##### I.

A személyiségi jogok ellentmondásos, határozatlan és folytonosan alakuló világában ma már szinte idiillien egyértelmű, meghatározott és szilárd területnek láthatjuk a becsületvédelem jogát. A becsület és jóhírnév védelme több szempontból a személyiségi jogok törzsökének tekinthető. Stilszerűen, először is történetileg: gyökerei az ősi jogokba nyulnak, és archaikus jegyeit mindmáig őrzi. Továbbá igen sok nevesített személyiségi jog a becsületsértésből ágazott ki. Másodszor, a becsület védelme a legelterjedtebb a személyiségi jogok közül; nemcsak a régi, hanem a modern jogrendszerekben is mindenütt megtalálható. Harmadszor, intézményei a legkidolgozottabbak. Egyes aspektusai, mint pl. a sajtójogi eljárások régi törvényhozási múltra tekintenek vissza. A becsület büntetőjogi védelme szükségképpen szilárd dogmatikát feltételez. A nagy bírói gyakorlat pedig a polgári jogban is stabilizálja ezt a joganyagot. Negyedszer, ez az a minimum, amelyet a polgári jog, illetve a polgári bíróság feladatairól hagyományosan gondolkodó jogok is viszonylag könnyen adaptálnak /példa erre a szovjet jog/.

A becsület és jóhírnév védelmének ez a megállapodottsága azonban nagyon is relatív. Jellemző, hogy akkor kezdték az addigi személyiségi jogvédelem közös nevezőjének tekinteni, amikor a múlt század utolsó harmadában az éppen megsokasodó személyiségi jogoknak új, közös "védett tárgyat" kerestek.<sup>1</sup> A német jogterületen így megtalált "személyiség", illetve az Amerikában fel-

fedezett "magánszféra" ujdonságával és meghatározatlanságával szemben a becsület védelme konzervatív szintre került. A jelleghelyi eltérést csak erősítette az, hogy mind a Persönlichkeitsrecht, mind pedig a right to privacy hívei számára sokkal fontosabb volt ezeknek az új jogoknak "elismertetése", mint pontos meghatározása<sup>2</sup>. Az offenzív új jogok számos helyen átfedtek és el is hódították a becsületvédelem területeit.<sup>3</sup> Ott is szívesen kerestek egyes jogoknak új, "személyiségi" magyarázatot, ahol azok a becsület és jóhírnév védelme címén is védhetők voltak /pl. a névjog. A becsületvédelem fenntartására a név és képmás védelmére Svájc a példa./ A személyiségi jogok további terjeszkedése - melyet az általános személyiségi jog elismerése tetőz be -, és különösen egyre kifejezettebb kölcsönhatásuk az alkotmányos szabadságjogokkal már az így létrejött új mederben folyt, s végülis valóban létrehozta azt a minőségi különbséget, amely eredetileg nem következett volna a becsületvédelem természetéből. Ma már jóval többről van szó, mint ami az első pillantásra látszik. A becsület és jóhírnév védelmének viszonylagos megállapodottsága és állandósága - amivel szemben az általános személyiségi jog keretében forrongó újabb és újabb védelmi igények állnak - csupán egy aspektusa annak az alapvető kettősségnek, amely a becsületvédelem "semlegessége" és az általános személyiségi jog "politikus" természete között fennáll.<sup>4</sup>

A régi injuriák funkcióinak és jogi technikájának tanulmányozása önmagában is indokolt; a személyiségi jogok mai fejlődési irányainak meglátáshoz éppoly szükséges, mint a vétkességen nyugvó deliktuális felelősség történetének ismerete a kártérítés mai állapotának megértéséhez. Példáinkat elvileg bármely jogból vehetnénk; a becsület<sup>et</sup> ősidők óta minden jog védi. Ez a fejezet két jogrendszerre szorítkozik, a római jogra és az angol common lawra. Közös módszertani előnyük,

hogy a jogfejlődést konkrét jogesetek tükrében lépésről-lépésre követhetjük, legyenek ezek bár jogtudósok egyes problémákra kihegyezett példái, avagy vilóságos bírósági ügyek. Mindkét jog hosszú történeti kort átfogó dokumentáltsága is jó eredményt ígér.

Bár a római jogi injuriáknak is megvan a maguk közvetlen folytatása a német gemeines Recht becsületvédelmében, római jogi részünket /II./ nem e továbbfejlesztés kérdéseinek vizsgálatára szántuk. A német jog nagy hozzájárulása a személyiségi jogokhoz, az általános személyiségi jog elmélete ugyanis nem közvetlenül a gemeinrechtliche injuriákra épül, s amennyiben köze van hozzájuk, az injuriafogalmat sem hagyja meg eredeti becsületvédő funkciójában. Ezzel a kérdéssel következő fejezetünk foglalkozik. Itt tehát a római jog elsősorban technikai kérdések bemutatására szolgál, amelyek azóta sem veszítették el aktualitásukat, nevezetesen arra, hogy hogyan ragadhatók meg jogilag olyan elvont értékek mint a becsület, jóhírnév. Ennek eszközeit a kárfelölősség technikai fejlődésével igyekeztünk párhuzamba állítani. Az idevágó közvetlen tanulságokon kívül azonban lehetőség szerint kiemeltük mindazokat az adatokat, amelyeket a "hagyományos", "semleges" illetve a "modern", "általános" személyiségvédelem közötti különbség megvilágítására is hasznosíthatunk. A római jog ebből a szempontból arra a személyiségvédelem-típusra példa, amelyet az egyénnek a közösségbe való integrációja ural, és amelyben az erkölcsi és szokásrendé a döntő szó. Innen tehát azzal a kérdéssel indulhatunk tovább, hogy vajon az itt tapasztalt vonások a modern becsületvédelemben mennyire érvényesülnek. Az alábbiakban tehát sok technikai részletről lesz szó. Tekintse az olvasó ezt a részt apróbetűsnek; a tanulságokat a végén tájékoztatásul külön is összefoglaltuk.

Nem ez a helyzet az angol résszel /III./. Ennek eleje ugyanazokat a technikai kérdéseket vizsgálja, mint a római jogi, azaz a többlettel, hogy a rágalmazás történetének politikai vonatkozásait is említve megmutatja, a becsületvédelem nem volt "semleges" a maga fénykorában. A folytatás azonban kifejezetten a becsületvédelem és az általános személyiségvédelem összefüggésével foglalkozik. Ennek több okból is itt van a helye. Egyrészt azért, mert az általános személyiségi jog funkcióját betöltő privacy technikailag is kapcsolódik a becsületvédő tortokhoz. Főleg azonban azért, mert a személyiségvédelem joga a common law angol és amerikai ágában külön uton jár: Angliában a hagyományos tortokkal látják el ugyanazt a feladatot mint Amerikában, az általános privacyvel. A technikai és elvi kérdések itt elválaszthatatlanok.

## II.

1. Az "injuria" a római jogban többértű és változó fogalom volt. Az európai jogfejlődés két jelentését éltette tovább: mint mindenfajta jogellenes tett általános megjelölését, illetve mint a modern becsület sértés, majd a személyiségi jogok egyik őst képező deliktumot. Az injuria-deliktum abban a formájában vált a későbbi jogfejlődés kutfejévé, ahogy azt a prétori ediktum rögzítette.<sup>1</sup> Ez a prétori injuria azonban már maga is reformtermék. A reform közvetlen indítéke a szankciók modernizálásának szükségessége volt /a XII táblás törvény szerinti injuriára előírt 25 as pénzbüntetés a pénzsromlás miatt értelmetlenné vált/. A fix bírság helyébe lépő, becsléssel megállapított elégtétel azonban egyben olyan újítás volt, amely lehetővé tette az összes injuria-tényállás közös nevezőre hozását. Ez az eljárásjogi keret a klasszikus jog kezdetén<sup>2</sup> már tartalmilag is a másik ember becsületének megsértését, személyének semmibe vevését foglalja magában /mint

ezt a görög hybrisre való utalással Labeo is megerősíti<sup>3</sup>. A XII táblás törvény injuriájától a klasszikus injuriához vezető fejlődést a mai római jogtudomány egyhangulag úgy értékeli, mint a jogvédelem általánosodását; konkrétan kiterjesztését a testi sértésekről a becsület, a "személyiség" védelmére. Ugyancsak egységes, már a mult századtól kezdve, az a magyarázat, hogy a folyamat oka a rómaiak érzelmi életének, érzékenységének, becsület-érzésének "finomodása", és általában a kulturális fejlődés.<sup>4</sup> Természetesen e szerzőknek nem is volt céljuk a változások okait kutatni, és munkáik szempontjából közömbös az is, hogy ez a kézenfekvőnek tűnő indokolás valóban helytálló-e.<sup>5</sup>

A mi célkitűzésünk szempontjából viszont fontos kérdés, hogy így volt-e. Vajon nem csupán a jogvédelem kiterjesztéséről van-e szó a mindig is igen érzékeny becsületre, vagy nem csupán a védelem eszközei változnak-e, és tevődik át a hangsúly az önvédelemről az állami védelemre, a szokásokról a jogra? Az "érzelmekek és kultúra finomodása" nem a régi önvédelmet diszkreditálja-e, és nem hoz-e magával olyan új veszélyeket illetve helyzeteket, amelyek ellen, illetve amelyekben a hagyományos eszközök hatástalanok? Ugyanaz a történelmi folyamat nem járt-e olyan társadalmi megrázkódtatásokkal, polgárháborúkkal, amelyek fokozták az állami védelem iránti igényt, és császári egyeduralommal, amely az állami beleszólást egyébként is kiterjeszti? Vajon ez a védelem az egyéni érzékenységet szolgálja-e, vagy átlagos garanciát biztosít a polgárok jogállásának sérthetetlenségére? S végül, nem következik-e a "személyi jogvédelem" kiépülése magából a felelősségi jog fejlődéséből is? A felelősség általánosodása, a felelősségi feltételek absztrahálása a konkrét tényállásszerűségtől, kezdve a corpore corpori okozás követelményének elejtésétől a közvetett sérelmek orvosolhatóságáig /amikor már ezek is megfoghatók technikailag/ a

kártérítési jog általános tendenciái. Amikor tehát a testi sértéstől a becsületsértésig tartó fejlődésről beszélünk, ezt nem önmagában kell érteni, hanem úgy, hogy pl. a szankciók modernizálása illetve az objektív vagy szubjektív felelősségi alap megváltozása kapcsán a magánjogi rendszer egész rendszere átrendeződik. A XII táblás törvény injuria-jogának egyes részei önálló utra lépnek /legkorábban a dologi károk és a szabad embert ért testi sértés elközlönülése szerint/, s az általános jogfejlődés az egyes területek saját feltételei közepette sajátosan realizálódik.

2. A továbbiakban a fenti kérdések megválaszolásához keresünk támpontokat.

a/ A XII táblás törvény injuria-jogát má már csak rekonstruálni lehet. A rekonstrukció pedig mindig magán viseli saját korának jegyeit is. A XII táblás törvény az injuriával foglalkozó klasszikus jogászok idejében már nem volt élő jog. A mi témánk szempontjából döntő rendelkezéseit egy minden valószínűség szerint emlékezetből leírt idézet őrizte meg.<sup>6</sup> A római jogtudósok aggálytalanul vetítették vissza a korukbéli általánosabb injuria-fogalmat a XII táblás törvényre - ennek nem is volt más funkciója, mint a hagyomány szentesítő felidézése.<sup>7</sup> A klasszikus jogászok anakronisztikus általánosításai pedig kppóra jöttek a XIX. századi szerzőknek, akik - az általános személyiségi jogok kialakulása idején és talán hatása alatt is - a római jogi injuriáknak "egységes gondolati alapját" keresték, és ezt már a XII táblás törvény idejébe visszanyúlóan az emberi méltóság megsértésében találták meg.<sup>8</sup>

A legújabb munkák szigorú forrásvizsgálatai a XII táblás törvény forrásvoltát rendkívül leszűkítik.<sup>9</sup> Mi ezzel kapcsolatban e korai törvényhozásnak a későbbi injuria-felfogástól gyökeresen eltérő koncepcióját szeretnénk megvilágítani.

Paulus és Gaius szerint az injuriakeresetek közül az alábbiak származnak a XII táblás törvényből: 1/ tag /vagy szerv/ maradandó károsítása /membrum ruptum - a büntetés talio/; 2/ kézzel vagy doronggal elkövetett csonttörés /os fractum - ha a sértett szabad ember, 300, ha pedig rabszolga, 150 ast kell fizetni/; 3/ a 25 as-szal büntetendő "iniuria". 4/ Paulus ide számítja még a gunydalok nyilvános éneklését /malum carmen incantare - amiért halálbüntetés járt/<sup>10</sup>. Mindezek a tényállások a XII táblás törvény ugyanazon tábláján szerepeltek, a VIII-on. A klasszikus jogtudomány sokkal tágabb injuria-fogalmak között, amelyen belül az injuria-deliktum már tartalmilag a mai személyiségsértés jelenti,<sup>11</sup> ez az "ösi" mag" kétségkívül egységesnek látszik. Így kezelték a XIX.században is.<sup>12</sup> Az egységes injuria-fogalom feltételezése a XII táblás törvényben tartalmi kérdéskérdés: vajon visszavethető-e a másikat sértő "hatalmaskodás" ilyen általános jogi védelme a XII táblás törvény idejébe, vajon kezdettől fogva a személyiség védelme volt-e az injuria lényege? A négy tényállás első pillantásra emellett szól.

Ellene szól azonban a XII táblás törvény szelleme. Általános és technikus fogalmak feltételezése itt anakronizmus.

Az injuria szó csak a négy tényállás egyikében fordul elő: Si iniuriam faxsit XXV poenae sunt. A többi tényállás konkrét elkövetési magatartásaival szemben az injuria itt határozatlan fogalom. De általános-e? és mennyire? Másképp kérdezve: rendszert alkotnak-e a VIII tábla rendelkezései?

Az injuria személyiség-sértés értelme akkor a legvalószínűbb, ha mind a négy tényállásra kiterjeszhető. Ezt azonban egyrészt általános, a jog és a törvény fejlettségi fokából adódó kifogások teszik valószínűtlenné, másrészt az említett tényállások az injuriák későbbi fejlődése során is külön szálon futnak.

Ami az első kifogáscsoportot illeti, feltűnő az egyes tényállások konkrét meghatározása, és egy általánosnak feltételezett injuria közötti ellentét. Gondoljunk a csonttörésnél az elkövetés módjának pontos rögzítésére /manu fustive/ vagy arra, hogy a későbbi lex Aquilia is még milyen hiven őrzi a felelősség tényállás-szerű megalapozásának és egyben korlátozásának primitív technikáját. Az ottani tüzzel, összetöréssel, megrongálás-sal való károkozás, vagy "nyájban élő néagy lábú barom" megölése az íteni kézzel vagy doronggal eltört csontokra rimel. Az egyes tényállások lehetnek tipikusak, egymás mellé rakva kiadhatnak nagyjából teljes védelmi köröket - anélkül azonban, hogy ezeket fogalmilag egységbe foglalják.<sup>13</sup> A XII táblás törvény injuria-joga tehát nem állhatott egy generálklauzulából, vagyis az idézett rendelkezésből és három nevesített tényállásból. Ez ellen szól az is, hogy sok erőszakos cselekményre a 25. as büntetés - a többi tényálláshoz, illetve a később külön törvényekben előírt büntetésekhöz képest - aránytalanul kevés lett volna.<sup>14</sup>

A XII táblás törvény injuria-jogának nem egységes volta mellett szól a szankciórendszer is. A különböző tényállások a jogfejlődés különböző fokát mutatják. A membrum ruptum esetében még a taliot alkalmazzák - a csekélyebb súlyú csonttörésnél azonban már kiszorította a fixált pénzbírság. Példátlan súlyúnak tetszik a gnyudalra kiszabott halálbüntetés. Ez, mint látni fogjuk, szintén "régiség". Ebben és a talioiban a puszta fizikai sérelem és fájdalom jogi megtorlása fölé emelkedést, kulturális fejlődést látni<sup>15</sup>, az eredeti "közös nevező" feltételezéséből folyó önellentmondás.

Végül ki kell emelnünk, hogy a XII táblás törvény rendelkezéseiben nyoma sincs szubjektív felelősségi feltételnek - és különösen nincs a későbbi injuriát jellem-



ző megalázási szándéknak. A fentiek tehát azt erősítik meg, hogy a XII táblás törvényben nem beszélhetünk a személyiség sérelmeként felfogott egységes injuriáról.

De ezt mutatja a történeti fejlődés is. A forrásokat tekintve legelőször a személyiség-központu injuria-felfogás koronatanuját, a gunydalokat kell a korai injuria egységéből kizárnunk. Ez ugyanis, mint majd részletesen tárgyaljuk, külön utat jár be a klasszikus injuriába való beolvadásig. Másrészt, a római jogászok a XII táblás törvényig nyúló hagyományra hivatkozva nevezik injuriának a membri ríptiot és ossis fractiot is.<sup>16</sup> Hogy e maradék tényállások közös eleme a testi sértés volt, megerősíti Gaius és Paulus is, amikor már egy szélesebb injuria-fogalom belül különíti el a testi sértést jelentő injuriákat. A nem-testi injuria későbbi fogalom.<sup>17</sup> Az is bizonyítható, hogy a 25 as büntetéssel fenyegetett injuria-tényállás a következmények nélküli, vagyis könnyű testi sértésre, és csakis arra vonatkozott.<sup>18</sup> Az injuria tartalma tehát könnyű testi sértés, vagy esetleg testi sértés általában. Semmiféle adat nincs azonban arra, hogy a jog azonkívül, hogy a testi sérelmet mint eredményt figyelembe vette, annak akár motivuma, akár a sértettekre gyakorolt megszegyenítő hatása szerint különböztetett volna. Jóllehet a tetteges becsületsértések és megalázások a mindennapi életben gyakoriak voltak - elég, ha csak a vigjátékok jeleneteit idézzük fel - a jog már csak technikailag is alkalmatlan volt ezek speciális szankcionálására. Ami az itt döntőnek tartott motivumot<sup>19</sup> illeti, a jog még csak a szándékosság és a véletlen durva elhatárolásánál tartott.<sup>20</sup> De még ennél is fontosabb, hogy nem szankcionált olyan eseteket sem, amelyeknél a beszámítás akkori alapja, a közvetlen okozás adva volt - hanem ezeket az erkölcs és szokás uralma alatt hagyta. Így például a házasságtörést sem /amelyet Terentius és Plautus is injuriának nevez/. A rajtakapott szerető a férj magánbosszujának maradt kiszől-

gáltatva; a későbbi törvényhozás éppen a jog be nem avatkozását garantálta.<sup>21</sup>

b/ De ha a XII táblás törvény joga közömbös a tetteleges "személyiség"- vagy becsületsértés iránt, viszont bünteti a testi sértést mint eredményt, hogy szabhat ki halált a gunydalok nyilvános éneklőire? A XII táblás törvény "malum carmen"-ének gunydalként való felfogása jogi és gyakorlati képtelenség.<sup>22</sup> A XII táblás törvény kifejezését, amely eredetileg varázséneket jelentett, csak Ciceró korára azonosították a macskazenevel, amely a maga gunyverseivel és dalaival nyilvános megszégyenítés volt, és amelyet a prétori ediktum, ekkor már mint injuriát, büntetés alá helyezett. A jelentésváltozásban nagy szerepe volt a terminológiai bizonytalanságnak, valamint a XII táblás törvény iskolai oktatásban folyton modernizált szövegének.<sup>23</sup> Az átértelmezésnek tartalmi alapja is lehetett. Az *occentare* a szerelmi varázsláson kívül jelentette a haragos, vagy az adós elátkozását, később írásban, elásott vagy utszélre helyezett kis táblákon, feltüntetve az átok okát is. Ez az ott megnevezett és a vádakat közbessé tárgyává tette.<sup>24</sup> A jelentésváltozásnak ez a magyarázata azonban nem jelent tartalmi kapcsolatot az eredeti büncselekmény és a prétori konvicium között: a macskazene megbüntetéséhez a testi sértés kiterjesztő értelmezése adott alapot, tudniillik, hogy a macskazene lármája "a fület sérti". A XII táblás törvény eredeti alkalmazására nincs adat. A szinpadi gunyolódás miatt először csak i.e. 130-80 között kérnek kereseteket, már a prétori jog alapján, és még akkor sem egyértelmű sikerrel.<sup>25</sup> - A XII táblás törvényben tehát még nincs egységes "injuria". Az "injuria" legtágabban értelmezve is csupán a testi sértéseknek a VIII. táblán szereplő tényállásait fedi.

3. Az injuriák kétségtelen egységesítését a prétori ediktum "de estimandis iniuriis" végezte el, a

III.-II.század fordulóján. Az ediktum eltörlte a XII táblás törvény meghatározott birságait, helyükbe becsült kártérítést állított, és úgy rendelkezett, hogy ennek összegét külön erre a célra kirendelt recuperatores állapítsák meg. Az ujtás oka Gellius nyomán az irodalom örökzöld anekdótája lett: L.Veratius az utcán sétálgatva pofon ütötte a járókelőket, rabszolgája pedig rögtön át is nyujtotta a 25 as birságot a sértettnek.

Ha nem is igaz, találó történet.<sup>26</sup> Mégpedig nem csupán abban az értelemben, hogy a 25 as a pénz elértéktelenedése következtében nevetségesen csekély büntetés lett, hanem főleg abban, hogy maga a fix birság intézménye is időszerűtlenné vált.<sup>27</sup> A görök kultúra befolyásának kezdetén vagyunk, ettől kezdve egy századot meghatároz a régi, szigorú, puritán erkölcsök és intézmények szembenállása a hajlékony, civilizált hellénisztikus szellemmel. A felelősségi jog modernizálását is e folyamatban kell szemlélnünk. Az első lépések az archaikus és a hellénisztikus kor<sup>28</sup> határára esnek.

a/ A kártérítési jog "modern" forrása, a lex Aquilia /287/286/ egyrészt még őrzi az urere, frangere, rumpere, occidere archaikus szükösségű tényállásait, ugyanakkor azonban a kár /damnum/ ujonnan bevezetett fogalmával ezeket nemcsak közös nevezőre hozza, de perspektivikusan semlegesíti is; hamarosan "a károkozás" lesz a tényállás. Másrészt elveti a törvény a fix pénzbüntetéseket, az új büntetések alapja a károsított dolog értéke - így nyílik ut a kárhoz igazodó kártérítés felé.

Hasonló a "személy elleni" injuriák fejlődése is. Az említett, első ediktum a becsléssel megállapított poena bevezetésével megteremti a XII táblás törvény tényállásainak egységét; de egyben annak alapját is megveti, hogy az injuria-keresetek közé a testi sértéseken kívül további tényállások is bekerülhessenek. A fejlőd-

dés külső kerete részben ez az ediktum, részben a II. század során hozzáfűzött három új ediktum, és végül az i.e. 81-re datált lex Cornelia de injuriis. A tartalmi változás kétségkívül az, hogy a testi sértés mellett ke-  
reset járt a becsület, a jóhírnév, a társadalmi és a jogállás megkárosításáért is - anélkül azonban, hogy a fejlődés mozgatói ilyen általánosságok lettek volna, vagy hogy az ilyen általános fogalmak /mint Paulusnál a dignitas, vagy Cicerónál a szabad ember jogállásának sérelme, az imminuta libertas/ közvetlen jogalapul szolgáltak volna és nem csupán magyarázatként.<sup>29</sup>

Eppogy, mint a dologi károkozásoknál, a jogi védelem kiterjesztése itt is esetről esetre történik. A fejlődés mozgató elve - mint a lex Aquiliában a kárfelelősséget a forgalombiztonság szempontjai szerint kitágító Culpa<sup>30</sup> - mindenütt jelen van, de még megfelelő ideológiai nyelvezetet nem talál, nem mondják ki nyíltan. A csak önmagára hagyatkozó jogi technika így primitív ravaszságokra kényszerül, hogy eredményében korszerű lehessen. Ez azonban "a jog csele", amelynek színvonalát tehát eredményén, és nem eszközén kell mérni.

Igy például az injuriák nagyon sokáig tapadnak a "tesitséghez" - azaz az eredeti jogalaphoz. Legnevezetesebb a szóbeli becsületsértés /a convicium, az újabb prétori ediktumok közül az első/ származtatása a XII táblás törvény injuriájából: a becsületsértés eredeti tényállását képező macskazene "a fület sérti"<sup>31</sup>. A modern irodalom kommentárja, hogy ti. annak idején az ember még az érzékletes-naiv szemlélet foglya volt<sup>32</sup>, az esetjogi jogfejlesztés technikáját igazságtalanul a gondolkodás egy alacsonyabb fokával azonosítja. /Hogy mennyire nem így van, mutatják a mulasztással okozott károk pozitív cselekvésre fordítása körüli machinációk, mind a római jogban, mind például a korai common law-ban - hogy ne hozzuk fel a modern példákat a mozdonyvezetés

szükségszerűen "kulpózus" voltáról, a dolognak minősített villanyáramról, vagy éppen a családtervezési szabadság védelmére alkalmazott privacyról - amelyek bizonyosan nem a "naiv szemléletben" gyökereznek./ Az "érzékszervek megsértése" mögött azt a gondolatot látni, hogy a testi integritás teljes védelme a lelki integritást is magában kell, hogy foglalja,<sup>33</sup> sokkal inkább a szerző korára, a személyiségi jogok megalapozásának kísérletére jellemző a XIX.század végén, mint az ilyen integrált személyiség-ideológiára soha nem hivatkozó római jogra. Jellegzetesen klasszikus polgári gondolat a jogfejlődésben szellemi-érzelmi "kifinomodást" látni.<sup>34</sup> Márpedig ezt vetíti vissza minden olyan magyarázat, amely a fűléső lármából kiindulva a testiség szublimálásáról beszél, az eredeti "veréstől" egyre jobban távolodó tényállásokat felsorakoztatva.<sup>35</sup>

Nyilvánvalóan nem a rómaiak gondolata az sem, ha tanulmányunk a civilizálódás során a közösség saját szankciói helyébe lépő jogi védelmet emeli ki - de talán ebből a szempontból vizsgálódva elkerüljük a "kifinomulás" történetiátlenségét<sup>36</sup>, és jobban a személyiségi jog fő kérdésére ti. ezeknek az életviszonyoknak jogi megragadására összpontosíthatunk. Ez tehát, ismételjük, technikai problémaként mutatkozik meg, ugyanakkor a technika saját törvényei gyakran félrevezetőek lehetnek, ha ezekből akarjuk kiolvasni a mögöttes folyamatot. A talio jogi elismerése például azt jelentette, hogy a talio megszűnt. Ahol a jog taliot mondott, valójában a talio megváltására gondolt - a membrum ruptum esetében is. Hasonló jogi korszakváltás következett be a prétori injuriákkal. Korábban, ha a XII táblás törvény tényállásai megvalósultak, a sértettnek feltétlenül elégtétel járt. Az ediktumok alapján a tényállások köre kitágult, ennek a kiterjedésnek és a rögtön belépő körülhatárolásnak feszültségéből változó joganyag állott elő, amely tehát nemcsak a

szankció vonatkozásában értékelt, hanem a kereset megalapozottságát, azaz jogi feltételeit illetően is. A szokások változása, az új erkölcsök befogadták ezt a felyamatot. Nem véletlen, hogy Seneca a konzervatív Catot hozza fel példaképpül arra, hogy a bölcs, ha sérelem éri, nem megy perlekedni.<sup>37</sup>

b/ A prétori ediktumok meghatározott tényállásokat helyeztek jogi védelem alá. A testi sértések büntetését modernizáló első ediktumot még három követte, amely bírói eljárásra utasította 1. a XII táblás törvény varázsénekéből átértelmezett *conviciumot*, vagyis eredetileg a lármás közbotrányjal járó becsületsértést; 2. a szemérem sértés kísérletének meghatározott eseteit */adtemptata pudicitia/*. Ennek sértettje csakis materfamilias vagy serdületlen gyermek lehetett, elkövetési magatartásai: a kísérő eltávolítása */comes nélkül nem illett nyilvánosan mutatkozni/*; a jó erkölcsöt és a sértett szemérmét sértő megszólítás */appellare/*; és végül az erkölcsi felfogás szerint arra illetéktelen személy általi gyakori követés */adsectare/*; 3. a közfelfogás szerint is a jóhírnév károsítására alkalmas cselekedeteket */ne quid infamandi causa fiat/*. Ezzel a felsorolással természetesen csakis nagyjából érzékeltethettük a prétori injuria-jog kereteit. A prétori szöveg értelmezései, a ráépülő kazuisztikával kölcsönhatásban<sup>38</sup>, egyrészt az injuriáért való felelősség feltételeinek további pontosítását, azaz a felelősség elhatárolását nyújtják, másrészt viszont a prétor példátlan mérlegelési szabadságára irányítják a figyelmet.

4. A delogi károk megtérítésében a jogfejlődésnek volt mire támaszkodnia. Szilárd pontot jelentett a károsodott dolog értéke, majd később maga a kár. Másrészt, amikor a tulnyomó többséget kitevő, nem szándékosan, vagy nem közvetlenül okozott károkat is megtérítették, voltak olyan tipikus magatartásminták, amelyek alapján a károk viselését a közfelfogással összhangban

el lehetett osztani a károkozók és a károsultak között; sőt a felelősség megalapozásának és egyben korlátozásának ez az eszköze a szerződések területén már korábban jogi megfogalmazást is nyert. Másutt részletesen foglalkoztunk a szerződési jog és a lex Aquilia kiterjesztő alkalmazásának kapcsolatával.<sup>39</sup> Most azt emeljük ki, hogy a deliktuális felelősség kiterjesztésének ez az eszköze, a culpa, csakis a lex Aquiliában alkalmazott, egyedi teljesítménye a római jognak, valamint hogy a culpa késői, szubjektív értelmezése annak technikai alapjain nem változtatott, csupán egységes ideológiát fűzött hozzá.<sup>40</sup>

a/ Az injuriák fejlődésében ezek a támaszok eleve nem voltak meg. Objektív damnum nem lévén, nem maga a kár, hanem a büntetés megállapításának módja lett a modernizálás alapja. A mérlegelés a római jogban egészen példátlan mértékben meghatározója lett az egész jogintézménynek. Az injuria fő problémája nem annyira a felelősség kiterjesztése volt a gondatlanul okozott vagy az okozáshoz közvetettebben kapcsolódó sérelmekre. Itt tehát a magatartási minták sem elsősorban erre szolgáltak - hiszen injuriát egyébként is általában csak szándékosan vagy közvetlenül lehetett elkövetni - hanem magának a tényállásnak a minősítésére: mégpedig nem csupán az elkövetési magatartásnak, hanem az eredménynek is, hogy ti. van-e kár, hogy történt-e injúria. Az elkövetési magatartás itt sohasem semlegesedik "károkozásra", hanem mindvégig tényállásokhoz kötött marad; ezek a tényállások viszont már eleve szelekció eredményei. A magatartási mérce forrása nem a forgalmi viszonyok vagy a köznapi ügyletek gondossága, mint a culpánál, hanem a boni mores, a közerkölcsök, a közrend. Innen adódik a mai "személyiségi" felfogás számára az a paradoxon, hogy a vagyoni károkozás az individuálisabb, míg az injuria

esetén a sérelem beálltát is eleve a közfelfogás alapján el kell döntení. A szűkebb prétori tényállások, például a szeméremsértés esetei, közvetlenül a régi Róma szokásrendjére épülnek. Például az appellare eredetileg akkor injuria, ha tisztességes nők öltözkését viselő asszonyt szelítanak le. Ugyancsak ősi szokás, hogy tisztességes nő nem mutatkozik nyilvánosan kíséző nélkül. A tágabb tényállásokat is - mint a ne quid infamandi fiat - így töltik ki a mores. /Lásd pl. a visszaélést a vád alatt állók és rokonaik gyászruhaviselésének szokásával, vagy hogy a népet<sup>a</sup> vádló ellen hangolják, vagy hogy a gyászba öltözéssel valakit mint lehetséges vádlót, esetleg mint büntettségben részt, hirbehoznak.<sup>41/</sup> Az injuria-jog, amikor a testi sértésektől elrugaszlik, semmiképpen sem elvont személyiség-ideára, de nem is a római polgár jogállására, hanem az élő szokásrendre támaszkodik.

Ennek folyamányai közül most elég a következőkre rámutatni. Először is szembeötlő az injuria-ítélkezés "fenntartó", az általában elfogadottat megerősítő, a civitas-ba integráló funkciója. Az ellenkező oldalról is számos jele van ennek. Például ahogy Róma a civilizált világ központjává nő, a szokások meggyengülnek; s így az öltözködési szokások szilaxulásával az appellare injuriának minősítése is ellentmondásossá válik<sup>42</sup>; avagy a késői császárság idején a hamis feljelentések, a rágalmozó beadványok, a hivatalnokok megsértése, tehát a szokások helyett a bürokrácia működéséhez fűződő érdek és a tisztán jogi minősítés kerül /az egyébként is közbüntetőjogi hangsúlyt kapó/ injuria-jog előterébe.<sup>43</sup>

Másodszor, az a körülmény, hogy a magatartási mintát a közerkölos adja, erős kapcsot jelent a közrenddel, minden cselekményen contra bonos mores a célpontul szolgáló személy séreelmén kívül a közrend zavarásának árnyéka is rajta van. A kártérítéssel ellentét-



ben a pusztán magánérdekű sérelem jogi orvoslásának kílátásai rendkívül bizonytalanok - a nyilvánosság és a közrend szempontjai lesznek igazán megalapozottá a keresetet.<sup>44</sup> Az injuriához általában olyan eredmény kell, amely nem pusztán individuális. A szeméremsértés pl. akkor perelhető, ha a sértő tett folytán a közmegeítelés szerint a pudicusból impudicus lesz. Sok injuria egyébként is közbotránnyal járt - legkirívóbb példák a macskazene, a szónokról letépett tóga, a záptojással meghajigálás, a nép felheccelése a vádló, vagy a rabszolgával állítólag kegyetlenül bánó paterfamilias ellen stb. Mindezekkel összefüggésben az injuria mint magán deliktum eredetileg is konkurált közbüntetőjogi bűncselekményekkel, a jogfejlődés bürokratikus szakaszában<sup>45</sup> pedig a jogi üldözés két eszköze vagylagossá válik.<sup>46</sup> /Jóllehet a lex Aquilia csak mai és célzatos értelmezés szerint vesz fel "polgári jogi vonásokat" - ezt a fejlődési vonalat semmiképpen nem osztja./ Ugyanakkor ne tévesszük szem elöl, hogy az injuria sosem szolgált a közerkölcsök általános védelmére; mindig konkrét /legalábbis meghatározható/ személy ellen kellett irányulnia.<sup>47</sup>

Harmadszor, a közfelfogás közvetlenül befolyásolhatta a szankciót is. A laikus "kárbecslő" döntőbírák, a recuperatores alkalmazásának eredetileg csakis az volt a célja, hogy mintegy a közvélemény képviselőjében a "helyes" büntetés mértékét garantálják.<sup>48</sup> Rekuperátorokat elsősorban akkor nevezett a prétor, ha az ügy egyben nyilvános megbotránkozást keltett vagy a közrendet zavarta.<sup>49</sup> A perjogi fejlődés azonban idővel szintén az injuriák "eljogiasodását" mutatja. A recuperatores szerepe határozottan a súlyos esetekhez kapcsolódik, majd a vétkeesség kérdésére is kiterjed, másrészt azonban éppen a súlyos injuriák területén a prétor saját kármegállapítása lép előtérbe /a sértett saját becslése fölé is helyezkedve/. Egyáltalán, az újabb injuria-keresetek kapcsán a prétor mérlegelése már abban is

uralja az ügyet, hogy egyesbíró vagy recuperatores előtt folyjon-e, és végül a lex Cornelia több "erőszakos" tényállást a büntetőeljáráshoz hasonló *utra terel*.<sup>50</sup>

b/ A *boni mores*nek ez az általános befolyása azonban még nem ad választ az *injuria* jogi megragadására. Ehhez a kereset megadásához alapuló szolgáló tényállások közös szempontjait, továbbá a *dolus* szerepét, s végül az *injuriák* tartalmi egységesítésének valódi jelentőségét kell megvizsgálunk.

A jó erkölcsöket a prétor fordította le a jog számára. Még a viszonylag szilárd tényállások esetén is mérlegelnie kellett, hogy a sérelem a közerkölcsbe is ütközik-e, a "*ne quid infamandi fiat*" általánosságában pedig gyakorlatilag csakis az eset konkrét körülményei szolgáltak a kereset alapjául.<sup>51</sup> A legszilárdabb tényállási kötöttségek szétfeszítése után az ellenkező végtet, a konkrét méltányosságba átcsapást a jogfejlődés ismétlődően produkálja.<sup>52</sup> Ebből a mérlegelésen alapuló gyakorlatból kristályosodnak ki idővel az egyes újabb keresetek vagy kereseti feltételek. A kialakulóban lévő *culpa* tartalmát is abból olvashatjuk ki, hogy az egyes jogtudósok a konkrét káresetek mely külső körülményeire hivatkoznak mint a döntés alapjára. Azt láthatjuk, hogy ezek a "körülmények" olyan tipikus élethelyzetek, amelyekben köztudott és nyilvánvaló<sup>53</sup> magatartásmodellt kell követni.<sup>54</sup> Az *injuriák* területén, mint mondtuk, az ediktum tényállásai eleve ilyen típusokra épülnek, ezek azonban túl tágak ahhoz, hogy magát a prétori mérlegelést megkössék, vagy befolyásolják.<sup>55</sup> Az *injuria*-jogban bizonyos súlyosító körülmények tették az igényt megalapozottabbá. Ezek későbbi általánosításai /az *injuria atrox* és forrásai: *ex persona*, *ex loco /tempore*, *ex facto/ re*<sup>56</sup> / kevesebbet mondanak a "biztos" *injuria* tartalmáról, mint amennyit a *culpá*-ról az *infirmitas*ra hivatkozó regulák vagy később a *bonus paterfamilias* mércéje mondtak. A példákból és

konkrét esetekből meg tudható tartalmi szempontok szerint a prétornak meg kellett adnia az injuriakeresetet<sup>57</sup>, ha a sértett társadalmi osztálya vagy hivatali állása szerint az elkövető felett állott /pl. magisztrátus vagy szenátor/, illetve ha erős erkölcsi<sup>58</sup> -jogi függőség volt köztük /pl. szülő és gyermek, patrónus és felszabadított rabszolga/; továbbá, ha a sértés kvalifikált nyilvánosság előtt történt /színházban, a fórumon, játékok idején vagy a prétor jelenlétében/; s végül biztos volt a jogsegély a hagyományos testi sértések esetében is.

Azt mondhatjuk tehát, hogy ezek az esetek a jó erkölcsök oldaláról egészítik ki a felelősségalapító tényállásokat. Általánosításuk azonban formális marad, nem fejez ki az intézmény feladatával összefüggő szempontot, és így nem is közvetíthet az egész injuria-jogot magyarázó és befolyásoló ideológiát, mint ahogy az a culpa esetében történt.

en történt.

5. Az injuriák tartalmi közös nevezőre hozása mindemellett mégis a szubjektív oldalhoz kapcsolódik, legalább is a joganyag nagyrésznél így egységes magyarázatot lehetett adni. Labeora nyulik vissza, és a klasszikus jogban általánosan elfogadott tétel az injuria és a contumelia azonosítása. Eszerint az injuria lényege a sértés, a másik megvetésének, lebecsülésének kifejezése.<sup>59</sup> Ezt erősítik meg a klasszikus jogászok a görög hybris-keresetre való utalással. Ezen az alapon logikusnak látszik, hogy az injuria megalapozásának és korlátozásának feladatát elsősorban a dolus vegye át.<sup>60</sup>

Közelebbi vizsgálat azonban megmutatja, hogy ez az azonosítás /contumelia-hybris/ ugyan az injuria-jog fejlődésének igen fontos tendenciáját fejezi ki, de nem vonatkozhatott az egész injuria-jogra. Mindvégig maradnak olyan területek, amelyeken az objektív hírnévrontás és a közerkölcsök sérelme továbbra is alapvető szerepet játszik. Két mozzanatra szeretnénk rávilágítani. A sértő szándék egyrészt ott lehet döntő, ahol egy önmagában semleges tényállást éppen ez minősít injuriává, mint pl.,

ha valaki "vexandi mei causa", tehát ok nélkül bíróság elé idéz; vagy a joggal való visszaélés eseteiben, amelyre az a tulajdonos az ismert példa, aki a lábon álló termés vevőjét nem engedi földjére lépni, mikor az a szőlőt kipréselni és a mustot elvinni jönne.<sup>61</sup> A speciális ediktumok tényállásai viszont eleve nem semlegesek! Itt tehát a szándék könnyebben háttérbe szorulhat az objektív megítéléssel szemben.<sup>62</sup>

Másrészt az injuria ilyen szubjektív éftelmezése - és ami ezzel jár, a védőkör szűkitése - számára mintegy szabaddá teszi az utat, ha ugyanarra a sérelemre egyéb védelmi eszközök is rendelkezésre állnak. Ezek a lehetőségek pedig egyre szaporodnak - és a keresetek közötti választásnál fontossá válnak az olyan finom megkülönböztetések, mint a jogsértő szándéka. Idegen rabszolga megveréséért, ha az ex culpa történt, a lex Aquilia alapján jár kereset /feltéve persze, hogy a rabszolga értéke is csökkent, vagyis a dominusnak kára van/; ha viszont ex affectu /sértő szándékkal<sup>63</sup>/, az actio iniuriarum is belép; - a rabszolga vagy filius elcsábítása a lebuja, ahol kockajáték folyik, önmagában csak actio servi corruptit alapozna meg /mert a romlott erkölcsű rabszolga értéktelenebb/, de ha a csábító ezzel a paterfamiliast akarja szégyenbe hozni, az actio iniuriarum alapján felel, stb.<sup>64</sup>

Az injuria tartalmi kikristályosodása, mint contumelia, és a gyakorlati védelmi igények közötti összefüggést különösen jól mutatja az injuria, illetve a lex Aquilia alkalmazásának változása a szabad embert ért testi sértésekre. Az injuria eredetileg csakis az ilyen sérelmek orovoslására szolgált. Lényegét a klasszikus korszakban viszont már a későbbi, a peresetnek a fizikai szférán túli kiterjesztéséből adódó és a tényállások értelme szerint csak szándékosan elkövethető

contumelia határozta meg. Ennek ellenére a contumeliának nem minősíthető /és nem is szándékos/ testi sértésekre továbbra is alkalmazható volt az actio iniuriarum, a közvetlen okozás így tovább élő ősi beszámítási alapján. Ezt a primitív korlátot a vagyoni szférában már több kereset meghaladta,<sup>65</sup> alkalmazásuk viszont azzal járt, hogy a tiszta büntetőjogi védelem vagyoniira váltott át: a testi sértés következtében előállott kárt térítették meg. De mert a gyógyítási költségek és a kiesett munkabér megtérítése elsősorban a proletárok és az alsóbb rétegek érdekében állott - a lex Aquilia analóg alkalmazása általában a szabadokat ért testi sértésre így szociológiai okokból is csak lassan vivta ki az adekvát szankció rangját.<sup>66</sup>

Azt kell tehát mondanunk, hogy az injuria-jog tágabb mint a magvának tartott contumelia.<sup>67</sup> /Hogy eddig még nem említett példát hozunk fel: a res publica /pl. a közterek és utak, a tenger/ használatának akadályozója ellen is actio iniuriarummal lehetett perelni./ A contumelia továbbá nem technikus fogalom. Ahol nincs meg a fent említett disztingváló feladata, nem is mond többet, mint a dolus, amely viszont az injuria tipikus tényállásaitól, azaz azok objektív értékelésétől elválaszthatatlan.<sup>68</sup> A tényállásszerűséghez való kötődésen belül még további archaikus bélyeget is visel az injuria; a pozitív cselekvéssel való elkövetés követelményét: ellentétben a culpával, a maga területén a contumelia ezt nem hidalja át.<sup>69</sup>

6. Ha ezek után mi is feltesszük a kérdést, hogy van-e az injuriáknak egységes eszméje, a fentiek fokozott éva-tosságra intenek. Maga a hybris, a másik sértő kezelése, önmagában nem /és technikailag sem/ fogja egységbe ezt a joganyagot. De nem is valószínű, hogy bármilyen vezérlő elvet is a klasszikus jogászok általánosabb for-

mulái között kellene keresnünk; ők - akárcsak elődeik - definíciókat és általánosításokat "nem veszik igazán komolyan" /Schulz/, elveiket is kazuisztikába öltöztetik. Minden későbbi feldolgozás egyetlen lehetséges tannivaló-  
fául nem is maradt más, mint hogy mintegy bevégezze a művet, s az eseteket absztrakt elvekre redukálja.<sup>70</sup>

Ugy tapasztaljuk azonban, hogy ez a dedukció sokkal inkább arra a korszakra és a szerzőre jellemző, aki elvégzi, mintsem a római jogra. Ezért majd a XIX. század német személyiségi jogi elméleteivel kapcsolatban térünk ki részletesebben arra, hogyan vetíti vissza saját problémáit ez a korszak a római jogra. Itt ugyanis a személyiség gondolatának középpontba állítása mögött /amely maga is jellemző/ az injuria-jog kapcsán az ember és az állam viszonyáról, nevezetesen a társadalmi és jogi szféra, az "emberi" és "polgári becsület" elválasztásáról, a polgár jogállásának meghatározásáról és védelméről van szó. Ezért kerül elsősorban a XIX. század elején a római forrásokban az actio iniuriarummal kapcsolatban föl sem merülő existimatio az injuria-jog középpontjába, amelyet a római polgár jogállásával azonosítanak. Minden deliktum a jogképesség el nem ismerése /azaz injuria tágabb értelemben/, a voltaképpeni injuria-kereset pedig azokra az esetekre szolgál, amikor nincs speciális vagyoni és közbüntetőjogi védelem és a sértés is a személy ellen irányul.<sup>71</sup> Támaszul szolgál ehhez, hogy az infamia intézményében a becsület elvesztése vagy csökkentése valóban hatott a jogképességre is. /De amikor Jhering a század végéig ezeket az elméleteket "Verlegenheitsphrasen der Theoretiker"-nek nevezi, maga is a már konszolidált kapitalista magánjog szellemében lát a személyiségvédelem pszichológiai védelmi funkciója mögött - azt meghatározó - vagyoni érdekeket.<sup>72</sup> / Az injuria és a jogállás összekapcsolása azonban a XIX. század végén is többségi vélemény, és tekintélyes képviselői nyomán ma is él. Az

injuria lényege az olyan személyes támadás, amely a polgári állás megsértését jelenti, ide tartozik a polgárminőség veszélyeztetése, bizonyos polgári jogok károsítása és a polgári becsület sérelme, írja Pernice.<sup>73</sup> Mommsen sok tényállást von a "jogállás megsértése" alá, illetve jellemez "a polgártárs olyan kezelésével, mintha nem lenne egyenjogu". Ugyancsak ő a fejlődés során egyre erőteljesebbé váló közös jegynek látja a személyes sértés mellett a közérdek sérelmét.<sup>74</sup>

Kétségtelen, hogy egyes injuriák és a polgár jogállása között kapcsolat van /pl. injuria, ha szabad embert rabszolgának tartanak, vagy rendi privilégiumát nem ismerik el.<sup>75</sup> / A jogegyenlőség megcsufolását látni azonban a tulajdonhasználat megakadályozásában vagy a hitelrontás különböző eseteiben<sup>76</sup>, olyan, idegen szempont szerinti általánosítás, amely végülis bármely jogellenes cselekményre illene. Az is biztos, hogy a római jog formalizálta a becsületet, hogy a jóhírnév és jogképesség között kapcsolat volt /ti. az infámia - amely objektív tényállásokhoz kötődött/. A harmadik speciális dediktum az ellen adott keresetet, aki másról infamáló tényről állított. A legrégebbi<sup>77</sup> idevágó tényállások azok, amelyben a sértettet fizetésképtelennek vagy teljesíteni nem akaró adósnak tüntetik fel. /Márpedig a végrehajtást szenvedő adós automatikusan infamis lett./ A kereset tehát eredetileg technikus infámiával állhatott kapcsolatban. A másik oldalon pedig a marasztalás a pénzbeli elégtételen felül infámiával is járt. A becsület és jogállás közötti kapcsolat és formalizáltsága - amely más jogokra is jellemző volt<sup>78</sup> - azonban éppen a római jog további fejlődése és az injuria-jog kiszélesedése során mindkét fél vonatkozásában fellazult. Az ediktum alapján járó keresetnek nem kellett a technikus infámia lehetősége, hanem elég volt a hírnév rontása.<sup>79</sup> Ugyanakkor az injuria miatt elítéltek is megkönnyítették az infámia elhárítását.<sup>80</sup> A becsület társadalmi megíté-

lésének sem kellett formális jogi kategóriában kifejeződni. A szemérem sértő injuriáknak pl. az volt a feltétele, hogy alkalmasak legyenek pudicusból impudicust csinálni. Rabszolgalány szemérmét kevesebbre tartották, mint a matrónáét, a prostituált pedig eleve impudica volt, akit tehát leszólítással nem is lehetett megsérteni - de hogy a prostituált eleve infámisnak számított volna, az kétséges.<sup>81</sup> Egyébként is nyilvánvaló, hogy a jogállás <sup>és az</sup> injuria kapcsolata nem terjeszthető ki az egész injuria-jogra - pl. a testi sértésekre, vagy minden sértettre sem, hiszen nem római polgár ellen is lehetett injuriát elkövetni.<sup>82</sup> Mint a contumelia esetében is láthattuk, az "általános ismérvek" valójában csupán esetcsoportokra jellemzőek.

Nem látszik tehát járható utnak az injuriák egységes alap gondolatát jogi kategóriában keresni, vagy legalábbjában kifejezni. Ne tévesszük szem elől, hogy a jogfejlődésnek a klasszikus korszakra következő bürokratikus periódusa sem hagyta rajta a szokásos jegyeit az injuriákon: pedig itt különösen a fogalmi egységesítés és még inkább a humanitas-gondolat alapvető befolyása kézenfekvő lett volna. Ha a humanitás a jogban végülis a méltányosság térhódításában csapódott le, alap gondolata mégis az emberi személyiség értéke, a többi teremtménnyel szembeni felsőbbrendűsége volt /ezt kellett tehát a másokban is értékelni/<sup>83</sup>. Ez a korszak a lex Aquilia területén pl. a culpa általános fogalmát és szubjektív magyarázatát hozta. Az injuria-jog viszont eleve, a prétor egyedülálló mérlegelési szabadsága folytán a méltányosság jegyében állt. Az egyetlen tartalmi általánosítás, a contumelia kapcsán a hybrisre való utalás sem volt idegen sem a méltányosságtól, sem a humanitástól. Ugyanakkor - és éppen a méltányossággal való kapcsolat folytán - egyetlen fogalom sem kristályosodott ki, amely - mint a culpa - alkalmassá válhatott volna a felelősség feltételének általános, technikai megragadására.



Az injuriák technikája és lényege közötti összefüggést római jogi áttekintésünk tanulsága. Az injuria-jog ellenáll az általánosításnak. A "személyesértés" itt eredetileg a testi sértést jelenti, majd a hangsúly fokozatosan áttolódik az ember /nem jogi, hanem/ társadalmi státuszára. A jogi védelem újabb és újabb tényállások injuriának minősítésével terjeszkedik, de mindig a jogrend és a szokásrend határán marad. A "társadalmi állás" nem ragadható meg pusztán jogilag. A boni mores alapvető szerepével fent már foglalkoztunk. Jelentőségüket nem lehet eléggé hangsúlyozni, hiszen valójában ezek határozzák meg az intézmény tartalmát, adják a magatartásmin-tákat és biztosítják viszonylagos objektivitását.

Itt a közerkölcsök jogi szerepének még egy aspektusát vetjük fel. A "személyesértések" elleni jogi szankciók alkalmazásának egyik és eredeti indítéka lehet a magánbosszu kikapcsolása, illetve állami ellenőrzés alá vonása. /Hiszen a nem jogi reakció is ölthet aprólékosan szabályozott formát, és ennek konkurenciája a joggal a legújabb időkig probléma volt.<sup>84</sup> / A nem közvetlenül testi sérelmek azonban egyre nehezebben megtorolhatóvá válnak, ahogy a közösség nagyobb és strukturáltabb lesz. A nyilvánosság, a közvélemény, amelynek értékelése jelenti a tulajdonképpeni kárt, itt egyben olyan tényező, amely /ha most a közvetlen megtorlás lehetőségét pl. a sértő fél megölését kikapcsoljuk/, a felek közé lépve felborítja erőegyensúlyukat, kiveszi a sértő <sup>csinelt</sup> következmények alakulását ellenőrzési szférájukból. Ellenakciók szervezése nemcsak nehéz, és aránytalan ráfordítással járhat, hanem a közvélemény ellenőrizhetetlen közege folytán bizonytalan kimenetelű is. Itt tehát a jogvédelem a járható út. Feltevésünket az alábbi híres esettel illusztráljuk.<sup>85</sup> Egy fiatal ember, akinek apját megölték, apjának egyik gazdag ellenségét gyászruhában követte, és így a népben azt a benyomást keltette, hogy a gazdag ember volt a gyilkos. A gazdag felszólítása elől, hogy vádolja be,

ha őrája gyanakszik, a fiu kitért, de a követéssel nem hagyott fel. A gazdag végülis olyan rossz hirbe került, hogy nem választották meg a tisztségre, amelyre törekedett. Ekkor fordult actio iniuriarummal a fiu ellen. - Gondoljuk meg: mi egyebet tehetett volna - ha ti. valamennyire is "nyilvános" elégtételt akar, ha a spontán közvéleménnyel szemben legalább hasonló minőséget és súlyt kíván tenni a mérleg másik serpenyőjébe?

Ennek a minőségi eltérésnek a sértés és a szankció "közege" között természetesen mulyos következményei vannak. Ebből folyik pl. az injuria-szankciók alapproblémája: a jóhírnév "állami" elismerése képes-e a társadalmi megítélés áthangolására, avagy kiknek számára jelent tényleges ellensúlyt?

A közfelfogás és a közerkölcsök alapulvétele a sértés megítélésénél mindenestre a két szféra közötti kapcsolat feltétele. Az állami és társadalmi szféra elmentéte az injuria-jogban mindaddig nem lesz sem nyílt, sem a működést zavaró, amíg a boni mores képesek közöttük közvetíteni. <sup>86</sup>

7. Római jogi áttekintésünket a következőkben foglaljuk össze.

a/ Ami az injuriák által védett értéket illeti, láthattuk, hogy a "személyiség" koncepciója a római jogtól idegen, és az "emberi méltóság" védelme sem tekinthető általában az injuria-keresetek alapjának. - Már a római jog gondolkodásmódjából következően is sokkal konkrétabb értékekről lehetett csak szó. A római jogot természetesen nem azért vizsgáltuk, hogy az injuriák "egységes gondolati alapját" feltételező, a mult századból eredő elméleteket cáfoljuk meg - hiszen az ilyen késői általánosítások, mint magyarázatok, helyénvalók lehetnek. A fő ellentét tehát, amelyre rá akartuk irányítani a figyelmet, nem az állítólag alapul szolgáló "emberi méltóság" általánossága és az egyes

injuria-keresetek szűkre szabott védőköre között áll fenn /ez sokkal inkább technikai kérdés/ - hanem az emberi méltóságról alkotott modern felfogás és az injuriákban felfedezhető értékrend között.

A római jogi injuriákra ugyanis nem vetithetjük vissza a modern személyiségi jogok alapját képező "autonómiát", egyszeri és ismételhetetlen individualitást, sem az ezek tartalmát még nyiltabban kifejező, a társadalommal szembe állított "magánszférát"<sup>87</sup>. Ismételten rámutattunk, hogy a római injuria-jog tartalmi, sőt sok vonatkozásban technikai alapja is az erkölcsi- és szokásrend; az "egyén" csak annyiban és úgy kap védelmet, ahogy őt ez a rend a közösségbe integrálja. Ezzel kapcsolatban hívjuk fel a figyelmet a külön, "jogira fordított" ideológia hiányára, amely a párhuzamos fejlődésű dologi kártérítés esetében kifejezetten megtalálható /ti. a culpa szubjektív magyarázatai/ - itt ezt a funkciót a boni mores közvetlenül ellátják.

A boni mores - úgy, ahogy azt a prétor értelmezi. Az injuria-jog fejlődése voltaképpen a személy erkölcsök és szokások által megszabott státusza védelmének "jogiasodása" - oly módon azonban, hogy mindvégig a jog és erkölcs határán marad. Ahogy a civilizáció folyamatában a korábban természetesen érvényesülő erkölcsi- és szokásrend gyengül, úgy veszi át szerepét a jog. De ne feledjük, hogy a prétor kezdettől fogva minden megadott keresettel folyamatosan változtatta "joggá" az erkölcsi normákat.<sup>88</sup> Az injuria-jog nem távolodik el attól az eredeti kettős célkitűzéstől, hogy nemcsak a sértettet, de legalább annyira - a kifejezőbb régebbi magyar szót használva - "a közsenedet" is védenie kell; a kettőt nem is lehetett szétválasztani.

b/ Az egyes technikai fogásokat fent, a maguk helyén többször is összefoglaltuk. Itt a nyomaték kedvéért két fontos tételt ismertettük

Először is az injuriákat technikailag jellemző "félkész állapot", hogy ti. a személyisértésért való felelősség feltételei nem intézményesednek minden injuriára érvényesen /pl. objektív magatartási mérce formájában/, hanem egyrészt a primitív tényállásszerű behatárolás él tovább, másrészt pedig a prétor példátlanul széles mérlegelési jogkörében dől el a kereset megadása, mindez tehát összefügg az injuriáknak azzal a jellegével, hogy a jog és erkölcs határán állnak. Láthattuk, hogy az injuria-jog egységesedése nem "tartalmi" szempontok szerint játszódott le, hanem formálisan, az eljárás és a büntetéskiszabás módja tekintetében.

Másodszor, a fentiekkel áll összhangban az, hogy az injuriák bármely szélesebb tartalmi ismérve, mint pl. a contumelia-hybris, vagy az ennek megfelelően motivált szándékosság, vagy akár a "római polgárok jogegyenlőségének megsértése", valójában nem az egész injuria-jogra jellemző, hanem csupán egyes tényálláscsoportokra vonatkozik. Ez viszont szintén a "személyiség"-központu injuria-felfogás ellen is szól: a tulajdonképpeni actio iniuriarum-ok is szélesebb kört ölelnek föl annál, mint amit erőltetés nélkül "személyisérelemnek" nevezhetünk. Azok a határok, amelyek az ezzel a keresettel perelhető injuriát az injuria legszélesebb értelmezésétől /"quod non iure fit"/ elválasztják, esetlegesek és bizonytalanok.<sup>89</sup>

### III.

1. A becsület és jóhírnév védelmének fő jogintézménye az angolzás jogrendszerben a defamation tortja. Ez a név voltaképpen két deliktumot fog össze: a szóban illetve az írásban elkövetett becsületsértést /slander illetve libel/. A két elkövetési mód szerint lényegesen különböznek a felelősség feltételei. A legfontosabb eltérés az, hogy míg a slander - meghatározott kivételekkel - csak pénzben becsülhető kár esetén perelhető, a

libel /amely egyben bűncselekmény is lehet/ nélkül is. A perelhetőség feltételei "sok tekintetben irracionális és szörszálhasogató módon"<sup>1</sup> vannak meghatározva. A múlt század második fele óta<sup>2</sup> általános az elégedetlenség ezzel a bonyolult joganyaggal, amelynek kettőssége a külön történeti fejlődést őrzi. Azt is mondhatnánk, hogy "a személyiségi jogot", de még a privacy gondolatát is mereven elutasító angol jogban csupán ez a kritika jelzi a személyiségvédelem iránt fokozódó igényt. A jogi írók így egyrészt a történelmet hibáztatják: a jog eleve rosszul startolt, amikor a kárt és nem a sértést tette meg a "szavak" miatti kereset alapjává.<sup>3</sup> Másrészt éppen a libel és slander egységes kezelése "defamatory words" című szó alatt lehetővé teszi a hangsúly eltolását: bár kialakulásakor a kár volt az actio "magja", s a kivételek is asszal magyarázhatók, hogy bennük a "kár vélelmezett,"<sup>4</sup> - a XIX.századra már megengedhető az olyan értelmezés, hogy a jóhírnév megsértése a "mag" s csupán ott, ahol ez magukból a szavakból vagy a közlés írásbeli voltából nem nyilvánvaló, van szükség a kár bizonyítására.<sup>5</sup> Az eredeti kivételek így lépnek elő főszabállyá, illetve a történetileg későbbi és büntetőjogi libel így terjeszkedik az elméletben, majd a gyakorlatban is, az ősi és "polgári jogibb" slander kárára.<sup>6</sup> Sőt, a common law-ban meglepő általánossággal az irodalom már a XIX.század végén a jóhírnévhez való abszolút dologi jogról beszél, és ezt ma is megerősítik.<sup>7</sup>

Emögött a homlokat mögött, amely tehát nagyjából a kontinentális fejlődés megfelelője, azonban érintetlenül ott van a libel és slander történeti joganyaga, amely a jóhírnév védelmének tényleges mértékét meghatározza. Az alábbiakban ezek történetéből keresünk választ ugyanazokra a kérdésekre, amelyeket a római injuriákkal kapcsolatban is fölvetettünk: mennyire kifejezett és milyen általános alap gondolata van a becsület védelmének, összefüggésbe

hozható-e ez a személy más jogi meghatározásával? Másrészt: milyen technikai lehetőségei vannak a jognak ezek kifejezésére?

2. A jóhír védelme a common law-ban egészen más pozícióból indul, mint a római jogi injuriák. Itt különösen nyilvánvaló, hogy nem lehet szó "az érzelmek finomításáról", és ezzel járó személyiségvédelemről való spekulációkról, aminek Rómában az eredetileg testi sértések elleni kereset kiterjesztése a becsületsértések és megálázások megtorlására támpontot adhatott. De Angliában nem is a jogi védelem terjesztkezéséről van szó egy addig szabályozatlan szférában, hanem a már működő jogvédelem áttételéről egyik jogrendszerből a másikba; a "becsületet" magasra értékelő népi szokásjogból illetve a spirituális kánonjogból az elsődlegesen materiális, a feudális "tulajdont" biztosító common law-ba. Ennek a transzformációnak a technikai problémái határozzák meg a defamation ősi ágát.<sup>8</sup>

a/ A középkori common law-ból a jóhírnév védelme nem egyszerűen hiányzik, hanem ki van zárva: királyi bíróság előtt nem lehetett perelni.<sup>9</sup> Jogvédelem azonban nem hiányzott. A helyi bíróságok el voltak halmozva defamációs ügyekkel<sup>10</sup>; másrészt pedig az egyházi bíróságok róttak penitenciát a rágalmazás "bűnét" elkövetőkre. A különböző jurisdictiók más és más jogot jelentettek. Míg a common law a királyi bíróságok gyakorlatában bontakozott ki, a helyi bíróságok a régi szokásjogot éltették; az egyházi bíróságok pedig a kánonjogot alkalmazták, amely - még maga is a központosítás folyamatában - nem zárkozott el a helyi jog befolyásától. Bár ez a nyitottság mindhárom jogban kölcsönösen érvényes volt,<sup>11</sup> a helyi szokások és a kánonjogi gyakorlat más értékrendet - sőt a helyi jog más fejlődési fokot - képviseltek a király jogával szemben. A XIII. század végéig ugyan a helyi igazságszolgáltatás fölé is a király hatalma került, és a helyi bíróságok egyébként is szívesen majmálták a királyi ítélkezés for-

maságait /és szigorát/ - mindezek a változások azonban csak kevésbé érintették a helyi "jog" archaizmusát és alapvetően közösségi szellemét.<sup>12</sup> Az egyházi és királyi joghatóság között többször is formális osztozkodásra került sor - de végülis egészen a reformációig a köznép mindennapi életének nagyobb része az egyházi biráskodás alatt maradt: családi és öröklési ügyek, szerződésszegés /mint "hitszegés"/, minden halálos bűn /ezek között sok világi büncselekmény/, és kifejezetten is a defamation.<sup>13</sup>

Mi jellemzi a becsület védelmének ezt a középkori jogát? Egyrészt a másik megszegésének kemény büntetése, amely az egyéni becsület magas értékét tanúsítja,<sup>14</sup> másrészt a szoros kapcsolat a közösség békéjének fenntartásával. "Mi sem lehet kevésbé igaz, minthogy őseink, barbárságuk idején csupán az ütleget érezték meg, és ügyet sem vetettek a kemény szavakra" - írja Maitland. Mind a germán jogok általában, a legrégebb angol törvények már fix pénzbírságot rónak ki egyes gúnyos vagy becsmérítő szavakért /nyul, szajha/, illetve azért, ha valakit tolvajnak vagy gyilkosnak mondanak. Szabad ember megkötözése, haja vagy szakála levágása olyan gyalázat, amelynek büntetése a legsúlyosabb sebekért fizetendő bírsággal egyenlő. A helyi bíróságok gyakorlatában szinte minden kártérítési perben nemcsak az anyagi kárt térítik meg, hanem mellette a "szégyent" is pénzzel teszik jóvá.<sup>15</sup> - Másrészt viszont a defamation, mint rágalmozás, egy sorban áll az olyan rendbontásokkal, mint a szomszédok veszekedése, az éjszakai nyugalom megzavarása s mindenféle perpatvar. A számos jogi dokumentum szerint általában szószátyár nők /galuratrix, scold/ az elkövetők, a büntetés pedig pallengér vagy visben megmerítés.<sup>16</sup> De ismeri az "szégyenért szégyen"-tipusu büntetést a Norman Customal is: aki mást tolvajnak vagy gyilkosnak mondott, a kártérítésen felül "orrát megfogva magát nyilvánosan hazugnak kell neveznie".<sup>17</sup>

Ezt az archaikus rendszert egészíti ki és éli túl a kánonjogi védelem.<sup>18</sup>

A defamatio perek a késői középkorban az egyházi bíraskodás megszokott és fontos részét alkották. Az akció egyetlen kifejezett feltétele, hogy a sértettet büncselekménnyel kellett vádolni. Tekintettel azonban arra, hogy a büncselekmény lehetett egyházi vagy világi joghatóság elé tartozó, továbbá hogy így a büncselekmények száma igen nagy volt, és végül, hogy nem volt szükség a büntett pontos meghatározására, a defamatio területe sokkal szélesebb volt, mint ahogy a fenti feltétel mai szemmel látni engedi. A sértettnek valamilyen kárt is fel kellett mutatnia - de nem szükségképpen anyagi kárt. Szokásos "hátrány" volt, hogy a megrágalmazott kénytelen volt kánonjogi eljárásban tisztázni magát /purgatio/, és ennek sikeres lezárása után lépett fel a híresztelő ellen. De a tényleges károk skálája is messze elnyulik a pénzben kifejezhető kár határain túlra; mint később a common lawban, itt is elegendő a "fáradtság, kiadások és zaklatás"<sup>19</sup>. A kár felmutatásának értelme az, hogy segítséget adjanak a sértés súlyának felbecsüléséhez és a jóvátétel módjának meghatározásához.

A büncselekmény vádja és az ilyen határozatlan "kár" közös jegye a helyi, az egyházi és a korai királyi jognak. A kánonjognak a common lawtól alapvetően különböző értékrendje, és másrészt közössége a régi helyi jogokkal, elsősorban a büntetési rendszerből látható. A büntetés - legalábbis az ítélet szerint - sosem pénzbeli kártérítés. Ez az egyetlen terület, ahol a common law bíróságoknak sikerült világosan elhatárolni hatáskörüket: Ők a damagesre rendezkedtek be. Az egyéb formális hatásköri osztozkodás csődje<sup>20</sup> megerősíti azt a véleményünket, hogy itt valóban tartalmi különbségről van szó. Az egyházi bíróság elvben a bűnös lelkének megmentésével törődik. Az anima fontosabb mint az actus, a büntetés sokkal inkább a bűnös szándékához, motivumaihoz igazodik, mint



a sérelemhez. /A főbűnök maguk is "motivumok"./ Az "igazságos és teljes jóvátétellel" Istán bocsánatát kell elnyerni.<sup>21</sup> Ebből a szempontból egyenértékű, hogy a vezeklést bíróság vagy a gyóntató szabja-e ki.<sup>22</sup> Ha formális bírósági eljárás folyt, a büntetés a kiközösítés. De a kiközösítettet visszafogadja az egyház, ha elvégezte a penitenciát. Az ítéletet tehát nemformális megbeszélések követték arról, hogy ennek mik legyenek a feltételei,<sup>23</sup> sor kerülhetett pénzbeli káréóritése is, <sup>mi vel</sup> mint ahogy a gyóntató is kötelezhette a bűnöst anyagi jóvátételre pénzben vagy természetben.<sup>24</sup> A valóban adekvát szankció azonban nem ez, hanem a jóhírnév helyreállítása volt. Az egyházi bíróságok általában helyi bíróságok voltak, de ugyanakkor egy szorosabb közösség szervei. Mi lehetett volna alkalmasabb az elégtételre, mint a mise alatt hangosan beismerni, hogy a hiesztelés hamis volt, és bocsánatot kérni?<sup>25</sup> Ezzel szemben a common law mint a központi hatalom joga, tehát "külső" védelem, ilyen közösségi kötődések híján természetesen maradt meg ezekben az ügyekben is saját individuális, kártérítési gyakorlatánál. Eltért egymástól a két jogrend abban is, hogy míg a common law-per a kártérítésért folyt, mint amire a sértettnek joga van; az egyházi bíróság még a régi jogok szellemében elsősorban a felek megbékítését akarta elérni, és az ügyek túlnyomó többsége valóban a "pax" béfegyezéssel zárult le.<sup>26</sup>

E különbségek alapján érthető, hogy míg a common law igen korán kárbizonyítás nélkül is akciót adott azért, ha valakit hivatása gyakorlására alkalmatlannak mondtak, a kánonjog ezzel nem törődött. Ez ugyanis nem volt bűn, sőt tisztán világi dolog, s ráadásul egyedül a sértett ügye, ha megélhetése veszélybe kerül.<sup>27</sup> A "hivatus" a polgári státusszal egyenlő /a defamation tortja is csak azt védi<sup>28</sup> / és végső fokon tulajdonosvédelem.<sup>29</sup> A common law logikusan ezt a vonalat építi ki. Az 1600-as évek uralkodó puritán etikája nem az anglikán egyház

egyébként is háttérbe szoruló jogát változtatja meg, hanem a gazdasági eredménytelenséget teszi nyilvánvaló erkölcsi fogyatékossgá is. Ebben a légkörben a callingra való alkalmatlanság éppoly magától értetődően súlyos sértés, mint a "szegénység" - amelynek defamáló voltát az újabb irodalom oly nehezen tudja megindokolni.<sup>30</sup> De ez már a common law defamation későbbi történetéhez tartozik.

b/ Hogy került a defamation a common law-ba, azaz a királyi bíróságok elé? A technikai és tartalmi aspektusok elválaszthatatlanok. A helyi bíraskodás hanyatlásából elsősorban az egyházi joghatóság profitált, de az 1500-as évek elején ez is háttérbe szorult. Míg korábban az egyházi bíraskodás offenzív volt, és mindenütt "igazságot tett", ahol a világi jog nem volt kielégítő, ezt a hozzáállást tárgytalanná tette az új doktrína a király felelősségéről az igazságszolgáltatásért, továbbá az equity, és különösen a common law jogorvoslatok sokasodása. A common law szankciók közül a kártérítés ósábitó alternatívát kínált a sérelem tökécsítésére, amit egészen a visszaélésig ki is használtak a sértettek. Fifoot ebben a "new and material age" jelét látja.

De folyt a versengés a különböző királyi bíróságok között is - így a Star Chamber előtt meginduló büntetőügyekkel szemben a King's Bench igyekezett kiterjeszteni a kártérítéseket defamatioért.<sup>31</sup> A common lawba a defamation így legalább két csatornán át került be. Az egyik a /kártérítési/ action on the case.<sup>32</sup> A másik a bűncselekménnyel vádolás - amennyiben a bűncselekmény common law bíróságok hatáskörébe tartozott.<sup>33</sup> Az irodalomban annyira hangsúlyozott "rossz start"; vagyis az anyagi kár, mint az on the case-kereset feltétele, már ennek fényében is egyoldalú beállításnak tűnik. A Case-nak nem szükségképpen eleme az anyagi kár,<sup>34</sup> sokkal inkább a teljes mérlegelési szabadság jellemzi. Az on

the case keresetek a legrégebbi actiók merev formalizmusának ellenhatásaként, a XIV-XV.században széles kísérleti területet nyújtottak a jog újrendeződésére, és a modern tortok, különösen a negligence későbbi elemei ennek keretében merültek föl, majd szilárdultak meg későbbi önállóságukig.<sup>35</sup> A defamation azonban semmiben nem osztotta a kárfelelősség fejlődésének útját. A bíróságok erőfeszítései a kereset feltételeinek tisztázására és egyáltalán a felelősség formális behatárolására, mint látni fogjuk, szinte komikus formalizmusba fulladtak, és végülis e tort konszolidálásához a büntetőjog és a politika sokkal több segítséget adott, mint a polgári jog. Ha meggondoljuk, ez a defamation természetéből folyik, és azt mutatja, hogy a "kártérítés" nem kerekedett föléje. A kár itt nem hozhatta magával a szerződési jogban kidolgozott magatartásmodelleket, illetve a felelősség függését a felek anyagi érdekelttségétől, amelyek a negligence általános feltételét kialakították.<sup>36</sup> A rágalmazással okozott kár sosem állt meg önmagában, az actio-rendszer logikája szerint magát a károkozó tényállást kellett valamely kereset alapjául elismerni - és míg maga a defamation valamely meghatározott formája nem nyerte el ezt a státuszt, a vele okozott kárt a bíróság mint *damnum absque injuriá*t nem ítélte meg.<sup>37</sup>

Másrészt azonban nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a jóhírnév sérelme igen sok esetben valóban anyagi kárral jár, továbbá hogy a kártérítés már az 1200-as évektől a common law szilárd része. Az evilági kár /a temporal damage/ tehát e bíróságok vita nélküli területét hangsúlyozza mind az egyházi, mind pedig a büntetőbíróságokkal szemben.<sup>38</sup> Idézzük fel azt is, hogy az anyagi veszteséget és a szégyant a régi szokásjog együttesen megtérítette. Így természetes, hogy a helyi bíróságok előtt is voltak esetek, amelyekben a defamation folytán keletkezett kár megtérítését kérték. Például amikor az alperes azt hiesztelte, hogy a felperes megölte a fiát,

és ennek következtében a felperes bérletét felmondták, a bíróság 30 shillinget ítelt a sérelemért /detrimentum/ és 20-at a súlyos kárért.<sup>39</sup> Láttuk azt is, hogy a régi jog még fix bírsággal büntette, ha valakinek tolvaj vagy gyilkos hírét költötték. Az ilyen rágalom annál is inkább veszélyes volt, mert az adott területi egység előkelőiből álló grand jury a "fama publica" alapján, tehát materiális bizonyítékok nélkül állította a megérkező királyi bírák elé a bűnösöket.<sup>40</sup> A common lawba legkorábban éppen ezek a "gyilkos-tolvaj" fágalmak kerültek be, úgy azonban, hogy erősen hangsúlyozták azt az erkölcsi és anyagi kárt is, amelyet a hamis vád okozott.<sup>41</sup> Amint a XVI. század elején az első ilyen akciók győzedelmeskedtek, a perek áradata indult meg<sup>42</sup> - és közben a kár követelménye, amely eddig is összeolvadt a nem-anyagi elégtétellel, illetőleg amelynek anyagi része is sokszor csak határozatlanul becsülhető volt /"damned by much labour and expense"/ egyre fiktivebbé, vagy pusztá vélelemmé vált.<sup>43</sup> Gyakorlatilag ez az igényrobbanás késztette a bíróságokat arra, hogy a defamation technikai feltételeit lefektessék.

c/ Az adott helyzetben ez a szigorú korlátozások sorát jelentette. Mielőtt azonban erre térnénk rá, rögzítenünk kell, hogy a defamation bevétele a common lawba nem járt sem olyan technikai újítással, sem pedig általánosítással, amely a jogintézmény lényegét érintette volna. A fix büntetések rendszere már egyébként is kihalt, a kártérítés viszont ugyanígy működött a helyi bíróságokon is. A tort lényege maradt, ami volt, a jóhírnév megrontása. A tort technikai problémái is minvégig akörül forogtak, hogy milyen szavak alkalmasak erre. Moha a kár és rágalom összefonódása a korai esetekben maradandó jegyet hagyott a defamationon<sup>44</sup>, ezt végülis a jóhírnév sérelme határozta meg: a non-defamatory szavakkal okozott károk külön tortjai már a XVII. században leváltak

róla.<sup>45</sup> De az anyagi kár mégis olyan feltétel marad, amely alkalmas volt az akció korlátozására, és mint ilyen, időnként erőre kapott, amikor a defamáló szavak meghatározásával való korlátozás valamely kísérlete csődöt mondott.<sup>46</sup>

A defamation a XVI. század elején tűnt föl a common lawban, s a század végére már ki is alakultak a kereset - hez önmagukban elégséges, jóhírnévet sértő szavak általános kategóriái - mondhatnánk úgy is, az injuria tényállásai. A legrégebb a már több összefüggésben említett büntetettel való vádolás, az 1580-as években ehhez járult a hivatalra vagy foglalkozásra való alkalmatlanság hiresztelése. Ekkor tűnt föl az olyan /fertőző/ betegség állítása valakiről, amely miatt az illetőt az emberek elkerülik.<sup>47</sup>

Természetesen ezek még mindig általános meghatározások, amelyeket kortárs írók még tovább általánosíthattak<sup>48</sup> - a bíróságok gondja viszont az volt, hogy a keresetek áradatának gátat szabjon, és e célból a fenti kategóriákat minuciózusan pontosította. Például a büncselekmény szabatos jogászai meghatározását követelte meg - annak az 1580 után vagy 70 évig követett gyakorlatnak a keretében, hogy a kereset alapjául szolgáló szavakat enyhébb értelmükben /in mitiori sensu/ kell venni. Az ebből folyó abszurdítások az injuria-jog kézről-kézre adott anekdotáit szaporítják az angol történeti művekben. Például a büncselekmény vádjánál maradvá, a bíróság nem fogadta el emberöléssel vádolásnak azt a kijelentést, hogy "Sir Thomas Hook fejszével kettéhasította szakácsa fejét, az egyik fele az egyik vállára, a másik a másikra hullt" - hiszen azt nem mondta az alperes, hogy a szakács meghalt.<sup>49</sup> Hasonlóan az igen gyakran perelt "pocky whore" kifejezésben a pox-ot a bíróság rendszeresen a szelidebb bárányhimlőnek /small pox/ értelmezte a nyilvánvaló szifilisz /French pox/ helyett stb., stb.<sup>50</sup> Ügydöntő jelentősége

lett annak, hogy az inkriminált szó melléknévként vagy állítmányként, jelen vagy múlt időben, illetőleg milyen kötőszavakkal hangzott el.<sup>51</sup> A bíróságok attitűdje érhető: a hirtelen megnyílt perlési lehetőség egyben a rosszindulat, bosszu és zaklatások előtt is kaput tárt, a bírák tehát nem akarták bátorítani a sokszor "érőltetett" perlést, és az ilyen ügyeket egyébként is méltatlannak érezték.<sup>52</sup> E korszak egyetlen pozitív eredménye, hogy a felindulásban kimondott szokásos szitkokat nem tekintik defamationnek.<sup>53</sup>

Amit Rómában megtehetett a prétor, ti. az injuria-tényállások kitöltését szabad mérlegeléssel, a jó erkölcs alapján, nem teheték meg a common law precedensei között a bírák. A formális rendszer itt visszaűtött. A defamation joga a jogászok számára vált áttekinthetlenné, miközben az emberek vigan pereltek tovább; a perköltségeket már az ellenfél bíróság elé citálása is megérte.<sup>54</sup> Saját csapdjából a jog csak a polgári forradalom után szabadult, amikor az önbíráskodás terjedése ellen használható jogot akart kínálni.<sup>55</sup> Valójában a modern defamation ekkor alakult ki, amikor a régi slander kiegészült a forradalomban őlszámolt Star Chamber által kifejlesztett libel örökségével.

3. Mig a defamation tortja teljesen privát jellegű volt, és a jóhir elvesztése mögött legfeljebb a fenyegető büntető eljárást vagy a megélhetés veszélyeztetését vette számításba, továbbá technikai támpontjait merő formalitásokban kereste, az injuriák másik arcát, a közrenddel és a szabadsággal való összefüggést, a büntetőjogi fejlődés tükrében láthatjuk meg először. Ezzel kapcsolatban két utalásra szoritkozunk. Egyrészt arra, hogy az abszolutizmus jegyei a libel büntetésében nyilvánvalóak voltak. Másrészt arra, hogy ezek a büntetőjogi megoldások hatással voltak a tort technikájára is.

a/ A defamation mint bűncselekmény a Star Chamber gyakorlatában alakult ki. Ez a bíróság a kárt és egyéb individuális szempontokat figyelmen kívül hagyva az állam bizonysága és békéjének fenntartása címén formált igényt minden defamation fölötti hatáskörre. A közrend nevében elsősorban a nyomtatást tartotta szigorú ellenőrzés alatt. A gyakorlatban másképp kezelte a rágalmaszt, aszerint, hogy magánszemély vagy közhivatalnok ellen irányult-e. Az utóbbit közvetlenül az állam elleni cselekménynek minősítette /scandal of government/. Erre és a "látszó szavakra" vonatkozóan feltétlen felelősséget alakított ki a bíróság, nem mentesíthetett sem az igazság bizonyítása, sem pedig az, hogy az állítást nem publikálták. - A forradalom először a Star Chambert, de a restauráció idején a common law büntetőbíróságok brutálisan alkalmazták a libelt minden politikai bírálatra, függetlenül attól, hogy tiszteletteljesen vagy "botrányosan", nyilvánosan vagy privát /levélben/ történt-e.<sup>56</sup> A censura eltörlése 1694-ben nem hozott tartalmi változást. Holt főbíró 1704-ben ugyanazt mondja, amit Coke száz évvel előtte: azt állítani, hogy egy hivatalnok korrump, a kormány bírálata. Ha nem vonják felelősségre azokat, akik a népben rossz véleményt táplálnak a kormányról, semmiféle kormányzat nem állhat fenn.<sup>57</sup> Mintha csak Hobbest hallanánk.

b/ A polgári jog ennek a hozzáállásnak azt köszönhette, hogy a defamationban a XVIII. századra előtérbe került a szubjektív elem. A büntetőbíróság előtt természetes és szokásos volt a vádlott legrosszabb szándékát feltételezni - így természetesen a politikai bírálathoz a "látszó és rosszakaratu szándékot". Ez a szemlélet áterjedt a libel tortjára is, úgy hogy a malice, amely a case perek gyakori, de technikai szempontból közbűnségszerű formulája volt, 1737 után egyértelműen a defamation lényegi elemei közé számított. Hiányának bizonyításával az alperes mentesülhetett. A malicious intent politikai

szerepe a XVIII. században azonban ellenkezőjére fordult. Ha ugyanis ez a libel lényege, megléte fölül a jury dönt, és nem a kormány által szorosabban kontrollált bíróság minősíti a publikáció tartalmát. A közvélemény és a szólásszabadság úgy tört itt előre, hogy a malice-t jogkérdésből ténykérdéssé minősítették. Ez a lépés a polgári jogban - miután a felelősség behatárolásának egyéb technikái szilárdultak meg<sup>58</sup> - 1825-től kezdve a malice-t általában ismét lényegtelenné tette. Most már a tort-jog hatására, a század végére ugyanez lesz a büntetőjog álláspontja is.<sup>59</sup>

A büntetőjogi libel másik fontos hatása, hogy a per se perelhetést minden írott /és később általában maradandó/ formában elkövetett jóhírnév-sértésre kiterjesztették. Hogy itt miért lehetett bármely sérelemért anyagi kár bizonyítása nélkül is kártérítést kapni, elvileg sosem indokolták meg. A libel és slander mai merev elkülönülése is csak lassan szilárdult meg.<sup>60</sup>

4. A libel tortja egyértelműen a defamation volta-képpeni tartalmára, a "good name and fame" megrontására és az "infamy"-re helyezte /vissza/ a hangsúlyt. A jóhírnév védelmének valóban modern korszaka, amelyet a sajtó útján való elkövetés, és így a természetadta közösségek helyett a nyomtatás nyilvánossága jellemez, már ennek jegyében áll.

a/ A XVIII. század végre meghozta a "sértő szavak" általános minősítését is. Azok a szavak perelhetőek, amelyek a másikat gyűlölet, megvetés vagy nevetség tárgyává teszik, vagy amelyek miatt elkerülnek az embert.<sup>61</sup> Ezek a formulák máig a defamation meghatározói maradtak, jóllehet nyilvánvaló, hogy a gyakorlatban további pontosításra és főleg kiegészítésre szorulnak. Mégis ez a defamation ősi, "egyoldalú" /mert csakis a sérelemre magára, illetve a sértett érdekére figyelemmel lévő/, tényállásszerű behatárolásának végállomása. Ebben a minőségben objektivitására hívjuk fel a figyelmet; nem a sértett érzelmeire, hanem a társadalom reakciójára épít.<sup>62</sup>



A fenti formula azonban még őrzi az eredeti "szégyen" emlékét. A meghatározás későbbi általánosodása során technikailag is kifejezettebbé válik, hogy a mérce a "right-thinking members of society generally" reagálása a híresztelésre<sup>63</sup>, s a sértett szűkebb közösségének értékrendje helyére a "reasonable man" kerül a maga teljes absztraktságában. Ezzel együtt azonban a szégyen eredeti érzelmi és társadalmi felhangjai is elhalnak, a múlt század közepétől a felperes szégyene mint "izlés" vagy "etikett" dolga teljesen közömbössé válik a "társadalom egészének" gondolkodásmódjával szemben, amelyet egyrészt a jog, másrészt - a jury érzelmi azonosulását nem kívánó, mintegy hivatalos - "erkölcsi normák" fejeznek ki.<sup>64</sup> A liberális demokrácia, a társadalom formális szervezése és az eljogiásodás jegyei félreismerhetetlenek - bár meg kell mondanunk, hogy ez a változás inkább elméletileg érdekes. Az emberek érzékenysége is követi a széles nivellálódást, a védőkör jelentéktelen szűkülése az átlag szemében természetes.<sup>65</sup>

b/ Az említett elhatárolás a "gyűlöletessé, megvetendővé vagy nevetségessé" tévő szavak alapján azonban igen merev; és bár a keretei közt az értékrend lassan megváltozhat, alkalmatlan arra, hogy komoly ellenzők figyelembevételére lehetőséget adjon. Az erre szolgáló két klasszikus szempont nem volt kielégítő. A híresztelő "rossz szándéka" ugyanis technikailag megfoghatatlan maradt,<sup>66</sup> emellett az eredetileg objektív védelmet tulajágosan beszűkítette volna, ha csak erre alapozták a keresetet. A malice pályafutását egyébként is külső, büntetőjogi, és mögötta politikai változások szabták meg a defamation törtjában. A másik kínálkozó ellensúly pedig, az állított tény igazsága, amely feltétlenül mentesít a felelősség alól, viszont megintcsak túl egyoldalú és durva. A gyakorlat a részletszabályok tömegével igyekezett szelidíteni a sértett jó hírnevének feláldozását az absztrakt igazság oltárán.<sup>67</sup>

A felek érdekei mérlegelésénél sokkal korábban és eredményesebben korlátozta a defamationont az államérdek. A királyi bíróságok az első akciókkal szinte egyidőben /1585/ kimondták, hogy a bírósági eljárás során tett kijelentésekért, akár igazak, akár hamisak, nem lehet pert indítani, hiszen akkor senki sem merne az igazságszolgáltatás előtt beszélni.<sup>68</sup> A parlamentben elhangzottak és a dokumentumok számára ezt a mentességet csak a restauráció "nyugalma" hozta meg /1669-ben/.

Magánszemélyek árnyaltabb érdekkiegyenlitése kifejezetten polgári eszméknek köszönheti létrejöttét. Ugyanaz a gondolat az alapja a /mai/ qualified privilege első felmerülésének, amelyet a klasszikus kárfelelősségi szabály vétkesség-konceptiójának kialakításakor is minden jogrendszerben megtaláltunk: az egyén kockázatmentes cselekvési szférájának kijelölése - amelyre a gazdasági aktivitás érdekében szüksége van. Itt is kifejezetten "külső standardot" kell létrehozni /ahogy később Holmes a mentesülés határát jellemzi<sup>69</sup>/ - a szubjektív malice ellenében. Másrészt viszont abban is van hasonlóság, hogy privilégiumot, tehát a korábbi abszolút védelem, azaz abszolút felelősség alóli kivételt kell megalapozni - de nem ugyanez volt-e a helyzet, amikor a károkozó felelőségének a vétkes okozásra való korlátozását kellett igazolni a természetjog abszolút tulajdon - azaz károsultvédelmi felfogásával szemben?<sup>70</sup> A kockázatelosztás gyakorlati érvei is ugyanazok: a "common convenience of society" /1706/ és a "welfare of society" /1834/. Az a XIX. századi ítéletekben a rigorózus korlátozásokkal szemben állandóan ismételt érv, hogy "the business of life must be carried on", Zeiller gondolatmenetére rimel, hogy a "polgári élet forгатaga" a feltétlen felelősség helyett az átlagos gondosságot követeli meg.<sup>71</sup>

Az 1760-as évek végén merül fel először az a vélemény, hogy a munkaadó nem lehet felelős azért, ha volt munkásának "való jellemét" ecseteli /pl. tisztességt-

lennek nevezi/, amennyiben nem "különleges rosszindulat" vezet. <sup>72</sup> A XIX. század első harmadára már pontosan kialakulnak a mentesülés feltételei, amelyek rendkívül érdekes alternatíváját nyújtják a negligence-felőlősségnek: más technikával valósítják meg ugyanazt a célt. A jogvédelem hátra ott van, ha az alperes "tulmegy azon, amit a körülmények kívántak" <sup>73</sup>. De hogy lehet ezt technikailag megragadni? A dogmatikai feltételek egyre szigorodtak, végülis az állítás akkor kockázatmentes, ha a közlő erre vonatkozó kötelességével vagy érdekével a címzett érdeke vagy kötelessége áll szemben a közlés fogadására. Az alkalomnak ehhez az objektív meghatározásához még a rosszakarát hiányának szubjektív feltétele járul. <sup>74</sup> A mentesülés így a "jogi, erkölcsi vagy társadalmi kötelesség", illetve az érdek meglétén mulik, de hogy mi a "moral or social duty", és mikor elég súlyos az érdek a jogi elismeréshez, nehéz általában megmondani. A reasonable man véleményének tesztje <sup>75</sup> logikus intézményesítése a közfelfogásnak /mint ahogy a közlés defamatory jellegének eldöntésénél is az volt/. Ezen belül azonban nincsenek általános ismérvek, közbülső szintek, hanem csakis konkrét esetek. A mércének tehát semmi köze sincs ahhoz, amilyen szerepet a negligenceben játszik. Itt nem a "you must not defame your neighbour" főszabályát kell gyakorlatilag használhatóvá tennie, például a kár előreláthatóságának ismérével, a sértő és a megsértett érdekeinek egyensúly-problémája nem az alperes magatartása kapcsán merül fel. Itt hangsúlyozottan objektív és nyílt érdekmérlegelés folyik; olyan objektív helyzeteket kell meghatározni <sup>76</sup>, amelyekkel szemben a "convencience and welfare of society" érdekében a jóhírnév szempontja háttérbe szorul. A duty nem a károsulttal szemben áll fenn, hanem a közzétévő ércímzettje ügyét emeli a közönséges kíváncsiszkodás és kotnyeleskedés fölé. <sup>77</sup> Hogy itt a látszat ellenére sem magatartási standardról van szó, mutatja, hogy a védett körülmények megléte a döntő, nem pedig az, hogy a felek azok meglétében bizhatók-e. <sup>78</sup> A konstrukció ettől teljesen

külön tartja a szubjektív szempontot: a rágalmazó rosszindulatának bizonyítása már a megalapozott privilégiumot ronthatja le. Semmiképpen sem a "hiresztelő" vagy a "közlő" gondatlanságáról van szó. A használt szavak súlyából vagy a közlés módjából nyilvánvalónak kell lennie a sértett ellen irányuló rosszindulatnak.<sup>79</sup>

Ha lehet, még nyilvánvalóbb a közérdek szerepe a já-hírnév védelmének korlátozásában a fair comment esetében.

A fair comment keretébe tartozó kijelentések nem számítanak defamationnak. E kivétel konstrukciója a következő. Nem tényállításról, hanem véleménynyilvánításról kell, hogy szó legyen; a véleménynek közérdekű dologra kell vonatkoznia; s végül, a mentesülést itt is lerontja, ha a kommentár "kifejezett rosszindulatról" tanuskodik, illetve ha nem tisztességes motivumból ered.<sup>80</sup> A defamation korlátozásának ez a legfiatalabb technikája, csak a mult században alakul ki<sup>81</sup> - de éppen ezért ez fejezi ki a legtisztábban a változások lényegét. Itt látható, hogy a becsület védelmét a szólás- és vélemény szabadság szorítja vissza. A XIX. század égető problémájáról van tehát szó, a magán- és közszféra elhatárolásáról, illetve egyensúlyba hozásáról. Itt már nyilvánvalóan a modern személyiségi jogok problémájához érkeztünk el. A másik alapvető vonás pedig az, hogy az elhatárolásban kifejezetten a "köz" szempontja uralkodik.<sup>82</sup> A nevetségessé tétel, amely a XVIII. századra éppen csak megszilárdult jegye lett a "szavak" sértővé minősítésének, most már "a legalkalmasabb eszköznek" számít arra, hogy "felnyissa a publikum szemét". Hol lenne a sajtószabadság, ha ilyen elvek alapján /ti. mint a nevetségesség/ pert lehetne nyerni - kérdi lord Ellenborough. "A kritika nagy szolgálatot tett a köznek... megóvja az embereket attól, hogy idejüket és pénzüket ócskaságokra vesztegessék" - olvassuk az első alapvető ítéletek egyikében.<sup>83</sup>

A közügyek természetesen nem korlátozódnak a "polgári társadalom" szférájára, hanem elsősorban a sajtó által képviselt politikai nyilvánosság és a kormányzat viszonya az, ami a fejlődést mozgatja és jellemzi is. Feltűnő, hogy a jog mennyire nem követi a politikai újságírás kibontakozását.<sup>84</sup> A kisebb engedményektől most eltekintve, a libel, úgy ahogy a bíróságok alkalmazzák, nagyon viszonylagossá teszi a híres angol sajtószabadságot.<sup>85</sup> A kormányzat tetteinek kommentálása, ahogy az 1868-ban mindennapos, "fél évszázaddal ezelőtt még bírósági eljáráshoz, valamint a szerző és kiadó megbírságolásához és bebörtönléséhez vezetett volna", tanúsítja Cockburn főbíró a Wason v. Walter ügyben. A jogot csak az 1830 és 1840 közötti korszakos társadalmi változás ragadja magával, amely az addigi késleltetett fejlődést felrobbantva kiméletlenül megteremtí Angliában a szabadverseny feltételeit.<sup>86</sup> A parlamenti nyilvánosság is megvalósul, s a korábbi partizánakciók helyett a sajtónak "kötelessége" lesz, hogy a közhivatalnokokat és közintézményeket szemmel tartsa.<sup>87</sup> A fair comment joga az államügyekkel, bíróságokkal, helyi hatóságokkal foglalkozó tudósítások kapcsán szilárdul meg.<sup>88</sup>

Ami a nem állami szférát illeti, ennek mint láttuk, klasszikus területe az irodalmi és művészeti kritika. Már a legkorábbi esetek lefaktették azonban, hogy a kritika "nem követheti a szerzőt magánéletébe", csak mint szerzővel, de nem mint magánemberrel foglalkozhat vele.<sup>89</sup> A magán- és közzsféra elhatárolása a fair comment intézményén belül igazán "fair" marad: az érintettnek magának kell belépnie a közéletbe, "kihívnia" a publikum kritikáját. Az ítéletek szerint ennek tipikus esetei azok, ha hirdetés, vagy olvasói levélben a nyilvánossághoz fordult.<sup>90</sup>

A magánszféra védelmének egészét tekintve azonban nem volt ilyen kiegyensúlyozott a helyzet. Ugyanaz az érvelés, amely a fair commentet kockázatmentessé tette, szolgált alapjául a bírósági tárgyalásokról szóló tudósítások<sup>91</sup> privilegizálásának: a <sup>tárgyalás</sup> tényállás nyilvánosságának haszna az ország számára ellensúlyozza a feleknek okozott kellemetlenséget.<sup>92</sup> A nyilvánosságnak ez a még demokrata és "nemes" elismerése azonban nem számolható magának a nyilvánosságnak a megváltozásával. Mire 1888-ban a parlament is megerősíti a fenti elvet, már előrehaladt a sajtó átalakulása üzleti vállalkozássá, és megindult a nyilvánosság és magánszféra helycsereje is: a nyilvánosságot a vele szemben álló anyagból gyártják.<sup>93</sup> Az 1857. évi válási törvény után elszabadultak a sajtóban a részletes beszámolók a válóperekről. Ezekkel szemben nem sikerült megvédeni a felek érdekét. A szenzáció és a példányszám a közérdekkel takarózhattott - a parlament képmutató erkölcsi konzervatizmusa pedig ehhez minden segítséget megadott.<sup>94</sup>

5. A jóhírnév védelmének történetéből az angol jogban azt az alapvető tanulságot vonhatjuk le, hogy a defamation beillesztése a modern polgári jogba egyrészt e tort technikai szerkezetét változtatja meg, másrészt viszont emögött a változás mögött két tartalmi újdonság is áll; egyrészt közös nevező kialakulása mindazokkal az egyéb jogintézményekkel, amelyek az utóbbi száz évben "a személyiség védelmét" szolgálják, másrészt pedig az injuriák "magánjellegének" bizonyos megtörése. Ami az első érdemi változást illeti, látni fogjuk, hogy a "személyiségi jog" elismerése nélkül /sőt angol részről való tagadása ellenére/ is, de facto létrejön egy annak megfelelő jogi védelem. Nem az elnevezés vagy technikai megoldás a döntő tehát. A másodikkal kapcsolatban pedig azt bocsátjuk előre, hogy itt pontosabban nem a "magán"-ból "köz"-karakterre való átváltásról van szó, hanem arról, hogy az injuriának a "köz"-höz való viszonya

lesz teljesen más /ahogy ti. a "köz" és "közösség" értelme is átalakul/. Az injuria-jog része lesz a magán- és közszféra elhatárolásának. Így az említett két újdonság ugyanazon dolog két aspektusaként fogható fel.

a/ A korai és a modern defamation között szemléleti különbség van.

Láttuk, hogy a defamation a népi és az egyházi jogban is az "egyén a közösségben" strukturára épül. Érdekeik közösek, értékrendjük egyező és homogén. Az egyént ért sérelem szorosan összefügg a közösség békéjének megzavarásával. A korai defamation egy szempontot vesz csak figyelembe: az abszolút védelmet. Technikája teljes összhangban áll mindezzel. A defamation tényállását határozza meg, ha ez adva van, a felelősség beáll. A tényállás meghatározása nem érdek mérlegelésre épül, hanem az egyénnek és közösségének okozott sérelmet ragadja meg. Ez a sérelem nem szubjektív. Hogy mi az egyén szégyene, az erkölcs határozza meg. /Például a gyávaságra utaló szavak "tényállászerűek" mindenütt, ahol a harci erényeket becsülik, a görögöktől a germánokig. Egy tagjának bűncselekménnyel vádolása a vérbosszu korában még az egész törzs baja, stb./ Ezek a közvetlen közösségi vonatkozások csak lassan halványulnak és tolódik át a hátrány súlypontja a sértett személyre. A defamation büntetőjogi vonala tanúsítja azonban, hogy a rágalmazás a közrend zavarása maradhat.

/Ebből a sémából természetesen kiesik az átmenet kora. Jeleznünk kell azonban azt a változást, hogy a helyi békétlenséget a központi hatalom tulsúlyba kerülésével az állam békéjének veszélyeztetése váltja fel: a libel elsősorban politikai bűncselekmény lesz. Másrészt a common law bíróságok hatáskörével összefüggésben a defamation magánjogi vonala erősen privatizálódott és individualizálódott. De az ebben szerepet játszó kár és kártérítés nem hasonult az egyéb kárté-

ritési ügyekhez, és nem nyomta el a defamationnek sem régi technikáját, sem régi egyszempontuságát./

A modern defamation az "egyén a közösségben" alaphelyzettel ellentétben a szembenálló felek érdekeinek egyeztetésére épül; s ez a mérlegelés tipikusan az "egyén versus közösség" strukturában jelenik meg. Voltaképpen az egyéni szabadságok elhatárolásáról és kiegyensúlyozásáról van szó. Mivel azonban ez már a szabadságjogok alapkérdése, másrészt pedig mert technikailag egy már hagyományos, és továbbra is elismert értéket védő intézmény korlátozása folyik, a szembenálló fél érdekének a "közérdek" adja meg a szükséges igazolást. /Logikus, hogy idővel a becsület és jóhírnév is alkotmányos rangra emelkedik majd./ Az új defamation elképzelhetetlen a liberális polgári társadalom nélkül. Ennek jegyeit viseli ma is. Az ide vezető társadalmi és politikai változásokat a defamation esetében a nyomtatás és a sajtó, és különösen a politikai nyilvánosság kibontakozása valamint az erre adott büntetőjogi válasz közvetítette. Mindennek technikai következménye a tényállásszerű meghatározás olyan általánosodása lett, amely technikai korlátozásra alkalmatlan. A konkrét tényállások helyébe a gyakorlatban a jóhírnév sérelmének a "közvélemény" általi minősítése lépett; másrészt a feltétlen védelmet a közérdekre alapozott kivételekkel alakították át érdekegyensúlyt hordozó konstrukcióvá.

Ebben a folyamatban a nyilvánosság szerepe is új. A "publikáció" tényálláseleme volt ugyan a korai defamationnek is, de ott elég volt, ha a közlés csak egy harmadik személy tudomására is jutott. Ez a feltétel a defamation objektív jellegével függött össze; a jóhírnévnek, tehát a mások véleményének kellett hátrányosan megváltoznia, vagy legalábbis a közlésnek erre alkalmasnak kellett lennie. A publikáció tehát a kár feltétele volt - az érintett személy érzelmeinek sérelme önmagában nem minősült kárnak.



A nyilvánosság belépése a sértő és sértett közé mindig is megváltoztatta erőviszonyaikat - és szinte kihívta, hogy a jogi elégtétel ellensúlyát vegyék igénybe vele szemben. A sajtó /és a tömegkommunikáció, amelynek minden formája libel<sup>95</sup>/ belépésével a helyzet kétszeresen megváltozik. A mennyiségi változás, a sajtónyilvánosság hatalmas tulsulya, egyrészt a sértett kiszolgáltatottságát növeli a végletekig, de ugyanakkor ellenőrizhetőbbé és megfoghatóbbá is teszi a "nyilvánosság" hordozóját: a rég elfeledett nyilvános elégtételnek megfelelő formák, a helyreigazítás, a bocsánatkérés, avagy az ellennyilatkozat újra bekerült a common lawba.<sup>96</sup> Fontosabb azonban, hogy a sajtó egyben a demokrácia szerve, és ha később kommercializálódása folytán el is fajul /a demokrácia nemkülönben/, minden, ami vele kapcsolatos, elválaszthatatlan a közügyektől. A személyiség védelmének egyik fő vonala voltaképpen éppen ez ellen az azonosítás ellen irányul. Igen fontos rámutatni arra, hogy a defamációs perek tulnyomó többsége nyomtatott publikáció miatt indult.<sup>97</sup>

Ebben a felállásban már a köz- és magánszféra elhatárolásának problémáját láthatjuk meg, amely a modern "személyiségi jogvédelem" egyik alapkérdése. A "köz"-szempontoknak ez a betörése azonban nem változtat azon, hogy a személyiségi jogok "politikus" és "semleges" fajtái közül a becsület és jóhírnév védelme az utóbbiakhoz tartozik. /Fenntartva persze azt, hogy a megkülönböztetés elsősorban a személyiségi jogok kialakulásának idejére érvényes, és ma kezd elmosódni./ A személyiségi jogok alkotmányjogi ága ti. a magánszférát az állami beavatkozás ellen védte. A jóhírnév sérelme esetében viszont nem a sértett szabadságjogairól volt szó, hanem vele szemben érvényesítették a szólás- és sajtószabadság jogát. A szembenálló érdek sem jelenik meg mindig kifejezett politikai mezben; hanem "társadalmi érdekként" lép fel - ti.

az egész társadalom működéséhez szükséges az egyének bizonyos kockázatmentes cselekvési szférája. Ami elől tehát a sértettnek vissza kell vonulnia, nem feltétlenül a szólásszabadság, hanem a másik magánszemélynek egyszerűen csak "jogi vagy erkölcsi kötelessége", s még tovább menve "érdeke". A privilegium alapjául elismert jogok és érdekek pedig nem szükségképpen, és a gyakorlatban többnyire nem is közvetlenül politikai természetűek.

Ami a technikát illeti, a defamationnek a XIX.század közepére /éppugy, mint minden egyéb károkozásnak/ kialakul a felek érdekegyensúlyát objektív ismérvek alapján kifejező strukturája. Ez nem az elvárható előrelátáson nyugszik /mint a negligence/, hanem a jóhírnév védelmével szemben érvényesülő érdekek vannak mint mentesülési esetek, tényállászerűen meghatározva. A mérce azonban hasonló. Az összes kulcskérdésben: mely szavak alkalmasak a jóhir rontására, melyek azok az elismert jogok, érdekek vagy a "közt" érintő ügyek, amelyek tehát a sérelmet a társadalom érdekében a sértetten hagyják, a reasonable man megítélése a döntő. E tort elkövetője szubjektumának szerepe kb. annak felel meg, hogy a szándékos károkozás esetében érvényét veszti a kockázatelosztás. Itt a "kifejezett rosszindulat" felborítja a mérleget, és hatálytalanítja az objektív mentességeket.

6. Láttuk, hogy a defamation egyik meghatározó elemévé vált a köz- és magánszféra elhatárolása. Az angol jog azonban sohasem tette ezt az alap gondolatot explicitté, sosem épített rá közvetlenül jogintézményt, sosem engedte meg, hogy a defamation tényállászerű és technikai korlátai akár csak megínogjanak, és a mögöttük rejlő policy maga határozza meg a jogvédelem körét. Az angol jognak ez a módszerani sajátossága<sup>98</sup> döntő befolyást gyakorol a személyiség jogi védelmének sorsára Angliában. A "személyiségi jogot" itt sohasem ismerték el, és az ennek megfelelő védelemtörvényt az egyes hagyományos tortok között felparcellázva

hagyták. Mi több: saját metodológiai kiindulásukat akkor sem adják fel, amikor a személyiségi jog amerikai fejlődését kommentálják; a privacyt nem policyként vagy általános személyiségi jogként fogják fel, hanem hagyományos tortként, és ennek meghatározottságát kéri számon rajta.<sup>99</sup>

a/ A következőkben a common law két fő ága közötti különbség érzékeltetésére kiragadjuk a privacy néhány jellemvonását.

Köztudott, hogy Amerikában a privacy már-már a megfoghatatlanságig növekedett, hogy külön alkotmányjogi és deliktuális jogi fajtájáról beszélhetünk; de ezek is csak gyűjtőfogalmak. A privacy a tort-jogban valójában csupán "közös neve" a magánszférát sértő négy független tortnak.<sup>100</sup> Az alkotmányjogban pedig a privacyt hagyományosan a személyi szférának az államhatalom beavatkozása elleni védelme kibővítésére használták, míg 1964 után már formálisan is alkotmányjogi kérdésként kezelik a sajtószabadság és a magánszféra ütközését is - amely egyébként a privacy /tort/-nak kezdettől fogva témája volt.<sup>101</sup>

Warren és Brandeis szándéka biztos nem terjedt eddig, amikor 1890-ben a privacy amerikai karrierjét megalapozó tanulmányukat közreadták.<sup>102</sup> De vajon ők engedték ki a szellemet a palackból? Annyi bizonyos, hogy hozzájárultak ahhoz, hogy a korszerű gondolat, mondhatnánk az idők szelleme, kiszabaduljon. Már-már tulzás, hogy ebből a célból mennyire hangsúlyozzák a defamation és az általuk javasolt privacy "gyökeresen különböző" elvi alapjait, és állítják szembe az előbbi külsődleges-ségével /a társadalmi megbecsültséggel, amely persze összefügg "az evilági jóléttel"/ a privacy szubjektív és "szellemi" voltát: itt tisztán az érzelmek sérelméről volna szó.<sup>103</sup> Érvelésük alapja annak történeti bemutatása, hogy a jogvédelem az anyagi javak védelméről kiterjed a szellemiekre, s így a személyiség önálló védel-

mét szembeállítják a vagyonvédelemmel. Paradox, hogy a jelzett "új" alapokhoz képest milyen parányi újdonságot hoz csak a privacy jogának konkrét kialakítása. A szerzők példái nyomán /ujsgcikk a magánszférába tartozó dolgokról, fénykép engedély nélküli felhasználása/ igazat kell adni Kalven kritikájának, hogy a méltóság védelmének a common lawban akkor már elismert eseteihez Warren és Brandeis csupán egy ad hoc kategóriát ad hozzá.<sup>104</sup> Számunkra még fontosabb, hogy a közérdek /"demands of the public welfare and private justice"/ és a privacy összeegyeztetésére a slander és a libel szabályait veszik igénybe; beleértve nemcsak az összes fajta priválégiumot és a fair commentet, de azt is, hogy a magán- és közérdekű ügyek elhatárolását esetről esetre rugalmasan, az ésszerűség szerint lehet csak megoldani. Tulzott érzékenység nem vehető figyelembe.<sup>105</sup> Az egyetlen lényeges eltérés, hogy az állítás igaz volta nem mentesítő körülmény.

A common law privacy dogmatikai megformálása máig is e tort leggyengébb oldala maradt.<sup>106</sup> Nemcsak technikailag használható definíciója nincs, de a felelősség behatárolásában sem jutott tovább a reasonableness ismérvénel. A fentiek megerősítik azt a véleményünket, hogy a "privacy" születésekor, és története során is, elsősorban mint eszme, a jogpolitikát igazoló ideológia volt fontos. Sőt, mint ilyen, blankó-csekként is szolgált, mint ezt az üzleti életbe való állami beavatkozás melletti és ellene való felhasználása eléggé tanúsítja.<sup>107</sup> A common law két ágának összehasonlítása tehát végső soron ahhoz a kérdéshez vezet, hogy mi az értelme az "általános személyiségi jog" deklaráálásának.

b/ Az 1800-as évek végén a "személyiség" nagyjából egyenlő védelmet élvezett Angliában és Amerikában. A libelen és slanderen kívül a saját technikai határai között rendelkezésre álltak az összes többi tortok, a tulajdonvédelem, valamint a szerződészegés is,

és használták is őket olyan esetekben, amelyekre később a privacy kategóriáit lehetett volna alkalmazni. Warren és Brandeis vegyesen közölnek ilyen technikával megoldott angol és amerikai eseteket /levelek, arckép, fénykép, nyugták engedély nélküli publikálása/, annak alátámasztására, hogy ezeknek közös elvük a személyiség védelme, és hogy ez az elv önálló elismerést követel.

A fejlődés innen nyíltan szétválík. Winfield, aki 40 évvel később Angliában azt vizsgálja, mi a privacy pozíciója az angol jogban, hasonlóképpen számos esetet idéz a XIX. század második feléből, amelyek ilyen "kerülő uton" adnak "személyiségvédelmet".<sup>108</sup> Mindezt összevetve javasolja a "személyes privacy megsértése" tortjának bevezetését, "ha ugyan nem létezne máris".<sup>109</sup> Hasonlóképpen egy 1979. évi angol ügyben is felmerül, hogy ez a jog létezik, csak végre ki kellene mondani.<sup>110</sup> S hogy ezt a sort befejezzük, utalnunk kell a privacy bevezetésének kérdésével foglalkozó angol parlamenti bizottság jelentésére; amely részletesen összeállítja az igénybevehető jogvédelmi eszközöket, s e mozaikból kikerekedő kép láttán arra a következtetésre jut, hogy a privacy tisztázatlan kategóriája inkább zavart okozna, mintsem segítené az egyébként is kielégítő védelmet.<sup>111</sup>

Mindezek az elszórt megnyilatkozások az összehasonlítás eredményeképpen a védőkör praktikus hasonlóságát hangsúlyozzák, és ebből a szempontból a privacy kimondása vagy ki nem mondása pusztán technikai kérdésnek tűnik. Vajon így van-e?

Mielőtt megkísérelnénk a választ erre a kérdésre, két problémát kell röviden érintenünk. Az első a személyiséget védő tortok közös nevezője a múlt század végén; a másik az angol és amerikai szemléletben már a privacy amerikai elismerése idején jelentkező különbségek.

Winfield, a maga "előtörténetében" szerint különböztet, hogy a privacy a vagyon közvetítésével vagy közvetlenül szenved-e sérelmet. A "privacy of property" nérelme esetében a vagyonvédő tortok alkalmazását mutatja be. /Például trespass, ha valaki a más földjén átvezető közutat kémlelődésre, hallgatózásra használja; nuisance: az alperes saját kertjében felszerelt tükrökkel figyelő szomszédját, a felperest; ugyancsak nuisance lehet pl. ablak nyitása a szomszéd kertjére stb./. A vonatkozó ítéletekben két figyelemreméltó jelenséget fedezhetünk fel. Először is, a XVIII.században még kifejezett készség annak elismerésére, hogy új ablak nyitásával a szomszéd privacyje sérelmet szenved, a XIX.századra eltűnik, sőt a század második felében a korlátlan tulajdonhasználat nevében hevesen ellenzik. De ugyanennek a nevében a szomszédot önvédelemre utalják: joga van falat építeni az ablak elé - vagy pedig próbálja szerződéses úton biztosítani magánszféráját.<sup>112</sup> Más esetekben azonban, ahol az érdekek ilyen "privát egyensúlyát" nem lehet liberális módon megszerkeszteni, és az egyik fél a közérdekre hivatkozhat, a magánszféra - közszféra elhatárolást találjuk. Ezt a második megfigyelést az uthasználattal kapcsolatos esetekkel illusztrálhatjuk: itt a kérdés úgy merült fel, hogy mit tehet bárki egy közuton, vagyis mi az a reasonable uthasználat, amellyel szemben a földtulajdonos privacyjének engednie kell.<sup>113</sup>

Az angol jog másik tanulsága - amely már az amerikaiaktól eltérő szemlélet kérdéséhez vezet - hogy míg a tulajdon által közvetített privacy - mint Winfield minősíti - "meglehetősen védett", a tisztán személyes privacy elismerése bizonytalanabb.<sup>114</sup> Ez természetes is. A jellemző vonás azonban az, hogy a tulajdon fogalmát nem feszítik túl. Bármilyen népszerű lehetett Locke filozófiájából a tulajdon szerves felfogása, amely az "önmagunkon való tulajdonnal" a politikai és gazdasági

autonómiát alapozta meg, a jog józanul megmaradt a tulajdon egyes tárgyait /pl. föld/ illetőleg az azok élvezetét /nuisance/ védő tényállások keretében, és a szellemi tulajdon elismerése sem ment túl azon, hogy ami "szellemi tulajdonnak" minősül, megkapja a megfelelő védelmet.<sup>115</sup> Hasonlóképpen a defamatiót sem keverte össze a "hivatás" és "tulajdonosság" népszerű azonosításával: a foglalkozásra való alkalmatlanság híresztelését az emiatt valószínű kárból kiindulva szankcionálta a jog. Hogy a tulajdonvédő tortok mellesleg a "privacyt" is védik, azt a múlt századi esetektől a mai Younger Reportig elégedetten veszik tudomásul és óvatosan fejleszteni is hajlandók, anélkül, hogy maguknak a jogi eszközöknek strukturájához akarnának nyulni.

Amerikában ezzel szemben a property fogalmának tágítását, majd szétrobbantását figyelhetjük meg. Amint a privacy önállósul, éppen önállóságának biztosítására, élesen szembeállítják a propertyvel. A folyamat könnyebben megy végbe a tort-jogban, mint az alkotmányjogban, ahol a property és autonómia azonosításának alapvető garanciális szerepe van. Amerikában a természetjogi tradíciót nem keresztezi Bentham racionális utilitarizmusa és érdekegyeztetése. Így nem csoda, hogy a levéltitok megsértése Amerikában mint a levélíró tulajdonának megsértése kap jogi szankciót. A Woesley v. Judd /1855/ ügy indokolásában a legtisztább formájában látjuk viszont Locke tulajdonkonceptióját: a levél tartalma /a gondolatok/ a szerző rendelkezése alatt marad, hiszen az "munkája gyümölcse", vagyis eredeti tulajdona.<sup>116</sup> A tulajdon kiterjesztése a Roberson v. Rochester Folding Box Co. /1902/ ügyben már-már annak megfogalmazásáig terjed, amit "szubjektív jognak" nevezhetnénk: a tulajdont "a jogvédelemhez való joggal" azonosítják.<sup>117</sup>

Warren és Brandeis részletesen foglalkoznak azzal, hogyan ismeri el a jog a tulajdon egyre "szellemibb" formáit. Ők azonban azért elemzik ezt a fejlődést, hogy rá-

mutathassanak, az eddigi eszközökkel ti. a property kiterjesztő értelmezésével nem lehet a jogfejlődés "kikerülhetetlen" "következő lépését" megtenni, azaz a személy "önbecsülését", "érzéseit és gondolatait" jogi védelemben részesíteni. Több utalással is elvágják a privacy kapcsolódását a legszélesebben értelmezett Locke-féle tulajdonhoz: a naplóbejegyzésnek nyújtott védelem nem<sup>is</sup> feljegyzés intellektuális aktusát /azaz munkáját/ védi, hanem magát a komplex tényt, "az otthoni eseményt". A személy védelme egyébként sem függhet attól, hogy "érzéseit és gondolatait" rögzítette-e, hogy ez egyáltalán "munkájába került-e" és van-e mások számára értéke. A tulajdonnál "sokkal általánosabb jogról" van szó, amelynek a privacy joga is csak része: "a személy immunitásáról, a saját személyiségünkhöz való jogról". A jogfejlődés kontinuitását bemutatandó Warren és Brandeis azt is állítja, hogy az engedély nélküli publikálást tiltó eddigi jogesetek alapja "valójában nem a magántulajdon elve volt, hanem a személyiség sérthetetlenségéé".

Ezzel a váltással térünk vissza eredeti kérdésünkhöz, a privacy kategóriájának jelentőségéhez a hagyományos eszközökkel is kielégítően megvalósítható személyiségvédelemmel összehasonlítva.

A személyiségvédelem új elvi alapokra helyezése korszakos teljesítmény volt. Helyesebben, később annak bizonyult. Warren és Brandeis tanulmányának hatása csak lassan mutatkozott meg, és valószínűbb, hogy a XX. század eleji amerikai privacy-ítéletek - mint ez nagy társadalmi visszhangjukból is következtethető<sup>118</sup> - inkább ugyanannak a társadalmi feszültségnek és közhangulatnak termékei voltak, amely a szóbanforgó cikk megírását is motiválta. Elmélet és gyakorlat eredetileg a reklám és a bulvársajtó tulkapásai elleni fellépésre korlátozódott. S ha később a "privacy" használata kiterjedt más tényállásokra, sőt jogágakra is, eszméje a "jogiasítás" során mindig darabokra hullott. A deliktuális jogban bizonyítja ezt Prosser



nagy vizsgálata. Ennek eredménye szerint a privacy joga négy tort komplexuma, amelyeket a közös néven kívül semmi nem köt össze; négy különböző érdek négy különböző módon való megsértéséről van szó. Az alkotmányjogi privacy is hasonlóan, a negyedik és ötödik alkotmánykiegészítés tényállásaihoz kötődve, független részekre szakad. A privacy jogi egysége tehát még Amerikában is kétséges.<sup>119</sup>

De helyesen tesszük-e fel a kérdést, ha a "privacyt" annak különféle fajtáival vagy a privacyt védő jogintézményekkel állítjuk szembe, mintha csak azonos minőségekről lenne szó? És helyes-e, ha gyakorlati eredményeiket mérjük össze? Vajon nem olyan változások tünete-e a privacy fölmerülése és pályafutása, amely eleve kizárja ezt a megközelítést?

Itt ugyanis nem technikai kérdésről van szó. Hadd utaljunk az ismert tort versus torts problémára. Ennek eldöntése semmiben sem befolyásolja pl. a még megtérítendő károk behatárolását, a beszámítási elméleteket stb. A károsultnak sem az a fontos, hogy milyen címen, hanem, hogy megtérül-e a kára. A tortok egységessége azonban nem közömbös, ha a felelősségi jog elvi alapjait és fejlődéstendenciáit szeretnénk meglátni, és ezen túl az egész polgári jog feladatainak átrendeződését.<sup>120.</sup>

A privacy pedig még nyilvánvalóbban egy fejlődéstendencia és "policy" hordozója, olyasé, amelyet az egyes privacy-védő tortok, vagy az alkotmány egyes szakaszainak megfelelő értelmezései nem tudnak a maga teljességében kifejezni. Mikor Warren és Brandeis a tulajdonjog helyébe egy jognak nevezett értéket állítottak /a'saját személyiségünkhez való jogot"/, egy olyan alapvető változás első hírnökei voltak, amelynek valódi jelentősége Amerikában csak 40-50 év múlva lett világos, amikor ez a váltás már az egész gazdasági és társadalmi életet átjárta, és az amerikai jog lelkében, az alkotmányjogban is kifejezésre jutott. Arról van ugyanis szó, hogy a privacyvel a tulajdon és szabadság azonosításának helyébe

/de legalábbis is melléje/ új paradigma került; és a privacy jelszava is, fedőneve is azoknak a kísérleteknek, amelyek az egyén új státuszának jogi kifejezését keresik a liberalizmus utáni társadalomban és államban. Erről tanuszkodnak egyrészt azok az erőfeszítések, amelyek a most már a legszélesebben értelmezett privacy jogának egységes elvi alapját igyekeznek meghatározni; másrészt pedig azok a kísérletek, amelyek a privacyt alapvető társadalmi értékekkel azonosítják. Az első eljárás ismert példája Bloustein felfogása, aki szerint nemcsak a négy privacy-védő tort, hanem az összes jogág erre irányuló intézményei egységes elven nyugszanak, és ez "az emberi méltóság". Az egyes ember individualitásának, személy-voltának jogi biztosítása és támogatása "társadalmi érdek".<sup>121</sup> Kell-e rámutatnunk, hogy Bloustein elmélete csupán kortársa az emberi méltóság alapértékként való bevetelésének a nyugati alkotmányjogba a második világháború után?<sup>122</sup> Hasonlóképpen hangsúlyozza a már többször idézett Harvard-tanulmány is, hogy a jogi szabályozásnak az ember egyedisége /uniqueness of each individual/ "alapvető morális tanából" kell kiindulnia, számolnia kell azzal, hogy az ember nemcsak része a társadalomnak, de emberi minőségének feltétele az attól való elkülönülés is.<sup>123</sup> Tulajdonképpen a privacy ilyen, jogelvként való állítása nem teszi az alapulfekvő társadalmi értéket, a személy-koncepciót jogivá, hanem csupán az ebből folyó lehetséges jogi következményeket vonja le. Alapjában nem különbözik tehát azoktól az elméletektől, amelyek a privacyt nem jogi szempontból, hanem mint a szocializáció, az egészséges személyiségfejlődés, vagy a politikai demokrácia feltételét tárgyalja.<sup>124</sup> Sőt, a privacyt jogi alapelvként elismertetni akarók gyakran támasztják alá saját pozíciójukat ezekkel az utóbbi érvekkel.

Azt kell mondanunk, hogy a privacy esetében egyelőre éppen az alapelv megragadásának nehézségei és

visszásságai jelentik a jellemző, az alapvető tendenciát /amelyet tehát a "privacy" a működő, a konkrét személyiségvédelemhez viszonyítva pluszként felmutathat/. Mint ugyanis a fentiek is sejteni engedik, a privacy alapértékként való tételezése nem pótolja a koherens koncepciót - sem a "személyre", sem arra vonatkozólag, hogy a privacy jelszavával mit is akarunk elérni. /Már elméletörténeti áttekintésünk alapvető tanulsága is a "teljes emberkép" meghatározó volta volt.<sup>125</sup> / A privacy jelenlegi riasztó általánossága erre a hiányra mutat rá, hogy ti. nagyon kérdéses, van-e az "általános személyiségi jog" mögött olyan társadalmi konszenzus, mint amilyen a jóhírnév védelmének konkrét esetei mögött a régi közösségi normák, vagy később az egyén státuszát illetően a "tulajdonosság" voltak. A privacy-koncepció dagályossága<sup>126</sup> és filozófiai elnagyoltsága ugyanakkor kényszerűség is. Az alapokig ázni magának a személyiségi jognak a szükségességét kérdőjelezheti meg.<sup>127</sup> Mint hétköznapi ideológia viszont, ahogy működik, egyelőre bármilyen eszme hordozója lehet a személyiségi jog /pl. későliberális reminiscenciáké, mint a gyakorlat mutatja.<sup>128</sup> / Erről az ürességről árulkodik egyébként mind a privacy primitív terésszettudományos "megalapozásának" gyakorisága, amelyben kb. a tulajdon visszavezetése az éhségre ismétlődik meg<sup>129</sup>, mind pedig az, hogy bármely átfogó indokoláshoz egy teljes "külső" rendszer szempontjait kell a jogba bevinni, amelyek ott nem egyszer szokatlanul és elidegenítően hatnak /ha csak nem akarjuk a jogban már megszokott liberális sémát alkalmazni/<sup>130</sup>.

Mindezekkel a problémákkal /amelyek sokkal számszerűsabbak, és amelyeket itt csak felületesen érinthetünk/ csupán arra a különbségre akartuk felhívni a figyelmet, amely az általános személyiségi jog és a régi keretekben megoldott személyiségvédelem között fennáll. A tulajdon élvezetének sérelme címén ugyanis széles körben adható jogvédelem,<sup>131</sup> de a jelzett általános kérdések aligha

merülnek föl. Ismételjük tehát, hogy a fenti problémák nézetünk szerint nem csökkentik az általános személyiségi jog jelentőségét. Ennek a kényszerű általánosság-nak van ugyanis egy gyakorlati és pozitív funkciója is, amely egyben visszavezet minket a paradigmaváltás kérdéséhez.

A fenti kitérő során többször is visszatért, hogy a privacy azt a "magánszférát" jelöli, amelyből az állam ki van zárva. Korábban pedig láttuk, hogy a privacy voltaképpen a tulajdonnak az ilyen autonómiát biztosító szerepét veszi át. A privacy koncepciója nincs egyértelműen kidolgozva, az adott körülmények között a régi tartalom ölti fel ezt az új formát, s így egyben megkezdődik átalakulása is /vagyis a privacynek ez csak egyik lehetséges értelmezése lesz/.<sup>132</sup> A liberalizmus hanyatlása óta, és Amerikában különösen a New Deal után, a tulajdonnak nincs elég presztízse ahhoz, hogy az állami érdekekkel feltétlenül szembeállítható legyen. Tény viszont, hogy "az emberi méltóságnak" századunk második felében van /hivatalosan is támogatott/ társadalmi tekintélye. /Más kérdés, hogy ez megalapozott-e./ Abban a szférában azonban, amelyben a "privacyt" használják, nemcsak elégséges, hanem szükséges is a "személyiség" ideológiai általánossága; hiszen arról van szó, hogy a köznapiság és a hivatalos értékrendben minél magasabban álló érdeket szegessenek szembe szintén az állami érdek vagy közérdek általánosságát és tekintélyét felhasználó érdekekkel. /Például a bűnüldözés hatékonyságával, a nemzetbiztonsággal, a sajtószabadsággal stb. vagy gondoljunk a Komputerezálást alátámasztó "tudományos fejlődés- és szervezés"-ideológiára, amely ellen megintcsak hasonló kaliberű fegyverrel kell fellépni./ Az emberi méltóságot aztán jogilag éppúgy konkretizálni kell, mint ahogy a "szabadságot" és "egyenlőséget", vagy a tulajdon érinthetetlenségét kellett.<sup>133</sup>

A Warren-Brandeis-féle "érzések és gondolatok" intimitásától tehát az egyén cselekvési szabadságának objektív meghatározásához és biztosításához érkezünk el.<sup>134</sup> Itt a privacy eredeti jelentéséből szinte már semmi sem érvényes. Nemcsak a szubjektivitás vész el, hanem maga a "magánszféra" is metaforává válik. A right of privacy, vagyis az általános személyiségi jog kritikája szükségképpen célt téveszt, ha ezt a minőségi változást nem veszi figyelembe.

7. A változások követése során mi is messze kerülünk eredeti kiindulásunktól, a slander és libel tortjától. Befejezésül ezt a távolságot szeretnénk áthidalni, néhány megjegyzéssel felvázolva a jóhírnév védelmének helyét a privacy tág keretei között.

Láthattuk, hogy a privacy a common lawban nem a jóhírnév védelmének általánosításából származik. Sőt, Warren és Brandeis kifejezetten hangsúlyozzák az ellentétet az "objektív" becsületvédelem és az általuk javasolt privacy jogának "szubjektív" jellege között. Azt is bemutattuk, hogy a privacy előfutáraiként olyan eseteket gyűjtöttek össze, amelyek valamilyen kapcsolatban állhattak a privacy szó szerinti értelmével, a magánszféréval. A privacy az amerikai jogfejlődésben az "autonómia" egyik, bizonytalanul elhatárolt hordozójává vált, és ennek során elszakadt mind a magánszféra eredeti, "tulajdonosi" tartalmától<sup>135</sup>, mind pedig tulajdonképpeni jelentésétől.<sup>136</sup> Ugy látszik tehát, mintha a right to privacy csak mai általánosságában, azaz mint általános személyiségi jog kerülne átfedésbe a becsület és jóhírnév védelmével; eredeti, sokkal szűkebb értelmében azonban nem is érintkezett a slanderrel és libellel.

Ez azonban valóban csak látszat. Fent már foglalkoztunk azokkal a XIX. századi közös alapokkal, amelyek mind a privacy kibontakozását, mind a defamation akkori fejlődését jellemző módon meghatározták, így mindenek-

előtt a magán- és közzsféra elhatárolásának társadalmi szükségletével. Említhetnénk még a sajtó kommercializálásának hatását, sőt a köz- és magánérdek kiegyensúlyozásának Warren és Brandeis által javasolt technikáját is.

Ahhoz azonban, hogy ezek a közös gyökérből eredő szálak a felszínen is találkozzanak, valóban a privacy rendkívüli általánosodására volt szükség. De ezt nem úgy kell elképzelnünk, hogy a Warren-Brandeis-féle új tort növekedett mértéktelenül, hanem úgy, hogy a közös alapokból további szálak sarjadtak - s Warren és Brandeis privacyje, a "right of inviolate personality", azt az ideológiát és eszközt adta, amelynek segítségével ezek a "közös alapok" végre a felszínen is, és jogi formában kifejezésre juthattak.

Ugyanazt figyelhetjük meg Amerikában, mint Németországban a "neue Rechtsgüter", vagyis a névhez és képmáshoz való jog és az "allgemeines Persönlichkeitsrecht" viszonya esetében. Amerikában a század elején hozták az első olyan ítéleteket, amelyek elindították - a mi terminológiánkkal - a névjogot és a képmáshoz való jogot védő jogesetek hosszú sorát, amelyeket ma már - Prosser kifejezése nyomán - mint "false light cases"-t a privacy /tort/ szerves részeként ismernek.<sup>137</sup> A "névjog" védelmének tipikus korai esete a hamis szerzőség volt: vagyis a felperest olyan könyv, cikk stb. szerzőjeként szerepítették, amely miatt a közvélemény előtt rossz színben tűnhetett föl. "A képmáshoz való jogot" pedig a felperes képének könyv vagy cikk illusztrációjaként, vagy hirdetésben való használata ellenében kellett konstituálni. Nyilvánvaló ezekből az esetekből, hogy itt is a jóhírnév védelméről van szó, és így ezek az igények a defamationnel konkurálhatnak. Ugyanakkor az átfedés nem tökéletes, éppen a defamation tényállási korlátai miatt: a "rossz szín" nem mindig ugyanaz, mint a "gyűlöletes,

nevetséges vagy megvetendő", s főleg, a false light esetekben a sérelmezett állításnak nem kell hamisnak lennie, lehet igaz is.

A defamation és privacy viszonya végső soron ahhoz igazodik, ahogy a common law két ágában az egyes különös személyiségi jogok és az általános személyiségi jog között választottak, de természetesen a defamation illetve a képmás- és névvédelmi igények sorsa maga is fontos része volt annak a választási folyamatnak. Angliában nem engedték föllazulni a jogot az "érzések és gondolatok" védelmével. Kitartottak a defamation objektivitása mellett; s ezen az alapon az új igényeknek is utját állták. Ahogy az "etikettet" és csupán egyes társadalmi rétegek izlését sértő állítások nem defamálóak, úgy a sajtó praktikai a név és képmás felhasználásával sem perelhetőek, ha csupán az "érzéseket" vagy "a jóízlést" sértik.<sup>138</sup> A német általános személyiségi jog az angolok számára riasztó példa: a defamation "elveszti azonoságát". Feloldása nem is a privacyben, de csupán a false light-re épített, szélesebb tortbán is mindazoknak a garanciáknak a feladását jelentené, amelyeket a defamationbe épített privilégiumok és kivételek a szólás-szabadságnak nyújtanak.<sup>139</sup>

Amerikában viszont a privacy jogalapján perelnek azoknak a false light eseteknek tulnyomó többségében is, amelyekben a defamation sikeresen alkalmazható lenne.<sup>140</sup> Ez a tény a right of privacy ellenzői számára azt jelenti, hogy a defamation máris áldozatul esett a privacy "gyarmatosításának"<sup>141</sup> - noha azt is mondhatnánk, hogy a védelmi igények, miután a privacy ideológiájával semlegesítették a defamation korlátait, építőkövév lettek a privacy jogának. Igaz, hogy a védelem ilyen kiterjesztésének meg kellett adni az árát. A jóhírnév korábban védett eseteire kidolgozott érdekegyensúly helyébe a privacy technikai határozatlansága lépett. Hogy

ebben mi "racionális", és mi írható a common law fejlődése "misztikus utjainak" számlájára, aszerint cserél helyet, hogy tudomást veszünk-e az általános személyiségi jogban kifejezést kereső új tendenciáról,<sup>142</sup> amely az ember jogállásának egészét érinti. Ha igen, nagyon is racionálisan vezetett a false light esetek útja a Legfelsőbb Biróságra, mint alkotmánybírószágra, ahol a becsület és jóhírnév védelmének újabb egyensúlyba hozása kezdődött meg a sajtószabadsággal és a "közérdekkel".<sup>143</sup>



#### IV. fejezet

### Az általános személyiségi jog

### "Tulajdonos" és "személy"

#### I.

1. Másutt bemutattuk, hogy a XVIII. századi természetjog személyiségi jogaitól nem vezet egyenes ut a modern személyiségi jogokhoz. A természetjogi kodifikációk, amelyekben ez az elmélet pozitív joggá vált, "hallgatólagosan tulleptek" a személyiségi jogokon /mint ezt a Code civilről a kortársak is megállapították/, illetőleg már a fejlődés következő korszakát nyitották meg azzal, hogy a "személy" különböző konkrét szabadságjogai helyébe a mindenkit megillető polgári jogi jogképességet állították. Ezt a korszakos változást az osztrák ABGB előmunkálataiban, ahol ez a csere szó szerint is lejátszódott, nyomon követtük. Ha sorravesszük azokat a politikai okokat, kodifikációtechnikai megoldásokat és elméleti nézeteket, amelyek idevezettek, utólag világosan látszik, hogy mind a francia forradalom ausztriai visszhangja, mind az általános jogtétel szükségessége, mindpedig az, hogy a polgári jog nem tudott mit kezdeni a személyiségi jogokkal, mindezek tehát ugyanannak a tendenciának hordozói voltak, csupán más-más aspektusból, miát amelyet a polgári jog szempontjából éppen az említett új státusz fejez ki a legjellemzőbben: ti. a polgári átalakulásé. Ugy látszhat, hogy ezzel a változással a személyiségi jogok önálló léte, sőt létjogosultsága meg is szűnt.

Az azonban, hogy Ausztriában a század végéig nem halunk a személyiségi jogokról, még nem bizonyíték erre. Ennek elsősorban tudománytörténeti okai vannak.<sup>1</sup> A kodifikátor-nemzedék lapos, pozitivistá törvénymagyarázó<sup>ok</sup> követték, másrészt az iskolafilozófiaként előírt természetjog is csak XVIII. századi tetteit ismételte. Az osztrák jog-

tudomány éppugy megfizette az árát a "megelőlegezett" kapitalista jognak, mint majd a század végén a német jog a tudományosan megelőlegezett jogegységnek. Mig Ausztria és örökös tartományainak társadalma belenőtt az ABGB keretébe, a jogtudományt nem is érte megfelelő társadalmi kihívás; Nagy Frigyes álma a jogtudomány fölöslegességéről a rivális osztrák birodalomban majdnem valóra is vált. A politikai körülmények is a törvénymagyarázó iskolának kedveztek. A reakció légkörében a törvény kritikája is illojális tettek számított, az egyetemi oktatás reformja nem tudósok, hanem "használató igazságügyi és igazgatási hivatalnokok" képzését írta elő, visszaszorítva a római jog, és kizárva a gemeines Recht tanulmányozását. Ügyeltek arra is, hogy a "polgári jog" ne lépjen túl a törvényben számára kijelölt életviszonyok területén. És végül, a feléledő nacionalizmus is ebbe a mederbe került, Ausztria "szellemi függetlenségét" hangsúlyozta Németországtól, és ennek egyik bizonyítékát éppen a már meglévő polgári törvénykönyvben látta. /Az 1848 után lassan meginduló - mint Unger nevezi - "megfiatalodás" programszerűen is a német történeti iskolához való csatlakozás jegyében áll, és a személyiségi jogok területén sem produkál már semmi eredetit.<sup>2/</sup>

Az osztrák civilizisztika utjáról nemcsak azért beszélünk ilyen részletesen, hogy megindokoljuk vizsgálódásunk szinterének áthelyezését Németországba, hanem azért is, mert az itt jelzett okok, illetve azok ellentétei, fontos szerepet játszottak abban, hogy a XIX.századi német jogtudomány megőrizte a személyiségi jogok kategóriáját, sőt kidolgozta az általános személyiségi jog fogalmát, amely a mai személyiségi jogok egyik alapvető forrása lett.

2. A személyiségi jogok vizsgálatánál a XIX.századi Németországban tehát a következő tényezőket kell állandóan szem előtt tartanunk:

a/ Először is azt, hogy a modern személyiségi jog a múlt századi német jogtudomány terméke; fejlődése ennek a tudománynak összes lényeges jegyét magán viseli. Legkiri-

vóbb ezek közül, hogy a személyiségi jog kizárólag elméleti kategória. Ez a teljesen teoretikus jelleg egyben kulcsot is ad rendkívüli általánosságához is. /Mint látni fogjuk, a személyiségi jog "egységes, szubjektív alapjog", minden köz- és magánjog forrásának magasságába emelkedik. Amikor pedig konkrét jogintézményekkel hozzák kapcsolatba, pl. az injuriával, vagy egyes szellemi alkotásokra vonatkozó jogokkal, még feltűnőbb az élő joghoz viszonyított túlméretezettsége./ A személyiségi jog mintegy reprezentálja a pandektatudomány törekvését, hogy a széttöredezett és elmaradt élő joggal szemben, és az eljövendő egységes német jog modelljeként először annak égi mását alkossa meg. Az általános személyiségi jog esetében azonban helyénvaló is ez a szerep /hogya ti. a Beigriffshimmel lakója volt/, mert így előkészíti XX.századi, elsősorban szintén ideológiai feladatára.

b/ A pandektisztika és a természetjog viszonya meghatározza a személyiségi jog alakulását. Törvénykönyv nem lévén, amely a maga új fogalomrendszerével egyértelműen kifejezné a rendszerváltást, a személyiségi jog is azt teszi, amit a történeti iskola általában: agyonhallgatja a természetjog sok-sok személyi- és szabadságjogát. A tartalmi eltávolodást pedig nem elsősorban az egy és általános "személyiségi jog" jelenti, - hiszen a természetjog is ismert hasonlóképpen általános "ősjogot", pl. a szabadságét - hanem az, hogy a személyiségi jogot többé nem az ember lényegéből vezetik le; nincsen személy az államon kívül, ezt a minőséget az állam adja. Ennek a változásnak természetesen politikai háttre is van: ugyanigy "államosítják" az 1848 előtti német alkotmánytervezetek a francia forradalom emberi jogait.<sup>3</sup>

c/ Ha felülről végrehajtva is, de mégiscsak végbement a polgári átalakulás Németországban. A fent jelzett etatizmus nagyban elősegítette a személy jogállásának teljes formalizálását, a "politikai" és a "polgári társadalom" szétválasztását, amelyet a mi esetünkben az emberi és polgári becsület éles megkülönböztetése, és az utóbbinak a pol-

gári jogi jogképességgel való azonosítása fejez ki a század első felében. Kifejezetten súlyt fektetnek a személy absztrakt voltára, a személyiségi jog semmilyen materiális erkölcsi vagy társadalmi minőséget nem tartalmazhat: a becsületesség annyit tesz, mint jogszerű magatartás.

Ennek az elvont személynek természetesen a történeti iskola romanista ága adhatta volna meg a jogi kifejezést - amely az "általános részt" mindig is uralta.<sup>4</sup> Az ujhumanista, klasszicizáló római jogi irányzat programszerű tiszta tudományossága felelt meg a személyiségi jog puszta elméletiségének és elvontságának; továbbá az a körülmény, hogy nem kellett tekintettel lennie az adott alkotmányos és társadalmi állapotokra, hanem a jövőnek dolgozott, lehetővé tette számára az eszményi, liberális társadalom-modellben való gondolkodást. Így a romanisták személyiségi jogai kezdettől fogva megfeleltek a polgári jogi jogképességnek - de semmi többnek. A személyiségi jog elmélete éppugy nem lehetett tartalmi, mint az egész romanisztika, amelynek része volt. Ezzel szegelte szembe a romantikus-nemzeti germanista irányzat a maga szociális társadalomképét, és benne a személy szerves státuszát, amelyben "az erkölcsi törvény", és az egyén "életfeladata" szabja meg a rend és foglalkozás szerint tagolt jogállást és becsületet. Csak miután a germanisták is feladták azt az igényüket, hogy a németjogi intézményeket gyakorlatilag alkalmazzák, és ők is - a jog helyett - a "német nép jelenlegi jogtudata fejlesztésének" legnémetebb útjára tértek<sup>5</sup>, vették át ők is az általános jogképességgel azonosított személyiségi jog gondolatát. De szociális, és a közjogot a magánjogtól soha mereven el nem határoló germanista örökségüknek megfelelően sohasem érték be ezzel a redukcióval; az alapvető "jogképesség" mellett elhagyták további személyiségi jogokat is.

E két iskola személyiségi jogi nézetei részletesebb kifejtés esetén jól illusztrálhatják a polgári átalakulás összetettségét, a liberális modellel szemben ható kollektivisták jelenlétét, a konzervatív ideológia túlélését

és átalakulását<sup>6</sup> - és mindezek összefüggését a tényleges politikai és hatalmi viszonyokkal. Az utóbbival kapcsolatban most, előljáróban, csupán arra utalunk, hogy a XIX. századi Németországban a személyiségi jogok mindig csak integrálták a személyt<sup>v</sup> - liberálisan, vagy szerves rend részeként felfogott - államba, de sosem szolgáltak az egyéni szabadság biztosítékául az állam ellen.

## II.

A továbbiakban a személyiségi jog fejlődésének jellemző állomásait mutatjuk be. Látni fogjuk, hogy a század első felében, tehát a "polgári" jog megteremtésének időszakában, a személyiség absztrakciója az uralkodó tendencia, akár az injuriákból, akár a jogképességből indulunk ki. A "tartalmas" személyiségi jogok viszont már éppen az elvont "tulajdonos-személy"-konceptió, illetve az annak alapjául szolgáló társadalom válságát jelzik.

1. A becsület és jóhírnév védelme a leghagyományosabb és legelterjedtebb a személyiségi jogok közül. Éppen ezért a legalkalmasabb példa arra, hogyan teszi formálissá a "személyiséget" a liberális magánjog.

a/ A becsületvédelem joga elsősorban a római jogi injuriákat jelentette. A régi germán jog különféle idevágó intézményeit a XVII. században kiszorította a római jog<sup>7</sup> - és noha romantika az egyéb Rechtsaltertümer között ezt az érdekes anyagot is föltárta, újraalkalmazása természetesen leg föl sem merült. A germanista, amikor legfeljebb az ezekben az intézményekben megmutatkozó "erkölcsi felfogás" érvényesítéséért lépett fel, lényegében ugyanazt a célt követte, mint a romanista, aki a szétszórt joganyagból a népszellem álláspontját akarta kihámozni.<sup>8</sup> A személyiségi jog fogalmához éppen ezek az általánosságok vezettek el, és sokkal gyümölcsözőbb a szerzők gondolkozásmódjából adódó tanulságokat levonni, mint azt követni, hogy az egyes Landesgesetzeben az infámia milyen fokozatait ismerték el.

Azonban a tételesjogból is kiolvashatók olyan összefüggések, amelyek hasonló tendenciát mutatnak, mint a fogalmak világa. A láttelelet az actio iniuriarum teljes visszaszorulása a gyakorlatban. Ez a kéz a kézben jár a nemvagyoni kártérítés megszűnésével. Másrészt a büntetőjog kodifikációja nyeli el az injuriát, de a büntetőjogi üldözés már konstrukciójánál fogva is hatástalan.<sup>9</sup>

Mindemögött viszont azt kell látnunk, hogy a római jogi magándeliktumok számára a kapitalista magánjogban nem maradt hely: vagy fölverték a polgári jog strukturáját /mint a vagyoni károkért való felelősség/, vagy pedig átkerültek a modern büntetőjogba. Ennek oka végsősoron a polgári jog tiszta vagyoni joggá válása, de a személyiségi jog mégsem elsősorban szankciója /a nemvagyoni kártérítés/ miatt szorult ki innen, hanem mert a polgári jog - éppen az egyéb elemektől való megtisztítása és absztrakt joggá válása időszakában - nem ismerte el az embert másként, mint pusztá jogalanyként. Ez a folyamat a törvényhozásban közvetlenül követhető. Elsősorban tehát Ausztriában, ahol 1788-tól sorozatos rendeletekkel utalták az egyes injuriákat a rendőrhatalomra, illetőleg a büntetőbírók elé.<sup>10</sup> Itt csak a legjellemzőbb indokot idézzük - már az ABGB előmunkálataiból: a becsületsértést elkövető személy magatartásának, jellemének és anyagi helyzetének mérlegelése, amely a szankció alapja, a "politikai, és nem a bírói hivatal feladata".<sup>11</sup>

Ugyanez az érvelés a német jogtudományban már az ember és polgár /itt: polgári jogi jogalany/ megkülönböztetésével összekapcsolva, még világosabban fejezi ki az emberi státusz eldologiasodását a polgári jogban. Valaki erkölcsi tökéletességének, ügyességének, testi épségének kétségbevonása nem valósít meg injuriát. "Az erkölcsi jóság vagy emelkedett erény ugyanis nem a jó polgár, hanem a nemes és jó ember tulajdonsága... elegendő, ha a polgár igazságos", írja Hübner 1800-ban. A polgári törvények tárgya az igazságosság, vagyis hogy ne történjék jogtalanság. A rendőri törvényhozás feladata lehet, hogy az erkölcsök tökéletesedésével törődjön, vagy

az erkölcstelenségtől megvédjen. Ezen a területen viszont állandóan ügyelni kell, nehogy a szólás- és vélemény szabadságot csorbítsák. Az emberek szabadságának csupán az állam céljához, a "külső béke" fenntartásához szükséges korlátozása engedhető meg. Arra azonban nincs szükség, hogy a polgári jog az injuriák megtorlásával korlátozza a polgárok szabadságát. Az említett államacélt ugyanis "tökéletesen elérjük, ha az összes polgár igazságos, azaz ha a polgárok a tulajdont, és mindent, ami felebarátjuké, sérthetetlen szentségnek tekintenek."<sup>12</sup>

Legáltalánosabban pedig Savigny fogalmazza meg a polgári jognak ezt az alapgondolatát, amikor a szubjektív jogot pénzben kifejezhető vagyoni jogokra korlátozza. Az absztrakt ember "akarati hatalma" csak úgy lehet szintén elvont, ha csakis pénz fölötti rendelkezést biztosít.<sup>13</sup> /Érdekes megfigyelni, hogy míg ilymódon a tudomány az egyik embernek a másik fölötti közvetlen, valóságos hatalmát kizárja a polgári jogból, és csupán a pénz által közvetítetten ismeri el, a személyiségi jogokhoz vezető polgári bírói gyakorlat szintén abszolút védelmet ad az ellen, hogy az adóst közvetlen fizikai kényszerrel vegyék rá a /reális/ teljesítésre.<sup>14</sup>/

b/ Az injuria-jog XIX.század eleji irodalmában éppen azt figyelhetjük meg, ahogy az elmélet egy konkrét jogintézmény kapcsán ennek az absztrakt polgári jognak a kialakításán dolgozik.

A becsület védelmének területén a polgári jog modernizálása az "emberi" és "polgári becsület" szétválasztásában nyilvánul meg. Az 1820-as évekre ez már irodalmi közhely, azzal az értelmezéssel együtt, hogy a jogra csakis a polgári becsület tartozik, ez viszont kizárólag jogi kategória: gyakorlatilag a jogképességet jelenti.<sup>15</sup> A fenti megkülönböztetés nem feltétlenül polgári gondolat - eredetileg lehetett a régi természetjogi tan alkalmazása is az injuriákra: a status naturalisnak az emberi, a status

civilisnek pedig a polgári becsület felel meg. A fordulat, amelyet követni szeretnénk, éppen abban áll, hogy e fogalom pár helyébe tartalmilag az új, semleges polgári társadalom illetve a szintén új, kapitalista állam szembeállítása kerül.<sup>16</sup>

A XVIII. század végén a német természetjogi iskola az "emberi becsületet" az ember értelmes lény voltából származtatja. Ennek megfelelően abszolút, független az egyén magatartásától, elidegeníthetetlen, és az állam sem vonhatja el. Voltaképpen ez a becsület, mint emberi méltóság, a természetes, társadalmon kívüli ember attribútuma. A "polgári becsület" viszont a "felsőbb hatalom" ajándéka, amellyel kinek-kinek a rendi vagy hivatali rangja szerint kijáró tiszteletet megszabja és biztosítja.<sup>17</sup> Noha a különféle "rendszerek" csak ezt a két végletet ismerik, a XVIII. században még számolnak a "bürgerliche Meinung"-gal, amely végülis a becsület és jóhírnév természetes közege. A természetjogászok szerint a közvélemény értékelése még kihathat a polgári becsületre, azaz alapja lehet a polgári becsülettel járó /rendi/ jogképesség korlátozásának vagy elvesztésének.<sup>18</sup> /Ezt az összefüggést római jogi infámiával támasztották alá - a valóságos alap, ti. a "polgári társadalom" politikus volta, egysége az állammal számukra még természetes volt./

A változásról a változások leplezése árulkodik. Walter dijnnyertes injuria-tanulmánya /1820-ban/ még hangsúlyozza az emberi méltóságot, mint a becsületvédelem alapját - csak-hogy ez a méltóság vélelmezett. Nem az ember lényegéből következik, hanem "a társadalmi életből", amelynek a kölcsönös megbecsülés és egymás jogi és erkölcsi igényeinek tiszteletben tartása az alapja. Az említett megbecsülést ki kell érdemelni. Az államnak azonban nincs módjában ezt vizsgálni, ezért "ameddig az állam szférája terjed, minden polgáráról azt vélelmezi, hogy az becsületos ember". Ha a polgár megfelel ennek a vélelemnek, az állam elismeri és védi jogait; "a becsület tehát nem más mint a jogképesség,



amely az ember vélelmezett méltóságán alapszik". A becsület mint jogképeség végsősoron a személy "erkölcsi értékéről" alkotott véleményen nyugszik, éppen úgy, mint a mindennapi életben élvezett "jóhírnév". De az értékelés a jogi becsület esetében csupán durva vizválasztóként jön szóba, hogy tudniillik "alkalmas-e még az egyén közreműködésére az államcélok megvalósításában".<sup>19</sup> A polgári becsület új vonásai voltaképpen az általános és egyenlő polgári jogi jogképeség tulajdonságai: elvetik a polgári becsület bármiféle tagolását<sup>20</sup> - másrészt pedig főszabályként kizárják, hogy a "társadalmi" jóhírnév illetőleg az "állami", polgári becsület befolyásolja egymást.<sup>21</sup> /Az infámiát a XIX. században nem is alkalmazzák.<sup>22</sup>/

Ahogy azonban a jóhírnév védelme követi a "személy" absztrakcióját, az injuriák értelme is a legáltalánosabbá válik. Injuria minden, quod non iure fit: bármely jogsérelem egyben a jogképeséget is megsérti, hiszen az állam által adott jogokat nem tartja tiszteletben a jogsértő.<sup>23</sup> Hasonló folyamat ismerhető fel a "személy" mértéktelen kiterjesztésében: Savigny organikus elképzelésének, hogy a tulajdon és a követelések "személyes erőink művi kiterjesztései, mintegy új szervek"<sup>24</sup>, megvannak az elődei az injuria-jogban. A személy "allein durch die Natur des geselligen Verkehrs" túllép eredeti önmagán, a dologi és kötelmi jogok mind személyhez főződő jogok, illetőleg a becsület alkotói, sőt ezek teszik a személyt személyllyé.<sup>25</sup>

A becsület és jogképeség azonosítása voltaképpen már maga a végeredmény, erre vonatkozóan sem az injuriákra sem általában a jogalanyokra vonatkozó elmélet nem tud a XIX. században érdemben újat hozni. Ezen az ágon legfeljebb annyi történik, hogy az "elvont személy" programja egyre tudatosabb lesz, és a liberális polgári jog egész rendszerébe integrálva, megfelelő indokolást kap. Ez azt jelenti, hogy a "személy" koncepciója megszabadul az "embertől", azaz mind az ember eredendő méltóságára vagy értékére vonatkozó tanoktól, mindpedig a konkrét ember

tulajdonságaitól. Az embernek vannak tulajdonságai, a személynek nincsenek - írja Puchta.<sup>26</sup> Az emberi méltóság vélelme tehát fölöslegessé válik. A század második felének szóhasználata már a jogalanyisággal fejezi ki a "személyt", és ez kerül a BGB-be is. Elméleti munkákban még találkozhatunk a becsület, jogképesség és személy viszonyára vonatkozó konstrukciókkal, amelyek azonban egyáltalán nem is tették kérdéssé azt a tényt, hogy e három fogalom gyakorlatilag ugyanazt jelenti, és amelyeknek legfeljebb annyi érdekük volt, hogy a személy fogalmát nem hagyták teljesen kikopni a használatból<sup>27</sup> - így nyugodtan mellőzhetjük tárgyalásukat. Erről az azonosításról önmagában ugyanis nem volt mit mondani. Ahhoz, hogy a személyiség fogalma újra önálló értelmet nyerjen, az egész rendszer problematikus voltát kellett feltárni.

2. Személy és jogalany, személyiségi jog és jogképesség azonosítása a személyiségi jogvédelem szempontjából nemcsak végeredménynek, hanem zsákutcának is látszhat. Az általános személyiségi jog svájci "törvénybe iktatása" ugyancsak is a fejlődésnek nem ezt az ágát folytatja - a svájciak és németek ebben a kérdésben még a XX. század elején is szembenállnak. A svájci Egger szemével a jogok hordozójának már Savignyél kezdődő elvonatkoztatása a "személyiség gondolatától" "baljós fordulat" volt;<sup>28</sup> a német elmélet viszont a svájci ZGB általános személyiségi jogát kritizálta, és az általános személyiségi jog elismerését a Reichgericht is megtagadta.<sup>29</sup> A "liberális" BGB illetőleg a "szociális" svájci kodifikáció összehasonlítása azonban csupán alkalmat adott - és éppen a személyiségi jogok kapcsán - két olyan koncepció ütközésére, amelyek már régebben is, és a német jogon belül is szembenálltak - eredetileg még mint a történeti iskola romanista illetve germanista iránya. Mi a fentiekben kizárólag a romanista fel fogást vettük figyelembe. Az első benyomás ennek alapján lehetett, hogy az önálló "személyiségi jogvédelem" átugorja a liberális korszakot, illetve, hogy a személyiségi joga-

kat a germanista iskola "szerves társadalomképe" menthette csak át a multból a liberalizmus utánra.<sup>30</sup>

Ez ha igaz is, nem lényeges. Fontosabb az, hogy a személy "elvonttá tétele" és "védelme" egymást kölcsönösen feltételezi. Nem térhetünk ki egyrészt az elől a közhely elől, hogy a kapitalizmus megteremtése együtt járt a védekezéssel az ellen, hogy a társadalom teljesen a piac törvényeinek legyen kiszolgáltatva; másrészt arra is emlékeztetnünk kell, hogy az alapvető kategória-váltásokat /mint témánkban pl. a "burzsoá magánjog" kidolgozása/ nemcsak a "kapitalizálódásra", de erre a "védekezésre" is ki kell tésztetnünk - akkor is, ha védekezés tipikusan konzervatív erőkhöz /és ideológiákhoz, fogalmakhoz/ kapcsolódott. /A "védekezés" másik útja ti. az egész rendszer megdöntése a proletárforradalom által, csak a század végén kezdi éreztetni hatását a jogban./ A személy absztrakttá válását tehát nem szükségképpen illetve nem egyedül a "személyiség-gondolat" ellensúlyozza. Mindehhez még két német sajátosságot is figyelembe kell vennünk. Az első az, hogy Németországban a polgári átalakulást felülről, bürokratikus reformokkal hajtották végre - ez az állam és társadalom viszonya, illetve a rendszerváltás tudatossága tekintetében jelentős következményekkel járt. Másrészt korrigálni kell a romanisták totalitás-igényét /amely igen természetesen a piac hasonló igényéből vetül a "római jogra"/: hogy ti. minden más területet csak saját fogalmai reflexiójaként hajlandó kezelni. /Igy pl. az egyén és állam viszonya, a be nem avatkozó állam is csupán az absztrakt jogalany meghatározásának következménye: ti. mindenkinek "biztosított és szabad mozgásteret" kell adni, ahogy pl. Savigny követeli.<sup>31</sup> Pedig valójában a magánjogászok nem az ember jogállását határozták meg a korabeli német társadalomban, hanem annak csupán egyik aspektusát; az egyenlő magánjogi jogalanyiség csak egy az uralkodó által gondosan adagolt szabadságok közül.<sup>32</sup> A germanisták a maguk "erkölcsi világrendjének" magasából, tehát mintegy kívülről sokkal inkább átfogják az állam és társadalom viszonyainak egészét.

a/ A római és a germán jog ellenétén keresztül a "kapitalizálódás" és a "védekezés" jogi eszközei a század második felének nemzedékei számára teljesen elkülönülve, sőt szembenállva jelentek meg. A kortársak szemében viszont ez a szembeállítás ahhoz járult hozzá, hogy a "római jog" tiszta liberális modellt alkosson. Az erkölcsöt megvalósító, szerves germán jog ellentétéként felfogott római jog csakis végletesen absztrakt lehetett.<sup>33</sup> Ez a római jog természetesen nem az ókori, és nem is az élő gemeines Recht, hanem az a római jog, amelyet a liberális ész elgondol.<sup>34</sup> Tudniillik maguk a romanisták is csak ezt az oldalt hangsúlyozzák. A fiatal Jhering a végletes absztrahálást dicséri, számára a magánjog maga a hatalom és uralom tere, a római jog maradandó teljesítménye éppen az, hogy az életviszonyokat tiszta és elvont hatalmi viszonyokká redukálta, és hogy ezáltal a gyakorlati élettől és az erkölcs befolyása alól emancipálta a jogot.<sup>35</sup> Fentebb is azt mutattuk be, hogy eszerint a személy azonos jogai teljességével.

Az absztrakt személy és absztrakt jog történeti feladatával képviselői tisztában voltak<sup>36</sup> - de azt a történeti folyamatot, amelyet a társadalomfilozófia a "tulajdonos" és "személy" azonosításával vagy eldologiasításával irt le<sup>37</sup>, a jogban csakis így, e tartalom megnevezése nélkül lehetett adekvátan kifejezni. Az általános és egyenlő magánjogi jogalanyisághoz csak az a kommentár járult, hogy ez - a személyiségi jogok mai főfeladatával azonos kifejezést is használva - "a személyiség szabad kibontakozását" szolgálja. Emögött pedig az a mélységes hit állott, hogy az egyének szabad tevékenysége végülis a társadalom egészének hasznára válik, és az "erkölcs" így - s nem azáltal, hogy parancsai joggá válnak - megvalósul.<sup>38</sup> A római jogászok nem zárták ki az erkölcsöt, mint ellenfeleik állították, csak éppen más nézeteik voltak hatásmechanizmusáról, ennek feltétele szerintük éppen az erkölcsnek a jogtól való elválasztása volt.<sup>39</sup> Sőt, Jhering a római jog nyeresége által akart a németekből "római jellemet" faragni.

S az erkölcsi mögött politikai program is volt: a joggyámkodása és védelme alól kiszabadulni, másrészt a polgár "sziklaszilárd jogaival" biztosítani autonómiáját "a politikai hatalom ellen".<sup>40</sup>

A római jog megkövetelte önállóság és a vigilantibus jura dicsérete tehát annak a filozófiának a jogra fordítása, hogy a piaci társadalomban szükséges, de elégséges is a tulajdonost védeni. A római jog azt tanította, hogy mindenki "maga alakítsa ki világát, álljon helyt magáért, döntsön önállóan".<sup>41</sup> Magában a tételesjogban "a személyiségvédelmet" az összes alapintézmény liberális kialakítása valósítaná meg, a korlátlan tulajdontól a felelősségig. "Das ganze Recht war ein praktischer Hymnus auf den Werth und den Beruf der Persönlichkeiten"-veti el a súlykot Jhering.<sup>42</sup> A jogi keretek voltaképpen elegendőek kell, hogy legyenek az önvédelemhez. Ez teljes összhangban is van azzal a korai liberális politikai programmal, hogy mindenki kistulajdonossá: önálló Hausvater-ré válhasson, és így emelkedjék az egész nép a polgárságba<sup>43</sup> - ez ad értelmet annak, hogy jogilag mindenki "személy". Ez a személyiségkonceptió tehát offenzív - nincs szó tulajdonképpen személyiségvédelemről, a tulajdon garanciái a szabad kibontakozás /a verseny/ alapjait biztosítják, nem pedig annak esetleges következményei ellen adnak védelmet.

A személyiségi jogok ettől különböző értelmű, új és önálló jelentkezése már azt mutatta, hogy ez a modell mégsem volt kielégítő. Az "új" személyiségi jogok mindig már a másik szabadságának olyan korlátjaként jelentek meg, amelyeket nem lehetett a rendszerbe illő materiális érdekegyensúllyal magyarázni. Szűkebb témánknál maradva, mindezzel a fenti emberkép is kérdésessé vált, és nem lehetett többé figyelmen kívül hagyni, illetve csak a saját rendszer reflexiójaként kezelni az egyén és állam, illetve a társadalom és az állam viszonyát sem.

b/ A másik oldalról megközelítve is látható ez: az absztrakt személyi jogban a voltaképpen injuriáknak nem

maradt helye. Ami ugyanis a "polgári becsületet" illeti, azt ebben a rendszerben a rágalmazás nem csorbíthatja, hiszen afölött csakis az állam rendelkezik. Ugyancsak a rendszerből következne, hogy a jóhírnév - amely csupán "magánszemélyek véleménye" - jogilag irreleváns maradjon. A becsületvédő injuriák létező jogintézményét azonban nem lehetett elméletileg eltörölni. A magyarázatokban szükségképpen felszínre kerül, hogy a társadalom és az állam közötti viszonyt az esetben nem lehet pusztán a formális sémával /személy = jogalany/ elintézni.<sup>44</sup>

Az injuria-irodalom az 1840-es évekig átmeneti állapotot tükröz. Még a régi terminológiát használja, a polgári társadalmat még politikai kategóriának fogja fel, és így számára a polgári becsülettel jelölt jogképesség még teljesen elválaszthatatlanul közjogi és magánjogi, és a becsület megkettőzése sem a magánjogi jogképesség és a még hiányzó politikai egyenjogusítás különbségének a kifejezése.<sup>45</sup> Ugyanakkor az emberi és polgári becsület szétválasztása és az utóbbi formalizálása illetve belső tagolásának megszüntetése objektíve a polgári társadalom új jelentését építi, amelyben tehát a polgári társadalom a "természet" helyére lépve úgy fog autonóm minőségként az állammal szemben állni, hogy az állam és a jog biztosítja autonómiáját. Az elmélet számára nagyonis kérdéses, hogy hogyan ítélje meg az emberek eme "privát" viszonyait. Amíg tehát egyes konkrét kérdésekben messzemenően polgári követeléseket és jelenségeket tud megfogalmazni /mint ezt a polgári törvényhozás feladataival, a tulajdonnal és a jogképességgel kapcsolatban már láttuk/, akkor amikor a teljes rendszerről van szó, elbizonytalanodik. Vagy visszanyúl a régi, egységes társadalommodellre, vagy kénytelen elismerni, hogy a jog erkölcsi értékeket közvetlenül is figyelembe vesz, vagy pedig kénytelen megengedni az állam beavatkozását az autonóm polgári szférába. Hübner a XVIII. és XIX. század fordulóján úgy alapozza meg a jóhírnév megsértésének /vagyis a becsület privát aspektusának/ jogi szankcionálását, hogy

ezt a magánszférát az állami szférába integrálja: a becsületsértésből a polgári becsület megsértését kell konstruálni, hogy jogilag üldözhető legyen; ekkor az ember sérelme az állam sérelme lesz. Aki mást megsért, az állam hatáskörét bitorolja: "anélkül, hogy bíró lenne" korlátozza jogai élvezetében; aki mást megvet, azt állítja ezzel, hogy az állam érdemtelenül ruházta fel a becsülettel - ez pedig nem más, mint a közintézmények nyilvános bírálata, tehát büntetendő. Ugyaníde torkollik az a másik indokolás is, amely pedig önmagában éppen azt az időszerű polgári jogi következményt vonja le a becsület és jogképesség azonosításából, hogy nincs önálló jóhírnévhez való jog, és ezért csupán akkor lehet perelni, ha a rágalmazással kárt is okoztak. Az "embernek" ebből a természetjog által is biztosított jogából úgy lesz az /állampolgár joga, hogy a szerző a károkozást is a cselekvési szabadság korlátozásaként magyarázza.<sup>46</sup>

A személy és az ember legrigorózusabb elválasztása ellenére az injuriák és az infámia /tana/ vonatkozásában az absztrakció feladását, és a becsületvédelem erkölcsi indokolását pl. Puchta képviselheti.<sup>47</sup> Van azonban olyan magyarázat is, amely a magán...-szféra önállóságát elismerve /"mert a társadalmi élet összes kombinációja nem oldható fel éppen jogi viszonyokká"/ már annak az állam való kapcsolatát akarja tisztázni. Hogy tehát a társadalmi és jogi státusz ne mondjon ellen, szükség van itt is az állam korlátozott beavatkozására: egyensúlyoznia kell a becsületvédelem és az ítélet szabadsága között.<sup>48</sup>

c/ A germanista irányzat a kortársak szemében a romanista ellentéte volt; mai szemmel azonban elsősorban kortársra és másodsorban is csak a polgári átalakulás egy másfajta jogi kifejezése. Míg a "mai római jog" a kapitalista viszonyokat a maguk elvont tisztaságában és eszményi tökéletességében akarta megjeleníteni, ezzel az absztrakt forradalommal szemben a német jog hívei reálpolitikusnak nevezhetők. Ők tekintettel voltak arra a valóságos folya-

matra is, ahogy a római joggal elvontan kifejezett /és így hallgatólagosan már létezőnek vett/ kapitalista modell Németországban megvalósult. Nem reflexióként, hanem tényleges szerepének megfelelően kezelték tehát az államot. Másrészt sem a társadalom, sem az egyén vonatkozásában nem korlátozódtak a piaci szféra absztrakcióira.

Ami tehát magát a magánjogot vagy az áruviszonyok szféráját illeti, önmagában nincs ellentét a római és a német-jogi felfogás között; általánosságban céljaik közősek. Ami miatt mégis eltérnek, az a germanisták más, a piacon kívüli nézőpontjából, illetve az ebből látható összefüggésekből adódik, tehát mintegy plusz ehhez a közös minimumhoz képest. Más kérdés, hogy az egészet tekintve a megegyező részek más hangsúlyt kaphatnak.

A legszemléletesebben az illusztrálja az említett közös nézeteket, hogy a liberális germanista szintén szentnek tartja a "magánjogok körét", amely az autonom cselekedetek tere; a politikai szabadságtól megkülönbözteti a "Privatfreiheit"-et, "vagyis a személyiség szabadságát", amelynek tartalma "a saját életviszonyok öntörvényű alakítása", azaz a társadalmi és jogintézmények szabad használata, ezeknek "testi alapjával, a szabad tulajdon- és forgalmi jogokkal" együtt.<sup>49</sup> Olvashatjuk továbbá, hogy a rendi különbségeknél sokkal fontosabb a vagyonos és a nincstelen polgár, illetve az önálló családapa és a személyes függésben élő emberek különbsége<sup>50</sup> - tehát az osztálykülönbségek. Személy az, aki szabad döntése alapján megvalósítja az erkölcsi törvényt - ám a jog számára, még ha az ezen az alapon áll is, a személy formalizált, jogi feltételektől függő fogalom. Hasonlóan technicizált kategória a becsület is, amely lehet ugyan "első személyi és státuszjog, az összes többi jog jogalapja" - de érdemben a jogképességgel azonos. A becsületet a jog vélelem alapján mindenkinek megadja.<sup>51</sup> De nemcsak a személy és a becsület magánjogi felfogása egyezik meg a romanisták és a germanisták között, hanem az alapulfekvő emberkép is.



Jhering önálló, erős, "római jellemű" férfui bizvást testvérekre találhattak Germánia erdeiben,<sup>52</sup> mint ahogy nemzetnevelő és abszolutizmus-ellenes programjának is megvoltak a maga germanista párjai. Hasonlóan Jheringhez, aki szerint római polgár méltóságának alapja sziklaszilárd jogállása volt, a germanisták is hangsúlyozzák, hogy a személyi jogot a "rendőri mérlegeléssel", a nem-jogi szempontok alapján való döntéssel szemben csakis az egyértelmű jogi minősítésre szabad építeni.<sup>53</sup>

Ennek a "közös minimumnak" és a társadalmi vonatkozásokot önállóan kifejező "többletnek" a viszonya kétféleképpen jelenik meg a germanisták elméleteiben. Egyrészt úgy, hogy a gazdaság és a politika szféráját élesen elválasztják, másrészt viszont úgy, hogy egységéért küzdenek, és éppen ez a második felfogás az, amely a szerves társadalomfelfogást átmenti a liberalizmuson a szociális állam elfogadásáig.

Ami az elsőt illeti, az ember és a polgár megkülönböztetésének helyébe itt a polgár és az állampolgár elválasztása lép. Míg a romanistáknál, mint láttuk, a "polgár" még együttesen jelentett magán- és közjogi minőséget, sőt nem is akart mást kifejezni, mint az "ember" jogi kategóriára való fordítását, itt elsősorban ez a jogi minőség differenciálódik. Az "allgemeine bürgerliche oder Menschen- oder auch Privatehre", azaz a jogképesség, tehát éppugy jogi kategória, mint a "politische Ehre" amely "aktív részvételre jogosít a politikai állampolgár-viszonyokban"; az alkotmány egyrészt "magánszabadságokat" ismer el, másrészt "politikai szabadságokat", amely utóbbiak az alapvető viszonyok meghatározásában és a kormányzatban való részvételre jogosítanak fel.<sup>54</sup> Ez a megkülönböztetés csupán hirt ad arról az egészen alapvető folyamatról, hogy a polgári társadalom depolitiszálódik, és ebben az új minőségében áll szemben a szintén új, kapitalista állammal; de ennek tiszta meglátáshoz Hegel és Marx kellett. Valójában csupán a német valóság regisztrálásáról van szó, hogy ti. sem a mindenkit megillető magánjogi jogképesség, sem az egyéb szabadságjogok nem jelentik az általános politikai szabadságot, amely ugyanis még nem volt általános. Szá-

munkra itt az a tanulság, hogy a teljes jogállás leírása rögtön felszínre hozza a magánjogi jogállás partikularizmusát, továbbá az, hogy a nagyobb probléma már az ennek a "polgári társadalomnak" megfelelő új állam megalkotása - végülis ez jelentené, illetve helyettesítené a polgári forradalmat. Az absztrakt személyt könnyen elismerik a germanisták, sőt némileg le is értékelik: a teljes és egyenlő jogképesség lehetséges abszolút monarchiában is, mondják, de ennek a magánszabadságnak az alanya ekkor csupán "Privatdiener". A "politikai becsület" kivívása a cél, amely csakis szabad államban állhat fenn.<sup>55</sup> Az absztrakt szabadság átvitele az államra azonban rendkívül nehéz, és önálló megoldást kíván - a franciák "a kivitel módját nem adhatták meg" - jelzi a németiség, sőt Európa főproblémáját Hegel.<sup>56</sup> A reformok útján megvalósuló polgári átalakulás bonyolult kérdését itt csak annyiban érintjük, hogy ez a germanisták evolucionista és absztrakció-ellenes társadalom- és államfelfogásának egyik összetevője, amelynek következtében megőrizték a társadalomba ágyazott személy koncepcióját is.<sup>57</sup>

A személyiségi jogok szempontjából a gazdasági és politikai társadalom szétválasztásából azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az absztrakt személlyel önmagában a germanisták sem tudtak mit kezdeni. Mégis az ő tágabb, közjogiasabb megközelítésük a már említett közös minimumot is más perspektívába helyezi. Láthatjuk pl. hogy a politika fölérendelése a voltaképpeni magánszférának máris erőszakosan érvényesíti ezt az értékrendet az autonómia kárára; és az abszolútizmus-ellenes "erény"-ideológia menthetetlenül megkezdí Rousseau-féle diktatórikus pályafutását. A germanisták számára ugyanis az injuria-jog elválaszthatatlan volt a sajtószabadságtól - sőt annak volt alávetve. A közvéleményt és a vélemény-nyilvánítás szabadságát nem korlátozhatja a "becsület védelme" /hiszen, ha nem állja ki a nyilvános kritika próbáját, ugyis csu-

pán "csaláson alapuló látszat-becsület volt az" - így tehát a vélelmezett jogképességet rögtön tartalmi kritikának teszik ki/. "A közvélemény szabadsága felölel mindent, ami csak az emberi megismerés, tapasztalat és ítélet tárgya lehet, és különösen, ami a közösségi és nyilvános társadalmi viszonyokat érintheti" - sem a kormányzat, sem pedig a polgárok magánélete nem kaphat privilégiumot. A magánzféra autonomiáját is feláldozzák tehát a politikai célok oltárán. "A méltó közélet... amelyhez a németek még nem szokhattak hozzá" az egyenes beszédet követelné meg. A kifejezésmód, bármilyen gunyos, "sértő, káros, vagy durva formájú", nem lehet alapja az injuriának, hisz ez az általában megadott sajtószabadság visszavételét jelentené. A kemény bírálat a közállapotoknak csak hasznára lehet, "sőt a megbotránkozás kifejezése hazafiui kötelesség". Itt is a politikai cél elérésének adja meg az árát a polgár: ha az ő esetében nem lehet a kifejezés "formájára" hivatkozni, a stilus alapján nem minősíthető lázítóknak a kormányzat bírálata sem. Az injuriát tehát csakis pontos jogi tényállások megvalósításával lehet elkövetni /ezek elsősorban a közvetlenül becsületsértő szándékot kell, hogy megragadják/, mert az erkölcs, az illem vagy szubjektív érzékenység figyelembevételére "a rendőri és hivatalnoki önkénynek" nyitna kaput.<sup>58</sup>

Látható, hogy mindez végsősoron nem ellentétes a liberális felfogással, de az, hogy ebben az esetben a liberális nyilvánosságot is számításba veszi, máris módosítja az elvont személy abszolút szabadságát. Ami azonban az injuriát illeti, annak a romanistáknál elvileg, a germanistáknál pedig konkrét politikai okokból nincs helye.

A szigorúan vett magánjogon tekinteni azt jelentette tehát, hogy számolni kellett az absztrakt személy következményeivel. A XIX. század első felében Németországban ezek közül az elvont állam jelentette a fő problémát; a század második felében pedig már a rendszer veszélyei a

személyre magára - de végülis mindig az absztrakt személy visszavételéről volt szó. Az állam és társadalom szükség-szerű szétválasztásával a germanisták szembehelyezkedtek. A század elején valóban úgy látszott, lehetséges a tulajdonviszonyok teljes megváltoztatása úgy, hogy a társadalmi és az uralmi strukturában semmi se változzon,<sup>59</sup> ehhez járult, hogy az állam és az alattvalók polarizációja még az abszolutizmusban megkezdődött, ezért annak ellenzése "szabadságharcos", abszolutizmus-ellenes célkitűzés maradt.<sup>60</sup> A "társadalom" a közvélemény<sup>61</sup> számára éppugy, mint a germanisták többsége számára rendi társadalmat jelentett - amelyet úgy hoztak összhangba a polgári jogegyenlőséggel, hogy a "rend" fogalmát átértelmezték. Az absztrakt állam és az emberek "mechanikus és mesterséges" egyenlősége közötti középutként így kínálkoztak a "természetes és üdvös" hivatásrendek, amelyeket tehát nem a születés és privilégium, hanem "a közösségi feladat" határoz meg, és amelynek határai mindenki számára nyitottak.<sup>62</sup> Így az állammal szemben sem csak a magánszemély, hanem - politikai képviselőket is követelve - a közösségek és a hivatásrendek /a kor szóhasználatára szerint megannyi kis állam/ is álltak. Az absztrakt személyt ebben a légkörben ismét kiszínesíthették nagy- és kis- állambeli Freiheits- és Mitbestimmungsrecht-jei. A becsület, amelynek a szélsőséges absztrakciókban nem sok keresnivalója maradt, tág teret kapott a különböző önkormányzatokban. Ha a "római jogban" nem is, de a rendeket kormányozó jogban fontos a kereskedői, a tisztai, a női becsület, és ha el is tűnt az állami bíróságokról, annál inkább foglalkoztathatta a különböző választott- és becsületbíróságokat, amelyeknek a germanisták nagy szószólói is voltak. Sőt, ugyanest a mechanizmust vetítették a valódi államra is, amikor a "becsületösztön" kormányzati felhasználásának lehetőségeit tárgyalták, és az államtól a "becsület" és a "rend" elosztását morális szempontok alapján várták el.<sup>63</sup>

Ez a gazdagon tagolt becsület egyben különböző speciális jogképességeknek is megfelelt - pl. kereskedői, hivatalnoki, tiszti - ezek azonban nem érintették az általános jogképességet, hanem azt jelentették, hogy az illető hivatás üzője rendelkezett a megfelelő jogokkal és kötelességekkel. Mint Gierke mondja, ezek már nem annyira a "rendek" mint egyszerűen "a forgalmi viszonyok" kategóriái.<sup>64</sup>

A germanisták tehát - szorosan kötődve a reformista-kispolgári és voltaképpen forradalom előtti<sup>65</sup> polgári átalakulás koncepciójához - a teljesen elvonatkoztatott személy mellett megőrizték az ember konkrétabb jogi kategóriáit is. Ezeknek az injuria-jogban volt jelentősége, ahol a sérelmet az illető rend felfogásához mérték.<sup>66</sup>

A másik germanista "örökség", amelynek a század második felében bontakozott ki a hatása, az volt, hogy az államot sem szorították negatív és absztrakt szerepre, hanem nagyonis elismerték - egyenlőre erkölcsi - beavatkozásának jogosságát: az állam egyik legfontosabb feladata "a becsület és szégyen igazságos elosztása". Ezt a század első felében a kitüntetésekkel, a jogképességet korlátozó büntetésekkel, az erre vonatkozó közvélemény és állami megítélés egyezésével stb. kapcsolatban tárgyalják,<sup>67</sup> de innen csak egy kis lépés az állam feladatát az anyagi igazságtalanságok elleni védelemre is kiterjeszteni. Így az is fölmerül, hogy az állam feladata "a pénz abszolutizmusa" ellen fellépni. Már az 1840-es években "egyre jobban előtérbe lép az a tendencia és szükséglet, hogy az állampolgárok magánjogi autonómiáját ismét szűkebb határok közé szorítsák". Nemrégiben csak az számított "a szabadság barátjának", aki a tulajdon és forgalom abszolút szabadságának hívá volt - ma már látható, hogy ez a korlátlan verseny sokak létbizonytalanságához vezet. Világosan megfogalmazzák a változás okait is; "az újabb időben a nagyipar uralma, a nagytőke tulsulya, és ennek folytán a

birtokolás olyan egyenlőtlensége lépett fel, hogy lassanként az emberek tömege vagyontalanná és munkanélkülivé vált ... illetve a létminimumra süllyedt".<sup>68</sup> Ezzel nem kevesebbet mondtak azonban ki, mint az addigi liberális átalakulás-modell csődjét, azt hogy a svájci kispolgári-demokratikus alternatíva helyett az angol típusú nagyipari fejlődés felé billent a mérleg nyelve.<sup>69</sup>

Ugyancsak a század első felének tényleges politikai viszonyaiból következett, hogy az állam és eggén viszonyában nem volt szó az egyénnek az állammal szembeni jogairól. Maguk az alkotmányokban biztosított jogok is sokkal inkább kormányprogramot jelentettek, ígéretet "a polgári társadalom" állami megvalósítására - de semmiképpen sem a polgárok szubjektív jogát az állammal szemben.<sup>70</sup>

d/ Ez az a németországi társadalmi és jogtudományi alap, amelyből kiindulva megkísérelhetjük megmagyarázni a modern személyiségi jogok létrejöttét. Ezeknek kettős gyökere van, és mindkettő a liberális elképzelések csődjével függ össze. Egyrészt a becsület mellett egyre több új személyiségi jogot ismernek el, és ezzel voltaképpen az absztrakt és totális "megánszabadság" újabb és újabb korlátozásait rögzítik - miután a tulajdonosok automatikus érdekkiegyenlítése nem működött. A század végén az összes alapvető jogintézmény, a tulajdon, a szerződés, a felelősség alapvető változáson megy át - a személykonceptió is ezeknek megfelelően változik. Az "általános személyiségi jog" pedig általában az absztrakt személy kritikája - és voltaképpen a változások általános érvényű és egyben ideológikus kifejezése. A személy új helyzete az államhoz való viszonyát is érinti - mint ahogy az állam és a privátszféra, a gazdaság viszonya is megváltozik. Az egyes személyiségi jogok védelme minden jogban megtalálható. Az általános személyiségi jog Svájcban kerül először törvénybe, de létrejöttére nagy hatással volt a szerves német személyfelfogás további, szociális tartalmu fejlődése, ezért mindkettőt figyelemmel kísérjük.

III.

1. Láthattuk, hogy a polgári átalakulás a személyiségi jogot a jogképességgel kötötte össze, és így szükségképpen absztraháalta is. Ebből a szempontból mindegy, hogy a jogképességet egységesen vagy rendileg tagolva képzelték-e el. Maga a becsülethez és jóhírnévhez való jog is, amely a természetjogi személyiségi jogok sokaságából konkrét jogként fennmaradt, inkább a jogképesség illetve a "személy" elvi megalapozásában játszott szerepet, mintsem eredeti értelmében és a joggyakorlatban. A későbbi személyiségi jogok azonban immanensen benne voltak ebben a rendszerben is, hiába abszorbeálta őket az elvont tulajdon. A "szabad kibontakozásnak" a romanista számára is "láthatatlan határai" vannak; "a másik személy feletti uralom", amely a jog fogalmából természetesen adódik, csakis "a másik szabadságának szét-törése nélkül" lehetséges. Ez pedig ezeket a viszonyokat, ti. a kötelmeket is a tulajdonhoz közelíti,<sup>71</sup> mint ahogy a dologtulajdonra is az egymást korlátozó szabadságok hasonló koncepciója érvényes. Régi liberális konfliktus, hogy a szabadságnak szabad-e önmaga ellen fordulnia; de a kérdést sohasem elvont elvek alapján, hanem úgy oldották meg, ahogy a rendszer létérdekei megkívánták.<sup>72</sup> Jheringnél hosszan olvashatunk a "szubjektum absztrakt szabadságának" korlátairól, amelyeket ő az egyes jogintézmények által kifejezett "objektív szabadságnak" nevez. Közelebbről nézve azonban azt láthatjuk, hogy Jhering éppen adaptálja a szabadságot a liberális polgári jogra; a szabadság korlátozása címén kizárja a rendszerből a bele nem illő elemeket, ti. "a személy feletti uralom" vonatkozásában mindazt, ami az eldologiasítást nem tűri, azaz nem váltható pánzre, a tulajdonnal kapcsolatban pedig azt, ami annak szabad forgalmazhatóságát korlátozná. Így mindenki szabad marad, a másik személy épp-ugy, mint a tulajdon, sőt a tulajdonos is /mert továbbra is mindent megtehet, ami őt és tulajdonjogát illeti - csak a tulajdont magát nem kötheti meg/<sup>73</sup>

Mindezek az önkorlátozások azonban később fontos szerepet játszottak az önálló személyiségi jogvédelem kialakulásában.<sup>74</sup> Jhering római példákra támaszkodva olyan tipológiát tudott felállítani, amely teljesen megegyezett a XIX. századi francia és svájci gyakorlattal is. Általában a személyes szabadságot korlátozó szerződések semmisek voltak, így nem lehetett élethossziglani szolgálati szerződést kötni, személyes teljesítésre szóló szolgalmat alapítani és hasonló kötöttségekben megállapodni. Ezeknek az elveknek mintegy végrehajtási szabálya az, hogy a valamilyen cselekvésre vagy tűrésre szóló kötelmek nem kényszeríthetők ki természetben, hanem kártérítésre fordítandók.<sup>75</sup> Nyilvánvaló, hogy a feudális függőség szerződéses folytatásának tilalmáról, illetőleg - a másik oldalról - a munkaerő felszabadításáról volt szó. Ugyanez az objektív érdek, ti. a liberális rendszer működőképességének fenntartása védi a személy szabadságát mások "akaratanak" szabadsága ellen is. De eredetileg még intézményvédelemről van szó, és nem szubjektív személyiségi jogról. Közkeletű XIX. századi példa az olyan ajándékozási illetve végfidejumi feltételek semmissége, mint házasságkötés, meghatározott helyre költözés, vallás megváltoztatása. Itt azonban a tulajdonos rendelkezési szabadságával szemben egyéb alapvető szabadságokat kell mérlegelni: a házasság szabadságát, a költözködési, illetve a lelkiismereti szabadságot. A francia jog kifejezetten az ordre public-kel dolgozott. A védelem eszerint nem feltétlen - hanem végülis konkrét jogpolitikai-erkölcsi és célszerűségi döntésektől függött, objektív mérce szerint.<sup>76</sup> A lényeg azonban mindenképpen az, hogy a szembenálló "szabadságok" csak a konkrét esetben kerülnek konfliktusba, önmagukban viszont a /liberális/ rendszer elismert részei.

2. Ez még mindig csak a személyiségi jogok lehetősége - hogy létre is jöjjenek, igen fontos változások kellettek. A következőkben ezeket vázoljuk.



a/ Technikailag alapvető változás akkor következik be, ha a szabadság korlátait ezentul az akarat urának jogosultsága helyett<sup>77</sup> a másik személy, annak védelme szempontjából nézzük. A személyiség aktív, hatalmi szemlélete ezzel fordul passzívra, védelmet igénylőre. A "szabad kibontakozás" ezzel elkezdí elválását anyagi garanciájától, a tulajdontól, és azt állami védelemmel pótolja. Már ez is bepillantást enged abba, hogy korszakos társadalmi változás van a háttérben. A jogban azt láthatjuk, hogy a közrend objektív szempontjai, amelyek végülis mindkét fél<sup>78</sup> felett "mértéket, célt és az önellentmondást elkerülő pályát"

/Jhering/ szabtak az elvont szabadságnak, most egyrészt háttérbe szorulnak a sértett igénye, a védelemhez való egyre határozottabban kialakuló szubjektív joga mögött /ahogy az lejátszódik: a deliktuális igények megerősödése maga is kortűnet/, másrészt - és ez az érdemi változás - maguk is ellentmondásossá válnak. A fent említett esetekben a tulajdon szabadságával a forgalmi szférán kívül eső szabadságok /házasságkötési, a nevelési, költözési stb./ álltak szemben. Most viszont a forgalmiszférán belül ütközik kétfajta politika: a szabad verseny és a szabad verseny áldozatainak védelme; és sem a cél, sem az eredmény már nem a szabad tulajdon funkcióképessége, hanem a gazdasági forgalomban résztvevők pozíciójának biztosítása,<sup>79</sup> akár a rendszer átalakítása árán is.

b/ Szintén formálisan ragadjuk meg a változást, ha azt mondjuk, hogy a tulajdon- illetve a tulajdonos-személy koncepció válsága hozta felszínre a személyiségi jogokat. Ez, mint bizonyítani fogjuk, igaz is. Ha azonban a válság társadalmi tartalmát keressük, nem elég azt mondani, hogy a szabadversenyos kapitalizmus válságáról van szó. "Személy" és "tulajdonos" azonosítása az első pillanattól kezdve magában hordozta ellentmondását - vagy egymással, vagy pedig a tőkés termelési móddal. A személy és tulajdonos fent többször is hangoztatott megfelelése a liberálkapitalizmusban /és így természetesen az önálló személyiségi jo-

gok eltűnése, feloldódása ebben az azonosságban/ csak a kor saját tudata szerint helytálló, és természetesen e szerint jelent meg a jogban is.

A "római jogi" általános és formális tulajdonnak /illetve személynek/ kettős történeti feladata volt: kaput nyitani a kapitalista termelésnek, és egyszersmind ideológiailag elfedni a tőke tényleges működését. Fent láthattuk, hogy ez a tulajdon lehetetlenné tett minden tartalmi kérdést - és így éppen úgy, mint az önmagában, saját törvényei szerint vett "árucsere"<sup>80</sup>, kiszakadt a történelemből. A tulajdon általánossága úgy rejti és semlegesíti a tőkét, mint az ember a burzsoát. A személyiségi jogok szempontjából nem elég azt rögzitenünk, hogy az absztrakt tulajdon nem tükrözi a tőkés tulajdonná válással bekövetkezett funkcióváltásokat, hanem azt kell kiemelnünk, hogy saját eredeti társadalommodelljétől is elvonatkoztatott.

A teljesen szabad tulajdon /és tulajdonos/ totalitásigényében valóban kapitalista, de konkrétan még csak negatív értelemben: hogy ti. minden külső jogi korlátozástól mentes. Tartalmilag azonban ez a denaturált tulajdon csak a kapitalista tulajdon kialakulásának egyik<sup>81</sup> alkalmas kiindulópontja, és semmiképpen sem a kapitalista tulajdon adekvát kifejezője. Valójában egy már fölszabadított, egyszerű árutertermelés modelljének felel meg - azaz a feudalizmus és kapitalizmus határhelyzetén álló kisárutertermelésnek.

Ne tévesszen meg tehát a római jogi tulajdon elvontsága - ez a felszabadításhoz jó szolgálatot tett. De mi sem vonatkoztathatunk el attól, hogy milyen igérettel lett mindenkiből "személy": ti., hogy mindenki tulajdonássá, polgárrá emelkedhet. Ez a polgár-kép viszont sokkal inkább a saját munkával termelő kistulajdonosé, mint a /nagy/tőkésé. A német Mittelstand, amely magát már 1848 előtt a jelen alapvető osztályának tekintette,<sup>82</sup> a tradicionális családfőt tartotta továbbra is személynek.<sup>83</sup> A családfő pedig,

a Hausvater, egész házanépe és a vagyon, a műhely vagy parasztgazdaság feje; - a tulajdon adekvát tárgya tehát a termelést, a fogyasztást, a család "folytatását" biztosító dolgok univerzuma, "amely individualitását a tulajdonos személyétől nyeri".<sup>84</sup>

A tulajdonos és személy azonosításának ez a tényleges megfelelés adott fedezetet és értelmet.<sup>85</sup> A germanisták szerves, hivatásrendi társadalomképében is ezért lehetett a személy még tartalmas kategória.

A kapitalista tulajdon azonban különbözik az áruter-  
melésnek megfelelő tulajdontól általában. Az absztrakt  
tulajdonjog éppen ezeket a specifikumokat nem fejezte ki,  
és így váltott át ideológiai funkciójára.<sup>86</sup> A nem teljesen  
adekvát absztrakt személy éppugy szolgálta a kapitalizmust,  
mint az absztrakt tulajdon. Ahogy a tulajdon új, kifejezet-  
ten főkéis funkciói csak esetenként, sőt a pillanatnyi viszo-  
nyok véletlenje szerint öltöttek önálló jogi formát, a vál-  
tozatlanul tovább érvényes elvont tulajdoni konstrukció  
mellett, úgy jelentek meg, az elvont jogalanynak a személy-  
lyel való azonosítását nem is érintve, az egyes személyi-  
ségi jogok. Ezek nem feleltek meg mechanikusan a tulajdon-  
jog új konnex-intézményeinek<sup>87</sup> /sem nem helyettesítették  
azokat/, de mindenképpen kapcsolatban álltak a tulajdon-  
jog átalakulásával. Az alábbiakban egyrészt ezt a folya-  
matot fogjuk követni, amelyben tehát a tulajdonos-személy  
egyes - és most már védelmi - igényeit az egyes különös  
személyiségi jogok formájában instrumentalizálják. Történt  
azonban kísérlet a teljes személy-konstrukció adaptálásá-  
ra is. Erre csakis ott kerülhetett sor, ahol az eredeti  
szerves tulajdonos-személy azonosságot nem üresítették  
ki teljesen: a szociálisra váltó germanista elméletben,  
illetve a svájci gyakorlatban. Ennek az átértelmezésnek  
az eredménye az általános személyiségi jog, multszázadi  
állapotában és szerepében. Másik feladatunk ennek kifej-  
tése lesz.

3. A kisárutermelő személyes tulajdonának végletes általánosításával képzett "római jogi" tulajdon, mint uralkodó jogi forma, és a voltaképpeni tőkés tulajdon közötti ellentmondás a XIX. század utolsó harmadában kirombant. Ezt a válságot mindmáig elsősorban mint az addig abszolútnak vett tulajdon lényeges, külső korlátozását, állami szabályozását, másodsorban pedig mint a hagyományos tulajdonosi jogositványok, a birtoklás, használat és rendelkezés felbojlását írják le. Még a harmadik helynek kijáró figyelemnél is kevesebbet kap a "szellemi tulajdon" általános elismerése, amely szintén erre a fejlődési szakaszra esik. Végképp figyelmen kívül maradt mindezek összefüggése a személy-konceptióval /amely pedig a maga integráló szerepe folytán jó szolgálatot tehet arra, hogy a változásokat egymással is összefüggésbe hozzuk/. Igaz, hogy a tulajdonos-személy azonosítás a német elméletre korlátozódott, de - ennek a közegnek sajátosságait szem előtt tartva - éppen ezért igen korán jelzi is a tulajdon problémáit. A személyiségi jog átváltása a pusztá jogalanyiságról tartalmi /és védelmi/ kérdésekre az 1870 utáni német irodalomban másrészt nem is értelmezhető a tulajdon változása nélkül. Ebben az átalakulásban az egymással akár ellentétes folyamatok is a személyiségi jog eszközéhez folyamodnak. A személyiségi jog "tartalmas" megjelenése tehát általában csak a tulajdon zavarát és változását jelzi, nem pedig egy határozott irányt.

a/ Fent láttuk, hogy az absztrakt személy akarati hatalma dolgokra vonatkoztatott /illetve mások fölött is csak dolog által közvetítetten érvényesülhetett/; a tulajdon általánosságáért ezzel az igen lényeges, ám akkor még nem érzékelhető horderejű korlátozással kellett fizetni.

Azonban az egyszerű árutermelő sem csupán dolgok fölött uralkodott, sőt, személyes hatalma gazdaságán belül és személyes kapcsolatai más tulajdonosokkal legalább annyira részei voltak "tulajdonának", mint dologi "javai".

Ha a tulajdonnak ezeket a szerves vagy funkcionális aspektusait régebben egyáltalán szabályozták, nyilván nem polgári jogilag tették /az üzleti és versenypozíciókat privilégiumok illetve monopóliumok biztosították, rendőri intézkedések védték/. A liberális jog kialakulása idején elméletileg kézenfekvő, és jogpolitikailag ajánlatos<sup>88</sup> volt, hogy mindezeket a "jogokat" a magánjogi tulajdon bekebelezze. Csakhogy így ellentétbe került saját meghatározásával, a dologtulajdonnal. Az egyik megoldás a tulajdon megkettőzése volt. Néhány tradicionális, nem-dologi "tulajdon" számára /elsősorban írásművek utánnomás elleni védelmére<sup>89</sup>/ a szellemi tulajdon elméletét állították fel - amely azonban a dologtulajdon és a tőle elváló szellemi rész viszonyát tekintve mind a filozófusok, mind a jogászok kezén az egész 19. században lényegét tekintve megoldatlan maradt.<sup>90</sup> Csak az a kiút kínálkozott, hogy a tulajdont - tárgyától is elvonatkoztatva - mint puszta jogot fogják fel.<sup>91</sup> Ez viszont logikusan vezethetett el a jog alanyához, a "személyhez"<sup>92</sup>. Vagy ezen az úton, vagy közvetlenül a "tulajdonos" eredeti, szerves felfogását folytatva, a germanisták általában a személyt teszik meg integráló faktornak.<sup>93</sup> Ez pedig a személyiségi jogok fejlődése szempontjából döntő fogás: így lehet "személyiségi jog" a szerzői és védjegyjogon kívül egyre több új és új gazdasági pozíció, amely - az önvédelem illetve az önszabályozás nem kielégítő volta miatt - "külső", jogi védelmet igényel. Az irodalomban elismert új személyiségi jogok igen különböző terjedelműek. Reprodukálhatják az eredeti szerves tulajdonosságot /mint Gierke joga "egy adott gazdasági tevékenységi körre", amelyben az üzem anyagi állaga és a hozzá tartozó üzleti kapcsolatok, vevőkör, hírnév és bizalom "az állandó életviszonyok egyéniesített összességévé szilárdul meg",<sup>94</sup>/ azaz a goodwill különböző variációit, vagy vonatkozhatnak egyes iparjogvédelmi vagy szellemi alkotást illető jogositványokra. A lényeg az, hogy mindez a személy absztrakciójának vissza-

vétele<sup>95</sup> - és emögött a korrespondáló absztrakt-abszolút tulajdonkoncpeció változása is.

Ennek a változásnak néhány szót kell szentelnünk. A szervesség ideológiája ellenére sem beszélhetünk ugyanis tulajdon és tulajdonos olyan "régi típusu" egységéről, mint amelyre ez az iskola hivatkozik. Ilyen társadalomkép Németországban az 1850-et követő Gründerjahre-ben meghaladottá vált.<sup>96</sup> /Csupán Svájcban maradt annyi reális talaja, hogy a személyiségi jog a versenyjog, illetve a gazdaságba való állami beavatkozás általános elméletévé, majd jogi keretévé is válhatott. - Erről részletesen alább./ A tulajdont mint szerves mikrokozmoszt megszüntette a tőkés termelés. Az egy-egy gazdasági részfunkció köré szervezett tárgyakat és kapcsolatokat nem a tulajdonos egyénisége fogja össze, hanem egyrészt a tulajdonos is "mesterségessé" válik,<sup>97</sup> - másrészt, és számunkra ez a fontos, a vagyon individualizálásának feladatát a tulajdonon kívül más mesterséges képződmények is hordozzák, továbbá, hogy ezek kiegészítő, ám mégis önálló jogokként jelennek meg a tulajdon mellett. A tulajdonos absztrakt hatalmát egyre inkább befonják ezek a kiegészítő intézmények, amelyek a "szabad kibontakozást", amely a "személy" értelmét adta, végülis egy szabályozott piacba, verseny-rendbe helyezik. Az absztrakt szabály a szabadságok kölcsönös korlátozásáról a század végén "a gazdasági személyiség" jogaiban konkrét szabályozássá válik.

b/ Ha már nem teljes és nem önszabályozó a szabadság, alapvetően kérdésessé válik, hogy mit szabad és mit nem. Gierke személyiségi jogai a "szabad tevékenedésre", továbbá az "egyres különös állapotok elismerésére" és hasonlók már önmagukban is kísértetiesen emlékeztetnek a természetjogi személyiségi jogokra, annál is inkább, mert ezek rögtön tovább bonthatók pl. az egyes versenypozíciók betöltésének jogára, a védjegyhez, a névhez való jogra, illetve azokra a jogokra, hogy a személyt "nagykorúnak, egészségesnek, nemesnek ismerjék el" stb.<sup>98</sup> Ott még

nem találták meg a közös nevezőt, itt pedig új tényezők belépése miatt érvényét veszítette már: a szubjektív jog liberális értelmezése, az "akarati hatalom", megint. E helyen természetesen nem foglalkozhatunk tartalmi feltöltésével, az objektív megkötésével /pl. az érdek segítségével/, sem pedig az államhoz való viszony újrafogalmazásával, hanem egyelőre a fenti képhez tartozó utalásokra szorítkozunk. A személyiségi jog részben a szubjektív jog válságnak terméke, ugyanakkor a válság a személyiségi jog területén - mindmáig megoldatlanul<sup>99</sup> - úgy jelentkezik, hogy az alanyi jog és jogvédelem szétválik. Noha egyrészt új és új személyiségi "jogokat" konstituálnak, a kérdés már áttolódott a mit szabad - mit nem-ről, a mit véd az állam - mit nem problémájára. Emögött pedig nyilvánvaló hangsúlyváltás van az autonóm uralomról egy olyan /nem erkölcsi, mint a korábbi germanistáknál, hanem egyszerűen/ jogrendre, amelybe a személyt különböző szerepeinek megfelelő jogokkal és kötelességekkel, vagyis meghatározott térrel a "szabad kibontakozásra", és meghatározott védett zónákkal, beillesztik.

Amit tehát ebből konkrétan a személyiségi jogok területén látunk, az először is az, hogy az új személyiségi jogokat gyakorlatilag az abszolút védelem tekintetében azonosítják a személlyel, illetve a tulajdonnal.<sup>100</sup> Paradigmatikus Jellinek felfogása, aki a személyiség és jogképesség azonosítását úgy értelmezi, mint az állami védelem igénybevételéhez való képességet.<sup>101</sup> Ugyanakkor egyik irányban sem biztosabbé, hogy a személyiségi jogok a "burzsoá" jogai. "Lefelé" az kétséges, hogy az egyes konkrét "szabadságok" jogok-e, illetve jogilag védendők-e egyáltalán, "fölfelé" pedig az, hogy a polgári jogba tartoznak-e. Ami az első kérdést illeti, rögtön azal a mindmáig alkalmazott fogással válaszoltak, hogy a személyiségi jog címén csak meghatározott, már fennálló <sup>alanyi</sup> jogok megsértése esetén lehet perelni.<sup>102</sup> Ezzel azonban csupán eltoljuk a döntést - igen jellemzően egyéb-

ként: itt láthatjuk, hogy a személyiségi jog a posztliberális generálklauzulák egyike. A döntés, azaz a most már nem elvont és nem monolit, és éppen ezáltal bizonytalanná vált "tulajdon" egyes részeinek jogi minősítése végett már ekkor elkezdének a törvényhozó után kiáltani<sup>103</sup> - szintén logikusan, hiszen a probléma eleve abból támadt, hogy a korlátlan és automatikus tulajdonosi uralmat a törvényhozó korlátozni, azaz konkretizálni kezdte. /Jól látható ez azon, hogy egyes korai személyiségi jogok nemcsak tulajdonjogi terminológiát használnak, de a tulajdonjog hagyományos korlátainak analógiájára - pl. szolgálat, szomszédjogok - képezik is őket.<sup>104</sup> / Végülis egy személyiségi jogot konstituálni annyit tesz, mint az elvont személy autonómiájából egy szeletet kihasítani, és az államnak átadni a döntést afölött, hogy az érintett körben mi sérti és mi nem mások "szabadságát". A személyiségi jog tehát egyféle korlátozás<sup>v</sup> és biztosíték is, biztosíték ti. arra, hogy az újonnan megvont határokon belül az autonomia fennáll. Elvileg mindenfajta tevékenységre indokolt elvégezni ilyen határmegállapítást; gyakorlatilag természetesen ott végezték el, ahol nyomós ellenérdeket kellett mérlegelni a tulajdonos-személy eredendő szabadságával szemben, sőt, ahol - a "tulajdonosi minőség" elhalványulásával<sup>105</sup> - az anyagi garancia nélkül maradt személyt egyre inkább védeni kellett. A századkérdési irodalomban újra felbukkanó "sétáláshoz" vagy "alváshoz" való jog<sup>106</sup> semmivel sem nevetségesebb, mint pl. a névhez vagy képmáshoz való jog, amelyet már oly természetesnek veszünk. Pedig "a táncoláshoz való jog" pl. a múlt században egyaránt gondot okozott osztrák, svájci és francia bíróságoknak - ti. a bérlők "éjszakai nyugalomhoz való jogát", vagyis az alváshoz való jogot kellett vele szemben mérlegelni - és nem is mindig az utóbbi bizonyult súlyosabbnak.<sup>107</sup> /Kezdetben ugyanis a tulajdonosi pozíció még szilárdabban ellenállt a korlátozásoknak - míg ma már a védelem az, ami tulontul is beidegződött, és a be-



avatkozás a természetesnek tűnő kiindulópont./<sup>108</sup> A személyiségi jog "alsó határa" tehát, hogy ti. milyen tényállásokra nézve konkretizáljuk jogilag az autonómia és intervenció határát, csupán annyiban lehet elvi kérdés, hogy az ezt befolyásoló tényezőket megállapítjuk - vagyis nem huzható meg tisztán logikai uton. Itt csak két tényezőre utalunk, amelyeknek nagy szerepe volt abban, hogy több jogrendszerben, szinte egyszerre, nagyjából ugyanazok a - ma már klasszikus - személyiségi jogok jelentek meg. Egyrészt a név-, kép- és hangfelvétel-védelem "személyes" jellege kézenfekvő volt, hagyományos védelmi eszközök nem álltak rendelkezésre, jogi elismerésük viszont nagyonis összhangban volt az immateriális javak feltörekvő, és hangsúlyozottan önálló<sup>109</sup> elismerésével. /Az utóbbiak szintén összefonódtak a személyiség-ideológiával./ Másrészt az ezekre a "javakra" vonatkozó védelmi igényeket nagyon sürgetővé tette a technikai fejlődés; nemcsak azért, mert megváltoztatta a felek erőegyensúlyát, és a sérelmet önvédelemmel szinte elháríthatatlanná tette, hanem azért is, mert a technika olyan hatalmi eszköz volt, amely mindenkinek rendelkezésére állt.

Gyakorlatilag éppen olyan új volt, mint a technika, /a hagyományos "tulajdonos"-felfogás számára pedig sokkal fenyegetőbb/ az igazgatás kiterjedése a "polgári társadalomra". Itt már a személyiségi jogok másik határához érünk, ahol ugyanis a jogvédelem kikerül a polgári jogból, és közjogivá válhat. Gierke világosan megmondja, hogy ahol a "szellemi és testi erők szabad működtetésének" közjogi garanciái vannak, nincs szükség magánjogi különös személyiségi jogokra; ez utóbbiak csak a gazdaság területén képződnek az általános személyiségi jogból.<sup>110</sup> Valójában a "személy" nem is maradt meg a polgári jog keretein belül. Láttuk, hogy eredetileg a kistulajdonos-személy azonosítás vitte be a polgári jogba, és a polgári jogi <sup>ny</sup>képesség kategóriájával központi helyet is biztosított neki. A személynek ez a pozíciója azonban csakis az önszabályozó és teljesen szabad modellben volt valóban központi, és ekkor is csak azért, mert egy ha-

sonló tulajdon-koncepció tulajdonosát jelentette. A két párhuzamos fogalom közül azonban a tulajdon volt a kidolgozottabb. Maga a "személyiség" vagy teljesen felolvadt a jogképeség elvontságában, vagy pedig voltaképpen önálló feladat nélkül, pusztán az elméletben éltették tovább /ahol esetleg még az absztrakt tulajdonosság ellen is kijátszhatták, miután a ténylegesen működő jogképeséget érintetlenül hagyva, nem adták fel a személy bizonyos régi, "szerves" vonásait/. Az absztrakt tulajdon tehát sokkal erősebben és valóságosabban is kötődött az eredeti modellhez, és szinte egyedül szenvedte meg annak változásait. A klasszikus polgári jog és klasszikus tulajdon úgy vesztett tért, ahogy a tőke önálló /illetve eltérő/ vonásai jogilag is megmutatkoztak, azaz önállóan - új jogágakat vagy diszciplinákat alkotva - mutatkoztak meg. A személy-koncepció azonban nem szükségszerűen követi a tulajdon beszűkülését és éppen ezért több feladatot átvállalhat. A legfontosabb, hogy fenntarthatja az egyén autonómiájának jogi biztosítását /ugy is mondhatjuk, hogy azt az alapvető státuszmeghatározó feladatot láthatja el, amelyet a tulajdonosság fejezett ki a liberális modellben/. Hogy a megváltozott társadalomban milyen változásokkal, arra később visszatérünk, pillanatnyi témánk szempontjából csak két újdonságot kell kiemelnünk. Ahol tehát a fenti funkció-átvállalás sikerült, ott a személyiségi jog a hagyományos polgári jog, illetve az újonnan alakuló munkajog /szociális jog/, szellemi alkotások joga, versenyjog, sőt az igazgatási jog fölött is átnyulva, egységesen biztosítja az autonómia határát. Az tehát, hogy a személyiségi jog túllép a polgári jogon, szükségszerűen következik a polgári jog szerepváltozásából. Az viszont, hogy a személyiségi jog alapján polgári bíróság előtt lehet perelni, csupán az eredeti helyzetből folyó hagyomány, amelyet viszont /adott jogrendszerekben/ megerősíthet és aktuális tartalommal tölthet ki a polgári eljárás formai szabályain nyugvó, illetve a polgári bíróság politikai pozíciójából eredő garancia. Másodszor, a fentiekből következően, a személyiségi jogok politizálódása is szükség-

szerű, az autonómia határa ugyanis egyben az indokolt állami szabályozás határa is.

A személyiségi jog új funkciója csakis akkor bontakozhat ki, ha a személyiségi jog végleg szakít eredeti, és egyben osztálytartalmával, a tulajdonos-személy azonosítással. Ekkor válik alkalmassá arra, hogy új ideológia hordozója legyen.

#### IV.

A következőkben ezt a váltást szeretnénk bemutatni. Először két példával illusztráljuk a személy-tulajdon kötődést, most már arra tekintettel, hogy a változások addig tetszőlegesen lejátszódhatnak akár tulajdon - akár személyiségi jogi instrumentalizálással /vagy ezek versenyével/, míg az eredeti kistulajdonosi társadalom-koncepció keretében maradunk. Ezután térünk rá a személyiségi jog új tartalmára.

1. A modern személyiségi jogok fellépésének fenti magyarázata nem található meg kifejtve a kortársi indokolásokban. Mégis, mindegyikük mögött meg láthatjuk a tulajdonos-személy egysége megbomlásának valamilyen jegyét. Az új védett javakra vagy a tulajdonvédelmet terjesztik ki, vagy pedig a személyiségi jog valamilyen változatát alkalmazzák. Találkozhatunk pl. az általános személyiségi jogból "előlépő" egyes személyiségi jogokkal, éppugy, mint az actio injuriarum feltámasztásával, az érdektannal kombinálva. Mindezek indokolásában nem a tulajdonos-koncepció változása van jelen közvetlenül, hanem egyrészt a régi szerves tulajdonos-kép reminiscenciái /amelyhez a germanisták részéről a folyamatosság öntudata járul/, másrészt viszont - és itt mégis kiderül, hogy változásról van szó - az "idealizmus" /értsd a nemvagyoni értékek jogi elismerése/ előretörése "a sivár materializmus" által utalt jogban. Emögött elég könnyű felismerni az egységes és abszolút tulajdon bomlását, a részjogosítványok önállósulását és egyben relativvá válását. Mint látni fogjuk, a "személyiség" hangsúlyozása összefügghet ezzel az "idealizáló" áramlattal.

A tulajdon-konceptió nem adekvát voltáról és következményeiről fent már általában szó volt. Itt most úgy foglalnánk össze az összefüggéseket, ahogy a kortársak látták. Először a tulajdon klasszikus részjogosítványainak önállósulására mutatunk be egy jellemző példát. A birtok a régiek számára még "a személyiség kiáradása", és filozófiájából is, de méginkább jogából nyilvánvaló, hogy a családapa-személyhez kötődik.<sup>111</sup> A század utolsó harmadában a bíróságok előtt áttörő önálló birtokosvédelem végre jogilag is kifejezi a szociális változásokat, és ennek megfelelően a birtokolás önállósulását - jóllehet az elmélet ezt még rendszerellenesnek, illetve kivételnek könyveli el.<sup>112</sup> Ennek jelentősége távlatilag abban áll, hogy a "személy"-pozíció ezáltal is függetlenedik a tulajdontól.<sup>113</sup> A személyiségi jogok folyamatban lévő megújulásához azonban úgy kapcsolódik közvetlenül, hogy a birtokvédelmet is ideális érdekek sérelmével alapozzák meg /végsősoron a személyiségével/; amikor tehát a bérlőnek birtokvédelmet adnak, ezzel a magyarázattal közelítik a relatív jogi pozíciót az abszoluthoz. Ugyanakkor azonban a birtokos és a harmadik személyek érdekegyensúlya nevében feloldják a dologi jogok eredeti abszolút védelmét. Ahogy Jhering a birtok jog új fejleményeit elméletbe foglalja, és követelményeivel tovább is építi, a "materialista", vagyis liberális jogi felfogás ellentét állítja fel. "Birtoknak és tulajdonnak nem az a feladata, hogy a dolgok feletti akarati uralom absztrakt fogalmát realizálják, hanem hogy a dolgok használatát az emberi szükségleteknek megfelelően biztosítsák".<sup>114</sup> "A birtok és a tulajdon határát az érdekek vonják meg, amelyek állandó változásban vannak".<sup>115</sup> Sem a tulajdon, sem a birtok nem a feltétlen egyéni uralom tere: "még a magántulajdonon is egy bizonyos usus publicus áll fenn".<sup>116</sup> Ugyanakkor megfigyelhetjük azt a tendenciát is, hogy eddig nem, vagy csupán kötetmi jogilag védett érdekek ilyen, valójában viszonylagossá tett "abszolút védelmet" nyernek; mint elsősorban a bérlő - akkoriban nagyonis aktuális - példáján láthatjuk.<sup>117</sup> "A formális jogszemléletként" aposztrofált liberális jog a birtokvédelmet szolgáló

korábbi actiókat teljesen objektív alapon /a vétkességtől független, és a birtok tárgyát érintő zavarás/ egységesítette. Miután a század utolsó korszakában mindkét ismérv megingott, itt is találkozunk azokkal a válságjelekkel, amelyeket a szubjektív jog esetében megfigyelhettünk.<sup>118</sup>

Ennek kapcsán láthatjuk, hogy az egyes tulajdonosi részjogosultságok önállósulása ugyanazokat a problémákat veti fel, mint az egyes személyiségi jogok. Egyáltalán nem formai megfelelésről van szó; a közös problémák függetlenek attól, hogy az új jogilag védett "javakra" a tulajdon /egyébként rendelkezésre álló/ terminológiáját alkalmazzák-e, vagy legalábbis tulajdoni analógiákat.<sup>119</sup> Magának a tulajdon tárgyának változása /dologról "szellemire"/ sem vezetne önmagában személyiségi jogi megoldásokhoz. Hitel, üzleti pozíció, szellemi alkotás megfogható jogilag mind egyszerűen a dolog-tulajdon kiterjesztésével jogokra, mindpedig önállósításukkal - mindkét esetben személyiségi magyarázat nélkül is.<sup>120</sup> A valódi kapcsolatot a személyiségi joghoz - és ez a személyiségi jog későbbi szerepének feltétele - csakis a személy és tulajdonos azonosításának ideológiája biztosítja, nem pedig az abszolút jogok szerkezete.

Éppen Jhering felfogása a legjobb bizonyíték erre. Jhering ugyanis ellenzi a jogokon való tulajdon direkt azonosítását a személyiségi joggal.<sup>121</sup> Ugyanakkor ő az, aki az eredeti tulajdonos-személy koncepciót úgy alkalmazza az akkori változásokra, hogy végsősoron nemcsak a tulajdon- és a személyiségi jog kapcsolatát, de ennek társadalmi háttérét is láthatjuk. Fent bemutatottuk, milyen emberideál megvalósulását várta még fiatalon, a Geist írása idején, az absztrakt magánjog nevelő közreműködésével, a szabadversenytől. Az 1872-ben írott Kampf um's Recht csak első látásra tűnik "a létért való harc" jogi adaptációjának, valójában mélységesen ambivalens. Amennyiben "liberális", inkább a liberális ideál számonkérése; de a "harc" áttolása a bíróság előtti jogérvényesítésre maga is jellemző tünete

a másik oldalnak, ti. annak a beismerésnek, hogy az önszabályozás és absztrakció vagy nem is valósult meg, vagy amennyiben igen, nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. Jhering még mindig a munka és tulajdon személyes egybeesését állítja példaképpül: a tulajdonához és jogaihoz foggal-körömmel ragaszkodó paraszt így és ezért emelkedik erkölcsi ideállá is. A tulajdon és személy azonosságáról Jhering Lockera emlékeztető teóriát állít föl. A tulajdon és személy azonossága folytán minden dolog materiális értékén kívül ideális értékkel rendelkezik; a tulajdonsérelem tehát közvetlenül személysérelem, a jogot nem érvényesíteni pedig "nem érdek kérdés, hanem a jellem kérdése". Ezekkel az eltolásokkal Jhering - ha nem is erre gondolva, hanem nemzetnevelő célzattal - de mégiscsak modernizálja a tulajdonos - személy kapcsolatát. Egyértelműen későbbi felfogásából tűnik ki ez, amikor a fenti alapokon kifejti felfogását az actio injuriarum ujjaélesztéséről. Bármely jogsértés már nemcsak a "tulajdonosság" miatt személysértő, hanem a "Rechtsfeigheit" feltételezése miatt: hogy ti. a jogsértő abból indult ki, hogy a sértett túrni fogja jogának lábbal tiprását.<sup>122</sup> A paradox az, hogy Jhering a paraszttal és az angol polgárral ugyanazokat a példákat állítja a németek elé, mint a 40-es évek germanistái, és kísértetiesen hasonló hangnemben ostorozza gyávaságukat és szolgálalkúságukat is. Csakhogy közben az abszolútizmus letűnt - és itt derül ki, hogy helyébe nem az lépett, amit a liberálisok elképzelték. Jheringnél ismételten fölmerül, hogy a bajok oka az, hogy "a tulajdon erkölcsi ideájának még a nyomai is eltűntek" -, a tulajdon az egyiknek csak munkát, a másiknak csak élvezetet jelent, részvénycsalással és tőzsdézéssel, nem pedig munkával lehet vagyonhoz jutni stb.<sup>123</sup> Az is kiderül, hogy az önszabályozás világán belül kielégítő volt "az érdek" és a "materializmus" - hiszen a tulajdonosságot nem vonták kétségbe /ez a jogviták és nem a jog tagadásának szférája volt/. Ma azonban ezek a viszonyok

csak a társadalmi élet egy részét alkotják, és az "egészre" alkalmazva az absztrakció diszfunkcionális, igazdátlan eredményhez vezet.<sup>124</sup> A liberalizmus előkészítése idején a becsület az absztrakt cselekvési lehetőség elismerésével, ennek megadásával esett egybe, most viszont az állami segítség igénybevételével.

A személyiségi jogokra tehát azért van szükség, mert "kizökkent az idő" - de vajon a módosított liberális ideál "helyretolhja-e" azt? A liberális emberi értékek joggal szembeállíthatók lennének a századvégi társadalommal. Csak-hogy Jhering a teljes liberális társadalommodellre nyul vissza.<sup>125</sup> Ezért van az, hogy - az iparjogvédelmen kívül felhozott - bagatell példái nyomán<sup>126</sup> egyáltalán nem érezhetjük meg a személyiségi jogok valódi, modern jelentőségét. Még érezhetjük viszont osztálytartalmát: a - még ha illúziórikus - kistulajdonos-pártiság legkevesebb közömbösséggel jár a nemtulajdonosok problémáival szemben. Tipikus jelensége ez a német századvégnek és jogának. Nem csupán a liberális jogi megoldások makacs fenntartása esetén, hanem az elkerülhetetlen új jogintézményeknél is fel kell tennünk a kérdést: cui bono? Jhering a Kampf-ban a korabeli római jog szegénynek nevezi a kibontakozó adópárti birói gyakorlatot<sup>127</sup> - mint ahogy az új "nem-anyagi javak" védelme is csak a tulajdonos-személyt szolgálná nála. De nem ebben a szellemben készült-e a BGB deliktuális joga is, amelynek klasszikus konstrukciója "a nincstelen károkozókka szemben" akarta védeni a vagyonos károsultakat - vagy maguk a biztosítók szerint is nem a munkaadók érdekében vezették-e be az üzemi balesetbiztosítást?<sup>128</sup> A személyiségi jognak is, mint a többi jogi ujdonságnak, el kell válnia ettől az osztályköttöttségtől, hogy mint új absztrakció, mindenki javára, és így gyakorlatilag a tulajdon nélküliek védelmére is szolgáljon.

2. Jhering és Gierke szociális érzékenysége elegendő volt ahhoz, hogy újra felszínre hozza és hogy tartalommal töltsse meg a személyiségi jog fogalmát. De mindkettőjükön a romantikusok sorsa teljesedett be, amikor ideáljukat a

"régi" személy-koncepcióban találták meg.<sup>129</sup> Az ő nézeteik ezért nem szolgálhattak a személyiségi jogok valóban modern elméleti alapjául. A személyiségi jogok esetleg ettől az elméleti háttértől függetlenül is bekerülhettek volna a BGB-be. Hiszen a személyiségi jogok "csak védő" feladata, a személy és tulajdonjog technikai értelemben is bekövetkező találkozás a "jogok" védelmének közös nevezőjén, vagy egyszerűen a Jhering által rendkívül széles értelemben felfogott és újjáéleszteni kívánt injuria, szinte kínálkozott arra, hogy legalább a BGB deliktuális jogába bevigye a személyiség-védelmet.

A BGB kodifikáció-történetéből viszont e folyamat el-  
lenkezője látható. Az első javaslat /1887/ deliktuális generálklauzulájában még külön kiemelte, hogy a kártérítést megalapozó jogsérelemmel egy tekintet alá esik az élet, a test, a szabadság és a becsület sérelme is /740.§/. Ahogy az átdolgozások során a deliktuális védelem köre szűkült, úgy tűnt el a törvényből e "személyi javak" problematikája, is, és a Reichstag végül ugyanazzal az érveléssel ejtette el a becsület védelmét, amellyel azt egy századdal korábban az ABGB-ből, az eljövendő kor nevében, büszkén kizárták: nem is volt annak elveszteni való becsülete, aki becsületének megsértését pénzzel akarja jóvátétetni.<sup>130</sup>

A formális liberalizmus kizárhatta a törvényből, de nem szüntethette meg a jog átalakulásának megoldásra váró problémáit, amelyek tehát így a joggyakorlatban éltek tovább. Míg a BGB tervezeteiben általában a becsületvédelem dogmatikai megragadásáról volt szó, a korabeli bírói ítéletek már egyértelműen bizonyítják, hogy a személyiségi jogok fő gyakorlati alkalmazási tere a "mit szabad - mit nem" meghatározása a gazdasági versenyben és a bérharcokban. A tervezetek tehát azt az elméleti bizonytalanságot tükrözik, amely az absztrakt tulajdonos-személy illetve a becsület-jogképesség azonosítás meghaladásából és az újrafogalmazás szükségességéből adódott; az ítélkezésből viszont egyre határozottabban kitűnik, hogy a problémákra adott



válasz nem lesz már sem olyan általános és átfogó igényü, mint a jogképeség-tulajdonosság volt, és olyan abszolút sem; az "ember" lehetőségeit többé nem általában és korlátlanul rögzíti, hanem a "munkást" és a "tőkést" ragadja meg, az ilyen minőségben járó szabadságokat határozza meg, vagyis az ember helyét a "bérharc és a gazdasági verseny szférájában"; továbbá tudatosan vállalja az új pozíciók relativitását is. Ezzel azonban feladják az általánosság igényét is, a személyiségi jogi terminológia tehát elhalványodik, vagy végképp eltűnik. Ezeket az alapvetően fontos területeket az önálló versenyjog, iparjog magába olvasztja. A visszavonuló polgári jog számára egyes személyiségi jogokként a védjegyjogtól független névjog, a képmáshoz való jog és a klasszikus becsületvédelem semleges kategóriái maradnak csak meg. Az általános személyiségi jogot a Reichsgericht sosem ismerte el.

A mondottak alátámasztására először a BGB kidolgozása közben felmerült problémákat mutatjuk be. A fő kérdés nyilvánvalóan a jogvédelem kiterjesztése a hagyományos dologtulajdonon túlra - ugyanis csak ez minősül "kétségtelenül" abszolút jognak.<sup>131</sup> A kodifikátor számára a szubjektív jogok gyakorlása és védelme még feltétlen, az azzal való visszaélésért sem áll fenn felelősség. Ezen kívül helyezkedik el a "természetes" vagy "általános szabadság" szürke zónája, pontosan az a terület, amelyen az új jogok pontos körülhatárolást várnak. Nem tévedhetünk: a bírói ítéletek hasonló terminológiája bizonyítja, hogy ez a "természetes szabadság" /a dolog-tulajdonnal szemben/ a működő tőke területe, ahol az aktuális tét a verseny teljes szabadsága illetve annak korlátozása. A törvényjavaslat csakis a hagyományos és látszólag nem a fenti problémához kötődő élet, testi épség, szabadság és becsület kérdésében dönt; ezeket innen mint "magasabbrendű javakat" kiemeli, és a gyakorlati igényekre hivatkozva - jogi minőségük elvi tagadása ellenére - "a jognak kijáró védelem" alá helyezi. Az egyéb szabadságok használatának szabályozása tekintetében viszont a gute Sitten generálklauzúájába menekül.<sup>132</sup>

Az abszolút és relatív védelemnek ez az elhatárolása makacsul tovább éltette a régi, liberális dologtulajdon-konceptiót. Hiába volt egyrészt nyilvánvaló, hogy a "természetes szabadságok" használata már nem különíthető el a tulajdontól,<sup>133</sup> a gyakorlat érdemben<sup>134</sup> még legalább 30 /vagy 50/ évig dologtulajdonként kezeli a tőkét /csak az üzem állagát védi úgy, mint az abszolút jogokat/. Másrészt kezdetben megpróbálják a régi tulajdonos-személy azonosítást felhasználni arra, hogy az üzleti pozíciók védelmét - a hitelrontó híresztelés szoros tényállásán kívül /824.§/, amelyre a becsület védelme már a második javaslatban, 1897-ben átváltott - mégiscsak az elismert "jogok"-hoz hasonlóan biztossá tegyék. A tulajdonos becsületének és az üzem hírnevének elválaszthatatlansága<sup>135</sup> éppolyan gyakran szerepel együtt, mint a munkás becsületének megsértése: azzal, hogy feketelistára teszik s így munkaerejének szabad hasznosításában korlátozzák. Láthatjuk azonban, hogy ez az azonosítás sosem ügydöntő, és általában akkor említik, ha a védelmet egyéb okból is megadják, továbbá ha az üzem személyes jellege, vagy a sérelem módja miatt a hivatkozás kézenfekvő.<sup>136</sup> De a tendencia valójában éppen ellentéző: a "becsület" úgy relativizálódik, ahogy magának a versenypozíció védelmének kritériumai. A RG a tulajdonos becsületének sérelmét hamarosan már nem önmagában, hanem annak a fő kérdésnek a keretében értékeli, hogy az ellenfél a megengedett harcmodoron belül maradt-e.<sup>137</sup> A becsület viszonylagossá válását a BGB története is mutatja: az első tervezetben még joggá emelt becsület helyébe a második tervezetben a hitelrontó híresztelés szűkebb tényállása kerül, de úgy, hogy a közlő vagy a címzett érdeke fontosabbnak bizonyult a becsületnél.<sup>138</sup> Munkás-tőkés viszonyban pedig állandó gyakorlattá vált, hogy a feketelista nem sérti a munkás becsületét - sőt, egy ilyen ítéletben le is szögezte az RG, hogy a becsület nem jog, hanem csupán "Rechtsgut" /és így a többi "Befugnis oder Fähigkeit" közé degradálta, amelyek az "általános cselekvési szabadság" talaján mindenkit megilletnek és csakis a konkrét körülményektől függően védendők<sup>139</sup>/. A becsület relativvá válását és alárendelését az érdekeknek ugyanígy követhetjük a büntetőjogi védelem területén is.<sup>140</sup>

A tulajdonos-személy azonosításáról az elmélet a 29. Német Jogászértekezleten /1904/ bucsuzik el, amely "a modern bérharc és gazdasági harc" polgári jogi hatásait konceptualizálta. A jogászok elvetik azt az alternatívát, hogy "a kereső tevékenység"-hez való jogot a BGB 823.§ /1/ bekezdése alapján a tulajdonhoz hasonló védelemben részesítsék. Az értekezlet ugyanis ennek lehetetlenségét mutatta ki. Ha elismerjük a harc szükségességét a gazdaságban, nem bástyázhatjuk körül az egyént abszolút jogokkal, mert "ez az individuum diadalát jelentené a gazdasági fejlődés fölött". Nem az egyént kell tehát "bevehetetlen várrá" tenni, hanem a harc terjedelmét és eszközeit kell ellenőrzés alá helyezni.<sup>141</sup> Számunkra igen tanulságos, hogy a személyiségi jog koncepciója éppen a vereséget szenvedett javaslattal kapcsolatban merült fel és süllyed alá végleg. A Recht auf freie und ungehinderte Ausübung des Geschäftsbetriebs a tőkés, illetve a Recht auf ungehinderte Arbeitsbetätigung des Arbeiters a munkás részére nem más, mint a kistulajdonra szabott absztrakt személy illetve tulajdon adaptálása a tőkéhez. De ez az adaptáció már elkésett, és így saját magának mond ellent: hiszen - hangzásával ellentétben - elsősorban éppen védeni akar a szabad és korlátlan verseny következményei ellen. Ezért fel is oldódik a koncepciójával ellentétes érdekmérlegelésben.<sup>142</sup>

3. Miközben Németországban sem a törvény, sem a bírói gyakorlat nem ismeri el az általános személyiségi jogot, és elvetik a gazdasági pozíciók védelmének személyiségi jogi megalapozását, Svájcban a személyiségi jogok diadal-maskodnak. Köztudott, hogy az 1911. évi ZGB 28.szakasza a kárfelelősségtől rendszertanilag is függetlenül rögzítette az általános személyiségi jog védelmét. Ezzel betetőzte azt a hagyományos személyiségvédelmet, amely már a régi kötelmi törvény alapján a joggyakorlatban az egyre újabb "személyi javak", és végül "a személyiség tiszteletéhez és érvényesüléséhez való alanyi jog" elismerése révén egyébként is folyamatosan erősödött.<sup>143</sup> Technikai szinten két tényező szerencsés találkozása vezetett ide: egyrészt

a francia Code civil tág és rugalmas deliktuális jogának hatása, beleértve a nemvagyoni kár elismerését is,<sup>144</sup> amelyet másrészt a "személyiségvédelem" ideológiája segített önálló kifejeződéshez, majd pedig a deliktuális jogénál is nagyobb általánossághoz. A személyiség-tanra nyilvánvaló a német elmélet befolyása /amely még a kodifikációba is beleszólt/, és az is megfigyelhető, ahogy a személyiségi jog egyre tudatosabban közeledik ma is elfogadott értelméhez.<sup>145</sup> Tartalmilag nézve viszont a személyiségi jogok azért találhattak tökéletes kifejeződésre a svájci jogban, mert Svájcban a tulajdonos-személy koncepciónak még reális talaja volt a 19. század második felében és a jog nem is akart e talajtól elszakadni. Azt már bemutattuk, hogy a svájci személyiségvédelem voltaképpen tulajdonosvédelem volt<sup>146</sup> - most ennek hátterét szeretnénk megvilágítani.

Svájc társadalmi-gazdasági fejlődése olyannyira saját uton haladt, hogy végülis egyedül ez alapozta meg a svájciak nemzet-voltát.<sup>147</sup> A személyiségi jogok szempontjából két döntő vonását emeljük ki. Svájcban a 19. században olyan "kistulajdonosi kapitalizmus" jött létre, amely nagyon hasonlított a felvilágosodás illetve a korai német liberalizmus polgári társadalom-ideáljához. /Az árutermelő paraszt- és kézműves-gazdaságok megőrizték önállóságukat, a tőke koncentrációjának fontos eszköze a szövetkezet, elmarad a proletáriátus hirtelen és tömeges kialakulása, az ezzel járó kulturális katasztrófa, a városokba vándorlás és a kapcsolódó szociális és igazgatási kihívás./ Fennmarad másrészt a helyi közösségek demokratikus önzorgatása és nagyrészt a szokásjog is. A Szövetség lassu hatalom-nyerése és a jogegységesítés nem jelent törést az államhoz és joghoz való viszonyban. /Ez az, amit a Reichs-beli kollégák nem tudnak megérteni, amikor a bírónak vagy "hatóságnak" a személyes viszonyokba való széleskörű beleszólásán szörnyülködnek<sup>148</sup>/. A "hagyományos" és "kapitalista" viszonyok ellentmondanak ugyan<sup>149</sup>, de ez az ellentmondás még sem a társadalmat, sem a személyt nem feszíti szét.<sup>150</sup> Sőt, sikerül őket egyeztetni, s ennek az az eredménye, hogy a svájci magánjogban nem jut kizárólagos uralomra az absztrakt személy, a jogképesség mellett elismerik a személyiségi jogot is; továbbá hogy a gazdasági személyiség nem válik külön az embertől,

sőt, igen sokáig a személykonceptió maga is integráló faktor. Mégis, ha nagyon figyelünk, a személyiségi jogon is megláthatjuk az idők jegyét: a személyiségi jog egyre elvontabb lesz és végül legformálisabb szerepében lesz a legfontosabb.

A személyiségi jog a század közepén még nem technikus fogalom, és mint a "személyes viszonyok" védelme általában kettős szerepet játszik: egyrészt a jogvédelem mindenfajta<sup>151</sup> kiterjesztésének kínálkozó indoka, másrészt viszont olyan indok, amely kifejezetten a hagyományos /azaz legalábbis a német liberális doktrínával ellentétes/ jogfelfogásban gyökerezik. A személyiségi jogokhoz vezető "francia ág" - a nemvagyoni kártérítés, az elégtétel, és az ehhez szükséges bírói mérlegelés - esetében is kiemelik, hogy a példaképül szolgáló francia ítélkezés itt az ancien droit hagyományait ébresztette fel.<sup>152</sup> Számunkra még tanulságosabb, hogy a korai "germanista" kodifikáció, mint pl. a századközepi Zürichi Ptk, a személyiség védelmére hivatkozva nemcsak a névvédelmet ismeri el, hanem igen sok régi, "szerves" személyes viszonyt szabályoz a törvényben.<sup>153</sup> Általában a patriarchális és kistulajdonosi berendezkedés intézményei ezek, nemcsak a családjogban, hanem pl. a társaságok "személyes" jellegének támogatásában, és ugyanigy a munkásvédelemben is.<sup>154</sup> A zürichi kodifikáció történetében is jól követhető a liberálisok ellenállása - és végül a kompromisszum, amely a személyiségvédő szabályok radikális csökkenéséhez és az egyes szakkérdések önálló megoldásához vezet; így végsősoron azt segíti elő, hogy a személyiségi jog maga is letisztuljon, és szokásokból illetve ideológiából modern joggá válhasson.<sup>155</sup> De a személyből mégsem lesz csak jogalany.

A "liberális" és "szerves" személy-konceptió elkerülhetetlenül szembekerül egymással, amikor a jogalanyiség és becsület, illetve a személy fogalmát kell tisztázni. Svájcban azonban nem jut kizárólagos uralomra az absztrakt személy. A jog még a ZGB megalkotásának idején sem érte be

az általános jogképesség deklarálásával, mert "a minden emberi tulajdonság híján lévő jogképesség lényegében csak vagyoni jogilag nyilatkozhat meg." A kodifikátorok figyelembe akarják venni a "becsület és általában a fájdalom és sértődés személyes érzését" is. A becsület elvesztésének jogképesség-korlátozó hatását nem sikerült keresztülvinni a törvényhozásban - a becsület sérelméért való elégtételadást viszont igen. A személyiség védelme a ZGB-ben - az absztrakt személy ellensúlyozásaképpen - a lehető legáltalánosabb formát nyerte el.<sup>156</sup>

A személyiségi jog a korabeli kommentátor szerint "a modern individualizmus élő kifejeződése. Ezt nem szabad félreérteni: a személyiség-gondolat és a közösségi eszme átjárja egymást."<sup>157</sup> A személyiségi jog elvi alapja tehát nem a feltétlen autonómia, hanem az integráció. Különösen világos ez, ha az általános személyiségi jog generálklausulája mellett /ZUB 28.szakasz/ nem engedjük elsikkadni a másik szabályt, amely a szabadságról való lemondást vagy annak korlátozását tiltja /27. szakasz/<sup>158</sup> A mindkét szakasz alapjául szolgáló személyiségi ideológia<sup>159</sup> az, ami az utóbbi rendelkezést a joggal való visszaélés vagy a jogellenes és erkölcstelen szerződések semmisségének szabályától megkülönbözteti. Saját "autonomiám" korlátai ugyanazok, amelyek másoktól is megvédenek, ugyanaz a "rend", miközben arra kényszerít, hogy "szabadon" cselekedjem,<sup>160</sup> maga értelmezi ezt a szabadságot. A korai joggyakorlatot nézve láthatjuk, hogy a személy védelme másoktól és "saját magától" egybefolyik, és pedig különösen a gazdasági élet területén. "A gazdasági mozgásszabadság" határai ugyanazok, akár én kötök versenykorlátozó szerződést, akár ellenem kötnek ilyet.<sup>161</sup>

A személyiség elismerése tehát nem feltétlen /mint ahogyan a tulajdon sem az, hivatkozik többször is a kommentár,<sup>162</sup>/ A személyiségi jog deklarálása csak az alapállást jelzi, de azután esetenként vizsgálandó, hogy "objektív megítélés szerint" a sértett személyi érdek valóban méltó-e a védelemre.

Ha most a személyiségi jogi generálklausulák alapján eldöntött konkrét ügyeket, illetve az ezekben megfogalmazott elvi problémákat nézzük, először is feltűnő, hogy a "gazdasági személyiség" védelmével foglalkozó ügyek vannak túlnyomó többségben, a kifejezetten versenyjogi eseteken kívül ezek teszik ki a név- és titokvédelem jelentős részét is. A "tisztán" személyi javak védelme közelebb áll az abszoluthoz, mint a gazdasági személyiségé,<sup>163</sup> de elvben sem feltétlen; gyakorlatilag pedig - különösen a sajtószabadsággal való egyeztetés eredményeképpen - a személyiségvédelem korlátozásának kidolgozott dogmatikáját találjuk.

A gazdasági személyiség még ennél is viszonylagosabb védelmet élvez. Míg a személyiségi jogra hivatkozó első alapvető döntés /22.II.183.;1896./ a bojkottban minden körülmények között e jog megsértését látta, 10 évvel később már azt az állandó gyakorlatot honosította meg a Bundesgericht, hogy csak "a gazdasági személyiség közvetlen megsemmisítésére" irányuló bojkott jogsértő /32.II.367.; a két háború között már a puszta gazdasági egzisztencia sem kapott feltétlen védelmet, 62.II.280./. Láthatóan ugyanarról van szó /és végsősoron ugyanazzal a praktikus eredménnyel/, mint amit fent Németországban bemutatunk. Még a szokásos teszt is hasonló, hogy ti. a bíróság a bojkott célját és az eszköz arányosságát vizsgálva dönt annak megengedett-ségéről. Ugyanugy fogalmazzák meg az elvi problémát is, vagyis azt, hogy "egy versenyre és harcra épülő gazdasági rendben" ennek következményeit is viselni kell, ezeket nem lehet abszolút védelemmel kizárni - viszont bizonyos határok között kell tartani.

Épp itt láthatjuk azonban a "személyiségi jog" jelentőségét. Míg Németországban a verseny károsultjainak védelme nem fért be az "abszolút jogi" sémába, és így garancia nélküli mérlegelés dolga lett, Svájcban természetesen illeszkedett az "integrált" személyiségi jogba,



az egyén biztos státuszába. A Bundesgericht, még a ZGB előtt, éppen egy bojkott-ügyben fekteti le először az általános személyiségi jogot. Elveti azt az érvelést, hogy a gazdasági és a személyes szabadság különválasztható lenne /s ezért a gazdasági szférában az erőfölény kihasználását nem korlátozhatná a jog<sup>164</sup>/. Ellenkezőleg: éppen ez az egyesség biztosít még a versenyre épülő rendszerben is végső garanciákat a fennmaradásra.<sup>165</sup> A szabadság korlátozása, ami a másik fél számára ezzel jár, szintén "a fennálló jogi és gazdasági rend lényegéhez és céljához tartozik." - Később, amikor a gazdasági egzisztencia sem bizonyult már abszolút értéknek, hanem elismerték a "tönkretévő" bojkott jogosságát is, a személyiségi jogi indokolás is háttérbe szorult az ellenérdeket igazoló gute Sitten mögött.<sup>166</sup> Végülis azonban a gazdasági verseny határainak megvonása máig alapvetően megőrizte összefüggését a személyiségi joggal.

4. A svájci jogfejlődés történelmi jelentőségű eredménye az általános személyiségi jog törvénybe foglalása, és az ezzel adott példa. Láthattuk, hogy erre azért kerülhetett sor, mert Svájc kapitalizálódásának sajátos körülményei, valamint az ezzel összhangban lévő jogfejlődés fenntartották a tulajdonos és személy eredeti, nem formális azonosítását. Sőt, Svájcban sikerült a "gazdasági és bérharc" polgári jogi szabályozását is a személyiségi jog alapjára helyezni /amibe a német elmélet belebukott/. S ezzel úgy tűnik, hogy a személyiségi jog meg tudta haladni saját történeti kötöttségeit, át tudott váltani a patriarchális-kisztulajdonosi világból a posztliberális társadalomra. An itt mindenképpen jogos az a kérdés, hogy valóban modernizálódott-e és ha igen, milyen áron?

A svájci ZGB általános személyiségi joga, ha történetileg nézzük, sajátos határhelyzetben van. A történetfilozófiai fejezetben és jelen fejezetünkben is láthattuk, hogy a "rég", liberalizmus előtti személyiségi jogok tulajdonos-személye: kisárutermelő. Svájcban a kistulajdon hosz-



szan fennmaradó domináns szerepe, amely azonban a szabályozottságot elvileg mindig elismerte; a versenyző kisüzemek nyilvánvalóan személyes jellege<sup>167</sup> is, továbbá a ki nem élazódó osztályharc eltakarja azt, hogy az éppen kiépülő új, szabályozott és koncentrálódkó tőkés gazdaság lényege szerint nem személyes többé. A személyiségi jog tehát még eredeti társadalmi és filozófiai alapjain nyerhette el modern tételesjogi megfogalmazását, de éppenhogy ezt elérte, az alapok érvényüket veszítették. A svájci ZGB általános személyiségi jogának fő értéke így pusztá léte és általánossága.

A személyiségi jog és tulajdonosság összekapcsolása ennek következtében pusztá ideológiává válik. Mint ilyen szolgálhat éppén a versenyjog alapjául is, de ebben a sajátosan svájci történeti feltételekből fakadó funkciójában használják a legkevésbé, és itt a legmegbizhatatlanabb.<sup>168</sup> Amikor egyes történeti-politikai helyzetekben a kistulajdon autonómia-biztosító ideológiájára szükség van, a személyiségi jognak ezt az értelmezését föl-főlelevenítik.<sup>169</sup>

De a személyiségi jog a tulajdonosságtól való elválás folytán még nem veszíti el értelmét - csupán egy történeti értelmezésétől válik meg. Bemutattuk, hogy a személyiségi jogok /történeti előzményei/ mindigis arra szolgáltak, hogy az egyén autonómiáját lehető teljességében biztosítsák. A polgári társadalomban ez az érték a magántulajdonban és annak autonom használatában találta meg anyagi biztosítékát. Körülbelül a századfordulótól kezdve az autonómia mint a személyiségi jog tartalma, anyagi bázis nélkül marad, s mint pusztá érték, teljesen absztraktul tétéleződik. Ennek egy szerencsés gyakorlati következménye van: felvirágoznak az egyes különös személyiségi jogok, amelyeknek nem volt közvetlen kapcsolatuk a "tulajdonossággal". Ezek a becsület, a név és a képmás védelme - vagyis mint láthatjuk, az ember alapvető modern pozíciója, az államhoz való viszony szempontjából mellékes, avagy mint neveztük őket, "semleges" jogok. Ezeknek

javára válik az általános személyiségi jog elmélete is, egyszerűen azért, hogy a "személy" önmagában vett értékét hangsúlyozza. Másrészt e jogok ettől függetlenül is /pl. Amerikában/ olyan elméleti alátámasztást kapnak, amely kifejezetten függetleníti őket a tulajdontól, még az immateriális tulajdontól is.

Az általános személyiségi jog ebben a történelmi helyzetben túlméretezettnek tűnik. Még Svájcban is, ahol pedig követte a tulajdon átalakulását, elsősorban az elmélet bizonygatja fontosságát.<sup>170</sup>

Az általános személyiségi jog - vagy általában minden nem "semleges" személyiségi jog - bizonytalansága abból adódott, hogy a személyiségi jog súlyos választás előtt állt, amikor az autonómiának /vagy a személyiség értékének stb./ tartalmat kellett adni. Igen leegyszerűsítve az volt a kérdés, hogy van-e értelme fenntartani az autonómiát mint liberális értéket a liberális társadalom bukása után is, vagy lépjen át a személyiségi jog az ellenzéki /vagy legalábbis hagyományosan az állam ellensúlyát képviselő/ szerepből Leviatán szolgálatába; s legyen annak pusztá eszköze, hogy az állam a polgárok tetszésére engedi át azokat a szférákat, amelyekbe beleszólni pillanatnyilag nem érdeke.

A fejlődés vonalait a felszínen több tényező is összekuszálta. A személyiségi jogokat általában úgy fogták föl, mint a liberalizmus "sivár materializmusának" ellenszerét, sőt legyőzésének látható eredményét.<sup>171</sup> Miután mi is követtük a személy feloldását az absztrakt tulajdonban, illetve a személy-koncepció fenntartását a pre- és poszt-liberális ideológia jegyében, ez a beállítás érthető. De azt is látnunk kell, hogy felületes és egyoldalú. A társadalom alárendelése a piacnak a liberális kísérlet lényege, de a valóságban csupán egyik oldala volt. A személyiségi jogokkal kapcsolatban pedig csakis ennek a "materializmusnak" pusztá ellentétét hangsúlyozzák, s nem mennek bele a lényegi és aktuális problémába: hogy a hatalom jellege változik. Nem volt világos, hogy a "dologi függőség" kizá-

rólágosságával garantált formális "személyi függetlenség" helyébe szervezeti függőség lép, s még kevésbé, hogy ennek mik a hatásai a "személyi függetlenségre". Svájcban is be-  
érik általános utalásokkal arra, hogy a személyiségi jog az egyén jogállását határozza meg a közösségben.<sup>172</sup>

A pusztán antiliberalizmusnak a személyiségi jogok területén két folytatása is lesz a két háború között. Egyfelől az, hogy a gazdasági jog a maga szervezeti és technikus nézőpontja szerint kizárja a személyiségi jogokat - nemcsak önmagából, hanem totális igénye miatt általában a jogból is.<sup>173</sup> Másrészt viszont a "közösségbe integrált személy"-konceptiót a nemzetiszocialista jogászok "fejlesztik" a faji és rendi alapon tagolt személyi státuszok tanáig.

Az átalakulásnak azonban a századelőn egyéb utjai is nyitva maradtak. Két tényezővel kell számolnunk. A liberális társadalom alaprendszerei nem egyformán és nem egyszerre változtak. Például a politikai demokrácia keretében továbbra is fenn akarják tartani azt az eredeti autonómia- és önszabályozás-elvet, amelyet a másik két konstitutív szférában, a magánjogban és a piacon már elvetettek. Magában a jogban pedig gyakran megfigyelhetjük, hogy a leggyorsabban változó intézmények annyira megelőzik a polgári jog lassabb átalakulását, hogy kiválnak belőle - ennek ellenhatása viszont az, hogy a "maradék" polgári jog konzervatívabbá válik. /Igy volt ez pl. az üzemi balesetbiztosítás, majd később a társadalombiztosítás és a deliktuális felelősség viszonyában - a polgári jogi felelősség máig vallja a liberális, akarati beszámítás és felelősség-ideológiát, miközben régen a társadalmisított kárelosztás eszközeként működik./ Hasonlóképpen kiválik a személyiségi jogból az alapvető átalakulást hordozó "munkához" és "üzemhez való jog", a versenyjog /ma már világos, hogy Svájc a szabályt erősítő kivétel/. A megmaradt egyes jogok viszont annyira kimaradnak az események fő sodrából, hogy még a tulajdon eredeti, állammal szembeni garancia voltának is nyoma vész; az uralomhoz való viszony teljesen hát-

térbe szorul a "privát" szervezeti és technikai hatalom /a szórakoztató ujságírás, hirdetések, a fényképezés és hangfelvétel/ problémái mögött. Így azután az egyes személyiségi jogok teljesen elvontan és semlegesítve hordozták tovább a "személyiség", az "emberi méltóság" ideológiáját. Ezzel viszont továbbra is nyitva marad a kérdés, hogy függetleníthető-e az autonómia mindattól, amivel Locke óta történetileg összefonódott; és ha nem, mi pótolhatja a tulajdon garanciáját, a polgári társadalom és az állam egyezségét? Erre akkor is válaszolni kell, ha a személyiségi jogokat már a modern strukturával számolva, a beavatkozás és az önállóság közötti egyensúlyozásra szánják, s a szabályozás minimumra szorítását, indokoltságát akarják elérni vele. Minek a nevében? Van-e más tartalma a "szabadságnak", mint az ujkor négy évszázadának fejlődéséből szublimált "autonómia"?

A második világháború után úgy látszott, hogy a kérdésre a történelem felelt. A fasizmus elleni fellépés újra előtérbe állította az egyéni autonómiát és garanciáit, s köztük különösen a személyiségi jogokat. A konkrét történeti helyzetben mind a kifejezetten liberális értéként hangsúlyozott egyéni önmeghatározás, mind a természetjogi szabadság és emberi méltóság hiteles volt.<sup>174</sup> A személyiség védelmére irányuló elementáris és őszinte igény természetesen az általános személyiségi jogot állította előtérbe /még akkor is, ha ez pl. a magánszféra érintetlenségének kisebb generálklauzulájában jutott kifejezésre/.<sup>175</sup> És ebből nem csak fogalmilag következett, hogy nem lehetett megmaradni a semleges jogoknál, hanem a személyiségi jogokat éppen az a kihívás élesztette újjá, hogy az embernek a hatalomhoz, elsősorban politikai hatalomhoz való viszonyát tisztázzák, és új garanciákkal vértessék fel. A személyiségi jogok a második világháború után nem függetleníthetők az alkotmányos szabadságjogoktól.<sup>176</sup> A személyiségi jogvédelemnek ezt a politizálódását fent

már áttekintettük /I. fejezet/. Ez az általános személyiségi jog mai fejlődésének meghatározó vonása.

A kérdés azonban mégsem dönt el. Az eredeti politikai és érzelmi lendület lassan alábbhagyott, és megint érezhetővé vált egy általános társadalmi konzenzuson nyugvó filozófiai megalapozás hiánya. Haladás mutatkozik viszont abban, hogy a személyiségi jogok felé forduló figyelem és a védelmi igények kölcsönhatása folytán - a személyiségi jog mégiscsak megkezdte alkalmazkodását a "szabályozott társadalomhoz". A személyiség védelme tehát sokkal direktebb annál, mint amikor a tulajdon védelme közvetítette. A felszínen úgy látszik, hogy a legújabb technika által felfokozott beavatkozási lehetőségek jelentik a fő veszélyt, és így a védekezés fő irányát is. Valóban, világszerte az elektronika felhasználásával folytatott adatszerzés, illetve adatfelhasználás áll a védekezés előterében; a privacy-nek ez a szűkebb értelme szinte elhomályosítja a személyiségi jog általánosságát. De ez csak a jéghegy csucsa. A személyes életstílus védelme, a születés /sőt, a halál/szabályozás kérdésében is alkalmazott személyiségvédelem világosan mutatja, hogy általában az önmeghatározás biztosításáért folyik a harc. Valószínű, hogy a személyiségi jogvédelem elvi alapjai is ebben a gyakorlati folyamatban tisztázódnak majd. Az adott helyzetben azonban a személyiségi jogok alapproblémái csak ellentmondások formájában ragadhatók meg. Ezeket a következő fejezetben kíséreljük meg leírni.