

I.

AZ ALKOTMÁNYOSSÁG ALAPKÉRDÉSEI

AZ EMBERI SZEMÉLY ALKOTMÁNYOS FOGALMA FELÉ¹

a méhmagzat életjogának tesztjén keresztül²

FRIVALDSZKY JÁNOS
egyetemi docens (PPKE JÁK)

I. Az emberi személy alkotmányos fogalma: az egyenlő és sért- hetetlen objektív emberi méltóságon alapuló méltósághoz, élethez és a jogalanyisághoz való jogok együttese

Az emberi személyeket méltóságuk (emberi alanyiságuk) okán minimálisan, elidegeníthetetlenül megillető alapjogok a jogalanyisághoz való jog, annak eszenciális tartalmaként pedig az emberi élethez és méltósághoz való jog, amely tartalmak nélkül nem beszélhetünk *jogi értelemben emberi személyről*. A minden embert megillető jogok *alapja* pedig az emberi személy ezen *személyi* minőségéből fakadó azon *joga*, hogy egyáltalán emberi létét, identitását és kiteljesedését biztosító alapvető jogai, követelhető és biztosítandó jogosultságai legyenek. Ez a 'jog az alapvető jogokra' az emberi személy eredendő *jogalanyiságán* nyugszik. Így az ember *objektív méltóságából*,³ mint tartalmi értékből fakad az ember *jogalanyiságához*, annak elismeréséhez való joga. Mivel minden emberi személy jogalany, ezért mindenkinek – így a méhmagzatnak is – joga van minimálisan emberi életének és emberi méltóságának jogi védelmére, mert ezek nélkül nem beszélhetünk jogi értelemben természetes emberi

1 A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

2 Köszönöm különösen Lábady Tamásnak, Varga Zs. Andrásnak illetőleg Csehi Zoltánnak a hasznos konzultációkat, és Drinóczi Tímeának is azt, hogy az ő álláspontját megvilágította a tanulmányt elolvasva és alaposan kommentálva. Györfi Tamásnak és Pokol Bélának pedig azt köszönöm, hogy őszinte és világos kritikájukban határolódtak el az itt megfogalmazott ember- és jogfelfogástól, mert ezáltal világossá váltak a tudományos pozíciókbeli különbségek. (Pokol Béla azonban később egy magánbeszélgetésben a személyiség fogalmát javasolta az emberi méltóság fogalma helyet használni, ami a szerző álláspontjához már jóval közelebb áll, s így ez minden bizonnyal egy termékeny párbeszéd kezdetét jelentheti.)

3 A személy méltósága *jogfilozófiai* értelemben abszolút, egyenlő és állandó minden ember vonatkozásában, mivel az az emberi személy *természeti lényegét* adja. Vö. GUIDO GONELLA: *La persona nella filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè Editore, 1959, 81.

személyről, s ezek alapját – mint írtuk – képezi az ember jogalanyiségéhez való joga, aminek szubsztantív alapja az emberi személy méltósága. Amennyiben ezeket valamely pozitív „jog” bármely formájában és jogforrási szinten nem biztosítja, akkor jog-talan (emberi természettel ellentétes, azaz természetjog-ellenes) „jog”-alkotást hajt végre. Amennyiben a pozitív jog az embertől, annak bármely élet-stádiumában a jogalanyiségát, emberi személy-jellegét elvitatja, tagadja, vagy szándékosan nem védi, annyiban ezáltal – pontosabban az ember életéhez és méltóságához való jogának sérelmén keresztül – az alapvető emberi jogok jogi tartalmukban *általában* is sérülnek, mivel azok „az” embert, az egész *emberi nemet* annak egységében és annak minden egyes tagját abszolút módon illetik meg. Az ‘*emberi személy*’ ugyanis *egységes és oszthatatlan jogalanyként* az emberi méltóság hordozójaként az emberi *jogalanyiség* azon *alánya*, aki *léteben, méltóságában fogalmi egységet* alkot. Az ‘*emberi személy*’ fogalma ugyanis mindazon *lényegi jellemzőket* tartalmazza, amelyek az emberi személy *lényegét* alkotva *azt mindvégig* jellemzik, azaz, *minden* emberi személyt fejlődésének és életének *minden* szakaszában. Mivel az ember, mint *emberi személy, ontológiai léteben* jogalany – s nem csak biológiai valóság, vagy eszmei, tudati létező –, ezért mint jogalanyt illetik meg az élethez és az emberi méltósághoz való jogok, amely jogok a jogalanyiség *tartalmi*, konstitutív elemeit adják.

Az emberi személy *élethez való jogának* tagadása a személy *bármely életállapotában*, magát az ‘*általában vett emberi személyt*’ és annak *jogalanyiségát* tagadja. Az emberi személy élethez való jogának tagadása, annak – ismételjük – bármely életállapotában, magának ‘*az ember*’-nek a ‘*joghoz való jogának*’ tagadását jelenti, ami a *jogalanyiség tagadásában* jut kifejezésre.

Az *ember*, az *emberi személy*, annak *méltósága* és annak *jogalanyiséga* egymástól *elszakíthatatlan* fogalmak, mivel az ‘*emberi személy*’ *jogi* fogalma az ember méltóságán alapulóan az *élethez*, az *emberi méltósághoz*, illetve az előbbi két jogot minimálisan tartalmazó *jogalanyiséghez való jogban* nyer *eszenciális*, jogi *normatív* kifejeződést. Ha a pozitív jogalkotás vagy jogértelmezés révén ezen fogalom-együttes bármelyik eleme sérül – akár ezen elemek egymástól való elszakításával, akár azok egymás ellen való kijátszásával – az ember bármely létállapota vonatkozásában, az magának az általában vett embernek a jogalanyiségát és legalapvetőbb jogait sérti, mert jogilag csak egységes emberi személy-fogalom létezik, létezhet.

Az ‘*emberi életet*’ csak az *emberi személy-jelleg (emberi méltóság)* és az *ember jogalanyiségának elismerése* révén lehet védeni a *méhmagzat* tekintetében. Nem lehet úgy koherens módon védeni rendelni a méhmagzat emberi életét – például az állam intézményes objektív életvédelmi kötelezettségének deklarálása által –, hogy közben a méhmagzat élethez való alanyi jogát, azaz emberi személy voltát és jogalanyiségát a pozitív jog nem ismeri el.

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

II. Jogalany-e az emberi személy? – A pandektista felfogás meghaladandó örökségéről

Meglátásom szerint a magyar jogszemlélet, talán a pandektista – és némileg a római jogi – örökség okán, nem vonja le a megfelelő és szükséges konzekvenciákat az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában* is megfogalmazott jogalany-fogalomból, mert nem tekinti a méhmagzati korban levő emberi egyént jogalanynak. Ez az alkotmánybírói abortuszdöntések esetében abból látszik kitűnni, hogy az emberi személy alkotmányos fogalmának megadásától a testület tartózkodott, és egy *alacsonyabb* jogforrási szintre, a törvényire hártotta az alkotmányos jogrendszer legfontosabb kérdésének eldöntését. Ez a szemléletmód egyrészt szigorú pozitívista álláspontot látszik érvényesíteni, mivel ebben a felfogásban egy jogszabály, azaz a *politikai hatalom* mondja meg, hogy *ki ember* és ki nem az, másrészt ezen megközelítésmód egyes alkotmánybíráknál⁴ és alkotmányjogászoknál a jog rendszerének belső *értelmi* összefüggését biztosító *dogmatikának* juttat elsőbbséget a jogrend *érvénybeli* egységével *szemben*. Az érvénybeli rend a nemzetközi jognak megfelelő alkotmányos rend „felülről” való érvényesség-származtató erejét biztosítja a törvények és más jogforrások

⁴ Zlinszky Jánosnak az AB abortuszügyekben hozott határozataihoz fűzött véleményében foglalt érvelését, illetve annak Pokol Béla szerinti interpretációját tekintjük ide tartozónak. POKOL BÉLA: *Jogbölcseleti vizsgálódások*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994, 21.

vonatkozásában, miközben a nemzetközi és alkotmányos rend normatív alapjául tartalmi értelemben mindenképp az emberi személynek – így a méhmagzatnak is – a jogalanyisága és az abból fakadó alapvető jogai állnak. Ez utóbbi a természetjogi alapokon álló alapjogok, természetes alanyi jogosultságok koncepciója, amely jogokat a jogállamnak védenie kell. Ezzel szemben áll a pozitivista jogrendszer-felfogás, mint az éppen adott dogmatikai értelmi összefüggésrendszer elsőbbsége, és mint a jogalanyiságnak és a jogképességnek a politikai hatalom döntéséhez, vagyis a jogalkotáshoz való kötésének elméleti pozíciója, amelyet ez utóbbi vonatkozása miatt hívhatunk demokratikusnak is, amennyiben az alatt azt értjük, hogy többségi jogalkotói döntéssel bármilyen tartalom és annak az ellenkezője is bármikor jogi előírassá tehető. Ez akkor teljesebb ki, amikor csak *eljárás-szerűségükben* tekintetnek ezen döntési folyamatok egy belső logika által vezérelt, procedurálisan szerveződő jogrendszer-felfogás esetében. Ekkor mindenféle, azaz bármilyen tartalmú jogalkotói döntés pusztán azon eljárás-szerűségű logika által válik *legitimé*, hogy bár megváltoztathattak volna egy jogalkotói döntést egy másik jogalkotói döntéssel, de azt mégsem tették.

Most tekintsük először át nagyon röviden a jogképzés vonatkozásában az állami döntést és a jogrendszer értelmi összefüggésrendszerét alapvetőnek tekintő jogdogmatikai álláspont gyökereit, azaz a pandektisztika örökségét a jogképesség és a jogalanyiság jelentéstartalmainak a vonatkozásában.⁵

A pandektisztikában azon probléma, hogy mi teszi az alanyt képessé arra, hogy ‘személy’ legyen jogi értelemben, úgy kerül megoldásra, hogy *személy* a *jogalany*, vagyis a személy, aki jogoknak (és köteleességeknek) lehet a címzettje. Azt a képességet, hogy jogoknak és köteleességeknek lehet a címzettje, nevezik ‘polgári jogi jogképességnek’ (*bürgerliche Rechtsfähigkeit*). Ennek előfeltétele, hogy egyfajta *status naturalisszal* rendelkezzen, amely akkor válik valóra, ha élve születik és emberi (arc)kinézettel rendelkezik.⁶ Az emberi lény tehát azért és annyiban jogalany, *ha* azt az *állam elismeri* – vonja le a konklúziót Alberto Donati. A pandektisztika szerint a jogképesség teszi az embert ‘személlyé’, jogalannyá (*Rechtsperson*), akinek (jogi értelemben vett) személyisége van. Ez azon állítás logikai szerkezetében is tetten érhető, miszerint „minden

5 Ezt a kortárs olasz jogfilozófiai munkák alapján fogjuk megtenni, amelyek természetjogi oldalról, illetve az alanyi jogok oldaláról közelítenek a kérdéshez. Egy olyan mérvadó szerzőt kellett találnunk gondolatmenetünk zsinórmértékéül, aki az alanyi jogok természetjogi felfogásának álláspontját alapul véve kritikailag viszonyul egy, az ember jogállását voluntarista (pandektista, pozitivista, normativista stb.) módon tekintő jogtudományi alapálláshoz. Mi Alberto Donati polgári jogász és jogfilozófus személyében találtuk meg ezt a vonatkoztatási pontot, akinek nemrég megjelent munkája kiválóan megfelel egy ilyen gondolati sorvezetőnek. Őt vettük így tehát alapul e kérdéskör alapjainak – bepillantás-szerű – feltárásához.

6 ALBERTO DONATI: *Giusnaturalismo e diritto europeo, Human Rights e Grundrechte*. Milano: Giuffrè Editore, 2002, 177–178.

ember jogképes, ezért személynek minősül” (*Alle Menschen sind rechtsfähig, sie sind damit Personen*), vagy egy másik megfogalmazás szerint: *Person im rechtlichen Sinne ist der Mensch, der rechtsfähig ist,*⁷ vagyis a személy jogi értelemben az az ember, aki jogképes. A jogi (értelemben vett) személyiséget (*Rechtspersönlichkeit*) a *jogképesség* adja, így ez utóbbi maga a *személyiség*. A jogi személyiség és jogképesség ily módon *egybeeső* fogalmak – vonja le a következtetést Donati.⁸ A képesség azonban akkor ‘jogi’ (s lesz jogképességgé), valóban létezővé, ha a törvény azt juttatja, s egyben tartalmát is meghatározza. Bár minden ember alkalmas arra, hogy jogképességet kapjon, minthogy ez utóbbit minden embernek lehetne juttatni, de az mégis a különböző státuszok szerint diverzifikálódik, azaz a *status libertatis*, a *status civitatis*, valamint a *status familiae* szerint. A pandektisztika szerint tehát bár minden ember a törvény által jogképes, annak *tartalma* mégis törvényileg, a státuszokhoz kötötten változik. A jogképességet egyfajta ‘*status civilis*’-nek lehetne nevezni, ami az alany azon jogi minősítése, amely azon jogok és köteleességek összességéből adódik, amelyeket neki a törvények, vagyis a *tárgyi jog* normái juttatnak. Míg a felvilágosult modern természetjogi felfogásban az embert eredendően, természeténél fogva megilletik bizonyos veleszületett természetes jogok, vagyis az ember ezen jogok címzettje *természeténél fogva*, vagyis *ab origine*, addig a pandektisztikában az ember úgy gyakorolja jogait, hogy előzetesen az állam neki jogképességet tulajdonított, ekképpen az így általa gyakorolható jogok a jogképességtől függenek. Míg a felvilágosodott természetjogban az ember méltóságát veleszületett jogai alapján bírja, addig a pandektisztikában ezen méltóság az állam által juttatott jogalanyiságon alapszik, amelynek érvénye független a ténylegesen élvezett alanyi jogoktól, minthogy ezen utóbbiak egy további törvényi, azaz állami akarattól függő juttatástól függenek.⁹ Vagyis nem a jogoké az ügydöntő szerep a jogképesség tekintetében, hanem annak állami juttatásáé, miáltal ez utóbbi az embert az államhoz való viszonyában meghatározó jogi minőséggé válik. Mivel az állami juttatást megelőzően az ember nem rendelkezik jogi minőséggel, így az embernek nincs is az állammal szemben érvényesítendő, jogalanyiségéhez, a jogi értelemben vett személyiségének, a jogképességének az elismeréséhez való természetes *alanyi* joga.

A pandektisztikában a jogképesség tehát annyiban van, amennyiben azt a törvények juttatják, amelyek egyben annak tartalmát is specifikálják. A pandektisztika szerint ugyanis a jogképesség az *állami szuverenitás egy fragmentuma*, amelynek a polgárai részére való juttatásával az állam a szuverenitásának

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

8 DONATI (2002) i. m. 179.

9 DONATI (2002) i. m. 181–182.

gyakorlásában önkorlátozást gyakorol. Ily módon a jogképesesség *közjogi* kategória. Márpedig, ha a jogképesesség minden további alanyi jog megszerzésének és gyakorlásának az előfeltétele, így akkor annak közjogias jellege áthatja a teljes polgári jogot.¹⁰ Még egyszer rögzíteni kívánjuk, hogy e felfogásban egy alanyi jog juttatásának előfeltétele a jogképesesség megléte, vagyis az, hogy az emberi személy jogalany lett.

A pandektisztikában a 'jogi személyiség', azaz a jogalanyiság nem egy *általános alanyi jog*, hanem pusztán csak egy képességet, alkalmasságot jelent jogosultságok címzettjének lenni.¹¹ Nem lehet ugyanis önmagában vett jog az, ami minden jog alkotóelemét képezi. A szerződési, a végrendelezési és a házassági képesség nem a jogképesésnek, illetve nem az emberi személy általános fogalmának a folyományai, hanem az állam attribúciói, juttatásai. Vagyis az állam juttatja az egyes jogokat az előzetesen elismert, juttatott jogképeség és jogalanyiság alapján. A jogképeség nem jog, hanem egy pusztán *státusz*. A jogképeség az előbb kifejtettek alapján a *pozitív jogon* alapszik, és így az állam által adományoztatik. Ebből következik, hogy nincsen annak saját *ontológiai* státusza.¹² Így az is lehetséges, hogy az állam úgy dönt, hogy nem juttatja a jogképeséget az emberek egy meghatározott csoportjának, s így azoknak nem lesznek jogai.

A pandektisztikában a jogképeség, mivel minden embert megillet, az emberek közötti jogi egyenlőséget valósítja meg. Ez a jogképeség azonban nem alapozza meg a jogok valódi, tényleges élvezetében való egyenlőséget. Ezen jogok tartalma ugyanis változik vagy változhat a státuszoknak megfelelően. Ezen koncepció szerint az egyén személyisége nem egy állandó, hanem változó mennyiség. Ezt növelheti vagy csökkentheti a törvény vagy más jogképző aktus. Vagyis a jogegyenlőség elve nem adja az azonos jogi helyzet garanciáját, de még az azonos jogképeséget sem, hanem csak azt, hogy azonos objektív és szubjektív körülmények fennállta esetén azonos 'személyiség' illet meg minden egyént.¹³

A legutóbbi időben olasz jogászok kritikáikban rámutattak arra, hogy a jogképeség fogalmának német pandektista öröksége miatt köti még ma is sok jogász, s bizonyos jogrendszerek is az emberi lény jogképeségének megszerzését a születés pillanatához. Csakhogy a jogképeség megléte nem igényli az abból fakadó minden jog *gyakorlását*. Tehát nem érv a jogképeség *megléte* ellen az – szögezhetjük le –, hogy az abból fakadó jogokat nem képes minden tekintetben gyakorolni a méhmagzat, mivel a jogképeség *képesség*, ami elég, ha

10 DONATI (2002) i. m. 182–183.

11 DONATI (2002) i. m. 183.

12 DONATI (2002) i. m. 184.

13 DONATI (2002) i. m. 186.

potenciálisan, azaz képességként megvan. A helyzet azonban az, hogy a méhmagzat nemcsak néhány alapvető emberi jogot élvez már születése előtt (mivel emberi személyként jogalany, így mindenekelőtt az élethez való jog illeti meg), hanem bizonyos (polgári jogi) jogosultságok is megilletik. Meghaladandó tehát az etatista és legalista-pozitivisták pandektista szemlélet, mivel az nincs tekintettel sem az ember jogképességének belső dogmatikai természetére, sem az emberi élet, az emberi személy és a jogképesség relációjára, s ekképpen szinte üres kategóriaként légtüres térben mozog a jogalanyiség fogalma is. Az emberi jogok korszakában tarthatatlan helyzet az, hogy az emberi személy és a természetes (fizikai) személy, mint jogalany ne essen egybe, de az is, hogy az alapvető emberi jogok az állam, voltaképpen a politikai hatalom juttatásai legyenek jórészt a jogképesség pandektista koncepciójának öröksége nyomán. Antonio Tarantino egy a méhmagzat jogairól szóló szeminárium és egyben annak anyagát tartalmazó kötet szerkesztője a következőképpen fogalmaz: „Ha a jogképesség valóban azon képességet jelenti, hogy valaki jogok alanya lehet (ez alkalommal az alapvető jogokra utalok); ha az emberi jogok konstitutívák az emberi lény vonatkozásában; ha az embrió és a méhmagzat ráadásul *gyakorolják* az élethez való jogot, érthetetlen, hogy logikai szinten miért ne kellene elismerni azok számára a jogképességet”.¹⁴

Végezetül Lorenzo Bellanova elemzése nyomán még egy kitérőt szükséges tenni a pandektista örökség egy olyan torzulását illetően, amelynek az eshetőségek részben benne rejlett az említett hagyományban. Rámutat arra, hogy a jogképesség német felfogása került át az olasz polgári jogrendbe.¹⁵ A német *BGB* így rendelkezik: „*Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt*”,¹⁶ vagyis az ember jogképessége a születés bevégeztével kezdődik. A jogképesség pandektista örökségének bizonyos mellékhatásaiban nem mentes azon veszélytől, hogy az állam önkényesen, politikai ideológiák által határozza meg, hogy kiket és milyen feltételek mentén tekint jogképesnek. Az olasz polgári törvénykönyv a némethez hasonlóan szabályozza az ember jogképességének kezdetét („*La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita*.”¹⁷) annak leszögezésével, hogy a törvény által a méhmagzat számára biztosított jogok a születés tényének, eseményének rendeltetnek alá, azaz attól függenek („*I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita*”). A harmadik bekezdés azonban a fasiszmus bukása után rögvest törlésre került. Az olasz fasiszta jogalkotás e szakaszban

14 ANTONIO TARANTINO: Per un superamento dell'ordina ambiguità dei diritti fondamentali. In ANTONIO TARANTINO (szerk.): *Culture giuridiche e diritti del nascituro*. Milano: Giuffrè Editore, 1997, 8. 8. jegyzet. Vö. i. m. 23.

15 LORENZO BELLANOVA: Nascituro e capacità giuridica. In TARANTINO (szerk.) i. m. 142.

16 *BGB* 1,1,1, § 1.

17 *Codice Civile* 1,1, art. 1. comma 1

ugyanis arról rendelkezett, hogy speciális törvényekben kerül korlátozásra a jogképesség a faji hovatarozás szerint („*Le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall'appartenenza a determinate razze sono stabilite da leggi speciali*”). A jogképességet az 1942-es olasz polgári törvénykönyv a méhmagzat esetében a természeti eseményen, a születésen keresztül voltaképpen egy életkori kritériumokhoz köti. Ezen diszkrimináció azonban nemcsak egy emberi állapotot érint, hanem magát az embert sérti *emberi* minőségében, hiszen mindenki méhmagzatként éli életének első hónapjait. Ha áttekintjük az olasz *Codice civile* kodifikálásának jogtudományi hozadékát, akkor megállapítható, hogy láthatóan nem érzékelték a jogképességről szóló vitákban, hogy átfordulhat az alany és a tárgyi jog relációja ez utóbbi javára. 1930–1939 között a jogalany antropológiai alapja a háttérbe szorult – írja Bellanova. Vagyis nem az ember az, aki önmagában jogilag releváns alany, hanem a jogképesség intézménye az, amit őt ilyenként elismeri és ekképpen a „nyilvánosságra hozza”. Az alany annyiban van és tud jogokat élvezni, amennyiben a jogképességet neki juttatják. A törvényhozót, pontosabban a politikai hatalmat illeti meg, hogy meghatározza, ki és mikor szerezheti meg ezen képességet. Mint láthattuk, van tehát egy implicit diszkriminációs lehetőség a jogképesség ilyen felfogásában, amely diszkrimináció immáron faji jelleget nem ölt, azonban a méhmagzat esetében továbbra is fennáll.¹⁸ Ez valódi diszkrimináció, nem státuszok szerinti, hanem a jogképesség ilyen felfogása révén *mennyiségi* (életkori) alapon történő,¹⁹ ami az emberi személy lényegét, annak *minőségét*, azaz minden ember *egyenlő méltóságát* sérti, ami életállapottól független. Bellanova konklúziója az, hogy a személyiségdefiníciók között az olasz polgári törvénykönyvben található jogképesség-meghatározás talán a legrosszabb Európában.²⁰ Az olasz jogképesség-felfogásban egyesült a német dogmatikai hagyomány az állami voluntarizmussal, s éppen ezen „tudathasadásos” fogalomnak tulajdonított a szakirodalom oly nagy, alapvető jelentőséget – fakad ki Bellanova. Az olasz alkotmány fényében azonban az egyedül elfogadható értelmezése a jogképességnek csak az lehet – írja –, hogy „az emberi lényt a jognak, mint ilyent kell elismernie és minden emberi lény rendelkezik jogképességgel.”²¹ A magyar alkotmány éppen ezen utóbbi fordulatot, vagyis az általános (és egyenlő) jogképességet tartalmazza az 56. §-ában: „A Magyar Köztársaságban minden ember jogképes”. Azonban a jogképesség és a jogalanyiség különbségét még alaposabban tárgyalnunk kell, mivel az ember emberi személyként, azaz jogalanyként való elismerése megelőzi a jogképesség fogalmát és így alapvetőbb annál. Míg a jogképesség pandektista

18 BELLANOVA i. m. 144.

19 BELLANOVA i. m. 145.

20 Uo.

21 Uo.

öröksége révén a méhmagzati korú ember jogképessége, addig manapság, adott esetben az általános és egyenlő jogképesség alkotmányos elismerése mellett a méhmagzat emberi volta, azaz jogalanyisága kerül elvitatásra. Alkotmányi szinten így nemcsak az általános és egyenlő jogképességet, hanem azt megelőzően az általános és egyenlő jogalanyisághoz való jogot is ki kell mondani az emberi személy létrejöttének pillanatától, azaz a fogantatástól kezdve.

III. A jogképesség és a jogalanyiség különbségéről

Az emberi személy esetében jogi értelemben az ‘alanyiség’, azaz a ‘személyiség’ ‘jogalanyiség’-ot jelent, amely magában foglalja az emberi személy jogalanyisághoz való jogát. Ez utóbbi pedig minimálisan az élethez és a méltósághoz való jogot tartalmazza. Nem lehet tehát fogalmi különbséget tenni az emberi személy jog számára való *alanyisága* és *jogalanyisága* között, de hasonlóképpen a jogalanyisághoz való jogból fakadó ‘életjog’ és ‘élethez való jog’ között sem, mivel ez utóbbi erősebb és komplexebb fogalomként magában foglalja az előbbit is. Nem csak *néhány* polgári jogi jogosultsághoz van tehát joga a méhmagzatnak amiatt, mert már *valamiféle* alanyiságként él, létezik (ez lenne a szűk értelmű *ius vitae* folyománya), hanem emberi személyként, jogalanyként mindenekelőtt az *életéhez*, mint *alapvető emberi* joghoz van joga (*ius ad vitam*).²² Az ember *jogalanyisága* tekintetében pedig le kell szögeznünk, hogy azt az állam, a jogalkotó nem juttathatja és nem is veheti el, mivel az a jogi értelemben vett emberi *személyi méltóságból* fakad. A jogalanyiség és a jogképesség tehát nem azonos fogalmak. Ez utóbbi tág értelmében az emberi személy *jogalanyiságából fakadó* azon joga, hogy *jogviszonyok alanya*, azaz jogok és kötelezettségek címzettje legyen. A jogképességet a jogalkotó csak úgy korlátozhatja, hogy az ember *természetes* alanyi *jogosultságait* nem sérti, azaz csak a ‘*dolog természetének*’ megfelelően – jobbára az életkorhoz kötve – korlátozható, az ember *természetes jogait* nem sértve.

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

A pandektisztika szerint azonban a jogalanyiség a jogképességből származik, ami gyakorlatilag a polgári jogi személyiséget adja, miközben a jogalanyiség és

22 IGNAZIO LAGROTTA: Il diritto alla vita e i diritti fondamentali dell’embrione. In TARANTINO (szerk.) i. m. 132–133.

a jogképesség voltaképpen szinonim fogalmak. Azonban úgy tűnik, hogy a jogképesség, vagyis a tárgyi jog által elismert azon képesség, hogy jogviszonyok alanya legyen a személy, az erős fogalom, amely a pandektisztikában indirekte, inverz módon megalapozza a jogalanyiság fogalmát. Ez érthető is, hiszen a személy polgári jogi szemlélete a jogviszonyokban való részvétel szempontjából tekinti a személyeket, s nem filozófiai fogalmát adja az emberi személynek.

Azonban azt kell mondanunk, hogy a jogalanyiságot nem az állam, és még csak nem is a nemzetközi nyilatkozat²³ vagy bármiféle egyetemes egyezmény biztosítja az emberi személynek, hanem az ember ezen minőségét, a *jogalanyisághoz való jogát* mint eleve adottat azok csak elismerik.²⁴ A leginadekvátabb nézetünk szerint az, ha egy pozitivista alapállásból fogalmi és normatív szinten vitatják el a méhmagzattól az emberi jelleget, különbséget téve az *emberi lényeg* szempontjából, azaz az *emberi méltóságot illetően* jogi és nem jogi emberfogalom között. Egy ilyen felfogás teljesen érzéketlen a jogalanyiság mögött álló jogi személy-fogalom *ontológiai* dimenziója iránt, amely a jogalanyiság deontológiáját megalapozza. A jognak nem lehet más fogalma az emberi személyről és annak méltóságáról, mint a feltétlen méltóságot és életének abszolút értékét elfogadó *perszonalista* álláspont,²⁵ mert egyébként nem az emberről szólunk, akinek méltósága okán feltétlen, általános és egyenlő a jogalanyisága, jogilag elismert személyisége; ha ugyanis a jogalanyisága, jogi értelemben vett személyisége lényegét érintően korlátozható lenne, akkor az már nem az emberi személy lenne, hanem a személyiség (alanyiság) pozitív jogi konstrukciója, azaz olyan ‘jogi személy’, amelynek nincsen korlátozhatatlan lényege, „méltósága”.

A pandektisztika a jog állam-központúságának örökségét hordozza és adja, aminek jegyében a jogképesség – mint láthattuk – pusztán normatív minősítés eredménye. Véleményünk szerint ezen nézet elemei látszanak az Alkotmánybíróság (AB) abortusz-döntéseiben is, nevezetesen egyrészt abban az álláspontban, miszerint a méhmagzat alanyiságáról, emberi személy voltáról

23 Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* pozitív jogi érvényességgel nem rendelkezik, természetjogi értelemben pedig olyannak tekinthetjük, mint amelynek szerzői és elfogadói fel- és elismerték a természetes emberi jogok (természetjogi) kötelező erejét és ezért nyilvánították ki azokat.

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

25 A perszonalista álláspont lényege az emberi méltóság elismerése és védelme: DOMENICO COCCOPALMERIO: *Fortitudo Iuris, persona e diritto*. Trieste: Edizioni LINT, 1989, 16. A legújabb irodalmat tekintve ld. VITTORIO POSSENTI: *Il principio-persona*. Roma: Armando Editore, 2006. A perszonalizmus személy-fogalma jogi értelmében nem egy egyénileg megszerzendő lét-minőség, hanem az ember természeti lényege. Kantiánus alapállásból nincs különbség ‘személy’ és ‘egyén’ között, amely gondolati alapállás jó kiindulópontot ad egy erős alanyra épített jogfilozófia kifejtéséhez. Vö. SERGIO COTTA: *Diritto, persona, mondo umano*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1989, 59–82.

a) parlamentnek *törvényben* kell döntenie, ahelyett hogy magasabb jogforrási szinten, alkotmányjogilag vagy a nemzetközi emberi jogi dokumentumok értelmezési szintjét is bevonva értelmeznék és határoznák meg azt. Másrészt ez a pozitívizmus az állam alkotta jogrendszer belső *értelmi* egységére való törekvésben észlelhető, abban tehát, hogy azt az ember-felfogást tekinti az AB *alkotmányosnak* (!), amely az éppen aktuális pozitív jogrend; b) *dogmatikai rendjével* összhangban van. Mintha az alkotmányosság tartalmi *érvénybeli* rendjét tekintve eleve érvényesen, helyesen, s így az alkotmányértelmezés számára is hitelesen közvetítené és értelmezné – egy magasabb jogforrási szint számára! – az ember, az emberi személy és az emberi jogalanyiség ‘jogi’ fogalmát egy bármilyen tartalmú törvényi jogrend belső dogmatikai rendje. Nézetünk szerint a „fentről” származtatott *tartalmi érvényesség* alkotmányossági szempontjának a jogrenden belül mindenkor elsőbbsége van a pozitív jogrend *értelmi egységét* adó *dogmatikai* rendjével szemben. Ha tehát a kétféle érvényesség²⁶ ütközik egymással, akkor a pozitív jogrend dogmatikai rendjét kell úgy átalakítani dogmatikailag új, koherens egységet adó jogalkotással, hogy az megfeleljen az ember jogalanyiségát kifejező alkotmányossági kritériumoknak.²⁷ Ehhez azonban az ember jogalanyiségának, illetve az emberi személy jogi értelmének kutatása felé kell a teoretikus fogalomalkotásban lépéseket tennünk, mert úgy látszik, hogy ezek nélkül az ember jogalanyiséga és a jogképessége olyan üres normatív minősítések maradnak, amelyek bármilyen tetszőleges tartalmat felvehetnek a jogalkotástól függően.²⁸ Márpedig ez a pozitivista megközelítés az ember

26 A jogi érvényességkonceptiók tematizálásához, s köztük a jogdogmatikai érvényesség bemutatásához ld. POKOL i. m. 69–75.

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

28 Ha nem is bármilyen tetszőleges szempont szerint, de a jogi személyiségek tekintetében nagy szabadsága van a jogalkotónak arra, hogy azt megadja vagy megtagadja: „A jogi személyiség azt jelenti, hogy az önálló és elkülönült jogalanyiségot az adott jogrendszer a tárgyi jogban megfogalmazott deklarációval, kivételes esetben bírói gyakorlat révén adja meg az adott formáció [...] részére.” Ezt Csehi Zoltán írja a magánjogi alapítványt tárgyalva, amely az egyik

alapvető és elidegeníthetetlen jogait kiszolgáltatottá teszi az aktuális parlamenti többség – pusztán a számszerű többsége adta legitimáció által lehetővé tett – önkényének.

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

Felfogásunkban a méhmagzat emberi személyisége jogi értelemben adott, *jogalanyiséga feltétlen és teljes*, jogképessége pedig – természetjogait nem korlátozóan – lehet törvényileg, a dolog természetéből fakadóan – az *életkorhoz* kötötten – részben korlátozott (részleges).²⁹ Azt kell azonban mondanunk a méhmagzat örökössé nevezése, nevezhetősége, a dologi várományosi minősége tekintetében, hogy a szerzőképesség csak *érvényesülésében* feltételes, nem pedig a vagyoni jogképesség (szerzőképesség) tartalmában, hiszen a méhmagzat ugyanolyan élő ember, mint bármely más megszületett ember. A szerzőképesség feltételessége mindenki esetében fennáll, mivel bármely élő (megszületett) örökös, mint várományos is meghalhat az örökség megnyílása előtt, s ettől még senki nem gondolja, hogy örökössé nevezhetőségi képessége – vagyis szerzőképessége tekintetében vagyoni jogi jogképessége – feltételes lenne. A személyi jogok legalapvetőbbike, az élethez való jog tekintetében pedig egyenesen értelmezhetetlen nemcsak a jogképesség feltételessége³⁰, hanem maga talán a jogképesség is, és sokkal inkább az ember jogalanyiségének alkotmányos fo-

legkülönlegesebb alanya a polgári jognak, mivel tagság és személyegyedítő jelleg nélkül válik önálló jogi személyiséggé. CSEHI ZOLTÁN: *A magánjogi alapítvány*. Budapest: Gondolat, 2006, 111. Manapság már léteznek az alanyiség – és annak elemeinek – mibenléte, fogalmi megragadhatósága tekintetében még több fejtörésre okot adó polgári jogi formációk. Ezek tárgyalását lásd: PAOLO MARIA VECCHI: *Le persone giuridiche: uno sguardo al diritto attuale*. In LEO PEPPE (szerk.): *Persone giuridiche e storia del diritto*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004, 163.

29 Vö. JOBBÁGYI GÁBOR: *Az élet joga*. Budapest: Szent István Társulat, 2004, 235., 239–247. Az AB más véleményen látszik lenni: „Ha a megszületett ember emberi minőségét kifejező jogállására sem egyéni tulajdonságai, sem az állapotával (pl. életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással, akkor a magzat fejlettsége, s más sajátosságai is közömbösek lehetnek a jogképesség és az élethez és méltósághoz való jog szempontjából.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. In SÓLYOM LÁSZLÓ – HOLLÓ ANDRÁS (szerk.): *Az Alkotmánybíróság Határozatai 1991*. Budapest: Triorg Kft., 312. A megszületett ember tekintetében Jobbágyi Gáborral kell egyetértünk, mivel pl. törvényileg életkori alapon – a nagykorúság rögzítésével – kerül meghatározásra a házasságkötés lehetősége. A méhmagzat jogállása és élethez, illetve méltósághoz való joga tekintetében azonban teljesen egyetértünk az Alkotmány őreinek állásfoglalásával.

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

galom-használata lenne a kielégítő. Nem arról van ugyanis pusztán szó, hogy a méhmagzat jogviszonyok alanya lehet, hanem, hogy – amint azt a tézisünkben már kifejtettük – korlátozhatatlan, abszolút szerkezetű jogviszony jogosultjaként, valódi alanyaként, *ab origine* van joga életének védelmére, mivel ő maga ezen jogok eredeti jogosultja, az állam és mindenki más pedig ezt kötelező módon elismerve ezen *abszolút szerkezetű jogviszony* kötelezettjei. Mint a téziseknél már írtuk, az *emberi személy jogi* fogalma tartalmazza mindenekelőtt az emberi méltóságból fakadóan az élethez való jogot, amely méltóság keletkezteti az emberi személy jogalanyiságát, megalapozván az abból fakadó jogait. Az emberi személy *jogalanyisége* korlátozhatatlan, *jogképessége* pedig – nem árt újból ismételni – az ember *természetes jogainak korlátain belül*, törvény által, a ‘dolog természete’ szerint – jobbára az életkorhoz kötötten – részben korlátozható, s ezért lehet bizonyos tekintetben ‘részleges’.

Az ember személyi méltóságából fakadó élethez való joga minden ember esetében egyenlő és feltétlen, akkor is, ha már megszületett, de akkor is, ha még nem. A születés biológiai-fizikai eseménye ugyanis nem olyan fizikai vagy jogi tény, amely az emberi méltóságban minőségi változást eredményezne, azért az élethez való jog tartalmában vagy érvényesülésében sem eredményezhet semmiféle változást. Ez a perszonalizmus, az emberi méltóság következetesen alkalmazott elvéből szükségszerű következtetéssel fakad, így a méhmagzatnak, mivel emberi személy,³¹ mint minden embernek, életéhez és méltóságához csorbíthatatlan, abszolút joga van. Jogképessége pedig – bizonyos jogok tekintetében – a ‘dolog természeténél’ fogva az életkorhoz igazodik, de az nem *feltételes*, vagyis nem az elveszületéstől függ.³² Az elveszületés csupán a jogok *érvényesülését* teszi lehetővé vagy kizárta, nem pedig a jogok *meglétét*. A vagyoni jogok adott pillanatban való meglétén az elveszületés majdani ténye semmit nem változtat, csak majd annak érvényesülését teszi lehetővé, illetve az esetleges elhalálozás megfiúsítja azt. A jogosultsági (várományosi) pozíció attól még létezik a méhmagzat számára, hogy esetleg *később*, talán a születés előtt, alatt vagy utána meghal. A jogképesség így nem lehet feltételes.³³ Általában is le kívánjuk szögezni a modern emberszemlélettel szemben, hogy nem a szerző

31 POSSENTI i. m. 134.

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

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

képesség (érvényesülése) alapozza meg a jogképességet, a jogalanyiságot és a személyiséget, hanem ez utóbbi az előbbieket.³⁴

Némely kortárs jogrendszer a méhmagzatot indirekte, feltételes jogképessége miatt egyfajta kvázi-embernek tekinti. Ily módon a születendő ember nem *emberi személyként* eleve jogalany, aki így jogképessége birtokában jogoknak és köteleességeknek lehet a címzettje, például örökösnek nevezhető, hanem a gondolkodásmódot tekintve mintha éppen fordítva állnának a dolgok a pandektisztikából örökölt pozitivisták megközelítésben: mivel (például) örökösnek nevezhető, tehát szerzőképessége van, ezért így induktíve megállapítható, hogy jogok és köteleességek címzettje lehet, ezért ebből következik, hogy feltételesen – a szerzőképességének érvényesülésétől függően – jogképessé nyilvánítható, és ezért – ilyen terjedelemben – jogalany. Mivel nem biztos, hogy tud majd szerezni, ezért nyilvánítja a polgári törvénykönyv, azaz az állam alkotta pozitív jog csak feltételesen jogképesnek. Úgy tűnik, hogy a szerzőképességből fakadó (részleges és feltételes) vagyoni jogi jogképesség teszi tehát az embert személylyé polgári jogi értelemben.³⁵ A szemlélet a római jogig nyúlik vissza, ahol a méhmagzat nem volt személy, és jogképessége is – szerzőképességében megmutatkozva – az élve születéstől függően – függő jogi helyzetében – feltételes volt.³⁶

A pandektisztikából való azon felfogás, miszerint a jogképesség nem jog, hanem egy pusztán státusz, mintha fennmaradt volna jogrendszerünkben a méhmagzat jogképességének megítélése esetében, akinek *szerzőképességét*, öröklési képességét elismeri az állam,³⁷ de az ezek alapjául álló jogképességet teljesen

34 Osztyuk Jobbágyi Gábor véleményét, miszerint van valami abszurd abban, hogy a „magzat örökölhessen, de nem születhet meg”. i. m. 240.

35 A szemlélet, miszerint a méhmagzatnak az élve születésig feltételes a jogképessége és a szerzőképessége, a római jogból származtatott ránk. Ld. UMBERTO VINCENTI: *Diritto senza identità, la crisi delle categorie giuridiche tradizionali*. Roma–Bari: Editori Laterza, 2007, 38.

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

37 *Ptk.* 646 §.

csak akkor, ha élve születik, igaz, akkor a fogamzásának időpontjától kezdve.³⁸ Egy adott időpontban így nem lehet tudni, hogy a méhmagzati ember jogképes-e vagy sem, tehát voltaképpen azt, hogy ember-e vagy pedig nem. Azonban a ‘személy’ fogalmából kiindulva azt kell, hogy mondjuk, hogy az ember a méhmagzati állapotában is jogképes, mert jogalany, vagyis mert emberi személy, de ettől még lehet, hogy azért nem realizálódik majd szerzőképessége, mert később meghal, esetleg a születéskor vagy közvetlenül előtte; de hasonlóképpen – amint már utaltunk rá – a már megszületett örökös, mint várományos is meghalhat az örökség megnyílása előtt. De mi a különbség, ha valaki a születés előtt, alatt, vagy azután 1, 2, 5, 10, esetleg 90 évvel hal meg? A jogalanyiság és az ahhoz kötődő jogképeség vagy van, vagy nincs, az embernél pedig feltétlen kell, hogy legyen. Újólaj szükségesnek tartjuk leszögezni, hogy nem a szerzőképesség érvényesülése alapozza meg a jogképeséget, az pedig a jogalanyiságot és így a jogi értelemben vett személyiséget, hanem ez utóbbi az előbbieket. A jogképeség – főszabály szerint – nemcsak általános, hanem *egyenlő* is, többek között az *életkorra* való tekintet nélkül is, vagyis a méhmagzathoz is egyenlő a jogképesége mindenki mással. A jogképeség olyannyira az emberi személy lényegéhez tartozik, hogy azt még csak korlátozni sem lehet, mert az ilyen szerződés vagy egyoldalú jognyilatkozat jogilag nem kötelez, minthogy semmis.³⁹ A polgári jogi, illetve a más jogági ember-fogalmakat, jogképeség-fogalmakat kell a Nyilatkozatban foglalt, illetve az ennek megfelelő alkotmányokban foglalt alkotmányos ember-fogalomhoz igazítani minden emberi személy egyenlő és feltétlen méltóságából kiindulva. Csak egyetlen és *egységes* jogi ember-fogalom létezik, ez pedig a természetes személy jogi értelemben vett ‘személy’ fogalmán kell, hogy alapuljon, abból kiindulva, hogy az ember eleve személy, mivel nem „ajuridikus” vagy „metajuridikus” lény⁴⁰. Az, hogy az ember *jogi* értelemben személy, azt jelenti, hogy „a személyisége az emberi lény lényegi és elidegeníthetetlen minősége, amit a jog elismer”.⁴¹ Egy ilyen jogi személy-fogalom bázisán a méhmagzathoz már nem lehetne nem személynek, nem jogalanynak tekinteni. A pozitív jog szabályozhatja a személy személyiségi jogait, de nem sértheti az emberi személy alapvető természetes jogait.⁴²

Figyelemre méltónak érezzük a jogképeség-jogalanyiság-személy fogalmának illetően való, és nem pedig fordított – az emberi személyből indító – sorrendiségét az AB többségi véleményében. Miután a taláros testület pontosan

38 Ptk. 9 §.

39 Ptk. 8.§ (3).

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

41 NAVARRO i. m. 9.

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

hivatkozza a vonatkozó nemzetközi dokumentumokat, a következőképpen összegzi azok tartalmát: „emberi jogokra vonatkozó nemzetközi egyezmények – és ezekkel összhangban az Alkotmány – azt mondják ki, hogy minden ember, mindenütt, feltétlenül jogképes, azaz jogalany, vagyis jogi értelemben véve »személy«”.⁴³ Látszik, hogy az AB felfogásában a jogképeség az elsődleges a jogalanyisághoz, az pedig a személy létehez képest, akkor is, ha azokat szinonimaként tekinti a testület, mivel minden ember jogképes és jogalany, s személy. Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának* 6. cikkében azonban nem a jogképeség, hanem minden ember azon joga került elismerésre, hogy *jogalanyiságát* bárhol elismerjék, márpedig ez a minden pozitív jogot megelőző⁴⁴ joga az embernek az emberi lényegből, az emberi mivoltból, vagyis az emberi természetből származik, azaz az ember eredendő alanyi jogosultságaként valódi természetjogot képez. Fontosnak érezzük azt a tényt, hogy nem minden ember ‘jogképeségét’ ismerték el, hanem az ember veleszületett szabadságát és egyenlő méltóságát (1. cikk, a szabadság tekintetében még a 3. cikk), élethez való jogát (3. cikk), illetve – nézetünk szerint – ezekből fakadóan azt nyilvánították ki, hogy minden embernek joga van arra, hogy ‘*jogalanyiságát*’ mindenhol elismerjék (6. cikk). Vagyis nem annyira (egyenlő) státuszjogot, azaz jogképeséget deklarál minden ember számára, hanem az ember legalapvetőbb veleszületett jogát, azaz a *jogalanyisághoz* való természetes *jogát* konstatálja. Hangsúlyozzuk, hogy deklarálja és nem pedig konstituálja.

43 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

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

Az ember azon jogát, hogy mindenütt *jogképesnek* ismerjék el, a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* 16. cikke tartalmazza, legalábbis a magyar fordítás szerint. Francia, angol és orosz nyelveken ugyanis a következőképpen hangzik: „Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa *personnalité juridique*.”, „Everyone shall have the right to recognition everywhere as a *person before the law*.”; „Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его *правосубъектности*.” Magyarul pedig: „Mindenkinek joga van arra, hogy mindenütt *jogképesnek* ismerjék el.” (1976. évi 8. tvr. által kihirdetett szöveg.) (A kiemelések tőlem: F. J.) A magyar Alkotmány 56.§-a pedig kinyilvánítja, hogy a „Magyar Köztársaságban minden ember jogképes”.⁴⁵ A ‘jogalanyiség’-ből így lett a magyar jogrendben ‘jogképeség’, annak minden pandektista örökségével, etatista, pozitivista és jogdogmatikai szemléletmódjával.

A szabadság, az élet és az egyenlő méltóság ismérveivel fémjelzett ‘személyiség’ és az abból fakadó jogalanyiség fogalma tehát az elsődleges a jogképeség fogalmával szemben. A *személyiség* a *személy* létére utal, míg a ‘jogképeség’ a személyiség egy kifejeződése, egy minősége”.⁴⁶ Egyedül Lábady Tamás fogalmazza meg tiszta elvi és logikai alapon a helyes fogalmi sorrendet, amikor úgy fogalmaz, hogy a magzatot „fogantatásának pillanatától kezdve *embernek*, vagyis *jogalany*nak, *jogképes* személynek kell tekinteni, amiből következik, hogy a méhmagzatot az *élethez való jog* anyjával szemben is megilleti.”⁴⁷ (kiemelés tőlem: F. J.) A méhmagzat tekintetében ezzel szemben az AB mintha úgy érvelne, hogy ha a jogalkotó – tetszése szerint - személyi jogképességet ad a méhmagzatnak, akkor így jogalanyként ő is emberi személy lesz, s így a természetes és a jogi ember-fogalom fedni fogja egymást a fogantatástól a halálig. Azonban nem a jogképesség az adekvát fogalom,⁴⁸ mert ‘adományozható’

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

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

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

48 A jogképesség az AB szerint „olyan végletes absztrakció, amelyben már nincs semmi kizáró-

felhangot hordoz jogrendünkben a pandektista örökség folytán. Sokkal inkább a jogalanyiség természetjoginak tekintett értelme és fogalma lenne a megfelelő fogalomhasználat, amely alanyi jogokat alapoz meg, közöttük elsőként az élethez és az emberi méltósághoz való jogot. Az élethez való joghoz, de – nézetünk szerint – a jogalanyisághoz is szükségképpen hozzátartozó „veleszületett” fogalma pedig a helyes értelmezés szerint azt jelenti, hogy nem a társadalom vagy a politikai hatalom adja meg a jogalanyiságot, még kevésbé az élethez való jogot, hanem azok – az ember méltóságával együtt – az emberi természet immanens részei, annak *ontológiájából* fakadó *jogok*, s így azokat a jogalkotó, illetve az egyezményt aláíró államok érvényükben csak elismerik, deklarálják. A ‘veleszületett’ ily módon nyilvánvalóan ‘immanens’, ‘természetes’, az ‘emberi lényeghez tartozót’, s nem pedig ‘születés révén keletkezőt’ jelent. Az AB indoklásával ellentétben úgy véljük, hogy *jogi* nézőpontból nincs értelme beszélni ‘természetes’ és ‘jogi’ emberfogalomról, illetve ezek egymáshoz való viszonyáról; jogi értelemben ugyanis a minden ember jogalanyiságából fakadó élethez és méltósághoz való jogról van szó,⁴⁹ ami a ‘jogi ember-fogalom’ minimális – azaz lényegi – definícióját adja előíró, védendő módon. Ez a jogi emberfogalom minimális normativitása:⁵⁰ minden emberi személy jogalanyiséga és ebből fakadóan az élethez és az emberi méltósághoz való joga. Az AB-vel ellentétben úgy tartjuk, hogy ez nem az ember *erkölcsi*,⁵¹ hanem következetesen *jogi* felfogása, ha tetszik: természetjogi felfogása. Minden ember természeténél fogva, s nem a születés ténye által jogalany, a ‘veleszületett’ – mint kifejtettük – ennyit jelent. Mivel az ‘erkölcsi’ ember-felfogást tekinti az AB a minden embert megillető jogalanyiség forrásának, ezért annak krízise egyszersmind a jogalanyiség krízisét is jelenti (a testület következtelenül néha ‘természetes’, illetve ‘biológiai’ emberfogalomról is ír). Érdekes, hogy míg az AB nem tagadja, hogy alapjogi bíraskodása eredőjében egy *emberkép* áll, addig az *alkotmányos ember-fogalmat* minimálisan, nagyvonalakban sem kívánja megkísérelni megfogalmazni. A ‘mindenki’, vagy a ‘minden ember’ fogalmai mögött rejlő ‘általános emberi alanyiség’ tartalmi kritériumait nem kívánja a jogalanyiség vonatkozásában megállapítani. Nézete szerint törvényhozói, azaz szuverén politikai döntés hivatott a méhmagzatot emberré nyilvánítani vagy azon minőségétől azt megfosztani – legalábbis egy természetjogi kritikai alapállásból tekintve ez utóbbi a helyzet. Ezen érvelés alapján azt mondhatjuk, hogy mintha nem ala-

lagosan emberi”. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat i. m. 308.

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

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

51 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 308.

kult volna ki a jogállamiság és az Alkotmány tartalmi megközelítésmódjának a szemlélete a taláros testületben. Úgy tűnik, hogy magát az Alkotmányt is olyan törvénynek tekintették, amibe szinte bármilyen tartalom belevihető minősített jogalkotói döntéssel. Ebbe az irányba mutat Zlinszky János szemléletmódja is, aki az Alkotmány egész XII. fejezetét úgy tekinti, mint amihez semmit nem ad hozzá az, hogy az időközben alkotmányi rangra emelkedett, mivel az – írja Zlinszky – az 1976. évi 8 tvr. óta, vagyis a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának* kihirdetése óta tételes jog, és azt „a Btk.-val és Ptk.-val összhangban értelmezték.”⁵² Az Egyezségokmány azonban – vethetjük fel szűkebb vizsgálódási területünkönél maradva – a ‘jogalanyiség’-ről szól a 16. cikkben, s nem pedig a ‘jogképesség’-ről. Vagyis nem a jogképességet illető polgári jogi dogmatikai megoldásoknak, vagy a – méhmagzatot embernek nem tekintő – büntető törvényi tényállások jelenlegi szabályozási modelljeinek további biztosítása révén elérhető *jogbiztonság* fenntartása, hanem ezen dogmatikai modelleknek és törvényi szabályozási módoknak az Egyezségokmánnal és az Alkotmánnyal való összhangjának biztosítása lett volna az alkotmányértelmezés elsőrendű feladata. Nézetünk szerint attól, hogy a rendszerváltás előtt, azaz nem jogállami keretek között miként értelmezték a szóban forgó tvr.-t (!), attól még egy jogállamban – alkotmányos szintre emelve – újra megfontolás tárgyát képezhetne volna például az Egyezségokmányban nagyon hangsúlyosan szerepeltetett „veleszületett” kitétel. Márpedig nem kizárható, hogy a rendszerváltás alkotmányozási folyamatában az immáron alkotmányos fogalmak, mint a jogrendszer alapértékei, más tartalmat nyernek az alkotmányozók szándéka szerint is. Ennek alkotmányértelmezés keretén belül való történeti/teleológiai vizsgálata jórészt elmaradt, legalábbis az élethez való jog, a „veleszületett”, a „mindenki” és a „senki”, a „minden ember”, valamint jogalanyiség/jogképesség fogalmi tekintetében. Zlinszky János úgy fogalmaz, hogy a szóban forgó alapjogok „alkotmányos rangra emelése a szöveg értelmén nem változtatott.”⁵³ Ezzel szemben mi úgy véljük, hogy az alkotmányértelmezéskor sem nélkülözhető gyakorlati jogfilozófiai gondolkodás hivatott egy esszencialista, azaz minimálisan körvonalazott jogi emberképet megfogalmazni, amelynek a magja az emberi személy ‘veleszületett’, vagyis természetének lényegét érintő méltóságán alapuló, egyenlő, teljes és feltétlen jogalanyiséga. Ezt a filozófiai antropológiát nézetünk szerint az említett nemzetközi egyezmények a magukévá tették. Egy ontológiai látásmódot érvényesíteni tudó alkotmányos emberfogalom természetesen sohasem természettudományos, hanem olyan kiváltképpeni jogi emberfogalom, amely a nemzetközi jogi dokumentumok alapján formálódó alkotmányos jogrendszerben a tételes jog számára nyújt *érvényességi* keretet.

52 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött véleménye. i. m. 331.

53 Uo.

Az egyes jogágak jogszabály által rögzített és dogmatikailag kimunkált ‘jogági emberképe’ csak ezen belül fogalmazódhat meg, egyébként alkotmányellenes szabályozást valósítanak meg.

Azon a nézeten vagyunk, hogy fel kellene adni mind a pozitivista, mind a dogmatikai jogfelfogást, amikor az ember természeti lényegét érintő legalapvetőbb jogokról van szó, minthogy az ember jogi személy-voltát, jogalanyiságát és jogképességét nem a pozitív jog (nemzetközi jogi dokumentumok, alkotmány, egyes ágazati törvények s köztük a polgári törvénykönyv), de nem is a jogdogmatika juttatja. Joggal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy miért kellene a jogi ember-fogalmat az „alkotmányos rendben ma elfogadott jogi emberfogalommal”, azaz a *szakági tételesjogok*ál összhangban megfogalmazni, ahogy azt az AB leszögezte?⁵⁴ Miért ne lehetne az Alkotmányba inkorporált nemzetközi emberi jogi dokumentumok értelemdadásai alapján, vagy pusztán alkotmányértelmezéssel⁵⁵ megfogalmazni a jogi emberfogalmat? Az AB a jogképességnek a születést megelőző stádiumra való kiterjesztésének lehetőségéről, mint magasztos szellemtörténeti léptékű vívmányról, és nem mint a személylétből szükségképpen fakadó jogalanyisághoz való jogról ír. Ha ellenben az embert – jogi értelemben is helyesen – személynek tekintenénk a fogantatástól kezdve, akkor már az egyenlőséghez képest nem nyugodna „kevésbé elvi alapokon” a jogalanyiság kezdete – amiként az AB fogalmaz –, minthogy az egyenlőség és az egyenlő méltóságához való jog is egy ugyanazon ember-mivoltból, emberi méltóságból fakad, miként a jogalanyisághoz való alanyi jog is.⁵⁶ Úgy véljük, hogy fel kellene adni azt az elképzelést, miszerint a születés adja az emberi minőségszármaztatás (biológiai) kritériumát, minthogy az természettudományos és jogfilozófiai-alkotmányos értelemben is egyaránt tarthatatlan. Az ember biológiai értelemben egy olyan kontinuum,⁵⁷ amely a fogantatástól kezdődik és

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

55 Abból, hogy szövetségserűen nem mondja ki egy alkotmány a méhmagzat élethez való jogát, vagyis az emberi élet fogantatástól való védelmét, még nem következik az, hogy az alkotmány *rendszer*tani (*metodo sistematico*) értelmezésével ne lehetne ezen alkotmányos előírást egyértelműen megállapítani, mivel azt az alkotmány normatíve megfogalmazott alapértékei, alapelvei tartalmazhatják, s az olasz alkotmány esetében tartalmazzák is – szögezi le Ignazio Lagrotta. LAGROTTA i. m. 134–135.

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

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

megszakítatlanul tart, ahogy azt a német Alkotmánybíróság is hangsúlyozza.⁵⁸ Csak azon megközelítésmód az egyedül elfogadható és védhető tehát, amely az emberi személyt *fogantatásától* kezdve létezőnek tekinti, mivel akkor jön létre a jog számára azon 'entitás', ami az emberi személy a maga sajátlagos (jog)alanyiségában, akiben *minőségi* változást nem eredményez az, hogy magzatként időközben növekszik, fejlődik, majd megszületik.⁵⁹ A köznapi gondolkodás és a józan értelem számára is felfoghatatlan, hogy miért lenne az ember egy órával születése előtt kevésbé ember, mint egy órával a születése után? Mint írtuk már, az ember ugyanúgy meghalhat a születés alatt vagy utána egy-két órával, illetőleg több évvel, de az *utólag* bekövetkezett sajnálatos esettől függetlenül, amíg él, addig emberként, személyként jogalany. A születéssel csak a *biológiai* kapocs válik lazábbá a gyermekkel, de utána még egy ideig a csecsemő *pszichológiai* szimbiózisban él anyjával, vagyis az elválás, a különválás biológiai (születés) és pszichológiai (tudati) folyamatok eredménye.⁶⁰ Egyáltalán, számunkra önmagában már az is aggályos, hogy miként lehetett a méhmagzatnak, azaz a meg nem született csecsemőnek az emberi voltát alkotmányjogilag megkérdőjelezni, s ezáltal a 'polgári halál' állapotára ítélni éppen az emberi jogok korszakában, amikor több nemzetközi jogi dokumentum is kimondta, hogy *minden* embernek joga van jogalanyiségának elismerésére? Az sem teljesen világos, hogy miként lehetett egyáltalán alkotmányjogilag felvetni egy születés előtti kisgyermek jogi értelemben vett ember-voltának kérdését, ami az egységes ember-fogalomból kiindulva voltaképpen *életkor alapján való diszkriminációt*⁶¹ jelent, ami pedig az *egyenlő személyi méltóság* sérelmét valósítja meg. Mint már tárgyaltuk, a 'veleszületett jog' a helyes nyelvtani értelmezés szerint nem azt jelenti, hogy a *születés pillanatában létrejövő*, hanem hogy a *születés pillanatá-*

legfontosabb választóvonal." 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 310.

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

59 LAGROTTA i. m. 135–136.

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

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

ban már meglevő jogról van szó, amiként egy veleszületettnek tekintett egyéni tulajdonság vagy jellemző sem a születés pillanatában alakul ki az emberben, hanem a méhmagzati fejlődés alatt. Egyébként is abszurd a természetes személy esetében az ember születése pillanatában „hirtelen keletkező” jogi személyiségről, jogalanyiságáról beszélni, minthogy a születés az ember-jellegben lényegi változást nem idéz elő. Egyáltalán kérdéses, hogy miként válhatna az ember egy hosszan tartó szülés valamelyik, önkényesen kiválasztott pillanatában hirtelen jog által elismert (fizikai természetes) személlyé (ellentétben a jogi személlyel, amely bíróság által bejegyeztethető, (cég)bírósági nyilvántartásba vehető, ami egyértelműen meghatározott időpontot jelent a jogi személyiség létrejöttére). A személyi-mivolt és a jogalanyiság, de a jogképesség is csak egységes, egyenlő (minden embert egyformán megillető) és feltétlen (nem pedig a születésig függő jogi helyzetben leledző) lehet, ami tehát minden emberi személyt a fogantatás pillanatától megillet.

Mint láttuk, a jogi emberfogalom minimálisan – normatív tartalmát illetően – a minden embert – méltósága okán – megillető élethez és emberi méltósághoz való joggal azonosítható (amely tartalmak egyszersmind a jogalanyisághoz való jog lényegi elemei is), amely felfogás pedig ezt vitatja, az már nem a jogi emberfogalomban gondolkodik. Így nézetünk szerint helytelen az az érvelés, amely úgy beszél jogi emberfogalomról, hogy közben az élethez való feltétlen és abszolút jogot nem ismeri el minden ember számára, mivel ez a jog jelenségének és a jogi emberfogalomnak is a leglényegibb eleme. A jogi emberfogalom ugyanis az alapvető jogi viszonytól el nem szakítható, ami viszont minden ember, *mint ember* egyetemes elismerését tartalmazza, ahogy azt Bruno Romano megannyi kötetében kifejti Fichtétől indítva, Hegelen⁶² át korunk jogelméleteinek bírálataiban is.⁶³ Az előbbieken alapján rendkívül aggályosnak érezzük azt, hogy az AB kifejezetten lehetővé tette, hogy az Országgyűlés az ember-minőséget elvitassa a méhmagzattól, a még meg nem született kisgyermektől, és így közvetetten lehetővé tette azt, hogy az élethez való jogát megtagadják tőle egy olyan törvény által, ami – mivel így az alapvető jogi viszonyt, azaz az egyetemes elismerő viszonyt nyíltan ellentmond – jogi minőséggel nem rendelkezik. Bruno Romano nyomdokain azt mondhatjuk, hogy egy ilyen törvény *kizáró* jellege miatt jogi minőséget nem hordoz,⁶⁴ s tartalmilag alkotmányellenes. Ráadásul meglátásunk szerint az embertől az emberi minőséget (s benne az élethez és a méltósághoz való jogot) alkotmánymódosítással sem lehetne elvitatni, mint-

62 BRUNO ROMANO: *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. Roma: Bulzoni Editore, 1985, 69–156.

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

64 Vö. BRUNO ROMANO: *Critica della logica procedurale, logos e nomos*. Roma: Bulzoni Editore, 1995, 278.

hogyan az az Alkotmány szellemével, a jogállamisággal ellentétes lenne, vagyis *alkotmány-ellenes alkotmánymódosítást* eredményezne.⁶⁵ Az „alkotmány szelleme” a jog jelenségének lényege, vagyis a senkit ki nem záró, alapvető elismerő viszony, amelyet a jogi viszony struktúrája fejez ki normatíván. A német alaptörvény 79. cikkelyének (3) szakasza úgy rendelkezik, hogy „a jelen alaptörvény olyan megváltoztatása, mely [...] az 1. és 20. cikkeiben megállapított alapelveket érintené, nem megengedett.”⁶⁶ Az 1. cikk az emberi méltóság védelméről írja elő. Okkal feltételezhető, hogy azért tiltja a német alaptörvény az emberi méltóság alkotmányos védelmének alkotmánymódosítással való megváltoztatását, mert ezen méltóság jogi értékét az alkotmány csak elismeri (deklarálja), de nem konstituálja. Vagyis a jogalkotó érvénytelen (alkotmány-ellenes) alkotmánymódosítást hajtana végre, ha azt sértené, ezért az alaptörvény szövegszerűen is tiltja az ilyen tartalmú módosítást.

Azt állíthatja valaki, hogy érvelésünkben abba a hibába estünk, hogy mindig embernek feltételeztük a méhmagzatot. Csakhogy az AB is „emberi-jelleget” tekintette, még ha ez indirekte is derül ki a többségi érvelésből. Az AB ugyanis az *emberi élet* objektív intézményes védelmének állami kötelességét a születést megelőző időre is kiterjesztette. Csakhogy – adódhat a kérdés –, miként beszélhetnénk az „*emberi*” élet *védelméről*, ha a méhmagzat nem rendelkezik *emberi minőséggel*? Az AB érveléséből meglátásunk szerint az világlik ki, hogy a méhmagzatot az AB is kénytelen valamiképpen „emberinek” tekinteni, mert egyébként nem szorgalmazná az emberi élet védelmének kiterjesztését a születést megelőző időre. Eközben eléggé következtetlennül azt állítja, hogy mivel az Országgyűlés a méhmagzat jogi státuszáról nem rendelkezett, ezért ebből szerintük nyilvánvalóan az következik, hogy a méhmagzat jogilag nem ember, s ezt tudomásul is veszik. Meglehetősen problémás a kifejezetten „nem-ember”-nek nyilvánított méhmagzatnak az „emberi életét” védeni. Miként lehetne ugyanis a megszületendő gyermek nem-emberi – azaz születés előtti – állapotára kiterjeszteni az *emberi élet* védelmét, amikor még jogilag nem ember, vagyis egy nem-emberre (méhmagzat) az *emberi élet* védelmét alkalmazni fikcióval? Vagy a nem-ember méhmagzatban, azon keresztül rendeli az AB objektíve védeni a méhmagzaton kívüli emberi életet? Valóban, ez utóbbi látszik az AB álláspontjának lenni azután, hogy a méhmagzatot deklaráltan nem tekinti jogalannak, jogilag embernek. A méhmagzat így azonban az emberi élet védelmének eszköze, *külső feltétele*, „jótékony közjogi tárgya” lesz.

Az AB érvelésének egyik belső ellentmondása abban áll, hogy egyrészt sugallja, hogy jó lenne az ember fogalmát kiterjeszteni a méhmagzatra is, mert „érzi”, hogy emberről van szó, s nem lehet az emberi életet az emberben, ma-

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

66 KOVÁCS ISTVÁN (szerk.): *Nyugat-Európa alkotmányai*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, 1988, 339.

gában az *emberi* életben alanyi jogosultságként nem védeni. Másrészt azonban, mivel nézete szerint nem lehet kijelenteni alkotmány-értelmezéssel, hogy a méhmagzat ember, ezért az *emberi élet feltételeit* kívánja védeni a nem-ember méhmagzat bizonyos mérvű védelmén keresztül, mivel abból keletkezik majd az ember, az emberi élet. Így válik a méhmagzat az AB határozataiban az emberi élet pusztá életfeltételévé, vagyis pusztá *biológiai körülménnyé*, voltaképpen *dologgá*. A testület úgy érvel, hogy alanyi joga van az embernek az életéhez, de az állam 'objektív életvédelmi kötelezettsége' már ezt megelőzően is érvényesül, azaz a nem-ember méhmagzat *nem emberi* (?) életének védelme révén valószínűleg. Vagyis az állam objektív életvédelmi kötelezettségéből származik az emberi életnek és annak létfeltételeinek, vagyis a nem-ember méhmagzat „nem emberi” életének jogi védelme. Csakhogy ezáltal a méhmagzatot *eldologiasítottágában*⁶⁷ vagy emberi személyiség nélkül hordozott „emberi” életnek, vagy annak pusztá létfeltételének tekinti, amely utóbbi emberi minőség és emberi értelem (logosz) nélküli jogtárgy, minthogy az természetében és funkciójában lényegében azonos az egészséges levegővel, mivel az is alapvetően fontos az élő emberi élet számára, illetve a jövő generációk számára, ahogy azt nyers következetességgel le is szögezi az AB.⁶⁸ Ilyen értelemben nincs, nem lenne lényegi különbség a levegő és a méhmagzati korban levő ember között, ami a dolgok objektív természetét tekintve abszurd állítás, s így nem tudunk egyetérteni a taláros testület ezen okfejtésével, indokolásával. De az AB ilyen irányú értelmezéséből fakad az is, hogy a méhmagzat életével, mint *biológiai életfeltétellel* és mint általában vett *filozófiai gondolati tárgygyal* szemben érvényesülhet az anya egészséghez való, illetve önrendelkezési joga, mivel így már nem egy ember életéről van szó. A méhmagzati korú emberi személy „megöléséhez való jog” és annak életéhez való jogának kérdése így válik az AB objektív életvé-

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

68 „Az egyes emberek alanyi joga saját életük biztosítására szolgál. Az élethez való jog objektív oldalából ugyanakkor az államnak nem csupán az a kötelessége következik, hogy az egyes emberek élethez való alanyi jogát ne sértse meg, és hogy annak védelméről jogalkotással és szervezési intézkedésekkel gondoskodják, hanem ennél több. Ez a kötelesség nem merül ki az egyes emberek egyedi életvédelmében, hanem *általában az emberi életet és létfeltételeit is védi*. Ez utóbbi feladat minőségileg más, mint az élethez való egyéni alanyi jogok védelmének összeadása; »*az emberi élet*« általában – következőképp az *emberi élet mint érték* – a védelem tárgya. Ezért az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége kiterjed a keletkezőben levő emberi életre is, csakúgy, mint a *jövő generációk életfeltételeinek biztosítására*. Ez a kötelezettség – ellentétben az élethez való alanyi joggal – *nem abszolút*. Ezért lehetséges, hogy vele szemben más jogokat mérlegeljenek. A magzati élet védelmére irányuló állami kötelezettséget így *korlátozhatja* például az anya egészséghez való joga, vagy *önrendelkezési joga* (kiemelések tőlem: F. J.)” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 303.

delmi érvelésében az ember élethez való alanyi jogától eloldottan olyan kérdésekkel rokoníthatóvá, mint a levegőszennyezés tekintetében fontos környezet-szennyezési kibocsátási értékek meghatározása, ami valóban az emberi életnek közvetett, emberi *életen kívüli* biztosításának a kérdése. Azonban a méhmagzat és annak élete nem egy ilyen, „emberi életen kívüli” merő természeti „környezeti életfeltétel”, amelyet az állam addig véd, ameddig *utilitarista* módon védeni érdemesnek lát⁶⁹ (s utána pedig – írja az AB: „tudatosan kockáztatnak emberi életet, s tudomásul veszik bizonyos számú emberi élet feláldozását társadalmi előnyök érdekében”⁷⁰), hanem egy élő emberi személy és annak az élete. Így csak és kizárólag az emberi személy élethez való abszolút alanyi joga, a jogállam részéről pedig annak mérlegelést nem tűrő, abszolút védelmi kötelessége jöhetne csak számításba. (Csak az emberi életnek védelmei léphetnének kollízióba, vagyis a születendő gyermeknek és az életében veszélyeztetett anya életének a védelme.) Az AB érvelésének lényegén nézetünk szerint az sem változtat, hogy a fenti érvelése után rögtön leszögezi, hogy az abortusz esetében nem személytelen kockázatról, hanem meghatározott egyedi „potenciális élet” szándékos kioltásáról van szó. Ha ugyanis egyedi emberi életről van szó, akkor az abszolút védelmet kell, hogy élvezzen, ha pedig csak „potenciális emberi életnek” nevezik, akkor tagadják az emberi életnek valóban *emberi* jellegét. Mivel az AB alkotmányellenesként nem zárja ki azt a felfogást – sőt inkább, nézetünk szerint, következik a testület többségi érveléséből és előfeltevéseiből⁷¹ –,

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

70 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 304.

71 Egyrészt az AB azt mondja, hogy a hatályos jog szerint most nem jogalany a méhmagzat (ami nézetünk szerint egyáltalán nem ilyen biztos, mivel – örökössé nevezhetősége folytán – feltételes, részleges vagyoni jogképessége van), másrészt azt, hogy a jogalanyisága nem dönthető el az Alkotmány értelmezésével, harmadrészt azt, hogy törvényi szinten lehet akár arról is alkotmányosan dönteni, hogy a magzat nem jogalany. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 307. Mindeközben nem hoz fel kényszerítő érveket tekintetben, hogy a magzat jogilag ember is lehetne. Nézetünk szerint meglehetősen aggályos a „mindenki” kitétel alá

hogy a magzat jogilag nem számít embernek, ezért nagyon is körvonalazódik az a helyzet az AB érveléséből, miszerint az életfeltétellé tevés érdekében szándékosan a végletekig végzett elszemélytelenítés eredményeképpen a méhmagzat tekintetében már csak az objektív, pontosabban a ‘relatív’ intézményes életvédelmi kötelesség merül fel az állam számára.⁷²

Az AB számára a méhmagzat jogalanyiségának kérdése nem *tartalmi* alkotmányossági kérdés, nem jogállami kérdés, hanem jogalkotási kérdés, illetve szellemtörténeti megközelítésmódot igénylő probléma.⁷³ Ennek jegyében, formális és pozitivista alkotmány-megközelítése szerint az is *alkotmányos*,⁷⁴ ha pusztán törvényi szinten a jogalkotó kimondja, hogy a méhmagzat nem ember. A mi alkotmányértelmezésünk és jogállam-felfogásunk szerint nemcsak az ilyen törvényi rendelkezés minősülne alkotmányellenesnek, hanem az olyan alkotmánymódosítás is, amely alkotmányi szinten akarná a méhmagzati ember jogalanyiségát megtagadni. Némileg meglepőnek érezzük a testület azon kijelentését, miszerint az emberi státusznak törvényi döntéssel a méhmagzatra való esetleges kiterjesztése a „jogi ember-fogalomnak az alapjogok szempontjából fontos elemeit – más-más okból – valójában lényegesen nem érinti.”⁷⁵ Talán azért, mert az AB szerint az emberi élet feltételének tekintett „potenciális ember életén”, azaz a magzat életén keresztül az emberi élet, mint érték, s mint védett jogtárgy az objektív intézményes állami jogvédelem eszközeivel is megfelelően védhető? Erre röviden azt tudjuk mondani, hogy más dolog az emberi élet köz-

nem egyértelműen tartozónak tekinteni a méhmagzatot. (i. m. 307.) Ilyen súlyú alkotmányossági kérdésben minimálisan inkább feltételezni kellene, s nem pedig szabadon eldönthetővé kellene tenni az emberi mivoltot. Az AB – bevallottan – olyannyira *óvatos*, hogy csak potenciális emberi életnek tekinti a magzatot (i. m. 304.). Megjegyezzük, hogy az óvatosság vagy az *elővigyázatosság elvéből* a környezetvédelmi jogban ezzel ellenkezőleg inkább a védelem elsődlegességének követelménye fakad. Az óvatosságnak ugyanis nem arra kellene irányulnia, hogy *nehogy emberi életként védjünk* esetleg nem emberi életet, hanem, hogy *nehogy ne védjünk megfelelően* emberi életet.

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

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

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

75 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 313.

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

Az AB számára a méhmagzat nem emberi személy és nem is teljes értékű emberi élet, hanem annak csak biológiai előfeltétele: „potenciális emberi élet”.⁷⁶ Márpedig nézetünk szerint az emberi élet az ember ‘emberi’ és ‘személyi’ voltának konstitutív voltát adja, mivel ez az érték, azaz az emberi élet *emberi* volta az emberi méltóságból fakad.⁷⁷ Ezért az emberi életet nem lehet annak közvetlen védelmének szükségessége esetén merő biológiai szubsztanciának tekinteni, és elvonatkoztatni az azt hordozó emberi személytől, mint jogalanytól, aki miatt az emberi élet valóban ‘emberi’ minőséget ölt. Az AB azon – egyébként teljesen tiszteletre méltó – igyekezetében, hogy a magzat emberi életét védje, azt pusztán biológiai létfeltétellé degradálta, mivel nem mondta ki, hogy a méhmagzat ember, ezért az embernek csak ‘életfeltételeit’ védhette naturalizáló módon, illetve az emberi életet „úgy általában” filozófiai módon. Az embert tehát akaratlannul is tárgyként kezelte, ami nem az emberi létmód sajátja – legalábbis Bruno Romano jogfilozófiai elemzése szerint –, mivel az az egyetemes elismerés talaján áll. Így az AB minden jóindulata ellenére kizáró viszonyba helyezkedett a méhmagzati korban levő emberrel szemben, ami nem az alapvető jogviszony sajátja, amely utóbbi éppen ellenkezőleg, az egyetemes elismerésen alapszik.⁷⁸ Az AB egyrészt úgy gondolja, hogy a méhmagzati állapotban levő ember jogi státuszát, s ezzel az élethez való jogát illetően törvényhozási döntéssel szabadon lehet rendelkezni, akár úgy is, hogy nem ismeri el a méhmagzati embert a jogközösség embernek,⁷⁹ ezzel azonban Romano szerint nem jogi viszonyba helyezkedik a törvényhozó a méhmagzattal szemben. Másrészt az AB azt

76 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 303.

77 Az emberi élet védelmén keresztül az emberi személy legalapvetőbb védelme történik meg. Egy a személy fogalmát jogfilozófiai módon tárgyaló monográfia legelső mondata úgy fogalmaz, hogy a „személy tana az élet doktrínájának rendelődik alá.” GONELLA i. m. 3. Ezért nem mindegy tehát, hogy miképpen ragadjuk meg fogalmilag az ‘élet’-et. Mi az emberben az *emberi* életet tekintjük, s ezért így azt minden más egyéb nem emberi élet vagy dolog felett levőnek tekintjük, mivel az – mármint az emberi élet – az emberi személy lényegéből, annak méltóságából fakadóan sérthetetlen és legfőbb érték. Az emberi élet nélkül ugyanis nincsen maga az ember sem, s így annak semmilyen más jogilag megragadható java sem létezik. Az emberi élet védelmén keresztül az emberi személy *létének*, és közvetetten pedig a személy minden más javának védelme valósul meg.

78 Vö. ROMANO (1995) i. m. 89.

79 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 307.

gondolja, hogy a jogi ember-fogalom voltaképpen a jogrendszer belső dogmatikai rendszeréből fakadó ember-fogalom, és nem feltétlenül alkotmányi szinten megfogalmazandó alkotmányos ember-fogalom.⁸⁰ Nézetünk szerint a tartalmi értelemben vett alkotmányos emberfogalomhoz kell igazítani a jogrendszer – a szakjogágak – dogmatikai ember-fogalmát.

Ha valaki nem tekinti a méhmagzatot embernek, akkor az a lehetőség marad a számára, hogy az emberi életet valamiképpen biológiai értelemben tekintse „emberi”-nek, de nem „személyi”-nek, azaz *még nem* emberi személyhez tartozónak. Ekkor azonban meg kellene határozni azt az időpontot, amelyben az a minőségi biológiai változás, fejlődési pont áll be, amikor ez az emberi jelleget hordozó „biológiai szubsztrátum” már (hirtelen) személyé lesz a jog számára is.⁸¹ Nem kívánunk ezen orvostani, tudatfilozófiai stb. kérdésekbe bocsátkozni, annyit azonban mondhatunk, hogy amennyiben az emberi lét meghatározott aspektusára, nem lényegi elemére szorítjuk az emberi személy fogalmát, például a tudat vagy öntudat meglétére, akkor lehetnek, lesznek olyan természetes személyek, emberek, akik „még-nem” vagy „már-nem” személyek,⁸² amelyek beláthatatlan ember-ellenes következményei⁸³ lennének, ha a jogi gondolkodás, illetve a tételes jog azt elfogadná és érvényesítené. Az emberi személy olyan lényegi, ontológiai jellemzőit kell meghatározni, amelyek nem esetlegesen, vagy különböző mértékben vannak meg az egyes embereknél, hanem a személy-fogalom lényegénél fogva. Ezen lényegi ismérvek az emberi személy-fogalmat annak meglétének minden momentumában jellemzik, s csak akkor szűnnek meg, ha már a fogalommal jelzett entitás nem létezik. Nem lehetnek tehát potenciálisak vagy félig-meglevők, mert egy dolog vagy entitás lényegénél fogva, fogalmilag, lényegi ismérveinek megléte folytán vagy van, vagy nincs. Az előbbieket is figyelembe véve azt kell mondanunk, hogy az emberi egyén lényegénél, azaz *emberi méltóságánál* fogva személy, mégpedig jogi értelemben is, s ezért jogalany. Nem tudunk tehát az élethez és az emberi méltósághoz való jog tekintetében „nem jogi” és „jogi” emberi személy-fogalmak között különbséget tenni, mivel a jogi emberi személy-fogalom a nem-jogi emberi személy-fogalom minimális, esszenciális jegyeit tartalmazza jogilag előíró módon. Ezen szemé-

80 Uo.

81 Vittorio Possenti a humánembrió jogállását és személy-voltát elemzi a fentiek szerint. POSSENTI i. m. 132–133.

82 POSSENTI i. m. 133.

83 Ignazio Lagrotta így fogalmaz: „Hasonlóképpen teljességgel önkényesnek tűnik azon felfogás, amely az emberi személynek, mint az élethez való jog alanyának a kezdetét az öntudatnak az egyénben való ébredéséhez köti, mivel az aberrált következményekre vezet, mint például annak lehetőségére, hogy ne tekintsék embereknél azon egyéneket, akik értelmi fogyatékosként születtek.” LAGROTTA i. m. 135.

lyi-mivolt lényegét adó méltósággal csak az ember rendelkezik,⁸⁴ de ‘emberi élete’ is csak neki van, akit a jog így ezen alanyi, személyi minőségében elismer és véd. Az egyén tehát mindenkor személy⁸⁵ jogi értelemben is, ezért egy jogi ítéletalkotásnak az ember esetében mindig az emberi nemre jellemző méltóságát és szabadságát kell tekintenie, nem pedig biológiai életállapot-jellemzőit.⁸⁶

Mínt hogy a méhmagzat nem lehet sem dolog, sem kvázi-ember⁸⁷ vagy kvázi-személy,⁸⁸ mert ilyent a jog az ember vonatkozásában nem ismer és nem is ismerhet,⁸⁹ s mivel az ‘ember’ és az ‘emberi személy’ azonos kiterjedésű fogalmak, ezért nyilvánvaló, hogy a méhmagzat ‘ember’ és ‘személy’ jogi értelemben is, így ezen ember emberi élethez való jogának védelmére kötelezett alkotmányosan az állam. Ha ezen emberi élet védelmére az államnak alkotmányos kötelessége van, akkor hogyan lehetne összemérhető és harmóniába hozható az emberi, azaz a méhmagzati élet védelme, mint az emberi méltósághoz szorosan kötődő legfőbb emberi alapjog az anya önrendelkezési jogával, amely – nézetünk szerint – annak csak alárendelt lehet? A méhmagzat életjoga és az anya teste feletti önrendelkezési joga egyáltalán nem léphetnek kollízióba egymással, mivel az élet, amit az állam védeni köteles, az valóban az emberi személy individuális ‘emberi’ élete, ami a legfőbb alkotmányos értéket képezi. Emberi élettel csak emberi élet védelme léphet kollízióba, nem pedig az egyén önrendelkezési joga.

Gyakorlatilag az AB elismeri, hogy a méhmagzat biológiai értelemben ember. Joggal merül fel akkor a kérdés, hogy miként tekinthetnénk ‘jogi’-nak az olyan törvényi döntést, amely az embertől az emberi jelleg jogi elismerését megtagadja? A törvény meg tudná talán változtatni az ember természeti lényegét? Valóban igaz, hogy a biológiai ember-fogalom a jogfilozófiai ember-foga-

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

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

86 ROMANO (2007) i. m. 148.

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

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

89 Az a jogi gondolkodás, amely feladja az egységes ember- és személy-fogalmat a (fizikai) természetes emberi személy vonatkozásában, az nemcsak hogy az emberi jogokat nem lesz képes megalapozni és védeni, hanem ezáltal az egész jogrend lesz nem-emberi, ami konstitutív elemétől való megfosztottságában nonszensz (*logos* nélküli) lenne, hiszen a jog emberi értelem (*logos*) nélküli és a sajátlagosan jogi funkció nélküli helyzetét eredményezné, miközben a jog – lényegét tekintve – tipikusan az emberi létmód sajátja és az *emberi* viszonyokat szabályozza, amiért is ezen *logos*ától, értelmétől elszakíthatatlan.

lommal nem azonos, de nem azért nem, mert a törvény szabadon ismerhet el valakit embernek vagy nem-embernek, hanem mert az emberi személy lényegében több mint biológiai lény. Csakhogy az AB nem kívánta a biológiai emberfogalmat magában foglaló, de azt a feltétlen és csorbíthatatlan emberi méltóság révén kiteljesítő jogi emberi személy-fogalmat megalkotni jogi kategóriákkal, hanem inkább a politikai, azaz törvényhozói döntésre bízta, hogy az döntse el szabad és szuverén belátása szerint, hogy a méhmagzatot embernek tekinti-e. Csakhogy nézetünk szerint az ember jogalanyiságára vonatkozó bármilyen tartalmú jogalkotói – politikai – döntés még nem minősül önmagában jogfilozófiai, illetve alkotmányos értelemben is rögvest ‘joginak’.⁹⁰ Sőt, ha az emberi természeti lényeghez hozzátartozó jogalanyiságot – s ezzel az élethez való jogot – a jogalkotó elvitatja, akkor éppen hogy nem-jogi, azaz jogellenes, ha tetszik, természetjog-ellenes lesz a döntése, mert az alapvető jogi viszonyt megtagadta az emberek egy csoportjától. Úgy gondoljuk, hogy az élethez és az emberi méltósághoz való jog nem jogon kívüli értékek,⁹¹ hanem az emberi személyi léthez,

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

91 Egyetértünk Lábady Tamással és Tersztyánszky Ödönnel, akik ‘az élethez és emberi méltósághoz való jogot’ az ‘emberi lényeghez’ tartozónak tekintik, ami a (pozitív) jog számára hozzáférhetetlen. Teljesen igazat kell adnunk Lábady Tamásnak abban, hogy az említett két jog a maguk elválaszthatatlan egységükben „az ember elidegeníthetetlen, immanens, lényegi sajátja”. Nem gondoljuk azonban, hogy ezen jogok ne lennének alapjogok, s „csak imagináriusan léteznének” – ahogy azokról Lábady Tamás ír a 64/1991. (XII. 17.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében. A 7. pontban arról ír, hogy mivel a magzat jogi, alkotmányos értelemben is ember, ezért jogalany és ő is beletartozik emberként és jogalanyként a ‘minden ember’ kitétel alá (Alkotmány 54.§ (1) bekezdése), akinek ily módon joga van az élethez és az emberi méltósághoz. Kérdés azonban, hogy ha az ember jogalany, akinek így joga van az élethez és az emberi méltósághoz, akkor miért nem tekinti Lábady Tamás a következő, 8. pontban ezen emberi lényegből származó jogokat valódi alapjogoknak? Teljesen helyesen állapítja meg azonban nézetünk szerint, hogy az ‘emberi élet és méltóság’ a pozitív (jog) előtti ontológiai érték-kategóriák, de ezen ontológiából fakadnak meglátásunk szerint az „élethez és az emberi méltósághoz való alapjogok”, amelyek az emberi személy jogi kategóriáit (jogalanyiság, jogképesség) töltik ki alapvető jogi (deontológiai) tartalommal. Az Alkotmánybíróság úgy érvel, hogy a jogképesség teljesen formai kategóriáját az élethez és az emberi méltósághoz való jogok, mint „tartalmi” alapjogok töltik ki tartalommal, amelyek az emberi minőséget és az ember jogi státusát adják (más jogalanyokkal, azaz jogi személyekkel ellentétben, amelyeknek nincs ilyen természeti lényegük): „A jogképesség olyan végletes absztrakció, amelyben már nincs semmi kizárólagosan emberi. A jogképesség formális minőség. Minden embernek jogképességnek kell lennie, de jogképes nemcsak az ember lehet. A jog az emberen kívül is bármit jogalannyá, »személyé« nyilváníthat. Ezért az ember jogi alaphelyzetéhez hozzátartozik két »tartalmi« alapjog is, amely a jogképesség formális kategóriáját kitölti, és a »személyé« emberi minőségét kifejezi: az élethez és az emberi méltósághoz való jog”. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat. i. m. 308.

annak legmélyebb lényegéhez tartozó olyan normatív megfogalmazott konstitutív elemek, amelyek nélkül nem beszélhetünk jogi értelemben emberről. Teljes nyugalommal nevezhetjük ezeket természetjogi tartalmaknak is, mivel az emberi természeti lényegből fakadnak, s amelyek így *jogilag* kötelezik az alkotmányozót, az alkotmány értelmezőjét és a törvényhozót egyaránt. Nézetünk szerint az 'élethez és az emberi méltósághoz való jog' olyan alapjogok tehát – s nem pedig az alanyi jogok forrásai⁹² –, amelyek az emberi természet, illetve az emberi személy *jogi* fogalmához olyannyira hozzátartoznak, hogy nélkülük emberről, természetes személyről jogi értelemben nincs is értelme beszélni, s így ezen jogok az *ember fogalmából* adódóan minden⁹³ emberi személyt megilletnek. A *minden* emberi személyt megillető 'élethez és az emberi méltósághoz való jog' nélkül mind az emberi személy, mind annak jogalanyisága jogi tartalom nélküli kategóriákká, pusztá fennkölt szófordulatokká válnak, amelyek bármilyen tartalommal megtölthetőek vagy relativizálhatók. Az 'élethez és az emberi méltósághoz való jog' forrása maga az ontológiai értelemben vett emberi természet, az objektív értelemben vett személy-jelleg, amelynek lényegi konstitutív elemei az említett jogok. Az ember legalapvetőbb jogi státusza, jogalanyisága nem a pozitív jog rendje által biztosított státusz, egyfajta pandektista értelemben vett, államilag biztosított jogképesség, hanem az ember ember-mivoltából, méltóságából fakadó jogalanyiségéhez való elidegeníthetetlen joga, amelyet a törvény csak elismer. Az élethez való jog pedig nem a törvény által elismert vagy adományozott személyiségi jog – még kevésbé a személyi jogi jogképesség – egyik szelvényjoga, de nem is csak egy, a törvény által védendő kiemelt alkotmányos érték, hanem az emberi minőség gyakorlásának alapja, abszolút határa. Így az emberi minőséghez, a személyiséghez lényegileg tartozván az emberi méltóság alapvető eleme is, mivel az élethez való jogon alapszik a személy léte, így természetesen attól függ a jogalanyiség és jogképesség konkrét érvényesíthetősége is.

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

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

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

nyos rendszerben ma elfogadott jogi ember-fogalommal nem lesz ellentétes – hangzik az AB érvelése.⁹⁴ Az *alkotmányosság* mércéje eszerint tehát nem az emberi személy jogalanyiségához való jogának érvényesítése a jogrendszerben, hanem a jogrendszer belső értelmi rendjének elsőbbsége,⁹⁵ akár az ember teljes és feltétlen jogalanyiségának egyetemes érvényesítésének imperatívuszával szemben is. A pozitív jogba szervezített jogdogmatika az önszerveződő jogrendszer vonatkozásában így egyfajta törvényi megújulást nehezítő, luhmanni értelemben vett ‘programstruktúra’ szerepét ölti ebben a koncepcióban.⁹⁶ Az alkotmányosság kritériuma pedig nem annyira a legfelső normaszint tartalmainak érvényesítését jelenti a jogrendszer egészén belül, vagyis esetünkben az alkotmányi (alkotmányos) emberfogalom érvényesítését az ágazati törvényekben, hanem az alkotmányos rendszer koherenciájának (program-struktúra, azaz a törvényekben foglalt dogmatikai rend) és megújulásának (törvényi szinten annak kimondása, hogy ki az ember jogi értelemben) működtetését, akár úgy is, hogy – mint jelen esetünkben – ilyen alapvető alkotmányos kérdésben egy alkotmány alatti jogforrási szintre hárítja maga a jogrendszer egyik eleme (az AB értelmezése) a jogi emberfogalom jogilag történő meghatározhatóságát. A

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

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

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

Niklas Luhmann által megfogalmazott társadalomelméletben csak a jogrendszer maga mondja meg a jogos/jogtalan kódja által, hogy mi jogi és mi nem, azaz azt, hogy mi a jogos és a jogtalan, de azt is, hogy mi hogyan tehető jogivá. Az ember jogalanyiségével és jogaival a jog autopoetikus rendszere számára pusztán csak 'környezet'. Bruno Romano két magvas kötetet is szánt Luhmann jogkoncepciójának bírálataira, amelyekben azt mutatja ki, hogy a jog rendszerének ilyen funkcionalista rendszerelméleti felfogása nem eredményez jogi viszonyokat, mivel a 'rendszerműveletek jogában' tematizált kommunikációk nem *emberi* és nem is *jogi* kommunikációk.⁹⁷

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

