

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVÁ 1866.

A Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata

TARTALOM

Tanulmány

HORVÁTH PÁL:

A tudomány szabadságának történelmi szerepváltásai és az 1848:19. tc. 509

NAGY MARIANNA:

Az államigazgatási jogi szankció elméletétörténetéről 517

SÁRY PÁL:

A büntethetőségi akadályok római jogi gyökerei 529

Európai jogi figyelő

BLUTMAN LÁSZLÓ:

Előzetes döntési eljárás az Európai Bíróságon: a szükségesség feltétele 541

Szemle

SZALMA JÓZSEF:

Az NSzK kereskedelmi (társasági, vállalkozói) jogáról 549

Jogirodalom-Jogélet

BALOGH ELEMÉR:

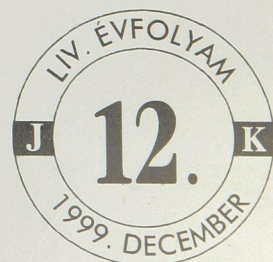
Nagy Károly: A nemzetközi jog, valamint Magyarország külkapcsolatainak története c. könyvéről 557

BARZÓ TÍMEA:

Összefoglaló a Miskolci Egyetemen rendezett magánjogi, kodifikációs és jogharmonizációs konferencián elhangzott előadásokról 559

SULYOK GÁBOR:

A nukleáris felelősségi jog reformja 563



Studies

PÁL HORVÁTH:

Historical Changes of the Academic Freedom

MARIANNA NAGY:

On the History of Theory of Administrative Law
Sanctions

SÁRY PÁL:

Roman Legal Roots of the Grounds of Impunity

European Law Observer

LÁSZLÓ BLUTMAN:

Preliminary Ruling in the European Court of
Justice: the Condition of Necessity

Review

JÓZSEF SZALMA:

On West Germany's Law of Trade (Companies,
Undertakings)

Legal Life - Legal Literature

ELEMÉR BALOGH:

On the Book of Károly Nagy: On the History of
International Law and of the International Relations
of Hungary

TÍMEA BARZÓ:

Résumé on the Lectures of the Conference on the
Private Law, Codification and Law Harmonization
Held in the University of Miskolc

GÁBOR SÜLYÖK:

The Reform of Nuclear Responsibility Law

Abhandlung:

PÁL HORVÁTH:

Die geschichtlichen Rollenwechsel der Freiheit der
Wissenschaft und das Gesetz 1848:19.

MARIANNA NAGY:

Über die Wissenschaftslehre der verwaltungsrecht-
lichen Sanktion

SÁRY PÁL:

Die römischrechtlichen Wurzel der Strafbarkeits-
hindernisse

Europarechtlicher Beobachter

LÁSZLÓ BLUTMAN:

Das Vorlageverfahren zur Vorabentscheidung vor
dem Europäischen Gerichtshof: die Voraussetzung
der Erforderlichkeit

Rundschau

JÓZSEF SZALMA:

Über das Handelsrecht (Gesellschafts- und
Unternehmensrecht) der BRDeutschland

Rechtswissenschaft - Rechtsleben

ELEMÉR BALOGH:

Über das Buch: Die Geschichte des internationalen
Rechts, beziehungsweise der Aussenbeziehungen
Ungarns von Károly Nagy

TÍMEA BARZÓ:

Zusammenfassung über die Vorlesungen der
Konferenz für Privatrecht, Kodifikation und
Rechtsangleichung an der Universität von Miskolc

GÁBOR SÜLYÖK:

Die Reform des Rechts der nukleären Haftung

Jogtudományi Közlöny * A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Szabó András** főszerkesztő.

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Gáspárdy László, Dr. Lamm Vanda, Dr. Rácz Attila.

Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre**. Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva**

A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35-45.

Levélcím: 1525 Budapest, Pf.: 773. * Telefonszám: 355-0330; Fax: 355-0441



Támogatta:
Nemzeti Kulturális
Örökség Minisztériuma,
Nemzeti Kulturális Alapprogram

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám/fax: 375-1490.

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámain;

belföldön : 10900011-00000007-34760128 számlaszámon, külföldön: BACX HUHB 73476020-USD,
vagy CART HUHB 73476038-EUR számlaszámokon

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. * Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,
valamint a Jóbarát '92 Bt-nél: 1277 Budapest, Pf. 80., Tel./fax:(36-1) 201-8448

Előfizetési díj belföldön egy évre: 6785 Ft, külföldön 78 USD • 51 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 700 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.

Nyomdai munkálatok: Alfaprint Kft., Felelős vezető: Barabás Gábor. * HU ISSN 0021-7166



A tudomány szabadságának történelmi szerepváltásai és az 1848:19. tc.

♣ Horváth Pál egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

Bevezetés

Az emberi jogok legújabbkori történetét vizsgálva nem hagyhatjuk figyelmen kívül ma már a kulturális jogoknak a politikai gondolkodással történő összefonódását. A kultúra és a tudomány szabadsága újabban éppen ezen az úton integráltott a modern politológia eszköztárába. Így a külső szemlélő jobbra a második világháborút követő idők megoldatlan világpolitikai problémáival összefüggésben szemléli csupán az ún. „kulturális jogok” szerepét.

Való igaz ugyanis, hogy a fél évszázad távlatába került világegés az emberi jogok példátlanul kiterjedt megsértése által világszerte felrázta a politikai gondolkodást és e téren az új útkeresés alapjait is megvetette. Ilyen értelemben ismeretes, hogy az antifasiszta szövetségi rendszer alapjait kereső hatalmak már 1941. augusztusában (Atlanti Charta), ill. az Egyesült Nemzetek Kiáltványában (1942. jan.) csakúgy, mint a világháborút lezáró jaltai és a potsdami egyezményekben bizonyos alapelveket fogadtak el az egyénileg, illetve kollektíve elszorított emberi sérelmek orvoslására. A kényszerű világpolitikai helyzet diktálta tehát, hogy a „droits de l'homme” egyetemes üggyé váljon. Következésképpen ennek a törekvésnek az egyes elemei pl. a fegyverszüneti és békeegyezményekbe is bekerültek, mint a megsértett emberi jogok reparációjának a különleges biztosítékai.

A legújabbkori hazai történelemben is ismeretes, hogy az *emberi jogok egyetemes üggyé válása* közvetlen hatást is gyakorolt a kibontakozó politikai megújódásra. Így az ország új államformájáról szóló *1946. I. tv.* preambulumban megfogalmazott jogok minálunk már egy átütő erejű szemléleti változás kezdetét jelzik a szélesebb értelemben vett közgondolkodásban. Az Egyesült Nemzetek harmadik közgyűlésén (1948) elfogadott *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* pedig elvitathatatlanul hatott az 1949-ben elfogadott alkotmányos alaptörvény idevágó szakaszainak a legszlálására. Nevezetesen, azt az alapvető változást tükrözi ez az alkotmány, amely a súlypontoknak a gazdasági-szociális, illetve a kulturális jogokra történt áthelyeződését juttatta kifejezésre, amelynek a történelmi nyomvonalát az újabbkori jogfejlődés két világháború kö-

zé szorult történelmében is nyomon követhettük. Nyilvánvalóan annak az elvi felismerésnek az alapján történik mindez, hogy „...az összes egyéb emberi (és) állampolgári jogok érvényesülése (is) végeredményben attól függ, érvényesülnek -e a gazdasági-szociális, illetve a kulturális jogok, megvannak -e ezek érvényesülésének a feltételei?” (Szabó I.). Íme ezért van az, hogy a felidézett legalapvetőbb jogok mindegyikénél megállapította egyben és jogalkotó, hogy milyen gazdasági-szociális intézmények és létesítmények biztosítják e jogok valóságos érvényesülését. Mindennek a történelmi jelentőségét nem deminuálja azonban, ha tudjuk, hogy az idézett *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában, sőt eredendően az Atlanti Chartában kifejezésre jutott már a súlypontok ilyen értelmű megváltozása*. Joggal idézhetnénk tehát a legalapvetőbb hármas összetevőt akár az utóbbi forrás nyomán: „jog az elnyomástól, a félelemtől és a nélkülözéstől mentes emberi élethez”, „jog a munkához és a méltó emberi megélhetéshez”, illetve „a szabad művelődéshez”. Íme a gazdasági-szociális, illetve a tulajdonképpen „kulturális jogok” előtérbe kerülésének az újabb ténykörményei, amelyek nyilván kontinentális méretekben hatottak az adott társadalom-politikai viszonyok újjarendezésére. A születő új társadalmi viszonyok követelményei viszont azáltal jutottak kifejezésre, hogy a jogalkotó minden esetben a cui prodest (kinek az érdekében) meghatározásáig is eljutni törekedett. Átvitt értelemben a modern világ igényei húzódtak meg az idézett megfogalmazások mögött, esetenként azonban kétségtelen, hogy csak a „dolgozóknak” kívánt biztosítani jogokat ez az alkotmány. A jogegyenlőségnek, ill. az „alapvető szabadságjogoknak” a kiteljesedő katalógusa által és a megvalósulás garanciáinak a legszlálásával persze még így is korszakalkotó volt a változás, amely a „nép érdekeit szolgáló” tudomány valóságos felszabadításával volt egyenlő általában a közép- és kelet-európai társadalmak legújabbkori fejlődésében.

Az analóg példákat szélesen követhetnénk tehát a második világháborút követő idők alkotmányos legszlálásában, miként ugyancsak innen datálható az a gazdag oktatási-nevelési, illetve a tudományos utánpótlás rendjét szabályozó törvényes szabályozás is, amely minálunk a „kulturális jogok” valóságos reneszánszának a kútfőjévé

válhatott. Mielőtt ide visszatérnénk, szóljunk arról a hagyományról, amely tudva vagy tudatunk alatt is immár nemzedékeket animál ennek a felettébb munkaiigényes legiszlációnak a korszerűsítésében, mert minden erkölcsi haladás csupán ily élő hagyományokhoz fűződve létesíthető (*Kármán M.*).

Minden hagyomány, amely él és lelkesít, nemcsak tiszteletre méltó - mondja a modern pedagógia -, hanem valójában „oly szellemi örököt mozgósít, melyek egyébként talán(csak) szunyadnának”. Joggal mondható ez a „droits de l'homme” szerves alkotóelemévé nemesült kulturális jogokról, illetve az idevágó közel fél évszázados legiszlációs törekvéseinkről is. A vizsgálódásaink epilógusaként elemzésre kerülő 1985. évi I. törvény (az oktatásról) közvetlen történelmi előzményei ugyanis nemcsak a felidézett alkotmányos jogalkotásban lehetők, hanem egy sor törvényi szabályozásban, amely immár több nemzedék elkötelezett útkereséseként ismeretes. Retrospektíve ide soroljuk a Magyar Tudományos Akadémiáról szóló 1979. évi 6. sz. törvényerejű rendeletet, a Magyar Népköztársaság oktatási rendszerének a továbbfejlesztéséről szóló 1973. évi 24. sz. törvényt, az egyetemekről és az egyetemi jellegű főiskolákról szóló 25/1969. (VI.20.) Korm. sz. rendeletet, a középfokú oktatási intézményekről szóló 1965. évi 24. sz. törvényerejű rendeletet, és az alkotmányra közvetlenül építő 1961. évi III. sz. törvényt az oktatási rendszerről. Egyáltalán az állami nevelésügy kibontakozásának főbb eredményeit is ide sorolva immár, tehát gazdag történelmi hagyományokon alapuló útkeresésről beszélhetünk. Ennek ellenére sem celtalan, ha egy jóval korábbi időkre visszanyúlunk a polgári jellegű tanszabadság társadalmi tapasztalatainak a számbavételét szolgálva, melyből nyomban a tudomány szabadságának a mélyrétegeihez juthatunk. Ezt célozva tekintsük át röviden a *tanszabadság fejlődéstörténetét*.

I.

A tudomány szabadság fejlődéstörténete

A *kulturális jogok fejlődését* adott feltételek közepette számos tényező befolyásolhatja. Mindenek előtt befolyásolja persze az eszmei és történelmi örökség, az emberi jogokra vonatkozó nézetek és az e jogok gyakorlásának a lehetősége. Mindez bizonyos tradíciókat örökít, vagy örökíthet át az utókorra, amely pedig el nem hanyagolható relevanciák hordozója lehet. Ilyen értelemben *vizsgálunk kell a polgári jellegű tanszabadság-modellek mibenlétét*, illetve azokat a történelmi előképeket, amelyek valóban a tudomány szabadságának a mélyrétegeihez is elvezetnek.

Ismeretes, hogy Európa ama történelmi régiójába tartozunk, ahol a polgári szabadságjogok törvénybe (ill. alkotmánytörvénybe) foglalt rögzítésére jobbra csak a XIX. század második felében, vagy éppen a XX. században került sor. *A megkésett polgári átalakulás társadalmi forradalma tűzte napirendre itt a szabadságjogok lekövetését és általában, az egyébként változatos történelmi körülmények közt születő 1848-1849-es alkotmányok lettek a hordozói ezeknek a vívmányoknak.* Valójában azonban tartalmilag ugyanazok az elvárások kerülhettek napirendre akkor is, amikor chartális alkotmány hiányában, a forradalmi átalakulás jogalkotásában (törvényhozáásban) nyertek kifejeződést a hagyományosan ismert polgári szabadságjogok.

A jogforrási hierarchiában elfoglalt helyüktől függetlenül szemlélhetjük tehát a megkésett polgári átalakulások által garantált állampolgári jogokat. Jobbra *annak a függvényében változott viszont a polgári szabadságjogok katalógusa, hogy az adott nép társadalmi átalakulása milyen szerephez jutott a Kontinens közép- és kelet-, illetve*

délkeleti térségére is kiható forradalmában. A történelmi jelentőségű átalakulás centrumaiban fejlődtek ki a legkedvezőbb történelmi feltételek, míg az átalakulás periférikus (ill. félperiférikus) területein csak a politikai erjedés folyamatának a kezdetei tűntek fel, hogy majdan, gyakran felülről adományozott reformok formájában zárkózzanak fel a megkésett polgári átalakulás szélesebb történelmi régiójához.

Az érintett történelmi folyamatok időbeni elnyúlása, illetve a megkésett polgári átalakulás szférájában jelentkező heterogenitás érthető módon magára vonja figyelmünket, hiszen ilyen értelemben egész sor történelmi átalakulást idézhetnének fel a szabadságjogok fejlődése körében, amelyek tulajdonképpen nemcsak a forradalmak tüzeiben kovácsolt chartális alkotmányok garanciáit nélkülözték, hanem tartalmilag is a történelmi (feudális) joggal való kompromisszumokban fogantak. Az újabb komparatív kutatások azonban világossá tették számunkra, hogy a témánk kapcsán felidézhető heterogenitás a megkésett polgári átalakulás sajátja, hogy ebben a régióban a szabadságjogok kialakulása terén jelentkező eltérések alapjában arra vezethetők vissza, hogy az érintett történelmi átalakulások ismét kompromisszumos jelleget öltöttek.

Témánkhöz kapcsolódva előre kell vetíteni azt a tényt, hogy *a megkésett polgári átalakulás idején típusosan szabadságjognak minősülő tanszabadság* (illetve a tudomány szabadága) is módfelett változatos körülmények között tűnik elénk. Megjelenési formájában, időben és a gyakorlati megvalósulás különbözőségében is egy sor sajátos körülmény (jelenség és intézményforma) kísérte a szellem (a tudomány) felszabadításának ezt a válfaját, amely egyébként *az ismert világmodellek egyikévé vált.* Nem vitatható továbbá, hogy a tudomány felszabadításának ez a sajátos történelmi modellje közel fél évszázados előtörténettel is bír, mint a napóleoni Franciaország által sokszorosán megalázott Poroszország „élni akarásának” az eleven szimbóluma.

Ha folytatnók azoknak a markáns történelmi sajátosságoknak a számbavételét, amelyek a tudomány szabadság születését jellemzik, könnyen eljuthatnánk tehát egyfajta sajátosan amorfnak tűnő intézményrendszerhez, amely mégis alkalmas volt „eredendően” az európai reakció magját képező Poroszország szellemi regenerálására, a megkésett polgári forradalmak kompromisszumokba torkolló elvárásainak a kielégítésére, és egy világmodellként kifejlődő rendszer megtestesítésére is. Előrevetítve tegyük hozzá még ehhez, hogy a porosz-német és az osztrák-magyar viszonyok között modellé formálódó *Lehr- und Lehrfreiheit*-szisztéma *elméleti tisztaságában persze soha meg nem valósulhatott, a megkésett polgári átalakulások jogrendjén belül pedig eleve deformáltan jelentkezett.* Félúton elakadt, soha végig nem járt társadalmi átalakulások, kompromisszumok kísérőjelenségeként tűntek fel ugyanis a tudomány felszabadításának a követelményei, a realizálásra alkalmas legiszláció viszont szinte kivétel nélkül a levert forradalmak örökének a végrehajtóitól származott. Ez a sajátos történelmi

szituáció vezetett el oda, hogy a tanszabadság intézményes megteremtését eleve a szisztéma deformálódása kísérte. A párhuzamos oktatás formális volta, a tanpénzrendszer meghonosítása, a „mezeizés” (in absentia tanulás), illetve a tanítás szabadságának (veni legendi-nek) a rendezetlen volta csak a legjellegzetesebb színpontjai a szisztéma utóéletének, amelyben igazában a kiteljesedésről soha nem beszélhettünk. A tudomány, a tanítás szabadságának az új módon történő korlátozása, a tudós- és a szakemberképzés rendjének a kiépítetlen volta és az oly gyakran továbbélő előjogok, illetve diszkriminációk pedig a kortársak előtt is mily gyakran megkérdőjelezték a hajdan ideálisnak vélt modell létjogosultságát.

Mindezek persze csak a témakör módszeres feltárásának a szükségességét támasztják alá, ha arra a történelmi körülményre is figyelünk, hogy ez a *Közép- és a Kelet-Európa testére szabott modell a dinasztikus (félfeudális) rendszerek összeomlását bizonyos értelemben túlélte, és örökül maradván ránk sok tekintetben behatárolta cselekvésünket a művelődés merőben új korszakának a kiépítése idején. A téma aktualitását ma már mégsem ez utóbbi körülmény adja, hanem egy sor mindmáig megválaszolatlan kihívás, amely szinte állandó permanenciára kényszerítette a kultúrpolitikát csakúgy, mint a tudományos, nevelő intézményeket az utóbbi idők folyamán. Nem lehet kitérni az elől tehát, hogy a tanszabadság fogalmi köréhez, és szerepéhez tapadó vélelmeket és lehetőségeket végre a maga teljességében láthassuk.*

II.

Az előtörténeti tényezők szerepe

A tanszabadság modellországokban, így német földön, immár százötven évvel ezelőtt alkotmányos rögzített nyert azoknak a társadalmi elvárásoknak a rendszere, amelyben logikailag is a helyére került a tudomány felszabadításának az ügye. Az 1848-as frankfurti alkotmánytervezet tragikus sorsától függetlenül a német nép alapjogaiként megfogalmazott elvárások ugyanis sorra feltűntek a győztes ellenforradalom „adományozott”, illetve oktrojált alkotmányaiban. A reakciós hatalmak fegyveres beavatkozását elszenvedők kivételével, a korabeli Európa szinte minden politikailag cselekvőképesnek mondható társadalmában megfogalmazták (legiszlálták) a törvény előtti egyenlőséget, a tulajdon és a lakás sérthetlenségét, a szólás, a sajtó, a lelkiismeret és a vallás szabadságát. Így az állampolgár státusához tapadó elvárások és az igazságszolgáltatás rendjét kifejező garanciák mellett tömör keretjogszabályok formájába beágyazva tűntek fel az első történelmileg hatályos normatívák a tanszabadság, ill. a tudomány felszabadítása tárgyában. *Eötvös József „A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra”* című művében idézte fel a magasztos eszmék elterjedésének szép példáját, nevezetesen azt, hogy a modellországok vívmányainak az alkotmányos legiszlációját nem bevárva, még az 1848. évi (november 4.) fran-

cia alkotmány is abban a lakonikus tömörségben definiálta az idevágó elveket, mint ahogy azt nálunk a márciusi törvényekben, jelesen az 1848. évi 19. tc.-ben tették.

Valóban, a német rész államok alkotmányaiban, az osztórák alkotmányos jogalkotásban, sőt még az adott társadalmi átalakulásoktól elmaradt cári Oroszország állami reformtörvényeiben is egészen közelálló legiszlációs megoldásformáknak vagyunk tanúi. A Hohenzollern-korszak előzményeit képező román alkotmányos jogalkotás példája (1866) alapján is azt hihetnénk tehát, hogy az ősforrások valóban a porosz-német mintákhoz kötődnek. Valójában azonban az ősforrások a megkésett polgári átalakulás első kísérleteként ismert belga alkotmányos jogalkotáshoz (1831) nyúlnak vissza, miután a párizsi és a belga forradalmak, ill. a lengyel felkelések történelmi fordulópontot hoztak az európai politikában (*Thonissen, J.J.*).

A közvetlen előtörténeti tényezők nyomvonalát retrospektív módon követve, máris eljutottunk persze ahhoz a történelmi jelentőségű kihíváshoz, amely a felvilágosodás, ill. a klasszikus (francia) polgári átalakulás hatása alatt a közép- és kelet-európai népek társadalmát érte a XIX. századba történő átlépéssel, ill. a napóleoni háborúk korával. Nemcsak és talán nem is annyira a sokszorosan megalázott porosz-német társadalom reakciója volt tehát a tudomány felszabadítására való törekvés, hanem éppen a lezajlott *klasszikus polgári forradalmak nyomán erősödtek fel a térség egészében a polgári szabadságjogok iránti várakozások*. A kihívás tehát úgy hangzott, hogy most már a korábbiakban jelentőség nélkülűnek vélt diáktársaságok (az ún. Burschák) csakúgy, mint a korabeli szellemi élet kiválóságai a ráció autonómiájára hivatkozva követelni kezdték a tudomány szabadságát. Ennek hatása alatt módosult az universitas fogalma és vált az Egyetem a tudományok egyetemévé (tudományegyetemmé). *Antoine Jean Condorcet* adta meg tehát az alaphangot ehhez a kihíváshoz, mondván, hogy „*semmiféle hatalomnak se legyen meg a joga megakadályozni a tudomány igazságok kifejtését*”.

A felemelkedő polgár idealizált jövőbelátása ruházta fel ezt a kihívást a tudományos igazságok egyfajta miszsiós szerepének a vélelmével, és ez később a különböző reformmozgalmakban, ill. főként a politizáló reformértelmiség eszméiben visszatérni látszott. A részletek elemzése nyomán Széchenyit és Kossuthot, a centralisták vagy éppen a radikális egyetemi ifjak petícióit szólaltathatnánk meg e tárgyban, annak bizonyítékául, hogy *a megkésett polgári átalakulások korához érkező* valóban megfordult a sorrend, és a *történelmi misszióra rendelt jogokkal telítődött a közgondolkodás* már évtizedekkel a polgári átalakulást megelőzően. Eme küzdelmek történelmi dokumentumait idézve most már úgy hangzott tehát a vélelem, hogy az „iskola és nevelés (lesz) az emeltyű, mellyel korunk szelleme a világot régi bajaiból kiségití”. Csak kevesek voltak még egy ideig viszont, akik meglátták, hogy ez a történelmi kihívás valójában „a szabad konkurrencia” uralmát fejezte ki a tudás területén. Az 1848-49-es európai forradalmak gyümölcseként érlelt alkotmányos garanciák közvetlen előzményeinek a

felvillantása is előbbre viheti tehát az idevágó rideg tartalmatlansággal vádolt kerettörvények megértését.

Már ez is azt bizonyítja, hogy bár talán a legnagyobb gyakorisággal nyúltak a hazai historikusok a megkésett polgári átalakulás korszakához, főleg a jogi nézetek és különösen a jogintézmények fejlődése területén számos probléma maradt még feltáratlanul. A korszak kultúrtörténetében pedig - a látványos és sokak által vitatott kérdéseket félretéve - a magyar valóság eddigénél összetettebb ábrázolása egyenesen kívánatosnak mondható.

III.

Eltérések a modern nevelési világmodellek fejlődésében

Ismeretes, hogy az újkori történelem több jellegzetes nevelési világmodell megjelenésével párosult. Az *angol-amerikai, a klasszikus francia, illetve a megkésett polgári átalakulás testére szabott Lehrfreiheit-szisztéma mellett* ma már közismert, hogy *létezik egy negyedik világmodell is*, amely a legújabbkori történelem terméke, és elszakíthatatlan kapcsolatban van a technikai-tudományos forradalom korszakával. Ez a modell az oktatás-nevelés, illetve a kutatómunka mammutintézményeinek a megjelenésével vonta magára a figyelmet, aminek a kísérő jelensége pl. a hagyományos oktatási-nevelési formák megoldhatatlannak tűnő válsága és az időnként kritikus állapotok közt zajló diákmozgalmak fellángolása is. Ma úgy mondjuk, hogy a *tudományos nagyüzem* születésének a fájdalmai közt csap magasra az egyetemi mozgalmak hulláma, és ez egyre jobban maga alá temeti az egykor ideálisnak vélt világmodellek mindegyikét. Ezt az új helyzetet jelzi pl., hogy az egyetemi élet zárt világát áttöri a gazdasági-társadalmi haladás felgyorsult követelménye, a hagyományos nevelőmunka időigényessége pedig már-már elveszti létjogosultságát.

Még a „megszentelt” történelmi hagyományokon élő egyetemek is a termelés prakticista követelményei szerint módosultak. Csak a 60-as évek végén fogalmazódtak meg az idevágó új koncepciók (*Dreze, J.-Debelle, J.*), amelyek a technikai-tudományos forradalom kihívásait akceptálva a professzionalizmus irányába taszították az új világmodellek fejlődését. Valójában persze a kihívás már a XX. század első harmadában jelen volt, de a nagy világgazdasági válság hatása alatt a tünetek is végzetesen deformálódtak. Ma már jól tudjuk, hogy a diploma konvertálhatatlansága mögött eredendően az ismert világmodellek válsága húzódott meg. Annak idején Szent-Györgyi Albert pl. úgy fogalmazott, hogy „az egyetemek hivatása mindig is a tudományok művelése és előbbrevitele volt és lesz ... de előtérbe lép a szakképzés. Az egyetem (tehát) egyik hivatását sem hanyagolhatja el”, mert az új helyzet egészen új feladatokat ró az egyetemre, amelynek a szervezete és egész berendezkedése (viszont) még az újkort megelőző időkből származik. Valóban az új világmodell Nyugaton és Keleten egyaránt a

gazdasági növekedéshez vezető utakat állította előtérbe, és elsőként tagadta meg az évszázados történelmi hagyományokon kiépült elitképzés létjogosultságát. A technikai-tudományos forradalom persze az oktatás-nevelés egész rendszere számára kihívást jelentett és ennek csak egyik szimptomája, hogy a tömeges szakemberképzés került előtérbe, amelynek folyamán pl. a hagyományos tanszéki struktúra szinte működésképtelenné vált. Az értelmiség funkcióváltásának a gyötrelmei vezettek el tehát a mai, gyorsan változó világban az egyetemek szinte permanens válságához. Így a képzettség konvertálhatóságát, illetve az elhelyezkedési kongruenciát a növekvő állami beavatkozások tudták csak szinten tartani, ami a mammutintézmények és az állami politika összefonódását eredményezte.

Az állammonopolista érdekek szférájába bekerült tudományos nagyüzem ily módon jobb esetben a termelést közvetlenül szolgáló kutatók közösségévé vált, és a történelmi hagyományokat szinte magától értetődően elejtette. A mammutintézményeken nyugvó legújabb világmodell ahistorikus volta tehát a nevelés és a tudomány adott pozíciójából fakad a legújabbkori történelemben (*Schwarz, R.*). Mintha csak a *Lehrfreiheit-szisztéma* teljes tagadása tört volna felszínre az állammonopolista mammutintézmények megjelenésével és a történelmileg kialakult egyetemi (oktatási és tudományos) szabadság határainak a lezárultával. *MacIver* írta le, hogy a szocializmus kihívására is hivatkoztak azok, akik mindenütt a „felforgatást” keresték a válságba került amerikai egyetemeken, és a tudomány világnézeti szabadságát nem tűrve - jobb esetben - a hallgató intellektuális szabadságánál rekedtek meg, nevezetesen, hogy a tanuló maradhatott az ellentétes meggyőződése mellett.

A *mammutintézmények* létét meghatározó erők tehát közvetve és gyakran közvetlenül is a *konformizmust helyezi előtérbe*, ami a tanítás, illetve a tanulás szabadságát illuzórikussá teszi. Nagy kérdés persze, hogy az itt csak vázlatosan felidézett jellemzőktől mennyiben maradhatott mentes a nálunk is ismert tudományos nagyüzem, amely történelmi ikerpárja természetesen a technikai-tudományos forradalom hatása alatt keletkező mammutintézményeknek.

Könnyen érthető, hogy az iparilag legfejlettebb tőkés államok nevelési rendszerében jelentkeztek elsődlegesen az állammonopolista érdekek alárendelt mammutintézmények. Főként az angol, ill. az észak-amerikai térség egyetemei azonban az elmúlt évszázadban még nagyon is a történelmi előképekhez kötődtek. Sőt az angol modellt eleve úgy ismerte meg a modern világ, mint a nemesen kiművelt emberek nevelésére alkalmas rendszert, amely valójában középkori tradíciók alapján állt. Newton egyeteme (Oxford) tehát csakúgy, mint az évszázadok óta ismert angol modell, történelmi képződmény volt. Így a modern kapitalizmus kifejlődése után is Bachelor of art-okká azok lehettek, akik tanári felügyelet alatt a gentleman-t jellemző műveltségükkel kitűntek az ősi eredetű egyetemi vitaközpontokon (*Ereky I.*).

A módos társadalmi rétegek, ill. a kifejezetten *gazdag*

alapítványok által fenntartott bentlakásos tanintézetek (college) már a középkor századaiban ismeretesek voltak és ezek összességéből jöttek létre a XIII-XIV. századi angol egyetemek. A földrajzi távolság ellenére is jól tudta tehát a hazai historiográfia, hogy a történelmi középkor több évszázados társadalmi tapasztalatát felhasználó angol modell már az őserdők idején ismerte az egyetemi autonómiát, és az egyetemi élet gazdag közösségi hagyományait is kifejlesztette. Jól szervezett nevelő intézményeivel Anglia tehát viszonylag korán alapot adott egy modern egyetemi rendszer kialakításához, amely a korai polgári átalakulást követő évszázadokban teljesedett ki. Páratlanul gazdag utat tett meg ez a modell és az egyre növekvő anyagi háttérrel is garantálhatta az United Kingdom of Great Britain keretei között élő polgári társadalom. Csak a XIX. század végén történtek gyökeres változások ebben a rendszerben, de ezek a lépések sem számolták fel nyomban az angol modell kötődését a történelmi hagyományok iránt (Whewell).

A fentiekhez közel álló módon az adott világmodell észak-amerikai változata is eredetileg szorosan kötődött a történelmi hagyományokhoz. A bostoni (1636) vagy akár a baltimore-i (1867) egyetemek alapjait ugyanis egyaránt az angol college-rendszer szerinti rakták le. A katedrák azonban itt már tudományágzatokban (department) egyesültek és ezek képezték a karokat (Faculty). A fakultások pedig az egyetemi tanulmányokra előkészítő college-okkal és más közintézményekkel együtt testesítették meg az egyetemet. Lóczka Lajos írta találóan, hogy az amerikai egyetem college-rendszere pl. a középkori egyetem facultas artium-jának a maradványa. Az erről való anyagi gondoskodás módozata is az alapítványi rendszer hagyományos útját jelentette, de a II. Morill Act (1890) hatása alatt már kizárólag a nagy állami egyetemek kiteljesedésének vagyunk a tanúi. Ebben a rendszerben pedig már a praktikus céloknak alárendelt szakképzés (professional school), illetve a kutatás dominált. Erőteljes szakosodás vette kezdetét, miközben az adott szaktudományok integrálódása is lezajlott. Ezzel egyidejűleg a különböző fakultások kapcsolata egyre formálisabb lett, és az egyetemek valójában már a szakiskolák foglalatjai csupán. Később a college-ok főiskolai jelleggel önállósultak és külön szakemberképző (középszintű) főiskolák is nagy számban tűntek fel. Összegezve az Unió által szorgalmazott állami egyetemek már a modern kapitalizmus legfelsőbb fokára való áttérésnek megfelelően szerveződtek, és a modell történelmi kötődései pedig végleg meglazultak, vagy éppen eltűntek.

Valójában tehát csak a klasszikus (francia) polgári átalakulás hatása alatt született olyan felsőoktatási rendszer, amely eleve az egyetemek állami jellegét juttatta érvényre és a szakemberképzésre helyezte át a súlypontokat. Pedig a francia talajon kifejlett universitas hagyományai ugyancsak mélyen gyökereztek a középkor századaiban (Denifle, H.). Bologna után a párizsi egyetem volt ugyanis a legkorábbi, amelyben a tanárok és a hallgatók korporációba tömörülve megvetették az universitas alapját. Közülük egy évszázadon át védelmezte pl. ez az egyetem is megszerzett autonómiáját, de már a XIII. században a nyu-

gati keresztény egyházfő közvetlen joghatósága alá került.

A gazdag történelmi örökség ellenére nem válhattak viszont később sem a modern egyetemi rendszer alapjaivá a középkori francia egyetemek, mivel a XVIII. század végén zajló radikális polgári átalakulás minden kiváltságot, így az egyetemek kiváltságait is eltörölte. Így már a Konvent rendelkezései nyomán megszűntek a régi fakultások és helyükön az új szakemberképző iskolák (École polytechnique, illetve az École normale supérieure) fejlődtek ki. Az ancien régime privilegizált tudatlanságának az ellenhatásaként keletkezett ez a modell és a szakemberképzésen, illetve az oktatás állami monopóliumán túl pl. a tudományos utánpótlás versenyvizsga-rendszerével és a doktori (tudományos) fokozat magasabb követelményeivel is magára vonta a figyelmet (Dell'Adami R.), ami által Franciaország viszonylag rövid idő alatt a modern kapitalizmus szolgálatára alkalmas szakértelmiségre tett szert.

A Napóleon által is megerősített (1808) szisztéma jelentős mértékű továbbfejlesztésére egyébként csak a XIX. század végén (1896) került sor, de a modell történelmi kötődése irányában engedményeket nem tettek. A francia egyetemi rendszer tehát a legalkalmasabb talajává lehetett volna most már az állammonopolista érdekeket szolgáló mammutintézményeknek, mégis talán a leghevesebb egyetemi mozgalmak ebben a modellben érlelődtek a XX. század második felében.

Végül a klasszikus polgári átalakulás eszmei reakciójaként a közép- és kelet-európai térségben fejlődött ki a témánk tulajdonképpeni tárgyát képező harmadik nagy világmodell, az ún. Lehrfreiheit-szisztéma, amelynek a történelmi előképekhez való kötődése eleve különleges szerepet játszott (Lentze, H.). A modell típusjegyei ugyanis a Kontinens ama térségében bontakoztak ki, amely a XIX. századba átlépve a legsúlyosabb megaláztatásokat szenvedte el a napóleoni Franciaországtól.

A porosz-német, az osztrák, ill. az orosz birodalmi államhatalom egymást követően részesült a Napóleon által mért csapásokból és az általuk fenntartott (elavult) társadalom-politikai viszonyok is súlyos válságba jutottak. Ezek a társadalmak azonban a polgári átalakulásokra még éretlenek voltak, így az ébredő nemzeti eszmékre, ill. a német idealizmus fegyvertárára támaszkodva elsődlegesen porosz földön éledhetett a katasztrófa elhárítását szolgáló reformgondolat.

Közismertek az idevágó társadalmi, ill. államszervezeti reformtörekvések, amelyek az ún. porosz utas társadalmi átalakulás első tüneteiként törtek felszínre a Kontinens keleti felében anélkül, hogy a feudális osztályuralom alapelemei megváltoztak volna.

Ebben a sajátos történelmi miliőben jelentkezett a szellemi tartalékok mozgósításának az az áramlata, amely a történelmileg megszentelt hagyományokra, a német idealizmusnak a történelmi joghoz fűződő várakozásaira is támaszkodva kereste a kiutat. Az elkerülhetetlen társadalmi reformokat akceptáló Stein báró azonban még az 1806-1807. évi katasztrófa után is ellenállt. A Halléből Napóleon hadai elől, diákjaival együtt menekülő egyetem befogadása (Berlin, 1810) volt a kezdet egy merőben

új szisztéma meghonosításában. *Wilhelm Humboldt* nevéhez tapadt ez a kezdeményezés és a porosz egyetemi modell alapelemeinek a kiépítése is a XIX. század első harmadában. Valójában azonban Immanuel Kant (Streit der Fakultät, 1978.), illetve J.G. Fichte és általában a német idealizmus eszmei előkészítő munkája megelőzte a szisztéma gyakorlati megteremtését.

Fichte patetikus szavatai (*Werke VII.*) a német nemzethez a megaláztatás idején már egy új nemzedék új módon történő nevelésében jelölték meg az utakat. Humboldt pl. Schleiermacher nyomán vált az államhatalom gyámkodása alól felszabadult egyetem eszméjének a tudatos képviselőjévé, az ifjú Németország harcos nemzedéke pedig már Hegel történetfilozófiai gondolatait gyümölcsötvetve helyezkedett diametrálisan ellenkező álláspont-ra, amikor a tanszabadság eszmerendszerét a talpára állítva, az állami neveléspolitikát alkotmányos garanciáinak a kiépítését követelte. *Tűzzük ki a célt és a többit bízunk a szellemi erők szabad versenyére*, hangzik szélében a vezérelv a porosz-német liberális értelmiség állásfoglalása nyomán. Megsejtés persze ebben az időben még, hogy a modern egyetemi rendszer, a nevelés (ill. a tudomány) szabadsága olyan anyagi erők igénybevételét jelenti, amit a megkésített polgári átalakulás küszöbéhez érkező társadalmak önmagukban képtelenek előteremteni. Csak a születő nemzetállam lehet tehát az a tényező, amely a szükséges anyagi feltételeket is prezentálni tudja a szisztéma gyakorlati alkalmazásához. Íme így válhatott a hegeli történetfilozófia az állami nevelési politika és a *Lehrfreiheit* összeegyeztetőjévé.

A tudomány felszabadításának a merőben új módozata körül zajló eszmei küzdelem persze szélesebb történelmi folyamattá lett, és a XIX. század első harmadának végéig az *Elbától keletre szinte minden nép közgondolkodásában talajra talált a tanszabadság eszméje*. A nemzeti újjászületési mozgalmak, a reformtörekvések, sőt a szélében jelentkező nyelvi-kulturális harc is rövidesen kapcsolatot talált tehát a tanszabadság gondolatával. Az adott vezéreszméket hordozó erők azonban sehol sem a forradalmi radikalizmus felé haladtak, hanem a történelmi kompromisszumok irányába. Így a tanítás, illetve a tanulás szabadságának a történelmi előképei még a modell kifermődése előtt megelevenedtek. Metternich és a szentszövetségi reakció üldözöttei tehát őszintén hitték, hogy az egyetemi szabadság történelmi tapasztalatainak a nemzeti hagyomány rangjára emelése jó eszközül szolgál majd a tudomány modern értelemben vett felszabadítására. A középkori eredetű egyetemi autonómia fogalmát pl. rövidesen ez a személeti alapállás ruházta fel modern polgári értelemmel (*Brubacher, J.S.*), és az államhatalom túlzott gyámkodásával is szembeállította azt. Történelmi előképekre hivatkozott tehát a tanítás illetve a tanulás szabadsága, és ilyenként nyert megújítást az utánpótlás magántanári (habilitációs) rendszere. Ezzel egyidejűleg éledtek újjá az egyetemi polgár jogai, és a külsőségekben is gyakran a középkori egyetem jellegzetességei tűntek fel.

A fenti jellegzetességek nyomán a tudomány egyetemei ebben a modellben eleve nem tekintették magukat szakem-

berképző intézményeknek, a tanrendi és vizsgakövetelményeket pedig minimális keretek közé szorították. Az egyéni érdekek és a tudásvágy ösztönző ereje azonban eleve gyengének bizonyult a megkésített polgári átalakulás kompromisszumos feltételei között. Így a hiányzó társadalmi-gazdasági ösztönzők helyét a végzetek titulusal történő felruházása foglalta el. A *Lehrfreiheit-szisztéma* történelmi kötődése tehát eleve ellentmondásos tényezőként hatott és a *feudálkapitalista társadalmi kompromisszumok hatása alatt feltűnően rövid idő alatt deformálódott*. A tanítás szabadságát formálisan őrizte a tanszakok párhuzamos előadásának intézményesítése, a tanulás szabadsága viszont a szabadossággal azonosult. Az egyetemi autonómia jobbra üres formaságokra zsugorodott, az állami politika pedig szinte sehol sem maradt a felügyeleti jogok korlátain belül. Így a keretjogszabályba foglalt jogalkotási garanciák eleve tartalmatlanoknak bizonyultak, a szisztéma részleteinek a törvényes szabályozása pedig felettébb hiányos maradt. A modell különleges történelmi kötődése azonban szinte töretlenül fennmaradt, olyannyira, hogy pl. a hagyományos tanszéki struktúra a szemináriumi munka kiépülését is gátolta, a gyakorlati oktatás pedig egyes szakokon mindvégig megoldatlan maradt.

A szisztéma különleges történelmi kötődése formailag sokáig azonosnak tűnt a korai polgári átalakulás testére szabott (az angol-amerikai) modell történetiségével. Valójában azonban csak a formai hasonlóságok konstataálhatóak, mivel a *tanszabadság rendszerét már végletekig késleltetett polgári átalakulás körülményei determinálták*. Úgy is mondják találóan, hogy a gazdasági-politikai megújulás hiányzó lehetőségeit a szellemi (gondolati) építkezéssel kívánták helyettesíteni még egy ideig a Kontinens keleti felében, és ez a törekvés eszményként tekintett a porosz iskolarendszer Wilhelm Humboldt által kezdeményezett átszervezésére. Ilyen értelemben persze a tanszabadság történelmi kötődése több, egymástól is jól elhatárolható alapállás, irányzat kialakulását eredményezte.

Azok, akik a XVIII-XIX. század fordulójától kezdve a német idealista filozófia tételeiből kiindulva (W. Humboldt, Schleiermacher), a népszellem „önmegvalósításának” a lehetőségeit keresve (Savigny), illetve a romantika történelmi előképeiből kiindulva még a porosz-német (abszolutista) államhatalom keretein belül tettek kísérletet a tudomány felszabadítására, valójában egy minimális programot tűztek maguk elé, és azt többé-kevésbé meg is valósították. A szellemi elmaradottság nyilvánvaló akadályait felszámolták, az állami bürokrácia felügyeleti szerepét behatárolták és a rendelkezésre álló anyagiakat kímélve, a legjobb elméket igyekeztek megnyerni a tudomány gyors fellendítése érdekében. Eredetileg a *Napoleon hadai elől*, később a *reakciós német államok üldözése elől menekülő tudósok - hallgatóikkal együtt vándorolva - a gyakorlatban is kifermálói lettek az újjáéledő egyetemi autonómiának*. A kötött oktatási-, illetve vizsgarend felszámolása és az utánpótlás habilitációs rendjének a kialakítása is az úttörők érdeme volt, de ezzel együtt is járt a képzési rend fellazulása (túlnépesedés, korrupció), illetve a hazai viszonyok közt csak később megismert „külső szanatóriumi” rendszer kifejlődése. A tanulás sza-

badságát formálisan biztosító párhuzamos oktatás elérhető pozitívumait pedig a tanpénz (vizsgadíj) rendszerének a kifejlődése, illetve az in absentia tanulás ásta alá.

Mindez a maga valóságában tehát csak *félmegoldás volt*, ezért is ez a szisztéma maga után vonta a gyakorlati szakemberek bevonásával végzett képesítő *államvizsga* rendjének a kialakulását, amelyben persze már a *Lehrfreiheit* alaptételei nem érvényesülhettek. Még így is mérföldes volt viszont az az előrelépése, amely a szisztéma gyakorlati alkalmazása útján jelentkezett, és lehangozóan sivár maradt az universitas ott, ahol - a jelenlévő társadalmi igény ellenére - még mindig a holt nyelven (latinul) prelegáló, kötött és a mindenható állami cenzúrának alárendelt állapotok változatlanágához ragaszkodott a kormányzat. Metternich Ausztriája pl. egészen az 1848-as forradalmak koráig mereven elzárkózott a tanszabadság gondolatától, hogy azután az eltiport forradalmak örökének a végrehajtójaként maga is egy Leo Thun-Hohenstein báró nevével fémjelzett konzervatív ihletű *Lehrfreiheit*-szisztéma megteremtőjévé legyen (1855), és a birodalmi (nagy-nemet) törekvések átmeneti újjáéledésével összefonódva, hazánkban és az örökös tartományokban egyaránt a modellt uralkodóvá tegye. Mielőtt ide visszatérnénk, szóljunk röviden a szisztéma történelmi kötődéséhez tapadó főbb nézetrendszerek megjelenéséről.

A *porosz minta* megjelenése nem kevés gondot okozott főként a *Deutscher Bund* keretei között Habsburg befolyás alatt maradó német államokban. Az újjáéledő alkotmányos törekvések és az egyre hangosabb diákmozgalmak mégis nem egyszerűen a porosz példa követését szorgalmazták, hanem egy intézményeiben is polgárosult *Lehrfreiheit*-szisztéma elméleti megalapozását készítették elő. Az alkotmányos mozgalmakat, illetve az Ifjú Németország erőit ért csapások árnyékában ugyanis csak a sokszorosan betiltott és megtizedelt diáktársaságok (önképző körök) játékos életrendjében maradt tér a magasztos eszmék próbálgatására. Valójában tehát megint csak az ideák szférájába bezárva izmosodhatott egy új irányzat, amely a már felidézett belga alkotmány (1831) példájától ösztökélve a szisztéma jogdogmatikai kimunkálásához fogott. A reformjogalkotáshoz fűződő remények most már a művelt (és Nyugatot járt) arisztokrácia és a különböző liberális mozgalmak legjobbjait a tudomány felszabadítása mellé állította. A *Lehrfreiheit* történelmi kötődése és az ébredő nemzeti eszme hidat képezett ugyanis a politizáló reformértelmiség irányában, amely végre alkalmasnak is tűnt a hön óhajtott intézmények elméleti kimunkálására. Ez az elvárás hajtotta az Ifjú Németország tagjait, az osztrák liberális értelmiségieket, illetve a magyar doktrinereket és azokat a világot az óntakat is (*Bölköny Farkas, Szemere Bertalan, Gönczy Pál stb.*), akik a nagy világmodellek megismerését vállalták magukra. Nos, ezek az erők szinte kivétel nélkül a tanszabadság eszméje mellett álltak ki, amely önmagában nem követelt rebelliót azoktól sem, akik a fennálló nevelési állapotokat a „természetlenné fajult álladalmunk fattyú hajtásának” (*Táncsics M.*) minősítették. Az új intézmények elméleti kimunkálóinak az érdeme persze több, mint ami a megkésett polgári átalaku-

lás történelmi körülményei között majdan megvalósulhatott. Több, mert ez az az elméleti alapállás, amely az évszázadok társadalmi (történelmi) tapasztalatait ismét felhasználva, messze előremutató doktrínákat termelt ki és tette ezáltal érthetővé, hogy a maga eszmei tisztaságában mit is hozhat az emberi nem számára a tudomány felszabadítása. A modell mibenlétét ezek a gondolkodók tették igazán érthetővé, miután egy elérendő alkotmányos rend alkotóelemeiként fogták fel a tudomány szabadságot. *Eszköz tehát náluk a tanszabadság a nemzet felemelésére, a történelmi igazságtétel megteremtésére (a nép tudatlanságának a felszámolására) és persze az emberi jogok (polgári szabadságjogok) sajátos kifejező formája*, amely feltételezi pl. a sajtó, a gyülekezés, a testületekbe szerveződés a meggyőződés (a lelkiismeret) szabadságát, és természetesen a tudomány felszabadítását is.

Történelmileg vélelmezhetnénk, hogy az idevágó doktrinér nézetrendszernek a végre elékezett társadalmi forradalom lett a próbaköve. Csak részben lehet azonban helytálló ez a vélelem, miután a késleltetett polgári átalakulás forradalmának szinte sehol sem maradt ideje doktrínák gyakorlati alkalmazására és különösen nem az eszmék intézményesítésére. Sőt, a történelmi kompromisszum törvényszerű volta éppen a megkésett polgári forradalmak nyomán tárult fel a maga rideg valóságában, és ennek a tökéletes hasonmása volt a belga mintaként megfogalmazott keretjogszabály, amely a „részletes végrehajtást” mindig a „fegyveres próféták” legiszlációjára hagyta. Van tehát egy harmadik *Lehrfreiheit*-alapállás is, amely a társadalmi forradalom félúton történő elakadásának a terméke, illetve a győztes ellenforradalom művelődéspolitikájának a szülőtte. Az adott történelmi szituációban ugyanis a közép- és kelet-európai térség rendjének a helyreállítása általában együtt járt a konzervatív erők ellenállva alkalmazkodásával, vagyis a polgári jellegű társadalmi politikai vívmányoknak az ellenforradalmi rendszerek által történő részleges kisajátításával.

Még a pétervári udvar is rövidesen szükségét érezte pl., hogy a tudomány szabadságát deklarálja (*Eimontova, P.G.*). Az 1848-ban forradalmi válságot elszenvedett államok azonban nyomban a tömegmozgalmak eltiprása után hozzálatni kényyszerültek az immár elháríthatatlan reformokhoz. Így a Habsburg örökös tartományok egyetemében és az idegen fegyverrel térdre kényszerített Magyarországon már 1849-től feltűntek azok a provizórikus intézkedések, amelyek a forradalom örökének a kényyszerű végrehajtását jelentették.

Felülről adományozott (helyenként oktrojált) reformok egyik összetevője ettől kezdve a tanszabadság is, amihez már alkotmányos garanciák csak nagy ritkán kapcsolódtak. A doktrinerek által hozott előrelépést tehát a győztes ellenforradalom félretette, és ezzel a tudomány felszabadításának az ügyét a polgári szabadságjogok szférájából kivonta. A harmadik jellegzetessége az idevágó reformoknak, hogy most már kizárólag a porosz példa lett az irányadó. Sőt, a porosz modell pozitívumainak a meghonosításáért is egyfajta belháború zajlott el a konzervatív erők körében, és ennek a küzdelemnek a ne-

gatív eredményeit éppen az osztrák-magyar, illetve az orosz birodalmi reformok tipizálták.

Nálunk persze még így is korszakos előrelépés volt pl. az 1855-ös osztrák egyetemi reform, de látni kell, hogy a tanszabadság elméletileg kimunkált lehetőségeihez képest ezt is már a visszalépések jellemezték. Továbbélő feudális kiváltságok, vallási diszkriminációk, megoldatlan nyelvi és nemzetiségi problémák tették gyakran tartósan enerválttá e reformok gyakorlati alkalmazását. Ez utóbbi jelenségek koncentrált kifejezőjévé lett továbbá, hogy a permanens válsággal küszködő, megvalósult Lehrfreiheit-modell ebben az időben már a történelmi joggal való összefonódás jellemzi, a társadalomtudományok egynémely területén pedig kifejezetten a történelmi-jogi szemlélet lett a meghatározó. Adott tudományágazat párhuzamos hirdetése, illetve a habilitáltak (magántanárok) üdvösnek ígért tevékenysége tehát csak a konzervatív, illetve az ókonzervatív szemlélet közötti választást tette lehetővé.

Van mégis egy sor latens pozitívuma a Kontinens keleti felében meghonosodó modellnek, amelyek jobbára az ún. érdekeltségi szférákban jelentkeztek. Egyáltalán ezek a tudományos előrehaladást magukba rejtő elemek azonban jobbára csak akkor kerültek reflektorfénybe, amikor a tanszabadság létét fenyegető törekvések ismételtelen feltűntek. A mérleg nyomban a sokszorosan deformált modell felé billent viszont, ha a kérdés úgy tevődött fel, hogy a tanszabadság vagy a kötött oktatási rendszer.

Adott tudományág több tanár által történő demonstrálása is implicit magába foglalta a pozitív töltetű versengést. A magántanárok habilitációs rendszere pedig mindmáig a világ egyik legolcsóbb módja volt az utánpótlás megteremtésének. A pejoratív ítélet persze sokkal inkább illette a porosz példa nyomán kifejlett tanpénz (vizsgadíj) rendszerét, az ütemezett vizsgarend hiányát, illetve azt a jogot, hogy az egyetemi (főiskolai) hallgató saját belátása szerint végezze tanulmányait és válassza meg tanárait. Valójában azonban ezeknek az összetevőknek a pozitív tartalmi elemei is megtalálhatók, hiszen a tanulás szabadságát feltételezve a vizsgadíj az eredményességet serkentette, és egyidejűleg (automatikusan) pótolta a tanárok anyagi megbecsülését, vagyis azt nyújtotta, ami jobbára az államok erejéből nem teltt. Az egymást követő vizsgakötelezettség elejtése is azzal az elvárással jelentkezett, hogy az egyetemek teljes jogú polgárai erejüket és tehetségüket felmérve szuverén joggal tervezzék és szervezzék a tudás megszerzését. Végül, a több tanár párhuzamos oktatása - még a korlátozott társadalompolitikai feltételek között is - oldhatta a szemléleti egyoldalúság veszélyét és igencsak hozzájárulhatott a túlnépesedő egyetemek belső feszültségeinek a levezetéséhez. Mindezekon túl azt is nyilvánvalóvá tette a modell gyakorlati alkalmazása, hogy eszményi tanszabadság tulajdonképpen nem létezik, és különösen haszontalan volna számon kérni azt a megkésett polgári átalakulás korszakától. Valójában tehát az a történelmi paradoxon állt elénk, hogy a polgári jellegű Lehrfreiheit-szisztéma pozitív tartalmi töltéseit éppen a megkésett polgári átalakulás eredményei paralizálták. A kimerítetlen lehetőségek végezetül az állammonopolista korban enerválódtak,

avagy éppen a különböző totalitárius rendszerek csapásai alatt enyésztek el.

Szakirodalmi támpontok

Vécsey Tamás: A felsőoktatásügy Magyarországon. Budapest, 1869.

Eötvös József: A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra. Pest, 1870. Első kiadás

Thonissen, J.J.: La Constitution Belge. Bruxelles, 1879.

Dreze, J.-Debelle, J.: Conception de l'Université. Paris, 1968.

Meclver, R.M.: Academic Freedom in our time. A study prepared for the American academic freedom project at Columbia University. New York 1967.

Szabó Imre: Az emberi jogok. Budapest, 1968.

Marcham, Fr. G.: A constitutional history of modern England 1485 to the present. New York, 1960.

Girard, L.: La IIe République (naissance et mort). Paris, 1968.

Barion, J.: Universitas und Universität. Bonn, 1954.

Brubacher, J.S.: The Autonomy of the University. In: Journal of Higher Education 5/1967.

Ejmontova, P.G.: Univerzitetszkij voprosz i russzkaja obscesztvennoszt 50-60-ah godah XIX. v. In: isztorija SZSZSZR 6/1971.

Schwarz, R.: Academic freedom in our time. New York, 1967.

Erekly István: Egyetemi reform. In: Litterarum ac Scientiarum Reg. Univ. Hung. Sectio Juridica-Politika. Tamus IX. fasc. 2. Szeged, 1937.

Whewell, R.A.: Of liberal education in general and writ particular reference to the University of Cambridge. Vol. 1-3. London, 1850-1862.

Deniffle, H.: Die Entstehung der Universitäten des Mittelalters bis 1400. Berlin, 1885.

Dell' Adami Dezső: A jogtudományi oktatás reformjának kérdéséhez. Budapest, 1885.

Lentze, H.: Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein. Graz-Wien-Köln, 1962.

Kármán Mór: Pedagógiai dolgozatai. 1-2. Budapest, 1909.

Labriola, A.: L'Università e la Liberta delle scienza. Milano-Napoli, 1968.

Topitsch, E.: Die Freiheit der Wissenschaft und der politische Auftrag der Universität. Neuwied, 1969.

Rupp, H.H.-Geck, W.K.: Die Stellung der Studenten in der Universität. Berlin, 1968.

D'Irsay, S.: Historie des universités francaises et étrangères des origines á nos jour. I-II. Paris, 1933-1935.

Rühle, O.: Idee und der Gestalt der deutschen Universität. Berlin, 1966.

Kardos Tibor: A magyarországi humanizmus kora. Budapest, 1955.

Bekszics Gusztáv: A magyar doktrinairek. Budapest, 1882.

Pauler Tivadar: Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez. Budapest, 1878.

TANULMÁNY

Az államigazgatási jogi szankció elmélettörténetéről

✎ Nagy Marianna egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

I. Bevezetés

Az 1990-es évek a közigazgatási jogban korábban el nem képzelhető változásokat hoztak, és nem csak mennyiségében nőtt meg a jogágba tartozó normák száma, hanem az egyes jogintézmények súlya is megnőtt vagy éppen jelentősen csökkent. A *közigazgatási jogi szankció* az utóbbi évtizedben elsősorban a *szabálysértési kodifikáció* kapcsán került a kutatások érdeklődési körébe, ugyanakkor szinte mindannyian érzékeljük, hogy a közigazgatási jogi szankció nem szűkíthető le csak a szabálysértésekre. Éppen ellenkezőleg, az új szabálysértési törvény (1999. LXIX. évi törvény) megalkotására többek között azért volt szükség, mert az anyagi jogi bírságok viharos előretörése súlytalaná tette őket.

A közigazgatási jogi szankciórendszer elmélete jóval kevésbé kidolgozott, mint akár a polgári jogi, akár a büntetőjogi szankciórendszeré, de azért mint alább látható, ezen a területen is születtek olyan munkák, amelyek kihatással voltak a jogalkotásra és a közigazgatási vagy akár a büntetőjogi dogmatikára.

A közigazgatási jogi szankció elmélettörténetének vizsgálata ugyanakkor több nehézségbe is ütközik. Egyrészt ahány szerző, annyiféle szankció-fogalmat használ, ezért az egyes elméleti álláspontok összevetése problematikus, az ismertetés helyenként csak leíró lehet. Másrészt a ma közigazgatási jogi szankciónak tekinthető szankciók nem mindig tartoztak a közigazgatási jogi dogmatikába - elég csak a kihágásokra utalni -, ezért nemcsak a közigazgatási jogi irodalmat, hanem a büntetőjogi irodalmat is át kell tekinteni.

Az elemzés *elsősorban a magyar elmélettörténetre* vonatkozik, azonban a francia és a német kiindulópontok felvázolása azért vált szükségessé, mert meghatározó hatással voltak a későbbi magyar tételes jog és jogdogmatika fejlődésére.

II. A közigazgatási büntetőjogra vonatkozó elméletek

1. A közigazgatási büntetőjog kialakulása a francia és német jogirodalomban

1.1 A közigazgatási büntetőjog kialakulásának alapfeltetele volt a francia polgárság által kikényszerített és a forradalom által győzelemre vitt hatalommegosztás elve. Ugyanakkor a bírói és a közigazgatási hatalom szétválasztása már a kezdetektől problémákat okozott, és egyetlen államban sem ment zökkenőmentesen. A polgári forradalomnak nem is tartozott elejétől fogva a követelése közé, hogy a közigazgatás semmiféle büntetőhatalmat ne gyakoroljon, hiszen a kihágásoknak¹ megfelelő *contravention*-okban 1791-től a helyi rendőrbírószágok jártak el. Csupán a forradalmi események radikalizálódása hozta magával azt a követelményt, hogy a büntetőhatalom kizárólag a bírákra tartozik. 1808-tól azonban 1873-ig Franciaországban is a rendőri kihágásokat a békebírák, illetve kiegészítő jelleggel a nem kanton székhely községek polgármesterei látták el. Ezzel tulajdonképpen a klasszikusnak tekintett *francia* modellben is érvényesült a *közigazgatás quasi büntetőbíráskodása*.² Bár ezt viszonylag ritkán említi a francia közigazgatási jog, *Erekly István*³ felhívja rá a figyelmet, hogy a legnagyobb

1 A közigazgatási jogellenesség elnevezéseiként szerepel még: rendőri áthágás, közigazgatási deliktum, Polizeiiübertretung, contravention, contraffazione de buon governo, overtredigen stb.

2 *Réczy Attila*: Az igazságszolgáltatási szervezet egysége és differenciálódása Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972. 142.

3 *Erekly István*: A közigazgatási jog kialakulása Franciaországban Pécs, 1925. 27.

francia közigazgatási jogász *Hauriou* szerint a francia jognak alapelve, hogy ha a törvény valamely parancs vagy tilalom megtartását büntető szankcióval nem biztosítja, akkor a közigazgatási kényszerrel kell szankciónak tekinteni, vagyis a törvényt közigazgatási úton kell végrehajtani.

A kontinentális megoldáshoz hasonlóan a *Angliában* is gyakorolhattak bizonyos büntetőhatalmat a közigazgatási szervek, hiszen a békebírák egy ideig közigazgatási szerveknek is minősültek, és csak akkortól tekinthető teljesnek a hatalommegosztás, amikor ez a közigazgatási funkciójuk megszűnt.⁴

A német jogban szintén folyt a „küzdelen” a közigazgatási jog határainak megvonásáért, illetve bizonyos elméleti szakemberek részéről azok kiterjesztésért. A XIX. századra Németországban rendkívül megerősödött a tiszta jogi szerkezetek iránti igény, és igyekeztek ellentmondásoktól mentesen rendszerezni a jogrendszert. Az 1848-as forradalmak hatására Németországban is elismertté váltak a francia jog által kidolgozott „nulla poena sine lege és a nullum crimen sine lege” elvek, és elvi feltételül szabták, hogy a rendőri büntetések alapja minden esetben csak alkotmányos törvény, illetve ilyen törvény felhatalmazása lehet. Ezt azonban a gyakorlatban nem sikerült töretlenül alkalmazni, ellentétben azzal az elvvel, hogy a büntetőjog csak büntetőbíró által alkalmazható.

1.2. A francia *Code pénal trichotomikus felosztását* az anyagi büntetőjog szinte minden országban hosszas vita után vette át. Mégis gyakorlatilag kivétel nélkül a büntetőjogi kodifikációra, és a XIX. századi első büntetőtörvénykönyvekben ez ki is fejeződött.⁵ A probléma középontba kerülését Németországban is a büntetőjogi kodifikáció, nevezetesen az 1871-es birodalmi büntetőtörvénykönyv elfogadása segítette elő. A birodalmi Btk. abból kiindulva, hogy nem elvi, hanem *mennyiségi különbség* van a büntettek, vétségek és a közigazgatási jogellenességet pönalizáló kihágások között, felvette tárgyai közé a kihágási jogot, és ezzel ez kikerült a tartományi törvényhozás tárgykörei közül. A büntetőjogászok közül *James Goldschmidt* támadta legélesebben a kihágási jog ilyen szabályozását, és az ő nevéhez fűződik a *közigazgatási büntetőjog* elméletének kidolgozása. *Goldschmidt*⁶ a közigazgatási büntetőjogot a *közigazgatási jog részeként fogja fel*, és ezzel nem kevés bírálót

szerzett magának. *Goldschmidt* nem akadt büntetőjogász, aki a kihágási jog fogalmával és annak belső jellemzőivel átfogóan és elméleti igényrel foglalkozott volna. Munkájában elsősorban azért támadta a birodalmi Btk.-t, mert a „közigazgatástól a büntetőhatalmat megvonta”.⁷ Véleménye szerint az *alapvető különbség* a bírói és a közigazgatási büntetőjog között a *védtett tárgyak körében* határozható meg. Ennek meghatározásához *Lorenz von Stein közgazgatás és jog közötti fogalmi elhatárolásából indul ki*, és azt a következtetést vonja le, hogy a büntetőjog a jogrend által védett állapot támadásakor használható, míg a közigazgatási büntetőjog azokat a támadásokat szankcionálja, amelyek az „állampolgárok a közjó célja iránti kötelességének teljesítése ellen irányulnak”.⁸ Ennek gondolati előzménye már megtalálható a német büntetőjogban, hiszen *Feuerbach* az 1813-as bajor büntetőtörvénykönyvvel kapcsolatban már kifejtette, hogy „ha az államot feljogosítják, hogy rendőri törvények által valamely cél érdekében közvetlenül közreműködjék, és ezáltal önmagukban nem jogellenes cselekményeket megtiltsón, rögtön adódik az állam sajátos joga ezen külön tiltott cselekmények üldözésére... és létrejön a rendőri kihágás.”⁹ *Goldschmidt* szerint a *közigazgatástól nem lehet elvonni a büntetőhatalmat*, amelyet közigazgatási tevékenységnek tekint, s amely „egy segédszervnek - vagyis az állampolgárnak, mint közigazgatási cél által kötelezettnek - megrendszabályozásából áll, és ezáltal a *közvetlen közigazgatási kényszerrel egyáltalán nem különbözik*”.¹⁰ Ebben a felfogásban tehát a kihágások, mint generális közigazgatási szankciók céljukat tekintve nem a jog világába tartoznak, hanem a feladatmegvalósító közigazgatás világába. *Goldschmidt különbözőnek véli a büntetőjogi és a közigazgatási jogellenességet*, szerinte a rendőri kihágásokat meghatározó normák nem tekinthetők „igazi” jogi normáknak, (ti. a büntetőjogi normákban kifejeződő klasszikus jognak), hanem az elkülönülő közigazgatási jog keretén belül - saját jogi tételek formájában - fűznek jogkövetkezményt a közigazgatási kötelességekhez. *Goldschmidt* szerint a szűk értelemben vett *büntetőjognak két együttesen fennálló eleme van*: az ún. *materiális elem* és a *formális elem*. A *materiális elem* alapján a jogsértés valamely *jogilag védett értéket* érint akár tényleges jogsértéssel, akár veszélyeztetéssel. Az *előidézett jogtárgycsorbításhoz* azonban a *társadalom etikai rosszállása is társul*. A formális elem csupán azt jelenti,

4 Rác id. mű 142.

5 A Code pénal trichotomikus felosztását vették alapul: Bajorország 1813; Oldenburg 1814; Württemberg 1839; Hessen 1841; Poroszország 1851; Ausztria 1851; Szerbia 1860; Belgium 1867; Magyarország 1878/79; Svájc, Portugália és Spanyolország is.

6 *James Goldschmidt*: A közigazgatási büntetőjog. A büntetőjog és a közigazgatási jog határterületeinek vizsgálata jogtörténeti és összehasonlító jogi alapon Berlin, 1902.

7 *J. Goldschmidt*: „Jogilag tarthatatlan a birodalmi büntetőtörvénykönyv álláspontja, mert elismerte a rendőri kihágásokról, hogy azok az általános büntetőjog sajátos anyagát képezik, másfelől viszont nem akarta elismerni, hogy azok és a bűncselekmények között *fajlagos különbség van*.” idézi *Horst Kuntschke*: „A közigazgatási büntetőjog elmélete és története James Goldschmidt értelmezése szerint” konferenciaelőadás In: A közigazgatási büntetőbíráskodás fejlődése az utolsó száz évben c. veszprémi nemzetközi konferencia előadásai Kézirat, Budapest, 1987. szerk.: dr. Lovász János 7.

8 *Kuntschke* id. mű 10.

9 *Kuntschke* id. mű 16.

10 *Kuntschke* id. mű 11.

hogy bizonyíthatóan megszegtek valamely jogsértést tiltó jogi normát. Úgy véli, hogy a közigazgatási büntetőjog területén érvényesülő szankciók csak a formális elemek szankcionálják, hiszen ezekhez a cselekményekhez nem járul a társadalom erkölcsi rosszallása, csak az állami akaratot fejezik ki. Tehát a kihágás nem más, mint a jogilag elismert közigazgatási normával szembeni engedetlenség. Definíciója szerint „a közigazgatási büntetőjog azoknak a szabályoknak az összessége, melyeknek alapján a közjólét megteremtésére hivatott állami közigazgatás a közigazgatási rendszabály áthágására mint tényálladékra államjogi felhatalmazás keretében és jogtétel formájában közigazgatási következményként büntetést szab.” Ezzel elismerte a közigazgatási jog mint önálló jogág létjogosultságát, és a saját szankciórendszer kialakítására való igényét. A jogállamiság azonban azt a követelményt támasztotta a közigazgatással szemben, hogy a büntetőhatalmát a „nulla poena” elveknek megfelelően a büntetőjogi alakiságok szerint gyakorolja. Goldschmidt szerint ez tévesztette meg a jogalakotokat, amikor a kihágásokat az anyagi büntetőjog körébe sorolták.

1.3. A közigazgatási büntetőjognak a közigazgatási jogba sorolása igen heves vitákat váltott ki. Goldschmidt elméletét sokan támadták arra hivatkozva, hogy a nem világos a kihágások és a büntettek tárgya, illetve a közigazgatási parancs és az „igazi” jog közötti megkülönböztetés.

A közigazgatással foglalkozók körében sem volt osztatlan az elismerés, ami elsősorban annak volt tudható, hogy a német közigazgatási jogdogmatika sem dolgozta ki eléggé ezt a területet. Elismerték ugyanakkor, hogy Goldschmidt elévülhetetlen érdeme, hogy megfogalmazta, a rendőrségnek (ami tulajdonképpen az ő felfogásában a közigazgatást jelentette) a klasszikus jogállami felfogástól eltérő, saját érdekei is vannak. Ami a jog és a közigazgatási parancs közötti megkülönböztetést illeti, többen hangoztatták, hogy a közigazgatási jogtétel is jog,¹¹ illetve a közigazgatásnak vannak jogi érdekei is. A közigazgatási büntetőjog elmélete nagyon jó hatással volt a közigazgatási jog emancipációjára, mert arra készítette a közigazgatástudománnyal foglalkozókat, hogy felkutatassák azokat a különbségeket, amelyek a jogukat megkülönböztetik a közjog egyéb normáitól. A büntetőjogra is termékenyítőleg hatott, mert ennek kapcsán került napirendre az a máig is élő probléma, hogy elválasztható-e egymástól, és ha igen milyen módon a kihágások és a bűncselekmények.

2. A magyar közigazgatási büntetőjogi irodalom Angyal Pál elmélete

2.1. A magyar Kbt. elfogadásától számítva több mint ötven év telt el, míg Angyal Pál büntetőjogász tollából megszületett a közigazgatási jogellenességre vonatkozó, azt valóban saját értékén kezelő, átfogó elméleti elemzés. A témában korábban született művek, hasonlóan a közigazgatási jogi irodalomhoz, elsősorban tételes büntetőjogi tankönyvek, illetve egy-egy kihágási jogterületet összefogó jogszabálygyűjtemények voltak. A büntetőjogászok közül elsőként Finkey Ferenc¹² említi, hogy vitatott a rendészeti kihágások jogi természete, s süregeti az alaposabb elemzést. Megkülönbözteti a büntetőjogi és közigazgatási jogtalanságot, de érdemi elemzését nem végzi el. A megkülönböztetés alapja nála is elsősorban a német jogirodalom, ahol főként Feuerbach és Otto Mayer műveit tekinti irányadónak.

Angyal Pál akadémiai székfoglalójára érdemesnek tartotta a problémát, és 1931-ben elhangzott és megjelent „A közigazgatási jogellenesség büntetőjogi értékelése” című tanulmánya két szempontból is rendkívül jelentős mind a mai napig. Egyrészt összefoglalta a tárgyban addig kialakult nézeteket,¹³ másrészt a magyar jogi szabályozásra tekintettel kifejtette saját álláspontját is.

Angyal a közigazgatási büntetőjogra vonatkozóan három alapkérdést fogalmazott meg:

– A jogellenesség – mint minden bűncselekmény eleme – egységes fogalom, vagy van alapja a „fokozati”, „faji” szétválasztásnak?

– Meg lehet-e különböztetni a büntetőjogi és a közigazgatási jogellenességet?

– Van-e létalapja a közigazgatási büntetőjognak, amely a közigazgatási jogellenességek tárgyában irányadó anyagi és eljárásjogi szabályokat ölelné fel?¹⁴

Elemzése kiindulópontjának tekintette, hogy a büntettek és vétségek, valamint a kihágások között elvi különbség nem található, a kihágás jogellenessége csupán mennyiségileg tér el a kriminális bűncselekményektől.

Angyal szerint valamennyi bűncselekmény zavarja a rendet, de nem minden rendzavaró cselekmény tekintendő bűncselekménynek. Csak akkor emelkedik a bűncselekményi szintre, ha a társadalom rosszallását is kiváltja, s ezáltal jogilag védett érdeké emelt közérdeket sért. Vagyis a büntetőjogi védelem tárgya a „jogvédelemlészsüksége vonal fölé emelkedett közérdek”.¹⁵ De a jogilag védett közérdeknek közül is csak az érdemel büntetőjogi védelmet, ahol az állam minden más eszközt elégtelennek lát. A közérdek megkülönböztetésében azonban Angyal elveti azt a

11 Egyik legalaposabb bírálója és elemzője volt Goldschmidt elméletének Julius Hatschek: A német és porosz közigazgatási jog c. munkájában

12 Finkey Ferenc: A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve székfoglaló értekezés, Budapest, MTA 1909. 33-34.

13 Angyal nem csupán a hazai büntetőjogtörténetet tekintette át, hanem a számára hozzáférhető teljes nemzetközi büntetőjogi és közigazgatási jogi irodalmat is. Az általa elvégzett klasszifikáció a korábban kialakult álláspontokat illetően rendkívül izgalmas, ugyanakkor mivel elsősorban büntetőjogi relevanciájú, a témánktól meglehetősen messze vinne. Ezért ezek ismertetését a tanulmányban mellőzöm, illetve csak azokat az elemeket hivatkozom meg, amelyek a saját nézetének kialakításához döntő módon hozzájárultak.

14 Angyal Pál: A közigazgatási jogellenesség büntetőjogi értékelése Magyar Tudományos Akadémia Budapest, 1931. 3.

15 Angyal id. mű 40.

megközelítést, amely csak a sértés súlyossága, mértéke alapján dönt, és helyett a *közvetlen és a közvetett közérdek* megkülönböztetést alkalmazza. Közvetlen közérdek-ként definiálja azokat az érdekeket, amelyek megóvására elsősorban a közigazgatás hivatott (utca tisztasága, forgalom biztonsága stb.), s amelyek megsértése közigazgatás-ellenességnek minősül, s kihágásként büntetendő. A közvetett közérdek csak magánszemélyeken keresztül sérthető (ne legyenek lopások és gyilkosságok), és megsértése mindig együtt jár a magánérdek sérelmével, s minden esetben diffamáló is. Mivel az állam számára a közvetlen közérdek védelmére a büntetésen kívül más eszközök is rendelkezésre állnak (pl. rendészeti kötelezések), a *kihágást olyan közigazgatásellenességnek tekinti, amely ellen való küzdelem során a lehetséges, de ki nem elégtítő közigazgatási védelem utolsó eszközeként* alkalmazza a büntetést az állam. A szoros értelemben vett *bűncselekmények* pedig olyan rendszerint *erkölcsi rosszállást is kiváltó jogellenességek*, amelyeknél az *első eszköz a büntetés*. Azt Angyal is elismeri, hogy a közigazgatás-ellenesség is *tárgyi jogsérelmet* jelent, de szerinte ez *formális elem* a jogellenesség megítélésénél. A *materiális jogsérelem* szerinte több ennél, ez az egyén sérelmét jelenti. Ez a megközelítés tulajdonképpen megegyezik Goldschmidtével és Finkey korábbi vázlatos álláspontjával.

Továbbá azonban annyiban (Finkeyn mindenképpen, de bizonyos értelemben Goldschmidt álláspontján is,) hogy a közigazgatás által ellátott feladatokból kiindulva a *kihágást a végrehajtó és aktív közigazgatással* hozza összefüggésbe. Eszerint a klasszikus büntetőjogi tényállások az állampolgároktól csupán passzív magatartást kívánnak, azaz attól kell tartózkodniuk, hogy az „etikai minimumot” ne szegjék meg, a közigazgatás körében ennél jóval magasabb a mérce. „A közigazgatás körében a ... meghatározott irányban tevékeny válás, az *etikai minimum síkjáról a szociális maximum síkjára való felelmeskedés ... a kötelességünk, a közigazgatási igényeknek nem tesz eleget a gépkocsivezető, ha nem gázolt el senkit - ezt csak az igazságügyi érdek kívánja; tőle a közigazgatás azt követeli, hogy megfelelő úton és módon hajtson és tehát - habár senkinek a testi épségét nem sértette, de még csak nem is veszélyeztette, ... mégis büntetendő, mert közigazgatási érdeket sért.*”¹⁶

Angyal az előzőekben ismertetett módon elfogadta ugyan a kihágások tárgyi jogsértését, de arra alapozva, hogy a kihágási büntetés csak egyik eszköze a közigazgatásnak a kívánt magatartás kikényszerítésére, a *büntetés célját tekintve is alapvető különbséget állapított meg az egyéb bűncselekményi tényállásokhoz viszonyítva*. Szerinte a kihágás *hatályos figyelmeztetés a közigazgatás követelte magatartásra*, nem represszív, hanem *preventív jellegű eszköz*, azaz nem lesújtani kíván a joggal ellentétbe került elkövetőre, hanem „*az a célja, hogy a*

közigazgatás-ellenesség előidézőjét meghatározott magatartásra, rendre szorítsa”¹⁷.

2.2. A közigazgatási büntetőjog jogrendszerbeli elhelyezkedésére vonatkozóan Angyal Pál csak közvetetten utal, amikor Goldschmidt rendszerének kritikáját adva nem a büntetés célját tekinti elsődlegesnek, hanem a jogsértés minőségét. A fegyelmi jog és a közigazgatási büntetőjog párhuzamát vonja meg, s szerinte amennyire vitán felül áll, hogy a fegyelmi jog a közigazgatási jog része, ugyanannyira *indokolt a kihágási jog közigazgatási jogba sorolása* is.

Angyal Pál közigazgatási büntetőjoga ugyan Goldschmidt elméletén alapul, de a magyar jogi szabályozás sajátosságait is igyekszik figyelembe venni. A közvetett és közvetlen közérdek megkülönböztetésén alapszik a közigazgatási büntetőjog logikája, azonban Angyal sem birkózott meg azzal az ellentmondással, amely napjainkig a közigazgatás büntetőhatalom-gyakorlásának egyik legproblematisabb kérdését jelenti, nevezetesen, hogy a két érdek találkozásánál *létezik egy olyan változó szélességű sáv, ahol megtörik a jogterületek elválaszthatósága*, és vannak olyan büntettek, vétségek amelyek közvetlenül a közigazgatás érdekeit sértik, és fordítva, léteznek az egyes egyének ellen irányuló kihágások is. Ezeknek a tényállásoknak a minősítésével Angyal nem foglalkozott, nem tartotta igazán fontos problémának. A későbbi tételejogi változásokat ismerve azonban megállapítható, hogy ez az egyre növekvő sáv lett a mindenkori politika és jogpolitika játéktere, ahol nem tartották be a jogtudomány által korábban kidolgozott (egyébként valóban hiányos) játékszabályokat, s ez kihatót az egyébként világosan elválasztható jogterületekre is.

III.

A közigazgatási jogi irodalom 1953-ig

A múlt századi közigazgatástudomány szankciókkal kapcsolatos álláspontjának megismerése alapvető akadályokba ütközik. Az egyik alapvető akadály, hogy igen nehéz annak az eldöntése, hogy létezett-e valóban magyar közigazgatástudomány, és ha igen, akkor mikortól számíthatjuk a létezését?

A kiegyezést követő időszak vizsgálata tűnik eredménnyel kecsegtetőnek, egyrészt a jogi szabályozás korábban kissé kaotikus volta miatt, másrészt pedig azért, mert Szamel Lajos megállapításával egyetértően leszögezhető, hogy *1867 előtt a magyar közigazgatástudománynak egyszerűen nem volt tárgya*, mert nem létezett előbb a felvilágosult abszolutizmus, majd a polgári forradalmak eszméivel összhangban lévő közigazgatás.¹⁸ Szamel sze-

16 Angyal id. mű 50. (kiemelés: A.P.)

17 Angyal id. mű 56. (kiemelés: A.P.)

18 Szamel Lajos: A magyar közigazgatástudomány KJK Budapest, 1977. 11.

rint a magyar közigazgatástudomány kezdeti korszaka az 1870-es évek elejétől a századforduló utáni első évekig terjedt.¹⁹ A jogalkotás vizsgálata is arra mutat, hogy rendkívül nehéz dolga lehetett a korabeli közigazgatástudománynak, hiszen a tudományos elemzések tárgyául szolgáló *tételesjogi szabályozás* is ezzel egyidőben, tehát a *tudomány kialakulásával és megizmosodásával párhuzamosan fejlődött*. Nem leülepedett joganyagot kellett tehát rendszereznie, hanem - kicsit hasonlóan a mai jogalkotási dömpinghez -, fejlődésében kellett volna elméleti eredményekkel segítenie a jogalkotót.

A múlt századi közigazgatástudomány nem tudott megbirkózni ezzel a feladattal, annál is inkább, mert a hazai tudományfejlődésre főként a német közigazgatástudomány befolyása érvényesült, s ennek következtében más országok tudományos eredményei melyek akár több évszázados munka eredményét tartalmazták, hosszú ideig csaknem érintetlenül hagyták a magyar közigazgatástudományt.²⁰

2. A vizsgált korszakban az ún. *tételes közigazgatási jogtan* dominanciájából következően elsősorban olyan munkák születtek, amelyek a hatályos jog különféle szempontú összegyűjtésére vállakoztak, legfeljebb egy-egy divatosabb témához fűzött rövid elméleti (vagy annak szánt) fejtegetéssel megtoldották ezeket. Ebből következően ebből az időszakból jóformán csak a különböző színvonalú tankönyvek, illetőleg a mai szóhasználatnál élve oktatási segédanyagok állnak a rendelkezésünkre. A monográfiák, nagyobb lélegzetű tanulmányok hiányoznak.

A *közigazgatási jogi szankció mint önálló kutatási téma meg sem jelenhetett*, s ezt több ok is magyarázza.

a) A *közigazgatási jog mint önálló jogág* megjelenése és *elismertetése is későn kezdődött*, és számos más alapvető probléma is tisztázásra várt. Az egymásra torlódó kérdéseket rövid idő alatt nem tudta megoldani a közigazgatástudomány, annál is inkább, mert ebben az időszakban igazán jelentős művelője nem akadt. A közigazgatási kérdésekkel foglalkozók elsősorban a gyakorlati közigazgatásból kerültek ki, és ezeknek az igényeknek kívántak megfelelni a kézikönyveknek szánt munkáikkal.

b) A hazai tudományfejlődésben *nem izmosodott meg a közigazgatási jogdogmatika*,²¹ amely a szankció szerepét tisztázhatta volna. A századforduló után kialakult egy áramlat, amelyet főként *Tomcsányi Móric* neve és munkássága fémjelez, de a német jogdogmatikához viszonyítva ez is kritikával illethető, és a szankció nem került az érdeklődési körébe.

c) Ez magyarázható azzal is, hogy a *szankciót*, elsősorban *mint jogbölcséleti kérdést tekintették*, és nem a köz-

igazgatási jog tárgykörébe tartozónak. (Az már másik probléma, hogy a korabeli jogbölcsélet miért nem foglalkozott a szankcióval.)

d) Az érdeklődés hiányára magyarázatul szolgálhat az is, hogy a közigazgatási jogászok a *szankciót, mint közjogi szankciót fogták fel*, és „ez a koncepció a közjog terén numán átfogó, és egységes szankciórendszert illetve felelősségi rendszert feltételez, amelynek sajátos foglalta az anyagi büntetőjog”.²² Ezzel a problémát szinte teljes egészében a *büntető anyagi jog körébe utalták*, amely a Csemegi - kódex és a Kbt. megalkotása kapcsán érintőlegesen foglalkozott vele, a közigazgatási jogszabályok megsértésére alkalmazott kihágási szankciót hosszú ideig „öröktől fogva adottnak” tekintette, s csupán *Angyal Pál* vetette alaposabb vizsgálat alá.

e) Végül a háború előtti magyar közigazgatási irodalom mentségére hozható fel, hogy elsősorban a külföldi, főként a német szakirodalmi példákat látta maga előtt, ahol a közigazgatástudomány „fő iránya” a jogállamisággal kapcsolatos problémák megoldása volt. Ennek keretében az alapkérdést mindig úgy tették fel, *hogyan lehet korlátozni a közigazgatás működését*, milyen eszközökkel lehet jogszerűvé tenni a közigazgatást. Ebbe a fel fogásba nem fért bele a közigazgatás büntetőhatalmának a vizsgálata, legfeljebb csak úgy, hogy ez is megszüntendő illetőleg korlátozandó.

3. A szerzők nagyon ritkán tettek különbséget a kihágás illetve az egyéb szankciók között, ha mégis előfordult, ezt legfeljebb a jegyzetek között megemlítve, nem különösebben nagy súlyt helyezve rá. A szakirodalomból csak bizonyos részterületek (rendészet, közigazgatási aktusok) kapcsán odavetett mondat utal arra, hogy általában a *kényszerrel, illetve a közigazgatási határozatok végrehajtásával azonosították a szankciót*.²³

A szankció lényegének meghatározását ugyan a büntetőjogászokra bízták, de a jogállamiság problémaköre élenken foglalkoztatta a szerzők egy részét. A hatalom-megosztást vizsgálva *néhány munkában érintik a közigazgatás szankcióalkalmazási jogát*, mint megkérdőjelezhető jelenséget. Ennek apropóját sok esetben a közigazgatási rendszert vizsgálata adta. Alapvető kérdésnek tekintették, hogy vajon a szankcióalkalmazás (amely alatt többnyire a kihágási ill. a rendőrbíráskodást értették) nem sérti-e az igazságszolgáltatás függetlenségének az elvét. A szakirodalomban a kérdésre adható lehetséges válaszok mindegyike megtalálható, azonban elméleti alátámasztás nélkül, szinte axiómaszerűen. *Vasváry Ferenc*²⁴ úgy oldotta meg a problémát, hogy *a határozatok végrehajtására alkalmazott kényszert nem tekint*

19 Szamel, id. mű 37.

20 A német befolyás módjáról és következményeiről lásd Szamel id. mű 17. s ezt követő oldalak valamint 81-82.

21 Szamel, id. mű 81.

22 Molnár Miklós: Adalékok a közigazgatási jogi szankció hazai elméletörténetéhez 15. „A jogi felelősség- és szankciórendszer elméleti alapjai” c. kutatás, Budapest, 1990.

23 Molnár, id. mű 18.

24 Vasváry Ferenc: A magyar közigazgatás központi alapszervei Budapest, 1902. 140. hivatkozva Molnár id. mű 20.

önálló közigazgatási ténykedésnek, s mint ilyet továbbgondolásra érdemesnek.

Tóth József²⁵ a rendészeti büntetést célszerűségi okokkal magyarázta, amely megköveteli, hogy a lényegében igazságszolgáltatási tevékenység során a bírói függetlenséget biztosítsák, s amelynek gyakorlásakor a kényszerített eventualis kelléknek tekintette.

Míg Vasváry a rendőrbíráskodást egyértelműen igazságszolgáltatásnak tekintette, addig Egyed István az igazságszolgáltatást tekintette közigazgatási tevékenységnek. Egyed vitatta, hogy egyáltalán el lehet választani a bíráskodást közigazgatástól, és „jelszónak” nevezi az elválasztást, amelyet azonban soha egyetlen állam sem tud maradéktalanul megvalósítani.²⁶

4. A század egyik legjelentősebb közigazgatástudománnyal foglalkozó tudósa Magyary Zoltán a Magyar közigazgatás című művében nem tekintette önálló témának a közigazgatási jogi szankciót, csupán a közigazgatási rendészetet, illetve a végrehajtást ismertetve érinti. Mégis jelentős előrelépés a korábbiakhoz képest, hogy megkülönböztette a kihágást az egyéb közigazgatási szankciótól. A közigazgatási jogi bírságot hasonlóan másokhoz ő is a kényszerrel azonosította, s célját nem a represszióban, hanem az ellenállás letörésében látta.²⁷ Nem különböztette meg ugyanakkor a szankciókat a közigazgatás által alkalmazott egyéb rendészeti kényszerintézkedésektől. Célját tekintve azonos kategóriába sorolta a „végső esetben” alkalmazható személy vagy vagyoni elleni kényszerrel azokkal az esetekkel, amikor a „rögtöni eredmény a fontos (pl. tűzveszély, árvízveszély)”.

Sokkal világosabb álláspontot foglalt el a kihágásokat illetően. A kihágásokat párhuzamba állította a közhivatalnoki fegyelmi vétséggel, és azon közös sajátosságuk alapján, hogy mindkét esetben a közigazgatás működése során kiadott parancsot szegik meg, vagyis közigazgatásellenesen járnak el. Megalkotta a közigazgatási szervezetellenesség fogalmát, amely magában foglalta a közhivatalnoki fegyelmi vétséget és a kihágást egyaránt.²⁸ Ez azért is figyelemreméltó, mert ezzel tulajdonképpen Magyary a közigazgatási jogi szakirodalomban párhuzamosan alkalmazta a „közigazgatásellenesség” fogalmát, amit a büntetőjogban Angyal Pál csak nem sokkal korábban fogalmazott meg. Magyary felfogásában a közigazgatás hierarchiájában dolgozó köztisztviselő és a hierarchián kívüli igazgatással érintett egyéb címzettek közigazgatásellenes magatartása azon állami céloknak a megsértését jelenti, amelyek megvalósítására a közigazgatás hivatott. Azt, hogy az állam tételesjogilag miért minősítette kihágásnak a szankcionálandó magatartá-

sokat, nem vizsgálta, miközben elismerte, hogy a közhivatalnoki fegyelmi jog a közigazgatási jog körébe tartozik. Ez az álláspont lényegében egybevág Goldschmidt és Angyal Pál hivatkozott elméleteivel. Ma már igen nehéz lenne megállapítani, hogy Magyary, aki igen alapos ismerője volt nemcsak a hazai hanem a külföldi szakirodalomnak is, mennyit merített az említett szerzőktől, és mennyiben befolyásolta következtetéseit a tételes közigazgatási jog elemzése. Mindenesetre a közigazgatási jogi irodalomban a közigazgatási büntetőjogi álláspont legmarkánsabb képviselője volt, még akkor is, ha tulajdonképpen a kérdés lényegi vizsgálatát a büntetőjogászok által kielégítően elemzettnek tartotta.

IV.

A közigazgatási jogi irodalom 1953 után

1. A szabálysértési jog - kihágás konfliktusa

1.1. A háború után közvetlenül nem változtak közigazgatás jogérvényesítő eszközei. A szankciókra vonatkozó irodalom sem hozott különösképpen újat mindaddig, míg a korábban már hivatkozott részleges büntetőjogi rekodifikáció gyökeresen át nem alakította a büntetőjogi trichotómiát. A szabálysértések 1953-as bevezetése az irodalomban még nem volt reveláció erejű, bár kétségtelen, hogy a kihágásokkal való párhuzamos létük okozott némi problémát a gyakorlatban. A közigazgatási irodalom még nem érzekelte azonban, hogy ez a jogintézmény válthatja ki a közigazgatási büntetőjogot. A szabálysértési szakirodalom csak 1955 után élénkült meg, akkor azonban mind a büntetőjogászok, mind a közigazgatási jogászok érdeklődésének homlokterébe került a téma.

Bár a kihágások megszüntetése először a büntetőjog művelőit készítette állásfoglalásra, bizonyos fokig indokolható az állásfoglalásuknak közigazgatási jogi irodalomba sorolása, hiszen tételesjogilag államigazgatási jogi intézményről fejtették ki nézeteiket.

1.2. A kihágások szabálysértésekké válása után elsőként Király Tibor kísérelte meg a szabálysértések apropóján elkülöníteni a büntetőjogi és az államigazgatási jogi jogellenességet. Király Tibor a kihágások büntetőjogi gyökereiből indult ki, és ezeket a gyökereket nem tagadta meg a szabálysértések esetében sem. Jól érzekelte, hogy a büntetőjog és a közigazgatási jog határán elhelyezkedő joganyag minősítését jelentősen befolyásolja a mindenkori jogpolitika. Álláspontja szerint a kihágá-

25 Tóth József: A rendészeti ténykedés alakjai, különös tekintettel a közigazgatási aktusokra Eger 1939. 111-112.

26 Egyed István: Vármegyei önkormányzat 314. Budapest

27 Magyary Zoltán: Magyar közigazgatás Budapest, 1942. 633. Magyary szerint azért nem alkalmazható a pénzbírságok esetében a „ne bis in idem” elve, mert nem az elkövető bűnössége arányában, hanem az ellenállás letörésére vetik be.

28 Magyary id. mű 48. és 562. Magyary valószínűleg ismerte és egyetértett azzal a francia jogirodalomban 1936-ban megjelent állásponttal, amely szerint a közigazgatási szankció alkalmazásakor közigazgatás az állampolgárok felett quasi fegyelmi jogként gyakorol.

sok/szabálysértések és a bűncselekmények között alapvetően *fokozati és nem minőségi különbség van*.²⁹ A kihágásokról szólva 1953-ban fogalmazott úgy, hogy bár a kihágások tényállásai a büntetkeknél nagyobb számban tartalmaznak közigazgatásellenes magatartásokat, *pusztán ettől még nem minősülnek közigazgatási szabályszegeknek*. A büntetektől nem minőségi, hanem fokozati különbségek választják el (ti. „az osztályérdekek sérelmének nagyságrendjében” különböznek).³⁰ Ugyanezt a jogterületet *mint szabálysértési jogot* vizsgálva 1955-ben a következőket írja: „A szabálysértés társadalomra veszélyes, *rendszerint az államigazgatás rendjét sértő jogellenes emberi magatartás, nem éri el azonban a társadalomra veszélyességnek akkora fokát*, amely a törvényhozót arra indíthatná, hogy vele szemben a büntetőjog eszközeivel fellépjen; megelégszik csupán enyhébb államigazgatási szankcióval.”³¹ Elemezte a védett jogi tárgyakat, a büntetési nemeket, és nyilvánvalóvá tette, hogy továbbra sincs éles választóvonal a két jogág között. A szankció büntetőjogivá vagy államigazgatásivá minősítését természetesen meghatározta a korabeli jogpolitika álláspontja a jogterület hovatartozását illetően, Király azonban már a szabálysértési jog kialakuláskor érzékeltte, hogy nem vegyítisza államigazgatási szankció született, mert a szabálysértési jog a tételesjogi átminősítés ellenére megmaradt Janus-arcúnak.

Király már 1953-ban sürgette a „szigorúan elvi alapon álló” önálló államigazgatási szankció létrehozását, amely azonban csak az államigazgatásellenes cselekmények szankciója lett volna. Az ő felfogásában az '50-es évek elején már szép számban létező bírságszankciók válhattak volna generális államigazgatási szankcióvá,³² megfelelő anyagi és eljárásjogi standardizáció után, a kihágási jog „eltörlése” illetve szabálysértési jogba való „átemelése” azonban 1955-re teljesen más kiindulópontokat teremtett.

A szabálysértések és a bűncselekmények közötti különbséget a társadalomra veszélyesség kisebb mértékére visszavezető elméletek (ún. *fokozati különbség elmélete*) nem tudták, és nem is igazán akarták megkeresni az elvi különbséget a két tényállás csoport között. Pontosabban szólva elegendőnek találták a definícióhoz azokat a *formai ismérveket*, amelyek már a kihágásokkal kapcsolatban is felmerültek. Ilyen formai ismérv volt, hogy a jogalkotó nem pénzbüntetéssel, hanem pénzbírsággal sújtja, hogy a tételesjog államigazgatásivá nyilvánítja, hogy a

tényállások *többsége* államigazgatási érdeket (is) sért, államigazgatási jellegű eljárásban szabják ki stb.

Az államigazgatási jogi szakirodalomban egyre nagyobb hangsúlyt kapott az az álláspont, hogy a szabálysértések alapvető elkülönítő ismérve a *csekély fokú társadalomra veszélyesség*, és ebből a szankciófajtaból kinőhet a generális államigazgatási jogi szankció, mely magába olvaszt minden korábban kialakult államigazgatási jogellenességi formát. Ennek az álláspontnak az egyik legelső határozott képviselője volt *Szűcs István*, aki 1959-ben azt írja: „Más szerzőkkel egyetértésben úgy vélem, hogy a szabálysértés intézmény mellett feleslegesnek tűnik más típusú államigazgatási szabálytalanságok fogalmi körének és speciális bírságolási eljárásnak a fenntartása, s a jogrendszer egységének és a törvényességnek csak kárára lehet, ha felaprózzuk a jogi intézményeket”.³³

2. Szatmári Lajos felelősségi elmélete

2.1. Az államigazgatási jogi szankció és ezen belül is a szabálysértések legfelkészültebb kutatója *Szatmári Lajos* volt, akinek a témába vágó kutatásait ma sem kerülheti meg senki, aki csak érinthetőlegesen is foglalkozik a témával. Szatmári két szinten is meghatározó befolyással volt a jogterületre. Egyrészt mint elméleti szakember, aki a kandidátusi disszertációját³⁴ is a kérdésnek szentelte, másrészt mint a szabálysértési jog egyik fő kodifikátora, aki a mai szabálysértési kódex egyik megalkotója volt.

Szatmári minden elődjétől különbözően a bírságból kiindulva az államigazgatási jogi szankciórendszer jelentős részét lefedő kutatásokat végzett. A bírság címszó alatt valamennyi akkoriban működő bírságfajtaát igyekezett feltérképezni, és ezekből általánosítható következtetéseket levonni.

Szatmári fő célkitűzése az volt, hogy a '60-as évekre egyre nyilvánvalóbban megerősödő *államigazgatási jog* számára megteremtse a *saját egységes felelősségi rendszert, melynek érvényesítő eszközét a bírságokban vélte megtalálni*.³⁵ Szatmári szerint a szabálysértési bírság alkalmassá tehető arra, hogy az államigazgatási felelősségi rendszer központi kategóriájaként a legkülönbözőbb jogellenességi formákat hozza közös nevezőre.

A szankció-tani kutatásait klasszikus jogdogmatikai módszerekkel végezte, azzal a szisztematikus tételesjog-

29 *Király Tibor*: Kihágások a magyar jogban In.: Tanulmányok az állam és a jog kérdései köréből Jogi és Államigazgatási Könyv és Folyóiratkiadó 1953; *Király Tibor*: A szabálysértések Állam és Igazgatás 1955/9.

30 *Király Tibor*: Kihágások a magyar jogban 113. (kiemelés: N. M.)

31 *Király Tibor*: A szabálysértések 551. (kiemelés: N. M.)

32 *Király Tibor*: A kihágási bíráskodás kérdései Állam és Igazgatás 1954/1. 45. „Bírságolási eljárásra csak a kisebb súlyú államigazgatási szabálysértéseket utalnám, azért mert a bírságolási eljárás államigazgatási eljárás, és mert a pénzbírság az államigazgatási kényszer egyik formája, így tehát csak államigazgatási szabályok vagy államigazgatási intézkedések megszegésének szankciója lehet.”

33 *Szűcs István*: A szabálysértés intézményének egyes kérdései Acta Universitatis Szegediensis Acta Iuridica et Politica Tom. VI. Fasc. 3. 18. Szeged 1959. (kiemelés: N.M.)

34 *Szatmári Lajos*: A bírság a magyar államigazgatásban Kandidátusi disszertáció kézirat Budapest 1961. A disszertációt 1990-ben publikálták, a további hivatkozásoknak ez a publikáció képezi az alapját. *Szatmári Lajos*: A bírság a magyar államigazgatásban ELTE Állam-és Jogtudományi Kar Budapest 1990 „A jogi felelősség- szankciórendszer elméleti alapjai” c. OTKA kutatás 12. sz. kötete (továbbiakban: Szatmári: Bírság)

35 „... ha a felelősség sem tételes, sem elméletileg nincs eléggé kimunkálva, akkor az nyilván az alkalmazó kénye-kedve szerint magyarázható, tehát a diszkreció melegágya és határa szinte korlátlan, vagyis a felelősség quasi objektív természetű.” Szatmári: Bírság 145.

got elemző munkával, amit senki nem végzett el előtte. Szatmári volt az első olyan kutató, aki a kihágási jogot, illetve a szabálysértési jogot nem a büntetőjogász szemével, hanem az államigazgatási jog oldaláról vizsgálta, és megpróbálta a „másik oldalról”, az igazgatás oldaláról értékelhető szempontok szerint görcső alá venni. Ez a nézőpont meghatározta az értékelését a korábban kikristályosodott elméletekre vonatkozóan is, legalábbis ami a közigazgatási büntetőjogot illeti.

A kihágási jogot vizsgálva elutasította mind Goldschmidt, mind Angyal Pál elméletét, tagadta, hogy a büntetőjogi és az államigazgatási felelősség között minőségi különbség lenne, szerinte a „különbség alapvető ismérve a büntett és az államigazgatásellenesség társadalomra veszélyességének mértékében van”.³⁶ Ezzel a fokozati különbséget hangsúlyozó elméletek vezetőjévé vált. Ugyanakkor Szatmári sem érzékelte, hogy ez a későbbiekben csak még inkább mélyíti az államigazgatási szankciók körüli bizonytalanságot, hiszen csekély fokban veszélyes módon a bűncselekmények többségét is el lehet követni, és ennek mindenkor megítélése a jogpolitika diszkréciójába tartozik. A közigazgatási büntetőjog megítélésében Szatmári talán túlzottan is szigorú volt, és álláspontját valószínűleg befolyásolták a kor ideológiai tettei is, amelyek egyértelműen elutasították a közigazgatási büntetőjogot. Másrészt pedig Szatmári az államigazgatás végrehajtó - rendelkező tevékenységéből kiindulva vizsgálta a jogterületet, és ezt a szemléletmódot kérte számon a büntetőjogászoktól.

Szankció-tani kutatásainak több - ma is időtálló - jelentős hozadéka volt. Egyrészt az államigazgatási felelősségi rendszert komplex felelősségi rendszerként kezelte, és megpróbálta megkeresni azokat az ismérveket, amelyek elválasztják az államigazgatási felelősséget a polgári jogi és a büntetőjogi felelősségtől. Igen fontos előrelépés volt a korábbi közigazgatási jogi irodalomhoz képest, hogy a szankcionálást nem egyszerűen az egyes ágazatokot érintő szakigazgatási problémaként értékelte, hanem mint az államigazgatási jog alapvető általános kérdését vizsgálta. Ennek keretében először elemezte az államigazgatási jogi normák érvényesülésének folyamatát, állított fel jogérvényesülési modelleket, és ezeknek részeként vizsgálta a szankcionálás módjait.

Az államigazgatási felelősségi rendszer kiépítését azért tartotta fontosnak, mert a közigazgatásnak a társadalom életében végzett szervező tevékenységét gátló magatartások elleni hatékony fellépés legfontosabb eszközét látta benne. A sajátos államigazgatási felelősségnek preventív jelleget tanúsított, abban az értelemben, hogy az államigazgatási szankció alkalmazása megakadályozhatja a súlyosabb, a büntetőjog által szankcionált károkozó magatartást.

A szankciót több helyütt is azonosította a kényszerrel, és átvette a külföldi szakirodalomnak azt a felosztását, amely a kényszer büntető és teljesítési kényszerre osztotta fel. Az államigazgatási szankciót elsősorban a teljesítési kényszer kategóriájába sorolta, de hozzátette, hogy ennek maradéktalanul csak a végrehajtási szankció felel meg. Nem tagadta ugyanakkor, hogy az államigazgatási jogban is megtalálhatók bizonyos büntető elemek.

2.2 Szatmári nem vállalta a teljes szankciórendszer feltérképezését, a kutatásainak középpontjába a bírságot helyezte, de mivel felfogásában a bírság az államigazgatási felelősség központi kategóriája volt, nem is tartotta szükségesnek más államigazgatási szankció kidolgozását. Ennek a véleményének több helyütt is hangot adott: „Tehát - túlzás nélkül mondhatjuk -, hogy a vagyoni szankció eme formája (ti. a bírság) szinte önmagában alkalmas az államigazgatásellenes magatartások szankcionálására.”³⁷ A bírságot gyűjtőfogalomként használta, amely az államigazgatási felelősség legkülönbözőbb jogellenességi formáit hozza közös nevezőre. A bírság alatt elsősorban a szabálysértési bírságot értette, de az általános és a pénzügyi szabálysértés mellett alaposan elemezte az ún. felügyeleti bírságokat és az egyéb bírságfajtákat (végrehajtási, eljárási, rendbírság stb.) is. Érdekessége a disszertációjának, hogy az olvasó csak hosszas keresgélés után találja meg a Szatmári féle bírságdefiníciót. A szerző ugyanis egy jegyzetben definiálta az általa használt bírságot: „... bírság: jogellenes, a társadalomra veszélyes és általában vétkes magatartásért az állam részére történő pénzfizetés (szankció), amelynek összege meghatározott (a büntetőjogi pénzbüntetésnél alacsonyabb) értékhatárok között mozog, és amelyet elsősorban államigazgatási szervek jogosultak kiszabni”.³⁸

Szatmári nemcsak kutatóként, hanem kodifikátorként is arra törekedett, hogy a szabálysértés váljon generális államigazgatási szankcióvá. Azt, hogy korábban nem alakulhatott ki egységes államigazgatási felelősségi rendszer azzal magyarázta, hogy a kihágási jog mellett kialakult szankciók spontán alakultak ki, és a rendkívül heterogén közigazgatási anyagi jogra az elmélet semmiféle hatással nem volt. A '60-as évek elejére Szatmári lehetőséget látott arra, hogy kialakuljon a csak a jogra jellemző szankciórendszer, és bizakodásának lehetett is némi alapja. A szabálysértések eredeti koncepcióját még nem gyengítették le a hamarosan megjelenő dekriminalizációs törekvések, nem puhította fel a büntetési rendszert az önállóan is alkalmazható elzárásbüntetés. Szatmári bár érzékelte azokat az anomáliákat, amelyek a kihágások megszüntetése során keletkeztek, reális lehetőségként kezelte, hogy ezek átmeneti problémák, és a szabálysértési jog idővel letisztul.

36 Szatmári: Bírság 90. (kiemelés: N.M.)

37 Szatmári: Bírság 186. (kiemelés: N.M.) vagy ugyanerről 194.

38 Szatmári: Bírság 75. jegyzetben

Felelősségelméletének középpontjában az olyan jogel- lenes, a társadalomra csekély mértékben veszélyes ma- gatartások álltak, amelyekre az államigazgatás által ér- vényesített büntetést szab ki az állam. A szankcionálást alapvetően vétkességi alapon állónak tartotta, csak kivé- telesen és mintegy megszüntetendő megoldásként fogad- ta el az objektív felelősséget az államigazgatási jogban. Ezzel párhuzamosan azt is állította, hogy a szabálysérté- si felelősség elsősorban a természetes személyekre vo- natkozó felelősségi forma, és bár érintette a szervezetek- kel szemben alkalmazható szankciók problémáját, a kér- dést nyitva hagyta, és nem is tulajdonított neki túl nagy jelentőséget.

A felelősségi rendszer kidolgozásában elismerte, hogy az államigazgatási felelősség (értsd: szabálysértési fele- lősség) sok szempontból „nem áll meg” a büntetőjog se- gítségére nélkül. Számos fogalom tartalmát a büntetőjog adja, és a büntetőjogi felelősség dogmatikájából is sokat merít. Ugyanakkor főként a vétkesség fogalmának diffe- renciálásakor a *gondatlanság tartalmának kitöltésénél a polgári jogi felelősségi formákat próbálta adaptálni.*

2.3. A szabálysértési jog területén *először ő végezte el a szabálysértési tényállások dogmatikai elemzését, a bír- ságotlasi hatáskörök és eljárások többszempontú vizgá- latát. Ezek a kutatási eredményei az 1968. évi I. törvény- ben érvényre is jutottak. A szabálysértési tényállásokat bagatell büntetőjogra és az államigazgatás szervező tevé- kenységével kapcsolatos jogellenes és szankcióval befo- lyásolt tényállásokra osztotta. Erre a felosztásra építette a felelősségi elméletét, ugyanakkor disszertációja és a szabálysértési jog kodifikációja közötti időszakban meg- nyilvánuló dekriminalizációs törekvésekre nem nagyon reagált, a szabálysértésekre vonatkozó elméletét quasi érintetlenül hagyta.*

A szabálysértések mellett *nagy jelentőséget tulajdonít- ott a felügyeleti bírságoknak, amelyek az államigazgatá- si felelősségi rendszerben enyhébb társadalomra veszé- lyességet hordoztak, és sokkal kevésbé voltak dogmati- kailag kimunkáltak, mint a szabálysértések. Szatmári ugyanakkor továbbra is meghatározó szerepet szánt nek- ik. Egyik legizgalmasabb vizsgálati területe volt annak az elemzése, hogyan lehet a szabálysértési és a felügye- leti bírságokat „felfelé” a büntetőjog felé, illetve „lefelé” elhatárolni.*

Szatmári Lajos szankcióra vonatkozó megállapításai- nak a maga korában rendkívüli jelentősége volt, mégsem kapta meg azt a visszhangot, amit megérdemelt volna. A szabálysértésekre vonatkozó elemzése időtállóan bizo- nyultak, az egyéb tételesjogi kritikáit ugyan érvénytelenít- tette az eltelt lassan négy évtized, de az államigazgatá- si felelősségi rendszer kiépítése ha lehet ma még sürge- tőbb. Szatmári munkásságának is köszönhetően vált a szabálysértési jog olyan dominánssá, hogy a mai napig

az államigazgatási szankciórendszer egyik alappillére. A mai tételesjogot és a szabálysértési jog változásait ismer- ve azonban számomra legalábbis kétséges, hogy Szatmá- ri elképzeléseit követve kialakítható az egyetlen generá- lis államigazgatási szankció.

3. A közigazgatási büntetőjog újjáéledése

3.1. Szatmári korai halálát követően a közigazgatási jo- gi irodalom sokáig nem foglalkozott a szankcióval. En- nek egyik alapvető oka volt, hogy az 1968-as szabálysér- tési kódex megalkotásával hosszú időre rendezettnek tűnt az államigazgatási felelősség kérdése, éppen Szatmári munkásságának következtében. A tételesjogban ugyan egyre - másra jelentek meg a szabálysértési és a felügye- leti bírságtól eltérő újfajta bírságok, de ezekre vagy nem reagált, vagy jelentős késéssel reagált a szakirodalom. Az államigazgatási jog szankció elmélettörténetében az újabb jelentős eseményeket a *közigazgatási büntetőjogi elméletek újbóli feltűnése* jelentette, és ennek képviselői cseppet sem meglepő módon újra a büntetőjogászok és a szabálysértési joggal foglalkozó közigazgatási jogászok voltak. A közigazgatási büntetőjog újjáéledését elméleti és gyakorlati indokok egyaránt inspirálták. Egyrészt a Btk. kodifikációja előtt a büntetőjogászok számára alap- kérdés volt, hogy hol húzzák meg a büntetőjog határait, melyek azok a társadalmi viszonyok, amelyek védelmé- nek leghatékonyabb eszköze a büntetőjog. Másrészt a szabálysértési jogot a '70-es években újból és újból fella- zító dekriminalizáció következtében csakhamar hasonló problémákkal került szembe a joggyakorlat és az elmélet, mint korábban a kihágási büntetőjogot vizsgálva. A tény- állások között egyre jelentősebbé váltak az ún. bagatell büntetőjogba tartozók, egyre több büntetőjogi elemet ke- zelt a közigazgatás, és a közigazgatás büntetőhatalma al- kotmányos aggályokat is kiváltott. Ezek a problémák oda vezettek, hogy már 1977-ben megindulhattak azok a ku- tatások, amelyek a *közigazgatás és a büntetőjog kapcsola- latát*³⁹ voltak hivatva vizsgálni.

3.2. A közigazgatási büntetőjogi kutatások és elmélet egyik legmeghatározóbb alakja volt *Bittó Márta*. Mun- kásságának legjellemzőbb vonása, hogy felfogásában a közigazgatási büntetőjog nem szűkült le a kihágási jog mai megfelelőjére, a szabálysértési jog kutatására. Vizs- gálatai során arra kereste a választ, hogyan vehet részt a büntetőjog a közigazgatási jog érvényesítésében, melyek azok a határterületek, amelyeken együtt kell működnie a két jogágnak, illetve hogyan oldhatók meg az elhatárolá- si kérdések. Bittó a közigazgatási büntetőjog keretén be- lül több területet is vizsgált: azokat a *bűncselekményeket, amelyek valamely igazgatási szabály megszegését szank- cionálják*, másrészt az általa államigazgatási büntetőfele- lősségnek nevezett *szabálysértési felelősséget*, illetve

büntetőjog és a közigazgatási jog közötti „mozgásokat”, a két jogág közötti elhatárolási szempontokat.

A Bittó Márta az általa végzett vizsgálatok eredményeit egy igazgatási ágazat (nevezetesen a munkavédelem)⁴⁰ területére vonatkozó kötetben foglalta össze: elemezte a szankcionálás rendszerét és azokat a különbségeket, amelyek a büntetőjogi és az igazgatási szankciórendszer jellemzik. Következtetéseiben visszanyúl Angyal Pál közigazgatási büntetőjogi elméletéhez, és az igazgatási szabályszegés szankcióinak egyik alapvető megkülönböztető ismérvéül jogsértő magatartás társadalmi, etikai megítélését tartja: „Az igazgatási szankció nem szociáletikai rosszallás kifejezésére szolgál: a felelős személy anyagi helyzetére mér érzékeny csapást, nem sújtja azonban a véten mulasztót, mert jóllehet nem állítja követelményként a büntetőjogi értelemben vett bűnösséget, de nem vonja meg a kötelezettől a vétkesség alóli kimentés lehetőségét.”⁴¹ A két szankciórendszer egymáshoz való viszonyáról ellentétben a korábbi büntetőjogi és közigazgatási jogi irodalmi álláspontokkal a mindenáron való szétválasztás helyett a két jogág szankciórendszerének közelítését javasolta. Koncepciója szerint a szabálysértési jogot át lehet és át kell alakítani modern közigazgatási büntetőjoggá, amelyben a szabálysértési szankció mint a hagyományos büntetőjogi felelősség szerint kisebb súlyú cselekmények felelősségi formája⁴² kaphat szerepet. Bittó szerint a közigazgatási büntetőjog szélesebb a korábbi felfogásnál, a közigazgatás szankcionálási hatalmát jelenti, „a büntetéseknek sokkal szélesebb skáláját kell átfogni a triviális helyszíni bírságtól kezdve a szociáletikai rosszallást kifejező büntetőbírói elítélésig.”⁴³ Ez a megközelítés közigazgatási és a büntetőjogi szankciórendszer szintetizálása felé mutat. A közigazgatási büntetőjog alsó határán helyezi el pl. a tömeges igazgatási szabályszegéseket és a felügyeleti bírság-szankciókat.

3.3. Azt a kérdést, hogy melyik jogág része a közigazgatási büntetőjog, és milyen szervezeti eljárási keretek között gyakorolható, tulajdonképpen másodlagosnak tekintti Bittó Márta is, és az irányzat többi képviselője Papp László, Máthé Gábor és Harmathyné Horváth Anna is. Az alapkérdés az, hogy a közigazgatás ténylegesen büntetőhatalmat gyakorol, és ennek a garanciarendszerét meg kell teremteni. Elméleti síkon ennek a kifejezése a

*büntetőjog és a közigazgatási jog határán álló jogterület kialakulását jelzi, amely mindkét jogághoz szorosan kötődik. A büntetőjogból nyeri a dogmatikájának jelentős részét, a közigazgatási jogból a szabályozási tárgyát, és vélhetőleg a szervezet- és eljárási rendszerét.*⁴⁴ Gyakorlatilag a szabálysértési kodifikáció egyik irányát jelenti, amely praktikus megfontolásokból megtartja a jogterület egységét, közigazgatási jogi minősítését, és megfelelő garanciarendszer kiépítésére törekszik. A közigazgatási büntetőjog „legitimálása”⁴⁵ természetesen felveti azt az alapkérdést, amely 1868 óta újra és újra előkerül: nevezetesen alkalmazhat-e a közigazgatás büntetést, nem sérti-e a közigazgatás és az igazságszolgáltatás elválasztásának elvét. Ennek megoldására azt javasolják, hogy az Alkotmányban kellene deklarálni a közigazgatás büntetőhatalmát, hiszen a közigazgatás minden jogág normáit alkalmazhatja, miért éppen a büntetőjog lenne kivétel?⁴⁶

A közigazgatási büntetőjog hívei között az egyik leglényegesebb vitapont, hogy mire terjedjen ki a közigazgatási büntetőjog terrénuma, milyen szélesen fogható fel ez a jogterület? Az előbbieken láttuk, hogy az egyik álláspontot Bittó Márta képviseli, aki gyakorlatilag a felügyeleti bírságolást és a helyszíni bírságolást is ide sorolná, bírói garaciák mellett, mások, főként a közigazgatási jogászok csak a szabálysértéseket hagynák meg a közigazgatási büntetőjogban, és még azokból is csak a kriminális jellegűeket.⁴⁷

4. Visszaterelési elmélet

Ugyanazon problémákból kiindulva a közigazgatási jogi irodalom más képviselői gyökeresen más megoldásra jutnak. A hatalmi ágak szigorú elválasztásának elvén alapulva a szabálysértési jogra vonatkozóan kialakult egy másik álláspont is, amelyet Papp László nagyon szellemesen „visszaterelési elméletnek” nevez. Ennek az elméletnek a képviselői tagadják a közigazgatási büntetőhatalom gyakorlásának jogosultságát. A szabálysértési jog kettős jellegét úgy kívánják megszüntetni, hogy a kihágási jogból szabálysértéssé nyilvánított kriminális tényállásokat és a dekriminalizáció következtében leminősített bagatellbüntetőjogi tényállásokat le kell választani a közigazgatási jogról, és esetleg a büntetőjogi trichotómia visszaállításával visszaterelni a büntetőjogba.

A visszaterelési elmélet nem foglalkozik a közigazga-

40 Bittó Márta: Munkavédelem és büntetőjog Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest 1988.

41 Bittó: id. mű 70. (kiemelés: B.M.).

42 Bittó: id. mű 93.

43 Bittó: ugyanott (kiemelés: N.M.)

44 „... azt az elméleti álláspontot tartjuk reálisnak, amely ragaszkodik a kisebb, sőt jelentéktelenebb súlyú bűncselekmények bűncselekményi jellegének elismeréséhez, s ehhez képest származékos kérdésnek tekinti az elbírálás módját és az alkalmazott szankció nemét.” Harmathyné Horváth Anna: A felelősség differenciálásának problémái a kisebb súlyú bűncselekmények esetében In: A szabálysértési jogterület c. kötet 48. (kiemelés: H.A.)

45 Érdekesége a közigazgatási büntetőjog lassú, szinte észrevétlen legitimálódásának, hogy már 1988-ban megjelent egy főiskolai tankönyv, mely a Közigazgatási büntetőjog címet viseli. Ez ugyan az Államigazgatási Főiskola hallgatói számára oktatott büntetőjogi alapismereteket és a szabálysértési jogi ismereteket egyaránt tartalmazza, de jelzi, hogy ezt az elméleti álláspontot a gyakorlat is akceptálta. Bittó-Máthé-Mészáros-Papp: Közigazgatási büntetőjog Tankönyvkiadó Budapest, 1988.

46 Donáth Róbert: A tanácsi szabálysértési hatóságok hatáskörébe tartozó szabálysértések elbírálása I. rész. In.: A szabálysértési jogterület c. kötet 149.

47 Donáth ugyanott

tási jogi szankciórendszer egészével, csupán a szabálysértési felelősség problematikáját kívánja elvi következetességgel megoldani. Állandóan szemben találja magát azzal a megoldatlan kérdéssel, hogy a *szabálysértési jogban* (akárcsak a kihágási jogban) *létezik egy széles sáv, amely mind a bagatellbüntetőjogi, mind a közigazgatásellenes tényállások jellemzőivel bír,*⁴⁸ és bárhová sorolja őket a jogalkotó, mindenképpen az osztályozási alapelvet sérti meg vele.

Nem a szabálysértési jogot vizsgálva, de lényegében a közigazgatási büntetőjogi elmélet ellen foglalt állást Szamel Lajos, aki a *közigazgatás és az igazságszolgáltatás elválasztását abszolút érvényűnek* tekinti, és semmilyen körülmények között nem tartja átléphetőnek.⁴⁹ Alkotmányos szempontok alapján elfogadhatatlannak tartja a közigazgatás bagatell-bíráskodását, mert szerinte ezt csupán célszerűségi szempontok indokolják, és „*egy törvényességre és igazságosságra beállni kívánó társadalom jogrendje nem tehet különbséget a kis és nagy ügyek között, mert egy ilyen differenciálás objektívizálni kívánja az objektívizálhatatlant*. Ami a hatalmasságnak vagy a gazdagnak bagatell, az a kiszolgáltatottnak vagy szegénynek életbevágó lehet.”⁵⁰ Szamel ezzel nem csak a közigazgatás büntetőhatalmát utasítja el, hanem pl. a birtokvédelmi eljárásokat is. Érvei között szerepel még, hogy a bíráskodást hivatali függőségben bíráskodó személyek végzik, és az ilyen módon végzett büntető igazságszolgáltatás sem nem olcsóbb, sem nem egyszerűbb.

5. Madarász Tibor funkcionális szankcióelmélete

5.1. Az államigazgatási jogi szankciórendszer vizsgálatának újabb lökést a „Jogi felelősség- és szankciórendszer elméleti alapjai” című OTKA kutatás adott 1989-től. Az államigazgatási jogi szankciórendszer vizsgálatát Madarász Tibor irányította, és Szatmári után harminc évvel újra előtérbe kerülhetett e kutatás keretében a közigazgatási jog mint önálló jogág saját szankciórendszerének elemzése. Madarász a teljes államigazgatási jogi szankciórendszer átfogó vizsgálatát tartotta szükségesnek, amelyben a szabálysértési jog ugyan fontos szerepet kap, de sokkal differenciáltabb a jogérvényesítés rendszerében. Madarász Tibor *szankcióelméletét funkcionális megközelítés jellemzi, elemzésének középpontjában az a kérdés áll, hogy mi az államigazgatási jogi szankció funkciója.*⁵¹

Áttekintette és értékelte az államigazgatási jogi szankcióra vonatkozó korábbi elméletek alakulását a közigazgatási büntetőjogtól gyakorlatilag a szabálysértési jogi elméletekig. Saját szankcióelméletét az államigazgatási jog rendeltetéséből vezette le, és arra törekedett, hogy megtisztítsa a Szatmári nyomán kialakult államigazgatási jogi felelősségelméletet a büntetőjogi és a polgári jogi hagyományoktól. A *szankciót jogérvényesítő elemként értelmezi*, és már korábbi munkáiban szakított azzal a hagyományos felfogással, amely a szankciót a jogi norma elengedhetetlen részének tekinti.⁵² Felfogásában a *szankció a norma funkciója* és nem szerkezeti eleme. *Önálló anyagi jogi normaként kezelte a szankcionáló normát*, amely mindig hipotetikus szerkezetű. Madarász szerint a szankcionáltság a szabályozási mód függvénye, és a szankciót mindig csak meghatározott normacsoporton belül értelmezhetjük. Vannak olyan szabályozási módok amelyeknél nélkülözhetetlen a szankció, másoknál nem értelmezhető.

Az államigazgatási jogi szankció fogalmát kettős értelemben használta: *megkülönböztette a tételezett és a realizált szankciót*. Az előbbi a jogszabály(ok)ban a jogsértés esetére kilátásba helyezett hátrány, az utóbbi a megvalósult jogsértés esetén a gyakorlatban alkalmazott hátrány. A szankció elengedhetetlen fogalmi elemeként határozta meg azt, hogy *a szankció mindig jogsértésre reagál, hátrányt okoz, és kikényszeríthető*.

Madarász kísérletet tett az államigazgatási jogi szankciók fajtáinak meghatározására is, azonban halála megakadályozta a teljes katalógus elkészítésében. Elméleti kategóriaként többfajta funkciójú szankciót megkülönböztetett, de ezek tételesjogi elemzésére már nem jutott ideje. Elfogadta ugyan a hagyományos felosztásokat (pl. objektív - szubjektív szankció, represszív - reparatív szankció), de a funkcionális szemléletmódjából kiindulva bizonyos területeken tovább finomította azokat.

A jogi szankciók rendszerét vizsgálva Szilágyi Péter⁵³ felelősségi megközelítésekre és ún. funkcionális tipizálásokra osztotta a témával foglalkozó elméleteket. A *felelősségi elméletek alapjának Eörsi Gyula felelősségi elméletét tekinti*, mely szerint a „jogi felelősség ... represszív jogi szankció kilátásba helyezését, alkalmazását jelenti felrható kötelezettségesség esetére”⁵⁴. Szilágyi Péter a funkcionális megközelítésre elsősorban Madarász Tibor szankcióelméletét tartja alkalmas példának, amely arra adhat választ, hogy a reparatív és represszív szankciókon kívül milyen más típusok különíthetők el. A két nézőpont

48 Nagy Marianna: A tiltó - büntető szerkezetű szabálysértések 62. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Budapest 1989. „A jogi felelősség - és szankciórendszer elméleti alapjai” c. OTKA kutatás 4. sz. kötet

49 Szamel Lajos: A községi bíróság (bíráskodás) I-II. Állam és Igazgatás 1989/1-2. és

Szamel Lajos: A bíráskodás (igazságszolgáltatás) az állami tevékenységi és szervezeti rendszerben. A községi bíráskodás MTA Államtudományi Kutatások Programirodája Budapest 1988.

50 Szamel: A községi bíróság ... (kiemelés: Sz.L.)

51 Madarász Tibor: Az államigazgatási jogi szankció fogalma és fajtái 37. „Jogi felelősség- és szankciórendszer elméleti alapjai” c. OTKA kutatás 3. sz. kötet ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Budapest 1989.

52 Madarász Tibor: Gondolatok az államigazgatási jogi normáról Jogtudományi Közöny 1976/6. és Madarász Tibor: A szabályozási mód fajtái az államigazgatási jogban Jogtudományi Közöny 1976/12.

53 Szilágyi Péter: A szankcionálás és a szankció a jogi felelősségi rendszerben 84. „A jogi felelősség- és szankciórendszer elméleti alapjai” OTKA kutatás 23. sz. kötet 1990

54 Eörsi Gyula: A jogi felelősség alapproblémái 67.

közötti különbség azonban lényegében azon kérdésfeltevés alapján érthető meg, hogy a *jogi felelősségen kívül van-e más jogi vagy jogon kívüli befolyásolási mód amely érdemlegesen hat a jogsértőre?*

Szilágyi⁵⁵ szerint a felelősségen alapuló szankciórendszerek három egyenként is nélkülözhetetlen elemre épülnek:

- a konkrétan társadalomra veszélyes magatartás a maga külvilági megnyilvánulásában, - *objektív jogellenesség*,
- a magatartás konkrét társadalomra veszélyességét megalapozó *szubjektív mozzanatok* (beszámíthatóság, felrhatóóság), vagy a *magatartás elvárhatósága*,
- indokolt, és érvényesíthető szankciók.

5.2. Ezen elemek közül a közigazgatási anyagi jogi bírságok és egyéb közigazgatási jogi szankciók rendszerint nem rendelkeznek a szubjektív oldallal, tehát nem tekinthetők felelősségi alapú szankcióknak. Milyen hatásmechanizmus alapján működnek akkor?

Madarász Tibor az államigazgatási jogi szankció funkciójának vizsgálata során arra a következtetésre jutott, hogy „a szankció nem elsősorban mint a jogellenes magatartásért viselt felelősség következménye kell, hogy szerepeljen, hanem elsősorban mint az állam eszköze, mégpedig a jog társadalmi hatásmechanizmusa elemeként. ... az államigazgatási jogi szankciót a rendeltetése alapján kell elhelyeznünk a jog világában, mégpedig a jogalkotásban és a jog érvényesítési folyamatában. A funkcionális megközelítés segítségével arra kell választ adnunk, vajon mi a szerepe, mi a funkciója a szankciónak. Erre a legtömörebben úgy válaszolhatunk, hogy a *szankció a jogérvényesítés eszköze.*”⁵⁶

Szilágyi a jogi szankcionálásról írott tanulmányában kritikai elemzésnek vetette alá *Madarász* funkcionális elméletét,⁵⁷ és arra az eredményre jutott, hogy itt *Madarász egyidejűleg két szinten vizsgálta az államigazgatási jogi szankció funkcióját, minek következtében a két szint összemósódott.* Az első szinten, amikor a jogi hatásmechanizmus elemeként fogja fel a szankciót, akkor tulajdonképpen azt a társadalmi viszonyrendszert vizsgálja, amelyen keresztül hat a szankció, a második szinten azonban már nem ezt a viszonyrendszert elemzi, hanem a tételesjogi alapon működő jogérvényesítési képlet utolsó elemét vizsgálja. De más a szankció funkciója az el-

ső szinten, a társadalmi környezet befolyásolásában (*Szilágyi* szerint itt a „felelősségi rendszer out-put-ja”), és megint más a tételesjogi rendszeren belül.

Madarász munkásságának ismeretében egyértelmű, hogy a tételesjog szintjén történő elemzése szerves folytatása annak az elméleti munkának, amelyet a közigazgatási jog érvényesülésével kapcsolatban folytatott, s amelynek eredményeit az akadémia doktori disszertációjában⁵⁸ foglalta össze. Itt dolgozta ki az ex lege szabályozás és a jogalkalmazásos szabályozás jogérvényesítési modelljeit, amelyeknek a képletét a következőkben határozza meg:

– *az ex lege szabályozás esetén:* jogszabály + önkéntes jogkövetés + ellenőrzés + jogsértő magatartás esetén szankció alkalmazása

– *a jogalkalmazásos szabályozás esetén:* jogszabály + egyedi hatósági aktus + ellenőrzés + szankció alkalmazása.

Ezekből a képletekből kitűnik, hogy mind az ex lege szabályozás esetén, mind a jogalkalmazásos modellben a *szankció* valóban a jogszabályban foglalt anyagi jog érvényesítésének az eszköze, röviden *jogérvényesítési eszköz*. Ugyanakkor *Madarász nem vizsgálta azt, hogy a címzettre vonatkozóan milyen mechanizmusokon keresztül hat a szankció*, és milyen viszonyokat céloz meg amikor hatást kíván elérni. Annak, hogy ezeket a viszonyokat nem vizsgálta, több oka is volt. Egyrészt az általa vezetett kutatásig Szatmári óta senki nem foglalkozott általában az államigazgatási jogi szankcióval, legfeljebb a szabálysértéssel a közigazgatási büntetőjogi kutatások keretében. *Madarász* már a '80-as évek végén érzekelte, hogy az államigazgatási jogi szankcióval kapcsolatban számos tisztázásra váró elméleti problémát kell megoldania a közigazgatási jogtudománynak, de abban az időben a tételesjog szintjén még nem következett be az a robbanás, amely az anyagi jogi bírságokat ma jellemzi, és előidézte a mai helyzetet. *Madarász Tibor* a hivatkozott tanulmányát kutatási hipotézisként kezelte, és állításainak igazolására vagy cáfolatára a kutatás eredményei alapján számított. A rendszerváltás után kialakult tételesjogi helyzet azonban gyökeresen más, mint amely a kutatás során született rész tanulmányok alapján leírható, hiszen azok tételesjogi alapját gyakorlatilag *Madarász* professzor 1991-es halálát követő két év alatt megszüntette a joganyag kicserélődése.



55 *Szilágyi Péter*: A jogi felelősségi rendszer sajátosságai és alapkategóriái *Jogtudományi Közlöny* 1986/12. 602.

56 *Madarász Tibor*: Az államigazgatási jogi szankció fogalma és fajtái 41-42. (kiemelés: M.T.)

57 *Szilágyi Péter*: A szankcionálás és a szankció a jogi felelősségi rendszerben 62.

58 *Madarász Tibor*: *Közigazgatás és jog* c. kötetben publikálta KJK 1987.

A büntethetőségi akadályok római jogi gyökerei

✎ Sary Pál egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem (Miskolc)

I.

A római magánjog jelentősége, a modern magánjogra gyakorolt hatása köztudott jogászai körökben. A római büntetőjog jelentőségére viszont mind ez ideig csak nagyon kevesen hívták fel a figyelmet. Pedig az antik Róma büntetőjoga éppúgy megérdemelné az utókor elismerését, mint magánjoga.

A római büntetőjoggal kapcsolatosan fontos előrebo-csátani néhány megjegyzést. Rómában rendszerint csak azok a bűncselekmények tartoztak az államhatalom üldözése alá, amelyek közvetlenül a közérdeket (*utilitas publica*) sértették.¹ A magánérdeket (*utilitas privata*) sértő bűncselekményekből deliktuális kötelelem (*obligatio ex delicto*) keletkezett, amelynél fogva az elkövetőtől mint adóstól, a sértett mint hitelező vagyoni jogi keresettel indított perben követelhetette a büntetés (*poena*) megfizetését.² A magánüldözés alá eső bűncselekmények szabályozása így erősen magánjogi színezetet nyert, s ezért a római büntetőjog és magánjog között nem lehet olyan éles határvonalat húzni, mint a modern jogrendszerekben.³

A forrásokban mind a *magánbűncselekmények* (*delicta privata*), mind a *közbűncselekmények* (*crimina publica*) körében szép számmal található olyan rendelkezéseket, amelyek bizonyos körülmények esetén kizárták az elkövető felelősségre vonását. E rendelkezésekből jól kitűnik a rómaiak egészen kifinomult büntetőjogi gondolkodásmódja. Az alábbiakban tekintsük végig vázlatosan a hatályos büntető kódexünk és mai bírói gyakorlatunk által ismert büntethetőségi akadályokat, s vizsgáljuk meg

a római jog fontosabb idevágó forrásait. Látni fogjuk, hogy valamennyi büntethetőséget kizáró, illetőleg megszüntető ok rendelkezik római jogi előzményekkel.

II.

A büntethetőséget kizáró okok

1. A gyermekkor

A Btk. 23. §-a szerint nem büntethető, aki a cselekmény elkövetésekor tizenhét évét nem töltötte be.

Meghatározott életkor elérése, illetőleg bizonyos érettség megszerzése a római jogban is feltételét képezte a büntetőjogi felelősségre vonásnak.⁴ A termés éjjeli lelegettetését, illetve levágását, valamint a tetten ért lopást már a *XII táblás törvény* is különbözőképpen szankcionálta felnőtt korú, illetve serdületlen elkövető esetén (Tab. 8,9 és 8,14). A törvény elvileg *nem zárta ki a gyermekek felelősségre vonását*; megbüntetésüket a *praetor mérlegelésére bízta*. A *praetor* az eljárás során az elkövető testi és szellemi fejlettségéből következtetett arra, hogy az illető tisztában lehetett-e cselekménye társadalmi megítélésével, felismerhette-e magatartása következményeit. Amennyiben úgy találta, hogy a serdületlen elkövető vétőképes (*doli capax*), intézkedett a törvény által előírt enyhébb szankció alkalmazása iránt, ha viszont úgy látta, hogy az illető vétőképeséggel (*doli capacitas*) nem rendelkezik, nem alkalmazott felelősségre vonást.⁵

1 Földi A. - Hamza G.: A római jog története és institúciói, Bp., 1996. 547.

2 Földi - Hamza: im. 549-550.

3 Pólay E.: A praetor szerepe a római magánjog fejlődésében, Miskolc, 1944. 30-31.

4 Farkas L.: A római jog történelme, Kolozsvár, 1906. 370., Marton G.: A furtum mint delictum privatum, Debrecen, 1911. 61-62., Molnár I.: Büntető- és büntetőeljárásjogi alapelvek római jogi előzményei, Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae, Acta Iuridica et Politica, Tom. XLVIII. (Tokaji Géza Emlékkönyv), Fasc. 14., Szeged, 1996. 176., Th. Mommsen: Römisches Strafrecht, Leipzig, 1899. 75-76., Zlinszky J.: Római büntetőjog, Bp., 1991. 32-33.

5 Marton ettől eltérő álláspontot képvisel. Szerinte a régi jogban a serdületlent, tekintet nélkül arra, hogy rendelkezett-e felismerőképességgel, felelőssé tették, de enyhébb büntetés alá vonták (Marton: im. 62.). Ezzel az állásponttal azért nem értek egyet, mert ha a serdületlent mindenképpen meg kellett volna büntetni, akkor a praetornak nem maradt volna sok mérlegelnievalója. Márpedig a XII táblás törvény értelmében a serdületlent a praetor mérlegelése szerint (*praetoris arbitratu*) kellett felelősségre vonni. Gellius is azt írja a XII táblás törvény rendelkezéseinek elmélkedve, hogy a serdületlen gyermekeket csak a praetor megítélése alapján lehetett megfenyíteni: „pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt” (Gell. 11,18,8). Ebből egyértelműen arra következtethetünk, hogy a praetor a felelősségre vonás mellőzése mellett is dönthetett.

A későbbi római jog a serdületlenek körén belül a vétőképeség szempontjából tovább differenciált. Az *infans*okat, azaz a klasszikus kor joga szerint azokat, akik még értelmesen beszélni nem tudnak (*qui fari non possunt*), a iustinianusi jogban pedig egységesen a 7 éven aluliakat, minden esetben vétőképtelennek tekintették, s ezért esetükben már szóba sem jöhetett a felelősségre vonás lehetősége. A források szerint például dologrongálás (*damnum iniuria datum*) miatt nem lehet keresetet adni, ha a kárt *infans* okozta (D. 9,2,5,2). Az *infans* súlyosabb büntettekért, így emberölésért sem volt felelősségre vonható; *Modestinus* magyarázata szerint a gyermeket a szándék ártatlansága védi: „*innocentia consilii tuetur*” (D. 48,8,12). A hatóság mérlegelési jogköre a klasszikus korban így a 7 éven felüli, de még serdületlen gyermekek (*impuberes infantia maiores*) körére korlátozódott. Ezek vétőképeségét továbbra is egyénenként külön-külön meg kellett vizsgálni, de a serdülttséghez közel állóknál (*proximi pubertati*) a vétőképeséget már vélelmezték. *Gaius* szerint lopás miatt a serdületlent akkor lehet felelősségre vonni, „*si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere*”, vagyis ha már közel van a serdülttséghez, és ezért képes belátni, hogy vétkezik (Gai 3,208; vö. Inst. 4,1,18). Szintén *Gaius* írja egy másik helyen, hogy a serdülttséghez közel álló gyermek már elkövethet lopást és személyisértést egyaránt: „*Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et iniuriae faciendae*” (D. 50,17,111 pr.). Azoknál a gyermekek-nél viszont, akik még az *infantia* határához álltak közel (*infantiae proximi*), az előbbiekkal ellentétben, a vétőképeség hiányát vélelmezték. Felismerték ugyanis, hogy az ilyen korúak - az *infans*okhoz hasonlóan - még semmiféle értelmi képességgel nem rendelkeznek: „*huius aetatis pupilli nullum habent intellectum*” (Inst. 3,19,10; vö. Gai 3,109).

2. A kóros elmeállapot

Nem büntethető a Btk. 24. § (1) bekezdése szerint az, aki a cselekményt az elmeműködés olyan kóros állapotában követi el, amely képtelenné teszi a cselekmény következményeinek felismerésére vagy arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék.

A modern büntetőjoghoz hasonlóan már az ókori Rómában is csak az ép elméjű embert tekintették vétőképesnek, s az őrülteket (*furiosi*) nem vonták büntetőjogi úton felelősségre.⁶ E gyakorlat azon a felismerésen alapult, hogy az őrült „*non intelligit, quid agat*”, vagyis nem tudja, mit csinál (Gai 3,106; vö. Inst. 3,19,8). *Seneca* szerint (ira 1,1,3) az őrültség legbiztosabb jelei (*furentium certa indicia*) a kihívó, fenyegető tekintet (*audax et minax vul-*

tus), a gondterhelt homlok (*tristis fons*), az eltorzult arc kifejezés (*torva facies*), az ideges járás (*citatus gradus*), a reszkető kezek (*inquietae manus*), a sápadtság (*color versus*), és a gyakori nehéz lélegzetvétel (*vehementius acta suspiria*).

Aki más személyét sértő kifejezést használt, bűncselekményt valósított meg (*iniuria*). Ha azonban az elkövető őrült volt, nem alkalmaztak felelősségre vonást, mivel az őrültek szavait senki sem vette komolyan. *Suetonius* említést tesz egy Octavius nevű emberről, aki még Caesart is megsérthette nagy nyilvánosság előtt minden további nélkül, mivel „elmebaja miatt szabadabban szólhatott” (Iul. 49). *Ulpianus* kijelenti, hogy őrült egyáltalán nem követhet el személyisértést, s a jogtudós ehhez hozzáteszi, hogy az őrültek és a serdületlenek elszenvedni szokták az *iniuriát*, és nem elkövetni: „*hi pati iniuriam solent, non facere*” (D. 47,10,3,1).

A személyisértésen kívül nem lehetett az őrültet felelősségre vonni sem dologrongálás (D. 9,2,5,2), sem emberölés miatt (D. 48,8,12), sőt még rokongyilkosság (*parricidium*) esetén sem (D. 48,9,9,2). *Modestinus* szerint az őrültet „*fati infelicitas excusat*”, vagyis végzet-szerű szerencsétlensége menti fel (D. 48,8,12), és az ilyen számára elegendő büntetés az, hogy őrült: „*sufficere furore ipso puniri*” (D. 48,9,9,2). Érdemes megjegyezni, hogy a római jog a modern büntetőjoghoz hasonlóan [vö. Be. 137. § (1) bek. d) pontja, 169. § (1), 207. § (3) bek.] az elmebetegséget csak akkor vette figyelembe, ha az elkövetés idején is fennállott; a később bekövetkezett elmebaj a büntethetőséget nem zárta ki.⁷

A Btk. a kóros elmeállapottal kapcsolatosan rendelkezik az ittas állapotban való elkövetés büntetőjogi következményeiről (25. §). Már *Seneca* is rámutatott arra, hogy a részeg az elmebeteghez hasonlóan viselkedik. Ahogy a nagy sztoikus bölcselő írja, „*nihil aliud esse ebrietatem quam voluntariam insaniam*”, vagyis a részegség nem más, mint önkéntes őrültség (ep. 83,18). A modern büntetőjog szerint az önhibából eredő ittaság nem zárja ki az elkövető felelősségre vonását. Ez így volt az ókori Rómában is: a részegség általában csak enyhítő körülménynek számított,⁸ bár *Seneca* szerint a bölcs büntetlenül hagyja azt, aki csak azért követett el büntetett, mert „gyengének bizonyult a bor hatása alatt” (clem. 2,7; Szőke Ágnes ford.).⁹

3. A kényszer és a fenyegetés

„Nem büntethető, aki a cselekményt olyan kényszer vagy fenyegetés hatása alatt követi el, amely miatt képtelen az akaratának megfelelő magatartásra” [Btk. 26. § (1) bek.].

6 Farkas: im. 370., Marton: im. 63., Molnár: im. 176., Mommsen: im. 77., Zlinszky: im. 33.

7 Marton: im. 63. Hasonló szabályok érvényesültek a római kötelmi és öröklési jogban is: Iustinianus Institúciói szerint sem a szabályszerű végrendelet, sem más, helyesen végzett ügyelet nem hatálytalanít a későbbi megőrülés (Inst. 2,12,1).

8 Marton: im. 63., Mommsen: im. 1043., Zlinszky: im. 33.

9 R. A. Bauman: Crime and punishment in ancient Rome. London - New York, 1996. 78-79.

A kényszerítés gyakorlatilag fizikai ráhatás, erőszak alkalmazása. Már az ókori Rómában sem vonták felelősségre azt, aki erőszak hatására valósította meg valamely büntetendő cselekmény tényállását. Így például nem büntették házasságtörésért az erőszakos közösülés passzív alanyát. *Ulpianus* a következőképpen vélekedik: „*Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicitur posse eum accusare iure viri: sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur*” - „Ha valaki a feleségét azzal vádolja, hogy amíg az asszony az ellenség kezében volt, házasságtörést követett el, jóindulatúan azt mondják, hogy a férj jogán felléphet a váddal. De a férj csak akkor léphet fel a házasságtörés vádjával, ha feleségén az ellenség nem követett el erőszakot. Különbösen nincs ok arra, hogy azt, akinek erőszakot kellett el szenvednie, házasságtörés vagy fajtalanság miatt elítéljék” (D. 48,5,14,7; Visky Károly ford.).

A fenyegetés a kényszerrel szemben pszichés ráhatás, amelynek fogalmát a Btk. 138. §-a a következőképpen határozza meg: „súlyos hátrány kilátásba helyezése, amely alkalmas arra, hogy a megfenyegetettben komoly félelmet keltsen”.

A megfélemlítés (*metus*) jogkövetkezményeit a rómaiak részletesen az ügyleti hibák körében dolgozták ki,¹⁰ ez azonban nem jelenti azt, hogy a büntetőjog terén elhanyagolták volna e kérdést. A források szerint egyes büntető perekben a vádlottak megfélemlítettségükre hivatkozva kérték felmentésüket. Az ifjabb *Plinius* egyik levelében beszámol arról, hogy Baetica tartomány - valószínűleg korrupciós bűncselekmények miatt - vádat emelt a helytartója, s annak cinkosai ellen. A *proconsul* büntérsaiként megjelölt tartományi lakosok a perben azzal védekeztek, hogy a helytartótól való félelemükben követték el tetteiket (ep. 3,9).

A félelemnek egyébként a mai szabályozáshoz hasonlóan a római jog szerint is komolynak kellett lennie ahhoz, hogy azt figyelembe lehessen venni. *Ulpianus* egy helyen Labeóra hivatkozik, aki szerint nem jelent bármilyen félelem megfélemlítést, csak ha annak gonoszsága nagyfokú: „*Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis*” (D. 4,2,5).

4. A tévedés

A Btk. 27. §-ában foglaltak szerint a ténybeli tévedés, továbbá a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedés kizárja az elkövető büntethetőségét.

A ténybeli tévedés (*error facti*) vagy ténybeli tudatlanság (*ignorantia facti*) a klasszikus római jogban is egyér-

telműen kizárta a büntethetőséget.¹¹ *Ulpianus* álláspontja szerint például nem követ el lopást az, aki olyan dolgot vesz birtokba, amelyről tévesen azt gondolja, hogy *res derelicta*, vagyis a tulajdonosa által szándékosan elhagyott, uratlan és szabadon okkupálható dolog (D. 47,2,43,6; vö. Paul. sent. 2,31,27). *Gaius* szerint nem követ el lopást az az örökös sem, aki az örökhagyónak haszonkölcsönbe vagy bérbe adott, vagy annál letétbe helyezett dolgot abban a hiszemben adja vagy ajándékozza el, hogy azok a hagyatékhöz tartoznak (Gai 2,50; vö. Inst. 2,6,4). *Quintilianus* szerint tudatlansága kimenti azt, aki szabad ember homlokára azért üt bélyeget, mert az illetőt szökött rabszolgának véli (inst. or. 7,4,14). *Papinianus* véleménye szerint tévedése kizárja annak az asszonynak a felelősségre vonását, aki abban a hitben, hogy a férje meghalt, újabb házasságot kötött (D. 48,5,12,12). *Marcianus* pedig azt mondja, hogy nem szabnak ki büntetést rágalmazás (*calumnia*) miatt, ha a vádló tévedésből, és nem rosszhiszeműen emelt vádat az ártatlan ellen (D. 48,16,1,3).

A cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedésre ma a leggyakoribb példa a vélt jogos védelem, illetve a vélt végszükség esete. Ilyenkor az elkövető abban a tudatban cselekszik, hogy jogos védelmi vagy végszükségi helyzet áll fenn, holott a valóságban ez nincs így. Ide sorolható az az eset is, amikor az elkövető azt feltételezi tévesen, hogy a sértett beleegyezett vagy beleegyezne cselekményébe. A római jog szerint haszonkölcsön (*commodatum*) esetén a dolog megállapodásellenes használata lopásnak (*furtum usus*) minősült. Ha azonban a haszonkölcsönbe vevők azt hiszik, hogy a tulajdonos megengedné nekik azt, hogy a dolgot másra használják, mint amire kapták, *Gaius* szerint nem valósul meg lopás (Gai 3,197; vö. Inst. 4,1,7).¹²

A jogszabály nem ismerése ma már csak nagyon szűk körben mentesít a büntetőjogi következmények alól.¹³ Rómában is az volt a főszabály, hogy a jog nemtudása kinek-kinek árt, míg a tények nemtudása nem árt: „*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*” (D. 22,6,9 pr.). E főszabály alól azonban a római jog számos kivételt ismert. Így méltányosságból a jogbeli tévedés (*error iuris*) is mentesítette a 25 éven aluliakat (*minores*), a katonákat (*milites*), a nőket (*feminae*) és a parasztokat (*rustici*).¹⁴ Például mentesült a *lex Cornelia de falsis* büntetése alól az a katona, aki, mint egyik bajtársa végrendeletének leírója, ez utóbbi akarata szerint a maga részére is írt hagyományt, nem ismervén azt a császári rendeletet (vö. D. 48,10,15 pr.), mely a végrendelet íróját ilyen esetben okirathamisítóként büntette (C. 9,23,5).¹⁵ Egy másik példa: a *praetor urbanus edictuma* 100 arany büntetés terhe alatt megtil-

10 Földi - Hamza: im. 472.

11 Marton: im. 63-64., Mommsen: im. 86., Zlinszky: im. 37.

12 Marton: im. 64.

13 A bírói gyakorlatban azonban erre is találunk példát; BH. 1992/363.

14 Földi - Hamza: im. 469., Marton: im. 67., Mommsen: im. 92-94.

15 Marton: im. 67.

totta, hogy bárki is felbontsa annak a rabszolgatartónak a végrendeletét, aki gyilkosság áldozata lett, mindaddig, amíg a *senatus consultum Silanianum* rendelkezéseinek megfelelően le nem folytatták a szolgaszemélyzettel szembeni vizsgálatot, és végre nem hajtották a bűnösökön a halálbüntetést. Az azonban mentesült a büntetés alól, aki tapasztalatlansága vagy műveletlensége miatt nem ismerte a *praetor edictumát* vagy a *senatus határozatát*: „*si forte per imperitiam vel per rusticitatem ignarus edicti praetoris vel senatus consulti aperuit*” (D. 29,5,3,22).¹⁶

A mai joghoz hasonlóan a római jog is ismert olyan tévedést, amely büntetőjogilag közömbös. Így például a római jog szerint sem mentesített a személyben való tévedés (*error in persona*). Quintilianusnál azt olvashatjuk, hogy a tudatlanságot nem veszik mentő körülménynek akkor, „*ut si quis, dum alii insidiatur, alium dicitur interemisse*” - „ha valakit azzal vádolnak, hogy mialatt egy bizonyosnak élete ellen tört, más valakit ölt meg” (inst. or. 5,10,34; Prácser Albert ford.). Természetesen nem zárta ki a büntetőjogi felelősségre vonást az sem, ha az elkövető nem volt tisztában a vagyon elleni bűncselekmény sértettjének személyével.¹⁷ Gellius szerint Sabinus azt írja, hogy „*Qui alienum tacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cuius sit, sive nescit*”, tehát aki idegen dolgot nyereségvágyból titkon elvisz, lopást követ el, akár tudja, hogy kié a dolog, akár nem (Gell. 11,18,21). A források szerint a tárgyban való tévedés (*error in obiecto*) sem mentesítette az elkövetőt: így nem zárta ki a tolvaj büntethetőségét az, hogy arany helyett tévedésből rezeset lopott, vagy réz helyett aranyat (vö. D. 47,2,21,2).¹⁸

Végül érdemes megemlíteni, hogy - szintén hasonlóan a mai szabályozáshoz - a római jog sem tekintette büntetendő cselekménynek a vélt bűncselekményt (*delictum putativum*), ami lényegében fordított irányú tévedés. A következőket mondja Gaius: „*Sed et si credat aliquis, invito domino se rem contractare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri*” - „Ha azonban valaki azt hiszi, hogy a tulajdonos ellenére jár el egy dologgal szemben, (holott) ez a tulajdonos akaratából történik, azt mondják, nem történik lopás” (Gai 3,198; Brósz Róbert ford., vö. Inst. 4,1,8). Ulpianus véleménye szerint nem beszélhetünk lopásról akkor sem, ha valaki olyan dolgot vesz lopási szándékkal birtokba, amelyet a tulajdonosa derelinkvált (D. 47,2,43,5).¹⁹

5. A cselekmény társadalomra veszélyességének csekély foka

„Nem büntethető, akinek a cselekménye az elkövetés-kor olyan csekély fokban veszélyes a társadalomra, hogy

a törvény szerint alkalmazható legyenyhébb büntetés is szükségtelen” (Btk. 28. §).

A jelentéktelen sérelmekkel már a praetor sem foglalkozott: a *minima non curat praetor* elv (vö. D. 4,1,4) alkalmazására a forrásokban számos példát találhatunk.

Gaius szerint az, aki idegen rabszolgát durván ütlel, személyisértést követ el a szolga tulajdonosa ellen. Ha azonban a rabszolgát csupán leszidják vagy ököllet megütik, semmilyen kereset sem illeti meg a tulajdonost (Gai 3,222; vö. Inst. 4,4,3).

Csekély súlyú sérelmek miatt a *libertinus* sem perelhetette *patronusát*. Ulpianus a következőket írja: „*Praeterea illo spectat dici certum de iniuria, quam passus quis sit, ut ex qualitate iniuriae sciamus, an in patronum liberto reddendum sit iniuriarum indicium. Etenim meminisse oportebit liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum iniuriarum dari indicium, si atrox sit iniuria quam passus sit, puta, si servilis. Ceterum levem cohortitionem utique patrono adversus libertum dabimus nec patietur eum praetor querentem, quasi iniuriam passus sit, nisi atrocitas eum moverit: nec enim ferre praetor debet heri servum, hodie liberum conquerentem, quod dominus ei convicium dixerit vel quod leviter pulsaverit vel emendaverit. Sed si flagris, si verberibus, si vulneravit non mediocriter, aequissimum erit praetorem ei subvenire*” - „A személyisértésekkel kapcsolatban, amelyeket valaki elszenved, azok minőségét kell vizsgálni, hogy eldönthessük, vajon miattuk a felszabadítottak patrónusával szemben keresetindítást engedélyezhetünk-e. Ez ugyanis nem mindig megengedhető, hanem csak, ha durva sérelmet szenvedett a felszabadított, például rabszolgaként bántak vele. A könnyű fegyelmezés jogát ugyanis a patrónusnak is megadja a törvény felszabadítottjával szemben, és a praetor nem úri, hogy emiatt panaszt emeljen. Ugyancsak nem engedheti a praetor, hogy aki tegnap rabszolga, ma felszabadított, most felpanaszolja, ha ura összeszidta, könnyebben ütlelte, megfenyítette. Ha azonban megkorbácsolta, ütlelte, súlyosan megsebesítette, természetesen méltányos, hogy a praetor segítséget adjon neki” (D. 47,10,7,2; Zlinszky János ford.).

Megemlíthető e körben az is, hogy értéktelen dolog ellopása esetén a *praetor* nem adott keresetet. Igaz, ennek elsősorban gyakorlati, s nem elméleti okai voltak. Marton Géza ezzel kapcsolatban a következőket jegyzi meg: „lopás csak olyan dolgon követhető el, melynek értéke van. Hogy az érték jelentékeny vagy csekély, az ugyan elvileg nem befolyásolja a furtum létrejöttét, de gyakorlatilag lehetetlenné teszi a lopási keresetet akkor, ha az érték az élet közönséges felfogása szerint semmi vagy a semminél alig több, pl. egy darab papír, egy falat kenyér, egy szál virág stb. lopása. Következik ez abból,

16 Benedek F.: *A senatus consultum Silanianum*, Studia iuridica auctoritate Universitatis Pécs publicata, Tom. XXVIII., Bp., 1963. 35.

17 Marton: im. 67-68.

18 Marton: im. 68.

19 Marton: im. 73.

hogy a lopási kereset a duplumra, quadruplumra megy, ahol tehát a simplum = 0, ott a többszörös is = 0.²⁰

Gellius szerint Cincius azt írja egy helyen, hogy a sorozáskor az újoncokat a katonai *tribunus* megeskette arra, hogy a táborban s annak közelében nem fognak egy-egy nap 1 ezüst pénz értékénél többet lopni (Gell. 16,4,2). Ezek szerint bizonyos értékhatár alatt a seregben sem büntették a lopást.

6. A jogos védelem

„Nem büntethető, akinek a cselekménye a saját, illetőleg a mások személye, javai vagy közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges” [Btk. 29. § (1) bek.].

A jogos védelem alapgondolata már az ókori jogrendszerekben is megtalálható, a *vim vi repellere* elv a legismertebb római jogelvek egyike.²¹ Ulpianus szerint Cassius írja azt, hogy „az erőszakot vissza szabad verni erőszakkal”, s a remekjogász hozzáteszi, hogy e jog összhangban áll a természettel: „*Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur*” (D. 43,16,1,27). Quintilianus is rámutat, hogy az erőszakkal szemben alkalmazott erőszak nem rejt magában semmi jogtalanságot (inst. or. 7,4,6; vö. Ovid. ars am. 3,492). Florentinus szerint az erőszakos támadás visszaverésének joga a *ius gentium* intézménye (D. 1,1,3), vagyis olyan jog, amely valamennyi népnél érvényesül. Paulus szintén megállapítja, hogy az erőszak erőszakkal való visszaverését minden törvény és minden jog megengedi: „*vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*” (D. 9,2,45,4). Hasonlóan vélekedik Gaius is, aki szerint az önvédelem joga az ember természetes értelmén (*naturalis ratio*) alapszik. Mint írja, „*si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero, nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere*”, azaz, ha a rablóként rám leselkedő szolgádat megölöm, biztonságban leszek, mivel a természetes ész megengedi azt, hogy a veszély ellen védekezzünk (D. 9,2,4 pr.).

A legszebben talán Cicero fejt ki a jogos védelem lényegét, amikor Milo védelmében a következőket mondja: „Ha mármost létezik olyan körülmény, mely jogossá teszi az emberölést - márpedig sok van! -, akkor az, amikor erőszakos támadást kell elhárítanunk erőszakkal, minden bizonnyal jogossá, sőt mi több: kényszerítővé is teszi. (...) Van tehát, bírák, olyan - nem írott, hanem velünk született - törvény, amelyet nem tanultunk, nem örököltünk, nem olvastunk, hanem magából a természetből vettünk, merítettünk, szívtunk magunkba, nem oktattak vagy tanítottak reá, hanem hozzáidomultunk, s átítatódunk vele: hogyha életünkre orgyilkos, támadó, rabló vagy ellenség töre emelkedik, akkor minden eszköz fölhasználhatunk életünk megoltalmazására. Fegy-

verzaj közepette ugyanis hallgatnak a törvények, és nem kívánják azt, hogy várjuk meg döntésüket. Aki várni akarna, azt hamarább érné utol jogtalan bántalom, mint bűnöst a törvény” (Mil. 4; Boronkai Iván ford.).

A forrásokban számos esetben szerepel kimentő okként a jogos védelem. Paulus a következőket írja: „*Qui latronem caedem sibi inferentem vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit, alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defenderunt*.” Vagyis azt, aki a rablógyilkost vagy a fajtalankodni szándékozót megöli, nem szabad megbüntetni, mert az egyik esetben az életét, a másik esetben pedig a tisztességét védte közbűnténnyel szemben (Paul. sent. 5,23,8). Gallienus császár 265-ben kiadott rendelete szerint „*Si, ut adlegas, latrocinantem peremisti, dubium non est eum, qui inferendae caedis voluntate praecesserit, iure caesum videri*” - „Ha állításodnak megfelelően latrot veszejtettél el, nem lehet kétséges, hogy jogosan ölted meg azt az embert, akinek előzőleg gyilkos szándéka volt” (C. 9,16,3; Zlinszky János ford.). Hasonlóan rendelkezik Valentinianus, Theodosius és Arcadius császár egyik közös *constitutio*ja (C. 3,27,1), és hasonló rendelkezést találhatunk Iustinianus tankönyvében is (Inst. 4,3,2).

Jó történeti példa a jogos védelemre Marius egyik katonájának esete, aki megölte *tribunus*át, amikor az erőszakkal fajtalankodni akart vele. Az ügyet maga Marius bírálta el, s - annak ellenére, hogy a *tribunus* a rokona volt - büntetés kiszabása helyett babérkoszorúval tüntette ki a katonát példamutató erkölcsi magatartásáért (Plut. Mar. 14; vö. Cic. Mil. 4; Quint. inst. or. 3,11,14 és Val. Max. 6,1,12).

A mai szabályozáshoz hasonlóan a római jog is arra az álláspontra helyezkedett, hogy annak a cselekménye sem jogellenes, aki a más ellen irányuló támadást veri vissza erőszakkal. Gordianus császár 243-ban kiadott rendelete szerint az, aki a maga támadóját vagy a más élete elleni támadót megöli, nem kell, hogy emiatt a gyilkosság rágalimatól féljen: „*Is, qui adgressorem vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet*” (C. 9,16,2). Hadrianus egyik - Marcianus által említett - *rescriptuma* szerint pedig nem büntetendő az, aki a vele szemben megkísérelt, vagy a hozzátartozóival szemben erőszakkal megkísérelt szeméremsértés elkövetőjét öli meg: „*divus Hadrianus rescripsit eum, qui stuprum sibi vel suis per vim interferentem occidit, dimittendum*” (D. 48,8,1,4).

A rabszolganak nemcsak joga, hanem kötelessége is volt ura védelmére kelni, ha azt támadás érte. Modestinus véleménye szerint a rabszolgaszemélyzet az ura elleni támadás esetén azt fegyverrel éppúgy mint kézzel, kiáltozással és saját testével is védelmezni tartozik: „*cum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre*

20 Marton: im. 157.

21 Molnár: im. 174., Marton: im. 220-221., Mommsen: im. 620-621., Német A.: Az önsegély a római jogban, Bp., 1911. 190-202., Zlinszky: im. 120-121.

debet et armis et manu et obiectu corporis" (D. 29,5,1,35).²² A *senatus consultum Silanianum* halállal büntette azt a szolgát, aki e kötelességét megszegte, ha urát meggyilkolták. *Ulpianus* azt írja, hogy ha a *dominust* út közben ölték meg, halálbüntetéssel kell sújtani a rabszolgakíséret mindazon tagjait, akik gazdájukat cserbenhagyva a veszély elől elmenekültek: „*Cum dominus in itinere esset occisus, de his, qui una cum eo fuerunt cum occideretur vel, cum una fuissent, profugerunt, supplicium sumendum est*" (D. 29,5,1,31).²³

A római katonának is kötelessége volt előljáróját megvédelmezni, ha azt támadás érte. *Arrius Menander* szerint az, aki az előljáróját nem védi meg, holott megtehetné, egy elbírálás alá esik a támadóval: „*Qui praepositum suum non profexit, cum posset, in pari causa factori habendus est*" (D. 49,16,6,8).

A modern büntetőjoghoz hasonlóan a római jog szerint is megszűnt a jogos védelmi helyzet, ha a támadás befejeződött, s ezért a korábbi védelmi cselekménynek az ezután való továbbfolytatása (időbeli túllépés, *praetextus*) már nem jogszerű cselekmény. *Paulus* hangsúlyozza, hogy a támadóval szemben erőszakot jogszerűen csak védekezés céljából a támadás alatt lehet alkalmazni, s nem bosszúállás szándékával utána (D. 9,2,45,4; vö. D. 43,16,3,9).

7. A végszükség

A Btk. 30. § (1) bekezdése szerint nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, vagy a közérdek védelmében így jár el, feltéve, hogy a veszély előidézése nem róható a terhére, és a cselekménye kisebb sérelmet okoz, mint amelynek elhárítására törekedett.

A végszükséggel, mint büntethetőséget kizáró okkal a római jogban is találkozunk; a legtöbb példa a dologrongálással kapcsolatban hozható fel.²⁴ *Ulpianus* véleménye szerint semmiféle keresettel sem felel az, aki tengeri viharban a saját áruit mentése céljából mások áruit a tengerbe dobja: „*Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione*" (D.19,5,14 pr.). Ugyanígy - amint *Celsus* írja - az ellen sem lehet keresetet adni, aki tűzvész során azért rongálja meg a szomszédos épületeket, hogy azokról a tűz az ő házára ne terjedhessen át (D. 9,2,49,1; vö. D. 43,24,7,4 és D. 47,9,3,7).

Ulpianus szerint *Labeo* azt írja, hogy ha a vihar egy hajót egy másik hajó kötelékei közé sodor, és a hajósok a kötelékeket elvágják, ha más módon nem tudnak kiszabadulni, csak a kötelek elvágása által, semmiféle kereset sem adható ellenük: „*Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nau-*

tae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam" (D. 9,2,29,3). Hasonló a helyzet, ha egy halászhajó a halászhálója közé keveredik, de *Labeo* és *Proculus* - a mai szabályozáshoz hasonlóan - rámutat arra, hogy ha a szükséghelyzet kialakulása a hajósoknak felróható, a *lex Aquilia* alapján perelni lehet őket: „*si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum*" (D. 9,2,29,3).

Arra, hogy a közérdek védelmében eljáró személyt is mentesíthette a végszükség, *Quintilianus* következő kérdéséből következtethetünk: „*An sacrilegus, qui, ut hostes urbe expelleret, arma templo adfixa detraxit?*" - „Vajon templomrabló-e az, aki a templomban felfüggesztett fegyvereket veszi el, hogy az ellenséget kiűzze a városból?" (inst. or. 5,10,36; *Prácer* Albert ford.). Biztosak lehetünk abban, hogy a rómaiak e kérdésre nemmel feleltek.

8. A magánindítvány hiánya

A Btk. rendelkezései szerint a könnyű testi sértés [170. § (7) bek.], a magánlaksértés, a magántitok megsértése, a levéltitok megsértése, a rágalmazás, a becsületsértés és a kegyeltsértés (183. §), továbbá az erőszakos közösülés, a szemérem elleni erőszak és a megrontás alapesete (209. §), valamint a hozzátartozó sérelmére elkövetett egyes vagyoni elcsúszások (331. §) csak magánindítványra büntethetők. A magánindítvány előterjesztésére pedig alapvetően a sértett jogosult [31. § (2) bek.].

A római jog által szabályozott legtöbb magánbűncselekmény csak a sértett keresetindítása folytán volt büntethető.²⁵ A római állam ugyanis - megfelelő apparátus hiányában - a magánosok sérelmére elkövetett bűncselekmények üldözését teljesen a sértett akaratára bízta. Így ha a *furtum, iniuria, damnum iniuria datum* vagy egyéb *delictum privatum* sértette nem indított vagyoni jogi keresetet az elkövető ellen, a bűncselekmény büntetlen maradt, a tettest ugyanis más úton felelősségre vonni nem lehetett. Lényegében tehát a bűncselekmény büntethetőségének feltételét képezte az, hogy a sértett a hatóság előtt kereset indításával érvényesítse jogait.

9. Az előljáró parancsa

A Btk. 123. § (1) bekezdése értelmében nem büntethető a katona a parancsra végrehajtott cselekményért, ha nem tudta, hogy a parancs végrehajtásával bűncselekményt követ el. A (2) bekezdés szerint a parancsra elkövetett bűncselekményért a parancsot adó felel tettesként.

Az antik Rómában a katonai előljárón kívül számos más személy parancsa is mentesített a felelősség alól.²⁶ *Paulus*

22 *Benedek: A senatus consultum Silanianum*, 28.

23 *Benedek: A senatus consultum Silanianum*, 19.

24 *Marton: im. 70-71., Molnár: im. 174-175., Mommsen: im. 653. ill. 830., Zlinszky: im. 126.*

25 Kivételt képeztek azok a deliktumok, amelyek elkövetése estén bármelyik római polgár indíthatott büntetőkeresetet a tettes ellen. Ilyen *popularis actio* volt pl. a sírhely meggyalázója ellen indítható *actio de sepulchro violato*. *Földi - Hunza: im. 551.*

26 *Benedek: Tettség és részesség a római büntetőjog forrásaiban, in: A bonis bona discere, Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag, Miskolc, 1998. 213-215., Marton: im. 70., Molnár: im. 175., Mommsen: im. 77-78., Zlinszky: im. 35.*

szerint az, aki bírói parancsra tesz valamit, nem követ el *dolus*, mert köteles engedelmeskedni: „*Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet*” (D. 50,17,167,1). A *magistratus* parancsának is mindenki köteles volt eleget tenni. *Iavolenus* szerint az, aki nem engedelmeskedett a *magistratus* parancsának, nem hivatkozhat arra, hogy nem járt el dolózan: „*Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit*” (D. 50,17,199).

Kiseb deliktumok esetén azt sem vonták felelősségre, aki apja vagy ura utasításait követte, hiszen - ahogy *Ulpianus* mondja - nem a saját akaratából cselekszik az, aki apja vagy ura parancsát követi: „*Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini*” (D. 50,17,4). Így például nem lehetett a *lex Aquilia* alapján megbüntetni a rabszolgát, ha gazdája parancsára okozott más dolgában kárt. A törvény e rendelkezését *Ulpianus* szerint *Celsus* a következőkkel magyarázta: „*Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset*” - „Az *Aquilia* nem vesz tudomást a szolgáról, aki urának engedelmeskedik, hisz el lenne veszve, ha nem tenné” (D. 9,4,2,1). Szintén *Ulpianus* mondja egy másik helyen, hogy a rabszolgáknak nem róják fel azt a bűncselekményt vagy gaztettet, amelyben nem nyilvánul meg elvetemültség, ha azt amit tettek, tulajdonosuknak, vagy helyettesének, például a gyámnak vagy gondnoknak engedelmeskedve cselekedtek: „*Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis vel his, qui vice minorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus obtemperaverint*” (D. 50,17,157 pr. vö. D. 43,24,11,7). Ha tehát a rabszolga súlyosabb bűncselekményt követett el, urának parancsa már nem mentesítette a felelősség alól. *Alfenus* is felhívja rá a figyelmet, hogy az urának parancsát követő szolgát nem szokták minden esetben büntetlennek tekinteni: „*Servus non in omnibus rebus sine poena domino dicto audiens esse solet*” (D. 44,7,20). Az emberölésért például akkor is felelt a rabszolga, ha gazdája parancsára követte el tettet. *Ulpianus* magyarázata szerint ugyanis nem kell a szolgának mindenben engedelmeskednie urának: „*nec in omnia servus domino parere debet*” (D. 47,10,17,7).²⁷

A modern szabályozáshoz hasonlóan a parancsra elkövetett bűncselekményért a római jog szerint is a parancsot adó tartozott felelősséggel. „*Is damnum dat, qui iubet dare*” - mondja *Paulus*, vagyis az maga a károkozó, aki parancsot ad a károkozásra (D. 50,17,169 pr.). *Sabinus* véleménye szerint habozás nélkül elítélendő lopásért az a

gazda, aki szolgájának lopásra parancsot ad: „*dominus furti sit condemnandus, qui servo suo, uti furtum faceret, imperavit*” (Gell. 11,18,24). *Iavolenus* is hasonlóan vélekedik. Álláspontja szerint ha szabad ember más parancsára bántalmazott valakit, azt lehet perelni, aki a parancsot adta, feltéve, hogy az illető parancsadási joggal (*ius imperandi*) rendelkezett: „*Liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit*” (D. 9,2,37 pr.).

10. Az elvárhatóság hiánya

Számos büntethetőséget kizáró okot találhatunk a Btk. Különös Részében is. Ezeknek az eseteknek a többségében a büntethetőséget a törvény azért zárja ki, mert a jogszabály által előírt magatartás az elkövetőtől nem várható el; így a 150. § (2), a 203. § (2), a 223. § (2), a 238. § (3), a 241. § (1), a 243. § (2), a 244. § (4), a 253. § (3) bekezdésében és a 344. §-ban meghatározott esetekben.

Az elvárhatóság hiánya a klaszikus római jogban is kizárta a büntethetőséget. Fentebb már volt szó arról, hogy halállal büntették a rabszolgákat, ha nem nem nyújtottak segítséget uruknak, amikor azt támadás érte. E szigorú szabály azonban nem vonatkozott azokra a szolgákra, akik koruknál fogva elgyengültek (D. 29,5,3,7), továbbá a süketekre (D. 29,5,3,8) és a vakokra (D. 29,5,3,9), valamint abban az esetben, ha a kiáltozás maradt a segítségnyújtás egyetlen módja, a némákra (D. 29,5,3,10) sem, végül mentesült a büntetés alól az a rabszolga is, aki súlyos betegsége miatt nem volt képes urának segítséget nyújtani (D. 29,5,3 pr.).²⁸

11. A jogszabály engedélye

Az elmélet és a bírói gyakorlat több olyan büntethetőséget kizáró okot is ismer, amelyről a büntető kódexünk nem rendelkezik. Ezek közé tartozik a jogszabály engedélye. A jelenleg még hatályos Be. 91. § (5) bekezdése értelmében például a bűncselekmény elkövetésén tettenért személyt bárki elfoghatja.

A római jogban nagyon sok olyan rendelkezéssel találkozhatunk, amely engedélyt adott olyan cselekmény megvalósítására, amely egyébként büntetendő volt. A XII táblás törvény például megengedte az éjszakai, illetve a nappal fegyverrel védekező tolvaj megölését (Tab. 8,12-13).²⁹ Ugyancsak a XII táblás törvény engedélyt adott a hitelezőnek arra, hogy - bizonyos eljárási szabályok betartása mellett - a fizetőképtelen adósát megbilincselve

27 Marton: im. 320-321.

28 Benedek: A senatus consultum Silanianum, 21-22.

29 Az éjszakai ill. a nappal fegyverrel védekező tolvaj megölését több szerző (így pl. *W. Rein*: Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian, Leipzig, 1844. 141. ill. 298.) jogos védelemnek tekinti. Helyesen mutat rá *Marton* (im. 7.), hogy itt másról van szó. A nappal fegyverrel védekező tolvaj esetében a törvény egyértelműen magánbosszú alkalmazására ad engedélyt a tulajdonosnak. Jogos védelemről azért nem lehet szó, mert a tolvaj a fegyverrel nem támad, hanem védekezik. Az éjszakai tolvaj megölésének esete már vitathatóbb, de *Gellius* alábbi szavai arra engednek következtetni, hogy a XII táblás törvény ilyenkor is a magánbosszú végrehajtását tette lehetővé: „*Durum esse legem putas, quae nocturnum furem ius occidendi tribuit*” - „Keménynek találok a törvényt, amely megengedi az éjszakai tolvaj megölését” (Gell. 20,1,7). Miért lenne kemény a törvény, ha a tulajdonos csak akkor ölhetné meg a tolvajt, ha az az életére tör? A törvény azért volt kemény, mert az éjszaka tetten ért tolvajjal szemben korlátozás nélkül engedélyt adott a magánbosszú alkalmazására.

fogva tartsa, s végül kivégezze (Tab. 3,3-6). Livius szerint a köztársaság idején törvényben rendelkeztek arról, hogy bárki büntetlenül megölheti azt, aki olyan tisztviselő megválasztására tesz javaslatot, akinek ítélete ellen nincs fellebbezés (Liv. 3,55). Augustus egyik családjogi törvénye, a *lex Iulia de adulteriis coercendis* engedélyt adott a családapának arra, hogy a házasságtörésen ért leányát a csábítóval együtt megölje (D. 48,5,21). E törvény - bizonyos korlátozással - a férjnek is megengedte, hogy megölje azt, aki a feleségével házasságtörést követett el (D. 48,5,25 pr.). Valentinianus, Theodosius és Arcadius 391-ben - a közbiztonság nagyfokú romlására tekintettel - közös rendeletet hozott, amely kimondta, hogy mindenki büntetlenül megölheti a földjére lépő éjjeli fosztogatót, illetve a forgalmas útvonalakon útonállás céljából torlaszokat emelő csavargót (C. 3,27,1).

12. A hivatásbeli kötelesség teljesítése

A Büntető Törvénykönyvben nem szabályozott büntetethetőségi akadályok közé tartozik a hivatásbeli kötelesség teljesítése, amelyre gyakori példa a kényszerintézkedést foganatosító rendőr esete.

A római *magistratus* hivatali hatalmának részét képezte a büntetések és kényszerítő intézkedések kiszabásának joga (*ius coercitionis*), ami alapján a *magistratus* például bilincset (*vinculum*) alkalmazhatott az engedetlen vagy veszélyes polgárral szemben.³⁰ Ez egyben hivatali kötelessége is volt a *magistratus*nak, s ezért nem lehetett ellene eljárni a hivatali ideje letelte után sem. Igaz, hogy a *lex Iulia de vi privata* és a *lex Iulia de vi publica* büntetni rendelte az erőszak (*vis*) alkalmazásának különböző eseteit, Ulpianus azonban az erőszak fogalmának meghatározásakor a következőkre hívja fel a figyelmet: „*vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet*” - „erőszaknak csak azt tartjuk, ami egyrészt kegyetlen, másrészt a jó erkölcsökkel ellentétes, nem pedig azt, amit a *magistratus* joggal alkalmaz, tehát jogszabály alapján és a viselt tisztség erejénél fogva” (D. 4,2,3).

13. Az indokolt kockázatvállalás

A modern elmélet és bírói gyakorlat büntetethetőséget kizáró oknak tekinti a megengedett rizikóvállalás különböző eseteit, amelyek közül kiemelés érdemel a műtéti kockázat vállalása. Ha indokolt műtéti beavatkozás során a beteg az orvos szakszerű eljárása ellenére meghal, az orvos nem vonható felelősségre.

Így volt ez már az ókori Rómában is. Iustinianus Institúciói szerint a rabszolgán műtétet végző orvos csak akkor felel a rabszolga haláláért, ha a szolga halála hoz-

zánemértése vagy a műtét utáni gyógykezelés elhanyagolása miatt következett be (Inst. 4,3,6-7). Ezek szerint ha a műtét indokolt volt, s az orvos megfelelő szakértelemmel és gondossággal járt el, páciense haláláért nem lehetett felelősségre vonni.

14. A fenyítőjog gyakorlása

A büntetőjog nem lép fel a gyermeket nevelési céllal fenyítésben részesítő szülő ellen, ha a fenyítés nem lépi túl a tetteleges becsületsértést [Btk. 180. § (2) bek.], illetőleg a személyi szabadság rövidebb tartamú korlátozása (Btk. 175. §) határát.

Természetesen ez az ókorban is így volt. Seneca szerint a császár kötelessége „az, ami a jó szülőé, aki hol szelíden, hol keményen utasítja rendre gyermekeit, sőt, néha vesszővel is megfenyíti őket” (clem. 1,14,1; Szőke Ágnes ford.). Az érdekesség kedvéért talán érdemes megemlíteni, hogy Suetonius szerint Otho, a későbbi császár, „Ifjúsága kezdetén már akkora könnyelműségről és garázda természetéről tett bizonyosságot, hogy apja gyakran csak veréssel tudta féken tartani” (Otho 2; Kis Ferencné ford.).

A római *pater familias* a XII táblás törvény értelmében (Tab. 4,2/a) a gyermeke élete felett szabadon rendelkezhetett (*ius vitae necisque*).³¹ E jog aztán fokozatosan egyre szűkebb korlátok közé szorult. A principátus alatt a római családfelek már csak a mai szülőkéhez hasonló házi fegyelmi joggal (*ius domesticae castigationis*) rendelkeztek. s e jogukat is méltányosan kellett gyakorolniuk: a fenyítés nem lehetett ártalmas a gyermek egészségére és becsületére.³² *Claudius Saturninus* rámutat, hogy a szülő által alkalmazott verés (*verberatio*) azért nem büntetendő, mert célja a javítás (*emendatio*), és nem más megsértése (D. 48,19,16,2). A római társadalom egyébként élesen elítélte azt a családapát, aki ok nélkül bántalmazta gyermekeit: „Vajon nem tartjuk-e igen rossz apának, aki még csekély ok miatt is állandóan ütlegeti gyermekeit?” - teszi fel a kérdést *Seneca* (clem. 1,16,3; Szőke Ágnes ford.).

15. A sértett beleegyezése

Idegen szabad gyermek eladása esetén a római jog rendelkezései szerint a gyermek apja mind a maga nevében, mind a gyermek nevében perelhetett személysértés miatt. Ulpianus véleménye szerint az apát a saját sérelme miatt akkor is megilleti az *iniuriarum actio*, ha a gyermek beleegyezett az eladásába. Ilyenkor azonban a fiú sérelme miatt az apa nem perelhet, mert nincs abban semmi jogtalanság, ami beleegyezéssel történik: „*etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia*

30 *Földi - Hamza*: 20.

31 *Nótári T.*: De iure vitae necisque et exponendi, in: *Jogtudományi Közlöny* 1998/11. 421-434.

32 *Pólay*: Az atyai hatalom intézményének alapvonalai a római jogban, Miskolc, 1940. 33.

nulla iniuria est, quae in volentem fiat" (D. 47,10,1,5).³³ Innen származik az ismert jogelv: *volenti non fit iniuria*.

A modern büntetőjog szerint a sértett beleegyezése csak egy viszonylag szűk körben zárja ki az elkövető felelősségre vonását. A római polgárt a mai szabályozáshoz képest jóval szélesebb körű rendelkezési jog illette meg. Így például szabadon rendelkezhetett az élete felett is. Az öngyilkosságban való közreműködést ezért a római jog nem tekintette büntetendő cselekménynek. Ezzel kapcsolatosan Zlinszky János a következőket írja: „A római jog ismeri az indokolt esetből történő - nem *dolo* - elkövetett emberölést. Így részvétből, öngyilkosság támogatásaként elfogadták a halálban való közreműködést. Nem gyilkosság, ha a barát fogja a kardot, amelybe barátja beledől, vagy segít annak felválni ereit.”³⁴ Ilyen cselekményre egyébként számos példát találhatunk a római történelemben: Caius Gracchus a rabszolgájával vágatta át a torkát (App. bell. civ. 1,26,117), s hasonlóan cselekedett Dolabella, az adósságok eltörléséért küzdő néptribunus is (Vell. 2,69); Nero pedig titkára, Epaphroditus segítségével vetett véget életének (Suet. Nero 35).³⁵

Az antik Rómában a párbaj is megengedett volt, s aki szabályszerű párbajban ölt meg valakit, azt nem lehetett tettéért felelősségre vonni, hiszen a felek azzal, hogy kiálltak egymással párbajozni, beleegyeztek a lehetséges következményekbe. Plutarkhosz tudósítása szerint „Marcellus a harc minden nemében ügyes és gyakorlott volt, de a párviadalban még önmagát is felülmúlta, egyetlen kihívás elől sem tért ki, és mindenkit megölt, aki csak kihívta” (Marc. 2; Máthé Elek ford.).

III.

A büntethetőséget megszüntető okok

1. Az elkövető halála

A Btk. 32. §-ának a) pontja szerint a büntethetőséget megszünteti az elkövető halála.

Halott ellen az ókori Rómában sem lehetett büntető eljárást indítani.³⁶ Ulpianus egyértelműen kijelenti, hogy közzvád emelésének csak a terhelt halála előtt van helye: „*Publica accusatio reo vel rea ante defunctis permittitur*” (D. 48,1,3).

Mivel a halottat felelősségre vonni nem lehetett, felmerült a kérdés, hogy ki lehet-e szabni a büntetést az elkövető örököseire. Az antik Róma jogászai egyöntetűen azt az álláspontot fogadták el, hogy a büntetőkeresetek (*actiones poenales*) - szemben a nem deliktumból származó vagyoni jogi keresetekkel (*actiones rei persecutoriae*), amelyek az adós örökösei ellen is megindíthatók voltak - az elkövető halálával megszűnnek, s így ezek a tettes örököseire nem szállhatnak át. *Gaius* szerint a legbiztosabb jogi regula az, hogy a bűncselekményekből származó büntetőkeresetek nem illetnek meg bennünket az örökösrel szemben, és nem is szokás megadni azokat: „*est enim certissima iuris regula, ex maleficio poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere*” (Gai 4,112; vö. Inst. 4,12,1; D. 50,17,111,1). *Pomponius*nak is az a véleménye, hogy az örökös nem büntethető az örökagyó deliktumáért: „*poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat*” (D. 50,17,38). *Callistratus* szintén ezt az álláspontot képviseli: „*Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest: namque unusquisque ex suo admisso sorti subicitur nec alieni criminis successor constituitur, idque divi fratres Hierapolitanis rescripserunt*” - „Az apa bűne vagy büntetése miatt makulátlan marad a fiú, mert mindenki a saját vétke terhét viseli, és nem lehet a bünt örökölni, amint ezt *Marcus Aurelius* és *Lucius Verus* császárok a hierapolisbelieknek írták” (D. 48,19,26; Zlinszky János ford.).³⁷

2. Az elévülés

Az elévülés szintén megszünteti a büntethetőséget [Btk. 32. § b) pontja]. A büntethetőség elévülésével, vagyis időmúlás következtében való megszűnésével a római jogi forrásokban is találkozhatunk.³⁸

A *delicta privata* körében a civiljogi keresetek eredetileg nem évültek el (*actiones perpetuae*), míg a *praetori* kereseteket csak egy éven belül lehetett megindítani (*actiones temporales*), mivel magának a *praetornak* a hatalma is csak egy évig tartott.³⁹ *Gaius* a következőket írja: „*eas quidem actiones, quae ex lege senatusue consultis proficiscuntur, perpetuo solere praetorem accommodare, eas vero, quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare*” - „azokat az actiókat, amelyek törvényből vagy senatus consultumból erednek, a praetor időbeli korlátozás nélkül szokta alkal-

33 Marton: im. 64., Molnár: im. 175.

34 Zlinszky: im. 121.

35 A *senatus consultum Silanianum* megalkotása (Kr. u. 10.) után azonban a rabszolga jogszerűen már nem nyújthatott segítséget gazdája öngyilkosságához. A *senatus* határozata a rabszolgát büntetni rendelte abban az esetben is, ha nem akadályozta meg ura öngyilkosságát (D. 29,5,1,22). Benedek: *A senatus consultum Silanianum*, 24.

36 Földi - Hamza: im. 154. ill. 550., Marton: im. 286-287., Mommsen: im. 66-68., Zlinszky: im. 33-34.

37 A magánbűncselekmény elkövetője ellen már megindított eljárást azonban a római jog szabályai szerint az alperes halála esetén folytatni lehetett az örökösök ellen: „*Poenalia iudicia semel accepta in heredem transmitti possunt*” - „A már megindított büntetőkeresetek az örökösökre is átháríthatók” - mondja Paulus (D. 50,17,164; Inst. 4,12,1). A halállal vagy időmúlással megszűnő keresetek ugyanis - amint *Gaius* írja - fennmaradnak a perbevitellel: „*Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent*” (D. 50,17,139 pr.). Ennek elméleti magyarázata az, hogy a római jog szerint a *litis contestatio* a bűncselekményből származó kötelmet is noválja (*novatio necessaria*), így új kötellem keletkezik, amely már átszállhat az örökösre. Földi - Hamza: im. 550.

38 Marton: im. 292., Mommsen: im. 487-489.

39 Ez azonban nem elévülési, hanem jogvesztő határidő volt, Földi - Hamza: im. 153.

mazni, azokat azonban, amelyek a saját joghatóságától függenek, többnyire csak egy éven belül adja meg” (Gai 4,110; Brósz Róbert ford. vö. Inst. 4,12 pr.). Kivételt képezett a tetten ért tolvaj elleni kereset (*actio furti manifesti*), amelyet - bár *honoraria actio* volt - időbeli korlátozás nélkül meg lehetett indítani (Gai 4,111; vö. Inst. 4,12 pr.). A civiljogi keresetek megindításának 424-ben Honorius és Theodosius közös rendelete szabott időbeli határt, 30 évre korlátozva a perindítás lehetőségét (C. 7,39,3). A magánbűncselekmények körében érdemes még megjegyezni, hogy Iustinianus a személyesértés miatti perindítást rendkívül rövid határidőhöz kötötte. A császár Institutióiban az *actio iniuriarum*mal kapcsolatosan a következőket olvashatjuk: „*Haec actio dissimulatione aboletur: et ideo, si quis iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex paenitentia remissam iniuriam non poterit recolare*” - „Ez a kereset, igénybenemvétel folytán, elenyészik, éppen ezért, ha a sérelmét elhanyagolja valaki, azaz rögtön, elszenvédése után nem méltatja figyelmére, később, megdölgölvá magát, a mellözött sértést nem hozhatja fel többé” (Inst. 4,4,12; Mészöly Gedeon ford.).

Közbűncselekményre vonatkozó elévülési szabályt a Kr. e. 18-ban hozott *lex Iulia de adulteriis coercendis* tartalmazott először, 5 évben határozva meg egyes nemi erkölcs elleni bűntettek (*stuprum, adulterium, lenocinium*) elévülési idejét (D. 48,5,30,6). Számos egyéb *crimenre* ennél hosszabb elévülési határidő vonatkozott. Így például Diocletianus és Maximianus 293-ban hozott közös rendelete szerint a *lex Cornelia de falsis* hatálya alá tartozó különböző hamisítások elkövetése esetén hűsz évig lehetett pert indítani: „*Querella falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur nisi viginti annorum exceptione, sicut cetera quoque fere crimina*” (C. 9,22,12).

A Btk. rendelkezései szerint befejezett bűncselekmény esetén az elévülés határidejének kezdő napja az a nap, amikor a törvényi tényállás megvalósul [34. § a) pont]. A vádemelés (mint a büntető ügyekben eljáró hatóságoknak az elkövető ellen a bűncselekmény miatt foganatosított büntetőeljárás cselekménye) az elévülést félbeszakítja, a félbeszakítás napján az elévülés határideje ismét elkezdődik [Btk. 35. § (1) bek.]. Az elévülés kezdete természetesen a római jogban is hasonlóképpen alakult, a vádemeléshez azonban a császárkori Rómában a maitól eltérő következmények fűződtek. *Ulpianus* a házasságtörés elévülésével kapcsolatosan azt írja, hogy az ötéves elévülési határidőt az elkövetés időpontjától kezdődően a vádemelés időpontjáig kell számítani, s nem addig a napig, amelyen a házasságtörés ügyében ítéletet hoznak: „*Quinquennium autem ex eo die accipiendum est, ex quo quid admissum est, et ad eum diem, quo quis postulatus postulatave est, et non ad eum diem, quo iudicium de*

adulteriis exercetur” (D. 48,5,30,7). A vádemeléstől kezdődően ugyanis már nem a bűncselekmény elévüléséről beszéltek, hanem a per elévüléséről. *Suetonius* a következőket írja Augustusról: „*Ne quod autem maleficium negotiumve impunitate vel mora elaberetur, triginta amplius dies, qui honoraris ludis occupabantur, actui rerum accommodavit*” - „Hogy egyetlen bűntény se maradjon büntetlenül, és késedelmeskedés miatt egyetlen per el ne évüljön, elrendelte, hogy a harminc napot, melyet addig a magasrangú tisztviselők által rendezett játékok számára tartottak fenn, igazságszolgáltatásra fordítsák” (Aug. 32; Kis Ferencné ford.).

A Btk. 33. § (2) bekezdése felsorolja azokat a súlyos bűntetteket, amelyek nem évülnek el. Három *crimen* esetében a római jog szerint is időbeli korlátozás nélkül, bármikor helye volt vádemelésnek. Ilyen volt az emberölés, a gyermekcsere és a keresztény korban az aposztázia. „*Eorum, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur*” - mondja *Paulus* (D. 48,9,10; vö. D. 29,5,13). „*Accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur*” - írja szintén *Paulus* egy másik helyen (D. 48,10,19,1). „*Apostatarum sacrilegium nomen singulorum vox continuae accusationis incesset et nullis finita temporibus huiuscemodi criminis arceatur indago*” - rendelkezik *Theodosius* és *Valentinianus* 426-ban kiadott közös *constitutiója* (C. 1,7,4 pr.).

3. A kegyelem

A büntethetőséget megszüntető okok közé tartozik az eljárási kegyelem is [Btk. 32. § c) pontja], ami akadályát képezheti a büntető eljárás megindításának vagy a már megindult eljárás folytatásának. A kegyelem lehet egyéni, és lehet közkegyelem. Hatályos Alkotmányunk szerint az egyéni kegyelmezés jogával a köztársasági elnök rendelkezik [30/A. § (1) bek. k) pontja], míg közkegyelmet az Országgyűlés hirdethet ki [19. § (3) bek. m) pontja].

Az eljárási kegyelem intézményét (csakúgy, mint a végrehajtási kegyelemét) a római jog is ismerte.⁴⁰ A forrásokban százával találhatunk példát mind az egyéni, mind a közkegyelem gyakorlására.

Közismert az az amnesztia, amit a *senatus* a nép kivonulásakor (*secessio in montem Sacrum*) hirdetett ki. *Livius* szerint ekkor határozatot hoztak, amely kimondta, hogy senki sem üldözhető a hadsereg és a nép kivonulásában való részvétel bűne miatt (Liv. 3,54). Nevezetes az az amnesztia is, amit a *senatus* *Caesar* meggyilkolása után szavazott meg (App. bell. civ. 4,94).

A császár vagy a *senatus* függő ügyekben is kihirdethetett közkegyelmet (*abolitio publica*). Erre általában valamilyen örvendetes esemény (például egy győzelem, vagy a császár születésnapja vagy császári utód születé-

40 *Mommsen*: im. 455-458., *B. Santalucia*: Diritto e processo penale nell'antica Roma, Milano, 1989. 172. ill. 247., *Zlinszky*: im. 75-76. A római kegyelmezési jog anyagát a legérzletesebben *W. Waldstein* dolgozta fel: *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht*, Innsbruck, 1964.

se) kapcsán került sor (vö. D. 48,16,8). Ilyenkor a vádlottak nevét törölték a vádlottak névjegyzékéből: „*nomen rei aboletur*” - mondja Paulus (D. 48,2,3,4).

Az egyéni kegyelemre jó példa az a kissé mulatságos eset, amelyet a *Historia Augusta* címet viselő gyűjteményhez tartozó Marcus Aurelius-életrajzban olvashatunk: „Egy elvetemült fickó, aki cimboráival alkalmat keresett a város kifosztására, a Mars-mezőn (Campus Martius) felmászott egy vadfügefára, s onnan szónokolva hitegette az egybegyűlteket: ha ő - úgymond - leesik a fárról, s közben golyává változik, akkor tüzeső fog aláhullni az égből, és vége lesz a világnak. Végül esést színlelve leugrott a fárról, és ruhája öbléből egy golyót bocsátott fel. A csalót elfogták, a császár elé vitték, aki meghallgatta töredelmes vallomását, s megbocsátott neki” (SHA Marc. 13; Terényi István ford.). A vádlottnak kegyelmet egyébként nemcsak a császár, hanem bármely *magistratus* vagy tartományi helytartó is adhatott, aki az adott *cognitiōs* eljárást folytatta. Ezért részesíthette volna a nép kívánságára eljárási kegyelemben Pilatus is Jézust.

Quintilianustól azt is megtudhatjuk, hogy mikor volt a vádlottnak esélye a kegyelemre: ha feddhetetlen előélettel rendelkezett, ha érdemeire tudott hivatkozni, ha reményt nyújtott arra, hogy a jövőben is feddhetetlen és hasznos életet fog élni, továbbá ha a bíróban azt a benyomást keltette, hogy akár más csapások, akár az ellene folyó per kellemetlenségei vagy tettének megbánása által már eléggé megbűnhődött (inst. or. 7,4,18).

4. A cselekmény társadalomra veszélyességének megszűnése

A Btk. 36. §-a értelmében nem büntethető az, akinek a cselekménye az elbíráláskor már nem veszélyes vagy csak olyan csekély fokban veszélyes a társadalomra, hogy a legenyhébb büntetés alkalmazása is szükségtelen.

A társadalomra veszélyesség megszűnése, illetőleg csekéllyé válása bekövetkezhet például az elkövető olyan utólagos magatartása folytán, amelyet a büntetőjog méltányolni tud. Bizonyos esetekben a római jog is szükségtelennek tekintette a büntetés alkalmazását, ha az elkövető bizonyosságot tett afelől, hogy a jogellenes magatartását nem folytatja tovább. Traianus császár például az elkövetkezőket írta Bithynia helytartójának, az ifjabb Pliniusnak a keresztények elleni büntetőeljárásokkal kapcsolatban: „az, aki nem vallja magát kereszténynek, és ezt kézzelfoghatóan bizonyítja, azaz áldozatot mutat be isteneinknek - bár gyanús a múltja -, megbánása alapján nyerjen bocsánatot” (Plin. ep. 10,97; Borzsák István ford.). Eusebiosz szerint Marcus Aurelius szintén arra utasította Verust, Gallia helytartóját, hogy azokat a keresztény vádlottakat, akik megtagadják a hitüket, szabadon kell bocsátani (hist. eccl. 5,1,47). A II. század nagy keresztény apológétája, Tertullianus is azt írja, hogy

„*punitur perseverantes et absolvimur negantes*” - „büntetnek, ha állhatatosak vagyunk és felmentenek, amikor tagadunk” (apol. 2,19; Városi István ford.). A római hatóságok sokszor lehetőséget adtak a magukat keresztényeknek valló vádlottaknak arra, hogy meggondolhassák magukat, s így kiérdemelhessék a büntetlenséget. A szcilliumi vértanúk bírósági jegyzőkönyve szerint P. Vigellius Saturninus afrikai *proconsul* így szólt a keresztény vádlottakhoz: „Kaptok harminc nap haladékot, gondoljátok meg!” (Acta Scill. 13; Vanyó László ford.). Perennis, Kisázsia helytartója, szintén ezt mondta egy Apollonius nevű keresztény vádlottnak: „Haladékot adok neked, Apolló, hogy döntést hozz magadban életed felől” (Acta Apollon. 10; Orosz László ford.). Ha a vádlott megtagadta hitét, a büntetőeljárás elérte célját, s így a büntetés alkalmazása már felesleges volt.⁴¹

5. A büntethetőséget megszüntető egyéb okok

Büntető kódexünkben a fentiekén kívül még számos büntethetőséget megszüntető okot találhatunk. A 17. § (3) bekezdése szerint például nem büntethető kísérlet miatt, akinek önkéntes elállása folytán marad el a bűncselekmény befejezése. Hasonló rendelkezéssel a római jogban is találkozhatunk. Paulus például egy helyen azt írja, hogy „*Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio iustae paenitentiae absolvuntur*” - „Ha a hamis pénzverők nem akarják tevékenységüket teljesen véghezvinni, őszinte megbánásuk miatt a büntetés alól mentesülnek” (D. 48,10,19 pr., Zlinszky János ford.).

A Btk. 139/A. § (2) bekezdése értelmében nem büntethető az alkotmányos rend elleni szervezkedés miatt, akinek önkéntes elállása következtében a szervezkedés folytatása elmarad, vagy aki annak folytatását önként megakadályozza. A Catilina-féle összeesküvés idején Rómában még ennél is méltányosabb rendelkezéseket hoztak. Sallustius szerint ekkor a következőket hirdették ki: „ha valaki jelentést tesz az államot fenyegető összeesküvésről, ...ha szabad, bűnrészesség esetén bocsánatot kap és kétszázezer sestertius” (Cat. 30,6-7; Kurcz Ágnes ford.).

IV.

Összevetve a büntethetőségi akadályokra vonatkozó modern büntetőjogi rendelkezéseket a római jog szabályaival, az alábbi következtetésekre juthatunk. Mindenképpen el kell ismerni azt, hogy a római büntetőjog a mai büntetőjoghoz képest számos fogyatékossgal rendelkezett. Az antik Róma jogászai elméleti síkon már eljutottak az absztrakció bizonyos szintjéig, hiszen már megfogalmaztak jó néhány általános érvényű jogelvet (ilyen például a *vim vi repellere licet* elv), szemléletük azonban még alap-

41 Zlinszky: im. 66.

vetően esetjogi jellegű volt. A forrásokban csak ritkán találkozhatunk elvont definíciókkal (ilyen például az erőszak vagy a megfélemlítés fogalmának meghatározása). A római büntetőjog súlyos fogyatékosága a műszavak hiánya (a jogos védelemnek és a végszükségnek például nincsen római jogi eredetű terminus technicus). A bemutatott forrásokból azonban egyértelműen kitűnik az is, hogy a rendkívül logikusnak gondolkodó római jogászok az eléjük kerülő konkrét ügyekben egytől egyig olyan álláspontot képviseltek, amely lényegében a modern büntetőjog

szabályaival is összhangban áll. Igaz, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás egyes akadályait nem nevesítették, s nem foglalták azokat összefüggő rendszerbe, a gyakorlatban a büntethetőség kérdéseiben általában mégis ugyanazokat az elveket alkalmazták, amelyek a mai büntetőjogban is irányadók. S ezért végső következtetésünk nem lehet más, mint az, amit *Zlinszky János* a római büntetőjog teljes anyagát felölelő munkája végén megállapít: „nem kevésbé alapja a mai büntetőjognak a római büntetőjog, mint a mai civiljognak a római civiljog.”⁴²



Előzetes döntési eljárás az Európai Bíróságon: a szükségesség feltétele

✎ *Blutman László egyetemi docens, József Attila Tudományegyetem (Szeged)*

Bevezetés

Az Európai Közösségek joga átfogóan érintheti a mindennapi élet jogviszonyait, a tagállamok belső bíróságain mindennapos ügyvé válhat alkalmazása. Közös jogról lévén szó, ezzel együtt biztosítani és teljesíteni kell az *egységes alkalmazás és értelmezés követelményét*. Ez nem egyszerű feladat. A Közösségek tagállamai jogrendszerüket tekintve igen eltérőek lehetnek, sajátos jogi dogmatikával, esetenként egymás számára ismeretlen jogi fogalmakkal vagy jogi konstrukciókkal, amely nagyban *rontja* az közösségi jogszabályok egységes értelmezésének és alkalmazásának esélyeit.

A közösségi jog egységes alkalmazását elősegítő alapvető eszköz az *előzetes döntés iránti eljárás*, amely az Európai Bíróság¹ és a nemzeti bíróságok sajátos együttműködését előirányzó jogintézményt jelent, az kö-

zösségi jogszabályok egységes értelmezése és alkalmazása céljából. A jogintézmény általános jellegét és lényegét az 1957-es római szerződés 177. cikke² szabályozza és írja le.³

A hangsúly az egységes értelmezésen és alkalmazáson, valamint a nemzeti bíróságok és az Európai Bíróság közötti együttműködésen van, ahogy ezt az Európai Bíróság már az 1965-ös *Schwarze* ügy⁴ óta számtalanszor hangsúlyozta: „A 177. cikk által a Bíróságra ráruházott jogkör fő célja, hogy biztosítsa a közösségi jog nemzeti bíróságok által történő egységes alkalmazását”⁵ illetve „...ahogy a Bíróságnak különböző összefüggésekben volt alkalma hangsúlyozni, a 177. cikk olyan együttműködésen alapul, mely magában foglalja az Európai Bíróság és a nemzeti bíróságok között a köteleességek megosztását, a Közösség jogának, az összes tagállamban történő megfelelő alkalmazása és egységes értelmezése érdekében.”⁶

1 A következőkben a Bíróság kifejezés az Európai Bíróságot (Luxemburg) jelöli, a Közösségek másik bíróságának, az Elsőfokú Bíróságnak nincs hatásköre előzetes döntést hozni. Ld. az Európai Közösséget alapító 1957-es szerződés 168a cikke, Official Journal (OJ) 1992 C.224 61., Európai Atomenergia Közösséget alapító 1957-es szerződés 140a cikke, OJ 1992 C.191, 53., az Európai Szén- és Acélközösséget alapító 1951-es szerződés 32d cikke, OJ 1992 C.191 47.

2 „A Bíróságnak hatásköre van előzetes döntést hozni:

a) a jelen Szerződés értelmezéséről,

b) a Közösség szervei és az Európai Központi Bank aktusainak érvényességéről és értelmezéséről,

c) a Tanács által létrehozott szervek alapszabályainak értelmezéséről, ha ezen alapszabályok így rendelkeznek.

Amennyiben ilyen kérdés merül fel egy tagállam bírósága előtt folyó ügyben, s ha ez a bíróság úgy véli, hogy a kérdés eldöntése szükséges ítélete meghozatalához, akkor ezt a kérdést a Bíróság elé terjesztheti előzetes döntés meghozatala céljából.

Amennyiben a kérdés egy tagállam olyan bírósága előtt folytatott eljárás során merül fel, amelynek döntései ellen a belső jog szerint nincs helye jogorvoslatnak, akkor ez a bíróság köteles a Bírósághoz fordulni.”

3 Az EURATOM szerződés hasonlóan fogalmaz, míg az Európai Szén- és Acélközösséget alapító korábbi párizsi szerződés 41. cikke csak a Tanács és a Bizottság aktusainak érvényességével kapcsolatos kérdésekre alapít hatáskört az Európai Bíróság számára, előzetes döntés meghozatala céljából. Ezenkívül több más, a Közösségek tagállamai által kötött nemzetközi szerződés ad hatáskört az Európai Bíróságnak előzetes döntés hozatalára. Az 1968-as brüsszeli egyezményhez fűzött jegyzőkönyv, (OJ 1975 L.204 28.) kifejezetten megadja az Európai Bíróságnak a hatáskört, hogy előzetes döntés iránti eljárás keretében az egyezményt értelmezze. (Ld. még *Szöcs T.*: A bírósági ítéletek szabad forgalma, mint az Európai Unió „ötödik” alapszabadsága - Magyarország részvételével? Európai Tükör - műhelytanulmányok. 29(1997) 120.) Ugyancsak az előzetes döntési eljáráshoz hasonló eljárásról rendelkezik a szerződéses kötelezettségekre irányadó jog meghatározásáról szóló 1980-as római egyezmény (OJ 1980 L.266 1.) kiegészítéseként a felek által létrehozott jegyzőkönyv, a gazdasági társaságok, cégek és jogi személyek kölcsönös elismeréséről szóló 1968-as egyezmény, valamint a tagállamok által kötött 1973-as európai szabadalmi egyezmény, ld. *Arnulf, A.*: References to the European Court. *European Law Review* (1990) 376., *Isaac, G.*: Droit communautaire général. Paris 1996. 294.

4 *Schwarze v Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide* 16/65 (1965) ECR 877.

5 *International Chemical Corporation v. Amministrazione delle Finanze dello Stato* 66/80 (1981) ECR 1191. par. 11., számtalan egyéb ítéletben hasonlóan.

6 *Pasquale Foglia v. Mariella Novello* 244/80 (1981) ECR 3045., számtalan egyéb ítéletben hasonlóan.

Az előzetes döntés a *nemzeti* bíróság előtt folyó eljárásban való határozathozatalhoz szükséges, annak *előfeltétele*. Előzetes döntés iránti eljárásnak akkor van helye, ha a nemzeti bíróság előtt folyó ügyben közösségi joggal kapcsolatos *olyan kérdés vetődik fel*, amely szükséges a bíróság megítélése szerint a vita eldöntéséhez. Ilyen esetekben az a bíróság, melynek döntése ellen nincs fellebbezésnek helye, *köteles* előzetes döntés iránt az ügyet előterjeszteni,⁷ míg más esetben erre lehetősége van, mérlegelésétől függően.

A jelen munkában az előzetes döntési eljárás megindításának *egyik feltételét* veszem szemügyre. Azt kívánom áttekinteni, milyen szempontok alapján ítéltető meg, hogy egy, a nemzeti bíróság előtt felmerült vitában az ítélethozatalhoz *szükséges-e* a felmerült közösségi jogi kérdést eldönteni.

I.

A szükségesség megítélése a nemzeti bíróságokon

1. Az *EK-Szerződés (EKSz)* 177. cikk második bekezdése (egyben bennefoglalt módon a harmadik bekezdése) alapján, az Európai Bíróság akkor ad előzetes döntést, amennyiben a *nemzeti bíróság* úgy ítéli meg, hogy a felhívott közösségi jogi kérdés eldöntése *szükséges* az ítélethozatalhoz. Nem elég, ha a kérdés felmerül, de ennek eldöntése kell ahhoz, hogy a bíróság az ügyet megfelelően el tudja bírálni. Ez egyben *feltétele*, a 177. cikk alapján, az Európai Bíróság által gyakorolható, előzetes döntés hozatalára irányuló *hatáskörnek*. Amennyiben a Bírósághoz előterjesztett közösségi jogi kérdés eldöntése nem szükséges a nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő ügy eldöntéséhez, a Bíróság nem adhat rá választ, ugyanis hiányzik a hatáskör egyik lényeges feltétele. A továbbiakban ilyen értelemben beszélek a szükségesség feltételéről, amelynek hiánya igen sok esetben döntő szerepet játszott abban, hogy a Bíróság megtagadta az előterjesztett kérdésre történő választást.

Két alapvető kérdés mutatkozik e vonatkozásban. Az első kérdés az, hogy mikor *szükséges* egy kérdés eldöntése a nemzeti bíróság által meghozandó ítélethez, miben áll a szükségesség, melyek a tartalmi elemei. Ez volta-képpen konkrét ügyszöveg kötődő kérdés, mindazonáltal a szükségesség feltételének vannak olyan tartalmi elemei, melyek általánosíthatóak, és ilyen módon elemezhetőek.

Lényeges ugyanakkor - és ez a *második* alapvető kérdés -, hogy az Európai Bíróság és a nemzeti bíróságok viszonyában, *ki jogosult* dönteni a szükségesség feltételének fennállásáról.

2. A szükségesség kérdésénél kiindulópontként érdemes *Lord Denning* álláspontját⁸ alapul venni, amit a Lordok Háza előtt lefolyt *Bulmer v. Bullinger* ügyben fejtett ki:

„Az angol bíróságnak meg kell ítélnie, hogy a kérdés eldöntése *szükséges-e* az *ítélet* meghozatalához. Ez a bíróság előtt lévő konkrét ügyben hozandó ítéletet jelenti. A bírónak meg kell állnia, és feltenni magában: 'A Szerződés ezen rendelkezésének két vagy több jelentése van. Amennyiben *ezt* jelenti, a felperes javára fogok ítélni. Amennyiben *azt* jelenti, az alperes javára hozok ítéletet.' Röviden, a kérdésnek olyannak kell lennie, hogy bármelyik módon legyen eldöntve, az ügy szempontjából döntő legyen.”⁹

Eszerint a közösségi jogi kérdés által felvetett lehetséges válaszok *más-más döntést* eredményezne a nemzeti bíróság előtti eljárásban. Mindez nem jelenti azonban azt, hogy csak akkor áll fenn a szükségesség, ha a közösségi joggal kapcsolatos kérdés megválaszolásán múlik az egész ügy kimenetele. A feltétel fennállásához elégséges az is, ha az ítélet valamely *része*, valamely *vonatkozása* az, ami a kérdés megválaszolásának mékintjéjétől függ. Ez lehet akár pl. a kár mértékének meghatározásával, a kamszámítással kapcsolatos részdöntés, stb.¹⁰ A szükségesség akkor *nem* áll fenn, ha a kérdést bárhogy is válaszolja meg az Európai Bíróság, a nemzeti bíróság ugyanolyan döntés hoz az ügyben.

Ez a viszonylag világos képlet ugyanakkor *gondot* jelenthet. Az előzetes döntés iránti eljárás megindításával kapcsolatos döntés, a nemzeti bíróság részéről az ügyben való érdemi állásfoglalást is jelenthet egyben - még az ítélethozatal előtt. A bíróság kinyilvánítja, milyen jogszabályt tart alkalmazhatónak az ügyben, sőt a kérdések megfogalmazása, azok tartalma is tükrözheti a nemzeti bíróság ügyről alkotott állásfoglalását. Természetesen ez az esetek jelentős részében nem okoz gondot, de egy másik részében hatással lehet a felek perbeni stratégiájára.

Lehetnek olyan perbeni helyzetek, amikor az *érdemi* állásfoglalás egyenesen elkerülhetlenné válik. Itt olyan helyzetekről van szó, amikor a közösségi jogi kérdés lényeges vagy lényegtelen volta nem dönthető el, az egy előkérdésben való állásfoglalástól függ. Ilyen helyzet adódik például, amikor az, hogy a közösségi jogi vonatkozás döntő-e az ügyben egy tény fennállásán, bizonyításán múlik. Amennyiben az adott ténnyel számol a bírós-

7 A jelen munkában valamely ügy előzetes döntés iránt az Európai Bírósághoz való *előterjesztésről*, és nem felterjesztéséről beszélek. A felterjesztés alá-fölérendeltségre enged következtetni, ami nem illik össze az Európai Bíróság és a nemzeti bíróságok együttműködésére vonatkozó kinyilatkoztatásokkal. Mindazonáltal ilyen kifejezéssel is találkozunk ld. pl. *Berke. B.*: Az Európai Gazdasági Térség jogi konstrukciója és az EK-jog átvétele. Magyar Jog 1998. 150. Ugyanakkor az előterjesztés kifejezéssel találkozunk pl. Európaijogi Tanulmányok 2. (szerk. *Mádl F.*) Budapest 1996. 225.

8 Ezen álláspont azóta számtalan támadásnak volt kitéve, és ma már nem tekintik általában irányadónak. Mindazonáltal megfelelő kiindulópontul szolgálhat a kérdés exponálásához.

9 *H.P. Bulmer Ltd. v. J. Bullinger SA* [1974] 2 WLR 202., idézi *Craig*, - *De Burca. G.*: EC Law. Oxford 1997. 422.

10 *Hartley. T.C.*: The Foundations of European Community Law. Oxford 1994. 290.

ság, akkor a kérdés megválaszolása szükséges az ítélethozatalhoz, amennyiben nem bizonyított a tény, a közösségi jogi kérdés megválaszolása nem döntő (pl. a kereset emiatt úgysis elutasításra kerül). Ekkor az előzetes döntés iránti eljárás kezdeményezése, vagy annak megtagadása, már önmagában állásfoglalást jelent a nemzeti bíróság részéről abban a tekintetben, hogy a tényt bizonyítottnak veszi-e vagy sem.

Hasonló a konstrukció akkor, ha a felperes igényének *többirányú jogalapja* van, melyek közül az egyik a közösségi jogon nyugszik, a másik nem. A közösségi jogi kérdés döntő jellege azon áll, hogy a másik, belső – nemzeti – jogi jogalap megáll-e vagy sem. A közösségi jogi kérdés lehet döntő, de ez egy előkérdés eldöntése nélkül nem állapítható meg. Az előzetes döntés iránti eljárás kezdeményezése, vagy annak megtagadása, már állásfoglalást jelent a nemzeti bíróság részéről abban a tekintetben, hogy a másik jogalapot alaposnak tekintí vagy sem. Amennyiben ezt nem dönti el előkérdésként, az előterjesztés tekintetében elvileg nem lesz hatásköre a Bíróságnak, mivel - tekintettel a másik jogalapra - a közösségi jogi kérdésre adott válasz nem feltétlenül szükséges az előtte lévő ügyben történő ítélethozatalhoz (ha a másik jogalap is áll).

Hartley ezen esetekben – az angol bírói gyakorlatból kiindulva – egy *rugalmasabb* megoldást ajánl, miszerint a szükségességet úgy kell értelmezni, hogy a közösségi kérdésre adott válasz döntő lehet, de nem kell feltétlenül minden esetben annak lennie.¹¹ Ez a megoldás, ha mégoly parktikus is, aligha van összhangban a 177. cikk szövegével, a szükségesség szövegbeni feltételével, ugyanakkor a fenti gondokra megoldást nyújthat.

3. A szükségesség eldöntése – a szerződés szövege alapján – a *nemzeti bíróság feladata*, és a nemzeti bíróság döntése az Európai Bíróságot köti. A 177. cikk szövege szerint a feltett kérdés eldöntésének nem objektíve kell szükségesnek lenni az ítélethozatalhoz, hanem a nemzeti bíróságnak kell szükségesnek ítélnie mindezt. A szövegszerű értelmezés láthatóan nem sok mozgásteret hagy az Európai Bíróságnak e feltétel tekintetében: amennyiben a nemzeti bíróság szükségesnek ítéli meg a közösségi jogi kérdés eldöntését az ítélethozatalhoz, a *Bíróság ezt nem kérdőjelezheti meg*.

Ezt a 177. cikk szövegét szó szerint értelmező, igen restriktív kiindulópontot fogalmazza meg a *Salgoil* ügy,¹² még a hatvanas évekből. Az olasz kormány azzal védekezett, hogy az előterjesztett kérdések nem utalnak arra, miszerint az alapeljárás vonatkozna a tagállamok közötti kereskedelemre, így a jogvita kivülesik a közösségi jog

hatókörén. Nem szükséges a felvetett közösségi jogszabály értelmezése, nincs összefüggés a kérdés és az ügy tárgya között. A Bíróság – elvtvén ezt a védekezést – a következőképpen foglalt állást.

A Bíróság megállapította, hogy

– nincs hatásköre az ügy tényeiről tudomást venni (!),¹³

– nincs hatásköre kifogással illetni az előterjesztés indokait,

– nincs hatásköre kérni a nemzeti bíróságot, hogy kifejezetten jelentse ki és indokolja, hogy az értelmezni kért jogszabály alkalmazható-e az ügyben,

– akkor lehetséges az előterjesztést kifogással illetni, ha a közösségi jogszabály felhívása láthatóan pontatlan, majd folytatva:

„A Bíróságnak nincs hatásköre eldönteni, hogy az értelmezés céljából előterjesztett rendelkezések alkalmazhatóak-e a konkrét ügyben, ez az előterjesztést tevő bíróság ügye.”

Ezen álláspont szerint, a *Bíróságnak* – a formai hibákat leszámítva – voltaképpen nincs *beleszólása abba*, hogy *milyen ügyet terjesztenek elő* a nemzeti bíróságok Luxemburgba. Annak megítélése, hogy a feltett kérdésre adott válasz szükséges-e az ügy eldöntéséhez, a nemzeti bíróság joga. Ez az értelmezés hűen követi a 177. cikk szövegét, és egyben bátorítja a nemzeti bíróságokat, hogy előterjesztéssel éljenek.

II.

A szükségesség fennállásának felülvizsgálata az Európai Bíróság által

1. A Bíróság az elkövetkezendőkben ezt a széles jogotvánt gyekezett *szűkíteni*. Egyre határozottabban jelent meg az az igény Luxemburgban, hogy *tartalmilag is ellenőrizték* a hatáskör megfelelő gyakorlása céljából a Bíróság elé kerülő ügyeket, és kialakítsanak olyan – a 177. cikk általános funkcióit tükröző – feltételrendszert, amely világosan és érdemben is meghúzza az előzetes döntés nyújtására fennálló hatáskör *határait*. Ezen feltételrendszert a Bíróság elsősorban (de nem kizárólag) a Szerződés 177. cikkében szövegszerűen is szereplő szükségesség feltételéhez társította.

Az *első lépés* a Bíróság részéről az volt, hogy túllépve a fenti a szövegszerű értelmezésen kialakítsa annak igényét, hogy a szükségesség és a kapcsolódó funkcionális feltételek fennállását érdemben vizsgálja. Ez egy hosszú folyamat a Bíróság esetjogában, nem minden ellentmondás nélkül. Számos esetben azonban már viszonylag ko-

11 Uo. 290-291., Hartley hozza a két példát is, bár más összefüggésben.

12 SpA Salgoil v Italian Ministry of Foreign Trade 13/68. (1968) ECR 661. I. rész.

13 S.A. Portelange v S.A. Smith Corona Marchant International és mások 10/69. (1969) ECR 309., par. 5.: „A Szerződés 177. cikke, amely a nemzeti bíróság és a Bíróság közötti munkamegosztáson alapul, nem teszi lehetővé, hogy az utóbbi az ügy tényeiről akár tudomást vegyen, akár megítélje az értelmezés iránti kérelem okait.” Hasonlóan SARL Albatros v Societé des pétroles et des combustibles liquides (Sopéco) 20/64. (1965) ECR 41., Simmenthal SpA v Ministero des finances italien 35/76 (1976) ECR 1871., par. 5., Carlo Tedeschi v Denavit Commerciale s.r.l. 5/77. (1977) ECR 1555., par. 17.

rán megfogalmazódott a *nemzeti bíróság álláspontjára vonatkozó érdemi felülvizsgálat igénye*, aminek előfeltétele, hogy a nemzeti bíróság adjon számot az előterjesztés *indokairól*:

„Abból a célból, hogy a Bíróság a Szerződéssel összhangban tudja ellátni feladatát, a nemzeti bíróságoknak szükséges magyarázatot nyújtani - ha az okok nem derülnek ki kétség nélkül az aktából - arra vonatkozóan, miért ítélik úgy meg, hogy a kérdéseikre nyújtott válasz szükséges az ítélethozatalhoz.”¹⁴

A szükségesség feltételének fennállására vonatkozó érdemi indokolás kívánalma arra irányul, hogy a Bíróság érdemben beleszólhasson a nemzeti bíróság mérlegelésébe, ami ezen feltétel fennállását illeti. A Bíróság kifejezetten kimondta a *Foglia (II)* ügyben, hogy a nemzeti bíróságok ezen *mérlegelési jogköre nem korlátlan*.¹⁵

2. Az idézett tétel által felvetett kérdések legfontosabbika azonban az, hogy *miért* kell a Bíróság feladatának szerződésszerű ellátásához az, hogy a szükségesség feltételét érdemben is vizsgálja, ha egyszer maga a Szerződés utalja ennek eldöntését a nemzeti bíróság hatáskörébe?

A Bíróság szerint a nemzeti bíróságnak is figyelemmel kell lennie a 177. cikk *funkciójára*, és (erre tekintettel) nemcsak a nemzeti bíróság hatásköre, hogy érdemben vizsgálja a szükségesség fennállását. Ezt a Bíróságnak is meg kell tennie, elsősorban a hatáskör fennállásának vizsgálatához.¹⁶ Ebből a megállapításból kitűnik, hogy a Bíróság értelmezése szerint azért nem lehet kizárólagos hatásköre a nemzeti bíróságnak a szükségesség megállapítása tekintetében, mert érdemi korlátot jelent, hogy az előterjesztés csak a 177. cikk szerepével és feladatával összhangban történhet. Így a Bíróság jogosult a szükségesség feltételének fennállását érdemben vizsgálni, és a nemzeti bíróság álláspontját felülbírálni, amennyiben a 177. cikk *funkciójával* szembenáll az előterjesztés.

A szükségesség feltételének érdemi kontrollja előrevetíti azt, hogy a Bíróság felülbíráhatja a nemzeti bíróság döntését a szükségesség fennállása tekintetében, és megállapíthatja, hogy a nemzeti bíróság mérlegelésével ellentétben *mégsem szükséges* a feltett kérdés megválaszolása az ítélethozatalhoz.

III.

A felülvizsgálat szempontjai és terjedelme

1. Ami a szükségesség feltétele érdemi felülvizsgálatának *terjedelmét és gyakoriságát* illeti, megállapítható, hogy a Bíróság e vizsgálatot láthatóan *óvatosan* igyekszik alkalmazni. A Bíróság mindig is, refrénszerűen, számtalan ügyben kinyilvánította és kinyilvánítja, hogy elsődlegesen a nemzeti bíróság feladata és felelőssége annak eldöntése, hogy egy közösségi jogi kérdés megválaszolása szükséges-e az ítélethozatalhoz. A nemzeti bíróság van az elé vitt konkrét ügy tényeinek részletes birtokában, így ő van leginkább abban a helyzetben, hogy megfelelően tudja mérlegelni, szükséges-e a közösségi jogi kérdés megválaszolása az ügy eldöntéséhez.¹⁷ Így a Bíróság alapvetően köteles válaszolni a feltett kérdésre, *ha egyéb feltételek is fennállnak*.¹⁸ A bíróság számtalanszor kinyilvánította, hogy általában nem vizsgálja azon körülményeket, amelyek között, vagy amelyekre tekintettel a nemzeti bíróság a kérdést feltette,¹⁹ ami vonatkozik a szükségesség feltételének vizsgálatára is. Az érdemi felülvizsgálatra legjellemzőbb szó a *kivételesség*,²⁰ azaz a Bíróság csak kivételesen, a hatáskör nyilvánvaló hiányára utaló jelek esetén bocsátkozik bele a szükségesség felülvizsgálatára. A *Bosman* ügyben Lenz főügyész kifejezte, hogy a nemzeti bíróság képes leginkább mérlegelni azt, hogy valóban van-e szükség előzetes döntésre, mire tekintettel a Bíróság a nemzeti bíróság által kialakított állásponttól legfeljebb *jól megalapozott, kivételes* esetekben térhet el.²¹

Fontos kiemelni, hogy a Bíróság nem vizsgálja eleve a szükségesség fennállását, ez az eljárásnak nem nélkülözhetetlen lépése. A Bíróság mindig hangsúlyozza az ilyen érdemi felülvizsgálat kivételes voltát. A szükségesség feltételének, a Bíróság által történő érdemi vizsgálatához láthatóan az kell, hogy valamely, az előterjesztésben *ellenértékelt fél, vagy állam erre hivatkozzon* (így a Bíróságot állásfoglalásra kényszerítse), illetve a szükségesség feltételének fennállása az előterjesztés ténybeli vagy jogi hiányosságai miatt ne legyen megállapítható vagy az kifejezetten hiányozzon. Ez utóbbi esetben a Bíróság legtöbbször a szükségesség feltételének „*nyilvánvaló*” vagy „*szemmel látható*” hiányáról beszél.²² Más esetben, leg-

14 *Pasquale Foglia v. Mariella Novello* 244/80. (1981) ECR 3045. par. 17.

15 Uo. paras. 15-16.

16 Uo. paras. 19-20.

17 *Pigs Marketing Board v Redmond* 83/78 (1978) ECR 2347., par. 25., *Durighello v INPS* C-186/90 (1991) ECR I-5773., par. 8., *Gmurzynska-Bischer v Oberfinanzdirektion Koeln* C-231/89. (1990) ECR I-4003., par. 19., *M. Dzodzi v Belgium* C-297/88 and C-197/89 [1990] ECR I-3763 par. 34.

18 Ld. pl. *Gmurzynska-Bischer v Oberfinanzdirektion Koeln* C-231/89. (1990) ECR I-4003., par. 20., *M. Dzodzi v Belgium* C-297/88 and C-197/89 [1990] ECR I-3763 par. 35.

19 Ld. pl. *Gmurzynska-Bischer v Oberfinanzdirektion Koeln* C-231/89. (1990) ECR I-4003., par. 22., *M. Dzodzi v Belgium* C-297/88 és C-197/89 [1990] ECR I-3763 par. 39., *Associazione Italiana per il World Wildlife Fund, Ente Nazionale per la Protezione Animali, Lega per l'Ambiente - Comitato Regionale, Lega Anti Vivisezione - Delegazione Regionale, Lega per l'Abolizione della Caccia, Federnatura Veneto and Italia Nostra - Sezione di Venezia v Regione Veneto* C-118/94. (1996) ECR I-1223 par. 14.

20 *Thomasdünger GmbH v Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main* 166/84. (1985) ECR 3001., par. 11.

21 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club Liégeois SA v Jean-Marc Bosman és társai, és Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman*. C-415/93. (1995) ECR I-4921., főügyészi vélemény par. 101.

22 Pl. *Manuel José Lourenço Dias v Director da Alfândega do Porto* C-343/90. (1992) ECR I-4673., par. 20., *Gmurzynska-Bischer v Oberfinanzdirektion Koeln* C-231/89. (1990) ECR I-4003., par. 23.

alábbis ami a megfogalmazást illeti, a felülvizsgálat szövege lehet alacsonyabb, a feltétel egyszerű hiányáról beszél a Bíróság,²³ nem pedig nyilvánvaló vagy szemmel látható hiányról. A küszöb lehet azonban magasabb is, amikor a feltétel „egészen nyilvánvaló” hiányáról olvashatunk ítéletekben.²⁴ Fennely főügyész a Bíróság gyakorlatát úgy értelmezi, hogy a Bíróság csak akkor bocsátkozik a vizsgálatba, amennyiben *bizonyíték van* arra, hogy a válasz nem szükséges az ítélethozatalhoz.²⁵ A *Walter Rau* ügyben a Bíróság azzal tagadta meg a szükségesség vizsgálatát, hogy *nincs alapja a kétségnek*, ami a szükségességet (itt a vita valódiságát) illeti.²⁶

2. A szükségesség érdemi vizsgálatánál a legfontosabb kérdésként merül fel, hogy *milyen alapon, milyen feltételek mellett bírálhatja felül a Bíróság* a nemzeti bíróságnak a szükségesség fennállásával kapcsolatos álláspontját, milyen előterjesztések eshetnek kívül a 177. cikk funkcióján, ami a szükségesség feltételét illeti? A Bíróság ezzel kapcsolatban tett egyik *alapvető*, és sokat idézett *megállapítása* a következőképpen hangzik.

„Hangsúlyozni kell, hogy a Bíróságra a 177. cikk által rárótt kötelezettség nem terjed ki általános vagy hipotetikus kérdésekről történő tanácsadó vélemények nyújtására, hanem a tagállamok igazságszolgáltatásának segítségére.”²⁷

Eszerint a 177. cikk *konkrét ügyben történő konkrét segítségnyújtást* jelenthet (ez a 177. cikk szerepe), egy adott jogvita megoldását segíti elő, és így a Bíróság nem válaszolhat általános vagy hipotetikus kérdésekre (melyek megválaszolása jellegüknél fogva nem szükséges a jogvita eldöntéséhez). Ezen kiindulópont helyességét általánosságban nem lehet vitatni. A 177. cikk valóban nem arra irányul, hogy a Bíróság konkrét ügghöz nem kötődő, elvont kérdésekre adjon választ - a szerződés szövege ezért emeli ki, hogy az ítélethozatalhoz szükséges legyen a kérdések megválaszolása.

A fontos kérdés azonban az, hogy a Bíróság milyen jellemzők szerint *határolja el* az általános, hipotetikus kérdéseket az ilyenek nem minősülő, a konkrét jogvita megoldását elősegítő egyéb kérdésektől, ami a mérlegelés érdemi vonatkozását jelenti.

A Bíróság esetjogát áttekintve, *nem* találkozhatunk kimerítő felsorolással, ami szemmel láthatóvá tenné, mely esetekben nem felel meg a 177. cikk funkciójának az előterjesztés, mely esetekben nincs szó szükségességről. A Bíróság, mint a fentiekben láthattuk, rendszerint megállapítja, hogy a körülmények mérlegelése a szükségesség

vonatkozásában a nemzeti bíróság feladata. Ezen szabály alól viszont mindig említ kivételt, amikor a bíróság az előterjesztés körülményeit mégis vizsgálja. Ezek a kivételek mutatnak rá a nemzeti bíróság mérlegelésének határára, egyben azon feltételekre, amikor a Bíróság saját maga mérlegeli érdemben a szükségességet, azt, hogy az előterjesztés kívül van-e a 177. cikk keretein vagy nem.

IV.

A szükségesség fogalmához kapcsolható feltételek

A Bíróság esetjogában a következő főbb feltételekkel találkozhatunk, melyek már a szükségesség vizsgálatának *tartalmi szempontjait* jelzik. E feltételeknek külön-külön is elég sok leágazásuk van:

- a kérdés nem lehet általános vagy hipotetikus
- a kérdés az ügyre vonatkozzon (összefüggés feltétele)
- a kérdést valódi jogvita keretében tegyék fel
- az előterjesztő bíróság előtt ne szűnjön meg azon eljárás, melyben a kérdést feltették.²⁸

Itt *alapvetően két* - elméletibb jellegű - *probléma adódik*. Az *egyik*, hogy a 177. cikk szövegével ezen feltételek hogyan alapozhatók meg, mely szövegrészre vezethetők vissza (pl. a szükségesség feltételére, vagy a vita fennállására). A *másik* kérdés, hogy mi ezen feltételek egymáshoz való viszonya.

2. Ezen feltételek konkrét, szerződéses szöveghelyre való visszavezetése első pillantásra elég kétséges vállalkozás. Így a jogvita valódiságának hiánya ügy is felfogható, hogy érinti a szerződés 177. cikkének szövegében szereplő „vita” fogalmát, de ugyanúgy vonatkozhat a szükségességre is - ti. a vita nem valódi jellege miatt nem szükséges a közösségi jogra adandó válasz a döntéshez. Ugyanígy, pl. a *Vlaeminc* ügyben a Bíróság megállapította, hogy az előzetes kérdésnek nincs célja, és nem tudni miért lenne használható a kérdésre adott válasz (azaz nem áll fenn a szükségesség). Ugyanakkor a következő bekezdésben megjegyzi, a nemzeti bíróság előtti eljárásban közösségi jogi kérdés nem is merült fel, ami már egy másik szövegbeni feltételre alapoz.²⁹ Itt elvileg felmerül a szükségesség szövegbeni kitételéhez való hozzárendelés is, de ahhoz a követelményhez való társítás is, hogy közösségi jogi kérdésnek kell felvetődnie. Mindenesetre már ezek alapján is

23 *Pl. Reti Televisive Italiane SpA (RTI), Radio Torre, Rete A Srl, Vallau Italiana Promomarket Srl, Radio Italia Solo Musica Srl and Others és GETE Srl v Ministero delle Poste e Telecomunicazioni* C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 és C-339/94. (1996) ECR I-6471., par. 23.

24 *Pl. Rosalba Palmisani v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* C-261/95. (1997) ECR I-4025., par. 18., *Salonia v Poidomani and Giglio* 126/80 (1981) ECR 1563., par. 6., *Myriamne Coen v Belgium* C-246/95. (1997) ECR I-403. par. 24.

25 *John Reisdorf v Finanzamt Köln-West* C-85/95 (1996) ECR I-6257. par. 13.

26 *Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt PVBA* 261/81. (1982) ECR 3961. par. 9.

27 *Pasquale Foglia v. Mariella Novello* 244/80. (1981) ECR 3045. par. 18.

28 E feltételek a nemzetközi bíráskodás jellegéből fakadnak, és előfordulnak más nemzetközi bíróság gyakorlatában is. Így a hágai Nemzetközi Bíróság kifejtette, miszerint az igazságszolgáltatási szerep védelme nem engedi meg, hogy célját veszített vitában döntsön (Észak-Kamerun ügye, *I.C.J. Reports* 1963. 38.), illetve kiemelte, hogy valódi viták megoldása a feladat, mely elsődleges feltétele az igazságszolgáltatási feladat teljesítésének. (Nukleáris kísérletek ügye: Ausztrália v. Franciaország, *I.C.J. Reports* 1974. pp. 270-272.)

29 *Rijksdienst voor Werknemerspensioenen v Alice Vlaeminc* 132/81. (1982) ECR 2953., paras. 13-14.)

látható, hogy a Bíróság nem helyez nagy hangsúlyt arra, milyen szövegbeli feltétel hiányához köthető az elutasítás. Számos olyan eset is van, hogy a Bíróság nem a 177. cikk szövegére vezeti vissza és kapcsolja hozzá közvetlenül ezen feltételeket, hanem elsősorban az előzetes eljárás intézményének *funkciójából, céljából* indul ki.

Mindazonáltal a Bíróság számos alkalommal - mondhatni túlnyomórészt - kifejezetten vagy közvetetten, a *szükségességhez kapcsolja ezen feltételeket* (egyesekeket jobban, másokat kevésbé), és egyben a szükségesség fennállásának feltételeiként kezeli. Megjegyzendő, hogy e vonatkozásban is vannak egymással össze nem egyeztethető kitételek az esetjogban. Vegyük például az *összefüggés hiányának* kérdését.

Az egyik ügyben a Bíróság külön említi a szükségességet, mint egyik feltételt, és az összefüggés követelményét, mint másikat.³⁰ Ebből az következne, hogy nem rendelhetők alá egymásnak.

Ugyanakkor a *Corsica Ferries Italia* ügyben a következőket olvashatjuk: „Végül, ami a kérdések tárgyhoz tartozását illeti, a Bíróság már kimondta, hogy nincs hatásköre a nemzeti bíróság által előterjesztett kérdésekről ítélezni, ha azon kérdések nincsenek összefüggésben az alapeljárás tényeivel vagy tárgyával, és így objektíve nem szükségesek a perbeni vita eldöntéséhez.”³¹

Itt viszont az összefüggés követelményét a Bíróság egyértelműen a szükségesség követelményének rendeli alá, és így történik ez, egyes más ítéletekben is.³²

A szükségesség feltételének és a fenti további feltételek érdemi felülvizsgálatára, annak korlátaira, a nemzeti bíróság mérlegelési jogkörére, a feltételek fennállására vonatkozó indoklási kötelezettségre vonatkozó megfontolások gyakorlatilag ugyanazok, sokszor összemosódnak, egymásra kölcsönösen alkalmazhatóak.

Ezen megfontolások alapján a fenti feltételeket alapvetően *funkcionális feltételeknek* tekintem, melyek az előzetes döntés iránti *eljárás általános funkciójából vezethetők le, de egyben a szükségességhez kapcsolódnak*, és a szükségesség feltételének megvalósulásához *nélkülözhetetlen* ezen feltételek fennállása is.

3. Nem kevésbé kétséges vállalkozás ezen feltételek között valamilyen *viszonyrendszert* megállapítani. A Bíróság esetjogában a feltételek említése sohasem kimerítő és zártkörű, valamint egymáshoz való viszonyukra utaló megállapítások is sokszor ellentmondásosak, így az egyes feltételek, kategóriák egymáshoz való viszonya sem teljesen tisztázott.

A *Hera Spa* ügyben a Bíróság a következőket mondta: „...A nemzeti bíróság előzetes döntés iránti kérelmét *csak* akkor lehet megtagadni, ha egészen nyilvánvaló, hogy a kívánt közösségi jog értelmezése nincs összefüggésben az alapeljárás tényeivel vagy annak céljával.”³³ (*kiemelés a szerzőtől*)

Eszerint a megtagadás alapjaként más nem is szerepelhet, *csak* az összefüggés hiánya. Ez nem elszigetelt kitétel, a Bíróság többször is kimondja egyes ügyekben.³⁴ Mindazonáltal az esetjogot áttekintve látható, hogy egyáltalán nem csak emiatt tagadhatja meg a Bíróság az előzetes döntés iránti kérelmet, más feltételek is vannak.

A legtöbbet, rendszeresen és egymás mellett említett *két* kivétel egyrészt az, amikor nem valódi vitáról van szó, másrészt ha a közösségi jog értelmezése vagy az érvényesség kérdése nyilvánvalóan nem alkalmazható az ügyre.³⁵ Van olyan ügy ahol egyetlen kivételként az jelenik meg, hogy a kérdés nincs összefüggésben az ügyben hozandó döntéssel.³⁶ Ugyancsak van olyan ügy, ahol ilyen kivételként jelenik meg az összefüggés hiánya mellett, a kérdés hipotetikus jellege.³⁷ Ez utóbbi kitétel alapján az összefüggés hiánya nem lehet egyik esete az általános, hipotetikus kérdésnek, hiszen az ítélet mellérendeli. Lenz főügyész két kivételként a kérdés hipotetikus jellegét illetve a vita nem valódi jellegét említi együtt, nem emlékeztvén meg például az összefüggés hiányáról.³⁸

Absztraktabb szemszögből a hipotetikus kérdés lehet esete az összefüggés hiányának, hiszen a kérdés hipotetikus jellegénél fogva nincs összefüggésben az ügyben hozandó döntéssel. A nem valódi jogvita keretében feltett kérdést ugyanakkor logikai szemszögből lehet hipotetikus kérdésnek venni, mint ahogy az alapeljárás megszűnésével is hipotetikussá válik a feltett kérdés. Pl. *Hartley* általános

30 *Federica Maso and others and Graziano Gazzetta and others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) and Repubblica italiana* C-373/95. (1997) ECR I-4051., par. 26.

31 *Corsica Ferries Italia Srl v Corpo dei Piloti del Porto di Genova* C-18/93. (1994) ECR I-1783., par. 14.

32 *Pl. Falciola Angelo SpA v Comune di Pavia* C-286/88. (1990) ECR I-0191. par.9., *Thomasdünger GmbH v Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main* 166/84. (1985) ECR 3001., par. 11.

33 *Hera SpA v Unita sanitaria (USL) and Impresa Romagnoli SpA* 304/96. (1997) ECR I-5865., par. 11.

34 *Ld. például Salonia v Poidomani and Giglio* 126/80 (1981) ECR 1563., par. 6., *Hartmut Simon v Hauptzollamt Frankfurt am Main* C- 125/96. (1998) ECR par. 15., *Federica Maso and others and Graziano Gazzetta and others v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) and Repubblica italiana* C-373/95. (1997) ECR I-4051., par. 26., *Regina v Secretary of State for the Environment, ex parte: Royal Society for the Protection of Birds* C-44/95. (1996) ECR I- 3805., par. 34.

35 *A Gmurzynska-Bischer v Oberfinanzdirektion Koeln* C-231/89. (1990) ECR I-4003., par. 23. és az *M. Dzodzi v Belgium* C-297/88 and C-197/89 (1990) ECR I-3763 par. 40. ügyeket citálva számos ügyben jelenik meg ez a két kivétel, pl. *Id. Associazione Italiana per il World Wildlife Fund, Ente Nazionale per la Protezione Animali, Lega per l'Ambiente - Comitato Regionale, Lega Anti Vivisezione - Delegazione Regionale, Lega per l'Abolizione della Caccia, Federnatura Veneto and Italia Nostra - Sezione di Venezia v Regione Veneto* C-118/94. (1996) ECR I-1223., par. 14.

36 *Antonio Crispoltoni v Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castello* C-368/89. (1991) ECR I-3695., par.11.

37 *Eurotunnel SA and Others v SeaFrance* C-408/95. (1997) ECR I-6315. par. 21., *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman és társai, és Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman*. C-415/93. (1995) ECR I-4921., par. 61., *Ditta Angelo Celestini v Saar-Sektellerei Faber GmbH & Co. KG*. C-105/94. (1997) ECR I-2971., par. 22.

38 *Gestion Hotelera Internacional SA v Comunidad Autonoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas SA* C-331/92. (1994) ECR I-1329., főügyész vélemény par. 14.

fogalomként veszi a hipotetikus kérdést, és annak egyik eseteként tekinti pl. a vita valódiságának hiányát, ugyanakkor az összefüggés hiányát nem a hipotetikus kérdés aleseteként, hanem külön kezeli.³⁹ Nagy gyakorlati jelentősége azonban - mint az a fentiekből látható - nincs annak, hogy ezen feltételek logikailag hogyan függenek össze. Láthatóan lehetségesek átfedések közöttük, egyesek tágabb fogalmi körrel rendelkezzenek, mint mások. Egyes esetekben egy-egy ügy sajátossága, jellemzője dönti el, hogy a Bíróság mely feltételt emeli ki, pl. a kérdést véve hipotetikusnak, vagy az összefüggés hiányára mutatra rá.

V.

A nemzeti bíróság tájékoztatási kötelezettsége

1. Az érdemi felülvizsgálat *előfeltétele*, hogy a *nemzeti bíróság* az előterjesztésében - amennyiben ez nem tűnik ki a jogvita anyagából - *indokolja*, miért tartja szükségesnek a kérdésre adott választ a jogvita eldöntéséhez. Van egy *általános tájékoztatási kötelezettség*, amely az ügy tényeire és a belső jog kérdéseire terjed ki - amely nélkül nem lehet egyáltalán megfelelő előzetes döntést hozni:⁴⁰ „A Bíróság már világossá tette, hogy a nemzeti bíróság hasznára szolgáló közösségi jogi értelmezés igénye rendkívül fontosá teszi azon jogi környezet körülírását, amelybe a kért értelmezés bekerül, és azt, hogy e vonatkozásban, szükséges lehet bizonyos körülmények között a Bíróságnak tett előterjesztéssel egyidőben a nemzeti joggal kapcsolatos kérdések és az ügy tényeinek ismertetése abból a célból, hogy a Bíróság kellő tudomással bírjon azon ténybeli és jogi kérdésekről melyek fontosak lehetnek a közösségi jog kért értelmezéséhez ...Ilyen információ nélkül, a Bíróság lehetetlennek találhatja azt, hogy hasznos értelmezést adjon.”

A Bíróság több alkalommal kiemeli a nemzeti bíróság által nyújtott részletes információt és a szükségességről adott indoklást, mint amely kellően megalapozza a szükségesség feltételének fennállását. Ez különösen akkor fontos, amikor

az előterjesztésben ellenérdekeltek felek hivatkoznak a szükségesség hiányára.⁴¹ A Bíróság a tájékoztatás és indoklás követelményére mind nagyobb súlyt helyez, ami sok, a kilencvenes évek közepén eldöntött ügyből látható.

Az informálás nemcsak a hasznos válasz nyújtásának lehetőségét növeli. A Bíróság előtt fellépő érdekelt felek, tagállamok csak akkor tudják érdemben álláspontjukat kifejteni, amennyiben részletesen ismerik az ügyet. A Bíróság csak az előterjesztésről szóló végzést küldi meg a feleknek, így ebben kell megfelelő háttérrel adni az előterjesztésnek, nem elég csupán az aktára hagyatkozni.⁴²

2. Ennél a kötelezettségnél *külön kell választani* az ügy ténybeli és jogi *háttérére* vonatkozó tájékoztatási kötelezettséget, másrészt az *indoklási* kötelezettséget. A Bíróság már viszonylag korán kiemelte, hogy a tájékoztatási kötelezettségen belül fontosnak tartja, az alkalmazandó belső jogi jogszabályokra vonatkozó átfogó ismertetést is.⁴³ Ez vonatkozhat pl. arra, hogy miért gondolja a nemzeti bíróság alkalmazandónak a közösségi jogot az ügyben, miért szükséges a közösségi jogi kérdés eldöntése az ügyben való ítélethozatalhoz, mi a kapcsolata a közösségi jognak és a vonatkozó belső jognak, stb.⁴⁴

Az általános informálási és indoklási kötelezettségen belül, tehát *külön* fennáll a szükségességre, a kapcsolódó funkcionális feltételekre vonatkozó indoklási kötelezettség,⁴⁵ ugyancsak akkor, amennyiben ez nem tűnik ki a jogvita anyagából.⁴⁶ (Az ügy anyagából *egyértelműen* ki kell tűnnie, miért szükséges az előzetes döntés az ügyben történő ítélethozatalhoz.⁴⁷) Amennyiben az előbbieket szerinti indoklási és informálási kötelezettségét a nemzeti bíróság nem teljesíti, és az ügy anyagából egyébként sem állapítható meg ezen feltétel fennállása, a szükségesség érdemi felülvizsgálata nem lehetséges. Vajon ettől megállapítható-e még a Bíróság hatásköre vagy eleve kizárja a hatáskört ez a hiányosság? Az informálási és indoklási kötelezettség nem teljesítése még nem jelenti ugyanis azt, hogy ettől függetlenül ne lenne szükséges a válasz az ügyben történő határozathozatalhoz, azaz a szükségesség objektíve, ténylegesen fennállhat (legfeljebb nem állapítható meg).

39 Hartley, T.C.: *The Foundations of European Community Law*. Oxford 1994. 287-288.

40 *Wienand Meilicke v ADV/ORGA F. A. Meyer AG*. C-83/91. (1992) ECR I-4871., par. 26., hasonlóan még sok helyen, pl. *Irish Creamery Milk Suppliers Association mások v Government of Ireland és mások*; *Martin Doyle és mások v An Taoiseach és mások* 36 és 71/80. (1981) ECR 735. par. 6., *Sandro Gallotti, Roberto Censi, Giuseppe Salmaghi, Salvatore Pasquiere, Massimo Zappone, Francesco Segna and others, Cesare Cervetti, Mario Gasbarri, Isidoro Narducci and Fulvio Smaldone* C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 and C-157/95. (1996) ECR I-4345., *Juan Carlos Grau Gomis és mások* C-167/94. (1995) ECR I-1023., par. 8.

41 *M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* C-271/91 (1993) ECR I-4367., paras. 14-16., ahol az Egyesült Királyság és Írország hivatkozott a kérdés hipotetikus voltára, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman és társai, és Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman*. C-415/93. (1995) ECR I-4921., par. 62., *Ditta Angelo Celestini v Saar-Sektellerei Faber GmbH & Co. KG*. C-105/94. (1997) ECR I-2971., par. 24.

42 *Gerrit Holdijk és mások* 141-143/81. (1982) ECR 1299. par. 6., *Mostafa Saddik* C-458/93. (1995) ECR I-511., par. 13., *Juan Carlos Grau Gomis és mások* C-167/94. (1995) ECR I-1023., par. 10.

43 *Irish Creamery Milk Suppliers Association mások v Government of Ireland és mások*; *Martin Doyle és mások v An Taoiseach és mások* 36 és 71/80. (1981) ECR 735. par. 6.

44 A kötelezettség ezen két vonatkozását jól különvált pl. *Juan Carlos Grau Gomis és mások* C-167/94. (1995) ECR I-1023., paras. 8-9. ügyben.

45 *Pasquale Foglia v Mariella Novello* 244/80. (1981) ECR 3045. par. 17., *Michele Bertini, Giuseppe Bisignani és mások v Regione Lazio és Unità sanitarie locali* 98, 162 és 258/85 (1986) ECR 1885., par. 6.

46 Vö. a korábbi esetjoggal: „...amikor egy nemzeti bíróság értelmezés céljából előterjeszt egy közösségi jogi rendelkezést, feltételezhető, hogy e bíróság az értelmezést szükségesnek véli a perben való ítélethozatal céljából... Így a Bíróság nem követelheti meg a nemzeti bíróságtól, hogy nyilvánítsa ki, miszerint a szerinte értelmezendő rendelkezés alkalmazható [az ügyre]...” *Carlo Tedeschi v Denavit Commerciale s.r.l.* 5/77. (1977) ECR 1555. paras. 18-19.

47 *Gerrit Holdijk és mások* 141-143/81. (1982) ECR 1299., par. 5.

A Bíróság korábban láthatóan nem alapította az előzetes döntés megtagadását pusztán és kizárólagosan arra, hogy a nemzeti bíróság nem indokolta a szükségességet, vagy ez az ügyből nem derül ki. Ez visszavezethető arra, hogy voltaképpen a 177. cikk szövegéből közvetlenül nem vezethető le ilyen kötelezettség (ti. a szükségesség indoklása), ezt csak a Bíróság állapította meg, mint a 177. cikk alapján fennálló hatáskör gyakorolhatóságának egyik feltételét. A szöveghez képest többszörösen közvetve megállapított kötelezettség megszegése - mint az elutasítás kizárólagos indoka - aligha találna egyöntetű elfogadásra. Ugyanakkor a Bíróság jogpolitikája feltehetően az volt, hogy ilyen formális és technikai feltételekkel ne riasszák el a nemzeti bíróságokat az előzetes döntés iránti eljárás igénybevételétől. Ennek megfelelően az informálás és szükség szerinti indoklás hiánya vagy nem volt akadály a előzetes döntés meghozatalának (annak ellenére, hogy a szükségesség érdemi felülvizsgálata nem történhet így meg), vagy csak más tényezőkkel egyetemben volt alkalmas az előzetes döntés megtagadására, önmagában nem.

3. Ma már ez a gyakorlat *megváltozott*. A kilencvenes években számos olyan ügy volt, amelyben a Bíróság pusztán arra alapította az előzetes döntés *megtagadását*, hogy az előterjesztő bíróság *nem tett eleget informálási és indoklási kötelezettségének*.⁴⁸

A felvilágosításnak nem kell kimerítőnek lenni, és az ügy minden részletére kiterjednie. Elég viszont annyi információt nyújtani a Bíróságnak, hogy az hasznos választ tudjon adni a feltett kérdésekre.⁴⁹

A kialakuló általános szabályok ellenére, sokszor igen nehéz előre megmondani, mennyiben lehet akadály a információhiány az előzetes döntés meghozatalának.

Példaként lehet említeni *Bertini és társai* ügyét. A Bíróság igen „sajnálatosnak” nevezte, hogy sem az aktából, sem a tényekből nem állapítható meg, miért szükséges a feltett kérdés megválaszolása az ítélethozatalhoz. Ennek ellenére nem tagadta meg a válaszadást, mivel az ügy körülményeiből adódóan az a pergazdaságossági érdekek ellen szólna. Egyben kihangsúlyozta, hogy a nemzeti bíróság dönt a szükségesség kérdésében, és ezt a döntést tiszteletben kell tartani.⁵⁰ Ez látható eltérés a *Foglia v. Novello* ügyben kifejtett, a szükségesség indoklására és a szükségesség érdemi felülvizsgálatára vonatkozó állásponttól. Ezt az eltérést az sem tompítja, hogy a Bíróság egy bekezdéssel előbb megismételte ezt az álláspontot (par. 6.), jelezvén, tudatában van annak, mit mondott öt évvel azelőtt.

A *Holdijk* ügyben a nemzeti bíróság nem pontosította,

hogy a Szerződés mely rendelkezésének vagy a közösségi jog mely részének értelmezését kéri, illetve nem adott ezzel kapcsolatos indoklást sem. A Bíróság ennek ellenére úgy találta, hogy az előtte lévő anyagból lehet következtetni arra, *melyek lehetnek* a közösségi joggal összefüggő kétségei a nemzeti bíróságnak, és érdemben foglalkozott a kérdésekkel.⁵¹

Mint utaltam rá a fentiekben, amikor az indoklás hiánya szerepet játszik a döntés elutasításában, a korábbi időszakban mindig valamely más körülménnyel együtt szerepelt. A *Meilicke* ügyben a válasz megtagadásának alapja az volt, hogy hipotetikus problémára nem válaszol a Bíróság, és egyébként sincs kellő felvilágosítás a nemzeti bíróság részéről a szükséges jogi és ténybeli kérdésekről.⁵² A *Mostafa Saddik* ügyben hasonlóan azt mondta a Bíróság, hogy az előterjesztés „túl homályos” a jogi és ténybeli körülményeket illetően és a kérdés hipotetikus helyzetekre vonatkozik.⁵³

4. Ez a megoldás egyes esetekben elméletileg aggályos lehet, mivel az elutasítás alapjaként hozza fel egyrészt az információt és indoklás hiányát (mely az érdemi vizsgálatot akadályozza), és egyben a kérdés hipotetikus jellegét (amely már egy érdemi vizsgálat eredménye lenne). Amennyiben a Bíróság meg tudta állapítani érdemben a szükségesség hiányát, nem megalapozott felhozni az elutasítás jogalapjaként az információhiányt, hiszen a nemzeti bíróság álláspontjának érdemi felülbírálatát megtörténhetett. Amennyiben a Bíróság a szükségességről érdemben állást nem tudott foglalni (ennek okaként -hozván fel az információ és indoklás hiányát), akkor milyen alapon állapítja meg, hogy a kérdés megválaszolása nem szükséges a határozathozatalhoz, mert az hipotetikus jellegű. A két elem összekötése akkor megalapozott, amennyiben a Bíróság az információ és indoklás hiánya miatt nem tud egy alapvetően hipotetikusnak minősülő kérdésre hasznos választ adni, azaz információ híján nem tudja a hipotetikus kérdést úgy átfogalmazni, hogy a nemzeti bíróság az ügy elődöntésénél használni tudja a választ.⁵⁴

A Bíróság részben szakított azzal a gyakorlattal, hogy a tájékoztatási vagy indoklási kötelezettség elmulasztását összeköti egy másik hiányossággal. Mint fentebb láttuk, a Bíróság újabban számos esetben pusztán a megfelelő tájékoztatás vagy indoklás hiányára hivatkozva zárkózott el az előzetes döntés meghozatalától, és nem hívott fel más alapot az elutasításra. Ez azt jelenti, hogy a tájékoztatási illetve indoklási kötelezettséget immár *önálló* elfogadhatósági feltételként kell számontartani.

48 Ld. pl. *Monin Automobiles-Maison du Deux Roues* C-386/92. (1993) ECR I-2049. par. 8., *La Pyramide SARL*. C-378/93. (1994) ECR I-3999. par. 8., *Telemarsicabruzzo SpA v Circostel és Ministero delle Poste e Telecomunicazioni és Ministero della Difesa* C-320/90, C-321/90 és C-322/90. (1993) ECR I-393., *Lahlou Hassan* C-196/96. (1996) ECR I-3945., *Murio Modesti* C-191/96. (1996) ECR I-3937., *Italia Testa* C-101/96. (1996) ECR I-3081., *Gérard Bresle v Préfet de la Région Auvergne és Préfet du Puy-de-Dôme* C-257/95. (1996) ECR I-233., *Carlo Sunino and Giancarlo Data* C-2/96. (1996) ECR I-1543., *Giorgio Domingo Banchemo* C-157/92. (1993) ECR I-1085.

49 *Mostafa Saddik* C-458/93. (1995) ECR I-511., par. 14., *Nicole Vaneetveld v Le Foyer SA and Le Foyer SA v Fédération des Mutualités Sociales et Syndicales de la Province de Liege* C-316/93. (1994) ECR I-763. par. 13.

50 *Michele Bertini, Giuseppe Bisignani és mások v. Regione Lazio és Unità sanitarie locali* 98, 162 és 258/85 (1986) ECR 1885., paras. 7-8.

51 *Gerrit Holdijk és mások* 141-143/81. (1982) ECR 1299. paras. 5,7,8.

52 *Wienand Meilicke v ADV/ORG A. F. Meyer AG*. C-83/91. (1992) ECR I-4871., par.32.

53 *Mostafa Saddik* C-458/93. (1995) ECR I-511., par. 18.

54 *Pl. Eurotunnel SA and Others v SeaFrance* C-408/95. (1997) ECR I-6315. par. 21

SZALMA JÓZSEF

egyetemi tanár

Újvidéki Egyetem Jogi Kara
(Jugoszlávia)

Az NSZK kereskedelmi (társasági, vállalkozói) jogáról

I.

A német HGB és módosításai

A két – mai napig is érvényben levő – német magánjogi kodifikáció, az 1896. augusztus 18-án meghozott polgári törvénykönyv (BGB) és a vele együtt 1900. január 1-én hatályba lépő, egyébként 1897. május 10-én meghozott Kereskedelmi Törvénykönyv* (Handelsgesetzbuch, HGB) nemcsak a német belső jog, hanem az európai *jogösszehasonlítás* egyik legjelentősebb jogforrásának számít. E jelentősége többek között más kodifikációkra való kisugárzó hatásai tekintetében is mérhető, beleértve a magyar, múlt századvégi s a századelői polgári kodifikációs javaslatokat is. A magyar kereskedelmi jogra természetesen nem fejthették ki hatást, hiszen a múlt század második felében meghozott magyar Kereskedelmi Törvénykönyv (1875. évi XXXVII. törvény) részben a korábbi 1840. évi magyar Közkereseti társaságok jogviszonyairól szóló XVIII. törvény rendelkezéseiből, részben pedig a francia és más kereskedelmi törvénykönyvből meríthették, s esetleg csak így „anticipálhat-

ta” a német HGB egyes megoldásait, amely egyébként eredeti rendelkezései mellett maga is számottevően figyelembe vette a polgári korban fogant, előtte meghozott európai kereskedelmi törvénykönyveket. Figyelembe kell azonban venni azt is, hogy a kereskedelmi jog normatív világa (rendszere, forrásai), nemcsak a polgári kor kodifikációs korszakában fogant, hanem jóval korábban, már a rendi társadalom idején, s kiinduló pontját a kereskedelmi szokások kialakulása képezte. Közvetlen elődje azonban a HGB-nek egyébként már a polgári korban jött létre: az Általános Német Kereskedelmi Törvénykönyv (Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch – ADH). Az ADH első tervezetei 1848/49-ben jelennek meg, majd 1857-ben fogadja el a Nürnbergi Bizottság. A Nürnbergi ADH később az egyes tartományi törvények kiépítésének alapjául szolgált. Az Általános Váltójogról szóló törvény mellett a kereskedelmi jog területén az ADH 1871-ben vált első össznémet (Reichsrecht) kodifikációvá (*Peter Bülow, Handelsrecht, 3. Aufl., Müller, Heidelberg, 1999, 3.*).

Míg nem a BGB és a BGB-t kísérő, azaz járulékos (magánjogi viszonyokat szabályozó) törvényekkel (Nebengesetze) együtt, általános érvényűek a magánjogi viszonyokra nézve, addig a Kereskedelmi Törvénykönyv (HGB) különjogot (Sonderrecht) tartalmaz, mely csak a gazdasági tevékenységet folytató gazdasági vállalkozók jogviszonyait szabályozza, olyan szabályokat tehát, amelyek megfelelnek a kereskedelmi forgalom sajátos követelményeinek. (ld. *Handelsgesetzbuch, 34. Auflage, Beck, 1999, Einführung von Uni. Prof. Dr. sci. iur. Wolfgang Hefermehl, VII. old.*).

A Kereskedelmi törvénykönyv (HGB) tárgybeli érvénye szerint nemcsak a (nagy- és egyéni) kereskedelmi viszonyokra terjed ki. Szabályozási *hatálya* ugyanis a termelő és a felhasználó viszonyait is felöleli. A „kereskedelem” kifejezést a törvény a legtágabban értelmezi, s nemcsak a javak elosztását érti alatta. Felöleli e terminus az ipari és kézműipari, alap- és nyersanyag termelési jogviszonyokat is. Területi *hatálya* szerint, természetesen, a törvény az NSZK-ban érvényes. Ezen túlmenő eseteleges alkalmazása, a nemzetközi kereskedelmi jogviszonyok esetében, a szerződő felek anyagi jogra vonatkozó *kikötésén* múlhat.

A HGB-nek mint a polgári joganyaghoz mért külön jog alkalmazása két *feltételhez* fűződik: az első szubjektív, a másik objektív jellegű. Az *objektív* kritérium általában a *kereskedelmi jogviszony* meghatározását célozza meg, tehát azokat a jogügyleteket, amelyek tipikusak a kereskedelmi forgalomban, s szokásos szerződési tartalmukban *eltérnek* az adott ügylet polgári jogi típusától (pl. a kölcsön polgári jogi ügylet, a hitel kereskedelmi jogi jellegű, továbbá: egymástól, szokásos tartalmukban, különböznek az ún. kereskedelmi jogi és polgári jogi vétel), vagy amelyek egyáltalában csak a kereskedelmi jogban jelennek meg (pl. franchising). E jogügyleti típus szerinti meghatározás azonban meglehetősen *problemátikus*, hiszen alapvetően a kereskedelmi vétel azonos a polgári jogi vétellel: a felek tekintetében (eladó–vevő), a szerződés jellegében (pl. visszterhesség), tartalmában (vételár, dolog átruházása), stb. Nyilván ezért a német HGB a kereskedelmi ügylet meghatározásánál elsősorban a

* *Peter Bülow, Handelsrecht, 3. völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, - harmadik teljesen átdolgozott és bővített kiadás, - C. F. Müller, Heidelberg, 1999, c. könyve, valamint az 1897. évi (RGBl, S. 219) 1998. ápr. 20-án, azaz 1999. év során (BGBl. I. 707, BGBl. I. S. 786, I. S. 1242, I. S. 1474, BGBl. 1999, I. S. 1558, ber. 1999 I. S. 42, 1998, BGBl. I. S. 3836) legújabbban módosított német Kereskedelmi törvénykönyv - Handelsgesetzbuch - kapcsán*

szerződő felek sajátosságait helyezi előtérbe, azt a tényt, hogy a kereskedelmi szerződés nem annyiban tartalmában és típusában tér el a (szűkebb értelemben vett) polgári jogi szerződéstől, mint amennyire abban, hogy kik eme szerződés alanyai, - esetünkben ezek a kereskedők, azaz vállalkozók (*Kaufmann, Unternehmer*). A vállalkozó pedig az, aki (megfelelő cégbírósnál lajstromoztatott, bejegyzett) üzleti tevékenységet folytat (HGB, 1. §). Eszerint kereskedelmi szerződésnek (*Handelsgeschäfte*) tekinthető az a szerződés, melyet kereskedő, azaz vállalkozó köt meg. A kereskedő személyiségéhez fűződő meghatározás történelmileg feltételezett, mivel a régi német kereskedelmi jog, rendi jellegénél fogva, a magánkereskedelmet csak a kereskedői státuszhoz fűzte. (*Hefermehl*, op. cit. VII.-VIII. old.).

A német jog egyébként különbözik a kereskedelmi jogviszony fogalmának meghatározása tekintetében az osztrák (1897. május 10-i) Kereskedelmi törvénykönyvtől (*Handelsgesetzbuch*), abban a részletben, hogy az utóbbi felsorolja azokat a tevékenységeket amelyeket kereskedelmi jellegűeknek tart. (Ilyenek: ingó dolog, azaz áru, vagy értékpapírok, módosított, vagy nem módosított, illetőleg átdolgozott, vagy feldolgozott áru újraforgalmazása, áru átvétele kézműipari átdolgozás, vagy feldolgozás céljából, biztosítás vállalása biztosítási díj ellenében, bank- és pénzváltó ügyletek, személy- és dologszállítmányozási ügyletek, bizományi ügyletek, kereskedelmi ügynökök ügyletei, kiadói tevékenység, mint könyvkiadás, vagy műtárgyakkal való kereskedelem, nyomdaipari termékekkel kapcsolatos ügyletek. (ld. Osztrák HGB – OHGB, 1 § 2. bek. –nek 1-9 pontjait, pl. *Heinrich Demelius*, *Handelsgesetzbuch und die wichtigsten Nebengesetze*, 26. Auflage, Wien, Manz, 1968, 1-2.). Az OHGB azonban tartalmaz általános érvényű definíciót is, amely nagyjából meg egyezik a német szubjektív és objektív meghatározással: A kereskedelmi ügylet minden kereskedő

(vállalkozó) által megkötött ügylet, amely üzleti tevékenységéhez tartozik. Ilyennek tekinthetők azonban egyéb ügyletek is, amennyiben azokat vállalkozó kötötte meg. (OHGB, 343/1,2. §).

A HGB első részében szabályozza a kereskedelmi státuszt (mai nyelven: a vállalkozások jogállását, a társaságok formáit, mint ahogyan közös, vagy egyes társaság-típusok külön, státusjogi szabályok formájában, amint ezt pl., a magyar jogban, az érvényben levő 1997. évi, december 18-án kihirdetett CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról teszi, 1-9. par.-aiban) azaz a kereskedő jogait, továbbá üzleti tevékenységét, valamint a kereskedelmi segédszemélyzet jogait, tehát alapvetően azt, ki tekinthető kereskedőnek, mai nyelven vállalkozónak. (1-7 §§). Ez azonban nem jelenti azt, hogy minden vállalkozó kereskedőnek tekinthető: kereskedő csak az, aki üzleti tevékenységet folytat, jövedelem elérése céljából, mégpedig önállóan, s amennyiben e tevékenység rendszeres (tervszerűen ismétlődő) jellegű. Nem tekinthető ilyennek pl. a tisztán tudományos, művészeti, orvosi, vagy ügyvédi szolgáltatás. További feltétel, hogy e tevékenység cégjegyzékbe (*Handelsregister*) bejegyzett cég(jelzés) alatt valósuljon meg. A kereskedőkre vonatkozó jogszabályok értelemszerűen alkalmazandóak a kereskedelmi társaságokra (*Handelsgesellschaften*) is (HGB 6/1 §). Természetesen a különböző részvénytársaságok (*Aktiengesellschaften*, *Kommanditgesellschaften auf Aktien*), valamint a korlátolt felelősségű társaságok (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, *GmbH*) jogi formájuk miatt, függetlenül a vállalkozás tevékenységének tárgyára, kereskedelmi jelleggel bírnak. A kereskedelmi státusz megszerzése szemszögéből konstitutív (jogkeletkeztető) jelleggel bír a cég bejegyzése a kereskedelmi lajstromokba (*Handelsregister*, magyarán: cégbírósnál bejegyzés, HGB, 8. §). A cégjog (*Firmenrecht*) (17. §) a cégképzést és a cégvédelmet szabályozza. A cégnév olyan (absztrakt vagy

konkrét) elnevezés, mely alatt a cég tevékenységét lebonyolítja, s amely alkalmas más cégtől való megkülönböztetésre (18. §). Az egyes, egyszemélyes kereskedőnél (*Einzelkaufmann*) szükséges, hogy a cégjelzés tartalmazza e státuszra való megfelelő utalást, pl. : „bejegyzett kereskedő, v. vállalkozó” (*eingetragener Kaufmann*), a társaságok esetében fel kell tüntetni teljes egészében a társasági formát (pl. „offene Handelsgesellschaft”, „közkereseti társaság, „Kommanditgesellschaft”, -betéti társaság, stb.), vagy e forma általánosan elfogadott rövidített megjelölését. (ld. bővebben, *Eugen Klunzinger*: *Grundzüge des Gesellschaftsrechts*, Verl. Fanz Vahlen, München, 1997, 50-97, 97-119.) Ugyanakkor a cégelnevezés tartalmazhatja más jogrendszerekben a cég felelőssége mértékének (pl. korlátlan, v. korlátolt felelősségű társaság) megjelölését. Ez a megjelölés arra vonatkozik, hogy a cég csak a cégbe beruházott vagyon mértékéig felel-e a jogügyletben vállalt kötelezettségeikért, vagy ezen túlmenően, a tagok, alapítók különvagyonával is. A német jogban a közkereseti társaság esetében a hitelezők követeléseiket nemcsak a társasági vagyonból, hanem a tulajdonosok személyes vagyonából is érvényesíthetik. (HGB, 161. §). Egyébként a jogügylet teljesítésért való felelősség kérdését, a HGB szerint, pl. cégátruházás, v. egy üzlet öröklése esetén, külön jogszabályok tárgyalják (25. §). Külön fejezet szól a kereskedelmi képviselőről (prokura és megbízás), (HGB, 48. , 84., 93. §).

A törvény második része részletesen szabályozza a kereskedelmi társaságok (*Handelsgesellschaft*) és az ún. csendes társaságok (*stille Gesellschaft*) jogállását. A társaság két vagy több természetes személy olyan egybehangzó magán akaratnyilvánításon alapuló szerződése amely őket együttműködésük (kooperáció) által közös cél elérésére kötelezi. A BGB-ben (705. §) előírányzott polgári jogi társaság (hasonlóan a magyar jogban, ld., *Farkas, Harsányi-Miskolczi-Újváriné*, Magyar társasági jog, az 1997. évi CXLIV. törvény alapján,

Miskolci Egyetem ÁJK, Novotni Kiadó, Miskolc, 1998, 24. old. 2.3.2.) részletes szabályozást nyert a HGB-ben (HGB, 105. §) A közkereseti társaságnál a törvény megkülönbözteti a vállalkozók, azaz tagok két csoportját: azokat, akik az üzletet vezetik, s a hitelezőknek a teljesítésért, azaz vállalt jogügyleti kötelezettségért korlátlanul felelnek (Komplementäre, a Bt. személyes felelősségű tagja), s azokat, akik kizártak az üzlet irányításából, s akik a hitelezőknek csak az általuk vállalt s a kereskedelmi lajstromban bejegyzett cégbe beruházott összeg mértékéig felelősek (Kommanditisten, vagyis a Bt. kültagja). A csendes társaságoknál (ld. bővebben: Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, op. cit., 126.) a csendestárs az üzletbe valamely vagyoni beruházással vállal részt, s ezt úgy valósítja meg, hogy betétje a társaság tulajdonosának vagyonába, tulajdonába kerül. A tulajdonos egyedül rendelkezik az ily módon bevitt vagyonnal. Amennyiben a felek másként nem szerződnek, a nyereségben a csendestárs beruházásával arányosan részesedik. (230. § - 231. §). E társaságra tehát nem jellemző a társasági vagyon fennállása. Tulajdonképpen a tevékeny gazdálkodóról, vagyis a kereskedelmi társaság tulajdonosáról és a csendestársról, azaz üzlet vagy beruházás tulajdonosának egymás közötti, alapvetően szerződési jellegű jogviszonyáról van szó.

A HGB harmadik része a *kereskedelmi könyvek (Handelsbücher)*, azaz alapvetően a vállalkozás egyenlegének vezetésével kapcsolatos, minden vállalkozási forma (kereskedések és társaságok) számára egyaránt érvényes rendelkezéseket, kötelezettségeket tartalmazza. Minden vállalkozó köteles ún. kereskedelmi könyvek vezetésére, oly módon, hogy abból látható, azaz szakértő harmadik személy által áttekinthető, megállapítható a vállalkozás vagyoni helyzete. (HGB, 238 §).

A HGB negyedik része a *kereskedelmi ügyletek* elnevezése alatt tulajdonképpen a kereskedelmi, azaz vállalkozói tevékenységre vonatkozik. Szabályozza azokat a sajátosságokat amelyek alapján a kereskedelmi

ügyletek eltérnek a BGB-ben szabályozott jogügyletektől. A HGB 345. §-a az OHGB 343/1,2 §-aival megegyező módon határozza meg a kereskedelmi ügyletek általános körét, tehát ezek alatt a kereskedői tevékenység körében, kereskedő (vállalkozó) által megkötött ügyleteket ért. Ugyanakkor, az ún. egyoldalú vállalkozói szerződést is (amennyiben csak az egyik szerződő vállalkozó, a másik pedig nem) kereskedelmi szerződésnek tekintik.

A HGB nem szabályozza a kereskedelmi jog teljes körét. Egyéb törvények szabályozzák az egyébként kereskedelmi joghoz tartozó tőkés társaságok -, értékpapír- (különösen a váltó és csekk), bank-, tőzsde-, kereskedelmi letéti, biztosítási, közúti, vasúti, folyami és tengeri áru- és személyszállítási ügyleteit, továbbá a versenyjog anyagát. A HGB ötödik könyve ugyan e jogviszonyok közül szabályozza a tengeri szállítás ügyleteit (476-905. §).

A HGB legújabb módosításai, - mondhatnánk harmonizációnak is, - az EU követelményeknek tudható be. A módosítások közös jellemzője, azaz célja a német vállalkozások versenyképességének növelése az EU-ban, s e célt többek között hitelkönynyítésekkel, továbbá a társasági és cégjogi normák harmonizációjával, adózási jogszabályok módosításával kívánja elérni. Az első jelentős módosítás a KapAEG (Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Konzerne an Kapitalmärkten und zu Erleichterung der Aufnahme von Gesellschaftsdarlehen - A német konszerneknek a tőkepiacon való versenyképességének növelése és a társasági hitelek felvételének megkönnyítése céljából meghozott, 1998. 4. 20-i, BGBl. I S. 707, tv.,) 1. szakasza, - a második a KonTraG (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich - A vállalkozásokon belüli ellenőrzésről és transzparenciáról szóló 1998. 4. 27-i , BGBl- I S 786) törvény 2. szakasza, - az EuroEG (Gesetz zur Einführung des Euro - Euro Einführungsgesetz, - Az Euro bevezetéséről szóló 1998. 6. 9-i , BGBl. I, S 1242) törvény, - a har-

madik a HrefG (Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften - A kereskedelmi és cégjogi és egyéb társasági jogi szabályok módosításáról szóló , 1998. 6. 22-i, BGBl. I, S. 1474.) törvény, - a negyedik a TRG Transportreformgesetz, azaz Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, - Spedition- und Lagerrechts - A szállítás reformjáról szóló 1998. 6. 25-i , BBGII S. 1588, 1999 I S. 42) törvény 2. szakasza, - az ötödik Steueränderungsgesetz - (Az adózás módosításáról szóló 1998. 12.19, BGBl. I S. 3816) törvény 4. szakasza, - az Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (azaz A fizetési képtelenség szabályozásáról szóló Bevezető törvény 1998. 12. 19-i, BGBl. I S 3836.) 1 szakaszának 7. pontja alapján történt meg.

II.

A HGB módosításait követő irodalom és Bülow könyve, - a „belső” és a „nemzetközi” kereskedelmi jog

A HGB aktuális fejleményeit felölelő szisztematikus irodalma számos újabb kiadvánnyal gazdagodott (ld. pl., Brox, H.: Handelsrecht und Wertpapierrecht, 13. kiad., 1998, - Bülow, P.: Recht der Kreditsicherheiten, 4. Kiadás., 1997, - Grossfeld, B.: Internationales und europäisches Unternehmensrecht, 3. átdolgozott és bővített kiadás, 1997, - Hoffmann, P.: Handelsrecht, 9. Kiadás, 1996, - Jung, P.: Handelsrecht, 1998, - Oetker, H.: Handelsrecht, 1998, - Roth, G. H.: Handels- und Gesellschaftsrecht, 5. kiadás, 1998, - Timm, W.: Handels- und Wirtschaftsrecht, I-II. kötet, 1994, - Wank, R.: Handelsrecht, 4. kiad., 1996), a törvénynek pedig számos újabb kommentárral ellátott kiadása jelent meg (pl. Heymann, E: Handlungsgesetzbuch, B. I-IV, 1990-1996, - Münchener Kommentar zum Handlungsgesetzbuch, Bearb.: V. Lieb, Feldmann, Krebs, 1993-1996, stb.).

Peter Bülow, a trier-i egyetem professzora kereskedelmi jogi tankönyvének (Müller Vrl., Heidelberg, 1999) legújabb, harmadik kiadása, felöleli a kereskedelmi törvények módosításainak anyagát is. Az új kiadáshoz írt Előszavában a kiadás apropóját a szerző többek között abban jelöli meg, hogy az új kereskedelmi jog jelentősen módosította, sőt, szinte „elévültté” teszi a tradicionális kereskedő-fogalmat, ezt immáron a múltra hagyományozza. Ugyanakkor a kereskedelmi törvénykönyv reformtörvényei elannyira módosítják a cégjogot, az áruszállítási jogot, hogy abban a korábbi rendelkezések szinte alig ismerhetők fel. A szerző a vállalkozói jogot, jórészt követve a törvény rendszerét, alapvetően két részben dolgozza fel: Az első rész a kereskedelmi státusszal, - azaz a kereskedő fogalmával, a kereskedelmi lajstrom-kivonattal, a céggel, a vállalkozás jogügyleti, vagy örökösödési átruházásával, a kereskedelmi könyvekkel, a kereskedőt segítő személyekkel (1-92.), a második rész pedig a kereskedelmi, v. gazdasági jogi; vállalkozói ügyletekkel foglalkozik. A szerző közelebbről is meghatározza a kereskedelmi ügyletek fogalmát, jellegzetességeit (93-132.), majd tárgyalja a kötelmi jog különleges részének a kereskedelmi ügyletekre vonatkozó sajátos rendelkezéseit (132-182.).

A szerző külön kiemeli, hogy a HGB módosításai már igénylik a Kereskedelmi jog fogalmának nemzeti jogon túlmenő kiterjesztését, s ennek megfelelően, a belső jog mellett megkülönbözteti az európai, nemzetközi és szupranacionális kereskedelmi jogot. Így pl. az európai másodlagos jogba helyezi a vállalkozói egyenleg szabályait. Az irányelv-jellegű, tehát szupranacionális (nemzeti törvényhozásoknak fölérendelt) európai jogba csoportosítja a kereskedelmi képviselő joganyagát, a kereskedelmi szerződések teljesítési késedelemre vonatkozó európai Irányelveket, az ún. cabotage – európai Irányelvet a szállítmányozási jogban, stb. Az EU jogába tartoznak mindazon rendelkezések, amelyek befolyásolják, azaz biztosítják a sza-

bad áru- és szolgáltatásforgalmat az Unió területén (pl. az EK Sz – régi számozású – 30. és 59. szakaszai), különösképpen a versenyjog érvényesítése tekintetében. Ezen szakaszok normái azonban nem nyerne érvényt a kereskedelmi jogban, ám a cégjogban, egyesek szerint, igen. A kereskedelmi ügyletek internacionalizációja különösen a (nemzetközi) szállítási szerződésekben jut kifejezésre (a CMR-re, az UN (CISG) vételi jogra, valamint a modell-törvényekre, mint pl. a nemzetközi váltójogról szóló UNCITRAL Egyezményre való tekintettel). (ld., Bülow, im. 2-4.).

Egyébként a német irodalom a nemzetközi adásvételről szóló 1980. évi, Magyarország által 1983. jún. 16-án ratifikált Bécsi Egyezményt is (melynek meghozatalához jelentősen hozzájárult Eörsi Gyula professzor) az európai (nemzetközi) egyezmények közé sorolja, melynek ebben az irodalomban kiemelt jelentősége nemcsak abban mutatkozik meg, hogy 48 állam - közöttük zömében ma az EU teljes jogú tagországai - ratifikálta, hanem azért is, mert jelentős jogalkalmazása alakult ki a belső jogrendszerekben. A német, francia, magyar bíróságoknál (nemcsak az Egyezmény kikötése esetén) ugyanis alkalmazása „olyan magától értetődő, akárcsak a mindenkori hazai jog.” Annál fogva is így van ez, mert a bécsi Egyezmény I. cikke 1. bek.-nek a) és b) pontja tulajdonképpen az aláíró tagországok szerződő felei (vállalkozói) számára, bizonyos feltételekkel, lehetővé teszi az egyezmény alkalmazását, amennyiben határokon átlépő áruforgalmat érintő adásvételi szerződésekről van szó, s a kollíziós magánjog utalása a teljes, tehát ratifikált egyezményi jogot is magában foglalja. (ld. erről, Peter Schlechtriem: A nemzetközi adásvételről szóló bécsi egyezmény hatékonysága, Jogtudományi Közlöny, Budapest, 7-8/1997. sz., 320.)

A szupranacionális és közvetlen hatását az uniós jognak a magyar jogi irodalom is kiemeli, ezúttal az Európai Bíróság gyakorlatában, azaz, hogy e jog az uniós szerződés 12. szakasza értelmében nemcsak a

tagállamok számára irányoz elő jogokat és kötelezettségeket, hanem a tagállamok jogi és természetes személyei számára is, összhangban az EK SZ 169-171. cikkeivel. Amennyiben ugyanis a „közvetlen hatás nem volna az EK jogrendjének része, mind az EK jog fejlődése, mind gyakorlati jelentősége elenyészne”. (ld. Király Miklós: Az Európai Közösség Alapító Szerződésének közvetlen hatálya és a diszkrimináció tilalma az Európai Bíróság gyakorlatában, Jogtudományi Közlöny, Budapest, 1997. 7-8. sz., 232.) Igaz, a magyar nemzetközi magánjogban és nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának irodalmában az EU jog jogi természetéről különböző álláspontok alakultak ki. Mádl és Vékás professzorok szerint ezek sokszor a civilizisztikai intézményekre rátelepített intervencionizmust jelentik. Igaz az integráció szerintük nem más mint a belső jogszabályok Entnazionalisierung-ja, tehát a nemzeti szintről közösségi szintre való emelése. Létrejön a gazdasági jog most már közösségi szinten, az ún. európai gazdasági jog, amelybe szervezeti és igazgatási elemek szorosan ráépülnek a civilizisztikai joganyagra. (ld. Mádl Ferenc-Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997, 24-25., illetve Burián L. - Kecskés L. - Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog, Pázmány Péter Katolikus Egyetem ÁJK, Miskolci Egyetem ÁJK, Budapest, 1997, 20., Vörös Imre: A nemzetközi kooperációs szerződések, Logod, Budapest, 1995, 34-43.) szerint a határon átlépő külkereskedelmi kapcsolatok jogában nemcsak az eseti kereskedelem ügyleti szintjeinek, hanem a tartósabb gazdasági együttműködés, a határon átlépő kooperációk kiterjedése végett is, szükségesnek mutatkoztak a közös európai jogszabályok, amelyek ugyan belső jogként jelennek meg (ld. Vörös, I., Az európai versenyjogok kézikönyve, Logod, Budapest, 2. kiadás, 2. old., 11-170, 188. 645. számszám), de tartalmuk összecseng, s elsősorban a (lojális)

gazdasági verseny, a kartell (beleértve a konkurenciát kizáró kartelltilalmat) joganyagában lefelé fel. Az összecsengés nyilván az európai jog gazdasági joganyagra való kiterjedéséből is következik.

Az újabb *osztrák* irodalomban is kifejezésre jut az a nézet, hogy az európa – jog különösen a társasági jogban mutat fel olyan irányelvi, vagy rendeleti normákat, amelyek erősebb befolyást gyakorolnak a belső jogra, természetesen elsősorban az uniós tagállamok jogrendszerében. (ld. *Alfons Grünwald: Europäisches Gesellschaftsrecht*, WUV Universitätsverlag, Wien, 1999., *Hausmaninger Ch.-Feyl, P.: Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung*, Hrsg. Von Dr. Christian Hausmaninger - Dr. Peter Feyl, Manz, Wien, 1995, Reich-Rohrwig, EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, Manz, Wien, 1996., *Buder-Steinhoff: Die GmbH in Europa*, Verlag Österreich, Wien, 1998, Wettbewerb in ungeteilten Europa, 8. DACH –Tagung am Bürgerstock, CH, Verlag Österreich, Wien, 1994.)

A *kereskedő fogalma* a német jogban, a HGB-módosításokat követően, egyébként annyiban *változott*, hogy a kereskedői státus jellege többé nem függ a vállalkozás nagyságától, mint korábban. Korábbi módosítások előtt érvényes jogszabályok értelmében csak a nagyobb vállalkozó volt teljes kereskedőnek (Vollkaufmann) tekinthető, s ennek a jogkövetkezménye alapvetően a lajstromoztatási kényszer volt, míg a kisebb vállalkozást (Musskaufmann, Minderkaufmann) ez a kötelezettség elvben nem, azaz csak részben érintette. A kisvállalkozások azonban egyszerű kereskedelmi lajstromoztatási bejelentkezés alapján is megszerzik kereskedői jogállásukat, ám jogkeletkeztetőnek majd csak a bejegyzés tekinthető.

A bejegyzés alapján a kereskedői státus megdönthetően vélelmezhető. (*Bülow: 24 – 27.*) A bejegyzések konstitutív jellege mellett érvényre jut a publicitás elve, mely a helyesen bejegyzett tények tekintetében e tények harmadik személy irányában válhatnak ki jogi hatályt. (*Bülow, 35.*)

A cégnév nem más mint a cég elnevezése. A cégnév teszi lehetővé a cég individualizációját. Jellegénél fogva továbbá a cégnév a kereskedő abszolút alanyi jogaként határozható meg. (*Bülow, 40. old.*) Képzésénél alapvető követelmény, hogy egyedi legyen, s így az adott cég cégneve alapján bármely más cégtől megkülönböztethető legyen. A cégnév nem tartalmazhat tévedéshez vezető adatokat, azaz olyanokat, amelyek nem felelnek meg a valóságnak. Kötelezően tartalmaznia kell a lényeges adatokat, de nem kötelezően mellékes elemeket is. (*42.*) A felelősség korlátozást fel kell tüntetni a cégnévben (pl. GmbH) azzal, hogy e korlátozás vonatkozhat a cég egészére, amennyiben a cég jogi személy, vagy adott természetes személyre (pl. személy szerint felelős vállalkozóra - Komplementärin).

Az egyedi vállalkozó az üzleti évben megvalósított nyereségre fizet adót. A tőkés társaság társasági adót köteles fizetni. Az adózási szabályok az egyes tagok jövedelmi adójának elszámolásakor a kettős adózást elkerülendő a lehető legkisebb adókamatlábát alkalmazza, különösen a kft.-nél.

A kereskedői segéd személyek közé tartozik a prokurista. Jogi természet szerint nem más mint jogügyleti alapon létrejött megbízás (Prokura), amelyet a kereskedelmi forgalom lebonyolítása céljából különleges módon állítanak ki. (*Bülow, 78-86.*) A prokura ugyanis a kereskedő olyan nyilatkozata, mellyel ő valakit képviselőre hatalmaz fel. A prokurista jogügyleti nyilatkozatai közvetlenül a képviselt megbízót, a kereskedőt kötelezi. (*Bülow, 78.*) Míg a prokura elvben korlátlan, a kereskedelmi képviselő (Handlungsvollmacht) korlátozott megbízás (*Bülow, 86-89.*) A kereskedésekben alkalmazottakra, eladókra vonatkozólag a törvény vélelmezi a (korlátozott) kereskedelmi képviselő jogát. Harmadik személy (pl. vevő) iránti jogügyleti nyilatkozataik érvénye olyan, mint ha azokat a kereskedő (Kaufmann) adta volna.

A kereskedelmi *ügyleteknél* a már ismertetett törvényi definíció (*Bülow: 93-95.*) mellett Bülow különös figyelmet szentel a kereskedelmi *szokások* (Handelsbräuche) fogalom- azaz alkalmazási körének (*Bülow 96-104.*). Ezek nem mások, mint a kereskedelemben érvényes szokások, melyeket a kereskedők valóságosan, meghatározott módon, ténylegesen alkalmaznak, hosszabb időn (legtöbbször több éven) keresztül, a kereskedők által általánosan elfogadott azonos módon, szabad akaratuk, elhatározásuk alapján. (*Bülow, 96-97.*) Alkalmazásuk külön kikötés nélkül is vélelmezhető (*Vermutungswirkung*). Vitás, hogy ismeretük hiányában igényelhető-e alkalmazásuk kizárása. Utal a párisi Nemzetközi Kereskedelmi Kamara által megállapított kereskedelmi szokásokra, azaz terminusok jelentésére (Incoterms), mint pl. „cif”, „fob”- a vevő az árut szerződés szerűen veszi át, s kivéve a szállítást és biztosítást, minden költséget fedez, v. „Kasse gegen Dokumente” (Fizetés dokumentum ellenében, dokumentum incasso) – kifejezés azt jelenti, hogy a vevő köteles kifizetni az adásvételi árat a leszerződött dokumentumok (pl. szállításra, vámki fizetésre vonatkozóakat) bemutatása, azaz átadása ellenében, mielőtt lehetővé vált volna az áru fennforgásának, szerződés szerű fennállásának megállapítási lehetősége. (*Bülow, 98.*)

Bülow a *kötelmi jog* különös részének kereskedelmi jogi szerződésekre vonatkozó *különleges rendelkezései* közül kiemeli a szerződési kötbér (*stipulatio poene*) szabályát, melynek a polgári jogi szerződés esetében a BGB 339. §-a alapján bírói út igénybevitelével mérsékelhető, míg a kereskedelmi jogi szerződésnél ez a lehetőség nem áll fenn (HGB, 348. §). Tapasztalhatók egyéb sajátosságok is, amilyen az esedékesség. A sajátos kereskedelmi jogszabály szerint ugyanis a (tartós, v. időszakonként ismétlődő) szolgáltatás tartama, azaz ennek teljesítése csak a szokásos üzleti tartam idejéig érvényes. Vagy, a fajlagosan meghatározott dolgoknál, amennyiben

nincs egyéb kikötés a polgári jogi szerződésnél, a BGB (243/1 § a) pontja szerint a kötelezett közepes minőségű dolgot köteles szolgáltatni. Ezzel szemben, a kereskedelmi szerződés kötelezettje legrosszabb esetben szolgáltató közepes minőséget, pontosabban olyan dolgot kell szolgáltatnia, amely becserélhető és értékesíthető (HGB, 360 §). A kereskedelmi jog (HGB, 347. §) fokozott gondosságot követel meg, annak szabályai szerint az egyik szerződő fél nem hivatkozhat arra, hogy kevesebb szakértelemmel rendelkezett, mint amilyennel a másik kereskedő, ám a fokozott szakértelem követelménye nem terjed ki a másik, nem kereskedő szerződő félre. (Bülow, 105.).

III.

A magyar Gt. és a vállalkozások önnállósága – út az európai harmonizáció és vállalkozói jog felé

Az 1997. évi magyar társasági törvény (1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról, kih.: 1997. XII. 18-án, a továbbiakban: Gt.), már „preambulumában” kifejezi a törvényhozó nemcsak azon szándékát, hogy „korszerű jogi keretek biztosításával elősegítse Magyarországon a piaccgazdaság megszilárdulását”, „a vállalkozások megerősödését”, hanem egyúttal „az Európai Közösségnek e jogterületre vonatkozó irányelveivel való jogharmonizáció megteremtését” is.

Az első, rendszerváltás kezdeti idején megjelentetett eredeti szöveghez képest (Az 1988. évi VI. törvény a gazdasági társaságokról, ld. pl., Láng Kiadó, Pécs, 1988, szerk. Kun Tibor, Sárközy Tamás előszavával) a törvény jelentős változásokon esett át. Míg meghozatala idején még folyamatban levő privatizáció miatt rendelkezései elsősorban a vállalkozások tulajdonszerkezet-váltást is elősegítő megfelelő vállalkozási formáit szándékozta létrehozni, addig

az új törvény ma már joggal tűzhetette ki céljául a vállalkozások joganyagának európai kereskedelmi jogi harmonizációját, s nyilván, ennek megfelelően, a vállalkozások teljes önállóságát.

A német, s más jogrendszerekben szinte természetes, hogy a társaságok „jogi személyek” (Rechtspersonen), hiszen jogképesek és perképesek.

Bár az első magyar Gt. igen óvatosan fogalmazott a társas vállalkozások jogi személyi jellegét illetően, nyilván a tulajdon szerkezetváltás periódusa miatt, már határozottan állást foglal a gazdasági társaságok önnállósága mellett, s szakít a korábbi tervek kötelezettségeinek alárendelt állami jellegű vállalatok típusával. Novotni professzor az első Gt. „óvatos” hozzáállását a jogi személyi jelleg elfogadása iránt tulajdonképpen úgy magyarázza, mint a korábbi, múlt századi magyar társasági törvény sajátosságát, hagyományát. Az új, módosított magyar társasági törvény, többek között, abban is előrelépést jelent, hogy „bátrabban” „kezeli” a vállalkozások „jogi megszélyesítését”, tehát úgy tűnik, hogy a korábinál több típusú vállalkozásnak adja meg jogi személyi jellegét (kifejezetten, vagy közvetve), s ezáltal teljes vállalkozói jogképességét is. (Egyébként Novotni professzor már igen korai cikkeiben is, még a korábbi rendszer idején határozottan kiáll a vállalkozások forgalmi és perképesége, továbbá relatív jogképessége, azaz a vállalatok önállósításának követelménye mellett, ld., *Novotni Zoltán: Jogalanyiség – Jogi személyiség, Publicationes Universitatis rerum Polytechnicarum Miskolciensis, Series juridica et politica, tomus I, f. 1-10, Miskolc, 1985, 71-95, 90-91.*)

Az új Gt. által a társaságoknak jogi személyiség felé való közelítése, azaz a jogi személyiségű társaságok körének bővítése, jogállásának ponosítása, nyilván összefügg mind Magyarországnak az EU társult tagországi státuszáról szóló egyezmény aláírásával s az ebből következő harmonizációs kötelezettségekkel, mind a beindult (1997. aug. 31-től 1998. szept. 1. közötti időszak) sorozatos

Ptk. módosítással. (A Gt. 2. §-ának (2) bekezdésében kifejezetten felsorolja a jogi személyiséggel nem rendelkező társaságokat, amilyen a közkereseti társaság és a betéti társaság, valamint a jogi személyiségű társaságokat: a közös vállalatot, a korlátolt felelősségű társaságot és a részvénytársaságot). Érdekes módon, azonban a Ptk. 52. §-ának módosítására az 1997. évi Gt. 320. §-ának rendelkezése útján kerül sor és nem ahogyan várható volt volna, megfordítva. A Ptk. jogi személyiségű társaságokra vonatkozó még az 1988. XXV. törvény 1. §-ában előirányzott rendelkezéseit is jelentősen módosítja a gazdasági társaságokról szóló törvény 303. §-a. (Nota bene, úgy tűnik, hogy a törvényhozási gyakorlatban nem szokásos, hogy az egyik törvény módosítja a másikat. Helyesebben, ha az egyik „igényli”, magával vonja a másik törvény módosítását, ismereteink szerint, jogtechnikailag inkább szokásos az, hogy mindegyik törvényre külön-külön egymással összehangolt módosítást hoznak, tehát esetünkben: mondjuk, a Ptk. nem módosítható Gt.-vel és nyilván megfordítva sem. Lehet ugyan, hogy ez csak formális „szépséghiba”, mely nem változtat a lényegen, azon a követelményen, hogy a két törvény összehangolt legyen, ám a sorrendtartási kérdés (az általánosabb törvény és a különös törvény viszonylatában), a kodifikációs technika szempontjából lényeges is lehet. Igaz, ha abból indulunk ki, hogy a polgári és kereskedelmi joganyag úgy viszonyul egymáshoz mint lex generalis és lex specialis, akkor a lex specialis derogat legi generali szabálya alapján, az alkalmazott módosítási sorrendtartás kodifikációs technika szempontjából is elfogadható.)

A Gt. egyébként a gazdasági társaságok közös szabályaiban megállapítja, hogy szabályozási területe kiterjed a Magyarországon székhellyel rendelkező gazdasági társaságok alapítására, szervezésére és működésére, a társaságok alapítóinak, illetve tagjainak (részvényeseinek) jogaira, kötelezettségeire továbbá felelőségére, valamint a gazdasági társaságok átalakulására, egyesülésére,

szétválására és jogutód nélküli megszűnésére. Újdonság az, hogy a törvény kiterjed a jogi személyiséggel rendelkező egyesületekre. Ugyanakkor a Gt. szabályozza a gazdasági társaságokban történő részesedés-szerzés szabályait. (Gt. 1 § (1-2)).

Habár a Gt. kifejezetten nem ad közös definíciót a gazdasági társaságokra, a kommentárok szerint ezek alatt értendők mindazok a gazdálkodó szervezetek, amelyek üzletszerű közös gazdálkodási tevékenység végzés céljából saját jogalanyisággal rendelkeznek, s a Gt. által előírányzott formában (2. § (1) 81-271. §) végzik tevékenységüket, s amelyek a cégbíróságnál bejegyzést nyertek.

IV.

Az EU – közösségi jog hatása a belső vállalkozói jogra, az uniós (gazdasági) jogszabályok jogi természete

Az Európai Unió (Maastrichti Szerződésig - habár az Európai Gazdasági Közösség (Római Szerződés, 1957. márc. 25.) periódusában is szemanly voltunk a közös gazdasági tárgykörű egyezmények jogának (amilyen az említett Bécsi Nemzetközi Adásvételi Egyezmény, a Párizsi Imcoterms, stb.), magában a (német) jogirodalomban csak nagyritkán találkozunk szisztematikus „nemzetközi gazdasági jog” címen. Ebben az időszakban ugyanis az irodalom a nemzetközi kereskedelmi ügyleteket is a „kereskedelmi jog” elnevezése alatt szerepelteti. A tipikus nemzetközi ügyletek pedig a „kereskedelmi vétel”, esteleg a „nemzetközi kereskedelmi vétel” gyűjtőfogalmak alatt nyernek tárgyalást. (A common law korszakában, az angol irodalomban, azonban gyakrabban használatos a nemzetközi gazdasági jog fogalma s tűnik szembe annak jelensége (ld. pl. *Rabel: The Conflict of Laws*, 1-2, Ann Arbor, 1958, 1960). Ez érthető, hiszen az angol legfelsőbb bírósági

elvi állásfoglalásoknak jelentős „határon túli”, azaz Commonwealt tagországokon belüli kisugárzása tapasztalható).

A (korábbi) német irodalom abból indul ki, hogy a kereskedelmi jog, azaz a nemzetközi kereskedelmi jogviszony annak ellenére, hogy nemzetközi elemmel bír, végeredményben „belső jog”, azaz hogy mindig, valamely belső kereskedelmi törvény alkalmazását jelenti. A kereskedelmi jog annyiban nemzetközi, amennyiben a belső jog inkorporálja (ratifikálja, vagy bekebelezi, felveszi belső kodifikációjának normái közé) a nemzetközi kereskedelmi egyezményeket. Ugyanakkor a nemzetközi magánjogot tartja alkalmazásnak arra, hogy lehetővé tegye a külföldi jog alkalmazását. A nemzetközi magánjogot egyébként (elnevezése ellenére) *belső* és nem nemzetközi jognak tartja. Annál is inkább, mert alapvető eszköztára: a kollíziós normák belső jogforrások. Ugyanakkor a belső jogrend minden országban megegyezően, a kollíziós normák által érvényesíthető külföldi jog alkalmazásának feltételül a szintén belső megítélésű közrend - l' ordre public - tiszteletben tartását szabja meg. A külföldi jog alkalmazása tehát, e felfogás szerint, csakis a belső jog (kollíziós normarendszerének) jóvoltából történik.

A „nemzetközi gazdasági jog” kifejezése, szintagmája és jogterülete inkább volt jellemző a volt szocialista jogrendszerekre, amelyek ezek alatt az ezen országok (akkoriban) elkülönült (állami) tulajdonrendszerű gazdasági társulásainak jogát értették (pl. a volt KGST, stb.).

Az európai uniós szerződés létrejöttét követően azonban megjelenik az *uniós Irányelvek és Rendeletek joga*, mely bizonyos mértékben a közjogi szféráról rátér a magánjogi, különösképpen a gazdasági jogi szférára is. Létrejön egy ún. „szupranacionális” jog. E normák különböző típusuaknak mutatkoznak, hiszen közülük egyesek általános ajánlások, mások „közvetetten” kötelezőek, oly módon, hogy magát a (belső) törvényhozót harmonizációra készítik a közösségi jogként megállapított,

azaz elfogadott szférában, - ismét mások, ha nem is tág körben - közvetlen alkalmazást is nyernek a belső jogban. Jogi természetük ily szempontból - azaz kötelező, vagy irányadó jellegüknél fogva - differenciált. Más kérdés, hogy a „szubordinált” hatályú, természetű normák mennyiben „tagadják” meg a klasszikus civilisztika szféráját, azaz mennyiben (tartalmukban és hatályukban) nem civilisztikai jellegűek. Gondolom, az Irányelvek nem tekinthetők „civilisztika-idegennek” mindaddig, amíg a jogharmonizáció vonalán vannak, s céljuk - mint ahogyan ezt a Maastrichti Szerződés megköveteli - éppen a kereskedelmi, azaz a *vállalkozói szabadságjogok* biztosítása, a szabad áru- és szolgáltatásforgalom, s a lojális verseny biztosítása, azaz érvényesítése, s nem a piacok „adminisztrálása”. Az EU közösségi jog, s nem „oktrojált” jellegű, hiszen az irányelveket a tagországok közösségi szinten, azaz az uniós Parlament és Miniszteri Tanács által hozzák meg, azaz befolyásolják.

A vállalkozói jog mindig is a „legnemzetközibb” jognak számított, nemcsak a lex mercatoria alkalmazása, a kereskedelmi egyezmények, újabbban a polgári jogi modell -, sőt közös (egyenlőre alapvető szintű és jellegű kötelmi jogi) kodifikáció útján és révén, hanem még a „legbelsőbbnek” tűnő periódusában is, tehát a nemzeti kereskedelmi jog múlt századi, (egyébként ma is érvényes) tradicionális kodifikációi létrejöttének idején is, hiszen e kodifikációkban a kereskedelmi szokások univerzális jellegű normái is helyet találtak. Úgy tűnik, azonban, hogy a (nemzetközi) gazdasági kapcsolatok joga, habár mindinkább határon átérítő jogként alakul, nyilván sohasem lehet teljesen szupranacionális, így a nemzeti kereskedelmi kodifikációk nem vesztik el az EU jogának kiterjesztésével jelentőségüket, hiszen mindegyik (nemzeti és EU-s) jogforrási rendszernek megmarad a maga szabályozási területe, jogköre.

Az EU joga jelentős módosításokat eszközölt az uniós tagországok kereskedelmi törvényhozásában, s e

harmonizáció, különösen a kereskedelmi törvénykönyvek kísérő törvényeiben, de nem ritkán a kereskedelmi törvénykönyvek törzsanyagában is kifejezésre jutott. A szembetűnő módosítások, tulajdonképpen a belső törvények jogintézményeinek a nemzetközi kereskedelem szemszögéből releváns közeledéseit vonta magával. Kiemelést nyer a vállalko-

zói önállóság, a vállalkozók azonos státusza, elvben függetlenül attól, hogy nagy-, közép-, vagy kisvállalkozásról van-e szó. Ugyanakkor jelen van a kísérő törvényhozásban a kisvállalkozások bizonyos mértékű favorizációja. A kísérő törvényhozás, különösen a hitelnyújtás feltételrendszerének könnyítése útján kívánja fokozni a vállalkozások esély-

egyenlőségét és versenyképességét. Tapasztalható e jelenségek a német és osztrák HGB, de ugyanakkor a magyar Gt. esetében is. Nyilván történik mindez a nemzetközi kereskedelem és a gazdasági fejlődés érvényesülése céljából, s igényli ezt nemcsak a lojális verseny, hanem a nemzetközi gazdasági kooperáció követelménye is.



JOGIRODALOM–JOGÉLET

BALOGH ELEMÉR

egyetemi docens

József Attila Tudományegyetem
(Szeged)

Nagy Károly: A nemzetközi jog, valamint Magyarország külkapcsolatainak története c. könyvéről*

1. Nagy Károly neve valamennyi (volt) szegedi joghallgató előtt ismerősen cseng: 1968-tól 1996-ig vezetett a Nemzetközi Jogi Tanszéket, ám az oktatástól-kutatástól azóta sem vonult vissza. Az igényes előadásairól, szigorú vizsgáztatásáról ismert professzor egyik szenvedélye az egyetemes és a magyar történelem; az e területen szerzett lenyűgöző ismeretanyagát nem rejtette sosem véka alá, előadásain rendszeresen és bőven merített belőle, színesítve az elmondottakat. Több évtizedes oktatói tapasztalata érlelte meg benne az elhatározást, hogy papírra vesse történelemismeretének azokat a fejezteit, amelyek a nemzetközi jog oktatását nemcsak segítik, hanem nagyon sokszor egyenesen nélkülözhetetlenek a megértés miatt. Hiába ugyanis a történelem, mint felvételi tárgy a jogi karra, a tanulmányok vége felé (ekkor kerül sorra a nemzetközi jogi stúdium) a hallgatók már alig-alig emlékeznek még alapvető történelmi eseményekre is.

Nagy Károly könyvét tananyagként használják a szegedi hallgatók, de ez a tansegédlet igazán rendhagyó. Rendhagyó főleg azért, mert nincs „tankönyvszaga”. Műfaja inkább olvasókönyv, stílusára a lebilincselő jelző is megkockáztatható. Akár egyszeri, figyelmes elolvasása is elég ahhoz, hogy az olvasóban koherens és árnyalt, részletező kép alakuljon ki egy sajátos nézőpontból

megfogalmazott történelemről. A sajátosság csupán arra vonatkozik, hogy a szerző az eseményeket kifejezetten a nemzetközi (köz)jog szempontjából veszi sorra.

2. A nemzetközi jog történetének mibenlétéről a szerző így ír: „A nemzetközi jog története *jogtörténet*, amely nem azonos sem a politikai történelemmel, sem a diplomácia történetével. A nemzetközi jog története az államok egymás közötti érintkezésében érvényesülő jogi normák és jogintézmények alakulásával foglalkozik a társadalom fejlődésének különböző szakaszaiban. Számos olyan történelmi esemény van, amely nem gyakorolt maradandó változást a korszak nemzetközi jogára, s a diplomáciai érintkezés eseményei sem jártak minden esetben nemzetközi jogi következményekkel.” (5. lap.) A könyv három részből áll. Az első rész az ókori kelet viszonyainak ismertetésével, az államközi kapcsolatok bontakozásának hajnalán indul és a második világháborút lezáró párizsi békekötés bemutatásával zárul. Külön említést érdemel az e fejezetben különösen érzékelhető, de a mű egészére is jellemző arányérzék: minden, a könyv lapjain helyet kapó esemény csak annyi terjedelmet élvez, amennyi a mű alapvető céljából feltétlenül szükséges. Innen az az egyenletes írásvezetés, ami nem hagyja az olvasó figyelmét lankadni, mert nincsenek túlírt, de hiányérzetet hagyó szövegrészek sem. Önálló részben került tárgyalásra a nemzetközi jog tudományának története, amely főleg az államok egymás közötti kapcsolataira vonatkozó nézetek, tudományos elméletek alakulásával foglalkozik.

3. A mű felét kitevő harmadik rész foglalkozik Magyarország nemzetközi kapcsolatainak történelmével. Nagyon szimpatikus, hogy a szerző

az őstörténeti kutatások eredményeit visszafogottan, ugyanakkor széles horizonton tárgyalja, így nemcsak a (nagyjából) hivatalosnak számító finnugor elméletet teszi magáévá, hanem hangsúllyal említi a László Gyula nevével fémjelzett kettős honfoglalás elméletét is. A „kalandozások” koráról írt sorai is emlékeztetnek: nem hallgatja el, hogy ezek a hadjáratok általában számottevő rablással és erőszakoskodással is társultak, de rögtön hozzáteszi, hogy a korabeli Nyugat népei sem voltak szelidebbek egymás iránt. A felhozott példák szemléletesen támasztják alá az elmondottakat, méghozzá bizonyos hangsúlyeltolódással, mert a magyarokkal kapcsolatban olyasmint még nyugati krónikák sem említettek, amit Hódító Vilmos fia, II. Rufus tett a walesi foglyokkal (!): levágatta kezeiket és lábaikat... A középkori magyar történelem bemutatásának nagy teret szentel az író, és ezt méltán teszi, hiszen a nemzetközi jog aspektusából hazánk megalapításától kezdve 1526-ig folyamatosan, sőt igen nagy súllyal volt jelen az európai politikában, nemcsak mint szuverén nemzetközi jogi jogalany, hanem mint korabeli nagyhatalom. Itt csak annyit szeretnék kiemelni, hogy középkori történelmünk úgy pereg le szemünk előtt, hogy az olvasó észrevétlenül jut olyan tények, történések és összefüggések ismeretének birtokába jut, amit tankönyvekből aligha, csakis sok-sok könyv elolvasása után szerezhet. Talán ez a könyv legjobban megírt része, egyszerűen nem lehet letenni.

Az önállóságát elvesztett Magyarország nemzetközi jogáról csak fenntartásokkal lehet beszélni, a szerző ezt a szempontot mindvégig szem előtt tartva vezeti tollát. Nem túlzottan részletezők, inkább csak a fontosabb szempontokat támasztják alá az ide tartozó fejezetek.

* Nagy Károly: A nemzetközi jog, valamint Magyarország külkapcsolatainak története. Lakitelek, 1995. 207.

Az első világháborút követő békediktátum következményeit úgy érzem, a magyar társadalom a mai napig nem tudta kielégítően feldolgozni. A nemzetközi jogi önállóságát visszanyert

magyar államról a szükséges részletességgel ír Nagy Károly, itt sem hallgatva el azokat a tényeket, amelyek a reális ön- és történelemismeretet szolgálják. Mind a trianoni, mind az

1947. évi párizsi béke hazánkat sújtó szankcióinak aprólékos felsorolásáról elmondható, hogy nem terheli a könyvet, éppen ellenkezőleg, éppen tárgyyszerűsége okán mellbevágó.



Boldog karácsonyt,
és sikerekben gazdag
új évet kíván a

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

szerkesztősége és kiadója:

Atanastase

Székely

Kovács Zoltán

Balogh

Reber

Dr. Márton János

JOGIRODALOM–JOGÉLET

BARZÓ TÍMEA
egyetemi adjunktus
Miskolci Egyetem
(Miskolc)

Összefoglaló a Miskolci Egyetemen rendezett magánjogi, kodifikációs és jogharmonizációs konferen- cián elhangzott előadásokról

A Civilisztikai Tudományok Intézete, a Polgári Jogi Tanszék és a Kereskedelmi jogi Tanszék, a Novotni Alapítvány és a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Ügyvédi Kamara támogatásával idén május 27-én és 28-án a Miskolci Egyetem fennállásának 50. évfordulója alkalmából rendezett ünnepségsorozat keretében kétnapos rendezvényt tartott. Bár a rendezvény időben egybeesett a Soproni Jogász Vándorgyűléssel, mégis számos vendég - elméleti szakemberek illetve gyakorló ügyvéd és bíró - érkezett mind külföldről, mind pedig az ország városaiból illetve egyetemeiről.

A tanácskozás témája a polgári jogi kodifikációban érvényesülő jogharmonizációs törekvések bemutatása volt, középpontba helyezve az új Ptk. megalkotásának folyamatát.

1. A vitaindító előadást *Vékás Lajos* akadémikus, egyetemi tanár, a Polgári Jogi Kodifikációs Bizottság elnöke tartotta, aki a következőket hangsúlyozta:

Egy új Polgári Törvénykönyv megalkotására van szükség, melynél fel kell használni a jelenleg hatályos Ptk.-ban jól bevált megoldásokat. Ez két formában történhet: részben a jelenlegi szöveg változatlan átvételével, részben a bírói gyakorlattal dúsított új szöveganyag beépítésével.

Az új Polgári Törvénykönyv megalkotásánál tisztázni kell, hogy milyen az a *társadalmi modell*, amely-

nek meg kíván felelni az új kódex. S bár a mai fejlett nyugat-európai társadalmi mintát szeretné követni a jogalkotás, ennek realitását nemcsak a Kodifikációs Főbizottság, de még maga a Kormány sem tudja jelenleg garantálni.

A *jogi modell* keresése kapcsán Vékás professzor hangsúlyozta, hogy az a tény, hogy egy magánjogi kódex nemzeti keretek között készül, nem menti fel egy, a mi helyzetünkben lévő állam jogalkotását sem az európai egységes jog átvételére vonatkozó, sem a további európai jogegységesítési folyamatokban való részvétel kötelezettsége alól.

Az új törvénykönyv terjedelme tekintetében problémaként vetette fel az előadó annak eldöntését, hogy a családjog, a társasági jog és a szellemi alkotások joga kapjon-e helyet, és ha igen milyen formában és mértékben a polgári kódex keretei között. Abban a kérdésben, hogy szükség van-e külön kereskedelmi magánjogra, vagy a gazdasági élet polgári jog által szabályozott kérdéseit egy egységes Ptk.-val lehet-e rendezni, a Kodifikációs Főbizottságban a monista szabályozás elve nyert elsőbbséget. Ez utóbbi, a gazdasági életet középpontba állító, a Ptk.-hoz kapcsolódó megoldás természetesen nem zárja ki a kereskedelmi jog számos területének viszonylagosan önálló szabályozását.

Bár a Kormány meghatározott részhatáridőket tűzött a kódex elkészítésére, ki kell emelni, hogy egy új polgári törvénykönyv megalkotásához - annak elkerülése érdekében, hogy a következő évezred első évtizedeiben azt állandóan módosítani kelljen - szükség van egy megfelelő idejű előkészítő munkára, egy kellő „kihordási idő”-re.

A kodifikáció módszerének ismertetése körében Vékás professzor előadta, hogy a kodifikációs munka első mozzanata az elméleti előkészítés, melynek körében elkészült tanulmányok a Ptk. alapvető kereteinek meghúzásához szükségesek. En-

nek a szakasznak a feladata a problémák felismerése, melyhez alkalmazandó különböző módszerek közül ki kell emelni a jogfejlesztő bírói gyakorlat felhasználását. Ezt követné egy konkrét szövegtervezet elkészítése, melynek előzetes tervek szerint 2002-re kellene befejeződnie.

A professzor úr végül az új Polgári Törvénykönyv megalkotásának szervezeti háttéréről beszélt. Létezik egy *Kodifikációs Bizottság*, melynek tagjai a politikai pártok képviselői mellett a Legfelsőbb Bíróság elnöke, a legfőbb ügyész, az Országos Ügyvédi Kamara elnöke, az Országos Közjegyzői Kamara elnöke. A testület a Szakmai Bizottság által kidolgozott kérdésekben ad elvi állásfoglalást. Felállításra kerül 7 munkabizottság különböző létszámú taggal, mely fórumok az egyes részterületeket gondozzák. A munkabizottságok vezetőiből áll az a *szakmai kodifikációs bizottság*, melynek alapvető feladata a különböző munkabizottságokban, illetve a munkabizottságok közötti fórumokon lezajló viták összehangolása lesz.

A vitaindító előadást számos hozzászólás követte.

Prugberger Tamás egyetemi tanár szükségesnek tartja, hogy a nyugat-európai jogrendszerekhez hasonlóan a munkaszerződés, a közszolgálati szerződés illetve a kollektív szerződés - ha keretjelleget is, de - kerüljön be a Ptk. mint a munkajog anyajogágának keretei közé. Ugyanezt javasolta a szellemi alkotásokkal kapcsolatos szerződések tekintetében is.

Szalay László docens kiemelte, hogy el kellene készíteni mihamarabb a koncepcionális modellt vagy tézist, melyet előzetesen jóvá kellene hagyatni az országgyűléssel. Ezt követően, a már elfogadtatott tézisek alapján kezdődne meg a részletes szakmai munka. Ezzel a technikával meg lehetne előzni azt, hogy a már elkészült tervezet az akkor már újráválasztott országgyűlés visszadobja vagy teljesen átdolgoztassa.

Harmathy Attila akadémikus, egyetemi tanár, alkotmánybíró alapproblémának tartotta hozzászólásában annak eldöntését, hogy *milyen gazdasági, társadalmi jelenségek alakítója kíván lenni az új Ptk.*, hiszen ennek megfelelően kell majd kidolgozni a konkrét polgári jogszabályanyagot. Ezen túlmenően Harmathy professzor a *jogi személyek* szabályozását érzi különösen fontosnak a polgári jogi kodifikáción belül, mivel véleménye szerint a társasági jogászok nem gondolnak másfajta jogi személyre a társaságokon túl, míg a közjogi jogi személyekben gondolkodók nem gondolkodnak polgári jogi személyekben. Kérdés, hogy a szabályozásnak milyen közös elvei, tételei alakíthatók ki.

Jobbágyi Gábor egyetemi tanár felszólalásában kihangsúlyozta, hogy a jelenlegi Ptk. személyi jogi része idejétmúlt. A nyugat-európai példához hasonlóan a *családjogot a polgári törvénykönyv keretei között kell szabályozni ugyanúgy, mint a gyámság és gondnokság kérdéskörét is*. Kiemelte még, hogy a jogi személyek részben nincsenek szabályozva alapvető *jogi személyek* - mint a helyi önkormányzatok, az egyházak vagy a politikai pártok -, míg benne vannak gyakorlatilag már nem létező jogi személyek. A professzor hangsúlyt fektetne a jogi személyek személyiségvédelmére is, mely jelenleg hiányzó terület a Ptk.-ban. Felhívta a figyelmet az orvosi jogra, mely véleménye szerint már önálló jogággá nőtte ki magát. Végül kiemelte, hogy véleménye szerint az új Ptk. megalkotásakor a jogalkotóknak nem elsősorban „gazdasági alkotmányban” kellene gondolkodni, hanem a Ptk.-ban, mint „személyi jogi és családjogi alkotmányban”.

2. Ezt követte *Lévainé Fazekas Judit* egyetemi docens előadása „*A Ptk. kodifikáció és a fogyasztóvédelmi jogharmonizáció kapcsolódási pontjai*” címmel.

Az előadó előadásában megállapította, hogy bár a '90-es évektől mind a fogyasztóvédelmi szabályok tekintetében, mind pedig a polgári jogi kodifikáció során elindult egy mo-

denizációs folyamat, ennek összhangja nem igazán érvényesült. A törekvések eredményei inkább, mint a párhuzamos vonalak, elfutottak illetve elfutnak egymás mellett. Ugyanakkor a polgári jogi szabályozás egységességének megtartása érdekében szükséges lenne, hogy a legfontosabb kapcsolódási pontokon a két szabályozás összhangja megvalósuljon. Ilyen kapcsolódási pontok az előadó szerint az *általános szerződési feltételek*, a *tiszteletlen szerződési feltételek* és a *fogyasztói szerződések köre*, a *szavatosság*, a *jótállás* területe, az *elállás jogintézménye*, a *termékfelelősség* valamint a sajátos fogyasztói szerződések köre.

3. *Miskolczi-Bodnár Péter* egyetemi tanár előadásában a *kereskedelmi jog viszonylagos önállóságáról* illetve a magánjogi kodifikációban betöltött helyéről szolt.

Az előadás egyik legfontosabb pontja annak a kérdésnek a megválaszolása volt, hogy *szükség van-e egy önálló kereskedelmi törvénykönyvre*, vagy az ehhez a területhez tartozó joganyag az új Polgári Törvénykönyv részeként kerüljön szabályozásra. Egy önálló Kereskedelmi Törvény mellett felsorakoztatható érveket Miskolczi-Bodnár Péter nem tartja elégségesnek ahhoz, hogy ma Magyarországon szakmailag védhetően alátámasszák egy ilyen új kódex megalkotását. Ezek az érvek azonban elegendőek arra, hogy megalapozzák a kereskedelmi jog korszerűsítését célzó mihamarabbi és egységes munkálatokat, mellyel elkerülhető lenne az ehhez a területhez tartozó joganyag mozaikszerűen és időben egymástól elcsúszó, különböző szempontok szerint szabályozása.

Az előadás második gondolati egységében a szerző arról beszélt, hogy a jelenlegi Polgári Törvénykönyv polgári és kereskedelmi jogi normák sajátos elegye, azaz számos olyan szabályt tartalmaz, amely a kereskedelmi jog témakörébe tartozik. Ennek ellenére a Ptk.-ban jelenleg rögzített joganyag korrekt megosztása igen nehezen lenne kivitelezhető, mivel a legtöbb rendelkezés mindkét területen érvényesül. Elképzelhetőnek tart-

ja viszont az előadó a ma még nem szabályozott szerződéstípusok Ptk.-n kívüli jogi szabályozását.

Összegzésként Miskolczi-Bodnár Péter hangsúlyozta, hogy harmonizáció szükséges mind a Ptk. és a kereskedelmi jog egésze, min. edig a kereskedelmi jogba tartozó egyes területek egymás közötti viszonyában. Ehhez azonban nem feltétlenül önálló kereskedelmi törvényre van szükség, hanem a kereskedelmi jog egyidejű tartalmi megújítását és korszerűsítését jelentő kodifikációra. Véleménye szerint ne a forma, hanem a tartalom legyen az elsődleges az előttünk álló kodifikáció során.

4. *Bíró György* egyetemi tanár előadása zárta a napot, melyben a *gyakorlatnak és az egyetemi műhelyeknek a magánjogi kodifikációban betöltött szerepéről* és jelentőségéről beszélt. Kiemelte, hogy az egyes jogi karokon olyan kiemelkedő polgári jogászok oktatnak, akik egyben fontos gyakorlati tapasztalatokkal rendelkeznek. Az egyetemi műhelyekben folyó kutatómunka szintén forrása kell hogy legyen a kodifikációs munkának, különösen a kodifikáció első szakaszában, amikor is a kódex elméleti megalapozása, szerkezetének felépítése és előkészítése a cél. Az előadó hangsúlyozta, hogy ezért a fiatal oktatók, kutatók és doktoranduszok tudományos vezetését célirányosan kell ellátni, elősegítve ezzel a készülő törvénykönyv elméleti megalapozását. A Miskolci Egyetemen folyó műhelymunka elismerését jelenti, hogy az itt oktatók máris öt tanulmány elkészítésére kaptak felkérést a Kodifikációs Főbizottság elnökétől.

Az előadó az egyes jogintézmények kidolgozása, újrafarmálása és összehangolása körében adna nagyobb szerepet nemcsak a Legfelsőbb Bíróság, hanem az ügyvédi kamarák és megyei bíróságok összegző munkájának. Utalt arra, hogy az igazságszolgáltató szervezetek szakmai kollégiumai jelenleg lényegében bezárultak a jogi képviselőket ellátók előtt, amelynek feloldására kiváló apórot kínál a kodifikációs szakmai viták sora.

5. A rendezvény második napján Barzó Tímea egyetemi adjunktus, a *Ptk. kodifikáció és a családjogi szabályozás* kapcsolódási pontjairól tartotta előadását. Véleménye szerint az új Polgári Törvénykönyv megalkotása során igen fontos lenne, hogy a családjog illetve annak egyes kiemelkedő jogintézményei a polgári jog részeként kerüljenek szabályozásra. A családjog, mint különös jogterület számos specifikumot tartalmaz, mégis megállapítható, hogy alapintézményei a polgári jogban gyökereznek. Az előadó kapcsolódási pontként jelölte a szerző számos alapelv kölcsönös alkalmazhatóságát, a személyek jogának néhány családjogi fogalommal való kitöltését, a gyermekek pozitív diszkriminációját a személyiségvédelemben, a házastársi vagyonszösszességre és annak megosztására irányuló szabályanyagot, a házastársi lakáshasználat valamint a házastársak szerződéses vagyoni viszonyait rendező szabályanyagot. A szerző összegzőként kiemelte, hogy a családjogot nem elhárítani kell a polgári jogtól, hanem abban helyet kell biztosítani számára. Ez nem jelentheti azt, hogy a családjog által átfogott valamennyi jogintézmény az új Polgári Törvénykönyvben kerüljön szabályozásra, azonban fontos lenne, hogy a családjogi természetű, de kifejezetten polgári jogi jellegű jogintézmények fogalmi meghatározása, érintése nem maradjon ki teljesen belőle.

6. A Kelet-közép európai jogharmonizációs törekvések bemutatását is célzó konferencia témájába három külföldi előadó kapott helyet. A jugoszláviai események miatt személyesen nem, csak előadásával tudott részt venni a konferencián Szalma József, az újvidéki, és Svetislav Taborosi a belgrádi egyetem professzora. A kodifikációban is jól használható előadást tartott Vaszili Georgievics Fazekas, az ungvári egyetem professzora, aki az új ukrán Polgári Törvénykönyv tervezetét mutatta be. Eszerint az új ukrán Ptk. nyolc könyvből állna, melyből az első „Az Általános Rész”, az általános tanokon túl a személyekkel, a

polgári jogviszonyok tárgyával, a jogügyletekkel, a képvisellel és az elvüléssel foglalkozik. A jogalkotók egy külön könyvet szenteltek a személyiségvédelemnek „A természetes személyek nem vagyoni jogai címmel”. A harmadik könyv a „Dologi jog”, a tulajdonjog, a birtoklás és az egyéb dologi jogok témakörét öleli fel, míg a negyedik „A szellemi alkotások joga” végigveszi a szerzői jogok, az iparjogvédelem és a védjegy jog kérdéseit. Az ötödik könyv, „A kötelmi jog” foglalkozik a kötelmek, a szerződések általános szabályaival, majd a „Szerződésből eredő kötelmek” elnevezéssel ismerteti az egyes szerződéseket. Ezt követően a szerződésen kívüli kötelmekre (díjkitűzés, megbízás nélküli ügyvitel, jogalap nélküli gazdagodás, károkozás) tér át a tervezet. A hatodik könyv a „Családjog”, mely a házasság, a család és rokonság, valamint a gyámság és gondnokság szabályanyagát foglalja össze. A hetedik könyvet alkotó „Öröklési jog” bemutatását követően az ukrán Ptk. tervezet a nyolcadik könyvvel zárul, mely „A nemzetközi magánjog” cím alatt a kollíziós jogi és a nemzetközi polgári eljárásjogra vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza. Az ukrán professzor előadása végén reményét fejezte ki arra, hogy az ismertetett új Ptk. tervezet mihamarabb a jogalkalmazás fontos részévé válik.

7. Kisfaludy András egyetemi docens, a Kodifikációs Főbizottság titkára, a modernkori „minták” oldaláról a *nemrég hatályba lépett holland Polgári Törvénykönyv tartalmi és szerkezeti sajátosságait* mutatta be előadásában. Elmondható – az előadó a világhírű holland polgári jogász Hartkamp professzor szavait idézte –, hogy a holland Ptk. *felöleli csaknem az egész magánjogot*: a polgári jogot, kereskedelmi jogot (benne a társasági jogot, biztosítási jogot, valamennyi fuvarozási módra kiterjedő fuvarjogot stb.), a fogyasztóvédelmi jogot és a munkajogot is. A magánjog fontos része, ami még nincs beépítve a Ptk.-ba a szerzői jog és az iparjogvédelem, azaz magyar terminológiával a szellemi al-

kotások joga. Ezen kívül – néhány kivételtől eltekintve – nincs nemzetközi magánjogi szabályozás sem a Kódexben.

E hatalmas szabálytömeget átvizsgálva a szerző megállapította, hogy ténylegesen egységes jogszabályról van szó, és nemcsak formailag jelenik meg egyetlen jogszabályban ez a tetemes mennyiségű szabályanyag. A magyar polgári jogi kodifikációra vonatkoztatva összefoglalóan az alábbi következtetéseket vonta le az előadó:

Indokolt lehet a monista rendszerű polgári jogi kodifikáció azzal, hogy az egységes szabályokon belül gondoskodni kell a kereskedelmi viszonyok sajátosságaiból eredő, így pl.: a fogyasztóvédelmi szempontok érvényesítéséről.

Egy egységes törvénykönyv a magánjog szinte teljes területét képes lehet magába olvasztani beleértve a családi jogi, munkajogi szabályokat, s később esetleg a szellemi alkotások jogának, illetve a nemzetközi magánjog szabályozását is.

Egy széles tematikájú polgári törvénykönyv egysége is biztosítható megfelelő jogalkotási módszerekkel. A magyar polgári jogi kodifikációban nem látszik szükségessé és lehetséges megoldásnak az új Polgári Törvénykönyv egyes részeinek fokozatos, időben elterő hatályba léptetése. Ehelyett az egységesen kidolgozott, rendszerszemléletű jogszabály egy döntéssel való elfogadása és hatályba léptetése tűnik inkább kívánatosnak.

8. A kétnapos rendezvény utolsó előadását Csécsy György egyetemi docens tartotta „*A védjegyjogi jogharmonizáció és eredményei az egyes európai országokban*” címmel.

Az univerzális jogegységesítés, jogközelítés esélyei a védjegyjog területén nagyobbak, mint az iparjogvédelem más területein – hangsúlyozta az előadó. Ennek oka az, hogy a Párizsi Unió Egyezmény a védjegyekre a legnagyobb részletességgel tartalmaz rendelkezéseket. Ezen túlmenően a jogegységesítés irányát jelentősen befolyásolja az utóbbi időben mind több területen – így a

nemzetközi védjegyjog területén is – a fogyasztóvédelmi érdekek előtérbe kerülése. Ennek eredményeként a fogyasztóvédelem fókuszán keresztül kerültek megalkotásra azok az egyseges védjegyjogi normák, ahol az egységes szabályozás az oltalmi feltételek, az oltalom tartalma, valamint a minőségi garanciát nyújtó védjegyek vonatkozásában figyelhető meg.

Előadásának második felében Csécsy György kiemelte, hogy napjainkban teljes lendülettel, egymással párhuzamosan folynak a védjegyjogi normák harmonizációjára vonatkozó munkálatok egyrészt a WIPO (Szellemi Tulajdon Világ-

szervezete), másrészt az EU (Európai Unió) keretében.

Ennek eredményei az egyes európai országokban más időpontokban és sajátos kodifikációs megoldásokban jelentkeztek. Franciaországban és Oroszországban 1991-ben született új védjegy törvény, melynek sajátosságait az előadó részletesen elemezte. Az előadó mondanivalóját a magyar védjegyjog 1997-es reformjával és annak részletes bemutatásával zárta.

Az előadások között több hozzászólás is elhangzott, melyekből ki kell emelni *Luszczyk Viktort*, aki a *lengyel és a magyar polgári törvénykönyv összevetésének tapasztalatai-*

ról számolt be részletesen, hasznosítható információkat adva a magyar kodifikáció elméleti előkészítéséhez, szerkezeti felépítéséhez.

Összegzésként elmondható, hogy e kétnapos rendezvény nagymértékben elősegítette, hogy a gyakorló ügyvédek és bírók, valamint a kutatók kicseréljék gondolataikat, megvitassák álláspontjukat. Ezen rendezvény is bizonyította, hogy maga a kodifikáció ugyan sajátos szakértelmet igényel, ám a gyakorló jogászok kritikai észrevételeinek, a jog hatékonyságát minősítő kedvezőtlen vagy kedvező észrevételeik közlésének mind több szakmai fórumot kell biztosítani.



JOGIRODALOM–JOGÉLET

SULYOK GÁBOR

PhD hallgató
Miskolci Egyetem
(Miskolc)

A nukleáris felelősségi jog reformja

Nemzetközi konferencia, Budapest, 1999. május 31–június 3.

1. A nemzetközi nukleáris felelősségi jog bonyolult rendszere régóta sürgeti a megfelelő változások megteremtését. A reformokat azonban nemcsak a jogterület racionalizálásának igénye, hanem az a tény is indokolja, hogy a nukleáris balesetekből eredő károk megtérítésének ügye – sokak véleménye szerint – mindmáig nincsenek megfelelően rendezve.

A konferenciát az OECD Nukleáris Energia ügynöksége szervezte a Nemzetközi Atomenergia Ügynökséggel és az Európai Bizottsággal együttműködve. A rangos esemény házigazdái az Országos Atomenergia Hivatal és a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete voltak. A világ 48 országából és számos nemzetközi szervezettől érkező közel 200 külföldi és hazai résztvevő a jogterület szakemberei, kormánytisztviselők és az atomenergia ipar képviselői közül került ki.

Az öt plenáris ülészakra tagolt szakmai rendezvény fő célja az volt, hogy – az atomkárokért való polgári jogi felelősségről szóló 1963. évi bécsi egyezmény nemrégiben történt felülvizsgálatának a nukleáris károkért további kárfelelősségi alapról szóló egyezmény megkötésének, illetve a párizsi és brüsszeli egyezmények jelenleg is folyó módosítási tárgyalásainak fényében – megvitassa a nukleáris kárfelelősség és a baleseti károk megtérítésének aktuális kérdéseit. Élénk eszmecsere folyt továbbá a nukleáris energia békés célú felhasználásával

összefüggő egyéb tevékenységek – mint például a nukleáris anyag szállítása – során bekövetkező balesetek felelősségi jogi vonzatairól, a biztosítási szerződések jogi megoldásairól, a kártérítés igazságos elosztásának nagy jelentőségű témaköréről, illetve azon nehézségekről, problémákról, melyekkel Közép- és Kelet-Európa országai, valamint a szovjet utódállamok a felelősség nemzetközi rendszeréhez való csatlakozás során szembesültek.

A konferencia nyitó ülésén beszédet mondott *Chikán Attila* gazdasági miniszter, *Vajda György* az Országos Atomenergia Hivatal főigazgatója, *Larry Johnson* a NAÜ, illetve *Bram Brands* az Európai Bizottság részéről, *Luis Echávarri* az OECD Nukleáris Energia Ügynökségének főigazgatója. A felszólalók üdvözltek a konferenciát és hangsúlyozták az ilyen és hasonló globális problémákkal foglalkozó nemzetközi összejövetelek fontosságát.

A négy nap során – angol vagy francia nyelven – elhangzott 33 előadás témája, illetve az előadónak feltett kérdések a bevezetőben elmondottakat tükrözték.

2. Az első ülészak témája bevezetőül szolgált a konferencia témájához, minthogy általában vizsgálta a nukleáris kárfelelősségi jog tökéletesítése terén az eddig elért eredményeket.

A Zágrábi Egyetemről érkezett *Vedram Soljan* előadásában kifejtette, hogy az 1963-as bécsi egyezmény legfőbb fogyatékosága a „nukleáris baleset” definíciójába tartozó események körének szűk meghatározása volt. A nukleáris felelősség rendszerének javítása márpedig elengedhetlenné tette a fenti fogalom bővebb meghatározását, hiszen csak így lehet választ kapni arra a kérdésre, mit is véd a nukleáris felelősségi jog. Ebben a szellemben született meg az *1963-as bécsi egyezményt módosító 1997-es jegyzőkönyv*, amiben többek között kiterjesztették a nukleáris bal-

eset fogalmának tartalmi körét is. Ezen változtatás viszont a minimális kártérítési összeg megemelésének szükségességét vetette fel.

A kártérítési alsó limit megnöveléséhez kapcsolódott a cseh Ipari és Kereskedelmi Minisztérium részéről jelen levő *Frantisek Suransky* beszéde. *Suransky* elmondta, hogy az 1963-as bécsi egyezmény eredeti szövegében szereplő minimum 5 millió USA dolláros (1963. április 29-i értéken) minimális kártérítési összeg – az 1997-es módosítás nyomán – 300 millió SDR-re (1999. júniusi érték szerint kb. 410 millió USA dollár) emelkedett. A módosított egyezmény természetesen nem zárja ki sem a korlátlan, sem pedig a korlátozott üzemeltetői felelősséget megállapító belső jogi szabályok alkalmazását. Utóbbi esetben azonban van egy lényeges megszorítás: a kártérítés így előírt minimális összege nem lehet 300 millió SDR-nél alacsonyabb.

Az ír *James Hamilton* az 1963-as bécsi egyezmény egy másik olyan hiányosságára mutatott rá, melyet az 1997-es jegyzőkönyv megfelelően orvosolt. Az egyezmény eredeti szövege értelmében a nukleáris baleset károsultjai csak akkor követelhetik kártérítést, ha a károsodás az egyezmény valamely részes államában, illetve a nyílt tengeren történt meg. Eme helyzet tarthatatlanságára a csernobili katasztrófa hívta fel a figyelmet. A Jegyzőkönyv elfogadása nyomán inkorporált módosítások alapján, a károsultak immár a kár elszívásának helyétől függetlenül érvényesíthetik kárigényüket.

3. A második ülészak a kártérítés anyagi kérdéseivel foglalkozott, középpontban az *1997-ben megkötött a további kárfelelősségi alapról szóló egyezménnyel*.

Az amerikai *Ben McRae* az említett egyezményről tartott előadásában áttekintette annak előzményeit, rendelkezéseit és alkalmazásának főbb kérdéseit. Az egyezményt – melyhez a világ minden állama csatlakozhat – a

kártérítés globális méretű rendszerének létrehozása szándékával dolgozták ki és kötötték meg. Lényege, hogy egy nukleáris baleset bekövetkezése esetére egy nemzetközi kártérítési alapot hoz létre. Az alaphoz való anyagi hozzájárulás 90%-a – az üzemben tartott nukleáris kapacitásuk aránya alapján – a nukleáris energiát termelő országokat, míg a fennmaradó 10% a részes államok összességét – az ENSZ-ben való pénzügyi hozzájárulásaik arányában – terheli. A kártérítés első, minimum 300 millió SDR-nyi részét a balesettel érintett nukleáris berendezést üzemeltető részes államnak kell fedeznie, a további kb. 300 millió SDR-t biztosító alaphoz csak második lépésként „nyúlhatnak”. *McRae* rámutatott, hogy bár az USA belső jogi szabályai folytán nem csatlakozhat sem a párizsi, sem a bécsi egyezményhez, további kárfelelősségi alapról szóló egyezmény mellékeltebe foglalt ún. speciális rendelkezés lehetővé teszi, hogy részese legyen ezen dokumentumnak.

Több előadás hangzott el olyan országokból érkező előadók részéről is, melyek még nem részesei az egyezménynek. Így például az ausztrál nézőpontot a NAÜ-höz delegált *Steve McIntosh*, míg a koreait *Ki-Gab Park*, a Koreai Egyetem nemzetközi jogi professzora ismertette. Az elmondottakból kiderült és a nukleáris felelősségi jog reformja szempontjából mindenképpen biztató tény, hogy ezen országok is komoly megfontolás tárgyává teszik az egyezményhez való csatlakozást.

A kiegészítő kártérítés kérdésének vitáját egy kerek asztal megbeszélés zárta, melynek résztvevői *Vlagyimir Bulanyenkor*, *Lamm Vanda*, *Steve McIntosh*, *Ben McRae* és *Julia Schwartz* voltak.

4. Még a második napon sor került a harmadik ülészakra is, melynek témáját a nukleáris anyagok szállítása közben bekövetkező balesetek problémája képezte. Az amerikai *Omer Brown II* és a holland *Natalie L. J. T. Hornbach* részletes és példákkal megtűzdelt közös előadásuk nyomán ismételtén nyilvánvalóvá vált milyen bonyolult a nukleáris

felelősségi jog rendszere – különösen ami a kárigény elbírálásához való joghatóság kérdését illeti – és milyen égető szükség van egy átfogó nemzetközi rendszer kimunkálására.

A British Nuclear Fuels képviselőjében megjelent *Dr. W. J. Leigh*, beszédében a jelenlegi felelősségi rendszer hézagaira igyekezett rámutatni – különös tekintettel a sugárzó anyagok szállítására –, míg az olasz *Andrea Gioia* professzor kifejezetten a kérdés tengerjogi vonzatait fejtegette.

5. A negyedik ülészakot a kártérítés gyakorlati kérdéseinek szentelték, következőképp a felszólalók elsősorban biztosítási szakemberek voltak.

Sebastian M. S. Reitsma, a Swiss Pool for the Insurance of Nuclear Risks-tól kiemelte, hogy az 1997-es jegyzőkönyvvel módosított 1963-as bécsi egyezmény alapján, a személyi jellegű károk (halál, betegség, stb.) prioritást élveznek a kártérítés terén, szemben a vagyoni károkkal. Ez eléggé ritka és aggályos megoldás, így korántsem volt egyöntetű az iránta való lelkesedés. Az 1997-es jegyzőkönyv eme rendelkezése még akkor is megkérdőjelezhető – jegyezte meg *Reitsma* –, ha figyelembe vesszük a tényt, hogy a személyi károk ekként történő privilegizált megtérítése csak 10 éves határidőn belül érvényesül. A vagyoni kártérítés 10 éves időtartam engedélye könnyen járhat vállalkozások csődjével, de akár az egész gazdasági szféra súlyos torzulásait is eredményezheti. Az előadó zárásként hangsúlyozta, hogy realistának kell lennünk a kártérítési kérdések megválaszolása során.

Rendkívül érdekesnek bizonyult *Bertha Kálmánnak*, a Paksi Atomerőmű Jogi Osztálya vezetőjének és *Déri Katalinnak*, a Hungária Biztosító Rt. jogtanácsosának közös előadása a Paksi Atomerőmű biztosításáról. A szerzők ismertették az atomenergiával kapcsolatos hazai törvényhozást, különös tekintettel az 1996. évi CXVI. törvénnyel elfogadott új szabályozásra. Az atomenergiáról szóló törvény értelmében a balesettel okozott károkért való felelősség az atomenergia megemelt elévülési idő terheli, míg az állam felelőssége – amely a korábbi

szabályozásban dominált, lévén az állam volt az erőmű tulajdonosa – jelenleg mögöttes felelősségként érvényesül. A megemelt elévülési idő felelőssége 100 millió SDR-ig terjed, míg az esetlegesen fennmaradó összeget az állam állja, ám az együttes kártérítési összeg nem haladhatja meg a 300 millió SDR-t. Az atomerőmű 1997 óta hatályos biztosítási szerződése értelmében a – Hungária Biztosító által vezetett és képviselt – Magyar Nukleáris biztosítási Pool kizárólag a 100 millió SDR-t kitevő összegre vállalt biztosítást. Amennyiben a biztosítási esemény nukleáris anyagok szállítása közben történne meg, az üzemeltető 5 millió SDR-ig terjedő értékben felelős. Erre nézve külön biztosítási keretszerződés jött létre, amely egyéb károk biztosítása tárgyában, ami 1999. január 1-én lépett hatályba.

6. A konferencia záró – ötödik – ülészakán a nukleáris felelősségi jog reformjának jövője és egyes országok (pl. Japán, Kína, USA) vonatkozó törvényhozása volt napirenden.

A Göttingeni egyetemről érkezett *Norbert Pelzer*, a nukleáris felelősségi jog jövőjéről tartott előadásának bevezetőjében elmondta, hogy vannak még kérdések, melyeket nem sikerült kielégítően rendezni. Kifejtette mennyire szükséges a jogterület globális harmonizációja, a kártérítési összegek megfelelő meghatározása, illetve a belső jogi és nemzetközi jogi előírások kollíziójának feloldása. Hangsúlyozta, hogy nagyobb figyelmet kellene fordítani az olyan ún. „katasztrofális nukleáris balesetekre”, mint például a csernobili erőmű tragédiája, illetve azok felelősségi és kártérítési problémáira.

Patrick Reyners, az OECD Nukleáris Energia Ügynöksége jogi ügyekkel foglalkozó részlegének vezetője búcsúbeszédében kifejezte abbéli reményét, hogy a konferencián elhangzottak minden résztvevő számára tanulságosnak bizonyultak és hozzá fognak járulni a nukleáris felelősségi jog reformjának előmozdításához, illetve megköszönte a szervezők erőfeszítéseit és lelkiismeretes munkáját.

Summary

Pál Horváth: Historical Changes of the Academic Freedom

The system of academic freedom (the freedom of teaching and studying) came into sight at the time of the late civil changes as one of the modern models of teaching and education. The development of the Austrian - Hungarian academic freedom is also considered to belong to these changes, which took shape in the 1848-1849 revolutionary jurisdiction and in the 1855 school reform of Leo Thun-Hohenstein (minister of religion and education). The essay examines the prehistory of academic freedom compared with the earlier (french and anglo-american) models. The author also examines the differences of the historical connections of educational world-models. At the end the author turns the readers' attention to the origins of academic freedom, serving the understanding of the model's nature.

Marianna Nagy: On the History of Theory of Administrative Law Sanctions

The study works up the criminal and administrative law literature in connection with administrative law sanctions. The starting-point is James Goldschmidt's administrative-criminal law theory and its survival in the Hungarian administrative law literature. The author analyses the domestic administrative criminal theories and the administrative law literature. She surveys, aiming to find the place of law of offence in the branches of law, the efforts made to establish the independent administrative law sanction before the codification of 1968. After that she also surveys the theoretical debate on the relations of law of offence with criminal and administrative law which had been existing since the 1980's and resulted the codification of law of offence in 1999.

Pál Sály: Roman Legal Roots of the Grounds of Impunity

The study wants to call attention to the importance of the Roman criminal law. For this purpose it takes the modern grounds of impunity one after the other, and analyses their Roman antecedents circumstantially. According to the sources the Roman law - concordantly with the modern regulation - regarded infancy, insanity, compulsion and threat, mistake, small degree of the antisociality, self-defence, necessity, lack of privat prosecution, order of superior, lack of expectability, permission of rule, execution of professional duty, justified assumption of risk, exercise of punitive right, consent of the victim, death of the committer, lapse, pardon, cessation of antisociality of the act and voluntary stop of finishing of the crime as a ground of impunity. On the basis of all these the author comes to the conclusion that the Roman criminal law is base of the modern criminal law in the same way as the Roman civil law is base of the modern civil law.

Zusammenfassung

Pál Horváth: Die geschichtlichen Rollenwechsel der Freiheit der Wissenschaft und das Gesetz 1948:19.

In der Zeit der verspäteten bürgerlichen Umgestaltungen erschien das System der Lehrfreiheit (der Freiheit des Lernens und Lehrens), als eines der modernen Unterrichts-Erziehungsmodelle. Zu diesem Themenkreis zählen wir auch die Herausbildung der österreichisch-ungarischen Lehrfreiheit, die sich in der Rechtsgestaltung der Revolutionen in den Jahren 1848 und 1849, sowie in den Unterrichtsreformen von Leo Thun-Hohenstein (dem Minister für Religion und Unterrichtswesen) des Jahres 1855 verkörperte. In der Studie wird ein Vergleich mit den früheren (französischen, bzw. englisch-amerikanischen) Modellen gezogen, wobei die Vorgeschichte der Lehrfreiheit erörtert wird. Ferner untersucht der Verfasser die Abweichungen der historischen Zusammenhänge der Erziehungs-Weltmodelle. Schliesslich lenkt er die Aufmerksamkeit auf die Urquellen der Lehrfreiheit, um damit dem Verständnis des Wesens des Modells zu dienen.

Marianna Nagy: Über die geschichtliche Entwicklung der Theorien der verwaltungsrechtlichen Sanktionen

Der Artikel bearbeitet die straf- und verwaltungsrechtliche Literatur über die verwaltungsrechtlichen Sanktionen. Sein Ausgangspunkt ist die strafrechtliche Verwaltungstheorie von James Goldschmidt und deren Weiterleben in der ungarischen Literatur. Er erörtert die ungarischen strafrechtlichen Verwaltungstheorien und die verwaltungsrechtliche Literatur. Was die Einordnung der verwaltungsrechtlichen Straftaten zwischen den verschiedenen Rechtszweigen betrifft, gibt der Artikel ein Überblick über die Bestrebungen für die Begründung der selbstständigen verwaltungsrechtlichen Sanktion vor der Kodifikation in 1968, sowie über die theoretische Diskussion bezüglich der straf- und verwaltungsrechtlichen Anhaltspunkten dieses Gebiets, was im Jahre 1999 zur Neukodifikation führte.

Pál Sály: Die römischrechtliche Wurzeln der Hindernisse der Strafbarkeit

Die Abhandlung möchte auf die Bedeutung des römischen Strafrechts aufmerksam machen. Aus diesem Zweck nimmt der Verfasser die Ursachen der Strafbarkeitshindernisse des modernen Strafrechts vor und prüft ausführlich ihre römischrechtlichen Vorläufer. Laut der Quellen des römische Rechts werden als Hindernisse der Strafbarkeit das Kindesalter, die Unzurechnungsfähigkeit, der Zwang und Drohung, das Irrtum, die Tat mit geringfügige Gesellschaftsgefährlichkeit, die Notwehr, der Notstand, das Fehlen des Antrages, der Befehl des Vorgesetzten, der Mangel der Zumutbarkeit, die Erlaubnis einer Rechtsnorm, die Erfüllung der Berufspflichten, der Gebrauch des Züchtigungsrechts, die Einwilligung des Verletzten, der Tod des Täters, die Verfolgungsverjährung, die Begnadigung, die Aufhebung der Gesellschaftsgefährlichkeit der Tat, der freiwillige Rücktritt von der Verwirklichung der Straftat untersucht. Aufgrund dieser Untersuchungen kommt der Verfasser zur Schlussfolgerung, daß das römische Strafrecht ebenfalls als Grundlage des modernen Strafrechts zu betrachten ist, wie es beim römischen Zivilrecht bezüglich des modernen Zivilrechts der Fall ist.

