

TARTALOM

Tanulmány

KARA ÁKOS:

Nemzetközi kötelezettségek, ajánlások és az új Btk. 453

VIDA SÁNDOR:

Védjegyek oltalma emberi jogi eszközökkel 465

ANTAL TAMÁS:

Az angol esküdtszék fejlődése a közép- és a koraújkorban

– a Magna Chartától Morus Tamás peréig 477

SIKLÓSI IVÁN:

A konszenzuális adásvétel eladójának custodia-felelőssége a klasszikus római jogban 487

Szemle

ZAKARIÁS KINGA:

Az élethez, valamint a testi épséghez való jog kapcsolata az emberi méltósághoz

való joggal a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában 501

Jogirodalom–jogélet

BODZÁSI BALÁZS:

Karner, Ernst–Koziol, Helmut: Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts

bei Werk- und Dienstleistungen 509



Contents

Studies

ÁKOS KARA:

International Obligations, Recommendations and the New Criminal Code

SÁNDOR VIDA:

Protection of Trademarks by Means of Human Rights

TAMÁS ANTAL:

Development of the English Jury in the Medieval and Early New Ages: From Magna Charta to Sir Thomas More's Case

IVÁN SIKLÓSI:

Custodia-liability of Vendor in Classical Roman Law

Review

KINGA ZAKARIÁS:

The Relation Between the Right to Life and Physical Safety with Human Dignity in the Practice of the German Constitutional Court

Legal Life – Legal Literature

BALÁZS BODZÁSI:

Karner, Ernst–Koziol, Helmut: Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts bei Werk- und Dienstleistungen

Inhalt

Abhandlungen

ÁKOS KARA:

Internationale Verpflichtungen, Empfehlungen und das neue Strafgesetzbuch

SÁNDOR VIDA:

Markenschutz mittels Menschenrechte

TAMÁS ANTAL:

Entwicklung der englischen Geschworenengerichtsbarkeit im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit – vom Magna Charta zum Prozess des Thomas Morus

IVÁN SIKLÓSI:

Zur custodia-Haftung des Verkäufers im klassischen römischen Recht

Rundschau

KINGA ZAKARIÁS:

Verhältnis des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit zum Recht auf Menschenwürde in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Rechtsliteratur – Rechtsleben

BALÁZS BODZÁSI:

Karner, Ernst–Koziol, Helmut: Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts bei Werk- und Dienstleistungen

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



Jogtudományi Közlöny A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre**
Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva, Dr. Udvarý Sándor** • A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

Kéziratot nem őrünk meg, és nem küldünk vissza. Amennyiben szerzőnk valamelyik egyetem állam- és jogtudományi karán tevékenykedik, a **Jogtudományi Közlöny** szerkesztősége csak az egyetem megjelölésével közli a szerző beosztását. A kar, tanszék megjelölését csak abban az esetben közöljük, ha nem jogtudományi karon tevékenykedő szerzőről van szó. Igazgatási jellegű funkció (tanszékvezető, igazgató stb.) közlését a szerkesztőbizottság ugyancsak mellőzi.

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám: 214–2453

e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011–00000007–34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,

Előfizetési díj belföldön egy évre: 19 400 Ft, külföldön 125 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 1850 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.

Nyomdai munkálatok: PR-Innovation Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. • HU ISSN 0021–7166

TANULMÁNY

Nemzetközi kötelezettségek, ajánlások és az új Btk.*

☞ *Kara Ákos főosztályvezető-helyettes, Igazságügyi Minisztérium (Budapest)*

Az új Btk.-t ismertető tanulmánysorozatnak a nemzetközi kötelezettségeknek, ajánlásoknak, elvárásoknak a büntetőjogi kodifikációra történő hatását bemutató részében elsőként e kötelezettségek különböző megjelenési formáit mutatom be. Az írásmű második részében az egyes megjelenési formák hatására térek ki egy-egy szemléletes példán bemutatva, hogy az adott nemzetközi szerződés, európai uniós jogi aktus, illetve a vállalt nemzetközi kötelezettség végrehajtását ellenőrző monitoring rendszer ajánlásai miképpen hatottak az új Büntető Törvénykönyv egyes tényállásaira, mennyiben eredményeztek változást a régi Btk. rendelkezéseihez képest.

I. A nemzetközi kötelezettségek, ajánlások megjelenési formái

A jelenleg hatályban lévő törvényeink közül minden bizonnyal a legrégebbiek közül való a rabszolgaság tárgyában, Genfben, 1926. évi szeptember hó 25-én kelt nemzetközi egyezmény becikkelyezéséről szóló 1933. évi III. törvény, valamint a pénzhamisítás elnyomásáról szóló nemzetközi egyezmény becikkelyezése tárgyában hozott 1933. évi XI. törvény. Mindkét törvény olyan nemzetközi egyezményt hirdetett ki, (korabeli szóhasználatnál cikkelyezett be), amelyben vállalt kötelezettségek teljesítése feltételezte, hogy az egyezmény részes államainak büntető törvénykönyvei vagy tartalmazznak az adott egyezményben szankcionálni rendelt magatartást,

vagy annak érdekében, hogy a jövőben tartalmazzák megtesznek minden szükséges intézkedést.¹ A büntetkekről és vétségekről szóló 1878. évi V. törvénycikk, a Csemegi-kódex már kihirdetésekor is tartalmazta, mind hazai, mind a külföldi forgalomban lévő pénz hamisítását, bár ez utóbbi csak a parlamenti vita eredményeként került be az elfogadott törvénybe, Csemegi hosszas érvelése ellenére, miszerint a külföldön forgalomban lévő pénz esetében, ha pénzhamisítás miatt nem is, de csalás miatt felelősségre lenne vonható.² A Csemegi-kódex a rabszolgaság elleni fellépést a személyes szabadságnak megsértése magánszemélyek által című XXII. fejezetében szabályozta a következők szerint: „Öt évtől tiz évig terjedhető fegyházzal büntetendő a személyes szabadság megsértése: ha (...) a letartóztatott valamely külhatalomnak katonai szolgálatába vagy rabszolgaságba vitetett.”

* Az új Büntető Törvénykönyvről szóló tanulmány-sorozat tizenegyedik tanulmánya (Szerk.)

1 1933. évi III. törvény a rabszolgaság tárgyában, Genfben, 1926. évi szeptember hó 25-én kelt nemzetközi egyezmény becikkelyezéséről „6. Cikk A Magas Szerződő Felek, amelyeknek törvényhozása nem elégséges arra, hogy a jelen egyezmény céljainak megvalósítása végett megállapított törvények és szabályzatok ellen elkövetett sérelmeket elnyomják, kötelezik magukat, hogy a szükséges rendszabályokat alkalmazzák arra, hogy e vétségek szigorúan büntetessenek.”

1933. évi XI. törvény a pénzhamisítás elnyomásáról szóló nemzetközi egyezmény becikkelyezése tárgyában 3. Cikk Közönséges bűncselekményként kell büntetni:

1) pénz készítésére vagy megváltoztatására irányuló mindenféle csalárd cselekményt, bárminő eszköz szolgál is az eredmény elérésére;
2) hamis pénznek csalárd módon forgalombahozását;
3) azokat a cselekményeket, amelyek hamis pénznek forgalombahozását, az országba behozását, átvételét vagy megszerzését célozzák, tudva azt, hogy az hamis;
4) ezeknek a bűncselekményeknek kísérletét és a szándékos részességet;
5) azokat a csalárd cselekményeket, amelyek olyan eszközök vagy más tárgyak készítésére, átvételére vagy megszerzésére irányulnak, amelyek természetüknél fogva alkalmasak hamispénz készítésére vagy pénz megváltoztatására.

5. Cikk A 3. Cikkben meghatározott cselekmények között büntetés szempontjából nem szabad különbséget tenni aszerint, hogy hazai vagy külföldi pénzről van-e szó; ezt a rendelkezést nem lehet törvényben vagy egyezményben megkívánt viszonyosságtól függővé tenni.
2 Dr. Löw Tóbiás: A magyar büntetőtörvénykönyv a büntetkekről és vétségekről (1878:5 tcz.) és teljes anyaggyűjteménye Budapest, 1880, Pesti könyvnyomda-részvény-társaság, II. kötet 331.

A fentiekből jól látszik, hogy már első magyar nyelvű, írott büntető törvénykönyvünknek is figyelemmel kellett lennie a „nemzetközi büntetőjogra”, ami értelemszerűen akkor még a mai formájában nem létezett, és az idézett nemzetközi szerződéseket kihirdető törvények is több mint ötven évvel a hatálybalépést követően kerültek be a magyar jogrendszerbe.

A nemzetközi helyzet azóta csak fokozódott... Ennek részletes bemutatása egyrésztől meghaladja e tanulmány célját és kereteit, másrésztől azt nálam erre sokkal hivatottabb szerzők már megtették.³ Röviden összefoglalva elmondható, hogy a nemzetközi (és az európai) büntetőjog a II. világháborút követően fokozatosan, egyre szélesebb körben, egyre több bűncselekmény vonatkozásában hatott a nemzeti büntető-jogalkotásra.

A nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék és a Távol-keleti (Tokiói) Katonai Törvényszék ítéletei alapján *megdőlt* az a korábban általánosnak tekinthető nemzetközi jogi nézet, *hogy az egyén nemzetközi jogi jogalanyisága kizárt, és ezért büntetőjogilag csak nemzeti bíróságok előtt felelhet.*⁴ Nem érzem állásfoglalásra hivatottnak magam abban a kérdésben, hogy az egyén alanya lehet-e a nemzetközi jognak. Azonban ha a Jugoszláv és a Ruandai Nemzetközi Büntető Törvényszék esetében ez talán nem is teljesen igaz, az 1998. július 17-én, az ENSZ által összehívott diplomáciai konferencián, Rómában elfogadott Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma (a továbbiakban: Statútum) egyértelművé tette, *hogy nemzetközi szerződés által felállított, önálló nemzetközi szervezetként működő bíróság megállapíthatja egyének büntetőjogi felelősségét,*

*nemzetközi szerződésben meghatározott bűncselekmények miatt, a szintén a nemzetközi szerződés alapján elfogadott eljárásrend szerint.*⁵

Témám szempontjából ez azonban mellékszáltnak tekinthető. Jelen írásmű címéből is kikövetkeztethető, hogy annak keretei a nemzeti büntetőjogi kodifikáció szempontjából figyelembe veendő jogi aktusok vonatkozásában, a nemzetközi büntetőjognak mind a szűkebb, mind a tágabb értelemben vett tárgykörén⁶ túlmutatnak.

1. Nemzetközi szerződések

A II. világháborút követően először a *ius cogens* körébe tartozó bűncselekmények nemzeti kriminalizációs kötelezettsége jelent meg írott, nemzetközi szerződéses formában.

1948-ban a népiirtás megelőzéséről és megbüntetéséről szóló egyezmény (a továbbiakban: Genocídium Egyezmény), 1949-ben a háborús bűncselekményeket definiáló négy genfi egyezmény (a továbbiakban: Genfi Egyezmények), majd az 1973-as az apartheid bűncselekmények leküzdéséről és megbüntetéséről szóló egyezmény (a továbbiakban: Apartheid Egyezmény).

A nemzetközi büntetőjogi tárgyú egyezmények „kodifikációja” azonban nem állt meg itt, a teljesség igénye nélkül a következő területeken született büntetőjogi átültetést igénylő egyezmények: a terrorizmus különböző formáinak visszaszorítása,⁷ kábítószer-kereskedelem elleni fellépés,⁸ terrorizmus finanszírozása elleni fellépés,⁹ korrupció¹⁰ és pénzmosás¹¹ elleni küz-

3 A teljesség igénye nélkül: *Wiener A. Imre*: A nemzetközi bűncselekmények kodifikációja. Állam- és Jogtudomány. XXXIV. évfolyam, 1992. 34. sz. 20–54. *Bárd Károly*: Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában – A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007. *Gellér Balázs*: A nemzetközi jog hatása a büntetőjogi felelősségre. In: *Büntetőjog Általános Rész* szerk. Wiener A. Imre. Budapest, KJK-Kerszöv, 2002. 4.3 Fejezet, *Kis Norbert–Gellér Balázs*: A nemzetközi bűncselekmények kodifikációja de lege ferenda. In *Wiener A. Imre Ünnepi Kötet*. szerk. Ligeti Katalin. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005 *Békés Adám*: Az európai büntetőjog-Luxembourgi és strasbourgi büntető ítélkezés – doktori értekezés. <https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/B%C3%A9k%C3%A9s%20A%C3%81d%C3%A1m%20Phd.pdf> (2015.07.23)

4 Gellér: i. m. 299.

5 *Bárd Károly*: Nemzetközi Büntetőbíróság. In: *Büntetőjog Általános Rész* szerk. Wiener A. Imre. Budapest, KJK-Kerszöv, 2002. 313.

6 *Wiener*: i. m. 26–27. és *Kis-Gellér*: i. m. 365.

7 A 2002. évi LIX. törvénnyel kihirdetett, a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 54. ülészakán, 1999. december 9-én elfogadott nemzetközi Egyezmény melléklete felsorolja azokat a nemzetközi egyezményeket, amelyekben meghatározott bűncselekményeket a terrorizmus finanszírozása kapcsán terrorcselekménynek kell tekinteni.

8 1998. évi L. törvény az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében a kábítószer és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni, 1988. december 20-án, Bécsben kelt Egyezmény kihirdetéséről.

1965. évi 4. törvényerejű rendelet a New-Yorkban, 1961. március 30-án kelt Egységes Kábítószer Egyezmény kihirdetéséről.

1988. évi 17. törvényerejű rendelet az 1965. évi 4. törvényerejű rendelettel kihirdetett, az Egységes Kábítószer Egyezmény módosításáról és kiegészítéséről szóló, Genfben, 1972. március 25-én kelt Jegyzőkönyv kihirdetéséről.

9 2008. évi LXIII. törvény az Európa Tanács pénzmossaíról, a bűncselekményből származó jövedelmek felkutatásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról, valamint a terrorizmus finanszírozásáról szóló, Varsóban, 2005. május 16-án kelt Egyezménye kihirdetéséről.

10 2000. évi XXXVII. törvény a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) tagállamai, valamint Argentína, Brazília, Bulgária, Chile és Szlovákia által Párizsban, 1997. november 21-én elfogadott – a külföldi hivatalos személyek megvesztegetése elleni küzdelemről szóló – Egyezmény kihirdetéséről.

2002. évi XLIX. törvény az Európa Tanács Strasbourgban, 1999. január 27-én kelt Korrupcióról szóló Büntetőjogi Egyezményének kihirdetéséről.

2005. évi CXV. törvény az Európai Közösségek tisztviselőit és az Európai Unió tagállamainak tisztviselőit érintő korrupció elleni küzdelemről szóló, 1997. május 26-án kelt egyezmény kihirdetéséről.

2005. évi CXXXIV. törvény az Egyesült Nemzetek Szervezete Meridában, 2003. december 10-én kelt Korrupció elleni Egyezményének kihirdetéséről.

2014. évi LXVIII. törvény az Európa Tanács Korrupcióról szóló Büntetőjogi Egyezményének Strasbourgban, 2003. május 15-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről.

11 2008. évi LXIII. törvény az Európa Tanács pénzmossaíról, a bűncselekményből származó jövedelmek felkutatásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról, valamint a terrorizmus finanszírozásáról szóló, Varsóban, 2005. május 16-án kelt Egyezménye kihirdetéséről.

delem, szervezett bűnözés elleni fellépés,¹² emberkereskedelem,¹³ illegális fegyverkereskedelem,¹⁴ gyermekek szexuális kizsákmányolása.¹⁵

Az előbbieken felsorolt területeken elfogadott nemzetközi szerződések a nemzetközi büntetőjog szélesebb értelemben vett tárgykörébe még besorolhatók, mivel nemzetközi szerződés írja elő az államok részére a büntetőjogi tényállás megalkotását.¹⁶

A büntetőjogi tárgyú nemzetközi egyezmények jelentős részében a magyar büntetőjogi megfeleltetést már a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Btk.), illetve annak módosításai elvégezték. Ennek a munkának az eredményeit értelemszerűen a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: új Btk.) is megtartotta, illetve ahol kellett további pontosításokat is végrehajtott, de például a háborús és az emberiség elleni bűncselekmények esetében az átfogónak mondható megfeleltetést csak az új Btk. végezte el.

2. Nemzetközi monitoring rendszerek ajánlásai

Az előbb említett, az új Btk. által elvégzett „*finomhangolást*” több esetben jelentősen *segítették* az egyes büntetőjogi tárgyú nemzetközi egyezmények rendelkezéseinek a részes államok által történő végrehajtását vizsgáló különböző *monitoring rendszerek*, mint például a korrupció elleni fellépést célzó egyezmények vonatkozásában az Európa Tanács égisze alatt működő GRECO,¹⁷ vagy az OECD fennhatósága alatt működő korrupció elleni munkacsoport,¹⁸ illetve a pénzmosás, terrorizmus finanszírozása elleni fellépés területén regionális FATF-ként működő MONEYVAL¹⁹ ajánlá-

sai. Ezek az ajánlások azonban már túlmutatnak a nemzetközi büntetőjog szélesebb értelemben vett tárgykörén is.

3. Az Európai Unió jogi aktusai

A fentiekben túlmenően Magyarország Európai Unióhoz történő csatlakozása számos európai uniós jogi aktus figyelembevételét is megkövetelte és értelemszerűen megköveteli a jövőben is a büntetőjogi kodifikáció során. Az Unióhoz történő csatlakozásunkat megelőzte egy felkészülési folyamat. Az úgynevezett „*screening*” folyamat, az uniós joganyag ismertetése és a kétoldalú „*joganyag-összevetés*” 1998-ban kezdődött.

Magyarország 2000 nyaráig valamennyi csatlakozási fejezetet megnyitotta. Az első körben csatlakozó tíz új országgal a tárgyalások a 2002. decemberi koppenhágai csúcstalálkozón zárultak le.

A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 40. §-át a Magyar Köztársaság és az Európai Közösségek közötti Társulási Szerződést kihirdető 1994. évi I. törvény kiegészítette egy rendelkezéssel, amely a jogszabályokban a jogharmonizációs záradék kötelező alkalmazását írta elő. A csatlakozásunkat megelőző jogharmonizáció a büntetőjog területén 2001-ben történt. ebben az évben fogadta el az Országgyűlés a büntetőeljárásban részt vevők, az igazságszolgáltatást segítők Védelmi Programjáról szóló 2001. évi LXXXV. törvényt,²⁰ a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvényt,²¹ valamint a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról szóló 2001. évi CXXI. törvényt.²²

- 12 2006. évi CI. törvény az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezmény kihirdetéséről
- 13 2006. évi CII. törvény az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezménynek az emberkereskedelem, különösen a nők és gyermekek kereskedelme megelőzéséről, visszaszorításáról és büntetéséről szóló Jegyzőkönyve kihirdetéséről
- 14 2011. évi XLVIII. törvény az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezménynek a tűzfegyverek, azok részei és alkatrészei, valamint a lőszerrel tiltott előállítás és kereskedelme elleni fellépésről szóló, 2001. május 31-én elfogadott Jegyzőkönyve kihirdetéséről
- 15 2015. évi XCII. törvény az Európa Tanácsnak a gyermekek szexuális kizsákmányolás és szexuális zaklatás elleni védelméről szóló Egyezménye kihirdetéséről, valamint ezzel összefüggésben egyes törvények módosításáról
- 16 Ld. 6. jegyzet
- 17 Tevékenységével kapcsolatban lásd: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/about_en.asp
- 18 Tevékenységével kapcsolatban lásd: <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/anti-briberyconvention/oecdworkinggrouponbriberyininternationalbusinesstransactions.htm>
- 19 Tevékenységével kapcsolatban lásd később 33. jegyzet
- 20 A Tanács 1995. november 23-i állásfoglalása a nemzetközi szervezett bűnözés elleni harcban alkalmazott tanúvédelemről; a Tanács 1996. december 20-i állásfoglalása a nemzetközi szervezett bűnözés elleni harcban az igazságszolgáltatással együttműködő személyekről és a Tanács 1997. február 24-i együttes fellépése az emberkereskedelem és a gyermekek szexuális kizsákmányolása elleni küzdelemben alkalmazott eljárásokról szóló uniós jogforrásokkal összeegyeztethető szabályozást tartalmazott.
- 21 E törvény a Tanács 1997. február 24-i együttes fellépése az emberkereskedelem és a gyermekek szexuális kizsákmányolása elleni küzdelemről a Tanács 1998. december 21-i együttes fellépése a bünszervezetben való részvétel bűncselekménnyé nyilvánításáról; a Tanács 1998. december 22-i együttes fellépése a magánszektorban tapasztalható korrupcióról; a Tanács 2000. május 29-i kerethatározata az euro bevezetésével kapcsolatos hamisítások elleni fokozott védelemről, büntetések és más szankciók alkalmazásával; az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény második kiegészítő jegyzőkönyve című uniós jogforrásokkal összeegyeztethető szabályozást tartalmazott..
- 22 E törvény a következő uniós jogforrások büntető anyagi jogi rendelkezéseivel összeegyeztethető szabályozást tartalmazott: az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény (1–3. Cikk); az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyve (1–3. Cikk); az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló egyezmény második kiegészítő jegyzőkönyve (1–2. Cikk, 5. Cikk); az Európai Unió tagállamainak tisztviselőit és az Európai Közösségek tisztviselőit érintő korrupció elleni küzdelemről szóló egyezmény (1–3. Cikk); a Tanács 2000. május 29-i kerethatározata az euro bevezetésével kapcsolatos hamisítások büntetőjogi büntetésekkel és egyéb szankciókkal való hatékonyabb üldözéséről; az 1998. december 22-i

Magyarország uniós csatlakozását megelőző büntetőjogi harmonizáció az 1992-ben *Maastrichti Szerződéssel létrehozott*, és az 1997-es Amszterdami Szerződéssel megerősített *harmadik pillér* keretei között zajlott. Az Unió tagállamai közötti bűnügyi együttműködés elsősorban az *Amszterdami Szerződéssel létrehozott kerethatározatok*, valamint a Tanács által kidolgozott egyezmények alapján történt. A kerethatározatokat az irányelvvel szemben kizárólag egyhangúlag lehetett elfogadni, és közvetlen hatályuk sem volt, azonban az előzetes döntéshozatal engedélyezésével az Európai Bíróság számára megnyílt a közösségű jogértelmezés lehetősége.

Az Európai Unió büntetőpolitikáját a Tamperei, a Hágai majd a Stockholmi Program határozta meg.²³ A *Tamperei Program* eredményeként jött létre a tagállami ügyészségek együttműködését segítő *Eurojust*, valamint lett a polgári és a büntetőjogi együttműködés alapja a *kölcsönös elismerés elve*. A *Hágai Program*²⁴ 2004-es elfogadásához a 2001-es New Yorki, és a 2004-es madridi terrortámadás vezetett. A program a terrorizmus valamint a szervezett bűnözés elleni hatékonyabb fellépés *alapjának a bűnüldözési információk határon átnyúló cseréjének erősítést*, a terrorizmus áldozatainak segítségét tekintette. Fontosnak tartotta az *Europol és az Eurojust közötti fokozottabb együttműködését*, a működésük közötti összhang megteremtését.

A 2007-ben elfogadott és 2009. december 1.-jén hatályba lépett *Lisszaboni Szerződés* újabb mérföldkövet jelentett a tagállamok közötti bűnügyi igazságügyi együttműködés alapjaiban. A Szerződés 83. cikke lehetővé teszi, hogy az Európai Parlament és a Tanács *rendes jogalkotási eljárás keretében* (azaz nem feltétel a kerethatározatoknál korábban megkövetelt egyhangúság) elfogadott *irányelvekben* szabályozási minimumokat állapítson meg *bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására* vonatkozóan a terrorizmus, az emberkereskedelem, a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, a tiltott kábítószer-kereskedelem, a tiltott fegyverkereskedelem, a pénzmosás, a korrupció, a pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, a számítógépes bűnözés és a szervezett bűnözés területén. A kerethatározatokat tehát felváltották az irányelvek, amelyek *folyományaként öt évi türelmi időt követően az Európai Bíróság kötelezettségsgési eljárást indíthat* a korábban elfogadott kerethatározatok, valamint az irányelvek nem megfelelő átültetése, tagállami

mi harmonizációja esetén. Ez a türelmi idő 2014. december 1-jével járt le.

A Lisszaboni Szerződés 86. cikke lehetővé teszi, hogy a Tanács az Eurojust alapjain, különleges jogalkotási eljárás keretében, egyhangúlag létrehozott rendeletben *Európai Ügyészséget* állítson fel. A cikk azonban az egyhangúság hiányában 9 tagállam részére lehetővé teszi a megerősített együttműködést is.

A 2009-ben elfogadott *Stockholmi Program*²⁵ keretében és a Lisszaboni Szerződés által létrehozott új kontextusban az anyagi és eljárásjogi harmonizáció eredményeképpen *egyre erősödő uniós büntetőjogi szabályozás körvonalazódott*. A Program célul tűzte ki az megerősítését, és az európai ügyészi hivatalról szóló rendelettervezet is e program keretében került a tanácsi munkacsoportok elé. Mindez akár jövőbeli, uniós szintű büntető igazságszolgáltatási szervezetrendszer képét is előrevetíthetné, azonban az európai ügyészi hivatalról szóló tervezet szakértői vitája során – a részletekben való elmerülés nélkül is – az megállapítható, hogy a konszenzus ezen a területen még messze van.

A Stockholmi Program végrehajtása a büntetőjogi igazságügyi együttműködéssel kapcsolatban tervezett uniós jogi aktusok elfogadása vonatkozásában kimondottan sikeres volt. Bár a Program nem titkolt célja, a *korábbi kerethatározatok „lisszabonizálása”*, azaz számos esetben lényegében azonos tartalommal történő irányelvvé alakítása volt, emellett²⁶ számos ténylegesen új – igaz elsősorban a büntető eljárásjogi – területen készült új irányelv,²⁷ Ugyan egyre növekszik azon tagállamok száma, amelyek a Bizottságot megfontoltabb, letisztultabb, alaposabban előkészített jogalkotásra sarkallnák, nem várható, hogy ez a folyamat gyökeres fordulatot venne a közeljövőben.

Ezek az uniós jogi aktusok sem vonhatók a Wiener és Geller tanár urak által ismertetett meghatározás szerint a nemzetközi büntetőjog tárgyköre alá. Nem beszélve arról a tudományos vitáról, amely a európai jog és a nemzetközi jog kapcsolatát, viszonyrendszerét kutatja, elemzi.

Mindezekre figyelemmel jelen esszé keretében az új Btk. kodifikációja során figyelembe vett nemzetközi kötelezettségek, nemzetközi ajánlások, elvárások alatt a nemzetközi büntetőjog szélesebb tárgykörét felölelő nemzetközi szokásjogot, és nemzetközi szerződéseket, az európai uniós jogi aktusait, és a nemzetközi monitoring rendszerek ajánlásait mind értem, hiszen ezek

együttes fellépés a magánszektorban tapasztalható korrupcióról (1–4. Cikk); az 1998. december 21-i együttes fellépés a bűnöző szervezetben való részvétel bűncselekménnyé nyilvánításáról; az 1998. december 3-i együttes fellépés a bűncselekményből származó javak lefoglalásáról és elkobzásáról (1. Cikk 2. bekezdés); az Európa Tanács 1990. évi egyezménye a bűncselekményből származó javak tisztára mosásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról (2. Cikk 1. bekezdés, 6. Cikk); és a Schengeni Végrehajtási Egyezmény (27. Cikk 1. bekezdés).

23 Az Unió büntetőpolitikájának fejlődését részletesen bemutatja Békés: i. m. 36–58.

24 A Bizottság közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek, A Hágai Program: Tíz prioritás a következő öt évre Partnerség Európának a szabadság, biztonság és jog területén való megújulásáért, COM 2005/0184

25 Brüsszel, 10.6.2009, COM(2009) 262 végleges

26 Gyermekek szexuális bántalmazása, emberkereskedelem, cybercrime tárgyában elfogadott irányelvek.

27 Tolmácshoz fordításhoz való jogról, a tájékoztatáshoz való jogról, a védőhöz való jogról szóló irányelvek

mind hatással voltak az új Btk. meghatározott rendelkezéseinek szövegére.

A tanulmány kereteit messze meghaladná, ha az a kodifikáció során figyelembe vett összes nemzetközi kötelezettségre, elvárásra kiterjedne, ezért az előbb említett három formában megjelenő kötelezettség, elvárás hatását az új Btk.-ra egy-egy szemléletes és a régi Btk. rendelkezéseire képest jelentős változást eredményező példán keresztül kívánom bemutatni.

II.

Az egyes tényállásokra gyakorolt nemzetközi hatások

1. A *ius cogens*-ből kialakult nemzetközi szerződés hatása – Emberiesség elleni és háborús bűncselekmények.

A régi Btk. XI. fejezete tartalmazta az emberiség elleni bűncselekményeket. E fejezet két cím, a béke elleni bűncselekmények, illetve a háborús bűncselekmények alatt szabályozta az egyes tényállásokat. E fejezetet – elsősorban a rendszerváltozást követően – több kisebb nagyobb módosítás érintette. Ezek közül kiemelés érdemel:

– az 1996. évi XVII. törvény, amely a népirtás bűncselekményét pontosította, egészítette ki a genocídium Egyezmény rendelkezéseinek megfelelően, valamint az Apartheid Egyezménynek megfelelően új tényállást iktatott be, és a nemzeti, népi, faji vagy vallási csoport elleni erőszakot önálló tényállásként a szabadság és az emberi méltóság elleni bűncselekmények közé helyezte át, az elkövetési magatartásokat kibővítve;

– az 1998. évi LXXXVII. törvény, amely a nemzetközi szerződés által tiltott fegyver alkalmazását iktatta be a háborús bűncselekmények közé;

– az 1999. évi CXX. törvény, amely a bűncselekmény a népek szabadsága ellen alcímű bűncselekmény helyére a kor követelményeinek megfelelő tiltott toborzás tényállását iktatta be illetve

– a 2006. évi XXIX. törvény, amely a kulturális javak nemzetközi védelmének megsértésének tényállását iktatta be szintén a háborús bűncselekmények közé.

A már említett, római diplomáciai konferencián elfogadott Statútum 2002. július 1-én lépett hatályba. Azt Magyarország is aláírta, és az Országgyűlés a 72/2001. (XI. 7.) OGY határozattal döntött annak megerősítéséről. A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága alá tartozó bűncselekmények (népirtás, emberiség elleni bűncselekmények, háborús bűncselekmények, illetve a 2010-es kampalmai felülvizsgálati konferencia eredményeként, legkorábban 2017. január 1-jétől az agresszió bűncselekménye) jelentős része

a nemzetközi szokásjog részét képezi. A Statútum az első olyan többoldalú nemzetközi szerződés, amely átfogóan, tételesen kodifikáltan meghatározza az emberiség elleni bűntetteket, további, a nemzeti kodifikációt segítő előnye a háborús bűncselekmények egy helyen történő, részletes és pontos meghatározása a Genfi Egyezmények alapján.²⁸ A népirtás tényállását a Statútum a Genocídium Egyezmény rendelkezéseivel azonosan állapítja meg.

A Statútum megfelelő alkalmat kínált volna már a régi Btk. XI. fejezetében szereplő bűncselekmények újraszabályozására, azonban ez az új Btk. előkészítéséig nem történt meg, aminek egyik indoka lehet, hogy a Statútum kihirdetésével mind a mai napig adósozunk. A Statútum ratifikációjával azonban Magyarország kötelezettséget vállalt arra, hogy nemzeti jogát, különös tekintettel anyagi büntetőjogára a Statútum rendelkezéseivel összhangba hozza, továbbá, ahogy az a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága alá tartozó bűncselekmények ismertetésénél bemutatásra került a Statútumban meghatározott bűncselekmények, részben olyan nemzetközi egyezményeken alapulnak, amelyeknek hazánk részese, az emberiség elleni bűntettek, pedig a Statútumtól függetlenül a nemzetközi jog általánosan elismert szokásaiként, *ius cogens*-ként büntetni rendelték. Minderre figyelemmel álláspontom szerint az új Btk. előkészítése során megkerülhetetlen volt az emberiség elleni és a háborús bűncselekmények átfogó felülvizsgálata, amelynek az alapját értelemszerűen a Statútum rendelkezései képezhették.

1.1 Emberiség elleni bűncselekményekről szóló fejezet

Az új Btk. a Statútum rendelkezéseire figyelemmel két külön fejezetben, az emberiség elleni bűncselekmények, valamint a háborús bűncselekmények című fejezetben szabályozza újra a régi Btk. emberiség elleni bűncselekmények című fejezetében található tényállásainak megfelelő új tényállásokat, a Statútum követelményeinek megfelelően kiegészítve, pontosítva, módosítva azokat.

Az első szembetűnő változás a nemzetközi büntetőjog fogalomhasználatának megfelelőbben, az „emberiség” elleni bűncselekményeknek és a háborús bűncselekményeknek az egyértelmű szétválasztása két elkülönülő fejezetre tagolásukkal. Az emberiség elleni bűncselekmények kodifikált formában a Nürnbergi és a Tokiói Katonai Törvényszék alapokmányában jelent meg először. Ekkor e bűncselekményi kör meghatározásával a háború idején vagy azt megelőzően a polgári lakosság ellen elkövetett, diszkrimináció alapuló állami politika végrehajtása során, vagy annak érdekében elkövetett, a sértetti kör miatt háborús

bűncselekményként nem értékelhető gaztettek bűntetlenül maradását kívánták elkerülni. Azaz az emberiség elleni bűncselekmények fogalom kialakulása a háborús bűncselekményektől történő elhatárolás érdekében (is) történt.

E tanulmány keretei között nem áll módomban fejteni, hogy a régi Btk. és az azt megelőző 1961. évi V. törvény a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről milyen okok miatt használta az emberiség elleni bűncselekmények fogalmát, de az egyértelmű, hogy az emberiség elleni bűncselekmény(ek)e)t, ahogy az a Statútum 7. cikkében megjelenik igen csak hiányosan szabályozta a régi Btk.

Nemzetközi büntetőjogi dogmatikai szempontból minden bizonnyal kritizálható az a megoldás, miszerint az emberiség elleni bűncselekmények című fejezet a népirtás és az apartheid bűncselekmények mellett tartalmazza az emberiség elleni bűncselekményt is, azonban ezt a megoldást magyar törvényeszerkesztési szempontból védhetőnek tartom. A Statútum maga is az apartheidnek megfeleltethető bűncselekményt az emberiség elleni bűncselekmények között szabályozza a 7. cikk 1. bekezdés j) pontjában.²⁹ Ahogy arra cikkében *Sántha* is rámutat a Statútum az Apartheid Egyezményhez képest szűkebb körben határozza meg az apartheid bűncselekmény fogalmát (az Apartheid Egyezmény szerint a bűncselekményt célzatosan követik el, addig a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága alá akkor tartozhat a bűncselekmény, ha azt egy intézményesített rendszer keretében, a polgári lakosság elleni módszeres támadás keretében követik el), ezért az apartheid büntetést az új Btk.-ban annak érdekében, hogy mindkét nemzetközi egyezménynek megfeleljen, indokolt volt önálló bűncselekményként szabályozni.

A *védett jogtárgy* a népirtás, az apartheid és emberiség elleni bűncselekmény esetében *azonos*, az emberiség „lelkiismeretének” védelme, az ember emberivoltának minden körülmények között történő megőrzése. A háborús bűncselekmények esetében is hasonló védett jogtárgyról beszélhetünk, amíg azonban a népirtás, az apartheid és az emberiség elleni bűncselekmény az ember, az *áldozatok oldaláról* közelíti meg a kérdést, addig a háborús bűncselekmények alapvetően a *háború jogának* (ius in bello) megszegését szankcionálják. Mindezek alapján az új Btk. Emberiség elleni bűncselekmények című XIII. fejezetébe a következő bűncselekmények kerültek:

- népirtás,
- emberiség elleni bűncselekmény,
- apartheid,
- parancsnok vagy hivatali vezető felelőssége.

A *népirtás* tényállása a régi Btk.-hoz képest érdemben nem változott.

Az *emberiség elleni bűncselekmény* tényállásának önálló, a Statútum 7. cikkére figyelemmel meghatározott tényállása a nemzetközi kötelezettségek teljesítése szempontjából az új Btk. egyik legjelentősebb újítása. E bűncselekmény esetében közös elem, hogy az abban az esetben valósulhat meg, ha az elkövetési magatartást a lakosság elleni átfogó vagy módszeres támadás részeként valósítják meg. Az átfogó vagy módszeres támadás azonban nem jelenti azt, hogy a törvény értelmező rendelkezésében meghatározott háborúnak kell fennállnia, sőt a háború idején elkövetett cselekmények esetén a háborús bűncselekmények fejezetében meghatározott bűncselekmény megállapításának van helye. Az új Btk. 143. § (3) bekezdése ennek megfelelő, a Statútum 7. cikk (2) bekezdés a) pontja alapján készült értelmező rendelkezésben határozza meg a polgári lakosság elleni átfogó vagy módszeres támadás fogalmát.

Az új Btk. tényállás és a Statútum rendelkezése közötti *összhangot* a Statútum 7. cikkének pontjaira lebontva részletesen bemutatja a törvényjavaslat miniszteri indokolása.

Az *apartheid* tényállása sem változott jelentősen az új Btk.-ban, az megfelel az Apartheid Egyezmény rendelkezéseinek. Újdonság, hogy az új Btk. büntetni rendeli az apartheid előkészületét.

A *háborús bűncselekmények* vonatkozásában az előjárói vagy parancsnoki felelősség a II. világháborút követően a Nürnbergi és a Tokiói Katonai Törvényszék előtt folytatott eljárásokban kapott kiemelt figyelmet, pedig gyökere évszázadokkal korábbra, a XV. századig nyúlik vissza. VII. Károly francia király rendeletet adott ki arra vonatkozóan, hogy seregében a parancsnokok felelősséggel tartoznak az alárendeltjeik által a civil lakosság ellen elkövetett bűncselekményekért, függetlenül attól, hogy részt vettek-e a bűncselekmények elkövetésében, vagy sem.³⁰ Az *előjárói felelősség* mára kialakult, kimondottan cizelláltak mondható elméletét azonban valójában a II. világháborút követően a háborús bűnösök felelősségét vizsgáló törvényszékek gyakorlata alapozta meg, amelyet a jugoszláviai és a ruandai emberiség és háborús bűncselekményeket vizsgáló törvényszékek fejlesztettek tovább, és általánosan elfogadott, *nemzetközi büntetőjogi kodifikált szabállyá a Statútum elfogadásával vált.*

A katonai parancsnok és más előjárók büntetőjogi felelősségét a Statútum 28. cikkének a) és b) pontja alapítja meg.

Az új Btk. ennek megfelelően az emberiség elleni bűncselekmények és a háborús bűncselekmények fejezetcímek alá tartozó bűncselekmények vonatkozásában megteremtette a katonai előjárók, illetve a katonai előjáróként ténylegesen eljáró személyek [a] pont],

29 Részletesebben lásd: *Sántha Ferenc*: Az emberiség elleni bűncselekmények. Miskolci Jogi Szemle. 3. évfolyam (2008) 1. sz. 66–67.

30 *Anne E. Mahle*: Command Responsibility – An International Focus http://www.pbs.org/wnet/justice/world_issues_com.html (2015. 07. 30.)

és hivatali vagy adminisztratív eljárások [b] pont] felelősségre vonhatóságának jogi alapját.

A *katonai eljárások felelőssége* a szigorúbb. A katonai eljárás minden, a tényleges alárendeltsége és ellenőrzése, vagy tényleges hatalma és ellenőrzése alá tartozó személy által elkövetett emberiség vagy háborús bűncselekmény miatt *felelősségre vonható*, ha az elkövetéséről az eljárás *tudott*, vagy az adott körülmények alapján *tudnia kellett volna*, és *nem tette meg* a bűncselekmény megakadályozásához a szükséges és a *hatáskörében álló intézkedéseket*, vagy haladéktalanul *nem tett feljelentést* azt követően, hogy a bűncselekmény elkövetéséről tudomást szerzett.

Az *adminisztratív eljárások*, azaz „az (a) pontban nem említett felettes és alárendelt közötti viszonyok” a törvény rendszerében a *vezető beosztással rendelkező hivatalos személy, illetve külföldi hivatalos személy* fogalmával írhatók le. Az ilyen vezetők *felelőssége* a katonai eljárásokéhoz képest *korlátozottabb*, az ilyen vezető akkor vonható felelősségre, ha *tudtával* a hatás- vagy feladatköréhez tartozó területen *alárendeltje vagy beosztottja* követett el emberiség elleni vagy háborús bűncselekményt, és feladat- és hatáskörébe tartozóan *nem tette meg* a bűncselekmény megakadályozásához szükséges *intézkedéseket*, vagy haladéktalanul *nem tett feljelentést* azt követően, hogy a bűncselekmény elkövetéséről tudomást szerzett. *További feltétel*, hogy az alárendelt által elkövetett bűncselekmény elkövetéséhez az (is) hozzájárult, hogy felette a hivatali vezető *nem gyakorolt megfelelő ellenőrzést*. A katonai eljárás és a hivatali vezető felelőssége azonos az emberiség vagy háborús bűncselekményt elkövető alárendeltjével, azaz ha az alárendelt részesként felel az adott bűncselekményért, akkor a katonai eljárás, illetve a hivatali vezető is részesként vonható felelősségre, ha tettesként, akkor a katonai eljárás, illetve a hivatali vezető is tettesként felel. A büntetés kiszabása során értelemszerűen a bíróság figyelembe veheti ebben az esetben is az eltérő felelősségi fokozatokat, és azt a körülményt, hogy a katonai eljárás felelőssége valójában saját mulasztásán alapul.

1.2. A háborús bűncselekményekről rendelkező fejezet

A *háborús bűncselekményekről szóló fejezet* szövegezése során szintén a Statútum rendelkezéseivel való összhang megteremtése volt a cél.

A Statútum 8. cikk 2. bekezdése négy pontban határozza meg azokat a helyzeteket, amelyek megalapozzák az egyes pontok alatt részletesen kifejtett cselekmények háborús bűncselekménnyé nyilvánítását. Az egyes pontokon belül meghatározott alpontok számos esetben *átfedést*, illetve *azonosságot* mutatnak egymással: az így meghatározott egyes „tényállások” között nagyon gyakran csak annyi a különbség, hogy a jogsértés nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres konfliktusban történik. Ez a megoldás nemzetközi büntető jogilag így pontos, azonban egy *nemzeti büntető törvénykönyv* kodifikációja során figyelemmel kell lenni a

nemzeti büntetőjogi terminológiára, valamint a megfelelő mértékű *absztrakcióra* is a normaalkotás során.

Erre (is) figyelemmel az új Btk. a háború fogalmát a záró részi értelmező rendelkezésben úgy határozza meg, hogy az mind a nemzetközi, mind a nem nemzetközi fegyveres konfliktusokra kiterjed, függetlenül attól, hogy történt-e hadüzenet vagy sem. Így a háborús bűncselekményekről szóló fejezetben szabályozott bűncselekmények között az új Btk. nem aszerint tesz különbséget, hogy azokat nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres konfliktus során, vagy azzal összefüggésben követték-e el. Ehelyett a törvény a szerint *differenciál* a háborús bűncselekmények között, hogy a jogsértés *védett személy* vagy *védett dolog* ellen irányul. Ennek megfelelően került be új tényállásként a háborús bűncselekmények közé a *védett személyek elleni erőszak* és a *védett tulajdon elleni támadás* új tényállása.

A tényállások szövegezésekor a Statútum összesen ötven különböző pontban foglalt elkövetési magatartásai közül az átfedést vagy azonosságot mutatók összevonásra kerültek, mivel pl. a *védett jogtárgy, az okozott sérelem nagysága, a jogsértés súlya* szempontjából indokolatlan különbséget tenni a védett személy megölése esetén aszerint, hogy az nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres konfliktusban történik-e. Az egyes tényállásokban *ahol lehetséges*, a magyar büntetőjogban *már használt fogalmak* szerepelnek, illetve ahol lehet a normaszöveg más különös részi tényállásokra utal (pl. szexuális erőszak). Ez utóbbi esetben a hivatkozott különös részi tényállás attól lesz háborús bűncselekmény, hogy azt háború idején, védett személy sérelmére követik el.

Új tényállásként kerül bevezetésre továbbá a tiltott sorozás, az élő pajzs használata, a túlélők megölésére utasítás és a humanitárius szervezet elleni támadás. A Statútum rendelkezéseinek való *részletes megfeleltetést* a miniszeri *indokolás* tartalmazza ebben az esetben is.

Összefoglalva elmondható, hogy bár önálló törvény a nemzetközi bűncselekményekről nem született – mert ahogy arra *Tóth Mihály* is a bevezető tanulmányában rámutat: „Végül, nem csupán az újabb tradíciókhoz való ragaszkodás okán, hanem jogbiztonsági szempontból is több érv szól amellelt, hogy fenn kell tartani az egységes, Btk.-n belüli szabályozás rendszerét” – az emberiség elleni és a háborús bűncselekmények átfogó újraszabályozásával jelentős lépés történt annak érdekében, hogy a szűkebb értelemben vett nemzetközi bűncselekmények elleni fellépés a nemzeti büntető törvénykönyv rendelkezéseinek segítségével, egyáltalán nem várt szükség esetén, megfelelően biztosított legyen.

2. Nemzetközi szerződés és az Európai Unió jogi aktusának együttes hatása – Emberkereskedelem

Az *emberkereskedelem sui generis* bűncselekményként az 1998. évi LXXXVII. törvénnyel került beiktat-

tásra a régi Btk. tényállásai közé. Önálló bűncselekménnyé nyilvánításának egyik indoka a már említett 1993. évi III. törvénnyel becikkelyezett genfi, rabszolgaság elleni egyezmény, másrészt az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata volt, amelynek 1. cikke deklarálja, hogy minden ember szabadon születik, és egyenlő méltósága és joga van. A tényállás 2001-ben módosult az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni egyezménynek az emberkereskedelem, különösen a nők és gyermekek kereskedelme megelőzéséről, visszaszorításáról és büntetéséről szóló jegyzőkönyvében meghatározott követelményekre figyelemmel. A jegyzőkönyv 3. Cikk a) pontja szerint: „*emberkereskedelem: kizsákmányolás céljából erőszak, fenyegetés vagy a kényszer más formáinak erőszakos ember-szöktetés, csalás, megtévesztés, hatalommal vagy a kiszolgáltatott helyzettel való visszaélés, illetve más ember felett hatalmat gyakorló személy beleegyezése érdekében anyagi vagy más előnyök adása vagy elfogadása alkalmazásával, emberek toborzását, szállítását, átadását, bűjtatását, átvételét jelenti. A kizsákmányolás magába foglalja legalább mások prostitúciójának kihasználását vagy a szexuális kizsákmányolás egyéb formáit, kényszermunkát, rabszolgaságban tartást, vagy ehhez hasonló gyakorlatot, mások legigázását, illetve emberi szervek eltávolítását.*”³¹

A módosítás az akkor hatályos szabályozásra építve bővítette a kiegészítő jegyzőkönyv elvárásainak megfelelően a lehetséges elkövetési magatartásokat és módokat, azonban a kizsákmányolás fogalmát nem definiálta, figyelemmel arra, hogy a genfi rabszolgaság elleni egyezmény *mindenféle célzat nélkül* rendeli büntetni az ember adás-vételét. A kiegészítő jegyzőkönyv *kizsákmányolással* kapcsolatos példalódzó felsorolása *a minősített esetek körében* jelent csak meg.

Magyarország 2011-ben elfogadott Alaptörvénye a III. Cikk (1) bekezdésében a következőképpen rendelkezik: „Senkit nem lehet kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni, valamint szolgaságban tartani. *Tilos az emberkereskedelem.*”

Magyarország a már ismertetett nemzetközi egyezményeken túl részese:

– a rabszolgaságra vonatkozóan Genfben, 1926. évi szeptember hó 25. napján kelt Egyezmény módosítása tárgyában New Yorkban, 1953. évi december hó 7. napján kelt Jegyzőkönyvnek és Mellékletének, továbbá a rabszolgaság, a rabszolga kereskedés, valamint a rabszolgasághoz hasonló intézmények és gyakorlatok eltörlése tárgyában Genfben, 1956. évi szeptember hó 7. napján kelt Kiegészítő Egyezménynek (kihirdette az 1958. évi 18. törvényerejű rendelet), valamint

– az Európa Tanács Emberkereskedelem Elleni Felépéséről szóló, Varsóban, 2005. május 16-án kelt Egyezményének (a továbbiakban: ET Egyezmény) (kihirdette a 2013. évi XVIII. törvény).

Mindezeket túl Magyarország európai uniós tagságából fakadó kötelezettsége, hogy megfeleljen az emberkereskedelem megelőzéséről, és az ellene folytatott küzdelemről, az áldozatok védelméről, valamint a 2002/629/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról szóló 2011/36/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek (a továbbiakban: Irányelv). Az új Btk. emberkereskedelem tényállása megalkotásakor elsősorban az Irányelvnek való megfelelést tartottuk szem előtt, tekintettel arra, hogy a kodifikáció időpontjában az ET Egyezménynek még nem voltunk részese, továbbá arra, hogy az Irányelv lényegi elemeit tekintve az ET Egyezményre épült.

A tényállás alapesete az elkövetési magatartások körében *változatlanul* a pénzért történő adásvételt, a bármilyen más ellenszolgáltatásért történő átadást, átvételt, az elcserélést, és az embernek mindezek érdekében történő szállítását, elszállásolását, elrejtését, megszerzését tartalmazza. A tényállás büntetni rendeli az adásvétel, illetve a csere mindkét oldalán lévő elkövetőt.

Az új Btk. tényállása külön bekezdésben szabályozza a *kizsákmányolási célzattal elkövetett emberkereskedelmet*. Erre az Irányelv 2. cikkének (1) bekezdése miatt volt szükség, amelynek értelmében „*a tagállamok hozzák az alábbi szándékos cselekmények büntetendővé tételéhez szükséges intézkedéseket: személyek kizsákmányolás céljából való toborzása, szállítása, átadása, rejtegetése vagy fogadása – az adott személyek feletti ellenőrzés megváltoztatását vagy átadását is ideértve – fenyegetéssel, erőszakkal vagy egyéb kényszer alkalmazásával, emberrablással, csalással, megtévesztéssel, hatalommal vagy a kiszolgáltatott helyzettel való visszaélés révén, illetve anyagi ellenszolgáltatásnak vagy előnyöknek valamely személy feletti ellenőrzést gyakorló személy beleegyezésének megszerzése érdekében történő nyújtásával vagy elfogadásával.*”

Az Irányelv által megkívánt *kizsákmányolási célzat* többlet elemet jelent a genfi, rabszolgaságról szóló egyezmények által meghatározottakhoz képest, azonban nagyfokú hasonlóságot mutat a Palermói Egyezmény kiegészítő jegyzőkönyvében, illetve az ET Egyezményében meghatározott „tényállási elemekkel”.

A kizsákmányolás pontos definícióját az Irányelv, és a többi az emberkereskedelem megelőzésére és leküzdésére vonatkozó nemzetközi dokumentumok nem adják meg, csupán annak tipikus előfordulási eseteit sorolják fel. Ezek: a prostitúció révén történő kizsákmányolás vagy a szexuális kizsákmányolás más

31 Ez az idézet a jegyzőkönyvből azért érdemel kiemelés, mert jól szemlélteti, hogy a minden részletre kiterjedni kívánó, kazuisztikus tényállás megfogalmazás milyen bonyolult és nehezen értelmezhető szövegekhez vezethet, amelyek igen csak megnehezítik a nemzeti jogba történő megfelelő átültetést. Ez az esetek jó részében meg is látszik a tényállásokon, és ez nincs másképp az emberkereskedelem esetében sem.

formái, a kényszermunka, a kényszerszolgáltatások, ideértve a koldulást, a rabszolgaságot, a rabszolgatartáshoz hasonló gyakorlatot, a szolgálókat, a bűncselekményhez kapcsolódó kizsákmányolást és a szervezet eltávolítását is. A kizsákmányolói magatartásokat teljes körűen felsorolni nem lehet. Erre tekintettel az új Btk. megfelelő absztrakcióval határozta meg értelmező rendelkezésben a kizsákmányolás fogalmát. Ennek értelmében a kizsákmányolás a kiszolgáltatott helyzetbe hozott vagy helyzetben tartott sértett e helyzetének kihasználásával előny szerzésére törekvés. Ezzel az új Btk. lehetővé tette a fentiekben felsorolt legtipikusabb kizsákmányolási formák, elkövetési módok büntetése mellett bármely olyan magatartás büntetését, amely a gyakorlatban kizsákmányolásnak feleltethető meg. Meg kell jegyezni, hogy a meghatározásban szereplő előnyön nemcsak anyagi előnyt kell érteni, hanem bármely más olyan kedvezményt, kedvezőbb helyzetet, amely a sértett kiszolgáltatott helyzetével való visszaélés révén áll vagy állhat elő.

Az emberkereskedelem tényállásának minősített esetei a régi Btk.-ban nehezen áttekinthetőek és értelmezhetőek voltak. Az új Btk. ezért mellőzte a többszörös utalásokat, de – a vonatkozó nemzetközi egyezmények előírásaira figyelemmel – meghagyta a minősített esetek körét, illetve tovább bővítette azokat a tizennyolcadik, valamint tizennegyedik életévüket be nem töltött sértettek vonatkozásában. Minősített eset lett továbbá a bűncselekménynek hivatalos személyként történő, illetve a sértettel kapcsolatban fennálló egyéb hatalmi vagy befolyási viszonytalal visszaélve történő elkövetése is.

Az *Irányelv meghatározza* az emberkereskedelem különböző eseteiben alkalmazandó büntetési tételek felső határát is.³² Ennek megfelelően az új Btk. az alapeseti tényállás három évig terjedő szabadságvesztés büntetési tételének megtartása mellett a kizsákmányolási céllal elkövetett emberkereskedelem büntetési tételét egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztésben határozta meg. Ezzel együtt a bűnszervezetben történő elkövetés büntetési tételének felső határa tíz évre emelkedik, az új Btk. tényállásában szereplő minősített esetekre kiszabható büntetések pedig – a cselekmény súlyosságára tekintettel – 2-8 évig, 5-10 évig, 5-15 évig, valamint 5-20 évig terjedhetnek, de a legsúlyosabb esetek életfogytig tartó szabadságvesztéssel is sújthatók.

Ez a példa jól szemlélteti, hogy napjainkban hányféle nemzetközi, uniós kötelezettség befolyásolhatja már egy-egy büntetőjogi tényállás szövegezését. Abban az esetben, ha többféle nemzetközi jogi kötelezettség, elvárás vonatkozik egy adott bűncselekményre a nemzeti kodifikáció előtt álló egyik legnehezebb

feladat olyan tényállás megalkotása, amelyik minden elvárásnak megfelel. A következőkben bemutatásra kerülő példa is jól szemlélteti ezt a problémát.

3. Nemzetközi szerződés(ek) és a hozzá kapcsolódó monitoring rendszerek ajánlásai – pénzmosás

A pénzmosás bűncselekménye 1994. május 1-jei hatálybalépéssel, az 1994. évi IX. törvény 23. §-ával került be a régi Btk.-ba. A pénzmosás szankcionálásának indoka ekkor elsősorban annak felismerése volt, hogy a szervezett bűnözői csoportok az elkövetett bűncselekményeikből származó „jövedelmüket” különböző tranzakciókkal igyekeznek legális eredetűnek feltüntetni, és azt így forgatják be a legális gazdaságba. A pénzmosásra vonatkozó rendelkezéseket gyors egymásutánban módosította az 1997. évi LXXIII. törvény 45. §-a, az 1998. évi LXXXVII. törvény 74. § (2) bekezdése, az 1999. évi CXX. törvény 19. §-a. A módosítások lényege az ún. megelőző bűncselekmények (*predicate offence* – az a bűncselekmény, amelyből a tisztára mosandó jövedelem származik) körének a változtatásával, pontosabban bővítésével függött össze.

Hazánk a kezdetektől (1997-től) résztvevett az Európa Tanács égisze alatt létrejött Pénzmosás Elleni Intézkedéseket Értékelő Szakértői Bizottság (PC-R-EV, 2002-től MONEYVAL) munkájában. A jelenleg MONEYVAL³³ név alatt futó szervezet a tagállamok szakértői által végzett kölcsönös értékelési mechanizmusban vizsgálja a tagállamok nemzetközi dokumentumokon, elvárásokon alapuló pénzmosás és terrorizmus finanszírozása elleni intézkedéseinek hatékonyságát. Részben e szervezetben való részvétel eredményeként a magyar Országgyűlés a 99/1990. (XII:10) Ogy. határozattal megerősítette, majd a 2000. évi CI. törvénnyel ki is hirdette a pénzmosásról, a bűncselekményből származó dolgok felkutatásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról szóló, Strasbourgban, 1990. november 8-án kelt Egyezményt (a továbbiakban: Pénzmosás elleni Egyezmény).

A Pénzmosás elleni Egyezmény rendelkezései, valamint a PC-R-EV ajánlásainak megfelelően került sor a pénzmosás régi Btk.-beli tényállásának módosítására a 2001. évi CXXI. törvénnyel, majd a 2007. évi XXVII. törvénnyel.

Magyarországot első alkalommal a PC-R-EV 1998 októberében vizsgálta, amelynek eredményeként ajánlasként fogalmazta meg a „*saját alapok tisztára mosása szankcionálásának lehetőségét*”. A 2001. évi CXXI. törvény erre tekintettel koncepcionálisan alakította át a pénzmosás tényállását, megteremtve az alapbűncselekmény elkövetőjének büntethetőségét a pénzmosás

32 Ld.: Irányelv 4. cikke

33 Részletesebben lásd: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/MONEYVAL_in_brief_en.asp

miatt is. Az elkövetési magatartások úgy módosultak, hogy lehetővé tegyék az alapbűncselekmény elkövetőjének pénzmosás miatt történő felelősségre vonását is, így a pénzmosás régi Btk. szerinti tényállásából kikerültek az akkor hatályos Btk. 303. §-ának (2) bekezdésében foglalt elkövetési magatartások (megszerzi, használja, megőrzi, kezeli, értékesíti), mivel ezeket a cselekményeket az alapbűncselekmény elkövetője szükségszerűen megvalósítja; ezek bármelyike miatt történő felelősségre vonása a kétszeres értékelés tilalmába ütközne.

Abban az esetben azonban, ha a pénzmosás tényállását úgy alakítjuk át, hogy védett jogi tárgya egyértelműen a pénzügyi intézmények és a gazdaság egyéb szereplőinek törvényes működéséhez fűződő közérdek legyen ez a probléma kiküszöbölhetőnek tűnt. Az elkövetők, különösen a szervezett bűnözői csoportok a bűnös úton szerzett jövedelmük, vagyonuk jelentős részét a legális gazdaságban próbálják befektetni, amelynek célja, hogy a bűnös úton szerzett pénz azonoságát, eredetét elleplezzék, és legális forrásból származó eszköznek tüntessék fel. Ennek érdekében a „piszkos pénzek” elkerülhetetlenül előbb-utóbb megjelennek, „beforgatásra” kerülnek a pénzügyi intézmények és a gazdaság egyéb szereplőinek tevékenységébe(n).

A védett jogtárgy különbözőségére való tekintettel az alapbűncselekmény elkövetője pénzmosás elkövetése miatt is felelősségre vonhatóvá vált, ha a szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény elkövetéséből származó dolgot eredetének leplezése céljából gazdasági tevékenység gyakorlása során felhasználja, illetve azzal összefüggésben pénzügyi vagy bankműveletet végez.

A 2002. április 1-jével hatályba lépett, koncepcionálisan új szabályozás, és a PC-R-EV ajánlása teljesítésének „ára” az előbb említett elkövetési magatartásoknak a pénzmosás tényállásából történő elhagyása volt. Tény, hogy ezzel a pénzmosás tényállása a Pénzmosás elleni Egyezmény szövegének teljes mértékben nem felelt meg.

A Nemzetközi Valuta Alap/Világbank/MONEYVAL 2005. évi közös vizsgálata hiányosságként meg is állapította, hogy ezen elkövetési magatartások a pénzmosás tényállásában nem szerepelnek.³⁴

Az újabb értékelési kör megállapításaira figyelemmel a 2007. évi XXVII. törvény a pénzmosás szándékos alakzatánál egyértelműen elkülönítette egymástól a más által elkövetett büntetendő cselekményből származó dologra elkövetett pénzmosást [rég Btk. 303. § (1) és (2) bekezdés], valamint a saját maga által elkövetett büntetendő cselekményből származó dolog tisztára mosását [rég Btk. 303. § (3) bekezdés]. Ez

utóbbi cselekmény változatlanul csak abban az esetben maradt büntetendő, ha a saját maga által elkövetett büntetendő cselekményből származó dolgot az elkövető gazdasági tevékenység során felhasználja, illetve azzal pénzügyi tevékenységet végez, olyan módon, amely alkalmas a dolog ilyen eredetének eltitkolására, elleplezésére.

A Pénzmosás elleni Egyezménynek megfelelően a törvény külön kezelte a célzatos, illetve a célzat nélküli elkövetést, és a jogalkotó szándékai szerint úgy illesztette be a 2001. évi CXXI. törvénnyel elhagyott elkövetési magatartásokat, hogy azok teljes körűen lefedjék az egyezményben meghatározott cselekményeket, de igazodjanak a hazai jogi nyelvezethez, és felesleges ismétléseket, átfedéseket se tartalmazzanak.

Ilyen előzményeket követően jutottunk el az új Btk. előkészítéséhez, amely részben – szerencsés módon – egybe esett a MONEYVAL 2009-2010-es negyedik körös országértékelésével.

Az új Btk. pénzmosásra vonatkozó tényállása már az Európa Tanács pénzmosásról, a bűncselekményből származó jövedelmek felkutatásáról, lefoglalásáról és elkobzásáról, valamint a terrorizmus finanszírozásáról szóló, Varsóban, 2005. május 16-án kelt Egyezménye (a továbbiakban: Varsói Egyezmény) 9. cikkének rendelkezései szem előtt tartásával készült. Ugyanakkor figyelembe kellett venni az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében a kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni, 1988. december 20-án, Bécsben kelt Egyezmény (a továbbiakban: Bécsi Egyezmény) 3. cikkében és az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezmény (a továbbiakban: Palermói Egyezmény) 6. cikkének rendelkezéseit is.

A Bécsi Egyezmény 3. cikk (1) bekezdése *b)* pontjának *ii)* alpontja szerint bűncselekménnyé kell nyilvánítani: „javak valódi természetének, forrásának, helyének, a felettük való rendelkezésnek, mozgásuknak, a javak tulajdonlásának és a tulajdonláshoz kapcsolódó jogoknak eltitkolását és leplezését, annak tudatában, hogy a javak az *e)* bekezdés *a)* pontjában megállapított valamely bűncselekményből vagy bűncselekményekből, vagy ilyen bűncselekmény vagy bűncselekmények elkövetésében való részvételtől származnak”.

Ebben az esetben az Egyezmény nem követeli meg a célzatot, ellentétben a *b)* pont *i)* alpontjával: bűncselekménnyé kell nyilvánítani „javak konverzióját vagy átutalását, annak tudatában, hogy a javak az *e)* bekezdés *a)* pontjában megállapított valamely bűncselekményből vagy bűncselekményekből, vagy olyan bűncselekményben vagy bűncselekményekben való részvételtől származnak, melyek célja az ilyen javak jogel-

34 Részletesebben lásd: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL\(2005\)17-I_Rep-HUN_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL(2005)17-I_Rep-HUN_en.pdf). 8-9. és 33-35.

lenes eredetének vagy az eredeti bűncselekménynek leplezése vagy álcázása”.

A Palermói Egyezmény a célzatot tekintve hasonlóképpen rendelkezik. A 6. cikk (1) bekezdése *a*) pontjának *i*) alpontja szerint bűncselekménnyé kell nyilvánítani „a vagyon átalakítását vagy átruházását, annak ismeretében, hogy e vagyon bűncselekményből származó jövedelem, *azzal a céllal, hogy e vagyon törvénytelen eredetét eltitkolják vagy leplezzék*, vagy az alpbűncselekmény elkövetésében részt vevő személyt segítsék a tettehez fűződő jogkövetkezmények elkerülésére érdekében”.

Ugyanezen pont *ii*) alpontja szerint bűncselekménnyé kell nyilvánítani „a vagyon valódi természetének, forrásának, helyének, az azzal való rendelkezésnek, mozgásának, tulajdonának vagy az azon fennálló jogoknak az eltitkolását vagy leplezését, annak ismeretében, hogy az illető vagyon bűncselekményből származó jövedelem”.

A Varsói Egyezmény célzat szempontjából szintén hasonló rendelkezéseket tartalmaz, a 9. cikk (1) bekezdésének *a*) pontja szerint bűncselekménnyé kell nyilvánítani „a dolog átalakítását vagy átruházását, annak ismeretében, hogy e dolog jövedelemnek minősül, *azzal a céllal, hogy a dolog jogellenes eredetét eltitkolják vagy leplezzék*, vagy az alpbűncselekmény elkövetésében részt vevő személyt segítsék a tettehez fűződő jogkövetkezmények elkerülésében;”

Ugyanezen bekezdés *b*) pontja szerint bűncselekménnyé kell nyilvánítani: „*a dolog valódi természetének, eredetének, helyének, mozgásának, a dologgal történt rendelkezésnek az azon fennálló jogoknak, vagy tulajdonának eltitkolását vagy leplezését, annak ismeretében, hogy a dolog jövedelemnek minősül;*”

A fentiekre figyelemmel a korábbi szabályozáshoz képest a pénzmosás elkövetési magatartásainál a büntetendő cselekményből származó dolog ezen eredetének leplezése mint célzat, differenciáltan a nemzetközi egyezmények rendelkezéseit szorosan követve jelenik meg. Ezzel a törvény biztosítja a nemzetközi egyezmények rendelkezéseivel való teljes összhangot, és egyben teljesíti a MONEYVAL negyedik körös ország-értékelésében a pénzmosás hatályos Btk.-beli tényállásával kapcsolatban erre vonatkozóan megfogalmazott ajánlásokat. A MONEYVAL kifogásolta továbbá, hogy a Büntető Törvénykönyv nem tartalmazza célzatként azt, ha az alpbűncselekményből származó dolog átalakítása vagy átruházása abból a célból történik, hogy segítse az alpbűncselekmény elkövetőjét a tettehez fűződő jogkövetkezmények elkerülésében.³⁵

Az új Btk. a pénzmosás tényállásában a célzatot az (1) bekezdés *a*) pontjában *aa*) és *ab*) pontokba rendez-

te és a bűncselekményből származó dolog eredetének eltitkolását, új tényállási elemként az elleplezését, valamint a más által elkövetett, szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény elkövetőjével szemben folytatott büntetőeljárás megghiúsítására irányuló magatartást határozta meg célzatként.

A célzatos elkövetési magatartások: a dolog átalakítása, átruházása, vagy a dologgal összefüggésben bármilyen pénzügyi tevékenység végzése, továbbá pénzügyi szolgáltatás igénybe vétele.

A tényállás (1) bekezdésének *b*) pontja az elkövető célzatos magatartását nem írja elő, ezt az követheti el, aki eltitkolja vagy elleplezi a büntetendő cselekményből származó dolog eredetét, az ilyen dolgon fennálló jogot, e jogban bekövetkezett változást, vagy a dolog megtalálási helyével kapcsolatban fejt ki ilyen magatartást.

A fent ismertetett módosításokat a régi Btk. pénzmosás tényállásához képest a MONEYVAL negyedik körös értékelésében megfogalmazott ajánlások végrehajtását értékelő végső jelentésében, az ún. harmadik „progress report”-ban megfelelőnek értékelte.³⁶

A MONEYVAL és a hasonló nemzetközi monitoring rendszerek tevékenysége hozzáadott értékének tekinthető, hogy az értékelés végző szakértők a nemzeti jogszabály-előkészítőknek egy-egy nemzetközi szerződésből, elvárásból fakadó kodifikációs megoldásait új nézőpontból, új megközelítésből tudják szemlélni, és erre figyelemmel teszik meg észrevételeiket, ajánlásait. Abban az esetben, ha ez egységesített, koherens metodológia és magas fokú szakértelem alapján történik, a kölcsönös szakértői értékelések egyértelműen elősegítik, hogy a tagállamok az adott nemzetközi szerződésből fakadó kötelezettségeiket, egyéb módon elfogadott nemzetközi elvárásokat a lehető legegységesebb, csak az adott nemzeti jogrendszer által feltétlenül megkövetelt eltérésekkel teljesítsék, ami egyben az adott területen folytatott nemzetközi bűnügyi együttműködés hatékonyságának egyik alapja.

Jogszabály-előkészítőként ezen írás keretében elsősorban arra törekedtem, hogy a nemzetközi büntetőjogi kötelezettségeknek, elvárásoknak a nemzeti, jelesül a magyar büntetőjog kodifikációjára való hatását az új Btk. kodifikációja kapcsán, néhány szemléletes példán keresztül, elsősorban a gyakorlat oldaláról bemutassam. Büntetőjogi relevanciával bíró máig ható nemzetközi szerződések már jóval a II. világháború előtt születtek. A II. világháborút követően a nemzetközi katonai törvényszékek statútumai, és gyakorlata

35 Lásd: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/HUN-MERMONEYVAL\(2010\)26_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/HUN-MERMONEYVAL(2010)26_en.pdf) 70–74. bekezdések

36 Lásd: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/follow-up%20report%204round/MONEYVAL\(2013\)17_HUN_4Follow-upRep.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/follow-up%20report%204round/MONEYVAL(2013)17_HUN_4Follow-upRep.pdf) 34-40. bekezdések

megalapozták az egyéni nemzetközi büntetőjogi felelősséget, lefektették a béke elleni bűncselekmény, a háborús bűncselekmény és az emberiség elleni bűncselekmény írott alapjait. Ezzel egyidejűleg egyértelművé tették, hogy léteznek olyan bűntettek, amelyek miatt az egyéni felelősségre-vonás a *ius cogens* és az *obligatio erga omnes* elvekből kifolyólag akkor is lehetséges, ha az adott állam nemzeti büntetőjoga nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely a felelősségre vonást megalapozhatná.³⁷ Ugyanakkor ezen a területen is a Római Statútum elfogadásával egyértelművé vált – figyelemmel a Nemzetközi Büntetőbíróság statútum szerinti joghatóságának komplementer jellegére – hogy az elsődleges cél, hogy a tagállamok megfelelő nemzeti büntetőjogi szabályokkal rendelkezzenek a bűncselekmények vonatkozásában is. Ennek a nemzetközi kötelezettségnek való megfelelés álláspontom szerint az új. Btk. egyik kiemelkedő „nóvuma”.

Egyértelműen megállapítható tendencia, hogy újabb és újabb területeken születnek büntetőjogi relevanciájú nemzetközi egyezmények, ez a folyamat még inkább igaz az európai uniós jogi aktusokra. A részletesen bemutatott tényállásokon kívül, az új Btk. előkészítése során valamilyen nemzetközi kötelezettség,

elvárás hatott a terrorcselekmény, a terrorizmus finanszírozása, a nemzetközileg védett személy elleni erőszak, a bűnszervezetben részvétel, a korrupciós bűncselekmények, a környezetkárosítás, a természetkárosítás, a nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények, a kábítószerrel kapcsolatos szabályozás, az egészségügyi termék hamisítása tényállásaira, és ez a felsorolás nem a teljesség igényével készült.

Nem feltétlenül osztom azt a nézetet, hogy a büntetőjog megszűnt a nemzeti szuverenitás egyik sarkköve lenni, az azonban egyértelmű, hogy már nem csak nemzetközi szerződések, európai uniós jogi aktusok, hanem különböző monitoring rendszerek ajánlásai, illetve az uniós jog vonatkozásában a luxembourgi bírósági döntések is befolyásolhatják. Ennek eredményeként a jogszabály-előkészítő vigyázó szemeit egyre kevésbé vetheti kizárólag csak a határon belüli bűnözési folyamatokra, a joggyakorlat által feltárt problémákra, az aktuális büntetőpolitika elvárásaira, hanem egyre nagyobb figyelmet kell fordítania az egyre szélesebb szabályozási körre terjeszkedő, egyre összetettebb, egyre több formában megjelenő nemzetközi, és európai uniós kötelezettségekre, ajánlásokra, elvárásokra.

TANULMÁNY

Védjegyek oltalma emberi jogi eszközökkel*

✎ *Vida Sándor, az MTA doktora (Budapest)*

A védjegyjogi oltalom az Emberi Jogok Európai Egyezménye alkalmazásához is vezethet: ezt mutatja a strasbourgi bíróság gyakorlata. A gyakorlatban különösen az alábbi rendelkezések alkalmazása merült fel: tisztességes eljárásról való jog (6. cikk); véleménynyilvánítás szabadsága (10. cikk); tulajdonhoz való jog (Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikk).

Bár az emberi jogi védelem kiegészíti a tagállami védjegyjogi védelmet, a legkevésbé sem akadályozza az Egyezményben részes államok védjegyjogi szabályainak vagy gyakorlatának rendes alkalmazását.

Közhely, hogy a jog társadalmi szükségletet elégít ki. Vannak olyan társadalmi szükségletek, amelyeket már évezredekkel ezelőtt felismertek, ilyen a tulajdon védelme, s vannak olyanok, amelyeket alig kétszáz éve, ilyen a védjegy oltalma, s olyan is, amelyet csupán félszáz esztendővel ezelőtt, ezek például az emberi jogok. Ez utóbbiak kodifikálására a második világháború kapcsán történt több millió zsidó kiirtása, továbbá az első világháború előtti, az örmények szisztematikus gyilkolása adott indítékot, úgy is lehet fogalmazni, hogy az állampolgárok saját államukkal szembeni védelmének szükségessége.

Az első ilyen tárgyú nemzetközi szintű dokumentum az ENSZ Közgyűlésének az Emberi Jogokról szóló 1948. november 10-i Nyilatkozata, amely a népiirtás, kínzás és hasonló bűncselekmények tilalmáról szól. Néhány hasonló nemzetközi szintű dokumentumot követően az Európa Tanács, átvéve és kibővítve az ENSZ Emberi Jogi Nyilatkozatában foglaltakat, bírósági szankciók lehetőségét is tartalmazó Egyezményt kezdeményezett, amelyet az akkori tagállamok 1950. november 4-én Rómában írtak alá. Hazánk a többi volt szocialista országhoz hasonlóan a rendszerváltást követően csatlakozott¹ a Római Egyezményhez. Az elhatárolás érdekében célszerűnek látom megjegyezni, hogy a következőkben csupán az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményre és az Emberi Jogok Európai Bíróság által (EJEB, a továbbiakban:

Strasbourgi Bíróság) annak alapján hozott védjegyeket érintő ítéletekről lesz szó, holott az Amerikai Egyesült Államok, Dél-Afrika, Ausztrália,² és egyéb országok bíróságai is hoztak figyelemreméltó emberi jogi vonatkozású védjegy tárgyú ítéleteket.

I.

A Római Egyezmény és a Strasbourgi Bíróság

A Római Egyezménynek ma 47 európai állam része, az Európai Unió tagállamai valamennyien. A rendelkezésre álló bőséges szakirodalomra³ tekintettel ehelyütt csak azt jelzem, hogy a Római Egyezmény rendelkezései közül, a védjegyek vonatkozásában az alábbiak különösen figyelemreméltóak: *tisztességes eljárásról való jog (6. cikk); véleménynyilvánítás szabadsága (10. cikk); tulajdonhoz való jog (Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikk).*

Ha a Strasbourgi Bíróság az egyéni panaszt alaposnak tartja, akkor ítéletével megállapítja, hogy a bepanaszolt állam megsértette a Római Egyezmény meghatározott cikkét, gyakran költségtérítést állapít meg a panaszos javára, egyes esetekben ezen felül kártérítést is. Az ítéletek végrehajtását az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága ellenőrzi.⁴ Megjegyzendő ugyan-

* A Fritz Thyssen Alapítvány (NSZK) által támogatott kutatómunka alapján készült tanulmány (A szerk.)

¹ Kihirdette az 1993. évi XXXI tv.

² Vö. L. R. Helfer–G. W. Austin: Human Rights and Intellectual Property, Cambridge 2011.

³ D. Gomien: Rövid útmutató az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez. Budapest, 1994; U. Karpenstein–F. C. Mayer: EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. München 2012; Jacobs–White and Ovey: The European Convention on Human Rights. 6. kiadás Oxford 2014.

⁴ Baka András in: Intézmények Európában (Szerk. Lomnici Zoltán) Budapest 2000, 275.; Grád András–Weller Mónika: A strasbourgi emberi jogi bíróságról. 4. kiadás Budapest, 2011.

akkor, hogy a Strasbourgi Bíróság eljárása nem egy további eljárási fokozat (negyedik fórum), ezt több ítélet⁵ hangsúlyozza.

II.

Véleménynyilvánítás szabadsága

Az Egyezménynek ez a rendelkezése⁶ jogtörténetileg a francia forradalom jogszabályalkotására vezethető vissza. A sajtószabadság a XIX. századi Európában fokozatosan elfogadottá vált. Emlékezetes, hogy Kosuth Lajost a cenzúra kijátszásáért négy évi börtönre ítélték, a Wesselényi Miklós és társai ellen folytatott büntető eljárás kapcsán a pozsonyi országgyűlésben pedig Deák Ferenc több beszédet is mondott a sajtószabadság védelmében.⁷ A Római Egyezménynek a véleménynyilvánítás szabadságáról szóló rendelkezései persze nem korlátozódnak a sajtószabadságra, így persze a Strasbourgi Bíróság ítéletei sem.⁸

1. Tokaji

1.1. Tényállás

Új Péter újságíró a Népszabadság 2008. január 2-i számában a „Vélemény” rovatban keményhangú cikket írt a Tokaj Kereskedőház Zrt. által forgalmazott tokaji bor minőségéről. Az írás szerint „... az ezer forint alatti palackáron hozzáférhető termék reprezentálja a világ legjobb borvidékét, a Magyar Nemzeti Büszkeséget és Kincset... és ettől sírni tudnék. Nemcsak az íz miatt, pedig az is elég volna... rossz minőségű, mindenféle resztilikből összehordott... magyarok százezrei isszák büszkén, sőt, áhítattal a szart, ez van megetetve (megitatta)...” Az újságíró ellen a Tokaj Kereskedőház büntető feljelentést tett, s a Budapesti II-III. Kerületi Bíróság rágalmozás miatt elítélte Új Pétert azzal, hogy a büntetés kiszabását három évi próbaidőre felfüggeszti. Fellebbezés folytán az ügy a Fővárosi Bírósághoz került, amely becsületsértés miatt ítélte el az újságírót. A másodfokú ítéletet a Legfelsőbb Bíróság helybenhagyta. Ezek után fordult az újságíró panasszal a Strasbourgi Bírósághoz.

1.2. Ítélet⁹

A Strasbourgi Bíróság saját korábbi joggyakorlatára utalással azt mondta, hogy a *vulgáris kifejezések használata önmagában nem perdöntő*, mivel az pusztán stilisztikai célokat is szolgálhat (ítélet 20. pont), valamint, hogy az újságírói szabadság bizonyos fokú túlzás vagy akár provokáció használatára is kiterjed (ítélet 21. pont). A Bíróság elfogadta, hogy a közérdek mellett fennáll egy, a gazdasági társaságok kereskedelmi sikerének és életképességének védelméhez fűződő versengő érdek. Ezért az Állam mérlegelési jogkörrel rendelkezik azon eszközöket illetően, amelyek a jó hírnevet kockáztatják (ítélet 22. pont).

A hazai bíróságok azonban nem vették figyelembe azt a tényt, hogy a sajtótól elvárható a *közérdekű* ügyekkel kapcsolatos információk és eszmék közlése és ennek során akár bizonyos fokú túlzás vagy akár provokáció használatához is folyamodhat. A használt kifejezés („szar”) sajnálatos módon általában használt az alacsony minőségű borokra (ítélet 24. pont). A hazai bíróságok nem vizsgálták meg az Egyezmény 10. cikkébe történt büntetőjogi beavatkozás arányosságát (ítélet 25. pont), miértis az Egyezmény 10. cikkét megsértették (ítélet 26. pont). Mindezekre tekintettel a Bíróság 3.580 euro költségtérítés megfizetésére is kötelezte a Magyar Államot (ítélet 31. pont).

1.3. Megjegyzések

a) Az újságíró a Tokaji eredet-megjelöléshez és védjegyhez fűződő érzelmeivel bizonyára nem áll egyedül. A tokaji bor méltán világhírű. Már XIV. Lajos francia király is úgy nyilatkozott róla, hogy „a borok királya, a királyok bora” (*Le roi des vins, le vin des rois*), de a német írófejedelem Goethe is beleszótta a Faustba (az Auerback pincében, Lipcse)¹⁰ a tokaji borról való megemlékezést.

b) Tény, hogy az eljáró bíróságok ítéleteik meghozatalakor figyelmen kívül hagyták a Római Egyezmény 10. cikkét, valamint a Strasbourgi Bíróság erre alapított gyakorlatát.

Helytállóan állapítja meg *Sajó András*,¹¹ hogy a magyar gyakorlatban nem kapott kellő fontosságot a közérdekű témák tárgyalásához fűződő szólásszabadság

5 „It is not (the Court’s) function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court, unless and insofar as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention” (Garcia Ruiz v. Spain; Reports, 199-I, 589. para 28)

6 A 10. cikk szövege (kivonatolva); „1. Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát országhatárokon tekintet nélkül és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhasson... 2. E kötelezettségek és felelősséggel együttjáró szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott, olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vetendő alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek...; a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jóhírneve vagy jogai védelme ... céljából.”

7 Mindkettőről vö. *Koltay András*: A szólásszabadság alapvonalai. Budapest 2009, 55, 59.

8 Vö. *Grád-Weller* (4. l. l.) 546.

9 23954/10 Új v. Magyarország 2011. 7. 19; Annual Report 2011, 102.; Fundamentum 2011, 2. szám, 104.; Népszabadság 2011. július 20. 2.

10 *Bándy Tamásné*: Hungarikumok bemutatása. Védjegyvilág 2014, 1–2 szám, 14, 18.

11 *Sajó András*: A szólásszabadság kézikönyve. Budapest 2005, 156.

érdeke. Igaza van *Sajó András*nak¹² abban is, amikor – persze ettől az ügytől függetlenül – azt mondja, hogy a rendes bíróságok szólásszabadságot érintő hatásokkal kevésbé foglalkoznak, ha olyan ügyről van szó, ahol a kormányzathoz kötődő személyek érdeke forog kockán.

Véleményem szerint bizonyítottnak látszik *Polgári Eszter*nek¹³ az a tapasztalati alapon nyugvó megállapítása is, hogy a Római Egyezmény 10. cikkével kapcsolatos esetjog szinte egyáltalán nem került át a magyar bírói gyakorlatba.

c) Ezzel szemben az EU Bírósága¹⁴ (Luxemburg) éppen a Tokaji földrajzi megjelölés használatának európai rendezésével kapcsolatosan vizsgálta az *emberi jogi védelem* kérdéseit, amikor az olasz közigazgatási bíróság (Lazio) az előtte folyó eljárásban előzetes döntést kért az EU Bíróságtól. Ebben többek között arra kért választ, hogy nem ütközik-e a Római Egyezménybe az Európai Közösség és Magyarország között létrejött 1993. évi megállapodás, amelynek következtében a friuli borvidék borászai több mint tíz éves átmeneti idő lejártát követően nem használhatják a „Tocai”, „Tocai friuliano”, „Tocai italico” megjelölést. Az EU Bírósága azt válaszolta, hogy „nem”. Az indokolásban egyrészt hivatkozott a Római Egyezmény Első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkére, amely szerint az államok közérdekből szabályozhatják a tulajdonjog használatát, másrészt a Strasbourgi Bíróság gyakorlatára, amely szerint a tulajdon korlátozása akkor jogszerű, ha annak célja jogos és az alkalmazott eszközök nem aránytalanok.

d) Az eljárás lefolytatását követően végül még az is kiderült, hogy az újságírónak tárgyilag is igaza volt: a Tokaj Kereskedőház (feltehetőleg új vezetése) elismerte, hogy a borokat 25 éven át pancsolták.¹⁵

e) Az ítélet megfelel a Strasbourgi Bíróság állandó joggyakorlatának, mondhatni filozófiájának, miszerint a sajtó funkciója, hogy *éber*en *örködjék* a társadalom működése felett, az *örkutya* (*public watchdog*) szerepét¹⁶ töltsse be.

2. Marlboro

2.1. Tényállás

A francia *Entrevue* folyóirat 2002. évi 6. számában egyes *sportolók* hihetetlen nagy *bevételeiről* jelent meg cikk, kiemelten Schumacher és Zidane szerepeltetésével. Az egyik képen Schumacher egy „Marlboro” ci-

garettacsomagot emel magasba, a másikon ugyanez a védjegy a fején lévő bukósisakon látható. A Francia Dohányzás Elleni Bizottság (C.N.C.T.) feljelentése alapján tiltott reklámozás miatti eljárásban a lap kiadóját és főszerkesztőjét az elsőfokon eljárt Párizsi Törvényszék egyetemleg 30.000 Euro pénzbírsággal sújtotta. A Fellebbviteli Bíróság ezt még 10.000 Euro kártérítéssel toldotta meg, a Francia Legfelsőbb Bíróság (*Cour de Cassation*) pedig elutasította a felülvizsgálati kérelmet. Az elítéltek a Római Egyezmény 10. cikkének megsértése miatt a Strasbourgi Bírósághoz nyújtottak be panaszt.

2.2. Ítélet¹⁷

A kérelmezők arra hivatkoztak, hogy a vitatott fényképek nem dohányreklámok, hanem hű képei Schumachernek a győzelem után úgy, ahogy lefényképezték (ítélet 40. pont). Az ítélet megállapítása szerint a büntetőítéletek a szabad véleménynyilvánítás jogába történő beavatkozást jelentenek ugyan, ez azonban a közegészségügy érdekében történt (ítélet 43. pont). A közegészség védelme, – amelyről mind a bepanaszolt Állam, mind az Európai Unió jogszabályai rendelkeznek, – *felülírhatja* a gazdasági érdekeket, sőt adott esetben az olyan alapjogokat is, mint amilyen a szabad véleménynyilvánítás joga (ítélet 46. pont).

Az ítélet megállapítja, hogy a nemzeti bíróság dohánytermékek burkolt reklámozása (*publicité indirecte*) miatt ítélte el a kérelmezőket (ítélet 48. pont). A vitatott fényképek nem egy adott pillanatot rögzítenek, hanem inkább egy megrendezett jelenetet ábrázolnak, amely mögött a sporteseményt szponzoráló cég áll. A kérelmezők a folyóiratcikkben közzétett fényképeken a szóban forgó emblémát elhomályosíthatták volna anélkül, hogy a cikkben közölt információ sérelmet szenvedett volna (ítélet 49. pont). Figyelemmel az egészségvédelem célkitűzéseire, nevezetesen a dohányzás elleni küzdelemre, a véleménynyilvánítás szabadsága ellenében hozott intézkedések indokoltak és a törvényes célokkal arányban állnak (ítélet 52. pont).

Megjegyzi végül az ítélet, hogy a francia joggyakorlat értelmében a sporteseményekről órákkal vagy napokkal később közzétett fényképek nem esnek az alá az egyetlen kivétel alá, amelyet az azonnali sportközvetítés élvez a közvetett reklámozás esetén – amint azt a Francia Legfelsőbb Bíróság ítéletében is kimondta (ítélet 64. pont). Mindezeket figyelembe véve az ítélet megállapította, hogy a Római Egyezmény 10. cikkét *nem* sértették meg (ítélet 66. pont).

¹² *Sajó* (11. láb.) 182.

¹³ *Polgári Eszter* in: Bíróságok mérlegen II. (Szerk.: *Fleck Zoltán*) Budapest 2008, 117.

¹⁴ C-374/03 ügyszám, 118–134 pontok

¹⁵ *Metropol* 2014. május 5. 6.; *Népszabadság* 2014. október 4., 9.

¹⁶ Többek között *Grád-Weller* (4. láb.) 578.

¹⁷ 26953/05, 2009. 3. 5. Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson v France

2.3. Megjegyzések

a) Az ítélet nemcsak a francia jogi előírásokat és gyakorlatot (20-21. pont), de az uniós jogot (22-23. pont) is ismerteti, valamint az Európa Tanács (24. pont), a Világbank (26. pont) dokumentumait, továbbá az Egészségügyi Világszervezet keretszerződését (27. pont), vagyis a dohányárak reklámozásának tilalmáról szóló rendelkezések egész csokrát.

b) Különösen meggyőző a Francia Legfelsőbb Bíróság ítéletéből átvett, illetve idézett, a sajtó- és a TV reklámok között megkülönböztetésről szóló rendelkezés. Míg a televíziós sportközvetítésekben megengedett a burkolt reklám, beleértve a dohányárakét is, addig a sajtóban ez tilos. Ennek az eltérő rendelkezésnek nyilvánvaló oka, hogy míg a sportközvetítéseknél a nézők az eseményre figyelnek, s így a reklám másodlagos szerepet játszik, s a közvetítés megszűnésével az némileg feledésbe is merül, addig a burkolt sajtóreklám (különösen folyóiratok esetén) tartósan jelen van, s a sajtótermékeknek további olvasók számára történő átadásával még szélesebb körben is érvényesülhet, különösen érdekes cikk esetén.

c) A szakirodalom¹⁸ az ítéletet az egészségvédelmet szolgáló intézkedés példaként említi, amely a dohányreklámra is kiterjed. *Leach*¹⁹ az ítéletről rövid összefoglalót közöl, valamint hivatkozik a Strasbourgi Bíróságnak egy másik (ugyancsak cigaretta-védjegy reklámozása tárgyában hozott) ítéletére, amelyben a bíróság a panaszt szintén *elutasította*.

3. McDonald's (I.)²⁰

3.1. Tényállás

A London Greenpeace a McDonald's üzletlánc ellen *kampányt* indított: egy 6 oldalas brossurát állítottak össze és terjesztettek „Mi a baj a McDonald's-al” (What's wrong with McDonald's) címmel, amelynek valamenyny oldalán szerepelt a McDonald's embléma. A ropant kritikus hangú brossúra a következő kérdéseket tárgyalta: „Mi az összefüggés a McDonald's és a harmadik világ éhezése között?” „Miért írtja ki a McDonald's az esőerdőket?” „Miért egészségtelenek a McDonald's által kínált ételek?” „Milyen módon használja ki a McDonald's a gyermekeket?” „Milyen felelősség terheli a McDonald's-ot kínzások és öldöklések miatt?” „Milyen a McDonald's-nál dolgozni?” Mivel a London Greenpeace nem bejegyzett egyesület, a McDonald's magánnyomozókat szerződtesett annak

felderítésére, hogy milyen természetes személyek állnak a brossúra mögött. Ezután 5 azonosított környezetvédelmi aktivista ellen hírnévrontás (*libel*) miatt az amerikai és a brit McDonald's bírósági eljárást kezdeményezett. A vádlottak közül 3 személy bocsánatot kért, ezekkel szemben a McDonald's visszavonta a magánvádat, így csak Helen Steel és David Morris ellen folyt tovább a büntető eljárás. Előbbinek esetenként volt munkaviszonya, a másik pedig munkanélküli, aki egyedülálló apaként nevelte 4 éves kisfiát. Mindketten munkanélküli segélyből tartották fenn magukat.

A Londoni Törvényszék megállapította, hogy a brossúra néhány állítása igaz (*true*), nevezetesen hogy

- a McDonald's a gyermekeken keresztül befolyásolja a szülőket
- a McDonald's vétkes az általa készített ételekhez felhasznált állatok kínzó tartásában és öldöklésében
- a McDonald's (Nagy-Britanniában) a szokásosnál alacsonyabb béreket fizet és közreműködik a szakmai bérek leszorításában.

A brossúrákban szereplő többi megállapítást és véleményt azonban az elsőfokú bíróság *nem találta megalapozottnak* (*untrue*), s ezért a két feljelentő: McDonald's USA és McDonald's UK javára David Morrisset 30 000 – 30 000 GBP (összesen 60 000 GBP /24 000 000 HUF), Helen Steelt 27 500 – 27 500 GBP (összesen 55 000 GBP) kártérítés megfizetésére kötelezte.

A vádlottak fellebbezése nem vezetett eredményre, a Fellebbviteli Bíróság csupán a fizetendő kártérítés összegét mérsékelte felére, egyebekben azt mondta, hogy közérdek ugyan, hogy a közönség a vállalatok tevékenységéről információhoz jusson, s ez a vádlott aktivistákra is vonatkozik, az immunitás feltétele azonban, hogy a tájékoztatás mérsékelt hangvételű legyen, s az megbízható forrásokon alapuljon. Az adott esetben a brossúrák állításai nem tűnnek ilyennek. A másodfokú ítélet kizárta a további jogorvoslatot. A vádlottak ennek ellenére felülvizsgálati kérelmet nyújtottak be a Legfelsőbb Bírósághoz (House of Lords), amely azt azonban nem fogadta be.

Ezután fordultak a vádlottak a Strasbourgi Bírósághoz a Római Egyezmény 6. cikkének (tisztességes eljáráshoz való jog), valamint 10. cikkének (szabad véleménynyilvánítás joga) megsértése miatt.

3.2. Ítélet²¹

A panaszosok nem hírnévrontás miatti elítélésük miatt indítottak eljárást, hanem a *szabad véleménynyilvánításhoz* való joguk megsértése okából (ítélet 63.

18 *Karpenstein-Mayer* (3. láb.) Art. 10, Rn. 49;

19 *Ph. Leach*: Taking a Case to the European Court of Human Rights. Oxford 2011. 3. kiadás 6.502 széljegy

20 Az „L” számozás azt jelzi, hogy ehelyütt csak a ügynek a szólásszabadsággal kapcsolatos részét tárgyalom, később a Római Egyezmény 6. cikke kapcsán az ügyre visszatérek

21 68416/01, 2005. 2. 15, *Steel and Morris v. United Kingdom*, Reports 2005-II, 46.

pont). Számos körülményt kellett megvizsgálni annak érdekében, hogy megállapítható legyen, hogy a brit bíróságok által hozott ítéletek arányban álltak-e a kifogásolt cselekményekkel. Mindenekelőtt tényként állapítandó meg – mondja az ítélet –, hogy a kifogásolt broszúrák közérdekű és rendkívül súlyos állításokat tartalmaznak, mint a kínzó állattartás, az erdőirtás, a szülők befolyásolása gyermekreklámok útján, az egészségtelen ételek forgalmazása. A bíróság már hosszabb ideje hangsúlyozza, hogy a „politikai jellegű kifejezések”, beleértve a közérdekűeket, a Római Egyezmény 10. cikke alapján nagyobb fokú védelmet kívánnak (ítélet 88. pont).

Eltérően a brit kormány álláspontjától a bíróság nézete szerint a demokratikus társadalomban, még a nem hivatalos kis akciócsoportok számára is, mint amilyen a London Greenpeace, lehetővé kell tenni, hogy tevékenységüket hatékonyan fejthessék ki, nevezetesen, hogy a társadalmi szintű vitában részt vehessenek és, hogy közérdekű információkat és véleményeket tehessenek közzé, mint amilyenek az egészségügy és a környezetvédelem (ítélet 89. pont). A bíróság korábbi ítéleteiben ismételtén kifejtette, hogy még a sajtó sem léphet át bizonyos határokat, s ez vonatkozik a társadalmi viták valamennyi résztvevőjére. Ugyanakkor az újságírói szabadság megenged bizonyos túlzásokat, sőt provokációkat is. Ugyanez vonatkozik egy harcos broszúrára is, sőt, attól ez még el is várható (ítélet 90. pont).

Mindezekre tekintettel a ítélet megállapítja, hogy Nagy-Britannia megsértette a Római Egyezmény 10. cikkét.

3.3. Megjegyzések

a) A demokratikus társadalomban a kritikának alapvető jelentősége van²² (*fundamental importance*). Az itt ismertett ítélettől függetlenül mondja *Rahmatian*,²³ hogy bírálat (vagy védjegyparódia) miatt indult eljárásokban a nemzeti bíróságok az ügy emberi jogi vonatkozásai tekintetében meglehetősen visszafogottak.

b) Ismereteim szerint ez volt az első eset amikor a Strasbourgi Bíróság az újságírók számára biztosított kritikus, éles hangvételű értékítéletek közzétételének szabadságát egy magánszemélyekből álló akciócsoport számára is megengedhetőnek találta. Nemcsak *Hudson*²⁴ és *Grabenwarter*²⁵ idézik az ítéletnek ezt a

mondatát (90. pont), de *J.P. Costa*²⁶ a Strasbourgi Bíróság akkori elnöke is Helsinkiben tartott beszámolójában. Említi azt a többi kommentár is, például *Leach*²⁷ vagy *Jacobs-Weit-Ovey*.²⁸

c) Egyetlen bíróság sem engedheti meg magának, hogy egyoldalúan ítélkezzék, s nem kivétel a Strasbourgi Bíróság sem. Ez az ítélet is azzal kezdődik, hogy „Harmadik személyek jogainak és hírnevének védelme megkívánja (86. pont), majd konkretizálja ezt a nagy multinacionális konszernekre (94. pont) az az a McDonald’s-ra.

d) A McDonald’s feltehetőleg a világ legnagyobb gyorsétterem (*fast-food*) láncolata: 118 országban közel 35.000 éttermet üzemeltet, alkalmazottjainak száma 440.000. Minthogy a 80-as évek óta a konszern vállalatait több hasonló támadás érte (Nagy-Britanniában is) az amerikai konszern elrettentő példát kívánt statuálni az aktivistákkal szemben, annak érdekében, hogy nevét és védjegyét hírnevét védje.

e) Az angol bíróságok vitathatatlan alaposággal jártak el, azonban az Angliában hosszú múltra visszatekintő szólásszabadságra, illetőleg a Római Egyezmény 10. cikkére mégsem voltak kellőképpen figyelemmel.

4. Közbülső értékelés

Véleménynyilvánítás szabadsága és védjegyoltalom? Látható, hogy ezekben az ügyekben a védjegy csak az egyik főszereplő volt, s az ítéletekben védjegyjogi kérdés nem szerepel. Azok azonban közvetve mégis érintik a védjegyoltalmat. Így:

- az újságíró védelme, aki a védjegy felhívítása (*dilution*) ellen drasztikus szavakkal tiltakozik (Tokaji);
- a védjegytulajdonos érdekvédelme, amikor védjegy jóhírnevének megőrzéséért küzd (McDonald’s);
- a negatív példa, amikor az ismert védjeggyel (Marlboro) tiltott reklámozást végeznek, s közben a védjegy hírnevét harmadikok is ki akarják használni.

III. Tulajdonvédelem

A Római Egyezmény *Első Kiegészítő jegyzőkönyvének* 1. cikke²⁹ rendelkezik a tulajdon védelméről, pontosan:

22 *Ch. Grabenwarter*: European Convention on Human rights. München 2014, Art. 10, 46

23 *A. Rahmatian*: Trade Marks and Human Rights. In: Intellectual Property and Human Rights (Szerk. P. Torremans) Alpeen den Rijn. 350 old. példák a francia bírósági gyakorlatból: STOP ESSO, dromedár (CAMEL) szájában a cigarettával

24 *A. Hudson*: Free Speech and Equalit of Arms. European Human Rights Law Review 2005, Issue 3.301. old „... strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream...”

25 *Grabenwarter* (21. láb.) Art. 10, 30

26 Council of Europe, European Court of Human Rights, 2008. 6.5

27 *Leach* (18. láb.) 6.466 széljegy

28 *Jacobs-White-Ovey* (3. láb.) 444

29 Az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének szövege:

„Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteltben tartásához. Senkit nem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve ha az közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik...”

sabban a szöveg a „javak” kifejezést használja. Ez nemcsak dologi javakat, de szellemi javakat is jelent, s a Strasbourgi Bíróság nem egy esetben hozott ítéletet szerzői művek tulajdona,³⁰ szabadalmazott találmányok tulajdona, s a védjegytulajdon tárgyában is. Ez utóbbi ítéletek között a legismertebbet tárgyalom a következőkben.

1. A Budweiser-ügy³¹

Az Anheuser Busch, Inc. a Budweiser védjegyet sörökre már 1876 óta használta az USA-ban, majd mintegy száz esztendő múlva üzleti tevékenységét Európára is kiterjesztette, s több országban védjegybejelentést nyújtott be, többek között Portugáliában is 1981-ében. Itt szembetalálta magát a még sokkal régebbi cseh Budweiser megjelöléssel, amely 1968 óta eredet-megjelölésként szerepelt az eredet-megjelölések nemzetközi lajstromában. A portugál iparjogvédelmi hatóság ennek ellenére bejegyezte az amerikai cég Budweiser védjegyét, amit a cseh Budweiser eredet-megjelölés jogosultja megtámadott. Kérelmét az 1986 évi portugál-csehszlovák bilaterális eredetvédelmi megállapodásra alapította. Kérelme eredményre vezetett, Portugália bíróságai, beleértve a Legfelsőbb Bíróságot is a bilaterális megállapodás alapján az amerikai cég védjegyének törlését rendelték el. Ez ellen az ítélet ellen fordult az Anheuser Busch cég a Strasbourgi Bírósághoz.

1. Az eljáró Kamara ítélete

Az elsőfokon eljáró Kamara szerint Portugália nem sértette meg a Római Egyezmény Első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkét, mivel az csak tényleges jogokra alkalmazható. Így az olyan reménybeli jog, amelyet ténylegesen nem lehet alkalmazni, azaz a védjegybejelentés, nem tekinthető vagyontárgynak. A panaszos csak a védjegy bejegyzését követően lehet bizonyos abban, hogy annak végleges jogosultja lesz. A bilaterális megállapodás megkötésének időpontjában, 1987. május 7-én tehát a panaszos nem rendelkezett a Római Egyezménynek megfelelő vagyontárggyal. A kérelmező a határozat felülvizsgálatát kérte a Nagykamarától.

2. A Nagykamara ítélete³²

A 17 tagú Nagykamara ugyancsak azt állapította meg, hogy Portugália nem sértette meg az Első kiegészítő

Jegyzőkönyv 1. cikkét. Ehelyütt az ítéletnek *csupán védjegyjogi* vonatkozású részét tárgyalom.

a) Védjegybejelentés

A védjegy bejelentőjének jogi helyzete bizonyos gazdasági érdekeket is tartalmaz. Ilyenek az átruházásra való jog, adott esetben visszterhesen, védjegylicencia adására való jog, valamint az elsőbbségi jog a későbbi bejelentővel szemben. Mindazonáltal a kérelmező csak a bejegyzést követően lehetett biztos abban, hogy a védjegyre való jogot véglegesen megszerezte, mégpedig akkor, ha harmadik személy nem lépett fel az ellen a nemzeti jog által előírt módon. Más szóval a kérelmező feltételes joggal rendelkezett, amely visszamenőlegesen megszűnt, ha a feltétel nem teljesült, nevezetesen, ha sértette harmadik személy jogait (ítélet 74. pont).

Tisztázandó az a kérdés, hogy 1995. június 20-án a kérelmező a Budweiser védjegy *tulajdonosává* vált-e. Ekkor ugyanis a portugál iparjogvédelmi hatóság lajstromokiratot adott ki számára ugyanakkor ez a körülmény másodlagos jelentőségű. Nevezetesen tény, hogy a lajstromokirat kiadása a portugál iparjogvédelmi kódex 7. §-ának³³ sérelmével történt. Ezért ezek a körülmények nem relevánsak abban a vonatkozásban, hogy olyan vagyontárgyról van-e szó, amelynek tulajdonjogát a kérelmező igényli, és hogy az egész tényállás az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének hatálya alá esik-e (ítélet 75. pont). Ebben a megvilágításban mérlegeli a bíróság azon jogok és gazdasági jellegű igények összességét, amelyek egy védjegybejelentéshez fűződnek. A Nagykamara megállapítja, hogy az ilyen kérelmek különböző visszterhes ügyleteknek lehetnek tárgyai, mint amilyen az eladás vagy a licencia, és hogy azok jelentős gazdasági értéket képviselnek vagy képviselhetnek. Minthogy ezzel szemben a portugál kormány azt állította, hogy a védjegybejelentések jelentéktelen vagy szimbolikus értékűek, a bíróság megjegyzi, hogy a piacgazdaságban az ilyen tárgyú ügyleteknek az értéke számos elemtől függ, s nem állítható, hogy egy védjegybejelentésnek semmiféle értéke nem volna. A jelen esetben, amint arra a kérelmező hivatkozott, az eljárás tárgyát képező védjegy jelentős mérvű nemzetközi ismertségénél fogva bizonyos gazdasági értéket képvisel (ítélet 76. pont).

Valamennyi körülmény figyelembevételével arra lehet következtetni, hogy a kérelmező jogi helyzete a védjegy bejelentője minőségében *megfelel* az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkében foglaltaknak, ha a tulajdonra vonatkozó igényeit kívánta érvényesíteni. Kétségtelen, hogy a védjegy bejegyzése – és ennek következtében oltalma – csak akkor válik véglegessé, ha

30 Vö. Gyenge Anikó: Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere. Budapest 2010

31 Az ügyet részletesen ismerteti: Vida Sándor: Védjegybejelentés oltalma – emberi jogi eszközökkel. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 2014, 3. 87. – Megemlékezik róla Grád-Weller (4. lábj.) 697.

32 7830049/01, 2007. január 11. Anheuser Busch v Portugal

33 A 7. § szerint a lajstrombizonyítványt a határozat jogerőre emelkedését követően kell kiadni. Ha jogorvoslati kérelmet nyújtottak be, a bírósági határozat jogerőre emelkedését követően kell megfelelően intézkedni

nem kerül sor arra, hogy azzal szemben harmadik személy jogos igényeit érvényesítse. Ez azt jelenti, hogy a védjegy bejegyzéséhez fűződő jogok feltételesek. Mindazonáltal a kérelmező a védjegy bejelentésekor számíthatott arra, hogy a bejelentést az irányadó jogszabályi előírásoknak megfelelően abban a vonatkozásban vizsgálni fogják, hogy az megfelel-e az előírt anyagi jogi és eljárásjogi követelményeknek. A kérelmező tehát a védjegybejelentéshez fűződő olyan vagyoni jogok csomagjának (*set*) a jogosultja, amelyeket a portugál jog ismer. Bár azok bizonyos körülmények fennforgása esetén megvonhatóak, az előbbi tény elegendő ahhoz, hogy az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke alkalmazható legyen, valamint hogy a bíróság azt vizsgálja, hogy a kérelmezőnek jogos reménye lehetett-e (ítélet 78. pont).

b) Arról, hogy beavatkozás (interference) történt-e

Ami a kérelmezőt illeti, álláspontja szerint a Lisszaboni Legfelsőbb Bíróság 2001. január 23-i határozata jelentett olyan beavatkozást, amely az 1986. évi bilaterális megállapodást részesítette előnyben a Budweiser védjegy bejegyzésével szemben, amely utóbbi időrendben megelőzte a bilaterális megállapodást. A kérelmező szerint ez azt eredményezte, hogy az ügy tárgyát képező védjegyre való jogától megfosztották, mégpedig olyan körülmények között, amelyek szerint ellentételesek a nemzetközi jog hatályos rendelkezéseivel, valamint az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének rendelkezéseivel, mert figyelmen kívül maradt az elsőbbségi jog. Ha ugyanis ezt a bilaterális megállapodást nem alkalmazták volna, a kérelmező védjegybejelentési kérelmét nem lehetett volna nem elfogadni, minthogy az az egyéb törvényes feltételeknek megfelelt (ítélet 80. pont).

Mindezekre tekintettel a bíróság azt a kérdést vizsgálja, hogy az 1986. évi bilaterális megállapodás rendelkezéseinek egy 1980. évben benyújtott védegybejegyzésre történt alkalmazása a kérelmező *vagyoni jogaiba való beavatkozásnak* tekinthető-e (ítélet 81. pont).

A jelen ügyben nem nyert bizonyítást, hogy a kérelmező céget a bilaterális megállapodás hatálybalépésekor az elsőbbségi jog megillette-e, s ezt a bilaterális megállapodást a Budweiser védjegyre visszamenőlegesen alkalmazták volna. E vonatkozásban a bíróság megállapítja, hogy a bilaterális megállapodás hatálybalépésének időpontjában, azaz 1987. március 7-én csupán a Budejovicky Budvar javára a Lisszaboni Megállapodás szerinti nemzetközi eredet-megjelölések voltak érvényben. Igaz utóbb ezeket az eredet-megjelöléseket törölték, azonban a bíróságnak nem áll módjában vizsgálni a törléseknek olyan következmé-

nyeit, amelyek a szóban forgó védjegy elsőbbségének alakulására hatást gyakoroltak (ítélet 84. pont). Ezeknek a kérdéseknek a vizsgálata a *nemzeti bíróságok hatáskörébe* tartozik. Portugália Legfelsőbb Bírósága 2001. január 23-i ítéletében elutasította a kérelmező arra alapított érvelését, hogy sérült az elsőbbség elve. Önkényesség és ésszerűtlenség hiányában a bíróság nincs abban a helyzetben, hogy Portugália Legfelsőbb Bíróságának megállapításait megkérdőjelezze (ítélet 85. pont).

Az előzőekben kifejtettek alapján a bíróság megállapítja, hogy Portugália Legfelsőbb Bíróságának a jogvitát eldöntő ítélete *nem jelent beavatkozást* a kérelmező vagyoni jogaiba, amelyeket tiszteletben kell tartani. Következésképpen az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének sérelme nem forog fenn (ítélet 87. pont).

3. Megjegyzések

3.1. A dél-afrikai *Beiter*³⁴ az ítéletről azt mondja, hogy annak három fő mondanivalója van. Ezek a) védjegy és az eredet-megjelölések közötti kapcsolat, b) az Első kiegészítő jegyzőkönyvnek a szellemi tulajdonra való alkalmazása c) az adott ügy megoldása.

a) A védjegy és az eredet-megjelölés közötti kapcsolatról azt mondja, hogy az ítéletben olvasható az a nézet, hogy a bilaterális megállapodás felülírja a védjegybejelentést, összhangban áll a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) Vitarendezési Testülete által is követett megoldással,³⁵ amely a hivatkozott ügyben – amelynek tárgya ugyancsak eredetmegjelölés és védjegy közötti ütközés volt – szintén az előbbi javára döntött.

b) A szellemi tulajdonnak emberi jogi alapon történő oltalmával kapcsolatban ugyanakkor fenntartásai vannak. Nézete szerint vitatható, hogy az emberi jogi oltalom a tudományos, irodalmi és művészeti alkotásokon felül a védjegyekre is kiterjeszhető-e.

c) Nézete szerint Portugália Legfelsőbb Bíróságának határozata kvázi kisajátítást eredményezett, s az EJEB-nek inkább ebben az irányban kellett volna vizsgálódnia.

3.2. Nem volna illendő kommentárnak nevezni az amerikai *Helper*³⁶ nagylélegzetű írását, amely áttekinti a Strasbourgi Bíróságnak a szellemi tulajdon tárgyában hozott ítéleteit, a hangsúly azonban a Budweiser-ügyben hozotton van. Előljáróban megjegyzi ugyan, hogy az előbb tárgyalt eljárás csak kis csetepaténak számít abban a kiterjedt pereskedésben

34 K. D. Beiter: The Right to Property and the Protection of Interests in Intellectual Property. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2008, 6. 724.

35 WT/DS174/R, 2005. március 15-i határozat.

36 R. Helfer: The New Innovation Frontier? *Intellectual Property and the European Court of Human Rights*. *Harvard International Law Journal*, 2008, 49. évf. 1. sz., 48.

(*litigation war*), amely az elmúlt negyedik század alatt mintegy ötven bírósági eljárásból vezetett az amerikai és a cseh vállalat között; e minősítés ellenére az ügyet igen alaposan elemzi.

Különösen azt vizsgálja, hogy az ítélet hogyan „birkózott meg” az állami beavatkozás (azaz Portugália bíróságainak ítéletei) kérdésével. E vonatkozásban az a véleménye, hogy a jogszabály visszamenőleges alkalmazásának tilalma következtében az amerikai panaszos kérelme megalapozott volt. Más a helyzet a nemzeti bíróságok határozatainak felülvizsgálata kérdésében. E vonatkozásban a Strasbourgi Bíróság mindig csak igen szűk körben (önkényesség vagy ésszerűtlenség) gyakorolta a felülvizsgálatot.

A következőkben a Budweiser-ítélet tanulságai alapján, de attól magát függetlenül, prognózist állít fel. Nevezetesen arra vonatkozólag mondja el gondolatait, hogy a szellemi tulajdon tárgyában milyen koncepciójú strasbourgi ítéletekre lehet számítani. Erre három paradigmát állít fel: a) törvényességi (*rule of law*) –; b) jogérvényesítési –; c) érdekkiegyenlítési paradigma.

a) A törvényességi paradigmáról azt mondja, hogy mind a Budweiser-ügyben hozott ítéletből, mind az abban hivatkozott joggyakorlatból megállapítható, hogy a Strasbourgi Bíróság a nemzeti bíróságok és hatóságok határozatainak felülvizsgálata tárgyában saját szerepét olyan esetekre korlátozza, amelyekben önkényességet vagy ésszerűtlenséget állapít meg, s ez áll a szellemi tulajdon tárgyában hozandó ítéletekre is. Prognózisának alátámasztására két példát hoz fel: a Hiro Balani kontra Spanyolország-ügy, amelyben a Spanyol Legfelsőbb Bíróság figyelmen kívül hagyta a védjegyjogosult elsőbbségét, és a versenytárs kérelme alapján törölte a védjegyet. A másik: az eljárás indokolatlan elhúzódása, például egy szabadalomtörési ügyben Szlovéniában 11 évig nem hoztak ítéletet.

b) A jogérvényesítési paradigma alatt az államok pozitív kötelezettségét érti, nevezetesen, hogy kötelesek a tulajdon védelméről gondoskodni. A szellemi tulajdon vonatkozásában ez azt jelenti, hogy a jogérvényesítés széles palettáját kell biztosítaniuk, a TRIPS szóhasználatával „tisztességes és méltányos elbírálást”.

c) Az érdekkiegyenlítési paradigma nézete szerint negatív hatással lesz a Strasbourgi Bíróságnak a szellemi tulajdon tárgyában folytatott gyakorlatára. Szerinte a Budweiser-ügyben hozott ítélet azt sugallja, hogy a visszamenőleges hatállyal alkalmazott törvények megfoszthatják a szellemi tulajdon jogosultját vagyontól, s az ilyen joggyakorlat sértheti az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkét. Az államok visszamenőleges hatályú jogi aktusai ugyanis megzavarhatják (*upset*) a korábbi jogi helyzet alapján végzett beruházásokhoz fűzött elvárásokat. Ezért az ilyen intézkedé-

seket a TRIPS 13. cikke (korlátozások és kivételek) fényében kellene vizsgálni.

4. A német *Sebastian*³⁷ átfogó, de jóval rövidebb tanulmányban a szellemi tulajdon védelme tárgyában hozott több emberi jogi határozatról számol be, s úgy véli, hogy ezek közül az Anheuser Busch, Inc. kontra Portugália-ügy a legfontosabb.

Fontos mondanivalója az ítéletnek – szerinte –, hogy a Strasbourgi Bíróság fő tevékenysége az államok intézkedéseinek és többek között azok bírósági ítélezésének az ellenőrzése, de ez utóbbi esetben az ellenőrzési jog az önkényes vagy ésszerűtlen ítéletek ellenőrzésére korlátozódik.

Az ítélet általa fontosnak tartott rendelkezései közül kiemeli, hogy

- az alkalmazott jogértelmezés autonóm, azaz a Római Egyezmény szövegén alapul (62., 63. pont),
- a bíróság ismételtén vizsgálja, hogy a Római Egyezménynek a tulajdon védelméről szóló rendelkezései vagyoni javakra, s így a szellemi tulajdonra is kiterjednek-e (62., 65., 69., 71., 72., 75., 78., 79., 83. pont),
- a védjegybejelentés oltalomban részesülhet-e a Római Egyezmény alapján (78. pont),
- az előbbihez elegendő, ha a védjegybejelentés üzleti forgalom tárgyát képezheti (76. pont).

5. Az itt ismertetett két értékelő írás mellett legalább egy mondatban valamennyi általános kommentár megemlékezik erről az ítéletről, az Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének tárgyalásánál.

6. Védjegyjogi szempontból szerintem az ítéletnek a védjegybejelentés jogi értékelésével kapcsolatos megállapításai (74-78. pont) kívánkoznak az első helyre.

E vonatkozásban mind az eljáró Kamara, mind a Nagykamara egybehangzó álláspontja az, hogy a védjegybejelentés függő jogi helyzetet eredményez. Ez két feltétel esetén alakul át végleges, azaz védhető jogi helyzetté: egyrészt, ha az iparjogvédelmi hatóság formai és érdemi vizsgálata a megjelölést oltalmazhatónak ítéli, másrészt, ha harmadik személy korábbi jogai alapján nem lép fel az ellen.

Kérdés, mi volna a helyzet, ha egy *szürke védjegybejelentésről* lenne szó? E vonatkozásban alighanem az ügy körülményei (kreativitás, eredetiség stb.) lehetnek döntőek.

7. Közbülső értékelés

7.1 A tulajdon az egyetlen vagyoni-gazdasági tartalmú jog, amelyet a Római Egyezmény a politikai és polgári jogok mellett véd. Az Első kiegészítő jegyző-

könyv 1. cikke kétségtelenül kiterjed a szellemi tulajdonra, s így a védjegy tulajdonra is. A védjegyügyek közül a Budweiser ügy a legjelentősebb.³⁸

7.2 A védjegyekkel együtt még az a kérdés is felmerül, hogy miként alakul a *goodwill* helyzete, nevezetesen, ha a védjegy goodwilljéről van szó. Vajon elválasztható-e a védjegy goodwillje a védjegytől vagy sem. Konkrétabban: elválasztható-e a védjegy törzsközön-sége³⁹ a védjegytől vagy sem?

Nézetem szerint a védjegy *goodwill*-je olyan szorosan kapcsolódik a védjegyhez, hogy azt attól elválasztani nem lehet. Ugyanakkor állami beavatkozás (elkobzás, kisajátítás stb.) esetén a goodwill és a védjegy (önmagában) külön értékelés tárgyát képezi.

IV.

Tisztességes eljárásról való jog

Gyakorlati, jogi és szimbolikus vonatkozásban a Római Egyezmény 6. cikke⁴⁰ alapvető jelentőségű. A szakirodalomban uralkodó vélemény szerint ez a Római Egyezmény legfontosabb rendelkezése.⁴¹ E rendelkezés nemzetközi szintre emeli a jogállamiság európai hagyományát. Ugyanakkor számomra örövendes, hogy védjegy jogi tárgyú és emberi jogi vonatkozású, az Egyezmény 6. cikkének sérelmét megállapító ítéletet csupán egyet sikerült feltárnom. A másik ügynek egyik főszereplője védjegy ugyan, de a jogkérdés nem védjegyjogi.

1. Orient

1.1 Tényállás

Az Orient Watch Co. nevű japán kérelmező, akinek cégszövege 1950 óta oltalom alatt áll, Spanyolországban *védjegyörlési* eljárást indított az Orient H.W. Balani Malaga védjegy ellen, amely ott 1970-ben lett bejegyezve. Mindkét fél órákra használja cégszövegét, ill. védjegyét. Az első fokon eljáró Madridi Területi Bíróság a törlési kérelmet elutasította, többek között

azzal az indokolással, hogy a támadott védjegy tulajdonosának egy korábbi védjegye is van, a Creacions Orient, amelynek elsőbbsége az 1934. évre nyúlik vissza. A japán kérelmező jogsértés címén fellebbezett a Legfelsőbb Bírósághoz, amely úgy határozott, hogy a támadott védjegy érvénytelen. Határozatában nem tért ki azonban a korábbi Creacions Orient védjegyre. Az érvénytelennek nyilvánított spanyol védjegy jogosultja a Strasbourgi Bírósághoz nyújtott be panaszt a Római Egyezmény 6. cikkének megsértése miatt.

1.2 Ítélet⁴²

A Római Egyezmény 6. cikke kötelezi a bíróságokat arra, hogy ítéleteiket megindokolják. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az indokolásban valamennyi olyan kérdésre ki kellene térni, amit a felek előadtak. Csak az ügy körülményei alapján, esetről esetre állapítható meg, hogy az indokolási kötelezettség vonatkozásában megsértették-e vagy sem a Római Egyezmény 6. cikkét (ítélet 7. pont).

Az adott ügyben Balani asszony védjegyének érvénytelenné nyilvánítását sérelmezte, többek között azért, mert másik, korábbi védjegyét a bíróság figyelmen kívül hagyta. Ez az előadás az elsőfokú bírósági eljárásban kellőképpen bizonyítást nyert. A Legfelsőbb Bíróság, amely eltérő ítéletet hozott, *köteles lett volna valamennyi lényeges előadással foglalkozni*, de legalább is a fél döntő érvével (*the subject of argument*). Nem képezi a Strasbourgi Bíróság feladatát, hogy azt vizsgálja, hogy a Creacions Orient elsőbbségére alapított védekezés alapos volt-e, vagy sem, ennek a kérdésnek eldöntése a nemzeti bíróság hatáskörébe tartozik.

Tisztázandó lesz, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak ebben a kérdésben történt hallgatása, értelemszerű elutasítást (*implied rejection*) jelent-e, azaz, hogy a korábbi Creacions Orient védjegyének elsőbbsége van-e az Orient Watch Co. cégszöveggel szemben vagy sem. Ez jogi és logikai kérdés. Továbbá tisztázandó, hogy az Orient Watch Co. cégszöveg ütközik-e a Creacions Orient cégszöveggel. Az első kérdésre határozott válasz szükséges. Ilyen válasz hiányában nem lehetséges megállapítani, hogy a Spanyol Legfelsőbb Bíróság egyszerűen elmulasztotta-e, hogy vizsgálja az elsőbbségi jogot vagy az volt a szándéka, hogy ezt a védekezést

38 A tulajdonjogba való beavatkozás (beleértve a védjegyeket is) miatti egyik panasz például azért érdektelen, mert a jogutódlás elismerésének megtagadása következtében, a jogutódlás a védjegyek vonatkozásában is tárgyatlanná vált. 1641/02, 2007. 6. 7 OAO Plodovaya Komapnya v Russia

39 A törzsközönsegről mint good-will v.ö.: *Karpenstein–Mayer* (3. láb.) ZP I. Art. 1. 22. szelvény

40 Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és észszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően., Az ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, a tárgyalóterembe történő belépést azonban meg lehet tiltani a sajtónak és a közönségnek a tárgyalás teljes időtartamára vagy egy részére annyiban, amennyiben egy demokratikus társadalomban ez az erkölcsök, a közrend, illetőleg a nemzetbiztonság érdekében szükséges, ha e korlátozás kiskorúak érdekei, vagy az eljárásban résztvevő felek magánéletének védelme szempontjából, szükséges, illetőleg annyiban, amennyiben ezt a bíróság feltétlenül szükségesnek tartja, mert úgy ítéli meg, hogy az adott ügyben olyan különleges körülmények állnak fenn, melyek folytán a nyilvánosság az igazságszolgáltatás érdekeit veszélyeztetné...

41 *Grád-Weller* (4. láb.) 258., ennél óvatosabban fogalmaznak, de megállapítják, hogy az Egyezmény valamennyi cikke közül ennek a cikknek alakult ki a legnagyobb esetjoga.

42 18064/91, 1994. 12. 9 Hiro Balani v Spain

elutasítsa, s ha igen, akkor mi volt az oka annak, hogy így járt el.

Az előzőek alapján a bíróság megállapította, hogy a Spanyol Legfelsőbb Bíróság megsértette a Római Egyezmény 6. cikkének 1. pontját (ítélet 28. pont), s kötelezte a Spanyol Államot, hogy az eljárás költségeit térítse meg a kérelmezőnek (ítélet 31. pont).

1.3 Megjegyzések

a) A Strasbourgi Bíróság ítéletével nehéz nem egyetérteni. Lényegében egy 25 éve fennálló jog megvonása volt a tét a nemzeti bíróság előtt, amelyet egy még régebbi jog (1934 évből) is alátámasztott.

b) A strasbourgi ítéletből nem olvasható ki, hogy a Spanyol Legfelsőbb Bíróság milyen szempontok mérlegelése alapján állapította meg az Orient H.W. BALANI MALAGA védjegy érvénytelenségét. Állandó gyakorlatának megfelelően a Strasbourgi Bíróság nem vizsgálta az ügy érdemét, s megelégedett annak megállapításával, hogy a Spanyol Legfelsőbb Bíróság ítélete hiányos.

c) Ugyancsak állandó gyakorlatát követve a Strasbourgi Bíróság végül azt mondta, hogy az ügy érdemének eldöntése a nemzeti bíróság feladata (akárcsak az EU Bírósága az előzetes döntési határozatokban). Ennek a szilárd joggyakorlat alapja, hogy a Római Egyezmény 6. cikke az eljárásra vonatkozik, nem pedig annak kimenetelére, eredményére.

2. McDonald's

2.1 Tényállás

Az ügy anyagi jogi részéről (a véleménynyilvánítás szabadsága) már szó volt, ennél szerintem jóval érdekesebb az ügy *eljárásjogi* része. A büntető eljárások lefolytatását megelőzően 28 meghallgatásra (*pre-trial hearing*) került sor, ezek időtartama 5 nap volt. Az elsőfokú büntetőeljárás 313 tárgyalási napot vett igénybe (2 és fél év), ez volt a valaha is előfordult leghosszabb angliai eljárás (polgári és büntetőügyek együtt). A bírósági jegyzőkönyvek terjedelme 20 000 oldal, az okirati bizonyítékok terjedelme 40 000 oldal volt, s a bíróság 130 tanút hallgatott ki. Az elsőfokú ítélet terjedelme 762 oldal. Az elsőfokú eljárás során a vádlottak kérték pártfogó ügyvéd kirendelését, a hatályos törvény (*Legal Aids Act 1988*) azonban hírnévröntási ügyekben ezt nem tette lehetővé. A McDonald's étteremláncot ugyanakkor hírnévröntási ügyekre szakosodott ügyvédek képviselték. Néhány tárgyaláson önként vállalkozó ügyvédek ingyen (*pro bono*) segítettek a vádlottakat, az eljárás legnagyobb részében azonban

egyedül védekeztek. Ezenfelül a vádlottaknak nem voltak anyagi eszközeik, hogy a tárgyalási jegyzőkönyveket megvásárolhassák (ennek költsége napi 375 GBP lett volna), végül több hetes késéssel lehetőséget kaptak a jegyzőkönyveknek mérsékelt áron (napi 25 GBP) való megvásárlására, így azokat adományokból be tudták szerezni. Ezért az eljárásban arra hivatkoztak, hogy a tanúkhöz, szakértőkhöz intézendő kérdésekre nem tudtak felkészülni.

Fellebbezésükben a vádlottak arra is hivatkoztak, hogy az adott komplex eljárásban a magánvádlók pénzügyileg erősek, ők viszont jogi képviselő nélkül, nehéz anyagi körülmények között védekeztek, s ez a jogszolgáltatással való visszaélést valósított meg. A Fellebbviteli Bíróság ezeket az érveket elutasította. Megállapította, hogy az első fokon ítélező bíró eljárása pártatlan és tárgyilagos volt, valamint, hogy a vádlottak védekezése erőteljes és elszánt volt. Mint-hogy e megállapításokkal a vádlottak nem értettek egyet, a Római Egyezmény 6. cikkének megsértésére is alapították panaszukat.

2.2 Ítélet⁴³

A tisztességes eljáráshoz való jog többek között azt is jelenti, hogy a felek *egyenlő fegyverekkel* (*equality of arms*) küzdenek a bíróság előtt (ítélet 59. pont). Annak a kérdésnek eldöntése, hogy jogsegély szükséges-e ahhoz, hogy az eljárás méltányos legyen az eset körülményeitől függ. Ilyenek: az ügy komplexitása, milyen bonyolultak a jogkérdések, az ügy jelentősége az érdekelt számára, a félnek az a képessége, hogy érdekeit megfelelően tudja képviselni stb. (ítélet 61. pont). A hírnévröntés miatti eljárást nem a panaszosok indították. Ezenfelül anyagi helyzetük is hozzájárult, hogy az eljárásban *valamennyi kérdést nem voltak képesek megérteni és megválaszolni* (ítélet 63. pont).

Az ügy komplexitásán felül az eljárás terjedelme is rendkívüli volt. Ezen felül az eljárásban számos szakértő is részt vett: táplálkozási-, degeneratív betegségekkel, élelmezésbiztonsági kérdésekkel kapcsolatos kérdésekben. Az első- és másodfokú ítélet terjedelme több mint 1100 oldal, valamint a ténykérdések is bonyolultak voltak (ítélet 65. pont). A jogkérdések sem voltak egyszerűek: a brosúrában használt kifejezések jogi jelentősége, a vádlottaknak a brosúra közzétételével kapcsolatos felelőssége, a ténykérdések és a jogkérdések közötti különbségtétel, a bizonyítékok értékelése stb. (ítélet 66. pont). Annak ellenére, hogy a vádlottak időről-időre kaptak jogi segítséget, pl. eredeti védekezésüket jogilag pontosították, néhány tárgyaláson ügyvéd is segítette őket, az eljárás döntő részében maguk védekeztek (ítélet 68. pont). Minthogy a vádlottak nem kaptak állandó jogi segítséget, ez a fegyve-

rek egyenlőtlenségét eredményezte, s így sérült a Római Egyezmény 6. cikkének 1. bekezdése (ítélet 72. pont).

Mindezekre tekintettel az ítélet kötelezte Nagy-Britanniát, hogy erkölcsi *kártérítés* címén fizessen az I. r. kérelmezőnek 20 000 Euro-t, a II. r. kérelmezőnek 15 000 Euro-t, valamint mindkettőjük számára összesen 47 311 Euro költségtérítést.

2.3 Megjegyzések

a) Az eljárásban az alapvető problémát a brit törvény képezte, nevezetesen, hogy az *nem tette lehetővé*, hogy a vádlottak számára hivatalból rendeljenek ki pártfogó ügyvédet. Ez pedig a fegyveregyenlőség (*equality of arms*) hiányát jelentette.⁴⁴ Megjegyzendő, hogy az itt ismertetett eljárás alatt a brit jogszabályalkotó korszerűsítette a vonatkozó törvényt (*Access to Justice Act 1999*), amely azt a kivételt állítja fel [Sec. 8 (8)], hogy az Állam polgári ügyekben is átvállalhatja a pártfogó ügyvéd költségeit, ha az igazságügyi miniszter (*Lord Chancellor*) így dönt. Ezért napjainkban hasonló esetben több esélyük lehetne a vádlottaknak, hogy pártfogó ügyvédet rendeljenek ki számukra. Tény, hogy az eljárás időpontjában irányadó brit törvény ezt nem tette lehetővé, a Strasbourg-i Bíróságnak azonban joga van arra, hogy ezen túltegye magát, s így ennek megfelelően határozott.

b) Az egyik brit újságíró, *Oliver*⁴⁵ cikkének „David kontra Goliát” címet adta s azt feszegeti, hogy mi motiválta a McDonald's két szívós ellenfelét, hogy tíz esztendőn keresztül lankadatlanul harcoljon igazáért. Az egyik ok szerinte a harag, hogy a fennálló jogrend lehetetlenné teszi, hogy pártfogó ügyvédet rendeljenek ki ilyen esetben. A másik az a törekvés, hogy más hasonló akciócsoportok számára utat nyissanak, hogy az alig felmérhető hatalmas vagyoni előnnyel rendelkező multinacionális vállalatokkal szemben hasonló

megpróbáltatások (*ordeal*) nélkül tudjanak fellépni, ha ezt célszerűnek látják.

c) A strasbourgi ítéletnek az angol jog számára legfontosabb eredményét, következményét *Hudson*⁴⁶ abban látja, hogy hírnévrontási ügyekben is biztosítja a vádlott számára *pártfogó ügyvéd* kirendelésének lehetőségét. Ezt szerinte az igazságügyi miniszter – amikor a Lordok Házában kérdezték a strasbourgi ítéletről – kilátásba helyezte. Így ilyen ügyekben a vagyontalan vádlottak számára is komoly lépés történt a hatékony védekezés irányába.

d) Az ítélet egy további *hatása* az angol bírósági gyakorlatra, hogy a hírnévrontási ügyekben addig hallatlan magas összegű büntetések kiszabásánál a jövőben a vádlott anyagi helyzetét is figyelembe veszik majd, ha a vádlott kellőképpen bizonyítja vagyoni helyzetét – mondja ugyancsak *Hudson*.⁴⁷

e) A közel tíz éves eljárás és annak költsége azt is jelzi, hogy milyen nagyra értékeli a McDonald's konszern saját nevét, védjegyét, imázsát, hiszen csak az ügyvédi költség mintegy 10 millió GDP volt,⁴⁸ arra pedig nincs adat, hogy ezt megelőzően a magánnyomozók három évi munkájának mi lehetett a költsége.

V. Összegzés

A jelen írás célja jogi tényfeltárás, különösebb elméleti fejtegetések nélkül. Az eredmény azt mutatja, hogy a védjegyjog *csak ritkán* találkozik az emberi jogokkal, s maguk a védjegyek sem túl gyakran. Ha a két jogterület találkozására mégis sor kerül, akkor ez kivételnek tekinthető. Az ilyen ügyek tehát a legkevésbé sem akadályozzák a Római Egyezményben részes államok védjegyjogi szabályainak vagy gyakorlatának rendes alkalmazását.

44 Az ítéletről megjelent nagyszámú ismertetés közül csak *Koltay* (7. lábjegyzet) rövid megemlékezésére utalok, aki ugyancsak ezt emeli ki.

45 *M. Oliver*: The McLibel case. The Guardian 2005. 2. 15

46 *Hudson* (24. láb.) 301.

47 *Hudson* u.ott

48 *M. c. Lillard*: McGoliath v David. German Law Journal 2005 vol. 6 No. 5, 895.

Rendelje meg a Jogtudományi Közlöny 2015-ös évfolyamát!

Ára: 19 400,-Ft

*Egyetemi hallgatóknak
külön kedvezmények*

Érdeklődjön a Kiadónál!

Kiadja a Logod Bt., 1012 Budapest, Logodi u. 49.
Telefon: 214-2453, e-mail: logod@logod.hu

www.logod.hu



TANULMÁNY

Az angol esküdszék fejlődése a középkorban – a Magna Chartától Morus Tamás peréig*

✉ Antal Tamás habil. egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem (Szeged)

Az angliai laikus bíraskodás történetének témaköréből az esküdszék középkori kiteljesedését mutatjuk be az intézmény kialakulását követő fejlődési ív megrajzolásával. E korszak a 13. századtól a Tudor-dinasztia uralkodásának középidéjéig, a 16. század delelőjéig tartott. Az elméleti fejtegetéseket egy tanulságos jogeset: az *Utópia* szerzője, a politikusok védőszentje, Morus Tamás (Sir. Thomas More) 1535. évi hírhedt hűtlenségi perének sommája színesíti érzékeltetendő az esküdtek törvénykezésének gyakorlati nehézségeit és ambivalenciáit.

1. Az esküdszék helye az angol bírósági szervezetben

Az angolszász társas és laikus bírói testület: az esküdszék tekintetében a jogintézményi kiinduló pont Angliában a középkori szokásjog kiformalódása,¹ valamint a bírósági szervezet létrejötte és megszilárdulása volt, amely párhuzamos folyamatok két periódusban zajlottak: az ottani jog „atyjaként” tisztelt II. Henrik (1156–1189), valamint az angolok „Jusztiniánusza”, I. Edward (1272–1307) uralkodása idején.²

Azonban míg a magyar nyelvű szakirodalmak elsődlegesen a *common law* jogrendszer felsőbbbíróságai – a király személyes, majd önállósuló bírósága, a *Court of King's Bench*, a kincstárnok és az állami fiskális bevételek bírósága, a *Court of Exchequer*, valamint az ural-

kodó távollétében avagy kiskorúsága idején működő, később szintén állandósuló *Court of Common Pleas (Bench)* – említésével foglalkoznak,³ amelyek János (1199–1216) regnálása idején nyerték el 1882-ig állandó székhelyüket Westminsterben,⁴ addig a középkori *jury*-k tekintetében a nem központi fórumok: a havi vagy hatheti rendszerességű, a sheriff vezette grófsági rendes (nemesi) bíróságok (*county/shire courts*), a királyi utazóbírák törvényszékei (*eyres, itinera*), a háromhetente a bailiff-fal üléselő századbíróságok (*hundred and franchise courts*), illetve a kiváltságolt városok magisztrátusi székei (*city courts*) ugyancsak említést érdemelnek.⁵ A hivatkozott személyek közül a sheriff mindig állami (királyi) tisztviselőnek minősült, a bailiff („ispán”) azonban nyerhette megbízatását a magánföld-

* Jelen közlemény az *Újabb kutatások Magyarország alkotmány-, közigazgatás- és jogszolgáltatás-történetéhez – európai kitekintéssel (1848–1918)* című, OTKA K 101735. nyilvántartási számú pályázati programba illeszkedik. A szerzőtől a témával kapcsolatos korábbi tanulmányokat ld. Antal Tamás: A bírák helyzete a középkori német jogkönyvekben és az angol szokásjogban. In: *Jogtudományi Közlemény*. 2012. május (5. szám). 233–239., *Uő.*: Ranulf Glanvill jogkönyve és az angol esküdszék felemelkedése. In: *Jogtudományi Közlemény*. 2014. szeptember (9. szám). 401–410., *Uő.*: Az angliai esküdszéki rendszer kritikája és reformja a 19. század elején. In: *Jogtudományi Közlemény*. 2015. február (2. szám) 79–89.

1 *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie qui Glanvillia vocatur.* / *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England Commonly Called Glanvill.* Editors: G. D. G. Hall, M. T. Clanchy. Oxford, 1965. (reprint: 1998.); *Henricus de Bracton: De legibus et consuetudinibus Angliae.* / *On the Laws and Customs of England.* Translated, with revisions and notes, by Samuel E. Thorne. Publ. in 4 vols. Cambridge, Mass., 1968–1977.; *Fleta.* Editors: H. G. Richardson and G. O. Sayers. = *The Publications of the Selden Society* 72. London, 1955.

2 A. T. Carter: *A History of the English Courts.* London, 1944. 36–60.

3 *Ruszoly József: Európa jogtörténete. Az „újabb magánjogtörténet” Közép- és Nyugat-Európában.* Budapest, 1996. 173–174., *Horváth Pál* (szerk.): *Egyetemes jogtörténet I.* Budapest, 1997. 263–264., *Kajtár István: Egyetemes állam- és jogtörténet II.* Budapest–Pécs, 1998. 19–20.

4 *Jeremy Black: London: a History.* Lancaster, 2009. 48., 61., 124.

5 *Ruszoly József: Európai jog- és alkotmánytörténelem.* = *Opera Iurisprudentiae I.* / Pólay Elemér Alapítvány/ Szeged, 2011. 359–360., *Paul Vinogradoff: English Society in the Eleventh Century.* Oxford, 1908. 90–107., S. F. C. Milsom: *Historical Foundations of the Common Law.* Oxford, 1981. (reprint: 2009.) 13–18.

birtokos lordtól is, a városok polgárai pedig, ha nem a korona javairól vagy érdekeiről volt szó, általában saját fórumaik előtt perlekedhettek – ahogy társaik azt Németségban vagy Magyarországon tették.⁶

A *jurisdictio* sajátos, a korra jellemző egyéb *helyi organumai* a hűbéri bíróságok (*feudal courts*), a földesúri bíróságok (*manorial courts*) és a világi jogszolgáltatásban is érintett *egyházi fórumok* voltak. Az utóbbiak különösen lényegesek témánk szempontjából, hiszen a kánonjog számos intézménye – főként az *aequitas* –, valamint a bírósági szervezetének tagozódása nagyban hatott a világi törvénykezésre,⁷ a 12. évszázad vége előtti Angliában pedig a grófsági bíróságokon nem csupán a sheriff, de a püspök is gyakorta részt vett, s ilyenkor általában az egyházi, spirituális ügyeket tárgyalták először. A 12–13. században a magas rangú klerikusok nemegyszer királyi bírakként is feltűntek, tehát átmenetileg – valószínűleg a javakért és a hatalomért – világi szolgálatba szegődtek annak ellenére, hogy tettük szöges elentétben állt London védőszentje, Szent Pál tanításával: az egyházi és világi hivatalok szekularizációjával.⁸ Egy további érintkezési pont a két jogrendszer között a lordkancellár ítélő fóruma (*Court of Chancery*) és a későbbi *equity-bíráskodás* volt, hiszen a 16. századig jobbra csak egyháziak töltötték be e főméltóságot, a mindenkori kancellári törvénykezés pedig inkább a lelkiismeret és a keresztény morál individualizált normáinak talaján állt, mintsem a szoros értelemben vett jogi normák földjén.⁹ Ehhez nagyon hasonlított a *common law*-beli esküdtszék tényleges szerepfelfogása.

A *földesúri bíróságok* közül a szabad parasztság részére fennálló magánfórumon (*halmote*) jutottak az esküdtek jelentősebb szerephez a 13. században. Igaz, ezen esküdtek valójában évente választott személyek, tulajdonképpen tisztviselők voltak, a perbeli funkciójuk alapján mégis különböztek mind a felperestől, mind az elnöklő tiszttartótól (*steward*) vagy a bailliff-tól. Érdekes, hogy az esküdtek e fórumokon nem csak szabad, hanem dologilag kötött jogállású férfiak is lehettek – az angol *tenant* jelentése azonban egyértelművé teszi, hogy nem jobbágyokról (*villains*), hanem egy-

fajta haszonbérletről volt szó, akik státuszuk ellenére sem voltak mindenben engedelmes „igenemberek”.¹⁰

Az *esküdtek perbeli joghelyzetének* változásaiban érhető tetten az esküdtszék valódi felemelkedése. A 13. század végére ugyanis egyértelművé vált, hogy ők nem eskütársak (*compurgators*), nem rendes, kiküldött vagy megbízott bírák (*judges*), de nem is a szemben álló felek valamelyike avagy tanúi voltak, hanem egyes kérdésekben érdemben határozó, a felek oldaláról nézve ideálisan pártatlan személyek, akik az ügy eldöntéséhez szükséges előleges ismerettel bírtak a tények és/vagy a szokásjog terén.¹¹ Abban viszont sokáig nem volt egyértelmű a szerepük, hogy egyénileg vagy kollektíven, illetve minden kérdésben vagy csak némelyekben dönthettek-e, valamint kezdetben az sem, hogy a vád- és az ítélő esküdtszék tagjaiban lehetett-e azonosság.

Minden esetre már az első esküdtszék legalább *három fontos funkciót* láttak el: a szokásjogi jogtalálást (*declaration of custom*), a ténymegállapítást és a tények továbbadását (*presentment*), valamint az aktuális ügyek eldöntését (*deciding issues*). Az utóbbi lévén a legfontosabb, érdemes hozzátenni: e döntéshozatal egy különös jogfejlesztéssel járt együtt, ha ugyanis a szokásjog szabályai egymással konfrontálódtak, el kellett határozniuk, melyiknek adnak elsőbbséget; ez a precedensjogi rendszerben tekinthető egyfajta „jogalkotási” tevékenységnek (*legislation*).¹² A *ténymegállapítás* nem csupán a perre vonatkozott, hanem a törvénykezéshez szükséges információk közlését, a megfelelő tisztségviselőhöz (sheriffhez, ítélő bíróhoz) történő továbbításukat is jelentette. Már a *Clarendon-i* és a *Northampton-i Assize* (1166, 1176) kötelezővé tette egy századonkénti tizenkét tagú laikus testület számára a tudomásukra jutott súlyos bűncselekmények bejelentését. Később ez bizalmasan és nyíltan egyaránt működött.¹³ Egy *speciális formája* az emberölési ügyek felderítésére alakult ki: ekkor az esküt tevők (*sworn jurors*) a halottkém (*coroner*) nyomozását vagy vizsgálatát segítették.¹⁴ Ezek voltak a kialakuló vádesküdtzék (*grand/accusing jury*) tényleges előzményei.

6 Eberhard Isehnann: Die Deutsche Stadt im Mittelalter, 1150–1550. Wien–Köln–Weimar, 2012. 480–516.; Blazovich László: A bíró jogállása a Budai jogkönyvben. In: Jogtörténeti Parerga. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 60. születésnapja tiszteletére. Szerk.: Máthé Gábor, Révész T. Mihály. Budapest, 2013. 73–83.; Blazovich László: A peres eljárás a 15–16. századi alföldi városokban. In: Uő.: Demográfia, jog és történelem. Válogatott tanulmányok. = Dél-alföldi évszázadok 31. Szeged, 2013. 101–121.

7 Balogh Elemér: Középkori bajor egyházi bíráskodás. Budapest, 2000. 76–80.; Erdő Péter: A középkori oficiális bíráskodás intézményei Kelet-Közép-Európában. In: Uő.: Egyházjog a középkori Magyarországon. Budapest, 2001. 109–124.

8 Ralph V. Turner: Clerical Judges in English Secular Courts: The Ideal versus the Reality. In: Uő.: Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England. London, 1994. 159–179., különösen: 166–171.

9 M. E. Avery: History of the Equitable Jurisdiction of the Chancery before 1460. In: Bulletin of the Institute of Historical Research. 1969. Vol. 42, No. 106, 129–144.; Nicholas Pronay: The Chancellor, the Chancery, and the Council at the End of the 15th Century. In: British Government and Administration. Editors: H. Hearder, H. R. Loyn. Cardiff, 1974. 87–103.; David W. Rauck: A History of Injunctions in England before 1700. In: Indiana Law Journal. 1986. Vol. 61, No. 4, 539–592.

10 Vinogradoff: i. m. 138–139., 403–430.; Reginald Lennard: Early Manorial Juries. In: The English Historical Review. 1962. Vol. 77, No. 304, 511–518.; Maureen Mulholland: The Jury in English Manorial Courts. In: „The Dearest Birth Right of the People of England”: The Jury in the History of the Common Law. Editors: J. W. Cairns, G. McLeod. Oxford, 2002. 63–73., különösen: 67–69.

11 John H. Baker: An Introduction to English Legal History. Oxford, 2007. (reprint: 2011.) 75–76.

12 Mulholland: i. m. 70.

13 Thomas A. Green: Verdict According to Conscience: Perspectives on the English Criminal Trial Jury, 1200–1800. Chicago–London, 1985. 6–9.; Graham Stewart: Britannia: 100 Documents that Shaped a Nation. London, 2007. 38–43.

14 James Masschaele: Jury, State, and Society in Medieval England. New York, 2008. 46–59.

A hivatásos (rendes) királyi bírák kara is abban az időben forrott ki, amikor az esküdtszék a történelmi útjára indult. A kettő kezdetben nem érintkezett szorosán, mivel a kevés számú, valódi szakbírák főként a királyi felsőbbbíróóságokon és a kánoni fórumokon tevékenykedtek, ugyanakkor volt rá példa, hogy a királyi jogot érintő kérdésekben lovagokból álló *special jury*-t kellett az adott ügyben szervezniük.¹⁵ Majd a *vidéki esküdtszék*ek felemelkedésével megváltozott a helyzet. A büntető *jury* elterjedése mellett elsősorban a *Nisi prius*-ra utalunk; arra a delegált jogra, amely által a központi bíróságok egy-egy önálló magánjogi kérdést *writ* formájában átadhattak az utazóbíráknak s a melléjük szervezett megyei esküdtszéknek (*petty assizes*). Az utóbbiak némelykor a bizonyítandó tények tekintetében már a királyi bírák jövelele előtt határozhattak, ekként a korona emberei (*missi*) gyorsan tudtak dönteni, valamint így nem kellett mindig Londonba menniük a perlekedőknek, a sheriffeknek és a vidéki esküdteknek, ha magas bíraskodásra volt szükség.¹⁶ A felsőbbbíróóságok egyébként a birtokvitákban maguk is alkalmazni kezdték az *assize*-okat: a koronát érintő vagy kincstári érdekeltségű ügyekben (*writ of right*) bevont, eskütevőkből álló *ad hoc* testületeket.¹⁷

A *jury* intézményének aktivitása és elterjedése több szempontból érdemel figyelmet. A társas bíraskodás erényein kívül kiemelendő a középkori bírósági rendszer vonatkozásában megnyilvánuló költségtakarékossága: az esküdtszék müködtetéséhez akkor nem kellett külön adók, fizetett szakbírák vagy kirendelt rendfenntartó erők, mégis alkalmasak voltak a helyi-vidéki jogviták megoldására. A gyakorlatban lojálisak voltak magához az államhoz, hiszen ily módon az biztosította a lakosság egy részének a közügyekbe való betekintést. Természetesen a *jury* mindenekelőtt a *szokásjogot* s annak alapján a közösség legfontosabb erkölcsi-morális értékeit juttatta kifejezésre, amely utóbbi – a társadalommal együtt – időről-időre változhatott. Sajátos formában a közösségi életet ugyancsak

fejlesztette: az esküdtbíráskodás alkalmával a hasonló jogállású rétegek találkoztak egymással a bíróság székhelyén, amelyhez számos egyéb – sok jogon kívüli – társadalmi jelenség és esemény kapcsolódhatott.¹⁸

A jogi gyakorlatban az esküdtszék jelentősége két nagyobb ügýtípushoz fonódott: a birtokperekben való eljárás (*possessory juries, grand assizes*) és a büntető ügyekben tárgyalás (*grand and trial juries*) köré. A *birtokkal kapcsolatos ügyek* jogi középpontjában általában a „*seisin*” állt, amelyet a törvényes birtokláshoz való jognak fordíthatnánk, s a Nyugat- és Közép-Európában elterjedt, osztott tulajdonjoggal mutatott közeli rokonságot.¹⁹ E feudális birtok- és tulajdonjog *dologi középpontjában* Angliában is a földingatlan állott, és mert azzal összefüggően számos jogvita adódott, még II. Henrik elrendelte, hogy a birtokvitákat – ha azok a *seisin* elvesztésével függtek össze, vagy egyébként a birtoklás megszűnésével jártak (*disseisin*) – törvényes bírói ítélettel kellett rendezni, amely bajvíváson avagy az esküdtszék döntésén (*grand assize*) alapult,²⁰ kivéve, ha maga a király vonta el az általa adományozott földbirtokot, mivel azzal szemben rendes jogorvoslatnak nem volt helye.²¹

Ugyan e törvény nem állhatott tovább hatályban, mint II. Henrik uralkodása, hozzá hasonlók később mégis keletkeztek, s a rájuk való utalások a bírósági évkönyvekben (*year books*) mint precedensek²² mind többször felbukkantak.

Ekként – az esetjognak is köszönhetően – az *assize of novel disseisin* intézménye tovább élt, s a polgárháborús hangulatú 13. században olyan „népszerű” lett, hogy hozzájárult az esküdtszék előtti birtokperek számának növekedéséhez, egyszersmind a civiljogi *jury* elterjesztéséhez.²³ Az említett perekhez a következő *writ-formulát* kellett alkalmazni: „A Királytól N. sheriffjének üdvözléssel. A. elpanaszolta előttünk, hogy B. jogsértően és bírói ítélet nélkül megfosztotta őt szabad birtokától C. helységben. Ezért megparancsoljuk Önnek, hogy az esetben, ha az említett A. biztosí-

15 *Ralph V. Turner*: The Origins of Common Pleas and King's Bench. In: Uó.: Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England. London, 1994. 17–33., *Ralph V. Turner*: The English Judiciary in the Age of Glanvill and Bracton, c. 1176–1239. Cambridge, 1985. 274–275., 278–279.

16 *Carter*: i. m. 59–60. A *Nisi prius* törvényi szabályozására is volt példa: (1285) 13 Edw. 1, c30.; (1543) 35 Hen. VIII, c.6; (1751) 24 Geo. II, c.18.

17 *Hall-Clanthy* [Glanvill]: i. m. 136–148.

18 *Baker*: i. m. 22.; *J. R. Pole*: „A Quest of Thoughts”: Representation and Moral Agency in the Early Anglo-American Jury. In: „The Dearest Birth Right of the People of England”: The Jury in the History of the Common Law. Editors: J. W. Cairns, G. McLeod. Oxford, 2002. 101–130., különösen: 102–104., 108–109.

19 *Milsom*: i. m. 119–122., *Ruszoly*: i. m. (5. jegyzet) 174–175.; *R. C. Van Caenegem*: Royal Writs in England from the Conquest to Glanvill. London, 1959. 306–316., *Werner Ogris*: Dominium (privatrecht). In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. (HRG) I. Berlin, 1971. 755–757. hasáb, *H.-R. Hagemann*: Eigentum. Geteiltes Eigentum. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. (HRG) I. Berlin, 1971. 891–893. hasáb, *Srdan Sarkic*: The Law of Property in Mediaeval Serbia: The Concept of the Thing and Ownership. In: Acta Jur. et Pol. Szeged. Tomus LXXIII. (Ruszoly J. emlékkönyv) Szeged, 2010. 811–818.

20 *Hall-Clanthy* [Glanvill]: i. m. 22–37., 180–181., 192–194.

21 *Ralph V. Turner*: The Royal Courts Treat Disseizin by the King: John and Henry III, 1199–1240. In: Uó.: Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England. London, 1994. 251–268., különösen: 253–254.

22 *Baker*: i. m. 179–181., *Milsom*: i. m. 44–48., *Ruszoly*: i. m. (3. jegyzet) 177–178.; *Bónis György*: Az angol alkotmánytörténetírás tegnap és ma. In: Századok. LXXIV. évf. (1940) 181–211., különösen: 204–207., *Kecskés László*: Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban. Budapest, 2012. 73–77., 216–221., 252–256. Részletesen lásd *William C. Bolland*: The Year Books. Cambridge, 1921., *Paul Brand*: The Beginnings of English Law Reporting. In: Law Reporting in Britain: 11th British Legal History Conference (1993). Editor: C. Stebbings. London, 1995. 1–14.

23 *Masschaele*: i. m. 64–66., 73., *Caenegem*: i. m. 261–316.; *Donald W. Sutherland*: The Assize of Novel Disseisin. Oxford, 1973. 43–76.

tékot ad arra nézve, miszerint bíró előtt érvényesíti követelését, helyezze a birtokot és annak ingóságait jogi oltalom alá az első esküdszéki ülészig, amikor is a kiküldött bírának azon helyen ítélik. Együttal gondoskodjon arról, hogy a szomszédságból való tizenkét szabad és becsületes ember a birtokot megtekintse, s jegyezze fel a nevüket a keresetlevélre, és idézze meg őket megbízható személyek által avégből, hogy megjelenjenek az említett bíró s az említett *assize*-bíró előtt kinyilatkoztatni megállapításaikat. És tárgyak elzalogosításával, illetve megbízható jótállókkal gondoskodjon arról, hogy a nevezett B., vagy ha ő nem található, akkor a bailiffja, ott lehetőleg megjelenjen, és hallja a kinyilatkoztatást. És legyenek még ott az idézők, továbbá a jótállók névsora s ez a keresetlevél. Tanúk: etc.”²⁴

A Magna Charta szövegváltozataiból tudható, hogy 1215-ben már létezett két különleges változata is e birtokvédelemnek: a *mort d'ancestor* az öröklési jogi problémákkal, a *darrein presentment* pedig a magánegyházi javadalmakkal összefüggésben.²⁵ Ugyanakkor szintén megjegyzendő, hogy e keresetek és eljárások „reál” jellegűek voltak, ami az angol jogban azt jelentette: a perlés jogalapja dologi természetű, leginkább az ingatlan vagy a javadalom megsértett tulajdonjoga volt, s e jussot bizonyítani kellett. Ezzel szemben „személyi” alapon könnyebben lehetett keresetet indítani (*writ of trespass*), de csak a birtokháborítás tisztán személyes konzekvenciáival: például e tény megállapításával vagy az okozott kárral összefüggésben; ilyenkor csupán a kártérítést állapította meg bíróság, a tulajdonjogi vitában érdemben nem döntött, és a 15. századig a birtokba való visszahelyezést (*restoration to seisin*) sem rendelhetett el, illetve kényszeríthette ki közvetlenül.²⁶

Ezen esküdszéki eljárások (*possessory assize juries*) így döntően segítették az intézmény megszilárdulását, hiszen akkoriban a *common law* dinamikus fejlődési pályán volt, a király hivatalnokbírái iránti bizalom pedig megingott.²⁷ Az esküdszék intézménye ezután kilépett Albionból, s idővel meghonosodott a rendi kori Walesben és Skóciában is.²⁸

A büntetőügyekben törvénykező ítélő esküdszék első kontúrjai körülbelül 1218 és 1222 között formálódtak

ki. Az általunk már említett vádesküdszékek lényeges szerepet játszottak a vádemelést követően is: ők döntötték el, melyik vádlottnak kell vagy lehet istenítéletet igénybe vennie, s melyiknek nem.²⁹ Először Gloucesterben rögzült az, hogy az ítélő *jury* tizenkét századbeli és még négy falubeli férfiből álljon (azaz legyenek oly tagjai, akik a vádemelésben nem működtek közre), de ott történt az is, hogy a terheltek nem voltak hajlandók alávetni magukat a szentenciának. Nem sokkal később Warwickben huszonnégy megyei (*county*) lovag is részt vett a századbeliek mellett az esküdszékben (összesen tehát harminchatan voltak a végső döntéskor), s a vádlottakat – kényszerítve a joghatóságuk alá – makacsságuk ellenére elítélték és felakasztották. Ám azzal, hogy az utóbbi esküdszék nem csak a vádlókból szerveződött, hanem számos új, az adott századtól független esküdt is belépett a perbe, a gyanúsítottaknak megnőtt az esélye arra, hogy, ha bár vád alá helyezték őket egy közbelső határozattal, a kibővített esküdszék – egy új védekezési formula (*writ*) alkalmazása mellett – talán felmentést remélhetnek a végítéletben.³⁰

Ez a megoldás mintegy legitímálta a büntető ügyekben a korai esküdszéki tárgyalásokat – ténylegesen érdekeltté téve a vádlottakat az alávetésben és a védekezésben fizikai kényszerítés vagy sanyargatás nélkül is (*peine forte et dure*) –, amelyekből a 14. század közepére a *petty (trial) jury* – a vádlóktól immár elkülönülő ítélő esküdszék – alakult ki.³¹

Mindez egybe esett az emberölésekre és a súlyosabban minősülő lopásokra kiszabott *halálbüntetés elterjedésével*, melyet ekként az egyszemélyi királyi tisztviselő nem egyedül, hanem a helybeli társadalom képviselőinek közben jöttével, mintegy konszenzusával szabott ki – vagy éppen ellenkezőleg: a többség nyomására diszkrecionálisan *mellőzött*.

A gyilkossági esetek magas százalékában ugyanis – elkerülendő a vádlott fővesztését – az érző esküdtek inkább a felmentésre hajlottak.³² 1367-től az is követett szabállyá vált, hogy az esküdtektől megkívánták az egyhangúságot szemben a korábbi esetekkel, melyekben a verdiktet némelykor a szavazatok többségével fogadták el.³³

24 Baker: i. m. 545.

25 Magna Charta 1215. c17–18., 1225. c12–13.; (1285) 13 Edw. 1, c25.; lásd még: Hall–Clanchy [Glanvill]: i. m. 43–53.

26 Sutherland: i. m. 171–174.

27 Ralph V. Turner: The Reputation of Royal Judges under the Angevin Kings. In: Uő.: Judges, Administrators and the Common Law in Angevin England. London, 1994. 103–118., különösen: 105–107.

28 Dafydd Jenkins: Towards the Jury in Medieval Wales. In: „The Dearest Birth Right of the People of England”: The Jury in the History of the Common Law. Editors: J. W. Cairns, G. McLeod. Oxford, 2002. 17–46., különösen: 26–46., Ian Douglas Willock: The Origins and Development of the Jury in Scotland. = Stair Society Series 23. Edinburgh, 1966.; Kecskés: i. m. 341–343.

29 John Hostettler: The Criminal Jury Old and New: Jury Power from the Early Times to Present Day. Winchester, 2004. 18–21. Vő.: Green: i. m. 11–13.

30 Roger D. Groot: The Early-Thirteenth-Century Criminal Jury. In: Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200–1800. Editors: J. S. Cockburn, T. A. Green. Princeton, N.J., 1988. 3–35., különösen: 30–35.

31 A legszignifikánsabb törvények e kérdésben: (1351) 25 Edw. 3, c3., c4.

32 Green: i. m. 32–64., Hostettler: i. m. 25–27.; lásd még Roger D. Groot: Petit Larceny, Jury Lenity and Parliament. In: „The Dearest Birth Right of the People of England”: The Jury in the History of the Common Law. Editors: J. W. Cairns, G. McLeod. Oxford, 2002. 47–61., különösen: 50–61.

33 Baker: i. m. 76.

2. Az esküdtek szerepéről

A következő példán keresztül érzékelhetővé válik, hogy az esküdti *mióvól számos emberi nehézséggel járt*. Egy 1499. évi évkönyvből ismert jogesetben Mary és Joan Lucas felperesek álltak pörben Joan Cesse-vel és Henry Leesechylde-del Wavendonban. A Lucas nővéreket Lincoln püspöke, William Smith támogatta, az alperesek oldalán pedig George Grey, Kent bárója (*earl*) is érintett volt a birtokvitában. A tényállás szerint a tárgyalás rendben zajlott Aylesburyben mindaddig, amíg ki nem tört egy nagyobb vihar. Az északadaskor a már esküt tett és megrémült esküdtek a bizonyítási eljárás befejezése előtt, a tárgyalást vezető bíró engedélye nélkül kirohantak a tereméből. Az egyikük jellemzően egy sörkocsmában keresett menedéket, ahol egy rejtélyes idegen figyelmeztette: vigyázzon, mit tesz az esküdtszékben, ugyanis Kent bárójának az ügye „jó” volt, míg a püspöké nem. Ezt követően a báró oldalán álló idegen meghívta az esküdtet egy italra, amelyet az el is fogadott. A vihar elülvén mindenki visszatért a tárgyalóterembe, ahol az eljárás folytatódott, melynek végén az esküdtszék meghozta a verdiktet. Ugyan mindkét fél tiltakozhatott volna azért, mert az esküdtek korábban szétszéledtek, s így tovább már *nem minősültek* intaktnak az ügy szempontjából – de nem tettek. A végső döntés értelmében a felperesek és a püspökük nyerték a pert. Ekkor vitatták el az alperesek a *jury* törvényességét, minek következtében az eljárás egészen az *Exchequer Chamber*-ig (kincstári kamarai bíróság) jutott, amely egy komoly szakmai vita nyomán kasszálta az ítéletet.³⁴

A jogesetben *három tanulságos probléma* merült fel: 1) az esküdteknek együtt kellett volna lenniük az eskütétel után a verdikt kihirdetéséig, akár kényszerítés árán, étlen-szomjan is; 2) az esküdteknek tilos volt külső befolyást engedniük az ügyre nézve, miután elfoglalták helyüket a bíróságon (különösen azt követően, hogy tanácskozára visszavonultak, bár a fenti példában ez még nem történt meg); 3) az esküdteknek nem szabadott tevékenységükkel összefüggésben bármilyen javakat elfogadni, még egy italra való meghívást sem. E kérdések közül a második volt a legkényesebb, mivel az évkönyvek tanulsága szerint számos esetben törekedtek a felek vagy a támogatóik az esküdti szolgálatra behívottakat (*prospective jurors of the panel*), illetve a már megeskü-

teket (*sworn jurors*) informálisan befolyásolni, mert a *writ of venire facias* királyi parancs lehetővé tette, hogy az esküdttelöltekkel előre közöljék a felek nevét és röviden az ügy tárgyát is. Fordított irányban ugyancsak fennállt a korrupció veszélye: a 24 behívott nevét a tárgyalás előtt legalább négy nappal be kellett jelentenie a sheriff-nek a bíróságon.³⁵ Mivel a gyakorlatban a verdikttel összefüggő egyéni döntés, megítélés kívülről való befolyásolását teljesen kizárni nem lehetett – mi több: kezdetben kívánatos volt, hogy az esküdt *előzetes ismerettel* bírjon az ügy körülményeiről!³⁶ –, kialakult a perben a közvetlenség elve: a bírák s az esküdtek ne áttételes hallomásból (*hearsay*), hanem a vallomást tevőktől maguktól is hallják a tényeket, nyilatkozatokat (*testimonies*), s így érzékeljék a reakcióikat, egyszersmind lehetőségük legyen a feleknek a kontradiktórius eljárásban nélkülözhetetlen kérdezési/keresztkérdézési jog gyakorlására, valamint a tanúk szembesítésére.³⁷

A szolgálatra ténylegesen behívott *esküdttelöltek névsorát* (*jury panels*) – későbbi magyar terminológiával: a szolgálati lajstromot – számos kútfő tartalmazza, némelyiket pedig a perjegyzőkönyvekbe is bemásolták. E 13–14. századi jegyzékek általában 16 és 20 közötti nevet tartalmaztak, tehát a modern értelemben vett *voir dire*³⁸ akkor még csupán *nasciturus* formában létezett: csak akkor zártak ki (*challenge*) valakit a végleges esküdtszékéből, ha a pártatlansága felől alapos kétely támadt, ha nem jelent meg vagy megbetegedett, illetve 1352-től büntető ügyekben, ha már a vádeszküdtszéknek is tagja volt. A tizenkettőt meghaladók tulajdonképpen még csak pótesküdtök voltak. Az 1285. évi westminsteri statútum egyébként 24 egészséges személyben maximálta az egyidejűleg szolgálatra behívottak számát, akik lajstromát a sheriff állította egybe s adta át a bíróságnak. A ténylegesen *jury*-tagságot nyert esküdttelöltek neve mellé rendszerint a „*jur*” rövidítés került, azon személyek neveihez pedig, kik elmulasztottak megjelenni, egy kis keresztet tettek. Számos esetben a jegyzékeken tintával rajzolt körök vagy pöttyök is láthatók a nevek mellett, amelyek feltehetően kvázi sugallatok voltak arra, hogy a *bíró kiket eskessen fel* a szolgálatra. Tény, hogy végül tizenkét férfit kellett esküdtként látni a perben, ha pedig nem volt teljes a számuk, s a lista alapján sem adódtak újabbak, a megjelent alkalmas személyekből („fogott esküdtek”, *talesmen*) pótolták a hiányt.³⁹

34 David J. Seipp: Jurors, Evidences and the Tempest of 1499. In: „The Dearest Birth Right of the People of England”: The Jury in the History of the Common Law. Editors: J. W. Cairns, G. McLeod. Oxford, 2002. 75–92., ide különösen: 76–77.

35 Seipp: i. m. 82.

36 (1368) 42 Edw. 3, c.11.: „Nearest, most substantial people, not suspect, with best knowledge of truth”.

37 Richard D. Friedman: No Link: The Jury and the Origins of the Confrontation Right and the Hearsay Rule. In: „The Dearest Birth Right of the People of England”: The Jury in the History of the Common Law. Editors: J. W. Cairns, G. McLeod. Oxford, 2002. 93–100.

38 Badó Attila: Az angolszász típusú esküdtszék kritikai elemzése. = Acta Jur. et Pol. Szeged. Tomus L., Fasc. 1. Szeged, 1996. 28–38., Uő.: Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás. = A Pólay Elemér Alapítvány könyvtára 47. Szeged, 2013. 126–132., 137–139.; James Kennedy: A Treatise on the Law and Practice of Juries: as Amended by the Statute 6 Geo. IV c.50: including the coroner’s inquest, &c.. London, 1826. (reprint by MOML Collection) 89–104.

39 Masschaele: i. m. 95–103., Hostettler: i. m. 26–27.; J. B. Post: Jury Lists and Juries in the Late Fourteenth Century. In: Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200–1800. Editors: J. S. Cockburn, T. A. Green. Princeton, N.J., 1988. 65–66.

A rendiség kezdetén az *esküdtképesesség* tekintetében az adott eset összes körülményei nyomán kerültek ki a *jurator-ok* a „szabad” (*free*) társadalmi rétegekből: különösen a köznemesek (*gentries*), az egyéb lovagok (*kinghts*), valamint a városi polgárok, a szabad haszonbérlők (*yeomen*), illetve a grófsági és megyei hivatalnokok becsületes tagjai (*legales homines, lawful men*) köréből. Az esküdtek így a korabeli társadalom „középosztályából” rekrutálódtak;⁴⁰ egy tizenhat nevet tartalmazó, 1380-ból származó lajstromban (*panel*) például szerepelt két segélypénz-beszedő, egy olyan férfi, aki korábban már rendőrbiztos volt egy nyomozás során, egy templomgondnok, egy kereskedővárosból való szabad jogállású bérlő, valamint személyesen a megyei halottkének egyike (*coroner*) mint „fogott esküdt” – a többiek pedig szintén helybeli lakosok lehettek.⁴¹ Az utóbbi fogalom azonban nem egyértelmű a *jobbágyok* tekintetében. Általában nem találták őket kellően szabadnak ahhoz, hogy egy királyi bíróságon esküdtek legyenek, de fordítva is igaz volt: ha valaki egyszer már esküdként törvénykezett egy ilyen helyen, kétség esetén lehetett a szabad státuszára hivatkozni. A földesúri székeken ugyanakkor rendszerint esküdtképesek voltak a jobbágyok, mivel ezek a magánbíráskodás fórumait jelentették. A kibocsátott *writ*-ek és az utazó főbírák (*senior assize judges*) pedig előre meg is határozhatták, mely közigazgatási egységek (századok, települések) szabadjaiból kellett a *jury*-t megszerveznie a sheriffnek az adott törvénykezési ciklusban.⁴²

Számszerűsítve mindezt: 1285-től évi 20 schilling, ingatlanból származó éves jövedelem volt az esküdtképesesség *vagyoni cenzusa*, ha a tárgyalás az esküdt lakóhelye szerinti megyében volt, ha pedig azon kívül (pl. Westminsterben), akkor 40 schilling. 1293-ban mindez 40, illetve 100 schillingre emelkedett. Kivételt csak a városoknak engedtek, amelyek a korábbi szabályokat alkalmazhatták. V. Henrik 1414-ben keletkezett törvénye alapján szintén 40 schilling szükségeltett az emberölési ügyek elbírálásakor az érintett megyében élőkötől, a kisebb súlyú bűncselekmények esetén pedig kevesebb is elegendő volt. E törvénytől fogva elviekben a király (királynő) jogát képezte a határértékek megállapítása. 1585-ig nem volt érdemi változás; akkor a minimális évi jövedelem összege

megduplázódott.⁴³ Érdemes ezt a parlamenti aktív választójoggal összevetni: ott 1430-tól ugyancsak a *freehold*-ból évente eredő, adózás utáni legalább 40 schilling vált vagyoni feltétellé.⁴⁴

E képeség megléte ellenére sem volt a megfelelőeségi teszt tekintetében „becsületes”, akit törvényen kívül helyeztek (*outlaw*), aki megtagadta az angol király iránti hűséget, valamint, akit büntetért vagy árulásért elítéltek. Szintén nem lehetett *jury*-nak tagja, aki nem bírt tanúképeséggel, főként, ha korábban már hamisan vallott. *Henricus de Bracton* gyakran idézett nézete szerint: „nem esküképes az, aki egyszer már megszegte az esküjét”.⁴⁵ A *becsület* azonban jellegében inkább morális, mint jogi természetű. Egy 1212. évi érdekes jogesetben például az egyik esküdt becsületességét (*lawfulness*) vonták kétségbe, azzal vádolva, hogy betört egy házba, és onnan egy köpönyeget s egy csuklyát orozott el. E férfi azonban tagadta a vádat, és indítványozta: küldjenek ki egy *jury*-t annak tényekkel való bizonyításáért (*presentment*), hogy ő pediglen becsületes ember. A kiküldöttek visszatérve a vizsgálatból jelentették: csak azt hallották a nevezettről, hogy valóban becsületes. Ez elegendő is volt ahhoz, hogy igazolt legyen az esküdtképesége. Mindazonáltal, hogy előre láthatóan ki „alkalmas” teljesíteni feladatát, azt főként az adott ügy jellege s a sheriffnek küldött *writ* határozta meg. A felek tiltakozhattak (*challenging*) azon esküdtjelölt ellen, akit nem találtak képesnek az ügy elbírálására, vagy aki velük szemben elfogult lehetett.⁴⁶ Olykor a felek társadalmi státusza, vallása is befolyásolta az esküdszék tagjainak kiválasztását: a paritásos *mixed jury* intézménye szokott volt például a keresztények és zsidók közötti jogvitákban vagy a walesiek és skótok („idegenek”, *de medietate linguae*) pereiben.⁴⁷

Az angol parlament számos törvénnyel törekedett szabályozni az *esküdti kompatibilitást*. Ezek száma az évszázadok alatt magasra emelkedett, és gyakran eltérő normákat állított fel a különböző típusú eljárások, valamint az egyes országrészekben, megyékben törvénykezők számára. Különösen III. Edward, VI. Henrik, VII. Henrik és VIII. Henrik uralkodása idején nőtt meg a *statute law* általi szabályozás szerepe a vizsgált korszakban szemben a divergáló szokásjoggal és a gyakori visszaélésekkel.⁴⁸ Az esküdszék fejlesztését

40 Szántó Richard: Derby grófság települései, birtokrendszere és társadalma (14–15. század). Szeged, 2005. 56–68., 79–84., *Edward Powell*: Jury Trial at Goal Delivery in the Late Middle Ages: The Midland Circuit, 1400–1429. In: *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200–1800*. Editors: J. S. Cockburn, T. A. Green. Princeton, N.J., 1988. 78–116., különösen: 95–97.

41 *Post*: i. m. 68–69.

42 *Masschaelle*: i. m. 133–140.

43 *Powell*: i. m. 82–83., 94–95., *Masschaelle*: i. m. 141–142. A hivatkozott törvények: (1285) 13 Edw. 1, c38.; (1293) 21 Edw. 1, Stat2, Stat3; (1414) 2 Hen. 5, c9.; (1584) 27 Eliz. 1, c6., c7.

44 *Ruszoly*: i. m. (5. jegyzet) 379–380.; *F. W. Maitland*: *The Constitutional History of England*. Oxford, 1908. 172–174., *William Stubbs*: *The Constitutional History of England in Its Origin and Development*. Oxford, 1898. III. 410–416.

45 *Thorne* [Bracton]: i. m. III. kötet, 71.

46 *Masschaelle*: i. m. 132., 103–107., *Thorne* [Bracton]: i. m. III. kötet, 70–72.

47 *Kennedy*: i. m. 87–89., *Carter*: i. m. 176–177.; *Marianne Constable*: *The Law of the Order: The Mixed Jury and Changing Conceptions of Citizenship Law, and Knowledge*. Chicago–London, 1994. 16–27., 128–146., *Paul Brand*: *Jews and the Law in England, 1275–90*. In: *The English Historical Review*. 2000. Vol. 115, No. 464, 1138–1158.

48 A legfontosabb törvényeket számba veszi *James Oldham*: *Trial by Jury: The Seventh Amendment and Anglo–American Special Juries*. New York–London, 2006. 220–228.

és a reá vonatkozó szabályok egységesítését a parlament azért is látta jónak időről-időre, hogy ezzel limitálja a király mint legfőbb bíró büntetőhatalmát; e tekintetben a *rendi dualizmus* oldaláról szintén magyarázható a jelenség elterjedése.⁴⁹

Ugyanakkor a szoros értelemben vett esküdszéki eljárás középkori szabályairól és az esküdtek *jogászi magatartásáról* (*jury behaviour*) relatíve kevés közvetlen adat áll az utókor rendelkezésre; csak a keletkezett némi periratokból (*trial records*): főként a vádiratokból, a verdiktékből és az ítéletekből ismerhetők meg.⁵⁰ A magánjogi perekben az írásbeliség s a latin nyelv átvételével, terjedésével megjelentek az előkészítő beadványok és a vitairatok is (*plea rolls*), így a koraujkor elején megnőtt a jogászok szerepe a tárgyalást megelőző eljárási szakaszban. A benyújtott írásbeli nyilatkozatokat ugyan ismertetni kellett az esküdszékekkel, de ekként a felek s a bírák már a tárgyalás előtt egyezkedhettek, különösen a vitatott tények és a precedensek körül. Azonban a bíróságok helyesen ráéreztek arra, hogy ez a megelőző jogi disputa egyfajta prejudikációt eredményezhet, és idővel mellőzni kezdték azt. Ezek után a jogkérdésekbeli vitákat szintén a tárgyaláson kellett rendezni, ami egy új *pervezetési és bírói szerepet* kívánt meg: a bírák határozottabb fellépését, nem egyszer autoriter döntését a perben. Jogi kérdésekben replikázni egyébként a verdikt kihirdetése után is lehetett, de nem az első fokú bíróságon, hanem a westminsteri felsőbb (jogorvoslati) fórumokon, s nem széles körben, hanem csupán a per formális, elvi jellegű hibáiban, avagy a megismételt tárgyaláson.⁵¹

Paul Vinogradoff a jog és a joglogika vizsgálatában érzékletesen világított rá arra, hogy a *jury*-rendszer nem csupán egy intézményi sajátosság, hanem egy új típusú *jogászi gondolkodás* forrása mind a szakbírák, mind a laikus közreműködők oldaláról tekintve. Egy sajátos kompromisszum a jogalkalmazás terén, mivel a hivatásos bírácoknak elsősorban a jogkérdésekben, az esküdteknek pedig a tények tekintetében kell dönteniük. Ezzel az angol jogászi gondolkodásmódban, valamint a peres eljárásokban a tények és a jogkérdések

egymástól való szigorú, következetes elkülönítésének doktrinája fejlődött ki. A laikusok bevonása pervezetileg szintén új helyzetet teremtett: a tárgyalást vezető bírácnak különös gondot kellett fordítaniuk arra, hogy a felek és a képviselőik ne zavarják meg az esküdtek tisztánlátását „szükségtelen” és „bonyolult” jogi érvelésekkel, kifejezésekkel. Így formálódott ki az esküdszék előtti bizonyítás *sui generis metodikája*, amely mindig egyértelműen megválaszolható kérdéseket eredményez: az esküdteknek csak igenekkel vagy nemekkel szükséges felelniük a verdiktben.⁵² Ugyanakkor ennek a következménye az is, hogy a középkori esküdti jogalkalmazás valójában nem törekedhetett tudatos absztrakciókra.⁵³

3. Sir Thomas More pere és az esküdszék kritikája

A közép- és koraujkori angol esküdszék működésének tanulságait egy hírhedt eljárás: Sir Thomas More (Morus Szent Tamás) lordkancellár 1535. évi hűtlenségi perén keresztül mutatjuk be e helyt. Mivel Sir Thomas életéről, szellemi nagyságáról, jogtudósi működéséről és mártíromságáról számos feldolgozás olvasható magyarul is,⁵⁴ e sorok szerzője elsősorban csupán az említett büntető tárgyalást s benne az *esküdszék magatartását* vizsgálja.

A sorsdöntő jogvita ismeretesen VIII. Henrik (1509–1547) rebellis házasság- és egyházpolitikájával állt kapcsolatban, mely VII. Kelemen pápa és a Tudor-ház szakításával, egyszersmind az anglikán vallás alapjainak megvetésével járt. Sir Thomas ugyan nem vonta kétségbe *ex pressis verbis* VIII. Henriknek a parlament által végül elfogadott egyházfői jogait, de az ezt kifejezni hivatott esküt nem volt hajlandó aláírni, hanem csak a jogilag nőtlenné vált király és Boleyn Anna házasságából majdan születendő gyermek jussát ismerte el a trónra. Ezzel ugyan a frigyét közvetlenül nyugtázta, de a Rómától való elszakadást és az angol uralkodó *világi egyházfői* státuszát (*Supreme Head of the Church of England*)⁵⁵ hűségesküvel nem akceptálta. Mikor többször nyílt színvallásra szólították fel 1534-

49 Morris B. Hoffman: The Case for Jury Sentencing. In: Duke Law Journal. March 2003. Vol. 52, No. 5, 951–1010., ide különösen: 959–963.

50 Powell: i. m. 81., Green: i. m. 76–97., Sutherland: i. m. 77–125.

51 Baker: i. m. 81–82., Milsom: i. m. 70–75., 80. Vö.: Bónis György–Degré Alajos–Varga Endre: A magyar bírósági szervezet és perjog története. Zalaegerszeg, 1996. 157–164., Sipta István: A magyar bírósági rendszer története. Debrecen, 1998. 61–67.

52 Sir Paul Vinogradoff: Historical Jurisprudence: Introduction. Oxford, 1923. 7–8.

53 Hamza Gábor: Jogharmonizáció és a római jogi hagyomány. In: Uő.: A római jog és hatása a modern jogok fejlődésére. Budapest, 2013. 229–258., különösen: 256–257.

54 Thomas More (Morus Tamás) 1478-ban született Londonban. Humanista író, gondolkodó és kitűnő jogász volt; huszonhárom évesen már ügyvédkedett, huszonhat évesen pedig a *House of Commons* tagjává választották. Politikai pályafutásának tetőpontját a lordkancellári kinevezése jelentette 1529-ben, e méltóságot 1532-ig viselte. Bár nem klerikusként tevékenykedett, mégis szembe helyezkedett VIII. Henrik azon törekvésével, amellyel az abszolutizmus útjára lépő király az angliai (a későbbi anglikán) egyház vezetőjévé emeltette magát. Sir Thomast nézetéért, mely szerint világi uralkodó nem igényelhet magának vallási jogokat, 1535-ben – számos sorsársát, így John Fishert (Fisher Jánost) követően – a londoni várbörtönben való raboskodás után kivégezték. Négy száz évvel később, 1935-ben szentté avatták, 2000-ben pedig a Vatikán a politikusok védőszentjévé nyilvánította. – Diós István: Szentek élete. Budapest, 2009. I. kötet, 1091–1097., R. W. Chambers: Morus. Budapest, 1971., Reguli Ernő: Morus Tamás (Thomas More) – életrajzi kronológia és bibliográfia. Budapest, 1978.

55 Az anglikán világi egyházfői jogok kialakulásáról és az újkori angliai katolicizmusról ír Ruszoly: i. m. (5. jegyzet) 414–416., Mailand: i. m. 511–516.

ben, kitérően mindig ezt nyilatkozta: „nem akarok többé ilyen [ti. politikai] ügyekkel foglalkozni, mert szilárd elhatározásom, hogy Istent szolgáljam, és csak az Úr szenvedéseire gondoljak”. A király, mint vallási vezető iránti viszonya lényegét tekintve *hallgatott*: nem felelt sem konkrét igent, sem nemet.⁵⁶

Mivel VIII. Henrik Sir Thomas perével példát kívánt statuálni, ugyanakkor látszatra a törvényes eljárás rendjét, mint legitimáló erőt is fent kívánta tartani, a hűtlenségi ügy végül esküdtbírótság elé került. Azonban, hogy a végeredmény az elvárt legyen, de az esküdtek személyét ne tegyék ki az eljárás törvényességét megkérdőjelező személyes kényszerítésnek, a tárgyalás előtt egy nappal, 1535. június 25-én a király – ravasz taktikai megfontolásból – *hivatalos kiáltványt* bocsátott ki, amelyben az országa klérusait és a népét felhívta az új vallási rend betartására, egyszersmind Sir Thomast és a három nappal korábban London-szerte köztudomásúan kivégzett John Fishert, Rochester volt püspökét (ez idő és a pápa szerint már bíborost!)⁵⁷ felségámulónak bélyegezte, mivel társaikkal az uralkodó s az angol egyház ellen bűnösen léptek fel, s mint a *legfőbb bíró* a királyságban (*Prince of Justice*) Henrik hasonló eljárást helyezett kilátásba mindazok ellen, akik a nevezetteket követnék vétkesteikben.⁵⁸ Erről bizonyára a szóban lévő ügy későbbi esküdtjei is értesültek.

A per június 26. és július 1-eje között zajlott. A vád-*esküdszék* (*grand jury*) hét lovagból (*knights*) és, mint a westminsteri fórumokon szokásban volt, Middlesex megye tizenhat esküdtjéből szerveződött. Az eredeti szolgálati lajstrom harminc nevet tartalmazott, ebből huszonhárom volt a szokott módon megjelölve. *Két törvényszegés* gyanúja okán kellett a vád alá helyezés kérdésében dönteni: részint a király egyházi szupremáciájáról szóló, részint az uralkodó címei elvitatásának büntetéséről szóló törvények megsértésében.⁵⁹ Bár akkorra már tizenöt hónapja fogva tartották, Sir Thomas vád tárgyává tett első cselekményét 1535. május 7-re datálták, amikor „ördögi felbujtásból és rosszindulatból” a vizsgáló által feltett kérdésre: vajon elismeri vagy elutasítja a király új egyházi főméltóságát, hallgatással „felelt”, és nem adott konkrét választ. A vádlott ráadásul a várörtenben levelezett a szintén ott fogva tartott (és jóval később ugyancsak szentté avatott) John Fisher püspökkel, ajánlva neki is a *hallgatas* lehetőségét, továbbá a szóban lévő törvényeket többször *kétélű kardnak* titulálta: akármiként felel a kérdés-

re, mindenképp kínozza önmagát – ha igent mond, a lelkét, ha nemet mond, a testét. Nézete szerint olyan jogszabályt, mint a szupremációs törvény, még a parlament sem hozhatott volna, hiszen az egyházvezetés eldöntése nem a világi jogalkotás kompetenciája. A közvetlenség és a szóbeliség mellőzésével működő nagyesküdszék június 28-án el is rendelte a vád alá helyezését.⁶⁰

Július 1-ején Sir Thomas More egy tizenhét tagú, királyi bíróból és magas rangú állami hivatalnokokból szervezett bizottság (*commissioned justices*), valamint – mivel továbbra és ott is ártatlannak vallotta magát – harmincegy esküdtjelölt előtt állott. Az utóbbiakból tizenhat volt előzetesen megjelölve a sheriff listáján; belőlük alakították meg a tizenkét tagú ítélő esküdszék (*petty jury*). Azt máig nem tudni, hogy felségámulás vádja esetén akkoriban volt-e *voir dire*-ra lehetősége a vádlottnak. Mindenesetre a laikusok közül kettő lovag (*knights*), öt tekintetés (*esquires*), öt pedig köznemes (*gentlemen*) megjelölésű *freeholder* volt valószínűleg a Tower Hill környékéről.⁶¹ A bíróság ugyan ismételen felajánlotta Sir Thomasnak, hogy megváltoztathatja a véleményét, s így kegyelmet nyer, de a férfi nem élt vele. Végül *három vádpontban* hallgatták ki: 1. a király Annával kötött (második) házassága érvényességének megkérdőjelezéséről s az egyházfői mivoltának hallgatással történő el nem ismeréséről, 2. a Fisherral való tiltott levelezéséről, 3. arról a Fisherral kötött „meg-*egyezésről*”, mely szerint a két említett törvény valójában „kétélű kard” volt ellenük. Sir Thomas minden vádpontban az ártatlansága mellett és Anglia addigi jogrendszere szerint érvelt. A tárgyalás során a döntő hamis és mások vallomásával alátámasztani nem tudott bizonyítékot maga Lord Richard Rich főállamügyész szolgáltatotta az esküvel megerősített saját vallomásában, azt állítva, hogy a Tower-beli kihallgatások során Sir Thomas egyszer mégis kiejtette a kulcsmondatot: jóllehet a parlament királlyá kiálthatott ki valakit, és meg is foszthatott trónjától egy királyt, de az egyház fejével nem ez volt a helyzet. A Rich-csel való vitát követően az esküdszék nyomban visszavonult afelől határozni: bűnösen vétkezett-e a vádlott a törvények és az uralkodó ellen? Mindössze negyedórányi tanácskozást követően döntésre jutottak: a verdiktben bűnösnek találták őt (*guilty*),⁶² a jószágvesztés lehetősége tekintetében azonban oda konkludáltak, miszerint a vádlottnak nem volt sem elkobozható ingatlan, sem ingó vagyona.⁶³

56 *Chambers*: i. m. 357–358.

57 *Díós*: i. m. I. kötet, 1088–1090.

58 Thomas More's Trial by Jury: A Procedural and Legal Review with a Collection of Documents. Editors: H. A. Kelly, L. W. Karlin, G. B. Wegemer. Woodbridge, 2013. 169–171. (Document 14)

59 (1534) 26 Hen. 8, c1. (The King was accepted as Supreme Head of the Church of England); (1534) 26 Hen. 8, c13. (It was made high treason to deprive the King of his titles).

60 *Kelly–Karlin–Wegemer*: i. m. 175–185. (Doc. 16)

61 Uo. 173. (Doc. 15)

62 Uo. 186–191. (Doc. 17), 203–206. (Doc. 20)

63 Uo. 174. (Doc. 15)

Az utolsó szó jogán Sir Thomas immár határozottan elmondta véleményét mintegy eleget téve lelkiismeretének s válaszolva a neki szegezett állandó kérdésre. Most már egyértelműen kifejtette, hogy a világi uralkodó *nem lehet az egyház vezetője*, ami nem csupán az ő nézete, hanem minden tanult nyugati keresztényé.⁶⁴ Részletesen indokolta, miért nem volt érvényes a hivatkozott törvény olyannyira, hogy a személyesen elnöklő Thomas Audley lordkancellár – megosztandó a kínos felelősség súlyát – jobbnak látta kikérni Lord FitzJames, a King's Bench szintén ott ülő főbírájának véleményét is, aki némileg kitérően ugyan, de a jogszabály alkalmazhatósága mellett szólt. Ezt követően a lordkancellár kimondta a halálos ítéletet.⁶⁵

Következzék néhány rövid *konklúzió*.

A Sir Thomast elítélő fórum típusát tekintve tulajdonképpen egy *különös büntetőbíróság*: a *Commission of Oyer and Terminer (audiendum et terminandum)* volt. A 16. század elején még a királyi tanács (*King's Council*) részeként működött, s mint ilyen a *common law* központi bíróságai közé tartozott (a 19. századra viszont már a büntető ügyekben vidéken is eljáró rendes fórummá finomodott).⁶⁶ Sajátosságát adta például, hogy a Tudorok idején a királyi tanács számos prominens tagjából szerveződött (*senior peers, barones maiores*), de egy esküdtszék is elhelyezkedett benne. Első s egyben végső fokon ítélt. A konkrét esetben összesen tizenkét olyan tagja volt, akik tanácsosnak minősültek és hét olyan, akik hivatásos bírák voltak. Habár közülük ketten *de facto* nem jelentek meg, a bizottság tekintélye eleve determinálta a kisbirtokos esküdtek mozgásterét. A tanácsosok között volt ugyanis maga az akkori lordkancellár (Sir Thomas Audley), a kancellária Wardrobe nevű osztályának vezetője (Lord Windsor), a király egyik unokaöccse (Lord Henry Pole), valamint az érintett Anna királyné apja, testvére és az egyik nagybátyja (Earl Thomas Boleyn, Duke George Boleyn, Lord Thomas Howard), a hivatásos bírák pedig a három felsőbbbíróság tekintélyes, a korona által ki-nevezett jogászai közül kerültek ki.⁶⁷ Ily nyomasztó miliőben az esküdteknek reálisan nézve esélyük sem volt a felmentő verdiktet fölállalni.

A korabeli angol bizonyítási szabályok (miként olykor a maiak is) lehetővé tették egy tény egyetlen tanúval történő bizonyítását, így a perben Lord Rich hamis vallomásra még akkor is lehetett verdiktet alapítani, ha az a kontradiktórius vitában végül megingott. A 16. században ráadásul még élt az a szokás, miszerint az esküdtek azonos századból vagy legalábbis az

inkriminált cselekmény elkövetésének *földrajzi környezetéből* származván számos adatról, tényről bizonyítás felvétele nélkül, maguktól is tudtak; a jelen ügyben pedig a Tower Hillről, vagyis a hírhedt várbörtön szomszédságából hívták be őket szolgálatra, így tisztában lehettek az előzményekkel.⁶⁸ Az esküdtekre nehezedő nyomást növelte a fentebb említett *proklamáció* is, melyben VIII. Henrik közhírré tette, mi lesz a következménye annak, ha bárki az új vallási rend ellen protestál. Minderre tekintettel az esküdtszék – a tagok közvetlen pressziója vagy megvesztegetése nélkül is – valószínűleg diszkrecionálisan döntött úgy, ahogyan az esküdtek számára az adott helyzetben az a kisebbik kockázat volt.⁶⁹

Érdekesség továbbá, hogy Lord Rich egyszerre *két minőségben* vett részt az eljárásban: vádlóként és egyben tanúként is; illetve, miszerint a bíróság bizottsági része túlnyomóan elfogult személyekből: olyan királyhű főnemesekből állt, akik egyidejűleg az uralkodó kormányzati tevékenységét is segítették, amely tényt Sir Thomas a rendelkezésre álló adatok alapján nem kifogásolta – tehát mindez megfelelt a gyakorlatnak. Ebből érzékelhető, hogy az összeférhetlenség normái még nem rögzültek következetesen, valamint az is, miszerint a bíráskodás valóban csak egyféle, a *monarchától eredő államfunkció* volt a hatalmi ágak megosztása előtti korokban. A röviden bemutatott eljárásból az is egyértelművé válik, miért követelte másfél évszázadon át a parlament az összefoglalóan *Habeas corpus*-nak nevezett jogok egzaktszabályozását,⁷⁰ vagyis az előzetes fogva tartás normáinak rögzítését a tényleges tárgyalást megelőző, sanyargató szabadságelvonások korlátozása érdekében.

4. Utószó

D. J. Seipp találóan jegyezte meg: „az esküdtek a *common law* meg nem énekelt hősei. Ők hozták ugyanis létre a verdiktet, amelyek az egész rendszert lehetővé tették. Az esküdtek kényszerű együttműködése nélkül a kisszámú királyi bírák – egy időben rendszerint 12 vagy 13 – valószínűleg nem oldhatták volna meg a terebélyesedő szokásjogi törvénykezésben évente felmerülő jogviták ezreit”.⁷¹

A középkori angol jogrendszert érintő hagyományos nézetekkel szemben a központi bíróságokon kívüli ítélkezésben az évkönyvekből megismerhető precedenseknek még csekély volt a jelentősége, mivel a *writ-*

64 Uo. 191–193. (Doc. 17)

65 Uo. 207–208. (Doc. 20)

66 Carter: i. m. 70., Kennedy: i. m. 139.

67 Henry Ansgar Kelly: A Procedural Review of Thomas More's Trial. In: Kelly–Karlin–Wegemer: i. m. 1–52., ide különösen: 3–4.

68 Kelly: i. m. 39–41.

69 Louis W. Karlin – David R. Oakley: A Guide to Thomas More's Trial for Modern Lawyers. In: Kelly–Karlin–Wegemer: i. m. 71–93., különösen: 82–83.

70 Baker: i. m. 146–147.

71 Seipp: i. m. 75.

ek ezekre nem utaltak, helyben pedig az esküdtek első sorban a *sajat ismereteik (self-informing)* és a *szokásjog* alapján hoztak verdikteket – azaz maguk is a bizonyítékok forrásai voltak.⁷² A királyi utazóbírák e határozatokat jobbra csak tudomásul vették/vehették és legitímálták azokat, tehát az érdemi döntés valójában az esküdteken múlt. E sajátos kettősség jellemezte a vizsgált intézményt a kialakulásától kezdve a koráig: *bizonyítási eszköz, valamint jogtaláló és ítélő bíróság egyszerre volt jury*.

Szintén jelentős szerepet töltött be *az ügyek individualizációjában*, bár ennek árnyoldalai is mutatkoztak különösen a büntető perekben. A hagyományos királyi kegyelem helyébe az esküdtszékek érzelmi „kegyelem” lépett, midőn az elterjedő halálbüntetéssel szemben mind gyakrabban határoztak a nyilvánvalóan vétkes terheltek javára akár teljes felmentéssel a legsúlyosabb büntettek: a gyilkosságok és a rablások eseteiben. Ez viszont azt eredményezte, hogy olykor a kisebb súlyú bűncselekmények elkövetőit is a jogos védelmi helyzetben lévőket a békevesztés (*forfeiture*) által job-

ban szankcionálta az esküdttörvény, mint a főben járó bűnök tetteseit. Mindez politikai érdekeltség nélkül is odahatott, hogy a Tudor-házi uralkodók alatt megnőtt a *jury*-val kapcsolatos törvényi szabályozás igénye, amelynek a parlament némelykor eleget is tett, máskor azonban kiállt az addigi autonómia – az ellenkező oldalról tekintve egyféle diszkrecionális önkény – fenntartása mellett.

Részben átalakult az említett *királyi kegyelem* funkciója is, mivel azért nem csak a fő- és/vagy jószágvesztéssel (*bill of attainder*) sújtottak, hanem a jogos védelmi helyzetük ellenére (*true self-defenders*) jogvesztésre ítétek szintén mind nagyobb számban folyamodtak.⁷³ (E probléma egyébként a 19. század első harmadáig kísértette az angol bíraskodást.)

A jelentősebb változásokat – bennük az esküdteknek kivált a magánjogi és kereskedelmi vitákban megújuló szerepét – csupán a „hosszú” 16. századi komplex átalakulás: a feudális társadalom felbomlása, a tőkés gazdasági fejlődés megindulása, valamint a lakosság növekvő mobilitása vonta magával Angliában.⁷⁴

⁷² Hostettler: i. m. 31.

⁷³ Green: i. m. 97–102.

⁷⁴ Antal Tamás: Az angol esküdtszék történetének rövid foglalata. In: FORVM Szeged. 2013. 2. szám. 5–29., különösen: 18–20.; Szántó György Tibor: Anglia története. Budapest, 1994. 122–125., Immanuel Wallerstein: A modern világgazdasági rendszer kialakulása. A tőkés mezőgazdaság és az európai világgazdaság eredete a XVI. században. Budapest, 1983. 431–476., 491–502., Rondo Cameron: A világgazdaság rövid története. h.n. [Budapest], 1994. 127–130., 159–161.

TANULMÁNY

A konszenzuális adásvétel eladójának custodia-felelőssége a klasszikus római jogban*

✎ Siklósi Iván PhD-adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

A klasszikus római jogi *custodia*-felelősség egyébként is meglehetősen összetett problémakörének talán legbonyolultabb kérdései éppen a konszenzuális adásvételi szerződés eladójának első látásra egyszerűnek tűnő *custodia*-felelőssége kapcsán vetődnek fel. Feltéve, hogy az eladó egyben a dolog tulajdonosa is, az adásvétel esetén magát a tulajdonost terheli *custodia*-felelősség, és ilyen értelemben az eladó *custodia*-felelőssége a *custodia*-felelősség összes további esetével szembeállítható, mert az eladó nem idegen dolog tartó magánál, hanem a sajátját. Ebből fakad pl. az is, hogy az *actio furti* aktív legitimációja az adásvétel körében sokkal problematikusabb, mint a *custodia*-felelősség más eseteiben. Általában is rendkívül vitatott a *custodia*-felelősségnek az ingatlanokra történő kiterjedése, ill. ezen belül az eladónak a még át nem adott ingatlan tekintetében fennálló *custodia*-felelőssége is. Az eladó *custodia*-felelősségének elemzése egy sor olyan forrásszöveg exegézisét teszi szükségessé, amelyek a mai napig erősen vitatottak a téma szerteágazó szakirodalmában.

I.

Alapvetés. A vizsgálódás nehézségei

Mint jól ismert, konszenzuális adásvételi szerződés esetén a klasszikus római jogban – számos forrásszöveg tanúsága szerint – az eladó *custodia*-felelősséggel tartozott, ha a szerződés megkötése után a dolog nála maradt.¹

Már itt előrebocsátjuk, hogy az eladó *custodia*-felelősségével kapcsolatban idézhető forrásanyag akár csak megközelítően teljes körű vizsgálatáról egy tanulmány szükségképpen szűkre szabott kereteire tekintettel kénytelenek vagyunk lemondani. Megjegyezzük továbbá, hogy az eladó *custodia*-felelősségével

összefüggésben természetesen az adásvételi szerződéssel kapcsolatos veszélyviselés² problémaköre is fölvetődik, amely témának olyan gazdag forrásanyaga és szekunder irodalma van, hogy e tekintetben részletesebb fejtegetésre egy tanulmány szűkre szabott keretei között nem lehet vállalkozni. Így most csupán néhány olyan fontos szöveget kívánunk rövid elemzésünk tárgyává tenni, amelyek alapján az eladó *custodia*-felelőssége verifikálható az adásvételi szerződés megkötését követően nála maradt dolog vonatkozásában.

Ez korántsem problémamentes kérdéskör, sőt, megkockáztatjuk, hogy több szempontból is a *custodia*-felelősség egész kérdéskörének talán legbonyolultabb kérdései éppen az eladó *custodia*-felelőssége kapcsán

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

1 Az eladó *custodia*-felelősségéhez ld. a hazai szakirodalmából máig legrészletesebben, a kor interpolációkritikai irodalmának hatása alatt *balásfalvi Kiss B.*: A „veszély” kérdése az adásvételnél a római jogban I. Custodia-felelősség, Kecskemét 1940. A külföldi szakirodalmából ld. – messzemenően a teljesség igénye nélkül – pl. *J. Vá ny*: Custodia, *Annali del Seminario giuridico della Regia Università di Palermo* 12 (1929), 140skk.; *M. Kaser*: Die „actio furti” des Verkäufers, *SZ* 96 (1979), 105skk.; *M. Bauer*: Periculum emptoris. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf, Berlin 1998, 59skk.; *M. Pennitz*: Das periculum rei venditae. Ein Beitrag zum „aktionenrechtlichen Denken” im römischen Privatrecht, Wien–Köln–Weimar 2000, 380skk.; *M. Serrano-Vicente*: Custodiam praestare. La prestación de custodia en el derecho romano, Madrid 2006, 263skk. Újabban ld. *E. K. Nacata Junior*: A responsabilidade por custodia no direito romano: análise do problema na compra e venda, São Paulo 2012 (doktori értekezés; magához az értekezéshez sajnos nem tudunk hozzáférni, az értekezés főbb tézisei azonban elektronikusan is elérhetők az alábbi honlapról: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-143148/pt-br.php>). Ld. még az alábbiakban hivatkozott további szakirodalmat is.

2 Ld. e tekintetben pl. (az irodalom részletesebb ismertetésétől eltekintve): *W. Ernst*: Periculum est emptoris, *SZ* 99 (1982), 216skk.; *Bauer*: i. m.; *Pennitz*: i. m.; *Jakab E.*: Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a Római Birodalomban, Bp. 2011.

vetődnek fel. Az eladó, mint ismert, egészen az átadásig tulajdonosa az eladott dolognak; ebből viszont a *vis maior* veszélyének viselése főszabály szerint nem következik, hiszen, mint ismert, a szerződés perfektté válása után a *vis maior* veszélyét a vevő viseli.³ Az emberi erővel elhárítható, kisebb balesetekért (pontosabban azok kazuisztikus jelleggel meghatározott bizonyos köréért) viszont az eladó köteles helytállni, akit így a források alapján a klasszikus jog szerint *custodia*-felelősség terhel. Ami tkp. furcsa konstrukciót jelent, hiszen itt – feltéve persze, hogy ha az eladó egyben a dolog tulajdonosa is – magát a tulajdonost terheli *custodia*-felelősség, és ilyen értelemben és tekintetben az eladó *custodia*-felelőssége a *custodia*-felelősség összes további esetével szembeállítható, mert az eladó nem idegen dolgot tart magánál, hanem (kivéve, ha nem a saját dolgát adta el) a sajátját. Ebből fakad pl. az is, hogy az *actio furti* aktív legitimációja az adásvétel körében sokkal problematikusabb kérdéskör, mint a *custodia*-felelősség más eseteiben. A *custodia*-felelősség ugyanis (ha az éppen lopás kapcsán merül fel) együtt jár a lopási kereset megindításának jogával, amely viszont a források szerint elsősorban az érdekelvől következik. Ebből fakadnak azután olyan, a *custodia*-felelősség más eseteivel ellentétes megoldások, hogy az *actio furti* megindításának joga nem feltétlenül az eladót fogja csupán megilletni, hanem (a posztklasszikus korban, a Paul. 2, 31, 17 tanúsága szerint) olykor a vevőt is, akinek vonatkozásában az *actio furti* aktív legitimációja nem a *custodia*-felelősségből, hanem a szerződéssel összefüggő nyilvánvaló érdekelttségéből fakad.

Az eladó által megindítható *actio furti* tehát *kettős alapja* van: egyrészt (általában és alapesetben) a tulajdonosi minőség, másrészt pedig az ő sajátos, dogmatikailag tkp. problematikus *custodia*-felelőssége (hiszen az ebben az esetben nem idegen dolgot őrző, ugyanakkor kétségtelenül érdekelt adóst terhel). Ha az eladó mentesül a *custodia*-felelősség alól, akkor ebből elvileg az is következhetne, hogy az *actio furti* a vevőnek kellene megindítania, és vannak is ilyen tartalmú források; más esetekben viszont a jogtudósok mégis csupán az eladónak adják meg az *actio furti* megindításának a jogát, és azt nem terjesztik ki a vevőre.

Rendkívül vitatott a *custodia*-felelősségnek az ingatlanokra történő kiterjedése, ill. ezen belül természetesen az eladónak a még át nem adott ingatlan tekinte-

tében fennálló *custodia*-felelőssége is, amely kérdéskörrel részletesebben is szeretnénk foglalkozni.

Talán már e néhány bevezető gondolat alapján is látható, mennyire összetett kérdések merülnek fel az eladó első látásra magától értetődőnek és egyszerűnek tűnő *custodia*-felelősségének vizsgálata során, amelyek részletesebb kifejtése akár egy önálló monográfiát is igényelhetne; nem véletlen, hogy e témakörnek önálló, kitűnő monográfiát szentelt a régebbi magyar szakirodalomban Kiss Barnabás.⁴ Újabban pedig a brazil szakirodalomban egy olyan PhD-értekezés is született, amely döntően az eladó *custodia*-felelősségének problémáival foglalkozik.⁵

Nézzük meg mármost e vonatkozásban magukat a forrásokat, az alábbiak szerint. *Elsőként* néhány, az eladó *custodia*-felelőssége szempontjából általában releváns fragmentumot kívánunk megvizsgálni (II.). Ezt követően az *ingatlan eladójának custodia*-felelősségével (III.), majd pedig a *bor eladójának custodia*-felelősségével (IV.) foglalkozunk, mint két igen fontos és a szakirodalomban sokat vitatott esetsoporttal. A terjedelmi korlátok miatt csupán hézagossá elemzésünket egy, a szakirodalomban sok fejtörést okozó, elsősorban a birtoktan és csak másodsorban a *custodia*-felelősség témakörében releváns *Iavolenus-fragmentum* exegézisével zárjuk (V.), végül pedig főbb *következtetéseinket* foglaljuk össze röviden (VI.).

II.

Az eladó traditio előtt fennálló custodia-felelősségét általában dokumentáló néhány forrásszöveg (Paul. D. 18, 6, 15, 1; Ulp. D. 47, 2, 14 pr.)

A préklasszikus korból származó, számunkra releváns források közül mindenekelelt a következő, Paulus által epitomált Alfenus-töredéket idézzük. Az alábbi fragmentum tanúsága szerint, amennyiben a megvásárolt dolog lopás folytán elveszett, miután a dolgot átadták, ennek veszélye a vevőé, ha pedig még nem adták át, az eladóé: „*Materia empti si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit, si minus, venditoris...*” (Paul. D. 18, 6, 15, 1).⁶ Vagyis a

3 Ezzel kapcsolatban az alábbi nevezetes Paulus-szövegre hivatkozunk: „*Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciendum, cuius periculum sit: nam perfecta emptio periculum ad emptorem respiciet. Et si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure veniit, perfecta est emptio: quod si sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emptio...*” (Paul. D. 18, 6, 8 pr.). Paulus ebben a – most csak kivonatossan idézett – fragmentumban azt a kérdést vizsgálja, hogy mikor perfekt az adásvétel, ettől függ ugyanis, hogy mikor száll át a veszély viselése az eladóról a vevőre. Csak mintegy jelzészerűen utalunk arra, hogy tekintélyes romanisták (pl. *Kunkel, Rabel*) a számos kivétel miatt kétségbe vonják a főszabály alkalmazhatóságát. Vö. a hazai szakirodalomból *Jakab É.*: Periculum és degustatio. Kockázattelepítés a klasszikus római jogban, in: Molnár Imre Emlékkönyv, Szeged 2004, 205skk., ill. *uo*: i. m. (2. jegyzet) 155skk.

4 Kiss: i. m.

5 *Nacata Junior*: i. m.

6 E fragmentumhoz ld. pl. *J. Paris*: Responsabilité de la « custodia » en droit romain, Paris 1926, 234; *V. Arangio-Ruiz*: Responsabilità contrattuale in diritto romano, Napoli 1932, 157sk.; *Kiss*: i. m. 120skk.; *Visky K.*: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République, RIDA 3 (1949), 469sk.; *A. Metro*: L'obbligazione di custodire nel diritto romano, Milano 1966, 66sk.; *Molnár I.*: Alfenus Varus iuris consultus, in: Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii, Szeged 1985, 325sk.; *R. Robaye*: L'obligation de

szerződés kötést követően a még a dolog birtokában lévő eladó a dolgot ért lopásért helytállni tartozik – az eladónak már Alfenus korában is konstatalható *custodia*-felelősségével összhangban, noha maga a szöveg a *custodia* terminusát kifejezetten nem tartalmazza. A *periculum* azonban a D. 18, 6, 15, 1 szövegében a lopás veszélyét jelenti, a *custodia*-felelősségre nézetünk szerint minden további nélkül lehet következtetni. A szöveget az interpolációkritikai irodalom sem vitatta eredetiségében.⁷ Nem merül fel olyan kétség, hogy Paulus megváltoztatta volna Alfenus döntésének lényegét, és ezért a szöveg az eladónak már a köztársasági kor végén „bizonyos esetekben”⁸ – lopás esetén feltétlenül – fennálló *custodia*-felelősségét bizonyítja.⁹

A klasszikus korból hivatkozhatunk pl. Ulpianusra: „*Et sane periculum rei ad emptorem pertinet, dummodo custodiam venditor ante traditionem praestet.*” (Ulp. D. 47, 2, 14 pr.) Az e helyütt csak kivonatolva idézett forrásszöveg alapján, míg a veszély (ti. a *vis maior* veszélye) a vevőt terheli (ha az adásvétel perfekt), *custodiáért* az eladó áll helyt az átadást megelőzően. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy *míg a vis maior veszélyéért a vevő, addig a custodia veszélyéért az eladó tartozik helytállni.* Többek között e forrásszöveg elemzése nyomán állapítja meg Serrano-Vicente, hogy a *custodia*-felelősség ez idő tájt az „adásvétel természetes elemévé” vált.¹⁰

III.

Az ingatlanokon fennálló custodia-felelősség problematikája a cautio damni infecti kérdéskörével kapcsolatos néhány forrásszöveg alapján (Paul. D. 19, 1, 36; Paul. D. 39, 2, 18, 9; Paul. D. 39, 2, 38 pr.)

Ingatlanok tekintetében nagyon vitatott a szakirodalomban a *custodia*-felelősség fennállása vagy fenn nem állása. Nézetünk szerint azonban az alábbi Paulus-fragmentumok alapján különösebb problémák

nélkül lehet arra következtetni, hogy az ingatlan eladója az ingatlan átadásáig *custodia*-felelősséggel tartozik.

Előljáróban megjegyezzük – anélkül, hogy magával a *cautio damni infecti*¹¹ kérdéskörével részletesebben, a *custodia*-felelősség témakörén túlmenő jelleggel foglalkoznánk –, hogy, mint jól ismert, az, akinek részéről az épület károkozással fenyegetett, úgy a tulajdonos a fenyegető kár esetére a kárral fenyegetett szomszédnak *cautiót* volt köteles adni. Csupán az olyan károk tekintetében merült fel a *cautio damni infecti*, amelyek az épület hibáira, nem pedig *vis maiorra* voltak visszavezethetők.¹²

Hogyan kapcsolódik mármost a *cautio damni infecti* a *custodia*-felelősség témaköréhez? Olyaténképpen, hogy *ingatlan eladása esetén a custodia-felelősséggel tartozó eladó stipulatio formájában megígértethette a traditio előtt a dologban bekövetkező károk megtérítését; ilyen értelemben a cautio damni infectiről történő gondoskodás az eladó custodia-kötelezettségének, ill. a custodia-kötelezettsége kapcsán fennálló diligentia-kötelezettségének a része, pontosabban folyománya az idevágó források szerint.*

Néhány forráshely szerint pedig a vevő is megígértethette magának a *cautio damni infecti*, de csupán a *traditio*t követően beállott károokra nézve. A fenyegető kár esetére ígért biztosíték ugyanis nem csupán azt illeti meg, akinek a dolog a vagyonában (*in bonis*) van, hanem azt is, akit a dolog vonatkozásában a veszély viselése terheli: „*Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est.*” (Paul. D. 39, 2, 18 pr.). Nem csupán az kérhet tehát *cautio damni infecti*t (pontosabban az arra vonatkozó igény nem csupán azt illeti meg), akinek a dolog a vagyonában van (tehát nem csak a civiljogi és a bonitár tulajdonos), hanem az is, akit a veszélyviselés terheli – márpedig a vevő főszabály szerint az adásvételi szerződés megkötésétől (a szerződés perfektuálásától) kezdve viseli a *vis maior* veszélyét, így akár ő is kérhet ilyen *cautiót*. Amennyiben tehát az adásvétel

garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain, Bruxelles 1987, passim, pl. 364sk.; R. Cardilli: L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano, Milano 1995, 299skk.; Pennitz: i. m. 381skk.; Serrano-Vicente: i. m. 275skk. A nem felelősségi tárgyú újabb római szakirodalomból ld. a szöveghez M. J. Schermaier: *Materia*. Beiträge zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht, Wien-Köln-Weimar 1992, 18sk.

7 Ld. ehhez Visky: i. m. (6. jegyzet) 469.

8 Így Visky: i. m. (6. jegyzet) 470.

9 Így Arangio-Ruiz: i. m. 158; ezzel egyezően Visky: i. m. (6. jegyzet) 470.

10 Serrano-Vicente: i. m. 352: „un elemento natural de la compraventa”.

11 A *cautio damni infecti* – itt most részletesebben nem vizsgálható – problémaköréhez a téma gazdag szakirodalmából ld. pl. G. Branca: *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova 1937; G. MacCormack: *The cautio damni infecti: buyer and seller*, SZ 88 (1971), 300–321; Chr. Salmen-Everinghoff: *Zur cautio damni infecti: Die Rückkehr eines römisch-rechtlichen Rechtsinstituts in das moderne Zivilrecht*, Frankfurt am Main 2009, 15–36; P. E. Zini Haramboure: *Cautio damni infecti y la prevención del daño: de sus origenes romanos a la reforma del Código civil argentino*. Proyección en el derecho ambiental, Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales 9/42 (2012), 336skk. Szintén – igaz, más szempontból – foglalkozik a *cautio damni infecti* problémakörével Jakab É.: *Stipulationes aediliciae*, AUSz 44, 7 (1993), 90skk., a fenyegető kár esetére szóló formulát a Kr. e. I. század közepétől megőrző *lex Rubria de Gallia Cisalpina* (FIRA I, 19) kapcsán pedig 92skk., ill. 109skk.

12 Ld. pl. e vonatkozásban Ulp. D. 39, 2, 24, 4: „*Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae deiectae damnum vicino dederint, ita eum teneri, si aedificii vitio id acciderit, non si violentia ventorum vel qua alia ratione, quae vim habet divinam. Labeo et rationem adicit, quo, si hoc non admittatur, iniquum erit: quo enim tam firmum aedificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinae incendii aut terrae motus vim sustinere possit?*” A részletesebben most elemezni nem kívánt híres jogesetben Ulpianus Serviusra hivatkozik, aki úgy vélte, hogy ha a biztosítékot ígérő épületből a szél a cserepeket lesodorta, és ez a szomszédnak kárt okozott, a biztosítékot ígérő csak akkor felel, ha a kár az épület hibája (*aedificii vitio*), nem pedig a viharos szél ereje vagy más olyan ok miatt következett be, amelynek „isten ereje” van („*vim habet divinam*”), vagyis amely emberi erővel nem hárítható el (*vis maior*). Labeo pedig a következőképpen korrigálta Servius döntését (e szempont figyelmen kívül hagyása Ulpianus szerint méltánytalan volna): hol található ugyanis olyan szilárd épület, amely ellent tudna állni akár a folyó, a tenger, a vihar, a tűzvész vagy éppen a földrengés erejének – tehát a *vis maior* körébe sorolható, emberi erővel elhárítható eseményeknek?

megkötöttet, de a telek átadására még nem került sor, a vevő *cautiót* kérhet, ami viszont csupán az átadást követően (*post traditionem*) beállott károk tekintetében jelent számára biztosítékot (az *ante traditionem* beállott károk kérdéskörével alább foglalkozunk). Ezt az alábbi, a *Digesta* 39. könyvének 2., többek között a *De damno infecto* szóló titulusa alatt felvett Paulus-szöveg rögzíti: „*Emptor praedii si ante traditionem stipulatus sit, cautum habeat de eo damno, quod post traditionem factum erit.*” (Paul. D. 39, 2, 18, 7).

Az alábbi szöveg nem tesz említést az eladó *custodia*-felelősségéről, csupán azt rögzíti, hogy a ház eladója a birtok átadása előtt megígértetni köteles a *cautiót*, mivel a dolog vonatkozásában *culpáért* áll helyt: „*Venditorem autem aedium prius, quam possessionem tradat, stipulari oportet, quia huius quoque rei culpam praestat.*” (Paul. D. 39, 2, 18, 8).¹³ Az alábbi, a *custodiát* kifejezetten említő Paulus-szövegek tükrében feltehető, hogy ez a szöveg interpolált, a csupán *culpáért* való felelősség hangsúlyozása miatt. Az alábbi szövegek tükrében ugyanis úgy tűnik, hogy az eladó a még át nem adott dolog tekintetében nem csupán *culpáért*, hanem *custodiáért* is felel, és e kötelezettségéből fakad a *cautio damni infecti* „igénylésének” kötelezettsége. Lehetséges persze az is – amennyiben az interpolációmentesség vélelmét tartjuk szem előtt, és a *culpára* vonatkozó utalásokat nem tekintjük eleve interpolátnak még akkor sem, ha azok esetleg éppen a *custodia* helyett szerepelnek az adott szövegben –, hogy már Paulus is a *culpát* említette; e szöveg alapján viszont mégis inkább a kompilátorok „keze munkája” érhető tetten, mégpedig éppen az alábbi, szintén Paulustól származó szövegek fényében.

A ház eladójának *custodia*-felelősségét állapítja meg Paulus a következő, a *Digesta* 19. könyvének 1., az adásvételről szóló titulusa alatt elhelyezett fragmentum tanúsága szerint: „*Venditor domus antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet, quia, antequam vacuum possessionem tradat, custodiam et diligentiam praestare debet et pars est custodiae diligentiaeque hanc interponere stipulationem: et ideo si id neglexerit, tenebitur emptori.*” (Paul. D. 19, 1, 36).¹⁴ A szöveg tanúsága szerint a ház eladója, mielőtt átadná azt (a vevőnek), a fenyegető kár esetére *stipulációs* ígéretet köteles venni, mivel, mielőtt a *vacua possessiót* átruházza, *custodiáért* és *diligentiáért* is helytállni tartozik. *E custodia* (a puszta őrizeten túl nézetünk szerint a szigorú őrzési felelősség) és a *diligentia* (az őrizet kapcsán az eladótól megkívánt, a *custodia*-kötelezettséget nyomatékosító gondosság) része („*pars custodiae diligentiaeque*”), hogy az eladó ezt a *stipulációt* igényelje. Amennyiben az eladó e kötelessé-

gét „elhanyagolja” (tehát vétkeesség terheli a *cautio damni infecti* elmaradásában), felel a vevő irányában.

Paulus tehát egy olyan adásvételből indul ki, amelynek tárgyát egy olyan ház képezi, amit az eladó még nem adott át a vevő részére.¹⁵ Mármost ilyen esetben az eladó *stipulációt* (*cautio damni infecti*) kellett, hogy vegyen a fenyegető károk esetére. Paulus ezt azzal indokolja, hogy az eladó a birtok átadása előtt – vagyis addig, tegyük hozzá, amíg ő a tulajdonos (tehát nem a birtok átadása után, hiszen a vevő a birtok átruházásával [ha az eladó volt a tulajdonos] a ház tulajdonosa lesz) –, *custodia*-felelősséggel tartozik (a *diligentiára* történő utalás pedig ezt nyomatékosítja), ennek pedig (mind a *custodiának*, mind pedig a *diligentiának*) részét képezi a *damnum infectum* esetére tett *stipulatio* fogantatása. Amennyiben az eladó nem köt ilyen *stipulációt* azzal, akinek részéről a kár veszélye fenyeget, és a *stipulatio* elmaradásában őt vétkeesség terheli, felel a vevő irányában.

A *cautio damni infecti*től most részben eltekintve, általában is feltehetjük a kérdést, hogy ez a szöveg a *custodia*-felelősség klasszikus kori példajaként idézhető-e vagy sem.

Nézetünk szerint mindenképpen. Ha a fragmentumból kiragadjuk a számunkra most releváns részt („*Venditor domus antequam eam tradat..., custodiam... praestare debet...*”), amit a szöveg egész kontextusától is független, önmagában véve is teljes értékű megállapításnak tartunk, akkor *teljesen egyértelműnek tűnik a custodia-felelősség fennállása az eladott, de még át nem adott ház tekintetében*. A *diligentia* az objektív *custodia*-felelősséget hangsúlyozza, ill. teszi még inkább explicitté,¹⁶ legalábbis ha elfogadjuk a *diligentia* szó eredetiségét a szövegben. A *custodia* nem csupán őrzési tevékenységet jelent, hanem egyértelműen az objektív felelősségre utal; a *custodiam praestare* kitétel ezt már önmagában véve is egyértelművé teszi. A *custodia*-kötelezettségéből és a *diligentia* tanúsításának ezzel szoros összefüggő kötelezettségéből fakad a *cautio damni infecti* eladó általi igénylésének kötelezettsége, mielőtt átruházná a ház birtokát a vevő részére; ezzel a vevőt mintegy eleve megóvjá attól, hogy olyan (értékcsökkent) házat vegyen át, amelyben kár következett volna be. Ha a *cautio* fogantatásának elmaradásában az eladót hanyagság terheli, úgy felel a vevő irányában.

Számunkra a szöveg abból a szempontból fontos, hogy abból álláspontunk szerint egyértelműen kiolvasható az eladó *custodia*-felelőssége ingatlanok esetén is, amely egészen addig áll fent, amíg a dolgot át nem adta a vevő részére.

A textus több szempontból is meglehetősen vitatott a szakirodalomban.

13 E fragmentumhoz ld. pl. *Paris*: i. m. 212skk.; *Metro*: i. m. 191247; *MacCormack*: i. m. (11. jegyzet) 302skk.; *uő*: „Custodia” and „culpa”, SZ 89 (1972), 176; *Robaye*: i. m. 35956; *Pennitz*: i. m. 406.

14 Ld. a szöveghez pl. *Paris*: i. m. 218skk.; *Arangio-Ruiz*: i. m. 161; *Kiss*: i. m. 109skk.; *Metro*: i. m. 190sk.247; *MacCormack*: i. m. (11. jegyzet) 301skk.; *uő*: i. m. (13. jegyzet) 176; *Robaye*: i. m. 358; *Pennitz*: i. m. 405skk.; *Serrano-Vicente*: i. m. 305sk.

15 *Yö. pl. Pennitz*: i. m. 406.

16 Így *MacCormack*: i. m. (13. jegyzet) 176.

Feltűnő mindenekelőtt az eladó gondosságára történő utalás a *custodia*-felelősség mellett, ami természetesen nyomban szemet szűrt a szöveget interpolációkritikai szemszögből elemző szerzőknek.¹⁷ Most eltekinünk az egyébként egymástól különböző tartalmú interpolációkritikai álláspontok részletesebb ismertetésétől. Az egyik lehetséges nézet szerint a *diligentiáért* való helytállásra történő utalás az egyébként alapvetően klasszikus tartalmú szövegben iustinianusi interpoláció eredménye, a *custodia*-kötelezettség immár szubjektív mivoltát hangsúlyozandó.¹⁸ Az ezzel ellentétes álláspont, tehát a szöveg klasszicitása és interpolációktól való mentességének megállapítása is védhető azonban, tekintettel pl. arra is, hogy a *diligentiára* egyes, kimondottan klasszikus szövegek is utalnak (pl. Gai. 1, 200). Pennitz¹⁹ az újabb szakirodalomra általában jellemző megközelítési mód jegyében pl. a fragmentumot egyáltalán nem gyanúsítja interpolációval. Kifejezetten az interpolációkritikai megközelítéssel szemben foglalt állást már MacCormack is, aki szerint a *diligentia* szó említése a *custodiam praestare* tartalmát még inkább explicitté teszi.²⁰ Egy másik tanulmányában ugyanakkor MacCormack e vonatkozásban kifejezetten az eladó vétkességért fennálló felelősségéről ír.²¹ Hasonló nézetet fogalmazott meg Robaye²² is, egyetértően idézve Paris²³ fejtegetéseit, aki szintén a szöveg eredetiségét hangsúlyozta. Nézetünk szerint elvileg mindkét álláspont elfogadható; elképzelhető, hogy a szövegben két alkalommal is előforduló *diligentia* a kompilátorok beszúrásának eredménye, de is elképzelhető, hogy az már Paulusnál is szerepelt, az eladó *custodia*-kötelezettségét külön is hangsúlyozandó és szub-

jektív szempontból is árnyalandó, az eladótól megkívánható fokozott gondosságot kiemelve.

A szöveg azonban nem csak az abban foglalt, a *diligentiára* vonatkozó utalás miatt erősen vitatott, hanem azért is, mert abban egy ingatlanról (*domus*) van szó. Egyes tekintélyes szerzők egyenesen tagadják, hogy az ingatlanokon fennállott volna *custodia*-felelősség.²⁴ E nézettel azonban nem tudunk egyetérteni. Kétségtelen, hogy a *custodia*-felelősség elsősorban a lopásra terjedt ki, az ingatlant pedig nem lehet ellopni, azonban a *custodia*-felelősség nem csak a lopásért fennálló felelősséget foglalja magában. *Álláspontunk szerint nem lehet teljes mértékben kizárni a custodia-felelősség köréből az ingatlanokat.* Az ebben a tanulmányban terjedelmi okok miatt nem vizsgált Alf. D. 18, 6, 12²⁵ esetében is elvileg megengedhetőnek tartjuk a szövegnek a *custodia*-felelősség témakörében történő tárgyalását és a bérházra kiterjedő *custodia*-felelősségeként történő interpretációt. Az e tanulmányban szintén nem vizsgált Alf. D. 19, 2, 29²⁶ tükrében pedig elképzelhetőnek tartjuk, hogy a „*silvam custodire*” kitétel az egész erdőre kiterjedő objektív *custodia*-felelősség külön szerződési kikötés útján történő felvállalására utal. Álláspontunk szerint az ebben a tanulmányban szintén nem tárgyalt Paul. D. 19, 2, 30, 4²⁷ is tárgyalható a *custodia*-felelősség körében – e tényállásban egy villáról van szó, amelynek tekintetében a bérlő szerződési kikötés útján vállalta fel a *custodia*-felelősséget. A magunk részéről tehát úgy véljük, hogy a *custodia*-kötelezettség ingatlanok esetében is fölmerülhetett, így az eladónak az eladott, de át nem adott háza tekintetében is – az eladó vonatkozásában. A forrásokban e vonatkozás-

17 Az interpolációkritikai irodalomban foglalt nézeteket részletesen ismerteti MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 303skk.

18 Így vélekedik pl. Arangio-Ruiz: i. m. 161.

19 Pennitz: i. m. 405skk.

20 Ld. MacCormack: i. m. (14. jegyzet) 176.

21 MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 302.

22 Robaye: i. m. 358.

23 Paris: i. m. 219sk.

24 Így pl. C. A. Cannata: Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano, Milano 1966, 119sk.; R. Knütel: Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, SZ 100 (1983), 348; Molnár I.: A római magánjog felelősségi rendje, Szeged 1994, 150; A. Guzmán Brito: La responsabilidad objetiva por custodia en el derecho romano y en el derecho moderno, con una referencia especial a la regla periculum est emptoris, Revista Chilena de Derecho 24 (1997), 181.

25 „Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit, quia sine patris familias culpa fieri potest neque, si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit, quam ob rem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugis et diligenter praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.” E szöveg mélyreható és sokoldalú interpretációjához ld. a hazai szakirodalomból Földi A.: A másért való felelősség a római jogban, jogelméleti és összehasonlító polgári jogi kitekintéssel, Bp. 2004, 261skk., ill. az ott bőségesen hivatkozott szakirodalmat is. A textushoz ld. még pl. Kiss: i. m. 78sk.; Visky: i. m. (6. jegyzet) 466skk.; MacCormack: i. m. (13. jegyzet) 185; Knütel: i. m. 348skk.; Robaye: i. m. 371skk.; Cardilli: i. m. 291–295.; Pennitz: i. m. 404sk.; Serrano-Vicente: i. m. 267sk.; R. Fercia: La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano, Padova 2008, 58skk.

26 „In lege locationis scriptum erat: ‘Redemptor silvam ne caedito neve cingito neve deurito neve quem cingere caedere urere sinito’. Quaerebatur, utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit. Respondit verbum sinere utramque habere significationem, sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum, si quem casu vidisset silvam caedere, prohiberet, sed uti curaret et daret operam, ne quis caederet.” Ehhez a sokféle értelmezési lehetőséget kínáló szöveghez ld. pl. Paris: i. m. 168skk.; Visky: i. m. (6. jegyzet) 471sk.; Metro: i. m. 175skk.; MacCormack: i. m. (13. jegyzet) 194sk.; Robaye: i. m. 410skk.; Cardilli: i. m. 178. A locatio conductio monografikus irodalmából ld. a textushoz Th. Mayer-Maly: Locatio conductio, Wien–München 1956, 108.

27 „Colonus villam hac lege acceperat, ut in incorruptam redderet praeter vim et vetustatem: coloni servus villam incendit non fortuito casu. Non videri eam vim exceptam respondit nec id pactum esse, ut, si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret...” E fragmentumhoz ld. a hazai szakirodalomból Földi: i. m. 276skk. részletes elemzését, számos szakirodalmi hivatkozással. A hazai szakirodalomból ld. még, a fragmentumot kivonatolva (a szerződési kikötésre tekintettel) idézve és röviden elemezve Pozsonyi N.: Zálogpraxis az ókori Rómában, PhD-értekezés, Szeged 2012 [= http://doktori.bibl.u-szeged.hu/1641/1/Pozsonyi_Norbort_Ertekezés.pdf], 20, aki – Molnár nézetével egyetértve – megállapítja, hogy itt „minden kétséget kizáróan custodia-felelősségről van szó”. Ld. a textushoz még pl. Paris: i. m. 164sk.; G. I. Luzzatto: Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale I. La responsabilità per custodia, Milano 1938, 222sk.; Visky: i. m. (6. jegyzet) 472skk.; Mayer-Maly: i. m. 190; Metro: i. m. 178sk.; Knütel: i. m. 365; Robaye: i. m. 404; I. de Falco: ‘Diligentiam praestare’. Ricerche sull’emersione dell’inadempimento colposo delle ‘obligationes’, Napoli 1991, 257–261.

ban szereplő *custodia*-kitételek így nem pusztán az őrzésre mint tevékenységre, hanem a *custodia*-felelősségre is vonatkoznak. A Paul. D. 19, 1, 36 szövegében ráadásul kifejezetten a „*custodiam praestare*” terminusa szerepel, amely a forrásokban a *custodia*-felelősséget hivatott kifejezni, a tényleges őrzésen túlmenően, pontosabban azzal is összefüggésben, ill. annak (is) következményeként. Az már nézőpont kérdése, hogy a *diligentia* kitévelt miképpen értelmezzük a Paul. D. 19, 1, 36 esetében: a *custodia*-felelősség nyomatékosításának már klasszikus kori jeleként, vagy pedig interpoláltak tartjuk. Mindkét álláspont mellett lehetséges érvelni. Amellett azonban nem lehet elmenni, hogy e fragmentum a „*custodiam praestare*” terminusát is tartalmazza, ami a *custodia*-felelősségre utal, és ebből a szempontból nem jelent problémát, hogy jelen esetben ingatlan eladásáról van szó.

Szintén az ingatlan adásvételével kapcsolatban merül fel a *custodia*-felelősség a következő két, megint csak Paulustól származó fragmentum kapcsán. E szövegek is a *Digesta* 39. könyvének 2., többek között a *De damno infecto* szülői titulusa alatt szerepelnek.

Az e vonatkozásban alább elemezni kívánt két fragmentum közül az első a terjedelmesebb. E fragmentum – amellett, hogy rögzíti, miszerint a vevő által vett *stipulatio*s ígéret (*cautio damni infecti*) csak az ingatlan átadását követő időszakban beállott károokra vonatkozóan érvényes, a vevő által igényelt *cautio*t ugyanis az átadást megelőzően Paulus elutasítja²⁸ – az eladó telek átadásáig fennálló *custodia*-felelősségének egyértelmű bizonyítéka: „*Sed quid fiet, si venditor sine culpa stipulari non potuerit et ob hoc emptor stipulatus fuerit? Nonne damnum patitur? An hoc damnum in aliena re acciderit, revolvitur autem ad emptorem, quia actionem ex empto non habet? Sed nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id, quod post traditionem accidit, quia, dum venditoris custodia est, is stipulari debet omnemque diligentiam emptori praestare: et quod alia actione quaeri potest, id in stipulationem damni infecti omnino non deducitur.*” (Paul. D. 39, 2, 18, 9).²⁹ A fentebb idézett D. 39, 2, 18, 8 alatt felvett szövegben, mint láttuk, Paulus azt rögzíti, hogy a ház eladója a birtok átadása előtt köteles a fenyegető károk vonatkozásában *stipulatio*s ígéretet venni, mivel a dolog vonatkozásában *culpáért* áll helyt. A szöveg most idézett folytatásában viszont a kései klasszikus jogtudós a következő kérdést teszi fel: mit kell tenni, ha az eladó neki nem felelősen (vétkessége nélkül) nem volt képes *stipulatio*s ígéretet venni, és ebből kifolyólag a vevő kötött *stipulatio*t (azzal, akinek részéről a kár fenyeget)? A vevőnek kell viselnie a kárt? Netán, ha a kár egy idegen dologban következne be, a vevőre át-

száll a kár viselése, mivel a vétel alapján nincsen keresete? Paulus szerint egy ilyen *stipulatio* semmit sem használ, hacsak a kár nem az átadást követően következik be, mivel, amíg a ház az eladó őrzetében van, ő köteles *stipulatio*t kötni és minden *diligentiáért* helytállni a vevő irányában. És azt, hogy a vevő indíthat-e egy másik keresetet, a fenyegető kár esetére ígért *stipulatio*ból egyáltalán nem lehet levezetni.

Korántsem egyszerű szöveg, annak alapján számos kérdés fölvetődik. Könnyű dolgunk lenne, ha az egész kontextusból a számunkra releváns szövegrészt – az eladó *custodia*-felelősségére történő utalást – kiragadnánk, és azt röviden kommentálnánk. Nem spórolhatjuk meg azonban az egész szöveg értelmezését.

Az eladó által az adásvételi szerződés megkötése után, de még a dolog átadása előtt az átadás előtti időre nézve (*ante traditionem*) beállott fenyegető károk tekintetében kötött *stipulatio*jának *ratio*ja teljesen egyértelmű, és a *custodia*-felelősség témaköre szempontjából ez a leginkább releváns *variáció*, hiszen az eladó – mint azt a D. 39, 2, 18, 8 alatt felvett fragmentumban is láthattuk – a birtok átadása előtt köteles gondoskodni a *cautio damni infecti*ről; a fenyegető kár esetére szóló *stipulatio* megkötése, mint láttuk, „*pars est custodiae diligentiaeque*” (D. 19, 1, 36), azaz az eladó *custodiájának* és *diligentiájának* része, tehát abból fakad. Az eladót ebben a köztes időszakban *custodia*-felelősség terheli. Ez a *stipulatio* az eladónak és a vevőnek is az érdekében áll: nem nehéz belátni, miszerint mindkettőjük érdeke, hogy a vevő ne értékcsökkent házat kapjon meg, ill. az eladó az eredetileg kikötött teljes vételárat kapja meg. A fenyegető kár esetére harmadik személy részéről tett biztosíték tehát mind az eladó, mind a vevő érdekét szolgálja. De van-e értelme az átadást megelőző időszakban esetlegesen bekövetkező károk esetére a vevő által igényelt *cautio*nak? Ebben áll a fragmentumban elsődlegesen vizsgált jogi probléma lényege.

Mármost ha az eladó vétkessége hiányában („*sine culpa*”) *stipulatio*t nem tudott tenni, vajon igényelhet-e a vevő *stipulatio*t? E kérdés után még két, nehezen értelmezhető³⁰ és így akár többféleképpen is értelmezhető kérdő mondat („*nonne... habet*”) következik a fragmentumban. Paulus ebbéli argumentációját és az egész forrásszöveget a szakirodalom többféleképpen értelmezi. E helyütt két neves szerző – MacCormack és Pennitz – interpretációját szeretnénk közelebbről is megvizsgálni, a régebbi irodalom részletesebb ismertetéséről most lemondva.

Lássuk előbb MacCormack kitűnő okfejtését.

MacCormack³¹ a „*Nonne*”, ill. „*An*” kezdetű mondatokat a következőképpen interpretálja. Álláspontja

28 Vö. pl. Pennitz: i. m. 407sk.; Salmen-Everinghoff: i. m. 153.

29 E forrásszöveghez ld. pl. Paris: i. m. 212skk.; Arangio-Ruiz: i. m. 275sk.; Kiss: i. m. 115sk.; Metro: i. m. 190sk.247; MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 306skk.; uő: i. m. (13. jegyzet) 176; Robaye: i. m. 35956; Pennitz: i. m. 407sk.; Serrano-Vicente: i. m. 306.

30 Vö. MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 307.

31 MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 307.

szerint itt két alternatív megoldás is szóba jöhet. Ha a vevő lett a kár viselője, úgy tűnik, mindkét kérdés ugyanarra koncentrál, történetesen arra, hogy ha még ha a vevő tette is a *stipulatiót*, akkor is köteles-e a házban az átadás előtt beállott károkat viselni? Azonban ha a kár az eladót terheli, MacCormack szerint a kérdések a következőképpen szólnak: ha az eladó *sine culpa* elmulasztja a *stipulatiót*, így azt a vevő teszi meg, és az eladót terheli a veszteség, jogosult-e a vevő a vételár csökkentésére, az ő *cautioja* érvénytelen lévén? Vagy az történik, hogy a vevő a kár, merthogy nem támaszkodhat sem a *cautiojára* (mivel a kár bekövetkezésének idején nem volt még a ház tulajdonosa), és nem indíthatja meg az *actio empti* sem, mivel az eladót nem terhelte *culpa*? MacCormack rámutat arra, hogy a szöveg második része, úgy tűnik, az első részben felmerült problémákat irrelevánsnak tekinti. Paulus ugyanis – MacCormack értelmezésében – megállapítja, hogy a vevő által tett *stipulatio* csak az olyan károk tekintetében érvényes, amelyek az átadást követően állottak be, de a vevő az átadást megelőzően bekövetkezett károk tekintetében védelemben részesül, hiszen az eladó ellen *actio empti* indíthat a *cautio* elmulasztása miatt. Saját *cautioja* alapján nem kaphat megtérítést, *actio empti* útján viszont igen. A két, MacCormack szerint nyilvánvalóan egymással összhangban nem álló szövegrész csak akkor kapcsolható össze, ha feltételezzük, hogy az, amit Paulus a második részben mond, valójában nem merülhetett fel problémaként, már ami a vevőt illeti. Az egyetlen olyan körülmény, amelyben az eladó oldalán a *cautio* elmulasztásában nincsen *culpa*, az az, amikor az eladó a vevőnek *precariumba* adta a házat.³² Ebben az esetben a vevő, mivel immár birtokban van, saját *stipulatiojával* van biztosítva. MacCormack azonban azt is leszögezi, hogy a szöveg a maga egészében homályos. Nem véletlen tehát már ennek alapján is, hogy a textust számos szerző interpolációval gyanúsította (pl. Paris, Schulz, Metro).³³

Az eladóra tehát MacCormack³⁴ szerint a jogi szabályozás úgy tekint, hogy az eladó köteles a birtok átadása előtt *cautio*t venni a vevő érdekében az átadást megelőzően esetlegesen felmerülő károk esetére, a vevőt pedig ezért az *actio emptire* korlátozza, amennyiben az eladó elmulasztotta a *cautio*t, és kár következett be. A vevő pedig kétségtelenül megkapja meg azt a különbözetet, amely a vételár és a kár miatt értékcsökkent dolog értéke között mutatkozik.³⁵ Nem világos

viszont MacCormack szerint a vevő helyzete akkor, amikor az eladó *cautio*t tett, és kár következett be a dologban a birtok átadása előtt. Perelheti-e a vevő közvetlenül azt a személyt, aki a *cautio*t adta? Köteles volt-e az eladó a *cautio* alapján fennálló keresetét a vevőre átruházni, ill. a vevő megindíthatta-e az *actio empti* a befolyt összeg iránt? Mi volt a helyzet, amikor a *cautio* alapján felelős személy eltűnt, vagy fizetési-képtelen volt?³⁶

Más nézőpontból, némiképp más hangsúlyokkal és MacCormack-hez képest részben eltérő következtetésekre jutva elemzi a szöveget az újabb szakirodalomban Pennitz.³⁷ Értelmezése szerint a szövegben arról van szó, hogy van-e értelme a *stipulatió*nak a *traditio* előtt esetlegesen bekövetkező károk tekintetében. A károk egy, a vevő számára még idegen dologban állnak be a *traditio* előtt; átszáll-e a kárviselés kötelezettsége a vevőre, mivel nincsen keresete az adásvétel alapján?

Miként arra Pennitz is rámutat, amikor a *cautio*ra az eladó vétkessége nélkül nem került sor, sem egy kártérítési keresetből nem lehet kiindulni, de a más forrásokban felmerülő keresetengedményezés kötelezettsége sem jöhet szóba.³⁸ A vevő által igényelt *cautio damni infecti* csak azokra a károkra nézve releváns, amelyek a *traditio* után következtek be. Ameddig az eladó *custodia*-felelőssége fennáll – történetesen a birtok átruházásáig –, a vevő éppen azon keresztül részesül védelemben, hogy az eladó ilyen szigorú felelősséggel tartozik, amely az *omnis diligentia* tanúsításának kötelezettségét is magában foglalja. A *custodia*-felelősség persze azt is jelenti – más források tükrében is –, hogy az eladó a *vis maior*ért már nem köteles helytállni, hiszen azt semmilyen mértékű *diligentia* tanúsítása esetén sem lehet elhárítani.³⁹ Mint láttuk, azt, hogy más keresetet lehet-e indítani, azt a fenyegető kár esetére kötött *stipulatióból* semmiképpen sem lehet levezetni, vagyis ennek lehetősége a *cautio damni infecti*ből nem következik. A *cautio* megítélése szempontjából tehát, mint arra Pennitz rámutat, semmiféle szerepet sem játszik az, hogy a vevő a keresetengedményezést *actio empti* útján elérheti-e vagy sem.⁴⁰

Ami témánk szempontjából kiváltképpen fontos: a vevő még nem lett tulajdonosa a dolognak, hiszen az átadásra még nem került sor, ebből fakadóan viszont a *custodia*-felelősség az eladót terheli, és ebből az is következik, hogy csak az átadás utáni károkra nézve van értelme a vevő *stipulatiojának*.

32 Ez a szöveg azonban nem utal a *precariumra*, csupán az alább tárgyalt Paul. D. 39, 2, 38 pr. Vö. Pennitz: i. m. 407164 kritikájával.

33 Az interpolációkritikai nézetek ismertetésétől most eltekintek, e vonatkozásban ld. részletesen MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 308sk.

34 MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 309.

35 MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 309.

36 E kérdésekkel nem áll módunkban bővebben foglalkozni; ezekre nézve ld. MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 309skk.

37 Pennitz: i. m. 407sk.

38 Pennitz: i. m. 407.

39 Pennitz: i. m. 408.

40 Pennitz: i. m. 408.

Paulus a *traditio*t megelőzően bekövetkezett károkra nézve tett vevői *stipulatio*t haszontalannak (érvénytelennek)⁴¹ ítéli: erre a „ *nihil proficit stipulatio*” kitétel utal,⁴² plasztikusan kifejezve azt, hogy az ilyen *stipulatio*nak semmi értelme sincsen, nem használ semmit. A *traditio*t követően bekövetkezett károokra nézve azonban a vevő *stipulatio*jának már van értelme; a vevő ekkor már tulajdonosa lett a dolognak, az eladó pedig nem terheli *custodia*-felelősség. Az ilyen *stipulatio* tehát már érvényes.

Az egész komplex problematikából végül csupán a számunkra (pontosabban a *custodia*-felelősség témaköre szempontjából) lényeges mondanivalót kiragadván: az átadásig az eladó őrzi a házat; az e vonatkozásban szereplő *custodia* szó itt egyaránt utal nézetünk szerint magára az őrzésre mint tevékenységre és az abból következő *custodia*-felelősségre is, amely egészen az átadásig az eladót terheli a klasszikus jog szerint. A „*dum venditoris custodia est*” önmagában egyébként is csupán a *custodiára* utal, a *culpát*, ill. a *diligentiát* nem említi; az eladó *custodia*-felelősségét pedig az „*omnem diligentiam emptori praestare*” kitétel nyomatékosítja a „*dum venditoris custodia est*” kitézelt követően. Elvileg feltételezhető persze, hogy e kitétel interpoláció eredményeként került a szövegbe, de olyan értelmezés is minden további nélkül elképzelhető – és mi is erre hajlunk –, hogy az már eredetileg Paulusnál is szerepelhetett, hiszen az nem áll ellentmondásban a *custodia*-felelősséggel, inkább mintegy külön hangsúlyozza, kiemeli, még inkább explicitté teszi azt.⁴³ Ez a szöveg tehát nézetünk szerint szintén az eladó *custodia*-felelősségét támasztja alá a klasszikus korra nézve – mégpedig ingatlan esetében.

Lényegében ugyanezt a megoldást⁴⁴ írja le Paulus egy másik szövegben, legalábbis annak első részében is. A kérdéskört azonban Paulus e textusban tovább is gondolja: „*Emptor aedium ante traditam sibi possessionem ideo inutiliter stipulatur, quia venditor omnem diligentiam ei praestare debet. Tunc certe utiliter stipulatur, cum omnis culpa a venditore aberit, veluti si precario emptori in his aedibus esse permisit custodiamque ei a futuris tradidit.*” (Paul. D. 39, 2, 38 pr.).⁴⁵ Amennyiben a ház átadására még nem került sor, az *ante traditionem* bekövetkező károokra nézve tett *stipulatio* e szöveg szerint is haszontalan (érvénytelen),⁴⁶ amelyre e szövegben az *inutiliter* szó utal a *stipulatur* ige előtt; az eladó ugyanis az átadásig *omnem diligentiam* köteles tanúsítani; a vevő felesle-

gesen vesz magának ígéretet az eladótól az átadást megelőzően bekövetkezett károk tekintetében. A szöveg első mondata tehát tartalmilag ugyanazt írja le, mint az előbb vizsgált *fragmentum*; stílárius szempontból azonban már lényeges különbségek vannak a két textus között. A *stipulatio* „érvénytelenységének” megjelölésére a D. 39, 2, 18, 9 alatt felvett szövegben a „ *nihil proficit*” kitétel utal, míg az ugyanebben a titulusban felvett 38. *fragmentum principium*ának szövegében e vonatkozásban az *inutiliter* kitézelt olvashatjuk. Ez valóban csupán stílárius természetű különbség. Az „*omnem diligentiam praestare*” kitétel ugyan ebben a szövegben is szerepel, miként az előbbi textusban is; az első mondat viszont a Paul. D. 39, 2, 38 pr.-ban nem említi a *custodiát*, míg a „*dum venditoris custodia est*” kitétel kifejezetten az eladó *custodia*-felelősségére utalt az előbbi *fragmentum*ban. E kitétel vagy magát a *custodia*-felelősséget nyomatékosítja, a szubjektív szempontokat kiemelve, vagy pedig interpoláció eredményeként került a szövegbe. Ez a szöveg, pontosabban annak első mondata ezért álláspontunk szerint sokkal inkább felveti az interpolációgyanút, mint az előző textus – az első mondatban a *custodiára* történő kifejezett utalás hiánya miatt, bár persze az is lehetséges, hogy az *omnis diligentia*ra történő utalás eredeti, és az az eladó *custodia*-felelősségére utal, csak éppen gondossági szempontból. Akárhogy is van, a fentebb e témakörben tárgyalt további Paulus-szövegek alapján nézetünk szerint e szöveg esetében is különösebb problémáktól mentesen lehet következtetni az eladó *custodia*-felelősségére az adásvételi szerződés megkötését követően, a ház átadása előtt. A ház átadásával azonban a vevő tulajdonos lesz; ekkor értelemszerűen megszűnik az eladó *custodia*-felelőssége is.

A szöveg második része azonban egy másik lehetőséget is felvet. Amennyiben az eladótól minden vétkeség (*omnis culpa*) távol áll, vagyis egyáltalában nem volt vétkes, akkor már érvényesen lehet *stipulatio*t tenni. Paulus erre azt hozza fel példaként, hogy ha az eladó pl. *precarium*ba adja a vevőnek a házat – tehát még nem az adásvétel címén adja át azt neki, hogy tulajdonossá tegye őt, hanem megengedi, hogy azt a vevő egyelőre (természetesen addig, amíg azt az eladó [mint tulajdonos] vissza nem vonja) *precaristaként* használja. MacCormack e vonatkozásban arra mutat rá, hogy itt az eladó még az adásvétel megkötését megelőzően (és mielőtt a vételárat a vevő megfizette volna)⁴⁷ engedi a

41 Vö. pl. Serrano-Vicente: i. m. 306: „inutilidad de la cautio del comprador”.

42 E kitételhez a római jogi források érvénytelenséggel kapcsolatos terminológiájának tárgyalása során ld. Siklósi I.: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban, Bp. 2014, 154.

43 Vö. MacCormack: i. m. (13. jegyzet) 176.

44 Vö. Serrano-Vicente: i. m. 306.

45 E forrásszöveghez ld. pl. Paris: i. m. 214skk.; Arangio-Ruiz: i. m. 161; Kiss: i. m. 114sk.; Metro: i. m. 190247; MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 306skk.; uő: i. m. (13. jegyzet) 176; Robaye: i. m. 357sk.; Pennitz: i. m. 408; Serrano-Vicente: i. m. 306sk.

46 Vö. pl. Pennitz: i. m. 408: „... bleibt eine vom Käufer beantragte cautio für die Zeit vor der traditio wirkungslos...”. Vö. pl. Serrano-Vicente: i. m. 307: „inutilidad de la stipulatio del comprador...”.

47 Ekkor ugyanis még nem jön létre az adásvétel, ld. pl. „*Sine pretio nulla venditio est...*” (Ulp. D. 18, 1, 2, 1). Ehhez és az egész problematikához ld. Siklósi: i. m. 77skk., különösen 104, ill. az ott hivatkozott további szakirodalmat. Ld. még ehhez a forrásszöveghez a hazai szakirodalomból Jusztinger J.: Ármeghatározás és veszélyátzállás: emptio ad mensuram D. 18, 1, 35, 5 alapján, in: Jakab É. (szerk.): Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára, Szeged 2011, 89sk.

vevőt birtokba lépni;⁴⁸ az eladót pedig így nem terheli *culpa* abban, hogy nem tett *stipulatiót*.⁴⁹ A szövegben csupán itt bukkan fel a *custodia* szó, a *precariumba* adás kapcsán. Az őrizetet (*custodia*) tehát az eladó átadja a vevőnek, ekkor pedig már érvényesen lehet *stipulatiót* tenni. A szövegben említett *custodia* kitétel azonban itt semmiképpen sem utal a vevő technikus értelemben vett *custodia*-felelősségére, csak a tényleges, a *precariumból* fakadó őrzésére, ill. másfelől nézve viszont az eladó vonatkozásában a *finis custodiae*-re,⁵⁰ tehát arra is, hogy az eladót immár nem terheli *custodia*-felelősség, ha a dolgot a vevőnek *precariumba* adta vagy valamilyen más, az adásvételi szerződésen kívüli, ill. a vevő tulajdonszerzését nem eredményező jogcímen átadta. *A custodia átadása a tényleges őrizet átadását jelenti – ezúttal az átvévő custodia-felelőssége nélkül. A precarista ugyanis csupán dolusért, nem pedig custodiáért felel. A vevő custodia felelőssége, ill. a custodia-felelősségnek a vevőre történő áttelepítése egyáltalán nem vezethető le a szövegből; egyrészt a custodia a precarium kapcsán kerül említésre a szövegben, és a precarista eleve csupán dolusért felel;*⁵¹ másrészt pedig a *custodia* ezúttal a *precarista* vonatkozásában nem a technikus értelemben vett *custodia*-felelősséget jelenti, hanem csupán a tényleges őrzésre utal.⁵² Másfelől viszont ezzel az eladó is szabadul *custodia*-felelőssége alól.

IV.

A bor eladójának custodia-felelősségéhez dióhéjban (Gai. D. 18, 6, 2, 1; Ulp. D. 18, 6, 4, 1; Ulp. D. 18, 6, 4, 2; Ulp. D. 18, 6, 1, 1)

A *custodia*-felelősség az adásvételi szerződés egy másik fontos esetcsoportjával: a *bor tárgyában kötött adásvétellel* kapcsolatban is felmerül a forrásokban. E kérdéskör az alábbiakban előadottakhoz képest jóval részletesebb vizsgálatot kívánna meg, most inkább csak rövid áttekintésre vállalkozunk e vonatkozásban.

A Gaiusnak tulajdonított „*Res cottidianae sive aurea*” c. mű vonatkozó részét tartalmazó *Digesta*-fragmentumban a bor eladójának felelősségéről a következő-

ket olvashatjuk: „*Custodiam autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum dumtaxat, videamus. Et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum vel vis magna sit excusatum.*” (Gai. D. 18, 6, 2, 1).⁵³ A fragmentum azt a kérdést vizsgálja, hogy a bor eladóját milyen felelősség terheli a kimérés előtt („*ante admetiendi diem*”): teljes felelősséggel tartozik-e, vagy csak *dolusért* felel. Gaius véleménye szerint az eladónak olyan mértékű gondosságot kell tanúsítania, hogy csak *vis maior* fennforgása esetén lehetne őt mentesíteni a felelősség alól – vagyis az eladó nem csupán *dolusért*, hanem *culpáért* és *custodiáért* is helytállni tartozik, hiszen csak *vis maior* esetén mentheti ki magát.

A „*custodia*” a szövegben nem feltétlenül technikus (felelősségi) értelemben, hanem talán az őrzési tevékenység megjelölésére szolgál; a „*qualem praestare venditorem oporteat*” kitételhez a „*diligentiam praestet*”, ill. a „*dolum*” (ti. „*praestet*”) kitétel tartozik. A *diligentiára* történő utalás talán posztklasszikus eredetű a szövegben. Kétségtelen persze, hogy a *custodia*-kötelezett adósnak (fokozott) gondosságot kell tanúsítania ahhoz, hogy elkerülhesse a *casus minorok* bekövetkezését, azonban többek között éppen más Gaius-szövegek terminológiájának tükrében mégsem tűnik valószínűnek, hogy Gaius a *diligentia* követelményét hangsúlyozta volna a *custodia* vonatkozásában, a *custodiens* gondosságának követelményét hangsúlyozandó. Megkockáztathatjuk, hogy Gaiusnál eredetileg az „*et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere*” kitétel helyett „*et puto custodiam venditorem exhibere debere*” kitétel szerepelt. *E tekintetben is indokolt azonban a kellő óvatosság, mint ahogyan minden interpolációkritikai jellegű észrevétel és szövegkritikai megjegyzés, pláne rekonstrukciós kísérlet kapcsán.*

A szövegben a „*fatale damnum vel vis magna*” disztinkció szerepel a *vis maior* megjelölésére, a terminológiai sokféleség manifesztációjaként.

A borvétel kapcsán szögezi le Ulpianus az itt most csak nagyon kivonatossan idézett forrásszövegben, hogy *amennyiben a bort aversione, azaz kimérés (mensura) nélkül adták el, akkor csupán custodiáért kell helytállni: „Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda*

48 MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 307.

49 MacCormack: i. m. (11. jegyzet) 307.

50 Vö. Pennitz: i. m. 408.

51 Vö. pl. Ulp. D. 43, 26, 8, 3, amelyben a jogtudós a *precarista* felelősségét egybeveti a *commodatarius* felelősségével: „*Eum quoque precario teneri voluit praetor, qui dolo fecit, ut habere desineret. Illud adnotatur, quod culpam non praestat is qui precario rogavit, sed solum dolum praestat, quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestat.*” A *precarista* tehát csupán *dolusért* felel (a *precarista* felelősségéhez ld. pl. Luzzatto: i. m. 154skk.). Valószínűnek tartjuk, hogy a *commodatarius* csupán *culpáért* való felelősségére történő utalás interpolált lehet; a *commodatarius* felelősségének említése során a *culpa* mellett vagy helyett eredetileg a *custodia* szerepelhetett inkább más olyan szövegek tükrében, amelyek kifejezetten utalnak a *commodatarius* *custodia*-felelősségére (vö. pl. Gai. 3, 206; Ulp. D. 13, 6, 5, 9; Ulp. D. 13, 6, 5, 14).

52 Vö. Serrano-Vicente: i. m. 307.

53 Az újabb szakirodalomból ld. a szöveghez pl. Pennitz: i. m. 401; Serrano-Vicente: i. m. 313sk.; Jakab: i. m. (2. jegyzet) 100, aki egyértelműen leszögezi, hogy ez a szöveg az eladó *custodia*-felelősségét tárgyalja. MacCormack: i. m. (13. jegyzet) 177 azonban a szöveg rövid elemzése során elsősorban a *diligentiára* helyezi a hangsúlyt, ahogyan F. M. de Robertis: *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione*, Bari 1983, I, 202 is. A régebbi hazai szakirodalomból ld. Kiss: i. m. 88skk.; Visky K.: A „*vis maior*” a római jog forrásaiban, Bp. 1942, 95skk.

est.” (Ulp. D. 18, 6, 4, 1).⁵⁴ Ulpianus ennek kapcsán megjegyzi azt is, hogy „*Vino autem per aversionem vendito finis custodiae est avehendi tempus.*” (Ulp. D. 18, 6, 4, 2), vagyis a bornak *per aversionem* történő eladása esetén az őrzés vége (*finis custodiae*) az elszállítás ideje. Vajon a *custodia* e szintén csak kivonatos jelleggel idézett fragmentum szövegében a technikus értelemben vett *custodia*-felelősségre utal-e, vagy csupán egyszerű őrzést jelent? Egyértelműen mindkettőt; az elszállítással az őrzés mint tevékenység és az ezzel kapcsolatos *custodia*-felelősség is megszűnik. Ulpianus ugyanis az előbb idézett szövegben (D. 18, 6, 4, 1) félreértetlenül leszögezte, hogy az eladó a bor *aversione* történő eladása esetén *custodia*-felelősséggel tartozik. Jakab Éva kifejezetten rámutat arra, hogy e fragmentumban Ulpianus az eladó *custodia*-felelősségét és az azzal kapcsolatos időtűzési problémákat tárgyalja.⁵⁵

Szintén a borvétel kapcsán állapítja meg az alábbi Ulpianus-fragmentum első mondata, hogy a bor eladója a kimérés napjáig *custodiáért* felel: „*Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet: priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit. Post mensuram factam venditoris desinit esse periculum: et ante mensuram periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras vel etiam singula dolia.*” (Ulp. D. 18, 6, 1, 1). Maga a szöveg igen problematikus. Az első mondat megállapítása szerint az eladó a kimérés napjáig az őrzésig helytállni tartozik, ugyanis a bor aligha tekinthető eladottnak, mielőtt azt kimérnék. Azonban a fragmentum a továbbiakban a veszélyviselésről szól; a kimérést követően az eladó már nem viseli a veszélyt, a *periculum* tehát átszáll a vevőre. Az eladó a kimérés előtt akkor szabadul a veszélyviselés kötelezettsége alól, ha a bort nem kimérésre adta el, hanem *amphoránként* vagy *hordónként*.⁵⁶

A szöveg, miként arra Arangio-Ruiz rámutat, egyenlőséget tesz a *custodia venditoris* és a *periculum emptoris* között; a *custodia*-felelősség fennáll, mert a kimérés napjáig nem jött létre az adásvétel, ugyanakkor a kimérést követően, vagy ha nem kimérésre adták el

a bort, a veszély a vevőé?⁵⁷ Arangio-Ruiz ezt a „zagyvaságot” („guazzabuglio”) – a korabeli *communis opinio*t elfogadva – bizáncinak tekinti.⁵⁸ A textus MacCormack⁵⁹ szerint valószínűleg lerövidített annak vélhetően eredeti tartalmához képest.

Jakab Éva értelmezése szerint a *mensura* lefolytatásáig az eladó visel minden mennyiségi kárt, azaz a veszélyviselés mellett a *custodia*-felelősség is őt terheli.⁶⁰

V.

A Iav. D. 41, 2, 51 exegézise

*Álláspontunk szerint elsősorban a birtoktan és csak másodlagosan a custodia-felelősség témakörében releváns az alábbi szöveg, amelyben többféle adásvételről van szó, és amelyben a custodia szó is több ízben említésre kerül. Számos, a felelősség római jogi kérdéseit vizsgáló szerző nem is foglalkozik részletesebben az alábbi szöveggel; a textus épphogy csupán említésre kerül Paris,⁶¹ Robaye,⁶² Cardilli⁶³ vagy éppen újabban Serrano-Vicente⁶⁴ monográfiájában is, csak mintegy *inter ceteros* és *per tangentem*. Arangio-Ruiz⁶⁵ egyáltalán nem is hivatkozik rá ma már klasszikussá nemesült felelősségi monográfiájában, ahogyan Luzzatto⁶⁶ sem kitűnő, a *custodia*-felelősségről írott könyvében. E mellőzöttség elsődleges oka abban áll, hogy a szövegben említett *custodia* e fragmentumban valóban csupán a „tényleges őrizet” jelentésben szerepel, és kétségtelenül nem ez a leginkább releváns szöveg az eladói *custodia*-felelősség problematikájának tárgyalása kapcsán. (A felelősségi tárgyú szakirodalom csupán csekély érdeklődésének másodlagos oka pedig talán abban állhat, hogy a szöveg igen nehezen és sokféleképpen értelmezhető, továbbá enigmatikus kitételeket is tartalmaz, így valóban fáradságos annak részletes elemzésébe bocsátkozni.) Még ha esetleg tévednénk is a textus egyes megállapításainak értelmezése során, akkor sem spórolhatjuk meg azonban álláspon-*

54 A hagyományos nézet az *aversione* eladást úgy érti, hogy rossz minőségű árut dömpingáron adtak el, mindenféle helytállás és felelősség kizárásával. Exegézisében ettől eltérő interpretációt ad Jakab: i. m. (2. jegyzet) 199skk., aki szerint a *mensura* nélküli (*aversione*) eladás a mennyiség kockázatát rendezi a felek között. Maga a szöveg egyébként – miként Jakab: i. m. (2. jegyzet) 200 is megjegyzi – elsősorban nem a *custodia*-felelősségre koncentrál, hanem az *aversione* eladás és a *degustatio* logikailag lehetséges kombinációit elemzi (az irodalom összefoglalását ld. uo.). E forrásszöveghez ld. még az újabb szakirodalomból pl. Pennitz: i. m. 403; Serrano-Vicente: i. m. 310skk. A régebbi hazai szakirodalomból ld. Kiss: i. m. 90skk.

55 Jakab: i. m. (2. jegyzet) 201, az irodalom összefoglalásával. A forrásszöveghez ld. még az újabb szakirodalomból pl. Serrano-Vicente: i. m. 312.

56 A szöveghez ld. az újabb szakirodalomból ld. pl. Pennitz: i. m. 399; Serrano-Vicente: i. m. 309sk. A régebbi hazai szakirodalomból ld. Kiss: i. m. 82skk.

57 Arangio-Ruiz: i. m. 1601.

58 Arangio-Ruiz: i. m. 1601.

59 MacCormack: i. m. (13. jegyzet) 184.

60 Jakab: i. m. (2. jegyzet) 204. – A *custodiam praestare* és a borvétel kapcsolatára nézve ld. az újabb felelősségi jogi tárgyú szakirodalomból Serrano-Vicente: i. m. 307skk.

61 Paris: i. m. 82.

62 Robaye: i. m. 1616.

63 Cardilli: i. m. 385.

64 Serrano-Vicente: i. m. 221643.

65 Arangio-Ruiz: i. m., a forrásmutató tanúsága szerint.

66 Luzzatto: i. m., a forrásmutató tanúsága szerint.

tunk szerint az eladó *custodia*-felelősségének problémaköre szempontjából sem az alábbi, az újabb szakirodalomban Pennitz által is az eladó *custodia*-felelősségének tárgyalása során részletesen vizsgált fragmentum elemzését – az eladói *custodia*-felelősség témaköre tárgyalásának lezárásaként –, mert abból az eladó *custodia*-felelősségére nézve is releváns megállapításokat nyerhetünk, és az interpolációval *aligha gyanúsítható szövegből egyértelműen a klasszikus római jog álláspontja tűnik ki*: „*Quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero et eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam possissem, traditus mihi videtur. Idem iuris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi an et cuiuslibet iusserim custodia tradatur. In eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sunt, nihilo minus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat: utriusque animi quodam genere possessio erit aestimanda.*” (Iav. D. 41, 2, 51).⁶⁷

Ebben a korántsem könnyen értelmezhető szövegben a *custodia* több helyen és alakban is előfordul, azonban nem a *custodia*-felelősség értelmében, hanem az őrzés mint tevékenység értelmében. A szöveg elsősorban a birtok megszerzésének témaköre szempontjából tartalmaz releváns megállapításokat. Nem véletlen, hogy ez a textus nem a *Digesta* 18. könyvének hatodik, „*De periculo et commodo rei venditae*” titulusa, hanem a 41. könyv második, „*De acquirenda vel amittenda possessione*” titulusa alatt szerepel.

A *custodia*-felelősség témaköréhez ez a szöveg csak közvetetten kapcsolódik, annyiban viszont kétségtelenül, hogy ha a dolgot a vevő részére már átadottnak kell tekinteni – akkor, ha a vevő tényleges, a *corpust* is magában foglaló birtokszerzésére még nem is került sor, hanem a vevő csupán az *animusa* útján szerzett birtokot –, az eladó (őrizet hiányában) immár nem tartozik *custodia*-felelősséggel. A vevő által történő birtokszerzéssel ugyanis az eladó *custodia*-felelőssége

is megszűnik. Ilyen szempontból a szöveg a *finis custodiae* szempontjából lehet releváns: ha a dolog még nincs is esetleg a vevő őrizetében, azt mégis a vevő részére átadottnak kell tekinteni egyes esetekben, ami az eladó *custodia*-felelősségének megszűnését vonja maga után.

A szöveg azonban mégis elsősorban birtoktani szempontból tűnik számunkra fontosnak. Nézzük meg mármost részletesebben magát a fragmentumot, előbb az egész szöveget áttekintve, majd annak egyes részeit górcső alá véve.

Iavolenus mindenekelőtt Labeo álláspontját idézi, amely szerint egyes dolgok birtokát már a puszta *animusszal* is megszerezhetjük, így pl. ha a vevő egy bizonyos mennyiségű fát vásárol, és az eladó megparancsolja neki, hogy vigye el a faköteget, mihelyt a vevő azt őrizetbe veszi (ill. gondoskodott az őrizetről, vagy éppen megszervezte az őrizetet),⁶⁸ úgy tűnik, azt a vevőnek átadták. Ugyanez áll az eladott borra nézve is, amikor az összes *amphora* egyszerre, együtt jelen van („*simul essent*”).⁶⁹ Labeo a továbbiakban azt írja, meg kell vizsgálni, hogy nem tényleges (tehát a *corpust* is magában foglaló-e) átadás-e ez, mivel hogy mindegy, vajon nekem adják át az őrizetet (az eladott dolgok őrizetét), vagy bárki másnak, akinek én azt megparancsoltam, adják át az őrizetet (az eladott dolgok őrizetét). Iavolenus viszont úgy véli, ebben az esetben a kérdés abban áll, hogy ha a faköteget vagy az *amphorákat* testileg (*corpore*) még nem is szerezték meg, azokat semmivel sem kell kevésbé átadottnak tekinteni (ti. annál, mintha a korporális átvételre is sor került volna); nem számít ugyanis Iavolenus szerint, hogy én magam őrzöm a fát, avagy az én megbízásomból (*mandato meo*) valaki más őrzi azt, mert mindkét esetben a birtokot már *corpus* nélkül is megszerzettnek kell ítélni.⁷⁰

Noha a *possessio* megvalósulásához általában két elem: a *corpus* és az *animus* együttes fennállására van szükség, olykor mégis elegendő csupán az *animus* a birtok megszerzéséhez. Ami azért is nagyon fontos, mert a *custodia*-felelősség értelemszerűen csak addig

67 E rendkívül vitatott és sokféleképpen értelmezett forrásszöveghez ld. pl. Metro: i. m. 56skk.; G. C. J. J. van den Bergh: 'Custodiam praestare': 'custodia'-liability or liability for failing custodia? TR 43 (1975), 64; F. Wubbe: Iavolenus contra Labeonem, in: uő: Ius vigiliantibus scriptum. Œuvres choisies, Fribourg 2003, 304skk., a régebbi irodalomra történő utalásokkal (Wubbe tanulmányának eredeti megjelenésének adatai: Satura R. Feenstra, Fribourg 1985, 95–116); Pennitz: i. m. 383skk.

68 A szövegben e vonatkozásban olvasható „*custodiam possissem*” kitétel értelmezése korántsem egyszerű, ill. problémamentes önmagában sem és az egész szöveg kontextusában sem. Pennitz: i. m. 384 értelmezésében itt arról van szó, hogy a fák őrizetét a vevő „megszervezi”. Míg Cardilli: i. m. 385 szerint a „*custodiam ponere*” itt tradícióként értendő, addig Pennitz: i. m. 38471 szerint a „*custodiam possissem*” kitétel nem feltétlenül egy őrző részére történő testi átadást jelent, amit a források többnyire az „*appositio custodis*” fogalmával írják körül, vö. pl. Metro: i. m. 60 (vö. az Ulp. D. 13, 6, 5, 14-ben olvashatókkal); e fragmentum szövegében Ulpianus kifejezetten az „őrző” odahelyezéséről szövegezt, „*custodem posui...*”; kétségtelenül mást is jelenthet nézetünk szerint is a „*custodiam ponere*”, mint a „*custodem ponere*”; míg az utóbbi kifejezés kifejezetten azt jelenti, hogy valaki gondoskodik az őrzésről egy őrző [*custos*] útján, addig a „*custodiam ponere*” a Iav. D. 41, 2, 51 szövegében valóban többféle értelmezést látszik megengedni; jelentheti elvileg a vevő által történő „őrizetbe vételt” [birtokbavételt], de jelentheti egy konkrét személynek mint őrzőnek [egyben birtoksegédnek] a részére történő birtokátadást, valamint elvileg jelentheti csupán azt is, hogy a vevő egyszerűen gondoskodik az őrizetről, megszervezi azt [akárhogy is van, a *custodia* csupán a tényleges őrizetet jelenti e helyütt; Pennitz: i. m. 38471 is rámutat arra is, a *custodia* szó itt az őrzés értelmében szerepel, amely őrizet számára természetesen őrzőket is rendeltek].

69 E szintén nem könnyen értelmezhető, a borvétellel kapcsolatos szövegrésszel nem foglalkozunk részletesebben, és inkább a „faköteget” birtokának megszerzésével kapcsolatban vizsgáljuk a szöveget, miként azt Wubbe: i. m. 305 is teszi.

70 A szöveg utolsó, nehezen lefordítható megállapítását („*utriusque animi quodam genere possessio erit aestimanda*”) Wubbe: i. m. 306 „enigmatikusnak” és egyben „rosszul megkonstruáltnak” minősíti.

áll fent, amíg az eladott dolgot a vevő őrzi; őrizet nélkül nincsen *custodia*-felelősség. Mármost ha az eladó kifejezetten felszólítja a vevőt az eladott dolog átvételére, és a vevő gondoskodik az őrzés megszervezéséről, a birtokot ezzel átadottnak kell tekinteni. A szövegben e vonatkozásban szereplő „*custodiam possissem*” kitétel Pennitz interpretációjában nem feltétlenül magának a dolognak a tényleges, korporális átvételét jelenti, hanem szerinte inkább arról van szó, hogy ez esetben a vevő mintegy megszervezi az őrizetet.⁷¹ A szövegben nem az őrző jelentésű *custos*,⁷² hanem az őrizet jelentésű *custodia* főnév szerepel. A „*custodiam possissem*” kitétel tekintetében nézetünk szerint is Pennitz értelmezése a helyes. Az őrzés megszervezése elvileg jelentheti azt is, hogy maga a vevő veszi őrizetbe a dolgot (ekkor viszont a vevő *corpore* is megszerzi a birtokot; a szövegben viszont nem erről van szó, hiszen ilyenkor a szövegben említett jogi probléma a mind *corpore*, mind pedig *animo* történő birtokszerezés miatt eleve nem merül fel; hiszen annak már az első mondata is rögzíti, hogy egyes dolgok birtokát már a pusztán *animusszal* is megszerezhetjük). A *custodiam possissem* viszont tágabb értelmezésben jelentheti azt is, hogy a vevő valaki mást rendel a vevő a dolog őrizetére, aki vagy ténylegesen birtokba is veszi azt, vagy pedig valóban csupán megszervezi a vevő az őrizet, tehát gondoskodik arról, a dologért „küld” valakit. Amennyiben a vevő helyett az általa kijelölt személy ténylegesen birtokba veszi a dolgot, akkor egy birtoksegéd útján történő (a *corpus* elemét is magában foglaló) birtokszerezésről van szó; amennyiben viszont a vevő csak gondoskodik az őrizetről, ill. csupán megszervezi azt, akkor valóban minden kétséget kizárólag csupán *animo* történő birtokszerezésről lehet a vevő vonatkozásában beszélni.

Kérdés Labeo szerint, hogy vajon nem került-e sor korporálisan is az átadásra, mivel nincs különbség a tekintetben, hogy magának a vevőnek adják át az őrizet, vagy pedig bárki másnak, akit a vevő arra felszólított.

A „*Sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi an et cui libet iusserim custodia tradatur.*” mondat kapcsán önmagában véve is több értelmezési kérdés merül fel. A szöveg egésze szempontjából kisebb jelentőségű probléma: ki is lehet ez a „bárki más”, a vevő személyén kívüli őrző, „felügyelő”, azaz a vevő „birtoksegédje”? Az biztos, hogy egy, a felek (az eladó és a vevő) személyén kívül eső külső személy, netán – miként Wubbe⁷³ feltételezi – a vevő rabszolgája? Ezt nem lehet pontosan tudni, a szöveg ugyanis erről nem tesz több említést. Amikor azonban Iavolenus saját álláspontjának ismertetése so-

rán kifejti, nem lát különbséget a tekintetben, hogy én magam őrzőm a fát, avagy az én megbízásomból (*mandato meo*) valaki más őrzi azt („*nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat*”), kifejezetten a *mandatumot* említi; amely, ha technikus értelemben szerepel a szövegben, kizárja a rabszolgát mint „birtoksegédet”; azonban az is lehet, hogy Iavolenus nem technikus értelemben vett megbízásra gondolt, és az is kétségtelen, hogy a Labeo álláspontját idéző szövegrész nem a *mandatumot* említi, hanem arról ír, hogy mindegy, vajon nekem adják át az őrizet, vagy bárki másnak, akinek én azt megparancsoltam („*nihil interest, utrum mihi an et cui libet iusserim custodia tradatur*”). Labeónál tehát e vonatkozásban a „*iusserim*” szerepel, azaz a vevő adott esetben „megparancsolja” valakinek, hogy vegye át a dolgot. Lehet, hogy az utasítást egy rabszolga kapta, de az is lehet, hogy a vevő megbízott valakit az átvétellel, és ha ez műértelemben vett *mandatumot*, akkor az átvételre felkérést kapó nem lehet rabszolga. E kérdésben (ti., hogy ki lehetett az, aki adott esetben átvette a dolgot), nem lehet egyértelműen állást foglalni.

A Labeo mondatának értelmezése kapcsán fölmerülő súlyponti kérdés azonban nem az, ki lehetett a birtoksegéd, hanem az, hogy mivel nincs különbség a tekintetben, hogy magának a vevőnek adják át az őrizet, vagy pedig bárki másnak, akit a vevő arra felszólított, nincs-e szó egyben korporális átadásról is. Tényleg csak *animo* vagy esetleg *corpore et animo*, tehát „rendes” birtokszerezésről van szó akkor is, ha az árut nem maga a vevő, hanem valaki más vette át? Vagy esetleg úgy kell értelmezni a releváns szövegrészt, hogy testileg is megszerzettnek számít-e a birtok akkor is, ha a vevő csak oly módon gondoskodik az „őrizetbe vételről”, hogy megparancsolja valakinek az átvételt, tehát megszervezi azt, viszont ténylegesen sem a vevő, sem pedig az általa utasított személy nem szerezte meg *corpore* is az árut? Labeo számára itt a kérdés álláspontunk szerint abban áll, hogy a *corpusra* is kiterjed-e ilyenkor a *traditio* – ennek következményeként pedig megszerzi-e a vevő a birtokot (ill., ha az eladó egyben tulajdonos is, a tulajdonjogot is nyomban), valamint ennek következményeként az eladó *custodia*-felelőssége is megszűnik-e. Kétségtelen, hogy Labeo idejében még vitatott kérdésről lehetett szó.

Iavolenus értelmezésünk szerint nem helyezkedik szembe Labeo álláspontjával, ill. tkp. nem is nyilatkozik arról érdemben, viszont más szemszögből vizsgálja a fenti problémát, korrigálva Labeo gondolatmenetének irányát.⁷⁴ Míg Labeo számára az volt a kérdés, hogy nem került-e sor *corpore* is *traditio*ra, Iavolenus már egyértelműen úgy látja, hogy a pusztán *animo* történő birtokszerezés alap-

71 Pennitz: i. m. 38471.

72 Mint az Ulp. D. 13, 6, 5, 14-ben: „*custodem possui...*”.

73 Wubbe: i. m. 30578.

74 Vö. Wubbe: i. m. 305.

ján – tehát akkor is, ha nem maga a vevő, hanem az általa megbízott személy őrzi az árut, vagy legalábbis az őrizetről a vevő őrző kijelölése útján gondoskodott – is megszerzi a dolog birtokát (amelynek következményeként, tegyük hozzá, az eladó a vevő által csupán *animus* történő birtokszerzés esetén is szabadul a *custodia*-kötelezettség alól). Iavolenus ugyanis úgy érvel, miszerint ebben az esetben a kérdés abban áll, hogy ha a faköteget vagy az *amphorákat* testileg (*corpore*) még nem is szerezték meg, azokat mindenképpen a vevő részére átadottnak kell tekinteni. Nem számít ugyanis Iavolenus szerint, hogy maga a vevő őrzi az árut, avagy az ő megbízásából valaki más őrzi azt; nem számít tehát, van-e őrző vagy sem.⁷⁵ *Labeóhoz képest tehát a Iavolenus-féle argumentáció egészen más*: Iavolenus számára ugyanis már kétségtelen, hogy ha az eladó a vevőt felszólította az áru átvételére, a vevő pedig ténylegesen nem vette azt birtokba, viszont az őrzést megszervezte, akkor, noha a faköteget vagy az *amphorákat corpore* még nem is szerezték meg, azokat mégis átadottnak kell tekinteni. Labeo számára pedig az volt a kérdés, hogy vajon *corpore* is birtokot szerzett-e ilyen esetben a vevő; *Iavolenus szerint azonban kétségtelen, hogy a vevő esetében a corpus az ő megbízásából eljáró őrzőn keresztül, ill. az őrzés pusztán megszerzésén keresztül nem valósult meg, viszont a birtokot pusztán animo mégis megszerezte*. Ennek következményeként pedig, ha az eladó volt a dolog tulajdonosa, a vevő a birtokon felül a tulajdont is megszerezte; ha az eladó nem volt tulajdonos, akkor pedig *actio Publiciana* útján praetori tulajdonosként részesül védelemben; mindennek következménye pedig a felelősség szempontjából az, hogy az eladó *custodia*-felelőssége a vevő pusztán *animus* történő birtokszerzésével is megszűnt. Erre azonban csak következtetni lehet a szöveg alapján; magában a szövegben említett *custodia* ugyanis egyik esetben sem a technikus értelemben vett *custodia*-felelősséget fejezi ki.

Az újabb irodalomban Pennitz a szöveget az eladó *custodia*-felelősségével összefüggésben vizsgálja. Pennitz elemzésének lényegét a következőképpen lehet összefoglalni. Amennyiben valaki egy meghatározott mennyiségű fát vagy *amphorákban* bort vásárol, Labeo azt kérdezi, hogy a birtok nem száll-e át már a pusztán megállapodás folytán is, amelynél fogva a *res venditát* már egyben átadottnak is kellene tekinteni.⁷⁶ Egyértelműen sor kerül a *traditóra* abban az esetben, amikor az eladó kifejezetten elrendeli a *res vendita* elszállítását, a vevő pedig „megszervezi” annak őrizetét.⁷⁷ Labeo azonban még kételkedik a tekintetben, hogy vajon szükséges-e egyáltalán az őrzés beál-

lása, és hogy a vevő részére már az eladó felszólítása folytán átszállt-e a *custodia*; Pennitz szerint itt a *traditio corporis* nem a *corpore et animo* történő birtokszerzés értelmében vett testi átadást jelenti.⁷⁸ Ezt a korábban vitatott nézetet pedig, amely szerint a pusztán *animus custodiendi* a birtokszerzés, ill. ezzel a *traditio* számára már önmagában is elegendő, legkésőbb Iavolenus már explicite megerősíti Pennitz értelmezése szerint.⁷⁹ Iavolenus számára tehát már kétségen kívül áll, hogy a *custodia* a vevőé,⁸⁰ még ha csupán *animus* is szerzett birtokot.

Ami itt másfelől – tegyük hozzá Pennitz szavaihoz – a vevő birtok- és tulajdonszerzése (utóbbi [nyomban az átadással] csak akkor, hogy az eladó tulajdonos volt) mellett értelemszerűen az eladó *custodia*-felelősségének megszűnését is eredményezi.

Nem csak az eladó *custodia*-felelőssége szűnik meg ebben az esetben; ezen a ponton mi is „megszűnünk” tovább vizsgálni az eladó *custodia*-felelősségének bonyolult problematikáját.

VI.

Főbb következtetések

Már a fenti, a terjedelmi korlátok miatt csupán hézagosságból is látható, hogy az eladó *custodia*-felelősségének problémaköre meglehetősen összetett és sokrétű elemzést kíván meg. E témakör mélyebb kifejtése legalább egy önálló kismonográfiát igényelne.

A klasszikus kori források alapján a fentiek fényében jól verifikálható, hogy a konszenzuális adásvétel eladóját valamennyi esetben custodia-felelősség terhelte, így pl. az ingatlan vagy éppen a bor eladóját is. A nehezen értelmezhető Iav. D. 41, 2, 51 alatt fölvevett fragmentum nézetünk szerint elsősorban nem a custodia-felelősség, hanem a birtoktan szempontjából releváns, bár e szöveg az eladó custodia-kötelezettségének (ill. e kötelezettség megszűnésének) témaköre szempontjából sem elhanyagolható jelentőségű. Korántsem egyszerűek a cautio damni infecti kérdéskörével összefüggésben fentebb elemzett fragmentumok sem, amelyek alapján azonban az eladó custodia-felelőssége nézetünk szerint jól megállapítható.

Láttuk, hogy számos szöveg a *custodia* mellett vagy helyett a *culpára*, ill. a *diligentiára* is utal, amelyek azonban – a mértékadó modern szakirodalom álláspontját elfogadva – nem feltétlenül interpoláció eredményeként kerültek az egyes szövegekbe, sokszor azok klasszikus eredete is komolyabb fenntartások nélkül elfogadható. Az egyes szövegek-

75 Vö. Wubbe: i. m. 305.

76 Pennitz: i. m. 384.

77 Pennitz: i. m. 384.

78 Pennitz: i. m. 38472.

79 Pennitz: i. m. 384.

80 Pennitz: i. m. 384.

ben szereplő, a *diligentiára* vonatkozó utalások sokszor mintegy szubjektív aspektusból árnyalják, ill. hangsúlyozzák, nyomatékosítják a *custodia*-felelősséget; néhány szöveg, ill. szövegrész esetében azonban a magunk részéről sem tartjuk kizárhatónak a kompilátorok manipulációját.

Álláspontunk szerint *semmilyen komolyabb akadály nem volt a custodia-felelősség elismerésének az ingatlanok tekintetében*, így az ingatlan eladójának *custodia*-felelőssége is verifikálható a klasszikus kori szövegek alapján, bár *kétségtelen, hogy nem vagyunk bőségében azoknak a szövegeknek, amelyekben az ingatlannal kapcsolatos custodia-felelősség felmerül, és talán csak a kései*

klasszikus korra, Paulus idejére kristályosodott ki az ingatlanokon fennálló custodia-felelősség.

De az is *elképzeltető, hogy még Paulus idejében is csupán egy kisebbségi nézetet jelentett az ingatlanokon fennálló custodia-felelősség.* Az biztos, hogy ezzel kapcsolatban óvatosságnak kell lennünk, és talán nem lehet általános jelleggel *custodia*-felelősségről beszélni ingatlanok esetében még a kései klasszikus korban sem. Az ingatlan őrzése eleve más minőségű őrzést jelent az adós részéről, arról már nem is beszélve, hogy a *custodia*-kötelezettség tipikusan lopásért állt fent, amely ingatlanok esetében eleve kizárt, hiszen az ingatlan nem contrectálható.⁸¹

81 Az e tanulmányban vizsgált összes probléma részletesebb kifejtése egy később megjelenő, a római jogi *custodia*-felelősség problémáival foglalkozó monográfiánk tárgyát fogja majd képezni.

SZEMLE

ZAKARIÁS KINGA

tanácsadó
Alkotmánybíróság
(Budapest)**Az élethez, valamint
a testi épséghez való jog
kapcsolata az emberi
méltósághoz való joggal a
német Szövetségi Alkot-
mánybíróság gyakorlatában****Bevezető**

Az élethez és az emberi méltósághoz való jog kapcsolatának értelmezése rendkívül nehéz helyzet elé állítja az alkotmánybíróságokat azokban az esetekben, amikor az *emberi lét* a tét. A két jog egymáshoz való viszonyának kibontásakor a *magyar* Alkotmánybíróság a halálbüntetés eltörléséről szóló határozatban abból indult ki, hogy az „emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot, és minden

mást megelőző legnagyobb érték.”¹ Ez a felfogás alapot adott az *oszthatatlansági doktrína* megfogalmazására, melynek értelmében az élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog.² A testület az ember életét és méltóságát egységben szemlélő monista emberfelfogás mellett foglalt állást és *elvetette a test és lélek dualizmusára* épülő felfogást, amely szerint a testi jogok *különválaszthatók* az abszolút emberi méltóságtól. Az Alkotmánybíróság felfogása szerint emberi jogi nézőpontból a monista felfogás és az abból eredő oszthatatlansági elv többletvédelmet biztosít az egyén számára a két jog különállását valló felfogással szemben. A monista felfogásból ugyanis a dualista felfogással szemben az élethez való jog korlátozhatatlansága következik.³

A *német* Szövetségi Alkotmánybíróság is úgy tekint ugyan az emberre, mint a test, lélek és szellem egységére,⁴ ebből azonban nem következett az élethez és az emberi méltósághoz való jog egységére. A Grundgesetz ugyanis két *különálló* rendelkezésben szabályozza a két

alapjogot, és az emberi méltóságot érinthetetlennek [1. cikk (1) bekezdés], az élethez és a testi épséghez való jogot pedig korlátozhatónak [2. cikk (2) bekezdés 3. mondat] nyilvánította. A Grundgesetz tehát kifejezetten különválasztotta a biológiai-fizikai létezés jogát és az emberi méltósághoz való jogot, így az egység gondolata kifejezetten fel sem merült az alkotmánybírósági gyakorlatban.⁵

Ennek ellenére a Szövetségi Alkotmánybíróság is elismerte, hogy az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog kapcsolata sajátos, mivel emberi élet nélkül nincs emberi méltóság, ahol pedig emberi élet van, azt megilleti az emberi méltóság.⁶ Felmerül a kérdés, hogy a két érték egymást kölcsönösen feltételező volta milyen következményekkel jár a két alapjog értelmezése során.

A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában az emberi méltósághoz való jog alapozza meg az alapjogi értékrendszert⁷ és ennek megfelelően az alapjogok lényeges tartalmának részét képezi.⁸ A következőkben azt vizsgálom, hogy az

1 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88, 93.

2 Az oszthatatlansági elv első kinyilvánítása része a halálbüntetés eltörléséről szóló határozat többségi indokolásának [ABH 1990, 88, 93.], részletes kidolgozása Sólyom László párhuzamos véleményében található [ABH 1990, 88, 104–107.].

3 Az Alkotmánybíróság megkülönböztetni az élettől való megfosztástól az élet kockázatását, veszélyeztetését, és csupán az élettől való állam általi, biztosan bekövetkező megfosztást tekinti az élethez való jog korlátozásának. 46/1994. (X. 21.) AB határozat, ABH 1994, 274, 276–277.; 9/2004. (III. 30.) AB határozat, ABH 2004, 179, 186–187, 201.

4 BVerfGE 56, 54 (74)

5 A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint a két jog szoros kapcsolatban van egymással, ebből azonban nem következik azok védelmi körének azonossága. További szerzőkre hivatkozással: *Dreier Horst*: Art. 1 Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung. In: Grundgesetz Kommentar. I. (szerk. Dreier Horst) Tübingen, Mohr Siebeck, 2004. 357. A többségi véleménytől részben eltérően Starck szerint az emberi méltóság normatív tartalma magában foglalja az emberi élet védelmét az állami beavatkozásokkal szemben. *Starck Christian*: Artikel 1. Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. I. (szerk. v. Mangoldt Hermann, Klein Friedrich, Starck Christian) München, Franz Vahlen, 1999. 74. Ugyancsak a többségtől eltérő álláspontot fogalmaz meg Kloepfer, aki a két jog egységét vallja azokban az esetekben, amikor az emberi lét érintett; ez az egység azonban nem oszthatatlan és nem korlátozhatatlan. *Kloepfer Michael*: Leben und Würde des Menschen In: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht II. Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts (szerk. Badura Peter–Dreier Horst) Tübingen, Mohr Siebeck, 2001. 77.

6 BVerfGE 39, 1 (41)

7 „Hasonlóképpen igaz azonban, hogy a Grundgesetz, amely nem akar értéksemleges rend lenni [...], az alapjogi fejezetében felállított egy objektív értékrendszert és pontosan ezáltal jut kifejezésre az alapjogok érvényesülésének megerősödése [...]. Ennek az értékrendszernek, amelynek középpontjában a társadalomban szabadon fejlődő személyiség és annak méltósága áll, alkotmányos alapelvként érvényesülnie kell minden jogterületen; innen kap irányelveket és impulzusokat a törvényalkotás, közigazgatás és bírói hatalom.” [BVerfGE 7, 198 (205)]

8 Az alapjogok lényeges tartalma és az emberi méltósághoz való jog viszonya a szakirodalomban vitatott. Három álláspont különböztethető meg: az egyik szerint az emberi méltóság tartalma és az alapjogok lényeges tartalma azonos, a másik szerint kiegészítik egymást, a harmadik szerint a lényeges tartalom az alapjogok esetében magában foglalja az emberi méltóság magot. *Gedder–Steinacher Tatjana*: Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1. Abs. 1. Grundgesetz. Berlin, Dunker&Humblot, 1989, 181–189.

élethez való alanyi jog⁹ védelmi körén belül milyen problémakörök tartoznak az élethez való jog emberi méltóság-magjába,¹⁰ illetve miben nyilvánul meg az élethez, valamint a testi épséghez való jog *önálló* tartalma a német alkotmánybírói gyakorlatban.

1. Az élethez és testi épséghez való jog

A Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdésének első mondata biztosítja az élethez való jogot és a testi épséghez való jogot.¹¹ A két jog együtt biztosítja az ember, mint a test, lélek és szellem egységének fizikai létét, amely egyúttal a szellemi lét előfeltételét képezi.¹² A két jog védelmi köre között tehát átfedés van, így az élethez való jog egyúttal testi épséghez való jog, és az élet sérelme egyúttal testi sértést is megvalósít. A testi épség védelme azonban az életet már annak veszélyeztetéstől védi,¹³ így annak az élethez való jogtól különálló tartalma van. Az élethez való jog pedig

szorosabb kapcsolatban van az emberi méltósághoz való joggal, mivel az élethez való jog korlátozása az ember létét érinti.

Az *élethez* való alanyi jog az ember biológiai-fizikai létének biztosítására szolgál, amely megtiltja az államnak azt, hogy az ember életéről rendelkezzen, az embert életétől megfossza. Mivel a német jogrend szerint sem az öngyilkosság, sem az abban való közreműködés nem bűncselekmény,¹⁴ felmerül a kérdés, hogy az élethez való alanyi jog magában foglalja-e a halálhoz való jogot. A Szövetségi Alkotmánybíróság ebben a kérdésben még nem foglalt állást, a szakirodalomban pedig két ellentétes nézet küzd egymással.¹⁵

A *testi épséghez* való jog az ember testi integritását védi a fizikai és egyéb behatásoktól.¹⁶ A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában az alapjog védelmi köre kiterjed a testi integritásról való önrendelkezési jogra is.¹⁷ A testi épséghez való jog ugyanakkor nem azonos az egészséghoz való joggal, mivel nem

átfogóan az egészséget, hanem csupán annak meghatározott elemeit védi. A testület – arra hivatkozással, hogy a Grundgesetz csupán a testi épség védelmét nevesíti – elhatárolódott az Egészségügyi Világszervezet egészség fogalmától, miszerint az egészség nem csupán a betegség hiányát jelenti, hanem a teljes testi-lelki és szociális jóllét állapotát.¹⁸ Az egészségnek a fenti fogalma a szakirodalom szerint is túlmutat a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdésének védelmi körén.¹⁹

A testi épséghez való jog ugyanakkor magában foglalja a *betegséghez való jogot* („*Freiheit zur Krankheit*”) is, és ezzel az orvosi ellátás visszautasításának jogát, még az orvostudomány pillanatnyi állásának megfelelő sürgős szükség esetén is.²⁰

A Szövetségi Alkotmánybíróság szerint alapvetően az egyénnek kell döntenie a kizárólag az ő gyógyulását előmozdító egészségügyi beavatkozásokba való beleegyezésről.²¹ A testület nem vizsgálta érdemben az eutanázia²² problémát,

9 A nemzetközi jogi és az európai alkotmányjogi gyakorlatban, német mintára elterjedt az a felfogás, hogy az államoknak nem csak tiszteletben kell tartaniuk az emberi jogokat (a jogok szubjektív, alanyi oldala), hanem gondoskodniuk is kell azok védelméről (a jogok objektív, tárgyi oldala). A magzat védelme az anyával szemben az állam életvédelmi kötelezettségéből következik, ezért az abortusz probléma megítélése nem képezi jelen írás részét.

10 A Szövetségi Alkotmánybíróság csak kivételes esetekben nevezte meg az emberi méltóság védelmi körébe tartozó élethelyzeteket (pl. az intimszférába tartozó szexualitás, várandósság). A testület az emberi méltóságot a konkrét ügyekben negatív módon, a jogsértések oldaláról határozta meg, ezért nehezen behatárolhatók azok az élethelyzetek, amelyek emberi méltóság védelmére igényt tarthatnak. lásd *Zakariás Kinga*: Az emberi méltóság a Grundgesetz-ben. Jogtudományi Közlemény 2012. 4. sz. 184–192.

11 Grundgesetz „2. cikk (2) Mindenkinek joga van az élethez és a testi épséghez. [...] Ezeket a jogokat csak törvény alapján lehet korlátozni.”

12 *Lorenz Dieter*: § 128 Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland VI. (szerk. Isensee Josef, Kirchhof Paul) Heidelberg, C.F.Müller, 2000. 5.

13 BVerfGE 56, 54 (78)

14 Az StGB emberölési tényállása más ember megölését bünteti, ezért nem bűncselekmény az öngyilkosság. Más országok (pl. Magyarország) jogrendszerétől eltérően alpbűncselekmény hiányában nem bünteti az öngyilkossághoz kapcsolódó részesi alakzatokat sem.

15 *Pieroth és Schlink* szerint az élethez való jog negatív szabadságjogként magában foglalja a halálhoz való jogot, így az öngyilkossághoz való jogot is. *Pieroth Bodo, Schlink Bernhard*: Grundrechte Staatsrecht II. Heidelberg, C.F.Müller, 2011. 97. A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint viszont a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdése semmilyen formában nem biztosítja az élet befejezéséhez való jogot. Az érintett akarata vagy beleegyezése sem képezhet kivételt az emberölés tilalma alól, mivel az élethez való jog nem az egyéni szabadság kibontakoztatását, hanem az ember fizikai-testi létét biztosítja. *Schulze-Fielitz Helmuth*: Art. 2 Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. In: Grundgesetz Kommentar. I. (szerk. Dreier Horst) Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, 363.

16 A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában a testi épséghez való jog abban az esetben nyújt védelmet az egyént ért esetleges pszichikai hatásoktól, ha azoknak az emberi testre gyakorolt hatása a fizikai hatással azonos. BVerfGE 56, 54 (75).

17 BVerfGE 128, 282 (300)

18 BVerfGE 56, 54 (80)

19 Starck a testi épséghez való jog védelmi körének az egészséghoz való jogtól való elhatárolását két okból tartotta szükségesnek: egyrészt a lelki és szociális jóllét fogalma nem elég egyértelmű, másrészt az Egészségügyi Világszervezet kötelező erővel nem rendelkező proklamációjával szemben a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdése minden állami hatalomra kötelező. *Starck* i. m. 277.; *Lorenz* i. m. 13.; *Schulze-Fielitz Helmuth* i. m. 364.; *Dietrich Murswiek*: Art. 2 Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person. In: Grundgesetz. Kommentar. (szerk. Sachs Michael) München, C.H.Beck, 2009, 150.

20 BVerfGE 58, 208 (226); 30, 47 (53); 22, 180 (219)

21 BVerfGE 22, 180 (219)

22 A német szakirodalomban különbséget tesznek az eutanázia (Euthanasie) és a halálba segítés (Sterbehilfe) fogalma között. Az eutanázia kifejezést negatív értelemben az állam által a nemzeti szocialista időszakban gyakorolt tömeges gyilkosságra, a halálba segítés fogalmát pedig a halál megkönnyítésére vonatkoztatva alapvetően pozitív értelemben használja. *Pieroth-Schlink* i. m. 98. Álláspontom szerint az eutanázia fogalom értelmezésénél a görög eredetű szó eredeti jelentéséből kell kiindulni (jó halál), amely a nemzeti szocialista időszakban elkövetett gyilkosságokra nem vonatkoztatható, ezért a kifejezést az orvos beteg viszonyban a beteg „jó halálának” előidézésére használom.

az aktív eutanázia megengedhetőségére irányuló alkotmányjogi panaszt ugyanis visszautasította.²³ Eutanázia határozat hiányában is megállapítható azonban, hogy a testi épséghez való jog – az autonómia tartalmára tekintettel – védelemben részesíti az egyén döntését az egészségügyi ellátás visszautasításáról abban az esetben is, ha a kezelés elmaradása halálához vezet.²⁴

2. Az élethez és testi épséghez való jog korlátozása

Az élethez és testi épséghez való jog a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdés harmadik mondata értelmében törvénnyel korlátozható. A jogkorlátozási klauzulában (*Vorbehaltsklausel*)²⁵ foglalt korlátozási fenntartás (*Gesetzesvorbehalt*)²⁶ az alapjog korlátozását csupán ahhoz a formai feltételhez köti, hogy a korlátozás szabályait törvény állapítsa meg (*einfaches Gesetzesvorbehalt*).

A jogkorlátozási klauzula mindkét alapjogra egyformán vonatkozik, tekintettel azonban arra, hogy az élethez való jog korlátozása az ember létét érinti, a két alapjog korlátozását külön vizsgálom.

2.1. Az élethez való jog korlátozása

A Szövetségi Alkotmánybíróság az élethez való jogot az egyik legfőbb értéknek tekinti, az élet kiemelkedő értéként való elismerése azonban nem jelenti annak korlátozhatatlanságát. Az élethez és testi épséghez való jog kiemelkedő jelentőségére tekintettel a korlátozás feltétele – a lényegesség tana (*Wesentlichkeitstheorie*) értelmében²⁷ – az, hogy a korlátozás törvényben szabályozott legyen.²⁸ Az élet és testi épség veszélyeztetése esetén a testület kevésbé szigorúan értelmezte a korlátozás törvényben való szabályozásának követelményét, amennyiben megelégedett azazal, hogy a törvényalkotó impliciten elismerte, hogy az életveszélyt kiváltó technológia jóváhagyása a törvényalkotó akaratán alapul.²⁹

A Szövetségi Alkotmánybíróság különbséget tesz az élethez való jog korlátozásának közvetlen (pl. halálbüntetés, rendőri löfegyverhasználat) és közvetett (pl. kiadatás halálbüntetés végrehajtásának veszélye esetén) megvalósulása között.³⁰

Az élet korlátozása minden esetben annak *elvétele*t (az elvétel lehetőségét) jelenti, annak igazolása a

különböző esetekben az arányossági vizsgálat eredményeképpen mégis eltérő.

A különböző esetscsoportok megítélésében közös, hogy a lényeges tartalom garanciája [Grundgesetz 19. cikk (2) bekezdés] nem képezi akadályát az egyedi emberi élet elvételének annak ellenére, hogy az alapjog védelmi körét az alapjog jogosultja szempontjából kiüresíti.

Pieroth és Schlink a dilemma feloldása során abból indul ki, hogy a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdésének harmadik mondata kifejezetten megengedi az élethez való jog korlátozását, az pedig elsősorban az élet elvételében nyilvánul meg. Ezért a lényeges tartalom követelménye az élethez való jogosultságra vonatkoztatva nem értelmezhető, hanem csupán általános, kollektív értelemben.³¹ Mindazonáltal az élethez való jog korlátozása nem igazolható, ha az egyúttal sérti az emberi méltósághoz való jogot.

2.1.1 Halálbüntetés

A Grundgesetz 102. cikke kifejezetten kimondja a *halálbüntetés megszüntetését*. A rendelkezés alapjogi jellege a szakirodalomban vi-

23 BVerfGE 76, 248

24 A német Büntető törvénykönyv (Strafgesetzbuch – StGB) 216. §-a tartalmazza a kívánatra ölés tényállását, és a bírósági gyakorlat szerint a direkt aktív eutanázia (az orvos megöli a beteget) bűncselekmény, még akkor is, ha az öngyilkosságra képtelen beteg kérésére történik [BGH NJW 2003, 2326 (2327)]. Ezzel szemben a bíróságok már a nyolcvanas években elfogadták, hogy az indirekt aktív eutanázia (a fájdalomcsillapítóként adott gyógyszerek mellékhatásaként az élet megrövidülése) [BGHSt 42, 301 (305)], valamint a passzív eutanázia (életfenntartó kezelés visszautasítása) a beteg egyetértése esetén nem büntethető [már a BGHSt 11, 111 (112)]. A bírósági gyakorlat szerint a kérdés megítélésének legfontosabb eleme a beteg önrendelkezési joga [BGHSt 32, 367 (378)], amely az orvosi szempontból érthetetlen döntésekre is kiterjed [BGHZ 90, 103 (111)]. A beteg kezelésének az akarata ellenére történő folytatása a testi integritásról való önrendelkezési jog alapján tilos [BGHSt 40, 257 (262)]. Az előzetes jognyilatkozat 2009. évi szabályozása előtt azonban gondot okozott az önrendelkezési jog érvényesülése a belátási képességgel nem rendelkező betegek esetében. A BGH az 1994. évi ítéletében a komában lévő beteg esetében a beteg konkrét viszonyítási pontok – a beteg szóbeli és írásbeli megnyilvánulásai, az értékrendszere, vallási meggyőződése, halálhoz való viszonyulása – alapján rekonstruálható, vélhető akaratát tekintette döntő fontosságúnak [BGHSt 40, 257 (262)].

25 Halmi – Tóth értelmezésében a jogkorlátozási klauzula az alapjog korlátozásának lehetőségeit tartalmazó általános vagy speciális szabályt jelent, amely az alapjogok korlátozásának lehetséges indokait általános módon vagy egyes alapjogok vonatkozásában írja elő. A jogkorlátozási klauzula ebben az értelemben a jogkorlátozás tartalmi követelményeinek megállapítására korlátozódik, holott az elsősorban formai követelményeket tartalmaz. *Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila* (szerk.): *Emberi jogok*. Budapest, Osiris, 2003, 124.

26 Sajó András az alapvető jogok korlátozási lehetőségeit vizsgálva a német alkotmányban a tartalmi megszorítás, illetve a felhatalmazás törvényi korlátozásra kifejezést használja. *Sajó András*: *«Láthatatlan alkotmány»* próbetúji. A magyar Alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja. *Allam és Jogtudomány* 1993. 1–2. sz. 60–61. Ezek helyett a korlátozási fenntartás kifejezést használom, mivel ez jobban kifejezi annak lényegét: az alkotmány azzal a fenntartással biztosít bizonyos alapjogokat, hogy azokat a törvényalkotó korlátozhatja. A korlátozás módjára és indokaira vonatkozóan a korlátozási fenntartáshoz kapcsolódó jelző (egyszerű vagy minősített) ad iránymutatást.

27 A Szövetségi Alkotmánybíróság a lényegesség tanának (*Wesentlichkeitslehre*) bevezetésével akadályozza meg azt, hogy a törvényalkotó a túlságosan tág felhatalmazással átruházza a felelősséget a végrehajtó hatalomra. *Pieroth – Schlink* i. m. 64. Ennek értelmében a törvényalkotónak az alapjogok gyakorlása terén, amennyiben az egyáltalán hozzáférhető az állami szabályozás számára, magának kell meghoznia a döntéseket. BVerfGE 61, 260 (275); 88, 103 (116)

28 A korlátozási klauzula (*Vorbehaltsklausel*) – a törvényre utalás ellenére – általában csupán az alapjog korlátozásra vonatkozó törvényi felhatalmazást követelik meg, ami önmagában nem zárja ki a felhatalmazás kereteinek tág megfogalmazását. *Pieroth–Schlink* i. m. 63–64.

29 *Murswieck* i. m. 152. Hivatkozással az 1978. évi Kalkar határozatra, amely megalapozta az atomenergia békés célú felhasználásának és az atomerőmű létesítésének alkotmányos feltételeit. BVerfGE 49, 89 [129]

30 BVerfGE 66, 39 (60)

31 *Pieroth–Schlink* i. m. 100.; Hasonlóan: *Murswieck* i. m. 152.

tatott, az azonban általánosan elfogadott, hogy a halálbüntetés az élethez való jog korlátozása alól kivételt képez (*Schranken-Schranke*), azaz a korlátozás ezen módja nem igazolható.³² A Grundgesetz 102. cikke azonban csupán a törvényalkotót köti, ezért felmerül a kérdés, hogy azt *alkotmánymódosítással* hatályon kívül lehet-e helyezni, megnyitva az utat a halálbüntetés bevezetése előtt. A Szövetségi Alkotmánybíróság ebben a kérdésben még nem foglalt állást.

A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint³³ a halálbüntetés a tárgyként kezelés tilalmába ütközik, és ezért vonatkozik rá az alkotmányozó hatalmat is kötelező örökkévalósági klauzula.³⁴

Németországban tehát nem lehet újra bevezetni a halálbüntetést, de felmerül a kérdés, hogy a kiadatás olyan állam számára, amelynek jogrendszere tartalmazza a halálbüntetést, felvetheti-e az élethez való jog sérelmét.

A *kiadatásról* szóló 1964. évi alkotmánybírósági határozat (első kiadatás-határozat) alkotmánykonformnak ítélte azt a bírósági határozatot, amelyben a rendes bí-

róság kiadhatónak ítélte az algériai falut kiírtó francia idegenlégióst, annak ellenére, hogy a többrendbeli gyilkosság büntetése az akkor hatályos francia büntető törvénykönyv értelmében a halál volt.³⁵ A Szövetségi Alkotmánybíróság a kiadatás alkotmányosságát a Grundgesetz 102. cikkéhez mérte³⁶ és nem vette figyelembe a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdésével való szoros kapcsolatot.³⁷

A kiadatás kérdése 1982-ben egy terrorcselekmény végrehajtását visszautasító palesztin férfi Libanonnak való kiadatása kapcsán ismét a Szövetségi Alkotmánybíróság elé került. A második kiadási határozatban a testület elhatárolódott a korábbi döntésétől: nyitva hagyta azt a kérdést, hogy a korábbi határozat teljes terjedelmében fenntartható-e.³⁸ A határozat a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdéséből és 102. cikkéből azt az alkotmányos követelményt olvasta ki, hogy biztosítani kell a kiadott személy halálbüntetés végrehajtásával szembeni megfelelő védelmét.³⁹ A konkrét esetben azonban – különös tekintettel a kiadási gyakorlatot kodifikáló törvényjavaslatra – elfo-

gadta az állam kiadási gyakorlatára való hivatkozást, amely szerint a kiadatás feltétele a halálbüntetés végre nem hajtásába való beleegyezés.⁴⁰

2.1.2 A rendőri lőfegyverhasználat

A jogos védelem általánosan elismert intézménye a magánszemélyek számára biztosítja a jogtalan támadásokkal szembeni védekezés lehetőségét, amely akár a támadó halálához is vezethet, a rendőri lőfegyverhasználat pedig harmadik személy védelme céljából az állam számára biztosítja a jogos védelmet.⁴¹

Szakirodalmi álláspontok szerint az élet, mint legfőbb érték védelméből az következik, hogy a rendőri lőfegyverhasználat *célja* elsősorban a támadó ártalmatlanná tétele, valamint a szökés megakadályozása kell, hogy legyen. Alkotmányjogi szempontból nem kifogásolható azonban az élet elvétele sem, feltéve hogy élet áll szemben élettel és az élet elleni jogtalan támadás a támadó életének kioltásával megakadályozható.⁴² Mindazonáltal esetről esetre kell megítélni az *arányosság* követelménye alap-

32 További hivatkozásokkal: *Degenhart Christoph*: Art. 102. Abschaffung der Todesstrafe. In: Grundgesetz Kommentar. (szerk. Sachs Michael) München, C.H.Beck, 2009, 1969.

33 *Lorenz* i. m. 25. Starck szerint a Grundgesetz 102. cikke közvetlen kapcsolatban áll az emberi méltósághoz való joggal, az emberi élet legfőbb értéként való elismerését jelenti, amely az emberi méltóság lét alapjaként – a rendőri lőfegyverhasználat kivételével mások életének megmentése érdekében – ki van véve az államhatalom rendelkezése alól. *Starck* i. m. 58. Helmut Schulze-Fielitz szerint a Grundgesetz 102. cikke pusztán deklaráció, mivel a 2. cikk (2) bekezdés harmadik mondatában a törvényhozó számára biztosított korlátnak is meg kell felelnie az arányosság követelményének, a halálbüntetés pedig, még ha alkalmas is lehet a büntetés céljának elérésére, se nem szükséges, se nem arányos. *Helmut Schulze-Fielitz* i. m. 372.

34 Grundgesetz 79. cikk (3) bekezdés: „Az Alaptörvénynek a Szövetség tartományokra osztását, a tartományok alapvető közreműködését vagy az 1. és 20. cikkben lefektetett alapelveket érintő módosítása nem megengedett.”

35 Az első kiadatás határozat ismertetését lásd: *Menzel Jörg*: BVerfGE 18, 112 – Auslieferung (Fremdenlegionärbeschluss). Hindert drohende Todesstrafe die Auslieferung? Eine frühe Antwort und ihre Überholung in der Zeit. In: Verfassungsrechtsprechung. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive. (szerk. Menzel Jörg) Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, 142–147.

36 A testület a következő szempontokra volt tekintettel: 1. A rendelkezés nyelvtani értelmezéséből nem következik a kiadatás tilalma, mivel az a halálbüntetést az ország területén tiltja meg. 2. A rendszertani értelmezésből sem következik, mivel az nem a Grundgesetz menedéjéről szóló rendelkezésébe van belefoglalva. 3. A testület a halálbüntetés tilalmának alkotmányban való rögzítését a német jogrendszer sajátos reakciójának minősítette tekintettel a halálbüntetéssel való visszaélésekre a nemzeti szocializmus időszakában, amely értékítéletet nem lehet kiterjeszteni más jogrendszerekre. 4. Hivatkozott a norma keletkezéstörténetére, konkrétan a halálbüntetés ellen az alkotmány vitája során felhozott érvekre is, ezeket azonban a konkrét ügy szempontjából eredménytelennek tekintette. 5. Végül arra a nemzetközi gyakorlatra utalt amely a kiadatást a halálbüntetés végrehajtásáról való lemondás feltételéhez kötötte, de mivel a Franciaországgal kötött egyezmény pusztán arra vonatkozó javaslati jogot tartalmazott, a nemzetközi jognak megfelelő magatartás a kiadatás mellett szólt.

37 Menzel szerint a kiadási egyezmények egyrészt mint nemzetközi egyezmények (amelyek nem képezik a *ius cogens* részét) az egyszerű törvények szintjén helyezkednek el, így meg kell felelniük az alkotmányos követelményeknek; másrészt a konkrét ügyben nem a halálbüntetés eltörlése más jogrendszerekre való kiterjesztésének kérdése merült fel, hanem az a kérdés, hogy a német állam köteles-e segídeni a halálbüntetéshez vezető eljárás lefolytatásában. *Menzel* i. m. 144.

38 BVerfGE 60, 348 (354)

39 BVerfGE 60, 348 (354)

40 BVerfGE 60, 348 (355) Figyelemre méltó az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Szövetségi Alkotmánybíróság második kiadási határozatát követően a Soering ügyben hozott döntése, amelyben a kiadatást a halálbüntetés veszélyének fennállása esetén a kínzás tilalmába [EJEE 3. cikk] ütköztetve ítélte, ezzel meghatározva az állami cselekvés végső határát. Case of Soering v. The United Kingdom (Application no. 14038/88) [101]-[104]

41 *Dreier Horst*: Grenzen des Tötungsverbot – Teil 1. Juristen Zeitung (JZ) 2007. 6. sz. 264.

42 *Starck* i. m. 69.; *Di Fabio, Udo*: Art. 2 Abs. 2. In: Grundgesetz Kommentar. I. München, C.H.Beck, 2004, 41.

ján, hogy a rendőri lőfegyverhasználat – hasonlóan a jogos védelemhez – azokban az esetekben is igazolható-e, ha az nem az élet megmentésére, hanem különböző egyéb alapjogok védelmi körébe tartozó értékek (pl. testi integritás) vagy az alkotmányos rend védelme indokolja, és a jogtalan támadás elhárítására nem áll rendelkezésre más eszköz.

A Szövetségi Alkotmánybíróság a légi közlekedés biztonságáról szóló döntésében a terroristák által eltérített repülőgépek lelövésére adott felhatalmazás vizsgálata során megállapította, hogy a terroristák lelövése – feltéve, hogy a repülőgépen nem lennének ártatlan utasok⁴³ nem sérti azok emberi méltóságát.⁴⁴ Azt a kérdést nem vizsgálta, hogy a rendőri lőfegyverhasználat ebben az esetben megvalósítja-e az élethez való jog korlátozását, illetve az milyen szempontok alapján igazolható. Az egyértelmű, hogy a rendőri lőfegyverhasználat nem ütközhet a halálbüntetés tilalmába még akkor sem, ha a gyanúsított halálához vezet, mivel az nem büntetés.⁴⁵ Tekintettel arra, hogy az élethez való jog a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdés harmadik mondata értelmében korlátozható, a rendőri lőfegyverhasználat alkotmányosságának kérdése a korlátozás általános elvei alapján megválaszolható.

2.1.3 Az élet feláldozása mások megmentése érdekében

Az általános hadkötelezettség a legtipikusabb példája annak, amikor az állam elvárja az állampolgáraitól életük feláldozását mások, illetve az állam védelme érdekében. A Szövetségi Alkotmánybíróság az általános hadkötelezettséget [Grundgesetz 12a. cikk] alkotmányos kötelezettségnek tekinti,⁴⁶ amit azonban mind hivatásos hadsereg felállításával, mind az általános hadkötelezettség előírásával meg lehet valósítani.⁴⁷ Az állam az általános hadkötelezettség bevezetésével nem maga korlátozza az élethez való jogot, hanem csupán veszélyezteti azt. A német alkotmánybírósági gyakorlatban ugyanakkor már az élet és testi épség *veszélyeztetése* is megvalósíthatja az alapjog sérelmét, ha a veszélyeztetés korlátozásnak tekinthető.⁴⁸

Murswiek szerint azok a kockázatok (*Risiken*), amelyek elég nagyok ahhoz, hogy veszélyt (*Gefahr*) képezzenek, rendszerint nem igazolhatók és így alapjogsértők.⁴⁹ A kockázat pedig akkor minősíthető veszélynek, ha a kár bekövetkezte valószínűsíthető. Annak a kérdésnek a megítélése, hogy a valószínűség mikor tekinthető elégségesnek, elsősorban a felmerült kár mértékétől függ: minél nagyobb a kár, annál alacsonyabb a bekövetkezés valószínűségére vonatkozó köve-

telmény.⁵⁰ A valószínűség követelményének megítélése a kár mértékén és az érintett alapjog értékén túlmenően a jogsértés *visszafordíthatóságától* is függ.⁵¹ A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában az élethez való jog és a testi épséghez való jog súlyos sérelme – az alapjogok kiemelkedő jelentőségére tekintettel – már távoli összefüggés esetén is megalapozzák a sérelem veszélyének fennállását.⁵²

Mindazonáltal a testület az általános hadkötelezettséget az élethez való joggal összefüggésben nem vizsgálta. Az általános hadkötelezettségről szóló első határozatában a katonai szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadásának jogát kifejezetten a sérthetetlen emberi méltóságból vezette le.⁵³

A *katonai szolgálat megtagadásáról* szóló második határozatában azonban már óvatosabban fogalmazott.⁵⁴ Ennek megfelelően az a katoná, akinek a katonai szolgálat megtagadására vonatkozó kérelméről még nem döntöttek, katonai szolgálatra kötelezhető és annak megtagadása esetén elítélhető anélkül, hogy az emberi méltóság sérelme megvalósulna.⁵⁵

A határozatból az a következtetés vonható le, hogy a katonai szolgálat megtagadása nem tartozik a lelkiismereti szabadság emberi méltóság magjába, azaz maga a katonai szolgálat sem ütközik az emberi méltó-

43 A rendőri lőfegyverhasználat lényege, hogy az a jogtalanul támadó ellen irányul, aki a saját halálát a jogellenes cselekmény abbahagyásával megakadályozhatja. Amennyiben a rendőri lőfegyverhasználat nagy valószínűséggel ártatlanok életének kioltásához vezet, az megvalósítja az élethez való jog sérelmét. A repülőgépek utasai élethez való jogának korlátozása legitim célt követ ugyan és alkalmas a cél elérésére, sőt szükségesnek is tekinthető, de, mivel a repülőgépen tartózkodó ártatlan emberek élete nem mérlegelhető a földön tartózkodók életével szemben, önfeláldozási kötelezettségük pedig nincs, aránytalan. *Dreier* i. m. (39. jegyzet) 266. Ezzel ellentétes állásponton van *Murswiek*, aki szerint az ártatlan utasok halála a mentési akció nem célzatos, ugyanakkor szükségszerű következménye, az életek közötti mérlegelés pedig megengedett, mivel a terrorista akció áldozatai emberi számítás szerint ugyanis életüket veszítik. *Murswiek* i. m. 155.

44 BVerfGE 115, 118 (161)

45 *Starck* i. m. 69.

46 BVerfGE 28, 243 (261) – katonai szolgálat megtagadása; BVerfGE 48, 127 (159) – általános hadkötelezettség.

47 BVerfGE 48, 127 (160); BVerfGE 105, 61 (71) – a szökés büntethetősége.

48 BVerfGE 51, 324 (346); 52, 214 (220); 66, 39 (57)

49 *Murswiek* i. m. 153.

50 *Murswiek* i. m. 153.

51 BVerfGE 49, 89 (141)

52 BVerfGE 49, 89 (142).

53 BVerfGE 12, 45 (53)

54 „A Grundgesetz az emberi méltóság tiszteletének gondolatához közel álló megfontolások alapján meghatározott feltételek mellett engedélyezte a katonai szolgálat megtagadásának jogát (BVerfGE 12, 45 (53)). Ezzel a testület egyúttal lezárta azon lelkiismereti meggyőződésből fakadó magatartások körét, amelyek igazolják a katonai szolgálat megtagadását. Nem ismeri el sem a Grundgesetz 4. cikk (3) bekezdésén túlmenően felmerülő további lelkiismereti korlátokat, sem az emberi méltóságra hivatkozást a Grundgesetz 4. cikk (3) bekezdése alapján elvárható kötelezettségekkel szemben (BVerfGE 23, 127 (132)).”

55 BVerfGE 28, 243 (263)

sághoz való jogba. Bár a katonai szolgálat korlátozza az élethez való jogot (az élet veszélyeztetése nyilvánvaló), az igazolható.

2.2. A testi épséghez való jog korlátozása

A testi épség korlátozása kifejezetten a *testi integritás sérelmét* veti fel, de a testi-fizikai, valamint a lelki-pszichikai sérelem elhatárolása sokszor nehézségekbe ütközik. A Szövetségi Alkotmánybíróság a zajártalom esetében mondta ki, hogy azt a testi épséghez való jog korlátozásának tekinti, ha egészségkárosodáshoz vezet vagy olyan mértéket ölt, hogy fizikai fájdalmat okoz.⁵⁶ A testi épség korlátozása eltérő intenzitású lehet, a maradandó egészségkárosodástól a teljesen fájdalommentes, diagnosztikai eljárásokon át az egészségre semmilyen negatív következményekkel nem járó beavatkozásokig.

2.2.1. A kínzás

Annak ellenére, hogy számos nemzetközi egyezmény tartalmazza a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetés tilalmát,⁵⁷ a Grundgesetz nem mondja ki általános érvénnyel a kínzás tilalmát. A Grundgesetz 104. cikk (1) bekezdése különös szabályként a fogvatartottak⁵⁸ szá-

mára biztosítja a testi és lelki bántalmazás tilalmát.

A testi épséghez való jog és a fenti speciális alapjog védelmi köre között láthatóan *átfedés* van, azzal a lényeges különbséggel, hogy ez utóbbi kifejezetten védelmet nyújt a pszichikai hatásokkal szemben is, attól függetlenül, hogy azok fizikai fájdalmat okoznak-e.⁵⁹

A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában a testi és lelki bántalmazás az emberi méltóság megsértésének egyik tipikus esete, így azt az *emberi méltóság-klauzula alapján* kell megítélni.⁶⁰ A Grundgesetz 104. cikk (1) bekezdés második mondatában foglalt tilalom tehát a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdésében garantált testi épséghez való jog emberi méltóság-magját sérti. Amennyiben a Grundgesetz 104. cikk (1) bekezdésének érintettsége – a személyi körre tekintettel – nem merül fel, a kínzás tilalmába ütköző cselekmények elbírálásának alkotmányos mércéje a Grundgesetz 1. cikk (1) bekezdése. Tekintettel az emberi méltóság érinthetlenségére különösen fontos a kínzás *fogalmának* a pontos meghatározása.

Az *Egyesült Nemzeteknek* (ENSZ) az 1984-ben elfogadott a kínzás és más kegyetlen vagy megalázó büntetések elleni nemzetközi egyezménye 1. cikk (1) bekezdése pontos

meghatározást tartalmaz,⁶¹ amelyben jól elkülöníthető a kínzás fogalmának három alkotó eleme: éles testi vagy lelki fájdalom vagy szenvedés kiváltása (objektív tényállási elem); szándékosság és célzat (szubjektív tényállási elem); a tettes és az állami hatalom viszonya.

Di Fabio a kínzás fogalmát az emberi méltóság fogalmából kiindulva fogalmazta meg: a hivatali személyek önkényének való kilátástalan kiszolgáltatottság állapota, a reménytelen tehetetlenség mások túleréjével szemben.⁶² Ennek megfelelően a testi épség sérelme nem minden esetben veti fel az emberi méltóság sérelmét.⁶³

Az emberi méltóság érinthetlensége körüli vita egyik központi témáját képező *másokat mentő-kínzás (Rettungsfolter)*⁶⁴ abban különbözik a kínzás „szokásos” módjától, hogy az információ megszerzése az emberi élet megmentésére szolgál.⁶⁵ Ebben a konstellációban felmerülhet az elkövető emberi méltósághoz való jogának és az áldozat emberi méltósághoz való jogának ütközése.

2.2.3. A bűnüldözés érdekében elrendelt korlátozások

A Büntető eljárásjogi törvénykönyv (*Strafprozessordnung* – StPO) 81a. § (1) bekezdése kifejezetten felhatalmazást ad a testi épség korlá-

56 BVerfGE 56, 54 (75)

57 Emberi jogok európai egyezménye (EJEE) 3. cikk; Az Európai Unió alapjogi chartája 4. cikk „Senkit sem lehet kínzásnak, vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni.”; Emberi jogok egyetemes nyilatkozata (EJENY) 5. cikk „Senkit nem lehet kínvallatásnak, avagy kegyetlen, embertelen vagy lealacsonyító büntetésnek vagy bánásmódnak alávetni.”;

Polgári és Politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya 7. cikk „Senkit sem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni. (...)”

58 A Grundgesetz 104. cikk (1) bekezdés második mondata attól függetlenül védi a fogvatartottakat, hogy a fogva tartást a nyomozati szakaszban vagy a bírósági eljárásban rendelték-e el. *Degenhart* i. m. 2026.

59 Grundgesetz 104. cikk (1) bekezdés második mondata szerint: „A fogvatartottak lelki és testi bántalmazása tilos.”

60 BVerfG (K) NJW 2005, 656.

61 „Az Egyezmény szempontjából a kínzás kifejezés minden olyan cselekményt jelent, amelyet szándékosan, éles testi vagy lelki fájdalom vagy szenvedés kiváltása céljából alkalmaznak valakivel szemben, hogy tőle, illetőleg harmadik személytől értesüléseket vagy vallomást csikarjanak ki, vagy hogy olyan cselekmény miatt büntessék, amelyet ő vagy harmadik személy követett el, illetőleg amelynek elkövetésével őt vagy harmadik személyt gyanúsítanak, hogy megfélemlítsék vagy nyomást gyakoroljanak rá, illetőleg hogy harmadik személyt félemlítsenek meg, vagy harmadik személyre gyakoroljanak nyomást, valamint bármilyen megkülönböztetési formára alapított más okból alkalmaznak, ha az ilyen fájdalmat vagy szenvedést közfeladatot ellátó személy vagy hivatalos minőségben eljáró bármely más személy vagy ilyen személy kifejezett vagy hallgatóságos ösztönzésére vagy ennek hozzájárulásával bárki más okozza.” Magyarország 1988-ban rendelkezett az egyezmény kihirdetéséről: A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok elleni nemzetközi egyezmény kihirdetéséről szóló 1988. évi 3. törvényerejű rendelet.

62 *Schmitt Glaeser Walter*: Folter als Mittel staatlicher Schutzpflicht? In: Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee. (szerk. Depenheuer Otto–Heintzen Markus–Jestaedt Matthias–Peter Axer) Heidelberg, C.F.Müller, 2007, 513, 516.

63 *Schmitt Glaeser Walter* i. m. 521.

64 A mentő kínzás kifejezést elsőként Milos VEC használta a Frankfurter Allgemeiner Zeitung (FAZ) 2003. március 4.-i számának 38. oldalán.

65 *Hilgendorf Eric*: Folter im Rechtsstaat? Juristen Zeitung (JZ) 2004. 7. sz. 334.

tozásának különböző módozataira a bűncselekményi törvényi tényállás megállapítása céljából. A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában a *bűnüldözés* érdekében elrendelt korlátozások akkor igazolhatók, ha azok csekély jelentőségűek és nem jelentenek aránytalan megterhelést (pl. haj- és szakállviselet megváltoztatása szembesítés céljából),⁶⁶ és a korlátozás egyébként arányban áll a gyanú alapjául szolgáló bűncselekmény súlyával (pl. gerincvelő folyadékából mintavétel hűtlen kezeléssel gyanúsított üzletvezető elleni eljárásban nem arányos).⁶⁷

2.2.4. A testi épséget sértő egészségügyi beavatkozások

A Szövetségi Alkotmánybíróság szerint a testi épséget sértő egészségügyi beavatkozások, még ha a gyógyítás céljából is történnek, *megvalósíthatják* az alapjog korlátozását. A testi épség korlátozásának nem képezi feltételét az, hogy kár okozásra irányuljon.⁶⁸ Az egészségügyi beavatkozásokba való *beleegyezés* ugyanakkor nem csupán igazolja, hanem eleve ki is zárja a korlátozás megvalósulását feltéve, hogy azt a beleegyezési képességgel rendelkező beteg – orvosi tájékoztatást követően⁶⁹ önként teszi.⁷⁰ A beleegyezési képesség hiánya önmagában mégsem zárja ki a beavatkozás elleni védelmet.⁷¹

Az alkotmánybírói gyakorlatban a beteg akarata ellenére történő gyógykezelése (kényszergyógykezelés) a testi épséghez való jog (és egyúttal a testi épségről való

önrendelkezési jog) korlátozásának egyik tipikus esete. Az érintett ebben az esetben olyan intézkedések elviselésére kényszerül, amelyek megvalósítják a testi sértés bűncselekményének törvényi tényállását, és csupán az érintett – büntetőjogi szempontból érvényes – beleegyezése esetén nem büntethető.⁷² A testület megállapította, hogy a pszichiátriai intézetbe zárt beteg testi épségének a beteg akarata ellenére történő korlátozása akár az érintett saját védelme érdekében is szükséges lehet feltéve, hogy a betegség jellege miatt nincs betegség tudata és nem ismeri el a kezelés szükségességét.⁷³

A betegség okozta *belátási képesség hiánya* megakadályozza a beteget abban, hogy a saját érdekeit felfogja (pl. szabadulás).⁷⁴ Pusztán abból a tényből azonban, hogy az érintett a kezeléshez szükséges olyan orvosi ellátást utasít vissza, amely a gyógyulás esélyeire tekintettel általában elfogadott, még nem lehet a betegség okozta belátási képesség hiányára következtetni. A betegség okozta belátási képesség hiánya különböző konjunktív feltételek esetén áll fenn. Az első feltételek az egészségügyi beavatkozásra vonatkoznak, így az annak indokát képező ellátás sikerre valószínűsíthető kell, hogy legyen. A kényszergyógykezelés azonban ebben az esetben is csak végső eszközként vehető igénybe, ha az enyhébb eszközök nem vezetnének sikerhez. A beteget a beavatkozásról és annak módjáról mindenképpen tájékoztatni kell. A

beavatkozás pedig akkor arányos, ha az ellátás előnyei meghaladják az elmaradása esetén bekövetkező hátrányokat.⁷⁵ A további feltételek a hatóságok és bíróságok eljárásának részleteire is kiterjednek a teljes ellátás alatti orvosi felügyelettől, az ellátás részletes dokumentálásán túl a bírói út biztosításáig.⁷⁶

2.2.5. Ártalmatlan beavatkozások

A Szövetségi Alkotmánybíróság a testi épséghez való jogba történt *ártalmatlan* beavatkozásokat is alapvetően az alapjog korlátozásának tekintti és azok igazolhatóságáról az arányossági vizsgálat alapján dönt. A testület tehát – a szakirodalmi kritikákkal ellentétben – nem zárja ki eleve az alapjog védelmi köréből a társadalmilag elfogadott (*sozial adäquat*) beavatkozásokat.⁷⁷

Az agykamrák levegővel való feltöltéséről szóló határozat valóban különbséget tett a határozatnak nevet adó kisebb agyműtétnek minősülő orvosi beavatkozás, valamint a teljesen ártalmatlan EEG-eljárás (elektro-enkefalográfia) között. A testület megállapította, hogy az EEG-eljárás nem tartozik azon beavatkozások közé, amelyek csak a beteg beleegyezésével végezhetők el. Azt a kérdést azonban, hogy a beavatkozás a csekély jelentőségére és eltérésének elvárhatóságára tekintettel egyáltalán korlátozásnak minősül-e, nyitva hagyta.⁷⁸ Az agykamrák levegővel való feltöltésének eljárását viszont a testi épséghez való jog súlyos korlátozásának tekintette, amelynek alkalmazását a konkrét ügyben a

66 BVerfGE 47, 239 (248)

67 BVerfGE 16, 194 (202)

68 BVerfGE 89, 120 (130)

69 A BVerfG az orvos tájékoztatási kötelezettségét az információs önrendelkezési jogból vezette le [Grundgesetz 2. cikk (1) bekezdés az 1. cikk (1) bekezdésével összefüggésben]. BVerfGE 52, 131 (168). A különvéleményt megfogalmazó Hirsch, Niebler és Steiberger alkotmánybírák azonban hivatkoztak a Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdésére is.

70 BVerfGE 128, 282 (301)

71 BVerfGE 58, 208 (224)

72 BVerfGE 128, 282 (302)

73 BVerfGE 58, 208 (224)

74 BVerfGE 58, 208 (225)

75 BVerfGE 128, 282 (309)-(311)

76 BVerfGE 128, 282 (311)-(317)

77 *Schulze-Fielitz* i. m. 369. Hivatkozással az agykamrák levegővel való feltöltéséről szóló alkotmánybírói határozatra [BVerfGE 17, 108 (115)], valamint a Szövetségi Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság (Bundesverwaltungsgericht – BwVerG) határozataira [BwVerGE 46, 1 (7); 54, 211 (223)]

78 BVerfGE 17, 108 (115)

gyanúsítottal szemben szükségtelennek és a bűncselekmény súlyára tekintettel aránytalannak ítélte.⁷⁹

A Grundgesetz 2. cikk (2) bekezdése tehát a csekély jelentőségű vagy társadalmilag elfogadott beavatkozások ellen is védelmet nyújt, az elhanyagolható bagatell-beavatkozások, azaz a mindennapi kellemetlenségek vagy egyéni érzékenységek kivételével.⁸⁰ A beavatkozás csekély jelentősége nem zárja ki a korlátozást, de megkönnyíti annak igazolását.⁸¹

Következtetések

A Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában az élethez, valamint

a testi épséghez való jog *sajátos kapcsolata* abban nyilvánul meg, hogy az emberi méltóság védelmi körébe vonta az emberi személy – szellemi-erkölcsi személyisége melletti⁸² – testi integritását is. Míg azonban az általános személyiségi jog esetében megnevezte az alapjog emberi méltóság-magját (a magánélet alakításának érinthetetlen területe), az élethez és testi épséghez való jog esetében csupán azt vizsgálja, hogy az alapjogok korlátozása érinti-e az emberi méltósághoz való jogot *anélkül*, hogy pozitív módon meghatározná az emberi méltóság magját. Az alkotmánybírói gyakorlat elemzését követően megállapítható, hogy mind az élethez való jognak, mind a testi épséghez való jognak van egy *kor-*

látozhatatlan emberi méltóság-magja, amelyet az élettől való állam általi, biztosan bekövetkező megfosztás (halálbüntetés) és a kínzás biztosan sért. Az élethez, valamint a testi épséghez való jog *önálló tartalma* azonban *korlátozható*. Így igazolódni látszik, hogy a monista felfogás és az abból eredő oszthatatlansági doktrína többletvédelmet biztosít az egyes embernek, mert értelmezésében az élethez való jog korlátozhatatlan. De vajon az élethez való jog a *magyar* Alkotmánybíróság gyakorlatában valóban korlátozhatatlan? Az élethez való jog kockázása, veszélyeztetése nem minősül az élethez való jog korlátozásának? Erre a kérdésre egy másik tanulmányban elkerülhetetlennek látszik visszatérni.

79 BVerfGE 17, 108 (117)

80 *Schulze-Fielitz* i. m. 369.

81 *Murswiek* i. m. 151. Murswiek szerint a környezetvédelem körében sok, alig észrevehető bagatell hatás összeadódva végül súlyos, krónikus betegségekhez vezethet. Éppen ezért annak eldöntése, hogy mely beavatkozások minősíthetők olyan csekélynek, hogy társadalmilag elfogadottként el kell őket tűrni, a jogalkotó feladata.

82 *Zakariás Kinga*: Az általános személyiségi jog a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közlöny*. 2013..2. sz. 73–78.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

BODZÁSI BALÁZS

*helyettes államtitkár
Igazságügyi Minisztérium
(Budapest)*

**Karner, Ernst
–Koziol, Helmut:**

Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts bei Werk- und Dienstleistungen

*1. Bécsi Vételi Egyezmény az újabb
magyar jogirodalomban*

Az utóbbi időszakban újra az érdeklődés középpontjába került az 1980-ban Bécsben, az áruk nemzetközi adásvételéről szóló Vételi Egyezmény (angol rövidítéssel: CISG, a továbbiakban: *Egyezmény*).¹ Ez egyrészt azzal magyarázható, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvénynek (a továbbiakban: *Ptk.*) a szerződészegéssel okozott károkért való felelősségi szabályai jelentős mértékben az Egyezmény rendelkezéseire épülnek. Különösen igaz ez a *Ptk.* 6:142-143. §-ában szereplő *előreláthatósági klauzulára* nézve, amely az Egyezmény 74. cikkét idézi.² Magyarázható azonban ez a növekvő érdeklődés azzal is, hogy az

utóbbi évben komoly előkészületek történtek egy új nemzetközi magánjogi kódex kidolgozására.³

Mindezek alapján magyar szempontból is nagy a jelentősége annak, hogy a hozzánk hasonló jogrendszerű államokban, amelyek szintén tagjai az Egyezménynek, a jogirodalom miként ítéli meg az Egyezmény alkalmazását. Így a hazai szakmai közönség számára is hasznos lehet annak az új kötetnek az ismerete, amelyet 2015 elején jelent meg Bécsben, két neves osztrák professzor, *Ernst Karner* és *Helmut Koziol* tollából.⁴

2. Az Egyezmény alkalmazhatósága a vegyes szerződésekre

A szerzők kiindulópontja, hogy *a nemzetközi kereskedelemben részt vevő felek egyre gyakrabban nem tisztán adásvételi szerződéseket kötnek, hanem terjed az olyan vegyes szerződések alkalmazása, amelyek megbízási és/vagy vállalkozási elemet is tartalmaznak.* Különösen gépek szállítása, berendezések, létesítmények, bonyolultabb szerkezetek építése során gyakori, hogy a megrendelő többféle szolgáltatásra is igényt tart. Ilyenkor már nem egyszerűen arról van szó, hogy ingó dolgok tulajdonjogát ellenszolgáltatás fejé-

ben átruházzák, hanem számos járulékos mellékszolgáltatás is megjelenik a felek közötti jogviszonyban.⁵

Egyre nehezebb ugyanakkor annak a kérdésnek az eldöntése, hogy *ezek a szerződések az Egyezmény tárgyi hatálya alá tartoznak-e vagy sem.* Amennyiben egymástól jól elhatárolható szerződések halmazáról van szó, amelyen belül a felelősségi és a kockázat megosztási szabályok jól elkülönülnek egymástól, az Egyezmény alkalmazását egyszerűbb kizárni. Ebben az esetben az Egyezményt kizárólag a tisztán adásvételi szerződés-részre kell alkalmazni.⁶ Azonban, ha egy egyetemes, vegyes szerződésről van szó, akkor sokkal nehezebb a válasz az alkalmazhatóságra irányuló kérdésre.

A válaszhoz az Egyezmény tárgyi hatályát meghatározó rendelkezésekből kell kiindulni. Az 1. cikk alapján az Egyezmény ingó dolgok (árúk) adásvételére vonatkozó szerződésekre alkalmazható, feltéve, ha a szerződés különböző, az Egyezményt aláíró államokban telephellyel rendelkező felek között jön létre. A 2. cikk szűkíti az Egyezmény alkalmazási körét, így például kiveszi a tárgyi hatálya alól a fogyasztói adásvételi szerződéseket. A 3. cikk ezzel szemben bővíti

1 Ld. Szabó Sarolta: A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca. Pázmány Press, 2014. Külön fejezet szentel az Egyezménynek a Mádl Ferenc és Vékás Lajos professzorok által írt klasszikus nemzetközi magánjogi tankönyv legújabb kiadása is. Ld.: Mádl Ferenc–Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015, 287–320.

2 Vékás Lajos ezzel kapcsolatban azt emeli ki, hogy az előreláthatósági klauzula bevált, nemzetközi egyezményben és modelltörvényekben is alkalmazott jogi eszköz a szerződésből eredő piaci és egyéb kockázatoknak a szerződő felek közötti igazságos megosztására. Ld. Vékás Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. Complex, Budapest, 2013, 607. Többször hivatkozik az Egyezményre Fuglinszky Ádám is. Ld.: Fuglinszky Ádám: Kártérítési jog, HVGORAC Kiadó, Budapest, 2015, 113–116.

3 Az 1337/2015. Korm. határozat rendelkezik az új nemzetközi magánjogi szabályozás kodifikációjáról és a Nemzetközi Magánjogi Kodifikációs Bizottság felállításáról. A Bizottság, amelynek elnöke Vékás Lajos akadémikus, 2015. június 16-án tartotta alakuló ülését az Igazságügyi Minisztériumban.

4 Karner, Ernst–Koziol, Helmut: Zur Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts bei Werk- und Dienstleistungen. Jan Sramek Verlag, Wien, 2015, 91.

5 A szerzők arra is utalnak, hogy az ingók fogalma is egyre bizonytalanabb. A jogok egyértelműen kívül esnek az Egyezmény hatályán. Vitatott ugyanakkor, hogy a testi jelleget öltött gazdasági-technikai ismeretek, mint például egy berendezés szerkezeti tervei, eljárási módszerek vagy maga a know-how árúnak, és így ingó dolognak tekinthető-e. A szerzők nézete szerint ezeknek a tárgyasult formában is megjelent ismereteknek a végleges jellegű átruházása az Egyezmény hatálya alá esik, az ezek hasznosítására irányuló szerződések azonban nem. Standardizált számítógépi programok ugyancsak árúnak tekinthetőek és így az Egyezmény hatálya alá tartoznak. Ld. Karner–Koziol: i. m. 10.

6 Karner–Koziol: i. m. 11.

az alkalmazási kört, hiszen az Egyezmény tárgyi hatályát azokra a szerződésekre is kiterjeszti, amelyek nem tiszta adásvételi szerződések, hanem járulékos jelleggel más szerződéstípusok elemeit is magukban foglalják.⁷ A 3. cikk alkalmazásának ugyanakkor az a feltétele, hogy *a felek között egyetlen, egységes, vegyes természetű szerződés álljon fenn*, és ne több, önmagában is egységes szerződés halmazáról legyen szó.⁸ *Főszabály szerint tehát a 3. cikk alapján az Egyezményt az adásvétellel vegyes vállalkozási és megbízási szerződésekre is alkalmazni kell.* Ez alól azonban a 3. cikk két kivételt is megállapít.

3. Az Egyezmény 3. cikkében szereplő kivételek

Az első kivételt a 3. cikk (1) bekezdése rögzíti. Eszerint az áruk jövőbeni gyártására vagy előállítására vonatkozó szerződések adásvételi szerződésnek minősülnek, kivéve, ha az áru megrendelője vállalja, hogy az áru gyártásához vagy előállításához szükséges anyagok *lényeges részét* ő szolgáltatja. Ebben az első kivételnek tekintett esetben sokkal inkább vállalkozási szerződésről van szó, hiszen a tulajdonát ruházási elem szinte el is tűnik annak következtében, hogy épp a megrendelő biztosítja a vállalkozó számára a gyártáshoz vagy az előállításához szükséges anyagok *lényeges részét*.⁹ Ebben az esetben az Egyezmény alkalmazhatóságát az dönti el, hogy *mi tekinthető lényeges résznek*.

A 3. cikk (1) bekezdésében említett *lényeges rész* kapcsán a szerzők

kiemelik, hogy ennek megítélése többet jelent az áru gyártásához vagy előállításához szükséges anyagok árának egyszerű vizsgálatánál. Az ár mellett fontos szerep jut az áruhoz szükséges anyagok funkcionális-kvalitatív jelentőségének is.¹⁰ Ezzel együtt a 3. cikk (1) bekezdésének alkalmazhatósága, vagyis *a lényeges rész megítélése rendszerint az értékvizonyok alapján dől el*. Vitatott, hogy a megrendelő által a vállalkozó rendelkezésére bocsátott tervek, rajzok és más know-how az áru gyártásához vagy előállításához szükséges anyagnak tekinthető-e a 3. cikk (1) bekezdése szempontjából. A többségi vélemény ezt elutasítja.¹¹

A második kivételt az Egyezmény 3. cikk (2) bekezdése mondja ki. Eszerint az Egyezmény nem vonatkozik azon szerződésekre, amelyekben az árut szolgáltató fél kötelezettségeinek *túlnyomó része* munkavégzésből vagy más tevékenységből áll. *Ennek alapján az Egyezményt főszabály szerint azokra a vegyes szerződésekre is alkalmazni kell, amelyek az adásvétel mellett munkavégzésre- vagy egyéb szolgáltatásnyújtására irányuló kötelezettséget is tartalmaznak.* Így például egy olyan áruszállítási szerződés is az Egyezmény hatálya alá tartozik, amelyhez összeszerelési kötelezettség is járul, hiszen az összeszerelés értéke rendszerint másodlagos jelentőségű.¹² *Az alkalmazhatóságot eldöntő kérdés, hogy az árut szolgáltató fél kötelezettségeinek túlnyomó többsége munkavégzésből vagy más tevékenységből áll-e.*

Szemben a 3. cikk (1) bekezdésében a többségi vélemény szerint a

3. cikk (2) bekezdése szempontjából *nem kizárólag az értékvizonyok a meghatározóak*. Kivételes esetben akkor is megállapítható a szerződés adásvétel idegen elemeinek a túlnyomó többsége, ha azok értéke nem éri el az összérték 50 %-át.¹³ A szerzők kiemelik, hogy a bizonyítási teher mindkét kivétel esetében azt a felet terheli, aki a kivételre, vagyis az Egyezmény alkalmazhatóságának kizárása hivatkozik.¹⁴

4. Az Egyezmény 3. cikk (1) és (2) bekezdésének egymáshoz való viszonya

A szerzők részletesen tárgyalják a két kivétel, vagyis a 3. cikk (1) és (2) bekezdésének egymáshoz való viszonyát. A 3. cikk (1) bekezdése az áru gyártásához vagy előállításához szükséges anyagokról, illetve az ahhoz kapcsolódó munkavégzésről és egyéb tevékenységekről szól. A 3. cikk (2) bekezdése ezzel szemben olyan tevékenységeket fog át, amelyek nem az áru gyártásához vagy előállításához kapcsolódnak.¹⁵ Ennek alapján, ha a szerződésben foglalt munkavégzési vagy egyéb tevékenységvégezési kötelezettség az áru gyártáshoz vagy előállításához kapcsolódik, akkor a szerződés csak akkor nem tartozik az Egyezmény hatálya alá, ha ennek a tevékenységnek a következtében létrejövő anyagok az áru lényeges részét alkotják.

Ha azonban nem az áru gyártásához vagy előállításához kapcsolódó munkavégzésről van szó, hanem más jellegű mellékkötelezettségekről, akkor az Egyezmény alkalmazhatóságát az dönti el, a szerződés-

7 Karner-Koziol: i. m. 10. Ez ugyanakkor nem tekinthető példa nélküli megoldásnak, hiszen a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállás egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK irányelv 1. cikk (4) bekezdése is azt mondja ki, hogy adásvételi szerződésnek kell tekinteni azt a szerződést is, amely legyártandó vagy előállítandó fogyasztási cikk átadására vonatkozik.

8 Nem állapítható meg az egységes szerződés fennállása például akkor, ha a felek a kellekszavatossági és jótállási idő letelte után egy karbantartási szerződést kötnek. Ezt ugyanis önállóan kell elbírálni, hiszen különálló szerződésnek minősül, amelyet adott esetben az a tény is megerősít, hogy a felek erre a karbantartási szerződésre különálló általános szerződési feltételek alkalmazását kötik ki. Ld. Karner-Koziol: i. m. 12.

9 Karner-Koziol: i. m. 12.

10 Karner-Koziol: i. m. 13.

11 Karner-Koziol: i. m. 14. Más álláspontot képvisel azonban H.P. Westermann, aki szerint ezek is árunak minősülnek.

12 Karner-Koziol: i. m. 15.

13 Karner-Koziol: i. m. 17.

14 Karner-Koziol: i. m. 15., továbbá OGH Ob 179/05k

15 Karner-Koziol: i. m. 17.

nek ezek az adásvétel idegen össze-
tevői elérik- e túlnyomó részt.¹⁶
Ennek alapján azok a szállítási
szerződések, amelyekhez összesze-
relési-, üzembevételi-, karbantartá-
si-, vagy oktatási kötelezettség is
járul, rendszerint az Egyezmény
hatálya alá tartoznak, mert ezek-
ben az adásvételi elem érték sze-
rint túlnyomónak tekinthető. Ez-
zel szemben a berendezések szállítá-
sára vonatkozó szerződések álta-
lában nem tartoznak az Egyez-
mény hatálya alá, mivel ezeknél az
adásvétel idegen elemek dominál-
nak.¹⁷ Vannak természetesen kivé-
telek és olyan esetek is, amikor a
kulcsra kész berendezés szállításá-
ra vonatkozó szerződésre mégis al-
kalmazni kell az Egyezményt.¹⁸

A szerzők kiemelik, hogy *amen-
nyiben az Egyezmény alkalmazható-
ságának a feltételei fennállnak – nincs
szó tehát egyetlen kivételről sem –, ak-
kor az Egyezmény rendelkezéseit a
teljes vegyes szerződésre, és nemcsak
annak adásvételi részére kell alkal-
mazni (ún. abszorpciósi teória).*¹⁹
Egymástól elválasztható szerződé-
sek esetén ez más eredményhez ve-
zetne, hiszen az Egyezményt csak
az adásvételi szerződésre kellene
alkalmazni, míg a megbízási, illet-
ve vállalkozási szerződéses részek-
re a hazai jog lenne az irányadó.²⁰

5. Az Egyezmény alkalmazása so- rán felmerülő problémák

A szerzők kifejezetten felhívják a
figyelmet arra, hogy *számos lényeges
probléma származik abból, hogy az
Egyezményt nemcsak az adásvételi
szerződésekre kell alkalmazni. Az
Egyezményből ugyanis hiányoz-*

nak a nem adásvételi részekre vo-
natkozó rendelkezések. A leglénye-
gesebb kérdés, hogy *a nem adásvéte-
li részekre nézve milyen szerződésze-
gési szabályokat kell alkalmazni.*
Kérdés tehát, hogy egy járulékos
mellékkötelezettség megsértése
esetén milyen jogkövetkezmények
alkalmazhatóak. Ez a bizonytalan-
ság a kártérítésre is kiterjed.²¹

Mivel az Egyezményből ezek a
szabályok hiányoznak, ezért a 7.
cikkben foglalt értelmezési sza-
bályt lehet alapul venni. Eszerint
az Egyezmény értelmezése során
figyelembe kell venni annak nem-
zetközi jellegét és annak szüksé-
gességét, hogy elősegítsék az
Egyezmény egységes alkalmazását,
valamint a jóhiszeműség érvénye-
sítését a nemzetközi kereskede-
lemben. A 7. cikk (2) bekezdése
szerint az Egyezményben szabá-
lyozott ügyekkel összefüggő mind-
azokat a kérdéseket, amelyekre az
Egyezmény kifejezett rendelkezést
nem tartalmaz, az Egyezmény alap-
jául szolgáló általános elvekkel,
vagy – ilyen elvek hiányában – a
nemzetközi magánjog szabályai
alapján alkalmazandó jog rendelke-
zéseivel összhangban kell megolda-
ni. Mindez kiegészítő jogértelme-
zéshez vezet, amely az osztrák és
német gyakorlatban széles körben
elterjedt.²² Abban az esetben azon-
ban, ha ez sem nyújt segítséget,
szubszidiárius jelleggel a hazai,
belső joghoz kell visszanyúlni.²³

6. Az Egyezmény alkalmazásának a kizárása

Mindezek után a szerzők azt a
kérdést vizsgálják meg, hogy a fe-

lek kizárhatják-e egymás közötti
viszonyukban az Egyezmény alkal-
mazhatóságát, illetve, hogy ennek
melyek a feltételei. A szerzők sze-
rint az Egyezmény alkalmazásának
a vegyes szerződésekre nézve törté-
nő kizárása egyrészt arra vezethető
vissza, hogy az alkalmazhatóság
ezekre a vegyes szerződésekre néz-
ve meglehetősen nehezen ítéltető
meg. Emellett a jogkövetkezmé-
nyek alkalmazása körüli bizonyta-
lanságok is arra ösztönzik a fele-
ket, hogy kizárják az Egyezmény
alkalmazását.²⁴

*Az nem kétséges, hogy a felek egy-
más közötti viszonyukban kizárhatják
az Egyezmény alkalmazását. Az
Egyezmény 6. cikke alapján
ugyanis a felek kizárhatják az
Egyezmény alkalmazását, illetve
eltérhetnek tőle vagy módosíthat-
ják bármely rendelkezésének jogi
hatását. Ennek alapján azt mond-
hatjuk, hogy az Egyezmény dis-
zpozitív jogot foglal magában.*²⁵

Önmagában azonban valamely
olyan állam jogára való utalás nem
vezet az alkalmazás kizárásához,
amely állam részese az Egyez-
ménynek. A szerzők ezzel kapcso-
latban a zürichi tartományi bíróság
egy 2002-es ítéletét idézik.
Eszerint ugyanis mivel a svájci jog-
nak az Egyezmény is a részét képe-
zi, ezért egy olyan jogválasztási ki-
kötés, amely szerint a szerződésre
a svájci jogot kell alkalmazni, nem
vezet az Egyezmény alkalmazásá-
nak a kizáráshoz.²⁶ Az ugyanakkor
megfelelő megoldás, ha a szerződés
azt tartalmazza, hogy arra a BGB-
nek a szerződésekre vonatkozó
rendelkezéseit, vagy szűkebben, az
adásvételre vonatkozó szabályait
kell alkalmazni.²⁷

16 Karner–Koziol: i. m. 18.

17 Karner–Koziol: i. m. 19.

18 OGH 4 Ob 179/05k

19 Karner–Koziol: i. m. 21.

20 Karner–Koziol: i. m. 22.

21 Karner–Koziol: i. m. 50–53.

22 Karner–Koziol: i. m. 24.

23 Karner–Koziol: i. m. 26.

24 Karner–Koziol: i. m. 55.

25 Karner–Koziol: i. m. 57.

26 Karner–Koziol: i. m. 4–6. Ezzel azonos álláspontot képvisel Mádl Ferenc és Vékás Lajos is. Ld.: Mádl–Vékás. i. m. 293–294.

27 Karner–Koziol: i. m. 58. OGH 1 Ob 77/01g

Utolsó kérdésként a szerzők azt elemzik, hogy az Egyezmény alkalmazását kizáró kikötést a választott jog, vagy az Egyezmény alapján kell-e megítélni. Mindkét nézet képviselői komoly érveket tudnak felhozni saját álláspontjuk iga-

zolására. Meghatározónak ugyanakkor azt a véleményt fogadják el, amely szerint az ilyen jogválasztási kikötést a választott jog alapján kell megítélni.²⁸

Kivételesen a hallgatólag kizárás is érvényes, feltéve, hogy a felek

akarata ennek alapján is egyértelműen megállapítható.²⁹ Kétség esetén, amikor a kizárási kikötés nem egyértelmű, az Egyezményt alkalmazni kell. A bizonyítási terhet azt terheli, aki a kizárás mellett érvel.³⁰

28 Karner-Koziol: i. m. 59–60.

29 Karner-Koziol: i. m. 61.

30 Karner-Koziol: i. m. 67.

Summary

ÁKOS KARA:
International Obligations, Recommendations and the New Criminal Code

This essay – as part of the series on the new Criminal Code – presents the effect of international obligations, recommendations to the codification. First of all, the essay shows how complex and diversified are these international instruments appear in current law. Then, using demonstrative examples, the author shall discuss the effect of the particular forms; how an international treaty, a European legal act, an international obligation, the recommendations of an international monitoring body had taken effect on the definition of the particular offense and what difference has it made to the previous Criminal Code.

SÁNDOR VIDA:
Protection of trademarks by means of human rights

In the last years, the European Court of Human rights has applied the principles of the European Convention on Human Rights in several cases in respect of trademarks. These cases have been reported on. The first kind of cases relates to the freedom of expression (Art. 10). In the cases TOKAJI, MARLBORO and McDONALD'S, the applicants referred to this principle to defend their actions related to the mark. The second type of cases relates to the protection of property (Protocol No.1.). In the case BUDWEISER the European Court took position

in favour of applying this rule to a trademark application. The third kind of cases relates to the right of a fair trial (Art. 6). According to reports on the ORIENT and McDONALD'S cases, the national courts committed important procedural faults. The conclusion of all these cases is that trademark rights can be protected by means of human rights only exceptionally.

TAMÁS ANTAL:
Development of the English Jury in the Medieval and Early New Ages: From Magna Charta to Sir Thomas More's Case

The paper summarizes the history of the medieval jury in England including the development of civil and criminal juries from the 13th century in both theoretical and practical point of view. One can read the separation of the several forums of lay jurisdiction and the legal features of the jurors, too. The critics of the law courts under discussion here are presented via the high treason case of Sir Thomas More, Lord Chancellor of Henry VIII, and author of Utopia.

IVÁN SIKLÓSI:
Custodia-liability of vendor in classical Roman law

It is well known that the vendor of emptio venditio was liable for custodia in classical Roman law. Our study is a contribution to

this disputed legal construction, treating a number of sources of classical Roman law. Following the Introduction, fragments generally related to the custodia-liability of vendor were briefly analyzed (Paul. D. 18, 6, 15, 1; Ulp. D. 47, 2, 14 pr.). Thereafter, the disputed custodia-liability of the vendor of a real estate was investigated with special regard to the relation of liability for custodia and cautio damni infecti (Paul. D. 19, 1, 36; Paul. D. 39, 2, 18, 9; Paul. D. 39, 2, 38 pr.). In addition, the custodia-liability of the vendor of wine was dealt with (Gai. D. 18, 6, 2, 1; Ulp. D. 18, 6, 4, 1; Ulp. D. 18, 6, 4, 2; Ulp. D. 18, 6, 1, 1). Then a famous fragment from Iavolenus (D. 41, 2, 51) – related to the doctrine of possession and liability for custodia – was treated. Finally, our most important conclusions were summarized.

Zusammenfassung

ÁKOS KARA:
Internationale Verpflichtungen, Empfehlungen und das neue Strafgesetzbuch

Die Studie – als Teil einer Studienreihe, die das neue Strafgesetzbuch vorstellt – untersucht den Einfluss von internationalen Verpflichtungen, Empfehlungen und Erwartungen auf die strafrechtliche Kodifikation. Zuerst werden die komplizierten und vielgestaltigen Formen dieser Verpflichtungen dargestellt, dann werden deren Auswirkungen aufgrund von einigen Beispielen erörtert: d. h. es wird untersucht, welche Wirkung ein internationales Vertrag, ein bestimmter Rechtsakt der Europäischen Union oder das Monitoring-System der Durchsetzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen auf einzelne Straftatbestände hatte, welche Veränderungen sie im Vergleich zum früheren Strafgesetzbuch bewirkten.

SÁNDOR VIDA:
Markenschutz mittels Menschenrechte

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte wurde in den letzten Jahren vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte manchmal auch für Markensachen in Anspruch genommen. Über solche Fälle wird berichtet. Die erste Fallgruppe betrifft die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 10). In den Sachen betr. die Marken Tokaji, Marlboro, McDonald's haben die Beschwerdeführer in ihrer beanstandeten Tätigkeit auf die Marke Bezug genommen. Die zweite Fall-

gruppe betrifft den Eigentumschutz (Zusatzprotokoll I Art. 1), d.h. das Geistige Eigentum. In der Sache Budweiser entschied der Gerichtshof über die Schutzfähigkeit einer Markenmeldung. Die dritte Fallgruppe behandelt das Recht auf faires Verfahren (Art. 6). In den Sachen Orient und McDonald's fasste sich der Gerichtshof mit bedeutenden Verfahrensfehlern die von den nationalen Gerichten gemacht wurden. Am Ende wird der Schluss gezogen, dass Markenrechte nur ausnahmsweise als Gegenstand von Verfahren zum Schutz der Menschenrechte geeignet sind.

TAMÁS ANTAL:
Entwicklung der englischen Geschworenengerichtsbarkeit im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit – vom Magna Charta zum Prozess des Thomas Morus

Die Studie fasst die Geschichte der englischen Geschworenengerichtsbarkeit, insbesondere die Entwicklung der in Strafsachen und Zivilsachen tätigen Geschworenengerichte ab dem 13. Jahrhundert zusammen – sowohl auf theoretischer als auch auf praktischer Sicht. Darüber hinaus befasst sich die Studie sowohl mit verschiedenen laizistischen Gerichten, als auch mit den rechtlichen Merkmalen von Geschworenen. Geschichtliche Kritik an diesen Gerichten wird aufgrund der Darstellung des Prozesses des Thomas Morus (Lordkanzler am Hof des englischen Königs Heinrich VIII. und Autor von „Utopia“) ausgeübt.

IVÁN SIKLÓSI:
Zur custodia-Haftung des Verkäufers im klassischen römischen Recht

Es ist wohl bekannt, dass der Verkäufer im klassischen römischen Recht für custodia haftete. Der Verfasser beschäftigt sich in dieser Abhandlung mit der komplexen Problematik der custodia-Haftung des Verkäufers, aufgrund mancher Texte aus dem klassischen römischen Recht. Nach der Einführung sind solche Texte zitiert worden, die die custodia-Haftung des Verkäufers im Allgemeinen beweisen (Paul. D. 18, 6, 15, 1; Ulp. D. 47, 2, 14 pr.). Die umstrittene custodia-Haftung des Verkäufers eines Grundstücks wurde auch analysiert, unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses der custodia-Haftung und der cautio damni infecti (Paul. D. 19, 1, 36; Paul. D. 39, 2, 18, 9; Paul. D. 39, 2, 38 pr.). Einige Fragen der custodia-Haftung des Verkäufers des Weins sind auch analysiert worden (Gai. D. 18, 6, 2, 1; Ulp. D. 18, 6, 4, 1; Ulp. D. 18, 6, 4, 2; Ulp. D. 18, 6, 1, 1). Ein berühmtes Iavolenus-Fragment (D. 41, 2, 51) war auch berücksichtigt. Schließlich die wichtigste Konklusionen des Verfassers sind zusammengefasst worden.